

Katarzyna Furman-Łajszczak

KRYMINALISTYKA I BIEGLI W SŁUŻBIE SZTUKI

Im więcej mamy technicznych zabawek, które służą nam do badania dzieł sztuki, tym bardziej jestem przekonany, że wytrenowanego oka ludzkiego nic nie zastąpi.

E.V. Thaw¹

Niniejszy artykuł pragnę poświęcić jedynie obrazom – spośród innych tekstów kultury. Ilekroć w tekście posłużę się słowem: „dzieło”, odnosić się ono będzie do obrazu, zaś słowa: „artysta, twórca” – do autora, malarza obrazu.

Polski rynek dzieł sztuki charakteryzuje obecnie silna centralizacja i wzrost zainteresowania możliwością inwestowania w dzieła, zarówno przez doświadczonych kolekcjonerów, jak i osoby, które dotychczas nie były zainteresowane tą formą inwestowania kapitału. Centralizacja rynku związana jest z długoletnim monopolem warszawskich domów aukcyjnych oraz faktem, iż początkowo, po 1989 r., aukcje organizowano jedynie w stolicy. Według danych Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego w 2007 r. działało w Polsce 10 domów aukcyjnych oraz około 60 antykwariatów i galerii (głównie w większych miastach), odbyło się 80 sesji aukcyjnych, przy czym aż 61 z nich miało miejsce w Warszawie². Przywołany powyżej, przedstawiony w 2007 r. przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego raport pn. *Rynek dzieł sztuki w Polsce aspekty, prawno-ekonomiczne*, autorstwa J. Białynickiej-Biruli, zawierał szereg rekomendacji odnoszących się do prawnych ram rozwoju twórczości artystycznej oraz podmiotów uczestniczących w rynku dzieł sztuki. Autorka raportu dostrzegła m.in. konieczność „prawnego uporządkowania działalności podmiotów rynku dzieł sztuki: domów aukcyjnych, galerii, antykwariatów w odrębnej ustawie” oraz „określenie certyfikowanych rzeczoznawców, zapewniających bezpieczny obrót na rynku”³. Raport przewidywał bessę na rynku dzieł sztuki,

¹ R.D. Spencer (red.), *Ekspert kontra dzieło sztuki. Rozpoznawanie falsyfikatów oraz fałszywych atrybucji dzieł plastycznych*, Ośrodek Ochrony Zbiorów Publicznych, Warszawa 2009, s. 122.

² Raport opracowany przez J. Białynicką-Birulę na zlecenie Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego, jako jeden z raportów o stanie kultury, <http://www.kongreskultury.pl>.

³ Tamże, s. 39.

związaną ze złą koniunkturą gospodarczą na świecie i bessą na warszawskiej Giełdzie Papierów Wartościowych. Wydaje się, iż przewidywania te się nie sprawdziły. W ostatnim czasie mnożą się doniesienia prasowe na temat zainteresowania dotychczasowych inwestorów giełdowych dziełami sztuki⁴, wedle których mają oni lokować pieniądze w pewniejszy od giełdy i funduszy inwestycyjnych rynek. Przejawem tego mają być coraz większe kwoty oferowane za poszczególne dzieła sztuki na organizowanych w kraju aukcjach⁵.

Problemy rynku dzieł sztuki dostrzegane są nie tylko przez podmioty w nim uczestniczące⁶, ale też przez naukowców – prawników i ekonomistów, którzy coraz częściej organizują konferencje i sympozja poświęcone tym problemom⁷. W niniejszym artykule pragnę przybliżyć temat dotyczący odpowiedzialności ekspertów (z reguły historyków sztuki) dokonujących wycen, analiz oraz ocen dzieł sztuki oraz postępowanie związane z ustalaniem autentyczności obrazu⁸.

Malarstwo, do którego zawęziłam niniejszy tekst, dominuje wśród sprzedanych dzieł w latach poprzednich i obecnie. Prócz domów aukcyjnych, antykwariatów i galerii sprzedaż obrazów odbywa się również na portalach internetowych. To głównie niekontrolowana sprzedaż na tych portalach stanowić może największe zagrożenie związane z obrotem falsyfikatów oraz obrazów posiadających sfałszowane dowody swego pochodzenia – atrybucje. Praktykowane jest umieszczanie i załączanie opinii rzekomo sporządzonych i podpisanych przez „biegłych sądowych”. Z całą stanowczością należy stwierdzić, iż praktyka taka jest niezgodna z prawem. Ekspert rynku dzieł sztuki może być powołany jako biegły w danym, konkretnym postępowaniu toczącym się przed sądem, na mocy odpowiedniego postanowienia⁹. Nie może zatem jako biegły sporządzać opinii

⁴ Szerzej na ten temat zob. P. Otto, *Inwestorzy szturmują rynek dzieł sztuki*, <http://bankier.pl>, 30 maja 2008.

⁵ W 2008 r. padły co najmniej 3 rekordy cenowe. Dla przybliżenia szacunkowych wartości dzieł sztuki sprzedawanych w Polsce warto wspomnieć o obrazie „Próba czwórki” J. Chełmońskiego, który sprzedany został w 2007 r. za cenę 1,58 mln zł.

