

Mr. sc. Marijan Šuperina*
Mr. sc. Stjepan Gluščić**

POLIGRAFSKO TESTIRANJE U HRVATSKOM KAZNENOM I POLICIJSKOM ZAKONODAVSTVU: RAŠČLAMBA SUDSKE PRAKSE

UDK: 343.98 (497.5)

Primljeno: 01. 03. 2006.

Pregledni rad

Uporaba poligrafa u Republici Hrvatskoj primarno je vezano uz predistražni postupak, stadij provođenja redarstvenog izvida kaznenog djela. S tog polazišta nužno je bilo pravno urediti osnovna pitanja glede poligrafskog ispitivanja/testiranja. U članku se analiziraju pravna rješenja u svezi poligrafskog testiranja u Zakonu o kaznenom postupku i Zakonu o policiji. Jedno od temeljnih pitanja pravnog rješavanja ovog predmeta je zaštita prava i slobode čovjeka, posebno s motrišta njegove dobrovoljnosti i slobode volje pri ispitivanju u predkaznenom postupku.

Ključne riječi: *poligraf, poligrafsko testiranje, poligrafski ispitanik, izvid kaznenog djela, izvidna radnja, Zakon o policiji, Zakon o kaznenom postupku, sudska praksa.*

UVOD

Uporaba poligrafskog ispitivanja i provedeni eksperimenti sa poligrafom postavljaju doktrini i praksi kaznenog postupovnog prava određena pitanja, izrazito u svezi sa mogućnosti iskoristivosti poligrafskog nalaza u kaznenom postupku.¹ Uporaba poligrafa i postupak poligrafskog testiranja promatra se sa motrišta temeljnih načela kaznenog postupovnog prava gdje se nailazi na niz prigovora. Argumenti koji se navode protiv uporabe poligrafa uglavnom se odnose na preispitivanje dobrovoljnosti pristanka na poligrafsko testiranje. Bit ovog prigovora nije u dobrovoljnom pristanku na poligrafsko testiranje, dakle u činu izražavanja slobode volje, u vjeri i nadi da će se u nekom neformalnom ili formalnom postupku potvrditi ili negirati neka činjenica; nego u presumpciji krivnje (pa makar ta osoba bila i u statusu osumnjičenika) ukoliko ta osoba odbije taj način ispitivanja. Stoga pristalice

* Asistent i viši predavač na Katedri kriminalistike Visoke policijske škole u Zagrebu. Član Udruge poligrafskih ispitivača Hrvatske.

** Asistent i viši predavač na Katedri kaznenog procesnog prava Visoke policijske škole u Zagrebu.

¹ O poligrafskom ispitivanju u stručnoj literaturi do danas mnogo je toga napisano, provedena su mnoga istraživanja, a o primjeni i uporabi poligrafskog ispitivanja (posebno nalaza poligrafskog ispitivača) u predistražnom postupku i u kaznenom postupku postoje izrazito suprotna mišljenja. Ona se uglavnom kreću na kontinuumu zakonski regulirane i od suda priznate uporabe pa do neuporabe rezultata poligrafskog testiranja u formalnom kaznenom postupku (uglavnom u kontinentalnoj Europi). (Šuperina:1997.;148) Može se čak reći da poligrafsko ispitivanje spada u izrazito konverzno dokazno sredstvo. (Makra:1984.;19)

ovog prigovora tvrde kako ne može biti riječi o dobrovoljnom pristanku jer se samo ispitivanje obavlja u prostorijama policije gdje je kod ispitanika prisutan strah i unutarnji psihologijski konflikt "dobrovoljnog pristajanja" na poligrafsko testiranje. Tom prigovoru suprotstavlja se argument načela zakonitosti i presumpcija nevinosti.² Poštivanje ovih osnovnih principa (i kaznenopravnih i kriminalističkih), pored niza drugih, prisutni su i kod svih drugih, kako operativno-taktičkih mjera i radnji, tako i kod istražnih radnji koje provode policijski službenici³ po čl. 186. i 196. ZKP.⁴ Druga skupina prigovora uglavnom je koncentrirana na samu tehniku poligrafskog testiranja i instrument koji registrira psiho-fiziološke reakcije čovjeka-ispitanika na postavljena pitanja. S tim u svezi otvorena su i druga pitanja nepravni znanosti.

Slijedom ovih uvodnih napomena, središnja pitanja koja će biti obrađivana u ovom radu odnose se na zakonsko reguliranje primjene poligrafskog testiranja u Republici Hrvatskoj, posebno nakon stupanja na snagu Zakona o policiji⁵ i učinjenim izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku usvojenih 17. svibnja 2002., a objavljenih u Narodnim novinama broj 58 od 21. svibnja 2002.⁶

ZAKON O KAZNENOM POSTUPKU I POLIGRAFSKO ISPITIVANJE

Uspješno suzbijanje kriminaliteta zahtijeva da se kazneno djelo potpuno otkrije i razjasni, a za to je potrebno da se ostvare takvi uvjeti, koji bi se u praksi približili osnovnom postulatu našeg kaznenog zakonodavstva "da nitko nedužan ne bude

² Načelo legaliteta, zakonitosti dokaza ne primjenjuje se na prirodu dokaza, nego na upotrijebljena sredstva kako se došlo do tih dokaza. Stoga sud ne može prihvatiti dokaze i indicije koje su spoznate nezakonitim sredstvima. Sudska istraga uvijek je razapeta između dvije važne brige: s jedne strane brige kako bi se osigurala najbolja obrana i zaštita društva od kriminaliteta te s druge strane brige za zakonitošću i očuvanjem svih zajamčenih prava pojedinca.

³ Smatra se da slobode i prava građana država treba i mora jamčiti kroz zakonodavnu vlast (bez ograničenja i neovisno o njihovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom porijeklu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama - čl. 14. Ustava Republike Hrvatske [Ustav RH, Narodne novine 41/01 i 55/01]), ali i kroz faktično provođenje te vlasti. Ali, katkad te ljudske slobode moraju u izvjesnoj mjeri, odnosno u određenim trenucima, radi opće ljudske dobrobiti i međusobnog slobodnog poštivanja i uvažavanja, biti djelomično ograničene. Ta ograničenja pak trebaju biti unaprijed poznata i regulirana ustavima država (npr. čl. 16. i 17. Ustava RH) i na temelju ustavnih odredbi zakonima, jer se kod tog pitanja ne može dopustiti samovolja, diskrecijska ocjena, proizvoljna tumačenja te pravna nesigurnost ili neizvjesnost.

⁴ Zakon o kaznenom postupku (ZKP), Narodne novine 110/97., 27/98., 58/99., 112/99., 58/02., 143/02. i 62/03 - pročišćeni tekst.

⁵ Zakon o policiji (ZoP), Narodne novine 129/2000.

⁶ Prva eksperimentalna ispitivanja poligrafom u Hrvatskoj učinjena su u travnju 1959., u tadašnjem Zavodu za kriminalistička ispitivanja i vještačenja u Zagrebu. Do 1967. poligrafsko ispitivanje obavlja se samo u zagrebačkoj policiji. Od 1967. dužnost poligrafskog ispitivača u zagrebačkoj policiji preuzima Zvonimir Roso koji postiže zapažene praktične uspjehe u primjeni poligrafije, a pored toga bavi se objavljivanjem stručnih članaka i knjiga (objavio je preko 30 stručnih članaka i monografije: "Poligrafu u kriminalistici" i "Informativni razgovor i intervju") te je zaslužan za osnivanje tzv. "Zagrebačke poligrafske škole", koja je u posljednje vrijeme ostvarila i zapažene međunarodne uspjehe (izvođenje Tečaja za poligrafske ispitivače od 1998. s međunarodnim učešćem, održan Međunarodni seminar poligrafskih ispitivača 2001. i dr.). Danas u sklopu desetak policijskih uprava MUP-a RH danas djeluje i radi 30-tak poligrafskih ispitivača. Više o povijesnom pregledu i razvoju poligrafije u Hrvatskoj vidi: Roso, Z. (1996.) Poligraf u kriminalistici. str. 300. i dalje.

osuđen, a da se počinitelju kaznenog djela izrekne kazna ili druga mjera uz uvjete koje predviđa zakon i na temelju zakonito provedenog postupka pred nadležnim sudom”. (čl. 1. st. 1. ZKP) Jedan od najtežih zadataka koji se nameće policijskom službeniku je utvrditi je li osumnjičeni govorio istinu ili ne. Put do materijalne istine je vrlo težak i složen postupak te zahtijeva puno upornosti i samopožrtvovanja. Kroz povijest ljudi su se služili različitim načinima da otkriju laž i da dođu do materijalne istine. Te metode su bile uvjetovane razvojem društva i znanosti u vremenu u kojem su se primjenjivale (Roso:1996.;7). Razvitkom znanosti, poglavito kriminalistike, usavršavala se i tehnika otkrivanja počinitelja kaznenih djela.⁷

Poligrafska (kriminalistička) tehnika jedno je od relativno novih sredstava koje se koristi u radu tijela unutarnjih poslova na suzbijanju kriminaliteta u predkaznenom (predistražnom) postupku. Opseg primjene na tom području je dosta širok: od otkrivanja počinitelja kaznenih djela, otkrivanja i pronalaženja drugih dokaza u užem smislu riječi koje sud prihvaća (npr. svjedoka) i/ili predmeta koji mogu poslužiti utvrđivanju činjenica (materijalni tragovi, dokazi) očevidom i/ili vještačenjem, do eliminacije nevino osumnjičenih osoba u tijeku kriminalističke obrade (izvida kaznenog djela koje provodi redarstvena vlast). Poligrafsko testiranje je brz postupak, koji isključuje potrebu dugotrajnih, neugodnih i zamornih obavijesnih razgovora ili ispitivanja radi prikupljanja obavijesti o kaznenom djelu i o počinitelju(ima) tog kaznenog djela.⁸ Policijski službenici koji se služe ovom tehnikom na propisan način uz odgovarajuće uvjete i uz puno poštivanje osobnosti ispitnika i njegovih prava, uštedjet će u svom radu dragocjeno vrijeme, napor i sredstava. Pri tome se ni jednog trenutka ne smije izgubiti iz vida ustavna i zakonska načela i zajamčena prava i slobode čovjeka i građanina⁹.

