

В. М. Тертишник, доктор юридичних наук,
професор, академік Академії політичних наук
України, професор кафедри кримінально-правових
дисциплін Університету митної справи та фінансів

ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ: ІНТЕГРАЛЬНА ПРАВНИЧА ЗАСАДА ТА ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ У РАЗІ ВИКОНАННЯ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ

У статті проаналізовано концептуальні проблеми вдосконалення юридичної визначеності презумпції невинуватості та її застосування у разі використання інститутів правничої допомоги і захисту в кримінальному провадженні. Висвітлено шляхи вдосконалення та гармонізації законодавства, усунення юридичних колізій, забезпечення дієвості принципу презумпції невинуватості та інституту захисту.

Ключові слова: принципи права, презумпція невинуватості, правова доктрина, захист.

V. M. Tertyshnik. Presumption of innocence: the cumulative legal ambush and its application in performing the function of protection

This article analyses the conceptual problems of improving the legal certainty of the presumption of innocence and its applications when using the institutions of legal assistance and protection in criminal proceedings. Highlights the ways improvement and harmonization of legislation, legal conflicts, ensure the effectiveness of the principle of the presumption of innocence and the Institute.

The official recognition of a person very guilty of an indictable offence the court verdict on the accused cannot treat him as guilty. Publicly, the media or official documents, it cannot be argued that the suspect is a criminal. The name of the individual who is detained is suspected or accused of committing a crime, may be issued only when the entry into legal force court verdict against her.

In the decisions of the ECHR "Fatulaev against Azerbaijan", "Dovzhenko against Ukraine", "Allenay de Ribemon against France" the Court determines that the presumption of innocence prohibit representatives of power prematurely to express an opinion concerning the culpability of a person before it is proven in judicial proceedings. The Court stresses that it should fundamentally distinguish messages that someone suspected of committing a crime, that person has committed a crime (decision in the case "Ismoilov and others v. Russia").

In cases of ad cases of suspected leaders of the law enforcement bodies the criminals before the recognition of the Court their guilty, such officials may be declared a civil claim for compensation of moral damage. Under such circumstances, most such officials are interested in a position in the case of persons and shall be subject to disqualification from participation in the case. They obtained the evidence are questionable in terms of their admissibility to the case and reliability. In case of doubt, the case is decided in favor of the defendant or respondent.

Taking into account the legal positions of the ECHR, the constitutional principles of Justice, norms of international legal acts, the need to provide the pain clear legal definition of the principle of the presumption of innocence and the consequences of its violation.

Key words: principles of law, presumption of innocence, legal doctrine of protection.

Постановка проблеми. Ефективність судочинства значною мірою залежить від розуміння, чіткого визначення та дотримання принципів права взагалі і принципу презумпції невинуватості зокрема, чого бракує сучасній юридичній практиці.

Актуальність досліджуваної теми зумовлена новими обертами конституційної та судово-правової реформи, недосконалістю чинних законів, наявністю прикрих помилок слідчої і судової практики, недостатнім аналізом проблем правничої діяльності у сфері правосуддя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Темі реалізації принципу презумпції невинуватості у кримінальних провадженнях приділяється певна увага дослідників. Однак наявні

публікації не розв'язують проблему, а швидше утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження.

Метою статті є визначення шляхів гармонізації доктрини і практики застосування презумпції невинуватості у кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу. Презумпція невинуватості бере початок зі звичаєвого права та мудрості нашого народу («Не піймавши, не кажи, що злодій», «Не спіши карати, спіши вислухати», «Не за те вовка б'ють, що він сірий, а за те, що вівцю з'їв»). Джерелами презумпції невинуватості можливо вважати і положення римського права, наприклад: *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*. – «Тягар доказування лежить на тому, хто стверджує, а не на тому, хто заперечує»; *In dubio pro reo*. – «У разі сумнівів справа вирішується на користь підсудного чи відповідача».

Нині основні постулати презумпції невинуватості закріплено в міжнародних правових актах. Так, стаття 11 Загальної декларації прав і свобод людини визначає: «Кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинуватою доти, поки її вина не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, під час якого їй забезпечують усі можливості для захисту».

Із прийняттям нової Конституції України 28 червня 1996 р. здійснено юридичне оформлення принципу презумпції невинуватості обвинуваченого в законодавстві України.

Стаття 62 Конституції України, узагальнюючи світовий досвід застосування принципу презумпції невинуватості, визначає: «Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь. У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує завдану незаконним обвинуваченням моральну і матеріальну шкоду».

Стаття 17 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), реалізуючи конституційну засаду, встановлює:

«1. Особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

2. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом.

3. Підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом.

4. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь такої особи.

5. Поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою».

Важливою складовою частиною принципу презумпції невинуватості є припис закону про те, що висновки суду про винуватість відповідача не можуть бути обґрунтовані доказами, здобутими незаконним шляхом, а також обов'язок посадових осіб будь-якої з гілок влади забезпечувати поведження з обвинувачуваним, як із невинуватою особою, доки її вина у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

Закладений у ст. 62 Конституції України, а також закріплений у кримінально-процесуальному законодавстві принцип презумпції невинуватості є суттєвою гарантією від свавілля правоохоронних органів.

Наведемо класичний і повчальний приклад, досі актуальний для України, з нашої недавньої історії. Ідеться про справу так званого Державного комітету з надзвичайного стану, коли на лаві підсудних опинилися вищі посадові особи колишнього СРСР, які в умовах загроз сепаратизму зробили спробу зберегти територіальну цілісність держави шляхом уведення у країні надзвичайного стану.

Відкривши судове засідання 14 квітня 1993 р., головуючий суддя оголосив склад суду та сторони процесу і роз'яснив обвинуваченим їхні права, зокрема право на відвід суддів й обвинувача. У зв'язку із цим колишній голова законодавчого органу, доктор юридичних наук Анатолій Лук'янов, який у цьому суді перебував у статусі підсудного, подав цивільний позов до Генерального прокурора як обвинувача і заявив таке:

«Прокурор не може брати участі у провадженні у справі і її судовому розгляді та підлягає відводу, якщо він особисто прямо чи опосередковано зацікавлений у цій справі. Між тим Генеральний прокурор внаслідок ряду вчинених ним дій опинився саме в такій ситуації.

