

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse instituut

Hedi Jüriöö

**KURITEGELIKU ÜHENDUSE DOKTRIIN RAHVUSVAHELISES
KRIMINAALÕIGUSES**

Magistritöö

Juhendaja
dr. iur. René Värk

Tallinn 2013

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. KURITEGELIKU ÜHENDUSE DOKTRIIN.....	7
1.1. Olemus ja sellest tulenev problemaatika	7
1.2. Kujunemisloost	17
1.3. Vastutuse kolm kategooriat	22
2. KURITEGELIKU ÜHENDUSE DOKTRIINI KOOSSEISU OBJEKTIVSETEST ASJAOLUDEST TULENEV PROBLEMAATIKA.....	29
2.1. Isikute paljusus	30
2.2. Ühine kollektiivne eesmärk	37
2.3. Süüdistatava osalus ühises plaanis.....	43
3. KURITEGELIKU ÜHENDUSE DOKTRIINI KOOSSEISU SUBJEKTIIVSETEST ASJAOLUDEST TULENEV PROBLEMAATIKA.....	51
3.1. <i>Dolus eventualis</i>	52
3.2. <i>Dolus specialis</i>	60
3.3. Süü kuritegeliku ühenduse doktriini kontekstis.....	65
KOKKUVÕTE	70
THE DOCTRINE OF JOINT CRIMINAL ENTERPRISE IN INTERNATIONAL LAW	75
Kasutatud materjalid.....	81
1. Kasutatud kirjandus	81
2. Kasutatud kohtupraktika	83
2.1. Endise Jugoslaavia Rahvusvaheline Kriminaaltribunal	83
2.2. Kambodža Kohtu Erakorraline kolleegium.....	85
2.3. Rwanda Rahvusvaheline Kriminaaltribunal.....	86
2.4. Sierra Leone Erikohus.....	86
2.5. Rahvusvaheline Kriminaalkohus.....	86
2.6. Teise maailmasõja järgne kohtupraktika.....	87
3. Kasutatud normatiivallikad.....	87
4. Kasutatud ÜRO dokumendid.....	88
5. Kasutatud internetileheküljed	89

SISSEJUHATUS

Endise Jugoslaavia lagunemisega päädinud Jugoslaavia konfliktis tapeti enam kui sada tuhat inimest ning umbes kaks miljonit inimest olid sunnitud oma kodudest lahkuma.¹ 1994. aasta Rwanda konfliktis toimus Tutsi meeste, naiste ja laste sihipärane ja teadlik hävitamine ning genotsiidis tapeti külmavereliselt umbes viis sada tuhat kuni miljon Tutsi hõimuesindajat.² Punaste khmeeride võimuloleku ajal suri Kambodžas umbes 1,7 miljonit inimest nälja, piinamise, hukkamiste ja sunnitöö tagajärjel.³ Taolistele massilistele tapmistele ja represseerimistele ei saa rahvusvaheline kogukond jätta reageerimata ning rahvusvahelise kriminaalõiguse eesmärk on karistada isikuid, kes on toimepannud kuritegusid, mida peetakse raskemaks teistest kuritegudest nende jõhkruuse ja pöördumatute tagajärgede tõttu.

Rahvusvahelistele kuritegudele on sageli omane üks ühine tunnus – tegemist on kollektiivse kriminaalse tegevusega. Niivõrd laiaulatuslikud kuriteod eeldavad põhjalikku planeerimist, efektiivset koordineerimist ja täideviimist, mistõttu panevad rahvusvahelisi kuritegusid toime üldjuhul organiseeritud ja struktureeritud võimuhierariiaga kollektiivsed üksused, mis tegutsevad ühisel eesmärgil ja ühise plaani raames, kus siiski iga üksikisik omab kindlat rolli. Samas on komplitseeritud süü omistamine ühele konkreetsele isikule, kuivõrd igaüks selles kollektiivses üksuses on panustanud mingil viisil eesmärgi saavutamisse kas planeerimise, õhutamise, täideviimise või muu tegevuse kaudu. Siiski oleks mitte üksnes ebamoraalne, vaid ka kriminaalõiguse üldise eesmärgiga (kaitsta kogukonda selle liikmete deviantse käitumise eest, mis põhjustab tõsist kahju üldistele huvidele) vastuolus jätta need teod karistamata.⁴

Taolised kollektiivsed üksused ongi üheks suurimaks raskuspunktiks rahvusvahelises kriminaalõiguses ning probleemid menetluses ja sanktsioneerimises tekivad eelkõige sellest, et kuriteod on kollektiivsed, kuid vastutus rahvusvahelises kriminaalõiguses on individuaalne. Lisaks saab süüdistatava süüdi mõista üksnes juhul, kui kuritegelik käitumine on talle omistatav ja isiku süü on tõestatud väljaspool kahtlust. Välistamaks olukordi, kus karistamata jäävad isikud, kes osalesid rahvusvaheliste kuritegude toimepanemisel, on rahvusvahelises

¹ Endise Jugoslaavia Kriminaaltribunali kodulehekül: The Former Yugoslavia – Conflicts. – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.icty.org/sid/322> (03.02.2013)

² Human Rights Watch. Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath. – Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.hrw.org/reports/1996/Rwanda.htm#P223_36498 (03.02.2013)

³ Kambodža Kohtu erakorralise kolleegiumi kodulehekül: About ECCC – Introduction to ECCC. – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.eccc.gov.kh/en/about-eccc/introduction> (03.02.2013)

⁴ A. Cassese. The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise. – Journal of International Criminal Justice, 2007, volume 5, p 110

kriminaalõiguses tõusnud üha enam esile kuritegeliku ühenduse doktriin (*the doctrine of joint criminal enterprise*). Kuritegeliku ühenduse doktriin on näide püüdest luua individuaalne vastutus ülalmärgitud jõhkrate kuritegude jaoks. Selle doktriini kohaselt on isik individuaalselt vastutav kuritegude eest ühise kriminaalse plaani ja eesmärgi kaudu lähtudes eeldusest, et ühist kriminaalset tegevust planeerivad ja sooritavad isikud omavad ühist tahtlust, mistõttu peaksid ka vastutama ühiselt. Kuritegeliku ühenduse doktriin kõrvaldab vajaduse ja kohustuse näidata, et konkreetne isik pani füüsiliselt toime näiteks tapmisi, piinamisi või vägistamisi ning võimaldab vastutuse kohaldamist isikutele, kes muul moel panustavad oluliselt kriminaalse plaani täideviimisse. Selles seisnebki kuritegeliku ühenduse doktriini peamine väärtus. Samas võimaldab kuritegeliku ühenduse doktriin vastutuse rakendamisel arvesse võtta kuritegude tõsidust ja isikute rolli kuriteo toimepanemisel, mistõttu kohaldatakse vastutust vastavalt konkreetse isiku panusele. Töö autor märgib, et kui käesolevas magistritöös viidatakse grupi vastutusele, peetakse silmas individuaalvastutust, mis kohaldub seoses kuritegude toimepanemisega grupi kontekstis.

Kuigi käsitletava doktriini algeid leiab juba Teise maailmasõjajärgses kohtupraktikas, saabus selle kõrghetk alles *Prosecutor v. Dučko Tadić* (edaspidi *Tadić*) kohtumenetluses, kus Endise Jugoslaavia Rahvusvaheline Kriminaaltribunal (edaspidi ICTY) tõi kuritegeliku ühenduse doktriini esimest korda sõnaselgelt välja kriminaalvastutuse alusena.⁵ Alates sellest momendist on kuritegeliku ühenduse doktriini kasutanud korduvalt ICTY, kuid sellele on rakendus leitud ka Rwanda Rahvusvahelise Kriminaaltribunali (edaspidi ICTR) ja Sierra Leone Erikohtu (edaspidi SCSL) kohtuasjades. Kuritegeliku ühenduse doktriini efektiivsusele loodetakse ka Kambodža kohtu erakorralises kolleegiumis (edaspidi ECCC) menetletavate kaasuste puhul, selleks, et süüdi mõista suuremaid juhte, kes vastutavad laiaulatuslike ja massiliste kuritegude eest Kambodžas, kuivõrd toimepandud kuriteod olid Punaste khmeeride liikmete poolt kujundatud ja täideviidud tahtlik kriminaalne poliitika. Arvestades, et käesolevaks hetkeks on süüdimõistmiseni jõudnud üksnes üks kohtuasi neljast, teine on istungjärgus ning kolmas ja neljas alles uurimisjärgus, on kuritegeliku ühenduse doktriini käsitus endiselt aktuaalne teema rahvusvahelisel tasandil. Samuti loodetakse kuritegeliku ühenduse doktriini kasutegurile vägistamiste ja seksuaalse vägivalla juhtumine menetlemisel ICTR-i kohtuprotsesside puhul, sest seni on peamisteks tõrgeteks olnud tõendite puudumine, mis seostaks otseselt süüdistatavaid toimepandud kuritegudega.⁶

⁵ A. Cassese. *The Proper Limits of Individual Responsibility*, p 109

⁶ R.L.Haffajee. R.L Haffajee. *Prosecuting Crimes of Rape and Sexual Violence at the ICTR: The Application of Joint Criminal Enterprise Theory*. - *Harvard Journal of Law and Gender*, 2006, 29, p 202

Kuritegeliku ühenduse doktriini küsimus muutub veelgi akuutsemaks võttes arvesse asjaolu, et kuna doktriin on kujunenud kohtulahendite kaudu, on doktriin võrdlemisi piiritlemata ning selle haare on erinevate kohtuinstantside tõlgenduste kaudu üha laienenud, jättes sageli tähelepanuta õiguskindluse põhimõtte ning sellised üldtunnustatud kriminaalõiguse printsiibid nagu *nullum crimen nulla poena sine lege, ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* ja süü põhimõtte. Veelgi enam, piiritlemata kujul kuritegeliku ühenduse doktriini rakendamine võib viia olukordadeni, kus süüdistatava vastutust laiendatakse kaugemale nõutud individuaalse vastutuse piiridest. Lähtudes individuaalse vastutuse põhimõttest ei tohi kuritegeliku ühenduse doktriini kohast vastutust defineerida või kohaldada viisil, mis lubaks omistada vastutust neile, kes ei ole osalenud kuritegude toimepanemisel.

Eeltoodud põhjustel on käesoleva töö autor seadnud eesmärgiks tõestada, et kuritegeliku ühenduse doktriinil on praktiline vajadus ja koht rahvusvahelises kriminaalõiguses, sest teised individuaalvastutuse variandid ei küüni teatud olukordades isikuteni, kes on mänginud märkimisväärset rolli kuritegude toimepanemisel, kuid eksisteerival kujul doktriini rakendamine rikub teatud juhtudel eelnevalt väljatoodud kriminaalõiguse alusprintsiipe. Samuti on käesoleva töö autori eesmärgiks pakkuda realselt kohaldatavaid lahendusi doktriini ühetaolisemaks rakendamiseks. Magistritöö eesmärgist lähtuvalt on käesoleva töö autor püstitanud hüpoteesi, mille kohaselt kuritegeliku ühenduse doktriini õiguspäraseks rakendamiseks on vajalik kriteeriumite täpsustamine ja piiritlemine.

Käesolev magistritöö on teoreetiline uurimustöö ning magistritöö eesmärgi saavutamiseks ja hüpoteesi kinnitamiseks kasutatakse süsteemset, sünteetilist ja kvalitatiivset uurimismeetodit. Oma töös keskendub autor kuritegeliku ühenduse doktriini olemuse analüüsimisele selle objektiivsete ja subjektiivsete asjaolude ning ebaühtlase kohtupraktika tõttu tekkinud teokoosseisu puuduste käsitlemise kaudu. Diskuteeritakse ka võimaluse üle asendada kuritegeliku ühenduse doktriin vähem kontradiktoorse vastutuse alustega, kuid teiste vastutuse aluste puudutamise peamiseks eesmärgiks on ühest küljest leida väljavaateid kuritegeliku ühenduse doktriini täpsustamiseks ning teisest küljest tõestada, et kuritegeliku ühenduse doktriini rakendamine on mõningates olukordades tõhusam. Samuti pakub autor omapoolseid ettepanekuid doktriini konkretiseerimiseks ja tõhusamaks rakendamiseks.

Tulenevalt seatud eesmärgist probleemistikku selguse toomisel ja hüpoteesist on käesolev magistritöö jaotatud kolme peatükki, mis omakorda jagunevad alapeatükkideks. Esimeses peatükis tutvustatakse käsitletava doktriini üldiseid tunnuseid ning esimeses alapeatükis

selgitatakse üldiselt doktriini olemust, teises alapeatükis kirjeldatakse doktriini ajaloolist arengut alates selle esimesest mainimisest Teise maailmasõjajärgses kohtupraktikas ning kolmandas alapeatükis seletatakse rahvusvaheliste tribunalide lahendite põhjal lahti kuritegeliku ühenduse kohase vastutuse kolm kategooriat.

Teises peatükis keskendutakse kuritegeliku ühenduse doktriini rakendamise objektiivsete asjaolude probleemidele ning analüüsitakse erinevate autorite seisukohtade ning kohtupraktika põhjal võimalikke väljavaateid doktriini kitsaskohtade kõrvaldamiseks. Objektiivsete kriteeriumite põhjal on teine peatükk liigendatud kolmeks alapeatükiks: isikute paljususe, milles hinnatakse kollektiivse üksuse suurust ja seoseid, ühine kollektiivne eesmärk, mille puhul käsitletakse kuritegeliku ühenduse eesmärgi sisu ja ulatust, ning süüdistatava osalus ühises plaanis, kus selgitatakse kriminaalses plaanis osaleja panuse sisulisi aspekte.

Magistritöö kolmas peatükk on suunatud kuritegeliku ühenduse doktriini subjektiivsete asjaolude kirjeldamisele, asjaolude hindamisega seotud probleemidele ning ettepanekutele, kuidas muuta subjektiivsete kriteeriumite piiritlemise teel kriminaalse ühenduse teooria jätkusuutlikuks vahendiks rahvusvaheliste kuritegude tõhusal menetlemisel. Eeltoodust johtuvalt on kolmas peatükk liigendatud kolmeks alapeatükiks, millest esimene hindab *dolus eventualis*'t kui ettenähtavusel ja vabatahtlikul riski võtmisel põhinevat tahtluse kategooriat, teine *dolus specialis*'t ja selle mõju kuritegeliku ühenduse doktriini kontekstis ning kolmas analüüsib süü kindlaks tegemist kuritegeliku ühenduse doktriini alusel ja karistuse määramist.

Käesolev magistritöö on põhiosas ülesehitatud rahvusvaheliste kohtute lahenditele rahvusvaheliste kuritegude menetlemisel, kuivõrd kuritegeliku ühenduse doktriin on väljaarendatud ja sisustatud kohtupraktika põhjal. Teoreetilise dimensiooni andmiseks on kasutatud ka erinevate autorite seisukohti, mis kohati nõustavad kohtupraktikas doktriinile antud tõlgendustega, kuid suures osas ka kritiseerivad doktriini liialt laia tõlgendamist ja kohaldamist väljaspool rakendusala ning kohati soovivad kõne all olev doktriin rahvusvahelistest kriminaalmenetlustest eemaldada. Lisaks on kasutatud rahvusvaheliste kohtutribunalide ja Rahvusvahelise Kriminaalkohtu statuute, rahvusvahelisi lepinguid ja siseriiklikke õigusakte võrdlusmomendi loomiseks ning kuritegeliku ühenduse doktriini definitsiooni ja ulatuse sisustamiseks. Vähesel määral on sisse toodud ka ÜRO dokumentides sisalduvaid hinnanguid doktriinile.

1. KURITEGELIKU ÜHENDUSE DOKTRIIN

1.1. Olemus ja sellest tulenev problemaatika

Grupi vastutuse kontseptsioon on oma piire katsetanud ja haaret laiendanud alates Teise maailmasõja kannatustest innustatud sõjakurjategijate kohtu ette toomisest, kuid kuritegeliku ühenduse doktriini ideoloogia defineeriti ja sisustati ICTY apellatsioonikoja poolt 2001. aasta *Tadić* kohtulahendis, kus kohtunike koda ütles, et „kes iganes panustab kuritegude toimepanemisse isikute grupi poolt või mõne grupi liikme poolt ühise eesmärgi täideviimisel, võib teatud tingimuste täitmisel kriminaalvastutusele võtta.“⁷ Kuritegeliku ühenduse olemuslik väärtus tuleneb samuti koja selgitusest kõne all olevas kaasuses, mille kohaselt:

„[...] võttes toimepanijana kriminaalkorras vastutusele üksnes isiku, kes paneb materiaalselt toime kuritegeliku teo, jätaks tähelepanuta kõigi nende isikute rolli kaastoimepanijatena, kes mingil moel tegid võimalikuks füüsiliselt kuriteo toimepanemise. Samal ajal [...] võtta viimati nimetatuid vastutusele üksnes kui aitajaid ja kihutajaid, alahindab nende kuritegeliku vastutuse suurust.“⁸

Kuivõrd kogu teooria loodi eeltoodud kaasuses, on selles välja toodud ka kontseptsiooni objektiivsed ja subjektiivsed asjaolud.

„Selleks, et kuritegelik ühenduse koosseis oleks moodustatud, peab tõestama järgnevate elementide olemasolu: isikute paljusus, mis ei pea ilmingimata olema organiseeritud; ühine plaan, kavand või eesmärk (mis hõlmab statuudis keelatud teo toimepanemist); süüdistatava osalus ühises plaanis või kavandis panna toime statuudis sätestatud kuritegu; jagatud tahtlus kõigi osaliste vahel edendada ühist plaani või kavandit, mis sisaldab kuriteo toimepanemist; süüdistatav, isegi kui ei teostanud kuritegu isiklikult, soovis seda tulemust.“⁹

Nicola Piacente on mõnevõrra täpsustanud seda nimekirja, selgitades, et lisaks süüdistatava osalusele kuritegelikus ühenduses peab olema näidatud tema roll ühenduses ja tuvastatud peab olema kuritegeliku ühenduse eesmärgi ja kriminaalse ühenduse plaanides toimepandud kuritegude seos.¹⁰ Tingimusel, et loetletud nõuded on kohtuprotsessi käigus tõestatud

⁷ *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-I, Judgement, Appeals Chamber, 15 July 1999 (edaspidi *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber), § 190

⁸ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 192

⁹ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 227, 228

¹⁰ N. Piacente. Importance of the Joint Criminal Enterprise Doctrine for the ICTY Prosecutorial Policy. – *Journal of International Criminal Justice*, 2004, 2, p 449

väljaspool kahtlust, tuleb kõne alla kuritegeliku ühenduse kohase vastutuse rakendamine ning isiku süüdimõistmine selle alusel.

ICTY apellatsioonikoda konstrueeris *Tadić*'i kaasuses ka kuritegeliku ühenduse doktriini kolm kategooriat. Kuritegeliku ühenduse doktriini esimene kategooria hõlmab juhtumeid, kus kõik süüdistatavad, tegutsedes kooskõlas ühise plaaniga, omavad sama kriminaalset tahtlust.¹¹ Teine kategooria on sarnane esimese kategooriaga, kuid hõlmab nii nimetatud koonduslaagreid.¹² Kolmas kategooria puudutab juhtumeid, kus ühise plaani raames paneb üks ühises plaanis osalejaid toime teo, mis on väljaspool ühist plaani, kuid siiski oli selle ühise plaani teostamise loomulik ja ettenähtav tagajärg.¹³ Antud kategooriaid kirjeldatakse põhjalikumalt käesoleva töö alapeatükis 1.3.¹⁴

Alates doktriini konstrueerimisest eelnimetatud apellatsioonikohtu otsuses on sellele tuginetud nii sama tribunali kui ka teiste rahvusvaheliste kriminaaltribunalide poolt sellises ulatuses, et seda saab lugeda rahvusvahelise kriminaalõigusesse konsolideeritud kontseptsiooniks.¹⁵ Grupi vastutuse eksisteerimist rahvusvahelises tavaõiguses annab tunnistust ka selle sisaldumine kahes kaasaegses rahvusvahelises kogukonnas laialdaselt tunnustatud rahvusvahelises kokkuleppes. Pommterrorismi vastase konventsiooni, mille on allkirjastanud 58 ning heaks kiitnud, vastu võtnud või ratifitseerinud 165 riiki, artikkel 2(3)(c) näeb ette, et isik paneb toime kuriteo ka siis, kui ta muul viisil tahtlikult aitab isikute grupil toime panna lõikes 1 või 2 nimetatud ettekavatsetud tegu.¹⁶ Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuudi, mille on allkirjastanud 139 riiki ning heaks kiitnud, vastu võtnud või ratifitseerinud 122 riiki, artikkel 25(3)(d) näeb ette kriminaalvastutuse isikule, kes muul moel toetab sellise kuriteo toimepanemist või toimepanemise katset ühisel eesmärgil tegutseva isikute grupi poolt¹⁷, kuid Rahvusvaheline Kriminaalkohus (edaspidi ICC) on *The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana* (edaspidi *Callixte*) lahendis märkinud, et:

„Kuritegeliku ühenduse ja artikli 25(3)(d) vastutus ei ole identsed, kuigi nad näivad sarnased. Mõned kuritegeliku ühenduse ja artikli 25(3)(d) vastutuse asjakohased erisused hõlmavad asjaolu: (i) kas süüdistatav mõistetakse süüdi põhitoimepanija või kaastädeviijana, (ii) kas süüdistatav peab olema grupis, mis

¹¹ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 196

¹² *Ibid.*, § 202

¹³ *Ibid.*, § 204

¹⁴ *Infra*, lk 23-29

¹⁵ A. Cassese. *The Proper Limits of Individual Responsibility*, p 110

¹⁶ Pommterrorismi vastane konventsioon. 15. detsember 1997. – RT II 2002, 8, 25

¹⁷ Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut. Vastu võetud 17.07.1998 – RT II 2002, 2, 5

tegutseb ühisel eesmärgil või mitte, (iii) kas panus tehakse kuritegelikule eesmärgile või toimepandud kuritegudele ja (iv) kas peab esinema tahtlus või piisab üksnes teadmisesest vastutuse kohaldamiseks. Vaatamata sellele, nii artikli 25 lg 3 punkt d kui kuritegeliku ühenduse doktriini kohane vastutus rõhutavad grupi kriminaalsust ja tegusid, mis sooritatakse kooskõlas ühise plaaniga.¹⁸

Hoolimata ICTY apellatsioonikoja hinnangust kuritegeliku ühenduse doktriini kindla positsiooni kohta rahvusvahelises kriminaalõiguses, ei ole kuritegeliku ühenduse vastutus kunagi olnud probleemivaba, sest kuigi tõendamiskriteeriumid on välja kujundatud, on need alati olnud allutatud tõlgendusele ning kohtud on olnud alati neid tõlgendusvõimalusi kasutama. Lisaks on mitmed autorid asunud seisukohale, et kuritegeliku ühenduse doktriini kasutamine ICTY-s oli meelevaldne ning väljus kohtu jurisdiktsioonist, sest doktriin ei olnud sellisena sätestatud ICTY statuudi artiklis 7(1).¹⁹ Nimetatud artikkel sätestab, et isik, kes planeeris, õhutas, tellis, pani toime või muul moel aitas kaasa või kihutas käesoleva statuudi artiklites 2 kuni 5 viidatud kuritegude planeerimisele, ettevalmistamisele või täideviimisele, vastutab individuaalselt kuriteo eest.²⁰ Artiklis 7(1) puudub viide grupile või organisatsioonile, käsitledes kaasa aitamist või kihutamist, mis loomu poolest küll eeldab vähemalt kahe inimese materiaalset või moraalset osalemist kuriteo toimepanemises, kuid samas puudub igasugune viide kuritegelikule kokkuleppele või ühisele arusaamisele, mis võiks olla aluseks kooskõlastatud tegevusele. Aitamist ja kihutamist on nii siseriiklikus õiguses kui rahvusvahelisel tasandil käsitletud eraldi vastutuse alusena, s.h eelnevalt välja toodud ICC statuudis²¹. Tekib kontseptsiooniline vastuolu, kuidas saab aitamisest ja kihutamisest välja lugeda vastutuse kuritegeliku ühenduse alusel, kui aitamine ja kihutamine on iseenesest individuaalse vastutuse aluseks. Samale seisukohale asus ka kohtunik Pre-Johan Lindholm *Prosecutor v. Simić*'i (edaspidi *Simić*) kaasuse eriarvamuses, öeldes, et „[...] kriminaalse ühenduse doktriini baasvormil ei ole sisu. See ei ole midagi enam kui uus silt,

¹⁸ *The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Case No. ICC-01/04-01/10, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 16. December 2011 (edaspidi *Callixte*, Decision on the confirmation of charges), § 282

¹⁹ J.D. Ohlin. Three Conceptual Problems with the Doctrine of Joint Criminal Enterprise. – Journal of International Criminal Justice, 2007, 5, p. 71; I. Bojanić and othes. Theory of Joint Criminal Enterprise and International Criminal Law – Challenges and Controversies. Academy of Croatian Legal Sciences, Zagreb 2007, pp 64-65. – Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.pravo.unizg.hr/download/repository/Studija_o_zajednickom_zlocinackom_pothvatu_engleska_verzija.pdf (29.11.2012)

²⁰ Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. 25 May 1993. As amended on 7 July 2009. – Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf, (23.11.2012)

²¹ Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut, artikkel 25(3)(c)

mis on pandud nii enamustes jurisdiktsioonides kui ka rahvusvahelises kriminaalõiguses pikka aega teada-tuntud kontseptsioonile või doktriinile, täpsemalt kaastäideviimine.²²

ICTY tribunal põhistas vastutuse tuletamise artiklist 7(1) selle seosega ICTY statuudi eesmärgiga ja artikliga 1, mille kohaselt on tribunalil pädevus kooskõlas statuudi sätetega vastutusele võtta isikuid, kes on vastutavad endise Jugoslaavia territooriumil alates 1991. aastast toime pandud rahvusvahelise humanitaarõiguse tõsiste rikkumiste eest.²³ Sarnase väljaütlemise on teinud ka ÜRO peasekretär, asudes 3. mai 1993. aasta raportis rahvusvahelise tribunali loomise kohta seisukohale, et kõik isikud, kes osalevad rahvusvahelise humanitaarõiguse tõsiste rikkumiste planeerimises, ettevalmistamises või täideviimises, on selliste rikkumiste eest vastutavad.²⁴ Lisaks selgitas ICTY apellatsioonikoda *Tadić*'i otsuses, et kuigi statuudi artikkel 7(1) ei sätesta sõnaselgelt ühise eesmärgi vastutust, siis „see ei välista neid kuritegude toimepanemises osalemise viise, mis ilmnevad, kui mitu isikut omades ühist eesmärki alustavad kriminaalset tegevust, mis pannakse siis toime kas ühiselt või mõne selle isikute pluraalsuse liikme poolt.“²⁵ Taoline argument on Jens David Ohlini hinnangul küll kaval, kuid kahetsusväärne, kuivõrd loogika toimub tagurpidi lähtuvalt seisukohast, et süüdistatavaid tuleb karistada ning sellel eesmärgil tuleb statuuti lugeda viisil, mis tagab soovitud tulemuse.²⁶ Käesoleva töö autor nõustub siinkohal Jens David Ohlini lähtekohaga, et vastutuse tuletamine kuritegeliku ühenduse doktriini alusel otse ICTY statuudist on meelevaldne ning vastuolus rahvusvahelise kriminaalõiguse alusprintsiibiga *nullum crimen nulla poena sine lege*. Nimetatud põhimõtte kohaselt ei tohi isikut karistada teo eest, mis ei olnud materiaalõiguses karistatavana määratletud enne teo toime panemist. Seejuures rõhutas ICTY, et kuritegelik ühendus on vastutuse vorm, mitte kuritegu iseenesest.²⁷ Eeltoodu põhjal saab öelda, et kuriteod, mille menetlemiseks ICTY-le pädevus anti, olid sätestatud küll ICTY statuudis, kuid nimetatud aktis puudusid alused, mille põhjal sätestatud kuritegude eest vastutusele võtta ja karistada juhul, kui kuritegude toimepanemise nimel tegutses kollektiivne üksus. Sellest kitsaskohast mööda pääsemiseks lõi ICTY, mis statuudiga on loodud spetsiaalselt kuritegude menetlemiseks endise Jugoslaavia konfliktiolukorras, artikli 7(1) tõlgendamise teel statuudi eesmärgi kontekstis vastutuse

²² *Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić*, Case No. IT-95-9-T, Separate and Partly Dissenting Opinion of Judge P.-J. Lindholm, Trial Chamber, 17 October 2003 (edaspidi *Simić*, Separate and Partly Dissenting Opinion, Trial Chamber), § 2

²³ Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, article 1

²⁴ Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993). U.N. Doc. S/25704, 3 May 1993 (“Report of the Secretary-General”), § 54

²⁵ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 190

²⁶ J.D. Ohlin. Three Conceptual Problems with the Doctrine of Joint Criminal Enterprise, p 72

²⁷ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 227

alused, mis ei tulenenud otse statuudist. Seega oli protsessi loogiline kulg *Tadić*'i kohtumenetluses vastupidine: süüd eeldati selleks, et pakkuda tõlgendus statuudile.²⁸ Märkimisväärne on asjaolu, et isegi ICTY enda istungikoda on *Prosecutor v. Stakić*'i (edaspidi *Stakić*) menetluses öelnud, et „kuritegeliku ühenduse doktriin on üksnes üks võimalikke tõlgendusi väljendile „toimepanemine“ statuudi artikli 7(1) ning samaaegselt tuleks arvesse võtta teisi kaastäideviimise definitsioone. Veelgi enam, otsesele viitele „toimepanemisele“ selle traditsioonilises tähenduses tuleks anda eelis enne kui kaalutakse vastutust kuritegeliku ühenduse doktriini alusel.“²⁹

Samas, kuigi käesoleva töö autor asus eelmises lõigus positsioonile, et kuritegeliku ühenduse doktriini kohase vastutuse vägivaldne tuletamine ICTY statuudi artiklite omavahelistest seostest ning statuudi eesmärgist on vastuolus rahvusvahelise kriminaalõiguse alusprintsiibiga, tuleb siiski pöörata tähelepanu asjaolule, et vastutuse alus võib tuleneda ka rahvusvahelisest tavaõigusest. Apellatsioonikoda põhistas *Tadić*'i kaasuses oma jurisdiktsiooni sellega, et kuritegeliku ühenduse doktriin esines artiklis 7(1), kui „toimepanemise“ meetod, mis eksisteeris tavaõiguses. Sama toonitas ka ÜRO peasekretär raportis, millega esitas ICTY statuudi Julgeolekunõukogule heaks kiitmiseks, öeldes, et *nullum crimen sine lege* printsiibi kohaldamine eeldab, et rahvusvaheline tribunal peaks kohaldama rahvusvahelise humanitaarõiguse reegleid, mis on kahtlemata tavaõiguse osaks, nii et mõningate riikide poolne konkreetsest konventsioonist mittekinnipidamise probleemi ei teki.³⁰ Käesoleva töö autor ei nõustu selle argumendiga. Selleks, et vastutuse alused saaks tuletada tavaõigusest ilma, et läheks vastuollu legaliteedi põhimõttega, peavad nad esinema tavaõiguses vastava teo toimepanemise ajal. Lisaks ei piisa üksnes sellest, et vastav vastutuse alus eksisteeris, vaid et see alus on piisavalt täpne, et vastutus oleks teo toimepanemise ajal ettenähtav ja piisavalt kättesaadav.³¹ Seega selleks, et kuritegeliku ühenduse kohase vastutuse rakendamine *Tadić*'is oleks vastanud *nullum crimen nulla poena sine lege* printsiibile, pidi taoline grupi vastutus eksisteerima tavaõiguses endise Jugoslaavia territooriumil rahvusvaheliste kuritegude toimepanemise ajal ning vastavad toimepanijad pidid ette nägema ja arusaama, et nende tegude eest kohaldub vastutus.

²⁸ J.D. Ohlin. Three Conceptual Problems with the Doctrine of Joint Criminal Enterprise, p 72

²⁹ *Prosecutor v. Milomir Stakić*, Case No. IT-97-34, Judgement, Trial Chamber, 31 July 2003 (edaspidi *Stakić*, Judgement, Trial Chamber), § 438

³⁰ Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), 3 May 1993 (S/25704). § 34 – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/248/35/IMG/N9324835.pdf?OpenElement> (26.11.2012)

³¹ *Prosecutor v. Milan Milutinović, Nikola Šainović, and Dragoljub Ojdanić*, Case No. IT-99-37, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction – Joint Criminal Enterprise, Appeals Chamber, 21 May 2003 (edaspidi *Milutinović*, Decision on Motion Challenging Jurisdiction – JCE), § 21, 37

Selleks, et tõestada kõne all oleva vastutuse aluse eksisteerimist tavaõiguses, käsitles ICTY apellatsioonikoda *Tadić*'i otsuses erinevaid teise maailmasõja järgseid kohtupretsedente ning jõudis nende põhjal järeldusele, et rahvusvahelises tavaõiguses esinesid Endises Jugoslaavias rahvusvaheliste kuritegude toimepanemise ajal kõik kolm kuritegeliku ühenduse doktriini vastutuse kategooriat.³² Oluliselt ulatuslikuma hinnangu ja analüüsi selle kohta, kas kuritegeliku ühenduse doktriin oli nii laiaulatuslikult rakendatud siseriiklikul ja rahvusvahelisel tasandil, et seda lugeda rahvusvahelise tavaõiguse osaks, pakkus aga ECCC oma 20. mai 2010 aasta otsuses.³³ Seejuures on märkimisväärne, et ka ECCC tuletas kuritegeliku ühenduse doktriini kohase vastutuse aluse ECCC seaduse artiklist 29, ilma, et vastav vastutuse alus oleks sõnaselgelt sätestatud.³⁴ *Nullum crimen nulla poena sine lege* põhimõtte esimest osa, mis puudutab vastava kontseptsiooni eksisteerimist tavaõiguses, käsitletakse pikemalt järgnevas peatükis, kuid olgu öeldud, et käesoleva töö autor ei kahtle, et grupi vastutuse üldalused eksisteerisid rahvusvahelises tavaõiguses.