Ono što je ovdje svakako važno navesti je to kako je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku (donesen 17. svibnja 2002., a objavljen u Narodnim novinama 21. svibnja 2002., broj 58. (ZIDZKP/02)) povećan broj izvidnih radnji redarstvenih vlasti u katalogu čl. 186. st. 2. ZKP. Sada se u čl. 186.

⁷ Poligraf i poligrafska tehnika daleko su od toga da u potpunosti pruže rješenje problema koji se pojavljuje u otkrivanju počinitelja kaznenog djela. Ipak, kroz praksu je dokazano da se uz dobrog i iskusnog ispitivača, stručnjaka na poligrafu, može doprinijeti u razrješavanju vrlo složenih kaznenih djela, a praksa je pokazala da bi bez primjene poligrafa mnoga kaznena djela ostala nerazjašnjena.

⁸ Poligrafsko ispitivanje osumnjičenih osoba sa motrišta kriminalistike ima značaj operativno-taktičke i tehničke radnje, koja se poduzima u cilju otkrivanja nepoznatih počinitelja i poradi razjašnjavanja kaznenog djela, prikupljanja dokaza (materijalnih i osobnih) za uspješno pokretanje i vođenje kaznenog postupka, za eliminaciju nedužnih osoba. Dakle, opći, globalni cilj ove radnje, koju mogu poduzeti policijski službenici u predkaznenom (predistražnom) postupku, je provođenje njihovih osnovnih zadataka i dužnosti iz čl. 186. st. 1. i 2. ZKP i čl. 2. ZoP.

⁹ ZKP u čl. 4. st. 3. propisuje: “Okrivljenik nije dužan iznijeti svoju obranu niti odgovarati na pitanja. Zabranjeno je i kažnjivo od okrivljenika ili druge osobe koja sudjeluje u postupku iznuđivati priznanja ili kakvu drugu izjavu.”

To vrijedi za sve stadije kaznenog postupka pa i za djelatnosti svih državnih tijela prije započetog kaznenog postupka, uključujući i policiju koja ispituje *osumnjičenika*. Ova zabrana razrađena je raznim procesnim pravima osoba koje sudjeluju u kaznenom postupku i sankcionirana propisivanjem kaznenih djela kao što su kazneno djelo iznuđivanja iskaza (čl. 126. Kaznenog zakona [KZ, Narodne novine 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 190/00, 51/01, 105/04 i 84/05]), kazneno djelo zlostavljanja u obavljanju službe ili javne ovlasti (čl. 127. KZ), te kazneno djelo mučenja i drugog okrutnog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja (čl. 176. KZ).

st. 2., a u svezi sa st. 1. istoga članka ZKP izrijekom navodi: kako su redarstvene vlasti dužne, ako postoje osnove sumnje da je počinjeno kazneno djelo koje se progoni po službenoj dužnosti, poduzeti potrebne mjere da se pronađe počinitelj kaznenog djela, da se počinitelj ili sudionik ne sakrije ili ne pobjegne, da se otkriju i osiguraju tragovi kaznenog djela i predmeti koji mogu poslužiti pri utvrđivanju činjenica te da prikupe sve obavijesti koje bi mogle biti od koristi za uspješno vođenje kaznenog postupka, a u cilju ispunjavanja tih zadataka redarstvene vlasti mogu (...) *primijeniti poligrafsko testiranje* (...). Redarstvene vlasti dužne su o poduzimanju mjera obavijestiti državnog odvjetnika u roku od dvadeset i četiri sata nakon poduzimanja prve radnje. O činjenicama i okolnostima koje su utvrđene prilikom poduzimanja pojedinih radnji, a mogu biti od interesa za kazneni postupak, sastavit će se *službena zabilješka*.

Ovim rješenjem ZKP poligrafsko testiranje predstavlja kao *posebno izdvojenu radnju izvida kaznenog djela*¹⁰, koja je *različita od prikupljanja obavijesti*. Ovakvim određivanjem i zakonskim rješenjem, zakonodavac je odredio mjesto i zadatak poligrafskog testiranja kao izvidne radnje kojoj je cilj “osnove sumnje” podići na razinu “osnovane sumnje”.¹¹ Dakle, policijski službenici, *ne samo da mogu već su i dužni poduzeti* poligrafsko testiranje po načelu svrhovitosti u cilju istraživanja i razjašnjavanja kaznenog djela, sukladno Zakonom određenim uvjetima za poduzimanje izvidnih radnji.

Po ZKP rezultati poligrafskog testiranja ne mogu biti dokaz u formalno-pravnom smislu u kaznenom postupku, što znači da se na njima ne mogu temeljiti sudske odluke u pravnom smislu.¹² U suprotnom bi se radilo o bitnoj povredi kaznenog postupovnog prava. Međutim, rezultati poligrafskog ispitivanja mogu dobiti značaj *važnih indicija*, tzv. orijentacijsko-eliminacijske indicije, koje mogu poslužiti kao kriminalistička osnova za poduzimanje drugih operativno-taktičkih i tehničkih *izvidnih mjera i radnji*, te *hitnih istražnih radnji* (prikupljanje obavijesti od građana, pratnja, zasjeda, kriminalističke klopke, nadzor prijenosa stvari, očevid, pretraga doma i ostalih prostorija te otvorenog prostora, vještačenje, privremeno oduzimanje predmeta) kojima će se osigurati dokazi u užem smislu riječi, osobne ili materijalne prirode. Jednako tako, rezultat

¹⁰ Izvid kaznenog djela može se definirati kao podstadij pripremnog dijela kaznenog postupka koji provodi policija sa ciljem utvrđivanja da je počinjeno kazneno djelo, tko ga je počinio te prikupljanja dokaza i obavijesti koji će omogućiti državnom odvjetniku donošenje odluke o iniciranju kaznenog postupka.

¹¹ Sadržaj pojma su određene činjenice na temelju kojih se zaključuje da li nešto postoji ili ne postoji. Ovisno o broju, snazi, usmjerenosti i provjerljivosti podataka i činjenica može se govoriti o osnovama sumnje da je počinjeno kazneno djelo ili o određenoj osobi kao mogućem, potencijalnom počinitelju. Ova podjela činjenica kojima se utemeljuje osnovana sumnja dovodi nas do dvije komponente sumnje, stvarne i osobne komponente. Stvarna komponenta odnosi se na sumnju da je počinjeno kazneno djelo, a osobna na sumnju da je neka osoba počinitelj kaznenog djela. Za početak izvida dostaje stvarna komponenta sumnje.

¹² Poligrafsko ispitivanje se ne primjenjuje u istrazi, već u predistražnom stadiju, operativnom stadiju postupanja, odnosno tijekom tzv. kriminalističke obrade (kriminalističke procedure). To je vjerojatno i osnovni razlog zašto se poligrafski test (poligram) ne smatra dokazom, jer i sve drugo što policijski službenici poduzimaju u smislu čl. 186. ZKP ne smatra se u postupovnopravnom smislu dokazom. (Makra:1989.; 34)

poligrafskog testiranja omogućit će donošenja odluke državnom odvjetniku glede pokretanja ili nepokretanja kaznenog postupka (načelo oficijelnosti).