⁶ Cykl seminariów *Problematyka autentyczności dzieł sztuki na polskim rynku. Teoria – Praktyka – Prawo* współorganizowanych przez Stowarzyszenie Antykwariuszy Polskich, Ośrodek Ochrony Zbiorów Publicznych w roku 2010.

⁷ Ogólnopolska konferencja pn. „Rynek dzieł sztuki. Współczesne problemy i perspektywy rozwoju”, 31 marca 2010 r., Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

⁸ Niniejszy artykuł nie ma stanowić kompleksowego opracowania tematyki związanej z odpowiedzialnością biegłych, a jedynie naszkicować potencjalne sytuacje związane z odpowiedzialnością osób uczestniczących w procesie tworzenia atrybucji. Na temat odpowiedzialności biegłych w systemie polskiego prawa zob. K. Pachnik, *Prawne uwarunkowania odpowiedzialności cywilnej i karnej w polskim systemie prawnym*, Edukacja Prawnicza Nr 10, październik 2010. Temat zakresu odpowiedzialności biegłych był przedmiotem wielu kularowych rozmów podczas I Kongresu Nauk Sądowych, jaki odbył się w Warszawie 27 listopada 2010 r.

⁹ Procedura powołania biegłych omówiona zostanie w dalszych fragmentach niniejszego tekstu.

o różnych dziełach, dodatkowo na zlecenie prywatnej osoby sprzedającej obraz. Podejmując się oceny obrazu na prywatny użytek, np. użytkownika portalu, winien swoje opinie podpisywać imieniem i nazwiskiem, a także stopniem naukowym¹⁰.

Wydaje się, że nakreślona powyżej sytuacja nie jest spowodowana brakiem przepisów dotyczących odpowiedzialności eksperta, stanowi bowiem rezultat działalności przypadkowych osób sprzedających obrazy. Działalność ta godzi w środowisko historyków sztuki oraz zasady etyczne wypracowane na przestrzeni lat przez środowisko ekspertów polskich i światowych.

Podczas badania obrazów używa się obecnie licznych metod, mających za zadanie określenie ich pochodzenia. Należą do nich zarówno metody fizyczne, jak i chemiczne (wymienione poniżej), przede wszystkim zaś obrazy poddawane są swoistym oględzinom przez osobę posiadającą wiedzę z zakresu historii sztuki. Dużą rolę w tym początkowym etapie prac odgrywa światło naturalne, w jakim dokonywane jest badanie, zaś czynnikiem decydującym o ich wyniku jest wiedza i doświadczenie eksperta czy biegłego prowadzącego badanie. Od pytań postawionych na tym etapie badań zależy dobór zastosowanych w dalszych etapach prac metod badawczych, a także możliwość interpretacji uzyskanych na ich podstawie badań wyników.

Kolejnym etapem jest badanie obrazu z wykorzystaniem dostępnych technik i urządzeń, takich jak m.in.: badania ultrafioletem, badanie podczerwienią, radiografia, analizy chemiczne, badanie mikroskopem elektronowym oraz w powiększeniu zwykłym, a także autoradiografia¹¹.

Obraz artysty, który pozostawił na swym obrazie sygnaturę (a niekiedy również datę powstania dzieła), może zostać powierzony do badania ekspertom z zakresu pisma ręcznego¹². Sygnatura stanowiąca bądź wierne odwzorowanie podpisu artysty, bądź też jego artystycznie wystylizowany odpowiednik podlega takiej samej ocenie jak podpis na dokumencie (np. testamentie, czeku, przelewie). K. Sławik oraz K. Bronowska wskazują, iż „konieczność powołania biegłych tej specjalności wynikała przede wszystkim z potrzeb postępowań przygotowawczych w sprawach karnych (około 90% przypadków)”¹³. Autorzy

¹⁰ Na tym tle inaczej rysuje się odpowiedzialność biegłego sądowego za wydane przez siebie sądy w toczącym się postępowaniu, w stosunku do sytuacji eksperta, sporządzającego opinie na prywatny użytek kolekcjonerów.

¹¹ Szerzej na ten temat zob.: R.D. Spencer (red.), *Ekspert kontra dzieło sztuki...* op.cit. oraz M. Pajek, *Kryminalistyczne badania autentyczności dzieł sztuki*, (artykuł zamieszczony na portalu: <http://www.knmn.us.edu.pl>), a także P. Rybicki, *Techniczno-kryminalistyczne badania dzieł sztuki*, *Problemy Kryminalistyki* nr 250/05, s. 7-13.

¹² K. Sławik oraz K. Bronowska wskazywali w 2005 r., iż na listach biegłych tej specjalności figurowało w skali całego kraju 180 osób. Zob. K. Sławik, K. Bronowska, *Biegli i ich ekspertyzy pisma*, *Problemy Kryminalistyki* nr 247 (I z 2005), s. 6.