Ettevaatlikku suhtumist nõuab aga asjaolu, kas vastav tavaõigus oli süüdistatavatele ettenähtav ja kättesaadav. Tähelepanu tasub pöörata kõigepealt asjaolule, et apellatsioonikoda ei käsitlenud *Tadić*'i kaasuses rohkem kui tavaõiguse eksisteerimise küsimust. Ka *Milutinović*'i kaasuses, kus küll leiti, et peavad esinema (i) paralleelsed vastutuse modaalsused siseriiklikus õiguses, (ii) riikide praktika ja muud rahvusvahelise õiguse allikad (iii) süüdistatavate tegude olemuslik kriminaalsus³⁵, ei käsitletud ettenähtavuse ja kättesaadavuse elementi, vaid täheldati üksnes, et „nii kaua, kui on selge, et kõne all olev vastutuse vorm eksisteeris rahvusvahelises tavaõiguses asjaomase kuriteo toimepanemise ajal, on selle vastutusevormi kohane süüdimõistmine kooskõlas *nullum crimen sine lege* printsiibiga.“³⁶ Kõigepealt märgib käesoleva töö autor kommentaariks *Milutinović*'is kaasuses antud hinnangule, et paralleelsed vastutuse modaalsused siseriiklikus õiguses ei pruugi mängida märkimisväärset rolli hindamaks, kas vastutus rahvusvaheliste kuritegude toimepanemise eest oli ettenähtav. Nimelt, kuritegeliku ühenduse vastutus võis olla küll

³² *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, §§ 196-220

³³ Case of Ieng Thirith, Ieng Sary, and Khieu Samphan, Case No. 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ(PTC38), Public Decision on the Appeals Against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise, Pre-Trial Chamber, 20 May 2010 (edaspidi *Case 002*, Decision on the Appeals, Pre-Trial Chamber), § 57-89

³⁴ Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea. As amended on 27 October 2004. – Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf (28.02.2013)

³⁵ *Milutinović*, Decision on Motion Challenging Jurisdiction – JCE, § 43

³⁶ *Prosecutor v. Milan Milutinović, Nikola Sainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojsa Pavković, Vladimir Lazarević, Vlastimir Djordjević, Sreten Lukić*, Case No. IT-05-87-PT, Decision on Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction: Indirect Co-Perpetration, 22 March 2006 (edaspidi *Milutinović*, Decision on Motion Challenging Jurisdiction – Indirect Co-Perpetration), § 15

ettenähtav kõrgematele poliitilistele ja sõjalistele juhtidele, kes võisid olla tuttavad nii rahvusvaheliste, kui siseriiklike normidega, kuid sama ei pruugi kehtida isikute kohta, kes olid rünnakute ja rahvusvaheliste kuritegude vahetus keskmes - ei saa eeldada, et spetsiaalsed grupid sõjaliste üksuste sees olid teadlikud vastutuse kohaldamisest teiste üksuste poolt toime pandud rahvusvaheliste kuritegude eest, mille tahtlust nad ei jaganud, isegi kui nad nägid ette, et taoline asi võib juhtuda. Nagu käesoleva töö viimases peatükis arutletud, tuleb siinkohal hinnata objektiivset ettenähtavust. Lisaks tasub tähelepanu pöörata *Milutinović*'i kaasuses viidatule, et grupi vastutus eksisteeris Jugoslaavia Föderaalvabariigi kriminaalkodeksi artiklis 26³⁷, kuid ei tohiks ignoreerida asjassepuutuva kriisi konteksti ja erinevate osapoolte eesmärgi võimu haaramises, s.t kuivõrd kuritegelik ühendus antud kontekstis aktsepteeris kehtivat õiguskorda. Töö autori teooriat kinnitab ka asjaolu, et ECCC eelistungikoda kinnitas *Ieng Thirith, Ieng Sary, and Khieu Samphan* menetluses (edaspidi Case 002), et ettenähtavuse tõestamiseks peab süüdistatav aru saama, et käitumine on kriminaale üldiselt mõistetavas tähenduses, ilma et viitaks mistahes sätte ja teiseks, on vajalik uurida ettenähtavust süüdistatud isiku perspektiivist, kuid ei ole vajalik tõestada, et kuritegeliku ühenduse doktriin esines vastutuse alusena siseriiklikus õiguses.³⁸ Siinkohal tasub märkida, et ECCC leidis eelnevalt mainitud otsuses, et tavaõiguses eksisteeris doktriini esimene ja teine kategooria, kuid mitte kolmas kategooria.³⁹

Kuritegeliku ühenduse legaliteedi põhimõttele vastavuse printsiipi ei ole kahtluse alla seatud aga üksnes mitte seoses selle loomisega, vaid ka selle edasise rakendamisega, kuivõrd kuritegeliku ühenduse kolme kategooria rakendamine on viinud lahknevate tulemusteni, koheldes kuritegelikku ühendust kahesuunaliselt, kord kui toimepanemist ja teinekord kaastäideviimist. Stefana Manacorda ja Chantal Meloni hinnangul ei sea see üksnes mitte kahtlusi kuritegeliku ühenduse tunnistamisele tavaõiguse osana, vaid tõstatab probleeme ka seoses täpsuse nõudega, kui legaliteedi põhimõtte otsese komponendiga.⁴⁰

Kuid kuritegeliku ühenduse vastutuse kohaldamise õiguse tuletamine ICTY statuudi artiklite omavahelisest koosmõjust ning statuudi eesmärgist ei olnud ainuke asjaolu, millele ICTY statuudi artikli 7(1) tõlgendamisel tugines. Kuritegeliku ühenduse doktriini aluseks seati ka paljude tavaliselt sõjaolukorras toime pandud rahvusvaheliste kuritegude loomus iseenesest.

³⁷ *Milutinović*, Decision on Motion Challenging Jurisdiction – JCE, § 40, 41

³⁸ *Case 002*, Decision on the Appeals, Pre-Trial Chamber, § 45

³⁹ *Ibid.*, § 87

⁴⁰ S. Manacorda, C. Meloni. Indirect Perpetration *versus* Joint Criminal Enterprise: Concurring Approaches in the Practise of International Criminal Law?. – Journal of International Criminal Justice, 2011, 9, p 166

Enamustel juhtudel moodustavad need kuriteod kollektiivse kriminaalsuse ilmingu: kuritegusid panevad sageli toime isikute grupid ühise kriminaalse kavandi edendamiseks. Kuigi ainult üksikud grupiliikmed panevad füüsiliselt toime kuritegeliku teo (mõrv, hävitamine, põhjendamatu linnade ja külade hävitamine jne), on teiste grupiliikmete osalus ja panus sageli oluliseks kõne all oleva süüteo toimepanemise kergendamises.⁴¹ Näiteks genotsiidi peetakse olemuslikult kollektiivseks kuriteoks ning selle kollektiivsele olemusele tugines ÜRO Peaassamblee juba 1946. aasta 11. detsembri resolutsioonis, kinnitades genotsiidi vastavalt rahvusvahelisele õigusele kuriteona, mille tsiviliseeritud maailm hukka mõistab, ning mille toimepanemise eest täideviijad ja kaasosalised – hoolimata sellest, kas nad on eraisikud, ametnikud või riigimehed, ning kas kuritegu on toime pandud religioossetel, rassilistel, poliitilistel või muudel alustel – saavad karistatud.⁴² Genotsiid toleaege definitsiooni kohaselt hõlmas laia hulka tegusid, kaasa arvatud elukaotust ja elu preventsiooni (abordid, steriliseerimine) ning samuti vahendeid, mis oluliselt ohustavad elu ja tervist (kunstlikud nakkused, spetsiaalsetes laagrites surnuks töötamine, perekondade teadlik eraldamine sündimuse vähendamise eesmärgil jne) ning kõik nimetatud teod pidid olema allutatud kriminaalsele tahtele hävitada või halvata inimgrupp püsivalt.⁴³ Ka George P. Fletcher ja Jens David Ohlin on väitnud, et kuigi teoreetiliselt on võimalik ka üksikisikul sooritada genotsiid, siis ajalugu näitab, et genotsiid on ühe etnilise grupi katse hävitada teist etnilist gruppi.⁴⁴ Kuigi näiteks ICC statuudi kohaselt võib ka üksikisik genotsiidina loetletud teo toime panna eesmärgiga hävitada osaliselt või täielikult rahvuslik, etniline, rassiline või religioosne grupp⁴⁵, siis arvestades ICC statuudi artikli 5(1), mille kohaselt kohtu pädevusse kuuluvad üksnes rahvusvahelisele üldsusele enim muret tekitavad kuriteod⁴⁶, on ebatõenäoline, et üksikisik suudab täide viia nii laiaulatuslikku ja tõsist kuritegu, et see võiks moodustada rahvusvahelisele üldsusele enim muret tekitava kuriteo. Jens David Ohlin leiab siiski, et kuriteo kollektiivne loomus ei ole piisav tõestamiseks, et kuritegeliku ühenduse doktriini saaks tuletada kriminaalse tegevuse olemusest.⁴⁷ Käesoleva töö autor nõustub ka antud seisukohas Jens David Ohliniga, kuivõrd võttes kuritegeliku ühenduse doktriini aluseks kuriteo enda kollektiivsuse, peaks vastutusele võtma kogu selle kollektiivi. Samas ei pruugi

⁴¹ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 191

⁴² United Nations General Assembly Resolution 96 (I) The Crime of Genocide, 11 December 1946 (A/RES/96(I)). – Arvutivõrgus kättesaadav: [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/96\(I\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/96(I)&Lang=E&Area=RESOLUTION) (15.01.2013)

⁴³ R. Lemkin. Genocide as a Crime under International Law. – American Journal of International Law, 1947, 41, 1, p 147

⁴⁴ G.P. Fletcher, J.D. Ohlin. Reclaiming Fundamental Principles of Criminal Law in Darfur Case. – Journal of International Criminal Justice, 2005, 3, p 545.

⁴⁵ Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut, artikkel 6

⁴⁶ Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut

⁴⁷ J.D. Ohlin. Three Conceptual Problems with the Doctrine of Joint Criminal Enterprise, p 74

kõigi selle kollektiivi liikmete roll olla isegi mitte märkimisväärne, mistõttu näib kõigi kollektiivi liikmete vastutusele võtmine põhjendamatu finants- ja ajaressursi raiskamine.

Jens David Ohlin on üsna resoluutselt öelnud, et kuigi *Tadić*'i kohtulahendis välja käidud argumendid moodustavad kogumis tugeva aluse kohtu tõlgendusele, on tõendid siiski ebapiisavad selleks, et luua *Tadić*'i tribunali pakutud kuritegeliku ühenduse versioon.⁴⁸ Hoolimata sellest, et kuritegeliku ühenduse doktriini loomise õiguslikud alused on enam kui kaheldavad, on kuritegeliku ühenduse doktriin alates *Tadić*'ist omaks võetud paljude teiste *ad hoc* tribunalide poolt, nagu näiteks ICTR, SCSL, Ida-Timori raskete kuritegude erikohtu ja Iraagi kõrgema tribunali poolt ning nagu eelpool viidatud hindab ka ECCC asjaolusid, kas kuritegeliku ühenduse doktriini rakendamine on mõeldav Kambodža kontekstis. Samas ei ole ükski neist, v.a ECCC, vaevunud sisuliselt analüüsima doktriini õiguslikke aluseid ja on tuginetud juba eelnevalt väljatöötatud hinnangutele. Need kohtud võtsid sisuliselt üle *Tadić*'i otsuse terviklikult tulenevalt asjaolust, et menetletavad situatsioonid leidsid aset pärast *Tadić*'i sündmusi ja lähtuvalt mugavusest, et nende statuudid olid kujundatud peaaegu sõnasõnalt ICTY statuudi järgi. See leevendas ICTR-i ja SCSL-i vajadust määratleda, kas kuritegeliku ühenduse teooria oli tavaõiguseks enne kui Rwanda ja Sierra Leone sündmused toimusid ja kas asjakohased statuudid lubavad kuritegeliku ühenduse doktriini rakendamist.⁴⁹ Küll on aga eelnimetatud tribunalid üritanud rafineerida doktriini elemente.

Kuritegeliku ühenduse doktriini on kasutatud isegi *auctores intellectualis*'te, s.t rahvusvaheliste kuritegude poliitiliste ja sõjaväeliste autorite, süüdimõistmisel, kuigi enamustes statuutides sisaldub ka ülema vastutus. Seda peamiselt põhjustel, et ülema vastutuse nõuab kõrgemaid tõendusstandardeid.⁵⁰ Ülema vastutuse kohaldamine nõuab, et esineks ülema-alluva suhe, ülema võimetus võtta vajalikke ja mõistlikke meetmeid alluvate kuritegeliku tegevuse ennetamisel ja nende tegude eest karistamisel ning ülema teadlikkus või teadmapidamine, et tegu kavatsetakse toime panna või on toime pandud.⁵¹ Seega seisneb sisuline erinevus kuritegeliku ühenduse doktriini ja ülema vastutuse vahel selles, et esimene eeldab süüdistatava panust kuriteo toimepanemisse ning teise puhul vastupidi, ülem ei ole

⁴⁸ J.D. Ohlin. Three Conceptual Problems with the Doctrine of Joint Criminal Enterprise, p 71

⁴⁹ D. Scheffer, A. Dinh. The Pre-Trial Chamber's Significant Decision on Joint Criminal Enterprise For Individual Responsibility. – Cambodia Tribunal Monitor, 2010, June 3, p 2. – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.cambodiatribunal.org/images/CTM/ctm%20scheffer%20dinh%20jce%20commentary%203%20june%202010.pdf> (27.12.2012)

⁵⁰ E. v. Sliedregt. Joint Criminal Enterprise as a Pathway to Convicting Individuals for Genocide. – Journal of International Criminal Justice, 2007, 5, p 187

⁵¹ K. Ambos. Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility. – Journal of International Criminal Justice, 2007, 5, p 161

võtnud meetmeid kuriteo ärahoidmiseks. Mark J. Osieli hinnangul seisnebki probleem, mis muudab eelistatavaks kuritegeliku ühenduse doktriini rakendamise, ülema vastutuse olemuslikus sisus – toimepanemises tegevusetuse kaudu. Nimelt kuidas saab öelda, et ülemal on endiselt efektiivne kontroll vägede üle, kui ülem mõnikord on rakendanud oma võimu just selle mitterakendamise teel, lubades vägedel tegutseda autonoomselt.⁵² Praktikast esineb üksikuid olukordi, kus vastutuse aluseid saaks kohaldada samaaegselt, kuid ka nendel juhtudel on istungikojad eelistanud kuritegeliku ühenduse doktriini, leides, et kuriteo tellimine [ICTY statuudi artikkel 7(1)] on *lex specialis* ülema vastutuse suhtes.⁵³ Veelgi enam, ülema positsiooni tuleks käsitleda raskendava asjaoluna.⁵⁴ Arusaadavalt nõuab ülema vastutus suuremat tõendamiskoormist, et väljaspool kahtlust kinnitada põhjusliku seoses esinemist kuriteo toimepanemise ning ülema tegevusetuse ja teadlikkuse või teadmapidamise vahel.

Käesolevaks hetkeks on individuaalne vastutus grupi poolt toimepandud kuriteo eest sisse viidud nii ICC statuuti⁵⁵ kui ka Liibanoni erikohtu statuuti⁵⁶. Eelnevalt toodi välja, et ICC hinnangul ei ole kuritegeliku ühenduse doktriin ja ICC statuudi artikli 25(3)(d) kohane vastutus identsed, kuid neid ei saa siiski käsitleda teineteisest täielikult eraldiseisvana, kuivõrd kuritegeliku ühenduse doktriini kasu ICC-le seisneb tõlgenduste pakkumises, samas kui ICC võib anda sisulisi ettepanekuid kuritegeliku ühenduse doktriini täpsustamiseks. ICC-s on menetluses kolm juhtumit, kus süüdistus on tuginenud ICC statuudi artikli 25(3)(d) sätestatud grupi vastutusele⁵⁷ ning esimese tõlgenduse grupi vastutusele ICC statuudis kontekstis andis ICC kohtueelne koda juba *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo* (edaspidi *Lubanga*) lahendis, kus eeluurimiskoda põhistas oma tõlgenduse kontrolliteooriale erinevalt senistest *ad hoc* tribunalidest, kus valitsev oli osalise teadmisele tuginev subjektiivne lähenemine.⁵⁸

⁵² M. Osiel. Modes of Participation in Mass Atrocity. – Cornell International Law Journal, 2005, 39, p 796

⁵³ K. Ambos, pp 166-167.

⁵⁴ *Prosecutor v. Dario Kordić, Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2, Judgement, Appeals Chamber, 17 December 2004, § 34

⁵⁵ Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut, artikkel 25(3)(d)

⁵⁶ Statute of the Special Tribunal for Lebanon. 29 March 2006, article 3(1)(b) – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.stl-tsl.org/en/documents/statute-of-the-tribunal/statute-of-the-special-tribunal-for-lebanon> (26.11.12)

⁵⁷ *The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun* ("Ahmad Harun") and *Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* ("Ali Kushayb"), Case No. ICC-02/05-01/07; *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Case No. ICC-01/09-01/11; *The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta*, Case No. ICC-01/09-02/11, viimases ei kinnitanud eeluurimiskoda Mohammed Hussein Ali vastu ICC statuudi artikli 25(3)(d) alusel esitatud süüdistusi (Pre-Trial Chamber II, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, 23 January 2011, § 430)

⁵⁸ *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No ICC-01/04-01/06, Decision on the Confirmation of Charges, Pre-Trial Chamber I, 29 January 2007 (edaspidi *Lubanga*, Decision on the confirmation of charges), § 331

1.2. Kujunemisloost

Nagu eelnevalt väljatoodud, pidi *Tadić*'i kuritegeliku ühenduse doktriini rakendamiseks põhistama selle rahvusvahelisele tavaõigusele, kuivõrd vastavat vastutuse alust ei olnud ICTY statuudis sõnaselgelt sätestatud. Tingituna asjaolust, et ühise plaani kohane vastutus sai oma alge teise maailmasõjajärgses kohtupraktikas on apellatsioonikoda alustanud oma lähenemisest just sellest vaatepunktist. Paljud teise maailmasõja järgsed sõjakuritegusid puudutavad kaasused tuginesid printsibile, et kui kaks või enam isikut tegutsevad koos ühise kuritegeliku eesmärgi edendamise nimel, võib ükskõik millise isiku nende hulgast toimepandud süütegu kaasa tuua vastutuse kõigile grupi liikmetele.⁵⁹ Watkins ja DeFalco on märkinud, et apellatsioonikoda pani suurt rõhku analoogiale ja kontekstuaalsusele⁶⁰, mis iseenesest on juba vastuolus rahvusvahelises kriminaalõiguses kehtiva analoogia keeluga.

Nii ECCC *Case 002* kaasuses kui ICTY apellatsioonikoda *Tadić*'i menetluses märkisid ära kolm fundamentaalset dokumenti teise maailmasõja järgsest ajast, mis käsitlesid teataval määral grupi vastutust: Rahvusvahelise Sõjatribunali Harta, Kontrollikoja 10. Seadus ja Kaug-Ida Rahvusvahelise Sõjatribunali Harta. Tulenevalt Rahvusvahelise Sõjatribunali harta artiklist 6 on tribunalil

„pädevus menetleda ja karistada isikuid, kes tegutsedes Euroopa Teljeriikide huvides, kas individuaalselt või organisatsioonide liikmetena, panid toime järgmisi kuritegusid [...]. Juhid, organiseerijad, algatajad ja kaasosalised, kes osalevad eeltoodud kuritegude toimepanemise ühise plaani või vandenõu loomises või täideviimises, on vastutavad kõigi tegude eest, mis on toime pandud mistahes isiku poolt selle plaani teostamisel.“⁶¹

Esiteks tuleb tähelepanu pöörata asjaolule, et taoline ühise plaani vastutus on võrdlemisi sarnane kuritegeliku ühenduse doktriini definitsioonile, välja arvatud tahtluse osas – eeltoodud säte ei puuduta süüdistatavate vaimset elementi. Teiseks tuleb märkida, et klausel ei määratle ka ühises plaanis osalevate isikute ringi – nii kaua kui tegu kuulub ühisesse plaani võib selle teostada kes iganes. Kontrollikoja 10. Seaduse artikli 2(2)(d) luges kuriteo eest kriminaalkorras vastutavaks isikud, kes olid seotud plaanide või ühendustega, mis hõlmasid

⁵⁹ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 195

⁶⁰ J.L. Watkins, R. DeFalco. Joint Criminal Enterprise and the Jurisdiction of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. – Rutgers Law Review, 2011, 63, 1, p 211

⁶¹ Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis. Charter of the International Military Tribunal. 8 August 1945, article 6. – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/txis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b39614> (15.01.2013)

seada kuritegu.⁶² Kontrollikoja sätte terminist „seotud“ leiab kuritegeliku ühenduse doktriinile omase panuse kontseptsiooni, samas, kuivõrd sellega ühise plaani käsitus aktis ka piirdub, puudub tõlgendus sellele seotusele. Vaatamata eelnimetatule, on selgelt väljaloetav, et vastutus tuleneb juba üksnes grupi liikmelisusest või muust seotusest sellega. Erinevalt Rahvusvahelise Sõjatribunali Harta artiklist 6, sisaldas Kaug-Ida Rahvusvahelise Sõjatribunali Harta ühise plaani vastutust spetsiaalsetes rahuvastaste ja inimsusevastaste kuritegude sätetes. Viimati nimetatud harta artikli 5 lõige 1 seab nii öelda üldklausli, mille kohaselt tribunalil on pädevus menetleda ja karistada sõjakurjategijaid, keda individuaalselt või organisatsiooni liikmetena süüdistatakse rahuvastaseid kuritegusid sisaldavates süütegudes. Hartas on mindud aga nii kaugele, et osalus ühises plaanis või vandenõus inimsusevastaste kuritegude teostamise eesmärgil iseenesest on juba rahuvastane kuritegu. Inimsusevastaste kuritegude puhul on sõna-sõnalt üle võetud ülaltoodud Rahvusvahelise sõjatribunali definitsioon.⁶³

ECCC eelistungikoda hindas, kuidas sõjalised tribunalid tõlgendasid eelnimetatud sätteid. Järgnevad kaasused pakkusid ECCC eelistungikoja hinnangul „usaldusväärse tõlgenduse alusinstrumentidest ja neile saab tugineda selleks, et määratleda rahvusvahelise tavaõiguse olekut.“⁶⁴ Nii ICTY apellatsioonikoda kui ECCC alustasid Teise maailmasõjajärgset kohtupraktika käsitlust *Almelo* kaasusest, kus Briti sõjaväe kohus tuvastas, et „süüdistatav Sandrock juhtis gruppi, mis tappis Briti sõjavangi ja Hollandi tsiviilisiku, kes varjas ennast Hollandi naisterahva majas. Süüdistatav Schweinberger tulistas lasud, süüdistatavad Hegemann ja Wiegner aitasid“ ning asus seisukohale, et kui isikud olid kõik koos kohal samal ajal, võttes osa ühendusest, mis oli ebaseaduslik, igäüks abistades omal viisil kõigi ühist eesmärki, olid nad kõik võrdselt süüdi.⁶⁵ 1946. aastal tugines Kanada sõjaväe kohus ühise üksuse olemasolule *Hoelzer et al* kaasuses, kui kirjeldas kolme sakslase käitumist, kes transportisid Kanada sõjavange selleks, et neid tappa.⁶⁶ Samal aastal mõisteti Gustav Alfred Jepsen süüdi Briti sõjaväe kohtus koonduslaagri vangide surma eest teel teise

⁶² *Control Council Law No. 10: Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes against peace and against Humanity*. Enactments and approved papers of the Control Council and Coordinating Committee, 1945, Germany, article 2(2)(d). – Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/Enactments/Volume-I.pdf (15.01.2013)

⁶³ Charter of the International Military Tribunal for the Far East. 19 January 1946, article 5. – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/00206653-00206660.pdf> (22.01.2013)

⁶⁴ *Case 002, Decision on the Appeals, Pre-Trial Chamber, § 60*

⁶⁵ *The Almelo Trial. Trial of Otto Sandrock and three others*, Briti sõjaväe kohus sõjakurjategijate kohtuprotsessiks, 24 November 1945, p 1, 11. – Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/00222787-00222800_0.pdf (18.01.2013)

⁶⁶ *Hoelzer et al.*, Kanada Sõjaväe kohus, Record of Proceedings vol 1, pp 341, 347, 349 (viidatud *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 197)

koonduslaagrisse, kus kohtuadvokaat viitas kollektiivse kriminaalse käitumise kontseptsioonile, öeldes, et „kui Jepsen sidus ennast aktiivselt ja aitas teisi valvureid laialdasel tapmisel, muutus iga isiku tegu nende seast kõigi teoks. [...] süüdistatav tegu oli osa ühisest plaanist ja Jepsen mängis otsest rolli.“⁶⁷ Ühise plaani vastutusele tugineti uuesti *Franz Schonfeld and Others* kaasuses, kus kohtuadvokaat ütles, et „kui mitu isikut ühinevad ebaseaduslikul eesmärgil või seaduslikul eesmärgil, mis täidetakse ebaseaduslike vahenditega, ja üks neist teostades seda eesmärki tapab inimese, on see mõrv kõigi poolt, kes olid kohal [...] tingimusel, et surm oli põhjustatud grupi liikme poolt tema püüdluste käigus rakendada grupi ühist eesmärki.“⁶⁸ Viimasena seoses kuritegeliku ühenduse doktriini esimese kategooriaga viitab ECCC ka *Einsatzgruppen* kaasusele, kus vastutuse omistamisel 24-le SS liikmele, selgitas Ameerika Ühendriikide sõjaväe kohus, et „kuigi need mehed ei olnud ülemused, ei saa mööda vaadata faktist, et nad olid Einsatz üksuste liikmed, kelle otseseks missiooniks, mis oli kõigile liikmetele hästi teada, oli teostada laiaulatuslikku mõrvade programmi. Iga liige, kes abistas viisil, mis võimaldas neil üksustel funktsioneerida, teades, mis oli teoksil, on süüdi tegudes, mis üksuse poolt toime pandi.“⁶⁹ *Einsatzgruppen* kaasuses antud põhjendused võeti sarnaselt üle teistes kaasustes, millele ICTY apellatsioonikoda ja ECCC eelistungikoda tuginesid kuritegeliku ühenduse doktriini esimeses kategooria rahvusvahelises õiguses esinemist tuvastades, kuid mis käesoleva töö piiratud mahtu arvestades jäävad siinkohal käsitlemata. Seoses kuritegeliku ühenduse teise kategooriaga on ICTY apellatsioonikoda ja ECCC ära märkinud *Dachau* ja *Belsen*'i koonduslaagri kaasused, mis hõlmavad ühise eesmärgi teooriat, kus kriminaalne vastutus omistatakse laagrite personali liikmetele, kellel oli teadmine seal toimepandud kuritegudest.⁷⁰

Kuigi ECCC eelistungikoda tuvastas kuritegeliku ühenduse esimese ja teise kategooria kohase vastutuse eksisteerimise tavaõiguses viisil, mis oli ettenähtav ja kättesaadav, siis ei suhtunud koda kolmanda kategooria eksisteerimisse nii entusiastlikult ja optimistlikult, kui seda tegi ICTY apellatsioonikoda *Tadić*'i kaasuses. *Tadić*'i apellatsioonikoda põhistas kolmanda kategooria olemasolu rahvusvahelises tavaõiguses *Borkum Island*'i ja *Essen Lynching*'u

⁶⁷ *Trial of Gustav Alfred Jepsen and others*. Proceedings of War Crimes held in Luneberg, Germany, 13-24 August 1946 (viidatud L. Marsh, M. Ramsden. Joint Criminal Enterprise: Cambodia's Reply to *Tadić*. – International Criminal Law Review, 11, 2011, p 147)

⁶⁸ *Trial of Franz Schonfeld and others*, British Military Court, Essen, June 11th-26th, 1946, UNWCC, vol. XI, p 68 (viidatud *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 198)

⁶⁹ *The United States of America v. Otto Ohlenfort et al*, 10 April 1948, Nuremberg Military Tribunals Indictments, Case No. 9, United States Government Printing Office, Washington, col. IV, p 369, 373 (viidatud L. Marsh, M. Ramsden. Joint Criminal Enterprise: Cambodia's Reply to *Tadić*. – International Criminal Law Review, 11, 2011, p 147)

⁷⁰ L. Marsh, M. Ramsden. Joint Criminal Enterprise: Cambodia's Reply to *Tadić*. – International Criminal Law Review, 11, 2011, p 147; *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 202

kaasusele. *Essen Lynching*'i kaasus hõlmas olukorda, kus pärast Hauptmann Heyer'i avalikku avaldust, et kolm Briti lendurit tuleks või peaks hukkama, viidi nad löökide rahe all läbi Esseni vaenulike tänavate, tulistati ja lükati sillalt alla jõkke. Kindel oli üksnes see, et ohvrid surid raevunud linnaelanike käte läbi ning mitmed tsiviilisikud mõisteti süüdi koos Heyer'i ja vangide passiivseks jäänud eskordi liikmetega, sest nad olid seotud tapmisega, kuigi ükski neist ei pruukinud anda surmavat lööki.⁷¹ Süüdistuse hinnangul antud kaasuses isik, kes vabatahtlikult teostas agressiivset tegevust ohvrite vastu, oli seotud nende surmadega. Sellel alusel tuletas ICTY apellatsioonikoda, et isegi kui süüdistatavad tahtsid üksnes väärkohelda ohvraid, oli ettenähtavus lõpptulemuse suhtes piisav süü tõendamiseks.⁷² *Borkum Island*'i kaasuses tegid seitse Ameerika Ühendriikide lendurit hädamaandumise Saksa saarel ning sarnaselt Essenile viidi läbi ärritatud rahvahulga. Väesalga ülem Goebell juhendas oma alluvaid, et nad ei pakuks vangidele kaitset, luues võimaluse jõugurünnakuks, mis lõppes vangide tulistamisega.⁷³ Ameerika Ühendriikide sõjaväe kohus mõistis Goebelli, linnapea ja mõned Saksa sõdurid süüdi seitsmele lendurile kallaletungis ja/või tapmises. ICTY apellatsioonikoda asus *Tadić*'i kaasuses seisukohale, et *Borkum Island*'i kaasusest tuleneb otseselt kuritegeliku ühenduse kolmas kategooria, sest asjassepuutuvad süüdistatavad olid seotud ohvrite tapmisega, isegi kui nende tahtlus ei olnud suunatud sellisele tulemusele, sellel alusel, et eelnev väärkohtlemine viitas järgnevale mõrvale.⁷⁴ Põhiprobleem nimetatud kahe kaasuse puhul seisneb aga selles, et puudub kirjalik kohtuotsus. *Tadić*'i apellatsioonikoda, eelnevad kohtuinstantsid ja teoreetikud on tuginenud üksnes kirjalikele süüdistus- ja kaitsedokumentidele. Lisaks on ECCC hinnangul vastavad dokumendid liialt ebaselged, näiteks ei ilmne protokollidest, kas süüdistatavad jagasid tahtlust toimepandud kuriteo osas või oli see üksnes ettenähtav tagajärg.⁷⁵ Teiseks ei hõlmanud kumbki kaasus olukorda, kus süüdistatavad sõnaselgelt nõustusid kuritegeliku plaaniga, kuid mõisteti süüdi liitlaste tegude eest, mis väljusid kriminaalsest plaanist. Pigem oli tegemist lintšimistega, kus tapmised omistati süüdistatavale tulenevalt õiguslikust süsteemist, kuigi süüdistus ei suutnud tõestada, kes tappis keda.⁷⁶

Tadić'i kaasuses käsitles ICTY apellatsioonikoda põgusalt ka *D'Ottavio and others* kaasust, kus koonduslaagrist põgenenud sõjavangid ümbritseti nelja isiku poolt ning üks neist,

⁷¹ R.C. Clarke. Return to *Borkun Island*: Extended Joint Criminal Enterprise Responsibility in the Wake of World War II. – Journal of International Criminal Justice, 2011, 9, p 851

⁷² *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 207-209

⁷³ R. C. Clarke, p 851

⁷⁴ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 207-213

⁷⁵ *Case 002*, Decision on the Appeals, Pre-Trial Chamber, § 79-82

⁷⁶ J.D. Ohlin. Joint Intentions to Commit International Crimes. – Chicago Journal of International Law, 2011, 11, 2, p 708

täpsemalt D'Ottavio, tulistas ühte põgenikku, kes suri 11 päeva hiljem haavas tekkinud teetanuse ja sepsise tõttu. Antud juhul mõisteti kõik isikud süüdi tapmises, sest esines põhjuslik seos, kus kõik osalised jagasid tahtlust osaleda isikute ebaseaduslikus kinnipidamises, samas kui nad nägid ette teist kuritegu, mida võib tuletada asjaolust, et kasutati relvasid. See oli ettenähtav, et üks neist võib tulistada põgenikku selleks, et saavutada kinnipüüdmise ühist eesmärki.⁷⁷ Esiteks on teoreetikud täheldanud, et Itaalia Kassatsioonikohtu teise maailmasõja järgne praktika ei olnud järjepidev.⁷⁸ Kuigi käsitlevad asjaolud viitavad kuritegeliku ühenduse teooria kohasele vastutusele, esineb üks oluline puudus, kohus kohaldas Itaalia kriminaalõigust, mitte rahvusvahelist õigust, mistõttu ei saa väita, et doktriin tuleneb rahvusvahelisest tavaõigusest. Seetõttu on oluline küsida, kas enne *Tadić*'it oli üldse mõni kaasus, kus kohaldati rahvusvahelist kriminaalõigust või rahvusvahelist humanitaarõigust, mis võttis süüdistatava vastutusele grupi teiste liikmete ettenähtavate tegude eest, mis vaatamata sellest langesid väljapoole kuritegelikku plaani.⁷⁹

Nagu nähtub, on ühise plaani vastutuse eksisteerimine teise maailmasõja järgses kohtupraktikas tõendatud ja sellele tuginemine nii ICTY-s kui ECCC-s põhjendatud, kuid probleemid esinevad seoses *mens rea* nõuetega, eriti kaasuste puhul, kus toimepandud tegu väljub kuritegeliku ühenduse plaanist. Isegi, kui *Tadić*'i kaasuses leidis apellatsioonikoda, et kuritegeliku ühenduse doktriini kolmas vorm on karistatav seoses rahvusvaheliste kuritegudega, ei ole ECCC eelistungikoda veendunud, et selline vastutus oli ettenähtav, et kuriteod, mis jäävad väljapoole ühist kriminaalset eesmärki, aga mis olid selle eesmärgi loomulikud ja ettenähtavad tagajärjed, võiks kaasa tuua kaastäideviijate vastutuse.⁸⁰ Eeltoodust tulenevalt jõudis ECCC eelistungikoda *Case 002* kahesuunalisele tulemusele, leides, et kuritegeliku ühenduse ideoloogia esimene ja teine kategooria oli osaks rahvusvahelisest tavaõigusest aastatel 1975-1979, kuid kaasused, mida kohtuinstantsid kasutasid *Tadić*'i kaasuses kolmanda kategooria rahvusvahelises tavaõiguses eksisteerimise kohta, ei pakkunud piisavat tõendust järjepideva riikide praktika ja *opinio juris*'e kohta asjakohasel ajal.⁸¹ ECCC eelistungikoja otsus tuleks aga kinnitada apellatsiooni astmes selleks, et legaalsuse printsiip kinnistuks ning oleks tagatud ka teistes ECCC protsessides.

