

Dr. sc. Zvonimir Tomičić*

POLIGRAFSKO ISPITIVANJE – DRUGAČIJI POGLED I NOVE PERSPEKTIVE**

UDK: 343.98

DOI: 10.31141/zrpf.2023.60.147.145

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: 14. 2. 2023.

U radu se preispituju neka do sada neupitna stajališta vezana uz primjenu poligrafa za potrebe kaznenog postupka u Republici Hrvatskoj. To se čini kroz kratki povijesni pregled nastanka do danas važećih teorijskih stavova po pitanju upotrebljivosti rezultata poligrafskog ispitivanja te kroz njihovu usporedbu s razvojem u poredbenom pravu i hrvatskoj sudskoj praksi. Nakon toga se kroz analizu normativnog okvira detektira siva zona primjene koja je prisutna u fazi policijskog postupanja prema osumnjičeniku, kao i drugi problemi prouzročeni uglavnom neusklađenošću glavnih pravnih izvora o kojima ovisi upotreba poligrafa. Na temelju provedene analize, u radu se predlaže novi pristup načinu reguliranja primjene poligrafa za potrebe kaznenog postupka. Nudi se koncept sukladan temeljnim načelima hrvatskog kaznenog procesnog prava, koji bi zadovoljio trenutne potrebe u smislu zaštite prava okrivljenika i efikasnosti postupanja, a istodobno bi bio spreman za izazove koji uslijed razvoja novih tehnologija, poglavito umjetne inteligencije, predstoje načelu slobodne ocjene dokaza u bliskoj budućnosti.

Ključne riječi: *poligraf, poligrafsko ispitivanje, slobodna ocjena dokaza, in dubio pro reo, umjetna inteligencija*

1. UVOD

Primjena poligrafa kao uređaja i poligrafskog ispitivanja kao radnje za potrebe kaznenog postupka već dugi niz godina trpi brojne kritike, prije svega usmjerene protiv navodnog pritiska koji se vrši na okrivljenika i zadiranja u njegovu intimnu sferu koja bi morala biti slobodna od svakog utjecaja. Navodi se kako se radi o instrumentu koji ograničava volju i ponire u dušu ispitanika, te da se ne radi o slobodnom iskazu jer se, pored izjava ispitanika koje on daje dobrovoljno, registriraju i njegove nesvjesne reakcije, na temelju kojih se dobivaju podaci koje ispitanik nije htio dati. Sporni su pri tome ciljevi poligrafskog ispitivanja koji se u tu svrhu artikuliraju kao pribavljanje priznanja okrivljenika i prikupljanje drugih dokaza, za što okrivljenik zapravo pruža informacije protivno svojoj slobodnoj volji. Pri

* Docent na Katedri kaznenopravnih znanosti, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek, Stjepana Radića 13. E-mail: tomicic.zvonimir@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6159-6475>.

** Ovaj je rad financirao Pravni fakultet Osijek Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku internim projektom Umjetna inteligencija i kazneno pravo (IP-PRAVOS-18).

tome se ne uzima u obzir ni njegov pristanak na ispitivanje jer je i pristanak rezultat procesne situacije u kojoj se nalazi te u suštini protivan njegovoj volji.¹

Sve navedeno rezultiralo je nedostatnim normativnim uređenjem poligrafskog ispitivanja u našem zakonodavstvu, protjerivanjem iz kaznenih sudnica kroz praksu Vrhovnog suda Republike Hrvatske² (dalje: VSRH), velikim padom broja poligrafski ispitanih osoba te konačno ukidanjem mogućnosti ispitivanja osumnjičenika kao dosadašnjeg glavnog oblika primjene poligrafa za potrebe kaznenog postupka. Dojam je da zagovornika primjene poligrafa u kaznenom postupku ima sve manje, te da se bliži kraj karijere jednog zapuštenog instituta koji je nekoć ulijevao nadu, a sada polako ide prema ropotarnici povijesti. Pitanjima dokazne vrijednosti rezultata poligrafskog ispitivanja kod nas se sustavno nitko nije bavio još od *Bayera*,³ a za time postoji potreba. Naime, naše se kazneno procesno pravo bitno promijenilo od vremena kada su zauzeti do danas neupitni teorijski stavovi o poligrafskom ispitivanju.⁴ U međuvremenu je bitno reformiran prije svega prethodni kazneni postupak, a iznimke od nekih neupitnih načela i konsenzualni elementi koji su danas svakodnevica bili su nezamislivi i neprihvatljivi u vrijeme zauzimanja stavova o poligrafu.

U izloženim okolnostima dolazi *Damaškino* predviđanje svijetle budućnosti poligrafa. Razmatrajući razvojne perspektive dokaznog prava očekuje djelomičnu uspostavu negativne dokazne teorije prema kojoj će donošenje osuđujuće presude biti moguće samo uz postojanje znanstveno utemeljenog dokaza. Konkretno, iskaze ključnih svjedoka, poglavito optužbe, morat će pratiti iskazi poligrafskih vještaka, odnosno iskaz ključnog svjedoka morat će biti dopunjen rezultatom upotrebe poboljšanog poligrafskog ispitivanja. *Damaška* smatra malo vjerojatnim da će se sudstvo dugoročno opirati utjecaju znanosti i tehnologije na provjeravanje točnosti klasičnih dokaznih sredstava, što će nužno voditi smanjenju prostora u kojem suci utvrđuju činjenice isključivo vlastitom ocjenom spoznajne vrijednosti dokaza.⁵

Kada *Damaška* govori o „poboljšanom poligrafskom ispitivanju“ jasno je da uvjeti za primjenu još nisu ispunjeni, ali postojeće analize tehnologija i alata vezanih uz primjenu umjetne inteligencije sugeriraju da konstruiranje nekog „superpoligrafa“ nije stvar daleke budućnosti. Razvojni put koji je prošao poligraf, kao izraz velikog

¹ Za detaljno izlaganje o prigovorima koji se upućuju poligrafu vidi Roso, Z., *Poligrafu kriminalistici*, MUP RH, Zagreb 1996., str. 305 i dalje.

² VSRH, I Kž 890/09-5 od 27. siječnja 2010. Detaljnije o sadržaju presude vidi pod 2.4.

³ Bayer, V., *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja* (priredio: Davor Krapac), MUP RH, Zagreb 1995., str. 235-245. Pri tome valja naglasiti da je svoj stav o poligrafu Bayer zauzeo još krajem 60-ih godina prošlog stoljeća, o čemu vidi pod 2.1.

⁴ Vidi osobito u Đurđević, Z., *Odluka Ustavnog suda RH o suglasnosti Zakona o kaznenom postupku s Ustavom*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2012, Zagreb 2012., 409-438, i Đurđević, Z., *Rekonstrukcija, judicijalizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. Novelom ZKP/08: prvi dio?*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2013, Zagreb 2013., 315-362.

⁵ Opiranje znanosti i novim tehnologijama *Damaška* uspoređuje s mračnjaštvom i luditskim ponašanjem. Damaška, M., *Dokaz krivnje: od rimsko-kanonskog do suvremenog prava*, Školska knjiga, Zagreb 2021., str. 228. i 232.

tehnološkog napretka prije stotinjak godina pa do današnjih dana, daje dobar temelj za promišljanje o tome kako se pripremiti za regulaciju nadolazećih izazova u vidu prodora umjetne inteligencije u kazneno procesno pravo odnosno suočavanje s nekim „superpoligrafom“ koji će bitno utjecati na neke temeljne postavke i načela kaznenog procesnog prava. Iz toga razloga prvi dio rada posvećen je pitanjima dokazne vrijednosti rezultata poligrafskog ispitivanja u našoj teoriji i praksi, te nekim poredbenim rješenjima. Cilj nije napraviti puku inventuru do sada napisanog, nego kroz drugačiji pogled iz perspektive suvremenog kaznenog procesnog prava preispitati neke do sada neupitne postavke.

Cijeli je problem potrebno sagledati iz drugog kuta, kuta gledanja prema kojem je osnovna svrha poligrafskog ispitivanja brzo isključenje nevinog iz kruga osumnjičenih i njegova poštuda od neugodnosti predugog sudjelovanja u kaznenom postupku. Sužavanje kruga osumnjičenih ima, naravno, i dalje svojih pozitivnih učinaka u smislu otkrivanja i pronalaženja počinitelja. Na početku iznesene kritike proizlaze iz polazne pretpostavke da je primjena poligrafa nešto loše za okrivljenika, a dobro za tužitelja, pa okrivljenika treba zaštititi i poligrafsko ispitivanje kao institut marginalizirati, ako ne i dokinuti. Ova teza zaslužuje temeljitu provjeru, budući da i *Bayer* navodi da bi se čitava problematika oko poligrafskog ispitivanja drugačije postavljala kada bi pouzdani rezultati poligrafskog ispitivanja odgovali okrivljeniku.⁶

U tom smislu, u izlaganjima koja slijede analiziraju se pitanja ide li institut poligrafskog ispitivanja u prilog okrivljeniku ili tužitelju, odnosno kako pridonosi ostvarenju cilja postavljenog u čl. 1. st. 1. Zakona o kaznenom postupku⁷ (dalje: ZKP), te je li cijeli institut izbačen iz upotrebe u kaznenom postupku, poglavito primjena rezultata na raspravi, da bi se zaštitio okrivljenik, ili možda tužitelj ili čak sud? Ako poligrafsko ispitivanje trenutno i nije normirano u korist okrivljenika, može li ga se kao takvog osmisliti i normirati? U prvom dijelu rada odgovori na navedena pitanja traže se kroz teorijsku analizu primjenom povijesne i komparativne metode, te kroz analizu sudske prakse i hipotetičkih primjera. Nakon toga slijedi preispitivanje postojećeg normativnog okvira u Republici Hrvatskoj, gdje je fokus na problemu dopustivosti poligrafskog ispitivanja osumnjičenika. Naime, nakon zakonskih promjena iz 2017. godine, ostale su određene nedoumice po tom pitanju.⁸ O problemu je već pisano u našoj literaturi, ali na različite načine, pa je potrebno doprinijeti razjašnjavanju sporne situacije koja u praksi može dovesti do velikih problema i štete u smislu propadanja cjelokupnog rada na predmetu zbog nezakonitog

⁶ Bayer, *op. cit.* u bilj. 3, str. 240.

⁷ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine broj: 152/2008, 76/2009, 80/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 80/2022.

⁸ O implementaciji Direktive 2013/48/EU i otvorenim pitanjima vidi osobito Novokmet, A., *The Europeanization of the Criminal Proceedings in the Republic of Croatia through the Implementation of the Directive 2013/48/EU*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2/2019, 97-125 i Novokmet, A.; Vinković, Z., *Police Interrogation of the Suspect in Croatia After the Implementation of the Directive 2013/48/EU – State of Play and Open Questions*, EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC), 2, 2018., 418-448.

provođenja poligrafskog ispitivanja, a primjenom doktrine plodova otrovne voćke.⁹ Problemu se pristupa preispitivanjem normativnog okvira te analizom dostupnih podataka. Završni dio rada posvećen je mogućim rješenjima u smislu normiranja poligrafskog ispitivanja u našem zakonodavstvu, te kratkom osvrtu na problematiku „superpoligrafa“ budućnosti i izazove koji nas u tom smislu očekuju.

2. DOKAZNA VRIJEDNOST REZULTATA POLIGRAFSKOG ISPITIVANJA

O dokaznoj vrijednosti rezultata poligrafskog ispitivanja, kao i o drugim pitanjima vezanima uz upotrebu poligrafa za potrebe kaznenog postupka, hrvatska teorija kaznenog procesnog prava zauzela je prilično jasan stav već 60-ih godina prošlog stoljeća. Zanimljivo je da se ti stavovi u bitnome nisu promijenili do danas, premda je o upotrebi poligrafa u svrhu razjašnjavanja kaznenih djela dosta pisano. Naime, uglavnom su o pitanjima vezanima uz konkretnu primjenu poligrafa pisali kriminalisti, dok su rijetke kasnije rasprave o poligrafu naših teoretičara kaznenog procesnog prava.

2.1. Poligraf u hrvatskoj procesnoj teoriji

Rasprave o temi poligrafskog ispitivanja u našoj je literaturi započeo Bayer 1958. godine,¹⁰ a ubrzo se priključuju Marković¹¹ i Damaška koji se prvi detaljno izjasnio o dokaznoj vrijednosti rezultata poligrafskog ispitivanja u svojoj doktorskoj disertaciji objavljenoj 1962. godine.¹² Damaška smatra rezultate poligrafskog ispitivanja nepouzdanima, zbog čega ne mogu poslužiti kao dokaz u kaznenom postupku, a posebno se to odnosi na dijagnozu o krivnji okrivljenika. Ipak, dovoljno su pouzdani da mogu poslužiti kao korisno pomoćno istražno sredstvo i putokaz do dokaza. Ne smatra spornim priznanje do kojeg dolazi nakon korektno provedenog poligrafskog ispitivanja, te drži da je poligrafsko ispitivanje, premda *preater legem*, u skladu s našim procesnim pravom i da je upotreba tog novog sredstva za saznanje istine sasvim legitimna. Pitanja neopravdanog zadiranja u ličnost okrivljenika i njegova prava otklanja konstatacijom da poligrafsko ispitivanje ne predstavlja veći napad na ličnost okrivljenika od običnog ispitivanja, a svakako manji od napada do

⁹ Gluščić, S., *Prikupljanje obavijesti, ispitivanje osumnjičenika i poligrafsko ispitivanje za potrebe kaznenog postupka u Republici Hrvatskoj*, Kriminalističke teme, broj 2/2021, Sarajevo 2021., str. 48 i dalje. Burić, Z.; Karas, Ž., *Prilog raspravi o dvojicama vezanim uz novu definiciju osumnjičenika i radnju njegova ispitivanja*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, br. 2/2017., Zagreb, str. 471 i dalje.

¹⁰ Bayer, V., *Instrument za otkrivanje laži, liedetector*, Narodna milicija, br. 10/58., Beograd 1958.

¹¹ Marković, T., *Savremena tehnika istraživanja krivičnih djela*, Zagreb 1961., str. 384.