¹³ Tamże, s. 6.

wskazują również, iż najczęściej postępowania te prowadzone są z art. 270 kodeksu karnego¹⁴ – podrobienia czy przerobienia dokumentu.

Ekspert kryminalistyki, do którego trafia na badania obraz, którego pochodzenie zostało zakwestionowane bądź też budzi wątpliwości, dysponować musi odpowiednim materiałem porównawczym – podkreśla się, iż „podstawą badań porównawczych jest fakt, iż materiał porównawczy stanowi odzwierciedlenie zespołu cech indywidualnych grafizmu danej osoby. Nie powinien też pozostawiać wątpliwości co do jednorodności wykonawczej zaprezentowanych wzorów pisma, przyzwyczajień pisarskich wykonawcy reprezentatywnych dla jego grafizmu. Innymi słowy powodzenie badań porównawczych pisma w decydującym stopniu zależy od liczby i jakości materiału porównawczego”¹⁵. Dlatego tak ważne są zgromadzone na potrzeby analizy próby pisma, które posłużą ekspertowi do porównania tzw. grafizmów. K. Wojtowicz-Garczarz wymienia następujące zasady, które winny być przestrzegane podczas pobierania materiału porównawczego: „adekwatności w zakresie typu pisma, podłoża, narzędzia pisarskiego, obszerności (porównywanych próbek pisma – przyp. K.F.-Ł.), zróżnicowania chronologicznego (czasu powstania), zróżnicowania rodzajowego (źródła uzyskania wzorów pisma)”¹⁶. Wydaje się, iż sytuacją idealną dla rezultatu pracy eksperta jest uzyskanie tzw. wzorów bezwplywowych pisma, a więc takich próbek pisma, które powstały bez większego emocjonalnego zaangażowania piszącego artysty.

Ekspert kryminalistyczny musi w swojej pracy uwzględnić nie tylko możliwości autofalszerstwa sygnatury przez samego artystę (jako przejawu swoistego żartu z odbiorcy dzieła), ale również – jak w przypadku wszystkich wydawanych przez siebie sądów – poddać wnikliwej analizie wariantowość pisma artysty¹⁷.

Należy zauważyć, iż kryminalistyczna analiza cech sygnatury artysty możliwa jest dzięki temu, iż jak podkreśla P. Siegel: „(...) podpis to forma ekspresji artysty niezależna od sztuki”¹⁸. Autorka ta miała za zadanie przeanalizowanie podpisu na obrazie, przypisywanemu Jacksonowi Pollockowi¹⁹. P. Siegel stwierdza, iż „w podpisie każdego występuje swoisty rytm (...) Nawet jeśli

¹⁴ Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn.zm. (dalej: „kk”). Odpowiedzialność karna na podstawie artykułu 270 kk omówiona zostanie w dalszej części artykułu.

¹⁵ K. Wojtowicz-Garczarz, *Zróżnicowane techniki pobierania wzorów porównawczych do badań pisma – ujęcie pragmatyczne*, „Problemy Kryminalistyki” Nr 230 (4 z 2000), s. 31.

¹⁶ K. Wojtowicz-Garczarz, op. cit., s. 31.

¹⁷ W swojej pracy ekspert ocenia m.in. dominanty w piśmie osoby piszącej, cechy oraz zespoły cech charakterystyczne jedynie dla danego artysty.

¹⁸ P. Siegel, *Identyfikacja podpisu. Od pociągnięcia piórem po pociągnięcia pędzlem* [w:] R.D. Spencer (red.), op. cit., s. 143.

¹⁹ Jackson Pollock – 1912-1956, amerykański malarz, przedstawiciel ekspresjonizmu abstrakcyjnego. Szerzej na temat dokonanych przez P. Siegel prac zob.: P. Siegel, op. cit., s. 139-143.

pośród znanych przykładów podpisów dostrzegamy wyraźny brak konsekwencji (...) nadal znajdziemy wśród nich cechy wspólne”²⁰.

Jak podkreśla się w doktrynie „ekspertyza pismoznawcza (...) charakteryzuje się pewną specyfiką, złożonym nieraz przedmiotem badawczym i towarzyszącą jej różnorodną sytuacją”²¹. Między innymi z tych powodów biegłym mogą się zdarzyć pomyłki w ocenie sygnatury na obrazie. Dlatego też opinia wydana w zakresie pisma ręcznego może być, na potrzeby postępowania sądowego, poparta również innymi środkami dowodowymi, m.in. opinią biegłego z dziedziny historii sztuki. Pamiętać ponadto należy, iż ekspertyza z zakresu pisma ręcznego ma jedynie odpowiedzieć na pytanie o fałsz samego podpisu, nie przesądza zaś o autentyczności lub fałszerstwie całego dzieła.