⁷⁷ D'Ottavio and the others Case: Italian Court of Cassation, Criminal Section I Judgment of 12 March 1947, no. 270. – Journal of International Criminal Justice, 2007, 5, pp 232-234

⁷⁸ I. Bojanić and othes, p 82.

⁷⁹ J.D. Ohlin. Joint Intentions to Commit International Crimes, p 709

⁸⁰ *Case 002*, Decision on the Appeals, Pre-Trial Chamber, § 87

⁸¹ *Ibid.*, § 77

1.3. Vastutuse kolm kategooriat

Järgnevalt kirjeldatakse põhjalikumalt ICTY ja ICTR näidete varal *Tadić*'i kaasuses konstrueeritud kuritegeliku ühenduse doktriini kolme kategooriat. Esimene ja kõige laiaulatuslikum vastutuse kategooria on vastutus tegude eest, mille toimepanemises lepiti kokku ühise plaani ettevalmistamisel.⁸² Objektiivsed ja subjektiivsed eeldused vastava kategooria süüdistatavale omistamiseks on järgnevad: (i) süüdistatav peab vabatahtlikult osalema ühises plaanis mingil moel; ja (ii) süüdistatav, isegi kui isiklikult ei teosta tapmist, peab siiski soovima seda tulemust.⁸³

Selle vastutuse kategooria puhul, hoolimata asjaolust, et kõik isikud ei osalenud füüsiliselt teo toimepanemises, vastutavad kriminaalse plaani osalised siiski kõik ühiselt ainuüksi sel põhjusel, et nad olid teadlikud ja andsid nõusoleku vastava kuriteo sooritamiseks. Lisaks jagatud tahtlusele võib piisata ka *dolus eventualis*'est (s.o hooletus või tahtlik hooletus) selleks, et võtta kõiki kuritegeliku plaani osalisi vastutusele.⁸⁴ Esimese kategooria puhul on seega nõutud kõigi osaliste jagatud tahtlus panna toime konkreetne kuritegu. Näiteks genotsiidi puhul, lähtuvalt genotsiidi definitsioonist⁸⁵, vastutab isik genotsiidi käigus toimepandud etnilise üksuse liikme tapmise eest, kuigi ta ei pannud seda isiklikult toime, sest nõustus sellega ühise plaani ettevalmistamisel, oli sellest teadlik, jagas tahtlust genotsiidi toime panemise osas ning nimetatud tapmine täitis ühise plaani eesmärgi hävitada osaliselt või täielikult rahvuslik, etniline, rassiline või usuline üksus.

Kohtud on rakendanud kuritegeliku ühenduse doktriini esimest kategooriat mitmete menetluste puhul. 2001. aasta lahendis *Prosecutor v. Krstić* (edaspidi *Krstić*) leidis ICTY kohtutribunal, olles tuvastanud kindral Krstić'i osaluse kriminaalses ühenduses plaaniga panna toime genotsiidid, tema rolli laste, naiste, vanurite ja sõjaväe-ealiste meest eraldamises, teatud isikute kinnipidamises ja tapmistes, tahtluse tappa sõjaväe-ealisi Srebrenica moslemi mehi ja teadmise, et lõpptulemusel viib kirjeldatud tegevus terve moslemite grupi hävitamiseni Srebrenica piirkonnas, et:

„[...] Kindral Krstić ei loonud plaani mehi tappa, samuti ei tapnud ta neid isiklikult. Vaatamata sellele, täitis ta võtmerolli tapmiskampaania täideviimisel. Konkreetsemalt, staadiumis, kus tema osalus oli hädavajalik, kasutas kindral

⁸² A. Cassese. The Proper Limits of Individual Responsibility, p 111

⁸³ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 196

⁸⁴ A. Cassese. The Proper Limits of Individual Responsibility, p 111

⁸⁵ Genotsiidi vältimise ja karistamise konventsioon. Vastu võetud 09.12.1948. – RT II 1994, 27, 103, artikkel 2

Krstić oma võimu Drina üksuse juhina ja kohustas oma mehi käsu all tapmisi toime panema. Seega oli ta oluline osaline genotsiidilistes tapmistes Sebrenica langemise järgselt. Kokkuvõttes, arvestades nii *mens rea*'d kui *actus reus*'t, tuleb kindral Krstić'it pidada nende kuritegude põhitoimepanijaks.⁸⁶

Seega ei olnud Krstić küll plaani autor ega teinud otsust hävitada teatud moslemite kogukond, samuti ei pannud ta isiklikult toime tapmisi, kuid alates hetkest, kui ta sai teadlikuks laiaulatuslikest ja süstemaatilistest tapmistest ja oluliseks vahelülis nende toimepanemises, jagas ta ka tahtlust genotsiidi osas.

ICTY istungikoda kaalus 2003. aasta *Simić*'i kohtulahendis, kas süüdistatavad võiksid olla vastutavad tagakiusamise toimepanemises kriminaalse ühenduse esimese ja teise kategooria alusel. Blagoje Simić oli osaline kriminaalses ühenduses, mis oli vastutav ühise plaani täideviimise eest kiusata taga mitteserblastest tsiviilisikuid Bosanskis. Istungikoda pidas tõendatuks, et kriminaalse ühenduse osalised tegutsesid kooskõlas, et viia täide plaan, mis hõlmas Bosanski linna vägivaldset ülevõtmist, elutähtsate objektide ja institutsioonide hõivamist linnas ja mitteserblastest tsiviilisikute tagakiusamist piirkonnas. Selle ühise plaani eesmärk oli tagakiusamise toimepanemine mitteserblaste vastu, kaasa arvatud ebaseaduslikud arreteerimised, kinnipidamised või vangistused, jõhker ja ebainimlik kohtlemine, küüditamine ja sundüleviimine ning selliste käskude ja otsuste andmine, mis rikkusid mitteserblastest tsiviilisikute fundamentaalseid õigusi. Simić teadis, et tema roll ja võim on olulised tagakiusamise eesmärgi saavutamiseks. Eeltoodud asjaolude põhjal jõudis tribunal järeldusele, et Simić jagas teiste kriminaalse ühenduse osaliste tahtlust viia täide ühine tagakiusamise plaan ning osales selles kriminaalses ühenduses.⁸⁷

Kuigi kuritegeliku ühenduse doktriini esimene kategooria tundub olevat kõige tõhusamalt rakendatav ja nõuab väiksemaid tõendamisstandardeid kui teised JCE vastutuse kategooriad, on esinenud siiski raskusi ka antud kategooria kasutamisel. Näiteks 2004. aasta kohtulahendis *Prosecutor v. Brđanin* (edaspidi *Brđanin*) ei pidanud ICTY tribunal tõendatuks, et Bosnia moslemite ja Bosnia horvaatide elanike vägivaldne eemaldamine plaanitava Serbia riigi territooriumilt pandi toime ühise plaanis osaliste poolt põhjusel, et ainult strateegilise plaani omaksvõtt süüdistatava poolt ühelt poolt ja asjasse puutuvate füüsiliste toimepanijate pool teiselt poolt ei ole samaväärne nendevahelise kokkuleppega panna toime konkreetne

⁸⁶ *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case No. IT-98-33, Judgement, Trial Chamber, 2 August 2001 (edaspidi *Krstić*, Judgement, Trial Chamber), § 644

⁸⁷ *Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić*, Case No. IT-95-9, Judgement, Trial Chamber, 17 October 2013 (edaspidi *Simić*, Judgement, Trial Chamber), § 984-997

kuritegu.⁸⁸ Katrina Gustafson hinnangul on ICTY istungikoda *Brđanin* otsuses sõnaselge kokkuleppe nõudmisega aga piiranud ebavajalikult kuritegeliku ühenduse doktriini.⁸⁹ Käesoleva töö autor nõustub Katrina Gustafsoni hinnanguga, kuivõrd kuritegeliku ühenduse liikmete ei pruugi alati esineda sõnaselget kokkulepet, kuid ometi eksisteerib arusaamine ühise eesmärgi osas ning toimepandud kuriteo kuulumises ühise eesmärgi koosseisu.⁹⁰

Ka Rwanda Kriminaaltribunal (edaspidi ICTR) on tuginenud kuritegeliku ühenduse doktriinile. ICTR istungikoda leidis 2005. aasta lahendis *The Prosecution v. Simba* (edaspidi *Simba*), et süüdistatav on, tuginedes osalusele kriminaalses ühenduses, vastutav Kibeho piirkonnas, Murambi tehnikakoolis, Cyanika piirkonnas, Kaduha piirkonnas ja Ruhashya kogukonnas toimepandud massimõrvade eest ning koda mõistis Simba süüdi genotsiidis ja hävitamises kui inimsusevastase kuriteos.⁹¹ Samas 2006. aasta lahendis *The Prosecution v. Mpambara* (edaspidi *Mpambara*) otsustas ICTR istungikoda, et „ei olnud tõestatud väljaspool kahtlust, et süüdistatav jagas relvi ning õhutas genotsiidile piirkonna keskuses 9. aprilli hommikul; et ta tegutses ühiselt Gatete’ga, et tappa Tutsi põgenikke; et ta jagas kive abistamiseks rünnakut piirkonna kirikule 12. aprillil; või et ta teadlikult jättis Rukata piirkonna kaitsetuks kriminaalse ühendusega seotuse osana.“⁹²

Teine vastutuse kategooria on vastutus ülesande täitmise eest kriminaalses plaanis, mis viiakse täide sellise institutsiooni tegevuse raames nagu väljasaatmis- või koonduslaager. Selle vastutuse kategooria puhul on nõutavad *actus reus* elemendid osalus represseerimissüsteemi jõustamisel, mis võib olla tuletatav võimupositsioonist ja süüdistatava täidetavatest ülesannetest. Nõutavad *mens rea* elemendid on teadmine süsteemi olemusest ja tahtlus edendada ühist kooskõlastatud plaani väärkohelda kinnipeetavaid.⁹³ Väljasaatmislaagris, kus kinnipeetavaid väärkoheldakse ja piinatakse, on vastutavad mitte üksnes laagri juht, vaid ka tema alluvad ja need kes füüsiliselt teostavad piinamist ja muud ebainimlikku kohtlemist. Ka neile, kes täidavad administratiivkohustusi, mis on hädavajalikud laagri peaesmärgi saavutamiseks (nt kinnipeetavate registreerimine, surma registreerimine,

⁸⁸ *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, Case No IT-99-36, Judgement, Trial Chamber, 1 September 2004 (edaspidi *Brđanin*, Judgement, Trial Chamber), § 351

⁸⁹ K. Gustafson. The Requirement of an „Express Agreement“ for Joint Criminal Enterprise Liability. A Critique of *Brđanin*. – Journal of International Criminal Justice, 2007, 5, p 135

⁹⁰ *Infra*, lk 34

⁹¹ *The Prosecutor v. Aloys Simba*, Case No. ICTR-01-76, Judgement, Trial Chamber, 13 December 2005 (edaspidi *Simba*, Judgement, Trial Chamber), §§ 419, 426

⁹² *The Prosecutor v. Jean Mpambara*, Case No. ICTR-01-65, Judgement, Trial Chamber, 11 September 2006, § 164

⁹³ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 203

meditsiinilise abi osutamine või toidu andmine), võib kohaldada kriminaalvastutust.⁹⁴ Oleks ebamõistlik eeldada, et eelnimetatud tegevusega ei kaasne vastutust, kuivõrd ilma administratiivtoeta ei oleks väljasaatmis- või koonduslaagri toimimine võimalik, kuid üksnes administratiivülesannete täitmine iseenesest ei ole aluseks süüdimõistmisele. Näiteks koonduslaagri, mis vastab kuritegeliku ühenduse koosseisule, väravas viibiv valvur, kes ei ole ise vastutav koonduslaagris valitsevate tingimuste eest ega pane ise toime ühtegi tapmist või vägivallategu, on siiski teadlik koonduslaagri eesmärgist ja seal toimepandavatest kuritegudest ning ta mängib olulist rolli kinnipidavate koonduslaagris kinnipidamises. Isik peab ühtlasi olema teadlik vastava laagri eesmärgist ja tegevusest. Süüdistaja ülesandeks jääb tõestada, et isik oli teadlik institutsionaliseeritud süsteemist ning tema tahtluse edendada taolist kooskõlastatud süsteemi. Kui isik ei oleks soovinud võtta vastutust vastavates institutsioonides toime pandud kuritegude eest, oleks ta pidanud laskma ennast kõrvaldada teenistuspostilt. Arusaadavalt ei ole taoline vabatahtlik keeldumine sageli võimalik ning vastuhakk võib tähendada ise ohvriks langemist või sunniviisilist ümberorganiseerimist mõnda teise süsteemi osasse.

Kuritegeliku ühenduse doktriini teisele kategooriale on ICTY istungikoda tuginenud 2001. aasta otsuses *Prosecutor v. Kvočka and others* (edaspidi *Kvočka*), kus koda tuvastas, et Omarska kinnipidamislaagris pandi toime süüdistuses väidetud kuritegusid; Omarska kinnipidamislaager oli kuritegelik ühendus, mida kasutati Prijedorist pärit mitteserblaste ülekuulamiseks, diskrimineerimiseks ja muul viisil väärkohtlemiseks; peamiseks kriminaalse ühenduse eesmärgi edendamise vahendiks oli mitteserblaste tagakiusamine erinevates füüsilise, vaimse ja seksuaalse vägivalla vormides. Istungikoda rõhutas, et:

“[...] igaüks, kes regulaarselt töötab või külastab Omarska laagrit, pidi teadma, et laagris pandi toime laiaulatuslikke kuritegusid. Teadmise kriminaalse ühenduse olemasolust saab tuletada sellistest indikaatoritest nagu süüdistatava positsioon, laagris veedetud aeg, täidetav funktsioon, liikumine laagris ja mistahes kontakt laagri kinnipeetavate, personali ja välisküllastajatega. Väärkohtlemisest teadmist saab hankida ka tavamõistmisest. Isegi kui süüdistatav ei näinud pealt kuritegude toimepanemist Omarska laagris, võis väärkohtlemise tõendeid leida nähes kinnipeetavate veriseid, sinikatega kaetud ja vigastatud kehasid, laagri ümber hunnikutesse kuhjatud surnukehasid, märgates kõhnunud ja halvas olukorras kinnipeetavaid, samuti nähes ülekoormatud hooneid ja vere plekkidega seinu.

⁹⁴ A. Cassese. *The Proper Limits of Individual Responsibility*, p 112

Väärkohtlemise tõendeid võis leida ka valukarjetest ja kannatustest, kinnipeetavate häältest, kus nad paluvad süüa ja vett või anuvad oma piinajaid ennast mitte peksta või tappa, ja laskudest, mida oli kuulda igal pool laagris. Piinavate tingimuste tõendeid võis tunda ka roiskuvate laipade, kinnipeetavate uriinist ja väljaheidetest määrdunud riiete, rikkis ja üleujutatud tualettide lõhnast, kinnipeetavaid vaevavast düsenteeriast ja kinnipeetavate võimaluse puudumisest ennast pesta nädalaid ja kuid.⁹⁵

Nagu nähtub eeltoodust, oli Omarska koonduslaagri puhul selles osalejate jaoks arusaadav, milliseid tegusid vastava laagri toimimise raames toime pandi, kuivõrd indikaatorid kuritegude toimepanemise kohta olid väga tugevad. Olles teadlikud rahvusvaheliste kuritegude toimepanemisest, osalesid süüdistatavad siiski selle tegevuses, täites selle toimimiseks vajalikke rolle ning seeläbi jagati tahtlust edendada ühist eesmärki.

2001. aasta lahendis *Limaj and the others* tuvastati küll Haradin Bala, kes identifitseeriti Shala nime all tuntud vangilaagri valvurina, teatud kuritegude (nt jõhker kohtlemine, ähvardamine, piinamise abistamine, mõrv) toimepanemises osalemine, kuid istungikoda leidis, et süüdistuses esitatud faktid on liiga puudulikud selleks, et koda võiks väljaspool kahtlust tuvastada kuritegeliku ühenduse eksisteerimise, mistõttu ei ole mõtet edasi kaaluda Haradin Bala panust laagris või tõestada, et ta ühines väidetava kriminaalse ühendusega.⁹⁶ Selle asemel leidis istungikoda, et Haradin pani otseselt toime julma kohtlemise, aitas kaasa piinamisele ning oli otseselt vastutav 9 kinnipeetava mõrva eest Berisa mägedes.⁹⁷

Kolmas vastutuse kategooria puudutab neid osalisi, kes nõustusid ühise kriminaalse plaani peaesmärgiga (näiteks tsiviilisikute sundväljasaatmine okupeeritud territooriumilt), kuid ei jaganud tahtlust selles osas, et üks või rohkem grupi liikmeid otsustas toime panna ka peamise kooskõlastatud kuriteo suhtes kõrvalisi kuritegusid. See vastutuse vorm tekib üksnes siis, kui osaline, kellel ei olnud tahtlust panna toime „kaasnevat“ süütegu, oli siiski olukorras, kus ta pidi ette nägema selle sooritamist ja vabatahtlikult võttis riski.⁹⁸ Seega on antud kategooria puhul nõutav tahtlus osaleda ja edendada ühenduse kriminaalset eesmärki ning panustada kriminaalsesse ühendusse või grupi poolt toimepandavasse kuriteosse. Lisaks peab olema

⁹⁵ *Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milošica Kos, Mlado Radić, Zoran Žigić, Dragoljub Prcać*, Case No. IT-98-30/1, Judgement, Trial Chamber, 2 November 2001 (edaspidi *Kvočka and others*, Judgement, Trial Chamber), § 325

⁹⁶ *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu*, Case No. IT-03-66, Judgement, Trial Chamber II, 30 November 2005 (edaspidi *Limaj*, Judgement, Trial Chamber), § 669-670

⁹⁷ *Limaj*, Judgement, Trial Chamber, §§ 670, 741

⁹⁸ A. Cassese. *The Proper Limits of Individual Responsibility*, p 113

tõestatud, et võttes arvesse kõiki kuriteo asjaolusid, oli teise kuriteo toimepanemine ettenähtav ja süüdistatav vabatahtlikult aktsepteeris sellise võimaluse esinemist. Selleks, et kriminaalvastutus kuritegeliku ühenduse doktriini kolmanda kategooria põhjal tõusetuks, peab kooskõlastamata kuritegu olema abstraktselt kooskõlas kokkulepitud kuriteoga. Näiteks, kui poolsõjaline üksus hõivab küla eesmärgiga pidada kinni kõik naised ja nad orjastada, siis ühe liikme poolt sooritatud vägistamine oleks kooskõlas orjastamisega, kuna isikute kohtlemine objektidena võib viia nende vägistamiseni. Siiski on vajalik, et „teise järgu süüdlane“ nägi ette vägistamise võimalust (asjaolu, mida tuleks tõestada või saaks järeldada juhtumi faktidest) või vähemalt oli positsioonil, kus mõistlik inimene oleks ette näinud vägistamist.⁹⁹

Kuritegeliku ühenduse kolmandale kategooriale tugines ICTY apellatsioonikoda 1999. aasta otsuses *Tadić*, tuvastades, et Tadić võttis aktiivselt osa ühisest kriminaalsest eesmärgist vabastada Prijedori piirkond mitteserblastest elanikkonnast pannes toime inimsusevastaseid tegusid ning et ühine kriminaalne plaan ei hõlmanud tapmist, kuid tõendite põhjal oli selge, et tapmised esinesid sageli seoses eesmärgi täitmisega. Samuti tuvastas apellatsioonikoda, et Tadić oli relvastatud liige relvastatud grupis, mis ründas Jaskiçi küla 14. juunil 1992, ning võttis aktiivselt osa kõne all olevast rünnakust, ajades kokku ning pekstes mõningaid Jaskiçi küla mehi.¹⁰⁰ Vastava rünnaku käigus tapeti viis Jaskiçi küla elanikku.¹⁰¹ Kuivõrd Tadić jagas üldist tahtlust vabastada Prijedori piirkond pannes toime inimsusevastaseid kuritegusid ning seoses varasemate tapmiste toimepanemisega oli taoline võimalus ettenähtav, järeldas apellatsioonikoda, et “süüdistatav oli teadlik, et grupi, milles ta oli liige, teod võivad tõenäoliselt viia taoliste tapmisteni, kuid vaatamata sellele võttis vabatahtlikult riski.”¹⁰²

2006. aasta otsuses *Stakić* leidis ICTY apellatsioonikoda, olles *Stakić*'i puhul tuvastanud, et nii mõrvade kui hävitamise toimepanemine oli ühise eesmärgi teostamise loomulik ja ettenähtav tagajärg, et süüdistatav valdas nõutavat *mens rea*'d selleks, et pidada teda vastutavaks mõrvade (kui sõjakuritegu ja kui inimsusevastane kuritegu) ja hävitamise eest kuritegeliku ühenduse kolmanda kategooria alusel.¹⁰³ ICTY apellatsioonikoda on paljude autorite arvates kuritegeliku ühenduse kolmanda doktriini rakendamisel läinud isegi liiga kaugemale ning kasutanud võrdlemisi laia tõlgendust, mis on kuritegeliku ühenduse doktriini kolmandale kategooriale tuginemise efektiivsuse seadnud kahtluse alla. Näiteks 2004. aastal

⁹⁹ A. Cassese. The Proper Limits of Individual Responsibility, p 113

¹⁰⁰ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 231-232

¹⁰¹ *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-I, Second Amended Indictment, 14 December 1995, § 12

¹⁰² *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 232

¹⁰³ *Prosecutor v. Milomir Stakić*, Case No. IT-97-34, Judgement, Appeals Chamber, 22 March 2006 (edaspidi *Stakić*, Judgement, Appeals Chamber), § 92-98

märkis apellatsioonikoda *Brđanin* lahendis, et istungikoda eksis sidudes genotsiidi kuriteo *mens rea* nõude sellise vastutuse modaalsuse vaimse nõudega, mille kohaselt vastutus väidetavalt on omistatav süüdistatavale¹⁰⁴, laiendades kuritegeliku ühenduse doktriini kolmandat kategooriat ka genotsiidile, mis vastavalt rahvusvahelisele tavaõigusele ja rahvusvaheliste kohtute statuutidele nõuab *dolus specialis*'t.

Eeltoodu ei ole aga ainuke argument, mis on välja toodud kuritegeliku ühenduse doktriini vastu. Jens David Ohlin, kes on kritiseerinud juba ainuüksi kuritegeliku ühenduse doktriini enda loomist, on öelnud, et „väide, et süüdistatavad peaksid olema vastutavad oma kaasvandenõulaste kuritegelike tegude eest, isegi juhul, kui need teod langevad väljapoole algse kriminaalse kokkuleppe ulatust, on tugev ja põhjendamatu järelalus, eriti kui ICTY aluseks olev statuut piiras vastutuse planeerimise, õhutamise, abistamise ja kihutamisega.“¹⁰⁵ Samuti on Jens David Ohlin seadnud kahtluse alla *Tadić*'i apellatsioonikoja hinnangu, et kõik ühise plaani liikmed võivad olla võrdselt süüdi, sest väites, et kõik vandenõu liikmed on võrdselt süüdi ignoreerib vandenõu sisemist struktuuri, kuigi ühise kriminaalse plaani sisemine struktuur on moraalselt ja õiguslikult oluline.¹⁰⁶ Käesoleva töö autor ei nõustu täielikult Jens David Ohlini esimese hinnanguga, mis puudutab kuritegeliku ühenduse doktriini kolmanda kategooria rakendamist üleüldiselt, kui võrd vastav kategooria on võimaldanud süüdimõistmisi olukordades, kuhu ükski teine rahvusvaheline vastutuse alus ei küündi. Samas nõustub autor, et süüd tuleb hinnata ja karistus määrata vastavalt konkreetsele isikule omistatavale süüle – tema panusele, rollile ja positsioonile ühenduses.

¹⁰⁴ *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, Case No IT-99-36, Decision on Interlocutory Appeal, Appeals Chamber, 19 March 2004, § 10

¹⁰⁵ J.D. Ohlin. Three Conceptual Problems with the Doctrine of Joint Criminal Enterprise, p 76

¹⁰⁶ *Ibid.*, p 77

2. KURITEGELIKU ÜHENDUSE DOKTRIINI KOOSSEISU OBJEKTIVSETEST ASJAOLUDEST TULENEV PROBLEMAATIKA

Kuritegeliku ühenduse doktriini kõigile kolmele kategooriale omased objektiivsed asjaolud defineeris ICTY apellatsioonikoda *Tadić*'i kaasuses, öeldes, et *actus reus* täidetuks lugemiseks peavad esinema: (i) isikute paljusus; (ii) ühise plaani, kavandi või eesmärgi olemasolu, mille tulemuseks on või mis hõlmab statuudis sätestatud kuriteo toimepanemist; (iii) süüdistatava osalus ühises plaanis, mis hõlmab statuudis sätestatud kuriteo toimepanemist.¹⁰⁷ ICC tõlgendus grupi vastutuse, mis on kõige lähedasem kuritegeliku ühenduse kolmandale kategooriale, objektiivsetele asjaoludele erineb mõnevõrra ICTY lähenemisest, kuid põhiosas on nõuded samad. ICC hinnangul peavad olema täidetud järgmised objektiivsed elemendid: (i) kohtu jurisdiktsiooni alla kuuluva kuriteo katse või kuritegu on toime pandud; (ii) toimepanemine või toimepanemise katse viidi täide isikute grupi poolt, kes tegutseb ühisel eesmärgil (iii) isik panustas kuriteo toimepanemisse mis tahes viisil, mis ei ole loetletud statuudi artikli 25 lõike 3 punktides a-c.¹⁰⁸ ICC on isikute paljususe nõude „isikute grupi“ väljendi näol ja ühise eesmärgi nõude viinud kokku ühte punkti, samas on eraldi elemendina käsitletud statuudis määratletud kuriteo või selle katse toimepanemist. Tähelepanu väärib asjaolu, et ICC toob välja ka kuriteo katse toimepanemise, mida ICTY käsitletud ei ole. Samuti on ICC täpsustanud süüdistatava osaluse sisu. Kui ICTY on rõhutanud üksnes osalust mistahes vormis, mis hõlmab statuudis sätestatud kuriteo toimepanemist, siis ICC on konkretiseerinud, et panus peab esinema vormis, mis ei ole määratletud teistes artikli 25 lõike 3 punktides. Lisaks tasub tähelepanu pöörata asjaolule, et ICC määratleb kaastäideviimise eraldi individuaalse vastutuse alusena statuudi artikli 25 lg 3 punktides a, samas kui ICTY võrdsustab kaastäideviimise kuritegeliku ühenduse doktriini kohase vastutusega ning integreerib kaastäideviimise kuritegelikku ühendusse panustamise kontseptsiooni.¹⁰⁹

Käesoleva töö autor lähtub antud peatükis ICTY poolt välja töötatud objektiivsete asjaolude ülesehitusest ning kõrvutab selle ICC poolt määratletud kriteeriumitega, kuivõrd ICC kriteeriumitest võib olla märkimisväärset abi kuritegeliku ühenduse doktriini muutmisel.

¹⁰⁷ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 227

¹⁰⁸ *The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Case No. ICC-01/04-01/10, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest Mbarushimana, Pre-Trial Chamber I, 28 September 2010 (edaspidi *Callixte*, Decision on Application for Warrant of Arrest), § 39

¹⁰⁹ *The Prosecutor v. Mitar Vasiljević*, Case No. IT-98-32-A, Judgement, Appeals Chamber, 25 February 2004 (edaspidi *Vasiljević*, Judgement, Appeals Chamber), § 102

Seejuures ei analüüsi autor siinkohal ICC statuudi poolt loodud objektiivsete asjaolude esimest kriteeriumit, mis puudutab kohtu jurisdiktsiooni alla kuuluva kuriteo või selle katse toimepanemist, kuivõrd vastavad kuriteod on määratletud ICC statuudis ning asjaomaste kuritegude põhjalik käsitlus väljub magistritöö eesmärgist.

2.1. Isikute paljusus

Esimene objektiivne asjaolu, mis kuritegeliku ühenduse doktriini kohaldumiseks peab olema täidetud, on isikute pluraalsus. Antud küsimuses esineb nii rahvusvaheliste kriminaaltribunalide kui ICC praktikas lahkarvamusi. ICTY on *Kvočka* lahendis leidnud, et: „kuritegelik ühendus võib eksisteerida millal iganes, kui kaks või enam isikut osalevad ühises kriminaalses ettevõtmises. See kriminaale ettevõtmine võib ulatuda kahe inimese vandenõust röövida pankra miljonite süstemaatilise tapmiseni tohutu kriminaalse režiimi käigus, mis hõlmab tuhandeid osalisi.“¹¹⁰ ICTY märgib, et kuritegeliku ühenduse sees võib olla ka väiksemaid kriminaalseid ühendusi ning nende ühenduste eesmärgid võivad olla valdkonniti konkretiseerunud: üks osarühm võib olla loodud sunnitöö eesmärgil, teine süstemaatilise vägistamise eesmärgil, kolmas hävitamise eesmärgil jne.¹¹¹ Kuigi iga allüksus on keskendunud spetsiaalsele kuriteo liigile, on need kõik hõlmatud inimsusevastaste kuritegude mõistega, mis täidab põhiorganisatsiooni kriminaalset eesmärki. ICC statuudi kontekstis nõuab grupp aga rohkem kui kahe isiku tegutsemist ühise eesmärgi nimel. Täpsemalt, grupp peab koosnema vähemalt kolmest isikust, keda ühendab ühine eesmärk, sellepärast, et seda tuleb eristada paarist, mis koosneb kahest isikust.¹¹² Eeltoodud järelduskäik tuleneb ICC statuudi artikli 25 lg 3 punktis a-c toodud vastutuse alustest, mis valdavas osas nõuavad vähemalt kahe isiku koostööd, koostoimes artikli 25 lg 3 punkti d sõnastusega, millest tuleneb, et „muul moel toetab sellise kuriteo toimepanemist või toimepanemise katset ühisel eesmärgil tegutseva isikute grupi poolt“¹¹³.

Nagu nähtub eeltoodust, on ICTY ja ICC praktikas loodud miinimumstandard, kuid ülemmäära loodud ei ole. Siinkohal võiks argumenteerida, et ülemmäära tähistamine ei ole võimalik, kuivõrd esiteks praktikas ei saa ette näha kõiki esineda võivaid olukordi, ning teiseks ajalugu näitab, et rahvusvahelised kuriteod sünnivad ja viiakse täide laiaulatusliku

¹¹⁰ *Kvočka*, Judgement, Trial Chamber, § 307

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² A. Eser. Individual Criminal Responsibility. – Antonio Cassese: The Rome Statute of the International Criminal Court : a commentary. Oxford Univ. Press. Bd. 1, 2002, Oxford, p 802

¹¹³ Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut, artikkel 25(3)(d)

hierarhilise süsteemi poolt, mis sageli hõlmavad riigiülest liikmelisust, samas seda määravamaks muutuvad käesoleva töö autori hinnangul kuritegelikus ühenduses eksisteerivate seoste, struktuuri ja käsuliinide ning ühise eesmärgi tuvastamine, kuna oleks ebamõistlik võtta vastutusele ühe üksuse tegevuse eest teise üksuse liikmed (arvestades, et kuritegeliku ühenduse sees võib eksisteerida väiksemaid spetsialiseerunud üksuseid), kes paiknevad suurriigi erinevates osades, ei ole teadlikud üksteise eksisteerimisest ega ka sellest, et jagavad ühtset kriminaalset plaani teise üksusega. Töö autori seisukoht muutub veelgi asjakohasemaks kui arvestada asjaolu, et ICTR istungikoda on *The Prosecutor v. Karemera* lahendis märkinud, et kuritegeliku ühenduse esimest ja teist kategooriat saab kohaldada ka laiaulatuslikele kuritegelikele ühendustele.¹¹⁴

Eelnimetatud *Kvočka* lahendis loodud määratlus on võrdlemisi ebamäärane ning võimaldab grupi definitsioonile allutada väga suure hulga ühisel eesmärgil tegutsevaid üksuseid. Seejuures on määratluse ähmasust süvendanud ICTY apellatsioonikoda *Tadić*'is, kus on öeldud, et isikud ei pea olema organiseeritud militaarseks, poliitiliseks või administratiivseks struktuuriks.¹¹⁵ Taoline määratlematus on viinud ebaühtlase praktikani ICTY menetlustes, kus osadele süüdistusele on lähenetud väga ambitsioonikalt ning hõlmatud on peaaegu kõik isikud konflikti piirkonnas, samas kui teised piiravad kuritegeliku ühenduse üksnes mõne isikuni, kes ühiselt viisid täide relvastatud kuritegusid ja/või löid või toetasid konkreetset süsteemi, mille sees kuritegusid toime pandi.¹¹⁶ Kuritegeliku ühenduse võimalikult laia defineerimise põhjuseks võib pidada arvamust, et siis on kuritegeliku ühenduse ühise eesmärgi olemasolu ja selle eesmärgi saavutamisele suunatud tahtlus paremini tuvastatav, kuivõrd suurem hulk isikuid teostab analoogilisi tegusid ja järgib ühetaolisi suuniseid. Kuritegeliku ühenduse osalised on äärmiselt laialt määratud näiteks ICTY-s Ante Gotovina, Ivan Čermak'u ja Mladen Markač'i vastu esitatud süüdistuses, kus on loetletud nimeliselt paljud isikud ja ühtlasi viidatud „erinevatele süüdlastele, ametnikele ning Horvaatia valitsuse ja poliitiliste struktuuride kõigi tasemete liikmetele (kaasa arvatud omavalitsuste ja kohalike organisatsioonide omadele), erinevatele HDZ [*Hrvatska Demokratska Zajednica*, Horvaatia Demokraatlik Liit] juhtidele ja liikmetele, erinevatele HV [*Hrvatska Vojska*, Horvaatia Relvajõud] ametnikele ja liikmetele, eriuksustele, tavapolitseile, sõjaväepolitseitele ja teistele Horvaatia Vabariigi julgeoleku- ja luureteenistustele, ning teistele isikutele, nii teadaolevatele

¹¹⁴ *The Prosecutor v Édouard Karemera and Matthieu Ngirumpatse*, Case No. ICTR-98-44-T, Judgement and Sentence, Trial Chamber III, 2 February 2012, § 1435

¹¹⁵ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 227

¹¹⁶ I. Bojanić and others, p 104

kui tundmatutele.¹¹⁷ Siinkohal väärub märkimist asjaolu, et ICTY apellatsioonikoda tühistas *Gotovina et al* menetluses istungikoja otsuse leides, et tõendid ei ole piisavad järeldamaks, et tegemist oli kuritegeliku ühendusega, mistõttu langesid ära ka kuritegeliku ühenduse vastutusest lähtuvad süüdistusealused.¹¹⁸ Eeltoodu ilmestab selgelt, et kuritegeliku ühenduse suurus iseenesest ei ole määrav otsustamaks, kas kuritegeliku ühenduse eesmärgi ja tahtluse kindlaks tegemine on lihtsam. Pigem vastupidi, autori hinnangul raskendab kuritegeliku ühenduse mastaapsus kohtumenetlust, kuivõrd konkreetsete isikute panust kuritegeliku ühenduse eesmärgi saavutamisse on keerulisem tuvastada, samuti tulenevalt ühenduse struktuurist ja käsuliinist võib olla raske määratleda ka ettenähtavuse komponenti.