¹² Damaška, M., *Okrivljenikov iskaz kao dokaz u suvremenom krivičnom procesu*, Narodne novine, Zagreb 1962.

kojeg dolazi kod nekih pregleda okrivljenika koji se provode i protiv njegove volje.¹³ Iz kasnijih radova istog autora može se zaključiti da nije u bitnome promijenio stav o poligrafskom ispitivanju sve do danas, pogotovo u pogledu nepouzdanosti njegovih rezultata i primjene u dokazne svrhe.¹⁴ Za potrebe ovog izlaganja važno je spomenuti i *Damaškin* stav da se kod poligrafskog ispitivanja radi o ispitivanju praćenom vještačenjem.¹⁵

Vrlo se brzo i *Bayer* detaljno, može se reći i definitivno, izjasnio o poligrafu. Naime, tekst u ranije citiranom udžbeniku iz 1972. godine gotovo je identičan onome u udžbeniku iz 1995. godine.¹⁶ *Bayerovi* stavovi uglavnom se poklapaju s *Damaškinim*, pri čemu još dublje razmatra skoro sva pitanja vezana uz primjenu poligrafa. Pozitivno se izjašnjava o mogućnosti upotrebe poligrafa u radu policije prije započinjanja kaznenog postupka, pri čemu inzistira na ispunjavanju određenih uvjeta poput stručnosti poligrafskog ispitivača koji bi morao biti psiholog specijaliziran za ovakva ispitivanja.¹⁷ Nedvojbeno se očituje u pogledu rezultata poligrafskog ispitivanja kao nedovoljno pouzdanog, iz kojeg razloga ti rezultati ne mogu poslužiti kao dokaz u kaznenom postupku i ne smiju se prezentirati sudu, bez obzira na to radi li se o dijagnozi okrivljenikove krivnje ili zaključku o vjerodostojnosti iskaza svjedoka.¹⁸ *Bayer* smatra da se radi o istražnom sredstvu koje se primjenjuje u istrazi, koje treba orijentirati istragu u određenom smjeru i dovesti do otkrivanja novih dokaza koji bi bili primjenjivi na sudu. Jasno navodi da se radi o ispitivanju okrivljenika na poligrafu koje se vodi tijekom kaznenog postupka, te da su dobrovoljni pristanak koji okrivljenik daje i ostali propisi koji vrijede za ispitivanje okrivljenika općenito, dovoljno jamstvo da se poligrafsko ispitivanje ne protivi ustavnom poretku. Analizira psihološku situaciju u kojoj se nalazi osoba kojoj je poligrafsko ispitivanje ponuđeno i zaključuje da se tu ne radi ni o kakvom posebnom obliku pritiska.¹⁹

Iz navedenoga se vidi da je kao glavni problem u našoj procesnoj teoriji istaknuto pitanje pouzdanosti poligrafskog ispitivanja. Budući da je za sada nedovoljno pouzdano, smatra *Bayer*, nema potrebe baviti se značajnije pitanjem zaštite osobnih prava okrivljenika. Međutim, kada bi pitanje pouzdanosti bilo riješeno i kada bi se rezultati poligrafskog ispitivanja mogli smatrati pouzdanima, tada bi se moglo ozbiljno razmatrati i pitanje primjene u dokazne svrhe u kaznenom postupku. *Bayer* u tom smislu navodi da bi se čitava problematika drugačije postavljala kada bi pouzdani rezultati poligrafskog ispitivanja odgovarali okrivljeniku, isključujući

¹³ Usp. Roso, *op. cit.* u bilj. 1, str. 311, i Bayer, V., *Jugoslavensko krivično procesno pravo, Knjiga druga*, Školska knjiga, Zagreb 1972., str. 97.

¹⁴ Usp. Damaška, M., *Dokazno pravo u kaznenom postupku: oris novih tendencija*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2001., str. 31. i Damaška, *op. cit.* u bilj. 5, str. 232.

¹⁵ Usp. Roso, *op. cit.* u bilj. 1, str. 307-308.

¹⁶ Bayer, *op. cit.* u bilj. 3, str. 235. i dalje.

¹⁷ *Ibid.*, str. 244-245.

¹⁸ *Ibid.*, str. 243.

¹⁹ *Ibid.*, str. 240-242.

mogućnost da nevine okrivljenik bude proglašen krivim, što bi bilo manje rizično od običnog ispitivanja.²⁰

Izneseni stav naše procesne teorije oblikovan je u vrijeme kada su se u nekim drugim zemljama stavovi o primjeni poligrafa već profilirali, doduše na potpuno različite načine. Za potrebe ovog rada posebno su zanimljive tri države.

2.2. Dokazna vrijednost poligrafa u odabranim komparativnim sustavima

U njemačkom pravu 50-ih i 60-ih godina prošlog stoljeća i teorija i praksa energično su otklonile moguću primjenu poligrafa, kao prakse koja je u suprotnosti s ustavnim poretom. Odlukom Saveznog vrhovnog suda (dalje: *BGH*) iz 1954. godine potpuno se odbija mogućnost primjene poligrafa u kaznenom postupku, bez obzira na znanstvenu pouzdanost rezultata ispitivanja i pristanak okrivljenika. Kao glavni razlog takvog stava navodi se da se radi o nedopuštenom zadiranju u intimnu sferu čovjeka, „poniranju u dušu“ osumnjičenika, koja mu je životno potrebna za održavanje i razvoj ličnosti, te da se time narušava sloboda njegove odluke i sudjelovanja volje.²¹ Navedeni je stav potvrđen odlukom njemačkog Ustavnog suda 1982. godine.²² Prigovore na tragu njemačke teorije kod nas je iznosio i zastupao *Kobe*.²³ Navedenim se prigovorima osim *Bayera* spremno suprotstavlja i *Roso*, koji u djelu „Poligraf u kriminalistici“ nakon pedantnog prenošenja dugogodišnje rasprave drugih autora, u cijelom poglavlju naslovljenom „U obranu poligrafa“ iscrpno odgovara na najvažnije prigovore.²⁴ Da su naši autori bili u pravu pokazuje i promjena stajališta po pitanju primjene poligrafa u Njemačkoj. Naime, *BGH* 1998. godine, suprotno vlastitoj izvornoj praksi i stavu Ustavnog suda, utvrđuje da upotreba detektora laži ne predstavlja kršenje ljudskih prava. Time je izričito napušteno shvaćanje po kojem upotreba poligrafa narušava osobnost ispitanika i potpada pod zabranjene postupke iz paragrafa 136a StPO (njemačkog Zakona o kaznenom postupku).²⁵ Unatoč daljim zalaganjima da se poligrafsko ispitivanje dopusti u sklopu glavne rasprave, *BGH* je odlukom iz 2010. godine takav dokazni prijedlog proglasio nedopuštenim odnosno neprikladnim.²⁶ Bez obzira na ovako izričit stav *BGH-a*, *Putzke* otvoreno poziva nevine optužene osobe da ne trebaju oklijevati dobrovoljno se podvrgnuti poligrafskom ispitivanju i predočiti oslobađajući rezultat

²⁰ *Ibid.*, str. 240.

²¹ *Ibid.*, str. 236. i *Roso*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 332.

²² Artkämper, H.; Schilling, K., *Vernehmungen: Taktik, Psychologie, Recht*, Verlag Deutsche Polizeiliteratur, Hilden, 2018., str. 238.

²³ Usp. *Roso*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 305-310.

²⁴ Usp. *Roso*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 314 i dalje.

²⁵ Artkämper i Schilling, *loc. cit.* u bilj. 22.

²⁶ *BGH*, 30. 11. 2010. – 1 StR 509/10.

državnom odvjetniku ili sudu. Bez obzira na neprikladnost dokaza, kako tvrdi *BGH*, sve je više sudova koji priznaju poligrafsko ispitivanje kao dokaznu metodu.²⁷

Prikaz ovog obrata u Njemačkoj završava presudom koju *Putzke* naziva povijesnom. Naime, AG (okružni sud) u Bautzenu, sastavljen kao prisjednički sud, 2013. godine oslobodio je optuženog od optužbe za silovanje temeljem rezultata poligrafskog ispitivanja, izričito dopustivši njihovo korištenje. U obiteljskoj stvari koja je prethodila kaznenom postupku, a odnosila se na roditeljsko skrbništvo nad zajedničkim djetetom, na inicijativu suda, kasnije optuženi i (jedini) svjedok tužiteljstva dobrovoljno su se podvrgli poligrafskom ispitivanju. Poligrafsko ispitivanje provela je ovlaštena vještakinja u ordinaciji za pravnu psihologiju. Rezultati ispitivanja kasnije optuženog doveli su do zaključka da je istinito negirao pitanja vezana uz sumnju. S druge strane, rezultati ispitivanja svjedokinje tužiteljstva nisu bili prikladni da opovrgnu sumnju da je neistinito optužila svog supruga.²⁸ AG u Bautzenu u kaznenom je postupku bio uvjeren u valjanost i pouzdanost provedenog poligrafskog ispitivanja te mu je dodijelio dokaznu vrijednost indicija. Sud je otišao i korak dalje, te je kumulativno naveo pretpostavke koje trebaju biti ispunjene da bi se dodijelila snaga indicija rezultatima poligrafskog ispitivanja koji idu u korist okrivljenika:

- a) ispitivanje mora biti dobrovoljno,
- b) mora biti naloženo od suda ili državnog odvjetnika,
- c) procjenu mora provesti ovlašteni stručnjak u laboratorijskim uvjetima uz korištenje najmanje četiri mjerena parametra,
- d) procedura ispitivanja mora se odnositi na kazneno djelo koje se istražuje,
- e) rezultati se mogu koristiti samo za oslobođenje okrivljenika, sami ili s drugim dokazima.²⁹

Ovako postavljeno njemačko rješenje pitanja primjene rezultata poligrafskog ispitivanja može se nazvati „*Polygraphie pro reo*“.

Za potrebe ovoga rada važno je kratko spomenuti stanje stvari u Japanu 60-ih godina prošlog stoljeća, u vrijeme formiranja stavova naših procesualista o pravnoj prirodi i dokaznoj vrijednosti rezultata poligrafskog ispitivanja. Naime, potpuno suprotno od Njemačke, Vrhovni sud Japana 1964. godine priznaje dokaznu snagu rezultata poligrafskih ispitivanja, a teorija i praksa zauzimaju stajalište da je

²⁷ *Putzke* navodi da svatko tko je nepravedno optužen u Poljskoj ili Belgiji, ima dobar razlog da ne očajava, pogotovo kada se daju izjava protiv izjave, jer se slobodno može podvrgnuti poligrafskom ispitivanju. Lokalno pravosuđe tretirat će oslobađajući rezultat kao i svaki drugi dokaz, kritički ga ispitati i cjelovito ocijeniti s drugim inkriminirajućim ili oslobađajućim dokazima. Svatko u istoj situaciji u Njemačkoj ima manje razloga za samopouzdanje. Ono što je dopušteno poljskim ili belgijskim sucima, *BGH* tvrdoglavo pokušava onemogućiti njemačkim sucima na nižim sudovima, posljednjom svojom odlukom od 30. studenog 2010. Usp. *Putzke, H.*, <http://www.holmputzke.de/index.php/kontrovers/test> (1. 2. 2023.).

²⁸ Sud je u obiteljskom sporu odlučio prepustiti roditeljsku skrb ocu djeteta, između ostalog na temelju rezultata navedenih poligrafskih ispitivanja. *Ibid.*

²⁹ *Artkämper i Schilling, op. cit.* u bilj. 22, str. 240-241 (AG Bautzen, presuda od 26. ožujka 2013., predmet br. 40 Ls 330 Js 6351/12, BeckRS 2013, 08655).

poligrafsko ispitivanje radnja za koju vrijede opća pravila o vještačenju.³⁰ Poligrafsko je ispitivanje i danas u Japanu izuzetno razvijeno, a rezultat upotrebljiv pred sudom.³¹ Pitanje potencijalnog načina unošenja rezultata poligrafskog ispitivanja u dokazni materijal od velike je važnosti. Stoga se na ovaj način naglašava jedan od mogućih načina, kroz iskaz vještaka. Već je rečeno da je *Damaška* promatrao poligrafsko ispitivanje kao ispitivanje praćeno vještačenjem, a i kod upotrebe nekog budućeg „superpoligrafa“ uvođenje rezultata u postupak promatra upravo kroz iskaz vještaka. *Kobe* se također izjasnio da je poligrafsko ispitivanje najsličnije jednom vidu vještačenja *sui generis*.³²

Primjena poligrafa u Sjedinjenim Američkim Državama (dalje: SAD) ima dugu tradiciju i izuzetno je raširena. Međutim, kada se govori o dokaznoj vrijednosti i primjeni pred sudom u kaznenim postupcima upotreba je zapravo iznimka. Naime, primjena rezultata poligrafskog ispitivanja nije zakonski regulirana i podliježe pravilima utvrđenima u sudskoj praksi. U tom smislu, rezultati poligrafskog ispitivanja u dokaznu građu mogu ući jedino kroz iskaz vještaka i kao takvi podliježu standardima koji su prihvaćeni u sudskoj praksi za primjenu znanstvenih dokaza. Dugo je vremena na snazi bio standard „opće prihvaćenosti u znanstvenoj teoriji“, odnosno tzv. *Frye* standard iz 1923. godine. Od 1993. godine na snazi je tzv. *Daubert* standard, kojim je stav ublažen i iskaz vještaka ne može se isključiti samo zato što se temelji na znanstvenoj metodi koja još nije postigla ‘opće prihvaćanje’, ali se sud jasno mora odrediti o tome temelji li se iskaz vještaka na znanstvenim spoznajama.³³ Još uvijek većina saveznih i državnih sudova slijedi tradicionalno pravilo, držeći poligrafske dokaze neprihvatljivima *per se*. Tamo gdje bi sudovi i prihvatili takve dokaze tužitelj može spriječiti iznošenje rezultata poligrafskog ispitivanja pred sud primjenom složenih dokaznih pravila.³⁴ Dakle, u SAD-u se rezultati poligrafskog ispitivanja u pravilu ne mogu primijeniti kao dokaz u kaznenom postupku. U nekim je državama primjena apsolutno zabranjena, dok je u svega nekoliko država izričito dopuštena. U treću skupinu spadaju države u kojima je primjena takvog dokaza

³⁰ Roso, *op. cit.* u bilj. 1, str. 329.