Biegły jest osobowym źródłem dowodowym²², którego opinii, zgodnie z art. 193 § 1 kodeksu postępowania karnego²³, zasięga się, jeżeli *stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych*. Opinie wydają nie tylko biegli, ale też instytucje naukowe lub specjalistyczne²⁴. S. Kalinowski omawiając rodzaje opinii biegłych, stwierdza, iż można dokonać ich podziału ze względu na dziedziny nauki, sztuki czy też umiejętności, których przedmiotem jest opinia²⁵. Zdefiniowania wymaga pojęcie nieostre, jakim jest „wiadomości specjalne”, niezbędne dla rozstrzygnięcia. Przyjmuje się, iż „(...) nie należą, do wiadomości te, które są dostępne dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu i zasobie wiedzy ogólnej”²⁶. T. Hanausek stwierdził, iż wiadomości specjalne opierają się na wiedzy z zakresu jakiejś dyscypliny naukowej lub na nabytych umiejętnościach²⁷.

²⁰ P. Siegel, op. cit., s. 142.

²¹ K. Sławik, K. Bronowska, op. cit., s. 8.

²² S. Kalinowski wskazuje, iż „(...) w nauce procesu karnego i w orzecznictwie sądowym nazwa ta stanowi *terminus technicus*, nie odbiegający zresztą od tego znaczenia, jakie wyraz ten posiada w języku potocznym.” Ponadto Kalinowski podaje, iż: „biegły jest to osoba wezwana przez uprawniony organ procesowy do zbadania lub zaobserwowania pewnych okoliczności, których poznanie lub spostrzeżenie oraz ocena lub wyjaśnienie wymaga posiadania wiadomości specjalnych i po dokonaniu obserwacji lub badań do złożenia swej opinii.” S. Kalinowski, *Opinia biegłego w postępowaniu karnym*, Warszawa 1972, s. 116.

²³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz.U. Nr 89, poz. 555 z późn.zm., (dalej: kpk).

²⁴ Art. 193 § 2 kpk.

²⁵ Dalej S. Kalinowski przytacza kolejne podziały, których kryterium tworzenia są rodzaje podmiotów odpowiadających za wydanie opinii, sposób wydawania, podstawy oparcia, oraz stwierdza, iż w „praktyce sądowej najbardziej charakterystyczne są (...) grupy opinii: kompleksowa, instytutu, zakładu, urzędu, kolektywna i alternatywna.” S. Kalinowski, op. cit., s. 217.

²⁶ Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 1976 r., II KR 48/76, OSNKW 1976, nr 10-11, poz. 133.

²⁷ T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 139.

W myśl artykułu 195 kpk do pełnienia czynności biegłego obowiązany jest nie tylko biegły sądowy, lecz także każda osoba, o której wiadomo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie. Warto w tym miejscu omówić wymagane kwalifikacje biegłego, wyznaczonego do sporządzenia opinii oraz konsekwencje procesowe opinii sporządzonych przez osoby podlegające wyłączeniu w sprawowaniu funkcji biegłego.

Biegłymi, w świetle polskich przepisów postępowania karnego²⁸, nie mogą być: osoby, które obejmuje zakaz dowodowy (obrońca, adwokat, duchowny); osoby, które obejmuje prawo odmowy zeznań (osoba najbliższa dla oskarżonego, były małżonek, były przysposobiony, świadek, który w innej sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem); osoba pozostająca z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym; osoba, której sprawa dotyczy bezpośrednio; małżonek strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego albo osoba pozostająca we wspólnym pożyciu z jedną z tych osób; krewny lub powinowaty w linii prostej, a w linii bocznej aż do stopnia pomiędzy dziećmi rodzeństwa osób wymienionych powyżej albo osoba związana z jedną z osób z powyższego punktu węzłem przysposobienia, opieki lub kurateli; osoba, która brała udział w sprawie jako prokurator, obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy strony albo prowadził postępowanie przygotowawcze; osoby powołane w sprawie w charakterze świadków; osoby, które były świadkami czynów²⁹.

J. Wójcikiewicz w swojej najnowszej pracy *Temida nad mikroskopem*³⁰ przytoczył szeroki wybór orzecznictwa sądów polskich, odnoszącego się bezpośrednio do opinii biegłego, który dysponuje wiadomościami specjalnymi. I tak, J. Wójcikiewicz podaje fragmenty orzeczeń, w których sądy zwróciły uwagę na trudności, jakie pojawiają się przy kontroli, jakiej sąd poddać winien opinię: „specyfika oceny dowodu z opinii biegłego wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, w istocie tylko w zakresie zgodności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej”³¹. Widać zatem wyraźnie, jak bardzo ograniczona jest faktyczna możliwość oceny opinii przez sądy,

²⁸ W świetle przepisów art. 281 kodeksu postępowania cywilnego [Ustawa z dnia 17 listopada 1974 r., Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn.zm., (dalej: kpc)]: „Aż do ukończenia czynności biegłego strona może żądać wyłączenia z przyczyn, z jakich można żądać wyłączenia sędziego. (...)”. To wewnątrzkodeksowe odesłanie każe szukać przyczyn i sytuacji, w jakich biegły nie może pełnić swojej roli w przepisach Działu III, Tytułu I, Księgi I.

²⁹ Zob.: art. 196 kpk.