Генеральний прокурор Степанков і підпорядковані йому прокурори, забувши про презумпцію невинуватості, з перших кроків досудового розслідування стали стверджувати, що я є «злочинцем» і що доля моя (так само, як і доля моїх товаришів) уже «вирішена», що нам уже «ніколи не піднятися». Схожі заяви робились неодноразово на радіо, на телебаченні, у друкованих засобах. Згодом Генеральний прокурор та його заступники пішли взагалі на безпрецедентний у юридичній практиці крок: у вересні минулого року вони опублікували стотисячним тиражем книгу «Кремлівська змова (версія слідства)».

Однак це лише частина правди. Книга була передана до друку 26 серпня 1992 р., тобто за три з половиною місяці до затвердження Генеральним прокурором обвинувального висновку. Це означає, що версія обвинувачення виникла не в результаті розслідування, а власне це розслідування було підкорене заздалегідь задуманій прокурором обвинувальній версії.

Звичайно, такий зміст книги дає право людям, які мимоволі стали її персонажами, пред'явити прокурорам – авторам публікації – позов про компенсацію шкоди, завданої їхній честі й гідності.

Такі позови було пред'явлено. У результаті прокурор може бути зобов'язаний відшкодувати моральні збитки, якщо будь-яке з розміщених у книзі тверджень не відповідає дійсності. <...>

За таких умов очевидно, що Генеральний прокурор і його заступник, який очолив слідчу бригаду, стали особами, явно зацікавленими в результатах цього процесу, зокрема в тому, щоб усі надруковані ними у книзі відомості, які порочать обвинувачених, були підтверджені цим судом. <...>

У зв'язку із цим наполягаю на відводі всіх оголошених тут державних обвинувачів і на поверненні справи на додаткове розслідування».

Адвокат Генріх Падва, який брав участь у цій справі як захисник обвинуваченого, доповнив указану заяву такою промовою:

«Смію просити вас найуважніше поставитися до цього клопотання, бо сьогодні вершиться історія юриспруденції. Історія вітчизняної і світової правоохоронної практики не знає такого випадку, щоб обвинувач перед судом надрукував цілу книгу з викладенням фактів, що порочать честь і гідність громадян, які ще не засуджені. Це безпрецедентний випадок, і я стверджую, що такі дії, щонайменше, межують зі злочином. Прокурор публікує можливе і неможливе. Він друкує матеріали справи, він завдає удару по закону і виражає зневагу до нашого суду. Адже він говорить, що все вирішено, усе вже зрозуміло ще до того, як ми сіли тут, у судовому засіданні, і стали розглядати справу.

Поставте собі запитання: «А чим керувався Генеральний прокурор, коли друкував цю книгу? Може, бажанням слави, може, бажанням грошей, ідей, може, чогось іншого?» Але мені це не цікаво – для мене важливе правосуддя.<...>

Якщо Генеральний прокурор особисто зацікавлений, його підпис є юридично нікчемним, і ви не маєте права розглядати справу із цим підписом тут, у судовому засіданні».

У вказаній справі матеріали слідства взагалі втратили доказову цінність, оскільки їх збирали слідчі, які перебували у службовій залежності від зацікавленої у справі особи, а отже, останні не можуть вважатися неупередженими, а результати їхніх пошуків не можуть бути прийнятними, об'єктивними і достовірними. Як наслідок, у цій справі (маємо відомості лише стосовно одного з обвинувачених) суд виніс виправдувальний вирок.

Безумовно, згаданий приклад є повчальним не тільки для майбутніх прокурорів, слідчих і суддів, а й для адвокатів і пересічних громадян. Він свідчить, як можна знаннями побороти невігластво. Цей приклад показує всі тонкощі юриспруденції, що є вічними проблемами теорії і практики доказів. Він – це класика як минулого, так і сучасності. Указана технологія захисту може бути успішною в багатьох сьгоднішніх резонансних процесах.

Сторона захисту в схожих справах може поставити слідству «мат у три ходи». Спочатку обвинувачений подає позов до керівника правоохоронного органу про відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням стосовно нього принципу презумпції невинуватості. Відповідний керівник за такої умови стає відповідачем і зацікавленою у справі особою. Далі класична ситуація – відвід слідчого, оскільки він опинився у залежності від зацікавленої у справі посадової особи, і клопотання про визнання здобутих ним доказів у справі недопустимими.

Як приклад вищезазначеного варто навести рішення Європейського суду із прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Довженко проти України» (рішення від 12 січня 2012 р.). ЄСПЛ установив порушення презумпції невинуватості відповідно до п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція), оскільки заяви посадових осіб, які надавали засобом масової інформації коментарі щодо кримінальної справи заявника, містили неоднозначні твердження щодо вини у вчиненні інкримінованих йому злочинів тоді, як остаточного вироку у цій справі ухвалено не було, що могло вплинути на оцінювання обставин справи судом та сприяло поширенню серед громадськості впевненості у винуватості заявника.

Проте історія і правовий аналіз описаних фактів мало для кого стали корисними, бо й досі більшість вчать на чужих помилках.

Нещодавно правоохоронці України стали жертвами підризу гранати під час мітингу біля стін Верховної Ради України. Міністр внутрішніх справ уже в той самий день не тільки оприлюднив прізвища виконавців теракту, а й назвав винною в тому, що сталося, певну політичну силу та її лідера. Відтак винним було названо співробітника його ж відомства, міністр же, ігноруючи принцип презумпції невинуватості, опинився у ролі можливого відповідача, а зрештою, за правилами жанру, і в ситуації зацікавленої у справі особи, тому слідство щодо вказаного факту його підлеглі почали вести «швидко».