Policijski službenici (redarstvena vlast) poduzimaju izvide kaznenih djela po službenoj dužnosti (čl. 186. st. 1. ZKP) ili na zahtjev državnog odvjetnika (183. st. 2. ZKP). U zahtjevu redarstvenim vlastima (policijskim službenicima) državni odvjetnik može pobliže odrediti sadržaj zahtjevane mjere i radnje, dakle i samo poligrafsko testiranje i što se takvim poligrafskim testiranjem želi postići. Isto tako, državni odvjetnik tim zahtjevom može zatražiti od policijskih službenika (redarstvene vlasti) da bude prisutan tijekom izvođenja poligrafskog testiranja ili da ga odmah obavijeste o rezultatima poduzete radnje (ili mjere). Policijski službenici su dužni postupiti prema zahtjevu državnog odvjetnika, a ako on nije zahtijevao drugačiji kraći rok, o poduzetim mjerama i radnjama dužni su ga izvijestiti najkasnije u roku od trideset dana od dana podnošenja zahtjeva (čl. 183. st. s. ZKP). U ovim odredbama posebno dolaze do izražaja postavljeni rokovi u odnosu policijskog službenika prema državnom odvjetniku što ima za svrhu podizanja učinkovitosti predkaznenog postupka. Ovdje također želimo upozoriti i na novo rješenje iz čl. 42. st. 2. toč. 2. ZKP po kojem u djelokrug državnog odvjetnika kod kaznenih djela koja se progone po službenoj dužnosti spada poduzimanje izvoda kaznenih djela, te zahtijevanje i povjeravanje provedbe pojedinih izvidnih radnji i mjera radi prikupljanja podataka važnih za pokretanje kaznenog postupka.

Redarstvene vlasti (policijski službenici), pored ostalog, izvide kaznenih djela, dakle propisane mjere i radnje, poduzimaju u pravilu na neformalan način, ne na način koji je propisan za obavljanje radnji u kaznenom postupku. U pravilu (npr. vidi izuzetke u čl. 186. st. 5. i čl. 206. st. 4. i 5. ZKP) policijski službenici ne mogu ispitivati građane u svojstvu okrivljenika, svjedoka, ili vještaka (čl. 186. st. 4. ZKP). Zbog toga se za izvide kaznenih djela koje provode policijski službenici može reći da su poglavito *spoznajna*, a ne postupovna kategorija (Ljubanović: 2002., 239., 241., 243.). Budući da se u pravilu ne provode u propisanoj procesnoj formi (npr. ispitivanje svjedoka), rezultati neformalnih izvidnih radnji nisu valjana procesna građa, tj. ne mogu se koristiti kao dokaz u kaznenom postupku.¹³ Nakon

¹³ Prema odredbi čl. 78. st. 3. ZKP istražni sudac je dužan, nakon završetka istrage ili nakon davanja suglasnosti da se optužnica može podići bez provođenja istrage (čl. 191. st. 2. ZKP), izdvojiti sve obavijesti koje su državnom odvjetniku (čl. 174. st. 4. ZKP), odnosno redarstvenim vlastima (čl. 177. st. 3. ZKP) dali građani, odnosno osumnjičenik koji je ispitan protivno odredbi čl. 177. st. 5. ZKP. Kod optužnice podignute temeljem čl. 191. st. 6. ZKP, ukoliko je podnesen prigovor ili je sukladno čl. 282. ZKP predsjednik vijeća zatražio ispitivanje optužnice, sve obavijesti koje su građani, odnosno osumnjičenik koji je ispitan protivno odredbi čl. 177. st. 5. ZKP dali državnom odvjetniku, odnosno redarstvenim vlastima, izdvojiti će, prije odlučivanja o prigovoru, odnosno zahtjevu predsjednika vijeća, prema odredbi čl. 274. st. 4. ZKP izvanraspravno vijeće. Ukoliko protiv optužnice podignute temeljem čl. 191. st. 6. ZKP nije podnesen prigovor, niti zahtjev predsjednika vijeća, u smislu čl. 282. ZKP, sve obavijesti iz čl. 78. st. 3. ZKP izdvojiti će, prije određivanja glavne rasprave, predsjednik vijeća u smislu čl. 284. st. 3. ZKP. Kada je podignut optužni akt za kaznena djela iz skraćenog postupka, sve obavijesti iz čl. 78. st. 3. ZKP izdvojiti će, prije zakazivanja glavne rasprave, sudac pojedinac. Protiv rješenja suda (istražnog suca, izvanraspravnog vijeća, raspravnog vijeća ili suca pojedinca) kojim je odbijen prijedlog stranaka za izdvajanje dokaza ili obavijesti iz čl. 78. st. 1. i 3. ZKP dopuštena je posebna žalba koja zadržava izvršenje toga rješenja.

Pravno shvaćanje Kaznenog odjela Županijskog suda u Bjelovaru od 03. rujna 1998.

završene istrage, odnosno davanja suglasnosti da se optužnica može podignuti bez provođenja istrage (čl. 204. st. 1. ZKP) istražni sudac mora službene zabilješke redarstvenih vlasti o obavijestima prikupljenim od građana na neformalan način posebnim rješenjem izdvojiti iz spisa predmeta i čuvati ih odvojeno od ostalih spisa (čl. 78. st. 3. ZKP).¹⁴ Obavijesti prikupljene od građana bez primjene procesnih propisa nazivaju se u stručnoj literaturi *dokazi u spoznajnom smislu* (neformalnim dokazima). Na temelju tih dokaza državni odvjetnik može odlučiti hoće li zahtijevati provođenje istrage, a istražni sudac (ili sudsko vijeće) hoće li provesti istragu¹⁵. Može se, međutim, reći da o rezultatima policijskih izvida u velikoj mjeri ovisi i konačni rezultat kaznenog postupka.

Ovakvim zakonskim rješenjem razriješena je dilema koja je postojala između V. Bayera, koji prvi među kaznenopravnim procesualistima poligrafsko testiranje dovodi u svezu, kontekst, s radnjom prikupljanja obavijesti od građana; i P. Koba koji govori kako je *prikupljanje obavijesti od građana* jedan ili gotovo isključivi temelj na kojemu se može raspravljati o poligrafskom testiranju de lege lata, s jedne strane. S druge strane, A. Makra isključuje povezanost poligrafskog ispitivanja s prikupljanjem obavijesti od građana i ubraja ga u sadržaj generalne klauzule ranijeg čl. 177. st. 2. ZKP/89: "(...) i druge mjere i radnje.", gdje tu pronalazi i njegovu zakonsku osnovu primjene. Mišljenju A. Makre priklonili su se D. Modly i M. Šuperina, dok je P. Kobe takav pristup smatrao dubioznom, budući da su po njegovom mišljenju ostala otvorena pitanja spomenuta u svezu sa formalnim procesnim radnjama.

B. Pavišić ističe kako ZKP nije predvidio uvjete pod kojima bi se rezultati poligrafskog testiranja mogli upotrijebiti kao dokaz u kaznenom postupku. "U tome se poligrafsko testiranje razlikuje od prikupljanja obavijesti. Rezultat poligrafskog testiranja je *poligram* koji je rezultat posebnog psiho-fiziološkog analitičkog procesa. On sadrži: (1) postavljena pitanja, (2) odgovore i (3) tjelesne reakcije

¹⁴ Službene bilješke, zapisnici i drugi materijal (kao što su zahtjev za liječnički pregled, vadenje krvi i uzimanje mokraće, te zahtjev za utvrđivanje stupnja alkoholiziranosti koji sadrži izjavu osumnjičenika da nakon prometne nesreće nije pio, odnosno da je pio) tijela unutarnjih poslova u kojima su sadržane obavijesti kojima su tim tijelima u obavljanju njihovih ovlaštenja iz čl. 142. ZKP/93 dali građani (kasnije okrivljenici ili svjedoci), ne mogu biti korišteni kao dokaz pred sudom.

Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž-384/94

Ni vlastoručna pisana izjava osumnjičene osobe, dana tijekom prikupljanja prethodnih obavijesti, ne može biti dokaz u kaznenom postupku.

Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž-654/76

¹⁵ Pojam optuživanje i optužnice potrebno je tumačiti kao opći pojam koji obuhvaća sve akte kojima se pokreće kazneni postupak.

Prema praksi Europskog suda za ljudska prava optužnica je: a) svaki akt kojim nadležno državno tijelo dotičnoj osobi službeno priopćuje da je optužena ili ju na temelju nekog razloga smatra sumnjivom za kazneno djelo; b) kao bilo koju mjeru nekog državnog tijela, kojim se pogođenoj osobi makar i na implicitni način daje do znanja da se protiv nje, zbog sumnje za kazneno djelo, vodi istraga. Ovakvo određenje pojma optužnice posebno je važno za sudske kaznene postupke, kakav je i hrvatski kazneni postupak. Njih karakterizira činjenica da kazneni postupak započinje donošenjem formalne odluke suda o započinjanju kaznenog postupka, ali *stvarno osumnjičenje neke osobe* započinje znatno prije donošenja takve odluke suda. U praktičnom postupanju to je uhićenje, poduzimanje pretrage, pozivanje ili dovođenje osobe pod sumnjom da je počinila kazneno djelo i sl. (vidi presudu Öztürk protiv Njemačke).

ispitanika na postavljena pitanja koje su izvan njegove volje. U tom se smislu bitno razlikuje od iskaza kod svjesnog, voljnog, dragovoljnog priopćenja danog pod zakonom propisanim uvjetima. Poligram se ne može upotrijebiti kao dokaz o činjenicama u kaznenom postupku. No, kao i drugi izvidi kaznenih djela, poligrafsko testiranje se poduzima radi prikupljanja podataka o kaznenom djelu i počinitelju. U tom smislu, poligram, pod uvjetom da je rezultat postupanja sukladnog propisima čl. 46. i 47. Zakona o policiji, je valjano sredstvo otkrivanja podataka o kaznenom djelu i počinitelju. Podatke dobivene poligrafskim testiranjem valja pribaviti kao i druge dokaze na način propisan u ZKP.” (Pavišić: 2002.; 306)