Isikute pluraalsuse määratlemisel on ICTY tribunal oma menetlustes kohati läinud isegi nii kaugemale, et on leidnud, et kuriteo põhitoimepanija ei pea olema kuritegeliku ühenduse liige, selleks, et võtta süüdistatavat vastutusele kuritegeliku ühenduse doktriini alusel. Näiteks *Krstić*'i kohtumenetluses, kus tribunal tuvastas, et kuritegeliku ühenduse liikmeteks olid Bosnia serblaste kõrgema astme poliitilised ja sõjaväelised juhid ning põhitoimepanijateks hoopis sõdurid, kes ei kuulunud kuritegelikku ühendusse ja keda isegi ei nimetatud otseselt süüdistuses, mõisteti *Krstić* süüdi ebainimlikes tegudes ja tagakiusamises kui inimsusevastastes kuritegudes osaluse alusel ühes kuritegelikus ühenduses ja genotsiidis osaluse alusel teises kriminaalses ühenduses.¹¹⁹ Sageli on ICTY kojad aga püüdnud vältida eeltoodud ebamäärasust. Nii *Tadić*'i, *Vasiljević*'i kui *Krnojelac*'i kohtumenetlusest on tuletatav, et süüdistatav ja toimepanija peavad kuuluma kuritegelikku ühendusse. *Krnojelac*'i kaasuses on apellatsioonikoda rõhutanud, et ühist eesmärki või ettenähtavaid tagajärgi moodustavaid kuritegusid sooritavad põhitoimepanijad peavad olema identifitseeritud nii täpselt, kui võimalik.¹²⁰

Süüdistatud isikute ringi liialt laia määratlemist kritiseeris ICTY istungikoda ka *Brđanin* lahendis, kus leidis, et:

„[...] selleks, et kohaldada individuaalset kriminaalvastutust kuritegeliku ühenduse teooria alusel ei piisa üksnes tõestamisest, et esines arusaamine või kokkulepe kuriteo toimepanemise osas süüdistatava ja isiku vahel, kes on vastutav

¹¹⁷ *Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Čermak, Mladen Markač*, Case No. IT-06-90, Joined Indicement, 21 July 2006, § 16-17

¹¹⁸ *Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Čermak, Mladen Markač*, Case No. IT-06-90, Judgement, Appeals Chamber, 16 November 2012, § 96, 97

¹¹⁹ *Krstić*, Trial Chamber, Judgement, §§618, 645

¹²⁰ *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, Case No. IT-97-25, Judgement, Appeals Chamber, 17 September 2003 (edaspidi *Krnojelac*, Judgement, Appeals Chamber), § 116

sõjaväelise või poolsõjaväelise üksuse eest. Süüdistatavat saab kuritegeliku ühenduse doktriini alusel kriminaalvastutusele võtta üksnes juhul, kui süüdistaja tõendab väljaspool kahtlust, et vastav kokkulepe konkreetse kuriteo toimepanemise osas esines süüdistatava ja asjaomase füüsilise toimepanija vahel või kui asjaomase füüsilise toimepanija sooritatud kuritegu on süüdistatava ja asjaomase füüsilise toimepanija vahel kokkulepitud kuriteo loomulik ja ettenähtav tagajärg.¹²¹

Antonio Cassese hinnangul näivad koja järeldused korrektset ja loogilised, kuivõrd kriminaalvastutuse laiendamine instantsidele, kus ei olnud kokkulepet toimepanijate ja muude isikute vahel, kes osalised ühises plaanis, tundub liigselt laiendavat doktriini, millele on alati eelduseks kriminaalses ühenduses osalevate isikute kriminaalse tahtluse jagamine.¹²² Taolisele lähenemisele on tugevalt vastu seisnud Katrina Gustafson, kelle arvates viib sellise nõude seadmine kuritegeliku ühenduse ideoloogia ebavajaliku piiramiseni, kuivõrd kuritegeliku ühenduse doktriini sisuline olemus seisneb selles, et süsteemse kriminaalsuse kontekstis on kriminaalse tegevuse juhid sageli eemalseisvad kuritegude füüsilisest sooritamisest, kuid samas peaksid kandma vähemalt sama, kui mitte suuremat vastutust nende kuritegude eest, kui põhitoimepanijad.¹²³ Ühtlasi pakub Gustafson välja ka vahendi, kuidas teha kindlaks süüdistatava panust olukorras, kus esineb mitu kuritegeliku ühendust, mis on omavahel siiski mingil määral seotud. Sellisel juhul, kui esineb kaks üksteisele alluvat kuritegelikku ühendust, ning süüks pandavad kuriteod pani toime alluv kuritegelik ühendus, tuleb tõestada esiteks, et süüdistatav panustas ühise plaani täideviimisse, teiseks, et kahel kuritegelikul ühendusel oli vähemalt üks ühine liige ning et alluv kuritegelik ühendus ei tegutsenud iseseisvalt, vaid viis kuritegusid täide vastavalt kõrgema kuritegeliku ühenduse kuritegelikule plaanile ning kolmandaks, et kuigi süüdistatav ja põhitoimepanijad ei pea tegema sõnaselget kokkulepet süüks pandavate kuritegude osas, peab süüdistatav siiski jagama põhitoimepanijate tahtlust seoses nende kuritegude toimepanemisega.¹²⁴

Sarnaselt Gustafsoniga ei nõustunud ka apellatsioonikoda täielikult istungikoja antud tõlgendusega, eriti selle osaga, mis puudutab kokkuleppe või vastastikkuse mõistmise eksisteerimist. Apellatsioonikoja hinnangul ei ole kuritegeliku ühenduse doktriini puhul määrav mitte asjaolu, kas isik, kes teostas kuriteo *actus reus*'i, on kuritegeliku ühenduse liige või mitte, vaid see, kas kõne all olev kuritegu moodustab osa ühisest plaanist. Olukorras, kus

¹²¹ *Brđanin*, Judgement, Trial Chamber, § 347

¹²² A. Cassese. *The Proper Limits of Individual Responsibility*, p 126

¹²³ K. Gustafson, p 145

¹²⁴ *Ibid.*

põhitoimepanija ei ole kuritegeliku ühenduse liige, võib seda olulist nõuet tuletada mitmetest asjaoludest, kaasa arvatud faktist, et süüdistatav või mistahes muu kuritegeliku ühenduse liige tegi tihedat koostööd põhitoimepanijaga selleks, et edendada ühist kriminaalset plaani, s.t kui põhitoimepanija ei kuulu kuritegelikku ühendusse, tuleb tõestada, et kuriteo saab omistada vähemalt ühele kuritegeliku ühenduse liikmele ja see liige tegutses kooskõlas ühise plaaniga.¹²⁵ Apellatsioonikoda ei piirdunud aga üksnes sellega ning leidis, et kuritegeliku ühenduse doktriini kolmanda kategooria puhul piisab sellest, kui oli ettenähtav, et süüks pandavad kuriteod võidakse toime panna isiku poolt, keda süüdistatav (või mõni teine kuritegeliku ühenduse liige) kasutab süüteo objektiivsete asjaolude teostamiseks, mis moodustab osa ühisest plaanist.¹²⁶ Käesoleva töö autori hinnangul on ICTY apellatsioonikoda läinud eeltoodud lähenemisega võrreldes istungikojaga ühest ekstreemsest äärmusest teise ning tegemist on tribunali jurisdiktsiooni õigusvastase laiendamisega. Apellatsioonikoja mõttekäik oleks mõeldav üksnes juhul, kui esineks täiendav nõudmine, et kolmanda isiku poolt toimepandud tegu teenib lõppastmes kuritegeliku ühenduse ühist eesmärki – nii moodustub vähemalt kaudne arusaamine süüdistatava ja põhitoimepanijate vahel ühise eesmärgi eksisteerimise ja selle eesmärgi saavutamise osas –, kuid ka selliselt ei vastaks vastutuse kohaldamine kuritegeliku ühenduse kolmanda kategooria ettenähtavuse standarditele. Nagu nähtub hilisemas arutluskäigus¹²⁷, peab kolmanda kategooria puhul süüdistatav olema teadlik, et süüks pandava teo toimepanemine oli selle toimepanemise hetkel loomulik ja ettenähtav ning vaatamata sellele teadmisele jätkab ühenduse toetamist ning seejuures teadlikkus on subjektiivne nähtus ja ettenähtavus objektiivne. Sellest tulenevalt muutub olukorras, kus kuritegelikku ühendusse mittekuuluv isik paneb toime teo, mis ei ole hõlmatud ühise eesmärgiga, ettenähtavuse standardi täitmine äärmiselt kaheldavaks, mistõttu ei tohiks käesoleva töö autori hinnangul rakendada süüdistatavale vastutust kolmanda kategooria alusel teo eest, mille on toime pannud isik, kes ei kuulu kuritegelikku ühendusse.

ICTY istungikoja ja apellatsioonikoja äärmuslike seisukohtade vahele *Brđanin* menetluses on siiski leitud ka nii öelda kuldne kesktee. Nimelt on ICTY istungikoda *Krajišnik* lahendis asendanud selgelt määratletava kokkuleppe nõude kooskõlastatud tegevuse nõudega leides, et kuritegeliku ühenduse liikmed peavad olema seotud kooskõlastatud tegevuse kaudu.¹²⁸ Taolisest lahenduskäigust nähtub, et ICTY nõuab vähemalt arusaamist ja kooskõlastust

¹²⁵ *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, Case No IT-99-36, Judgement, Appeals Chamber, 3 April 2007 (edaspidi *Brđanin*, Judgement, Appeals Chamber), §§ 410, 418, 430

¹²⁶ *Brđanin*, Judgement, Appeals Chamber, §§ 411

¹²⁷ *Infra*, lk 55

¹²⁸ *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, Case No. IT-00-39/40, Judgement, Trial Chamber, 27 September 2006, § 884

kuritegeliku ühenduse liikmete vahel, mida tuleb süüdistusel tõestada. Hoolimata aga ICTY erinevatest lähenemistest ja otsustest antud küsimuses, on Harmen van der Wilt siiski öelnud, et ICTY-d ei tohiks kritiseerida liialt rangete piirangute eest, vaid pigem tuleks hinnata püüdlusi mitte korrata teise maailmasõja järgse kohtupraktika vigu.¹²⁹

Üllatuslikult on ICC füüsilise toimepanija positsiooni kindlaks tegemisel nõustunud *Kristić*'i kaasuse istungikoja ja *Brđanin*'i kaasuse apellatsioonikoja lähenemisega. Nimelt leidis ICC eelistungi koda *Callixte* kaasuses, et statuudi artikli 25 lg 3 punkt d viitab üksnes panusele kuriteos, mille on toime pannud isikute grupp, jättes täpsustamata, et selline panus peab olema tehtud grupi liikme või grupi välise isiku poolt.¹³⁰ Veelgi üllatavam on kaitse seisukoht, et punkt d viitab üksnes grupivälistele isikutele: „punkt d [...] on lisavastutuse vorm, mis on statuuti sisse viidud nendeks juhtudeks, kus isik panustab kuritegelikku ühendusse, ühisesse eesmärki ilma, et ta oleks selle ühise eesmärgi liige. [...] Vahetegu siseringi kuulumise ja mitte kuulumise vahel on oluline punkti a ja d piiritlemisel.“¹³¹ ICC eelistungikoda lükkab eeltoodud väite ümber, aga järgneva mõttekõiguga:

„[...] erinevalt *ad hoc* tribunalide õigusmõistmisest, nõuab statuudi artikli 25(3)(c), et isik tegutseks eesmärgiga aidata kaasa kuriteole; teadmine ei ole piisav vastutuse kohaldamiseks selle punkti alusel. Juhul, kui ei eksisteeri ülema-alluva suhet, selleks, et võtta vastutusele statuudi artikli 28 alusel, on artikli 25(3)(d) ainuke viis, kuidas inimest saab kriminaalvastutusele võtta tegutsedes teadlikuna teiste isikute kriminaalsest tahtlusest. Seetõttu, kui komandöride ja muude ülemate vastutus ei kohaldu ning artikli 25(3)(d) vastutus on piiratud üksnes isikutele, kes on väljaspool gruppi, saaks isikuid, kes teadlikult teevad vähem olulisi panuseid kuritegudesse, süüdi mõista, kui nad on väljaspool gruppi, kuid ei saa süüdi mõista, kui nad teevad samasuguseid panuseid grupisiseselt. Selline tulemus oleks vastuolus statuudis loodud individuaalse vastutuse printsiipide mistahes sõnalise, süstemaatilise või teleoloogilise tõlgendusega.“¹³²

Käesoleva töö autor nõustub eeltoodud interpretatsiooniga ning juhib tähelepanu asjaolule, et tahtlus toetada gruppi, kes tegutseb ühisel eesmärgil, tahtluse suunatus grupi tegevuse soodustamisele ning teadlikkus grupi tegevusest, muu hulgas toimepandavast kuriteost, viitab

¹²⁹ H. v d Wilt. Joint Criminal Enterprise: Possibilities and Limitations. – Journal of International Criminal Justice, 5, 2007, pp 99-100

¹³⁰ *Callixte*, Decision on confirmation of charges, Pre-Trial Chamber, § 272

¹³¹ *The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Case No. ICC-01/04-01/10, Transcript ICC-01/04-01/10-T-8-Red2-ENG, Pre-Trial Chamber I, 20 September 2011, p 15, lines 4-25, and p 16, lines 1-17

¹³² *The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Case No. ICC-01/04-01/10, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 16 December 2011, § 274

juba mingile seotusele vastava grupiga. Kuid nagu eelnevalt rõhutatud, on taoline vastutuse kohaldamine kuritegeliku ühenduse teooria kontekstis võimalik üksnes esimese ja teise kategooria puhul.

Käesoleva töö autor asus sissejuhatuses seisukohale, et kuritegeliku ühenduse doktriini ei tohiks võimalusel kõrvale heita, kuid selle ühetaolisemaks rakendamiseks on vajalik konkretiseerimine. Isikute paljususe nõue objektiivsete asjaolude komponendina on töö autori hinnangul üks neid kohti, kus oleks võimalik vähendada kuritegeliku ühenduse doktriini meelevaldset laiendamist, täpsustades isikute paljususe tuvastamise nõudeid. Kuigi ettepanekut täpsustada just konkreetset *actus reus* elementi ei ole erialases kirjanduses märkimisväärselt käsitletud, ei ole see siiski ka täiesti uudne teema. Näiteks pakkus ICTY istungikoda *Simić* lahendis välja seisukoha, et kriminaalse ühenduse puhul tuleb tugineda järgmistele asjaoludele: kriminaalse ühenduse loomus või sisu; periood, mille jooksul ühendus on eksisteerinud; ühendusega seotud isikute identiteet, vähemalt viitega grupele; süüdistatu ühenduses osaluse laad.¹³³ Eeltoodud esildisel on arvestatav väärtus ning kahtlemata konkretiseeriks vastavate asjaolude aktsepteerimine isikute paljususe kontseptsiooni ning jätaks seeläbi juba eos kuritegeliku ühenduse teooria kohase vastutuse rakendusala välja isikud, kelle asendit kuritegelikus ühenduses on raske määratleda ja seeläbi ka panust hinnata. Töö autori hinnangul võiks vastavasse elementide loetelusse lisada just ajalise piirangu süüdistatava enda kuritegelikku ühendusse kuuluvusega seoses, s.t kas ta on kuritegeliku ühenduse eesmärgiga edendamiseks olnud seotud algusest peale ja olnud võibolla isegi selle initsiaator või on süüdistatav liitunud ühendusega hiljem. Viimase variandi esinemise korral tuleks hinnata, kas vastav kuritegelikus ühenduses osalemise kestus on piisav, et saada täielikult teadlikuks kuritegeliku ühenduse tegevusest ja kas on tekkinud hinnangud, arusaamad teiste liikmete suhtes, seal hulgas, kas on tekkinud ettenähtavus teatud kuritegude toimepanemise võimalikkuse suhtes. Mõeldav on ka kuritegelikku ühendusse kuuluvate isikute miinimumstandardi kehtestamine. ICTY kohtumenetlustes oli selleks seatud kaks inimest, kuid ICC alammäära seadmine kolmele isikule on loogiline, kuivõrd kahe inimese puhul võiks efektiivsem olla lähtuda kaastäideviimise või abistamise ja kihutamise kontseptsioonist. Seega ei piisa üksnes grupi suuruse määratlemisest, vaid arvesse tuleks võtta ka teisi grupi karakteristikuid. *Simić*'i kaasuses viidatud karakteristikud ilmestavad selgelt, et täpsustuste sisseviimine on mõeldav juba objektiivsete asjaolude tasandil, et vältida meelevaldseid süüdimõistmisi.

¹³³ *Simić*, Judgement, Trial Chamber, § 145

2.2. Ühine kollektiivne eesmärk

Teiseks *actus reus* kriteeriumiks, mis peab olema täidetud selleks, et kohalduks kuritegeliku ühenduse doktriini kohane vastutus, on ühine kollektiivne eesmärk, mis hõlmab ka statuudis sätestatud kuriteo toimepanemist. Ühenduse liikmed on omavahel seotud ühise sooviga saavutada lõppeesmärk sobivate vahenditega, s.t kuritegudega, mida tuleb sooritada ühise eesmärgi nimel ühise tegevuse kaudu.¹³⁴ *Tadić*'i kaasusest tulenevalt, ei pea see plaan, kavand või eesmärk olema eelnevalt korraldatud või väljakujunenud. Ühine plaan või eesmärk võib materialiseeruda ettevalmistuseta ning olla tuletatav asjaolust, et isikute paljusus tegutseb kooskõlastatult selleks, et kuritegeliku ühenduse tegevust täide viia.¹³⁵ Loogilise järeldusena, kui kuritegu on teostatud jagamata ühist kriminaalset eesmärki, isegi kui taolise eesmärgi eksisteerimisest oldi teadlik, ei piisa ka olulisest panusest selle teo toimepanemisse, et saaks kohaldada kuritegeliku ühenduse doktriini.¹³⁶

Tadić'i kaasuses on apellatsioonikoda määratlenud ühise eesmärgi duplekselt. Nimelt on märgitud ühise eesmärgina „poliitika panna territooriumil toime inimsusevastaseid tegusid mitteserblastest tsiviilisikute vastu püüeldes Suur-Serbia riigi poole. Leiti, et selle poliitika edendamisel pandi äratuntava plaani kohaselt suure hulga ohvrite vastu toime inimsusevastaseid tegusid.“¹³⁷ Käesoleva autori hinnangul sõnastas apellatsioonikoda ka nii öelda sisemise eesmärgi laiaulatusliku plaani sees, tuvastades ühise kriminaalse eesmärgi vabastada Prijedori piirkond mitteserblastest elanikkonnast. Mitteserblastest meeste tapmine ei olnud eesmärk iseenesest, vaid asjaolude kohaselt esinesid tapmised Prijedori piirkonna mitteserblastest vabastamise sihiga.¹³⁸ Prijedori piirkonna vabastamise eesmärk mängis olulist rolli laiema eesmärgi täitmisel luua Suur-Serbia riik. Nagu nähtub ei ole eeltoodud laiem eesmärk olemuslikult kriminaalne.

Krstić'i kohtumenetluses tuletas istungikoda asjaoludest, et VRS'i [*Vojska Republike Srpske*, Serblaste Vabariigi Sõjavägi] poliitiline ja sõjaväeline juhtkond koostasid plaani eemaldada Bosnia moslemite elanikkonna Srebrenica'st (nn etniline puhastus), mis viidi täide suurema

¹³⁴ K. Ambos. Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility. – Journal of International Criminal Justice, 2007, 5, p 167.

¹³⁵ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 227 (ii)

¹³⁶ H. Olásolo. Joint Criminal Enterprise and its Extended Form: a Theory of Co-perpetration giving rise to Principal Liability, a Notion of Accessorial Liability, or a Form of Partnership in Crime. – Criminal Law Forum, 2009, 20, p 271

¹³⁷ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 230

¹³⁸ *Ibid.*, § 231

osa elanikkonna Potocari'st sunniviisilise väljaviimise teel pärast seda, kui sõjaväealised mehed olid ülejäänud elanikkonnast eraldatud.¹³⁹ *Martić*'i kaasuses läks istungikoda ühise eesmärgi käsitlemisel võrdlemisi laia tõlgendamise teed, leides, et eesmärk ühendada etniliselt sarnaseid piirkondi iseenesest ei loo ühist eesmärki kuritegeliku ühenduse doktriini tähenduses vastavalt statuudi artikli 7 lõikele 1, kuid kui selliste territooriumeid kavatsetakse luua statuudis sätestatud kuritegude kaudu, võib see olla piisav ühise eesmärgi tuvastamiseks.¹⁴⁰ *Prlić*'i kaasuse puhul, kus istungikoda ei ole veel käesoleva hetke seisuga otsuseni jõudnud, tugines süüdistus samuti kuritegeliku ühenduse teooria vastusele, märkides ühiseks eesmärgiks

„poliitilise ja sõjaväelise orjastamise, Bosnia moslemite ja teiste mitte-horvaatide, kes elasid Bosnia-Hertsegoviina Vabariigi territooriumil, mis väideti olevat Herceg-Bosnia Horvaatia Ühenduse (hiljem Vabariigi) osaks, püsiva eemaldamise ja etnilise puhastamise ning nende alade ühendamise Suur-Horvaatia osaks, kas lühiajaliselt või aja jooksul ja kas osana Horvaatia Vabariigist või tiheda liiduna sellega, jõu, hirmu või jõuga ähvardamise, tagakiusamise, vangistamise ja kinnipidamise, sunniviisilise üleviimise ja küüditamise, omandi võõrandamise ja hävitamise ja muude vahenditega, mis moodustavad või hõlmavad kuritegude toimepanemist, mis on karistatavad tribunali statuudi artiklite 2, 3 ja 5 kohaselt. Kuritegeliku ühenduse territoriaalne ambitsioon oli luua Horvaatia territoorium Horvaatia Banovina, territoriaalne üksus, mis eksisteeris 1939. aastast 1941. aastani, piiridega. Kuritegeliku ühenduse osaks oli kavandada nende alade poliitiline ja etniline kaart viisil, et need oleks horvaatia poolt nii poliitiliselt kui demograafiliselt domineeritud.“¹⁴¹

Ka eeltoodud juhul on süüdistus käesoleva töö autori hinnangul tuginenud mitmele üksteist hõlmavale eesmärgile, pidades peaesmärgiks alade ühendamist Suur-Horvaatia osaks, mille alaeesmärgidena tuleb teostada ka poliitiline ja sõjaväeline orjastamine ning Bosnia moslemite ja teiste mitte-horvaatide püsiva eemaldamine ja etniline puhastamine.

Eeltoodud näiteid ühendab kõiki ühisnimetajana, et süüdistused omavad üldiselt potentsiaalselt mitte-kriminaalset üldeesmärki. Sama tendents avaldub ka paljudes teistes ICTY kohtuasjades. Kuid, kui eesmärk iseenesest ei ole kriminaalne, kuidas saab esineda

¹³⁹ *Krstić*, Judgement, Trial Chamber, § 612

¹⁴⁰ *Prosecutor v. Milan Martić*, Case No. IT-95-11, Judgement, Trial Chamber, 12 June 2007 (edaspidi *Martić*, Judgement, Trial Chamber), § 442

¹⁴¹ *Prosecutor v. Prlić and others*, Case No. IT-04.74, Second Amended Indictment, Trial Chamber, 11 June 2008, § 15

vastutust kuritegelikus ühenduses osalemise eest, mis põhinebki ja nõuab tõestamist just seoses ühise kriminaalse plaani osas? Kui ei esine kriminaalset eesmärki, muutub sisutühiseks ka kogu kuritegeliku ühenduse vastutuse kontseptsioon, sest lihtsalt liikmelisust mistahes organisatsioonis ei saa kriminaliseerida, isegi kui keegi selles organisatsioonis paneb toime kuritegusid. Kuidas sai siis ICTY ja ICTR menetlustes tugineda vastavale eesmärgile, kui on välja öeldud, et üldeesmärk ise ei pea olema kriminaalne rahvusvahelise kriminaalõiguse tähenduses, s.t lõppeesmärk ei pea olema genotsiid, inimsusevastane kuritegu, sõjakuritegu või agressioon. Oluline on siinjuures ühise eesmärgi teine osa, et vastav eesmärk viiakse täide statuudijärgsete kuritegude kaudu. Loogiliselt võttes ei saa mitte-kriminaalne eesmärk iseseisvalt vastata kuritegeliku ühenduse nõudele; sellele peab tuginema ilmtingimata koostoimes loomupäraselt kriminaalse plaani või kavandiga, millele on suunatud kõigi väidetava kuritegeliku ühenduse liikmete tahtlus, mille lõppastme eesmärk on mitte-kuritegelik.¹⁴² Just need nii öelda sisemised eesmärgid muudavad plaani kuritegelikuks – Suur-Serbia riigi loomine inimsusevastaste kuritegude kaudu, kus viimati nimetatu on nii öelda sisemine eesmärk, Bosnia-Hertsegoviina alade ühendamine Suur-Horvaatia osaks, mis teostatakse poliitilise ja sõjaväelise orjastamise ning Bosnia moslemite ja teiste mitte-horvaatide püsiva eemaldamise ja etniline puhastamise kaudu, Serbia tsiviilelanikkonna püsiv eemaldamine Krajina'st jõuga või jõuga ähvardamisega, mille tulemuseks oli ja mis hõlmas tagakiusamist, küüditamist ja sunniviisilist ümberasustamist jne.

Ka SCSL ette on esitatud süüdistusi kuritegeliku ühenduse kategooria alusel. Üllataval kombel ei määratle need aga ühise plaani või kavandi kriminaalset sisu, isegi mitte läbi selle, et kõne all olev eesmärk viiakse täide statuudikohaste kuritegude kaudu. Näiteks *The Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu* (edaspidi *Brima*), *The Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, Augustine Gbao* (edaspidi *AFRC*) ja *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor* (edaspidi *Taylor*'i) esialgses süüdistuses oli ühine eesmärk identne „võtta mistahes vajalikke meetmeid selleks, et saavutada ja kasutada poliitilist jõudu ja kontrolli Sierra Leona territooriumi üle, eriti teemandi kaevandamise aladel.“¹⁴³ Seda mitte-kriminaalset eesmärki artikuleerivatele sättele järgnes kõikides süüdistuses paragrahv, mille kohaselt „selles süüdistuses väidetud kuriteod,

¹⁴² W. Jordash, P. Van Tuyl. Failure to Carry the Burden of Proof. How Joint Criminal Enterprise Lost its Way at the Special Court for Sierra Leone. – *Journal of International Criminal Justice*, 2010, 8, p 599

¹⁴³ *The Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-04-16, Further Amended Consolidated Indictment, Trial Chamber, 18 February 2005, § 34; *The Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, Augustine Gbao*, Case No. SCSL-04-15, Corrected Amended Consolidated Indictment, Trial Chamber, 2 August 2006, § 36; *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-03-01, Second Amended Indictment, Trial Chamber, 29 May 2007, § 23

kaasaarvatud ebaseaduslikud tapmised, röövimised, sunnitöö, füüsiline ja seksuaalne vägivald, lapssõdurite kasutamine, tsiviilobjektide rüüstamine ja põletamine, olid kas teod kuritegeliku ühenduse sees või olid kuritegeliku ühenduse mõistlikult ettenähtavad tagajärjed.¹⁴⁴ Erinevus ICTY süüdistustega seisneb selles, et ICTY süüdistuste sõnastuse kohaselt teostati ühist (mitte-kriminaalset) eesmärki statuudis sätestatud kuritegude kaudu. Need kuriteod, kui sisemine eesmärk olid vajalikud üldeesmärgi saavutamiseks. Sierra Leone Erikohtu süüdistustes loetletakse lihtsalt kuriteod ning sätestatakse, et need võidakse toime panna kuritegeliku ühenduse poolt või olla kuritegeliku ühenduse ettenähtavad tagajärjed, kuid süüdistuses ei määratleta kuritegu kui eesmärgi saavutamise vahendit. Jordash'i ja Van Tuyl'i hinnangul

„võib see erinevus ICTY süüdistuste ja Sierra Leone Erikohtu süüdistuste vahel näida marginaale, kuid ei saaks olla realselt vähem tähtis. Esitades kavatsatud kuriteod mittekriminaalse eesmärgi vajaliku osana, loob ICTY lähenemine loomuomaselt kriminaalsed ühised eesmärgid, mis täidavad künnise nõuet, et kuritegeliku ühenduse ühine kriminaalse eesmärgi tulemuseks peab olema või vastav eesmärk peab hõlmama statuudijärgset kuritegu. Sierra Leone Erikohtu lähenemine läheb mööda sellest nõudest, lubades süüdistusel süüdistada kuritegudes alternatiivselt kas mitte-kriminaalse eesmärgi sees või väljaspool seda, mitte selle vajaliku osana. Selle lähenemise ilmne tulemus on, et väidetav kuritegeliku ühenduse kriminaalsus on valikuline, alternatiivne või täielikult puuduv.¹⁴⁵

Brima kaasuses ei nõustu apellatsioonikoda aga eeltoodud analüüsiga ega antud kaasuses toodud kaitse väidetega, et asjaoluga, et kuritegeliku ühenduse liikmed olid valmis võtma, mistahes meetmeid, ei suutnud süüdistaja selgelt viidata kriminaalsetele vahenditele, mis võeti kuritegeliku ühenduse teostamiseks.¹⁴⁶

Siinkohal on asjakohane vaadelda ICC lähenemist ühise eesmärgi kontseptsiooni kriminaalsele sisule. ICC on käsitlenud ühise plaani eesmärgi küsimust *Lubanga* kaasuses, kus vastutuse kohaldamise aluseks oli ICC statuudi artikli 25 lg 1 punkt a, s.t

¹⁴⁴ *The Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-04-16, Further Amended Consolidated Indictment, Trial Chamber, 18 February 2005, § 35; *The Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, Augustine Gbao*, Case No. SCSL-04-15, Corrected Amended Consolidated Indictment, Trial Chamber, 2 August 2006, § 37; *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-03-01, Second Amended Indictment, Trial Chamber, 29 May 2007, § 24.

¹⁴⁵ Jordash, W., Van Tuyl, P. Failure to Carry the Burden of Proof. How Joint Criminal Enterprise Lost its Way at the Special Court for Sierra Leone. – *Journal of International Criminal Justice*, 2010, 8, pp 600-601

¹⁴⁶ *The Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-04-16. Judgement, Appeals Chamber, 22 February 2008 (edaspidi *Brima*, Judgement, Appeals Chamber), § 71

kaastäideviimine. Kõne all olevas kaasuses analüüsis eelistungi koda ühise eesmärgi nõude sisu ning järgnevates menetlustes on uue interpretatsiooni andmise asemel tuginenud *Lubanga*'s välja pakutud seisukohtadele, kaasa arvatud artikli 25 lg 3 punktile d tuginemise korral, kuivõrd ühise plaani kontseptsioon on funktsionaalselt identne artikli 25 lg 3 punkti a statuudi kohaste nõuetega.¹⁴⁷ Eelistungi koda leidis, et ühine plaan peab sisaldama kriminaalsuse elementi, kuigi ta ei pea olema otseselt suunatud kuriteo toimepanemisele. Kokkulepe ei pea olema sõnaselge ning selle olemasolu võib tuletada isikute grupi järgnevast kooskõlastatud tegevusest.¹⁴⁸ Kuigi eesmärk ei pea olema suunatud kuriteo toimepanemisele, peab eesmärk siiski hõlmama statuudijärgset kuritegu. Teisisõnu, plaan peab kandma objektiivset riski, et kuritegu ilmneb. Nagu nähtub, on ICC ja ICTY tõlgendus ühise eesmärgi kontseptsioonile võrdlemisi sarnane, mõlemal juhul peab esinema kriminaalsuse element seeläbi, et eesmärk peab hõlmama konkreetset kuritegu. Samas on ICC puhul ühise plaani mõiste siiski pisut laiem, kuivõrd haaratud on ka kuriteo katse.

Tulles tagasi SCSL apellatsioonikoja seisukoha juurde *Brima* kaasuses, siis on järgitud ICTY ja ICC tõlgendusest. Apellatsioonikoja hinnangul „nõue, et kuritegeliku ühenduse ühine plaan, kavand või eesmärk peab olema olemuslikult kriminaalne tähendab, et ta eesmärgiks peab olema statuudijärgne kuritegu või hõlmama statuudis sätestatud kuritegusid selle eesmärgi saavutamise vahendina.“¹⁴⁹ Lähtudes eeltoodust tuletas apellatsioonikoda, et just nimelt väljend „võtta mistahes meetmeid selleks, et saavutada ja teostada poliitilist võimu ja kontrolli Sierra Leone territooriumi üle“ ei pruugi iseenesest väljendada kuritegu statuudi tähenduses, kuid lugedes seda koosmõjus teiste paragrahvidega ilmneb, et kuritegeliku ühenduse liikmed jagasid ühist plaani ja kavandit saavutada eesmärk tegevuse kaudu, mis moodustavad statuudijärgsed kuriteod.¹⁵⁰ Käesoleva töö autor jääb siinkohal küll seisukoha juurde, et kõne all olevas kaasuses ei viidatud loetletud kuritegudele kui vahenditele eesmärgi saavutamiseks, vaid lihtsalt kui kuritegudele kriminaalse ühenduse sees, kuid samas on märkimisväärne apellatsioonikoja lähenemine, kus kriminaalne eesmärk tuletati erinevate asjaolude koosmõjust, mitte süüdistuse poolt väljendatust.

Eeltoodust tulenevalt on kuritegeliku ühenduse kriminaalse eesmärgi olemus läbi kohtupraktika võrdlemisi laialt tõlgendatud, seda enam on oluline, kuidas süüdistus tõestab kokkuleppe või arusaamise olemasolu või asjaolud, millest tuleneb ühise eesmärgi esinemine.