³¹ Svakako valja naglasiti da su japanski znanstvenici razvili svoju metodu poligrafskog ispitivanja, napustivši potpuno metode poput CQT (*Control Question Test*). Radi se o CIT (*Concealed Information Test*) metodi odnosno tehnici otkrivanja sjećanja ili testu skrivenih informacija. CIT može otkriti kroz ispitaničovo pamćenje nove informacije relevantne za događaj za koje ispitivač i istražitelji prethodno nisu znali. Nadalje, CIT se može koristiti i za ocjenu vjerodostojnosti iskaza ispitanika. Japanski autori ističu da ispravno razumijevanje CIT-a ima potencijal promijeniti ulogu poligrafa u kriminalističkim istragama. Usp. Matsuda, I.; Ogawa, T.; Tsuneoka, M., *Broadening the Use of the Concealed Information Test in the Field*, *Frontiers in Psychiatry*, Vol. 10, 2019. (<https://doi.org/10.3389/fpsy.2019.00024>).

³² Roso, *op. cit.* u bilj. 1, str. 308.

³³ Giannelli, P. C., *Polygraph Evidence: Post-Daubert*, *Hastings Law Journal*, Vol. 49, Iss. 4, *Hastings* 1998., str. 915-917. i dalje.

³⁴ Tužitelj još uvijek može napadati pouzdanost poligrafskih dokaza, kako općenito, tako i onih koji su primijenjeni u konkretnom slučaju. Jedinica FBI-a za poligraf dala je izjave pod zakletvom i svjedočenje uživo na nekoliko okružnih sudova kako bi opovrgla tvrdnju optuženika da su njegovi rezultati poligrafa pouzdani i spremna je pomoći svakom tužitelju koji se suoči s takvim zahtjevom za uvođenje rezultata poligrafa. Usp. [https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-262-polygraphs-introduction-trial#:~:text=1989\)%20\(en%20banc\)%2C,the%20testimony%20of%20a%20witness](https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-262-polygraphs-introduction-trial#:~:text=1989)%20(en%20banc)%2C,the%20testimony%20of%20a%20witness) (1. 2. 2023.).

moguća ako se o tome sporazumiju tužiteljstvo i obrana odnosno ako ugovore da će rezultat ispitivanja biti upotrebljiv kao dokaz pred sudom. Upravo je ova posljednja varijanta posebno zanimljiva. Naime, prema takvoj se mogućnosti *Bayer* negativno očitovao, navodeći da je takvo ugovaranje strano za naše europske pojmove, te da stranke svojim sporazumom ne mogu neko sredstvo, koje samo po sebi nije pouzdano, učiniti valjanim dokazom. „S našeg stajališta taj stav američkih sudova nije u skladu s načelom da se u kaznenom postupku istina o činjenicama utvrđuje u javnom interesu, neovisno o volji stranaka“.³⁵

2.3. Odnos okrivljenika prema poligrafskom ispitivanju

Bayerov je stav prema ugovornoj primjeni rezultata poligrafskog ispitivanja kao dokaza u kaznenom postupku potpuno razumljiv za vrijeme u kojem je iznesen. Međutim, u današnje hrvatsko kazneno procesno pravo ušli su brojni konsenzualni elementi, a 2008. godine široko su, faktički po uzoru na SAD, prihvaćeni sporazumi stranaka o priznanju krivnje i sankciji,³⁶ što je zapravo puno šire od eventualnog sporazuma o primjeni jednog manje ili više pouzdanog znanstvenog dokaza. Ovo ne treba shvatiti kao prijedlog ugovorne upotrebe poligrafskog dokaza na raspravi u hrvatskom kaznenom postupku, nego kao osnovu za analizu odnosa okrivljenika prema poligrafskom ispitivanju, odnosno početnu tezu da je poligrafsko ispitivanje u dokaznom smislu institut koji pridonosi postavljenom idealu iz čl. 1. st. 1. ZKP-a. Pravilnim implementiranjem poligrafskog ispitivanja u kazneni postupak može se postići odličan rezultat u smislu postavljenog cilja da nitko nedužan ne bude osuđen, a da se pritom poveća vjerojatnost da će stvarni krivac biti osuđen.

Hrvatska je izmjenama ZKP-a 2008. godine u svoj pravni sustav prihvatila sporazume stranaka o krivnji i sankciji, koji su po svojoj pravnoj prirodi institut u korist tužitelja čija se efikasnost progona znatno povećava. Sporazumi stranaka idu i u prilog okrivljenika koji je kriv odnosno koji u zamjenu za svoju kooperativnost dobiva blažu sankciju. Cijenu takvog rješenja plaća nedužni okrivljenik koji ponudom nagodbe trpi često neizdrživi pritisak i nepravdu, a ponekad priznaje krivnju iako je nedužan. Takva se situacija u literaturi često naziva i torturom modernog doba.³⁷ Na ovom mjestu valja razmisliti o hipotetičkoj situaciji, pod pretpostavkom da je zakonski dopuštena, u kojoj bi državni odvjetnik tijekom istrage ponudio okrivljeniku i njegovu branitelju istodobno dvije nagodbe. Prva se ponuda odnosi na priznanje krivnje u zamjenu za bitno blažu sankciju (npr. godinu dana zatvora uz zamjenu radom za opće dobro umjesto u sudskoj praksi očekivane bezuvjetne zatvorske kazne), a druga se ponuda odnosi na sklapanje ugovora o priznavanju rezultata poligrafskog ispitivanja na raspravi pred sudom, za slučaj da

³⁵ *Cit. Bayer, op. cit.* u bilj. 3, str. 238.

³⁶ Novokmet, A.; Tripalo, D., *Opseg sudske kontrole sporazuma stranaka*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, br. 2/2021, Zagreb 2021., str. 222.

³⁷ Tomičić, Z.; Novokmet, A., *Nagodbe stranaka u kaznenom postupku – dostignuća i perspektive*, Pravni vjesnik, br. 3-4, Osijek 2012., str. 176-177.

okrivljenik ne prođe na poligrafskom ispitivanju. Treća je opcija nastavak postupka i podizanje optužnice.

Za očekivati je da okrivljenik koji je doista nedužan neće puno razmišljati, prihvatit će drugu ponudu i pristati na poligrafsko ispitivanje s dokaznom snagom. Ne pada mu na pamet priznati krivnju kada mu se pruža prilika dokazati svoju nedužnost u vrlo kratkom vremenu i tako okončati noćnu moru kaznenog postupka koji je u tijeku. Prihvaćanje treće opcije ne izgleda previše realno. O olakšanju za nevinu osobu u takvoj situaciji već je bilo govora u radu.³⁸ Ova se situacija bitno razlikuje za nedužnog okrivljenika od situacije u kojoj mu se nudi samo priznanje krivnje i blaža sankcija ili nastavak postupka, u kojem slučaju mu se zapravo ne nudi nijedna prihvatljiva opcija.

Okrivljenik koji je doista kriv nalazi se u vrlo složenoj situaciji. Prihvaćanje poligrafskog ispitivanja za njega bi značilo veliki rizik, jer već ima na stolu ponudu kojom izbjegava odlazak u zatvor odnosno bitno težu kaznu. Prihvaćanje prve i treće opcije realnije su i vjerojatnije od prihvaćanja poligrafskog ispitivanja s dokaznom snagom. U konačnici, moguće je da krivi okrivljenik ne prihvati nijednu ponudu, računajući na to da mu državni odvjetnik ne bi ni nudio nagodbe ako ima dovoljno dokaza za osudu. Odluka okrivljenika u konkretnom slučaju zasigurno bi ovisila i o procjeni o tome koliko dokaza ima državni odvjetnik. Ako je tih dokaza puno, opcija priznanja krivnje u zamjenu za blažu kaznu postaje sve izglednija, a ako ih je malo, opet je opcija o odbijanju obje ponude vjerojatnija od prihvaćanja poligrafskog ispitivanja. Zanimljivo je da bi se ovakvom dvostrukom ponudom mogao ublažiti prigovor o pritisku na okrivljenika, prihvatiti ili ne poligrafsko ispitivanje, koje on onda najčešće prihvaća želeći se ponašati kao nevina osoba. U izloženom je primjeru zapravo najmanje vjerojatna varijanta u kojoj okrivljeni počinitelj prihvaća poligrafsko ispitivanje.

Rezultat analize navedenog hipotetičkog primjera dokazuje da je poligrafsko ispitivanje institut koji ide u korist nedužnog okrivljenika i kao takav ne bi trebao biti zaboravljen i potisnut na margine kaznenog procesnog prava u Hrvatskoj, već treba dobro promisliti kako ga najbolje iskoristiti s ciljem ostvarenja imperativa iz čl. 1. st. 1. ZKP-a te osigurati da nitko nedužan ne bude osuđen. S druge strane, okrivljeniku koji je kriv treba zajamčiti sva prava i, ako već nije moguće izvući konkretnu korist iz poligrafskog ispitivanja u odnosu na njega, barem treba izbjeći potencijalnu štetu u smislu nezakonitih dokaza zbog propusta u primjeni poligrafa. Brojni primjeri iz prakse nedvojbeno ukazuju na koristi koje poligraf može donijeti u smislu razjašnjavanja kaznenih djela od kojih neka bez poligrafa ne bi nikad bila razjašnjena, pa i u tom smislu treba pronaći najbolji način pristupa okrivljeniku koji je doista kriv. Svakako ne treba zanemariti ni koristi kao što su ušteda vremena pri obavljanju zadataka policijskih službenika, te pronalaženje drugih dokaza koji su upotrebljivi na sudu. Odnos državnog odvjetnika prema poligrafskom ispitivanju nešto je složeniji i o njemu će biti govora na kraju ovog poglavlja.

³⁸ Putzke, *op. cit.* u bilj. 27.

Ostaje još odgovoriti na pitanje u kojim bi stadijima hrvatskog kaznenog postupka, prema dosadašnjem stavu teorije kaznenog procesnog prava, bila moguća upotreba poligrafskog ispitivanja. Iz dosada iznesenog može se zaključiti da je primjena na raspravi sigurno neprihvatljiva, a primjena u izvidima kaznenih djela i istrazi sigurno prihvatljiva.³⁹ O fazi optuživanja u teoriji nije bilo govora pa za taj dio valja za sada ostati suzdržan. Kao što je već rečeno, ključan je prigovor upotrebi rezultata poligrafskog ispitivanja u kaznenom postupku nepouzdanost tih rezultata. U tom pogledu u literaturi postoje podaci po kojima se točnost rezultata poligrafskog ispitivanja kreće u rasponu od 70 do 90 posto.⁴⁰ *Roso* navodi brojna istraživanja, pri čemu prema nekim izvorima točnost poligrafa ide i preko 90 %. Sam ističe podatak o 84 % točnih nalaza, 14 % neodređenih i 2 % pogrešnih, na prilično velikom desetgodišnjem uzorku u Zagrebu između 1967. i 1977. godine.⁴¹ Đurović je 2011. godine proveo vlastito istraživanje pouzdanosti poligrafa, pri čemu navodi da je uspješnost otkrivanja osobe koja laže bila 72 %.⁴² O svemu više u zaključnom razmatranju, nakon iznošenja stava sudske prakse o pitanjima upotrebe rezultata poligrafskog ispitivanja u kaznenom postupku.

2.4. Poligraf u sudskoj praksi

Analiza dostupne sudske prakse vodi do zaključka da su se rezultati poligrafskog ispitivanja pred hrvatskim sudovima pojavljivali u zanemarivo malom broju slučajeva. *Makra* 1984. godine navodi da su mu poznata samo dva judikata koji se izjašnjavaju o poligrafu, što je očito premalo, te da se kod nas poligraf ne primjenjuje tijekom istrage već samo od strane policije prije početka kaznenog postupka.⁴³ Prva od navedenih odluka odnosi se na presudu Vrhovnog suda Hrvatske iz 1968. godine,⁴⁴ kojom sud odbija kao neosnovanu žalbu optuženika te potvrđuje presudu prvostupanjskog suda koja je donesena između ostalog i na temelju rezultata poligrafskog ispitivanja o čemu je na raspravi svjedočio poligrafski ispitivač.⁴⁵ Druga se odluka ni ne odnosi na sudove u Hrvatskoj, ali je mogla

³⁹ Hrvatska je teorija tretirala poligrafsko ispitivanje kao pomoćno istražno sredstvo i nije imala ništa protiv toga da se takvo ispitivanje provede tijekom stadija istrage. Prema važećem ZKP-u to naravno nije moguće.

⁴⁰ Artkämper i Schilling, *op. cit.* u bilj. 22, str. 237.

⁴¹ *Roso*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 287 i dalje.

⁴² Đurović, B., *Psihologija lažanja*, Novi Sad 2021., str. 196. Zbog relativno niskog postotka uspješnosti u odnosu na druga istraživanja valja navesti da je autor istraživanja doktor znanosti, psiholog i poligrafski ispitivač sa značajnim iskustvom poligrafskog ispitivanja vezanim za kaznene postupke.

⁴³ Usp. *Makra*, A., *Mjesto i uloga poligrafa u kriminalistici i krivično-procesnom pravu*, Zbornik radova sa savjetovanja „Primjena poligrafske tehnike u organima unutrašnjih poslova u SFRJ“, Zagreb 1984., str. 18.

⁴⁴ VSH, Kž-278/1968-5 od 15. svibnja 1968.

⁴⁵ Potvrđena je presuda Okružnog suda Zagreb, broj K-455/1967-29 od 16. siječnja 1968. U toj se presudi izričito poziva na rezultate poligrafskog ispitivanja, o kojima u svom iskazu kao svjedok iskazuje poligrafski ispitivač koji je ispitivanje i obavio. Na temelju rezultata poligrafskog ispitivanja poduzete su i druge radnje poput pretrage kojom je pronađeno oružje kao sredstvo počinjenja kaznenog djela. Detaljnije v. *Superina*, M., *Primjena poligrafa u kriminalističkoj obradi i procesnopravne odredbe dopustivosti njegove uporabe*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 1/1997, Zagreb 1997., str. 182-183.

imati utjecaj na hrvatsku teoriju i praksu. Naime, radi se o presudi Vrhovnog suda tadašnje AP Vojvodine iz 1970. godine, koja vrlo negativno ocjenjuje upotrebu poligrafa i postaje podlogom izrazito negativnog stava dijela procesualista bivše države poput *Vasiljevića* i *Petrića*.⁴⁶ Vjerojatno je takav negativan stav dao bitan doprinos uzroku poligrafa iz sudske prakse. Poligrafska su se ispitivanja i dalje odvijala za vrijeme izvida kaznenih djela, a tužitelj je u kaznenom postupku temeljio optužnicu na dokazima do kojih je došao i primjenom poligrafskog ispitivanja, ali bez navođenja načina na koji je do tih dokaza došao.