O postupovnim pravnim pravilima, posebno onim koji su sadržani u Zakonu o kaznenom postupku u daljnjem dijelu teksta neće biti riječi, pa čitatelje upućujem na literaturu koja ta pitanja obrađuju. No, svakako treba napomenuti da i za poligrafskog ispitivača kao policijskog službenika (ako je policijski službenik) vrijede sva ona pravila koja su propisana tim Zakonom. Posebno ovdje mislimo na ona koja se odnose na dužnost policijskog službenika u svezi sa policijskim izvidom (čl. 186. ZKP).¹⁶

ZAKON O POLICIJI I POLIGRAFSKO ISPITIVANJE

U Republici Hrvatskoj usvajanjem teksta Zakona o policiji 14. prosinca 2000., *prvi je puta* jednim *zakonskim tekstom* regulirana ovlast policijskog službenika u svezi sa poligrafskim testiranjem. Prije donošenja ovog zakona uporaba poligrafa, pa s time i poligrafskog ispitivanja, tumačena je, kao što je već rečeno odredbom čl. 177. st. 2. ZKP/98 (ranija odredba čl. 142. st. 2. ZKP/93), slično kao i sve ostale operativno-taktičke mjere i radnje koje poduzimaju policijski službenici u cilju

¹⁶ Međunarodni dokumenti ne sadrže izričite odredbe o prikupljanju obavijesti od građana za potrebe kaznenog postupka, ali sadrže odredbe koje se odnose na postupanje policije pri istraživanju kaznenih djela, postupanju sa uhićenim osobama i odredbe o pravima građana, a koje se mogu i moraju primijeniti na područje prikupljanja obavijesti. U prvom redu, to je *zabrana mučenja, nečovječnog i okrutnog postupanja*. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima te Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda sadrže praktički istu odredbu o zabrani mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupka ili kazne, Konvencija protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka u članku 1. definira torturu kao svaki akt kojim se jednoj osobi namjerno nanosi bol ili teška tjelesna ili duševna patnja da bi se od te osobe ili neke treće osobe dobile obavijesti ili priznanja, ili da bi se ta osoba kaznila za djelo što ga je ona ili neka treća osoba počinila ili za čije je počinjenje osumnjičena, da bi se ta osoba zastrašila ili da bi se na nju učinio pritisak, ili bilo zbog kojeg drugog razloga utemeljenog na bilo kojem obliku diskriminacije, ako tu bol ili te patnje nanosi službena osoba ili bilo koja druga osoba koja djeluje u službenom svojstvu ili na njezin poticaj ili s njezinim izričitim ili prešutnim pristankom. Kodeks Ujedinjenih naroda o ponašanju službenika koji provode pravo u članku 2. izričito propisuje da se pri obavljanju svojih dužnosti predstavnici zakona trebaju poštivati i štiti dostojanstvo te održavati i braniti ljudska prava, a u članku 5. određuje da nijedan predstavnik zakona ne smije nanositi, poticati ili tolerirati bilo koji oblik mučenja ili nekog drugog okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, te da stanje u zemlji, zapovijed nadređenog ili neka druga javna opasnost ne može opravdati takve postupke. Odredba čl. 237. st. 8. i 10. primjenu sile, prijetnje ili uporabu drugih sličnih sredstava kojima se utječe na volju okrivljenika da iskazuje sankcionira kod ispitivanja okrivljenika ekskluzivskim pravilom, a KZ te postupke inkriminira kao kazneno djelo protiv prava i sloboda građana.

ostvarivanja svojih osnovnih zadataka iz čl. 177. st. 1. ZKP/98, a nisu izrijeком bile pobrojane u navedenoj odredbi ZKP (u tzv. “generalnoj klauzuli”). Slijedom toga, raniju situaciju, u kojoj se objašnjavala mogućnost primjene poligrafskog ispitivanja tijekom kriminalističke obrade (procedure) generalnom klauzulom: “(...) i druge mjere i radnje” (iz čl. 177. st. 2. ZKP/98), tada je zamijenio članak 46. Zakona o policiji, sve do donošenja ZIDZKP/02.

Temeljem odredbe čl. 46. ZoP, policijski službenik ovlašten je da nad osobom od koje traži obavijesti primijeni poligrafsko ispitivanje. Ova odredba značajna je iz razloga što regulira primjenu poligrafskog ispitivanja “nad osobom od koje policijski službenik traži obavijesti”, dakle ona ne određuje status osobe nad kojom se poligrafsko ispitivanje može primijeniti (npr. osumnjičenik ili svjedok), već je bitno to da je to ona osoba, građanin,¹⁷ od koje se traži obavijest. Potrebno je napomenuti da zakonski tekst sadrži pojam “*poligrafsko ispitivanje*” što smatramo da nije sinonim pojma “*poligrafsko testiranje*” jer je šireg sadržaja i značenja. Tumačeći mogućnosti i situacije u kojima policijski službenik ima ovlast primjene poligrafskog ispitivanja u suglasju sa biti i sadržajem Zakona o policiji, te glede izjave o javnoj funkciji policije u društvu iz čl. 2. st. 2. ZoP, dolazimo do zaključka kako se ova ovlast može šire primijeniti nego što je to određeno Zakonom o kaznenom postupku u čl. 186. st. 1. i 2. Naime, po ZKP policijski službenik može primijeniti poligrafsko testiranje samo prema osobi u svezi sa situacijom kada postoji “osnove sumnje” da je počinjeno kazneno djelo koje se progoni po službenoj dužnosti. To smo elaborirali već ranije. Po ZoP policijski službenici mogu poligrafsko ispitivanje primijeniti u obavljanju svojih policijskih poslova, jer se policijske ovlasti primjenjuju u izvršavanju policijskih poslova od strane policijskih službenika. Koji su to policijski poslovi određuje čl. 3. st. 1. ZoP, dok je u primjeni policijskih ovlasti policijski službenik uvjetovan općim načelom razmjernosti iz čl. 21. ZoP. Stoga će policijski službenik kod odabira između više policijskih ovlasti iz čl. 16. st. 1. ZoP primijeniti ono s kojim se *s najmanje štetnih posljedica i u najkraćem vremenu* postiže njen cilj, a sama primjena ovlasti mora biti razmjerna potrebi zbog koje se poduzima. Zaključno ovom razmišljanju može se reći kako ZoP policijskim službenicima daje šire ovlasti primjene poligrafskog testiranja nego ZKP, dakle ne samo u izvidima kaznenog djela, nego i kod obavljanja tzv. operativnog rada (dakle, pored kriminalističke obrade, i u operativnoj obradi) gdje je dostatna samo “sumnja” kao što su npr. situacije policijskog traganja za nestalom osobom, situacije tzv. “sumnjivih smrti” i dr.

Uvjet za primjenu poligrafskog testiranja iz čl. 46. st. 1. ZoP je dužnost policijskog službenika - poligrafskog ispitivača da upozna osobu sa radom “uređaja”. Pod time se razumijeva upoznavanje budućeg poligrafskog ispitanika sa osnovnim elementima i priključcima poligrafa za mjerenje krvnog tlaka, disanja i elektrodermalne reakcije, te načinom registriranja mjerenih fizioloških reakcija; ali i sa zaštitnim sustavom poligrafa koji jamči osobi da po nju neće nastupiti štetna

¹⁷ Pojam “građanin” obuhvaća hrvatske državljane, strance i osobe bez državljanstva.

posljedica zbog samog rada poligrafa.¹⁸ Drugi uvjet koji se traži po st. 1. čl. 46. ZoP je izjavljena pismena suglasnost poligrafskog ispitanika prije samog poligrafskog testiranja. S druge strane, zakonska odredba čl. 46. st. 2. ZoP određuje poligrafsko ispitivanje kao krajnje neobvezujuće za osobu, što se vidi ne samo po pismenom dopuštenju koje osoba mora potpisati, već i po mogućnosti odustajanja od već započetog ispitivanja.¹⁹ St. 2. čl. 46 ZoP nalaže policijskom službeniku, odnosno poligrafskom ispitivaču, dužnost prekidanja primjene poligrafskog testiranja koje je započeto nad osobom “od koje se traži obavijest”, nakon što je dala pisanu suglasnost, a izjavi u tijeku poligrafskog testiranja da istu povlači.

Odredbom članka 47. ZoP propisana je zabrana primjene poligrafskog testiranja bez obzira na stajalište osobe (odnosno, pristaje li ili zahtijeva poligrafsko ispitivanje) u taksativno određenim slučajevima. Tako se člankom 47. ZoP zabranjuje poligrafsko testiranje: osobe koja je pod utjecajem alkohola ili pod utjecajem opojnih droga ili drugih psihoaktivnih tvari; osobe koja ima ozbiljnih srčanih oboljenja; osobe u stresnom stanju; osobe koja uzima lijekove za smirenje; osobe koja pokazuje vidljive znakove duševne bolesti ili poremećenosti; osobe koja osjeća intenzivnu fizičku bol; te trudnice i roditelje. Ovdje je potrebno ponovno naglasiti kako ZoP u ovoj odredbi razlikuje poligrafsko ispitivanje od poligrafskog testiranja.