До офіційного визнання особи винуватою у вчиненні кримінального правопорушення обвинувальним вирок суду з обвинуваченим не можна поводитися, як із винним, а також публічно, у засобах масової інформації чи офіційних документах, стверджувати, що він є злочинцем (згідно із ч. 4 ст. 296 Цивільного кодексу України, ім'я фізичної особи, яка затримана, підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, може бути оприлюднене лише в разі набрання законної сили обвинувальним вирок суду щодо неї).

ЄСПЛ неодноразово визначався щодо заборони висловлюватись про винуватість особи до доведення її вини у встановленому законом порядку. Так, у справі «Фатуллаєв проти Азербайджану» (рішення від 22 квітня 2010 р.) у рішенні ЄСПЛ зазначено: «Презумпція

невинуватості, втілена у ст. 6 § 2 Конвенції, є одним з елементів справедливого кримінального судочинства. Вона забороняє передчасне висловлювання самим судом думки, що особа, яка «обвинувачується у кримінальному злочині», є винною до того, як це доведено в законному порядку. Така заборона поширюється не лише на суддів, а й на інших представників влади».

У справі «Аллєне де Рібемон проти Франції», де заявник скаржився на порушення презумпції невинуватості міністром внутрішніх справ, який зробив публічну заяву із твердженням про винуватість заявника, ЄСПЛ вказує, що «заява про винуватість, з одного боку, спонукала громадськість повірити в неї, а з іншого – випереджала оцінку фактів справи компетентними судьями. Отже, порушення п. 2 ст. 6 Конвенції відбулося». Таку правову позицію ЄСПЛ підтвердив і в рішенні у справі «Довженко проти України» (2012 р.).

У справі «Шагін проти України» (заява № 20437/05, рішення від 10 грудня 2009 р.) заявник скаржився, що висловлювання про його вину, оприлюднені в засобах масової інформації посадовими особами державних органів до того, як його було засуджено судом, вплинули на громадську думку та наперед визначили результат вирішення справи. ЄСПЛ наголосив на тому, як важливо державним посадовим особам добирати слова, публікуючи свої заяви ще до судового розгляду справи, порушеної проти особи, та визнання її винною в тому чи іншому злочині (див. рішення у справі «Дактарас проти Литви»).

Таким чином, потрібно принципово розрізнати повідомлення про те, що когось лише підозрюють у вчиненні злочину, та чітку заяву, зроблену за відсутності остаточного вироку, про те, що особа вчинила злочин (див. рішення від 24 квітня 2008 р. у справі «Ісмоїлов та інші проти Росії»). ЄСПЛ наголошує, що пункт 2 ст. 6 Конвенції не може завадити відповідним органам інформувати громадськість про перебіг розслідування у кримінальних справах, адже це суперечило би праву на свободу вираження поглядів, проголошеному ст. 10 Конвенції. Однак він зобов'язує робити це з усією необхідною обережністю та обачністю, щоб дотриматися принципу презумпції невинуватості.

Дотримання принципу презумпції невинуватості є актуальним для сторони захисту в різних аспектах: по-перше, для аналізу достатності та допустимості системи доказів сторони обвинувачення; по-друге, в аспекті обґрунтованості юридичних рішень слідчих; по-третє, в аспекті забезпечення належного поведіння з підозрюваним; по-четверте, в аспекті аналізу дій посадових осіб щодо розголошення чи оприлюднення матеріалів кримінальної справи та констатації фактів щодо ролі окремих підозрюваних у кримінальних провадженнях.

Омбудсмен України зазначає: «Останнім часом наявні непоодинокі випадки поширення посадовими особами правоохоронних органів різного рівня у ЗМІ інформації, яка своїм змістом порушує принцип презумпції невинуватості особи у вчиненні кримінального правопорушення; порушенням презумпції невинуватості є публічні висловлювання про винуватість до завершення суду, а інколи навіть і до офіційного обвинувачення; принцип презумпції невинуватості особи порушується, коли оприлюднення інформації стосовно неї має публічний характер, офіційна особа, зокрема слідчий, прокурор або суддя, вважає таку людину винною, а також коли особі заподіяно шкоду, яка може бути завдана помилковим визнанням її винною, особливо беручи до уваги «репутаційні» та соціальні наслідки (ганьбу, осуд у суспільстві тощо)» [17].

До керівників правоохоронних органів у разі помилкового обвинувачення окремих підозрюваних (називання їх злочинцями ще до визнання судом їх винними, безапеляційних заяв щодо доведеності їхньої вини беззаперечними доказами тощо) може бути заявлений цивільний позов про відшкодування моральної шкоди. За таких умов не тільки самі посадовці опиняються у становищі зацікавлених у справі осіб, а й до слідчих, які перебувають у їх підлеглих, стороною захисту можуть бути заявлені претензії щодо неупередженості. Відповідно, до отри-

маних такими слідчими доказів висловлюються, щонайменше, сумніви щодо їх допустимості та достовірності. Відтак *In dubio pro reo* – «За наявності сумнівів справа вирішується на користь підсудного чи відповідача».

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Кожен із принципів права має свою доктринальну сутність і правотворчу цінність. Однак разом узяті вони становлять цілісну систему гарантій істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правовідносин.

З урахуванням конституційних принципів правосуддя, норм міжнародних актів, правових позицій ЄСПЛ та сучасної судової практики і наукової доктрини потрібно створити інтегративну модель та удосконалити юридичне визначення презумпції невинуватості в КПК України.

Пропонуємо статтю 17 КПК України викласти таким чином:

«1. Ніхто не може бути визнаний винуватим у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню, інакше як за вироком суду і згідно із законом.

2. Обвинувачений (підслідний, підсудний) не вважається винуватим, доки його вину не буде доведено в передбаченому законом порядку і встановлено вироком суду, що набрав законної сили.

3. Обов'язок установлення юридично значущих обставин справи покладається на слідчого, детектива, прокурора, суд (суддю). Ненадання особою доказів своєї невинуватості за жодних обставин не може бути витлумачено як доказ вини.

4. Не допускаються ніякі угоди про визнання вини та спрощення судочинства у разі визнання підсудним своєї винуватості.

5. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом.

6. Повідомлення про підозру, рішення про обрання запобіжного заходу, обвинувальний висновок та обвинувальний вирок мають ґрунтуватися на сукупності неспростовних і достовірних доказів вчинення особою кримінально-каранного діяння.

7. Законним і обґрунтованим може бути лише такий обвинувальний вирок суду, який ухвалений у передбаченому законом порядку неупередженим судом, що забезпечив усі можливості для захисту, на підставі безпосередньо досліджених у суді допустимих доказів.

8. Підозра, обвинувачення, обвинувальний вирок суду не можуть ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом.

9. Усі сумніви у справі, зокрема щодо допустимості й достовірності наявних або наданих для використання фактичних даних, якщо вичерпано всі способи для їх усунення, мають тлумачитись і вирішуватись на користь обвинуваченого чи особи, яка перебуває під слідством і судом.

10. Недоведена вина дорівнює доведеній невинуватості. Суд проголошує виправдувальний вирок, а слідчий, детектив і прокурор закривають кримінальну справу за відсутністю складу злочину, якщо провину обвинуваченого чи особи, яка перебуває під слідством, у вчиненні кримінального правопорушення не доведено.

11. Поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили, має відповідати поведженню з невинуватою особою.

12. Кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб за здійснення ними своїх повноважень».

Подальші дослідження проблеми полягають у розробці доктринальної моделі системи принципів права, а в перспективі – нового Кримінально-процесуального кодексу України, який гармонізував би приватні і публічні інтереси та ґрунтувався б на цілісній концептуальній моделі системи принципів права правової держави.

Список використаних джерел:

1. Алєнін Ю.П., Волошина В.К. Поняття та система принципів кримінального провадження. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2014. Т. XIV. С. 78–89.
2. Галаган О.І. Письменний Д.П. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 4. С. 167–172.
3. Гмирко В.П. Доказування у кримінальному процесі: Діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація: монографія. Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2010. 314 с.
4. Євтошук Ю.О. Принцип пропорційності та його вимоги у сфері законотворчості. Віче. 2012. № 22. С. 22–24.
5. Корнієнко М.В., Тєртишник В.М. Принципи права в розв'язанні юридичних колізій. Міжнародний науковий журнал «Верховенство права». 2017. № 2. С. 10–16.
6. Кучинська О.П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 288 с.
7. Малярєнко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства. Київ, 1999.
8. Молдован А.В. Засади кримінального процесу в Україні та ФРН. Підприємництво, господарство і право. 2013. № 4. С. 24–26.
9. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Харків: Право, 2008. 240 с.
10. Пономарєнко Д.В. Тактичні питання захисту у кримінальному провадженні: практ. посібник. Одеса: ВД «Гельветика», 2018. 112 с.
11. Сачко О.В. Забезпечення верховенства права при застосуванні спрощених та інших особливих форм і режимів кримінального провадження. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. № 6. Т. 1. С. 133–135.
12. Слуцька Т.І. Окремі істотні порушення, констатовані Європейським судом із прав людини у кримінальному провадженні. Протокол. URL: http://protokol.com.ua/ru/slutska_tetyana_ivanivna_okremi_istotni_porushennya_konstatovani_evropeyskim_sudom_z_prav_lyudini_u_kriminalnomu_provadgeni/.
13. Тєртишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Київ: Правова єдність, 2018. 854 с.
14. Тєртишник В.М. Принципи права та стратегія і практика судово-правової реформи. Право і суспільство. 2016. № 6. С. 20–26.
15. Тєртишник В.М. Проблеми розвитку концептуальної моделі системи принципів кримінального процесу. Вісник прокуратури. 2001. № 5. С. 26–34.
16. Шевчук С.В. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України. Право України. 2011. № 5. С. 175.
17. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України із прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні. Київ, 2018.

УДК 341.4

V. M. Tochilovsky*

**ACCUSED'S TESTIMONY AND STATEMENTS IN JURISPRUDENCE
OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS AND TRIBUNALS**

The article analyses jurisprudence of the international criminal courts and tribunals concerning accused's testimony under the oath and unsworn statements. In particular, the article addresses such issues as applicability of the privilege against self-incrimination, the right to communicate with the counsel in the course of the testimony, the timing of the testimony, and the probative value of the testimony and statements. This article can be a useful guide in drafting relevant legal norms and implementation of international standards in criminal justice into the national legislation on criminal procedure.

Key words: *accused's testimony; international criminal courts and tribunals; jurisprudence.*

В. М. Тоциловський. Свідчення і показання обвинуваченого у судовій практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів

У статті аналізується судова практика міжнародних кримінальних судів і трибуналів щодо показань підсудного під присягою і його заявах без присяги. Зокрема, в статті розглядаються такі питання, як застосовність права не свідчити проти себе, права спілкуватися з адвокатом при дачі показань у суді, вибір часу для надання свідчень, а також доказова цінність свідчень і заяв. Стаття може стати корисним посібником при розробці відповідних правових норм та імплементації міжнародних стандартів в національне кримінально-процесуальне законодавство.

Ключові слова: *показання підсудного; міжнародні кримінальні суди і трибунали; судова практика.*

Introduction

The very first accused in the International Criminal Tribunal (ICTY) who decided to testify in his trial was immediately requested by the Presiding judge to take the oath to speak the truth:

[Presiding Judge]: Mr. [defence counsel], would you call your next witness, please?

[Defence counsel]: We call the accused Dusko Tadić ...

[The Presiding Judge]: Sir, would you please take the oath that is being handed to you?

[The accused]: I solemnly declare that I will speak the truth, the whole truth and nothing but the truth.¹

This must have been quite unusual experience for the accused from the former Yugoslavia, given its civil law traditions. In civil-law trials, the accused may question witnesses, make comments and statements without taking oath and he is not liable for perjury. It is even asserted that the giving untruthful testimony is a part of the accused's right to defence.²

In contrast, in common-law adversarial system, if the accused wants to testify, he is considered a witness in his case and shall testify under oath to speak the truth. He is subject to cross-examination and must answer questions truthfully. This approach was also adopted by the drafters of the Rules of Procedure and Evidence (Rules) of the UN International Criminal Tribunals. At the same time, both

¹ Tadić, Tr. Transcr., Case No. IT-94-0-T, T. Ch., 25 October 1996.

² Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар, О. Бандурка, Є. Блажівський, Є. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Тація, В. Пшонки, А. Портнова. – Х. : Право, 2012, с. 284.

* Ph.D., formerly Trial Attorney at the ICTY (1994- 2010). Served as a member and the Vice-Chair of the UN Working Group on Arbitrary Detention from 2010 to 2016, Was official representative of the ICTY to the UN negotiations for the establishment of the ICC from 1997 to 2001. Served as a member of two expert groups that prepared recommendations for the ICC Office of the Prosecutor in 2002-2003.

© V. M. Tochilovsky, 2018

the *ad hoc* Tribunals and the International Criminal Court (ICC) provide for possibility of unsworn statement of the accused.

Accused as a Witness in his Defence

Generally

Under Rule 85(C) of the ICTY, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), and Special Court for Sierra Leone (SCSL) Rules, the accused may appear as a witness in his own defence. Indeed, the provisions concerning witnesses cannot automatically apply to accused persons testifying under Rule 85(C) as the accused enjoys specific protection with regard to respect for the rights of the defence.³ In particular, while Rule 85(C), which states that an “accused may appear as a witness in his or her own defence”, could on its face be read as implying that the accused who chooses to testify in his own defence is subject to the same Rules as any other witness, there is a fundamental difference between being the accused, who might testify as a witness if he so chooses, and a witness.

Self-incrimination

According to the ICTY,⁴ ICTR,⁵ and SCSR⁶ Statutes, accused has the “rights not to be compelled to testify against himself or to confess guilt”. In the ICTY *Blagojević and Jokić* case, the Trial Chamber emphasised that it had the obligation to guarantee the right of the accused not to incriminate himself. To this end, prior to the accused’s testimony, the Chamber shall advise him or her to consult with counsel and warn of all the consequences of testifying in his case.⁷

In accordance with Rule 74 of the ICC Rules (“Self-incrimination by a witness”), the Chamber shall notify a witness of the provisions of this rule before his or her testimony. In this regard, the Trial Chamber in the *Katanga and Ngudjolo* case pointed out, that such assurances under Rule 74 are meant to compel witnesses to answer questions when they object to do so on the ground that answering might tend to incriminate them. Once the accused voluntarily testifies under oath, he waives his right to remain silent and must answer all relevant questions, even if the answers are incriminating.⁸ Thus, it would be inappropriate to apply this rule to the accused who has knowingly chosen to commit himself to answer all questions falling within the scope of cross-examination.⁹ Accordingly, the testimony of the accused may be used as evidence against him in such case. However, the questions in cross-examination must be *strictly related to the charges in the accused case*. The questions should not be aimed at incriminating the accused in relation to facts and circumstances falling outside the scope of his case.¹⁰ If the accused declines to answer a *permissible* question, the Chamber may draw any adverse inferences as appropriate.¹¹

Under Article 93(2) of the ICC Statute, the Court shall have the authority to provide an assurance to a witness that he will not be prosecuted, detained or subjected to any restriction of personal freedom by the Court in respect of any act or omission that preceded the departure of that person from the requested State. Such assurances, however, are meant to facilitate the appearance of witnesses before the Court and are not applicable to the accused.¹²

Chamber’s Control

³ Galić, Judgement, Case No. IT-98-29-A, App. Ch., 30 November 2006, par. 17 (Galić Judgement); Kvočka et al., Judgement, Case No. IT-98-30/1-A, App. Ch., 28 February 2005, para. 125 (Kvočka Judgement).

⁴ Article 21(4)(g).

⁵ Article 20(4)(g).

⁶ Article 17(4)(g).

⁷ Blagojević and Jokić, Decision on Vidoje Blagojević’s Oral Request, Case No. IT-02-60-T, T. Ch., 30 July 2004, p. 6 (Blagojević Decision).

⁸ Katanga and Ngudjolo, Decision on the Request of the Defence for Mathieu Ngudjolo to Obtain Assurances with Respect to Self-Incrimination for the Accused, Case No. ICC-01/04-01/07, T. Ch., 13 September 2011, para. 7. (Katanga Decision).

⁹ Ibid., para. 9.

¹⁰ Ibid., para. 11 (emphasis added).

¹¹ Ibid., para. 8.

¹² Ibid., para. 6.

Rule 90(F) of the ICTY, ICTR, and SCSL Rules states that Trial Chambers “shall exercise control over the mode and order of interrogating witnesses and presenting evidence so as to (i) make the interrogation and presentation effective for the ascertainment of the truth; and (ii) avoid needless consumption of time”. This provision gives Trial Chambers discretion in the administration of trials. In this regard, the ICTY Appeals Chamber pointed out that this provision also applies to the testifying accused.¹³

The Trial Chamber’s discretion, however, is subject to a Trial Chamber’s obligation to respect the rights of the accused.¹⁴ In particular, accused’s right to appear as a witness in his defence does not prevent a Trial Chamber from exercising its authority to control the conduct of a trial by imposing conditions on the right to appear as a witness, provided these conditions do not unreasonably interfere with the right to testify.¹⁵ The accused’s refusal to follow the procedure established in the Rules for the presentation of testimonial evidence constitutes an effective waiver to appear as a witness in his case.¹⁶ In the ICTY Appeals Chamber view, if the accused was not permitted to give his evidence on his own, under oath and subject to cross-examination, he did not have a fair trial and his case should be remanded for retrial.¹⁷

Timing of the Accused’s Testimony

Rule 85(C) of the ICTY and ICTR Rules does not provide for a timing of the accused’s testimony. According to the practice of these two tribunals, the accused who choose to testify may determine when to do so. He cannot be compelled to testify prior to other defence witnesses.¹⁸

It was also noted that the consistent practice before these *ad hoc* tribunals was that accused who testify choose the timing of their testimony which, in most cases, was given at or near the end of the defence case.¹⁹ This practice, however, did not create an enforceable right. At the start of the defence case, the Chamber may order the defence to indicate whether the accused intends to testify as a witness in his own defence.²⁰ In ordering a particular sequence of witnesses, a Chamber then shall consider the interests of justice and questions of judicial economy.²¹

In particular, under Rule 90 (“Testimony of Witnesses”) of the ICTY and ICTR Rules,²² the Trial Chambers have discretion to determine when the accused may testify in his own defence. It was noted, however, that this power must be exercised with caution, as it is, in principle, for both parties to structure their cases themselves, and to ensure that the rights of the accused are respected.²³ In the *Krajišnik* case, where the defence wanted the accused to testify with the numerous postponements, the Chamber cautioned that it may consider imposing a choice on the defence: to call the accused as its next witness prior to hearing other evidence, or to permanently strike from the its list of witnesses.²⁴

¹³ Galić Judgement, para. 18.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Blagojević and Jokić, Judgement, Case No. IT-02-60-A, App. Ch., 9 May 2007, para. 27 (Blagojević Judgement); Galić Judgement, paras 19, 20, 22.

¹⁶ Blagojević Decision, p. 9.

¹⁷ Blagojević Judgement, Partly Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, paras. 1 and 9.

¹⁸ See Bagosora et al., Decision on Motion to Compel Accused to Testify Prior to Other Defence Witnesses, Case No. ICTR-98-41-T, T. Ch., 11 January 2005, par. 5 (Bagosora Decision); Kordić and Čerkez, Decision on Prosecutor’s Motion on Trial Procedure, Case No. IT-95-14/2-PT, T. Ch., 19 March 1999, p. 4 (Kordić Decision).

¹⁹ Ntahobali, Decision on Motion for Disqualification of Judges, Case No. ICTR-97-21-T, the Bureau, 7 March 2006, para. 17 (Ntahobali Decision); Bagosora Decision, para. 5; Kordić Decision, p. 4.

²⁰ Brima et al., Order for Disclosure Pursuant to Rule 73 ter and the Start of the Defence Case, Case No. SCSL-04-16-T, T. Ch., 26 April 2006, p. 2.

²¹ Ntahobali Decision, para. 17.

²² Rule 90(F).

²³ Galić Judgement, para. 19.

²⁴ Krajišnik, Decision on Defence’s Rule 74 bis Motion; Amended Trial Schedule, Case No. IT-00-39-T, T. Ch., 27 February 2006, para. 26.

Indeed, the evidence of the accused is likely to carry more weight if it is given at the beginning of his case.²⁵ In this regard, it is noteworthy that in May 2005 the SCSL judges adopted amendment to Rule 85(C), which provided that the accused person who chooses to testify should appear before calling defence witnesses.

Communications with Counsel During the Accused's Testimony

The ICTY Appeals Chamber repeatedly reiterated that there is a fundamental difference between the accused testifying on his own behalf and any other witness.²⁶ Some of the rules concerning the testimony of witnesses are inapplicable to the accused who testifies as a witness in his case as incompatible with his rights. The accused who testifies as a witness continues to enjoy his rights as the accused guaranteed to him, in particular his right to communicate with counsel at any stage of the proceedings.²⁷

A decision on the extent of contact between the accused who chooses to testify and his counsel is vested in the Trial Chamber and is therefore discretionary.²⁸ Giving the magnitude, complexity and length of the trials before the International Tribunals, the accused must often consult with his counsel during the trial on the appropriate defence strategy or the significance of what is happening in the courtroom. To take away this right for an extended period of time could potentially undermine one of the most important basic rights of the accused and endanger the integrity and fairness of the proceedings as a whole.²⁹

It was noted that, considering the specific circumstances of a multi-accused case and the importance of cross-examination for all parties, the Chamber may find it necessary to impose some restrictions during cross-examination and re-direct examination. In that regard, the communications between counsel and accused during those stages shall not include the discussion of the substance of his testimony. The exceptions to that restriction would be twofold: First, at any time during cross-examination or re-direct, counsel for the accused may apply *ex parte* to the Trial Chamber if he considers it necessary, for leave to discuss of any matter of substance. Similarly, should the accused wish to raise a matter of substance with his lawyer, he may communicate that request directly to his counsel who can then raise the matter with the Trial Chamber in the same manner, and *ex parte* if so wishes. Indeed, at all times counsel is free to communicate any filings, including exhibit lists, to his client.³⁰

The ICTY and ICTR Appeals Chambers emphasised that a Trial Chamber should generally presume, absent evidence to the contrary, that conversations between the accused and his counsel will be appropriate.³¹ In particular, during the course of cross-examination, communications between the accused and his counsel shall not include discussion of the substance of his testimony, save by leave of the Trial Chamber, which may, if necessary, be requested on an *ex parte* basis.³² As to the concerns that counsel may coach the accused in order to tailor his testimony, the Appeals Chambers noted that the Prosecution might establish in cross-examination that the accused's reliability and/or credibility is in doubt or even destroyed because it appears from his testimony that during the course

²⁵ See, for instance, Milutinović et al., Tr. Transcr., Case No. IT-05-87, 22 June 2007, pp. 12814-12815; Mrksić et al., Tr. Transcr., Case No. IT-95-13/1, 21 June 2006, p. 10912; Orić, Tr. Transcr., Case No. IT-03-68, 23 May 2005, p. 8413.

²⁶ See Prlić et al., Decision on Prosecution's Appeal against Trial Chamber's Order on Contact between the Accused and Counsel during the Accused's Testimony pursuant to Rule 85(C), Case No. IT-04-74-AR73.10, App. Ch., 5 September 2008, para. 11 (Prlić Appeals Decision); Galić Judgement, para. 17; Kvočka Judgement, para. 125.

²⁷ Prlić Appeals Decision, para. 19; Galić Judgement, para. 17.

²⁸ Prlić Appeals Decision, para. 15.

²⁹ Ibid., para. 16.

³⁰ Popović et al., Tr. Transcr., Case No. IT-05-88, 26 January 2009, pp. 30637-30638.

³¹ Prlić Appeals Decision, para. 18.

³² Hadžić, Decision on Request for Access to and Communication with Counsel During Goran Hadžić's Testimony, Case No. IT-04-75-T, T. Ch., 2 July 2014, para. 15. See also ICC Katanga and Ngudjolo, Décision Relative a la « Requête Urgente de l'Accusation aux Fins de Prohibition des Contacts Entre les Accusés Mathieu Ngudjolo et Germain Katanga et Avec Leur Equipe de Défense Pendant la Durée de Leur Témoignage Sous Serment », Case No. ICC-01/04-01/07, T. Ch., 23 September 2011, para. 15

of his examination he was improperly coached by counsel on how to respond to certain questions.³³ Intentionally seeking to interfere with a witness's testimony is prohibited, and if evidence of this comes to light, a Trial Chamber can take appropriate action by initiating contempt proceedings and by excluding the evidence.³⁴ These actions need not be necessarily cumulative.³⁵ Similarly, the ICC Trial Chamber in the *Ntaganda* case pointed out that the Prosecution has the opportunity to seek to explore any instructions or preparation that may have taken place during its cross-examination of the accused, should the Prosecution have reason to believe that such communications may have been inappropriate.³⁶

Unsworn Statement of the Accused

Generally

In July 1999, the ICTY adopted Rule 84 *bis* "Statement of the Accused" according to which the accused may voluntarily make a statement, not under oath, at the outset of the trial under control of the Chamber. The Rule reads as following:

(A) After the opening statements of the parties or, if the defence elects to defer its opening statement pursuant to Rule 84, after the opening statement of the Prosecutor, if any, the accused may, if he so wishes, and the Trial Chamber so decides, make a statement under the control of the Trial Chamber. The accused shall not be compelled to make a solemn declaration and shall not be examined about the content of the statement.

(B) The Trial Chamber shall decide on the probative value, if any, of the statement.

It was noted that the concept of Rule 84 *bis* was drawn from the civil law system where such statements by the accused can have the effect of shortening the proceeding by narrowing issues, eliminating those not disputed and clarifying matters.³⁷ In particular, in one of the ICTY cases the accused's statement, made after completion of the Prosecutor's case, confirmed facts previously presented by the Prosecutor through voluminous testimony and exhibits by numerous witnesses. Had the accused made such a statement before presentation of the Prosecutor's case, the length of the trial would have been shortened substantially and many witnesses who testified would not have been needed.³⁸

A similar provision was incorporated into the ICC Statute. Namely, under Article 67(1)(h) of the Statute, the accused has the right to make an unsworn statement in his or her defence. This sub-paragraph, permitting the accused to make an unsworn statement, was introduced in the ICC Statute to address concerns of those states which permit or require the accused to do this.³⁹

The unsworn statement of the accused can be used as evidence. In the *Mrksić* case, the pre-trial judge noted that the accused should be cautioned that whatever he says in the courtroom may be held against him.⁴⁰ Such statement may touch upon any aspect of the case against the accused. It may be used to rebut prosecution evidence,⁴¹ including expert reports.⁴²

³³ Prlić Appeals Decision, para. 17; Karemera et al., Decision on Interlocutory Appeal Regarding Witness Proofing, Case No. ICTR-98-44-AR73.8, App. Ch., 11 May 2007, para. 13 (Karemera Decision).

³⁴ Karemera Decision, para. 13.

³⁵ Prlić Appeals Decision, para. 18.

³⁶ Ntaganda, Decision on Further Matters Related to the Testimony of Mr Ntaganda, Case No. ICC-01/04-02/06, T. Ch., 8 June 2017, para. 20.

³⁷ Report of the Expert Group to Conduct a Review of the Effective Operation and Functioning of the International Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda, UN Doc. A/54/634 of 22 November 1999, para. 87.

³⁸ Ibid.

³⁹ The International Criminal Court, Making the Right Choices – Part V, Recommendations to the diplomatic conference, Amnesty International May 1998, AI Index: IOR 40/10/98, p. 62.

⁴⁰ Mrksić, Order for Filing of Motions and Related Matters, Case No. IT-95-13/1-PT, T. Ch., 2 September 2002, para. 7. See also Limaj et al., Judgement, Case No. IT-03-66-T, T. Ch., 30 November 2005, para. 636.

⁴¹ Prlić Appeals Decision, para. 17.

⁴² Blagojevic and Jokic, Tr. Transcr., Case No. IT-02-60, 17 June 2004, p. 10923.

Rule 84 *bis* of the ICTY Rules does not prohibit unsworn statements of the accused being given by the accused in written form. The ICC Statute explicitly provides for the right of the accused to make “an unsworn *oral or written* statement”.⁴³ Indeed, as emphasised by the ICTY Appeals Chamber, the admission of a written statement under Rule 84 *bis* would remain subject to the authorisation of the Trial Chamber, and under its control.⁴⁴ In particular, a Chamber may find that the accused could have used other procedures under the Rules to rebut the prosecution evidence and deny the admission of a supplement to his Rule 84 *bis* statement.⁴⁵

The scope and length of such statements remain under the control of the Trial Chamber.⁴⁶ In particular, a Chamber may limit the length if the Rule 84 *bis* statement exceeds a reasonable length.⁴⁷ The Trial Chamber may stop the accused for the protection of others or in relation to a certain topic.⁴⁸ Similarly, in the ICC practice, whenever the accused wishes to make an unsworn statement, he shall inform the Chamber, which will decide on the appropriate moment and modalities for making the statement.⁴⁹

In the ICTY *Prlić et al.* case, the Trial Chamber noted that, while it may not *compel* the accused to take an oath before making his opening statement, it may *allow* him to take an oath before making his opening statement if he so wishes.⁵⁰ The right of the accused to make an unsworn oral statement under Article 67(1)(h) of the ICC Statute does not affect his right to remain silent. When the accused makes an unsworn statement, he cannot be compelled to testify under oath. However, if the accused making an unsworn statement, consents to give evidence, he becomes subject to the same rules that apply to other witnesses.⁵¹

Timing of the Statement

In the *Kvočka et al.* case, the Trial Chamber opined that under Rule 84 *bis*, the accused cannot make his unsworn statement after the presentation of evidence has been completed.⁵² In other ICTY case, however, the Chamber pointed out that such statement can be made at the end of a party's presentation of a case.⁵³ Later the ICTY Appeals Chamber confirmed that although 84 *bis* is placed as part of Rule 84 pertaining to opening statements, in practice, however, while most statements made pursuant to Rule 84 *bis* have taken place at the end of opening statements of the parties,⁵⁴ Trial Chambers have on occasion allowed accused persons to make such statements at later stages of the trial proceedings.⁵⁵ In some situations it may be appropriate to allow a Rule 84 *bis* statement after

⁴³ Article 67(1)(h) of the ICC Statute (emphasis added).