U literaturi se navodi još jedna presuda iz tog ranog razdoblja, presuda Općinskog suda u Zagrebu iz 1972. godine. Zanimljiva je zbog toga što se ponovno presuda temelji na iskazu poligrafskog ispitivača kao svjedoka, u kojem detaljno opisuje tijek i rezultat ispitivanja, što u sklopu s ostalim dokazima sud dovodi do zaključka da je optuženi počinio kazneno djelo.⁴⁷ Ono što je zajedničko za dva promatrana postupka u Hrvatskoj jest to što je poligrafski ispitivač na sudu ispitivan u svojstvu svjedoka, iz čega se vidi da nije bila prihvaćena teza o znanstvenom dokazu, kao što je ranije izloženo za SAD i Japan.

Uvođenje rezultata poligrafskog ispitivanja u dokazni materijal kroz iskaze svjedoka u sudskoj se praksi pojavljuje ponovo tek 2001. i 2004. godine u presudama Općinskog suda u Virovitici. Oba puta optuženik je osuđen na temelju iskaza poligrafskog ispitivača kao svjedoka. U prvom slučaju Županijski sud u Bjelovaru ukida osuđujuću presudu povodom žalbe zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, da bi na novom suđenju pred potpuno izmijenjenim vijećem Općinski sud u Virovitici donio oslobađajuću presudu zbog nedokazanosti krivnje optuženika.⁴⁸ Dakle, nijedan od spomenutih sudova nije problematizirao dopuštenost i prikladnost primjene rezultata poligrafskog ispitivanja na raspravi, kao ni ispitivanje poligrafskog ispitivača kao svjedoka, već je problem bio u tome što je to bio jedini dokaz krivnje.⁴⁹ U drugom slučaju Županijski sud u Virovitici 2004. godine povodom žalbe na presudu Općinskog suda u Virovitici potvrđuje osuđujuću presudu utemeljenu na izvješću o poligrafskom ispitivanju okrivljenika te iskazu djelatnika policije, poligrafskog ispitivača, kao svjedoka. Povodom zahtjeva za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude VSRH ukida pravomoćnu presudu i vraća predmet na ponovno suđenje, zbog postojanja apsolutno bitne povrede

⁴⁶ Makra, *loc. cit.* u bilj. 43. *Vasiljević* se izjašnjava da je poligrafsko ispitivanje potpuno nepouzdana metoda, da je neprihvatljivo i zbog toga što se radi o prebacivanju tereta dokaza na okrivljenika, da mu je dokazna vrijednost mala, točnije nikakva, te da je zbog toga upotreba toga mehanizma široko odbačena, a na sudu potpuno. Usp. Vasiljević, T., *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Savremena administracija, Beograd 1981., str. 307.

⁴⁷ Navedenu presudu potvrdio je Okružni sud u Zagrebu. Šuperina, M., *op. cit.* u bilj. 45, str. 184-185.

⁴⁸ Općinski sud u Virovitici, K-167/01-4 od 11. prosinca 2001. Usp. Šuperina, M.; Gluščić, S., *Poligrafsko testiranje u hrvatskom kaznenom i policijskom zakonodavstvu: raščlamba sudske prakse*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 2/2006., Split 2006., str. 205.

⁴⁹ „... osim rezultata poligrafskog ispitivanja u spisu predmeta nema niti jednog dokaza koji bi ukazivao na njega kao počinitelja... Rezultat poligrafskog ispitivanja dovoljan je za ocjenu postojanja osnovane sumnje... ali nije prikladan da se samo na njemu s potrebnom sigurnošću to i zaključ i samo na rezultatu poligrafskog testiranja temelji odluka o odgovornosti neke osobe. Prihvatljivost rezultata takvog testiranja je vrlo relevantna...“ Županijski sud u Bjelovaru, Kž-193/01-3. *Ibid.*, str. 204-205.

odredaba kaznenog postupka.⁵⁰ Naime, VSRH zauzima stav da je poligrafsko ispitivanje izvidna radnja koju provode redarstvene vlasti te da djelatnici policije ne mogu iskazivati o rezultatima poligrafskog ispitivanja jer su to samo obavijesti dane djelatniku policije pa ih je sud bio dužan izdvojiti iz spisa kao nezakonite dokaze, budući da se na njima ne može temeljiti odluka suda. Ovaj stav VSRH potvrđuje u godinama koje slijede. Tako 2009. godine povodom žalbe optuženika potvrđuje odluku prvostupanjskog suda kojom odbija dokazni prijedlog optuženika da ga se ispita na poligrafu kao nedopušten.⁵¹

Sud prvog stupnja 2009. godine tijekom rasprave odredio je poligrafsko ispitivanje optuženika, koje su proveli policijski službenici, te je u dokaznom postupku pročitao zapisnike o poligrafskom ispitivanju. VSRH ukinuo je 2010. godine takvu presudu povodom žalbe jer se pobijana presuda temelji na nezakonitom dokazu, na zapisnicima o poligrafskom ispitivanju optuženika. Zanimljivo je da se u ovoj odluci VSRH očituje i o teorijskoj podlozi svoje odluke te navodi kako je „neprihvatljivo da bi poligrafsko ispitivanje moglo imati tretman iskaza osumnjičenika koji se može upotrijebiti kao dokaz u kaznenom postupku, pa čak i da je obavljeno u sklopu izvida kaznenih djela i da je testiranju bio nazočan branitelj ... jer reakcije prilikom poligrafskog testiranja ne predstavljaju slobodno iskazivanje“.⁵² Iz ove se presude vidi da je VSRH potvrdio ranije zauzet stav o dokaznoj vrijednosti rezultata poligrafskog ispitivanja, s tim da je teorijska podloga negdje na tragu ranije izložene stare njemačke teorije. VSRH doduše ostavlja mogućnost da se rezultati poligrafskog ispitivanja provedenog u okviru psihološkog ili psihijatrijskog vještačenja upotrijebe u dokaznom postupku. Ono bi tada bilo dio vještakova iskaza odnosno nalaza i mišljenja u vidu pomoćnog sredstva, ali o sposobnosti istinitog iskazivanja okrivljenika, a ne o sadržaju njegova iskazivanja.⁵³

Zbog nedovoljnog stupnja dokazanosti krivnje Županijski sud u Splitu 2018. godine donosi oslobađajuću presudu optužene za teško ubojstvo. Na raspravi sud kao neprikladan odbija dokazni prijedlog obrane da se na raspravi pročita izvješće o poligrafskom ispitivanju optuženice koje je po nalogu obrane proveo stalni sudski vještak za poligrafiju, kao i da se isti vještak pozove i neposredno ispita na raspravi. Sud navodi kako ocjenu vjerodostojnosti iskaza optuženika i ostalih

⁵⁰ VSRH, III Kr 70/04-5 od 20. veljače 2008.

⁵¹ VSRH, I Kž 486/09-4 od 8. srpnja 2009.

⁵² VSRH, I Kž 890/09-5 od 27. siječnja 2010. U obrazloženju sud još navodi: „Kada se ima u vidu da je poligraf instrument koji bilježi različite fiziološke manifestacije uzbuđenja koje čovjek ne može voljno kontrolirati, da se ispitaniku postavljaju različita pitanja na koja odgovara sa „da“ ili „ne“, a instrumenti bilježe reakcije, da se zadire u intimnu sferu ispitanika koja bi morala biti slobodna od svakog utjecaja, nije prihvatljivo da bi se radilo o slobodnom iskazu, jer se pored izjava ispitanika koje on daje dobrovoljno, registriraju i njegove nesvjesne reakcije, na temelju kojih se dobivaju podaci koje ispitanik i nije htio dati.“

„... sam zakonodavac odredio je mjesto i zadatak poligrafskog testiranja i to isključivo kao izvidnu radnju. Međutim, Zakon o kaznenom postupku nije predvidio da bi rezultati poligrafskog testiranja mogli biti dokaz u kaznenom postupku, u formalnopravnom smislu, niti se na njima može temeljiti sudska odluka. Ispitivanje na poligrafu je samo pomoćno sredstvo za pribavljanje dokaza, koje kazneno procesno pravo priznaje.“

⁵³ Krapac, D. i suradnici, *Kazneno procesno pravo, Knjiga prva: Institucije*, Narodne novine, Zagreb 2014., str. 483.

sudionika u postupku daje sud, što znači da uređaj – poligraf i ispitivač poligrafom ili vještak, ne mogu preuzeti ulogu suda, te se iz navedenih razloga na raspravi ne može ispitivati ni vještak za poligrafiju.⁵⁴ Ova je presuda višestruko zanimljiva s aspekta primjene rezultata poligrafa u kaznenom postupku, te će o njoj biti govora u zaključnom razmatranju ovog poglavlja. Sud je pravilno uočio da se ovdje ne radi o nezakonitom dokazu, već dokazni prijedlog treba odbiti kao neprikladan, premda je obrazloženje nerazumljivo i promašeno.⁵⁵ Pravo je pitanje je li se takav dokazni prijedlog odnosno bilješka obrane uopće smjela naći u spisu predmeta i može li se spriječiti obranu da predloži izvođenje dokaza na raspravi kojim utječe na svijest suda prilikom ocjene dokaza, pogotovo u slučajevima u kojima je sud zapravo u dvojbi.

2.5. Preliminarno zaključno razmatranje

Hrvatska teorija kaznenog procesnog prava ključni razlog neupotrebljivosti rezultata poligrafskog ispitivanja kao dokaza u kaznenom postupku vidi u nedovoljnoj pouzdanosti samih rezultata, dok je praksa svoj čvrsti stav protiv upotrebe utemeljila na nezakonitosti takvih dokaza uz prilično neuvjerljivo obrazloženje odnosno pozivanje na uglavnom napuštene teorije o zadiranju u prava okrivljenika.⁵⁶ U dosadašnjem izlaganju u radu su izneseni konkretni argumenti da je poligrafsko ispitivanje radnja koja ide u korist okrivljenika, te ako se poštuju zakonski okviri nikako ne može biti govora o zabrani upotrebe rezultata zbog zadiranja u prava okrivljenika. I dalje kao valjani razlog zabrane upotrebe ostaje nedovoljna pouzdanost samih rezultata. No što će se dogoditi kada taj razlog uslijed napretka tehnologije otpadne?

Kada se govori o potencijalno prihvatljivom načinu upotrebe rezultata poligrafskog ispitivanja u kaznenom postupku kao jedini razuman način nameće se uvođenje u dokazni materijal kroz iskaz vještaka. Izloženo je već da je upotreba rezultata poligrafskog ispitivanja u poredbenom pravu manje ili više dopuštena jedino u smislu znanstvenog dokaza koji mora ispunjavati određene stroge uvjete. Sličan je stav i naše teorije, bilo da se radi o dokazu potkrepe vjerodostojnosti ili o prirodi same radnje kao vještačenja *sui generis*. Ispitivanje poligrafskih ispitivača kao svjedoka na raspravi o tijeku provedene izvidne radnje potpuno je neprihvatljivo, o čemu se ispravno izjasnio VSRH. Čitanje zapisnika kao isprave o rezultatu ranije provedenog poligrafskog ispitivanja neprihvatljivo je s aspekta načela neposrednosti

⁵⁴ Županijski sud u Splitu, K 28/2015-76 od 18. srpnja 2018.

⁵⁵ Naime, sud zaključuje da se dokazni prijedlog obrane mora odbiti „posebno jer je pravo optuženika da se brani na način koji mu najbolje odgovara pa bi poligrafsko vještačenje i ispitivanje poligrafskog vještaka radi ocjene vjerodostojnosti obrane ograničavalo prije navedeno pravo obrane“.

⁵⁶ Valja biti oprezan kod konstatacije da je neki dokaz generalno nezakonit pa zato ne može biti upotrijebljen u kaznenom postupku. Naime, od tog pravila postoje i iznimke, pa tako nezakonito pribavljen dokaz može biti upotrijebljen ako bi njegovo izvođenje išlo u prilog okrivljeniku. Usp. Krapac, *op. cit.* u bilj. 53, str. 172. Upravo je rezultat poligrafskog ispitivanja potencijalno dobar kandidat za ovakvu iznimku, ali o tome bi trebalo provesti detaljnu teorijsku analizu.

sudske ocjene dokaza, a upitna je i pravna relevantnost činjenice koja se uopće na taj način može utvrditi za potrebe donošenja sudske odluke o konkretnom predmetu.

Čini se da ni teorija niti praksa ne navode ključan razlog nemogućnosti upotrebe rezultata poligrafskog ispitivanja. Postavlja se i pitanje u kojim bi stadijima kaznenog postupka korištenje tih rezultata možda i bilo moguće. Suština problema leži u činjenici da je rezultat poligrafskog ispitivanja zapravo izražen kao stupanj vjerojatnosti da je netko počinitelj kaznenog djela odnosno stupanj vjerojatnosti da je nečiji iskaz vjerodostojan. Jezik vjerojatnosti, bilo da je izražen u postocima ili da se upotrebljava određena skala vjerojatnosti ili drugi način stupnjevanja, apsolutno je neprihvatljiv u stadijima kaznenog postupka u kojima vrijedi princip *in dubio pro reo*. Naime, jasno izražen postotak vjerojatnosti postojanja određene činjenice, npr. 75 % vjerojatnosti da je okrivljenik kriv ili prevedeno na poligrafsku terminologiju „vjerojatni počinitelj“, istodobno nudi jasno izražen postotak vjerojatnosti u suprotno.⁵⁷ Na taj se način pruža okrivljeniku snažan argument za osporavanje odluke koja mu ne ide u korist, te ukazuje na činjenicu da donositelj odluke nije posve siguran u svoju odluku i da je odluka koja se donosi zapravo objektivno problematična.