¹⁴⁷ *Callixte*, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, § 271

¹⁴⁸ *Lubanga*, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, § 344

¹⁴⁹ *Brima*, Judgement, Appeals Chamber, § 80

¹⁵⁰ *Ibid.*, § 82

Sellele on viidatud ka *Simić*'i menetluses, et „arusaamine või korraldus, mis moodustab kokkuleppe kahe või enama isiku vahel panna toime kuritegu, peab olema tõestatud. Ühine plaan või kavand ei pea olema eelnevalt organiseeritud; plaan võib materialiseeruda ettevalmistusteta ja olla järeldatav asjaolust, et isikute ühisus tegutseb kooskõlas selleks, et plaani jõustada; arusaamine või kokkulepe ei pea olema otsene ning võib olla järeldatav asjaoludest.“¹⁵¹ *Simić*'i süüdimõistmisel ei pidanud istungikoda vajalikuks tuvastada, millal ühine plaan loodi, vaid tuletaski ühise plaani olemasolu kõikidest asjaoludest.¹⁵² Samuti viitab ICTY apellatsioonikoda *Brđanin* kaasuses, et juhul, kui kuritegeliku ühenduse liige kasutab kuritegeliku ühenduse välist isikut kuriteo täideviimiseks, siis see fakt, et kõne all olev isik on teadlik kuritegeliku ühenduse olemasolust – ilma, et peaks tõestama, et ta jagab vajalikku *mens rea*'d kuritegeliku ühenduse liikmeks saamiseks – võib olla faktoriks määratlemisel, kas kuritegu moodustab osa ühisest eesmärgist.¹⁵³ Samas on apellatsioonikoda *Tadić*'i puhul asunud seisukohale, et asjaolu, et süüdistatava teod ja käitumine aitasid kaasa ja panustasid teise isiku poolt kuriteo toimepanemisse ja/või aitasid selle isiku kriminaalse tahtluse loomisel, ei ole piisav tõestamiseks väljaspool kahtlust, et nende kahe isiku vahel oli arusaamine või kokkulepe konkreetse teo toimepanemise osas.¹⁵⁴

Vastandina aga kõigile eelnevalt väljatoodud lahenditele ja seisukohtadele, on apellatsioonikoda *Krnojelac*'i otsuses välja öelnud, et „kuritegeliku ühenduse kontseptsiooni kasutamine defineerimaks isiku vastutust kuritegude eest, mille on toime pannud teised, nõuab ühise eesmärgi ranget defineerimist.“¹⁵⁵ Harmen van der Wilt'i arvates on apellatsioonikoda üsna vastuoluliselt aga samas kohtulahendis ka hägustanud ühise eesmärgi piire leides, et ei kuritegeliku ühenduse osaliste vahel ei pea esinema sõnaselget kokkulepet.¹⁵⁶ Apellatsioonikoja väljaütlemine seoses eesmärgi range defineerimisega on siiski tähelepanuväärne ning saavutab oma olulisuse just kuritegeliku ühenduse kolmanda kategooria puhul. Nimelt, kui kohtupraktikas on korduvalt kinnitatud, et toimepandud kuritegu peab olema hõlmatud ühise eesmärgiga, siis kolmanda kategooria puhul langeb toimepandud kuritegu väljapoole ühise eesmärgi ulatust, kuid läbi ettenähtavuse standardi ja vabatahtliku riski võtmise rakendub siiski vastutus. Statuudis sätestatud kuritegude toimepanemine on *conditio sine qua non* ilma milleta ei saa ühist eesmärki ja plaani tuvastada. Kuid, kui toimepandud kuritegu ei vasta kokkulepitule või arusaamisele ühtse

¹⁵¹ *Simić*, Judgement, Trial Chamber, § 158

¹⁵² *Ibid.*, § 987

¹⁵³ *Brđanin*, Judgement, Appeals Chamber, § 413

¹⁵⁴ *Brđanin*, Judgement, Trial Chamber, § 352

¹⁵⁵ *Krnojelac*, Judgement, Appeals Chamber, § 116

¹⁵⁶ H. v d Wilt, p 101

plaani olemasolu osas, kas saab rääkida ühisest plaanist või eesmärgist? *Brđanin*'i kaasuses tugines apellatsioonikoda asjaolule, et vastav tegu peab olema plaani loomulik ja ettenähtav tagajärg.¹⁵⁷ Siinkohal taandub küsimus tõenäoliselt asjaolule, kas sellel teol on siiski mingisugune roll eelnevalt käsitletud eesmärgi saavutamisele, kas ta on vahend eesmärgi saavutamiseks. Kui lähtuda *Brima* kaasuse välja toodud väljendist „võtta mistahes vajalikke meetmeid“¹⁵⁸, võiks eeldada, et mistahes tegu, mis kuidagi toetab lõppeesmärgi saavutamist, peaks olema ettenähtav ja hõlmatud vabatahtliku riski võtmisega. Käesoleva töö autor leiab aga, et taoline lähenemine ületab individuaalse vastutuse ulatuse piirid. Selleks, et määratleda ühise plaani sisu ja ulatust tuleks lähtuda mõistliku inimese arusaamisest, mitte subjektiivselt hinnangust, ehk sellest, mida mõistlik inimene oleks kuritegeliku ühenduse loomisel või sellega liitumisel pidanud nägema või mõistma kuritegeliku ühenduse eesmärgina ja tegudena, mis aitavad saavutada seda eesmärki. Kõrvale tuleks jätta hinnang, mida füüsiline toimepanija või süüdistatav mõistis kuritegeliku ühenduse eesmärgina, kuivõrd see hinnang on subjektiivne ning sellel puudub tõeväärtuse tõendamise võimalus.

Lähtuvalt eeltoodust on käesoleva töö autor seisukohal, et kohtupraktika kaudu loodud ühise eesmärgi ideoloogia on liialt ebamäärane ja piiritlemata ning nõustub ICTY apellatsioonikoja hinnanguga *Krnojelac*'i kaasuses, et ühine eesmärk peab olema rangelt defineeritud. Siin avaldubki kuritegeliku ühenduse teooria üks täpsustamise võimalusi – selleks, et süüdistus saaks tugineda vastutusele kuritegeliku ühenduse teooria alusel, tuleks süüdistuses määratleda ühenduse konkreetne ja tunnetatav eesmärk, ja seejuures mitte üksnes selle saavutamise vahendite kaudu, vaid ka selle kaudu, kas eesmärgi sisu oli arusaadav objektiivselt.

2.3. Süüdistatava osalus ühisel plaanis

Kuigi ICTY istungikoda väljendas *Kvočka* kaasuses, et panuse täpset künnist pole määratletud,¹⁵⁹ on selge, et individuaalne kriminaalvastutus osalemise eest kuritegelikus ühenduses ei teki üksnes kuritegeliku ühenduse liikmelisuse pinnalt. Kriminaalne ühendus nõuab lisaks tõestamisele, et mitmed isikud leppisid kokku kuriteo toimepanemises, et kokkulepe pooled tegutsesid selle kokkuleppe edendamise nimel.¹⁶⁰ Nõutav on süüdistatava osalus ühisel plaanis, mis hõlmab statuudis sätestatud kuriteo toimepanemist. See osalus ei pea seisnema konkreetse ühe sätestatud kuriteo täideviimises (näiteks mõrv, hävitamine,

¹⁵⁷ *Brđanin*, Judgement, Appeals Chamber, § 431

¹⁵⁸ *Brimam*, Judgement, Appeals Chamber, § 71

¹⁵⁹ *Kvočka*, Judgement, Trial Chamber, § 289

¹⁶⁰ *Milutinović*, Decision on Motion Challenging Jurisdiction – JCE, § 23.

piinamine, vägistamine jne), vaid võib avalduda ka abina ühises plaanis või eesmärgis, sellesse panustamisena või selle teostamises.¹⁶¹ Süüdistatava osaluse kindlaks tegemine ühises plaanis ongi kolmandaks *actus reus* kriteeriumiks, mis peab olema tuvastatud ja täidetud kuritegeliku ühenduse doktriini rakendamiseks. Sarnaselt isikute paljususe fikseerimisega, on ka süüdistatava panuse küsimuses esinenud rahvusvahelistes tribunalides palju lahkarvamusi, mis on loonud väga ebaühtlase kohtupraktika. Vastavalt senistele ICTY pretsedentidele, on panuse sisu ja ulatust võimatu ette määrata ning seda tuleks hinnata kaasuse asjaolude kogumis, eriti siis, kui kuritegeliku ühenduse osalised on hierarhia madalamal või keskmisel tasemel ega olnud kuritegude füüsilised toimepanijad.¹⁶² Seoses kriminaalse ühenduse teise kategooriaga, leidis *Krnojelac*'i kohtulahendis ICTY apellatsioonikoda, et on „vähem oluline tõestada, et oli rohkem või vähem formaalne kokkulepe kõigi osaliste vahel, kui on oluline tõestada nende osalus süsteemis.“¹⁶³ Samas lahendis selgitas apellatsioonikoda ühtlasi, et „nii pea, kui kriminaalse ühenduse osaline jagab selle ühenduse tahet, võib tema osalus võtta abistamise vormi või panustamise ühise plaanis või eesmärgi täideviimise näol. Puudutatud isik ei pea füüsiliselt või isiklikult kriminaalse ühenduse eesmärgiks olevaid kuritegu(sid) toime panema.“¹⁶⁴

ICTY istungikoda püüdis sisustada panuse olemust *Kvočka* kohtumenetluses, öeldes, et:

„Osalus ühenduses peab olema märkimisväärne [*significant*]. Märkimisväärse all peab istungikoda silmas tegu või tegevusetust, mis muudab ühenduse tõhusaks ja toimivaks, nt panus, osalus, mis võimaldab süsteemil toimida sujuvalt ja katkestusteta. Tõsise kuriteo füüsiline või otsene täideviimine, mis edendab kuritegeliku ühenduse eesmärgi, moodustab märkimisväärse panuse. [...] On võimalik, et olulise võimu ja mõjuga isik, kes teadlikult ei protesteer, pakub automaatselt olulist [*substantial*] abi või toetust kriminaalsele tegevusele oma vaikiva nõusolekuga, eriti kui ta on kohal kriminaalse tegevuse olukorras. [...] Süüdistatavale omistatav osalusaste ja asjaolu, kas osalust peetakse märkimisväärseks sõltub mitmetest faktoritest, kaasa arvatud kriminaalse ühenduse suurus, täidetavad funktsioonid, süüdistatava positsioon, osaluse ajahulk pärast seda, kui saavutatakse teadmine süsteemi kriminaalsusest, pingutused, mida

¹⁶¹ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 227 (ii)

¹⁶² I. Bojanić and others, p 137

¹⁶³ *Krnojelac*, Case No. IT-97-25, Judgement, Appeals Chamber, 17 September 2003, § 96

¹⁶⁴ *Ibid.*, § 81

on tehtud kriminaalse tegevuse ennetamiseks või süsteemi tõhusa funktsioneerimise tõkestamiseks, toimepandud kuritegude tõsidus ja ulatus.¹⁶⁵

Apellatsioonikoda ei nõustunud täielikult istungikoja poolt antud tõlgendusega, märkides, et võib esineda teatud juhtumeid, mis nõuavad erandina üldisest reeglist, et esineks süüdistatava oluline [*substantial*] panus, selleks et määratleda osalust kuritegelikus ühenduses. Praktikas on süüdistatava panuse märkimisväärsus asjakohane näitamaks, et süüdistatav jagas tahtlust edendada ühist eesmärki. Samas ei pea süüdistaja näitama, et süüdistatava osalus on *conditio sine qua non*, ilma milleta ei oleks saanud kuritegusid toime panna. Seetõttu tuleb kõrvale jätta ka argument, et süüdistatav ei osalenud kuritegelikus ühenduses seetõttu, et ta oli kergesti asendatav.¹⁶⁶ Seega on apellatsioonikoda seisukohal, et teatud juhtudel ei piisa üksnes märkimisväärse panuse tuvastamisest, vaid panus peab olema oluline. Käesoleva töö autori arvates võib taoline seisukoht ilmnedu hierarhiliselt madalamal seisvate isikute puhul, kus selleks, et neile kohaldada vastutust doktriini alusel, peaks olema nende panus oluline, sest vastasel juhul oleks nende tegevus marginaalne võrreldes kõrgemalseisvate liidritega. Taolise lähenemisega on kooskõlas ka Watkinsi ja DeFalco hinnang, et seoses kuritegeliku ühenduse ulatuse laienemisega, peab ka süüdistatava osaluse tase tõusma, selleks, et teda saaks vastutusele võtta.¹⁶⁷

ICTY menetluste põhjal võib järeldada, et esineb erinevaid kuritegelikus ühenduses osalemise vorme: i) kuriteo toimepanemine; ii) relvastatud rünnakutes osalemine, nagu tuvastatud *Tadić*'i, *Kupreškić*'i ja *Vasiljević*'i menetlustes; iii) koordineerimise tasemel osalemine, nagu leiti *Krstić*'i kaasuse; iv) järelevalve teostamine, nagu näiteks *Krnojelac*'is.¹⁶⁸

Peamine kriitika panuse olulisuse tõlgendamisel seisneb selles, et ICTY ei ole suutnud selget vahet teha kuritegeliku ühenduse vastutuse ning aitamise ja kihutamise vahel. Minnakse isegi nii kaugemale, et pannakse suuremat kaalu vastutusele aitamise ja kihutamise eest kui vastutusele osalemise eest kuritegelikus ühenduses. Sellisele järeldusele on jõudnud näiteks Ambos öeldes, et: „[...] kui võtta apellatsioonikoja [*Tadić*] objektiivset vahetegu täht-tähelt, siis aitaja ja kihutaja teeb rohkem kui kaastäideviija: aitaja ja kihutaja teostab olulisi tegusid, mis on „spetsiaalselt suunatud“ (põhi)kuriteo toimepanemise abistamisele, samas kui

¹⁶⁵ *Kvočka*, Judgement, Trial Chamber, §§ 309, 311

¹⁶⁶ *Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milošica Kos, Mlado Radić, Zoran Žigić, Dragoljub Prcać*, Case No. IT-98-30/1, Judgement, Appeals Chamber, 28 February 2005, § 97, 98

¹⁶⁷ J. L. Watkins, R.C. DeFalco, p 243

¹⁶⁸ I. Bojanić and others, pp 138-139

kaastädeviija peab teostama üksnes mistahes tegusid, mis „mingil viisil“ on suunatud ühise plaani või eesmärgi edendamisele.”¹⁶⁹ *Vasiljević*’i kaasuses leidis apellatsioonikoda, et:

„Kuriteo toimepanemise aitamise ja sellele kihutamise puhul peetakse individuaalset vastutust madalamaks kui kuriteo toimepanemise puhul. Kuritegelikus ühenduses mitme kaastädeviija poolt kuriteo toimepanemise kontekstis on aitaja ja kihutaja alati kuriteole kaasaaitaja, isegi kui kaastädeviijad ei tea aitaja ja kihutaja panusest. Erinevus seisneb *actus reus* elementides, samuti *mens rea* nõuetes, mis esinevad mõlema individuaalse vastutuse vormi puhul: (i) aitaja ja kihutaja teostab üksnes tegusid, mis on spetsiaalselt suunatu teatud kuriteo [...] täideviimisele aitamisele, julgustamisele või moraalse toe pakkumisele ja sellel toetusel on oluline mõju kuriteo toimepanemisele. Kuritegelikus ühenduses osaleja puhul on vastupidiselt piisav sooritada tegusid, mis mistahes viisil on suunatud ühise eesmärgi edendamisele; (ii) aitamise ja kihutamise puhul on *mens rea* nõudeks teadmine, et aitaja ja kihutaja sooritatud teod aitavad põhitoimepanija konkreetse kuriteo toime panemist. Kuritegelikus ühenduses osaluse korral, nt kaastädeviijana, on vastupidiselt vajalikuks *mens rea* elemendiks tahtlus edendada ühist eesmärki.”¹⁷⁰

Seega on aitaja ja kihutaja puhul nõutud üksnes toetus olulise panuse näol teole, mis täidab ühise plaani eesmärki, samas kui kuritegeliku ühenduse osalise puhul on nõutav panus ühise eesmärgi edendamisele. Kuigi kahe kategooria eristamisel esineb raskusi, on nende diferentseerimine siiski oluline, kuivõrd nagu eelnevalt selgitatud, tulenevalt panuse suunatusest mitte ühisele eesmärgile, mis hõlmab laiemat kriminaalset konteksti, vaid üksikule kuriteole, ei peaks aitajale ja kihutajale rakendama samaväärset individuaalset vastutust, kui kuritegelikus ühenduses osalejale, kuivõrd puudub tema panus süstematiseeritud ja planeeritud eesmärgile teostada rahvusvahelisi kuritegusid.

Siinkohal tasub küsida, kas kuritegeliku ühenduse teooria tuleks täies ulatuses asendada aitamise ja kihutamise kontseptsiooniga. Vastuseks eeltoodud küsimusele, jääb käesoleva töö autor seisukohale, et see ei ole otstarbekas ega vasta kaasaegsete kuritegude loomusest tuleneva vastutusele võtmise eesmärgile. Rahvusvahelised kuriteod on kollektiivse loomusega. Need vajavad üldiselt suurt inimressurssi ja detailset planeerimist. Sellises olukorras ei suuda aitamise ja kihutamise kontseptsioon hõlmata kõiki isikuid, kes on seotud

¹⁶⁹ K. Ambos. Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility. – Journal of International Criminal Justice, 2007, 5, p 171

¹⁷⁰ *Vasiljević*, Judgement Appeals Chamber, § 102

kuritegude toimepanemisega, kuivõrd aitamise ja kihutamise kontseptsioon käsitleb üksnes neid, kes assisteerivad konkreetset kuriteot, kuid jätab kõrvale isikud, kelle panus seisneb kollektiivse eesmärgi edendamisel.

Ka ICC statuudis sätestatud grupi vastutus sisaldab objektiivse asjaoluna panuse kuritegeliku ühenduse eesmärgi saavutamisse. Sõnastus väljendab mistahes panust kuritegeliku ühenduse tegevusse. See kõikehõlmav säte kohaldub kaudsetele abistamise vormidele – nagu grupi finantseerimine –, mis ei loo vastutust ei kaastäideviimise ega aitamise ja kihutamise puhul, kuivõrd neid ei ole substantsiaalset mõju kuriteo toimepanemisele rahvusvahelise õiguse alusel.¹⁷¹ Kuigi eeltoodu põhjal võiks järeldada, et süüdistatava osaluse tõestamiseks piisab üksnes näitamisest, et ta on näidanud üles mistahes toetust grupi tegevusele, on vastav kontseptsioon aga tunduvalt keerulisem ning ICC on antud küsimust käsitlenud väga põhjalikult *Callixte* kaasuses, kus panuse olulisuse tõlgendamisel on kasutatud *ad hoc* tribunalide praktikat. ICC määratlus on kasulik doktriini kohase vastutuse edaspidisel täpsustamisel.

Kõige tähtsam ICC istungikoja analüüsis on asjaolu, et nende hinnangul peaks panus ületama teatud olulisuse künnise, selleks et kuuluda kohtu pädevusse.¹⁷² Taolise künnise seadmine on otstarbekas, kuivõrd paljudel juhtudel isikud küll toetavad kuritegude toimepanemist olles teadlikud grupi kriminaalsusest, eriti kui need kuriteod on nn avalik saladus, kuid samas ei edenda nende panus märkimisväärselt selle grupi poolt toimepandud kuritegusid. Kui vastavat lävendit ei oleks, tuleks vastusele võtta ka nt, isikud, kes pakuvad ühendusele igapäevaselt vajalikke teenuseid, nt parandavad sõidukeid, müüvad toiduaineid, koristajad, üürileandjad, isegi maksumaksjad – kõik isikud, kes vähemalgi määral on seotud grupiga. Selline lähenemine ei oleks ratsionaalne arvestades nende isikute panuse teisejärgulisust.

ICC on selliste ICTY ja ICTR kaasuste põhjal nagu *Brđanin*¹⁷³, *Krajišnik*¹⁷⁴, *Dorđević*¹⁷⁵, *Popović*¹⁷⁶ ja *Simba*¹⁷⁷ tuletanud, et panus peab olema märkimisväärne [*significant*], mitte

¹⁷¹ G. Werle. Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute. – Journal of International Criminal Justice, 2007, 5, p 970

¹⁷² *Callixte*, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, § 276

¹⁷³ *Brđanin*, Judgement, Appeals Chamber, § 430

¹⁷⁴ *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, Case No. IT-00-39, Judgement, Appeals Chamber, 17 March 2009 (edaspidi *Krajišnik*, Judgement, Appeals Chamber), § 215

¹⁷⁵ *Prosecutor v. Vlastimir Dorđević*, Case No. IT-05-87/1, Judgement, Trial Chamber, 23 February 2011, § 1863

¹⁷⁶ *Prosecutor v. Vujadin Popović, Ljubiša Beara, Drago Nikolić, Ljubomir Borovčanin, Radivoje Miletić, Milan Gvero, Vinko Pandurević*, Case No. IT-05-88, Judgement, Trial Chamber, 10 June 2010, § 1027

¹⁷⁷ *Simba*, Judgement, Appeals Chamber, § 303

oluline [*substantial, necessary*]. ICC istungikoda oli siiski ettevaatlik *ad hoc* tribunalide praktika ülevõtmisel ning rõhutas, et tribunalide poolt loodud analoogseid vastutusevorme ei saa statuudi artikli 25 lg 3 vastutusmodaalsustele kohaldada ilma modifikatsioonideta, kuivõrd esineb mitmeid erinevusi tribunalides loodud ja statuudis sätestatud vastutusmodaalsuste vahel.¹⁷⁸ Kuigi vastutuse kohaldamise alused võivad mõneti erineda, ei saa siiski mööda vaadata asjaolust, et mõlemal puhul on tegemist grupi kriminaalsusega, kus isikud tegutsevad ühise plaani järgi.¹⁷⁹ Eeltoodust johtuvalt tuletas ICC eelistungikoda, et ei piisa mistahes panusest, vaid panus kuriteo toimepanemisse ühisel eesmärgil tegutseva grupi poolt peab olema märkimisväärne.

Selleks, et hinnata, milline panus on märkimisväärne, tuleb lähtuda juhtumi asjaoludest, kuivõrd üksnes isiku käitumise analüüsimisel õiges kontekstis saab otsustada, kas vastaval panusel oli suurem või väiksem mõju toimepandud kuritegudele. Tuginedes juhtivate haritlaste arvamustele ja varasematele rahvusvahelistele pretsedentidele määratles ICC istungikoda *Callixte* menetluses mitmed faktorid, mis aitavad hinnata, kas kahtlustatava asjakohane käitumine moodustab märkimisväärse panuse:

- i) osaluse olemus pärast teadmise omandamist grupi ühise eesmärgi kriminaalsuse kohta;
- ii) mistahes pingutused, mis tehti selleks, et ennetada kriminaalset tegevust või tõkestada grupi kuritegude tõhusat toimimist;
- iii) kas isik loob või üksnes teostab kriminaalset plaani;
- iv) kahtlustatava positsioon grupis või suhtelisus grupis;
- v) võibolla kõige olulisem, roll, mida kahtlustatav mängis seatuna vastamisi toimepandud kuritegude tõsiduse ja ulatusega.¹⁸⁰ Tulenevalt eeltoodust on ICC täpsustanud grupi vastutuse rakendamise aluseid ning autori hinnangul on järeldanud õigesti, et panuse tuvastamisel tuleb esiteks võtta arvesse konkreetse kaasuse asjaolusid ja teiseks süüdistatava rolli grupis.

Kuivõrd isiku panuse tuvastamine kohtumenetluses on problemaatiline ning rahvusvaheliste tribunalide ja kohtute praktika on ebaühtlane, tuleks ka panuse määratlemise kriteeriumeid täpsustada. ICC eelistungikoda on *Callixte* otsuses andnud rea kriteeriume, millest tuleks lähtuda. Käesoleva töö autor leiab, et ICC püüe luua konkreetsemaid eeltingimusi panuse tuvastamiseks on tähelepanuväärne, kuid ei nõustu ICC poolt antud *ad hoc* tribunalide praktilal tugineva tõlgendusega, et tuvastatud peab olema märkimisväärne panus. Autori

¹⁷⁸ *Callixte*, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, § 281

¹⁷⁹ *Ibid.*, § 282

¹⁸⁰ *Ibid.*, § 284

arvates peaks kuritegeliku ühenduse osalise panus olema vähemalt oluline, s.t ühenduse kuritegelikku eesmärki ei oleks võimalik samal määral saavutada ilma vastava osalise panuseta. Ka Rebecca L. Haffajee on märkinud, et üheks viisiks kuritegeliku ühenduse doktriini piiritlemiseks on nõuda olulise panuse esinemist süükspandavas teoga seoses ning süüdistatava rolli määratlemine kuritegelikus ühenduses on oluline tema panuse määratlemisel: üksnes neid isikuid, kes on tugevalt seotud kuritegeliku ühendusega tuleks süüdistada ja süüdi mõista kuritegeliku ühenduse alusel.¹⁸¹ Samas on *Callixte* lahendis väljatoodud kriteeriumid kasulikud panuse määratlemiseks ja käesoleva töö autor ei näe põhjust, miks ei võiks sarnaseid kriteeriumeid võtta aluseks ka teistes rahvusvahelistes tribunalides ühetaolisema kohtupraktika loomise eesmärgil. Lisaks tuleks isiku panust rohkem arvestada karistuse määramise staadiumis, kuid kuivõrd karistuse määramine toimub objektiivsete ja subjektiivsete asjaolude põhjal tuleb loogilise eeldusena tuvastada panus võimalikult täpselt ja nõutud piirides. Kummalisel kombel ei ole ICTY tänaseni sõnaselgelt väljendanud, et sanktsioon peaks peegeldama osalise konkreetset panust kuritegelikku ühendusse. Selle asemel hõlmab süüdistatava lõplik karistus paljusid muid faktoreid süüdistatava rolli asemel kuriteos.¹⁸² Kahtlemata peaks kuritegu ise olema esmane lähtepunkt, samas ei ole mõeldav kuriteo eest vastutuse kohaldamine, kui see ei ole omistatav mingil viisil isikule.

Antud objektiivse koosseisu asjaolu käsitlust ei saaks lugeda lõpetatuks ilma, et puudutaks erialases kirjanduses esile tõusnud ettepanekut, et kuritegeliku ühenduse doktriin tuleks asendada kaastäideviimisega.¹⁸³ ICC statuudis on kaastäideviimine eraldatud grupi vastutusest ja on olnud efektiivseks aluseks rahvusvaheliste kuritegude menetlemisel, mistõttu on tekkinud küsimus, kas säilib vajadus kuritegeliku ühenduse doktriini järele. Nii kaastäideviimine kui kuritegeliku ühenduse vastutus on vormid, kus kaastäideviijad on vastutavad üksteise käitumise eest. Erinevus seisneb aga rõhuasetuses, kaastäideviimine keskendub objektiivsetele elementidele, nagu näiteks panus, nõudes olulist ja vajalikku [*essential*] panust. Kuritegeliku ühenduse vastutuse puhul on hetkel nõutav aga märkimisväärne panus. Kuritegeliku ühenduse vastutus vastupidiselt keskendub aga subjektiivsetele elementidele, kus tahtluse ulatuse nõue on vastupidine: kuritegeliku ühenduse puhul peab esinema tahtlus eesmärgi osas, samas kui kaastäideviimine nõuab üksnes sama

¹⁸¹ R.L. Haffajee, p 220

¹⁸² A.M. Danner, J.S. Martinez. Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility and the Development of International Criminal Law. – California Law Review, 2005, 93, p 141

¹⁸³ S. Wirth. Co-perpetration in the *Lubanga* Trial Judgement. – Journal of International Criminal Justice, 2012, 10, p 977

tahtlust, millest piisab individuaalse täideviimise puhul.¹⁸⁴ Mõistagi, kuivõrd kaastäideviimise töendamiskoormus on kallutatud objektiivsete asjaolude poolele, oleks lihtsam tõestada kaastäideviimist kui kuritegeliku ühenduse vastutust, mis on *ad hoc* tribunalide praktika kaudu muutunud raskesti hoomatavaks kontseptsiooniks. Samas tekib kaastäideviimise rakendamisega probleem just panuse kui objektiivse elemendiga. Nimelt, nagu märgitud nõuab kaastäideviimine olulist ja vajalikku panust, mis on kõrgem standard, kui kuritegeliku ühenduse vastutuse puhul. *Katanga* kaasuses on ICC istungikoda märkinud, et „kui kuriteo objektiivsed elemendid viib täide isikute paljusus ühise plaani raamistikus, on ainult neil, kellele olulised ja vajalikud ülesanded on määratud – ja kellel selle tulemusel on võim takistada kuriteo toimepanemist jättes enda ülesanded täitmata – ühine kontroll kuriteo üle. Kui sellised isikud panevad kuritegusid toime teiste isikute kaudu, võib nende oluline ja vajalik panus koosneda mehhanismide käivitamisest, mis viib nende käskude automaatse täitmiseni ja seega kuritegude toimepanemiseni.“¹⁸⁵ Järelikult, kui süüdistus ei suuda tõestada, et isiku panus oli oluline ja hädavajalik, ei saa isikut kaastäideviimise kontseptsiooni alusel vastutusele võtta. Selliselt jätab kaastäideviimine karistamata isikud, kelle panus küll ei olnud nii hädavajalik, et ilma selleta eesmärk ei teostuks, kuid kelle panus oli siiski piisav, et tõhusalt täita ühist eesmärki ja seda edendada. Eeltoodud põhjustel leiab käesoleva töö autor, et kuritegeliku ühenduse doktriini asendamine kaastäideviimisega ei ole otstarbekas. Selle asemel võiksid kuritegeliku ühenduse vastutus ja kaastäideviimine eksisteerida kõrvuti vastutuse alustena.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 974

¹⁸⁵ *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Case No. ICC-01/04-01/07-717, Pre-Trial Chamber I, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008, § 525

3. KURITEGELIKU ÜHENDUSE DOKTRIINI KOOSSEISU SUBJEKTIIVSETEST ASJAOLUDEST TULENEV PROBLEMAATIKA

ICTY apellatsioonikoda määratles *Tadić*'i otsuses ka kuritegeliku ühenduse doktriini nõutavad *mens rea* elemendid. Erinevalt objektiivsetest asjaoludest, mis kohalduvad ühetaoliselt kõigile kolmele doktriini kategooriale, erinevad subjektiivsed asjaolud vastavalt ühise plaani kategooriale. Esimese kategooriaga seoses on nõutav tahtlus panna toime konkreetset kuritegu.¹⁸⁶ *Krajišnik*'i menetluses selgitab apellatsioonikoda, et kuritegeliku ühenduse doktriini esimese kategooria subjektiivsete asjaolude tõestamiseks peab näitama, et kuritegeliku ühenduse osalised, kaasa arvatud süüdistatav, jagavad ühist vaimset seisundit, täpsemalt vaimset seisundit, et eesmärki moodustavad statuudikohased kuriteod tuleb toime panna.¹⁸⁷ Seega piisab tõestamisest, et esineb tahtlus eesmärgi osas ning kõik osalised peavad jagama seda tahtlust. *Kvočka* lahendis leidis apellatsioonikoda, et „[...] kui süüdistatav teab, et tema abi toetab isikute grupi, kes on seotud kuritegeliku ühendusega ja jagab seda tahtlust, võib ta kriminaalvastutusele võtta kaastoiimepanijana kuritegude eest, mis on toimepandud selle ühise eesmärgi edendamiseks“.¹⁸⁸ Kui aga süüdistus ei suuda tõestada, et süüdistatav ja füüsiline toimepanija tegutsesid sama tahtlusega kuriteo toimepanemise ajal, tuleb süüdistatav õigeks mõista. Seejuures on märkimisväärne, et kuigi kuritegeliku ühenduse esimene kategooria peaks olema kõige konkretiseeritum ja põhjalikumalt rakendatud *ad hoc* tribunalide praktikas on ka selle kategooria puhul tahtluse nõue sageli alandatud tasemeni, mis muudab kaheldavaks, kas nõutav tahtluse nõue oli üldse täidetud. Näiteks kindral Krstić'i ega omavalitsuste juhtide Miomir Stakić'i ega Blagoje Simić'i puhul ei teinud ICTY istungikojad otsust mitte jagatud tahtluse põhjal, vaid nad mõisteti süüdi tulenevalt sellest, et nad omasid positsiooni, mis võimaldas neil – koos teiste isikutega, kes tegutsesid samal võimutasemel – kas tellida kõne all olevaid kuritegusid või võimaldasid luua õigusliku, poliitilise või sotsiaalse raamistiku, mis lubas otsestel toimepanijatel tegutseda täieliku puutumatusel olukorras.¹⁸⁹

Teise kategooria puhul on vajalik isiku teadmine väärkohtlemise süsteemist ja tahtlus edendada seda ühist kooskõlastatud väärkohtlemise süsteemi. Selline tahtlus võib eksisteerida otseselt või viitena isiku võimu olemusele sellises süsteemis või organisatsioonilises

¹⁸⁶ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 220, 228

¹⁸⁷ *Krajišnik*, Judgement, Appeals Chamber, § 200

¹⁸⁸ *Kvočka*, Judgement, Appeals Chamber, § 90

¹⁸⁹ V. Haan. The Development of the Concept of Joint Criminal Enterprise at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. – International Criminal Law Review, 2005, 2, p 196

hierarhias.¹⁹⁰ Viimati nimetatu on ühtlasi ka antud kategooria *mens rea* tuvastamise suurimaks puudujäägiks, kuivõrd võrreldes esimese kategooriaga, kus on teoreetiliselt nõutav kõigi asjassepuutuvate asjaolude põhjalik analüüs (kuigi esineb ka erandeid) süüdistatava tahtluse tuletamiseks, siis kõne all oleva kategooria puhul võib selle tuletada automaatselt organiseeritud struktuuri võimuhierarhia positsioonist tulenevalt ja asjaolust, et ta osales süstemaatilise kuritegeliku ühenduse toetamises, ilma et peaks tõestama tema tahtlust toimepandud kuritegude osas. Taoliselt läheneb antud kuritegeliku ühenduse kategooria pigem kolmandale kategooriale, kuigi *Tadić*'i kaasuses on välja käidud, et teine kategooria on esimese kategooria üks variant.¹⁹¹

Kolmanda kategooria puhul peab esinema tahtlus osaleda ja edendada grupi kriminaalset tegevust või kriminaalset eesmärki ja panustada kuritegelikku ühendusse või mistahes muul viisil grupi poolt kuriteo toimepanemisse. Lisaks, vastutus mõne muu kuriteo eest, mis ei olnud kokkulepitud ühises plaanis, tekib juhul, kui juhtumi asjaoludest tuleneb, et i.) et see oli ettenähtav, et üks või mitu grupi liiget võivad sooritada taolise kuriteo ja ii.) süüdistatav võttis vabatahtlikult selle riski.¹⁹²

3.1. *Dolus eventualis*

Nagu eelnevalt korduvalt viidatud on kõige vastuolulisem kuritegeliku ühenduse kolmas kategooria, s.t vastutus tegude eest, mis ei olnud osaks ühisest plaanist, kuid olid ettenähtavad. Kuritegeliku ühenduse kolmanda kategooria kohane vastutus on kahekordne. Esiteks, samamoodi nagu kuritegeliku ühenduse esimese kategooria puhul, peab süüdistatav jagama ühise eesmärgi tahtlust. Tasub märkida, et Harmen van der Wilt on seoses ühise eesmärgi tahtlusega asunud seisukohale, et legaliteedi põhimõtte rikkumine esineb juba kõne all oleval tasandil täpsuse puudumise tõttu, kuivõrd väljend „tahtlus edendada grupi kriminaalset tegevust või eesmärki“ on ennekõike ebamäärane.¹⁹³ Käesoleva töö autor ei nõustu siiski täielikult antud hinnanguga, kuivõrd taolisest ebamäärasusest saab vabaneda määratledes grupi eesmärgi ja osaliste panuse selle täitmise süüdistuses võimalikult üksikasjalikult ning tuvastades tahtluse väljaspool kahtlust.