³⁰ J. Wójcikiewicz, *Temida nad mikroskopem*, Toruń 2009. Publikacja ta została uznana za pracę roku w XI Edycji Konkursu im. Prof. T. Hanauska, na pracę roku w dziedzinie kryminalistyki, w kategorii prace monograficzne.

³¹ Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2005 r., II CK 572/04, LEX nr 151656, podaje za J. Wójcikiewicz, *Temida nad mikroskopem*, 2009, s. 42.

co potwierdza fragment kolejnego orzeczenia, stwierdzający, iż: „(...) niezależnie od deklaracji, że to sąd jest najwyższym biegłym, realna możliwość zakwestionowania należytego poziomu tych wiadomości specjalnych również wymaga odpowiedniego zasobu wiedzy specjalistycznej(...)”³². Aby dać sądowi możliwość oceny opinii choćby z punktu widzenia logiczności i poprawności zawartego w niej wyводу, sama opinia sporządzona być musi z zachowaniem wymogów dla niej przewidzianych.

Sporządzenie finalnego efektu pracy biegłego powierzane jest zawsze indywidualnie oznaczonym osobom (jeśli zaś chodzi o opracowanie opinii przez ośrodki badawcze, ich kierownicy wyznaczyć muszą do tej czynności osoby o odpowiadających przedmiotowi opinii kwalifikacjach)³³.

A. Gaberle wskazuje, iż „(...) za kwalifikacje biegłego sąd nigdy nie bierze odpowiedzialności, lecz zawsze powinien kierować się rozeznaniem w kwalifikacjach osób powoływanych do wydania opinii wymagającej wiedzy specjalistycznej. Nawet zatrudnienie danej osoby w instytucji uznanej za renomowaną nie powinno skłaniać do powołania jej jako biegłego, gdy pojawią się wątpliwości co do jej wiedzy lub solidności”³⁴. Pojawia się zatem pytanie również o pozazawodowe kwalifikacje biegłego. Powinno się wyeliminować przypadki, w których od opinii ludzi (np. mających problemy natury psychicznej), zależeć będzie wyrok sądu. Koronnym przykładem przemawiającym za koniecznością prowadzenia podczas naboru do pracy oraz w trakcie samej pracy okresowych badań ogólnego stanu zdrowia (w tym również zdrowia psychicznego) biegłego, jest przypadek rozsyłanych po 11 września 2001 r.³⁵ do instytucji publicznych w Stanach Zjednoczonych pałeczek wąglika – Gram-dodatniej bakterii, wywołującej chorobę zakaźną. Początkowo doniesienia medialne mówiły o islamskich terrorystach jako o osobach, które mogą stać za rozsyłanymi przesyłkami. Dopiero po przeprowadzeniu testów i analiz tej bakterii stwierdzono, iż dany, konkretny szczep bakterii znajduje się w laboratorium amerykańskim i pochodzić może tylko stamtąd. Stało się wtedy jasne, że osoba odpowiedzialna za jego rozsyłanie musiała mieć dostęp do bakterii, ponieważ zaś upoważnieni do tego byli jedynie pracownicy militarnej, rządowej jednostki badawczej, zawężony został krąg podejrzanych. Śledztwo ujawniło, iż za aktami bioterroryzmu³⁶ stał

³² Wyrok SN z dnia 6 września 2000r., IV KKN 477/99, OPriP 2001, 4, poz. 9, podają za J. Wójcikiewicz, op. cit., s. 42.

³³ A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Kraków 2007, s. 166.

³⁴ Tamże, s. 167.

³⁵ Od 16 września do 25 października 2001 r. list z pałeczkami wąglika otrzymał m.in. senator Tom Daschle, należący do Partii Demokratycznej.

³⁶ Więcej na temat bioterroryzmu (terroryzmu z wykorzystaniem broni biologicznej) zob: K. Chomiczewski, J. Kocik, M.T. Szkoda, *Bioterroryzm. Zasady postępowania lekarskiego*, Warszawa 2002, s. 15-35.

jeden ze specjalistów pracujących dla rządu, którego obowiązywały nadzwyczajne procedury bezpieczeństwa i tajności prowadzonej pracy³⁷.

Przepisy obowiązującego kodeksu postępowania karnego zdają się przewidywać sytuacje powyższe. W myśl art. 196 § 3, jeżeli ujawnią się powody osłabiające zaufanie do wiedzy lub bezstronności biegłego albo inne ważne powody, powołuje się innego biegłego. Względy dotyczące równowagi psychicznej biegłego mogłyby być tymi „innymi ważnymi powodami”, pytanie tylko, skąd (bez odpowiednich okresowych testów) uzyskać mógłby o nich informacje.

Powróćmy do dalszej analizy wymogów stawianych opinii. Formie i treści opinii poświęcone są art. 200 kpk oraz art. 285 kpc. Każda opinia przedkładana w postępowaniu karnym w swojej warstwie konstrukcyjnej powinna być podzielona na dwie części: identyfikacyjną i sprawozdawczą. Część pierwsza, jak wskazuje A. Gaberle, zawiera precyzyjne, pełne dane dotyczące osoby biegłego lub instytucji, mającej opinię wydać. Część druga zaś stanowi sprawozdanie „z przeprowadzonych czynności i spostrzeżeń oraz oparte na nich wnioski”³⁸.