Budući da princip *in dubio pro reo* vrijedi upravo na raspravi, valja zaključiti da primjena postotaka ili drugih načina iskazivanja vjerojatnosti na raspravi nije prihvatljiva. Za donošenje osuđujuće presude sud treba biti siguran u krivnju okrivljenika odnosno krivnja mora biti dokazana u potpunosti. Mora biti izvjesno ili nedvojbeno utvrđeno da je okrivljenik kriv odnosno dokazano izvan svake (razumne) sumnje. Ovako formulirani najviši standardi dokazanosti ne trpe bilo kakvo numeričko izražavanje u postocima, niti eventualno stupnjevanje. Pogotovo kada se radi o znanstvenom dokazu artikuliranom kroz iskaz vještaka. Bilo koji postotak koji ne znači apsolutnu sigurnost od 100 % mora se ocijeniti u korist okrivljenika i utvrditi da činjenica postoji ili ne postoji, ovisno o tome što je povoljnije za okrivljenika.⁵⁸ Teško je zamisliti da bi vještak ikada mogao sa 100 % sigurnosti tvrditi da je okrivljenik kriv ili da je neki dokaz vjerodostojan ili nevjerodostojan, a svaka druga brojka, čak i kada bi se radilo o 90 % i više, vodila bi u dvojbu odnosno primjenu principa *in dubio pro reo*.⁵⁹ Kada bi iskaz vještaka i išao u smjeru stopostotne vjerojatnosti, teško bi izdržao napad vještog branitelja koji bi tražio iskazivanje vjerojatnosti mogućeg postojanja neke druge verzije događaja, a u konačnici efikasan napad bio bi i napad na pouzdanost same metode za koju smo vidjeli da se kreće u rasponu od 70-90 %. Naposljetku, kada bi i postigli apsolutnu pouzdanost metode i počeli u praksi dobivati iskaze vještaka

⁵⁷ U tom pogledu ne mijenja bitno ni pristup prema kojem se daje samo pozitivno ili negativno mišljenje u odnosu na to je li osoba u odnosu na provjeravanu informaciju istinito ili neistinito iskazivala.

⁵⁸ U ranije citiranoj presudi (v. bilj. 29) njemačkog suda koju *Putzke* naziva povijesnom, sud u obrazloženju komentira kako mu je neprihvatljivo da se iskaz vještaka o „samo“ 75 % vjerojatnosti da neka činjenica postoji u dokaznom smislu mora tretirati kao netočnost. Upravo o tome se i radi kada se mora primijeniti princip *in dubio pro reo* i stav navedenog suda donekle je razumljiv budući da se radi o prisjedničkom sudu (*Schöffengericht*).

⁵⁹ Za raspravu o tome treba li ili ne osuditi kada je vjerojatnost da je netko kriv za kazneno djelo 99 %, vidi Damaška, *op. cit.* u bilj. 14, str. 33.

s izraženom stopostotnom sigurnošću u krivnju okrivljenika, uslijedio bi prigovor da presude donosi poligraf i da se sudac pretvorio u administratora odnosno da samo čeka rezultat poligrafskog ispitivanja i da o tome ovisi vrsta presude koju će donijeti.⁶⁰ Problem se ne odnosi samo na pitanje krivnje, budući da se u našem kaznenom postupku princip *in dubio pro reo* odnosi na sve činjenice koje tvore obilježja kaznenog djela ili o kojima ovisi primjena kaznenog zakona.⁶¹

Kada se sagleda sve navedeno, nameće se zaključak da od prihvatanja dokazne vrijednosti poligrafskog ispitivanja na raspravi treba strepiti državni odvjetnik, a ne okrivljenik. Takav dokaz izveden na raspravi gotovo sam po sebi vodi u oslobađajuću presudu, odmah ili povodom žalbe. Sam za sebe nikad nije dovoljan za osuđujuću presudu, a u kombinaciji s drugim dokazima zbog izloženih nedostataka može samo umanjiti ukupnu dokaznu snagu i primjenom pravila *in dubio pro reo* dovesti do oslobađajuće presude. Istodobno, u situaciji u kojoj na raspravi obrana treba „dokazati“ samo razumnu sumnju, poligrafski rezultat od 75 % ili 50 % vjerojatnosti da postoji činjenica koja ide u korist okrivljenika predstavljao bi snažan dokaz u smislu dokazivanja razumne sumnje u krivnju okrivljenika i vodio u oslobađajuću presudu. Nameće se zaključak da je upravo zbog straha tužitelja u SAD-u detaljno razrađen sustav mogućih prigovora kojima tužitelji nastoje spriječiti ulazak poligrafskih rezultata na raspravu.⁶²

U tom smislu, primjena rezultata poligrafskog ispitivanja na raspravi predstavlja ogroman izazov načelu slobodne ocjene dokaza. Na sadašnjem stupnju tehnološkog razvoja (ne)pouzdanost metode poligrafskog ispitivanja ne dopušta drugačiji zaključak od potpune zabrane upotrebe rezultata u stadiju rasprave. Nasuprot tome, u fazi otkrivanja i razjašnjavanja kaznenih djela, stadiju istrage, pa čak i u fazi optuživanja princip *in dubio pro reo* ne vrijedi. Ipak, pitanje primjene rezultata poligrafskog ispitivanja ne treba se jednako promatrati u svim navedenim fazama postupanja. Postoci vjerojatnosti postojanja neke činjenice itekako su dragocjeni i primjenjivi u radu policije u fazi u kojoj treba razjasniti kazneno djelo i detektirati osumnjičenika, kao i državnom odvjetniku kada treba odlučiti o poduzimanju pojedinih izvidnih i dokaznih radnji te nastavljanju postupanja prema nekoj osobi. U fazi izvida kaznenih djela djelatnost se tijela kaznenog progona i svodi na vaganje vjerojatnosti, odnosno pitanja postoje li osnove sumnje da je kazneno djelo počinjeno ili već postoji osnovana sumnja da je konkretna osoba počinila kazneno djelo. U tom je smislu primjena poligrafa u radu policije i državnog odvjetnika više nego smisljena i opravdana.

Primjena rezultata poligrafskog ispitivanja u istrazi i stadiju optuživanja treba ovisiti prije svega o mogućnosti sprečavanja da takvi rezultati na ovaj ili onaj način

⁶⁰ Prigovori usmjereni na predominantnost iskaza vještaka u kaznenom postupku i sada su općepoznata stvar.

⁶¹ Krapac, *op. cit.* u bilj. 53, str. 127.

⁶² Detaljno se spominju Savezna pravila o dokazima te neka druga koja mogu pomoći tužitelju da izbjegne primjenu rezultata poligrafskog ispitivanja. Usp. [https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-262-polygraphs-introduction-trial#:~:text=1989%20\(en%20banc\)%2C,the%20testimony%20of%20a%20witness](https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-262-polygraphs-introduction-trial#:~:text=1989%20(en%20banc)%2C,the%20testimony%20of%20a%20witness) (1. 2. 2023.).

dođu do raspravnog suda. Ocjena dokaza na raspravi u uvjetima u kojima vrijedi princip *in dubio pro reo* vrlo je složen i krhak proces. I najmanji detalj može utjecati na ishod. Donositelji presude nisu uvijek svjesni svih čimbenika koji uvjetuju njihovu reakciju na izvedene dokaze, te postoji zagonetni „skok“ od dokaza do uvjerenja o postojanju relevantnih činjenica. Mjera dokaza koju suci osjećaju potrebnom za osudu varijabilna je i ovisi npr. o težini sankcije koja prijete optuženiku.⁶³ Zbog toga raspravni sud uopće ne bi trebao saznati za činjenicu da je provedeno poligrafsko ispitivanje, ni iz spisa predmeta ni iz dokaznih prijedloga stranaka na raspravi, što je vrlo teško provedivo. U tom smislu naveden je u radu primjer u kojem obrana angažira privatnog vještaka koji poligrafski ispita okrivljenika s povoljnim ishodom, te se obrati državnom odvjetniku s rezultatima tijekom izvida odnosno istrage.⁶⁴ Obrana takav rezultat može i vješto „umotati“ u bilješke obrane iz čl. 67. st. 6. ZKP-a koje se prilažu spisu predmeta. Nije posve jasno tko bi, kada i temeljem koje odredbe uspio spriječiti da se sud upozna s činjenicom da je takvo poligrafsko ispitivanje provedeno.⁶⁵ Čak i da navedeno ne uđe u spis predmeta, jasno je da će obrana na raspravi predložiti dokaz ispravom, ispitivanje vještaka poligrafskog ispitivača ili čak ispitivanje iste osobe kao svjedoka. Sud će takve dokazne prijedloge odbiti kao neprikladne, ali ostaje pitanje hoće li sud ostati imun na toliko inzistiranje obrane da ga upozna s određenim dokaznim materijalom. Iz literature je poznato da su takvi dokazi vrlo upitne vrijednosti u smislu saznanja istine, ali predstavljaju itekako utjecaj na sud koji odlučuje. Suci će teško pobjeći od pitanja zašto obrana predlaže takav dokaz. Jedini razuman odgovor jest da je okrivljenik prošao na poligrafskom ispitivanju, inače, naravno, ne bi takav dokaz predlagao.⁶⁶

3. DOPUSTIVOST POLIGRAFSKOG ISPITIVANJA OSUMNJIČENIKA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Poligrafsko ispitivanje kao izvidna radnja odnosno policijska ovlast u okviru kriminalističkog istraživanja normativno je uređena Zakonom o policijskim poslovima i ovlastima⁶⁷ (dalje: ZPPO) te Pravilnikom o načinu postupanja

⁶³ Damaška, *op. cit.* u bilj. 5, str. 219 i 224.

⁶⁴ Premda su takvi privatni nalazi upitne vrijednosti, o čemu je već bilo riječi, prava adresa za dostavu takvog „dokaza“ jest upravo državni odvjetnik. Pod upotrebom rezultata poligrafskog ispitivanja u stadiju istrage i treba podrazumijevati ocjenu državnog odvjetnika o tome hoće li podići optužnicu ili neće.

⁶⁵ U čl. 86. ZKP-a kao temeljnom članku koji govori o izdavanju nema govora o bilješkama obrane. Ne radi se ni o službenim zabilješkama iz izvida, a ni o nezakonitim dokazima. Naime, ne radi se uopće o dokazu, već o bilješki koja služi daljim dokaznim prijedlozima.

⁶⁶ U tom smislu treba razmisliti koliko je u ranije razmatranoj presudi Županijskog suda u Splitu, K 28/2015-76 od 18. srpnja 2018., od utjecaja na sud bio odbijeni dokazni prijedlog obrane. Optuženoj prijete iznimno teška kazna jer se sudi za teško ubojstvo, sama iznosi da se podvrgla poligrafskom ispitivanju, a kao dokazni prijedlozi navode se čitanje izvješća o poligrafskom ispitivanju te ispitivanje stalnog sudskog vještaka za poligrafiju koji je ispitivanje proveo. Sud je u dvojbena dokaznoj situaciji donio oslobađajuću presudu zbog nedokazanosti krivnje.

⁶⁷ Zakon o policijskim poslovima i ovlastima, Narodne novine broj: 76/2009, 92/2014, 70/2019, čl. 69. i 70.

policijskih službenika (dalje: Pravilnik).⁶⁸ Međutim, to ne znači da je poligrafsko ispitivanje kao policijska ovlast u vakuumu ili nekom balonu i da na provedbu ne utječu drugi propisi, pogotovo kada se radi o poligrafskom ispitivanju osoba za koje postoji sumnja da su počinitelji kaznenih djela. Premda ZKP ne sadrži nijednu odredbu u kojoj se spominje poligraf, jasno je da su i odredbe ZKP-a relevantne za procesne situacije u kojima policija samoinicijativno ili na zahtjev državnog odvjetnika poduzima poligrafsko ispitivanje. Upravo neusklađenost ZKP-a i ZPPO-a u praksi mogu dovesti do nejasnoća i nezakonitosti, a samim time i do velike štete, budući da ZKP propuste u postupanju s osumnjičenikom sankcionira nezakonitošću pribavljenih dokaza, protežući posljedice sve do primjene doktrine plodova otrovne vočke.⁶⁹

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku iz srpnja 2017. godine⁷⁰ u hrvatsko je kazneno procesno pravo transponirana Direktiva 2013/48/EU od 22. listopada 2013.⁷¹ (dalje: Direktiva), čime je bitno promijenjen odnos i način postupanja policije prema osumnjičeniku. Naime, pod snažnim utjecajem prakse Europskog suda za ljudska prava i prava Europske unije, Hrvatska se priklonila suvremenom materijalnom shvaćanju pojma optužbe odnosno pojma okrivljenika.⁷² U tom se smislu sva minimalna prava jednako primjenjuju kako na osumnjičenike ili optužene osobe u kaznenom postupku od trenutka kada su im nadležna tijela ukazala na to da su osumnjičeni ili optuženi, tako i na osobe koje tijekom ispitivanja od policije ili drugog nadležnog tijela postanu osumnjičenici ili optužene osobe.⁷³

Hrvatska ovim izmjenama napušta i dugu tradiciju neformalnog prikupljanja obavijesti od osumnjičenika. Za razliku od prikupljanja obavijesti od građana s kojima policija može provoditi tzv. neformalne (obavijesne) razgovore, policija više ne može neformalno razgovarati s građaninom kojeg sumnjiči da je počinio kazneno djelo, nego ga mora detaljno upoznati s pravima obrane i može ga nakon toga ispitati samo na formalan način.⁷⁴ Neraskidivu povezanost između promjena u statusu osumnjičenika i policijske ovlasti poligrafskog ispitivanja osumnjičene osobe zakonodavac, nažalost, nije uočio. Naime, po novom zakonskom uređenju policija više ne može osumnjičenika podvrgnuti poligrafskom ispitivanju jer s njim

⁶⁸ Pravilnik o načinu postupanja policijskih službenika, Narodne novine broj: 20/2022., čl. 114.-116.

⁶⁹ ZKP, čl. 208.a st. 8.

⁷⁰ Narodne novine broj: 70/2017.

⁷¹ Direktiva 2013/48/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhiđenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima, Sl. l. EU L 294.

⁷² O navedenom utjecaju vidi osobito u Ivičević Karas, E.; Burić, Z.; Bonačić, M., *Unapređenje procesnih prava osumnjičenika i okrivljenika u kaznenom postupku: pogled kroz prizmu europskih pravnih standarda*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, broj 2/2016, Zagreb 2016., str. 509-545.

⁷³ Ljubanović, V.; Novokmet, A.; Tomičić, Z., *Kazneno procesno pravo – izabrana poglavlja*, Osijek 2020., str. 72.