Na taj način Zakon o policiji regulirao je osnovne pretpostavke za primjenu poligrafskog ispitivanja:²⁰ dobrovoljnost i suglasnost ispitanika te prikladnost ispitanika za poligrafsko testiranje; dok pravila struke i postupka poligrafskog ispitivanja određuju druge pretpostavke za primjenu poligrafskog ispitivanja, među kojima se ističu posebno dva: *prikladnost samog predmeta* u svezi kojeg se obavlja poligrafsko ispitivanje te *stručnost i osposobljenost poligrafskog ispitivača*. Nažalost, Zakon o policiji, kada govori tko je ovlašten na poduzimanje ovlasti poligrafskog testiranja, ne pravi razliku između općenito policijskog službenika i policijskog službenika-poligrafskog ispitivača, pa smatramo kako bi u sljedećoj izmjeni ZoP trebalo pored “policijskog službenika” stajati dopuna: “koji je obrazovan za poligrafskog ispitivača”. Ova izmjena u Zakonu ne bi predstavljala samo “kozmetičku” dopunu, već bi ona po svom sadržaju imala poseban značaj glede profesionalnog odnošaja prema policijskom radu.²¹

Ovdje je potrebno upozoriti na još jedno pitanje, kako ZoP ne isključuje mogućnost poligrafskog ispitivanja maloljetne osobe (od 14 - 18 godina starosti). Odredbom čl. 24. ZoP sve policijske ovlasti prema maloljetniku, pa tako i

¹⁸ Potrebno je upozoriti kako ZoP ne traži od poligrafskog ispitivača demonstriranje, faktično pokazivanje rada poligrafom, a ni potrebu za tzv. pokaznim poligrafskim testiranjem na samom ispitaniku kako bi mu pokazao stvarni način rada poligrafom, iako ima i takvih zagovora. Potrebu prilagodbe poligrafa i njegovih mjernih instrumenata individualnim psiho-fiziološkim svojstvima ispitanika poligrafski ispitivač će to učiniti tijekom provođenja prvog poligrafskog testa, uglavnom CQT testa ili jednim od njegovih oblika.

¹⁹ S tim u svezi formulacija iz članak 90. Pravilnika o načinu policijskog postupanja (PoNPP), Narodne novine 81/03: “(...) upozorit će ispitanika da nije dužan podvrgnuti se ispitivanju (...)”.

²⁰ Ova i sva druga pitanja u svezi sa poligrafskim ispitivanjem (način provedbe poligrafskog ispitivanja i sadržaj pisane suglasnosti) propisat će ministar MUP RH temeljem čl. 129. st. 2. ZoP-a.

²¹ Vidi članak 88. PoNPP.

poligrafsko ispitivanje, mogu se primjenjivati samo u prisutnosti roditelja ili skrbnika maloljetnika. Stoga, tijekom poligrafskog ispitivanja treba omogućiti roditelju ili skrbniku maloljetnika da prisustvuje poligrafskom ispitivanju, a pismenu suglasnost na poligrafsko ispitivanje treba potpisati i roditelj ili skrbnik, pored maloljetnika. Ostaje otvoreno pitanje donje dobne granice maloljetnika nad kojim se ne bi moglo (odnosno, ne bi smjelo) obaviti poligrafsko ispitivanje²².

Također, na ovom mjestu, potrebno je samo upozoriti na odredbu čl. 89. PoNPP kojom se uređuje mogućnost da branitelja uhićenog ispitanika promatra proces poligrafskog testiranja svog opunomoćitelja. Po tom pravilu njemu će se omogućiti praćenje poligrafskog testiranja iz odvojene prostorije, putem transparentnog ogledala ili zatvorenog sustava za snimanje i prijenos slike i zvuka, ako za to postoje tehnički uvjeti.

Poligrafski ispitivač u svom radu, tijekom poligrafskog ispitivanja, pored pridržavanja zakonskih odredbi, mora se pridržavati i osnovnih načela kriminalistike koja imaju pored općeg i posebne sadržaje glede poligrafskog ispitivanja. Tako primjerice *načelo metodičnosti* zahtijeva od poligrafskog ispitivača planski pristup poligrafskom ispitivanju, od upoznavanja sa predmetom (kriminalnim događajem) od strane kriminalističkih službenika i uvidom u policijski spis pa do izrade poligrafskih testova, određivanja vremena neposrednog poligrafskog ispitivanja i samo provođenje poligrafskog testiranja. Obveza je poligrafskog ispitivača upoznati se i tražiti one podatke koji su neophodni, potrebni, za što kvalitetnije poligrafsko ispitivanje, pa i u onim situacijama koje idu na uštrb duljine trajanja cijelog postupka ispitivanja (odnosi između kriminalističkih službenika i poligrafskih ispitivača moraju biti profesionalni). *Načelo koordinacije i suradnje* odnosi se i na zahtjev da poligrafski ispitivač bude uključen u kriminalističku proceduru ne samo od trenutka podnošenja zahtjeva za poligrafsko ispitivanje, već i od trenutka mogućeg planiranja poligrafskog ispitivanja. U skladu sa *načelom objektivnosti*, ali i *ekonomičnosti*, poligrafski ispitivač treba otvoreno reći, u onim slučajevima kada ne postoje prikladni elementi za poligrafsko testiranje, kako poligrafsko ispitivanje nije moguće, te navesti razloge, koji su to elementi. Zabluda je očekivati da će samo poligrafsko ispitivanje riješiti sva neodgovorena pitanja ukoliko se to nije moglo postići primjenom drugih mjera i radnji iz ovlasti policijskog službenika.

STADIJI POLIGRAFSKOG ISPITIVANJA

U stručnoj literaturi koja obrađuje taktiku i metodiku poligrafskog ispitivanja obično se navode kao stadiji poligrafskog ispitivanja: prijem ispitanika, uvodni intervju (pretestni razgovor), potom samo neposredno testiranje i na kraju interpretacija poligramata te razgovor nakon poligrafskog testiranja (poslijetestni razgovor) sa ispitanikom. Razvoj kriminalističke procedure i učešće svih sudionika (kako kriminalističkih istražitelja, tako i poligrafskih ispitivača) zahtijeva širi

²² U praksi se ne ispituju osobe mlađe od 16 godina.

odnos prema poligrafskom ispitivanju. Stoga držimo da spomenute stadije poligrafskog ispitivanja treba smatrati kao *poligrafsko ispitivanje u užem smislu*. U sastavni dio *poligrafskog ispitivanja u širem smislu* trebalo bi uključiti i stadije planiranja te pripremu poligrafskog ispitivanja u suodnosu na spomenuta četiri (osnovna, temeljna) stadija poligrafskog ispitivanja (predtestni razgovor, poligrafsko testiranje, tumačenje poligrama i poslijetestni razgovor), kao i naknadnu verifikaciju nalaza poligrafskog ispitivača od strane kriminalističkog istražitelja. O tom pitanju nalazi se malo stručne literature, dok se iz prakse mogu čuti reakcije: sa strane policijskih službenika, kriminalističkih istražitelja, glede rezultata poligrafskog ispitivanja, a od poligrafskog ispitivača na mogućnost i broj raspoloživih podataka koji trebaju biti iskoristivi za sastavljanje poligrafskog testa.

Kako bi se uklonili ovakvi prigovori, potrebno je uključivanje poligrafskog ispitivača u kriminalističku proceduru od samog početka (kada se počelo planirati sa primjenom poligrafskog ispitivanja, u određenim teškim slučajevima već tijekom provođenja očevida, tijekom obavljanja obavijesnih razgovora ili ispitivanja). Informacije i podaci o tom pitanju su pojedinačne i nedovoljne kako bi se donio relevantan zaključak, ali takve prakse još nema dovoljno. Rijetki su samoinicijativni pojedinci. Ova suradnja važna je radi osiguravanja činjeničnog fonda, potrebnih podataka, važnog i iskoristivog za poligrafsko ispitivanje, jer ako oni nisu dostatni, adekvatni, poligrafski ispitivač neće moći (ne bi trebao) pristupiti poligrafskom ispitivanju.

Pristupanje poligrafskom ispitivanju, posebno u cilju eliminacije nedužnih osoba ili zbog traganja za predmetima ili tragovima koji su u svezi sa kaznenim djelom, potrebno je pripremiti i planirati po pravilima kriminalističke znanosti i struke. Poznato je iz kriminalističke prakse da nedužne osobe, kojima su poznati elementi kriminalnog događaja (kaznenog djela), pokazuju prilikom ispitivanja na poligrafu iste ili vrlo slične reakcije kao i počinitelji (ili supočinitelji). Zato velika opasnost leži u pripremanju poligrafskog testiranja da se neko pitanje proglaši "kritičnim", a da se prije toga detaljno ne provjeri je li kritična činjenica možda poznata ispitaniku po nekoj drugoj osnovi, a ne na temelju njegovog ulaska u tzv. kašniju zonu. Nedužne osobe mogu koji put prepoznati kritično pitanje i neoprežnošću poligrafskog ispitivača, npr. davanjem posebnog naglaska pri postavljanju kritičnog pitanja, dužeg zadržavanja kod kritične činjenice (narušen tempo ispitivanja), nelogičnošću ostalih činjenica ili nepravilno pripremljenih pitanja u odnosu na kritičnu činjenicu. Baš u svezi s ovim posljednjim, priprema materijala za poligrafsko ispitivanje u vidu suradnje kriminalističkih istražitelja i poligrafskog ispitivača pojavljuje se kao pitanje od posebnog interesa za vjerodostojnost poligrafskog ispitivanja.²³

²³ Na ovom mjestu čitatelje upućujemo na članke Z. Rose u kojima se raspravlja o mogućim poremećajima tijekom poligrafskog testiranja i na njegovu valjanost: O uvjetima za poligrafsko testiranje. Priručnik. Zagreb: MUP RH. broj 6/1973., 543.-551.; Analiza uzroka pogrešnih i neodređenih nalaza kod poligrafskog testiranja. Priručnik. Zagreb: MUP RH. broj 2-3/1976., 123.-129.; Istraživanje valjanosti poligrafa u SAD i naša praksa. Priručnik. Zagreb: MUP RH. broj 5-6/1989., 435.-445.

U cilju otklanjanja navedenih opasnosti zalažemo se za *timski rad*, odnos, između kriminalističkih službenika i poligrafskih ispitivača. Odnos koji ne mijenja ingerenciju, dužnosti i obveze koje svaki od ovih policijskih službenika već ima, bez obzira na faktične ili individualne čimbenike koji mogu utjecati na njega. Odnos koji produbljuje suradnju između policijskih službenika i poligrafskih ispitivača temeljen na pravilima struke. Ne radi se o zahtjevu preuzimanja ili dupliciranja radnih zadataka, već o odnosu koji će omogućiti što učinkovitu iskoristivost poligrafskog ispitivanja. Općenito, ova suradnja odnosi se prvenstveno na prikupljanje i prezentaciju podataka koji su neophodni za provođenje poligrafskog ispitivanja. Poligrafskom ispitivaču potrebno je osigurati podatke, bez ikakvih ograničenja, ustezanja ili rezervi, o tzv. prevaljenom putu već provedene kriminalističke procedure (obrade), od onih koje se tiču mjera prvog zahvata, pa sve do onih trenutaka provođenja poligrafskog ispitivanja. Ova priprema ne isključuje u određenim konkretnim slučajevima izlazak poligrafskog ispitivača na mjesto kriminalnog događaja radi upoznavanja sa uvjetima mjesta kriminalnog događaja, rasporedom tragova i predmeta nađenih na mjestu kriminalnog događaja (njihovim pozicioniranjem u prostoru), sa dinamikom počinjenja kažnjive radnje (dinamika radnje kaznenog djela, ritam operandi), sa socijalnim okruženjem u kojem je kazneno djelo počinjeno i situacijskim pretpostavkama koje su u svezi sa kaznenim djelom. Stoga se ispravno upozorava (Modly: 1998.; 192.) kako propusti i pogreške učinjene tijekom pripremanja za poligrafsko ispitivanje idu na štetu istine, operativnosti, poligrafske struke i uopće ugleda policije i mogu izazvati niz negativnih posljedica za nedužne osobe. Iz tog razloga smatramo kako pravno znanje i faktično upoznavanje sa budućim predmetom ispitivanja (kaznenim djelom, osumnjičenim, oštećenim), prethodne konzultacije između poligrafskih ispitivača i kriminalističkih istražitelja, uključenost poligrafskog ispitivača u kriminalističku proceduru, sustavna i temeljita analiza konkretnog slučaja posebno u svezi sa kriminalističkim karakteristikama počinjenja kaznenog djela, objektivno postavljanje verzija i sve ono što sadrži proces planiranja rada predstavlja sastavni dio poligrafskog ispitivanja. (Šuperina: 2001.; 78.)

RAŠČLAMBA SLUČAJA SUDSKE PRAKSE

S obzirom na stav hrvatske pravne teorije da je poligrafsko testiranje pomoćno istražno sredstvo, ono se faktično primjenjuje u području operativnog policijskog rada prije pokretanja kaznenog postupka. Radi se o neformalnom postupku (izvidnoj radnji kaznenog djela redarstvenih vlasti) koje je po izmjeni ZIDZKP/02 različito od prikupljanja obavijesti od građana. Cilj primjene poligrafskog testiranja u policijskom radu je prikupljanje podataka o kaznenom djelu, počinitelju, predmetima koji mogu poslužiti za utvrđivanje činjenica (bilo očevidom, bilo vještačenjem), ali i radi provjeravanja podataka iz sadržaja zaprimljene kaznene prijave u skladu sa čl. 186. ZKP. Upravo iz ovih razloga, nastavno dajemo

raščlambu posljednje nama poznate presude hrvatskog pravosuđa u kojoj je razmatrana primjena poligrafa prije donošenja ZIDZKP/02²⁴.

Općinski sud u Virovitici 5. siječnja 2001. zaprimio je u predmetu K-3/01-34 optužnicu Općinskog državnog odvjetništva u Virovitici DO-K-241/2000 kojom se tereti optuženi da je 12. listopada 2000., u vremenu od 9.15 – 9.25 sati u Virovitici, u ulici Ivana Mažuranića, u kući oštećenog, u cilju da se okoristi, nakon što je pronašao ključ zaključane kuće na podestu malog prozora uz vrata, otključao ulazna vrata i neovlašteno ušao u kuću, te je u prostoriji dnevnog boravka sa komode uzeo i za sebe zadržao 1.000,00 Kn i 330,00 DM, pa je time, provaljivanjem, da dođe do stvari iz zatvorene zgrade, tuđu pokretnu stvar oduzeo s ciljem da je protupravno prisvoji čime je počinjeno kazneno djelo teške krađe opisano po čl. 217. st. 1. toč. 1. KZ, a u svezi sa čl. 216. st. 1. KZ. Nakon provedene glavne rasprave 25. travnja 2001., na kojoj je između ostalih bio ispitani i poligrafski ispitivač policijske uprave, Općinski sud u Virovitici osudio je optuženog za kazneno djelo teške krađe na kaznu zatvora od (6) šest mjeseci, a temeljem čl. 67. KZ primijenio je uvjetnu osudu i to tako da se izvršenje izrečene kazne zatvora odgađa na vrijeme od jedne godine. U **obrazloženju presude** (izdvojeno) pored ostalog nalazi se:

“(…) Tijekom dokaznog postupka *ispitani* su svjedoci, policijski službenik - poligrafski ispitivač, vještak za daktiloskopiju, *učinjen je uvid* u potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta, izvješće o poligrafskom ispitivanju,²⁵ (...)”

Nesporno je da je kritičnog dana provaljeno u kuću oštećenika i to na način da je sa podesta malog prozora uz vrata, uzet ključ s kojim su otključana vrata, nakon čega je počinitelj ušao u kuću te iz prostorije dnevnog boravka sa komode uzeo i za sebe zadržao 1.000,00 kuna i 330,00 DM. *Sporno je* da li je optuženik na inkriminirani način ušao u kuću oštećenika i uzeo novac. (...)

²⁴ Druge dvije poznate presude analizirao je Z. Roso na stranicama 320.-322. svoje monografije: “Poligraf u kriminalistici”. Radi se o presudama: Vrhovnog suda Hrvatske I. Kž-278/1968-5 od 15. svibnja 1968. i Okružnog suda u Zagrebu Kž-1495/72-3 od 10. kolovoza 1972.

²⁵ Izjava što ju je okrivljenik u tijeku psihijatrijskog vještačenja iznio vještaku u pogledu kaznenog djela i koja je unijeta u uvodni dio nalaza vještaka, bez obzira na to kako se optuženik brani u tijeku glavne rasprave, a njegova izjava koju je on dao u neformalnom razgovoru tijelima unutarnjih poslova već izdvojena, nije obavijest koju ima u vidu odredba čl. 78. st. 3. ZKP, niti se s njom može poistovjetiti, pa stoga nisu ispunjeni zakonski uvjeti da se ona na temelju čl. 78. st. 3. ZKP izdvoji iz spisa i posebno čuva, što je pogrešno učinio sud prvog stupnja.

Naime, u čl. 323. st. 3. ZKP, na koje se pobijano rješenje poziva, između ostaloga je predviđeno da nakon završenog dokaznog postupka vijeće odluči da se drugi zapisnici i obavijesti predviđeni u čl. 78. ZKP izdvoje iz spisa i odvojeno čuvaju, ako prije nije donesena odluka o njihovom izdvajanju. Jasno je da su to samo one obavijesti koje su u skladu s čl. 142. ZKP tijelima unutarnjih poslova dali okrivljenik i osobe navedene u čl. 216. i 217., te čl. 234. st. 1. ZKP (čl. 78. st. 3. ZKP), a koje su, u konkretnom slučaju, rješenjem istražnog suca od 14. rujna 1994. već izdvojene.