Jeśli zaś chodzi o postępowanie cywilne, współczesny kodeks regulujący tę materię przewiduje możliwość uzasadnienia opinii przez biegłego³⁹. S. Kalinowski wskazuje, że kwestia uzasadnienia opinii wynika z istoty tego środka dowodowego oraz fakt, iż Sąd Najwyższy podkreślał ważność uzasadnienia, bowiem w przypadku jego braku trudno jest poddać ocenie opinię biegłego⁴⁰. Druga część opinii w postaci sprawozdania czy też jej uzasadnienia to te elementy, które mogą zawierać błędy i mogą być obiektami zarzutów

³⁷ W sierpniu 2008 r. Departament Sprawiedliwości i FBI, miały wystąpić z aktem oskarżenia przeciwko doktorowi Bruce’owi Ivinsowi, naukowcowi z osiemnastoletnim stażem pracy w USAMRIID (U.S. Army Medical Research Institute of Infectious Diseases). Ivins popełnił samobójstwo na krótko przed postawieniem mu zarzutów spowodowania śmierci pięciu osób oraz spowodowania obrażeń u pozostałych dwunastu w wyniku rozesłania anonimowych listów zawierających bakterie wąglika. Szerzej na ten temat: <http://www.fbi.gov/anthrax/amerithraxlinks.htm>.

³⁸ Szerzej na ten temat: A. Gaberle, *op. cit.*, s. 182, także S. Kalinowski poświęca powyższemu zagadnieniu kilka uwag: „Spostrzeżenie może czynić biegły w toku czynności procesowych, prowadzonych przez organ procesowy, a także podczas własnych czynności biegłego. Spostrzeżenia te mogą mieć charakter bezpośrednich obserwacji, których dokonuje biegły, oglądając obiekt badany, słuchając składanych wyjaśnień i zeznań. Spostrzeżeniami będą także wnioski, do jakich dochodzi biegły na podstawie posiadanych materiałów dowodowych oraz własnej wiedzy fachowej. I jedno, i drugie spostrzeżenia dostarczają biegłemu informacji szczególnych o cechach i stanach oraz o związkach przyczynowych. Informacje te uchodzą z reguły uwadze niespecjalistów. Mogą je zauważyć i wysnuć z nich prawidłowe wnioski specjaliści posiadający specjalne wiadomości w tym zakresie.” S. Kalinowski, *op. cit.*, s. 160.

³⁹ Art. 285 § 1 kodeksu postępowania cywilnego: „Opinia biegłego powinna zawierać uzasadnienie.”

⁴⁰ S. Kalinowski, *Opinia...*, *op. cit.* s. 161.

co do logiczności wyводу, zasadności wniosków czy trafności opinii⁴¹. Możliwość krytyki części opisowej opinii wiąże się z prawem stron procesowych do jej zakwestionowania, będącego realizacją podstawowej zasady procesu – zasady kontrydiktoryjności. Strona powinna mieć praktyczną możliwość oceny przeprowadzonego dowodu, tak aby miała możliwość ustosunkowania się do twierdzeń z niego wynikających, a mogących mieć wpływ na wynik procesu.

Oczywiście ocena wyvodu naukowego biegłego/eksperta danej dziedziny jest niezwykle trudna, a właściwie prawie niemożliwa dla osób postronnych. Dlatego tak ważne jest posiadanie choćby elementarnej wiedzy i rozeznania w dziedzinie, której opinia dotyczy.

Warto zaznaczyć, iż, jak pisze J. Widacki: „(...) kryminalistyk (biegły – przyp. K.F.-Ł.) posługiwać się będzie czasem zwrotami: »nie da się wykluczyć, że...«, »nic nie sprzeciwia się przyjęciu, że...«, »brak podstaw do twierdzenia, że...«, itp. Odbiorca takiej opinii, a jest z nim z reguły sąd (...) zwykle oczekuje odpowiedzi bardziej kategorycznej, że »coś jest«, albo że »coś nie jest«. Stojąc na gruncie nauk przyrodniczych, opiniodawca często takiej kategorycznej odpowiedzi dać nie może, jeśli chce pozostać w zgodzie z własną dyscypliną i co ważniejsze, z własnym sumieniem”⁴². Powyższe potwierdza ustalona w orzecznictwie praktyka, mówiąca o tym, iż w opiniach biegłych nie mogą się znaleźć sformułowania dotyczące winy oskarżonego, są one bowiem zastrzeżone w naszym systemie prawnym jedynie dla sądu⁴³.