⁷⁴ ZKP, čl. 208. st. 5. i čl. 208.a. Burić i Karas definiraju pojam ispitivanja i tako isključuju brojne oblike izjava na koje se ne bi trebalo odnositi novo zakonsko uređenje. Burić i Karas, *op. cit.* u bilj. 9, str. 461 i dalje.

smije nastaviti postupati isključivo formalno i sukladno strogim odredbama čl. 208. st. 5. i 208.a ZKP-a. U tom smislu nedvojbeno se izjašnjava i *Gluščić* navodeći da u Hrvatskoj ZKP u čl. 208.a potpuno i precizno normira ispitivanje osumnjičenika, te da je to ispitivanje usmeno i neposredno bez korištenja pomoćnih uređaja kojima bi se saznali odgovori ili dobili odgovori od osumnjičenika. Stoga zaključuje da prema postojećim odredbama ispitivanje osumnjičenika putem poligrafa nije dopušteno. Dopušteno je poligrafom ispitivati osobe koje nisu u statusu osumnjičenika, odnosno moguće ga je koristiti samo prema građanima, prije nego neka osoba postane osumnjičena.⁷⁵

Burić i *Karas* ne izjašnjavaju se nedvojbeno o nedopustivosti poligrafskog ispitivanja osumnjičenika, nego postavljaju okvire u kojima treba tražiti odgovore na pitanje dopustivosti takvog ispitivanja općenito, a ponekad i u svakom konkretnom slučaju.⁷⁶ Ključna odredba za analizu jest odredba čl. 208. st. 5. ZKP-a prema kojoj policija mora prekinuti s prikupljanjem obavijesti u odnosu na osumnjičenika odnosno osobu za koju se pojave osnove sumnje da je počinila ili sudjelovala u počinjenju kaznenog djela. Od te osobe policija više ne može prikupljati obavijesti već je može ispitati u svojstvu osumnjičenika prema čl. 208.a ZKP-a.

Na općenitoj razini dopustivost poligrafskog ispitivanja osumnjičenika ovisi o pravnoj prirodi poligrafskog ispitivanja. Ako poligrafsko ispitivanje ne spada pod prikupljanje obavijesti, onda se na njega ne odnosi nužno zabrana iz čl. 208. st. 5. ZKP-a, koja kaže „... više ne može prikupljati obavijesti već može ispitati u svojstvu osumnjičenika...“. ZKP kaže da policija može ispitati, dakle ne mora, dok istodobno prikupljati obavijesti više ne smije. Ako poligrafsko ispitivanje nije ni prikupljanje obavijesti, a ni ispitivanje, onda tu postoji prostor da se poduzme nešto treće, odnosno poligrafsko ispitivanje.

Upravo tu dolazi do izražaja definicija ispitivanja kao službene radnje u kojoj tijela vlasti sustavno postavljaju pitanja s ciljem prikupljanja izjava radi razjašnjavanja kaznenih djela. Ovakvom definicijom *Burić* i *Karas* nastoje isključiti brojne oblike izjava koje policijski službenici susreću u svome radu, a morale bi ostati izvan domašaja novog zakonskog uređenja.⁷⁷ Ako se poligrafsko ispitivanje bitno razlikuje od navedene definicije ispitivanja onda bi moglo biti provedeno kao nešto drugo i ne bi potpadalo pod stroge uvjete čl. 208.a ZKP-a, a prije svega pod sankciju iz 208.a st. 8. ZKP-a. *Burić* i *Karas* navode da se radnja poligrafskog ispitivanja bitno razlikuje od radnje ispitivanja, te da je osnovna funkcija poligrafskog ispitivanja u praćenju tjelesnih reakcija koje se povezuju s odgovorima na pitanja što je u spoznajnom obliku drugačije od ispitivanja na kojem se nastoji prikupiti određeni sadržaj izjave. Naglasak je na reakcijama, a ne na izjavama.⁷⁸

Ako teorija i praksa zauzmu stav da se poligrafsko ispitivanje u suštini može podvesti pod prikupljanje obavijesti odnosno postavljanje pitanja s ciljem

⁷⁵ *Gluščić*, *op. cit.* u bilj. 9, str. 48.

⁷⁶ *Burić* i *Karas*, *op. cit.* u bilj. 9, str. 471 i dalje.

⁷⁷ *Ibid.*, str. 461. i dalje.

⁷⁸ *Ibid.*, str. 471.

prikupljanja izjava, tada se odredbe čl. 208. st. 5. i 208.a odnose i na poligrafsko ispitivanje i policija ne smije ponuditi osumnjičeniku poligrafsko ispitivanje niti ga provesti. Tada još uvijek postoji određeni prostor po pitanju radi li se u konkretnom slučaju o osumnjičeniku. *Burić* i *Karas* problematiziraju pitanje poimanja osnova sumnje potrebnih da se osobu smatra osumnjičenikom. Posebno je važna kategorija osoba koju nazivaju potencijalni osumnjičenik ili osoba koja spada u krug mogućih počinitelja.⁷⁹ Ako osoba samo spada u krug potencijalnih osumnjičenika, onda još nije osumnjičenik, pa se prema njoj može primijeniti poligrafsko ispitivanje. Ovakvu je procjenu potrebno provesti u svakom konkretnom slučaju. Problem je u tome što će konkretnu procjenu donijeti policijski službenik, a kasnije će u slučaju potencijalnih nezakonitosti njegovu procjenu preispitivati neko drugo tijelo. Sankcija za pogrešnu procjenu vrlo je teška, u smislu proglašavanja nezakonitim svih dokaza koji bi proizašli iz takve radnje. U tom je slučaju ugrožen cjelokupan rad na predmetu. Čak i u slučaju da se poligrafsko ispitivanje primjenjuje prema osobi koja samo spada u krug mogućih počinitelja teško je opravdati postavljanje direktnih pitanja iz korpusa krivnje na poligrafskom ispitivanju. Dakle, takvom bi se ispitaniku moralo prilagoditi poligrafski test, jer bi se naknadno iz postavljenih pitanja moglo lako zaključiti da se zapravo postupalo prema osumnjičeniku, a ne nekom potencijalnom osumnjičeniku.

Nipošto ne treba reći da nikakvi argumenti ne postoje, ali prikupljanje shvaćanju po kojem bi se poligrafsko ispitivanje osumnjičenika i dalje moglo provoditi vrlo je rizično i bilo bi bolje reagirati izmjenama zakonskih odredbi nego nakon nekog budućeg tumačenja VSRH-a zbrajati štetu. Već se i gramatičkim tumačenjem, koje bi moglo biti vrlo relevantno, može zaključiti da je teza po kojoj poligrafsko ispitivanje ne predstavlja ispitivanje, a ni prikupljanje obavijesti vrlo problematična. Čl. 69. ZPPO-a nosi naslov „Poligrafsko ispitivanje“, a u istom se članku riječ ispitivanje spominje više puta. Nadalje, u čl. 69. st. 3. ZPPO-a o osobi koja se ispituje zakonski tekst govori kao o osobi od koje se traže obavijesti. U čl. 114.-116. Pravilnika također se višestruko koristi pojam ispitivanje. Što je puno važnije, stvarni sadržaj radnje jasno ukazuje da se radi o radnji koja je visoko formalizirana, dobro pripremljena i uredski provedena. *Roso* detaljno daje upute za psihološko stimuliranje ispitanika pri uvodnom intervjuu, kako bi pružio što više informacija, te jasno navodi da je jedan od ciljeva dobiti što šire informacije potrebne za razjašnjavanje djela i sastavljanje poligrafskih testova.⁸⁰ Iz dostupnih primjera tijekom razgovora poligrafskih ispitivača s ispitanicima lako je za zaključiti da se takav razgovor može podvesti i pod prikupljanje obavijesti i pod ispitivanje.⁸¹ Naposljetku, već je citiran stav VSRH-a (v. bilj. 43) u kojem se o rezultatima poligrafskog ispitivanja govori kao o obavijestima danima djelatniku policije, pa ih je sud bio dužan izdvojiti iz spisa.

Pravi li policija doista razliku između osumnjičenika i osobe koja ulazi u krug potencijalnih osumnjičenika kada donosi odluku o poligrafskom ispitivanju,

⁷⁹ *Ibid.*, str. 477 i dalje.

⁸⁰ *Roso*, *op. cit.* u bilj. 1, str. 95 i dalje.

⁸¹ *Đurović*, *op. cit.* u bilj. 42, str. 231 i dalje.

teško je utvrditi samo kroz podatke o broju poligrafski ispitanih osoba. Pad broja poligrafski ispitanih osoba traje već 10-ak godina te se ne može sa sigurnošću reći da je pad nakon 2017. godine rezultat izmjena ZKP-a, a ne nekog ukupnog trenda (Tablica 1). Ipak, analizom dostupnih podataka može se zaključiti da postoje naznake da je praksa reagirala na izmjene ZKP-a iz 2017. godine smanjivanjem broja poligrafskih ispitivanja, što bi se moglo odnositi upravo na osumnjičenike. U tom smislu zanimljivo je usporediti 2017. godinu i 2021. godinu, budući da je tih godina broj prijavljenih kaznenih djela policiji skoro identičan. Tako je 2017. godine prijavljeno 54.246 kaznenih djela za koja se progoni po službenoj dužnosti, a 2021. je prijavljeno 54.250 kazneni djela.⁸² Usporedbom broja poligrafski ispitanih osoba uočava se pad od 38 %. Sličan je odnos 2016. godine i 2019., gdje je također pri vrlo sličnom broju prijavljenih kaznenih djela (55.246 naspram 55.994) pad broja ispitanih osoba 35 %. Ako zanemarimo razliku u broju prijavljenih kaznenih djela, budući da podatak za 2022. još nije dostupan, pad broja poligrafski ispitanih osoba, uspoređujući 2016. i 2022. godinu, iznosi 45,5 %.

Tablica 1. Broj poligrafski ispitanih osoba po godinama⁸³

POLIGRAFSKA ISPITIVANJA NA RAZINI MUP-a	GODINA									
	2013.	2014.	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.	2020.	2021.	2022.
Ispitano osoba	1684	1386	1188	1298	1174	1024	846	725	726	708

Analiza normativnog okvira koji je mijenjan nakon 2017. godine ukazuje da se nije ništa promijenilo po pitanju promjene statusa osumnjičene osobe. U čl. 114. st. 7. Pravilnika govori se o branitelju uhićenog ispitanika. Uhićeni ispitanik koji ima branitelja sigurno ne ulazi samo u širi krug osumnjičenika, već je nedvojbeno osumnjičenik. Obrazac suglasnosti o pristanku na poligrafsko ispitivanje, i danas i prije deset godina, jednako sadrži izjašnjavanje ispitanika o želji da mu bude prisutan branitelj. Zbunjujuće izgledaju i odredbe prema kojima dijete ne može biti poligrafski ispitano, a suglasnost za ispitivanje maloljetnika daje roditelj ili skrbnik (čl. 69. i 70. ZPPO-a). Naime, dijete je osoba koja nije navršila 18 godina života, a pojam maloljetnik koristi se za dijete starije od 14 godina koje je počinitelj kaznenog djela odnosno okrivljenik u kaznenom postupku prema maloljetnicima.⁸⁴

⁸² Statistički pregled temeljnih sigurnosnih pokazatelja i rezultata rada u 2021. godini, MUP RH, Zagreb 2022., str. II.

⁸³ Izvor: MUP RH (podaci dostavljeni na zamolbu).

⁸⁴ Takva je terminologija prihvaćena u Zakonu o sudovima za mladež (Narodne novine 84/2011, 143/2012, 148/2013, 56/2015, 126/2019) u čl. 113. st. 2., u čl. 87. st. 7. Kaznenog zakona (Narodne novine broj: 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019, 84/2021, 114/2022) te u čl. 202. st. 2. toč. 37. ZKP-a. Zakon o sudovima za mladež u čl. 2. definira pojam maloljetnika kao osobe koja je u vrijeme počinjenja djela navršila četrnaest, a nije navršila osamnaest godina života. Usp. Ljubanović, Novokmet, Tomičić, *op. cit.* u bilj. 73, str. 5 i 391.

Iz navedenog je očit nedostatak svijesti zakonodavca za potrebom usklađivanja ZPPO-a s drugim bliskim izvorima, a posebno sa ZKP-om.⁸⁵

Iz svega navedenoga proizlazi da poligrafsko ispitivanje osumnjičenika prema važećem zakonskom okviru nije dopušteno. Ako u konkretnom slučaju postoji dvojba radi li se o osumnjičeniku ili o osobi koja ulazi u krug potencijalnih osumnjičenika uputno je prednost dati opciji da se radi o osumnjičeniku. Tim više što će postojanje navedenih uvjeta u svome radu procjenjivati policijski službenici, a potencijalnu nezakonitost njihova postupka neko sasvim drugo tijelo.⁸⁶ Sankcija je za pogrešnu procjenu vrlo teška, u smislu proglašavanja nezakonitim svih dokaza koji bi proizašli iz takve radnje, u kojem je slučaju ugrožen cjelokupan rad na predmetu.

4. MOGUĆA RJEŠENJA ILI POLIGRAF *PRO REO*

Nesporno je da je Republika Hrvatska trebala uskladiti svoje kazneno procesno pravo sa suvremenim tendencijama i prihvatiti autonomno shvaćanje pojma „optužbe za kazneno djelo“ iz čl. 6. st. 1. EKLJP-a te tumačenja koja je u tom smislu zauzeo ESLJP, kao i transponirati Direktivu 2013/48/EU od 22. listopada 2013.,⁸⁷ odnosno implementirati u hrvatsko pravo minimalna prava koja moraju biti zajamčena svakom osumnjičeniku odnosno optuženoj osobi u kaznenom postupku. Pitanje je samo načina implementacije odnosno je li doista položaj osumnjičenika morao biti uređen ovako kako je uređen. Naime, veće ili manje formaliziranje određenog postupanja, ZKP-om ili drugim propisom, ne mora nužno dovesti do toga da to postupanje mora imati dokaznu vrijednost. Tako ni činjenica da je osumnjičenik upoznat s pravima ne mora voditi u zakonsko svođenje uloge policije na poduzimanje isključivo formalne dokazne radnje. Čini se stoga da se zakonodavac svjesno odrekao neformalnih obavijesnih razgovora s osumnjičenikom, ali da nije postojala svijest o u radu izloženim posljedicama koje takvo uređenje ima na poligrafsko ispitivanje osumnjičenika.