¹⁹⁰ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 220, 228

¹⁹¹ *Ibid.*, § 203

¹⁹² *Ibid.*, § 220, 228

¹⁹³ H. v d Wilt, p 100

Kuritegeliku ühenduse kolmanda kategooria puhul peab lisaks eesmärgi tahtlusele süüdistatav aga olema teadlik, et süüks pandava teo toimepanemine oli selle toimepanemise hetkel loomulik ja ettenähtav ning vaatamata sellele teadmisele jätkab ühenduse toetamist. Näiteks olukorras, kus grupi liikmetel on jagatud tahtlus tagakiusamise osas, kuid mõni kuritegeliku grupi liige paneb toime ka piinamise, tuleb süüdistatavale vastutuse kohaldamiseks tõestada, et taoline piinamine oli ettenähtav ja süüdistatav arvestas selle võimalusega. Apellatsioonikohtu otsusest *Tadić*'i menetluses tuleneb, et selleks, et vastutust kohaldada, pidid kõik grupi liikmed ette nägema seda tulemust, samas ei piisa üksnes hooletusest, vaid on nõutav isiku vaimne seisund, kus ta oli teadlik, et grupi teod võivad tõenäoliselt viia sellise tulemuseni ja hoolimata sellest oli nõus võtma riski (*dolus eventualis*).¹⁹⁴

Kuigi nii ICC kui *ad hoc* tribunalid on rakendanud ettenähtavuse standardit, on siiski väidetud, et ettenähtavuse standard ei ole usaldusväärne. Ambos on märkinud üsna tähelepanuväärselt, et irooniliselt võiks öelda, et sellisel viisil kohaldatud ettenähtavuse standard muudab süüdistatava karistatavuse üsna ettenägematuks.¹⁹⁵ Tõepoolest, tõestamine, et kuritegeliku ühenduse liikme kriminaalne käitumine, mis ei vasta kõigi liikmete ühisele eesmärgile, oli ettenähtav ja süüdistatav võttis vabatahtliku riski, on väga komplitseeritud. Näiteks *Blaškić*'i otsuses rakendas ICTY apellatsioonikoda madalamat ettenähtavuse standardit seoses vastutusega kuriteo eest, mis ei olnud osa ühisest kavandist, nõudes, et süüdistatav oli teadlik sellise kuriteo toimepanemine oli üksnes võimalik tagajärg, mitte seda, et selle ilmumine on tõenäoline, ja hoolimata sellest osales ühenduses, põhistades selle asjaolule, et kuivõrd kuritegeliku ühenduse laiendatud vorm on juba iseenesest olukord, kus toimepanija juba omab tahtlust osaleda ja edendada grupi ühist kriminaalset plaani, peab aktsepteerima üksnes võimalikkust, mitte tõenäolisust.¹⁹⁶ Taoline lähenemine vähendab niigi ebamäärase ettenähtavuse standardi usaldusväärsust.

Nagu näha, ei ole ICTY apellatsioonikoda olnud järjekindel väljendite teadmine ja ettenähtavus kasutamisel või nende sisu tõlgendamisel. Kui anda mõlemale standardile subjektiivne tähendus, viidates konkreetse osalise *mens rea* 'le, kes tuleks võtta vastutusele tegude eest, mis väljuvad ühenduse eesmärgist, oleks nende kahe standardi kombinatsioon võimatu. Süüdistatav kas teab, et kindel tulemus ilmneb või see tulemus on talle ettenähtav. Ambose hinnangul ainuke viis sellest ummikust väljumiseks on luua ettenähtavus kui

¹⁹⁴ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 220

¹⁹⁵ K. Ambos, p 174

¹⁹⁶ *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14, Judgement, Appeals Chamber, 29 July 2004, § 33

objektiivne element (mõistliku inimese standardina), jättes teadlikkuse standardi üksnes kui vastutuse subjektiivse elemendi.¹⁹⁷ Eeltoodust tulenevalt peab süüdistatava ettenähtavuse hindamisel lähtuma asjaolust, kas mõistlik inimene oleks konkreetses olukorras ja vastavatel asjaoludel ette näinud, et asjade loomuliku kulgemise korral võib teatav tagajärg saabuda, ning teadmise puhul peab kontrollima, kas konkreetne isik pidi kuriteo toimepanemise hetkel seda ette nägema. Nagu nähtub ei ole panus objektiivsena asjaoluna ainuke kuritegeliku ühenduse vastutuse element, kus on mõeldav objektiivse hinnangu sissetoomine mõistliku inimese arusaamise näol.¹⁹⁸

Ka Antonio Cassese toetab Ambose seisukohta, et ettenähtavuse puhul peaks lähtuma mõistliku inimese arusaamisest, see tähendab madalamast künnisest. Kolm põhjust näivad toetavat madalama künnise aktsepteerimist rahvusvahelisel tasemel. Esiteks kõne all olevad kuriteod on ulatuslikud ja eriti rasked; veelgi enam, neid pannakse tavaliselt toime relvastatud vägivalda erakorralistes tingimustes. Teiseks, käsitletavate kuritegude raskus muudab vajalikuks rahvusvahelisele üldsusele ennetada ja karistada tõsisid üleastumisi seaduslikkuse printsiibiga lubatud maksimaalses ulatuses. Kolmandaks ei ole rahvusvahelises kriminaalõiguses fikseeritud karistusi; kohtud on seega vabad nõuetekohaselt hindama süüdistatava süü astet ja vastavalt rakendama kohast karistust.¹⁹⁹

Ettenähtavuse tõestamiseks peab süüdistus seega mitte üksnes näitama, et süüdistatav jagab tahtlust edendada grupi ühist eesmärki ja et talle oli objektiivselt ettenähtav, et teine osaline võib toime panna eesmärgivälise teo, vaid kas ka kokkulepitud kuriteo üldised asjaolud olid sellised, mis muutsid süüdistatava subjektiivselt teadlikuks eesmärgivälise kuriteo toimepanemist. Näiteks ühise plaani puhul saata üks etniline grupp välja mitmerahvuselisest külast, mis ei hõlma mõrva või muid vägivaldseid rünnakuid elule või tervisele, peab süüdistaja ettenähtavuse tuvastamiseks tõestama, et (i) väljasaatmises süüdistatava sõjaväelise üksuse liikmete seas oli vägivaldseid isikuid, kes minevikus olid toimepannud tsiviilisikute mõrvasid ja vägistamisi ja (ii) süüdistatav teadis seda asjaolu. Samuti on süüdistaja kohustuseks tõestada, et lisaks teadmisele võttis puudutatud osaline teadlikult riski, et ettenähtav olukord võib ilmned. Seda jällegi saab eeldada suurest hulgast faktilistest asjaoludest.²⁰⁰ Eeltoodust ja nii siseriiklikust kui rahvusvahelisest kriminaalõigusest

¹⁹⁷ K. Ambos, p 175

¹⁹⁸ *Supra*, lk 44

¹⁹⁹ A. Cassese. The Proper Limits of Individual Responsibility, p 123

²⁰⁰ *Ibid.*, pp 116-117

tulenevalt on ilmselge, et juhul, kui süüdistaja ei suuda süüd põhjapandavalt tõestada, tuleb süüdistatav õigeks mõista.

Antonio Cassese järelduskäik, et peab üksnes näitama objektiivset ettenähtavust, ei aita juhtudel, kus süüdistatav tugineb teadmise puudumisele seoses ettenähtavusega. Näiteks võib süüdistatav väita, et ta ei olnud faktiliselt teadlik kaasnevate kuritegude ettenähtavusest, kuigi mõistlik inimene oleks süüdistatava asemel olnud teadlik sellest riskist. Sellisel juhul tugineks ta veale või eksimusele ning tekiks küsimus, milline eksimus – kas fakti- või õiguse eksimus – on kohaldatav ning milliseid õiguslikke tagajärgi see kaasa tooks.²⁰¹ Kriitika ei seisne aga üksnes tõendamiskoormuses ja selle raskustes. Pigem võivad vastuväited tuleneda kahest kriminaalõiguse fundamentaalsest põhitõest: süü ja põhjuslik seos. Väidetakse, et kuritegeliku ühenduse doktriini vastutuse kolmas kategooria eirab nõuet, et isiku saab süüdi mõista üksnes juhul, kui tema süü on tõestatud.²⁰² Isikut ei saa kuriteo toimepanemises süüdi mõista enne, kui põhjuslik seos käitumise ja *mens rea* ja kuriteo vahel on kindlaks tehtud. Kuritegeliku ühenduse doktriini kolmanda kategooria puhul tekiks järelikult oluline vastuolu kriminaalõiguse alustõdedega, sest isik mõistetakse süüdi ka juhul, kui tal puudub vajalik subjektiivne element tahtluse näol ning esineb üksnes *dolus eventualis* ning põhjuslik seos oleks vaevu tuntav.

See vastuväide on kahtlemata oluline, kuid Antonio Cassese hinnangul saab selle ümber lükata kahe argumendiga. Esiteks peituvad selle vastutuse kategooria alused avaliku korra kaalutlustes, milleks on vajadus kaitsta ühiskonda isikute eest, kes:

- (i) ühinevad selleks, et osaleda kriminaalsetes ühendustes ja
- (ii) kuigi jagamata nende osaliste kriminaalset tahet, kes plaanivad toime panna veel tõsisemaid kuritegusid väljaspool ühist plaani, on siiski teadlikud, et selliseid kuritegusid võidakse toime panna ja
- (iii) ei takista ega enneta neid.²⁰³

Mis kõige olulisem, ühinedes taoliste kriminaalsete ühendustega, nõustuvad nad eelduslikult ka selle kuritegeliku ühenduse eesmärgiga ja jagavad koos teiste osalistega tahtlust vastavat eesmärki edendada ja selle saavutamisse panustada.

²⁰¹ K. Ambos, p 175

²⁰² A. Cassese. The Proper Limits of Individual Responsibility, p 117

²⁰³ *Ibid.*, p. 117

Teine argument ongi omane pigem õiguslikele kaalutlustele, mille järgi tohiks tähelepanuta jätta olulist faktorit: kaasnev kriminaalvastutus, mis põhineb ettenähtavusel ja riskil, on vastutuse kategooria, mis tuleneb ühisest kriminaalsest plaanist, s.o. paljude isikute kokkuleppesest või plaanist siduda ennast ebaseadusliku tegevusega. „Lisakuritegu“ on väljakasv eelnevalt kokkulepitud või planeeritud kriminaalkäitumisest, mille eest iga ühise plaani osaline on juba vastutav. Esineb põhjuslik seos kooskõlastatud kuriteo ja „kaasneva“ kuriteo vahel: esimene moodustab esmase *sine qua non* tingimuse ja aluse järgnevale kuriteole (kuigi, seoses viimasega, üksnes see osaline, kes omas teadmist ja riski jagab selle osalise vastust, kes pani toime „lisakuriteo“).²⁰⁴ Taoline järelduskäik on väljaloetav ka Itaalia Kassatsioonikohtu 1947. aasta 12. märtsi lahendist nr. 270 *D'Ottavio and others*. Nimetatud otsuse leidis Itaalia Kassatsioonikohus, et:

„[...] kui toimepandud kuritegu on midagi muud, kui see, mida soovis teine osaline, on ka see osaline kuriteo eest vastutav, kui kuritegelik tulemus on tema tegevuse või tegevusetuse tagajärg. Selleks, et kuritegelik sündmus moodustaks osalise tegevuse tagajärje, peab esinema põhjuslik seos – mis ei ole üksnes objektiivne, vaid ka psühholoogiline – toimepandud ja kõigi osaliste poolt soovitud fakti ja ühe osalise poolt toimepandud erineva fakti vahel. [...] kõik osalised vastutavad nii selle kuriteo eest, kus nad on kuriteo otseseks põhjuseks, ja kui ka selle, kus nad on kaudseks põhjustajaks, kooskõlas kaanoniga *causa causae est causa causati* [põhjuse põhjus on ka tagajärje põhjus, s.t. kes iganes tekitab vabatahtlikult olukorra, mille tulemuseks on kriminaalne käitumine, on vastutav selle tegevuse eest hoolimata sellest, kas ta soovis seda kuritegu]. [...] Siin peitub objektiivse kausaalsuse alus: kõik osalised on otseselt koostööd teinud isikute ebaseadusliku kinnipidamise kuriteo katses, piirates nad ümber ja jälitades kahte sõjapõgenikku, olles relvastatud püstoli ja musketiga nende ebaseadusliku kinnipidamise eesmärgil. See kuritegu oli järgneva ja seotud sündmuse kaudseks põhjuseks, kus D'Ottavio üksi tulistas vintpüssi lasu ühe põgeniku suunas, mis tekitas surmani viiva haava. Esineb ka psühholoogiline põhjuslik seos selles osas, et kõik osalised jagasid teadlikku soovi osaleda katses isikuid ebaseaduslikult kinni pidada, nähes samas ette võimaliku teise kuriteo, mille võib tuletada relvade kasutamisest: oli ettenähtav, et üks neist võib tulistada põgenikku soovides saavutada ühist eesmärki kinnipidamise osas.“²⁰⁵

²⁰⁴ A. Cassese. The Proper Limits of Individual Responsibility, p 118

²⁰⁵ D'Ottavio and the others Case: Italian Court of Cassation, Criminal Section I Judgment of 12 March 1947, no. 270. – Journal of International Criminal Justice, 2007, volume 5, pp 232-234

Eeltoodu põhjal võib järeldada, et kuritegeliku ühenduse doktriini kolmanda kategooria puhul seisnebki ühises plaanis osaleja süü selles, et jagamata küll tahet „kaasneva“ teo suhtes, nägi ta selle toimepanemise võimalust ette ja võttis teadlikult riski ning samas ei ennetanud ega takistanud ta selle toimepanemist.

Antonio Cassese järelduskäigul ja argumentidel on aga üks puudujääk, mis lähtub ühtlasi ka eelnevalt täheldatud asjaolust, et võib esineda olukord, kus süüdistatav väidab, et ta ei olnud subjektiivselt teadlik kuriteo toimepanemise võimalusest. Nimelt Antonio Cassese hinnangul piisab sellest, kui süüdistatav on positsioonil, et objektiivselt kuriteo toimepanemise võimalust ette näha.²⁰⁶ Vastava ettepanekuga ei nõustu käesoleva töö autor ega mitmed autorid. Hector Olásolo leiab näiteks, et sellise lähenemise järgmine tutvustaks hooletuse standardit nii, et süüdistatava võiks süüdi mõista, kui ta rikub nõuetekohast hoolsuse kohustust analüüsida enne kuritegeliku ühendusega liitumist ühise kriminaalse plaani teostamise võimalikke tagajärgi.²⁰⁷ Käesoleva töö autor nõustub siinkohal Hector Olásolo hinnanguga, kuivõrd enne kuritegeliku ühendusega liitumist ei ole võimalik ette näha kõiki sellega kaasnevaid olukordi. Sageli kujuneb arusaamine või kokkulepe kuritegude toimepanemise osas, mis täidavad kuritegeliku ühenduse eesmärki, samuti eesmärgi ulatus ja tahtlus eesmärgi osas selles kuritegeliku ühenduse liikmelisuse käigus, mistõttu ei saa enne ühendusse kuulumist hinnata ka seda, millised kuriteod on ettenähtavad ja millised mitte. Eelnimetatud põhjustel jääb töö autor arvamus juurde, et kuritegeliku ühenduse doktriini puhul tuleb hinnata nii ettenähtavust objektiivsel tasandil kui ka teadlikust subjektiivsel tasandil. Eelnimetatud asjaolud ei vähenda aga ülalviidatud Antonio Cassese avalikku korra ja õiguslike kaalutluste olulisust süü hindamisel.

Siinkohal on mõistlik pöörata tähelepanu ka kuritegeliku ühenduse käsitlusele Rahvusvahelise Kohtu (edaspidi ICC) Rooma statuudis. Individuaalne vastutus grupi kontekstis on sätestatud ICC statuudi artikli 25 lg 3 punktis d, mis sätestab, et statuudi kohaselt on isik kriminaalkorras vastutav ning teda saab karistada kohtu jurisdiktsiooni alla kuuluva kuriteo eest, kui ta muul moel toetab sellise kuriteo toimepanemist või toimepanemise katset ühisel eesmärgil tegutseva isikute grupi poolt. Toetus peab olema tahtlik ning: (i) selle eesmärk peab olema soodustada grupi kriminaalset tegevust või kavatsusi, kui tegevus või kavatsus hõlmab kohtu jurisdiktsiooni alla kuuluva kuriteo toimepanemist; (ii) tehtud teadlikuna grupi

²⁰⁶ A. Cassese and members of the Journal of International Criminal Justice. *Amicus Curiae* Brief of Professor Antonio Cassese and members of the Journal of International Criminal Justice on Joint Criminal Enterprise Doctrine. – Criminal Law Forum, 2009, 20, pp 298-300

²⁰⁷ H. Olásolo, p 281

kavatsusest kuritegu toime panna.²⁰⁸ Esimese märkusena eeltoodud sätte kohta tuleb öelda, et käesoleva töö autori hinnangul on statuudi tõlkimisel eesti keelde eksitud sõnade kasutamisel, mis muudab sätte sisu oluliselt. Nimelt on statuudi originaaltekstis väljendatud isiku osalust grupis terminiga „contribution“, kuid eestikeelses tõlkes on kasutatud väljendit „toetus“. Töö autor on seisukohal, et termini „toetus“ sisu on laiem, kui termini „contribution“ (e.k. panus, kaastöö), millest tulenevalt on eestikeelses tõlkes kõne all oleva sätte rakendusala oluliselt laiendatud. Eeltoodust tulenevalt lähtub töö autor ICC statuudi originaaltekstist. Lähtudes käsitletava punkti grammatilisest tõlgendusest, välistatakse kuritegeliku ühenduse doktriini kolmanda kategooria kasutamise võimalus, kuivõrd nõutav on tahtluse olemasolu nii osaluse kui kuriteo suhtes. Antonio Cassese on siin läinud aga laia tõlgenduse teed, leidis, et sätte nõuet, et isiku panus ühisel eesmärgil tegutseva isikute grupi poolt toime pandud kuritegudesse peab olema tahtlik, võib sisustada viisil, et nõutud on tahtluse olemasolu ühise kriminaalse eesmärgi osas ning sellisena võib tahtlus hõlmata tegusid, mille üks osalistest on toime pannud väljaspool seda kriminaalset plaani, eeldusel, et teisel osalisel oli teatav teadlikkuse aste ja ettenähtavus selliste tegude toimepanemise osas. Seda tõlgendust võib kinnitada asjaoluga, et käsitletav klausel nõuab, et panus ühisesse kriminaalse eesmärgi on tahtlik ja tehtud muu hulgas teadlikuna grupi kavatsusest kuritegu toime panna. „Teadmise“ mõiste võib katta ka „ettenähtavust“ ja „vabatahtlikku riski võtmist“.²⁰⁹ Käesoleva töö autor ei nõustu Antonio Cassese hinnanguga, jäädes seisukohale, et teadmine on kõrgem standard kui ettenähtavus või vabatahtliku riski võtmine. Samale mõttekäigule viitab ka ICC statuudi artikli 30 lõiked 1 ja 3. Nimetatud sätte esimese lõike kohaselt kui ei ole ette nähtud teisiti, on isik kriminaalkorras vastutav ning teda saab karistada kohtu jurisdiktsiooni alla kuuluva kuriteo eest ainult siis, kui teo objektiivne külg on realiseeritud tahtlikult ja teadlikult.²¹⁰ Kolmas lõige selgitab lahti „teadmise“ ja „teadlikkuse“ mõiste öeldes, et selle artikli kohaselt tähendab «teadlikult» teadvustamist, et asjaolu eksisteerib või et asjade tavalise kulgemise korral tagajärg saabub. Mõisteid «teadma» ja «teadvalt» tõlgendatakse eelnevat silmas pidades.²¹¹ Kuritegeliku ühenduse doktriini kolmanda kategooria puhul ei pea aga teadvustama, et asjaolu eksisteerib või et asjade tavalise kulgemise korral tagajärg saabub, vaid peab teadvustama, et asjaolu *võib* eksisteerida ja asjade tavalise kulgemise korral *võib* tagajärg saabuda. Seega on kolmanda kategooria puhul teadmise standard ettenähtavuse ja vabatahtliku riski võtmise näol madalam, kui on nõutud ICC statuudi artiklis 25(3)(d),

²⁰⁸ Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut, artikkel 25(3)(d)

²⁰⁹ A. Cassese. The Proper Limits of Individual Responsibility, p 132

²¹⁰ Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut, artikkel 30(1)

²¹¹ *Ibid.*, artikkel 30(3)

mistõttu võib eelnimetatud statuudi sättest tuletada parimal juhul kuritegeliku ühenduse esimese ja teise kategooria.

Siiski tasub jälgida ka ICC lähenemist *dolus eventualis*'ele kohtupraktikas. *Lubanga* kaasuses leidis eelistungikoda, et ICC statuudi artikli 30(2) kohaselt piisaks vastutuse kohaldamiseks isegi *dolus eventualis*'est.²¹² *Bemba* eelistungikoda aga ei nõustunud selle seisukohaga, öeldes, et sõna „saabub“, lugedes koos fraasiga „asjade tavalise kulgemise korral“, viitab üheselt, et nõutav ilmnemise standard on ligilähedane veendumusele ning leidis, et artikkel 30 nõuab tegelikku või praktilist veendumust.²¹³ Olles analüüsinud ICC statuudi artikli 30 koosmõju statuudi artikliga 21(1), mis puudutab kohaldatavat õigust õiguse lünga esinemise korral statuis, ja artikliga 22(2), mis käsitleb *nullum crimen sine lege* põhimõtet, ning erialast kirjandust, leidis Steffen Wirth, et ICC ees on kohaldatav ka *mens rea*'d puudutav rahvusvaheline tavaõigus. Rahvusvahelise tavaõiguse kohaselt, on miinimum *mens rea* toimepanemise vastutuse puhul (ja enamuste teiste modaalsuste puhul) teadmine tõenäosusest või olulisest tõenäosusest ning tahtluse element.²¹⁴ See *mens rea*, on kõrgem kui *dolus eventualis*'e alammäär, kuid madalam, kui *Bemba* lahendis väljakäidud tegeliku veendumuse nõue.

Eelnevates peatükkides on põgusalt puudutatud küsimust, kas kuritegeliku ühenduse doktriinist tuleks elimineerida kuritegeliku ühenduse kolmas kategooria. Taoline lähenemine ei seisne üksnes ECCC eelistungikoja hinnangus ja arusaamas, et kolmas kategooria ei täida *nullum crimen sine lege* printsiibi nõudeid, eriti legaalsuse osa olemata ettenähtav ja kättesaadav. Ka Jens David Ohlini hinnangul tuleks kolmas kategooria kõrvaldada teooria kontseptsioonist, kui võrd kategooria ei vasta käsitletava teooria nõuetele.²¹⁵ Kuritegeliku ühenduse kolmanda kategooria alusel süüdistatavatel ei ole Jens David Ohlini arvates ühist tahtlust panna toime kuritegusid, mistõttu ei ole neil nõutavat vaimset seisundit selleks, et panna nad samasse kategooriasse kui põhitoimepanijad, kes panid toime teo.²¹⁶ Käesoleva autor ei poolda aga niivõrd drastilist muutust kaasaegses ja tulevases kohtupraktikas. Kuritegeliku ühenduse kolmas kategooria on võimaldanud süüdimõistmisi olukordades, kuhu ükski teine rahvusvaheline vastutuse alus ei küündi, kasvõi doktriini aluseks olevas *Tadić*'i

²¹² *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No ICC-01/04-01/06, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges ICC-01/04-01/06-803tEN, 29 January 2007, § 354

²¹³ *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Combo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Combo, Pre-trial Chamber I, 15 June 2009, § 362

²¹⁴ S. Wirth, p 995

²¹⁵ J.D. Ohlin. Joint Intentions to Commit International Crimes, p 693

²¹⁶ *Ibid.*, p 747

menetluses endas. Samuti jääks paljud poliitilised ja sõjaväelised juhid puutumata põhjusel, et ei suudeta täita ülema vastutusele nõutavat tõendamisstandardit, kuigi on ilmselge, et nad on kuritegeliku plaani *auctores intellectuales*. Nagu eelnevalt täheldatud, nähakse kuritegeliku ühenduse doktriini kolmandas kategoorias ka päästerõngast vägistamise juhtumitele ICTR menetlustes.²¹⁷ Eeltoodust lähtuvalt kaalub kuritegeliku ühenduse teooria kolmandast kategooriast tulenev kasu üles sellega seotud riskid ning kõne all olevast ideoloogiast loobumise asemel tuleb tegeleda pigem nende riskide maandamisega kategooria objektiivsete ja subjektiivsete elementide konkretiseerimise kaudu. Nagu töö käigus korduvalt viidatud näib kõige efektiivsemaks vahendiks olevat mõistlikkuse põhimõtte süvendatud juurutamine nii *actus reus* kui *mens rea* tasandil.

3.2. *Dolus specialis*

Seoses kuritegeliku ühenduse doktriiniga on tõusetunud küsimus ka selle kohaldamise võimalusest kuritegude puhul, mis nõuavad kindlat motiivi, eesmärki või spetsiaalset tahtlust (*dolus specialis*), nagu näiteks genotsiidi, mille puhul on nõutav tahtlus hävitada teatud grupp täielikult või osaliselt, või tagakiusamine inimsusevastase kuriteona, mis eeldab tahtlust diskrimineerida teatavatel alustel, või agressioon, mis põhineb tahtlusel omastada välisterritoorium või saavutada majanduslikke eeliseid või sekkuda kannatanu riigi siseasjadesse. Selleks, et kuritegeliku ühenduse raames mõista süüdi genotsiidis peaks järelikult tõestama ka, et süüdistatav kuritegeliku ühenduse liige omas asjaomast tahtlust. Antonio Cassese hinnangul oleks kuritegeliku ühenduse doktriini kolmandale klassile tuginemine olemuslikult põhjendamatu, kui esmase süüdlase poolt toimepandud kuritegu nõuab spetsiaalset või spetsiifilist tahtlust.²¹⁸

Kuritegeliku ühenduse doktriini kohase *mens rea* ühilduvus spetsiaalset tahtlust nõudvate kuritegudega sõltub kuritegeliku ühenduse doktriini kategooriast. Nagu varasemalt viidatud on esimese kategooria puhul nõutav tahtlus panna toime kuritegu, mis on hõlmatud ühisesse kriminaalsesse plaani, seega ei esine probleemi spetsiaalse tahtluse osas. Ei esine põhjust, miks kõigi kuritegeliku ühenduse liikmete tahtlus ei võiks olla suunatud genotsiidi või agressiooni toimepanemisele ning miks vastav kuritegu ei võiks olla ühiseks eesmärgiks iseenesest. Kuritegeliku ühenduse doktriini on edukalt kasutatud süüdimõistmisel näiteks

²¹⁷ R.L. Haffajee, pp 220-221

²¹⁸ A. Cassese. The Proper Limits of Individual Responsibility, p 121

Simba kaasuses²¹⁹ ja *Munyakasi* kaasuses²²⁰. Teise kategooria puhul peab tuvastama süüdistatava teadmise ulatuslikust väärkohtlemisele suunatud süsteemist ja vastavast teadmisesest tulenev toetus süsteemile. Kuivõrd teine kategooria nõuab teadmist, muutub *dolus specialis*'t nõudva kuriteo omistamine süüdistatavale problemaatiliseks. ICTY apellatsioonikoda on *Kvočka* lahendis siiski leidnud, et kui kuritegeliku ühenduse esimese või teise kategooria osaliste puhul suudab süüdistus tõestada, et nad jagavad põhitoimepanijate nõutavat tahtlust, saab neid pidada kaastäideviijateks, mitte lihtsalt aitajateks või kihutajateks.²²¹ Seega on teoreetiliselt võimalik vastutuse kohaldamine spetsiaalset tahtlust nõudvate kuritegude eest ka teise kategooria puhul. Küsimus seisneb üksnes süüdistuse ülesehituses ja tõendamisvõimalustest – kas süüdistus suudab tõestada väljaspool kahtlust, et süüdistatav jagas põhitoimepanija tahtlust genotsiidi, tagakiusamise või agressiooni osas. Käesoleva töö autor ei piiraks antud juhul *dolus specialis*'t nõudvate kuritegude rakendamist teise kategooria puhul, kuivõrd ei ole välistatud, et ka institutsionaliseeritud plaan võib olla suunatud või olla vahendiks näiteks genotsiidi toimepanemisel (nt ühe etnilise grupi liikmete tapmine või neile raskete kehaliste vigastuste tekitamine institutsionaliseeritud üksuses).

Probleemid tekivad ennekõike kuritegeliku ühenduse kolmanda kategooriaga, mis nõuab üksnes *dolus eventualis*'t, mis materialiseerub läbi ettenähtavuse ja vabatahtliku riski standardi. Nimetatud kategooria nõuab tahtlust üksnes ühise plaani osas, kuid mitte sellest plaanist väljajääva teo osas. Kui aga põhitoimepanija poolt väljaspool ühist kuritegelikku plaani toime pandud tegu on tagakiusamine või genotsiid, ei või isikut sellises kuriteos süüdistada käsitletava doktriini raames. Antonio Cassese toetab *dolus specialis*'t nõudva kuriteo vastutuse rakendamise võimatuse kolmanda kategooria alusel kahele asjaolule. Esiteks loogilisele võimatusele – isikut ei saa vastutusele võtta kuriteo toimepanemise eest, mis nõuab spetsiaalset tahtlust (lisaks tahtlusele, mis on vajalik aluseks olevale kuriteole), välja arvatud juhul, kui selline tahtlus on tõestatud, mistahes vastutuse kategooriale kuritegude toimepanemise eest tuginetakse (see jätab välja aitamise ja kihutamise, mille puhul piisab tõestamisest, et süüdlane tegi olulise panuse teiste poolt toimepandavasse kuriteosse, oli teadlik kuriteost ja tahtlikult pakkus abi selle teostamisele). Teiseks, sellel, kes iganes on vastutav kuritegeliku ühenduse ideoloogia kolmanda kategooria kohaselt, on erinev *mens rea* võrreldes põhitoimepanijaga; vaatamata sellele, kuna teisene süüdlane kannab vastutust sama süüteo eest nagu esmane süüdlane, ei tohi distantis kahe süüdlaste subjektiivsete elementide

²¹⁹ *Simba*, Judgement, Trial Chamber, § 388, 415-419

²²⁰ *The Prosecutor v. Yussuf Munyakazi*, Case No. ICTR-97-36A-T, Judgement, Trial Chamber, 5 July 2010, (edaspidi *Munyakazi*, Judgement, Trial Chamber), §§ 439, 500-501

²²¹ *Kvočka*, Judgement, Appeals Chamber, § 110

osas olla nii dramaatiline kui spetsiaalset tahet nõudvate kuritegude puhul.²²² Selliste kuritegude puhul võiks teisest süüdlast süüdistada üksnes peakuriteole kaasaaitamises ja kihutamises.

Siinkohal on oluline ka Jens David Ohlini hinnang, mille kohaselt Cassese lähenemine on küll tervitatav areng, kuid ettepanekus esineb mitmetähenduslikkust seoses pakutud piirangu ulatusega. Nimelt seisneb asi selles, et tuleb vahet teha, kas spetsiaalset tahtlus nõuab peamine kuritegu või sellele allutatud kuriteod. Näiteks, genotsiid on peamine kuritegu, nii et kõik genotsiidi astmed, vaatamata alluvatele kuritegudele, nõuavad spetsiaalset tahtlust.²²³ Erineva seisukoha on pakkunud ICTR istungikoda *Akayesu* lahendis, leides, et spetsiaalne tahtlus on nõutav küll aitamise ja kihutamise puhul, kuid mitte genotsiidi kaassüü puhul.²²⁴ Paljudel juhtudel võib spetsiaalset tahtlust nõuda aga hoopis alluv kuritegu, näiteks tahtlik rünnak tsiviilelanikkonna vastu sõjakuriteona²²⁵ või piinamine või mõrv inimsusevastase kuriteona²²⁶. Tahtluse nõue keelustaks Antonio Cassese ettepaneku põhjal kuritegeliku ühenduse doktriini rakendamise eeltoodud juhtudel. Samuti ei oleks täidetud teadmise standard, sest süüdistatav ei pruugi olla teadlik, et pannakse toime alluv kuritegu, kuivõrd teda mõistetakse süüdi kuritegelikus ühenduses osalemise eest teadmisega, et sellised teod on ettenähtavad. See viitab, et Antonio Cassese pakutud piirang takistaks kuritegeliku ühenduse doktriini kasutamist enamustes olukordades.²²⁷

Siiski on üsna ebatõenäoline, et ICTY võtaks omaks eeltoodud pakkumise, kuivõrd rahvusvahelised kohtud on järjepidevalt leidnud, et spetsiaalset tahtlust nõudva kuriteo eest võib vastutuse omistada kõigi kuritegeliku ühenduse kategooriate alusel, kuid kuritegeliku ühenduse kolmanda kategooria alusel süüdi mõistmine spetsiaalselt tahtlust nõudvas kuriteos ei ole veel materialiseerunud, mis ilmestab süüdistajate kõhkclusi selliste süüdimõistmiste saavutamise osas.²²⁸ Justkui kinnitusena eelnimetatud seisukohale on apellatsioonikoda *Brđanin* menetluses leidnud, et „asjaolu, et kuritegeliku ühenduse kolmas kategooria on eristatav teistest vastutuse alustest on ebaoluline. Tingimusel, et vastavale vastutuselusele kohalduv standard, s.t „mõistlikult ettenähtav ja loomulik tagajärg, on täidetud, võib kriminaalvastutuse süüdistatavale omistada mistahes kuriteo eest, mis langeb väljapoole

²²² A. Cassese. *The Proper Limits of Individual Responsibility*, p 121

²²³ J.D. Ohlin. *Joint Intentions to Commit International Crimes*, p 710

²²⁴ *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No, ICTR-96-4, Judgement, Trial Chamber, 2 September 1998, § 485

²²⁵ Rahvusvahelise Kriminaalkohtu statuut, artikkel 8(2)(b)(i)

²²⁶ *Ibid.*, artikkel 7(1)(a) ja (f)

²²⁷ J.D. Ohlin. *Joint Intentions to Commit International Crimes*, p 712

²²⁸ J.L. Watkins, R.C. DeFalco, p 260

kuritegeliku ühenduse poolt kokkulepitut.²²⁹ Tulenevalt eeltoodust ei pea apellatsioonikoda kolmanda kategooria puhul vajalikuks käsitleda tahtluste ühilduvust. Selline lähenemine ei tulene aga üksnes *ad hoc* tribunalidest, vaid samale järeltulele on jõudnud ka mitmed teoreetikud. A.K.A. Greenwalt leidis juba 1999. aastal, et „juhtudel, kus toimepanija oleks vastutav genotsiidi eest, peaks genotsiidilise tahtluse nõue olema täidetud, kui toimepanija tegutses kaitstud grupi vastu suunatud kampaania edendamise nimel ja teadis, et kampaania eesmärk või kaasnev mõju oli grupi täielik või osaline hävitamine.²³⁰ Lähtuvalt rahvusvahelisest jurisprudentsist järeltule J.L. Watkins ja R.C. DeFalco, et spetsiaalset tahtlust nõudvate kuritegude puhul tuleb *dolus specialis*’e olemasolu tõestada kõigi kuritegelike ühenduse liikmete puhul. Laiendatud kuritegeliku ühenduse puhul tundub aga, et vastav *mens rea* on nõutav üksnes füüsilise toimepanija puhul, mitte nendel, keda süüdistatakse kuriteos laiendatud kriminaalse ühenduse doktriini alusel. Nende ühenduse liikmete puhul peab üksnes tõestama, et nad omavad ühist tahtlust ja *dolus eventualis*’t.²³¹

Hoolimata sellest, et eelnevalt selgitati, et rahvusvaheliste kohtute hinnangul ei ole kuritegeliku ühenduse doktriini *mens rea* nõuded ja süüks pandav kuritegu omavahel seotud, esineb siiski *dolus specialis*’t nõudvate kuritegude kohtulahendeid, kus kasutati kuritegeliku ühenduse vastutust, kuid ei kaasnenu süüdimõistmist. Näiteks *Rwamakumba* kaasuses leidis ICTR istungikoda, et kuivõrd „süüdistus ei suutnud tõestada väljaspool kahtlust süüdistusi [...], ei pea koda arutama väiteid ja tõendeid, mis puudutavad tema kriminaalset tahtlust [...]“.²³² *Krstić*’i kaasuses läksid istungikoja ja apellatsioonikoja seisukohad lahku. Istungikoda tuletas süüdistatava kriminaalse tahtluse tema rollist alluvas kuritegelikus ühenduses ning istungikoja hinnangul oli kuritegeliku ühenduse algseks eesmärgiks etniline puhastus, mis arenes genotsiidiks, mis pandi toime kõigi sõjajaeliste mitteserblastest meeste vastu.²³³ Apellatsioonikoda, aga lükkas ümber istungikoja otsuse leides, et kuigi mõned ühenduse liikmed omasid tahtlust genotsiidi osas ja *Krstić* oli teadlik sellest tahtlusest, ei piisa üksnes teadmisesest, selleks et kinnitada, et ka süüdistav omas vastavat tahet.²³⁴ Sel põhjusel lükkas apellatsioonikoda istungikoja otsuse ümber ning mõistis *Krstić*’i süüdi

²²⁹ *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, Case No IT-99-36, Decision on Interlocutory Appeal, Appeals Chamber, 19 March 2004, § 9

²³⁰ A.K.A Greenwalt. Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation. – Columbia Law Review, 1999, 99, issue 8, p 2288

²³¹ J.L. Watkins, R.C. DeFalco, p 263

²³² *The Prosecutor v. André Rwamakuba*, Case No. ICTR-98-44C, Judgement, Trial Chamber, 20 September 2006, § 209

²³³ *Krstić*, Judgement, Trial Chamber, §19-21

²³⁴ *Krstić*, Judgement, Appeals Chamber, §134

genotsiidile kaasa aitamises ja kihutamises²³⁵ samas ei käsitletud ta põhjalikult tahtluse küsimust. Siiski, *Stakić*'i kohtuotsuses leidis istungikoda, et:

„Kuritegeliku ühenduse doktriini kolmanda variandi ja genotsiidi sulandamine viiks olukorrani, kus *dolus specialis* muudetakse nii marginaalseks, et see sureb välja. Seega leiab istungikoda, et selleks, et toime panna genotsiid, tuleb täita selle kuriteo elemendid, kaasa arvatud *dolus specialis*. Arvamused genotsiidi laiendamise või genotsiidi kui ühenduse, mis ei ole spetsiaalselt suunatud genotsiidi toimepanemisele, „loomuliku ja ettenähtava“ tagajärje kohta ei ole kooskõlas artikli 4 lõike 3 punktist a tuleneva genotsiidi definitsiooniga.“²³⁶

ICTY menetluses eksisteerib ka üks pretsedent, kus kaitsjad on tuginenud asjaolule, et spetsiaalset tahtlust nõudvate kuritegude puhul ei saa rakendada vastutust, kus nõutav on üksnes *dolus eventualis* ning süüdistatav mõisteti selle alusel õigeks. Nimelt Radovan Karadžić kasutas argumenti, et ei saa tugineda kuritegeliku ühenduse kolmandale kategooriale seoses spetsiaalset tahtlust nõudvate kuritegudega.²³⁷ ICTY istungikoda jättis kõrvale esildise, kuid kui ICTY apellatsioonikoda aktsepteerib argumenti apellatsiooni astmes, tähendaks see *Tadić*'i kaasuses välja öeldud doktriini sisulist muutmist.²³⁸

Vaatamata eeltoodule ja arvamusele, et kuritegude puhul, mis nõuavad *dolus specialis*'t, ei piisa üksnes ettenähtavusest ja vabatahtliku riski võtmisest, on siiski kuritegeliku ühenduse kolmandat kategooriat hakatud üha enam kasutama *ad hoc* tribunalides, eriti genotsiidi süüdistustega seoses, ning vastavad suunda on aktsepteerinud ja heaks kiitnud isegi mitmed teoreetikud. Elies van Sliedregt on püüdnud leida viisi, kuidas genotsiidis süüdi mõista kuritegeliku ühenduse doktriini alusel ning nõustunud ICTY apellatsiooni koja seisukohaga *Brđanin* kaasuses. Sliedregt toetas oma arvamuse esiteks hinnangule, et kuritegelik ühendus on kriminaalse osaluse vorm, mitte toimepanemise vorm, nagu viitas ICTY apellatsiooni koda *Tadić*'i otsuses (artiklites [...] sätestatud kuritegude toimpanemine võib ilmneda ka läbi ühise kavandi või eesmärgi realiseerimises osalemise)²³⁹, ning teiseks järeldusele, et genotsiidi saab toime panna tuginedes konkreetse kriminaalse osaluse vormi *mens rea*'le ja *actus reus*'ile, olgu selleks siis aitamine ja kihutamine või osalus kuritegelikus ühenduses, selleks, et täita alluva kuriteo *mens rea* nõuet. Sellest tulenevalt peaks kolmanda kategooria puhul osalise

²³⁵ *Krstić*, Judgement, Appeals Chamber, § § 135-144

²³⁶ *Stakić*, Judgement, Trial Chamber, § 530

²³⁷ *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, Case No. IT-95-05/18, *Preliminary Motion to dismiss JCE III – Special intent crimes*, Pre-Trial Chamber, 7 March 2009, § 1

²³⁸ J.D. Ohlin. *Joint Intentions to Commit International Crimes*, p 712

²³⁹ *Tadić*, Judgement, Appeals Chamber, § 188

süüdi mõistma genotsiidis osalemise eest, mitte genotsiidis. Selline süüdimõistmine tooks kaasa madalama karistuse kui genotsiidi toimepanemisel kuritegeliku ühenduse esimese või teise kategooria osalisena.²⁴⁰

Käesoleva töö autor on aga seisukohal, et kolmanda kategooria rakendamine spetsiaalset tahtlust nõudvate kuritegude puhul väljub mitte üksnes süütuse presumptsiooni põhimõtte piiridest, kui ka kuritegeliku ühenduse doktriini enda haarest, kuivõrd ICTY enda kohtupraktika põhjal on kindlaks tehtud, et üksnes kuritegeliku ühenduse liikmelisusest ei piisa kuritegeliku ühenduse doktriini alusel süüdi mõistmiseks, vaid tõestatud peab olema ka panus ja tahtlus nõutavas vormis. Seetõttu ei ole võimalik ka süüdi mõistmine genotsiidis osalemise eest. Sellist lähenemist kinnitab ka asjaolu, et taandades genotsiidi subjektiivse elemendi üksnes teadmisele koos vabatahtlikkuse komponendiga, on otseses vastuolus vajadusega tõestada spetsiaalset tahtlust genotsiidi puhul, mis on see, mis muudab genotsiidi nii tõsiseks kuriteoks.

3.3. Süü kuritegeliku ühenduse doktriini kontekstis

Süü ja selle tulemusel karistuse määramine kuritegeliku ühenduse doktriini alusel seisneb selles, et kõik kuritegeliku ühenduse liikmed vastutavad võrdsetel alustel ja samuti on konkreetse kuriteo puhul nende süüaste võrdne. Taoline lähenemine on väär nii siseriiklikul kui rahvusvahelisel tasemel, olles vastuolus süü põhimõttega, kuivõrd karistuse määramisel peaks arvesse võtma konkreetse inimese panust ja seeläbi osaliste erinevaid süü astmeid. Teisese süüdlase madalamat *mens rea* vormi tuleks arvesse võtta määrates kergema karistuse kui rakendatakse osalisele, kes materiaalselt pani toime kuriteo, mida ei nähtud ette ühises plaanis.²⁴¹ Oleks ebamõistlik eeldada, et süüdistatav, kes panustab vähesel määral omab samasugust süüd, kui isik, kes panustas suuremal määral, nt kutsus ellu terve hierarhilise süsteemi ning koostas plaani. Selliselt astuks kogu kuritegeliku ühenduse doktriin vastuollu rahvusvahelise kriminaalõiguse vastutuse alustega – individuaalse vastutusega.

Kuritegeliku ühenduse kolmandast kategooriast tulenev ettenähtavuse kontseptsioon peaks andma tulemuseks süüdimõistmise hooletuse kuriteos, mille tulemusel ühenduse liikmele, kes oli hooletult vastutav nt sõjakuritegude eest, tuleks rakendada madalamat kuritegu seoses

²⁴⁰ E v. Sliedregt, pp 202, 205-206

²⁴¹ A. Cassese. The Proper Limits of Individual Responsibility, p 122

tema süü madalama astmega.²⁴² Taoline lähenemine võib tekitada rahvusvahelises üldsuses vastumeelsust, kuivõrd see võib viia madalamate karistuste ja isegi õigeks mõistmisteni olukorras, kus kuritegelik ühendus on toimepannud niivõrd jõhkraid kuritegusid, et isikute õigeks mõistmine oleks lausa ebamoraalne ja ebainimlik ohvrite ja nende lähedaste suhtes. Veelgi enam, lastes vabadusse isikud, kes on osalenud raskete rahvusvaheliste kuritegude toime panemisel, on need isikud avatud uutele võimalustele kuritegelikes ühendustes või iseseisvalt. Eelnimetatud hirmud on aga põhjendamatud, kuivõrd arvesse tuleb siiski võtta algselt kokkulepitud plaani ning olenevalt süüdistuse oskuslikkusest ja esitatud tõenditest võib esineda võimalus, et süüdistus suudab tõendada, et ka „kaasnev“ kuritegu oli kaudselt või otseselt osaks plaanist.²⁴³ Sellisel lähenemisel on ka praktiline kasu, nimelt et tagada süüdistatavate süüdimõistmine, konstrueerivad süüdistajad süüdistused konkreetsemalt, õigetel alustel ja tugeva tõendusargumendiga. Lisaks tuleb arvestada ka süüks pandava kuriteo olemusega. Teatud kuritegude on oma olemuselt nii jõhkrad ja vulgaarsed, et süüdistusel ja kohtul ei ole muud järeltada, kui et osalise panus oli niivõrd suur, et taoline jõhkru üldse ilmneks. Ka ICC statuudis on ettenähtud võimalus karistust valides võtta arvesse toimepandud kuriteo raskust ja süüdimõistetud isikuga seonduvaid asjaolusid.²⁴⁴

Teadaolevalt peaks väljaarenenud õigussüsteemides olema võimalik arvesse võtta kõnealuse osalise süü väiksemat astet, kvalifitseerides isiku süü madalama astme süüdistuse kaudu kui esmasel süüdlasel. Kui viimane pani kooskõlastatud ebaseadusliku tsiviilisikute küüditamise käigus toime mõrva, võiks teist osalist süüdistada tapmises. Selline teistsugune süüdistus võtaks arvesse teisese süüdlase väiksemat süü astet.²⁴⁵ Taoline vahetegu süükspandava teo osas on iseenesest võimalik siseriiklikul tasandil ka Eesti karistusseadustiku põhjal näiteks isikuvastaste süütegude osas, kus isikut on võimalik süüdistada nii tapmises, mõrvas kui ka surma põhjustamises ettevaatamatusest.²⁴⁶ Rahvusvaheline kriminaalõigus on aga rudimentaalne õiguskogum, mis lubab selliseid keerulisi eristamisi või astendusi üksnes väga piiratud ulatuses. Lühidalt, madalama astme süüdlast ei saa süüdistada süüteos, mis kuulub teise rahvusvahelise kuriteo kategooriasse; näiteks esmast süüdlast ei saa süüdistada mõrvas kui inimsusevastases kuriteos ja teisest süüdlast mõrvas kui sõjakuriteos.²⁴⁷ Ka karistusseadustiku inimsuse ja rahvusvahelise julgeoleku vastaste süütegude peatükk käsitleb

²⁴² J.D. Ohlin. Three Conceptual Problems, p 81

²⁴³ *Ibid.*, pp 83-84

²⁴⁴ Rahvusvahelise Kriminaalkohtu statuut, artikkel 78(1)

²⁴⁵ A. Cassese. The Proper Limits of Individual Responsibility, p 120

²⁴⁶ Karistusseadustik. Vastu võetud 06.06.2001, jõustunud 01.09.2002. – RT I 2001, 61, 364. RT I, 20.12.2012, 3 (01.01.2013, osaliselt 01.04.2013). §§ 113, 114, 117

²⁴⁷ A. Cassese. The Proper Limits of Individual Responsibility, p 120

tapmist nii süütegude all inimsuse vastu kui ka sõjasüütegude all²⁴⁸ ning neid ei saa võrrelda omavahel, kui sama süüteo kergemat vormi. Seega saab süüdistada tapmise eest, kas ühe või teise kategooria kontekstis. Veelgi enam, määrates erinevaid süüdistusi sama rahvusvahelise kuriteo kategooria sees on loogiliselt võimalik üksnes mõne üksteisele alluvate süütegude klassi puhul. Süütegude klassidena, kus astendus on võimalik, võib nimetada: mõrv ja tapmine (kui sõjakuritegu või kui inimsusevastane kuritegu), tahtlik tapmine (kui raske rikkumine) ja ebaseaduslik tapmine (kui sõjakuritegu rahvusvahelises relvakonfliktis), vägistamine või seksuaalne vägivald (kui sõjakuritegu või kui inimsusevastane kuritegu), piinamine ja ebainimlik või väarikust alandav kohtlemine (kui sõjakuritegu või kui inimsusevastane kuritegu).²⁴⁹

Kui rahvusvahelises kriminaalõiguses ei ole üldjuhul võimalik kuritegusid kvalifitseerida vastavalt süü astmele, siis on mõeldav siiski süüastmete arvesse võtmine karistuse määramise tasandil. Kohtunikud teevad individuaalseid otsuseid relatiivse süü kohta karistuse määramise staadiumis ning just selles etapis saaks vähem panustanud isikud eraldada vandenõu põhijuhetidest.²⁵⁰ Ka ÜRO peasekretär viitab 1993. aasta 3. mai aruandes, et rahvusvaheline tribunal peab ise otsustama erinevate isiklike asjaolude üle, mis võivad isiku individuaalsest kriminaalvastutusest vabastada, nagu näiteks miinimumiga või vaimne süüdimatus, arvestades õiguse üldprintsipiidega, mida tunnustavad kõik rahvad.²⁵¹ Seda on ka järgitud ning näiteks *Tadić*'i kaasuses otsustas istungikoda, kellele kaasus pärast apellatsioonimenetlust karistuse määramise eesmärgil uuesti üle anti, et Tadić oli viie moslemi mõrva eest samaaegselt süüdi raskes rikkumises, sõjakuriteos ja inimsusevastases kuriteos ning mõistis talle raske rikkumise ja sõjakuriteo eest 24 aastat vangistust ja inimsusevastase kuriteo eest 25 aastat (kuivõrd istungikoda pidas inimsusevastast kuritegu tõsisemaks kuriteoks kui sõjakuritegu), mis tulid kanda samaaegselt.²⁵² 26. jaanuaril 2000 vähendas apellatsioonikoda karistust 20-le aastale vangistusele pidades enam kui 20 aastast vangistust ülemääraseks arvestades süüdistatava võrdlemisi väikest rolli.²⁵³ Muuhulgas rõhutas apellatsioonikoda käsitletavas otsuses ka asjaolu, et:

²⁴⁸ Karistusseadustik. §§ 89, 97

²⁴⁹ A. Cassese. The Proper Limits of Individual Responsibility, p 121

²⁵⁰ J.D. Ohlin. Three Conceptual Problems, p 87.

²⁵¹ Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), 3 May 1993 (S/25704), § 58 – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/248/35/IMG/N9324835.pdf?OpenElement>, (26.11.2012)

²⁵² *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-Tbis-R117, Sentencing Judgement, Trial Chamber, 11 November 1999, §§ 29, 32 (E)(G)

²⁵³ *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A and IT-94-1-Abis, Judgement on Sentencing Appeals, Appeals Chamber, 26 January 2006, § 57

„[...] õiguslikult ei eksisteeri vahetegu inimsusevastase kuriteo ja sõjakuriteo tõsiduse vahel. Apellatsioonikoda ei leia alust taoliseks eristamiseks rahvusvahelise tavaõiguse alusel loodud rahvusvahelise tribunali statuudis või reeglites; lubatud karistused on samuti samad, tase konkreetse juhtumi korral määratakse tuginedes kaasuse asjaoludele. Seisukoht on apellatsioonikoja hinnangul sama vastavalt Rahvusvahelise Kriminaalkohtu statuudi artiklile 8(1).“²⁵⁴

Seoses süüastme määramise jätmisega esineb siiski kaks probleemi. Esiteks tuleb uuesti mängu rahvusvahelise kriminaalõiguse rudimentaalsus. Kui ICC statuudis on ettenähtud teatud aastate pikkune vangistus, kuid mitte rohkem kui 30 aastat või eluaegne vangistus²⁵⁵, siis ICTY, ICTR, SCSL statuudid ei näe ette mitte mingisuguseid ajalisi piiranguid vangikaristustele. Teiseks probleemiks seoses süüastme määramise jätmisega karistuse hindamise staadiumisse, mis on ka loogiline jätk eelnevale tähelepanekule, on kohtunikke diskretsiooniõigus. Jättes kohtunikele piiramatut diskretsiooniõiguse süü hindamisel ja selle põhjal karistuse määramisel, loob niivõrd ulatusliku hulga erinevaid pretsedente, et võrdse kohtlemise põhimõtte ja ettenähtavuse printsiipi õiguskindluse ja legaliteedi põhimõtte osana satub ohtu. Lisaks, kohtunikel on karistusemääramise astmes suurem diskretsiooniõigus kui otsuste tegemisel süü ja süütuse üle, mida saab üle vaadata, kui õiguslikke standardeid on asjaoludele valesti kohaldatud. Kuigi ka karistuse apellatsioonid on aeg-ajalt olnud tribunalides edukad, on neid kahtlemata raskem lahendada, kuna karistused tulenevad kohtunike moraalsetest tõekspidamistest.²⁵⁶ Eeltoodust tulenevalt ei ole imekspandav, et ICTY kohtuotsuseid on nimetatud „pealtnäha juhuslikeks“²⁵⁷.

Üheks võimaluseks riskide hajutamisel on maksiimide loomine, mille põhjal ja millest lähtuvalt peab kohus karistuse määrama. Lisaks tuleb arvestada asjaoluga, et karistuse määramisel ei tohi kõrvale jätta ka objektiivseid asjaolusid, s.t kuriteo enda olemust ja ennekõike isiku panust kuriteo toimepanemisse. ICTY statuudi artikli 24 lõikest 2 tuleneb, et karistuse määramisel peab istungikoda arvesse võtma selliseid asjaolusid nagu süüteo raskus ja süüdimõistetud isiku individuaalsed asjaolud.²⁵⁸ Sama põhimõtte (samast sõnastuses) on

²⁵⁴ *Prosecutor v. Duško Tadić*, Case No. IT-94-1-A and IT-94-1-Abis, Judgement on Sentencing Appeals, Appeals Chamber, 26 January 2006, § 69

²⁵⁵ Rahvusvahelise Kriminaalkohtu statuut, artikkel 77(1)

²⁵⁶ J.D. Ohlin. Three Conceptual Problems, p 88

²⁵⁷ R. S. Taylor. Sentencing Guidelines Urged. – Institute for War and Peace reporting, 9 Nov 2005.

Arvutivõrgus kättesaadav: <http://iwpr.net/report-news/sentencing-guidelines-urged> (15.03.2013)

²⁵⁸ ICTY statuut, artikkel 24(2)

kehtestatud ka ICTR ja SCSL statuudis.²⁵⁹ Sellega peaks eelnimetatud diskretsiooniõiguse kuritarvitamise riskid olema teataval määral maandatud. Siiski ei ole Jens David Ohlini hinnangul süüastme arvestamine alles karistuse määramise tasemel piisav – süü on erinev ning see on tsentraalne tõde, mida hetkel kehtiv kuritegeliku ühenduse doktriin hägustab. Kontseptuaalset probleemi ei saa lahendada andes väiksematele osalistele vangistuse vähendamise karistuse määramise faasis. Kriminaalse süüdimõistmise stigma iseenesest on oluline, sõltumatu karistusest, ja nõuab, et relatiivse süü määratlus väljendatakse süüdistuste tasemel.²⁶⁰ Eeltoodud seisukohaga nõustub ka M. Osiel, kuna tema hinnangul ei ole rahuldav seista vastamisi osaluse astme ja isiku eksimuse ulatuse kindlaksmääramisega alles pärast seda, kui isikud on juba süüdi mõistetud.²⁶¹ Käesoleva töö autor jagab eeltoodud arusaama, sest süü põhimõtte olemus seisneb süü kindlaks tegemises ning juba selles staadiumis tuleb arvesse võtta kõiki asjaomaseid kriteeriumeid: süüteo objektiivseid ja subjektiivseid asjaolusid. Süü hindamine üksnes väiksema karistuse määramise, mitte süüdistuse enda kaudu tähendab, et isik mõistetakse süüdi samadel alustel kui isikud, kelle panus kuriteo toimepanemisse on olnud märkimisväärselt suurem, mis tähendab, et ei hinnata objektiivselt isiku tegelikku süüd. Kuid tuleb tunnistada, et seni kaua, kuni konkreetse isiku süüd ei arvestata süüdistuse määramise ja süüdimõistmise staadiumis, on rahuldav, et seda hinnatakse vähemalt karistuse määramise staadiumis.

Viimase märkusena on autori arvates asjakohane veelkord pöörduda rahvusvahelise kriminaalõiguse üldprintsipiide poole, täpsemalt tuleb mistahes kohtumenetluses pidada silmas *in dubio pro reo* põhimõtet. Kui olles hinnanud kõiki tõendeid nende kogumis ei ole kohtukolleegium siiski suutnud kõrvaldada kahtlusi süüdistatava süü osas, tuleb kõrvaldamata kahtlused tõlgendada süüdistatava kasuks ning isik õigeks mõista.

²⁵⁹ Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda. 8 November 1994. As amended 16 December 2009, article 23(2) – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.unictt.org/Portals/0/English/Legal/Statute/2010.pdf> (23.11.2012); Statute of the Special Court for Sierra Leone. 16 January 2002, article 19(2) – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=uClnd1MJeEw%3d&tabid=176> (26.11.2012)

²⁶⁰ Ohlin, J.D. Three Conceptual Problems, p 88

²⁶¹ M. Osiel, p 798

KOKKUVÕTE

Kuritegeliku ühenduse doktriini defineeris ja sisustas ICTY *Tadić*'i kohtumenetluses teise maailmasõja järgse kohtupraktika põhjal rakendamaks individuaalset vastutust olukorras, kus jõhkraid rahvusvahelisi kuritegusid pandi toime kollektiivsete struktureeritud üksuste poolt, kuid samas oli tõendite põhjal pea võimatu määratleda konkreetset isikut, kes nii öelda päästikule vajutas. Selle doktriini kohaselt on isik individuaalselt vastutav rahvusvaheliste kuritegude eest tulenevalt asjaolust, et ühist kriminaalset tegevust planeerivad ja sooritavad isikud omavad ühist tahtlust, mistõttu peaksid vastutama ühiselt. ICTY apellatsioonikoda konstrueeris *Tadić*'i menetluses ka selle kolm kategooriat. Kuritegeliku ühenduse doktriini esimene kategooria hõlmab juhtumeid, kus kõik süüdistatavad, tegutsedes kooskõlas ühise plaaniga, omavad sama kriminaalset tahtlust, teine kategooria hõlmab nii nimetatud koonduslaagreid ja kolmas kategooria puudutab juhtumeid, kus ühise plaani raames paneb üks ühises plaanis osalejaid toime teo, mis on väljaspool ühist plaani, kuid siiski oli selle ühise plaani teostamise loomulik ja ettenähtav tagajärg.

Alates doktriini loomisest *Tadić*'i kohtumenetluses on seda korduvalt rakendatud teistes ICTY menetlustes ning ICTR ja SCSL kohtumenetlustes. Eriti tugevalt loodetakse kuritegeliku ühenduse doktriini rakendamisevõimalustele ECCC-s hetkel menetluses oleva kolme kohtuprotsessi ja ICTR-s menetletavate vägistamisi ja seksuaalset vägivalda puudutavate kohtuprotsesside puhul. Samas, kuivõrd kuritegeliku ühenduse doktriin ise ja selle kriteeriumid loodi kohtupraktika põhjal, on doktriin erinevate tõlgenduste kaudu üha laienenud ja muutunud võrdlemisi piiritlemata vastutuse kategooriaks, mistõttu satub doktriin vastuollu üldtunnustatud kriminaalõiguse põhimõtetega nagu legaliteedi ja süü põhimõte ning taolisel kujul doktriini rakendamine võib viia olukordadeni, kus süüdistatava vastutust laiendatakse kaugemale individuaalse vastutuse piiridest. Eeltoodu põhjal püstitas töö autor hüpoteesi, mille kohaselt kuritegeliku ühenduse doktriini ühetaoliseks ja jätkusuutlikuks rakendamiseks on vajalik doktriini kriteeriumite täpsustamine ja piiritlemine. Rahvusvaheliste kohtute lahendite ning erinevate õigusteaduslike allikate põhjal tuvastas töö autor peamised kitsaskohad, mille kaudu leidis kinnitust autori seatud hüpotees.

Kuivõrd isiku süü tuleb kohtumenetluse käigus määratleda võimalikult täpselt, on esmatähtis objektiivsete ja subjektiivsete asjaolude põhjalik hindamine. Kuritegeliku ühenduse doktriini peamine puudujääk seisnebki ennekõike kohtute poolt pakutud erinevates tõlgendustes ja hinnangutes nimetatud asjaolude kohta. Kuritegeliku ühenduse kõigile kolmele kategooriale

omased ühised objektiivsed asjaolud hõlmavad isikute paljusust, ühise plaani, kavandi või eesmärgi olemasolu, mille tulemuseks on või mis hõlmab statuudis sätestatud kuriteo toimepanemist, ning süüdistatava osalust ühises plaanis.

Seoses isikute paljususega tuleb esmalt märkida, et erinevalt ICTY hinnangust ja sarnaselt ICC lähenemisele tuleks kuritegelikku ühendusse kuuluvate isikute miinimumstandardiks seada vähemalt kolm isikut, kuivõrd kahe isiku puhul oleks asjakohasem tugineda aitamise ja kihutamise või kaastädeviimise kontseptsioonile. Ülemmäära sätestatud ei ole ning on kaheldav, kas vastava maksiimi kehtestamine on üldse mõeldav, samas ilmneb kohtupraktikast, et kohati on mindud isegi nii kaugele, et doktriini esimese ja teise kategooria puhul on aktsepteeritud kohaldamist ka laiaulatuslikele üleriigilistele üksustele. Samuti on leitud, et süüdistavale võib rakendada vastutust ka teo eest, mille on toime pannud isik, kes ei kuulu kuritegelikku ühendusse. Käesoleva töö autori puhul tasub olla pluraalsuse ulatuse määratlemisel ettevaatlik ning mida laiaulatuslikum on kuritegelik ühendus, seda täpsemalt tuleb kohtumenetluse käigus tuvastada ühenduses eksisteerivad seosed ja käsuliinid, ühenduse eesmärk ja isikute panused. Erinevad kohtuinstantsid ja autorid on püüdnud taolist määratlematust ka vähendada, nõudes toimepanijate täpset identifitseerimist või sõnaselge kokkuleppe tuvastamist toimepanija ja teiste ühenduse liikmete vahel konkreetse kuriteo osas. Toimepanijate täpne identifitseerimine on teretulnud lähenemine kontseptsiooni konkretiseerimisele, seejuures tähenduses, et vastutusele ei saa võtta ühenduse väliste isikute poolt toimepandud kuritegude eest, kuid sõnaselge kokkuleppe nõudmise asemel on asjakohasem keskenduda kooskõlastatud tegevusele ja arusaamisele toimepandavate kuritegude osas, kuivõrd sageli ei ole ühenduse osalised sõnaselgelt määratlenud, milliste konkreetseid kuritegusid toime pannakse ja millal neid tuleb toime panna, samas eksisteerib arusaamine, millised teod on suunatud eesmärgi täitmisele. Lisaks tuleks isikute paljususe määratlemisel arvestada ka kriminaalse ühenduse loomust, perioodi, mille jooksul see on eksisteerinud ja perioodi, mille jooksul süüdistatav on olnud kuritegeliku ühenduse liikmeks.

Ühise kollektiivse eesmärgiga seoses tekivad probleemid esmalt asjaolust, et sageli määratletakse eesmärk duplekselt, s.t laiaulatusliku plaani sees sõnastatakse sisemine eesmärk, kusjuures see laiaulatuslik plaan võib sageli olla loomu poolest mittekriminaalne. Kuigi kuritegeliku ühenduse doktriini olemus seisneb selles, et jagatakse ühist eesmärki, mis hõlmab statuudis sätestatud kuritegude toimepanemist, saab mittekriminaalse peaesmärgi esinemisel lähtuda siiski asjaolust, et sellele tuginetakse koostoimes loomupäraselt kriminaalse sisemise eesmärgiga või vastavad kuriteod on määratletud peaesmärgi

saavutamise tingimusliku vahendina. Siiski tuleb süüdistuse esitamisel ühenduse konkreetne ja tunnetatav eesmärk võimalikult rangelt defineerida ja sisustada, ning seejuures mitte üksnes selle saavutamise vahendite kaudu, vaid ka seeläbi, kas eesmärgi sisu ja ulatus olid objektiivselt arusaadavad.

Kuigi panuse täpset künnist pole erinevate kohtuinstantside poolt määratletud, on mõistetav, et individuaalne kriminaalvastutus osalemise ei teki üksnes ühenduse liikmelisuse pinnalt. Seetõttu on nõutav süüdistatava osalus ühises plaanis, mis ei pea seisnema konkreetse kuriteo toimepanemises, vaid võib avalduda ka abina ühisele eesmärgile või muul viisil ühisesse eesmärki panustamisena. Põhiprobleem seoses panuse tuvastamisega seisneb aga panuse ulatuses, kuivõrd ICTY ja ICC kohtupraktikas on valdavalt leitud, et panus peab olema vähemalt märkimisväärne, s.t selline, mis muudab ühenduse tõhusaks ja toimivaks. Tähelepanuväärne on aga ICTY apellatsioonikoja hinnang *Kvočka* lahendis, et võib esineda juhtumeid, kus nõutav on vähemalt oluline panus. Käesoleva töö autor leiab, et karistuse rakendamiseks peab panus ületama teatud künnise, milleks on vähemalt oluline panus, s.t ühenduse kuritegelikku eesmärki ei oleks võimalik samal määral saavutada ilma vastava osalise panuseta. Selleks, et hinnata isiku panust, tuleb lähtuda juhtumi asjaoludest ning hinnata tuleb osaluse olemust pärast teadmise omandamist grupi ühise eesmärgi kriminaalsusest, pingutusi, mida tehti, kui üldse tehti, kriminaalse tegevuse ennetamiseks või tõkestamiseks, asjaolusid, kas isik loob või üksnes teostab plaani, kahtlustatava positsiooni grupis ning rolli, mida kahtlustatav mängis.