Wydaje się, iż w obecnej polskiej regulacji biegły sądowy może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej jedynie wtedy, kiedy wprowadzi organ procesowy w błąd umyślnie⁴⁴. Nie istnieje możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności biegłego, którego wiedza nie była wystarczająca, a ten działał w dobrej wierze. Na temat ewentualnej odpowiedzialności biegłych za skutki opinii wydawanych przez nich na potrzeby postępowań sądowych wypowiedział się Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 7 grudnia 2001 r.⁴⁵ wskazał, iż: „odpowiedzialność karna biegłego za przestępstwo tzw. fałszu intelektualnego dotyczy poświadczenia faktów, które poddają się weryfikacji z punktu widzenia ich prawdziwości lub fałszu, natomiast nie obejmuje samych ocen.” W swoim wyroku wskazał również, iż „przed wpisaniem się na listę biegłych (...) kandydujące osoby muszą wykazać się posiadaniem teoretycznych i praktycznych wiadomości specjalnych z danej dziedziny nauki, techniki, sztuki lub rzemiosła.” Należy jednak pamiętać, że biegłym na podstawie postanowienia wydanego

⁴¹ A. Gaberle, op. cit., s. 180.

⁴² J. Widacki, *Detektywi na tropach zagadek historii*, Katowice 1988, s. 7-8.

⁴³ Wyrok SN z dnia 27 lutego 1971 r., sygn. akt. III KR 210/70, OSNKW 1971, nr 9, poz. 133.

⁴⁴ Rozważania ograniczają się do podanych przykładów przestępstw.

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 7 grudnia 2001 r. sygn. akt. IV KKN 563/97.

przez sąd może być każda osoba, która dysponuje wiadomościami specjalnymi w danej dziedzinie, jej nazwisko nie musi zatem widnieć na liście biegłych sądowych. Niezależnie od tego, czy biegły figuruje na stałej liście biegłych sądowych, czy też jest powołany do konkretnego postępowania – na mocy postanowienia sądu – podlega odpowiedzialności na tych samych zasadach.

Potencjalna odpowiedzialność karna eksperta dokonującego oceny dzieła na potrzeby transakcji na rynku sztuki ogranicza się do odpowiedzialności za zawinione (zamierzone) wprowadzenie w błąd potencjalnego nabywcy w celu uzyskania korzyści finansowej. Zgodnie z polskim prawem karnym ekspert z zakresu dzieł sztuki może zostać pociągnięty do odpowiedzialności tylko wtedy, kiedy zostanie mu wykazana jego wina oraz związek przyczynowo-skutkowy między winą a czynem.⁴⁶ Aby eksperta wydającego opinię pociągnąć można było do odpowiedzialności karnej, winę (omówiona powyżej) należy mu udowodnić. Jednocześnie musimy zauważyć, iż trudno byłoby wykazać ekspertowi zawinienie: pytanie postawione przez strony czy też sąd brzmiałoby bowiem: czy możliwe jest aby np. historyk sztuki dokonał błędnej analizy w danym stanie faktycznym? Na powyższe pytanie, najprawdopodobniej musiałby odpowiedzieć powołany na rzecz danego postępowania biegły z zakresu historii sztuki, którego zadaniem byłaby analiza oceny dokonanej przez eksperta na tle powszechnej i obowiązującej wiedzy, nie zaś dobrej czy też złej wiary eksperta. Osoba oskarżona w postępowaniu karnym będzie się mogła bronić argumentami dot. jej dobrej wiary i stanem wiedzy, którym dysponowała w chwili osądu.

W określonym stanie faktycznym ekspertowi może zostać postawiony zarzut oszustwa. Zgodnie z art. 286 kk ustawowymi przesłankami⁴⁷ zaistnienia odpowiedzialności karnej na podstawie tego artykułu jest doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego

⁴⁶ Art. 1 § 3 kk stanowi, iż: „Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu.”

⁴⁷ W tym miejscu chciałabym również zauważyć, iż czym innym jest namalowanie kopii obrazu, a czym innym tzw. fałszerstwo. Samo skopiowanie obrazu czyjegoś autorstwa nie będzie fałszerstwem z punktu widzenia prawa karnego. Zgodnie bowiem z kodeksową definicją fałszowanie ma miejsce jedynie wtedy, kiedy ktoś „w celu użycia za autentyczny podrabia lub przerabia dokument lub takiego dokumenty jako autentyczny używa” (art. 270 kk). Osoba taka podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Można zatem stwierdzić, iż samo kopiowanie np. przez ucznia szkół plastycznych obrazu nie jest przestępstwem. Znamiona ustawowe wypełnia dopiero czynienie powyższego w celu użycia obrazu jako autentycznego. Problem fałszerstwa dzieł sztuki poruszony został między innymi w następujących publikacjach: F. Arnau, *Sztuka fałszerzy, fałszerze sztuki*, Warszawa 1988, J. Świeczyński, *Grabieżcy sztuki i fałszerze sztuki*, Warszawa 1986, D. Olejniczak, *Fałszerstwa dzieł sztuki*, Spotkania z zabytkami nr 5, 2007.

pojmowania przedsiębranego działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej⁴⁸ (jest to przestępstwo umyślne, a więc takie, które nie może zaistnieć bez wystąpienia po stronie podmiotowej przestępstwa – sprawcy – zamiaru jego popełnienia). Ekspertowi, który skazany będzie na podstawie art. 286 § 1 kk, grozi kara pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat.

