



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich

Prof. dr Andrzej ZOLL

RPO-413939-IX-904/02/WK

00-090 Warszawa Tel. centr. 551 77 00
Al. Solidarności 77 Fax 827 64 53

Warszawa, dnia 6.03.2003 r.

Pan
dr Krzysztof Janik
Minister Spraw Wewnętrznych
i Administracji

Szanowny Panie Ministrze,

Dziękując Panu Ministrowi za udzielenie odpowiedzi w sprawie badań poligraficznych kandydatów na funkcjonariuszy Straży Granicznej uprzejmie informuję, iż wymaga ona uzupełnienia.

Cieszę się za przyjęcie mojej sugestii co do konieczności dokonania ustawowej regulacji przeprowadzania badań na poligrafie. Jednakże nie podzielam poglądu Pana Ministra, iż *„do czasu wprowadzenia stosownych regulacji ustawowych przeprowadzanie badań psychofizjologicznych określających predyspozycje intelektualne i osobowościowe wytypowanego kandydata może być realizowane tylko poprzez badanie na poligrafie. Odstąpienie od stosowania tej procedury oznaczałoby działanie niezgodne z obowiązującym § 5 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie szczegółowego trybu prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się a przyjęcie do służby w Straży Granicznej. Działanie takie mogłoby być potraktowane jako przejaw dyskryminacji kandydatów, którzy dotychczas zostali poddani tej procedurze. Przerwa w stosowaniu badań na poligrafie nie wydaje się zasadna w związku z planowanym wprowadzeniem, w możliwie krótkim terminie, ustawowego umocowania tych badań.”*

Pragnę w tym miejscu zaznaczyć, iż obecne funkcjonowanie § 5 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowego trybu prowadzenia postępowania kwalifikacyjnego w stosunku do osób ubiegających się o przyjęcie do służby w Straży Granicznej jest niezgodne

z art. 51 Konstytucji - co zresztą zostało potwierdzone w udzielonej odpowiedzi przez Pana Ministra. Odstąpienie więc od stosowania badań poligraficznych wykonywanych na podstawie przepisu niezgodnego z Konstytucją nie może być uznawane jako działanie niezgodne z prawem. Zdziwiony także jestem stwierdzeniem, iż odstąpienie od badania na poligrafie kandydatów na funkcjonariuszy Straży Granicznej na podstawie niekonstytucyjnego przepisu mogłoby zostać potraktowane jako przejaw dyskryminacji kandydatów, którzy dotychczas zostali poddani tej procedurze. O dyskryminacji w tym przypadku można mówić, chyba tylko ze strony funkcjonariuszy dokonujących badań na podstawie niekonstytucyjnego przepisu. Przedstawione w odpowiedzi argumenty mające przemawiać za dalszym stosowaniem niezgodnej z prawem praktyki wskazują na co najmniej lekceważące podejście do obowiązującego prawa. Należy także zauważyć, iż badania psychofizjologiczne nie dają całkowitej, pewności co do prawdziwości ich wyników. Badania te mogą być zastępowane badaniami psychologicznymi polegającymi na rozwiązywaniu różnego typu testów, a informacje o kandydacie mogą być zbierane za pomocą wywiadu środowiskowego.

W pragmatykach służb mundurowych jedynie przepis art. 46 ust. 2 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu-(Dz. U. Nr 74, poz. 676) umożliwia przeprowadzenie badania psychofizjologicznego. Stanowi on, że w stosunku do kandydata ubiegającego się o przyjęcie do służby w ABW albo AW na stanowisko wymagające szczególnych umiejętności lub predyspozycji, postępowanie kwalifikacyjne może być rozszerzone o czynności mające na celu sprawdzenie przydatności kandydata do służby na takim stanowisku, w tym o przeprowadzenie badania psychofizjologicznego. Z przepisu tego jasno wynika, iż badanie to jest przeprowadzane nie w stosunku do wszystkich kandydatów jak to dotychczas się odbywa w Straży Granicznej, ale tylko do kandydatów wyodrębnionych ze względu na stanowisko wymagające szczególnych umiejętności i predyspozycji. Z powyższego wynika, że pomimo większych uprawnień i możliwości funkcjonariuszy służb specjalnych w dokonywaniu przez nich działań ze względu na bezpieczeństwo Państwa nie są oni poddawani tak restrykcyjnym i obowiązkowym procedurom jak kandydaci na funkcjonariuszy Straży Granicznej. Oznacza to, iż w przedmiotowej kwestii możemy mieć do czynienia z naruszeniem zasady proporcjonalności tj. nieuzasadnionego żądania spełniania większych wymagań i oczekiwań w zakresie przeprowadzania badań psychofizjologicznych od kandydatów na funkcjonariuszy SG w porównaniu z kandydatami na funkcjonariuszy ABW i AW.

Pragnę także ponownie zwrócić uwagę, iż treść ankiet i powiązanych z nimi badań wariograficznych niejednokrotnie narusza dobra osobiste osób poddawanych badaniom.

W podobnej kwestii wypowiedział się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 12.02.2003 r., a sygn. akt II SA1620/01. W niniejszej sprawie, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych zakazał Generalnemu Inspektorowi Celnemu zbierania danych za pomocą badań poligraficznych od kandydatów do Służby Celnej i nakazał ich usunięcie. Z decyzją tą nie zgodził się GIC i zaskarżył do NSA odmowę jej unieważnienia. NSA uznał, że GIODO słusznie odmówił stwierdzenia nieważności decyzji i oddalił skargę. Stosując w badaniach wykrywacz kłamstw przy sprawdzaniu przydatności do pracy i zbierając określone dane osobowe, GIC naruszył zasadę adekwatności w stosunku do celu ich przetwarzania. GIODO mógł więc wydać decyzję na podstawie art. 18 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926), który uprawnia m.in. do usunięcia takich nieadekwatnych danych. Nawet wyrażenie zgody przez badanego nie zwalnia z obowiązków, wyliczonych w art. 26, wśród których znajduje się m.in. nakaz, by dane były adekwatne do celów, w jakich są przetwarzane. Wyrażenie zgody na badania przy użyciu wykrywacza kłamstw prowadzone przez pracodawcę, zdaniem tego Sądu, stawia zresztą pod znakiem zapytania swobodę tej zgody.

W związku z powyższym zwracam do Pana Ministra z prośbą o ponowne zbadanie tej sprawy i ustosunkowanie się do przedstawionych argumentów. Będę wdzięczny za udzielenie odpowiedzi.

Z wyrazami szacunku

/-/