Stoga nije bilo nikakve osnove za donošenje pobijanog rješenja, budući da sve ono što je optuženik u tijeku provođenja psihijatrijskog vještačenja slobodno iznio vještaku, *nema karakter obrane*, neovisno o tomu kako se optuženik brani, i nije obavijest koju ima u vidu odredba čl. 78. st. 3. ZKP, niti se s njom može poistovjetiti, pa je slijedom toga nije trebalo ni izdvojiti, kao što je to pogrešno postupio sud prvog stupnja.

Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž-183/95. od 06. travnja 1995.

Iz izvješća o poligrafskom testiranju, na koje je optuženik podvrgnut sa njegovim pristankom, proizlazi da je optuženik vjerojatni počinitelj, odnosno sigurni počinitelj, s obzirom da je isključeno supočiniteljstvo, a što je u svom iscrpnom i vjerodostojnom iskazu objasnio policijski službenik - poligrafski ispitivač, koji je izvršio poligrafsko ispitivanje optuženika.²⁶ Naime, optuženik bi bio sigurni počinitelj da je priznao kazneno djelo, te kad se ne bi radilo o kaznenom djelu koje pruža mogućnost supočiniteljstva, pa je ostavljena teoretska mogućnost da je optuženik supočinitelj. Nadalje, iz izjave policijskog službenika - je optuženik prilikom poligrafskog testiranja, odgovarajući u vezi sa oštećenikom, ulaskom u kuću, uzimanjem novca, kao i na druga pitanja vezana uz kazneno djelo, pozitivno reagirao.²⁷ (...)

Nakon temeljite i savjesne ocjene svakog dokaza pojedinačno i u svezi s ostalim dokazima, utvrđen je *nepobitan skup indicija* koje bez dvojbe upućuju na okrivljenika kao počinitelja kaznenog djela (poligrafsko ispitivanje uz pristanak okrivljenika, te tenisice koje je kupio od novaca pribavljenog na protupravan način). (...) Sud smatra da će se upozorenjem uz prijetnju kaznom ostvariti svrha kažnjavanja. (...)”

Optuženi se na izrečenu presudu žalio po svim osnovama iz čl. 366. ZKP/98, a iz sadržaja žalbe Županijski sud u Bjelovaru utvrđuje u svom obrazloženju rješenja (Kž-193/01-3) kako proizlazi da se *presuda pobija zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka i pogrešnog i nepotpunog utvrđenog činjeničnog stanja*. Županijski sud u Bjelovaru je prihvatio žalbu optuženika i rješenjem ukinuo presudu prvostupanskog suda i predmet vratio sudu prvog stupnja na ponovno suđenje pred potpuno izmijenjenim vijećem. Ono što je zanimljivo, zamjenik Županijskog državnog odvjetništva u Bjelovaru predložio je na sjednici drugostupanskog vijeća *da prihvati žalbu optuženika i da ukine pobijanu presudu. Iz obrazloženja rješenja:*

“(...) U pravu je optuženik kada tvrdi *da je činjenično stanje, na kojem se temelji odluka o njegovoj odgovornosti, pogrešno utvrđeno*. Pri tome osnovano naglašava da osim rezultata poligrafskog ispitivanja u spisu predmeta *nema niti jednog dokaza* koji bi ukazivao na njega kao počinitelja teške krađe na štetu oštećenika.

²⁶ Sud prvog stupnja pravilno je postupio kad je iz spisa izdvojio video zapis koji se odnosi na obavijest koju je djelatnicima policije dao osumnjičenik u smislu čl. 186. ZKP (prije čl. 177. ZKP), a na temelju koje obavijesti su redarstvene vlasti provele rekonstrukciju događaja. Naime, video zapis kojeg su policijski djelatnici učinili tijekom očevida ili rekonstrukcije na temelju izjave osumnjičenika ima karakter obavijesti u smislu čl. 186. ZKP koja se u smislu čl. 78. st. 3. ZKP mora izdvojiti iz spisa, pa se prema tome, na takvom video zapisu ne može temeljiti sudska odluka.

Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 364/03, od 8. svibnja 2003.

²⁷ Nisu ispunjeni zakonski uvjeti iz čl. 78. st. 2. ZKP u vezi s čl. 9. st. 2. ZKP, da se iz spisa izdvoje kao nezakoniti dokazi iskazi policajaca ispitanih kao svjedoka, s obzirom da su iskazivali samo o onom što su vidjeli prigodom postavljene zasljeđe na određenom području, provodeći izvide, sukladno odredbi čl. 177. st. 2. ZKP.

Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 444/02, od 25. rujna 2003.

Rezultat poligrafskog ispitivanja *dovoljan je za ocjenu postojanja osnovane sumnje* da je testirana osoba počinitelj kaznenog djela, ali *nije prikladan da se samo na njemu s potrebnom sigurnošću to i zaključi i samo na rezultatu poligrafskog testiranja temelji odluka o odgovornosti neke osobe*. Prihvatljivost rezultata takvog testiranja je vrlo relevantna. Ona ovisi o tome da li je testirana osoba imala saznanja o okolnostima pod kojima je djelo počinjeno. To proizlazi i iz iskaza poligrafskog ispitivača koji je obavio testiranje optuženika, koji posebno naglašava da ga je pitao da li ima saznanja o djelu. (...)

Nesporno je da je optuženik bio u kontaktu sa djelatnicima policije prije poligrafskog testiranja,²⁸ ali ga sud nije pitao da li je saznao kakve podatke o okolnostima pod kojim je počinjeno djelo. (...)

U ponovnom postupku sud će otkloniti nedostatke na koje mu je ukazano. Prije svega detaljnije će ispitati optuženik o tome što je sve prethodilo poligrafskom testiranju, a nakon toga će *pažljivom ocjenom svih dokaza*, vodeći računa o nalazu i mišljenju Centra za kriminalistička vještačenja, donijeti novu odluku. (...)

Nakon održane nove glavne rasprave 11. prosinca 2001. Općinski sud u Virovitici (K-167/01-4) presudio je da se optuženik *oslobađa optužbe* (DO-K-241/2000 od 05. siječnja 2001.) temeljem čl. 354. toč. 3. ZKP/89 (nije dokazano da je optuženik počinio djelo za koje se optužuje). U postupku pred vijećem općinskog suda na glavnoj raspravi zamjenica Općinskog državnog odvjetnika inače je odustala od optužbe jer je smatrala da na osnovi cjelokupnog provedenog dokaznog postupka nije dokazano da bi okrivljenik počinio kazneno djelo koje mu se stavljalo na teret, pa je kao *supsidijarni tužitelj* postupak nastavio voditi oštećenik. U *obrazloženju odluke* prvostupanjski sud navodi:

“(...) Optuženik je uz svoj pristanak bio podvrgnut poligrafskom ispitivanju, a na temelju kojeg ispitivanja proizlazi da je okrivljenik vjerojatni počinitelj, a sigurni bi bio kad bi priznao kazneno djelo. Poligrafski ispitivač koji je obavio poligrafsko testiranje optuženika izjavio je kako je zaokružio da je optuženik vjerojatni počinitelj iz razloga što je ostavio teoretsku mogućnost da je on supočinitelj. Nadalje iz iskaza poligrafskog ispitivača proizlazi da je optuženik prilikom poligrafskog ispitivanja, odgovarajući na pitanja u svezi s oštećenikom, ulaskom u kuću, uzimanjem novca, pozitivno reagirao. Međutim, *samo na osnovu poligrafskog ispitivanja ne može se temeljiti odluka o odgovornosti s obzirom da krajnji rezultat takvog testiranja ovisi i o tome da li je ispitivana osoba*

²⁸ Dragovoljni pristanak osumnjičene osobe zbog kaznenog djela teškog ubojstva iz čl. 91. toč. 4. KZ da djelatnike policije odvede na mjesto događaja i pokaže mjesto gdje je odbačeno tijelo oštećenika, što je po dolasku na mjesto događaja i učinila, predstavlja obavijest (čl. 177. st. 4. ZKP) koju je osumnjičena osoba dala redarstvenim vlastima tijekom kriminalističke obrade, a ne njen iskaz u smislu čl. 177. st. 5. ZKP, pa su se ispunili zakonski uvjeti iz čl. 78. st. 3. u vezi s čl. 177. st. 4. ZKP da se taj dio njenog obavijesnog razgovora izdvoji iz spisa.

Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 123/04-3, od 26. veljače 2004.

imala neka saznanja na koji način je djelo počinjeno. Da je optuženik znao za neke okolnosti pod kojima je djelo počinjeno to može obrazložiti činjenicu da je pozitivno reagirao na testiranju. Međutim, u slučaju da optuženiku nisu bile poznate nikakve okolnosti počinjenja kaznenoga djela, *to može upućivati na to da optuženik ne govori istinu*, ali sud i *dalje ne raspolaže niti jednim materijalnim dokazom* koji bi upućivao da je upravo optuženik počinio to djelo ili možda da je bio supočinitelj. (...) Sud je utvrdio da nije dokazano da bi optuženik počinio kazneno djelo koje mu se stavlja na teret, te je temeljem čl. 354. toč. 3. ZKP/89 donio odluku kojom se optuženik oslobađa optužbe. (...)”