⁴⁴ Prlić Appeals Decision, paras. 14, 17.

⁴⁵ *Ibid.*, para. 23.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Blagojević and Jokić, Tr. Transcr., Case No. IT-02-60, 17 June 2004, p. 10923.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 10923., p. 10924.

⁴⁹ See, for instance, Katanga and Ngudjolo, Directions for the Conduct of the Proceedings and Testimony in Accordance with Rule 140, Case No. ICC-01/04-01/07, T. Ch., 20 November 2009, para. 12.

⁵⁰ Prlić Decision on Praljak Defence Notice Concerning Opening Statements under Rules 84 and 84 *bis*, Case No. IT-04-74-T, T. Ch., 27 April 2009, p. 8 (Prlić Decision).

⁵¹ See Katanga and Ngudjolo, Directions for the Conduct of the Proceedings and Testimony in Accordance with Rule 140, Case No. ICC-01/04-01/07, T. Ch., 20 November 2009, para. 51.

⁵² Kvočka et al., Tr. Transcr., Case No. IT-98-30/1, 26 March 2001, p. 9449, at <http://157.150.195.168/x/cases/kvočka/trans/en/010326ed.htm>.

⁵³ Mrkšić, Order for Filing of Motions and Related Matters, Case No. IT-95-13/1-PT, T. Ch., 2 September 2002, para. 7.

⁵⁴ Prlić Appeals Decision, para. 16, with reference to Đorđević, Case No. IT-05-87/1, 27 January 2009, pp. 227-242; Perišić, Tr. Transcr., Case No. IT-04-81, 3 October 2008, pp. 424-432; Haxhiu, Tr. Transcr., Case No. IT-04-84-R77.5, 24 June 2008, p. 20; Šešelj, Tr. Transcr., Case No. IT-03-67-T, 8 November 2007, p. 1855; Martić, Tr. Transcr., Case No. IT-95-11, 13 December 2005, pp. 295-319; Mrkšić et al., Tr. Transcr., Case No. IT-95-13/1, 11 October 2005, pp. 520-530; Milošević, Tr. Transcr., Case No. IT-01-54, 14-15 February 2000, pp. 225-509.

⁵⁵ Prlić Appeals Decision, para. 16, with reference to Stanišić and Simatović, Decision on Future Course of Proceedings, Case No. IT-03-69-PT, T. Ch., 9 April 2008, para. 14; Krajišnik, Tr. Transcr., Case No. IT-00-39, 31 August 2006, pp. 27500-27534; Blagojević and Jokić, Decision on Vidoje Blagojević's Oral Request, Case No. IT-02-60-T, T. Ch., 30 July 2004, p. 7; Mrkšić et al., Order for Filing of Motions and Related Matters, Case No. IT-95-13/1-PT, T. Ch., 28 November 2003, p. 3; Stakić, Order for Filing of Motions and Related Matters, Case No. IT-97-24-T, T. Ch., 7 March 2002, p. 3; Kvočka et al., Tr. Transcr., Case No. IT-98-30/1, 26 March 2001, pp. 9449-9473.

the presentation of the prosecution case. According to the ICTY Appeals Chamber, Trial Chambers retain the discretion to allow the accused to make Rule 84 *bis* statements in later stages of the trial in the interests of justice.⁵⁶

Probative Value

Pursuant to Rule 84 *bis*, the Chamber shall decide on the probative value, if any, of the statement. It was noted that because a statement under this Rule is unsworn and is not subject to cross-examination, it generally carries less weight than the testimony given under oath and which is subject to cross-examination.⁵⁷ Like the *ad hoc* Tribunals, the ICC Chambers also give little or no weight to such statements. In the *Ngudjolo* case, at the closing hearings both accused addressed the Chamber with a statement under Article 67(1)(h). The Chamber decided that, while it had taken into account their unsworn statements, only those statements they made under oath during the trial must be considered as evidence within the meaning of Article 74(2) of the ICC Statute.⁵⁸

Generally, a solemn declaration before a statement is given is significant, in terms of its possible probative value, only if it is accompanied by sanctions for false testimony, and that only in cases where there is provision for this sanction could such a statement have more probative value than an unsworn statement.⁵⁹ While Rule 84 *bis* does not provide for any sanction against the accused for false testimony, it is not impossible that the accused could be prosecuted for false testimony under Rule 77.⁶⁰

Conclusions

Like in civil-law jurisdictions, the accused in international criminal courts and tribunals may make unsworn statements. However, the Chambers of the UN Tribunals and the ICC give little or no weight to such statements. On the other hand, when the accused chooses to testify as a witness under the oath, he waives his privilege against self-incrimination and is subject to cross-examination. Such testimony under the oath is assessed by the Chambers as a testimony of any other witness but can be affected by its timing.

This article can be a useful guide for those drafting relevant legal norms and implementation of international standards in criminal justice into the national legislation on criminal procedure.

⁵⁶ Prlić Appeals Decision, para. 16.

⁵⁷ Blagojevic and Jokic, Tr. Transcr., Case No. IT-02-60, 17 June 2004, p. 10923., p. 10924.

⁵⁸ ICC, Prosecutor v. Ngudjolo, Trial Chamber, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No. ICC-01/04-02/12, 18 December 2012, para. 67.

⁵⁹ Prlić Decision, para. 11.

⁶⁰ Ibid.