Wyrażona przez kupującego chęć zakupu danego obrazu jest z punktu widzenia prawa cywilnego oświadczeniem woli, któremu towarzyszyć muszą odpowiednie okoliczności ustawowe⁴⁹. Oświadczenie woli zakupu obrazu, które poprzedzone zostało przedstawieniem potencjalnemu nabywcy dzieła niezgodnej z rzeczywistym stanem dokumentacji dzieła oraz opinii odnoszącej się do jego atrybucji kwalifikowane, może być jako czynność prawna obarczona błędem – od której skutków nabywca może się uchylić⁵⁰.

Niezależnie od metod identyfikacyjnych wykorzystywanych w trakcie badań nad obrazem, a także zaawansowania tych technik i ponoszonych przez zakłady badawcze i indywidualnych badaczy kosztów finansowych, stwierdzić można, iż pewne informacje na temat dzieła, a także przypisanie dzieła do odpowiedniego twórcy na potrzeby badań kryminalistycznych nie byłoby nigdy możliwe bez znajomości twórczości i biografii artysty. Tylko najwybitniejsi w swojej

⁴⁸ Art. 286 § 1 kk: „Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawiania wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

§ 2. „Tej samej karze podlega, kto żąda korzyści majątkowej w zamian za zwrot bezprawnie zabranej rzeczy”.

§ 3. „W przypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

§ 4. „Jeżeli czyn określony w § 1-3 popełniono na szkodę osoby najbliższej, ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.”

⁴⁹ Zob. art. 56–65 kc.

⁵⁰ Art. 84 § 1 kc: „W razie błędu co do treści czynności prawnej można uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli. Jeżeli jednak oświadczenie woli było złożone innej osobie, uchylenie się od jego skutków prawnych dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy błąd został wywołany przez tę osobę, chociażby bez jej winy, albo gdy wiedziała ona o błędzie lub mogła z łatwością błąd zauważyć; ograniczenie to nie dotyczy czynności prawnej nieodpłatnej”.

§ 2. „Można powoływać się tylko na błąd uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (błąd istotny).”

Art. 85 kc: „Zniekształcenie oświadczenia woli przez osobę użytą do jego przesłania ma takie same skutki, jak błąd przy złożeniu oświadczenia.”

Art. 86. § 1 kc: „Jeżeli błąd wywołała druga strona podstępnie, uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu może nastąpić także wtedy, gdy błąd nie był istotny, jak również wtedy, gdy nie dotyczył treści czynności prawnej”.

§ 2. „Podstęp osoby trzeciej jest jednoznaczny z podstępem strony, jeżeli ta o podstępie wiedziała i nie zawiadomiła o nim drugiej strony albo jeżeli czynność prawna była nieodpłatna.”

dziedzinie historycy sztuki, specjalizujący się w twórczości konkretnego artysty, są w stanie dokonać uprawdopodobniającej pochodzenie obrazu analizy. Możliwe jest namalowanie przez malarza obrazu charakteryzującego się innymi cechami niż pozostałe dzieła. Możliwe są sytuacje, w których artysta tworzy obraz na zamówienie (odmienny od swojego stylu), jedynie w celach zarobkowych, maluje złoony chorobą (obraz może wykazywać inne cechy pociągnięć pędzla, uwarunkowane pozycją, jaką twórca był zmuszony przyjąć podczas pracy nad nim). Analiza matematyczna obrazu, nad którą trwają obecnie prace, zarówno na świecie, jak i w Polsce, nie wydaje się być metodą mogącą zmienić opisany powyżej stan rzeczy. W swoim założeniu ta zupełnie nieinwazyjna metoda (nie dochodzi do prac na powierzchni obrazu), polega na analizie poszczególnych punktów dzieła jako zbioru punktów na płaszczyźnie. Naukowcy sporządzają najpierw zdjęcie dzieła, a następnie przetwarzają je komputerowo, uzyskując obraz graficzny, który poddają badaniom i odpowiedniej obróbce.

Rozwój techniki, który obecnie możemy zaobserwować, wywiera ogromny wpływ na możliwości identyfikacji kryminalistycznej – na czas konieczny do przeprowadzenia analiz czy też wielkość materiału poddawanego badaniu koniecznego do jego przeprowadzenia. Wydaje się jednak, iż informatyzacja oraz coraz szersze zastosowanie nauk ścisłych nie będą w stanie zastąpić eksperta legitymującego się wiedzą humanistyczną z zakresu danej dziedziny, niezależnego znawcy dzieł sztuki, jako niezastąpionego biegłego, mogącego zarówno wydać niezależny osąd, jak i omówić przyjętą przez siebie tezę. Dlatego tak niezmiernie ważne jest położenie nacisku na jakość nauczania uniwersyteckiego przyszłych historyków sztuki i zapewnienie odpowiedniego zaplecza do zdobywania kompleksowej wiedzy w tej dziedzinie.