Iz točke 21 recitala Direktive može se vrlo lako zaključiti da uređenje položaja osumnjičenika u hrvatskom kaznenom postupku nije moralo biti ovakvo kakvo jest, po pitanju nastavka neformalnih razgovora s osumnjičenikom, a samim time ni u pogledu poligrafskog ispitivanja. Jasno stoji da se ispitivanje mora prekinuti

⁸⁵ Ako se osoba mlađa od 18 godina izričito ne može poligrafski ispitati, kako je onda moguće ponuditi takvo ispitivanje maloljetniku, koji je isto mlađi od 18 godina? Ako je to moguće prema maloljetniku zato što je okrivljenik odnosno počinitelj djela, onda je opet problem u tome što to nije moguće zbog statusa osumnjičenika odnosno optužene osobe.

⁸⁶ U našoj se praksi sudovi doslovno natječu u proglašavanju nezakonitosti provedenih radnji ili pojedinih dokaza, a bez posve jasnih kriterija. O toj pojavi bit će govora nekom drugom prilikom. Usp. komentar u bilj. 56.

⁸⁷ Direktiva 2013/48/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhiđenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima, Sl. l. EU L 294.

kad osoba postane osumnjičenik, „međutim ispitivanje bi se moglo nastaviti ako je dotična osoba postala svjesna da je osumnjičenik ili optužena osoba i ako je sposobna u potpunosti ostvariti prava predviđena u ovoj Direktivi“.⁸⁸ Za potrebe ovoga rada dovoljna je konstatacija da postoji prostor za drugačije uređenje postupanja policije s osobom koja postaje osumnjičenik.⁸⁹

Dakle, policija nakon spoznaje da pred sobom ima osumnjičenika, sukladno odredbi čl. 208. st. 5. ZKP-a mora prekinuti s neformalnim razgovorom i, sukladno čl. 208.a st. 2. ZKP-a, izložiti osumnjičeniku za što ga se sumnjiči te ga poučiti o pravu na branitelja, tumačenje i prevođenje, pravu na šutnju i pravu da može napustiti policijske prostorije, pod uvjetom da nije uhićen. Ni prije ni nakon ovakve pouke nema mjesta za nuđenje poligrafskog ispitivanja. Može se samo prijeći na formalno ispitivanje sukladno strogim propisima iz čl. 208.a ZKP-a. Svaki pokušaj poligrafskog ispitivanja na ovom mjestu predstavlja ulazak u sivu zonu i, kako je već ranije više puta rečeno, može voditi u nezakonitost.

Izloženu procesnu situaciju potrebno je bolje normirati i postupanje u svojoj zoni riješiti na način kroz koji će do punog izražaja doći činjenica da je poligrafsko ispitivanje radnja koja je visoko kompatibilna s osnovnim ciljem proklamiranim u čl. 1. st. 1. ZKP-a, osiguravanjem da nitko nedužan ne bude osuđen, a da počinitelj djela bude primjereno sankcioniran. Zakonsko rješenje treba sadržavati način da se nevinu osumnjičenik što lakše i što prije izbavi iz kaznenog postupanja, a da osumnjičenik koji je kriv bude u konačnici osuđen, bez da se putem prekrše njegova temeljna prava. U svemu tome, potrebno je očuvati optimalno postupanje tijela kaznenog postupka, u konkretnom slučaju prije svega zaštititi slobodu ocjene dokaza raspravnog suda, o čemu je bilo govora ranije (pod 2.5.). Koncipiranjem instituta *pro reo* odnosno u korist okrivljenika, zasigurno se smanjuje i nepovjerenje koje je prisutno prema poligrafskom ispitivanju u teoriji i u praksi.

Kako se osjeća nevinu osumnjičenik kada dobije pouku o pravima iz čl. 208.a st. 2. ZKP-a? Upozorenje o pravu na branitelja i drugim pravima nedužna osoba ne shvaća kao pogodnost nego kao nametnuti oblik na koji se inače pozivaju pravi počinitelji.⁹⁰ Spoznaja da je suočen s problemom sumnjičenja za kazneno djelo za nevinog osumnjičenika mora biti izrazito stresna i zadaća je kaznenog procesnog prava pronaći rješenje koje će mu omogućiti da se u takvoj situaciji zadrži što kraće. Postavlja se ovdje pitanje kako bi nedužni osumnjičenik reagirao da u toj situaciji ima mogućnost biti poligrafski ispitan, kako bi se odmah provjerila vjerodostojnost

⁸⁸ *Cit., ibid.*

⁸⁹ Je li se hrvatsko pravo olako odreklo neformalnog razgovora s osumnjičenikom koji je u tom razgovoru vrlo često voljan s policijom podijeliti čitav niz vrijednih informacija koje mogu bitno utjecati na dalji tijek kriminalističkog istraživanja, zanimljivo je pitanje, ali nije predmet ovoga rada. Za detaljnu povijesno-komparativnu analizu razloga za uređenje konkretno promatrane situacije na način kako je uređena ZKP-om vidi Burić i Karas, *op. cit.* u bilj. 9, str. 445 i dalje.

⁹⁰ *Ibid.*, str. 476.

onoga što govori policijskim službenicima.⁹¹ Po svemu sudeći, tu bi opciju nedužna osoba ozbiljno uzela u razmatranje i vrlo vjerojatno prihvatila kao bolju od svega što joj je ponuđeno kroz pouku o pravima iz čl. 208.a st. 2. ZKP-a. Upravo ovdje treba tražiti rješenje *pro reo* koje bi osiguralo brzu eliminaciju nedužnih osoba iz kruga sumnjivih.

U okviru čl. 208.a st. 2. ZKP-a treba uvesti novo pravo osumnjičenika, a to je pravo na poligrafsko ispitivanje. Nedužnom osumnjičeniku pruža se mogućnost da svoj problem riješi u najkraćem mogućem roku. U spoznajnom bi smislu policiji puno značilo i samo pozivanje osumnjičenika na ovo pravo, dok bi rezultat trebao isključiti nedužnu osobu iz kruga sumnjivih. Kako bi osumnjičeni počinitelj kaznenog djela reagirao na pouku o pravima koja bi sadržavala i pravo na poligrafsko ispitivanje? Ovo je već složenije pitanje, ali vjerojatno ne bi automatski zatražio poligrafsko ispitivanje, što bi bila vrlo vjerojatna reakcija nedužne osobe. Velika je razlika u pristupu kada se počinitelju direktno nudi poligrafsko ispitivanje od toga da ga se samo upozna s pravom na poligrafsko ispitivanje. Ovakvim bi pristupom bio otklonjen i dio prigovora koji se upućuju poligrafskom ispitivanju navedenih na samom početku rada. Ako je prihvatljivo u listu prava okrivljenika uvesti pravo na sporazumijevanje o kazni i drugim mjerama, navedeno u čl. 64. st. 1. toč. 11. ZKP-a, čime se pokriva institut nagodbi za koji je već rečeno da ništa ne pridonosi statusu nedužnog okrivljenika, onda nikakav problem ne bi trebao biti propisivanje prava na poligrafsko ispitivanje.⁹²

Nešto slično bilo bi moguće i u okviru nadležnosti državnog odvjetnika tijekom izvida, pa i kasnije, u fazi istrage odnosno istraživanja. Naime, u okviru obveze koju državnim odvjetniku nameće čl. 9. ZKP-a, da neovisno i nepristrano razjašnjava sumnju o kaznenom djelu, te da je u konačnici dužan s jednakom pažnjom prikupljati podatke i o krivnji i o nedužnosti, može se smatrati da mu je dužnost i provjera vjerodostojnosti iskaza kojima raspolaže. Sve što je rečeno za nedužnog osumnjičenika pred policijom mora jednako vrijediti i za tog osumnjičenika odnosno okrivljenika u odnosu na državnog odvjetnika. Državni bi odvjetnik u tom smislu u navedenim fazama postupka u kojima se još ne primjenjuje princip *in dubio pro reo* morao imati mogućnost odrediti poligrafsko ispitivanje određenih osoba radi provjere vjerodostojnosti iskaza, a za svoje spoznajne potrebe. Pri tome bi morao imati i zadaću spriječiti da takvi rezultati dođu pred sud. Državni odvjetnik treba biti i posljednja instanca pred koju bi se smjeli iznositi rezultati privatno obavljenih poligrafskih ispitivanja u režiji obrane. Bilo da državni odvjetnik sam ocijeni rezultate takvog privatno obavljenog ispitivanja kroz uvid u rezultate ili izdavanje naloga da se ispitivanje ponovi pred za to ovlaštenim ispitivačem kojeg odredi

⁹¹ *Roso* navodi da je nevini osumnjičenik u stanju šoka što se uopće mogao naći u tako neugodnoj situaciji, te da u poligrafu vidi šansu da prekine ovu situaciju koja ga frustrira. Boji se da ne dođe do neke greške i dospije pred sud. Ljut je zbog nepotrebnog gubitka vremena i zarade. Usp. *Roso, op. cit.* u bilj. 1, str. 95.

⁹² Zanimljivu bi situaciju za osumnjičenika koji je kriv predstavljala i uputa o navedenom pravu na sporazumijevanje odnosno priznavanje krivnje u zamjenu za blažu sankciju. Time bi mu se fokus maknuo s prava na poligrafsko ispitivanje, koje je njemu po prirodi stvari nešto što ne želi.

sam.⁹³ Rezultati poligrafskog ispitivanja mogu negativno utjecati na slobodnu ocjenu dokaza suda na raspravi i nužno je spriječiti da u bilo kojem obliku dođu do rasprave. Jednako tako, nemaju što tražiti ni pred optužnim vijećem, jer to vijeće svoju odluku o potvrđivanju optužnice treba utemeljiti na dokaznom materijalu na kojem se presuda može utemeljiti.⁹⁴ Državni odvjetnik u ovim fazama postupanja još uvijek treba preispitivati svoje uvjerenje o opravdanosti javnog optuživanja određene osobe i u tom bi smislu trebao koristiti sve dostupne metode znanosti i novih tehnologija. Za sada, a ni u bližoj budućnosti, nema potrebe takve metode staviti na raspolaganje sudu na raspravi i izlagati slobodnu sudsku ocjenu dokaza novim iskušenjima.

Predloženo rješenje predstavlja rezultat teza provjeravanih kroz rad i rezultat težnji da jedan kontroverzni široko osporavani institut zaživi u potpuno drugom svjetlu. Pravo na poligrafsko ispitivanje, u izloženoj *pro reo* varijanti, treba još analizirati i doraditi, ali predstavlja vrlo mali normativni zahvat kojim se mogu ostvariti brojne dobrobiti kako sada, tako i u budućnosti.⁹⁵

5. POLIGRAF I IZAZOVI BUDUĆNOSTI

Damaškina prognoza o ponovnom usponu negativne dokazne teorije uz potporu novih tehnologija, što bi rezultiralo nužnom potkrepom vjerodostojnosti ključnih dokaza znanstvenim dokazom odnosno iskazom vještaka o rezultatima primjene nekog unaprijedenog poligrafa, otvara pitanje koliko je ta budućnost bliska i koje su moguće reakcije kaznenog procesnog prava na takvu prijetnju slobodnoj ocjeni dokaza.⁹⁶

O određenim unaprijedenim verzijama poligrafa već se neko vrijeme raspravlja u literaturi, te se standardnom poligrafu nastoje dodati još poneki dijelovi, međutim nijedna od tih varijanti još uvijek ne zadovoljava standarde o kojima govori *Damaška*. Ipak, u bliskoj budućnosti bi *Facial recognition* tehnologija (dalje: FRT) mogla u kombinaciji s postojećim poligrafom ili čak samostalno napraviti nevjerojatne iskorake po pitanju pouzdanosti prepoznavanja emocija i afekata povezanih s lažnim iskazom. Koliko ozbiljno treba shvatiti potencijalnu primjenu umjetne inteligencije u pitanjima procjene pouzdanosti dokaza u kaznenim postupcima, govori i činjenica

⁹³ Ranije je u radu bilo govora da je u SAD-u apsolutno neprimjereno koristiti rezultate privatnih poligrafskih ispitivanja, dok je u već citiranoj presudi iz njemačke sudske prakse kao preduvjet bilo kakve primjene navedeno da se mora raditi o ispitivanju koje odredi sud ili državni odvjetnik (v. u bilj. 29).

⁹⁴ U tom smislu trebalo bi korigirati čl. 86. st. 3. ZKP-a u pogledu kaznenih djela za koja je propisana kazna zatvora do 5 godina, kao i druge odredbe ZKP-a koje reguliraju promatrano pitanje.

⁹⁵ Trebalo bi detaljno razmotriti i regulirati situacije poput one kada se osoba poziva na pravo na poligrafsko ispitivanje, a postoji sumnja da spada u grupu osoba koje nisu pogodne za takvo ispitivanje, kao i neke druge situacije u kojima postoji potencijal za zlouporabu izloženog rješenja.

⁹⁶ *Damaška*, *loc. cit.* u bilj. 5.

da se na razini Europske unije priprema donošenje Akta o umjetnoj inteligenciji, pri čemu se takvi sustavi i alati svrstavaju u visokorizične.⁹⁷

O primjeni FRT-a u dokazne svrhe također su započele rasprave i u tom smislu treba se pripremiti za neki superpoligraf budućnosti, bilo da to bude kombinacija postojećeg poligrafa opremljenog kamerom uz primjenu FRT-a i umjetne inteligencije, ili čak potpuna zamjena poznatog nam poligrafa primjenom FRT-a. Ako bi se radilo o kombinaciji stare i nove tehnologije izazovi bi bili nešto manji, jer bi postojeći zakonski okviri utemeljeni na dosadašnjoj primjeni poligrafa mogli biti od velike koristi. Štoviše, koncept predložen u prethodnom poglavlju, oslonjen na državnog odvjetnika kao ključnu instancu i zaštitnika slobodne ocjene dokaza, čini se zadovoljavajućim.

