

Białystok, dnia 27 maja 2020 r.

Prof. dr hab. Andrzej Sakowicz
Katedra Postępowania Karnego
Wydział Prawa
Uniwersytet w Białymstoku

Recenzja
osiągnięć naukowych dr Małgorzaty Żbikowskiej
sporządzona w postępowaniu habilitacyjnym

I. Uwagi wstępne

Zgodnie z art. 179 ust. 2 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce „w okresie od wejścia w życie ustawy, o której mowa w art. 1 (tj. ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, która weszła w życie w dniu 1 października 2018 r. - dopis. mój A.S.) do dnia 30 kwietnia 2019 r., przewody doktorskie, postępowania habilitacyjne i postępowania o nadanie tytułu naukowego profesora wszczynają się na podstawie przepisów dotychczasowych”. Wedle art. 179 ust. 3 pkt 1 tej ustawy natomiast „w przewodach doktorskich, postępowaniach habilitacyjnych i postępowaniach o nadanie tytułu profesora wszczętych w okresie od dnia wejścia w życie ustawy, o której mowa w art. 1, do dnia 30 kwietnia 2019 r., stopień lub tytuł nadaje się na podstawie przepisów dotychczasowych, z tym że: 1) stopień lub tytuł nadaje się w dziedzinach lub dyscyplinach określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 5 ust. 3 ustawy, o której mowa w art. 1”.

Stosownie do powyższych postanowień ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce podstawą przeprowadzenia postępowania habilitacyjnego są przepisy uchylonej ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. 2017 r., poz. 1789 t.j.; dalej „ustawa o stopniach i tytule”) - - jako relewantne ze względu na datę wszczęcia postępowania habilitacyjnego przez Panią dr Małgorzatę Żbikowską.

Przyjmując za podstawę prawną prowadzonego postępowania habilitacyjnego przepisy ustawy o stopniach i tytule wskazać należy, że zasadnicze znaczenie z punktu widzenia przesłanek stanowiących podstawę merytorycznej oceny oraz formalnego sposobu procedowania w niniejszej sprawie odgrywa przede wszystkim przepis art. 16 tej ustawy, który określa warunki dopuszczenia do postępowania habilitacyjnego. Ponadto, kryteria oceny osiągnięć osoby ubiegającej się o nadanie stopnia doktora habilitowanego zostały wskazane w rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 1 września 2011 r. w sprawie kryteriów oceny osiągnięć osoby ubiegającej się o nadanie stopnia doktora habilitowanego (Dz. U. z 2011 r., Nr 196, poz. 1165), zaś tryb przeprowadzenia czynności w postępowaniu habilitacyjnym szczegółowo reguluje rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 19 stycznia 2018 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodzie doktorskim, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (