

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Avaliku õiguse osakond

Gloria Kõgel

RAHVUSVAHELISE KRIMINAALKOHTU JURISDIKTSIOON KÜBERRUUMIS

Magistritöö

Juhendaja:

mag iur Andres Parmas

Tallinn 2022

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. RKK JURISDIKTSIOON KÜBERRUUMI KONTEKSTIS.....	9
1.1. RKK pädevusala ja jurisdiktsiooni teostamine.....	9
1.1.1. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu taust ning Rooma Statuudi vastuvõtmine.....	9
1.1.2. RKK pädevusala	11
1.1.3. Jurisdiktsiooni teostamise protsess RKK-s.....	13
1.1.4. Kohaldatav õigus RKK-s.....	16
1.2. Rooma Statuudi regulatsioon küberkuritegude kontekstis	17
1.2.1. Küberkuritegevusega seonduvad mõisted	17
1.2.2. Küberkuritegevuse olemus, taust ja probleemid.....	23
1.2.3. Probleemid Rooma Statuudiga küberkuritegude kontekstis	25
2. RKK MATERIAALNE JURISDIKTSIOON KÜBERRUUMI KONTEKSTIS	29
2.1. Materiaalse jurisdiktsiooni teostamise eeltingimused	29
2.2. Materiaalne jurisdiktsioon küberruumis.....	30
2.2.1. Võimalikud RKK jurisdiktsiooni alla kuuluvad küberkuriteod.....	31
2.2.2. Nõunike Aruande järeldused	37
2.2.3. Materiaalse jurisdiktsiooni kohaldamine Rooma statuudi alusel küberruumis toime pandud genotsiidile õhutamise näitel	39
2.3. Järeldused.....	43
3. RKK TERRITORIAALNE JURISDIKTSIOON KÜBERRUUMI KONTEKSTIS.....	44
3.1. Territoriaalse jurisdiktsiooni teostamise eeltingimused.....	44
3.1.1. Territoriaalset jurisdiktsiooni käsitlevad RKK kohtueelsete kodade otsused	48
3.2. RKK territoriaalne jurisdiktsioon küberruumis	50
3.2.1. Territooriumi määratlemine küberkuritegude puhul	51
3.2.2. Küberkuriteo osaline toimepanemine osalisriigi territooriumil.....	57
3.3. Järeldused.....	63
4. ETTEPANEKUD.....	66
KOKKUVÕTE.....	73
CONCLUSION.....	79
LÜHENDID.....	84
KASUTATUD ALLIKAD.....	85

SISSEJUHATUS

Tehnoloogia areng viimaste aastakümnete jooksul on teadagi olnud märkimisväärne - ülemaailmse võrgu, nutitelefonide, arvutite ja muude tehnoloogia vahendite ilmumine on moodsa ühiskonna ümber kujundanud ning see on võtnud inimeste elus üha kesksema rolli,¹ mida illustreerib mh asjaolu, et käesoleva seisuga on maailmas üle 5 miljardi interneti kasutaja.² Kasvav sõltuvus digitaalsüsteemidest on veel enamgi intensiivistunud viimastel aastatel COVID-19 pandeemia tõttu, mil tööstused on läbinud kiire digitaliseerumise ja juurde on tekkimas aina uusi seadmeid ja platvorme, mida eri toimingute läbiviimiseks kasutatakse.³ Suhtlus on muutunud kiiremaks ja mugavamaks ning informatsiooni edastus toimub suures osas ka läbi mitme jurisdiktsiooni.⁴ Samal ajal on need tehnoloogilised muutused tekitanud täiendavaid ohte,⁵ mõjutades drastiliselt kuritegevuse olemust - klassikalised kuriteod võivad küberruumis võtta hoopis teistsuguseid, varem mitte-eksisteerinud vorme, võimaldades uute ja modifitseerunud kuritegude tekke küberkuritegude ja muude tehnoloogiast tulenevate õigusrikkumiste näol.⁶

Kuna ülemaailmne võrguühendus on võimalikuks teinud kuriteo toimepanemise kaugelt, milleks ei ole tarvis otsest füüsilist tegevust (va arvuti juhtimine, nuppudele vajutamine jms), siis sageli ei asu ka kurjategijad ohvritega samas jurisdiktsioonis.⁷ Kurjategijad võivad küberkuritegusid ja -ründeid toime panna kas või maakera teisest otsast, soodustades omakorda potentsiaalset mittetahtlikku laiaulatuslikku teo tagajärgede levimist üle mitme riigi territooriumi, mistõttu tehniliselt ei saaks ka välistada riski, et internetis toime pandud teo jurisdiktsioon saaks levida kõikidesse riikidesse, kus on olemas internetiühendus.⁸

¹ Holt, T.J., Bossler, A.M. Cybercrime in Progress. Theory and prevention of technology-enabled offenses. London and New York: Routledge 2016, lk 4, 20-22.

² Real Time Statistics Project. Internet Live Stats 2022. - <https://www.internetlivestats.com/> (27.04.2022)

³ World Economic Forum (WEF). Growing digital dependency will intensify cyberthreats The Global Risks Report 2022. 17th Edition. Insight Report 2022, lk 9. - https://www3.weforum.org/docs/WEF_The_Global_Risks_Report_2022.pdf (27.04.2022)

⁴ Kastner, P., Mégret, F. International legal dimensions of cybercrime. - Tsagourias, N., Buchan, R. Research Handbook on International Law and Cyberspace. UK: Edward Elgar Publishing Limited 2021, lk 253.

⁵ Küberjulgeolekuriskid on aastate jooksul aina tõusnud, nt 2020. aastal kasvasid paha- ja lunavararünnakud keskmiselt 400%, edestades ühiskonna võimet neid tõhusalt ennetada. Allikas: World Economic Forum. Growing digital dependency will intensify cyberthreats. Allikas: WEF; *op cit*, lk 9.

⁶ Holt, lk 4.

⁷ Kastner, lk 253.

⁸ Vagias 2014, lk 131

Küberkuritegevusest ei jää paratamatult puutumata ka rahvusvaheline kriminaalõigus ja sealjuures Rahvusvaheline Kriminaalkohus (“RKK” või “Kohus”), kuna küberruum võimaldab teatud juhtudel ka rahvusvaheliste kuritegude toimepanemist uutel viisidel ehk erinevaid tehnoloogilisi vahendeid kasutades. Eksisteerib reaalne oht, et erinevat laadi küberkuriteod ja -operatsioonid võivad tsiviilelanikkonnale põhjustada sedalaadi kannatusi, mis võivad teatud juhtudel olla võrdväärseid Rooma statuudi alla kuuluvate kuritegude läbi põhjustatud kannatustega.⁹ Riigid ja valitsusvälised osalejad on üha enam hakanud kasutama küberrünnakuid, et häirida või manipuleerida majanduslikku, sotsiaalset, poliitilist ja humanitaartegevust.¹⁰ Üheks selliseks olukorraks võib olla nt sotsiaalmeedia kuritarvitamine sotsiaalsete rahutuste õhutamiseks, millega tihti kaasneb vihakõne levik ning mis omakorda võib äärmuslikemal juhtudel viia genotsiidi õhutamiseni¹¹ - sellise olukorra üheks heaks näiteks võib tuua hetkel RKK-s eeluurimise all olevad Myanmaris aset leidnud sündmused, milles Myanmaris sõjaväge kahtlustatakse riigis elavate vähemuste, rohingjade, vastu suunatud genotsiidi õhutamises Facebooki valeinformatsiooni kampaaniate kaudu.¹²

Küberruumi loodud uued võimalused kuritegevuseks seavad kahtluse alla traditsioonilised jurisdiktsioonil ja õiguskaitsele põhinevad lähenemised, esitades kriminaalõigussüsteemile palju väljakutseid.¹³ Ka riikidevaheline koostöö küberkuritegevuse vastu võitlemisel on üpris keeruline, kuna küsimused on tugevalt seotud riikide territoriaalsusega ning suveräänsusega, mida riigid soovivad üldjuhul alati esikohale seada.¹⁴ Küberkuriteod, mis on oma olemuselt piiriülesed, tekitavad palju õiguslikke küsimusi ja murekohti nii siseriiklikul kui rahvusvahelisel tasandil. Kuna

⁹ The Permanent Mission Of Liechtenstein To The United Nations. The Council Of Advisers’ Report On The Application Of The Rome Statute Of The International Criminal Court To Cyberwarfare 2021, lk 1 (edaspidi “Nõukogu Aruanne”) - <https://www.regierung.li/files/medienarchiv/The-Council-of-Advisers-Report-on-the-Application-of-the-Rome-Statute-of-the-International-Criminal-Court-to-Cyberwarfare.pdf> (27.04.2022)

¹⁰ Steinberg, R.H. ICC Forum. Current Cyber Operations and Cyberwarfare Question. - <https://iccforum.com/cyberwar> (27.04.2022)

¹¹ Łubiński, P. Social Media Incitement to Genocide: ECHR Countries’ Perspective. - Odello, M., Łubiński, P. The Concept of Genocide in International Criminal Law. Developments after Lemkin 2015, lk 262. - https://library.oapen.org/viewer/web/viewer.html?file=/bitstream/handle/20.500.12657/46310/9781003015222_oachapter12.pdf (27.04.2022)

¹² ÜRO Inimõiguste Nõukogu. Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar*. Forty-second session. September 2019 - https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFM-Myanmar/20190916/A_HRC_42_CRP.5.pdf; ICC. Bangladesh/Myanmar. Situation in the People’s Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar. ICC-01/19. - <https://www.icc-cpi.int/bangladesh-myanmar> (27.04.2022)

¹³ Kastner, lk 253; Elholm, T., Feldtmann, B. Criminal jurisdiction. A Nordic perspective. DJØF Publishing 2014, lk 171-172.

¹⁴ Kastner, lk 253.

Rooma statuut ega RKK lisamaterjalid kumbki ei reguleeri selgesõnaliselt ega anna mingisuguseid juhiseid seoses tänapäeva digiajastuga kaasnevate küberruumis toimepandud kuritegude käsitlemise osas RKK-s, eksisteerib ebaselgus Rooma statuudi alusel jurisdiktsiooni määratlemises küberkuritegude puhul ja olemasolevate RS-i sätete tõlgendamise osas, mistõttu tõusetuvad mitmed õiguslikud küsimused ja potentsiaalsed probleemid nii materiaalse kui territoriaalse jurisdiktsiooni kohaldamise puhul.

Üldisemalt võib konkreetsema ja selgema regulatsiooni puudumise korral tekkida oht, et küberruumis toime pandud kuriteod jäävad seaduslikkuse põhimõtte tõttu karistamata, kuid samal ajal võib see teisest küljest omakorda minna vastuollu RKK “karistamatuse lõpetamise” missiooniga. See probleem on seotud ka küsimusega, kas küberkuriteod peaksid olema kategoriseeritud traditsioonilistest õigusrikkumistest eraldi omaette kuriteoliigina või on tegemist olemasolevate kuriteoliikide toimepanemisega läbi uute vormide ja/või vahendite.¹⁵ Antud töö puhul materiaalse jurisdiktsiooni analüüsimisel küll võetakse eelduseks, et tegemist ei ole uue kuriteoliigiga, et see asjaolu ei saaks kehtiva RS-i tõlgendamise puhul takistavaks kriteeriumiks, kuid teema uudsuse tõttu on vaja ka see lahendamata küsimus välja tuua.

Selleks, et RKK saaks oma eesmärgi täita ning lõpetada rahvusvahelisele üldsusele enim murettekitavate kuritegude toimepanijate karistamatuse, peaks Kohus olema valmis tegelema kõikide tema jurisdiktsiooni alla kuuluvate kuritegudega olenemata sellest, millises vormis need kuriteod toime pannakse. Et säilitada kohtu asjakohasus ja tagada õiglus, peaks RKK rahvusvahelise alalise kriminaalkohtuna looma selguse oma jurisdiktsiooni ulatuses küberkuritegude puhul, selgitades kas, kuidas ja millistel tingimustel võivad küberkuriteod RKK jurisdiktsiooni alla kuuluda.

Magistritöö eesmärgiks on seega välja selgitada, kas kehtiv Rooma statuudi regulatsioon on piisav selleks, et RKK saaks küberruumis toime pandud kuritegude üle jurisdiktsiooni kehtestada või vajab statuut täiustamist ja/või muutmist, et uute küberkuritegudele vastata. Eesmärgini jõudmiseks analüüsitakse nii materiaalse kui territoriaalse jurisdiktsiooni teostamise eeltingimusi küberkuritegude puhul, vaadates millised on nii praktikas kui teoorias tõusetunud küsimused ja probleemid seoses RKK jurisdiktsiooni määratlemisega küberruumis ning kuidas kehtivat Rooma statuuti selgesõnalise regulatsiooni puudumise korral teatud juhtudel küberkuritegudele kohaldada.

¹⁵ Holt, 2016, lk 192.

Materiaalse jurisdiktsiooni puhul seisneb peamine probleem RKK jurisdiktsiooni alla kuuluvate kuritegude määratlemises ja kohaldamises küberruumis. Seega, on peamisteks materiaaõiguslikuks küsimuseks, mida käesolevas töös vaadeldakse - kuidas tuleks määrata RKK materiaalne jurisdiktsioon küberkuritegude puhul vastavalt RS-i artiklile 12 lg 1? Selle jaoks vaadatakse, kuidas võiksid rahvusvahelised kuriteod olla küberruumi kaudu toime pandud, õhutatud või hõlbustatud, et need võiksid oma olemuselt liigituda rahvusvaheliste kuritegude alla RS-i artikkel 5 mõttes; ning läbi hüpoteetilise näite analüüsitakse ka kuidas hinnata kuriteo elementide täitmist küberkuriteo kontekstis vastavalt kehtivale õigusele.

Küberruumi mitte-füüsilise vormi tõttu on selle territorialiseerimine ja seeläbi RKK jurisdiktsiooni alla viimine samuti väljakutseid pakkuv ülesanne, kuna territoriaalse jurisdiktsiooni rakendamisel tõusetuvad küsimused nagu: kuidas määratleda kuriteo toimepanemise kohta, st asukoha riiki, kui kuritegu pannakse toime küberruumis?; milline peab olema teo seos riigisisese jurisdiktsiooniga?; kas selle puhul on määravaks asjaoluks toimepanija füüsiline asukoht, serverite või andmete füüsiline asukoht, kuriteo tagajärgede ilmnemise asukoht, mille puhul on variandid, kas tagajärjed saabusid täielikult või osaliselt osalisriigi territooriumil. Seega püütakse territoriaalse jurisdiktsiooni puhul leida vastus menetlusõiguslikule küsimusele, kuidas tuleks määrata RKK territoriaalne jurisdiktsioon küberkuritegude puhul vastavalt RS-i artiklile 12(2)(a)?

Teema käsitlemiseks on töö jaotatud neljaks peatükiks, millest esimeses käsitletakse RKK ja küberkuritegude üldist seost ja probleemistikku, kirjeldades esmalt RKK üldist pädevusala, küberkuritegude tausta ja töö raames kasutatavaid küberkuritegudega seonduvaid mõisteid, ning seejärel vaadeldakse, millised õiguslikud küsimused tõusetuvad seoses RKK jurisdiktsiooni kohaldamisega küberkuritegude kontekstis.

Teine peatükk keskendub materiaalse jurisdiktsiooni teostamise eeltingimuste analüüsile küberkuritegude kontekstis, kirjeldades esmalt kehtivat Rooma statuudi regulatsiooni materiaalse jurisdiktsiooni teostamise eeltingimuste osas ning seejärel vaatleb, millised võiksid olla võimalikud RKK jurisdiktsiooni alla kuuluvad küberkuriteod ja kuidas võiks kehtiv RS neile kohalduda. Kuna käesoleva töö eesmärk ei ole keskenduda ühele konkreetsele RKK põhikuriteo analüüsile, kuivõrd eelkõige sellele, et hinnata Rooma statuudi kehtiva regulatsiooni piisavust ja kohaldatavust küberruumis toimepandud kuritegudele, siis tuuakse II peatüki materiaalse jurisdiktsiooni kästluse all välja vaid mõningad võimalikud näiteid, kuidas üks või teine kuritegu võiks RKK materiaalse jurisdiktsiooni koosseisu täita, jättes seega analüüsimata iga võimalikku koosseisu eraldi. Kehtiva

RS-i materiaalse jurisdiktsiooni võimaliku kohaldatavuse näitlikustamiseks tuuakse hüpoteetiline näide genotsiidile õhutamise osas küberruumis.

Kolmandas peatükis käsitletakse territoriaalset jurisdiktsiooni küberkontekstis, alustades taaskord kehtiva RS-i regulatsiooni territoriaalse jurisdiktsiooni teostamise eeltingimuste kirjeldamisest ning seejärel liikudes peamiste küsimuste käsituseni, mis territoriaalsusega seondult tekkida võivad. Näitlikustamiseks RS-i kohaldatavust territoriaalse jurisdiktsiooni määratlemise osas, jätkatakse eelnevas peatükis alustatud hüpoteetilise näite analüüsimist territoriaalsuse aspektist.

IV peatüki lõpus tuuakse välja autoripoolsed järeldused ja ettepanekud, koos teiste autorite poolt välja pakutud võimalike lahenduste ja arvamustega seoses sellega, kuidas Rooma statuudi ebaselgus ja puudulikkus küberkuritegude valdkonnas võiks lahenduse leida ning kas ja milliseid muudatusi oleks sellest lähtuvalt vaja teha.

Antud töö koostamise alusallikaks on Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut, mida on seejärel analüüsitud ja sisustatud kasutades RKK teisi põhiallikad nagu Kuriteo elemendid, RKK kohtupraktika, millest eelõige on fookuse all RKK hiljutised kohtueelsete kodade poolt tehtud jurisdiktsiooni puuduvad otsused;¹⁶ samuti on põhikirja sisustamisel abiks statuudi kommentaarid. Kuna RKK enda allikad küberkuritegude ja vastava jurisdiktsiooni küsimustes vaikivad, kaasatakse analüüsi erinevate õigusteadlaste töid, kaasa arvatud Tallinna käsiraamatud,¹⁷ ning ÜRO Liechtensteini alalise esinduse Nõukogu aruanne RS-i kohaldatavuse osas küberkuritegudele. Autoritest eraldi väljatoomist väärib Michael Vagias, kes on üks põhilisi autoreid, kes on RKK jurisdiktsiooni küberkontekstis põhjalikult analüüsinud ja läbi aastate palju RKK jurisdiktsiooni kohta kirjutanud.

¹⁶ ICC, Request Under Regulation 46(3) Of The Regulations Of The Court. Case No.: ICC-RoC46(3)- 01/18-37, Decision on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute, P.Ch. I 6 September 2018. (Edaspidi “**PTC I 2018**”) - https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_04203.PDF (27.04.2022); and ICC, Situation In The People’s Republic Of Bangladesh/Republic Of The Union Of Myanmar, Case No.: ICC01/19-27, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People’s Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, P. Ch III 14 November 2019. (“**PTC III 2019**”) - https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_06955.PDF (27.04.2022)

¹⁷ 2017. aastal avaldatud Tallinna käsiraamat 2.0 on NATO Küberkaitse koostöö keskuse eestvedamisel ja rahvusvaheliselt tunnustatud ekspertide poolt koostatud sõltumatu (mitte-siduv) akadeemiline analüüs rahvusvahelise õiguse kehtivusest ja kohaldamisest küberruumis, andes riikidele praktilisi juhiseid küberoperatsioonide käsitlemisel rahvusvahelise õiguse kontekstis. Tallinna käsiraamat 2.0 on märgiline saavutus, andes olulise panuse rahvusvahelise õiguse küberruumis kohaldamise selgitamisse.

Kuna töö eesmärgist tulenevalt, on vaja analüüsida kehtiva õiguse probleemistikku, mis on tingitud küberkuritegude kui suuresti reguleerimata valdkonna RS-i alusel kohaldamise ebamäärasusest, on käesoleva töö meetodina kasutatud õigusdogmaatilist analüüsi. Õigusdogmaatiline analüüs on omakorda võimalik jagada nn kohtunikuanalüüsiks ja kriitiliseks analüüsiks,¹⁸ millest mõlemat lähenemist on ka antud töös kasutatud. Läbi kohtunikuanalüüsi võetakse esmalt aluseks asjakohane õigusakt ning selles sisalduvad normid ning selgitatakse kehtiva õiguse sisu, tõlgendades kehtivaid õigusnorme süsteemselt õiguspriinitsiipide, kohtupraktika ja asjakohase õiguskirjanduse valguses. Kohtunikuanalüüsi kasutatakse seega töö esimese, teise ja kolmanda peatüki esimestes pooltes RKK üldise pädevuse ning materiaalse ja territoriaalse jurisdiktsiooni teostamise eeltingimuste kirjeldamisel ja analüüsil, eesmärgiga selgitada kehtiva Rooma statuudi jurisdiktsiooni puudutavate õigusnormide sisu. Võimalike lahenduste ja ettepanekute välja pakkumisel seoses kehtivast õigusest tõusetuvate probleemide lahendamiseks kasutatakse järelduste all ning viimases peatükis ka kriitilist analüüsi.

Kuigi kübertehnoloogiate kasutamisele uue vahendina RKK jurisdiktsiooni alla kuuluvate kuritegude toimepanemiseks, õhutamiseks või hõlbustamiseks on küll viimastel aastatel hakatud õigusteadlaste ja autorite poolt üha enam tähelepanu juhtima, on valdkonna uudsuse tõttu õhus veel palju ebaselgust. Seetõttu püütakse käesoleva tööga neid tekkivaid probleeme ja küsimusi käsitledes ja võimalikke lahendusi pakkudes panustada temaatikasse, mis on uudne, veel selgete lahenduset ja hetkel terava uurimishuvi all.

Märksõnad: küberkuriteod, rahvusvahelised kuriteod, rahvusvaheline kriminaalõigus, rahvusvahelised kohtud, jurisdiktsioon.

¹⁸ Erikson, M., Rosin, A. TULEVIKU TÖÖTEGIJA ÕIGUSLIK STAATUS. Töötaja või iseseisev teenusepakkuja? Arenguseire Keskus 2018, lk 8. - <https://www.riigikogu.ee/wpcms/wp-content/uploads/2017/09/T%C3%B6%C3%B6tegija-%C3%B5iguslik-staatus.pdf> (27.04.2022)

1. RKK JURISDIKTSIOON KÜBERRUUMI KONTEKSTIS

1.1. RKK pädevusala ja jurisdiktsiooni teostamine

1.1.1. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu taust ning Rooma Statuudi vastuvõtmine

Rahvusvaheline Kriminaalkohus (“RKK” või “Kohus”) on alates 2002. aastast Haagis tegutsev maailma esimene ja ainus alaline rahvusvaheline kriminaalkohus, mis loodi rahvusvaheliste kuritegude uurimiseks ja nende üle kohtu mõistmiseks. RKK loodi 1998. aastal Rooma statuudi (“RS”) vastuvõtmisega, mis jõustus 2002. aastal.¹⁹

RKK loomise üle hakati esimest korda arutama 1948. aasta paiku, kui Genotsiidi vältimise ja karistamise konventsioon²⁰ vastu võeti ning mille raames ÜRO Peaassamblee tunnistas vajadust alalise rahvusvahelise kohtu järele, mis tegeleks just seesuguste raskete kuritegude menetlemisega, mis II maailmasõja ajal toime pandi. Rahvusvahelise kriminaalõiguse süsteemi idee kerkis uuesti esile pärast külma sõja lõppu, kui maailm oli tunnistajaks kohutavate kuritegude toimepanemisele endise Jugoslaavia territooriumil ja Rwandas. Vastuseks nendele julmustele asutas ÜRO Julgeolekunõukogu *ad hoc* tribunali nende kuritegude üle kohtupidamiseks ning just nendel sündmustel oli kahtlemata kõige olulisem mõju ka Rooma konverentsi kokkukutsumise otsusele 1998. aasta suvel.²¹ RKK loomist on peetud ÜRO asutamise järel märkimisväärsimaks saavutuseks rahvusvahelise õiguse arengus.²²

Kohtul on jurisdiktsioon rahvusvahelisele üldsusele enim muret tekitavate kuritegude üle, mille alla kuulub neli kuriteo liiki: genotsiid, inimsusevastased kuriteod, sõjakuriteod ja agressioon. Kohus arutab üksnes füüsiliste isikute toimepandud kuritegusid ning ei tee otsuseid riikide suhtes. Kohtu tegevus lähtub juhtumõttest, et kõige tõsisemad rahvusvahelised kuriteod ei tohi jääda karistuseteta.²³

¹⁹ Intelmann, T. Rahvusvaheline Kriminaalkohus, pro et contra. Diplomaatia. 2012. - <https://diplomaatia.ee/rahvusvaheline-kriminaalkohus-pro-et-contra/>; Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut. - RT II 2002, 2, 5.- <https://www.riigiteataja.ee/akt/78574> (27.04.2022); Välisministeerium. ICC. Rahvusvaheline Kriminaalkohus (International Criminal Court – ICC) 7 märts 2016. - <https://vm.ee/et/icc> (27.04.2022); ICC. About the Court. - <https://www.icc-cpi.int/about> (27.04.2022)

²⁰ Genotsiidi vältimise ja karistamise konventsioon. - RT II 1994, 27, 103. - <https://www.riigiteataja.ee/akt/23973> (27.04.2022)

²¹ ICC. Understanding the International Criminal Court. - <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/uicceng.pdf> (27.04.2022)

²² *Op. cit.* Rooma statuut, *op. cit.* Välisministeerium. ICC.; *op. cit.* About the Court; *op. cit.* Intelmann.

²³ Rooma statuut. Preambul., *op. cit.* Välisministeerium. ICC; *op. cit.* About the Court.

Tasub ka märkida, et RKK on loodud üksnes täiendama riiklikke kriminaaljurisdiktsioone ning “käivitub” vaid juhul, kui riik, kus kuriteod on toime pandud, ei ole võimeline või ei taha uurimisega ise tegeleda (*vastastikuse täiendavuse põhimõte*). Osalisriigid on kohustatud võitlema nende kuritegude vastu ning neid menetlema, sh arendama välja kohtusüsteeme ning kriminaliseerima nimetatud kuriteod oma seadusandluses.²⁴ Käesoleva magistritöö seisuga on Rooma statuudi ratifitseerinud 123 liikmesriiki²⁵ ning seni on kohtust läbi käinud 30 kohtuasja, millest hetkel käsil on 16, süüdimõistvaid otsuseid 10 ning õigeks mõistetud on 4 isikut.²⁶

ÜRO poolt 1998. aastal korraldatud rahvusvahelisel konverentsil Roomas, kus osalesid esindajad 160st riigist ja vaatljad 250st valitsusvälisest organisatsioonist, koostati ja võeti vastu RKK põhikiri ehk Rooma statuut. Läbirääkimiste lähtepunktiks võeti ettevalmistuskomisjoni poolt koostatud põhikirja eelnõu tekst, mille üle peeti konverentsil 30 päeva vältel intensiivseid diskussioone.²⁷

Kui RKK põhikuritegude määratlemist puudutavate küsimuste puhul oli riikidel suuremas osas üksmeel, siis artiklist 12 tulenev RKK jurisdiktsiooni teostamise eeltingimuste osas kompromissini jõudmine osutus selle ühe olulisima ja fundamentaalseima rolli tõttu üheks raskeimaks ja vaidlusterohkeimaks läbirääkimiste punktiks.²⁸ Riigid pakkusid välja mitmeid alternatiivsed lähenemisi universaalsest jurisdiktsioonist kuni selleni, et riigid peaksid andma igakord eraldi nõusoleku jurisdiktsiooni kohaldamise üle konkreetse juhtumi puhul.²⁹ Kuigi riigid siiski lõpuks ei aktsepteerinud universaalset jurisdiktsiooni, mis võimaldaks RKK sekkumise sõltumata kuriteo toimepanemise kohast ja toimepanija kodakondsusest, kehtestab statuut siiski ühe erandolukorra, mida võiks pidada teatud tüüpi universaalseks jurisdiktsioonis - selleks on ÜRO põhikirja VII peatüki alusel tegutseval Julgeolekunõukogu (JN) poolt olukorrast teatamine RKK prokurörile (edaspidi “Prokurör”).³⁰ Järgnevalt tehakse ülevaade sellest, millise kompromissini riigid

²⁴ *Op. cit.* Intelmann; RS

²⁵ ICC. The States Parties to the Rome Statute. - https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx#:~:text=123%20countries%20are%20States%20Parties,Western%20European%20and%20other%20States. (27.04.2022)

²⁶ *Op. cit.* About the Court.

²⁷ Tsolonis, V., lk 41-42.

²⁸ Tsolonis, V., lk 43, 47; Klabbers, J. Rahvusvaheline kriminaalõigus. Tallinn: Juura, 2018, lk 291.

²⁹ Zimmerman, D. muudetud Guilfoyle, D. Article 12. - Klamberg, M, Nilsson, J. Commentary on the Law of the International Criminal Court – The Rome Statute. - <https://cilrap-lexsis.org/clicc/12/12> viimati uuendatud: september 2020.

³⁰ Vagias 2014, lk 2; RS Art 13 (b); vt 1.1.3

jurisdiktsiooni kohaldamise eeltingimuste kehtestamise osas lõpuks jõudsid ning millisel kujul on see alates statuudi vastuvõtmisest kuni praeguseni hetkeni kehtinud.

1.1.2. RKK pädevusala

Rooma statuudi artiklit 12 peetakse põhikirja üheks nõ nurgakivisätteks, sätestades RKK jurisdiktsiooni teostamise eeltingimused³¹ ning reguleerides mitmeid fundamentaalse tähtsusega küsimusi, nagu: 1) kuidas Rooma statuudi osalisriik aktsepteerib RKK jurisdiktsiooni [ja millised on selle aktsepteerimise tagajärjed teatud kuritegude üle]; 2) millised riigid peavad aktsepteerima RKK jurisdiktsiooni, enne kui RKK saab tavaolukorras oma jurisdiktsiooni teostada; ning 3) kuidas riik, kes ei ole RS-i ratifitseerinud, võib siiski nõustuda RKK jurisdiktsiooniga konkreetsel juhul ja millised on sellise *ad hoc* aktsepteerimise õiguslikud tagajärjed.³² Artikkel 12 on tihedalt seotud statuudi artiklitega 5 (põhikuritegude loetelu), 13 (jurisdiktsiooni teostamise reeglid), 17 (vastastikuse täiendavuse põhimõte) ja 124 (riigi õigus ratifitseerimisel deklareerida, et seitsme aasta jooksul peale RS-i ratifitseerimist ei tunnistata selle osalisriigi territooriumil RKK jurisdiktsiooni sõjakuritegude suhtes).³³

RS-i artiklitest 11 ja 12 tulenevalt eksisteerib kolm jurisdiktsiooni nõuet, mis on eelduseks RKK kohtualluvuse tekkimisele - nendeks on ajaline (jurisdiktsioon *ratione temporis*), materiaalne, (jurisdiktsioon *ratione materiae*) ning alternatiivselt isikuline (jurisdiktsioon *ratione personae*) või territoriaalne (jurisdiktsioon *ratione loci*) jurisdiktsioon.³⁴

RS-i artikkel 11 sätestab *ratione temporis* jurisdiktsiooni, mille põhjal on kohtul tagasiulatuva jõu puudumise põhimõttest³⁵ lähtuvalt kohtualluvus vaid selliste kuritegude üle, mis on toime pandud pärast statuudi jõustumist, st peale 1. juulit 2002. Kui aga kuritegu on toime pandud riigis, mis on statuudiga ühinenud hiljem, siis kehtib jurisdiktsioon sellele riigile alates statuudi ratifitseerimise kuupäevast, va juhul kui kõnealune riik on teinud artikkel 12 paragrahv 3 alusel vastava deklaratsiooni.

³¹ Zimmerman, artikkel 12.

³² Tsilonis, lk 57.

³³ Tsilonis, lk 57.

³⁴ Zimmermann, artikkel 12.

³⁵ Klamberg. RS Kommentaarid 2016/17.

Vastavalt RS-i artikkel 12 paragrahvile 1, mis käsitleb materiaalsel jurisdiktsiooni, tunnustab statuudi osaliseks saanud riik kohtu jurisdiktsiooni artiklis 5 nimetatud kuritegude suhtes, mille alla kuulub, nagu eelnevalt mainitud, neli kuriteo kategooriat: genotsiid, sõjakuriteod, inimsusevastased kuriteod ja agressioonikuriteod. RS-i artiklis 5 loetletud kuriteod on määratletud üksikasjalikult ja ammendavalt³⁶ ning RKK alalise kriminaalkohtuna on jurisdiktsiooni kohaldamisel kohustatud rangelt järgima seaduslikkuse põhimõtet, mis on ka ühe rahvusvahelise kriminaalõiguse fundamentaalse üldpõhimõttena eraldi välja toodud RS-i artiklis 22 (*nullum crimen sine lege*). Sellele järgneb artiklis 23 selle loogiline järelendus: *nulla poena sine lege* (pole karistust ilma seaduseta). Erinevalt eritribunalidest eeldatakse alalistelt kriminaalsüsteemidelt, et isikutel on alati väga konkreetset teada, mille eest neid saab vastutusele võtta, mistõttu peavad statuudis loetletud kuriteod olema üksikasjalikult ja täpselt *ex ante* määratletud.³⁷ Nagu järgnevates (ala)peatükkides lähemalt käsitletakse, ei sätesta RS ega artikkel 5, kas ja kuidas küberkuriteod selle artikli alla võiksid mahutada ning seetõttu võib seaduslikkuse põhimõtte järgimine ka antud teema fookuses oleva küberkuritegude jurisdiktsiooni määratlemise puhul osutada üheks probleemkohaks.

RS-i artikkel 12 paragrahv 2 näeb ette, et RKK jurisdiktsiooni teostamiseks on vajalik, et kuritegu oleks toime pandud osalisriigi territooriumil (artikkel 12(2)(a)) või selle kodaniku poolt (artikkel 12(2)(b)). Kohtul aga ei teki jurisdiktsiooni üksnes selle alusel, et vahi alla võtnud riik või kannatanu kodakondsusriik on RKK osalisriigiks.³⁸ Sellistel puhkudel võib aga kõne alla tulla jurisdiktsiooni kohaldumine vastavalt artiklile 13(b), mille alusel teatab Prokurörile olukorrast ÜRO Julgeolekunõukogu.³⁹

Lisaks sätestab RS artikkel 12(3) võimaluse, et ka mitte-osalisriigid võivad RKK jurisdiktsiooni tunnustada, esitades selleks registripidajale vastava nõusoleku deklaratsiooni. Kuna artikli 12(2) puhul on tegemist alternatiivse koosseisuga, kehtestades, et jurisdiktsiooni teostamiseks piisab kui “vähemalt üks allpool nimetatud riikidest” on statuudi osalisriigiks, siis sellest tulenevalt on RKK-l võimalik jurisdiktsiooni teostada ka nende riikide suhtes, mis pole ei statuudi osalisriikideks ega art. 12(3) alusel kohtu jurisdiktsiooni eraldi aktsepteerinud - seda olukorras, kus mitte-osalisriigi kodanik paneb kuriteo toime osalisriigi territooriumil või kui vastupidiselt osalisriigi kodanik paneb kuriteo toime mitte-osalisriigi territooriumil. Siinkohal on oluline jälgida, et selline jurisdiktsiooni

³⁶ RS artiklid 6-8 bis.

³⁷ Klabbers, lk 291.

³⁸ Zimmermann, artikkel 12.

³⁹ *ibid.*

teostamine ei oleks kuidagi vastuolus Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artikliga 34,⁴⁰ mille alusel ei saa riikidevahelised lepingud tuua kolmandale riigile kohustusi ega õigusi ilma kolmanda riigi nõusolekuta.⁴¹

RKK territoriaalse jurisdiktsiooni üheks põhiprobleemiks on kohtu territoriaalse pädevuse ulatuse kindlaksmääramine, mida käsitletakse lähemalt 3. peatükis küberkuritegude valguses.

1.1.3. Jurisdiktsiooni teostamise protsess RKK-s

Selleks, et edaspidises analüüsis oleks parem arusaam jurisdiktsiooni sisulisest määratlemisest, sh sellest, mida Prokurör või Kohus jurisdiktsiooni kohaldamisel peaks silmas pidama, kirjeldatakse järgnevalt jurisdiktsiooni teostamise protseduurilist osa.

Põhikirjast tulenevalt on eeluurimise käigus RKK-l vaja tuvastada: 1) jurisdiktsioon, 2) vastuvõetavus,⁴² mille all vaadeldakse vastastikust täiendavust ning asja tõsidusastet; ja viimaks 3) kas asja menetlemine on õigluse huvidega kooskõlas.⁴³ Käesolevas töös käsitletakse lähemalt vaid jurisdiktsiooni tuvastamise astet.

Tulenevalt artiklist 13, saab kohus oma jurisdiktsiooni teostada kolmel juhul⁴⁴:

- 1) statuudi osalisriik võib olukorrast⁴⁵ teatada Prokurörile;
- 2) ÜRO põhikirja VII peatüki alusel tegutsev Julgeolekunõukogu võib olukorrast teatada Prokurörile; või
- 3) Prokurör võib alata eeluurimise *proprio motu*.⁴⁶

Erinevalt esimestest variantidest, peab viimase puhul aga Prokurör eeluurimise jätkamiseks saama vastavalt artiklile 15(3) RKK kohtueelse koja loa. Selle jaoks peab esmalt Prokurör artikli 53 (1) alusel tõestama, et talle teadaoleva informatsioon põhjal on võimalik kindlaks teha, et eksisteerib “põhjendatud alus” uskumaks, et vähemalt üks kohtu jurisdiktsiooni alla kuuluv kuritegu on toime

⁴⁰ Zimmermann, artikkel 12.

⁴¹ Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969 (<https://www.legal-tools.org/doc/6bfcd4>).

⁴² RS artikkel 17.

⁴³ RS artikkel 53; OTP. Policy Paper on Preliminary Examinations, 2013, punkt 34. - https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/OTP-Policy_Paper_Preliminary_Examinations_2013-ENG.pdf

⁴⁴ Agressioonikuritegudele kehtivad erisused on sätestatud artiklites 15bis-15ter.

⁴⁵ Terminit “olukord” kasutatakse tavaliselt viitamaks teatud piirkonnale või riigile, kus näib, et on toime pandud mitmed kuriteod teadmata arv toimepanijate poolt, st mitmed erinevad sündmused, mis on hajutatud ajas ja geograafilises piirkonnas, mis nõuavad edasist uurimist. (Tsilonis, n. 47, lk 38)

⁴⁶ *Proprio motu* - omal algatusel.

pandud või pannakse jätkuvalt toime, ning seejärel peab Kohus Prokuröri esitatud taotluse alusel seda sama põhjendatud alust hindama ja tegema selle põhjal otsuse uurimise jätkamise osas.⁴⁷ Seega on “põhjendatud alus” vajalik selleks, et oleks võimalik esialgsest eeluurimise etapist põhilise uurimise faasi edasi liikuda.⁴⁸ Kuigi olukorra viitamise puhul osalisriigi või JN poolt ei ole RKK luba eraldi vaja, peab siiski Prokurör igal juhul hindama põhjendatud alust selleks, et põhilise uurimisega jätkata.⁴⁹

Praeguses kohtupraktikas on jäänud veel konkreetselt lahendamata küsimus, kui madal selle tõendamiskünnis olema peab, et jurisdiktsiooni jaatada võiks. RS-i kommentaarid selgitavad, et eeluurimiskoja hinnang selle osas peab hõlmama kõiki jurisdiktsiooni parameetreid,⁵⁰ st nii materiaalse, ajalise, isikulise kui territoriaalse jurisdiktsiooni läbivaatamist. RS-i kommentaarid toovad välja, et artikli 53 lõike 1 sissejuhatava osa “põhjendatud aluse jätkamise” standardi tõendamise lävi on tunduvalt väiksem kui see on vajalik „süüdistuse esitamiseks piisava aluse” puhul artiklis 53 (2).⁵¹

Tasuks ka märkida, et jurisdiktsiooni määramise faasis on RKK menetluse ulatus piiratud - kuna Prokurörile esialgsel eeluurimisel kättesaadav teave tulenevalt tema volitustest artikli 15 (2) alusel on piiratum võrreldes artiklis 54 sätestatud volitustega põhi eeluurimisetapis⁵², siis ei eeldata, et esialgse eeluurimise käigus peaks Prokurör tuvastama kõiki olukorraga seotud intsidente, kuritegusid ja kaasatud osalejad. Kohtu jurisdiktsioon on eelkõige puhtalt seadust puudutav aspekt, leides vastuse küsimusele, kas toime pandud kuriteo puhul on tegemist sellise kuriteoga, mis võiks kuuluda RKK menetlemise pädevusse või mitte. Seega ei ole Kohus kohustatud tegema järeldusi kuriteo faktiliste asjaolude kohta vaid otsustama, kas seni olemasolevate andmete põhjal on tegu

⁴⁷ Artikkel 15(4); Ignaz Stegmiller, "Article 15(4): Reasonable Basis to Proceed", Mark Klamberg and Jonas Nilsson (Eds.) Commentary on the Law of the International Criminal Court – The Rome Statute available at <https://cilrap-lexsitut.org/clicc/15-4/15-4-reasonable-basis-to-proceed>, last updated at 30 June 2016.

⁴⁸ Artikkel 15(4); Ignaz Stegmiller, "Article 15(4): Reasonable Basis to Proceed", Mark Klamberg and Jonas Nilsson (Eds.) Commentary on the Law of the International Criminal Court – The Rome Statute available at <https://cilrap-lexsitut.org/clicc/15-4/15-4-reasonable-basis-to-proceed>, last updated at 30 June 2016.

⁴⁹ Rule 104(1) ICC RPE, Article 15(2) ICC Statute

⁵⁰ Artikkel 15(4); Ignaz Stegmiller, "Article 15(4): Reasonable Basis to Proceed", Mark Klamberg and Jonas Nilsson (Eds.) Commentary on the Law of the International Criminal Court – The Rome Statute available at <https://cilrap-lexsitut.org/clicc/15-4/15-4-reasonable-basis-to-proceed>, last updated at 30 June 2016.

⁵¹ Karel De Meester, "Article 53(1)", Mark Klamberg and Jonas Nilsson (Eds.) Commentary on the Law of the International Criminal Court – The Rome Statute available at <https://cilrap-lexsitut.org/clicc/53-1/53-1>, last updated 23 August 2017.

⁵² Rooma Statuudi eestikeelne ametlik tõlge nimetab mõlema etapi uurimisprotsessi “eeluurimiseks”, mistõttu nimetab autor antud töö puhul selguse mõttes artiklist 15 tulenevat eeluurimist kui “esialgne eeluurimine” ning artiklist 54 tulenevat eeluurimist kui “põhi eeluurimine”.

situatsiooniga, kus RKK võiks sekkuda. Faktiliste asjaolude täpne tuvastamine on üks põhilistest eesmärkidest just edaspidises põhi eeluurimise etapis.⁵³

Prokuröri on ka vajaduse korral võimalus artikli 19(3) ja 42 põhjal taotleda kohtult otsust jurisdiktsiooni või vastuvõetavuse osas. RKK-l on väljakujunenud rahvusvahelise õiguse põhimõtetest tulenevalt täielik õigus enda jurisdiktsiooni ulatus ise määrata ning see on ka sõnaselgelt sätestatud artiklis 119(1), millest tulenevalt lahendab Kohtu juriidiliste funktsioonide üle tekkiva vaidluse kohus ise, hõlmates endas mh jurisdiktsiooni küsimuste lahendamist. Artikkel 19(3) ei sätesta täpselt, millise konkreetse menetluse etapi puhul seda rakendada võib, kas “olukorra” (*situation*) või “asja” (*case*) faasis, kuid RKK kohtueelne koda on leidnud,⁵⁴ et see on juba põhjendatud eeluurimise etapis.

Seega üldiselt tuleb jurisdiktsiooni teostamise eeltingimuste kontrollimisel esmalt veenduda, et eksisteerib põhjendatud alus artikli 5 alla kuuluvate kuritegude toimepanemise osas (materiaalne jurisdiktsioon) ning seejärel tuvastada eeltingimused vastavalt artiklile 12(2) (territoriaalne või isikuline jurisdiktsioon). Kuna statuudi tekst aga ei anna sõnaselgelt mitte mingisuguseid juhiseid jurisdiktsiooni määratlemise osas küberruumi kontekstis, siis püütakse järgnevates peatükkides selle osas mõningast selgust leida.

Selleks, et Kohus saaks asja osas jurisdiktsiooni kohaldada, tuleb sel lisaks jurisdiktsiooni eeltingimuste kontrollile ka kindlaks teha, kas artikli 17 alusel on asi vastuvõetav või eksisteerivad mingisugused teatud asjaolud, mis välistavad Kohtu jurisdiktsiooni kohaldamise.⁵⁵ Kuigi nii jurisdiktsiooni kohaldamise eeltingimused ja vastuvõetavus on mõlemad olulised kriteeriumid selleks, et Kohus saaks asja menetleda, on käesoleva teema puhul fookuse all vaid jurisdiktsiooni kohaldamise eeltingimused, mistõttu materiaalse jurisdiktsiooni puhul keskendutakse eelkõige koosseisu elementide potentsiaalsele täitmisele, kuivõrd selle raskusastme tuvastamisele. Samal ajal tasub siiski mainida, et kuna elementide hindamine on tihti läbi põimunud ka kuriteo tõsidusaste hindamisega ning kahe etapi piiritlemine kipub sageli olema hägune, siis on see paratamatult siiski ka mingil määral eeltingimuste analüüsi osaks ka jurisdiktsiooni eeltingimuste kontrollimise puhul.

⁵³ PTC III, 2019, lk 23, note 49; PTC I, 2018. ICC-RoC46(3)- 01/18-37

⁵⁴ PTC I, 2018. ICC-RoC46(3)- 01/18-37, lk 12.

⁵⁵ RS art 17.

Olles teinud ülevaate, kuidas jurisdiktsiooni teostamise protsess välja näeb, on enne põhi teemade käsitlemist vajalik ka selgitada, millised on Kohtu võimalused jurisdiktsiooni hindamisel õiguse kohaldamise osas.

1.1.4. Kohaldatav õigus RKK-s

Kuigi riigid ja rahvusvahelised organisatsioonid on korduvalt kinnitanud, et rahvusvaheline õigus kehtib ka küberruumile,⁵⁶ on reaalsuses nende reeglite praktikas rakendamine jäänud ebaselgeks.⁵⁷

Enne kui analüüsida, kuidas olemasolevaid RS-i sätteid küberkuritegude puhul tõlgendada nii materiaalse kui territoriaalse jurisdiktsiooni puhul, vaadatakse esmalt, mida näeb statuut ette õiguse kohaldamise osas, sest Kohtu enda allikate ja regulatsiooni puudulikkuse korral on RKK sunnitud pöörduma väljaspool statuuti oleva õiguse poole.

RS sätestab õiguse kohaldamise reeglid oma artiklis 21, tuues välja, et esmalt lähtub kohus statuudist, “Kuriteo elementidest” ning kohtu protseduuri- ja tõendite esitamise reeglitest; ning teisena asjakohastest lepingutest ja rahvusvahelise õiguse põhimõtetest ning normidest. Eeltoodu puudumisel võib kohus kohaldada õiguse üldpõhimõtteid, mille ta tuletab maailma siseriiklikest õigussüsteemidest, sh riikide siseriiklikust õigusest. Kohus võib põhimõtete ja õigusnormide tõlgendamisel tugineda oma varasemale kohtupraktikale.⁵⁸

RS-i artikkel 21 keskendub eelkõige kohaldatavate õigusallikate loetlemisele ja järjestamisele, kuid ei täpsustada, kuidas neid allikaid tuleks tõlgendada või tuvastada. See omakorda tähendab seda, et RKK õiguse kohaldamine nõuab suhteliselt tihti üldise rahvusvahelise õiguse kasutamist, st statuudi-välise õigusallikate kasutamist normide tõlgendamisel ja rakendamisel.⁵⁹

RKK on oma varasemas kohtupraktikas⁶⁰ märkinud, et RS-i artiklite 21(1)(b) ja (c) poole tuleks pöörduda alles juhul, kui: a) statuudis, “Kuritegude elementides” ja reeglites sisalduvas kirjapandud

⁵⁶ Digital Watch Observatory, UN GGE and OEWG 2019) . <https://dig.watch/processes/un-gge>

⁵⁷ Tsagourias 2021, lk 1.

⁵⁸ RS Art 21 (2).

⁵⁹ Heikkilä, M. Article 21(1)., Mark Klamberg and Jonas Nilsson (Eds.) Commentary on the Law of the International Criminal Court – The Rome Statute available at <https://cilrap-lexsis.org/cilcc/21-1/21-1> , last updated 24 August 2020.

⁶⁰ Prosecutor v Al-Bashir.

õiguses on lünk; ja kui (ii) seda lünka ei saa täita statuudi teksti tõlgendamiskriteeriumite kohaldamisega Viini konventsiooni artiklite 31 ja 32 ning RS artikli 21 (3) põhjal.⁶¹ Vastavalt VCTL artiklile 31(1) tuleb lepinguid tõlgendada heas usus, andes lepingus kasutatud mõistetele konteksti arvestades selle tavatähendusega ning lähtudes lepingu mõttest ja eesmärgist,⁶² teisisõnu, lepingu tõlgendamisel tuleb keskenduda sõnasõnalistele, kontekstuaalsetele ja teleoloogilistele kaalutlustele.⁶³ Kui sellest aga ei piisa, tuleb pöörduda rahvusvahelise tavaõiguse, lepinguõiguse ja rahvusvahelise üldpõhimõtete poole artikkel 12 (1)(b) alusel.⁶⁴ Kohtupraktika on nentinud, et Viini konventsiooni artikleid 31 ja 32 võib paljuskki pidada kehtiva rahvusvahelise tavaõiguse kodifikatsiooniks.⁶⁵

Kohaldatava õiguse rakendamise osas konkreetsete küberkuritegude puhul vastavalt materiaalse ja territoriaalse jurisdiktsiooni osas pööratakse tagasi järgmistes peatükkides.

1.2. Rooma Statuudi regulatsioon küberkuritegude kontekstis

Veel enne põhiküsimuste käsitlemist, tehakse esmalt ülevaade küberkuritegevusega seonduvatest põhilistest mõistetest ja täpsustatakse, kuidas antud töö raames on küberruumiga seonduvaid termineid mõistetud; ning samuti küberkuritegude olemusest, taustast ja probleemidest. Seejärel liigutakse peamiste õiguslike probleemide ja küsimusteni, mis konkreetset Rooma Statuudi ja küberruumi kontekstis tõusetuvad.

1.2.1. Küberkuritegevusega seonduvad mõisted

Järgnevalt tuuakse välja ja selgitatakse käesoleva magistritöö käigus läbivalt kasutusel olevad küberkuritegevusega seonduvaid põhilised terminid. Kübervaldkonna “uudsuse” ja oma pidevalt

⁶¹ Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon.

⁶² Art 31(1) Viini konventsioon

⁶³ Mikaela Heikkilä, "Article 21(1)", Mark Klamberg and Jonas Nilsson (Eds.) Commentary on the Law of the International Criminal Court – The Rome Statute available at <https://cilrap-lexsis.org/clicc/21-1/21-1>, last updated 24 August 2020.

⁶⁴ Vagias 2016, lk 526; → *Situation in Dem Rep Congo (Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal)* ICC-01/04 (13 July 2006) para 39; *Prosecutor v Al-Bashir (Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al-Bashir)* ICC-02/05-01/09-3 (3 March 2009) para 44; *Sephane Bourgon. ICC Commentary. Jurisdiction Ratione Loci*, page 566; *Sephane Bourgon. ICC Commentary. Jurisdiction Ratione Loci*, page 566

⁶⁵ Case Concerning the Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal), Judgment, 12.11.1991, I.C.J. Reports (1991), §48.

edasiareneva olemuse tõttu on tegemist terminitega, mille puhul on rahvusvaheliselt tunnustatud universaalsed definitsioonid suuresti välja kujunenemata ning mis seetõttu võivad olla mitmeti mõistetatavad. Teadvustades, et küberkuritegevus hõlmab endas väga laia spektrit alavaldkondi, sh suurel määral valdkonna-spetsiifilisi termineid, käsitletakse käesoleva töö raames vaid teatud osa neist, mis on vajalikud küberkuritegude jurisdiktsiooni käsitlemiseks Rooma statuudi raames. Fookuse all on eelkõige “küberkuritegu” üldise mõistena küberruumis toime pandud kuriteona, kuid nt materiaalse jurisdiktsiooni käsitlemisel kasutatakse seda koos ka selliste terminitega nagu küberoperatsioonid, kübersõda ja küberrünnak, laskumata antud töös täpsemini nende mõistete piiritlemist puudutavatesse küsimustesse.

Peamised antud töö raames kasutusel olevate terminid:

a) Eesliide “küber- “

Eesliide “**küber-** “ tähistab üldistatult võrgu- ja infosüsteeme,⁶⁶ või teisisõnu suhet infotehnoloogiaga.⁶⁷

b) Küberkuritegu (*cybercrime*)

Antud magistritöös kasutatakse “küberkuriteo” terminit viidates lihtsustatult ja üldiselt võrgukeskkonnas toimepandud kuritegudele,⁶⁸ st küberruumis toime pandud kuritegudele. Samal ajal teadvustab autor, et nagu ka alljärgnevalt kirjeldatud, puudub terminil „küberkuritegevus” praegusel hetkel veel üheselt mõistetatav määratlus ning seda on senimaani defineeritud ning kategoriseeritud autorite ja praktikute poolt erinevalt.⁶⁹ Näiteks Tallinna käsiraamat 2.0 reegel 13 näeb õiguskaitse rahvusvahelist koostööd kirjeldavas reeglis ette, et “küberkuriteo” all mõeldakse nii tegusid, mis on täielikult toime pandud kübervahendeid kasutades (nt häkkimine) kui ka traditsioonilisi kuritegusid (nt terrorism).⁷⁰ Samal ajal vaadates näiteks Eesti allikaid, siis Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi poolt koostatud küberjulgeoleku ja -turvalisuse valdkonna

⁶⁶ Välisministeerium. Eesti riiklik küberturvalisuse strateegia 2019–2022, lk 40. [Käesoleva töö raames on võetud kübervaldkonnaga seotud terminite ja definitsioonide tõlgendamisel abiks ka Majandus- ja Kommunikatsiooniministeeriumi (MKM) poolt koostatud küberjulgeoleku ja -turvalisuse valdkonna strateegiadokumendis “Eesti riiklik küberturvalisuse strateegia 2019–2022” välja pakutud definitsioonide, mille koostamisel on lähtutud põhimõtetest, et definitsioonid peavad olema arusaadavad tavalugejale, nii lühikesed, kui võimalik ning baseeruma ühtsel loogikal. (Välisministeerium. Eesti riiklik küberturvalisuse strateegia 2019–2022, lk 40)]

⁶⁷ CCDCOE glossary. Link: <https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Glossary>.

⁶⁸ Holt 2016, lk 7.

⁶⁹ Kastner, Tsagourias 2021, lk 254; Vagias 2014, lk 136.

⁷⁰ Tallinna käsiraamat 2.0, reegel 13, punkt 2.

strategiadokumendis⁷¹ välja pakutud definitsioon siinkohal erineb autori poolt valitud definitsioonist, kuna nende käsitlemise põhjal mõistetakse “küberkuriteo” alla kitsamalt kuritegusid, mis on toime pandud arvutisüsteemide vastu, kuid ei hõlma arvutite abil toime pandud tegusid.

Sellise määratluse kohaselt, mis pigem ühtib autori poolt valitud definitsiooniga, võib üldisemas tähenduses küberkuriteoks pidada "arvuti vastu või arvuti abil toime pandud kuritegu", st mistahes arvutitehnoloogiat hõlmavat kuritegu;⁷² samuti on defineeritud küberkuritegevust kui üldmõistet, mida kasutatakse tehnoloogia rolli kirjeldamiseks kuritegude toimepanemisel.⁷³ Terminit küberkuritegevus kasutatakse sageli vaheldumisi mõistetega "arvutikuritegevus" (*computer crime*), "arvutiga seotud kuritegevus" (*computer-related crime*), "kõrgtehnoloogiline kuritegevus" (*high-tech crime*), ja ka nt “võrgu-kuritegevus” (*network crime*).⁷⁴ Oluline on märkida, et hetkel puudub veel selgus, kas mõiste "küberkuritegu" viitab tavakuritegudest erinevale sotsiaalselt talumatut kahju tekitavale kuritegude klassile, mis väärib eraldi kriminaliseerimist, või on see vaid olemasolevate kuritegude toimepanemine uute meetoditega.⁷⁵ Selline ühtse arusaama puudumine võib tekitada omakorda ebaselgust küberkuritegude tõlgendamise osas kehtiva õiguse alusel, kuna olenevalt sellest, kas küberkuritegude all mõeldakse uut kuritegude klassi või on tegu olemasolevate kuritegude toimepanemisega uuel viisil või uue vahendina, sõltub ka see, kuidas kohtud, sh RKK, neid kuritegusid käsitlema peaks.

Vaadates mõiste tekkimise ajaloolist tausta, on näha, et termini tähendus on seotud ka tehnoloogia arengust tingitud muutustega. Esimeste küberkuritegevusega seonduvate mõistete kasutuselevõtt toimus 20. sajandi teise poole paiku. Juba 1970. aastatel kasutati mõistet "arvutikuritegevus" (*computer crime*), viidates arvutite ja andmete väärkasutusele ning samal kümnendil võeti 1978. aastal vastu üks esimesi USA arvutikuritegevuse seadusi, mis muutis arvutisüsteemidele loata juurdepääsu kolmanda astme kuriteoks. Mõistet “arvutikuritegevus” kasutati kõige sagedamini peaaegu kõigi arvutitega seotud kuritegelike tegevuste tähistamiseks kuni 1990. aastate lõpuni. Terminoloogia hakkas muutuma, kui tehnoloogia kasutamine ja juurdepääs, sh laialdasem ligipääs internetile, hakkas tavakasutajate hulgas kasvama. Tehnoloogia kasutamise muutustega seoses

⁷¹ Välisministeerium. Eesti riiklik küberturvalisuse strateegia 2019–2022, lk 40. Link: https://vm.ee/sites/default/files/kuberturvalisuse_strateegia_2019-2022.pdf

⁷² Kastner, Tsagourias 2021, lk 254

⁷³ Vagias 2014, lk 136.

⁷⁴ K. Ambos. International criminal responsibility in cyberspace. N Tsagourias and R Buchan (eds), Research Handbook on International Law and Cyberspace (Edgar 2015), 2021, lk 152.

⁷⁵ Vagias 2014, lk 136.

hakkas ka sellealane kuritegevust puudutav terminoloogia muutuma ning teadlased hakkasid vaikselt kasutama terminit "küberkuritegevus", et viidata internetis sooritatud kuritegudele.⁷⁶

Michael Vagias toob oma 2014. aasta RKK jurisdiktsiooni käsitlevas teoses välja, et on eristatud ka küberkuritegu nõ sisupõhisest kuriteost (*content crime*), millest esimene viitab täpsemini arvutisüsteemidega seotud spetsiifilistele kuritegudele (nt häkkimine), samal ajal kui "*content crime*" viitab tavapärastele kuritegudele, mida pannakse toime arvuti vahendusel (nt kelmus), st kuritegu toimepanemine on võimalik ka ilma arvutita ning arvuti loob selleks vaid lisavõimaluse. Selline liigitus pole aga universaalselt aktsepteeritud.⁷⁷

Samal ajal nt välistab Paris Nanterre ülikooli abiprofessor Anne-Laure Chaumette oma 2018. a. artiklis⁷⁸ "küberkuritegude" analüüsimise RKK küberrünnakutele kohalduva jurisdiktsiooni teemal, tuues eraldi välja, et küberkuritegusid tuleks kindlasti eristada "küberrünnakutest". Ta väidab, et küberkuritegude puhul tuleks viidata Arvutikuritegevuse konventsioonile, mis aga ei ole relevantne raskeimate rahvusvaheliste kuritegude puhul, kuna see näeb ette siseriiklike kohtute, mitte aga rahvusvaheliste kohtute jurisdiktsiooni.⁷⁹ Seda aga ei saa hetkel veel nii kindlalt väita, kuna esiteks ei ole reegliti, et "küberkuriteo" mõiste sisustamisel tuleks pöörduda ainult Konventsiooni poole, ning samuti ühtselt mõistetava definitsiooni puudumise tõttu mõistetakse ja piiritletakse seda terminit erinevalt, mida näitab ka töö raames läbi töötatud õiguskirjandus.

Kirjeldatu põhjal nähtub, et kuna küberkuriteo puhul on tegemist nähtusega, mis on üsnagi abstraktne ning viimastel aastakümnetel oma olemuselt olnud pidevas muutumises, siis pole ka imekspandav, et senimaani pole välja kujunenud üheselt mõistetavat definitsiooni ja arusaama küberkuriteo konkreetse piiritlemise osas. Kuna küberkuritegevus hõlmab endas väga laia spektrit eri liiki kuritegusid (alates ebaseaduslikust arvutisüsteemi sisenemisest kuni arvutikelmuste ja lapspornograafiaga seonduvate kuritegudeni välja),⁸⁰ on oluline rõhutada, et küberkuriteo termini definitsioon ja klassifikatsioon mängib RKK ja käesoleva analüüsi puhul rolli vaid selles ulatuses, kuidas see mõjutab asjaolu, kas kõnealune küberkuritegu klassifitseeruks Rooma statuudi

⁷⁶ Holt, *cybercrime in progress*, 2016, lk 6

⁷⁷ Vagias 2014, lk 135.

⁷⁸ Chaumette, A. L., *International criminal responsibility of individuals in case of cyber- attacks*. *International Criminal Law Review*. Brill Nijhoff 2018, lk 3.

⁷⁹ Chaumette, lk 3.

⁸⁰ Arvutikuritegevusvastane konventsioon - RT II 2003, 9, 32. - <https://www.riigiteataja.ee/akt/550359>

jurisdiktsiooni alla.⁸¹ Seega, olenemata sellest, kas tegemist on (kui võtta arvesse liigitust *content crime vs cybercrime*) nt genotsiidile õhutava postituse avaldamisega (nn sisupõhine kuritegu) või vaenlase vara tarbetu hävitamisega läbi viirusega tekitatud elektroonilise rünnaku (küberkuritegu), on peamine küsimus antud teema puhul ikka selles, kas kõnealune tegu võib olla RS-i alusel karistatav või mitte.⁸² Sellest tulenevalt on antud teema valguses fookuse alla vaid need küberruumis toime pandud teod, mis võiksid potentsiaalselt Rooma statuudi alusel karistatavad olla.

c) Küberruum (*cyberspace*)

Antud töö raames mõistetakse küberruumina “võrgu- ja infosüsteemide ühendamisel tekkivat keskkonda”, mille alla käib mh internetikeskkond.⁸³ Tallinna käsiraamatu⁸⁴ definitsiooni põhjal on küberruum täpsemini keskkond, mis on “moodustatud füüsilistest ja mitte-füüsilistest komponentidest, et arvutivõrkude abil andmeid salvestada, muuta ja vahetada.”⁸⁵ Sarnane selgitus on ka Oxfordi sõnaraamatus, mille põhjal on küberruum kui “mõtteline keskkond, milles leiab aset suhtlus arvutivõrkude kaudu.”⁸⁶

Mingi ajani oldi arvamusel, et tavapäraseid õiguskontseptsioonid ei tohiks küberruumile kehtida, tuues peamiseks põhjusteks asjaolu, et esiteks, kuna tegu on mitte-territoriaalse, piirideta ja asukohast sõltumatu nähtusega, on see suuresti eristatav vastupidisest füüsilisest ja piiritletud ruumist, mis alluvad õiguslikule regulatsioonile; ning teiseks, et küberruum oma olemuse tõttu peaks jääma avatud ja detsentraliseeritud riigi õigusest lahusolevaks keskkonnaks.⁸⁷ Täna pole selle üle enam vaidlust ning on üldiselt aktsepteeritud, et rahvusvaheline õigus kohaldub ka küberruumile.⁸⁸ Vaidlused ja küsimused tekivad aga seoses sellega, kuidas rahvusvaheline õigus küberruumis täpselt kohaldub ning käesoleval juhul täpsemini, kuidas Rooma statuut koos rahvusvahelise õigusega küberruumis kohaldub.

⁸¹ Vagias 2014, lk 137.

⁸² Vagias 2014, lk 136.

⁸³ Välisministeerium. Eesti riiklik küberturvalisuse strateegia 2019–2022.

⁸⁴ Tallinna Käsiraamat 2.0, lk 564.

⁸⁵ CCDCOE. Glossary. - <https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Glossary> (27.04.2022)

⁸⁶ Oxford Lexico. Cyberspace, Oxford Dictionaries. - <https://www.lexico.com/en/definition/cyberspace> (27.04.2022)

⁸⁷ Tsagorius, lk 9.

⁸⁸ *Ibid*; vt ka Eesti seisukohta: Välisministeerium. 2019-2021 ÜRO küberekspertide töörühma (GGE) raames esitatud õiguslikud seisukohad rahvusvahelise õiguse kehtimisest küberruumis. 2021. - https://vm.ee/sites/default/files/estonian_contribution_on_international_law_to_the_gge_may_2021.pdf

d) Küberoperatsioon (*cyber operation*)

Küberoperatsioon on “võrgu- ja infosüsteemide keskkonnas kindlal eesmärgil toimuv küberturvalisust mõjutav tegevus” ning tavaliselt räägitakse operatsioonidest riigi julgeoleku kontekstis.⁸⁹ Tallinna käsiraamatus välja toodud definitsioon on väga üldsõnaline, kirjeldades, et tegemist on kübervõimekuse kasutamise eesmärkide saavutamiseks küberruumis või selle kaudu.⁹⁰

e) Küberrünnak (*cyber attack*)

Küberrünnak on “tahtlik tegevus võrgu- ja infosüsteemide kaudu kahju tekitamise eesmärgil.”⁹¹ Euroopa Parlamendi definitsiooni kohaselt on see “katse informatsiooni väärkasutada, näiteks varastamise, hävitamise või avaldamise teel, eesmärgiga häirida või hävitada arvutisüsteemide tööd.”⁹² Tallinna käsiraamat näeb täpsemini küberrünnaku definitsioonina ette, et küberrünnakud on kui “küberoperatsioonid, mis oma olemuselt on ründavad või kaitsvad, ning mille puhul võib mõistlikult eeldada, et sellega põhjustatakse inimestele vigastusi või surm või kahjustatakse või hävitatakse esemeid.”⁹³

Nagu nähtub, eksisteerib paljude küberruumis toime pandud kuritegude definitsioonide ja määratluste osas veel palju ebaselgust - ühtne universaalne arusaam terminite tähendusest on veel välja kujunemata ning pole ka täielikult selge, kuidas ülalpool välja toodud termineid omavahel täpselt piiritleda. Seetõttu on oluline tuua välja, et antud juhul mõistetakse küberkuritegude all üldiselt ka nii kübersõda, küberrünnakuid ja teatud juhtudel küberoperatsioone,⁹⁴ olenevalt kontekstist mille raames neid termineid kasutatakse.

⁸⁹ Välisministeerium. Eesti riiklik küberturvalisuse strateegia 2019–2022.

⁹⁰ CCDCOE. Tallinn Manual 2.0 glossary. <https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Glossary>

⁹¹ Välisministeerium. Eesti riiklik küberturvalisuse strateegia 2019–2022.

⁹² Miks on küberjulgeolek Euroopa Liidule oluline? (Oktoober 2001) - <https://www.europarl.europa.eu/news/et/headlines/society/20211008STO14521/miks-on-kuberjulgeolek-euroopa-liidule-oluline>

⁹³ Tallinna käsiraamat 2.0, reegel 92.

⁹⁴ K. Ambos toob oma artiklis “International criminal responsibility in cyberspace” välja, et “küberkuritegu” on oma olemuselt laiem termin kui “küberoperatsioon”, mis omakorda on üldtermin spetsiifilisematele küberkuritegudele nagu küberspionaaž, kübermanipulatsioon, küberrünnak ja laiemalt kübersõda. Allikas: Kai Ambos, International Criminal Responsibility in Cyberspace, in Research Handbook on Cyberspace and International Law 118 (Nicholas Tsagourias & Russell Buchan eds., 2d ed. 2021), lk 152.

Samuti ei laskuta käesolevas töös terminite definitsioonide täpsema käsitlemise alla, vaid nagu eelnevalt välja toodud, on terminite definitsioon oluline vaid sellisel määral, kui palju see mõjutab konkreetse teo kohaldatavust RS-i alusel.

Olles teinud ülevaate põhilisematest kasutatavatest mõistetest, liigutakse järgnevalt edasi küberkuritegude tausta ning nendega seonduvate probleemide käsitlemiseni.

1.2.2. Küberkuritegevuse olemus, taust ja probleemid

Küberkuritegevuse puhul on tegu väga mitmekülgse ja kompleksse probleemiga, kuna tehnoloogia pideva arengu ja osatähtsuse tõusu tõttu inimeste igapäevaelus, on ka küberkuriteod ja nendega kaasnevad probleemid pidevas muutumises.⁹⁵ Digitaaltehnoogiat iseloomustavateks põhiomadusteks, mis samaaegselt ka hõlbustavad küberkuritegevust ja takistavad selle vastavat õiguskaitset, on muu hulgas selle laiaulatuslikkus, ligipääsetavus, anonüümsus, lihtne ja kiire informatsiooni ülekantavus, globaalne ulatus ja kompetentse järelevalve puudumine.⁹⁶ Küberruumis toimuv pidev ja kiire serverite-vaheline andmete liikumine teeb võimalikuks informatsiooni eksisteerimise samaaegselt erinevates jurisdiktsioonides,⁹⁷ andes seejuures ka andmetele ligipääsu määramatul hulgal erineva kodakondsusega isikutele.

Põhilisemad probleemid küberkuritegude üle jurisdiktsiooni määramisel on esiteks kuriteo toimepanemise geograafiliste piiride puudumine; teiseks, silmatorkav küberkuritegusid reguleeriv lünk õigusmaastikul ning rahvusvaheliselt väljakujunenud õiguse puudumise ja olemasolevate seaduste vastuolulisus; ning samuti olukord, kus mõnel juhul väidavad paljud riigid korraga, et neil on jurisdiktsioon ning teistel juhtudel üksi riik jurisdiktsiooni ei tunnista, mistõttu kuriteod jäävad karistamata.⁹⁸

Üheks tehnoloogia ja internetiga kaasas käivaks, ja võib öelda, et ka üheks mõjurohkeimaks aspektiks on saanud sotsiaalmeedia, millest on tänapäeval saanud mh üks võimsamaid vahendeid peaaegu kõigi maailma poliitiliste liikumiste koordineerimiseks - eri platvorme kasutatakse mh poliitilise toetuse kasvatamiseks, erinevate narratiivide levitamiseks ja ka isegi sõjaliste

⁹⁵ Holt, cybercrime in progress, lk 4;20.

⁹⁶ Clough, J. Principles of Cybercrime. UK: Cambridge University Press 2015, lk 8.

⁹⁷ Schjolberg, lk 10.

⁹⁸ Surya Kant. CYBER SPACE AND JURISDICTIONAL CONCERNS, lk 2.

operatsioonide toetamiseks ja koordineerimiseks reaalses maailmas, mida demonstreerivad ka järgnevates peatükkides välja toodud näited. Probleemseks teeb sellise laiaulatusliku pinna kasutamise mh asjaolu, et sisu saab levitada massidesse väga kiiresti, lihtsalt ning läbimata kvaliteedikontrolli, mis tähendab omakorda, et levivat informatsiooni on väga keeruline kontrollida ja tagada selle legitiimsus, olles seeläbi hõlbus vahend massidega manipuleerimiseks. Eriti probleemne on see olukordades, kus sotsiaalmeediat kasutatakse sotsiaalsete rahutuste õhutamiseks. Hiljutiste näidete puhul võib tõdeda, et väga suur hulk käimasolevatest konfliktidest on suuremal või vähemal määral mõjutatud ka sotsiaalmeediast - näiteks “Araabia kevad” ja “*Mouvement des gilets*” said alguse sotsiaalmeedia kasutamisest, et kaasata massiliselt protestijaid ning hiljem selle tulemusena hakkas protestijate seast moodustuma tugevamalt seotud rühmad, kes said omavahel koordineeritud tegevusi läbi viia, mis olid varem osa ametlike organisatsioonide tegevusest.⁹⁹

Lisaks sellele on levinud sotsiaalmeedia platvormide kasutamine vihakõne jaoks, mis võib teatud juhtudel viia genotsiidi õhutamiseni, mille lähema käsitlemise juurde tullakse järgnevates peatükkides tagasi. Viimaste aastate sündmuste valguses võib tuua kaks laia kõlapinda saanud näidet, milles viidatakse interneti ja sotsiaalmeedia kasutamisele genotsiidi toimepanemise kavatsustega - üheks näiteks on ISIS-e ja jeziidide ning teiseks Myanmaris aset leidnud sündmused, mille raames toime pandud kuriteod on hetkel ka RKK-s eeluurimise all.¹⁰⁰

Oma tehnoloogilistest iseärasustest tingitud ning piiriülese olemuse tõttu, esitavad küberkuriteod traditsioonilisele kohtumenetlusele palju väljakutseid. Küberruumi uued kuritegevuseks loodud võimalused seavad kahtluse alla traditsioonilised jurisdiktsioonil põhinevad lähenemised, tõstatades mh ka palju õiguslikke küsimusi ka rahvusvahelise kriminaalõiguse, sh RKK, tasandil.

Sellest tulenevalt võetaksegi edaspidi käsitluse alla just need väljakutsed, mida sellised muutused endaga RKK-s kaasa toovad ning keskendub just nendele küberruumis toime pandud kuritegudele, mis võivad oma raskuselt potentsiaalselt kuuluda RKK jurisdiktsiooni alla.

⁹⁹ Łubińsk 2017.

¹⁰⁰ *ibid*, lk 262; Kachini, Rakhine'i ja Šani osariikides alates 2011. aastast toime pandud rahvusvaheliste kuritegudega seoses märkis ÜRO Inimõiguste Nõukogu loodud rahvusvaheline sõltumatu teabekogumissmissioon Myanmaris, et “sotsiaalmeedia roll on märkimisväärne ning Facebook on olnud kasulik vahend neile, kes soovivad levitada vihkamist sellises keskkonnas, kus enamiku kasutajate jaoks Facebook ongi internet. /--/ Seda, mil määral on Facebooki postitused ja sõnumid viinud tegeliku diskrimineerimise ja vägivallani, tuleb sõltumatult ja põhjalikult uurida.”

1.2.3. Probleemid Rooma Statuudiga küberkuritegude kontekstis

Vaatamata sellele, et 1998. aastal RS-i vastuvõtmise ajaks olid riigid juba hakanud küberkuritegevusega tegelema, jäeti see küsimus Rooma statuudi läbirääkimistel täielikult tähelepanuta, mistõttu puudub seda käsitlev regulatsioon ka lepingu lõplikus versioonis.¹⁰¹ Samas on teada, et riigid ja RKK siiski teadvustasid juba statuudi vastuvõtmise ajal tehnoloogiliste võimaluste olemasolu, kuna nt elektrooniliste tõendite esitamise võimalus on selles sõnaselgelt välja toodud.¹⁰² On väidetud, et kuigi Kohus oli teadlik küberkuritegevuse võimalikkusest, kuid otsustas selle siiski arutelust ja põhikirjast välja jätta, oli tegemist teadliku otsusega selleks, et RKK jurisdiktsiooni ulatust piirata. Samal ajal, võib ka öelda, et selline lähenemine ei näi olevat vastavuses Kohtu karistamatuse lõpetamise eesmärgiga ning tekitaks põhjendamatuid seaduslünki.¹⁰³ Samuti, vaatamata sellele, et 90ndate lõpuks olid riigid küll juba küberkuritegudest teadlikud, ei olnud võrgukeskkond veel siiski nii laialdaselt tavakasutajate seas levinud ning mh sotsiaalmeediaga kaasas käivad probleemid tekkisid alates statuudi vastuvõtmisest umbes kümmekond aastat hiljem, mistõttu on ka ilmselt see üheks põhjuseks, miks sellele too hetk ei keskendutud.

Nagu eelpool mainitud, siis RKK jurisdiktsiooni teostamise eeltingimused oli statuudi läbirääkimistel üheks põhiliseks vaidluspunktiks, mille osas jõuti kompromissini alles konverentsi viimastel minutitel. Seetõttu ei ole ka imeks pandav, et teatud teemade, sh küberkuritegude aruteludeni ei jõutudki.¹⁰⁴ Puuduvad ka muud statuudivälised lisaallikad, mis annaks juhiseid RKK jurisdiktsiooni materiaalse või territoriaalse ulatuse kohta interneti kaudu toime pandud põhikuritegude osas.¹⁰⁵ RKK Prokurör on viimastel aastatel väljendanud vajadust küberruumiga seonduvaid teemasid käsitleda oma 2016.–2018. a. ning 2019.–2021. aasta strateegilise poliitika plaanis, tuues välja, et rahvusvahelised menetlused ja süüdistused peavad kohanema uute väljakutsetega, mis tulenevad tehnoloogia, sh interneti, kasutamise hüppelisest tõusust. Prokurör on oma viimases strateegiaplaanis märkinud, et perioodil 2016-2018 on prokuröri ametkond tihendanud oma võrgustikku, kes võiks neid toetada teaduse ja tehnoloogia võimaluste ja väljakutsete teadvustamise ja nende lahendamise osas ning plaanib partneritega oma praegust

¹⁰¹ Roscini, lk 249; Vagias 2016, lk 523.

¹⁰² RS art 63(2).

¹⁰³ Vagias 2016, lk 526.

¹⁰⁴ *ibid*, lk 523.

¹⁰⁵ *ibid*, lk 524.

strateegiat jätkata, et saada parem arusaam sellest, kuidas tehnoloogia prokuratuuri tööd mõjutab ja kuidas sellise uue reaalsusega kohaneda.¹⁰⁶

Kuna Rooma statuut ega RKK lisamaterjalid ei reguleeri selgesõnaliselt küberruumis toime pandud kuritegusid, tõusetuvad mitmed õiguslikud küsimused ja potentsiaalsed probleemid¹⁰⁷ nii materiaalse kui territoriaalse jurisdiktsiooni kohaldamise puhul. Laiemalt eksisteerib esmalt küsimus kas ja kuidas võivad küberkuriteod kvalifitseeruda rahvusvahelisteks kuritegudeks RS-i alusel?

Nagu eelpool mainitud, peavad RS-i artiklis 5 loetletud kuriteod olema määratletud üksikasjalikult ja selgelt, et isikutel oleks konkreetselt teada, mille eest neid saab vastutusele võtta.¹⁰⁸ Olemasolev õiguslik regulatsioon on seevastu üsnagi üldsõnaline ja ei hõlma endas küberruumi puudutavaid aspekte, mistõttu puudub olemasolevate RS-i sätete ja nende tõlgendamise osas õigusselgus. Konkreetse ja selge regulatsiooni puudumise korral on aga oht, et küberruumis toime pandud kuriteod, mis küll võiksid oma olemuselt ja raskuselt RKK jurisdiktsioonile kohalduda, võivad jääda seaduslikkuse põhimõtte tõttu karistamata, kuna *nullum crimen sine lege* põhimõte nõuab Rooma statuudis sisalduvate kuritegude määratluste ranget tõlgendamist.¹⁰⁹

Selle põhimõtte relevantsus antud juhul oleneb suuresti praeguseni veel õhus olevast küsimusest seoses sellega, kas küberkuriteod peaksid olema kategoriseeritud kuidagi eraldi nõ traditsioonilistest õigusrikkumistest, pidades neid fundamentaalselt erinevateks kuritegudeks võrreldes seni eksisteerinud kuritegudega, või on tegemist olemasolevate kuriteo liikide toimepanemisega läbi uute vormide ja vahendite.¹¹⁰ See asjaolu võib oluliselt mõjutada ka RKK jurisdiktsiooni ning seaduslikkuse põhimõtte kohaldamist.

¹⁰⁶ ICC, Office of the Prosecutor, 'Strategic Plan 2016-2018' (ICC, 6 July 2015) punktid 23, 27, 58–60 - https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/EN-OTP_Strategic_Plan_2016-2018.pdf; ICC, Strategic Plan 2019-2021, OTP para 46. - <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20190726-strategic-plan-eng.pdf>

¹⁰⁷ HiiL innovating justice. Legal Futures of the International Criminal Court.

<https://www.amnesty.nl/content/uploads/2018/10/170928HiiL-ICC-Report-FIN.pdf?x45368>

¹⁰⁸ Klabbers, lk 291.

¹⁰⁹ Seda on mh väitnud näiteks Davis Brown, Alexandra Perloff-Giles oma töödes, tuues välja, et ilmselt ei ole RKK-l hetkel küberkuritegude üle materiaalset jurisdiktsiooni, kuna need ei sobitu ühegi olemasoleva kuriteokategooria alla konkreetselt ning *nullum crimen sine lege* silmas pidades ei tohi kasutada analoogiat. Alexandra Perloff-Giles, Transnational Cyber Offenses: Overcoming Jurisdictional Challenge 2018, lk 58.

¹¹⁰ Holt, 2016, lk 192

Michael Vagias leiab oma 2014. a. teoses,¹¹¹ et seaduslikkuse põhimõte ei ole väga tugev argument küberkuritegude mitte kohaldamiseks RKK-s mitmel põhjusel, tuues esiteks välja, et kuna enamus statuudis sisalduvad artiklid on formuleeritud piisavalt üldiselt, et neid saaks pidada nõ tehnoloogiliselt neutraalseks ning kuna RS ei määratle (va üksikud erandid)¹¹² eraldi kuritegude toimepanemise vahendeid, siis seetõttu ei saa välistada kuritegude toimepanemist elektrooniliste vahendite kaasabil.¹¹³ Teiseks toob ta välja, et üldiselt saab küberkuritegusid rakendada üldisematele kuritegudele,¹¹⁴ eriti juhul, kui selline tegevus ohustab inimelu, mistõttu võib selline lähenemine kehtida ka Rooma statuudi puhul.¹¹⁵ Tasub ka märkida, et nt 2001. aasta Arvutikuritegevusvastase konventsiooni implementeerimisel ei võtnud suur osa riikidest vastu eraldi seadusi küberkuritegude kriminaliseerimiseks vaid otsustasid nimelt käsitleda neid lähtuvalt oma üldisest kriminaalkoodeksist, ning isegi siis ei osutunud seaduslikkuse põhimõtte probleemkohaks küberkurjategijate süüdimõistmisel nõ „tavalise” kriminaalkoodeksi kaudu.¹¹⁶

Vagias väidab, et seaduslikkuse põhimõtte rakendamise puhul RS-i artiklite 22-24 põhjal, on oluline vahet teha kuritegude enda rangest määratlemisest ning kuritegude instrumentide selgest määratlemist, st seaduslikkuse põhimõtte kasutamine RS-i kontekstis on eelkõige oluline kõnealuse teo karistatavuse ettenähtavuses RS-i alusel, kuid mitte kasutatud vahendite puhul kuriteo toimepanemisel.¹¹⁷ Küsimus seisneb selles, kas olemasolev reeglistik on piisavalt selge ja kas võis eeldada, et karistatav teguviis kuulus teo toimepanemise ajal kehtinud kriminaalõiguse mõistliku tõlgenduse alla. Vagias toob välja, et RKK kuritegude definitsioonid statuudi ja Kuriteo elementide¹¹⁸ kohaselt võimaldavad sellist tõlgendamist, mis hõlmab kuritegude toimepanemist interneti kaudu - vastasel korral peaks sätted hõlmama palju erinevaid kuriteo toimepanemise variante, nt tahtliku tapmise puhul tuleks hõlmata kõik võimalikud tapmise vahendid. Ta on arvamusel, et tegelikult peaksid kohtunikud eelkõige selgitama või õiguslikult piiritlema juba sätestatud reegleid, kuid mitte looma uusi kuritegeliku käitumise liike.¹¹⁹ Samuti on argumendiks, et kui nõustuda sellega, et küberruumis toime pandud teod tuleks eraldi liigitada, siis tekiks olukord,

¹¹¹ *“Territorial Jurisdiction of International Criminal Court”* 14

¹¹² Nt artikkel 8(2)(xvii) mürgirelvade või mürgi kasutamine.

¹¹³ Vagias 2014, lk 137

¹¹⁴ [tuues välja, et seda on pooldatud ka varasemas õiguskirjanduses - vt allikaid veel siia]

¹¹⁵ Vagias 2014, lk 137; Podgor, ‘Cybercrime: National, Transnational, or International?’, lk 105 joonealune viide. Link: https://readingroom.law.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1414&context=faculty_pub.

¹¹⁶ Vagias 2014, lk 137

¹¹⁷ Vagias 2014, lk 138.

¹¹⁸ ICC. Kuriteo elemendid. <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/336923d8-a6ad-40ec-ad7b-45bf9de73d56/0/elementsofcrimeseng.pdf>

¹¹⁹ Vagias 2014, lk 137

kus arvutisüsteemid kaitseksid tõhusalt kurjategijaid statuudi kuritegude kriminaalvastutuse eest, mis omakorda läheks otseselt vastuollu koostajate lepingus väljendatud kavatsustega ja statuudi preambulis väljendatud eesmärgiga lõpetada karistamatus.¹²⁰

Vagias poolt välja toodud argumentidega võiks ühest küljest nõustuda, kuna seaduslikkuse põhimõtte liiga jäiga rakendamise puhul tekiks tõepoolest vastuolu RKK preambulis välja toodud “karistamatuse lõpetamise” missiooniga, mille eesmärgiks on lõpetada rahvusvahelisele üldsusele enim muret tekitavate raskeimate kuritegude toimepanijate karistamatus - selleks aga, et Kohus saaks selle täitmisest kinni pidada, tuleks tal arvestada tehnoloogia arenguga kaasas käivate oludega ning luua küberkuritegude võimaliku kohaldamise osas RKK-s rohkem selgust.

Kui nii siseriiklikul kui rahvusvahelisel tasandil liigutakse selle variandi suunas, et küberkuritegusid peetakse uut liiki rahvusvahelisteks kuritegudeks seistest seega eraldi olemasolevatest RS-i all loetletud kuritegudest, siis suureneb oluliselt vajadust RKK poolt vastavate meetmete võtmises, sealjuures RS-i muudatuste tegemise osas. Teiselt poolt, kui aga pigem liigutakse sinna poole, et küberkuritegusid võetakse kui olemasolevate kuritegude uusi vahendeid või vorme, siis legaliteeti põhimõtte nii suurt takistust jurisdiktsiooni kohaldamisele ei sea. Olenemata sellest, mis suunas liigutakse, on RKK tasandil vaja seda konkreetsemalt selgitada, et segadust selle osas vältida.

Selleks, et tõusetuvate probleemide osas võimalike lahendusteni lähemale jõuda ning hinnata, kas kehtiv Rooma Statuudi (“RS”) jurisdiktsiooni kehtestav regulatsioon on piisav selleks, et küberruumis toime pandud kuritegude üle kohut mõista või võib spetsiaalselt küberruumi puudutavate RKK allikate puudumine siiski tekitada olukorra, kus küberkuriteod võivad RKK *ratione materiae* kui ka *ratione loci* jurisdiktsioonist välja langeda, on vaja lähemalt analüüsida mõlema jurisdiktsioonitüübi eeltingimusi ja käsitleda nendega kaasnevat probleemistikku.

¹²⁰ Vagias 2014, lk 137

2. RKK MATERIAALNE JURISDIKTSIOON KÜBERRUUMI KONTEKSTIS

Nagu eelnevalt välja toodud, on vaja enne territoriaalse jurisdiktsiooni hindamist tuvastada konkreetne tegu ning hinnata, kas selle teo materiaalsed elemendid on vastavuses RKK *ratione materiae* jurisdiktsiooniga.

Selle analüüsimiseks tehakse esmalt ülevaade materiaalse jurisdiktsiooni teostamise eeltingimustest ning seejärel vaadeldakse, millised küberruumis toime pandud teod võiksid kujutada endast RS-i artikkel 5 alla kuuluvaid kuritegusid ja analüüsitakse Rooma statuudi kohaldatavust nendele küberkuritegudele kehtiva RS-i alusel.

2.1. Materiaalse jurisdiktsiooni teostamise eeltingimused

Ratione materiae jurisdiktsioon annab Kohtule pädevuse menetleda ja mõista kohut vaid selliste teatud kuritegude üle, mis on statuudis konkreetselt ette nähtud. RS-i artikli 12 (1) põhisisuks on RKK “automaatse” materiaalse jurisdiktsiooni tekkimine RS-i artiklis 5 loetletud rahvusvahelisele üldsusele enim muret tekitavate raskeimate kuritegude üle, rõhutades, et jurisdiktsiooni automaatne tunnustamine kehtib vaid osalisriikidele. Seega, avamata laiemalt materiaalse jurisdiktsiooni sisu, viitab kõnealune artikkel antud sättes artiklile 5, mis omakorda sisaldab loetelu asjakohastest süütegudest, mis toovad RKK-le kaasa *ratione materiae* jurisdiktsiooni.¹²¹

Neid nelja kuriteo kategooriat peetakse RKK alla kuuluvaks, kuna need kuriteod rikuvad rahvusvahelise üldsuse turvalisust ja rahu. Enamik Rooma konverentsil osalenud riike tunnistasid, et kriminaalõiguse üldpõhimõtted ja RKK *ratione materiae* jurisdiktsioon põhineb universaalselt üldtunnustatud õigusel.¹²² RKK materiaalne jurisdiktsioon tuleneb rahvusvahelisest tavaõigusest, mis on muu hulgas kodifitseeritud neljas põhilepingus: (1) Genotsiidi vältimise ja karistamise

¹²¹ Dominik Zimmerman, revised by Douglas Guilfoyle, "Article 12(1)", Mark Klamberg and Jonas Nilsson (Eds.) Commentary on the Law of the International Criminal Court – The Rome Statute available at <https://cilrap-lexsitut.org/clicc/12-1/12-1>, viimati uuendatud 1 Sept 2020

¹²² Jurisdiction of The International Criminal Court: Analysis, Loopholes And Challenges¹ (Naujili 2012) → Gregory P. Noone and Douglas W. Moore, 'An Introduction to the International Criminal Court' (1999) Vol. 46 Naval Law Review, 112, 113.

konventsioon, (2) 1949. aasta Genfi konventsioon, (3) 1899. ja 1907. aasta Haagi konventsioon ning (4) Nürnbergi harta.¹²³

Selleks, et hinnata materiaalsed jurisdiktsiooni, tuleb prokuröril olemasoleva informatsiooni pinnalt tuvastada väidetavate RKK jurisdiktsiooni alla kuuluvate kuritegudega seonduvaid faktilisi asjaolusid; kontekstilisi asjaolusid, nagu nt seos relvastatud konfliktiga või massiliste või süstemaatiliste rünnakutega tsiviilelanikkonna vastu; väidetava kuriteo toimepanijaid, sealjuures nende *de iure* ja *de facto* roll kuritegude toimepanemisel ja vastav seos nende tegude ja sündmuste vahel; ning mentaalsed elemendid, mis on võimalik senise informatsiooni põhjal tuvastada.¹²⁴

Hinnates jurisdiktsiooni eeltingimuste täitmist artikkel 5 kuritegude üle, peab RKK iga konkreetse kuriteo puhul hindama nii materiaalseid (*actus reus*) kui ka mentaalseid (*mens rea*)¹²⁵ elemente. Tõlgendamisel ja kohaldamisel on Kohtule abiks “Kuriteo Elemendid”,¹²⁶ mis aitavad kuriteo erinevaid elemente hinnata, kuid ei ole erinevalt Rooma statuudist ja kohtu protseduuri- ja tõendite esitamise reeglitest Kohtule siduvaks dokumendiks.¹²⁷

Nagu eelnevalt välja toodud, ei anna Rooma statuut ega ükski selle lisadokument mitte mingisuguseid juhised või vihjeid selle osas, kuidas tuleks kuriteo elemente hinnata küberkuritegude puhul, mistõttu vaadatakse järgnevalt, millised küberruumis toime pandud teod teoreetiliselt üldse võiksid viia vastutusele RS-i alusel ning millised küsimused ja probleemid seoses sellega tõusetuvad.

2.2. Materiaalne jurisdiktsioon küberruumis

Materiaalse jurisdiktsiooni puhul seisneb peamine probleem RKK jurisdiktsiooni alla kuuluvate kuritegude määratlemises ja kohaldamises küberruumis. Seega, on peamiseks küsimuseks, kuidas tuleks määrata RKK materiaalne jurisdiktsioon küberkuritegude puhul vastavalt RS artiklile 12(1)?

¹²³ ICTY Statute, Art.s 2(2), 3, 4(2) and (5); ICTR Statute, Art.s 2(3), 3, and 4.; Eboibi, F.E. JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: ANALYSIS, LOOPHOLES AND CHALLENGES1. African Journals Online, 30. mai 2016.

¹²⁴ OTP. Policy Paper on Preliminary Examinations, 2013, punkt 34.

¹²⁵ RS-i artikkel 30 sätestab subjektiivse elemendina, et isik on kriminaalkorras vastutav ning teda saab karistada kohtu jurisdiktsiooni alla kuuluva kuriteo eest ainult siis, kui teo objektiivne külg on realiseeritud tahtlikult ja teadlikult, kui ei ole eraldi ette nähtud teisiti.

¹²⁶ RS Artikkel 9.

¹²⁷ M. Wagner. The ICC and its Jurisdiction – Myths, Misperceptions and Realities. 2003. Link: https://www.mpil.de/files/pdf3/mpunybwagner_7.pdf

Selle jaoks vaadatakse, kuidas võiksid rahvusvahelised kuriteod olla küberruumi kaudu toime pandud, õhutatud või hõlbustatud ja seega oma olemuselt liigitada rahvusvaheliste kuritegude alla RS-i artikkel 5 mõttes, analüüsides sätte kohaldatavust ka hüpoteetilise genotsiidile õhutamise näite läbi.

2.2.1. Võimalikud RKK jurisdiktsiooni alla kuuluvad küberkuriteod

Küberkuriteod, sealjuures küberoperatsioonid loovad tänapäeval uusi võimalusi nii ründe- kui ka kaitseoperatsioonideks, mis paraku võivad aga tsiviilelanikkonnale põhjustada tõsiseid kannatusi ning olla teatud juhtudel isegi võrdväärsed Rooma statuudi alusel kohaldatavate kuritegude läbi põhjustatud kannatustega.¹²⁸ Seetõttu on oluline neid võimalikke olukordi ette näha, et oleks võimalik õigeaegselt vastavaid regulatiivseid meetmeid vastu võtta, mida saaks sellistel puhkudel selgelt rakendada.

Westminsteri ülikooli rahvusvahelise õiguse professori Marco Roscini lähenemise põhjal võiks küberruumis toime pandud teod RKK jurisdiktsiooni alla kuuluda kahel juhul: esiteks, kui need kujutavad endas uut vahendit selliste kuritegude toimepanemiseks, mis kuuluvad RKK statuudi alusel jurisdiktsiooni alla; või seetõttu, et need õhutavad või soodustavad selliste kuritegude toimepanemist tulenevalt RS-i artiklist 25 lg 3.¹²⁹ Siinkohal taaskord tuleb tuua välja eelpool tõstatatud probleemkoht seoses sellega, kuidas küberkuritegusid olemuselt käsitletakse - kas pelgalt uue vahendina olemasolevate kuritegude toimepanemiseks või täiesti uue kuriteo liigina. Viimasel juhul ei oleks kehtiva RS-i alusel võimalik neid menetleda, kuna tekib vastuolu *nullum crime sine lege* põhimõttega, nagu on esimeses peatükis lähemalt käsitletud.¹³⁰ Samal ajal, nagu ka Vagias on välja toonud, ei tohiks artikli 22 puhul segi ajada kuriteo mõiste enda ranget tõlgendamist kuritegude vahendite selgest määratlemisest - analoogia rakendamise keeld artikli 22 lõikes 2 kehtib eelkõige kuriteo liikide määratlemisel, mis tähendab, et karistatavad kuriteod ise peavad olema küll selgelt statuudist tulenevad, kuid see ei kehti olemasoleva kuriteo toimepanemisel erinevate vahendite läbi.¹³¹ Kuigi selle osas on eri autoritel vastakaid arvamusi, siis selleks, et vältida artiklist 22

¹²⁸ Report 2021, lk 1.

¹²⁹ Roscini, lk 249. Vagias 2016, lk 52; International Criminal Court, Office of the Prosecutor, 'Strategic Plan 2016-2018' (ICC, 6 July 2015) 23, paras 58–60 www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/070715-OTP_Strategic_Plan_2016-2018.pdf. Further, U Kohl, 'Jurisdiction in Cyberspace' in Tsagourias and Buchan (n 2) 37–38ff..

¹³⁰ Roscini lk 249.

¹³¹ Report 2021, lk 52.

tulenevat võimalikku takistust RS-i kohaldamiseks, võetakse edaspidises analüüsis eelduseks, et tegemist ei ole täiesti uue kuriteo liigiga ning kuigi sel probleemkohal antud töös üksikasjalikumalt rohkem ei peatuta, on oluline siiski teadvustada, et käesoleval hetkel on veel tegemist lahendamata küsimusega, mis vajab selgust.

Järgnevad näited põhinevad suurel määral ÜRO Liechtensteini alalise esinduse Nõukogu 2021. aastal koostatud kübersõda ja RS-i kohaldatavust puudutavast aruandest (“Nõukogu Aruanne”),¹³² mis on koostatud kümnete mainekate õigusekspertide koostöö pinnalt, hõlmates väga põhjalikku analüüsi kõikide Rooma Statuudi artiklite võimalikust kohaldatavusest küberkuritegude¹³³ kontekstis [ning olles üks hilisemaid suuremahulistest analüüsides käesoleva teema valguses.]

2.2.1.1. Küberkuriteod kui uus vahend olemasolevate kuritegude toimepanemiseks

Esimese variandi puhul, mil küberkuritegu kujutab endas uut vahendit kuriteo toimepanemiseks, on võimalik mitmeid näiteid tuua seoses kübersõja ja küberrünnakutega. Võttes arvesse, et küberrünnakute puhul võib eeldada, et need võivad teatud juhtudel tekitada inimestele vigastusi või põhjustada surma kui ka esemete kahjustamist või hävimist, võib neid koos kasutatava seadme ja/või tarkvaraga pidada küberrelvadeks ning seega vahendiks kübersõja läbiviimiseks.¹³⁴

Peamine erinevus küberrünnete ja tavaliste rünnakute vahel seisneb selles, et erinevalt tavapärastest kineetilistest rünnakutest ei põhjusta küberrünnakud tavaliselt kahju otsese kineetilise jõu kaudu, vaid pigem kaudselt andmete muutmise või hävitamise läbi. Vaatamata sellele, et toimepanemise viis on mõlema puhul täiesti erinev, võivad rünnaku tagajärjed olla aga täpselt samasugused.¹³⁵ Näiteks küberrünnakud, mida sõdivad osapooled korraldavad relvakonflikti raames eesmärgiga tahtlikult põhjustada tsiviilohvreid või hävitada kaitstud objekte, või mis võivad “*põhjustada tsiviilisikute juhuslikku surma või neile kehavigastusi ja kahju tsiviilobjektidele ning kahjustada looduskeskkonda pikaajaliselt ja suures ulatuses ning mis kõik selgelt ja otseselt ületaks eeldatud*

¹³² “Report On The Application Of The Rome Statute Of The International Criminal Court To Cyberwarfare”, 2021.

¹³³ Kuigi antud raportis on küberkuriteo asemel kasutatud spetsiifilisemalt terminit “kübersõda” (“cyberwarfare”), kattuvad vaatamata sellele raportis käsitletavat teod antud töös käsitletavate teemadega.

¹³⁴ K. Ambos. Cyber-Attacks as International Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court? 2022, - https://iccforum.com/cyberwar#Ambos_ref17

¹³⁵ K. Ambos. Cyber-Attacks as International Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court? 2022, - https://iccforum.com/cyberwar#Ambos_ref17

sõjalist tulu”, võivad kujutada endast sõjakuritegusid Rooma statuudi artikli 8(2) alusel.¹³⁶ Küberoperatsioonid võivad analoogmaailmas tekitada kahjulikke füüsilisi tagajärgi, rikkudes füüsiliste operatsioonisüsteemide infrastruktuure, näiteks eri automatiseeritud kontrollsüsteeme (nagu SCADA), mis võivad põhjustada taoliste infrastruktuuride talitlushäireid ning mis omakorda võivad viia inimeste kaotusteni või varade hävimiseni.¹³⁷ Näitena saab siinkohal tuua sõdiva poole läbi viidud küberrünnaku, mis lülitab välja vaenlase territooriumil asuva tuumareaktori jahutussüsteemi, põhjustades sellega radioaktiivsete ainete eraldumise, mis jõuab ka läheduses elavate tsiviilelanike sekka.¹³⁸ Selline küberrünnak võiks artikli 6(a) alusel pidada genotsiidiks, kui nende rünnakute tagajärjel saavad tsiviilisikutele kahjulikud füüsilised tagajärjed, st antud juhul kui sihikule võetud ning radioaktiivsetest ainetest kannatada saanud tsiviilisikud olid rahvusliku etnilise, rassilise või religioosse rühma liikmed ja nende sihtmärk oli rühmitus täielikult või osaliselt hävitada (*dolus specialis*).¹³⁹ Samasugune küberrünnak võib ka artikkel 7 (1)(a) ja (b) alusel viia inimsusevastaste kuritegudeni kui need on “*teadlikult toime pandud osana massiliselt või süstemaatilisest rünnakust tsiviilelanikkonna vastu*”, olenemata seejuures sellest, kas need leiavad aset relvakonflikti kontekstis või mitte.¹⁴⁰

Teise näitena võib tuua olukorra, kus viiakse läbi pahatahtlik küberoperatsioon tammil või veevõrgus, põhjustades seeläbi üleujutusi, mille tagajärjel ümbruskonnas elavad isikud surma saavad. Taaskord, kui selle teo tagajärjel tapetakse rahvusliku, etnilise, rassilise või religioosse rühma liikmeid nende sellesse gruppi kuuluvuse tõttu, võivad küberoperatsioonid kujutada endast genotsiidikuritegu vastavalt RS-i artiklile 6 (a);¹⁴¹ samal ajal kui võtta ära kavatsus hävitada täielikult või osaliselt genotsiidi sihtgrupp, võib selline rünnak viia ka inimsusevastaste kuritegudeni artikkel 7 alusel, kui see täidab vastavad kontekstuaalsed elemendid.¹⁴²

Lisaks on ka võimalik olukord, kus küberründajad katkestavad oluliseks ajas äärmiselt külmal talvel elektrivõrgu¹⁴³ või juurdepääsu meditsiiniteenustele, häirides kohalike haiglate võrgusüsteeme;

¹³⁶ Artikkel 8 punkti b) (i), (ii) ja (iv); artikkel 8 lg 2 p (e)(i)

¹³⁷ Roscini lk 249.

¹³⁸ Roscini lk 250, Nõukogu Aruanne 2021.

¹³⁹ Nõukogu Aruanne 2021; RS artikli 6 kohaselt eeldab genotsiidi tegu “*kavatsust hävitada täielikult või osaliselt rahvuslik, etniline, rassiline või usuline rühmitus kui selline*”.

¹⁴⁰ Roscini lk 250; Nõukogu Aruanne 2021, lk 65

¹⁴¹ Nõukogu Aruanne 2021, lk 76

¹⁴² Nõukogu Aruanne 2021, lk 65..

¹⁴³ Tegemist on reaalselt aset leidnud näitega, kui 23. detsembril 2015 Ukraina SCADA elektrivõrgu süsteemide pihta suunatud küberrünnaku tagajärjel toimus Ukrainas suur elektrikatkestus, mõjutades sadu tuhandeid inimesi. Allikas: Ido Kilovaty. Virtual Violence - Disruptive Cyberspace Operations as “Attacks” Under International Humanitarian Law, olume 23, issue 1, 2016, lk 114 -

samuti, võib küberoperatsioon kasutada meditsiiniliste andmete kustutamiseks või muutmiseks, et jätta (tsiviilisikud) ilma nende vajaminevast abist.¹⁴⁴

Tegu võib kvalifitseeruda genotsiidi alla ka olukorras, kus küberoperatsioon häirib lennujuhtimissüsteeme, põhjustades sellega lennuki alla kukkumise, milles hukuvad reisijad kuuluvad sihtrühma, kelle pihta kõnealune küberrünnak teadlikult suunatud oli. Genotsiidi puhul on mh hinnatavate olukordade puhul oluline jälgida, kas küberoperatsiooniga kaasneb ka kavatsus hävitada täielikult see sihtgrupp või oluline osa sellest.¹⁴⁵ Kõnealune tegu peab toimuma selle rühma vastu suunatud sarnase käitumise ilmse mustri kontekstis või olema tegu, mis võib ise sellise hävitamise tagajärjeni viia. Nõunikud olid arvamusel, et küberoperatsioonid koos muud tüüpi füüsiliste rünnakutega oleksid piisavad, et täita üks nendest kahest tingimusest, kuna käitumiselemendi eesmärk ei eelda, et kuritegu toimuks konkreetsetes füüsilises või elektroonilises valdkonnas.¹⁴⁶

Sõjakuriteod¹⁴⁷ võivad teatud juhtudel olla läbi viidud küberkuritegude või - operatsioonidena, kui need täidavad, sarnaselt teistele kuriteo liikidele, vastavad objektiivsed (*actus reus*) ja subjektiivsed (*mens rea*) elemendid. Sõjakuritegude täpne kohaldamine mis tahes rünnaku vormidele sõltub rahvusvahelise humanitaarõiguse üldnõuete rakendamisest, olenemata sellest, kas juhtumi puhul on tegu traditsiooniliste kineetiliste või kaasaegsete kübervahenditega. Peamiselt on oluline see, et rünnak oleks toime pandud käimasoleva relvakonflikti raames.¹⁴⁸ Üldisi nõudeid tuleks analüüsida enne, kui vaadata kuidas traditsioonilised rahvusvahelise humanitaarõiguse põhimõtted küberrünnete valdkonnas toimivad.¹⁴⁹ Küberoperatsioonid sõjakuritegude valguses on ainukese rahvusvahelise kuriteona eraldi välja toodud ka Tallinna käsiraamatus 2.0, mis selgesõnaliselt tunnustab individuaalset ja ülemustele kohaldatavat kriminaalvastutust sõjakuritegude eest, mis on toime pandud küberoperatsioonide käigus.¹⁵⁰ Lisaks märgib Tallinna käsiraamatu reegel 98, et

http://cs.brown.edu/people/jsavage/VotingProject/2016_MichTelecomAndTechnologyLawReview_VirtualViolence_DisruptiveCyberspaceOperationsAsAttacksUnderIHL.pdf.

¹⁴⁴ Nõukogu Aruanne 21, lk 65

¹⁴⁵ Nõukogu Aruanne 2021, lk 76

¹⁴⁶ Nõukogu Aruanne 2021, lk 77

¹⁴⁷ Sõjakuriteod on kõige põhjalikumalt määratletud RS-i artiklis 8, mis sisaldab enam kui 50 üksikkuritegu, mis kõik põhinevad Haagi ja Genfi seadustest tulenevatest keeldudest, sisaldades kuritegusid nii kaitsitud isikute ja objektide vastu, ründeid tsiviilelanikkonna ja objektide vastu (keelatud sõjapidamisvahendid) ja muid õigusrikkumisi (sealhulgas keelatud sõjapidamise viisid).

¹⁴⁸ K. Ambos, Tsagourias 2021, lk 181.

¹⁴⁹ K. Ambos, Tsagourias 2021, lk 156.

¹⁵⁰ Tallinn käsiraamat 2.0, reegel 84 ja 85. Käsiraamatu reegel 84 sätestab, et küberoperatsioonid võivad kujutada endast sõjakuritegusid ja tuua seega kaasa individuaalse kriminaalvastutuse rahvusvahelise õiguse

keelatud on sellised küberrünnakud, mis korraldatakse relvastatud konflikti käigus eesmärgiga õhutada tsiviilelanikkonna seas terrorit.¹⁵¹

2.2.1.2. Küberkuriteod, mis õhutavad või soodustavad kuriteo toimepanemist

Teise variandina, järgides Roscini poolt pakutud jaotust, võiks kübertehnoloogiaid kasutada RKK jurisdiktsiooni alla kuuluvate kuritegude toimepanemise õhutamiseks või soodustamiseks,¹⁵² nagu näiteks süsteemidesse häkkimine, et saada rahvusvahelise kuriteo toimepanemiseks vajalikku salastatud teavet, või nt internetis üleskutsete postitamine, et jätkata relvakonflikti ajal teatud usulisse rühma kuuluvate tsiviilisikute tapmist.¹⁵³

Vastutust võib ka kohaldada näiteks olukorras, kus genotsiidi ettevalmistava toiminguna leiab aset sissetung riigi võrgusüsteemi, mille eesmärgiks on saada osalisriigi rahvaloenduse käigus kogutud andmetest teatud rassina registreeritud isikute nimed, kes on plaanitud genotsiidi sihtgrupiks.¹⁵⁴ Samuti, nagu eelnevalt välja toodud, on internet ja sotsiaalmeedia tekitanud kurjategijatele mugava platvormi pahatahtliku informatsiooni levitamiseks - näiteks riiklikud asutused või erarühmad võivad käivitada laiaulatusliku valeinformatsiooni-kampaania, suunates selle konkreetsele sihtrühmale, millega esmalt õhutatakse vaenu selle sihtrühma vastu ja seejärel ka vägivalda nende hävitamise eesmärgil.¹⁵⁵ Ajaloolise näitena saab siinkohal välja tuua Rwanda genotsiidi ajal toimunud Joseph Goebbeli poolt läbi viidud laiaulatuslik natsipropaganda raadiojaamade kaudu, selle vahega, et praegusel internetiajastul võib see platvorm olla veelgi suurema ulatuspinnaga.¹⁵⁶ Seevastu tänapäeval võivad isikud teisi õhutada genotsiidi toime panema, postitades selle eesmärgiga kommentaare blogidesse, foorumites või erinevatele sotsiaalmeedia platvormidele, nagu Facebook, Twitter, Instagram jne.¹⁵⁷ Kahjuks tuleb tõdeda, et küberruumi kasutamine genotsiidile õhutamises ei ole enam pelgalt hüpoteetiline stsenaarium, vaid saanud reaalsuseks, ning

alusel ning reegel 85 punkt a) sätestab komandöride ja muude ülemuste vastutuse käsu andmise eest selliste küberoperatsioonide jaoks, mis kujutavad endast sõjakuritegusid; punktist b) tuleneb neile vastutus suutmatuse eest kasutada kõiki mõistlikke ja kättesaadavaid meetmeid selliste kuritegude ärahoidmiseks või nende eest vastutavate isikute karistamiseks.

¹⁵¹ Tallinn käsiraamat, rule 10, punkt 18.

¹⁵² Roscini, lk 251.

¹⁵³ Roscini, lk 254.

¹⁵⁴ Tallinn Manual 2.0, note 18, p. 66; Roscini lk 251

¹⁵⁵ Report lk 87, punkt 17.

¹⁵⁶ *ibid.*

¹⁵⁷ Roscini lk 251. Genotsiidile õhutamise näite juurde tullakse lähemalt punktis 2.2.2.

praeguse hetkeni on juba kogunenud mitmeid näited¹⁵⁸ sellest, kuidas küberruumi, ning täpsemini just erinevaid sotsiaalmeedia platvorme kasutatakse selleks, et levitada viha ning provotseerida ja õhutada vägivallale.

Üheks Nõukogu Aruandes välja toodud hüpoteetiliseks situatsiooniks, mil kübervahendite kasutamine võiks genotsiidi toime panemist soodustada ning lõpuks selleni viia on nt olukord, kus kasutatakse pahatahtlikke veebisaite selleks, et murda sisse vähemuskogukonda - pahavara võimaldab ründajatel saada juurdepääsu sihtgruppi kuuluvate isikute telefonide tarkvarale, sh sõnumitele, paroolidele ja kasutaja asukohale reaajas. Pahavaraga täidetud saidid võivad olla juba eelnevalt ühendatud olemasolevate tehnoloogiliste seirevahenditega (sealhulgas näo- ja hääletuvastusega varustatud kaamerate kasutamine) ning masinalgoritmide kasutamine populaarsete sõnumirakenduste ja muu internetitegevuse jälgimiseks. Sellise tehnoloogia kasutamisel on riigil võimalik koondada andmeid üksikisikute kohta, luues nn "ennetava politseitöö" programm, mis omakorda sellise ulatusliku jälgimisena võib aga tekitada jälgitavas elanikkonnas intensiivset ning pikaajalist hirmu ja ärevust, inimestel võib tekkida kartus enda ja oma pere turvalisuse pärast sellisel määral, et see tekitab vaimset kahju, mis omakorda seab elanikele „tõsise ja pikaajalise ebasoodsa olukorra inimese võimele elada normaalset ja konstruktiivset elu.”¹⁵⁹

Siiski on nõunikud hetkel arvamusel, et selline küberoperatsioon, mis põhjustab ainuüksi vaimseid kannatusi, ei täida suure tõenäosusega genotsiidi tahtluse elementi, kuna hetkel veel mõistetakse genotsiidiks vajalikku hävitamiskavatsust endiselt füüsilise või bioloogilise hävitamisena, samal ajal kui pelgalt kavatsust põhjustada grupi kultuurilist lagunemist või genotsiidi ei tunnistata rahvusvahelise õiguse kohaselt kuriteoks. Nõukogu on arvamusel, et see küsimus on praeguse seisuga lahendamata.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Näiteks: India 2017: [https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Hate_speech_in_India_\(since_2017\)](https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Hate_speech_in_India_(since_2017)); Syria's 'social media war' (since 2011) [https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Syria's_'social_media_war'_\(since_2011\)](https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Syria's_'social_media_war'_(since_2011)); [https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Hate_speech_in_Myanmar_\(since_early_2010s\)#cite_note-11](https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Hate_speech_in_Myanmar_(since_early_2010s)#cite_note-11); 2012. aasta septembris mõistis Aserbaidžan hukka ka Armeenia juhtimisel ja kontrolli all oleva isehakanud Armeenia küberarmee (Armenian Cyber Army) korraldatud küberrünnakud, mille eesmärk oli ülistada terroriste ja solvata nende ohvreid, ning samuti propageerida etniliselt ja usuliselt motiveeritud vaenu õhutamist, diskrimineerimist ja vägivalla kasutamist.

¹⁵⁹ Report Ik 81 → See Kreß, supra note 305, at 687 (citing Prosecutor v. Krstić, Case No. IT-98-33-T, Judgment, ¶ 513 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Aug. 2, 2001)).

¹⁶⁰ Report Ik 81

2.2.2. Nõunike Aruande järeldused

Nõunikud jõudsid oma aruandes järelduseni, et põhimõtteliselt on võimalik kõiki RS-i alla kuuluvaid rahvusvahelisi kuritegusid küberkuritegudena toime panna, kui hoolega järgida, et kuriteo koosseisu vastavad objektiivsed (*actus reus*) ja subjektiivsed (*men rea*) elemendid oleksid täidetud. Seda kinnitab ka nt CCDCOE¹⁶¹ poolt koostatud hüpoteetiliste stsenaariumite õiguslik analüüs.¹⁶²

Inimsusevastaste kuritegude puhul järeldas Nõukogu, et küberoperatsioonid võivad kvalifitseeruda uueks vahendiks mõne artikli 7 lõikes 1 loetletud traditsioonilise kuritegude sooritamiseks, kui see küberakt täidab kõik vajaminevad kontekstuaalsed elemendid ning vastab vähemalt ühele artikli 7 lõikes 1 loetletud kuritegudele.¹⁶³ Samuti Nõukogu oli üksmeelel, et käimasolevate rahvusvaheliste ja mitterahvusvaheliste relvakonfliktide puhul võib küberoperatsioone teatud juhtudel pidada sõjakuritegudeks, kui tegemist on kuritegudega, mis on loetletud RS-i artiklis (2)(a)–(e) ja need vastavad teatud spetsiaalsetele nõuetele,¹⁶⁴ mis on aruandes üksikasjalikult välja toodud. Õhku jäid ka mitmeid küsimusi nagu nt kas küberoperatsiooniakt ainuüksi saab relvakonflikti algatada; samuti tekitab palju küsimusi individuaalse kriminaalvastutuse kohaldamine küberrünnakute puhul seoses toimepanijate identifitseerimisega tulenevalt mh I peatükis välja toodud küberruumi olemusest tingitud omapäradega, nagu seda on anonüümsus.¹⁶⁵

Leiti, et küberoperatsioonid ja vahendid võivad nii aidata kui raskendada genotsiidilist tahtlust hinnata - isegi kui küberoperatsioon eraldiseisvana ei ületa genotsiidi teo künnist ega kuulu ka aktsessorset vastutust kaasa toovate tegude kategooriasse, võiksid tribunaliid siiski neid küberoperatsioone (näiteks eespool käsitletud elanikkonna kontrollimise jälgimise meetmed) arvesse võtta selleks, et tuvastada genotsiidi toimepanemise kavatsus. Kui kavatsust saab järeldada, võib küberoperatsioone pidada osaks käitumismustrist, mille eesmärk on grupi hävitamine. Teisest küljest võib sellise küberoperatsiooni puhul, mis võiks eraldi teona kvalifitseeruda genotsiidiks, olla

¹⁶¹ Lühend lisa

¹⁶² CCDCOE. Individual Criminal Responsibility. Taustast: CCDCOE koostanud Cyberlaw Tool Kit on interaktiivne veebipõhine abivahend õigusspetsialistidele, kes tegelevad rahvusvahelise õiguse ja küberoperatsioonide küsimustega. Hetkel võib selles leida 25 hüpoteetilisest stsenaariumit, mis sisaldavad reaalistest näidetest inspireeritud küberintsidentide kirjeldust koos üksikasjaliku juriidilise analüüsiga, mille eesmärk on uurida rahvusvahelise õiguse kohaldatavust erinevatele võimalikele tekkivatele olukordadele ja nendest tulenevatele probleemidele. Link: https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Individual_criminal_responsibility_under_international_law.

¹⁶³ Report 2021, lk 64; 68 (või 51-70, kuna tekst kordab)

¹⁶⁴ Need nõuded on toodud üksikasjalikult välja Nõunike Aruandes osa II, sektsioon 1, lk 26.

¹⁶⁵ Report, lk 46, point 25; K. Ambos. ICC Forum. 2022

keeruline tuvastada operatsiooni läbiviimiseks kasutatud tarkvara kasutajate konkreetseid kavatsusi. Nõukogu oli arvamusel, et seesuguseid küsimusi tuleks ilmselt käsitleda konkreetsest situatsioonist lähtudes.¹⁶⁶

Nõukogu arvates tekitab genotsiidi puhul küberkontekstis enim küsimusi artikkel 6(b) puhul “raskete vaimsete kannatuste põhjustamise” tuvastamine, kuna kohtupraktikat selle osas napib¹⁶⁷ ning varasemalt pole kohtud psühholoogilisi kannatusi eraldi füüsilistest kannatustest genotsiidi puhul hinnanud, mistõttu on raske ette näha, kuidas RKK seda reaalsuses hinnata võiks. On ka ebaselge, kui suurt osa selle tuvastamisel mängib reaalsete füüsiliste tagajärgede saabumine.¹⁶⁸ Nõukogu järeltas, et küberoperatsiooniga võib vaimne tervisekahju kaasneda sama tõenäoliselt kui kineetilise rünnakuga. Piiratud kohtupraktika ja tõlgenduste tõttu jätab mittetäielik loetelu tegevustest, mis võivad kujutada endast tõsist vaimset kahju, võimaliku ruumi küberoperatsioonide kvalifitseerumiseks artikli 6 punkti b alusel genotsiidiks.¹⁶⁹

Kuigi agressioonikuriteo analüüs jääb suures osas käesolevast tööst välja, võib ülevaatliku kommentaarina lisada, et küberagressiooni kohta on autorid avaldanud läbi aastate mitmeid artikleid ja analüüse,¹⁷⁰ arutledes selle üle, kas ja kuidas võiksid küberrünnakud RS artikkel 8bis alusel kohalduda ning mille läbivaks probleemiks on mh “sõjalise jõu kasutamine” kui ühe peamise kuriteokoosseisu tingimusena ning mitte-riiklike toimepanijate teod, kes on sageli küberrünnakute taga.¹⁷¹

¹⁶⁶ Nõukogu Aruanne, lk 89.

¹⁶⁷ Üheks näiteks on: EJRK, Prokurör vs. Blagojević. Selles lahendis tõi Kohus välja, et hirm tabada jäämise ees ja eraldamise hetkel täieliku abituse tunne, äärmine hirm nii pere ja sõprade kui ka enda turvalisuse pärast on traumaatiline kogemus, millest taastumine võib väga kaua aega võtta.

¹⁶⁸ Nõukogu Aruanne, lk 89.

¹⁶⁹ Nõukogu Aruanne, lk 79

¹⁷⁰ Näiteks: Kai Ambos, Individual Criminal Responsibility for Cyber Aggression, 21 J. Conflict & Security L. 495, 2016; M. Cherif Bassiouni, The History of Aggression in International Law, Its Culmination in the Kampala Amendments, and Its Future Legal Characterization, 58 Harv. Int'l L.J. 87 (2017); Chance Cammack, The Stuxnet Worm and Potential Prosecution by the International Criminal Court Under the Newly Defined Crime of Aggression, 20 Tul. J. Int'l & Comp. L. 303 (2011); Gianpiero Greco, Cyber Attacks as Aggression Crimes in Cyberspace in the Context of International Criminal Law, 4 EJPSS 40 (2020); Kevin L. Miller, The Kampala Compromise and Cyberattacks: Can There Be an International Crime of Cyber-Aggression?, 23 S. Cal. Interdisc. L.J. 218 (Feb. 2014); Kevin L. Miller, Cyberattacks, the Laws of War, and the Crime of Aggression, 22 ILSA Q. 21 (Oct. 2013); Darin Michael Clearwater, Inter-State Cyber Attacks and the State Act Element of the Crime of Aggression (University of Edinburgh, Jul. 9, 2019).

¹⁷¹ K. Ambos, ICC Forum. 2022.

2.2.3. Materiaalse jurisdiktsiooni kohaldamine Rooma statuudi alusel küberruumis toime pandud genotsiidile õhutamise näitel

Nagu juba eelnevalt mainitud, on võimalik küberruumi kasutada selleks, et otseselt ja avalikult genotsiidi õhutada, kuna küberruumi ainulaadsed omadused võimaldavad üksikisikul õhutamise tegu toime panna nõ "kaugjuhtimise" teel, mistõttu võivad sellise õhutamise laastavad tagajärjed ilmned kohas, kus õhutajat füüsiliselt kohal ei pruugi olla.

Hiljutise näitena sotsiaalmeedia kasutamise läbi, saab siinkohal tuua antud hetkel uurimise all oleva ja eelnevalt näidetest läbi käinud Myanmar/Bangladeshi sündmused, mille raames on Myanmaris sõjaväge süüdistatud riigis elavate vähemuste, rohingjade, vastu suunatud genotsiidi õhutamises *Facebooki* kampaaniate kaudu, milles osales suur hulk sõjaväelasi.¹⁷²

Selleks, et näitlikustada, kuidas RKK võiks materiaalset jurisdiktsiooni küberkuriteo puhul määratleda tuuakse näiteks hüpoteetiline stsenaarium, mis suures osas põhinebki Myanmar/Bangladeshis toimunud sündmustel.¹⁷³

a) Faktilised asjaolud

Oletame, et riigi A kõrgem julgeolekuametnik kasutab aastaid sotsiaalmeediaplatvormi, selleks, et õhutada rassilist ja usulist vihkamist etnilise ja usulise vähemuse vastu riigis A. Ta kasutab selleks erinevaid võltskontosid ja -uudiskanaleid ning levitab kõnealuse vähemuse grupi suhtes valeinformatsiooni, nimetades neid terroristideks, kriminaalideks ja etniliselt alaväärtuslikeks, ning väites, et see grupp on riigile A eksistentsiaalseks ohuks, mistõttu tuleb see elimineerida. Samuti postitab ta oma profiilile sõnumi, et "etnilise ja usulise vähemuse probleem laheneb peagi".

¹⁷² Nõukogu Aruanne, lk 86; International Criminal Liability in the Age of Social Media: Facebook's Role in Myanmar, veebruar 2019. -<https://www.publicinternationallawandpolicygroup.org/lawyer-justice-blog/2019/2/13/international-criminal-liability-in-the-age-of-social-media-facebooks-role-in-myanmar>

¹⁷³ Sündmused: Myanmaris valitsus, eesotsas Myanmaris sõjaväega, käivitasid väidetavalt Facebookis "süsteemilise kampaania" moslemite rohingja vähemusrühma vastu ning kiitsid heaks kasutajatepoolse rohingja-vastase vihakõne Facebookis. Väidetavalt hõlmas see võltskontode ja populaarsete Facebooki lehtede loomist, milles Birma kuulsused postitasid Rohingjade-vastast teavet, nagu näiteks võltsfotosid surnukehadest, mis väideti olevat rohingjade massimõrvade tagajärjed. Üheks ohtlikumaid kampaaniaid toimus 2017. aastal, kui Myanmaris sõjaväe luureharu levitas Facebookis kuulujutte nii moslemite kui ka budistide gruppides, et rünnak teiselt poolt on vältimatu ning hoiatades peatsete „džihaadirünnakute“ eest. Alates 2019. aasta jaanuarist eskaleerus vägivald Myanmaris sõjaväe ja Arakani armee (etnilise Rakhine relvastatud rühmituse) vahel veelgi, mille tagajärjel sulgesid Myanmaris ametivõimud interneti kümnes konfliktidest mõjutatud Rakhine'i ja Chini osariigi linnaosas, millel on tõsine ja mitmekülgne mõju tsiviilelanikkonnale. Hate speech in Myanmar (since early 2010s), link: [https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Hate_speech_in_Myanmar_\(since_early_2010s\)#cite_note-11](https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Hate_speech_in_Myanmar_(since_early_2010s)#cite_note-11).

Sõltumatu rahvusvaheline teabekogumissmissioon tuvastab, et see õhutada valeinfo levik oli otsustav tegur etnilise ja usulise vähemuse vastu suunatud massilisele vägivallale kaasaaitamisel, millega kaasnesid tapmised, ebainimlik kohtlemine, piinamine ja vägistamine. Leitakse, et need teod panid toime etnilist ja usulist enamust esindavad valitsusvälised organisatsioonid ning sageli aitasid või õhutasid neid riigi A sõjaväejõud. Riigi A valitsus ei võta omalt poolt mingeid meetmeid, et peatada valeinformatsiooni levikut.¹⁷⁴

b) Õiguslik analüüs

Selleks, et tuvastada, kas tegemist on genotsiidile õhutamise, tuleb materiaalse jurisdiktsiooni kohaldamiseks faktiliste asjaolude pinnalt hinnata, kas väidetavate kurjategijate poolt toimepandud süüteod täidavad materiaalsed (*actus reus*) ja mentaalsed elemendid (*mens rea*). Nagu esimesest peatükis RKK jurisdiktsiooni teostamise protsessi kirjeldusest nähtub, piisab jurisdiktsiooni tuvastamise jaoks veenva põhjendatud aluse olemasolust artikli 5 alla kuuluvate kuritegude toimepanemise osas.

Nagu eelnevalt välja toodud, võib üldiselt potentsiaalselt jaatada võimalust kohaldada individuaalset kriminaalvastutust isikutele kübervahenditega toime pandud tegude eest kõikide artikli 5 alla kuuluvate tegude puhul. Seega antud juhul võib teoreetiliselt saada nii riigi A julgeolekuametniku ja sõjaväelaste üle kohaldada individuaalset kriminaalvastutust.¹⁷⁵

Genotsiidi kuriteo definitsiooni leiab RS-i artiklist 6, millest tulenevalt koosneb see koosseis kahest elemendist: esiteks isiku *kavatsus rahvusliku, etnilise, rassilise või religioosse grupi täielikuks või osaliseks hävitamiseks*, ning teiseks, peab olema esinenud vähemalt üks artikli 6 lõikes 2 ammendavas loetelus nõutav kuritegu.¹⁷⁶ RS-i artikkel 25 toob välja erinevad viisid, kuidas isikule saab omistada individuaalset kriminaalvastutust vastavalt sellele, milline oli tema roll kuriteo toimepanemisel. Statuudi kohaselt on isik kriminaalkorras vastutav ning teda saab karistada kohtu jurisdiktsiooni alla kuuluva kuriteo eest mh, kui ta genotsiidi puhul õhutab otseselt ja avalikult teisi genotsiidi toime panema¹⁷⁷ - “otsene” ning “avalik” genotsiidile õhutamine on seega selle koosseisu

¹⁷⁴ CCDCOE. Scenario 19: Hate speech. 3 November 2021. - https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Scenario_19:_Hate_speech (27.04.2022)

¹⁷⁵ *ibid.*

¹⁷⁶ Artikkel 6 alla käivad kuriteod: (a) grupi liikmete tapmine; (b) grupi liikmetele raskete tervisekahjustuste tekitamine või vaimsete kannatuste põhjustamine; (c) grupi elukvaliteedi tahtlik halvendamine, mille eesmärgiks on grupi täielik või osaline hävitamine; (d) laste sündi takistavate sunnimeetmete rakendamine grupis; (e) grupi laste sunniviisiline üleviimine teise gruppi.

¹⁷⁷ RS artikkel 25(3)(e).

elementideks. Kuna RS ega “Kuriteo elemendid” ei sisalda genotsiidi õhutamise elementide sisu selgitusi ning kohtupraktika selle osas puudub, siis on võimalik art 21(b) kohaselt elementide sisustamiseks pöörduda rahvusvaheliste kriminaaltribunalide poole, nagu ICTR ja ICTY.¹⁷⁸

“Avalik” on tegu juhul kui kuritegeliku tegevuse üleskutse tehakse paljudele isikutele avalikus kohas või laiemale üldsusele,” mida saab edastada nt massimeedia, sh raadio või televisiooni kaudu.¹⁷⁹ Internet oma olemuselt täidab avaliku ruumi kriteeriumi pigem kergesti,¹⁸⁰ kuid ka siinkohal võib vastavalt olukorrale tekkida palju vaidluskohti selle osas, kuidas avalikkust määrata ning mis rolli mängivad tegurid nagu nt õhutatava publiku suurus; õhutamine privaatsetes gruppides; oht potentsiaalseks laiaulatuslikuks õhutava postituse levikuks; õhutaja enda tahe postituse laiaulatuslikuks levikuks jne.

“Otsene” õhutamine eeldab seda, et õhutamise tegu oleks konkreetne, st selgesõnaline teiste isikute provotseerimine genotsiidi toimepanemisele sihtrühma vastu. ICTR on varasemas kohtupraktikas¹⁸¹ öelnud, et selleks, et tegu saaks pidada “otseseks”, peab see olema spetsiaalselt suunatud sellele, et õhutada teist isikut genotsiidi toime panema. See peab olema enamat kui ebamäärane või kaudne soovitus, ning see ei kehti nt tavalise vihakõne puhul, mis otseselt genotsiidi toimepanemisele ei õhuta.¹⁸² Oluline on välja tuua ICTR *Akayesu ja Nyiramasuhuko* kohtuasjast tuleneva järelduse, et genotsiidile õhutamine võib toimuda ka läbi eufemismide ning õhutamisel kasutatavat keelt tuleks tõlgendada konkreetsete situatsioonide osas vastavas kultuurilises ja lingvistilises kontekstis. Läbi kontekstilise tõlgendamise tuleb mh arvesse võtta, millises kontekstis see sõnum edastati, st peab olema selge, et selle taga oli kavatsus õhutada isikuid genotsiidi toime panema.¹⁸³

Genotsiidile õhutamist hinnates on ka oluline vahet teha genotsiidile õhutamise ja vihakõne vahel, kuigi tuleb nentida, et genotsiidi õhutamise teoga kaasnevad sageli erinevad vihakõne vormid - seetõttu on vajalik, et isiku puhul, keda süüdistatakse otseses ja avalikus genotsiidile õhutamises, peab olema tuvastatud genotsiidi suhtes *dolus specialis*.¹⁸⁴ Ainuüksi negatiivsete ja vaenu õhutavate kommentaaride levitamine sihtgrupi vastu seda koosseisu ei täida. Selle piiritlemise

¹⁷⁸ Heikkilä, M. Artikkel 21(1)(b). - Klamberg, M, J. Nilsson. Commentary on the Law of the International Criminal Court – The Rome Statute. - <https://cilrap-lexsis.org/clicc/21-1-b/21-1-b>

¹⁷⁹ Nõukogu Aruanne, lk 86; Chaumette, para 90.

¹⁸⁰ Nõukogu Aruanne, lk 86-87; Chaumette, para 90.

¹⁸¹ Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, Case No. ICTR-98-42-T, 14 December 2015

¹⁸² *ibid*.

¹⁸³ Nõukogu Aruanne, lk 86; Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, para 557, 1998.

¹⁸⁴ Nõukogu Aruanne, lk 86.

kindlakstegemiseks võiks vaadata asjaolu, kuidas sihtrühm sellest sõnumist aru sai. Kui suur hulk inimesed üksmeelselt mõistavad, et selle postituse või sõnumi taga oli reaalne kavatsus, et sihtrühm genotsiidi toime paneks, võib jaatada kavatsuse olemasolu.¹⁸⁵ Tahte puhul ei piisa vaid pelgast vägivalla tahtest, vaid peab olema konkreetne tahe selle osas, et õhutatud sihtrühm hävitaks rahvusliku, etnilise, rassilise või religioosse grupi. Samuti järeldus Akayesu otsusest, et otsene ja avalik genotsiidi õhutamine on karistatav ka siis, kui see reaalse genotsiidile ei vii või kui see ei õnnestu.¹⁸⁶

c) Õiguse kohaldamine RS-i alusel

Levitades sotsiaalmeedias õhutavat valeinformatsiooni, võivad riigi A julgeolekuametnikud isiklikult vastutada otsese ja avaliku genotsiidi õhutamise eest Rooma statuudi artiklile 6 ja 25(3)(e) alusel, kui õhutamist saab pidada “avalikuks” ja “otseseks” ning kui sellega kaasneb spetsiaalne genotsiidi kavatsus (*dolus specialis*). Erinevate genotsiidi õhutamiseks mõeldud suhtluskanalite hulgast võib sotsiaalmeediat pidada üsnagi tõhusaks vahendiks selleks, et pidada tegu avalikuks. Otseseks saab pidada postitusi seetõttu, et asjaoludest tulenevalt oli spetsiaalselt sõltumatu rahvusvaheline teabekogumismissioon tuvastanud, et see õhutava valeinfo levik oli otsustav tegur etnilise ja usulise vähemuse vastu suunatud massilisele vägivallale kaasaaitamisel, mis tähendab, et õhutavad sõnumid täitsid oma eesmärgi ja olid publiku poolt tõlgendatud, kui õhutus genotsiidi toime panemiseks. Etnilise ja usulise vähemuse osas tehtud kommentaar, et nad on "eksistentsiaalseks ohuks riigile A, mistõttu tuleb nad elimineerida" ja postitus, et "etnilise ja usulise vähemuse probleem laheneb peagi", võib toetada järeldust, et julgeolekuametnikel, sh nende komandöridel, oli nõutav kavatsus provotseerida genotsiidi või õhutada seda toime panema. Akayesu otsuses tuleneb, et arvestades, et teo toimepanija teatud sõnavõttud avalikult ja avalikus kohas kinnitasid tema kavatsust tekitada oma kuulajaskonnas otseselt teatud meeleseisund, mis on vajalik kaitstud rühma hävitamiseks.¹⁸⁷ Kuigi etnilise ja usulise vähemuse tapmisi, vägistamist ja piinamist võib Rooma statuudi artikli 6 erinevatel alustel pidada genotsiidiks, ei ole genotsiidi toimepanemine nõutav genotsiidile õhutamises süüdimõistmiseks, mistõttu oleks õhutamise tegu toime pandud ka tagajärgede saabumiseta.

¹⁸⁵ Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, Case No.: ICTR-98-42-T.

¹⁸⁶ Prosecutor v Jean-Paul Akayesu. Case. No.: ICTR-96-4-T, 2 September 1998, punkt 562: “The Chamber holds that genocide clearly falls within the category of crimes so serious that direct and public incitement to commit such a crime must be punished as such, even where such incitement failed to produce the result expected by the perpetrator.”; Media case, the ICTR 3 concluded that while no causal link between genocide or a genocidal act and the act of incitement is required, the incitement must have the potential to cause such effects.”

¹⁸⁷ Prosecutor v Jean-Paul Akayesu. Case. No.: ICTR-96-4-T, 2 September 1998.

2.3. Järeldused

Nii Nõukogu Aruannet kui õiguskirjandust läbi töötades nähtub, et kui eeldada küberkuritegude liigitamise osas selliselt, et küberkuritegusid käsitletakse kui olemasolevate rahvusvaheliste kuritegude toimepanemist uuel viisil või vahendina ning mitte võttes seda kui uut kuriteoliiki, eksisteerib hulgaliselt variante ja potentsiaalseid ohte, kuidas vastava kuriteo elementide täitmisel võivad küberkuriteod olla niivõrd rasked, et viia rahvusvaheliste kuritegudeni, mis on karistatavad RS-i alusel. Seda demonstreerib ka hästi analüüsitud genotsiidile õhutamise näide.

Kuigi Nõukogu eesmärk oli aruandega näidata, et küberkuriteod võivad olla juba kehtiva RS-i alusel karistatavad ning RKK-l võib olla nende tegude üle jurisdiktsioon ilma, et statuudi teksti muutma peaks, rõhutavad nad, et tegemist on valdkonnaga, mis kahtlemata vajab rohkem selgust.¹⁸⁸ Samuti, nagu nähtub ka hiljem IV peatükis ettepanekute all, on paljud autorid siiski arvamusel, et vaatamata teoreetilisest võimalusest ka kehtiva RS-i sätete alusel jurisdiktsiooni küberkuritegudele kohaldada, võiks eelistatum variant olla siiski see ka regulatsioonis konkretiseerida.

¹⁸⁸ Nõukogu Aruanne 2021, lk 1.

3. RKK TERRITORIAALNE JURISDIKTSIOON KÜBERRUUMI KONTEKSTIS

Kui eelnevast peatükist nähtub, et Rooma statuudi alla kuuluvaid rahvusvahelisi kuritegusid on võimalik eri viisidel küberruumi kaudu toime panna nii, et see täidaks RKK materiaalse jurisdiktsiooni tingimused, siis järgnevalt vaadatakse, milliseid väljakutseid esitab territoriaalse jurisdiktsiooni kohaldamine teise jurisdiktsiooni teostamise eeltingimusena.

Küberruumi mitte-füüsilise vormi tõttu on selle territorialiseerimine ja seeläbi RKK jurisdiktsiooni alla viimine keeruline ja väljakutseid pakkuv ülesanne ning sellega seondult on nii kohtupraktikas kui õiguskirjanduses tõusetunud mitmeid õiguslikke küsimusi. Antud peatükis analüüsitakse kuidas tuleks RKK-l määratleda kuriteo toimepanemise koht, st asukohariik, kui kuritegu pannakse toime küberruumis? ning sellega seondult, kui suur osa küberkuriteost peab olema osalisriigi territooriumil toime pandud, et RKK-l oleks selle üle kohtualluvus? Läbi nende küsimuste vaadatakse ka näite põhjal, kuidas oleks võimalik kehtiva RS-i kohaselt territoriaalselt jurisdiktsiooni kohaldada.

Ka territoriaalse jurisdiktsiooni analüüsimiseks küberkontekstis jätkatakse eelnevas peatükis toodud näitega seoses avalikult küberruumis genotsiidile õhutamise, millega seoses analüüsitakse ka kaht hiljutist RKK kohtueelse koja otsust, mis puudutavad just territoriaalse jurisdiktsiooni määramise küsimusi ning mida on võimalik potentsiaalselt rakendada küberkuritegude kontekstis.

3.1. Territoriaalse jurisdiktsiooni teostamise eeltingimused

Nagu eelnevalt kirjeldatud, näeb RS-i artikkel 12(2) ette, et RKK saab jurisdiktsiooni teostada juhul, kui kuritegu on toime pandud osalisriigi territooriumil või osalisriigi kodaniku poolt. Mitte-osalisriigi kodanikud, kes panevad kuritegusid toime oma riigi territooriumil, ei kuulu seega RKK jurisdiktsiooni alla, välja arvatud juhul, kui vastav kuritegu on toime pandud välismaal, eelkõige Rooma statuudi osalisriikide territooriumil.¹⁸⁹ Kuna antud peatükk, keskendub territoriaalsele jurisdiktsioonile, siis ei analüüsita antud artikli valguses üksikasjalikumalt kodakondsusel põhinevat alternatiivi.

¹⁸⁹ V. Tsolonis, lk 48.

Vastavalt artiklile 12(2)(a) on territoriaalse jurisdiktsiooni teostamise eeltingimused statuudis sätestatud järgnevalt:

“2. Artikli 13 lõigetes a ja b nimetatud juhul võib kohus teostada oma jurisdiktsiooni, kui vähemalt üks allpool nimetatud riikidest on statuudi osaline või kui nad on tunnustanud kohtu jurisdiktsiooni vastavalt lõikele 3:

(a) riik, mille territooriumil vaidluse all olev tegevus on toimunud või, kui kuritegu on toime pandud vee- või õhusõiduki pardal, siis vee- või õhusõiduki registreerimise riik;”

Antud teema puhul käsitletakse vaid punkti (a) esimest osa *“riik, mille territooriumil vaidluse all olev tegevus on toimunud”* jättes välja vee- ja õhusõidukit puudutavad arutelud.

Esiteks eeldab RS-i artikkel 12(2)(a), et riik, mille territooriumil tegu toime pandi, on Rooma statuudi osalisriik. Riik, kes ei ole Rooma statuuti ratifitseerinud, ei ole põhimõtteliselt kohustatud järgima statuuti ega artiklit 12(2)(a), mida kinnitab mh rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsiooni artikkel 34, mis kolmandaid riike puudutava üldnormina sätestab, et *“leping ei too kolmandale riigile kohustusi ega õigusi ilma tema nõusolekuta.”*¹⁹⁰

Artikkel 12(2)(a) põhineb suuresti territoriaalse jurisdiktsiooni põhimõttel,¹⁹¹ mida peetakse rahvusvahelise õiguse keskseks mõisteks ning mille kaudu mõistetakse nii jurisdiktsiooni kui ka suveräänsuse olemust. Territoriaalsus on üks peamisi riigi suveräänsuse tunnuseid, mis viitab riigi kontrollile oma territooriumi üle - sellest tulenevalt on riigil jurisdiktsioon kõigi tema territooriumil toime pandud kuritegude üle, mis tähendab, et kõik riigi territooriumil viibivad isikud alluvad selle riigi õigusaktidele olenemata kuriteo toimepanija kodakondsusest.¹⁹² Territoriaalse jurisdiktsiooni põhimõte on sügavalt juurdunud nii rahvusvahelises õiguses kui ka peaaegu kõigi riikide õiguskordades, mida kinnitavad ka paljud rahvusvahelised konventsioonid ja kahepoolsed väljaandmislepingud.¹⁹³ Territoriaalsuse põhimõte peegeldab mh globaalse kogukonna tõdemust, et riik ei saaks eksisteerida ilma võimuta oma territooriumil asuvaid tegusid või asju kontrollida.¹⁹⁴

¹⁹⁰ VCLT artikkel 34.

¹⁹¹ Zimmermann, artikkel 12(2)(a). - <https://cilrap-lexsitus.org/clicc/12-2-a/12-2-a>.

¹⁹² *ibid*; Osula, A.M. Täidesaatev jurisdiktsioon ja piiriülene kaugläbiotsimine. Juridica: 2017.

https://juridica.ee/article.php?uri=2017_8_t_idesaatev_jurisdiktsioon_ja_piiri_lene_kaugl_biotimine (27.04.2022)

¹⁹³ Vagias 2014, lk 13; V. Tsolonis, lk 33; Zimmermann, artikkel 12.

¹⁹⁴ Eboibi, F.E. JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: ANALYSIS, LOOPHOLES AND CHALLENGES. 2016. - <https://www.ajol.info/index.php/naujilj/article/view/136309>.

Territoriaalne suveräänsus kohaldub samamoodi ka küberruumis, millest tulenevalt ei tohi ka ükski riik sekkuda teise riigi territooriumil asuvasse kübertaristusse.¹⁹⁵

Jurisdiktsiooni teostamisel tegutseb riik alati kooskõlas omalt poolt allkirjastatud rahvusvaheliste või kahepoolsete lepingutega, teostades enda kriminaaljurisdiktsiooni oma siseriikliku kohtusüsteemi kaudu või kasutades oma kaalutusõigust kriminaaljurisdiktsiooni delegeerimiseks teistele riikidele või rahvusvahelistele õigusorganisatsioonidele ja -asutustele.¹⁹⁶ Riikidel on õigus delegeerida jurisdiktsioon teistele riikidele või rahvusvahelistele kohtutele olenemata selle riigi nõusolekust, mille kodakondsus on teo toime pannud isikul.¹⁹⁷ RS-i alusel delegeerib osalisriik oma volitused RKK-le vastavalt artiklile 4(2).

Territoriaalse suveräänsuse põhimõtte sõnastus RS artiklis 12(2)(a) on seega täielikult kooskõlas kehtestatud rahvusvahelise õigusega. Senimaani kuni põhikuritegu on toime pandud Rooma statuudi osalisriigi territooriumil, on RKK-l selle üle jurisdiktsioon sõltumata sellest, kas väidetav toimepanija on selle riigi kodanik või mitte. Samal ajal ei oma RKK jurisdiktsiooni küsimuses tähtsust asjaolu, kas kannatanu kodakondsusriik või väidetava kurjategija vahistanud riik on Rooma statuudi osaline.¹⁹⁸ Osalisriigiks olemise staatus vahistamisriigi ja kannatanu kodakondsusriigi puhul mängib rolli vaid koostöö tegemisel RKK-ga, milleks osalisriikidel on kohustus erinevalt mitte-osalisriikidest.¹⁹⁹ Kui kuriteos kahtlustatav isik asub riigis, mis ei ole statuuti ratifitseerinud, ei ole sellel riigil põhimõtteliselt kohustust teha RKK-ga koostööd ja kahtlustatavat välja anda, välja arvatud juhul, kui RKK kasutab oma jurisdiktsiooni tulenevalt artikkel 13 punktist (b).²⁰⁰

Vaatamata sellele, et territoriaalsuse põhimõtte õiguslik staatus on üldtunnustatud, on selle sisu ajas oluliselt muutunud - kui varasemalt valitses eeldus, et kuriteo ettevalmistamine, selle lõpuleviimine ja kurjategija ise asuks ühe riigi territooriumil, siis seoses tehnoloogia arengu ja piiriüleste kuritegevuse uute vormide esinemisega on selline arusaam olnud muutumises.²⁰¹ Nende muutuste ja uute kuriteo vormide esinemise tõttu tekkis mingi hetk vajadus ka uute õiguslike

¹⁹⁵ Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare. Prepared by the International Group of Experts at the Invitation of the NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence. M. N. Schmitt (Ed.). Cambridge University Press, reegel 1 ja 2(b).

¹⁹⁶ V. Tsolonis, lk 33; Zimmermann, artikkel 12.

¹⁹⁷ Zimmermann, artikkel 12.

¹⁹⁸ V. Tsolonis, lk 47; Zimmermann, artikkel 12 ja 12(2)(a).

¹⁹⁹ Zimmermann, artikkel 12.

²⁰⁰ V. Tsolonis, lk 48.

²⁰¹ Vagias 2014, lk 15.

konstruktsioonide järele, mis viis mh objektiivse ja subjektiivse territoriaalsuse printsiipide tekkeni, mida peetakse nüüdseks universaalselt tunnustatud lähenemisteks territoriaalsuse rakendamisel.²⁰² Näiteks üheks RKK probleempunktiks on jurisdiktsiooni määratlemine juhtudel, kus kuritegu on alustatud mitte-osalisriigis, kuid on lõpule viidud osalisriigi territooriumil (objektiivne territoriaalsus).²⁰³

Üheski RKK põhiinstrumentides ei ole eraldi sõnaselgelt välja toodud ega lahti selgitatud kui suurel või vähesel määral peab kuritegu osalisriigi territooriumil olema aset leidnud selleks, et RKK saaks oma jurisdiktsiooni teostada. RKK õigusallikates puuduvad selgitused nn "kvalifitseeriva territoriaalsuse" osas, mis võimaldaks jagada territoriaalse jurisdiktsiooni subjektiivse ja objektiivse territoriaalsuse (ehk määrata kohtualluvus vastavalt kuriteo alustamise või kuriteo tagajärgede saabumise asukoha alusel) või ubikviteedipõhimõtte alusel (mille puhul on kohtul jurisdiktsiooni kuriteo üle, kui mõni kuriteo element on toime pandud osalisriigi territooriumil).²⁰⁴

Kuigi 1998. aasta Rooma läbirääkimistel neid nüansse ei arutatud, siis põgusalt puudutati seda teemat 2008. aasta Kampala konverentsil, mille põhifookuses oli agressioonikuriteo arutelu ja statuuti lisamine. Konverentsil tekkis muu hulgas küsimus seoses sellega, kas RKK-l oleks territoriaalne jurisdiktsioon, kui agressioonikuritegu otsus tehakse mitte-osalisriigi territooriumil, kuid mille tagajärjed avalduvad osalisriigi territooriumil. Läbirääkimiste protokollist tuleneb,²⁰⁵ et osa riike pooldasid ideed, et jurisdiktsioon peaks kehtima ka juhul kui vähemalt kuriteo tagajärjed saavad osalisriigi territooriumil. Teine osa riike arvas, et see peaks jääma kohtu diskretsiooniks ning kolmas osa oli arvamisel, et RS-i artiklit 30 silmas pidades peaks see sõltuma teotahte manifesteerimise asukohariigist, kuid mitte sellest, kus tagajärjed saavad. Tol hetkel jäi see paraku vaid diskussiooni tasandile ning otsust selle osas lõpuks ei tehtud.²⁰⁶ Seetõttu jäi too hetk õhku küsimus kas kohus võib selgesõnaliste õigusaktide puudumisel kasutada kvalifitseeriva territoriaalsuse konstruktsioone, et käsitleda põhikuritegudena küberkuritegusid.²⁰⁷

²⁰² *ibid.*

²⁰³ Zimmerman, artikkel 12(2)(a); PTC I 2018.

²⁰⁴ Vagias 2016, lk 525.

²⁰⁵ Assembly of States Parties. Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression. 7th Session of the Assembly of States Parties, ICC-ASP/7/20, Annex III, 14–22 November 2008, punkt 28.

²⁰⁶ Vagias 2016, lk 525.

²⁰⁷ Vagias 2016, lk 526.

Seda küsimust on hiljem esimest korda käsitlenud Prokurör ja RKK kohtueelsed kojad (“PTC I” ja “PTC III”) vastavates 2018. a. tehtud Prokuröri taotluses²⁰⁸ ning 2018.²⁰⁹ (jurisdiktsiooni kohaldamine) ja 2019. aasta (eeluurimise alustamise otsus)²¹⁰ otsustes seoses hetkel käimasoleva (eelpool viidatud) eeluurimisega Myanmar/Bangladeshi asjas.²¹¹ Kõnealused otsused on olulised, kuna need käsitlevad õiguslikke küsimusi, mida varasemalt pole RKK ajaloos tõusetanud - esiteks, see on esimene kord, kui Prokurör on teinud Kohtule taotluse artikkel 19 (3) alusel jurisdiktsiooni üle eraldi otsuse tegemiseks ning esimest korda käsitleb RKK kuriteo osalise toimepanemise vastavust artikliga 12(2)(a), rakendades jurisdiktsiooni kohaldamisel eelnevalt välja toodud nn *kvalifitseerivat territoriaalsust*.²¹²

3.1.1. Territoriaalset jurisdiktsiooni käsitlevad RKK kohtueelsete kodade otsused

Kuni 2018. aastal Prokuröri poolt esitatud taotluse²¹³ esitamiseni, oli territoriaalsuse printsiibi rakendamise osas olnud pigem üksmeel ning varasemalt polnud praktikas territoriaalse jurisdiktsiooni rakendamise osas RKK-s vaidlusi tekkinud. ²¹⁴ Prokurör tõstatas küsimuse, kas kohus võib teostada oma jurisdiktsiooni kuritegude suhtes, mis toimusid osaliselt osalisriigi ja osaliselt mitte-osalisriigi territooriumil.²¹⁵

Tulenevalt PTC III menetluse algatamise otsuses tõi kohus välja, et sellele küsimusele vastamiseks peab kohus esmalt tegema kindlaks art 12(2)(a) oleva termini “tegevus” tähenduse ning seejärel tuvastama vastavalt konkreetsele “teole”, kas kõnealune “tegevus” artiklis 12(2)(a) eeldab, et kõik tegevused oleks osalisriigi territooriumil toime pandud või mitte. ²¹⁶ Seni on jäänud ka lahtiseks

²⁰⁸ICC, APPLICATION UNDER REGULATION 46(3), Case No.:ICC-RoC46(3)-01/18-1, Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute, OTP, 9 April 2018. (“OTP 2018”)- https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_02057.PDF (27.04.2022); ICC, SITUATION IN THE PEOPLE’S REPUBLIC OF BANGLADESH/REPUBLIC OF THE UNION OF MYANMAR, Case No.: ICC-01/19, Prosecutor’s Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15, OTP, 4 July 2019. (“OTP 2019”)- https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_03510.PDF (27.04.2022)

²⁰⁹ PTC I 2018.

²¹⁰ PTC III 2019.

²¹¹ Selle näite juurde tullakse genotsiidi õhutamise kuriteokoosseisu analüüsimise juures tagasi.

²¹² PTC I 2018, para 6.

²¹³ Prokuröri taotlus 2018. Taotluse sisuks oli küsimus, kas Kohus võib teostada jurisdiktsiooni rohingja rahva väidetava sunniviisilise väljasaatmise eesr Myanmarist Bangladeshi. Alates 2017. aasta augustist on tahtlikult üle 670 000 rohingja üle rahvusvahelise piiri Bangladeshi saadetud.

²¹⁴ PTC III 2019, para 44.

²¹⁵ PTC I 2018.

²¹⁶ PTC III 2019, para 44.

küsimus, mida täpsemalt peetakse selles artiklis sõna “tegevuse” all ning mida see endas hõlmab, samuti pole olnud selge, kas see hõlmab endas ka teo tagajärgi. PTC-de otsustes jõuti järeldusele, et vastavalt teo olemusele, võib küll “tegevusteks” pidada ka teo tagajärgi.²¹⁷

PTC III otsus toob välja kaks olulist järeldust - esiteks selle, et rahvusvahelise tavaõiguse järgi võivad riigid kriminaaljurisdiktsiooni teostada, kui tegu pannakse osaliselt toime väljaspool riigi territooriumi, senimaani kuni on olemas teatav ühendav lüli nende territooriumiga; ning teiseks selle, et riikidel on üpris suur diskretsiooniulatus selle ühendav lüli määramiseks.²¹⁸ Oma otsustes kinnitasid kohtueelsed kojas, et Kohtul on artikkel 12(2)(a) alusel territoriaalne jurisdiktsioon, kui vähemalt üks kohtu jurisdiktsiooni alla kuuluva kuriteo element või kuriteo osa on toime pandud RS-i osalisriigi territooriumil. Kohtud lisasid, et seesugune tõlgendus kehtib kõigi RKK jurisdiktsiooni alla kuuluvate kuritegude kohta.²¹⁹

Selle järelduseni jõuab PTC III läbi ülevaatliku siseriikliku kohtupraktika analüüsi, leides, et olukorrast, mis hõlmavad mitmeid riike, on riikides välja kujunenud ja kasutusele võetud erinevaid kontseptsioone, et sellisel juhul territoriaalsust hinnata, st seda, kas osa kuriteost saab pidada osalisriigi territooriumil toime panduks. Kuna need kontseptsioonid on olulised ka küberkuritegude territoriaalse jurisdiktsiooni hindamisel peab autor oluliseks need eraldi välja tuua:²²⁰

- a) **Objektiivse territoriaalsuse põhimõte** (*Objective territoriality principle*) - mille kohaselt võib riik kehtestada territoriaalse jurisdiktsiooni, kui kuritegu on algatatud välismaal, kuid lõpetatud riigi territooriumil;
- b) **Subjektiivse territoriaalsuse põhimõte** (*Subjective territoriality principle*) - vastupidiselt objektiivse territoriaalsuse põhimõttele, võib selle kohaselt riik kehtestada territoriaalse jurisdiktsiooni, kui kuritegu on algatatud riigi territooriumil, kuid lõpetatud välismaal.
- c) **Konstitutiivse elemendi teooria** (*the constitutive element theory*) - mille kohaselt riik võib kinnitada territoriaalset jurisdiktsiooni, kui vähemalt üks selle põhielement ilmnes selle riigi territooriumil;
- d) **Ubikviteedi põhimõte** (*the principle of ubiquity*) - mille kohaselt võib riik kehtestada territoriaalse jurisdiktsiooni, kui kuritegu toimus täielikult või osaliselt riigi territooriumil, olenemata sellest, kas selle riigi territooriumil ilmnenu osa on kuriteo koosseisu põhiosa.

²¹⁷ *Ibid*, para 50

²¹⁸ *Ibid*, para 58.

²¹⁹ *Ibid*, para 44; PTC I 2018, paras 74–79.

²²⁰ PTC III 2019, para 58.

e) **Mõjudoktriin (*Effects-based doctrine*)**; - mille kohaselt võib riik kehtestada territoriaalse jurisdiktsiooni, kui kuritegu ise toimub väljaspool riigi territooriumit, kuid sellel on tagajärjed riigi territooriumil.²²¹

Kohtueelsed kojad on arusaamal, et riigid peavad oma siseriiklikke legislatioone, mis puudutavad üleriigilisi kuritegusid, rahvusvahelise õigusega kooskõlas olevaks. Kojad märgivad, et kuigi RS ei täpsusta, mis tingimustel võib kohus jurisdiktsiooni üleriigiliste tegude puhul teostada, ei oleks õige väita, et riikide soov oli jurisdiktsiooni ulatus piirata eranditult vaid ühe või mitme osalisriigi territooriumil toime pandud kuritegudele. PTC III toob välja, et statuudis puudub igasugune indikatsioon, et koostajate oleks kuidagi seesuguse limitatsiooni jaoks tahe olnud.²²²

Antud olukorra puhul jõudis Kohus järeldusele, et väidetav tsiviilelanike väljasaatmine üle Myanmar-Bangladeshi piirialade, millega kaasnes kannatanute piiriületus, loob selgelt territoriaalse seotuse *actus reus* baasil. See tuleneb objektiivsest territoriaalsuse põhimõttest, ubikviteediprintsiibist ja ka konstitutiivse elemendi lähenemisest, mistõttu paigutab kõnealune olukord kindlalt lubatud rahvusvahelise tavaõiguse piiridesse.²²³

Järgnevalt käsitletakse küsimusi seoses RKK materiaalse jurisdiktsiooni alla kuuluvate küberkuritegude territoriaalsuse määratlemisega kui ka seda, kuidas võiks eespool välja toodud ja PTC-de poolt kasutatud kvalifitseeriva territoriaalsuse konstruktsioone rakendada küberkuritegude puhul kehtiva RS-i raames.

3.2. RKK territoriaalne jurisdiktsioon küberruumis

RKK territoriaalsuse üheks põhiprobleemiks on kohtu pädevuse territoriaalsete parameetrite täpse ulatuse kindlaksmääramine, millega kaasneb ka artikkel 12(2)(a) tõlgendamispiiride väljaselgitamine.²²⁴ Küberruum loob sellele probleemile teatava lisakihi, mis neid piire veelgi enam hägustab. Nagu töö alguses kirjeldatud, siis küberkuriteod, sh küberrünnakud ja muud tüüpi küberruumis toime pandud teod, ei allu üldistele geograafilistele riigi territoriaalpiiridele ning võivad liikuda korraga läbi mitmete seadmete ja jurisdiktsioonide alates mobiilseadmest, läbida

²²¹ *ibid*

²²² *ibid*, para 60.

²²³ *ibid*, para 62.

²²⁴ M. Vagias 2016, lk 526.

teistes riikides asuvaid servereid ja lõpuks tabada sihtmärki mõnes kolmandas riigis, kus saabuvad reaalsed füüsilised tagajärjed.²²⁵ Teekond, mida küberruumis liikuv informatsioon läbib on tihti etteaimamatu ning Kohus peab konkreetselt tuvastama, kas artikkel 12(2)(a) alusel toime pandud “tegevust” saab pidada osalisriigi territooriumil sooritatuks või mitte.²²⁶

Seega järgnevalt käsitletakse küsimust, kuidas tuleks määrata RKK territoriaalne jurisdiktsioon küberkuritegude puhul vastavalt RS artiklile 12(2)(a)? Sellele küsimusele vastamiseks tõusetuvad omakorda küsimused nagu: kuidas tuleks RKK-l määratleda kuriteo toimepanemise “territoorium”, st toimepanemise asukohariik, kui kuritegu pannakse toime küberruumis?; millised oleksid need määravad tegurid, mille järgi RKK-l territoriaalsus tuvasta tuleks - kas määravaks on nt serverite/andmete füüsiline asukoht; teo toimepanija füüsiline asukoht (tehnoloogilise vahendi füüsiline asukoht); teo tagajärgede saabumise koht, mille puhul on variandid, kas tagajärjed saabusid täielikult või osaliselt osalisriigi territooriumil; ning sealjuures oleks oluline ka välja selgitada, kas territoorium peaks olema virtuaalne, tegelik või hoopis mõlemat?²²⁷ Olulist rolli mängib ka kuriteo alustamispaik või kuriteo lõpetamispaik, mis viib osalise toimepanemise küsimuseni; ning samuti on paralleelselt küsimus selles, kui suur osa RKK alla kuuluvast küberkuriteost peab olema osalisriigi territooriumil aset leidnud, et kohtul selle osas jurisdiktsioon oleks?

Läbi nende küsimuste analüüsimise püütakse ka jõuda arusaamani, kas statuut ning artikkel 12(2)(a) on olemasoleval kujul piisavad selleks, et küberkuritegude puhul territoriaalset jurisdiktsiooni määrata ning kohtuliku tõlgenduse kaudu RKK territoriaalse jurisdiktsiooni ulatust laiendada.²²⁸

3.2.1. Territooriumi määratlemine küberkuritegude puhul

Esiteks püütakse leida vastust küsimusele, millistel tingimustel võib küberruumis toime pandud kuriteo kohta öelda, et see kuritegu on toime pandud osalisriigi territooriumil ja seega kuulub RS-i artikli 12 (2)(a) kohaselt RKK territoriaalse jurisdiktsiooni alla?²²⁹

²²⁵ K. Ambos. Tsagourias 2021, lk 156, 163.

²²⁶ Ophardt, J.A. Cyber Warfare and the Crime of Aggression: The Need for Individual Accountability on Tomorrow's Battlefield, 9 DUKE L. & TECH. REV. 1, 22 (2010). - <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1198&context=dltr> (27.04.2022), para 60.

²²⁷ Ophardt, para 60.

²²⁸ Vagias 2014, lk 158

²²⁹ Vagias 2014, lk 7, lk 131; vt ka vagias punkti 5.6.2.1.

Kuigi küberkuritegude puhul võib näida, et neil puuduvad “piirid”, tuleb siiski märkida, et kuriteo konstitutiivsed elemendid, seotud isikud ning arvuti- ja sideseadmed, mille kaudu tegevus küberruumis sooritatakse, eksisteerivad kõik kuskil ühes või mitmes füüsilises kohas ja seega ka korraga mitmes jurisdiktsioonis.²³⁰ See on ka põhjuseks, miks õigusaktid tuginevad küberkuritegude puhul territoriaalsele jurisdiktsioonile. Küberruum koosneb nii füüsilisest kui ka loogilisest võrgu kihist: esimene hõlmab füüsilist infrastruktuuri, mille kaudu andmed liiguvad juhtmega või juhtmevabalt; sh serverid, ruuterid, satelliidid, kaablid, juhtmed ja arvutid; ning teine kiht sisaldab üldistatult andmeid ja tarkvara.²³¹ Oren Bigose konstruktsiooni kohaselt, saab küberruumis toimuva suhtlus- ja andmevahetuse, mis toimub läbi mitme koha ja jurisdiktsiooni, jagada järgnevateks osadeks: sisulooja asukoht (*content provider*), serverkeskuse asukoht (*host server*), kasutaja serveri (*user's server*) asukoht ning kasutaja (*user*) asukoht.²³² Sellise lähenemise põhjal ei saa toimuda läbi interneti kasutajani jõudev andmete edastamine, kui vähemalt üks nendest ühendavatest asjaoludest puudub, mistõttu on teo asukohta määravaks asjaoluks vastav ühendav lüli asukohariigiga. Selle põhjal võiks RKK teostada territoriaalset jurisdiktsiooni, kui rünnatav füüsiline komponent asub osalisriigi territooriumil. Sellest lähtuvalt justkui võiks territoriaalse jurisdiktsiooni jaatamiseks piisata ka õhutava materjali kättesaadavusest osalisriigi territooriumil,²³³ kuid nagu järgnevalt nähtub, on lähenemised selle osas, mille põhjal seda hinnatakse, vaieldavad ja riigiti väga erinevad. Samuti puudub selgus küsimuses, kas jurisdiktsiooni määramisel on olulised igasugused kahjulikud tagajärjed või ainult füüsiline kahju.²³⁴

Kuna RKK kohtupraktika on selle osas veel puudulik, siis tasuks RKK-l vaadata, kuidas on küberkuritegudega senimaani tegeletud - st, millised on olnud nii rahvusvahelises kui siseriiklikes õigustes ning õiguskirjanduses lähenemised küberkuritegude käsitlemisel.²³⁵ Nii rahvusvaheline kui siseriiklik õigus on RKK-le relevantne, kuna seda võib teatud tingimuste täitmisel käsitleda rahvusvahelise tavaõigusena, mida Kohus võib kasutada RS-i sätete tõlgendamisel.²³⁶

²³⁰ Bigos 2005, p. 590.

²³¹ M. Roscini. Cyber Operations Can Constitute War Crimes Under the ICC Jurisdiction Without Need to Amend the Rome Statute, 2022 - <https://iccforum.com/cyberwar#Hathaway> (25.04.2022)

²³² O. Bigos 2005. Jurisdiction over Cross-Border Wrongs on the Internet. International and Comparative Law Quarterly 2005, Vol. 54(3), lk 591. (“Bigos 2005”)

²³³ M. Vagias 2014, lk 157.

²³⁴ M. Roscini. Cyber Operations Can Constitute War Crimes Under the ICC Jurisdiction Without Need to Amend the Rome Statute, 2022 - <https://iccforum.com/cyberwar#Hathaway> (25.04.2022)

²³⁵ Artikkel 21(1)(b) ja (c). Vt I ptk, punkt [1.1.4.]

²³⁶ Artikkel 21(1)(b) ja (c). Vt I ptk, punkt [1.1.4.]; vt all punktis [•]

3.2.1.1. Erinevad lähenemised territoriaalse jurisdiktsiooni määramisel

Vaatamata sellele, et siseriiklikul tasandil on kohtupraktika osakaal küberkuritegude osas tõusnud,²³⁷ ei saa veel pidada lahendusi ühtseks ja järjepidevaks.²³⁸ Riigid on küberkuritegevusega tegelemiseks kasutanud erinevaid siseriiklikke kriminaalõiguse konstruktsioone - osad on nende probleemide lahendamiseks kasutanud olemasolevate õiguse tõlgendust,²³⁹ teised aga on nende kuritegude jaoks vastu võtnud spetsiaalsed õigusaktid.²⁴⁰

M. Vagias toob oma 2014. aasta RKK jurisdiktsiooni käsitlevas teoses²⁴¹ välja, et selles küsimuses võib täheldada kahte erisuunalist lähenemist - ühelt poolt on leitud,²⁴² et kuna internetis toime pandud kuriteod hõlmavad endas uusi elemente, nagu ülemaailmne elektrooniline seotus (*cyberspace connection*), mis tekitab ainulaadse efekti eksisteerides, toimides ja olles kasutusel samaaegselt mitmes riigis,²⁴³ siis on vaja ka kriminaaljuriidiksiooni osas uusi lahendusi.²⁴⁴ Just sel põhjusel, et ülemaailmne võrguühendus võimaldab kuritegusid toime panna üheaegselt mitmes jurisdiktsioonis korraga ning kuna seetõttu ei saa välistada, et teoreetiliselt on võimalik jurisdiktsiooniga katta kõiki riike, kus on olemas internetiühendus, on selle lähenemise pooldajad pidanud vajalikuks määratleda minimaalsed piirid, mis on vajalikud selleks, et jurisdiktsiooni saaks nendes olukordades teostada. Territoriaalsuse põhimõtte rakendamist ei peeta seetõttu küberkuritegude puhul sellise lähenemise puhul sobivaks.²⁴⁵

Teiselt poolt, mille pooldajateks on suures osas kohtunikud ja seadusandjad, ollakse arvamusel, et küberkuritegevus on lihtsalt üks kuriteo kaugelt toimepanemise viisidest, kuna kurjategija ei asu

²³⁷ [allikaid veel]

²³⁸ M. Vagias 2014, lk 131.

²³⁹ Selline lähenemine on võtnud näiteks järgnevad riigid: Austraalia, Albaania, Armeenias, Austria, Belgia, Bosnia and Herzegovina, Bulgaaria, Hiina, Horvaatia, Tšehhi Vabariik, Dominikaani Vabariik, Eesti, Soome, Prantsusmaa, *FYR of Macedonia*, Saksamaa, Itaalia, Jaapan, Leedu, Mehhiko, Marokko, Rumeenida, Venemaa, Senegal, Slovakkia, Hispaania, Myanmar, Tai, Türgi, Araabia Ühendemiraadid, Vietnam ja Kosovo. Vaata lähemalt: *Council of Europe, Cybercrime Legislation, available at: www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/documents/countryprofiles/default_en.asp*

²⁴⁰ Brunei Darussalam, Indoneesia, Malaysia, Nigeeria, Pakistan, Filipiinid, Portugal, Singapur, Sri Lanka, Tonga and the Ühendkuningriigid.; Vagias 2014, lk 144.

²⁴¹ M. Vagias. *The Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court*. New York Cambridge Press, 2014.

²⁴² [•]

²⁴³ T. Scassa and R.J. Currie, 'New First Principles? Assessing the Internet's Challenges to Jurisdiction', *Georgetown Journal of International Law*, 42(4) (2011), 1021.

²⁴⁴ Vagias 2014, lk 131

²⁴⁵ Vagias 2014, lk 131

samas kohas, kus kuritegu või selle tagajärjed avalduvad. Erinevalt esimesest lähenemisest ei pakuta välja uute lahenduste kasutuselevõttu, vaid ollakse arvamisel, et neid küsimusi tuleks lahendada läbi olemasoleva territoriaalse jurisdiktsiooni tõlgendamise. Hetkel näib, et minnakse pigem seda nõ traditsioonilist teedpidi üritades olemasolevat rahvusvahelist õigust vastavalt tõlgendada kui et leida uusi innovaatilisi lahendusi küberkuritegudega tegelemiseks.²⁴⁶ Seda kinnitab mh näiteks Tallinna käsiraamat 2.0, eelpool väljatoodud ÜRO Lichtensteini nõunike koostatud aruanne ning järgnevalt väljatoodud siseriiklik praktika.

3.2.1.2. Minimaalse ühisosa leidmine territoriaalse jurisdiktsiooni määramisel

Järgnevalt vaadatakse kas riigi praktikas eksisteerib territoriaalse jurisdiktsiooni tõlgendamisel küberkuritegude osas mingisugune minimaalne ühisosa, selleks, et territooriumit määrata.²⁴⁷

Esmalt tasuks vaadata, mida rahvusvahelised õigusallikad selle kohta ütlevad. Arvutikuritegevusvastase konventsiooni seletuskirja jurisdiktsiooni käsitlev artikkel 22 (1)(a) sätestab territoriaalse jurisdiktsiooni osas vaid, et: *“Konventsiooniosaline võtab seadusandlikke ja muid meetmeid, et kohaldada jurisdiktsiooni artiklite 2–11 alusel kuriteona määratletud teole, kui: a) see pannakse toime tema territooriumil”*, mis tähendab, et territoriaalne jurisdiktsioon on jäetud siseriikliku õiguse alusel siseriiklike kohtutele endale määratlemiseks²⁴⁸ - artikli punktis 4 on ka eraldi välja toodud, et konventsioonis sätestatud kohtualluvuse alused ei ole eksklusiivsed ning lepinguosalistel on lubatud vastavalt oma siseriiklikule õigusele kehtestada ka muud liiki kriminaaljurisdiktsiooni.²⁴⁹ Siseriiklikku määratlust jurisdiktsiooni osas võib põhjendada teema keerulise olemuse läbi ning vajadusest territoriaalsust määrata iga üksikjuhtumi põhjal eraldi.²⁵⁰

Siseriikliku õiguse tasandil, on osad riigid selle osas võtnud vastu spetsiaalsed regulatsioonid, mille puhul on näiteks sätestatud, et seos võib olla sama minimaalne kui kõnealuste andmete potentsiaalne ühendus või kasutamine riigi territooriumilt; või sama oluline kui kahtlustatava isiku või asjassepuutuva arvutisüsteemi olemasolu riigi territooriumil teo toimepanemise ajal;²⁵¹ samuti on sätestatud, et peab eksisteerima reaalse ja olulise seose olemasolu teo ja riigi territooriumi vahel,

²⁴⁶ Vagias 2014, lk 132

²⁴⁷ Vagias 2014, lk 149.

²⁴⁸ Konventsiooni Seletuskiri, osa 3, punkt 233.

²⁴⁹ Konventsiooni Seletuskiri, osa 3, punkt 233.

²⁵⁰ Vagias 2014, lk 141.

²⁵¹ 1924 Criminal Code of Tasmania, as amended, s. 257F, [•]

²⁵²mille näeb ette nt *UK Computer Misuse Act 1993*,²⁵³ mis on üks esimesi seadusi kübervaldkonnas, sätestades, et selle seaduse territoriaalse kohaldamisala kindlaksmääramise kriitiliseks kriteeriumiks on olulise seose olemasolu riigisisese jurisdiktsiooniga, näiteks andmete või toimepanija asukoht kuriteo toimepanemise ajal.²⁵⁴ Sarnaselt on ka Taani võtnud kasutusele spetsiaalsed küberruumi reguleerivad seadused, mille puhul on määravaks tingimuseks spetsiaalse seose olemasolu Taani riigiga, st konkreetne seos nt keelega või teatud sihtrühmaga Taanis.²⁵⁵ Üks tuntuim kohtulahend sellise lähenemise osas on olnud nt *Töbeni* kaasus, mis tõi välja rahvusvahelise õiguses kehtiva kriteeriumi, et jurisdiktsiooni tuleks kohaldada, kui eksisteerib oluline seos riigi ja vastava teo vahel.²⁵⁶ Seda kinnitas hiljem ka *Yahoo!* kaasus²⁵⁷, mis on samuti sarnaselt *Töbeni* kaasusega üks põhjapanevamaid ning samas vaidlusterohkemaid kohtulahendeid küberjurisdiktsiooni teemal.²⁵⁸

[Kui vaadata veel nt teisi põhjamaade riike, siis neis puuduvad spetsiaalsed regulatsioonid ning küberkuritegevusega seonduvaid küsimusi lahendatakse läbi olemasolevate kontseptsioonide ja õiguse. Nt Soome määrab asukoha läbi serverite asukoha, Island määrab selle kuriteo tagajärgedele vastavalt; ning Norras²⁵⁹ ja Rootsis lahendatakse küsimusi läbi olemasolevate õiguslike kontseptsioonide.²⁶⁰]

Riikide kohtupraktika on samuti näidanud, et pigem välditakse uute territoriaalse jurisdiktsiooni konstruktsioonide loomist küberkuritegude käsitlemisel.²⁶¹ Kohtupraktikast nähtub, et küberkuritegude lahendamist iseloomustab nn kahe samba meetodika - esiteks vaadeldakse kuritegu ennast ning teo toimepanemise asukoha väljaselgitamiseks hinnatakse kuriteo olemust²⁶² ning

²⁵² Vagias 2014, lk 151.

²⁵³ Sections 4–5 of the UK 1990 Computer Misuse Act, - <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/18/contents>

²⁵⁴ Vagias 2014, lk 144

²⁵⁵ Elholm, lk 171-172.

²⁵⁶ Vagias 2014, lk 151; *Töbeni* kaasuse puhul mõisteti isik süüdi vaenu õhutamises ja holokausti eitamises. Kommentaarid, mille kaudu käitumine toime pandi, majutati Austraalia serveris ja levitati kogu maailmas, kuid Saksamaa võimud vahistasid *Töbeni* Saksamaa kriminaalkoodeksi alusel. Saksamaa föderaal kohus käsitles seda käitumist väitega, et toimepandud õigusrikkumine kujutab endast ohtu avalikule turvalisusele ja kuigi tegu ei olnud faktiliselt toime pandud Saksamaa territooriumil, võib kuriteo kahjulikku mõju tõlgendada nii, nagu see oleks aset leidnud Saksamaal – kuriteo sisu kommentaarid olid suunatud ja Saksamaa avalikkusele kättesaadavad. See tõlgendus kehtestati Saksamaa kriminaalkoodeksi paragrahvide 3 ja 9 alusel. *Töbeni* kaasus - [•]

²⁵⁷ [lisa Yahoo kaasus]

²⁵⁸ Vagias 2014, lk 151

²⁵⁹ Kuigi Norras oli spetsiaalsete regulatsioonide vastuvõtmine arutluse all, jäeti see lõpuks siiski kõrvale.

Allikas: Elholm, lk 171-172.

²⁶⁰ Elholm, lk 171-172

²⁶¹ Vagias 2014, lk 151

²⁶² Üks esimestest näidetest kohtupraktikas, milles *R. v. Governor of Brixton Prison, ex parte Levin*, [1997] QB 65 (Court of Appeals) 82; 4. Jurisdiction. <http://www.nzlii.org/nz/other/nzlc/report/R54/R54-4.html>. Antud kaasuse puhul kandis Venemaal asuv isik läbi USA panga enda kontole raha, pannes sellega toime

seejärel tõlgendatakse territoriaalset jurisdiktsiooni vastavalt siseriiklikule õigusele. Viimase puhul rakendatakse kvalifitseeriva territoriaalsuse konstruktsioone (nagu objektiivne ja subjektiivne territoriaalsus ning olulise seoses olemasolu), mida käsitletakse allpool. Seega, on need mõlemad sambad omavahel tihedalt seotud - jurisdiktsiooni kohaldamine sõltub suuresti kohtuniku arusaamast käsitletava kuriteo sisust endast ning sellest, milliseid lähenemisi ja konstruktsioone territoriaalsuse tõlgendamisel kasutatakse.²⁶³ Kohtud on ka tihti rakendanud mõistlikkuse põhimõtet, mis on väljakujunenud varasemas praktikas seoses ülepiiriliste kuritegudega.²⁶⁴

Tulenevalt küberkuritegude toimepanemise hetkeolukorra uudsusest on kohane võtta arvesse ka olemasolevaid akadeemilisi suuniseid ja arenguid, mistõttu vaadatakse ka, kuidas käsitleb territoriaalset jurisdiktsiooni Tallinna käsiraamat 2.0.²⁶⁵ Nagu töö sissejuhatavas osas välja toodud, on tegemist 2017. aastal valminud rahvusvaheliselt tunnustatud ekspertide poolt koostatud akadeemilise analüüsiva suunisdokumendiga käsitledes rahvusvahelise õiguse kehtivust ja kohaldamist küberruumis eesmärgiga anda riikidele praktilisi juhiseid küberoperatsioonide käsitlemisel rahvusvahelise õiguse kontekstis. Kuna tegemist on veel üpriski uue dokumendiga, siis ilmselt läheb veel aega, enne kui seda hakatakse laialdasemat õigusemõistmisel abivahendina kasutama.

Käsiraamatu reegel 9 sätestab territoriaalse jurisdiktsiooni puudutavad reeglid, tuues välja, et riik võib teostada territoriaalset jurisdiktsiooni oma territooriumil toime pandud kübertegevuse üle, millel on tema territooriumil oluline mõju²⁶⁶ - antud reegel põhineb mõjudoktriinil.

Vaadates nii rahvusvahelisel kui siseriiklikul tasandil kujunenud kübervaldkonda reguleerivat õigust, siis nähtub, et pigem ei eksisteeri ühiselt aktsepteeritavat ja selget teatavat minimaalset ühisosa, mis peaks esinema selleks, et oleks võimalik territoriaalset jurisdiktsiooni tuvastada ning samuti puudub eri rahvusvaheliste instrumente vahel selle osas konsensus.²⁶⁷ Vagias toob välja, et kuna nii RS-i kui Arvutikuritegevusvastane konventsioon on mõlemad väga üldise sõnastusega

võltsimise ja varguse kuriteo. Inglismaa Apellatsioonikohus otsustas teo asukohta määraes, et kui käsk tehakse arvutile, mille puhul on kavatsus, et selle tagajärg saabuks USAs asuvas arvutis, oleks tehisklik pidada teo toimepanemise asukohaks klaviatuuri füüsilist asukohta, kus käsklus tehti, mistõttu peeti teo toimepanemise kohaks USA.

²⁶³ Vagias 2014, lk 133.

²⁶⁴ Vagias 2014, lk 151.

²⁶⁵ International Groups of Experts, Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations (2017).

²⁶⁶ International Groups of Experts, Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations (2017), reegel 9.

²⁶⁷ Vagias 2014, lk 149.

territoriaalse jurisdiktsiooni osas, siis võib hetkel vaid oletada, kuidas RKK tulevikus küberkuritegude temaatikat käsitleb ning suuresti võib see oleneda konkreetsest teost ning selle konstitutiivsete elementide hindamisest.²⁶⁸ Vagias on arvamisel, et RKK võiks territoriaalse jurisdiktsiooni kohaldamisel võtta eeskujuks siseriiklikke kohtute lähenemisi, kuid peab samal ajal olema ettevaatlik, et ta territoriaalsuse tõlgendamisel oma jurisdiktsiooni ulatuse piire ei ületaks. Tema arvates oleks arvestatav selline käsitus, kus esmalt jaotatakse vastav “tegevus” selle konstitutiivseteks osadeks ning seejärel määratakse iga kuriteokoosseisu osa puhul eraldi selle asukoht. Vagias näeb, et selline lähenemine oleks kindel, kuna oleks vastavuses statuudi raamistikuga, mis on riikide poolt varasemalt aktsepteeritud ning seetõttu hoiaks ära riikidepoolsed võimalikud etteheited universaalse jurisdiktsiooni varjatud omaksvõtmise osas.²⁶⁹

Kuna sel ajal, kui Vagias eeltoodud analüüsi kirjutas, ei olnud veel kohtueelsed kojad oma otsust²⁷⁰ territoriaalse jurisdiktsiooni osas teinud, näib nüüd olukord tänu nendele otsustele kas või veidigi selgem, kuna nüüdseks on olemas vähemalt algne indikatsioon RKK poolt, et Kohus võib territoriaalse jurisdiktsiooni puhul kasutada erinevaid “kvalifitseeriva territoriaalsuse” konstruktsioone. Kuigi RKK ise ei ole nende põhimõtete käsitlemist küberkontekstis veel kasutanud, võivad need sellegipoolest potentsiaalselt tulevikus küberkuritegusid puudutavate teemade puhul olulist rolli mängida, nagu demonstreeritakse ka alljärgnevas analüüsis.

3.2.2. Küberkuriteo osaline toimepanemine osalisriigi territooriumil

Kuriteo asukohariigi kindlaks määramisega seondub küsimus kuriteo osalise toime panemisega sellel territooriumil ehk milline osa küberkuriteost peab osalisriigi territooriumil olema aset leidnud, et Kohtul oleks artikli 12 (2)(a) alusel selle üle kohtualluvus? Kas piisaks näiteks sellest, kui serverite asukoha järgi tuvastatakse, et küberkuritegu toimepanemise riigiks on mitte-osalisriik, kuid kuna selle tagajärjed avaldusid osalisriigis, saaks tegu siiski pidada osalisriigi territooriumil osaliselt toime panduks ning seeläbi RKK jurisdiktsiooni alla kuuluvaks?

Nendele küsimustele vastamiseks käsitletakse järgnevalt hüpoteetilise näite põhjal RS-i võimalikku territoriaalse jurisdiktsiooni kohaldamist küberkuriteo puhul.

²⁶⁸ Vagias 2014, lk 152

²⁶⁹ Vagias 2014, lk 54; Vagias 2016, lk 540.

²⁷⁰ PTC I ja PTC III

3.2.2.1. Territoriaalse jurisdiktsiooni kohaldamine Rooma statuudi alusel küberruumis toime pandud genotsiidile õhutamise näitel

Küberkuritegude territoriaalse jurisdiktsiooni piiride näitlikustamiseks ning selle võimalikuks kohaldamiseks RKK-s vaadatakse järgnevalt sama näidet nagu oli toodud eelnevalt materiaalse jurisdiktsiooni kohaldamise all seoses küberruumis toime pandud genotsiidile õhutamise, keskendudes nüüd territooriumiga seonduvatele aspektidele. See näide on valitud, kuna esiteks on M. Vagias seda kuritegu põhjalikult oma töödes analüüsinud, mis on omakorda olnud aluseks teiste autorite töödes,²⁷¹ kui ka seetõttu, et hetkel eeluurimise all oleva Myanmar/Bangladeshi sündmused viitavad nii mõneski aspektis suuremal või vähemal määral töös tõstatatud õiguslikele küsimustele seoses küberkuritegude ja jurisdiktsiooniga. Kuigi eelpool viidatud otsused, mis seni on Myanmar/Bangladeshi raames RKK poolt tehtud, puudutavad isikute väidetavat riigist väljasaatmist ning küberruumi ei ole neis analüüsitud, on kohtueelsete kodade tõlgendus kohtu territoriaalse jurisdiktsiooni lahutamatu osa ning annab võimaluse seda lähenemist küberruumi kontekstis rakendada.²⁷²

a) Faktilised asjaolud

Lisaks eelnevas peatükis välja toodud faktilistele asjaoludele täpsustatakse antud näite puhul territoriaalsust puudutavaid aspekte:

Riigi A kodanik, viibides teo toimepanemise ajal samuti riigis A, paneb genotsiidile õhutamise teo toime sotsiaalmeedia platvormi kaudu, mille peakontor koos kõikide serveritega asub riigis B.²⁷³ Etniline sihtgrupp, kelle vastu genotsiidile õhutavad postitused suunatud on, asuvad riigis C. Genotsiidi õhutamine viib reaalsete füüsiliste tagajärgedeni, mis ilmnevad riigis C. Riik C on Rooma statuudi osalisriigiks, kuid riigid A ja B mitte.

²⁷¹ Näiteks järgnev magistr töö: T. Aromäki. The International Criminal Court's Jurisdiction Over Incitement to Genocide in the Internet Era. Magistr töö. 2021. - https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/331013/Aromaki_Tommi_maisterintutkielma_2021.pdf?sequence=2&isAllowed=y

²⁷² Samuti, kuna nagu ÜRO Peaassamblee Inimõiguste Nõukogu oma 2018. ja 2019. aasta sõltumatu rahvusvahelise teabekogumise aruannetes välja toob, viis Myanmaris toimunud kuritegudeni samuti genotsiidile õhutamine läbi veebikeskkonna, mistõttu on ka tõenäoline, et uurimise käigus ja süüdistusakti esitades küberkuritegudega seonduvaid teemasid ka lõpuks RKK-s käsitletakse. Allikas: Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar*. September, 2019 - [link]

²⁷³ Hüpoteetiline näide on kombineeritud näidete põhjal, mis tulenevad CCDCOE Interactive Toolkit ja Vagiase 2016. a. artiklis konstrueeritud näidetest, samuti ühtivad näited Myanmaris aset leidnud sündmustega. CCDCOE. Scenario 19: Hate speech. 3 November 2021, https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Scenario_19:_Hate_speech; Vagias 2016, lk 539

b) Õiguslik analüüs

Tulenevalt küberkuriteo uudest olemusest ning asjaolust, et RS ise ei anna mingisuguseid juhiseid küberruumi territooriumi määratlemisel, tuleks RKK-l selle hindamisel olla paindlikum. Arvestades, et Kohus on nüüdseks mingil määral aktsepteerinud kvalifitseeriva territoriaalsuse konstruktsioonide kasutamist, oleks üheks RKK võimalikuks variandiks küberkuriteo puhul territooriumi määratlemisel just seesugused lähenemisi tõlgendamisel abiks võtta. Küberkuritegude territoriaalsuse määratlemisel genotsiidile õhutamise puhul võiks antud juhul olla relevantne rakendada näiteks nii objektiivse territoriaalsuse põhimõtet kui mõjudoktriini. Samas on nt Tallinna käsiraamatus märgitud, et objektiivse territoriaalsuse puhul küberruumi kontekstis võib olla sageli keeruline täpselt määrata, kus see kübertegu alguse sai ja kus lõppes, mistõttu üldiselt liigutakse regulatsioonidega pigem selles suunas, mille puhul võib jurisdiktsiooni aluseks olla mistahes oluline seos kuriteo ja riigi territooriumi vahel.²⁷⁴ Sellele vaatamata vaadeldakse, kuidas see võiks antud näite puhul kohalduda.

Võttes arvesse eelnevates peatükkides kirjeldatud, vaadatakse, milline võiks olla võimalik lahenduskäik artiklist 12(2)(a) kohaldamisel küberruumis. Artikkel 12(2)(a) sätestab, et Kohtul on RS-i artikkel 5 alla kuuluva teo puhul jurisdiktsioon, kui kõnealune “tegevuse” pandi toimu Osalisriigi territooriumil. Esmalt võiks vaadata, kuidas tuleks seda artiklit tõlgendada, mille puhul on abiks Rahvusvaheliste lepingute Viini konventsioon (VCTL). VCLT artikli 31 lõige 1 kohaselt tuleb statuudi sätteid tõlgendada konkreetse normi kontekstist ja eesmärgist lähtuvalt.²⁷⁵ Esiteks, tuleb artikli 12 (2)(a) sätestatud “tegevust” tõlgendada selle jurisdiktsiooni kontekstist lähtuvalt. Nagu käesoleva peatüki esimeses alapeatükis käsitletud, põhineb jurisdiktsioon riikide huvidel, mida riigid võivad rakendada juhtudel, kui vastaval teol on selle riigiga mingisugune seos - olgu selleks siis riigi territooriumil toime pandud tegevus, tegevusetus või ilmnunud tagajärjed.²⁷⁶ Rahvusvaheliste kohtute ja tribunalide puhul, mis on loodud vastavalt rahvusvaheliste lepingutele,

²⁷⁴ Tallinna käsiraamat 2.0, reegel 9, p 9.

²⁷⁵ Vt alaptk. 1.1.4.

²⁷⁶ ICC, REQUEST UNDER REGULATION 46(3) OF THE REGULATIONS OF THE COURT, Case No.:ICC-RoC46(3)-01/18-25, Amicus Curiae Observations on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”, P.Ch I, 18 June 2018, para 20 - https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_03116.PDF (27.04.2022)

delegeerib osalisriik eelnevalt kokkulepitud tingimustel oma jurisdiktsiooni sellele kohtule.²⁷⁷ Antud juhul delegeerib seega osalisriik jurisdiktsiooni RKK-le.

Kuigi Kohus peab esmajärjekorras kohaldama enda allikaid, siis ei ole see antud juhul võimalik, kuna RS ei anna küberruumi ja territoriaalse jurisdiktsiooni osas mingisuguseid juhiseid. Nagu ka I peatükis välja toodud, saab RS artiklite 21(1)(b) ja (c) poole pöörduda alles juhul, kui kohtu enda allikates on lünk, mida ei saa ka täita VCLT-s tulenevate teksti tõlgendamise reeglite kaudu. Küberruumi ja selle territoriaalsuse tõlgendamisel jääb pelgalt teksti tõlgendamisest väheks ning seega on põhjendatud pöörduda rahvusvahelise õiguse poole.

Artiklist tulenev “tegevus” viitab kuriteo koosseisu *actus reus* elemendile, mida on käsitletud eelnevas peatükis materiaalse jurisdiktsiooni all.²⁷⁸ Genotsiidile õhutamise puhul on *actus reus* elementideks “otsene” ja “avalik” õhutamine.²⁷⁹

Antud juhul on oluline välja tuua PTC I ja III tulenev põhiline järeldus, et Kohtul on artikkel 12(2)(a) alusel territoriaalne jurisdiktsioon, kui **vähemalt üks kohtu jurisdiktsiooni alla kuuluva kuriteo element või kuriteo osa** on toime pandud RS-i osalisriigi territooriumil. Kohtud lisasid, et seesugune tõlgendus kehtib kõigi RKK jurisdiktsiooni alla kuuluvate kuritegude kohta.²⁸⁰ Oluliseks saab ka pidada PTC III järeldust, et tulenevalt konkreetse kuriteo olemusest võib “tegevus” hõlmata ka teo tagajärgi.²⁸¹

Et tuvastada, kas tegu on osaliselt toime pandud, saab kohus regulatsiooni puudumise korral pöörduda rahvusvahelise tavaõiguse poole ning sellest tulenevalt rakendada erinevaid “kvalifitseeriva territoriaalsuse” konstruktsioone,²⁸² nagu objektiivne ja subjektiivne territoriaalsus, ubikviteedipõhimõte, mõjudoktriin jne. Objektiivse territoriaalsuse põhimõtet on võimalik käsitleda rahvusvahelise tavaõiguse normina riikliku praktika ja *opinio juris* elementide olemasolu tõttu,²⁸³ mis seda kinnitavad. Oluline on ka märkida, et EK (ICJ) on leidnud, et kriminaalõiguse

²⁷⁷ Vt alaptk 3.1.

²⁷⁸ PTC III 2019, para 46-49

²⁷⁹ vt alaptk 2.2.3.

²⁸⁰ PTC I 2018

²⁸¹ PTC III 2019, para 40.

²⁸² PTC I 2018

²⁸³ Siinkohal PTC III 2019 otsuse põhjal näited mõnedest riikidest, kes on selle kontseptsiooni alusel õigusakte vastu võtnud: Argentina, Austraalia, Hiina, Tšehhi Vabariik, Egiptus, Eesti, Gruusia, Saksamaa, Uus-Meremaa, Šveits, Afganistan, Tansaania.

territoriaalsus ei lange mingil juhul kokku territoriaalse suveräänsusega.²⁸⁴ Samuti on näiteks sellest põhimõttest tuletatud Tallinna käsiraamatu reegel 9, mis sätestab, et: “riik võib teostada territoriaalset jurisdiktsiooni /--/ b) tema territooriumil alustatud või seal lõpetatud kübertegevuse üle /--/.”²⁸⁵ Seega tulenevalt kontekstilisest ja eesmärgipärasest tõlgendamisest saab öelda, et RS-i alusel oleks võimalik objektiivset territoriaalsust küberkontekstis kohaldada.

Erinevate territoriaalsete konstruktsioonide kasutamist toetab mh PTC III poolt välja toodud selgitus, et statuudi eesmärki arvestades võib öelda, et koostajate tahe oli võimaldada kohtul teostada oma jurisdiktsiooni RS-i artikli 12(2)(a) vastavalt samadel asjaoludel nagu osalisriikidel oleks jurisdiktsiooni määramine lubatud nende endi õigussüsteemi alusel rahvusvahelise õiguse ja põhikirjaga kehtestatud piire silmas pidades ning vastupidine läheks vastuollu statuudi eesmärgiga.²⁸⁶

c) RS-i kohaldamine genotsiidile õhutamise teole objektiivse territoriaalsuse põhimõtte alusel

Nagu materiaalse jurisdiktsiooni puhul tuvastati, on võimalik riigi A kõrgema julgeolekuametniku poolt sotsiaalmeediaplatvormil toime pandud teod kvalifitseerida genotsiidile õhutamise kuriteoks RS artikkel 25(3)(e) alusel, kui on täidetud vastavad vajaminevad *actus reus* ja *mens rea* elemendid. Seega eeldatakse edaspidises analüüsis, et artikkel 12(2)(a) aluseks olev “vaidluse all olev tegevus” on tuvastatud ning materiaalne jurisdiktsioon seega täidetud.

Antud kaasuse puhul oleks võimalik kuriteo territooriumi tõlgendada objektiivsest territoriaalsusest lähtuvalt, kuna saab väita, et tegu pandi osaliselt toime osalisriigis C. Teo osaks saab antud kaasuse puhul nimetada teo tagajärgi - asjaoludest tulenevalt aitas genotsiidi õhutamise tegu suures osas kaasa etnilise ja usulise vähemuse vastu suunatud massiliselt toime pandud vägivallalainele, millega kaasnes tapmised, ebainimlik kohtlemine, piinamine ja vägistamine osalisriigis C. Tagajärgede tõlgendamine kuriteo osana tuleneb eelpool käsitletud PTC-de otsustest. Seega, isegi, kui Kohus lähtuks toimepanemise koha määratlemisel serverite või toimepanija füüsilisest asukohast, siis objektiivse territoriaalsuse põhimõtet rakendades saaks väita, et isegi kui kuritegu peetakse alustatuks mitte-osalisriigis A (toimepanija asukoht) või B (sotsiaalmeediaplatvormi serverite

²⁸⁴ PTC I 2018, para 66.

²⁸⁵ Tallinna käsiraamat 2.0, reegel 9(b).

²⁸⁶ PTC I 2018, para 70.

asukoht), siis saab sellele vaatamata väita, et tegu viidi lõpuni riigis C, kuna kuriteo osa, milleks on osalisriigil avaldunud tagajärjed, pandi toime osalisriigis.²⁸⁷

Objektiivse territoriaalsuse põhimõttele sarnaselt oleks võimalik kohaldada ka mõjudoktriini.

d) RS-i kohaldamine genotsiidile õhutamise teole mõjudoktriin alusel

Nagu eelnevalt välja toodud, “kvalifitseeriva territoriaalsuse” konstruktsioonidest tulenevat on võimalik kohaldada efekti-põhist doktriini, kui kuritegu on küll toime pandud küberruumis (mis on piirideta ala), kuid mille puhul kuriteo tagajärjed leiavad aset osalisriigi territooriumil. Selle doktriini rakendamine nõuab, et riigid tõlgendaksid kriminaalõigust sellisel viisil, mis toetab väidet, et territoorium, kus teo tagajärjed avalduvad või kus asub teo mõni konstitutiivne element, on teo toimepanemise riigiks olenemata teo toimepanija asukohast. Juhtudel, kui informatsioon on avaldatud veebisaitidel, mille serverid asuvad ühes riigis ja informatsiooni avaldamise tagajärjed kuriteo näol avalduvad mõnes teises riigis, on jurisdiktsioon tagajärgede avaldumise riigil.²⁸⁸ Seega võib RKK teostada jurisdiktsiooni isegi sellistel puhkudel, kui serverkeskus asub riigis, mis ei ole Rooma statuudi osaline, kui selle tagajärjed on ilmnunud RKK statuudi osalisriigis. Mõjudoktriini on võimaliku territoriaalse jurisdiktsiooni kohaldamise lähenemisena sätestanud ka mh Tallinna käsiraamat (Reegel 9(c)).²⁸⁹

Sarnaselt objektiivse territoriaalsuse kohaldamisele, on ka mõjudoktriini puhul määravaks asjaoluks kuriteo tagajärgede saabumise riik. Laastavad tagajärjed osalisriigile C on antud näite puhul väga ilmsed eriti seetõttu, kuna õhutamine viis ka reaalse genotsiidi aktini. Kuigi nagu eelnevalt välja toodud, et genotsiidi õhutamise teol ei ole oluline, et sellega kaasneksid reaalsed tagajärjed, kuna karistatav on juba õhutamise tegu ise, siis kaasnevad füüsilised tagajärjed kinnitavad asjaolu, et on efektid on osalisriigil avaldunud.

Nii objektiivse kui mõjudoktriini puhul, mis on küberkuriteo puhul mõlemaid võimalik seondada teo tagajärgedega kui osana kuriteost, tekib küsimus, et kuidas õhutamise tagajärge tuvastada, kui reaalsed füüsilised tagajärjed osalisriigis ei ilmnunud ning õhutamine genotsiidini ei vii. Kohtul on

²⁸⁷ Rakendatud PTC otsusest tulenevaid järeldusi.

²⁸⁸ [Vagias, lisa lk]

²⁸⁹ Tallinna käsiraamat, reegel 9(c).

ilmselt tunduvalt keerulisem sellisel juhul neid tagajärgi tuvastada ja tõestada, kuid õiguslik alus oleks sellegipoolest olemas.

Mõjudoktriini kasutamisega võib tekkida ka seesugune probleem, et kuna see ulatub väljapoole riikide territoriaalseid piire, siis see võib alusetult laiendada RKK jurisdiktsiooni ulatust ning võib viia universaalse jurisdiktsiooni tekkeni, mis oleks vastuolus RS-ga.²⁹⁰

Antud hüpoteetilise näidete puhul saab seega järeldada, et olulise ühendava seose tõttu käesoleva küberkuriteo ja osalisriigi territooriumi vahel, milleks on osaline toimepanemine osalisriigi territooriumil, võiks antud juhul territoriaalsust jaatada.

3.3. Järeldused

Eelneva analüüsi põhjal nähtub, et küberruumi regulatsiooni osas valitseb veel üsna palju ebaselgust ning ühine lähenemine pole veel rahvusvaheliselt välja kujunenud, mistõttu ei ole ka võimalik praegusel hetkel püstitatud küsimustele konkreetselt ja selgelt vastata. Vaatamata sellele saab pakkuda välja eri variante nende probleemide potentsiaalseks käsitlemiseks rahvusvahelise tavaõiguse tõlgendamise kaudu.

Riikide poolt on territoriaalsuse määratlemise osas hetkel kasutusel mitmeid alternatiivseid käsitlusi ja konstruktsioone. EN Arvutikuritegevusvastane konventsioon kehtestab üldise territoriaalsuse põhimõtte järgimise, mille täpsem implementeerimine on jäetud siseriiklikule õigusele, millest omakorda nähtub, et riigid on teinud seda erinevalt - üksikud riigid on võtnud vastu uusi eriregulatsioone, samal ajal kui suurem osa on säilitanud olemasolevad territoriaalsusel põhinevad reeglid.²⁹¹ EL-i reeglid on veidi täpsemad, sätestades, et liikmesriigid teostavad territoriaalset jurisdiktsiooni, kui kuriteo toimepanija või vastavat materjali hoidev arvutisüsteem paiknes teo toimumise ajal nende territooriumi piires.²⁹²

Kuriteo toimepanemise koha määramisel on, tulenevalt eri riikide õigustest, võimalikeks variantideks tuvastada see läbi olulise seose teo ja riigi vahel, mille puhul võib selline vastav oluline seos tähendada nt andmete või serverite asukohta, teo toimepanija füüsilist asukohta, seost seal

²⁹⁰ Vagias 2016, lk 540.

²⁹¹ Vagias 2014, lk 151

²⁹² Vagias 2014, lk 151

elavate isikutega, info kättesaadavust ja teo tagajärgede ilmnemist. Seejärel tuvastamaks, milline kuriteo osa on määravaks territooriumi kindlaksmääramisel, saab selle tõlgendamisel kasutada eelnevalt välja toodud erinevaid territoriaalsuse jurisdiktsiooni lähenemisi.

Statuudi kohaldamine töös toodud hüpoteetilise näite puhul põhines suuresti RKK kohtueelsete kodade hiljutisel kohtupraktikal Myanmar/Bangladeshi asjas, kuna need annavad esimest korda RKK-poolse indikatsiooni, kuidas võiks territoriaalse jurisdiktsiooni küsimusi lahendada kuritegude puhul, mis on osaliselt osalisriigis toime pandud. Kuna küberruumi iseloomustab traditsiooniliste geograafiliste piiride hägustumine ning küberkuriteod enamasti juhtudel on ühel või teisel viisil seotud mitme jurisdiktsiooniga, siis iseloomustab ka neid tegusid teo potentsiaalne osaline toimepanemine osalisriigi territooriumil. Selleks, et seda osalist toimepanemist hinnata ja määratleda, kas teo toimepanemiseks vajaminev osa oli konkreetselt juhul osalisriigis toime pandud või mitte, võiks taaskord abiks võtta erinevad territoriaalse jurisdiktsiooni konstruktsioone, mida saab kohus tõlgendamiseks kasutada tulenevalt tema õigusest piisava regulatsiooni puudumise korral pöörduda rahvusvahelise tavaõiguse poole.

Käesoleva näite puhul kasutati RS-i kohaldamiseks objektiivse territoriaalsuse põhimõtet ja mõjudoktriini, mille mõlema puhul oleks võimalik küberkuriteo osa seostada osalisriigi territooriumil ilmnevate teo tagajärgedega. Seega oleks potentsiaalselt võimalik neid lähenemisi järgides kohaldada territoriaalset jurisdiktsiooni artikkel 12(2)(a) alusel juhul, kui tegu pannakse toime mitte-osalisriigis, kuid mille tagajärjed ilmnesid osalisriigis.

Vagias arvates tuleks RKK-l selleks, et vältida territoriaalse jurisdiktsiooni ulatuse piiride ületamist ning vastuolu statuudiga, praegusel juhul järgida siseriiklike kohtute lähenemisi küberkuritegude tõlgendamise osas, pakkudes, et mõistlik tee oleks teo konstitutiivseteks osadeks jaotamine ja seejärel iga vastava kuriteo koosseisuse asukoha eraldi määratlemine vastavalt aktsepteeritud käsitlustele.

Kuigi käsitletud kohtueelsete kodade otsused võivad olla Kohtule abiks kehtiva õiguse tõlgendamisel, olles esimesed võimalikud indikatsioonid, mis suunas liikuda võiks, ei ole siseriiklike lähenemiste kasutamine RKK poolt siiski ideaalseks variandiks. Kuigi RS-i artikkel 21(c) justkui viitaks sellele, et sätete puudumisel lähtub RKK õiguse üldpõhimõtetes, mis ta tuletab maailma siseriiklikest õigussüsteemidest ning kui asjakohane, siis ka riikide siseriiklikust õigusest, järgides samal ajal, et see oleks vastavuses RS-i ja rahvusvahelise õigusega, on siseriiklikest õigusest

lähjumine saanud suhteliselt palju kriitikat. Kohus peaks enne siseriikliku õigusest lähjumist väga hoolikalt hindama, kas siseriikliku õigusdoktriini aluseks olevad poliitilised kaalutlused on RKK-s kohaldatavad ja sobivad Rooma statuudi raamistikuga kokku.²⁹³ Seetõttu on kindlam lähenemine see, kui RKK eelkõige ise küberkuritegude territooriumi määratlemisel hakkaks üldiste õiguspõhimõtete pinnalt mänguvälja kujundama ning võimalikke lahendusi välja pakkuma.

²⁹³ Heikkilä, M. Artikkel 21(1)(c). - Klamberg, M., Nilsson. J. Commentary on the Law of the International Criminal Court – The Rome Statute available at <https://cilrap-lexsisus.org/clicc/21-1-c/21-1-c> , last updated 24 August 2020.

4. ETTEPANEKUD

Järgnevalt vaadatakse, millised võiksid olla võimalikud lahendused, mida RKK võiks meetmetena rakendada, et küberkuritegude käsitlemise osas ja regulatsioonis selgust luua, tuues välja erinevate autorite seisukohad ja ettepanekud käsitletud probleemide lahendamise osa.

Vaatamata sellele, et küberkuritegudele RKK jurisdiktsiooni kohaldamise ümber eksisteerib palju ebaselgust ja probleemkohti, on õnneks suur hulk õigusteadlasi ja autoreid, kes probleemi läbi aastate, ning eriti viimastel aastatel, teadvustanud ning andnud oma panuse selleks, et neid teemasid lahata ja omapoolseid lahendusi välja pakkuda. Üheks hiljutiseks positiivseks sammuks saab pidada *UCLA School of Law's Human Rights Project*'i poolt märtsi lõpus avatud diskussiooni²⁹⁴ RKK foorumis,²⁹⁵ mille fookuses hetkel ongi just kübersõda ja sellega kaasnevad küsimused ja probleemid RKK valguses.

Kõnealust teemat käsitlevas erialakirjanduses on läbivalt eri autorid²⁹⁶ avaldanud muret potentsiaalse ohu pärast, mida eri liiki küberkuriteod võivad endaga kaasa tuua ning on rõhutatud olulisust hinnata olemasoleva rahvusvahelise kriminaalõiguse, sh RKK regulatsiooni piisavust nende ohtude ja tagajärgedega tegelemiseks ning võtta samme selleks, et proovida regulatsioon vastavusse viia kübermaailmas valitsevate ohtudega.

Näiteks endise Norra kohtuniku ja rahvusvahelise küberkuritegevuse eksperdi Stein Schjolbergi²⁹⁷ 2012. aastal avaldatud ettepanekus esitab ta mitmeid alternatiivseid lahendusi, kuidas võiks

²⁹⁴ ICC Forum. <https://iccforum.com/background/cyberwar>

²⁹⁵ RKK foorum on õigusajakiri ja ülemaailmne arutelufoorum, mis käsitleb keerulisi õigusküsimusi, millega RKK Prokuröri hetkel enim silmitsi seisab. RKK foorumit juhtiv *UCLA School of Law's Human Rights Project* on ka mh RKK prokuratuuri koostööpartner.

²⁹⁶ Arvamusi on avaldanud näiteks järgnevad autorid:

1) Adi Libsker-Hazut. Cybercrimes: What Is and What Ought to Be? Rethinking the Role of Recklessness and Negligence in the International Criminal Court, 2019;

2) Joseph N. Madubuike-Ekwe, Cyberattack and the Use of Force in International Law, 12 BLR 631 (Jun. 22, 2021).

3) David Scheffer

4) Giles, lk 86 "Riikidevaheliste küberagressioonide reguleerimine ja ärahoidmine nõuab uudseid õiguslikke lahendusi."

5) Adi Libsker-Hazut. Cybercrimes: What Is and What Ought to Be? Rethinking the Role of Recklessness and Negligence in the International Criminal Court). <https://csrcl.huji.ac.il/blog/cybercrimes-what-is-and-what-ought-to-bo>

²⁹⁷ Global Think Tank on Peace and Justice in Cyberspace president.

rahvusvahelisel tasandil, sealjuures RKK-s, küberkuritegude probleemistikuga tegeleda. Ta märgib, et Rooma statuut kui siduv ülemaailmne õigusakt võib aidata kaasa rahvusvahelisele üldsusele enim muret tekitavate küberkuritegude globaalse menetlemise ühtlustamisele, luues ülemaailmse õigusraamistiku, mis tagaks sellistele tegudele kohaldatavate sanktsioonide rakendamise.²⁹⁸ Ta märgib, et kuna paljud riigid üle maailma on oma siseriiklikke küberkuritegevust puudutavaid õigusakte hakanud ühtlustama mudelseaduste eeskujul, mis annavad riikidele suuniseid küberkuritegusid puudutavate kuritegude käsitlemiseks, siis on igati loogiline, et ka RKK ainukese alalise rahvusvahelise kriminaalkohtuna nende küsimuste lahendamisega tegeleks võttes selleks vastavaid sobilikke meetmeid.²⁹⁹ Gary D. Brown, küberõiguse professor, kes mh kuulub ka Tallinna käsiraamatu ekspertrühma, on kommenteerinud, et kinnitus selle osas, et statuut küberoperatsioonidele kohaldub on vaid esimene samm lahenduste poole liikumisel, kuid sellest tunduvalt olulisem on see, et oleks täpselt määratletud, kuidas seda teha tuleb.³⁰⁰

Erialakirjandusest ilmnesid eri autorite poolt muu hulgas järgnevad alternatiivsed lahendused:

a) Rooma statuudi sätete muutmine ja/ või täiendamine

Esimeseks variandiks võiks olla Rooma **statuudi muutmine ning selle sätete vastavusse viimine küberruumiga, lisades statuuti** täiendavaid küberkuritegudele ja -kübervahenditele viitavaid sätteid. Näiteks pakub Schjolberg välja, et RKK jurisdiktsiooni alla kuuluvate kuritegude loetellu võiks lisada massiliste ja koordineeritud globaalsete küberrünnakute sätte.³⁰¹ Seda seisukohta pooldab oma kübrkuritegusid käsitlevad artiklis muu hulgas ka Alexandra Perloff-Giles.³⁰² Jonathan A. Ophardt soovitas oma küberagressioonile keskenduvast tööst,³⁰³ et osalisriikide assamblee peaks agressiooni määratluses kokku leppimisel kindlasti arvesse võtma

²⁹⁸ Judge Stein Schjolber. Recommendations for potential new global legal mechanisms against global cyberattacks and other global cybercrimes. An International Criminal Tribunal for Cyberspace (ICTC). 2012, lk 13 - <https://www.cybercrimelaw.net/documents/ICTC.pdf>

²⁹⁹ Scassa, New First Principles? Assessing the Internet's Challenges to Jurisdiction

³⁰⁰ Gary D. Brown. Some Nondestructive State Cyber Operations Probably Constitute the Crime of Aggression under the Rome Statute, but Attribution Difficulties and State Practice Make Effective Deterrence Unlikely. ICC Forum. Mar. 7, 2022 - <https://iccforum.com/cyberwar#Brown>.

³⁰¹ Judge Stein Schjolber. Recommendations for potential new global legal mechanisms against global cyberattacks and other global cybercrimes. An International Criminal Tribunal for Cyberspace (ICTC). 2012, lk 13. - <https://www.cybercrimelaw.net/documents/ICTC.pdf>

³⁰² Alexandra Perloff-Giles, Transnational Cyber Offenses: Overcoming Jurisdictional Challenges, 43 Yale J. Int'l L. 191, 2018, lk 61.

³⁰³ Ophardti poolt avaldatud artikkel koos soovitustega olid avaldatud samal aja perioodil, mil oli käimas Kampala konverents, kus agressioonikuriteo vastuvõtmise üle arutati.

küberrünnakutega kaasnevaid ohte ning sõnastama sätted nii, et see annaks Kohtule piisava paindlikkuse sedalaadsete kuritegudega tulevikus tegeleda, et tagada kuriteoliikide asjakohasus tulevikus tekkida võivate konfliktide osas. Ta märkis, et RKK-l peaks olema võimalus agressiooni definitsiooni piisavalt laialt tõlgendada, et see hõlmaks ka kübermaailmaga kaasnevaid uusi terrirrotiaalsuse kontseptsioone (hõlmates nii ohvri riigi territooriumi kui ka riiki, milles asuvad rünnatavad füüsilised komponendid) ning uusi küberrelvi.³⁰⁴ Kuigi assamblee küberkuritegusid agressiooni kuriteo määratlemisel 2010. aastal siiski arvesse ei võtnud, on Ophardti poolt välja toodud soovitused endiselt asjakohased.

Vajaduse statuudi muutmiseks on välja toonud ka *Hague Institute for Innovation of Law (HiiL)*³⁰⁵ oma 2017. aasta aruandes, mis on koostatud arvukate õiguseksperptide hinnagute ja uurimuste põhjal. Soovituste hulgas oli mh välja toodud, et RKK materiaalsel jurisdiktsiooni tuleks muuta ning regulatsioon peaks sisaldama küberrünnakuid ning uusi küberrelvade kasutamise võimalusi rünnakute sooritamiseks.³⁰⁶

David Scheffer³⁰⁷ toob oma töödes välja, et kuigi on võimalik läbi paindlikuma tõlgenduse ka kübervahendeid, sh küberrünnakuid ja kübersõda, pidada Rooma statuudiga kaetuks, on siiski oluline märkida, et tegemist on uute ja reguleerimata, kuid samal ajal väga võimsate vahenditega kuritegude toime panemiseks, mistõttu vajab see ka statuudis konkreetsemat määratlemist. Scheffer käib välja mitmeid soovitusi, kuidas RS-i muuta võiks, et see kübermaailmaga vastavuses oleks ning tema arvates võiks alustada agressioonikuriteo koosseisu muutmisega lisades agressiooniaktidele ka ründavad kübermeetmed - see eeldaks statuudi teksti muutmist, et ka hõlmata isikud, kes saavad küberrünnakuid kontrollida või neid juhtida. Scheffer arvab, et sätte teksti muutes tuleks vältida olukorda, et vastutus oleks välistatud seetõttu, et normi tekst nõuab, et rünnak oleks toime pandud

³⁰⁴ Ophardt, J.A. Cyber Warfare and the Crime of Aggression: The Need for Individual Accountability on Tomorrow's Battlefield, 9 DUKE L. & TECH. REV. 1, 22 (2010). - <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1198&context=dltr> (27.04.2022)

³⁰⁵ Hollandi mittetulundusühing, mis on pühendunud õigussüsteemi innovatsioonile läbi nõustamisprotsessi väljatöötamise. HiiLi poolt koostatud aruande tellis *Amnesty International*'i Hollandi osakond.

³⁰⁶ HiiL. Legal Futures of the International Criminal Court, 2017. lk 44. <https://www.amnesty.nl/content/uploads/2018/10/170928HiiL-ICC-Report-FIN.pdf?x45368>

³⁰⁷ David Scheffer, Amending the Rome Statute to Cover Cyberwarfare as Aggression, ICC Forum (Mar. 7, 2022), available at <https://iccforum.com/cyberwar#Scheffer>; David Scheffer, Amending the Crime of Aggression under the Rome Statute, in *The Crime of Aggression: A Commentary* 1480 (Claus Kreß & Stefan Barriga eds., Jul. 2016); David Scheffer, The Missing Pieces in Article 8 bis (Aggression) of the Rome Statute, 58 Harv. Int'l L.J. Online 83 (2017).

vaid sõjalistel või poliitilistel eesmärkidel, misõttu pakub ta, et tekstist võiks selgelt välja tulla ka riigivälise üksuse vastutus küberrünnakute korraldamise eest.³⁰⁸

Aman Kumar hindab oma töös, kas ja kuidas kübersõda RKK-s kohaldub ning teeb selle järeluses ettepaneku muuta artiklit 8, et see hõlmaks ka kübersõja kuritegu. Ta kirjeldab sellist muudatust kui vajalikku sammu, sest hetkel puudub rahvusvahelisel tasandil regulatsioon, kus sellised teod oleksid üldse konkreetselt keelustatud kuigi samal ajal on peaaegu kõik osalisriigid sellistele rünnakutele vastuvõtlikud.³⁰⁹

Statuudi sätete kohandamine ja täiendamine küberruumi reguleerivate sätete osas oleks igati mõistlik ning vajalik. Küberkuritegude statuuti lisamisel võiks olla kaks lähenemist: lisada need eraldi kuriteokategooriana või võimaliku kuriteo viisina/vahendina olemasoleva kuriteo kategooria alla. Kui esimese variandi puhul lisada küberkuriteod eraldi kuriteokategooriana, siis peaks olema väga läbimõeldud kuritegude loetelu selle kategooria all, et saaks jätta tulevikus mänguruumi ja võimalused avatuks uutele võimalikele küberkuriteo vormidele, mida ei pruugi hetkel osata veel ette näha. Teisel juhul, kui otsustatakse, et uue kuriteo toimepanemise vahendina on küberkuriteod hõlmatud juba olemasolevate kuritegudega (nagu on tõlgendatud ka käesoleva töö II peatükis), siis oleks variant lisada iga kuriteo juurde (vastavalt artiklites 6-8bis) eraldi klausel, mis seda konkreetselt adresseerib - näiteks tuues välja, et kõik artiklis loetletud kuriteod kehtivad ka juhtudel, kui see on toime pandud küberruumi kaudu. Samuti on oluline ka territoriaalse jurisdiktsiooni sätte puhul konkreetselt välja tuua, kuidas “territooriumi” küberruumi puhul määrata võiks.

Seega, minimaalselt on hetkel vähemalt vaja, et oleks kinnitus selles osas, et statuut kohaldub küberkuritegudele ning seejärel täpsustada jurisdiktsiooni kohaldamise eeltingimuste juures, kuidas tuleks eeltingimuste täitmist küberkuritegude puhul hinnata, et vältida pädevuse ulatuse piiride võimalikku rikkumist, milleks hetkel on RKK-l regulatsiooni puudumise korral suur oht.

b) Küberkuritegude allüksuse loomine RKK alla

³⁰⁸ Tema välja pakutud sõnastus agressioonikuriteole oleks järgmine: “*crime of aggression*” means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political, or military, or cyber action of a State or non-State entity, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations.”

³⁰⁹ A. Kumar. Placing Cyber Warfare within the Rome Statute Framework, lk 16
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3514098

Schjolberg tõi oma ettepanekus välja ka idee uue spetsiaalse küberkuritegudega tegeleva RKK allüksuse loomiseks, lisades, et kuigi see üksus alluks küll Rooma statuudile, oleks selle jaoks vaja kindlasti Rooma statuuti vastu võtta uued allüksuse tööd reguleerivad sätted.³¹⁰ Allüksuse ideed on pooldanud mh ka India kohtunik Surya Kant märkides, et spetsiaalselt küberkuritegudele keskenduv ning küberkuritegude ekspertidest koosnev allüksus RKK-s on kahtlemata vajalik.³¹¹

Selle alternatiivi puhul kumbki autoritest pikemaid põhjendusi väljapakutud üksuse toimimise osas konkreetsemalt ei anna, mistõttu jäävad õhku mõningad küsimused - kas on mõeldud, et eraldi allüksusena tegeleb see küberkuritegudega täiesti eraldiseisvalt, isegi kui tegu on mõne teise RS-i kuriteo osana, menetledes seega neid eraldi kuritegudena, või on vaid küberkuriteo episood antud allüksuse lahendamiseks. Kuna suure tõenäosusega, eriti just rahvusvaheliste kuritegude puhul, võivad küberkuriteod eksisteerida paralleelselt tavaliste kuritegudega, siis ei tundu mõistlik neid täiesti eraldi hinnata, kui sündmused ise üldjoontes kattuvad. Eraldi allüksusest eelistatum variant võiks pigem olla kübervaldkonna spetsialiste kaasata olemasolevasse RKK kambrite töösse, kuna vaadates tõenäosust eri kübervahendite kasutamisel erinevate kuritegude toimepanemiseks, peaks valmisolek küberruumi iseärasustega tegelemiseks olema igas RKK üksuses.

c) Uue ja eraldiseisva rahvusvaheliste küberkuritegude tribunali loomine

Kolmanda variandina pakub Schjolberg välja, et ÜRO Julgeolekunõukogu otsusega võiks luua täiesti uue ja eraldiseisva rahvusvahelise kriminaalkohtu küberruumi reguleerimise ja sellega tegelemise jaoks (*International Criminal Tribunal for Cyberspace - ICTC*). Ta väidab, et ÜRO tribunaliid on tõestanud, et need võivad rahvusvahelise õiguse mõistmisel olla tõhusad ja läbipaistvad vahendid olles loonud palju olulisi pretsedente rahvusvahelises kriminaalõiguses.³¹² Ta esitab ka koos ettepanekuga mudelstatuudi, mis võiks sellele uuele organile kohalduda.³¹³ Selle alusel oleks ICTC-il jurisdiktsioon seoses küberkuritegudega, mis tulenevad rahvusvahelistest lepingutest või konventsioonidest kui ka massiliste ja koordineeritud ülemaailmsete kriitiliste side- ja teabeinfrastruktuuride vastu suunatud küberrünnakute.³¹⁴ Ka seda lahendust pooldab Giles, lisades, et rahvusvahelise kohtu olemasolu nende küsimuste lahendamisel maandaks suuresti mitmeid

³¹⁰ Judge Stein Schjolber. Recommendations for potential new global legal mechanisms against global cyberattacks and other global cybercrimes. An International Criminal Tribunal for Cyberspace (ICTC). 2012 - <https://www.cybercrimelaw.net/documents/ICTC.pdf>

³¹¹ Justice Surya Kant. Cyber Space And Jurisdictional Concerns, lk 18. <https://ujala.uk.gov.in/files/ch3.pdf>, -

³¹² Judge S. Schjolberg, 2012, lk 16

³¹³ Judge S. Schjolberg, 2012, lk 16

³¹⁴ Judge S. Schjolberg, 2012, lk 16

terriotriaalse jurisdiktsiooniga seonduvaid probleemkohti ning see saadaks võrgukeskkonnas pahatahtlikult toimetavale kommuunile võimsa sõnumi ja aitaks potentsiaalselt karistamatuse lõpetamisel palju ära teha.³¹⁵ Samal ajal näiteks A.L. Chaumette arvates ei ole Schjolbergi poolt välja pakutud uue sedalaadse institutsiooni loomine põhjendatud, kuna väljapakutud institutsioon ei eristata omavahel rahvusvahelisi ja piiriüleseid kuritegusid, mida aga Chaumette'i arvates peaks küberkuritegude puhul kindlalt tegema. Ta lisab, et pädevad kohtud küberrünnakute ja/või küberkuritegudega (kui nende all mõeldakse kuriteo toimepanemist uute vahenditega) tegelemiseks on juba olemas, mõeldes siinkohal ilmselt ka RKK võimalust selliste kuritegudega tegeleda ilma regulatsiooni muutmiseta, kui see seab selgeks jurisdiktsiooni ulatuse piirid, mis probleeme on võimalik läbi kohtupraktika ja erinevate doktriinide ja printsiipide ületada.³¹⁶

Kuigi oleks küll mõeldav, et seesugune tribunal luuakse, on see siiski RKK-st eraldiseisev, ning seetõttu ei lahendaks RKK alla kuuluvate kuritegude menetlemisega kaasnevaid probleeme, kui tegemist on kombineeritud kuritegudega, mille osaks on ka küberkuriteod.

d) RS-i muutmata jätmine ning kehtivat RS-i tõlgendamine

Juhul, kui RS muutmata jäetakse ning ei võeta või ei tunnistata ka mingisuguseid lisadokumente, mis aitaksid Kohtul neid küsimusi lahendada, siis ei jää Kohtul muud üle, kui olema valmis olemasolevate RS-i sätete tõlgendamisel kasutama võimalikult **laiaulatuslikku ja paindlikku lähenemist**.³¹⁷ Tõlgendamisel on võimalik RKK-l pöörduda rahvusvahelise ja siseriikliku õiguse poole, nt võtta abiks erinevaid territoriaalsust käsitlevaid konstruktsioonid, nagu on ka eelnevalt käesolevas töös demonstreeritud. Probleem kehtiva õiguse alusel tõlgendamisel seisneb aga selles, et legislatsiooni ebaühtsuse tõttu küberkuritegudega käsitlemise osas, esitab tõlgendamine palju väljakutseid ning võib seetõttu viia erinevate lahendusteni.

Samuti, seesuguse paindliku tõlgendamise puhul peab Kohus jälgima, et ta ei väljuks oma ulatuse piiridest, kuna vastasel juhul võivad riigid RKK-d süüdistada universaalse jurisdiktsiooni kohaldamises, mis aga teadagi ei ole statuudi alusel lubatud. Seega selleks, et sellist olukorda vältida võiks olla mõistlik siiski Kohtu poolt anda mingisuguseid konkreetsemaid indikatsioone, et ei tekiks

³¹⁵ Alexandra Perloff-Giles, Transnational Cyber Offenses: Overcoming Jurisdictional Challenges, 43 Yale J. Int'l L. 191, 2018, lk 61.

³¹⁶ A. L. Chaumette, lk 22

³¹⁷ Vagias 2016, lk 539; A. L. Chaumette, lk 38.

olukord, kus RKK võiks minna RS-iga vastuollu, kuid samas, et ei tekiks ka sellist olukorda, kus pelgalt regulatsiooni puudulikkuse tõttu jääb potentsiaalselt oma tõsiduselt RK alla kuuluva kuritegu RKK kohtualluvusest välja ning eksisteerib oht, et jõhkruste toimepanijad võivad jääda karistusest.

RS-i kehtival kujul jätmine ei tundu olevat kuigi hea mõte, sest õhku jääks liigselt palju fundamentaalse tähtsusega küsimusi, mis Kohtu tööd võivad takistama hakata. Kuigi on rahvusvaheliselt on küll aktsepteeritud, et rahvusvaheline õigus kohaldub ka küberruumis, siis ka selle osas ei ole statuudi alusel veel täielikku kindlust, sest Kohus peab eelisjärjekorras alati lähtuma RS-st ning oma teistest põhiallikest ning kui esmased allikad selles küsimuses vaikivad, tekitab see esimese takistuse menetlusega edasi liikumiseks.

e) Lisadokument küberkuritegude kohta või abidokumentide tunnustamine

Lisaks eelolevale, on võimalik alternatiivne variant, et RKK võiks koostada abistava lisamaterjali, sarnaselt “Kuriteo elementidega”, mis annaks Kohtule suuniseid küberkuritegude menetlemisel. Mittesiduva, kuid samal ajal esmase allikana, oleks Kohtul seega võimalus sedalaadsete juhtumite puhul kohe pöörduda selle abistava lisaallika poole, mis annab kohtule üldisi juhiseid, kuidas nt kehtivaid statuudi sätteid kübervaldkonnas kohaldada, samal ajal ei ole Kohus kohustatud sellest lähtuma, andes suurema tõlgendamisruumi. Selle jaoks peaks ilmselt ka täpsustama artiklis 21, millised lisadokumente on lubatud Kohtul kasutada.

Alternatiivina RKK enda poolt küberruumile keskenduva dokumendi koostamisele võiks olla näiteks ametlikult teatud relevantsete dokumentide kasutamise tunnustamine, mis võiks küberkuritegude käsitlemisel ja sätete tõlgendamisel Kohtule abiks olla, nagu seda on nt Tallinna käsiraamat. Sarnaselt eelmisele punktile peaks ka selle jaoks täpsustama artiklis 21, millised lisadokumente on lubatud Kohtul kasutada. Selle kasuks räägiks argument, et kui juba eksisteerib põhjalik analüütiline rahvusvahelist õigust küberruumis käsitlev suunisdokument, mis on koostatud rahvusvaheliselt tunnustatud õigusala ekspertide poolt, siis oleks võimalik kohe otse ilma uue dokumendi koostamiseta juba olemasoleva allika poole pöörduda. Kui selline lähenemine oleks mõeldav, siis oleks vaja, et RKK seda esmalt tunnustaks ning samuti, et mingilt maalt ka Tallinna käsiraamatut ennast täiendataks, et see käsitleks ka konkreetsemalt rahvusvahelisi kuritegusid.

Kõikidest alternatiividest tundub siiski RS-i muutmine ja küberruumiga vastavusse viimine kõige mõistlikum, kuna küberruumi näol on tegemist uue reaalsusega, mis iga-aastaselt aina edasi areneb,

mistõttu ei tundub olevat hea variant, kui küberruumi reguleerivad sätted niivõrd olulist dokumendist täielikult välja jäetakse.

KOKKUVÕTE

Käesolev magistritöö käsitleb Rahvusvahelise Kriminaalkohtu jurisdiktsiooni küberkuritegude kontekstis. Teema käsitlemise lähtepunktiks võeti Rooma statuudi üks praeguse hetke peamisi probleemkohti, milleks on küberruumi käsitleva regulatsiooni ning muude lisaallikate puudumine, mistõttu eksisteerib ebaselgus statuudi kohaldatavuses küberkuritegude suhtes.

Kuigi viimastel aastatel on hakatud õiguskirjanduses sellele teemale aina rohkem tähelepanu juhtima ning tõusetuvaid probleeme õigusalaekspertide poolt analüüsima, on kahjuks RKK enda seisukohad selles osas veel puudulikud. Probleemi käsitlemise vajalikkus ja kasv on ilmselt tingitud ka viimasel aastakümnetel aset leidnud sündmustest, mis on kahtlemata jätnud sügava jälje, juhtides tähelepanu küberkuritegevusega kaasneda võivate reaalse ohtude ja tagajärgede ilmnemise võimalikkusele. Näiteks Myanmaris sündmuste valguses sotsiaalmeedias väidetavad genotsiidile õhutamise juhtumid näitavad väga hästi, et eksisteerivad reaalsed asjaolud, mille pinnalt oleks võimalik esimene küberkuritegu puudutav süüdistus RKK alt esitada. Samas, kuna kõik RKK allikad küberruumi kohaldatavuse osas veel vaikivad, võib kehtiva RS-i pinnalt õiguse kohaldamisega probleeme tekkida nii prokuröri süüdistust koostades kui Kohtul seda hinnates.

Konkreetsena ja selgema regulatsiooni puudumise korral on oht, et teatud küberruumis toime pandud kuriteod jäävad seaduslikkuse põhimõtte tõttu karistamata põhjusel, et kuritegu pole statuudis selgelt määratletud või jäävad karistamata, kuna eeltingimuste kontrollis ei suudeta tuvastada küberkuriteo territooriumi seotust osalisriigiga. Selleks aga, et RKK saaks täita oma preambulis määratud missiooni, milleks on lõpetada rahvusvahelisele üldsusele enim muret tekitavate raskeimate kuritegude toimepanijate karistamatuse, tuleb Kohtul arvestada tehnoloogia pideva arenguga kaasas käivate olude ja ohtudega ning luua selgus küberruumi puudutavate olukordade menetlemise ja kohtumõistmise osas, et säilitada kohtu asjakohasus ja tagada õiglus.

Selleks peab Kohtul olema küberkuritegudega tegelemise osas valmisolek, mis eeldab esmalt probleemi teadvustamist ning seejärel uute olukordadega kohanemist. Olukorras, kus siseriiklik kohus keeldub asjaga tegelemast või ei saa sellega teatavatel põhjustel tegeleda, on vaja Kohtul see roll üle võtta.

Töös toodud näidete põhjal ilmneb, et tehnoloogia ekstreemselt kiire arengu tõttu võib eeldada, et kuritegude toimepanemise trend küberruumis paraku nii pea ei vaibu vaid kipub liikuma just vastupidises suunas. Samuti on tõenäoline, et tekib juurde uusi küberkuriteo vorme ja variante, mida hetkel ei pruugi isegi osata ette näha. Olenemata aga sellest, kuidas tegu toime pannakse, siis senikaua, kuni seda on võimalik paigutada artikkel 5 kuritegude alla, peab kohus olema valmis nendega tegelema juba praegu.

Olukorraga kohanemise jaoks on oluline, et kohtud teaksid, kuidas nendes olukordades käituda, mistõttu on vajalik RKK-l määrata kindlaks oma jurisdiktsiooni ulatus seoses küberruumiga. Sellest tulenevalt püüdis käesolev magistritöö neid võimalikke tekkivaid probleeme kaardistada ja hetkeolukorda hinnata. Täpsemalt oli magistritöö eesmärgiks välja selgitada, kas olemasolev regulatsioon on piisav selleks, et RKK saaks küberruumis toime pandud kuritegude üle jurisdiktsiooni teostada või peaks see olukorra selgemaks muutmiseks võtma teatavaid meetmeid, nt statuudi muutmise või täiustamise näol, selleks, et olla valmis seesugusteks uuteks olukordadeks.

Antud küsimuste lahkamiseks käsitleti probleeme nii materiaalse kui territoriaalse jurisdiktsiooni valguses. I peatükis tehti ülevaade RKK taustast ning pädevuse ulatusest, küberkuritegude olemusest ja probleemidest nii üldises kui RKK kontekstis, II peatükis vaadeldi, RKK materiaalse jurisdiktsiooni kohaldatavust küberruumis ning toodi näited võimalikest RKK jurisdiktsiooni alla kuuluvatest küberkuritegudest, ning peatüki lõpus näitlikustati materiaalse jurisdiktsiooni võimalikku kohaldamist küberruumis toime pandud teole kehtiva RS-i alusel. Kolmandas peatükis käsitleti territoriaalset jurisdiktsiooni küberkuritegude valguses, mille puhul lahati küsimusi seoses territooriumi määramisega küberruumis ning käsitleti erinevaid teo osalise toimepanemise konstruktsioone, mida võiks potentsiaalselt küberkuritegude valguses territooriumi määramisel kasutada. Samuti analüüsiti genotsiidile õhutamise hüpoteetilist näidet territoriaalse jurisdiktsiooni määramise kontekstis. Viimases peatükis toodi välja erinevate autorite poolt välja pakutud lahendusi, seoses sellega, milliseid meetmeid RKK küberkuritegudega tegelemiseks võiks rakendada.

Peamiste püstitatud küsimuste kõrval tekkis ka küsimus küberkuriteo mõiste määratlemise osas, seoses sellega, kas küberkuriteod³¹⁸ peaksid olema kategoriseeritud kuidagi eraldi nõ traditsioonilistest õigusrikkumistest, pidades neid fundamentaalselt erinevateks kuritegudeks võrreldes seni eksisteerinud kuritegudega, või on tegemist olemasolevate kuriteo liikide toimepanemisega läbi uute vormide ja vahendite. See piiritlemise küsimus mängib olulist rolli vastava jurisdiktsiooni kohaldamisel RKK-s, millest oleneb kas legaliteedi põhimõte võib saada takistuseks RS-i kohaldamisel ning milliseid meetmeid peaks Kohus võtma, et sellist olukorda vältida. Kuigi õiguskirjandust analüüsides jääb hetkel pigem mulje, et liigutakse selles suuna, et mitte liigitada küberkuritegusid “tavalistest” kuritegudest eraldi vaid käsitleda neid uue vahendina olemasolevate kuritegude toimepanemiseks, siis vaatamata sellele peaks see ka Rooma statuudist konkreetsemalt välja tulema. Kuigi antud töö puhul ei fokuseeritud küberkuriteo mõiste selgemale piiritlemisele teistest küberruumis toime pandud kuritegudest ning jurisdiktsiooni kohaldamise küsimustes võeti eelduseks, et tegu ei ole uut liiki kuriteoga, siis vaatamata sellele peab autor oluliseks see küsimus välja tuua, sest see asjaolu on aluseks teiste jurisdiktsiooni küsimuste käsitlemisel. Liikuda võiks selles suunas, et teatud põhiliste terminite osas oleks RKK-s ühtne arusaam, kuna vastasel juhul võivad need tekitada liigselt tarbetuid vastuolusid ja ebaselgust võides takistada rahvusvahelist koostööd küberkuritegude menetlemisel ning nende üle kohtumõistmisel.

Materiaalse jurisdiktsiooni puhul oli põhiliseks küsimuseks, kuidas tuleks määrata RKK materiaalne jurisdiktsioon küberkuritegude puhul vastavalt RS-i artiklile 12(1) mille jaoks tuli vaadata, kas ja millised küberruumis toime pandud teod võivad liigituda rahvusvaheliste kuritegude alla RS-i artikkel 5 alusel ning kuidas hinnata kuriteo elementide täitmist küberkuriteo kontekstis vastavalt kehtivale õigusele selgesõnalise regulatsiooni puudumise korral. Materiaalse jurisdiktsiooni osas nähtub, et kui võtta eelduseks, et küberkuritegude puhul on tegu eelkõige traditsiooniliste kuritegude toimepanemisega uute vahenditega/ uuel viisil ning mitte uue kuriteoliigiga, siis teoreetiliselt on võimalik kõiki RS-i alla kuuluvaid rahvusvahelisi kuritegusid küberkuritegudena toime panna, kui koosseisu vastavad objektiivsed (*actus reus*) ja subjektiivsed (*mens rea*) elemendid on täidetud. Näitlikustamiseks analüüsiti genotsiidile õhutamise kaasust, mille puhul probleemseteks aspektideks võib osutuda mh küsimus “avalikkuse” elemendi sisustamisega võrgukeskkonnas ning *dolus specialis*-e jaatamine juhul, kui genotsiidile õhutamine reaalse tagajärgedeni ei vii. Genotsiidi õhutamise näite puhul võib väljakutseks osutada ka selle eristamine vihakõnest, mille

³¹⁸ Mõeldes selle all ka küberrünnakuid, - sõdu, - operatsioone ja muid võimalikke versioone küberruumis toime pandud kuritegudest.

puhul on taaskord määravaks konkreetse genotsiidi tahte olemasolu.

Kuigi analüüsist nähtub, et kehtiva RS-i puhul on küll teoreetiliselt võimalik materiaalselt jurisdiktsiooni kohaldada ka ilma, et statuudi teksti muutma peaks, on sellele vaatamata soovitatav, et Rooma statuudist tuleks konkreetsemalt välja, kas ja kuidas on küberkuriteod olemasolevate kuritegudega hõlmatud või tuleks need täiesti uue kategooriana lisada.

III peatükis käsitletud territoriaalse jurisdiktsiooni puhul, nagu peatüki lõpus olevates järeldustes pikemalt kirjutatud, oli püstitatud küsimusteks, kuidas kuidas tuleks määrata RKK territoriaalne jurisdiktsioon küberkuritegude puhul vastavalt RS-i artiklile 12(2)(a)? Sealjuures analüüsiti kuidas võiks RKK “territooriumi” küberruumis määrata ning kui suur osa küberkuriteost peab olema toime pandud osalisriigi territooriumil, et RKK-l selle osas jurisdiktsioon oleks. Kuigi analüüsist nähtus, et kui statuudi sätetest endast jääb väheks, siis on võimalus teisejärguliselt kohaldada mh rahvusvahelist tavaõigust ning vaadata, kuidas on neid küsimusi lahendatud nii rahvusvahelise kui siseriikliku õiguse tasandil, siis selgus, et ka sel tasandil eksisteerib suhteliselt suur ebaühtsus ning lähenemised on olnud riigiti väga erinevad. Mõned riigid on nende probleemide lahendamiseks kasutanud olemasolevate õigusaktide tõlgendust, samal ajal kui teised on nende kuritegude jaoks vastu võtnud spetsiaalsed õigusaktid. Hetkel ainuke rahvusvaheline küberkuritegusid käsitlev Arvutikuritegevusvastane konventsioon on oma sõnastuselt väga üldine jättes riikidele suure diskretsiooniõiguse, mistõttu ei ole ka antud regulatsioon RKK-le eriti suureks abiks küberkuritegude tõlgendamisel ja kohaldatavate ühiste parameetrite tuvastamiseks territoriaalse jurisdiktsiooni määramisel. Teiseks probleemiks konventsiooni puhul on asjaolu, et see ei käsitle rahvusvahelisi kuritegusid. Seetõttu on hetkel olukord, kus ei eksisteeri ühtegi rahvusvahelisi küberkuritegusid käsitletavat allikat, mille poole RKK nende küsimuste tõlgendamiseks pöörduda saaks. Õnneks leidub abidokumentidena suuniseid andvaid allikaid, nagu nt Tallinna käsiraamat 2.0, mida võiks kohus potentsiaalselt appi võtta, nagu on pakutud III peatüki all välja toodud ettepanekutes, kuid nagu öeldud, ei ole tegemist siduva ja ametliku allikaga, ning praegusel hetkel ei nähtu piisavat õiguslikku alust, et RKK oma otsuses sellele tugineda saaks ilma, et see kuskil välja ei tuleks.

III peatükis toodi välja, et küberkuritegude territoriaalse jurisdiktsiooni küsimuse lahendamisel võiks olla Kohtule abi erinevatest siseriiklikest praktikatest tulenevate kvalifitseeriva territoriaalsuse konstruktsioonide kasutamisest, mis käsitlevad kuriteo osalist toimepanemist ning mida on RKK kohtueelsed kojad nüüdseks ka esimest korda oma otsustes aktsepteerinud. Kuna küberkuritegusid iseloomustab samuti osaline toimepanemine, tulenevalt selle eri jurisdiktsioonides paiknevatest

komponentidest, siis võiks seesuguste käsitluste kasutamine küberruumi piiritlemisel olla põhjendatud. Samal ajal, nagu on ka III peatüki järel dustes märgitud, on see vaid võimalikuks variandiks hetkel kehtiva õiguse tõlgendamisel, mis on tuletatud Kohtu enda hiljutise praktika põhjal, mis näib hetkel olevat lähim variant, mida saaks ka küberkuritegude territoriaalse jurisdiktsiooni käitlemisel kasutada. Samas, nende konstruktsioonide rakendamisel võib tekkida oht, et riigid võivad pidada seda universaalse jurisdiktsiooni kasutamisenä, mis väljub Kohtu pädevus ulatuse piiridest. Seetõttu on kindlam lähenemine see, kui RKK eelkõige ise küberkuritegude territooriumi määratlemisel hakkaks üldiste õiguspõhimõtete pinnalt mänguvälja kujundama ning võimalikke lahendusi välja pakkuma.

Kuigi küberkuritegevust käsitletakse veel suhteliselt “uue” teemana, on tegelikult see juba eksisteerinud pea 30 aastat ning mida aeg edasi seda aina rohkem on tõenäolisem, et üha enam tekib uusi võimalikke viise ja vahendeid, kuidas küberruumi pahatahtlikult kuritegude toimepanemiseks ära kasutada. Seetõttu oleks vajalik, vältida olukord, kus teod, mis oma raskuselt küündivad rahvusvaheliste kuritegude alla, jäävad RKK jurisdiktsioonist välja vaid regulatsiooni puudulikkuse tõttu. Sellest tulenevalt tuleks võtta vastu vastavad meetmeid, et olukorras selgust luua nii pea kui võimalik. Ei oleks mõistlik oodata reaalse te sündmuste ilmsiks saamist, enne kui tehakse selgeks, kuidas selliseid küsimusi lahendada peaks, eriti kui praeguste sündmuste põhjal on näha, et oht ei ole pelgalt hüpoteetiline, vaid juba saanud reaalsuseks. Viimases peatükis käsitletud ettepanekutest nähtub, et võimalikke alternatiivseid lahendusi, mida RKK küberruumiga seonduvate probleemide käsitlemisel rakendada võiks on üpris palju, mistõttu on soovitatav Kohtul endal konkreetsemalt oma pädevuse ulatus küberruumis piiritleda ning võtta sammud selleks, et statuut küberruumiga vastavusse viia.

Eelnevat arvesse võttes ning tööd välja toodud järel duste põhjal võib käesoleva töö uurimisküsimuse tulemusena järel dada, et Rooma statuut ei ole kehtival kujul piisav, kuna jätab küberkuritegudega tegelemiseks liigselt palju lahtisi otsi, mis võivad menetlemist ja kohtumõistmist takistada. Samas, võib ka öelda, et vastus võib oleneda ka sellest, milliseid lisasamme RKK teeb selleks, et valdkonnas selgust luua - st kui ei koostata ega võeta vastu mingisuguseid abistavaid dokumente ning kõik RKK põhiallikad tulenevalt art 21(1)(a) jäävad samaks, siis sel juhul ei saa pidada kehtivat regulatsiooni piisavaks, kuna ebaselgus loob ohu, kus võidakse sätteid liiga vastuoluliselt tõlgendada. Kui aga võetakse vastu lisadokumente, mis võiksid statuudi tõlgendamise osas küberkuritegude kontekstis selgust luua, siis võib sellest vähemalt algselt ka piisata. Vaatamata sellele, tuleks pikas perspektiivis eelistada varianti, et statuuti muudetakse ja/või täiendatakse, et konkreetsemad küberruumi ja

küberkuritegusid käsitlevaid sätteid konkreetsemalt välja tuua. See, missugusel kujul seda kõige mõistlikum teha oleks, on omaette küsimus. Eesmärk oleks siiski igakülgselt proovida luua selline olukord, et selliste jõhkrate kuritegude toimepanijad on võimalik vastutusele võtta ning tehnoloogia areng ja uued viisid kuritegude toimepanemiseks selle osas takistavaks asjaoluks ei kujuneks ning et pelgalt seaduse puudulikkuse või ebaselguse tõttu kohtu pädevusalast välja ei langeks.

Vaadates töö käigus välja toodud autorite töid, nagu nt eelmisel aastal koostatud Nõukogu Aruanne, RKK foorumis hiljuti algatatud diskussioon kübersõja üle ning nt Tallinna käsiraamat 2.0, nähtub, et õnneks rahvusvaheline üldsus teadvustab kasvava küberruumiga kaasnevate probleemide olemasolu rahvusvahelise õiguse kontekstis ning annab oma panuse, et nendega tegeleda, et jõuda harmoniseerituma ja selgema õigusraamistikuni, andes lootust, et see ka peatselt RKK tasandile jõuab.

CONCLUSION

The development of technology in recent decades has been significant - the emergence of the global network, smartphones, computers and other technological tools has transformed modern society and technology is playing an increasingly central role in peoples' everyday lives. The communication has become faster and more convenient, and information is largely transmitted across multiple jurisdictions. At the same time, these technological changes have created additional threats and have drastically affected the nature of crime - classic crimes can take completely different and new forms in cyberspace, allowing new and modified crimes to emerge in the form of cybercrime and other technology-related offenses. As the global network has made it possible to commit a crime remotely that does not require direct physical activity, criminals often tend not to be in the same jurisdiction as the victims, which means criminals can commit cybercrimes and attacks from across the globe, contributing to potentially unintentional large-scale spread of the effects of the conduct across the territory of several countries.

Inevitably, cybercrime could also affect international criminal law, *inter alia* International Criminal Court - as cyberspace allows for international crimes to be committed through a variety of technological tools, it means there is an actual risk that various types of cybercrimes could in their gravity amount to crimes as severe as listed under Rome Statute. States and non-state actors have increasingly started using cyber-attacks to disrupt or manipulate economic, social, political and humanitarian activities - for example, social media can be used to incite social unrest leading to the wide spread of hate speech, which in turn can in some extreme cases also lead to incitement to genocide.³¹⁹ Challenges imposed by cybercrime have called into question the more traditional approaches to criminal justice framework that are typically jurisdiction and territory-bound.

Cybercrimes which are in their nature transnational, raise many legal issues and concerns on both national and international level. As neither the Rome Statute nor any of its supporting documents provide explicit regulation or guidance on how to deal with crimes conducted in cyberspace within ICC, there is a lack of clarity on how to determine the preconditions to exercise jurisdiction over cybercrimes under the Rome Statute. Despite the fact that scholars have begun to pay more and more

³¹⁹ A real life example is related to currently ongoing investigations in Myanmar/ Bangladesh. In the light of the events occurred in Myanmar, the military has been allegedly launching "systematic campaign on Facebook" against the Muslim Rohingya minority group and allegedly condoning hate speech against the Rohingya on Facebook by private users.

attention to this topic by analysing the possible emerging problems and scenarios, the ICC itself has remained silent on these issues so far.

The need to address these issues and the growing concerns may also be due to the events that have occurred within the last decade, which have undoubtedly left a mark by showing the potential dangers and consequences of cybercrime. For example, events occurring in Myanmar show well what consequences could the world face when social media platforms are being used as a cybertool to incite hatred. The lack of regulation of cyberspace and other additional sources within ICC, creating thereby uncertainty as to the applicability of the Statute to cybercrime, was also the starting point for the discussion of the issues under this thesis, as it raises multiple legal questions and potential problems for both subject-matter and territorial jurisdiction.

Generally, in the absence of a clear regulation and provisions on cybercrimes, there is a risk that crimes committed in cyberspace could go unpunished due to the principle of legality, since the offence is not clearly defined in the statute; or it could go unpunished because the precondition to exercise jurisdiction over state party fails to be established. However, at the same time this could in turn be in contradiction with the ICC's mission to put an end to impunity for the most serious crimes of greatest concern to the international community, as has been stated in the preamble. However, in order for the ICC to fulfil its mission, the Court must take into account the circumstances and risks of technological developments and provide clarity on these issues to ensure justice. To do this, the Court must be prepared to deal with cybercrime, which requires first being aware of the problem and then adapting to new situations. In cases where the national courts refuse to deal with the situation or are unable to deal with it for certain reasons, it is necessary for the Court to take over that role. Also, in order to ensure the relevance and fairness of the Court, it should precisely clarify the extent of its jurisdiction over cybercrimes by clarifying whether and under what conditions cybercrime may fall within its jurisdiction.

The problem around the possible conflict with legality principle is also connected to the question whether cybercrimes should be categorized separately from traditional offences as new types of crimes or taken as a new means to commit already existing crimes under the Statute. In the first case, the crime would fall out of ICC subject matter jurisdiction, as it has not been listed under article 5 as is required. Although in the light of the present work, it was considered cybercrimes not be taken as a new type of crime in order to avoid possible conflict with *nullum crimen sine lege* principle when applying subject matter jurisdiction to a these crimes under the existing provisions,

the question still remains unsolved and should be clarified. Even though the legal literature at the moment gives the impression that the field is moving in the direction of not categorising cybercrime separately from "ordinary" crimes, it should nevertheless be determined more concretely by the Court.

In order to adapt to the new situation, it is important for the courts to know how to deal with these situations, which is why it is necessary for the ICC to determine the concrete extent of its jurisdiction over cyberspace. Consequently, the present master's thesis tried to map these possible problems and assess the current situation. The aim of the master's thesis was therefore to find out whether the current regulation of the Rome Statute is sufficient for the ICC to establish jurisdiction over such crimes, or whether the statute needs to be amended or supplemented to keep pace with new technological possibilities. In order to answer this question, the issues were addressed in the light of both subject-matter and territorial jurisdiction.

The present thesis was divided into four chapters, of which first one provided an overview of the ICC's background and scope, the nature and problems of cybercrime, and at the end of the chapter mapped out the main issues that may arise in determining jurisdiction over cybercrime under the RS. Second chapter looked at the applicability of the ICC's material jurisdiction in cyberspace and gave examples of possible cybercrimes that could fall under this. The third chapter addressed territorial jurisdiction in the light of cybercrime, which addressed issues related to determining the "territory" in cyberspace, and the various territoriality constructions that could potentially be used to designate territory in the light of cybercrime. A hypothetical example of incitement to genocide in the context of determining territorial jurisdiction was also analyzed. In the last chapter, different alternatives by various authors were presented in terms of what possible steps the Court could take in order to address the cyber issues.

In terms of material questions, the main substantive issue addressed in this paper was how the ICC's subject-matter jurisdiction over cybercrime should be determined in accordance with Article 12 (1) of the Statute. For this, it examined how international crimes could be committed, incited or facilitated through cyberspace so that they could be classified as international crimes within the meaning of Article 5. This was done by bringing out multiple example scenarios of possible events that could occur and lead to one of the four existing crimes under the Statute. Assuming that cybercrimes are primarily committed as new means of already existing crimes and are not considered a new type of crime, it was presented that it is theoretically possible to commit all ICC

crimes under the RS as cybercrime if the respective objective (*actus reus*) and subjective (*mens rea*) elements are met. To illustrate how RS could apply to a type of cybercrime, the case of incitement to genocide was analyzed at the end of the chapter. One of the possible problems with this particular crime is to assert *dolus specialis* if incitement to genocide does not lead to actual physical consequences. Another challenge with incitement to genocide is to distinguish it from hate speech that are both being conducted in social media platforms. Under material jurisdiction, it is worth to emphasize once again that, although it is potentially and theoretically possible to place cybercrimes under existing crimes when the respective elements have been determined, it is strongly still recommended that the ICC would define these boundaries more specifically in its regulation.

In the case of territorial jurisdiction covered under chapter III, questions were raised as to how the ICC could determine territory in cyberspace and what part of cybercrime must be committed in the territory of a State Party in order for ICC to have jurisdiction. Although the analysis showed that if the provisions of the Statute are insufficient, it would be possible for the Court to apply, *inter alia*, customary international law, and see how these issues have been handled at both international and domestic law level, there is a relatively high degree of inconsistency and the approaches have been different among different states. Some countries have used interpretations of existing legislation to address these issues, while others have adopted specific legislation for these crimes. Currently, the only international convention against cybercrime (Cybercrime Convention) is very general in its wording, leaving a large margin of discretion to states, also another problem with the Convention is that it does not deal with international crimes, which shows that even this only international regulation that deals with cybercrimes could not be very helpful to the ICC in interpreting cybercrimes and determining the applicable common parameters for territorial jurisdiction. This means, there are no sources for international cybercrimes that the ICC can turn to in order for it to seek help in dealing with such issues. Fortunately, there are some sources of guidance in the form of supporting documents, such as the Tallinn Manual 2.0, which could potentially be used by the court, as suggested in the proposals in chapter IV but as this is not a binding document or official source for ICC, there is currently no sufficient legal basis for ICC to use them.

Under current law, the Court could be assisted in resolving the issue of territorial jurisdiction over cybercrime through the use of qualifying territorial constructions arising from different national practices concerning the partial commission of a crime, which have now been accepted for the first time by ICC pre-trial chambers. As cybercrime could also be characterized as being committed partially, because of its varying components, the use of such approaches to define cyberspace could

be justified. For example, the use of the effects doctrine would be one of the options according to which the location can be determined based on the country where the consequences of the act took place. On the other hand, by using such qualifying constructions, there may be a problem with the ICC's jurisdiction becoming a universal jurisdiction, which would exceed Court jurisdictional scope.

Although cybercrimes are still considered a relatively “new” topic, it has in reality been around for almost 30 years now, and as time goes on, it is highly likely that new possible cybercrimes will emerge. It would, therefore, be necessary to avoid a situation in which acts that could in their nature constitute an international crime covered under article 5, to fall outside the jurisdiction of the ICC only because of lack of regulation. Accordingly, appropriate measures should be adopted to clarify the situation as soon as it is possible. It would not be wise to wait for real events and damages to occur before it is clear how such issues should be addressed, especially if current events show that the threat is not anymore merely hypothetical but has already become a reality. As a first step, countries could be called together to discuss possible measures, some of which are outlined at the end of chapter IV of this paper.

Considering the above and the conclusions deriving from the thesis, it could be said that the Rome Statute in the current version is not sufficient, as it leaves too many lacunas for dealing with cybercrime, which could hamper proceedings and justice. The aim would be to make every effort to ensure that the perpetrators of such heinous crimes can be prosecuted and that technological developments and new ways of committing such crimes do not become an obstacle and that the jurisdiction of the court does not fall out of jurisdiction simply due to incompleteness or ambiguity of the regulation.

Looking at sources such as the Tallinn Manual 2.0 and the UN Council of Liechtenstein's report on the applicability of the Statute in cyberspace last year, it is clear that the international community is aware of the challenges of growing cyberspace in the context of international law legal framework, which gives hope that it will soon also reach the level of the ICC.

LÜHENDID

1. EL - Euroopa Liit
2. EN - Euroopa Nõukogu
3. ICTR - International Criminal Tribunal for Rwanda
4. ICTY - International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
5. JN – Julgeoleku Nõukogu
6. OTP - Office of the Prosecutor
7. PTC - Pre-Trial Chamber
8. RKK - Rahvusvaheline Kriminaalkohus
9. RS - Rooma statuut
10. VCLT - Vienna Convention on the Law of the Treaties (*Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon*)
11. ÜRO - Ühinenud Rahvaste Organisatsioon

KASUTATUD ALLIKAD

Kasutatud kirjandus

1. Ambos, K. Individual Criminal Responsibility for Cyber Aggression, 21 J. Conflict & Security L. 2016.
2. Ambos, K. International Criminal Responsibility in Cyberspace, in Research Handbook on Cyberspace and International Law 118 (Nicholas Tsagourias & Russell Buchan eds., 2d ed. 2021), earlier version available online;
3. Ambos, K. International Criminal Responsibility in Cyberspace. - Tsagourias, N., Buchan, R. Research Handbook on International Law and Cyberspace. UK: Edward Elgar Publishing Limited 2021.
4. Ambos. K. Cyber-Attacks as International Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court? ICC Forum 2022. - <https://iccforum.com/cyberwar#Ambos> (7 märts 2022)
5. Assembly of States Parties, 'Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression' (7th Session of the Assembly of States Parties, 14–22 November 2008) ICC-ASP/7/20, Annex III, punkt 28.
6. Assembly of States Parties. Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression. 7th Session of the Assembly of States Parties, ICC-ASP/7/20, Annex III, 14–22 November 2008.
7. Banks, I. International Criminal Liability in the Age of Social Media: Facebook's Role in Myanmar, Veebruar 2019, - <https://www.publicinternationallawandpolicygroup.org/lawyer-ing-justice-blog/2019/2/13/international-criminal-liability-in-the-age-of-social-media-facebooks-role-in-myanmar> (27.04.2022)
8. Bigos, O. Jurisdiction over Cross-Border Wrongs on the Internet. - International and Comparative Law Quarterly 2005, Vol. 54(3).
9. CCDCOE glossary. - <https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Glossary>.
10. CCDCOE. Hate speech in India (since 2017), 19 September 2021. - [https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Hate_speech_in_India_\(since_2017\)](https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Hate_speech_in_India_(since_2017)); (27.04.2022)
11. CCDCOE. Individual criminal responsibility under international law. 19 September 2020. - https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Individual_criminal_responsibility_under_international_law (27.04.2022)

12. CCDCOE. Scenario 19: Hate speech in Myanmar (since early 2010s). 3 November 2021. - [https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Scenario_19: Hate speech](https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Scenario_19:_Hate_speech) (27.04.2022)
13. CCDCOE. Scenario 19: Hate speech. 3 November 2021, [https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Scenario_19: Hate speech](https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Scenario_19:_Hate_speech)
14. CCDCOE. Syria's 'social media war' (since 2011), 17 September 2021. - [https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Syria's 'social media war' \(since 2011\)](https://cyberlaw.ccdcoe.org/wiki/Syria's_'social_media_war'_(since_2011)) (27.04.2022)
15. Chaumette, A. L., International criminal responsibility of individuals in case of cyber-attacks. International Criminal Law Review. Brill Nijhoff 2018.
16. Clough, J. Principles of Cybercrime. UK: Cambridge University Press 2015
17. Cyberspace, Oxford Dictionaries.
18. Digital Watch Observatory, UN GGE and OEWG (2019), available at: <https://dig.watch/processes/un-gge>
19. Eboibi, F.E. JURISDICTION OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: ANALYSIS, LOOPHOLES AND CHALLENGES¹. African Journals Online, 30. mai 2016. - <https://www.ajol.info/index.php/nauij/article/view/136309>
20. Elholm, T., Feldtmann. B., Criminal Jurisdiction - a nordic perspective. Denmark, Finland, Island, Sweden, Norway. 2014.
21. Erikson, M., Rosin, A. TULEVIKU TÖÖTEGIJA ÕIGUSLIK STAATUS. Töötaja või iseseisev teenusepakkuja? Arenguseire Keskus 2018 - <https://www.riigikogu.ee/wpcms/wp-content/uploads/2017/09/T%C3%B6%C3%B6tegija-%C3%B5iguslik-staatus.pdf> (27.04.2022)
22. GUILFOYLE, D. The ICC pre-trial chamber decision on jurisdiction over the situation in Myanmar. - Australian Journal of International Affairs 2019, 73:1.
23. Heikkilä, M. Artikkel 21(1)(b). - Klamberg, M, J. Nilsson. Commentary on the Law of the International Criminal Court – The Rome Statute. - <https://cilrap-lexsis.org/clicc/21-1-b/21-1-b>, last updated 24 August 2020
24. Heikkilä, M., "Article 21(1)(c)", Mark Klamberg and Jonas Nilsson (Eds.) Commentary on the Law of the International Criminal Court – The Rome Statute available at <https://cilrap-lexsis.org/clicc/21-1-c/21-1-c> , last updated 24 August 2020
25. Heikkilä, M., Article 21(1). - Klamberg, M, Nilsson, J. Commentary on the Law of the International Criminal Court – The Rome Statute available at <https://cilrap-lexsis.org/clicc/21-1/21-1>, last updated 24 August 2020.
26. Holt, T.J., Bossler, A.M. Cybercrime in Progress. Theory and prevention of technology-enabled offenses. London and New York: Routledge 2016.
27. ICC. About the Court. - <https://www.icc-cpi.int/about> (27.04.2022)

28. ICC. Bangladesh/Myanmar. Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar. ICC-01/19. - <https://www.icc-cpi.int/bangladesh-myanmar> (27.04.2022)
29. ICC. Kuriteo elemendid. <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/336923d8-a6ad-40ec-ad7b-45bf9de73d56/0/elementsofcrimeseng.pdf>
30. ICC. Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, ICC-01/19. - <https://www.icc-cpi.int/bangladesh-myanmar>
31. ICC. Strategic Plan 2019-2021, OTP, para 46. - <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20190726-strategic-plan-eng.pdf>
32. ICC. Understanding the International Criminal Court. - <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/understanding-the-icc.pdf> (27.04.2022)
33. ICC. Understanding the International Criminal Court. - <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/uicceng.pdf> (27.04.2022)
34. Intelmann, T. Rahvusvaheline Kriminaalkohus, pro et contra. 2012 - <https://diplomaatia.ee/rahvusvaheline-kriminaalkohus-pro-et-contra/> (27.04.2022)
35. International Criminal Court, Office of the Prosecutor, 'Strategic Plan 2016-2018' (ICC, 6 July 2015) 23, paras 58–60, - https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/EN-OTP_Strategic_Plan_2016-2018.pdf
36. International Criminal Liability in the Age of Social Media: Facebook's Role in Myanmar, Veebruar 2019. - <https://www.publicinternationallawandpolicygroup.org/lawyer-ing-justice-blog/2019/2/13/international-criminal-liability-in-the-age-of-social-media-facebooks-role-in-myanmar>.
37. Judge Stein Schjolberg. *Recommendations for potential new global legal mechanisms against global cyberattacks and other global cybercrimes. An International Criminal Tribunal for Cyberspace (ICTC)*. 2012 - <https://www.cybercrimelaw.net/documents/ICTC.pdf>
38. Kant, S. CYBER SPACE AND JURISDICTIONAL CONCERNS,. - <https://ujala.uk.gov.in/files/ch3.pdf> (27.04.2022)
39. Kastner, P., Mégret, F. International legal dimensions of cybercrime. - Tsagourias, N., Buchan, R. Research Handbook on International Law and Cyberspace. UK: Edward Elgar Publishing Limited 2021.
40. Kilovaty, I. Virtual Violence - Disruptive Cyberspace Operations as "Attacks" Under International Humanitarian Law, olume 23, issue 1, 2016 - http://cs.brown.edu/people/jsavage/VotingProject/2016_MichTelecomAndTechnologyLaw

[Review_VirtualViolence_DisruptiveCyberspaceOperationsAsAttacksUnderIHL.pdf](#)

(27.04.2022)

41. Klabbbers, J. Rahvusvaheline kriminaalõigus. Tallinn: Juura, 2018.
42. Klamberg, M., TOAEP. Commentary on the Law of the International Criminal Court. 2017 Link: <https://www.toaep.org/ps-pdf/29-klamberg> (27.04.2022)
43. Kleijssen, J. and Perri, P., Cybercrime, Evidence and Territoriality: Issues and Options. Jan Kleijssen and Pierluigi Perri, 2017. Link: <https://rm.coe.int/cybercrime-evidence-and-territoriality-issues-and-options/168077fa98>
44. Łubiński, P. Social Media Incitement to Genocide: ECHR Countries' Perspective. - Odello, M., Łubiński, P. The Concept of Genocide in International Criminal Law. Developments after Lemkin 2015. - https://library.oapen.org/viewer/web/viewer.html?file=/bitstream/handle/20.500.12657/46310/9781003015222_oachapter12.pdf (27.04.2022)
45. M. Roscini. *Gravity in the Statute of the International Criminal Court and Cyber Conduct That Constitutes, Instigates or Facilitates International Crimes*. Criminal Law Forum (2019) 30:247-272. 2019. - <https://d-nb.info/1203471033/34> (27.04.2022)
46. M. Vagias. The Territorial Jurisdiction of the ICC for Core Crimes Committed Through the Internet.in Journal of Conflict & Security Law. 2016. - <https://academic.oup.com/jcsl/article-abstract/21/3/523/2567001?redirectedFrom=PDF>
47. M. Vagias. The Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court. New York Cambridge Press, 2014.
48. M. Vagias. The Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court: Certain Contested Issues. 2011.- <https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/access/item%3A2879372/view> (27.04.2022)
49. Mozur, P. A. Genocide Incited on Facebook, with Posts from Myanmar's Military, N.Y. TIMES, 2018. - <https://www.nytimes.com/2018/10/15/technology/myanmar> (27.04.2022)
50. Ophardt, J.A. Cyber Warfare and the Crime of Aggression: The Need for Individual Accountability on Tomorrow's Battlefield, 9 DUKE L. & TECH. REV. 1, 22 (2010). - <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1198&context=dltr> (27.04.2022)
51. Osula, A.M. Täidesaatev jurisdiktsioon ja piiriülene kaugläbiotsimine. Juridica 2017. https://juridica.ee/article.php?uri=2017_8_t_idesaatev_jurisdiktsioon_ja_piiri_lene_kaugl_biotsimine (27.04.2022)

52. OTP. Policy Paper on Preliminary Examinations, 2013.
53. Perloff-Giles, A. Transnational Cyber Offenses: Overcoming Jurisdictional Challenges, 2018.
54. Podgor, Cybercrime: National, Transnational, or International?,- https://readingroom.law.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1414&context=faculty_pub
55. Real Time Statistics Project. Internet Live Stats 2022. - <https://www.internetlivestats.com/> (27.04.2022)
56. Scassa, T. and R.J. Currie, 'New First Principles? Assessing the Internet's Challenges to Jurisdiction', Georgetown Journal of International Law, 42(4) (2011), 1021.
57. Scheffer, D., Amending the Crime of Aggression under the Rome Statute, in The Crime of Aggression: A Commentary 1480 (Claus Kreß & Stefan Barriga eds., Jul. 2016), available online. ↩
58. Scheffer, D., The Missing Pieces in Article 8 bis (Aggression) of the Rome Statute, 58 Harv. Int'l L.J. Online 83 (2017), available online. ↩
59. Schmitt, M. N. Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare. Prepared by the International Group of Experts at the Invitation of the NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence. (Ed.). Cambridge University Press 2013
60. Schmitt, M. N., Vihul, L. jt (koost). Tallinn Manual 2.0 On the International Law Applicable to Cyber Operations. Cambridge University Press. 2017
61. Schmitt, M., Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations (2nd ed.). Cambridge: Cambridge University Press. 2017.
62. Steinberg, R.H. ICC Forum. Current Cyber Operations and Cyberwarfare Question. - <https://iccforum.com/cyberwar> (27.04.2022)
63. Zimmerman, D., revised by Douglas Guilfoyle, "Article 12(1)", Mark Klamberg and Jonas Nilsson (Eds.) Commentary on the Law of the International Criminal Court – The Rome Statute available at <https://cilrap-lexsitius.org/clicc/12-1/12-1> , viimati uuendatud 1 Sept 2020
64. The Permanent Mission Of Liechtenstein To The United Nations. The Council Of Advisers' Report On The Application Of The Rome Statute Of The International Criminal Court To Cyberwarfare 2021. - <https://www.regierung.li/files/medienarchiv/The-Council-of-Advisers-Report-on-the-Application-of-the-Rome-Statute-of-the-International-Criminal-Court-to-Cyberwarfare.pdf> (27.02.2022)

65. Tsilonis, V. The Jurisdiction of the International Criminal Court 2019. - <https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-030-21526-2>
66. Understanding the International Criminal Court. Link: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/uicceng.pdf>
67. United Nations General Assembly, Human Rights Council, Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar*. September 2019 - <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/236/74/PDF/G1923674.pdf?OpenElement>
68. United Nations General Assembly, Human Rights Council, Thirty-ninth session, Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar, A/HRC/39/64, 12 September 2018 - https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFM-Myanmar/A_HRC_39_CRP.2.pdf (27.04.2022)
69. Välisministeerium. 2019-2021 ÜRO küberekspertide tööühma (GGE) raames esitatud õiguslikud seisukohad rahvusvahelise õiguse kehtimisest küberruumis. 2021. - https://vm.ee/sites/default/files/estonian_contribution_on_international_law_to_the_gge_may_2021.pdf (27.04.2022)
70. Välisministeerium. Eesti riiklik küberturvalisuse strateegia 2019–2022
71. Välisministeerium. ICC. Rahvusvaheline Kriminaalkohus (International Criminal Court – ICC) 7 märts 2016. - <https://vm.ee/et/icc> (27.04.2022);
72. Wagner, M. The ICC and its Jurisdiction – Myths, Misperceptions and Realities. 2003. - https://www.mpil.de/files/pdf3/mpunybwagner_7.pdf
73. World Economic Forum. Growing digital dependency will intensify cyberthreats The Global Risks Report 2022. 17th Edition. Insight Report, 2022, lk 9. - https://www3.weforum.org/docs/WEF_The_Global_Risks_Report_2022.pdf (27.04.2022)
74. ÜRO Inimõiguste Nõukogu. Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar*. Forty-second session. September 2019 - https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFM-Myanmar/20190916/A_HRC_42_CRP.5.pdf (27.04.2022)

Kasutatud õigusaktid

1. Rahvusvahelise Kriminaalkohtu Rooma statuut. - RT II 2002, 2, 5.-
<https://www.riigiteataja.ee/akt/78574> (27.04.2022)
2. Euroopa Nõukogu Arvutikuritegevusvastane konventsioon. 01.07.2004 – ELS nr 185.
<https://www.riigiteataja.ee/akt/550359> (27.04.2022)
3. Rahvusvaheliste lepingute õiguse Viini konventsioon. RT II 2007, 15, -
<https://www.riigiteataja.ee/akt/12863800> (27.04.2022)
4. UK Computer Misuse Act 1990, - <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/18/contents>
(27.04.2022)
5. Genotsiidi vältimise ja karistamise konventsioon. - RT II 1994, 27, 103. -
<https://www.riigiteataja.ee/akt/23973> (27.04.2022)
6. Criminal Code of Tasmania 1924, as amended, s. 257F.

KASUTATUD KOHTUPRAKTIKA

75. Case Concerning the Arbitral Award of 31 July 1989 (Guinea-Bissau v. Senegal), Judgment, 12.11.1991, I.C.J. Reports (1991), §48.
76. The Prosecutor v. Nyiramasuhuko, P., et al., ICTR-98-42-T, Judgement and Sentence, n.5986 (TC II, Jun. 24, 2011, - <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-98-42/trial-judgements/en/110624.pdf>
77. R. v. Governor of Brixton Prison, ex parte Levin, QB 65 (Court of Appeals) 82; 4. Jurisdiction 199. - <http://www.nzlii.org/nz/other/nzlc/report/R54/R54-4.html>.
78. ICC, SITUATION IN THE PEOPLE’S REPUBLIC OF BANGLADESH/REPUBLIC OF THE UNION OF MYANMAR, Case No.: ICC01/19-27, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People’s Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, P. Ch III 14 November 2019. (“PTC III 2019”) - https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_06955.PDF (27.04.2022)
79. ICC, REQUEST UNDER REGULATION 46(3) OF THE REGULATIONS OF THE COURT. Case No.: ICC-RoC46(3)- 01/18-37, Decision on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute, P.Ch. I 6 September 2018. (“PTC I 2018”) - https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_04203.PDF (27.04.2022)
80. ICC, APPLICATION UNDER REGULATION 46(3), Case No.:ICC-RoC46(3)-01/18-1, Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute, OTP, 9 April 2018. (“OTP 2018”)- https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_02057.PDF (27.04.2022)

81. ICTR. Prosecutor v. Pauline Nyiramasuhuko, Case No.: ICTR-98-42-T.
82. ICC, SITUATION IN THE PEOPLE’S REPUBLIC OF BANGLADESH/REPUBLIC OF THE UNION OF MYANMAR, Case No.: ICC-01/19, Prosecutor’s Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15, OTP, 4 July 2019. (“OTP 2019”)- https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2019_03510.PDF (27.04.2022)
83. ICC, REQUEST UNDER REGULATION 46(3) OF THE REGULATIONS OF THE COURT, Case No.:ICC-RoC46(3)-01/18-25, Amicus Curiae Observations on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”, P.Ch I, 18 June 2018. - https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2018_03116.PDF (27.04.2022)
84. ICC. OBSERVATIONS PURSUANT TO RULE 103(1) OF THE RULES OF PROCEDURE AND EVIDENCE Amicus Curiae Observations by the International Commission of Jurists (pursuant to Rule 103 of the Rules). Case. No.: ICC-RoC46(3)-01/18, 18 June 2018. - https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2018_03130.PDF