Pitanja koja bi se otvorila potpunim preuzimanjem analize vjerodostojnosti iskaza od strane nekog samostalnog preciznog FRT-alata budućnosti stavljaju kazneno procesno pravo na velika iskušenja. U uvjetima sve češćeg snimanja radnji audio-video uređajima u kaznenom postupku upotreba takvog alata omogućila bi naknadnu kontrolu vjerodostojnosti pojedinih iskaza pregledom snimke takvim FRT-alatom. Kada bi to ostalo na razini upotrebe u stadijima postupka u kojima ne vrijedi princip *in dubio pro reo*, primjena bi još bila i podnošljiva. Međutim, ako bi takav alat počeli primjenjivati suci u stadiju rasprave, slobodna ocjena dokaza bila bi nepovratno uzdrmana. Problem je što bi bilo teško moguće nekoga spriječiti da mimo radnji u postupku, „potajno“, primijeni takav alat. Dodatni problem je što se za takvu primjenu ne traži pristanak snimljene osobe.⁹⁸ Prigovori da suci više ne donose presude na temelju vlastite slobodne ocjene dokaza, već to umjesto njih čini umjetna inteligencija bili bi nepodnošljivi.⁹⁹ Ukratko, to više ne bi bio poligraf kakav poznajemo, a samim time analiza nadilazi ciljeve ovoga rada i treba dobiti zaslužen mjesto u nekom drugom zasebnom radu.

6. ZAKLJUČAK

Vrlo su rijetki instituti kaznenog procesnog prava koji istodobno dovode i do jačanja procesnog položaja okrivljenika i do povećanja efikasnosti tijela kaznenog progona. U pravilu se radi od dvije suprotstavljene težnje, pri čemu jačanje jedne dovodi do slabljenja druge. Efikasnost poligrafskog ispitivanja bezbrojno je puta dokumentirana i isticana u slučajevima u kojima se kazneno djelo nije uspijevalo razjasniti na drugačiji način. Međutim, teza o primjeni poligrafa kao uređaja koji

⁹⁷ Europska komisija (2021.), Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju usklađenih pravila o umjetnoj inteligenciji (Akt o umjetnoj inteligenciji) i izmjeni određenih zakonodavnih akata Unije. SEC 2021., Recital 38 i dalje.<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206> (1. 2. 2023.).

⁹⁸ Ovaj bi prigovor u prvi plan stavio i kršenje prava okrivljenika i pitanje pravičnosti postupanja.

⁹⁹ Kotsoglou, K. N.; Oswald, M., *The long arm of the algorithm? Automated Facial Recognition as evidence and trigger for police intervention*, Forensic Science International: Synergy, Vol. 2, 2020., 86-89.

može ojačati procesni položaj okrivljenika uvijek je nadglasavana prigovorima o pritisku na slobodnu volju i intimu okrivljenika, pod krinkom borbe za njegova prava. Pri tome se potpuno iz vida izgubilo da borba za zaštitu prava okrivljenika ne znači borbu za to da nekome tko je kriv olakšava obrana. Naprotiv, okrivljenik koji je kriv samo ponekad uspije izvući korist iz toga što je neki institut reguliran tako da zbog njegove primjene ne strada okrivljenik koji je stvarno nedužan. Proces jačanja temeljnih prava okrivljenika u kaznenom postupku treba biti usmjeren prije svega na traženje i jačanje instituta za koje se pokaže da mogu pridonijeti idealu kaznenog procesnog prava, a to je da svaki nedužan okrivljenik na kraju ne bude osuđen odnosno, još bolje, da se nedužni okrivljenik nikad ni ne nađe u kaznenom postupku te ako se i nađe, da u njemu provede što manje vremena. Tome zasigurno mogu pridonijeti moderna tehnologija i dokazi utemeljeni na znanstvenim metodama. Poligrafsko ispitivanje jedna je od metoda koja može bitno doprinijeti da se nedužnu osobu što je brže moguće isključi iz kruga osumnjičenih i nije pretenciozno reći da on na to treba imati pravo. Pri tome treba voditi računa da se onima koji su doista krivi primjenom poligrafa ne prekrše neka temeljna prava, što je moguće samo pravilnom zakonskom regulacijom.

Sagledavanjem problematike vezane uz poligrafsko ispitivanje iz kuta prema kojem je ovaj institut zapravo visoko kompatibilan s temeljnim zahtjevom našeg kaznenog procesnog prava, koji je kao takav jasno proklamiran u čl. 1. st. 1. ZKP-a, odnosno da nitko nedužan ne bude osuđen, a da se počinitelja adekvatno sankcionira, velika većina prigovora koji se uopće mogu uputiti poligrafu ostaje čisti pucanj u prazno. Regulacijom instituta na ovaj način može se zadržati sve što se godinama primjene iskristaliziralo kao dobro, a pri tome otkloniti moguće prigovore nezakonitosti. Koncipiranjem radnje poligrafskog ispitivanja *pro reo* ovaj bi institut zaživio posve drugim životom i donio mnoge dobrobiti. Stoga treba konačno ozbiljno razmisliti nije li došlo vrijeme da se poligrafsko ispitivanje normira ZKP-om. Naime, postojeća siva zona upotrebe kada je u pitanju poligrafsko ispitivanje osumnjičenika ne ide u prilog nikome, ni tijelima kaznenog progona, niti obrani.

Pri normiranju poligrafskog ispitivanja treba imati na umu njegove u radu izražene specifičnosti te pripaziti na opasnosti koje prijete načelu slobodne ocjene dokaza. Cijelu primjenu valja strogo zadržati u fazama postupka u kojima ne vrijedi princip *in dubio pro reo*, a državnom odvjetniku prepustiti da u okviru svojih dužnosti i ovlasti bude ključna figura i posljednja instanca koja će koristiti rezultate primjene poligrafa kakav je danas, pa i nekog budućeg unaprijeđenog i preciznijeg. Na taj bi način državni odvjetnik bio jamac protiv potencijalnih zlouporaba i pokušaja da sporni rezultati kako privatnih tako i službenih poligrafskih ispitivanja dospiju pred raspravni sud i naštete slobodnoj ocjeni dokaza, dok bi s druge strane radi zadovoljenja svojih spoznajnih potreba mogao provjeriti vjerodostojnost pojedinih dokaza pomoću napredne tehnologije, te na taj način izbjeći javno optuživanje i izvođenje na suđenje osoba za koje nema vjerodostojne dokaze.

POPIS LITERATURE

Knjige i članci

1. Artkämper, H.; Schilling, K., *Vernehmungen: Taktik, Psychologie, Recht*, Verlag Deutsche Polizeiliteratur, Hilden 2018.
2. Bayer, V., *Jugoslavensko krivično procesno pravo*, Knjiga druga, Školska knjiga, Zagreb 1972.
3. Bayer, V., *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja* (priredio: Davor Krapac), MUP RH, Zagreb 1995.
4. Bayer V., *Instrument za otkrivanje laži, liedetector*, Narodna milicija, br. 10/58., Beograd 1958., str. 1.
5. Burić, Z.; Karas Ž., *Prilog raspravi o dvojbama vezanim uz novu definiciju osumnjičenika i radnju njegova ispitivanja*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, br. 2/2017., Zagreb, str. 443-479.
6. Damaška, M., *Dokaz krivnje: od rimsko-kanonskog do suvremenog prava*, Školska knjiga, Zagreb 2021.
7. Damaška, M., *Okrivljenikov iskaz kao dokaz u suvremenom krivičnom procesu*, Narodne novine, Zagreb 1962.
8. Damaška, M., *Dokazno pravo u kaznenom postupku: oris novih tendencija*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2001.
9. Đurđević, Z., *Odluka Ustavnog suda RH o suglasnosti Zakona o kaznenom postupku s Ustavom*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2012, Zagreb 2012., 409-438.
10. Đurđević, Z., *Rekonstrukcija, judicijalizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. Novelom ZKP/08: prvi dio?*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, br. 2/2013, Zagreb 2013., 315-362.
11. Đurović, B., *Psihologija laganja*, Novi Sad 2021.
12. Giannelli, P. C., *Polygraph Evidence: Post-Daubert*, Hastings Law Journal, Vol. 49, Iss. 4, Hastings 1998., str. 895-924.
13. Gluščić, S., *Prikupljanje obavijesti, ispitivanje osumnjičenika i poligrafsko ispitivanje za potrebe kaznenog postupka u Republici Hrvatskoj*, Kriminalističke teme, broj 2/2021, Sarajevo 2021., str. 43-64.
14. Ivičević Karas, E.; Burić, Z.; Bonačić, M., *Unapređenje procesnih prava osumnjičenika i okrivljenika u kaznenom postupku: pogled kroz prizmu europskih pravnih standarda*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, broj 2/2016, Zagreb 2016., str. 509-545.
15. Kotsoglou, K. N.; Oswald, M., *The long arm of the algorithm? Automated Facial Recognition as evidence and trigger for police intervention*, Forensic Science International: Synergy, Vol. 2, 2020., 86-89.
16. Krapac, D. i suradnici, *Kazneno procesno pravo, Knjiga prva: Institucije*, Narodne novine, Zagreb 2014.
17. Ljubanović, V.; Novokmet, A.; Tomičić, Z., *Kazneno procesno pravo – izabrana poglavlja*, Osijek 2020.

18. Makra, A., *Mjesto i uloga poligrafa u kriminalistici i krivično-procesnom pravu*, Zbornik radova sa savjetovanja „Primjena poligrafske tehnike u organima unutrašnjih poslova u SFRJ“, Zagreb 1984., str. 16-21.
19. Marković T., *Savremena tehnika istraživanja krivičnih djela*, Zagreb 1961.
20. Matsuda, I.; Ogawa, T.; Tsuneoka, M., *Broadening the Use of the Concealed Information Test in the Field*, *Frontiers in Psychiatry*, Vol. 10, 2019. (<https://doi.org/10.3389/fpsy.2019.00024>).
21. Novokmet, A., *The Europeanization of the Criminal Proceedings in the Republic of Croatia through the Implementation of the Directive 2013/48/EU*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2/2019, 97-125.
22. Novokmet, A.; Tripalo, D., *Opseg sudske kontrole sporazuma stranaka*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, br. 2/2021, Zagreb 2021., str. 211-239.
23. Novokmet, A.; Vinković, Z., *Police Interrogation of the Suspect in Croatia After the Implementation of the Directive 2013/48/EU – State of Play and Open Questions*, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)*, 2, 2018., 418-448.
24. Roso, Z., *Poligraf u kriminalistici*, MUP RH, Zagreb 1996.
25. Šuperina, M.; Gluščić S., *Poligrafsko testiranje u hrvatskom kaznenom i policijskom zakonodavstvu: raščlamba sudske prakse*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 2/2006., Split 2006., str. 191-208.
26. Tomičić, Z.; Novokmet, A., *Nagodbe stranaka u kaznenom postupku – dostignuća i perspektive*, *Pravni vjesnik*, br. 3-4, Osijek 2012., str. 147-188.
27. Vasiljević, T., *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, Savremena administracija, Beograd 1981.

Pravni propisi

1. Direktiva 2013/48/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2013. o pravu na pristup odvjetniku u kaznenom postupku i u postupku na temelju europskog uhiđenog naloga te o pravu na obavješćivanje treće strane u slučaju oduzimanja slobode i na komunikaciju s trećim osobama i konzularnim tijelima, Sl. l. EU L 294.
2. Europska Komisija (2021.), Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju usklađenih pravila o umjetnoj inteligenciji (Akt o umjetnoj inteligenciji) i izmjeni određenih zakonodavnih akata Unije. SEC 2021. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52021PC0206>.
3. Kazneni zakon, Narodne novine broj: 125/2011, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019, 84/2021, 114/2022.
4. Pravilnik o načinu postupanja policijskih službenika, Narodne novine broj: 20/2022.
5. Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine broj: 152/2008, 76/2009, 80/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 80/2022.
6. Zakon o policijskim poslovima i ovlastima, Narodne novine broj: 76/2009, 92/2014, 70/2019.
7. Zakon o sudovima za mladež, Narodne novine broj 84/2011, 143/2012, 148/2013, 56/2015, 126/2019.

Sudska praksa

1. AG Bautzen, 26. 3. 2013., Az.: 40 Ls 330 Js 6351/12, BeckRS 2013, 08655
2. BGH, 30. 11. 2010. – 1 StR 509/10
3. Općinski sud u Virovitici, K-167/01-4 od 11. prosinca 2001.
4. VSH, Kž-278/1968-5 od 15. svibnja 1968.
5. VSRH, I Kž 890/09-5 od 27. siječnja 2010.
6. VSRH, III Kr 70/04-5 od 20. veljače 2008.
7. VSRH, I Kž 486/09-4 od 8. srpnja 2009.
8. Županijski sud u Bjelovaru, Kž-193/01-3
9. Županijski sud u Splitu, K 28/2015-76 od 18. srpnja 2018.

Mrežni izvori

1. Putzke, H., Lügendetektor, <http://www.holmputzke.de/index.php/kontrovers/test> (1. 2. 2023.).
2. The United States Department of Justice Archives, 262. Polygraphs; [https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-262-polygraphs-introduction-trial#:~:text=1989\)%20\(en%20banc\)%2C,the%20testimony%20of%20a%20witness](https://www.justice.gov/archives/jm/criminal-resource-manual-262-polygraphs-introduction-trial#:~:text=1989)%20(en%20banc)%2C,the%20testimony%20of%20a%20witness) (1. 2. 2023.).
3. Statistički pregled temeljnih sigurnosnih pokazatelja i rezultata rada u 2021. godini, MUP RH, Zagreb 2022. (https://mup.gov.hr/UserDocsImages/statistika/2022/Statisticki_pregled_2021_Web.pdf) (1. 2. 2023.).

POLYGRAPH EXAMINATION – A DIFFERENT VIEW AND NEW PERSPECTIVES

The paper examines some hitherto questioned positions related to the use of polygraphs for the purpose of criminal proceedings in the Republic of Croatia. This is done through a brief historical overview of the emergence of the ertical position svalid today regarding the usability of polygraph test results and their comparison with recent developments in comparative law and Croatian judicial practice. Then, through the analysis of the normative framework, a gray area of application is detected that is present in the phase of police action against the suspect, as well as other problems caused mainly by the inconsistency of the main legal sources on which the use of the polygraph depends. Based on the analysis carried out, the paper proposes a new approach to regulating the use of polygraphs for the purposes of criminal proceedings. A concept is offered in accordance with the basic principles of Croatian criminal procedure law, which would meet the current needs in terms of the protection of the defendant's rights and the efficiency of proceedings, and at the same time would be ready for the challenges that due to the development of new technologies, especially artificial intelligence, lie ahead for the principle of free evaluation of evidence in the near future.

Key words: *polygraph, polygraph examination, free evaluation of evidence, in dubio pro reo, artificial intelligence*