Kui kuritegeliku ühenduse doktriini objektiivsed asjaolud kohalduvad ühetaoliselt kõigile kolmele doktriini kategooriale, siis subjektiivsed asjaolud erinevad vastavalt ühise plaani kategooriale. Kui esimese ja teise kategooria puhul on selge, et nõutav on vastavalt tahtlus panna toime konkreetset kuritegu või tahtlus edendada ühist kooskõlastatud väärkohtlemise süsteemi, siis esineb palju vastuolusid kuritegeliku ühenduse kolmanda kategooria puhul rakendatava *dolus eventualis*'ega. Kuivõrd doktriini kolmanda kategooria puhul langeb toimepandud kuritegu väljapoole kuritegeliku ühenduse ühist plaani, asus käesoleva töö autor seisukohale, et lisaks *dolus eventualis*'e tuvastamiseks ei piisa üksnes süüdistatava subjektiivsest teadlikkuse ja ettenähtavuse tasemest, vaid tuvastatud peab olema ettenähtavus objektiivsel tasemel, s.t lähtuvalt mõistlikku inimese seisukohast, ning teadlikkus subjektiivsel tasemel. Seega, ettenähtavuse tõestamiseks peab süüdistus mitte üksnes näitama, et süüdistatav jagab tahtlust edendada grupi ühist eesmärki ja panustada sellesse, vaid et objektiivselt oli ettenähtav, et teine osaline võib panna toime eesmärgivälise teo ning et kas

kooskõlastatud kuriteo üldised asjaolud olid sellised, mis muutsid süüdistatava subjektiivselt teadlikuks, et kuritegeliku ühenduse teod võivad tõenäoliselt viia sellise tulemuseni. Kuritegeliku ühenduse kolmanda kategooria puhul muutub kaheldavaks ka süü ja põhjusliku seose nõude täitmine, kuid Antonio Cassese hinnangul ja ka käesoleva töö autori seisukoha järgi tuleb siinkohal lähtuda avaliku korra kaalutlustest, et kogukonda tuleb kaitsta isikute eest, kes ühinevad selleks, et osaleda kriminaalses tegevuses ja on teadlikud, et pannakse toime raskeid rahvusvahelisi kuritegusid, kuid ei takista neid, ja õiguslikest kaalutlustest, et kolmanda doktriini aluseks, mis tuleb esmalt tõestada väljaspool kahtlust, on siiski ühine kriminaalne plaan ja tahtlus selle osas ning põhjuslik seos kooskõlastatud ja lisakuriteo vahel. Esimene moodustab *conditio sine qua non* järgnevale kuriteole.

Kuritegeliku ühenduse doktriini kolmandat kategooriat on püütud rakendada ka kuritegude puhul, mis nõuavad *dolus specialis*'t, nagu näiteks genotsiid, tagakiusamine inimsusevastase kuriteona või agressioon, kuid autori hinnangul väljub kõne all oleval juhul doktriini kolmanda kategooria rakendamine süütuse presumptsiooni põhimõtte piiridest ja ka doktriini enda haardest, kuivõrd näiteks genotsiidi puhul peab isiku tahtlus olema just ühe etnilise grupi hävitamisele, kuritegeliku ühenduse doktriini puhul peab tahtlus olema aga suunatud kriminaalse ühenduse eesmärgile, mis ei pruugi olla genotsiid ja üksnes liikmelisusest kuritegelikus ühenduses ei piisa kuritegeliku ühenduse doktriini alusel süüdi mõistmiseks. Spetsiaalset tahtlust nõudvate kuritegude puhul on siiski rakendatavad doktriini esimene ja teine kategooria ning alati tuleb hinnata, kas spetsiaalset tahtlust nõuab peamine kuritegu või sellele allutatud kuritegu.

Süü hindamise küsimuse osas tuleb esmalt märkida, et doktriini alusel vastutavad kõik ühenduse liikmed võrdsel alusel ja ka nende süüaste on võrdne, mis iseenesest on väär ja õigusvastane nii siseriiklikul kui rahvusvahelisel tasandil. Siinkohal tuleb aga arvestada, et rahvusvaheline kriminaalõigus on rudimentaalne õiguskogum, mis välistab enamustel juhtudel kuritegude astendamise lähtuvalt süüst. Seetõttu on rahvusvahelises kriminaalõiguses praktilisem süü arvestamine karistuse määramise staadiumis. Kuid ka selles osas esineb kaks kitsaskohta. Esiteks, kuigi ICC statuudis on ette nähtud teatavad vangistuse ajalised piirangud, siis vastavad piirangud puuduvad tribunalide statuutides. Teiseks puudujäägiks on kohtunike diskretsiooniõigus, mis koosmõjus piirangute puudumisega on loonud suurel hulgal erinevaid pretsedente ja muutnud kohtupraktika parimal juhul juhuslikuks. Üheks võimaluseks nimetatud puuduste kõrvaldamiseks on maksimiimide loomine, mille põhjal peab karistuse määrama, kus tuleb arvestada ka objektiivseid asjaolusid. Antud töös on autor pakkunud

erinevaid juhiseid asjaolude hindamiseks. Töö autor on seisukohal, et isiku süü tuleb kindlaks teha juba objektiivsete ja subjektiivsete asjaolude tasemel, kuid seni kaua, kuni konkreetse isiku süüd ei arvestata süüdistuse määramise ja süüdimõistmise staadiumis, on parimal juhul rahuldav, et seda hinnatakse vähemalt karistuse määramise staadiumis.

Õiguslikes kirjanduses on esinenud ettepanekuid asendada kuritegeliku ühenduse doktriin näiteks aitamise ja kihutamise, kaastäideviimise või ülema vastutuse kontseptsiooniga või elimineerida doktriinist selle kolmas kategooria. Töö autor leiab, et asendamine aitamise ja kihutamisega ei ole otstarbekas, kuivõrd rahvusvahelised kuriteod on kollektiivse loomusega, vajades detailset planeerimist. Aitamise ja kihutamise kontseptsioon käsitleb üksnes neid, kes assisteerivad konkreetset kuriteod, kuid ei puuduta neid, kes panustavad oluliselt kuritegeliku ühenduse ühise eesmärgi saavutamisse. Kaastäideviimise kohase vastutuse peamiseks raskuspunktist on olulise ja vajaliku panuse nõue, mistõttu peab tõestama, et eesmärk ei oleks teostunud ilma vastava panuseta. Selliselt jätab kaastäideviimine karistamata isikud, kelle panus küll ei olnud nii hädavajalik, et ilma selleta eesmärk ei teostuks, kuid kelle panus oli siiski piisav, et tõhusalt täita ühist eesmärki ja seda edendada. Ülema vastutus nõuab suuremat tõendamiskoormist kui kuritegeliku ühenduse doktriin selleks, et väljaspool kahtlust kinnitada põhjusliku seoses esinemist kuriteo toimepanemise ning ülema tegevusetuse ja teadlikkuse või teadmapidamise vahel. Seoses kolmanda kategooria välja jätmisega doktriinist märgib käesoleva töö autor, et kuigi sellega esineb kõige rohkem vastuolusid ning õiguspärase ja õigusvastase menetluse piir on sageli hägune, ei tasuks seda siiski täielikult kõrvale heita, kuivõrd vastav doktriin võimaldab süüdimõistmisi vägistamiste ja seksuaalse vägivalla juhtumite puhul, samuti poliitiliste ja sõjaväeliste juhtide süüdimõistmisel, kus sageli on pea võimatu leida otseseid tõendeid, mis seostavad süüdistatavaid toime pandud kuriteoga, kuid samas on ilmselge, et neid kuritegusid ei oleks olnud võimalik toime panna ilma süüdistatavate panuseta.

Eelnevast lähtuvalt täitis autor magistritööle seatud eesmärgid kinnitada kuritegeliku ühenduse doktriini eksisteerimise olulisust rahvusvahelises kriminaalõiguses ning pakkuda realselt rakendatavaid lahendusi doktriini ühetaolisemaks kohaldamiseks. Isiku süüdimõistmiseks tuleks objektiivsed asjaolud tuvastada võimalikult täpselt lähtuvalt autori esitatud ettepanekutest ning subjektiivsete asjaolude hindamisel tugineda nii objektiivsele kui subjektiivsele standardile. Kui olles hinnanud kõiki tõendeid nende kogumis ei suuda kohtukolleegium tõestada süüd väljaspool kahtlusi, tuleb kõrvaldamata kahtlused tõlgendada süüdistatava kasuks ning isik õigeks mõista.

THE DOCTRINE OF JOINT CRIMINAL ENTERPRISE IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

Summary

The doctrine of joint criminal enterprise was created, defined and construed by the Appeals Chamber of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) in the *Tadić* court proceedings to apply individual responsibility to the perpetrators of international crimes in situations where those crimes were committed by collective organized units within common criminal plan or design. According to the doctrine of joint criminal enterprise all whoever contributes to the commission of crimes by the group of persons within a common criminal purpose may be held criminally liable stemming from the premise that the persons jointly planning, organizing and perpetrating the criminal actions share the same purpose and intent.

The ICTY also formed in aforementioned proceedings the three categories of the doctrine. The first such category is represented by cases where all co-defendants, acting pursuant to a common design, possess the same criminal intention, the second category embraces so-called “concentration camp”, and the third category includes cases involving a common plan to pursue deviant behaviour but where one of the perpetrators commits an act which is outside the common plan but was a natural and foreseeable consequence of executing that common purpose. Since the *Tadić* proceedings the notion of joint criminal enterprise has been relied upon by the same Tribunal and other criminal tribunals, for example the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) and Special Court for Sierra Leone (SCSL). At the present the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC) are also evaluating the possibility to apply the notion of joint criminal enterprise in their court proceedings and in the effectiveness of the doctrine has strongly placed confidence ICTR in relation to the proceedings of cases of rape and sexual violence.

However, since the doctrine has been constructed in court proceedings and construed by different tribunals, the doctrine has broaden beyond the limits of principles of international criminal law, principle of legality and principle of guilt, in particular. In order to assure uniform and legitimate application of the doctrine of joint criminal enterprise, the criteria of the doctrine should be specified and harmonized. For that purpose the author focuses on

analysing the *actus reus* and *mens rea* elements of the doctrine and deficiencies of these elements which have arisen due to the disconnected judicial practice. In addition, the author proposes various ways of qualifying and concretising objective and subjective elements of the doctrine.

The first controversy with the doctrine lies already in its basis. Many authors have found that the creation of doctrine in *Tadić* was arbitrary and beyond the jurisdiction of the tribunal, since the responsibility under the doctrine of joint criminal enterprise was not expressly provided in the Statute of ICTY. Hence, the statute was read in a way to offer an opportunity to punish the defendants. Although the ICTY derived the doctrine from Article 7(1) of the Statute in its connection with the purpose of the statute and Article 1 of the statute, the author of this master's thesis is on the opinion that the referred article gave a basis for responsibility in cases of direct planning, instigating, ordering, committing and aiding and abetting but did not include cases of commission by collective units where the exact contribution to commission of crimes is not verifiable. However, the ICTY Appeals Chamber based its jurisdiction also on customary law which is more plausible reasoning. As visible from the analyses of the ICTY and later ECCC, many post-World War II cases concerning war crimes emanate from the principle that when two or more persons act together to further a common criminal purpose, offences perpetrated by any of them may entail the criminal liability of all the members of the group. Nevertheless, ECCC found that although the first and second category of the doctrine of joint criminal enterprise were existing at the time of the crimes committed in former Yugoslavia and also at the time of the crimes committed by Khmer Rouge in Cambodia, it was on the opinion that the third category did not exist in the customary law at the time of those crimes. This conclusion is derived from the question whether responsibility stemming from the customary law was foreseeable and accessible to the accused. In relation to this matter, the author is on the position that it is not sufficient to indicate that the same modalities of responsibilities were existent in national law to verify whether the responsibility for committing international crimes was foreseeable. At first, one cannot presuppose that in case of different groups within a military unit one group was cognizant of the crimes committed by the other group for which they did not share the intention. Secondly, one cannot ignore the context of the crisis and the goals of the different parties towards accession to power, i.e. whether the criminal enterprise accepted the valid legal order.

Other main controversies are related to the objective and subjective elements of the doctrine since different courts have interpreted those diversely and, thus, often broaden the scope of the doctrine unfoundedly and unlawfully. The common *actus reus* elements of all categories of the doctrine are a plurality of persons, the existence of a common plan, design or purpose which amounts to or involves the commission of a crime provided for in the statute, and participation of the accused in the common design involving the perpetration of one of the crimes provided for in the statute.

In relation to the plurality of persons the ICTY and International Criminal Court (ICC) have enacted a minimum standard, by stating that criminal enterprise may consist of two or more than two persons, respectively. The author is on the opinion that it is more appropriate to pursue the requirement of more than two persons, since in the case of two persons it may be more effective to rely upon aiding and abetting or co-perpetration. However, no maximum standards have been set. This may be logical since it is nearly impossible to foresee all future situations, but at the same, without the maximum standard other elements take precedence. This becomes even more important considering that ICTY Appeals Chamber has broadened the scope of criminal enterprise also to actions of persons who do not belong to this enterprise. Thus, the author believes that in case the maximum standard does not exist, other elements have to be proven more specifically, for example the connections and chains of command within the criminal enterprise, the purpose of the enterprise and contributions made by the participants. There have been also opposite approaches where exact defining of the participants or direct agreement in relation to the committed crimes has been required. The accurate defining of the participants is a welcomed approach, but instead of requiring direct agreement in relation to committed crime or time of committing it is more appropriate to take into consideration understanding about the common purpose of that criminal enterprise and about crimes that lead to execution of that purpose. In addition, the nature of criminal enterprise, the period of its existence and period of the participation of the accused in enterprise, identity of related persons and the form of contribution should be taken into account.

The second *actus reus* requirement that has to be proved is the existence of a common plan which often is defined in a two-way manner – within a main goal which frequently is described as non-criminal by nature an interim criminal goal is fixed or this non-criminal goal is achieved by criminal means that are stated in a statute of a criminal tribunal. The author of this work finds that the non-criminal nature of a main goal isn't a deficiency itself as long as

the main goal is achieved by criminal means. However, in order to eliminate proceedings which list crimes just as actions within the criminal enterprise not as the means used to attain the objective, the prosecution has to construe charges as accurately as possible, including the concrete and cognizable common plan or design which is objectively translucent.

As with other objective elements, there are many different interpretations in relation to contribution of the participant of the criminal enterprise, since it is not clearly explained in which form the contribution must be made. In addition, there are controversies in connection to the scope of contribution. The ICTY has mainly stated that the contribution has to be at least significant. The same conclusion stems from the ICC practices. Nevertheless, it has been also noted in some cases that the contribution has to be at least substantial. The author agrees to the requirement of substantial contribution, i.e. the main goal of the criminal enterprise could not be achieved in the same manner without the contribution of the accused. In determining the contribution of the accused all the factors of the case have to be taken into account and many factors can be used to assess the contribution, for example the nature of the participation after acquiring knowledge of the criminality of the group's common purpose, efforts made to prevent or to impede criminal activity, whether the person creates or merely executes the criminal plan, the position of the suspect in the group, and the role played by the suspect.

Unlike *actus reus* elements, the *mens rea* elements differ according to the category of the doctrine. For the first category to arise it is required to prove the shared intent of all co-perpetrators to perpetrate a certain crime. With regard to the second category personal knowledge of the system of ill-treatment is required, as well as the intent to further this common concerted system of ill-treatment. In relation to the third category is required intention to participate in and further the criminal purpose of a group and to contribute to the joint criminal enterprise or to the commission of a crime by the group. In addition, it has to be proved that it was foreseeable that such a crime might be perpetrated by other members of the group and the accused willingly took that risk. Although there are also controversies in relation to the first and second category of the doctrine of joint criminal enterprise, the most problems arise from the third category and *dolus eventualis* requirement related to that. The author is on the opinion that in evaluating the concept of foreseeability, it should be determined whether a reasonable person would have foreseen granted the same circumstances that in the natural course of actions a certain consequence would arrive, and that the accused

was subjectively aware that the actions of the group were most likely to lead to that result. Hence, both objective and subjective standard should be enacted.

In addition, it has been claimed that the third category of the doctrine of joint criminal enterprise does not meet the requirements of guilt and causation. Nevertheless, one can refute this claim with considerations of public order and legal consideration. First, it should be kept in mind that the community should be protected from persons who join together in order to participate in criminal units that commit serious international crimes but despite do not impede that criminal activity. Secondly, the basis of the responsibility under third category is common plan or purpose and intention in relation to that purpose and there is a causal link between the concerted crime and ancillary crime. The concerted crime is a *conditio sine qua non* to the additional crime.

There have been attempts to apply the third category of the doctrine also in case of crimes that insist the existence of *dolus specialis* in order to impose a sentence. The author believes that the application of the third category to the crimes of *dolus specialis* would violate the principles of guilt and presumption of innocence, since, for example, in case of genocide the intent should be directed to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, but the third category of the doctrine requires that the intention should be directed to the common purpose of the enterprise which may not be genocide and only participation in an enterprise cannot be penalized. However, it should be considered whether the special intent is required for main crime or submissible crime and it should be kept in mind that the first and second category of the doctrine are applicable.

The determination of guilt has its deficiencies in the doctrine of joint criminal enterprise. In particular, pursuant to the doctrine all participants in the enterprise are responsible under the same conditions and also the guilt is equal which is unlawful in both, national and international law. The guilt of person should be determined according to the individual circumstances and contribution of a person. However, since international criminal law is a rudimental body of law gradation based on guilt is usually not possible. For this reason it is more practical to evaluate guilt in the phase of determination of sentence. But there are two drawbacks in relation to that. First, even though there are limitations of applicable penalties stated in the ICC Statute, other statutes of different tribunals lack this kind of qualifications. Secondly, the decisions depend on the right of discretion of the judges which in concurrence with lack of limitations has created a lot of different precedents and, thus, has made the

outcome of the proceedings unforeseeable and unpredictable for the accused. One way to overcome these deficiencies is to enact criteria which have to be evaluated and fulfilled in order to convict and impose a sentence. In present work the author has offered different criteria to abide by. The author believes that the guilt should be determined already at the level of subjective and objective elements but as long as this is not done in the proceedings of criminal tribunals, it is also satisfactory if the guilt of a person is taken into account in the phase of sentencing.

As a final remark the author would like to conclude that when after the assessment of all evidence in their entirety the guilt has not been proven beyond reasonable doubt the accused has to be acquitted.

Kasutatud materjalid

1. Kasutatud kirjandus

1. A. Cassese and members of the Journal of International Criminal Justice. *Amicus Curiae* Brief of Professor Antonio Cassese and members of the Journal of International Criminal Justice on Joint Criminal Enterprise Doctrine. – Criminal Law Forum, 2009, 20, pp 289-330
2. A. Cassese. The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise. – Journal of International Criminal Justice, 2007, volume 5, pp 109-203.
3. A. Eser. Individual Criminal Responsibility. – Antonio Cassese. The Rome Statute of the International Criminal Court : a commentary. Oxford Univ. Press. Bd. 1, 2002, Oxford, pp 767-948
4. A.K.A Greenwalt. Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation. – Columbia Law Review, 1999, 99, issue 8, pp 2259-2295
5. A. M. Danner, J. S. Martinez. Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility and the Development of International Criminal Law. – California Law Review, 2005, 93, pp 75-196
6. E. v Sliedregt. Joint Criminal Enterprise as a Pathway to Convicting Individuals for Genocide. – Journal of International Criminal Justice, 2007, 5, pp 184-207
7. D'Ottavio and the others Case: Italian Court of Cassation, Criminal Section I Judgment of 12 March 1947, no. 270. – Journal of International Criminal Justice, 2007, volume 5, pp 232-234
8. D. Scheffer, A. Dinh. The Pre-Trial Chamber's Significant Decision on Joint Criminal Enterprise For Individual Responsibility. – Cambodia Tribunal Monitor, 2010, June 3. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.cambodiatribunal.org/images/CTM/ctm%20scheffer%20dinh%20jce%20commentary%203%20june%202010.pdf> (27.12.2012)
9. G.P. Fletcher, J. D. Ohlin. Reclaiming Fundamental Principles of Criminal Law in Darfur Case. – Journal of International Criminal Justice, 2005, 3, pp 539-561
10. G. Werle. Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute. – Journal of International Criminal justice, 2007, 5, pp 953-975

11. H. Olásolo. Joint Criminal Enterprise and its Extended Form: a Theory of Co-perpetration giving rise to Principal Liability, a Notion of Accessorial Liability, or a Form of Partnership in Crime. – *Criminal Law Forum*, 2009, 20, pp 263-287
12. H. v d Wilt. Joint Criminal Enterprise: Possibilities and Limitations. – *Journal of International Criminal Justice*, 5, 2007, pp 91-108
13. Human Rights Watch. Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and its Aftermath. – Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.hrw.org/reports/1996/Rwanda.htm#P223_36498 (03.02.2013)
14. I. Bojanić, D. Derenčinović, Ž. Horvatić, D. Krapac, M. Seršić. Theory of Joint Criminal Enterprise and International Criminal Law – Challenges and Controversies. – Academy of Croatian Legal Sciences, Zagreb 2007. Arvutivõtugus kättesaadav: http://www.pravo.unizg.hr/download/repository/Studija_o_zajednickom_zlocinackom_pothvatu_engleska_verzija.pdf
15. J.D. Ohlin. Joint Intentions to Commit International Crimes. – *Chicago Journal of Interlational Law*, 2011, 11, 2, pp 693-754
16. J. D. Ohlin. Three Conceptual Problems with the Doctrine of Joint Criminal Enterprise. – *Journal of International Criminal Justice*, 5, 2007, pp 69-70
17. J.L. Watkins, R.C. DeFalco. Joint Criminal Enterprise and the Jurisdiction of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. - *Rutgers Law Review*, 2011, 63, 1, pp 193-274
18. K. Ambos. Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility. – *Journal of International Criminal Justice*, 2007, 5, pp 159-183
19. K. Gustafson. The Requirement of an „Express Agreement“ for Joint Criminal Enterprise Liability. A Critique of *Brđanin*. – *Journal of International Criminal Justice*, 2007, 5, pp 134-158
20. L. Marsh, M. Ramsden. Joint Criminal Enterprise: Cambodia’s Reply to *Tadić*. – *International Criminal Law Review*, 11, 2011, pp 137-154
21. M. Osiel. Modes of Participation in Mass Atrocity. – *Cornell International Law Journal*, 2005, 39, pp 793-822
22. N. Piacente. Importance of the Joint Criminal Enterprise Doctrine for the ICTY Prosecutorial Policy. – *Journal of International Criminal Justice*, 2004, 2, pp 446-454
23. R. C. Clarke. Return to *Borkun Island*: Extended Joint Criminal Enterprise Responsibility in the Wake of World War II. – *Journal of International Criminal Justice*, 2011, 9, pp 839-861

24. R. Lemkin. Genocide as a Crime under International Law. – American Journal of International Law, 1947, 41, 1, pp 145-151
25. R.L Haffajee. Prosecuting Crimes of Rape and Sexual Violence at the ICTR: The Application of Joint Criminal Enterprise Theory. - Harvard Journal of Law and Gender, 2006, 29, pp 201-221
26. S. Manacorda, C. Meloni. Indirect Perpetration *versus* Joint Criminal Enterprise: Concurring Approaches in the Practice of International Criminal Law?. – Journal of International Criminal Justice, 2011, 9, p 159-178
27. S. Wirth. Co-perpetration in the *Lubanga* Trial Judgement. – Journal of International Criminal Justice, 2012, 10, pp 971-995
28. V. Haan. The Development of the Concept of Joint Criminal Enterprise at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. – International Criminal Law Review, 2005, 5, issue pp 167-201
29. W. Jordash, P. Van Tuyl. Failure to Carry the Burden of Proof, How Joint Criminal Enterprise Lost its Way at the Special Court for Sierra Leone. – Journal of International Criminal Justice, 2010, 8, pp 591-613

2. Kasutatud kohtupraktika

2.1. Endise Jugoslaavia Rahvusvaheline Kriminaaltribunal

30. *Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Čermak, Mladen Markač*, Case No. IT-06-90, Joined Indictment, 21 July 2006
31. *Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Čermak, Mladen Markač*, Case No. IT-06-90, Judgement, Appeals Chamber, 16 November 2012
32. *Prosecutor v. Ante Gotovina, Ivan Čermak, Mladen Markač*, Case No. IT-06-90, Judgement, Trial Chamber, 15 April 2011
33. *Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić*, Case No. IT-95-9, Separate and Partly Dissenting Opinion of Judge P.-J. Lindholm Trial Chamber, 17 October 2003
34. *Prosecutor v. Blagoje Simić, Miroslav Tadić, Simo Zarić*, Case No. IT-95-9, Judgement, Trial Chamber, 17 October 2013
35. *Prosecutor v. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu*, Case No. IT-03-66, Judgement, Trial Chamber II, 30 November 2005, § 669-670

36. *Prosecutor v. Dario Kordić, Mario Čerkez*, Case No. IT-95-14/2, Judgement, Appeals Chamber, 17 December 2004, § 34
37. *Prosecutor v. Dučko Tadić*, Case No. IT-94-1-I, Second Amended Indictment, 14 December 1995
38. *Prosecutor v. Dučko Tadić*, Case No. IT-94-1, Judgement, Appeals Chamber, 15 July 1999
39. *Prosecutor v. Dučko Tadić*, Case No. IT-94-1-A and IT-94-1-Abis, Judgement on Sentencing Appeals, Appeals Chamber, 26 January 2006
40. *Prosecutor v. Dučko Tadić*, Case No. IT-94-Tbis-R117, Sentencing Judgement, Trial Chamber, 11 November 1999
41. *Prosecutor v. Jadranko Prlić, Bruno Stojić, Slobodan Praljak, Milivoj Petković, Valentin Corić, Berislav Pusić*, Case No. IT-04-74, Second Amended Indictment, Trial Chamber, 11 June 2008
42. *Prosecutor v. Milan Martić*, Case No. IT-95-11, Judgement, Trial Chamber, 12 June 2007
43. *Prosecutor v. Milan Milutinović, Nikola Šainović, and Dragoljub Ojdanić*, IT-99-37, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction – Joint Criminal Enterprise, 21 May 2003
44. *Prosecutor v. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić, Nebojsa Pavković, Vladimir Lazarević, Vlastimir Djordjević, Sreten Lukić*, Case No. IT-05-87-PT, Decision on Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction: Indirect Co-Perpetration, 22 March 2006
45. *Prosecutor v. Milomir Stakić*, Case No. IT-97-34, Judgement, Appeals Chamber, 22 March 2006
46. *Prosecutor v. Milomir Stakić*, Case No. IT-97-34, Judgement, Trial Chamber, 31 July 2003
47. *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, IT-97-25, Judgement, Appeals Chamber, 17 September 2003
48. *Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlađo Radić, Zoran Žigić, Dragoljub Prcać*, Case No. IT-98-30/1, Judgement, Appeals Chamber, 28 February 2005
49. *Prosecutor v. Miroslav Kvočka, Milojica Kos, Mlađo Radić, Zoran Žigić, Dragoljub Prcać*, Case No. IT-98-30/1, Judgement, Trial Chamber, 2 November 2001
50. *Prosecutor v. Mitar Vasiljević*, Case No. IT-98-32-A, Judgement, Appeals Chamber, 25 February 2004

51. *Prosecutor v. Mitar Vasiljević*, Case No. IT-98-32, Judgement, Trial Chamber, 29 November 2002
52. *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, Case No. IT-00-39, Judgement, Appeals Chamber, 17 March 2009
53. *Prosecutor v. Momčilo Krajišnik*, Case No. IT-00-39/40, Judgement, Trial Chamber, 27 September 2006
54. *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case No. IT-98-33, Appeals Chamber, Judgement, 19 April 2004
55. *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Case No. IT-98-33-T, Trial Chamber, Judgement, 2 August 2001
56. *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, Case No IT-99-36, Judgement, Appeals Chamber, 3 April 2007
57. *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, Case No IT-99-36, Decision on Interlocutory Appeal, Appeals Chamber, 19 March 2004
58. *Prosecutor v. Radoslav Brđanin*, Case No IT-99-36, Judgement, Trial Chamber, 1 September 2004
59. *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, Case No. IT-95-05/18, *Preliminary Motion to dismiss JCE III – Special intent crimes*, Pre-Trial Chamber, 7 March 2009
60. *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, Case No. IT-95-5, Third Amended Indictment, Trial Chamber, 27 February 2009
61. *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Case No. IT-95-14, Judgement, Appeals Chamber, 29 July 2004
62. *Prosecutor v. Vlastimir Đorđević*, Case No. IT-05-87/1, Judgement, Trial Chamber, 23 February 2011
63. *Prosecutor v. Vujadin Popović, Ljubiša Beara, Drago Nikolić, Ljubomir Borovčanin, Radivoje Miletić, Milan Gvero, Vinko Pandurević*, Case No. IT-05-88, Judgement, Trial Chamber, 10 June 2010

2.2. Kambodža Kohtu Erakorralline kolleegium

64. Case of Ieng Thirith, Ieng Sary, and Khieu Samphan, Case No. 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ(PTC38), Public Decision on the Appeals Against the Co-Investigative Judges Order on Joint Criminal Enterprise, Pre-Trial Chamber, 20 May 2010

2.3. Rwanda Rahvusvaheline Kriminaaltribunal

65. *The Prosecution v. Aloys Simba*, Case No. ICTR-01-76, Judgement, Appeals Chamber, 27 November 2007
66. *The Prosecution v. Aloys Simba*, Case No. ICTR-01-76, Judgement, Trial Chamber, 13 December 2005
67. *The Prosecutor v. Édouard Karemera and Matthieu Ngirumpatse*, Case No. ICTR-98-44-T, Judgement and Sentence, Trial Chamber III, 2 February 2012, § 1435
68. *The Prosecutor v. Jean Mpambara*, Case No. ICTR-01-65, Judgement, Trial Chamber, 11 September 2006
69. *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Case No. ICTR-96-4, Judgement, Trial Chamber, 2 September 1998
70. *The Prosecutor v. André Rwamakuba*, Case No. ICTR-98-44C, Judgement, Trial Chamber, 20 September 2006
71. *The Prosecutor v. Yussuf Munyakazi*, Case No. ICTR-97-36A-T, Judgement, Trial Chamber, 5 July 2010

2.4. Sierra Leone Erikohus

72. *The Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Case No. SCSL-04-16, Further Amended Consolidated Indictment, Trial Chamber, 18 February 2005
73. *The Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Case No. SCSL-03-01, Second Amended Indictment, Trial Chamber, 29 May 2007, § 24.
74. *The Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, Augustine Gbao*, Case No. SCSL-04-15, Corrected Amended Consolidated Indictment, Trial Chamber, 2 August 2006

2.5. Rahvusvaheline Kriminaalkohus

75. *The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Case No. ICC-01/04-01/10, Decision on the confirmation of charges, Pre-Trial Chamber I, 16 December 2011
76. *The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Case No. ICC-01/04-01/10, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest Mbarushimana, Pre-Trial Chamber I, 28 September 2010

77. *The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, Case No. ICC-01/04-01/10, Transcript ICC-01/04-01/10-T-8-Red2-ENG, Pre-Trial Chamber I, 20 September 2011
78. *The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta*, Case No ICC-01/09-02/11, Pre-Trial Chamber II, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, ICC-01/09-02/11-382-Red, 23 January 2011
79. *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Case No. ICC-01/04-01/07-717, Pre-Trial Chamber I, Decision on the confirmation of charges, 30 September 2008
80. *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Combo*, Case No. ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Combo, Pre-trial Chamber I, 15 June 2009
81. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Case No ICC-01/04-01/06, Pre-Trial Chamber I, Decision on the Confirmation of Charges ICC-01/04-01/06-803tEN, 29 January 2007

2.6. Teise maailmasõja järgne kohtupraktika

82. *The Almelo Trial. Trial of Otto Sandrock and three others*, Briti sõjaväe kohus sõjakurjategijate kohtuprotsessiks, 24 November 1945. – Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/00222787-00222800_0.pdf (18.01.13)

3. Kasutatud normatiivallikad

83. Agreement for the prosecution and punishment of the major war criminals of the European Axis. Charter of the International Military Tribunal. 8 August 1945. – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae6b39614> (15.01.2013)
84. Charter of the International Military Tribunal for the Far East. 19 January 1946. – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/00206653-00206660.pdf> (22.01.2013)
85. *Control Council Law No. 10: Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes against peace and against Humanity*. Enactments and approved papers of the Control

- Counsil and Coordinating Comittee, 1945, Germany. – Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/Enactments/Volume-I.pdf (15.01.2013)
86. Genotsiidi vältimise ja karistamise konventsioon. Vastu võetud 09.12.1948. – RT II 1994, 27, 103
87. Karistusseadustik. Vastu võetud 06.06.2001, jõustunud 01.09.2002. – RT I 2001, 61, 364. RT I, 20.12.2012, 3 (01.01.2013, osaliselt 01.04.2013)
88. Law on the Establishment of Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea. *Kuupäev*. As amended on 27 October 2004. – Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf (28.02.2013)
89. Pommiterrorismi vastane konventsioon. 15. Detsember 1997. Eesti suhtes jõustunud 10.05.2002. - RT II 2002, 8, 25
90. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut. Vastu võetud 17.07.1998 – RT II 2002, 2, 5
91. Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda. 8 November 1994. As amended 16 December 2009 – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.unicttr.org/Portals/0/English/Legal/Statute/2010.pdf> (23.11.2012)
92. Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. 25 May 1993. As amended 7 July 2009 – Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf (23.11.2012)
93. Statute of the Special Court for Sierra Leone. 16 January 2002 – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.sc-sl.org/LinkClick.aspx?fileticket=uClnd1MJeEw%3d&tabid=176> (26.11.2012)
94. Statute of the Special Tribunal for Lebanon. 29 March 2006 – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.stl-tsl.org/en/documents/statute-of-the-tribunal/statute-of-the-special-tribunal-for-lebanon> (26.11.2012)

4. Kasutatud ÜRO dokumendid

95. Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), 3 May 1993 (S/25704) – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://daccess-dds->

ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/248/35/IMG/N9324835.pdf?OpenElement

(26.11.2012)

96. United Nations General Assembly Resolution 96 (I) The Crime of Genocide, 11 December 1946 ([A/RES/96\(I\)](#)). – Arvutivõrgus kättesaadav: [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/96\(I\)&Lang=E&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/96(I)&Lang=E&Area=RESOLUTION) (15.01.2013)

5. Kasutatud internetileheküljed

97. Endise Jugoslaavia Kriminaatribunali kodulehekülg: The former Yugoslavia – Conflicts. – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.icty.org/sid/322> (03.02.2013)
98. Kambodža Kohtu erakorralise kolleegiumi kodulehekülg: About ECCC – Introduction to ECCC. – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.eccc.gov.kh/en/about-eccc/introduction> (03.02.2013)
99. R. S. Taylor. Sentencing Guidelines Urged. – Institute for War and Peace reporting, 9 Nov 2005. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://iwpr.net/report-news/sentencing-guidelines-urged> (15.03.2013)

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, HEDI JÜRIÕÖ (sünnikuupäev: 12.05.1987)

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

KURITEGELIKU ÜHENDUSE DOKTRIIN RAHVUSVAHELISES
KRIMINAALÕIGSUES,

mille juhendaja on RENÉ VÄRK

- 1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;
 - 1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tallinnas, 06.05.2013