ZAKLJUČAK

Na kraju ovoga rada želimo istaknuti kako poligraf, kao i samo poligrafsko ispitivanje/testiranje, nije nikakav “pakleni stroj” koji na znanstveno neutemeljen način “čita misli”, “slama savjest ispitanika”, “sili ga na priznanje” - *suвременi oblik juramentum purgationis XXI. stoljeća*. Jednako tako, ni poligrafski ispitivači nisu svemoćni, oni nisu “vračevi” koji dolaze do istine.

Sam postupak, pored pravila struke koje mora poštivati poligrafski ispitivač, potrebno je voditi u suglasju sa donesenim zakonskim odredbama Zakona o kaznenom postupku, Zakona o policiji i pravilnicima, uvažavajući posebnost ovakvog specifičnog oblika prikupljanja podataka o kaznenom djelu, počinitelju, svjedocima, predmetima i tragovima u svezi sa kaznenim djelom koji mogu poslužiti za utvrđivanje činjenica očevidom ili vještačenjem; te poštujući osobnost ispitanika i sva njegova prava koja mu se jamče.

Poligrafsko ispitivanje treba određivati u skladu sa kriminalističkim taktičkim i metodičkim pravilima, bez pritisaka ili utjecaja na poligrafskog ispitivača (maksimalno poštivanje načela objektivnosti). Poligrafsko ispitivanje je važan postupak tijekom policijskog izvida (kriminalističke procedure), te ga ne bi trebalo eksploatirati bez opravdanih razloga u smislu “zadnjeg raspoloživog sredstva”. Ono se treba koristiti u skladu sa pravilnom kriminalističkom prosudbom, planski, taktički i profesionalno. Potrebno je podržati ideju kako je diskreciono pravo svakog poligrafskog ispitivača da prosudi postoje li uvjeti za poligrafsko ispitivanje/testiranje osoba u svakom konkretnom (kriminalnom) događaju. Poligrafski ispitivač treba, bez ikakvih sugestija i pritisaka (utjecaja) sa strane, donijeti svoje obrazloženo mišljenje (zaključak), dijagnozu dobivenih psiho-fizioloških reakcija na poligramu. Na kriminalističkim istražiteljima je zadaća da u sklopu logički sastavljenih svih prikupljenih indicija iskoriste rezultate poligrafskog testiranja. Kod toga se zalažemo da odnosi između kriminalističkih istražitelja i poligrafskih ispitivača budu oni koji su karakteristični za timski rad, općenito, a u svezi konkretnog kriminalnog događaja i prije podnošenja zahtjeva za poligrafsko ispitivanje.

Predmet kriminalističke procedure, odnosno poligrafskog ispitivanja, određen je kaznenim pravom. Stoga sudionici u kriminalističkom procesu, kriminalistički istražitelji i poligrafski ispitivači trebaju znati zakonske opise kaznenih djela. Ti

zakonski opisi određuju predmet njihovog rada, oni određuju što je predmet njihovog istraživanja, otkrivanja, razjašnjavanja i utvrđivanja. Kaznenopravnim sadržajem određena je međusobna komunikacija između kriminalističkog istražitelja i poligrafskog ispitivača, sadržaj podataka neophodnih za primjenu poligrafskog ispitivanja (testiranja), uvažavajući sve posebnosti kriminalističkih karakteristika (elemenata) kaznenog djela specifičnih u svakom konkretnom kriminalnom događaju.

Literatura:

- Bayer, V. (1995.) Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja, knjiga prva. Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava, priredio prof. dr. sc. Davor Krapac. Zagreb: MUP RH.
- Hardy, W. L., Murphy, V. T. (1996.) Victims and Polygraph Examinations. Polygraph. Vol. 25, broj 4, 249.-256.
- Horvatić, Ž. i dr. (2001.) Rječnik kaznenog prava. Zagreb: Masmedija.
- Jayne, B. C. (1995.) Child Sexual Abuse Investigations. Polygraph. Vol. 24, broj 1, 34.-47.
- Krapac, D. (1990.) Prilog razmatranju pojmova dokaznih zabrana u suvremenom krivičnom pravu. Pravni vjesnik. Vol. 6, broj 1, 11.-31.
- Krapac, D. (2003.) Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupovnog prava. Zagreb: Narodne novine.
- Kubon, W., Wieniewski, L., Jozwiak, M. (1977.) Primjena poligrafa u praksi. Izbor. Vol. 17, broj 2-3, 194.-210.
- Ljubanović, V. (2002.) Kazneno procesno pravo: Izabrana poglavlja. Osijek: Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera.
- Makra, A. (1984.) Mjesto i uloga poligrafa u kriminalistici i krivičnom-procesnom pravu. Priručnik - posebno izdanje. Zagreb: MUP RH.
- Makra, A. (1989.) Organi unutrašnjih poslova i Zakon o krivičnom postupku (studija). Zagreb: MUP RH.
- Modly, D. (1998.) Priprema poligrafskog ispitivanja. Policija i sigurnost. Zagreb: MUP RH. Vol. 7, broj 3, 177.-193.
- Murphy, V. T. (1996.) The use of Polygraph Examinations for Victims of Sex Crimes in Maryland, 1993.-1996. Polygraph. Vol. 25, broj 4, 279.-289.
- Pavišić, B. i sur. (2002.) Komentar Zakona o kaznenom postupku s priložima. Knjiga prva. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.
- Rill, H. G., Vossel, G. (1998.) Psychophysiologische Täterschaftsbeurteilung ("Lügendetektion", "Polygraphie"): Eine kritische Analyse aus psychophysiologischer und psychodiagnostischer Sicht. Neue Zeitschrift für Strafrecht. Vol. 18, broj 10, 481.-486.
- Roso, Z. (1973.) O uvjetima za poligrafsko testiranje. Priručnik. Zagreb: MUP RH. Vol. 21, broj 6, 543.-551.
- Roso, Z. (1976.) Analiza uzroka pogrešnih i neodređenih nalaza kod poligrafskog testiranja. Priručnik. Zagreb: MUP RH. Vol. 24, broj 2-3, 123.-129.

- Roso, Z. (1985.) Ličnost i stručne karakteristike poligrafskog ispitivača Priručnik. Zagreb: MUP RH. Vol. 33, broj 6, 612.-619.
- Roso, Z. (1989.) Istraživanje valjanosti poligrafa u SAD i naša praksa. Priručnik. Zagreb: MUP RH. Vol. 37, broj 5-6, 435.-445.
- Roso, Z. (1996.) Poligraf u kriminalistici. Zagreb: MUP RH.
- Šuperina, M. (1997.) Primjena poligrafa u kriminalističkoj obradi i procesnompravne odredbe dopustivosti njegove uporabe. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu. Vol. 4, broj 1, 147.-196.
- Šuperina, M. (2001.) Konceptualizacija kaznenopravnih pojmova i kriminalistički elementi kaznenih djela kod poligrafskog ispitivanja. 72-90. u: Zbornik radova Međunarodnog seminara poligrafskih ispitivača, Valbandon, 26.-28. 09. 2001. Zagreb-Valbandon: MUP RH.

POLYGRAPH EXAMINATIONS IN CRIMINAL JUSTICE IN CROATIA: THE ANALYSIS OF THE COURT PRACTICES

The article discusses the legal solutions regarding the polygraph examinations in criminal proceedings (starting with the detection/location of criminal offender, locating witnesses, collection of all sort of evidence to be accepted by the court, collection of physical evidence which could help to establish the facts, criminal investigation and the elimination of the innocent suspects) with reference to the Criminal Procedure Act (Amendments from 2002) and the Police Act (2000). Pursuant to the provisions of Article 186, item 2 of the Criminal Procedure Act the polygraph examination is a separate activity within the police proceedings which differs from the activity called information gathering. The Article 46 of the Police Act allows for the polygraph examinations of persons outside the criminal investigation in cases of reported missing persons, suspicious death and the like.

The paper introduces the distinction between the adequacy and sufficiency of the legal regulation of polygraph examinations as criminal investigation activity which would guarantee the correct usage of polygraph during preliminary investigation proceedings, after it has been explained and accepted that the polygraph examinations can be used by the police as an efficacious supportive device in criminal investigation.

For that reason, the paper doesn't discuss the issue of polygraph examination results as formal evidence in criminal proceedings, which is neither foreseen nor allowed by the Croatian criminal law. It discusses the legal solutions regarding the possibilities of the use of this very effective technic in detecting, investigating and information gathering about the offender and/or the offence, in search for clues and objects which could produce legally relevant facts. The issue, which is important for the future (*de lege ferenda*), is the usability of polygraph examinations for so-called diagnostic purposes like the testing of specific skills of the examinees or defining certain decisive factors in case of a parole release. One of the basic issues of the legal solution of the problem is the protection of human rights and liberties especially from the point of view of person's free will and voluntariness during preliminary criminal procedure.

Key words: *polygraph, polygraph examination, polygraph examinee, criminal investigation, investigation actions, Police Act, Criminal Procedure Act, court practice.*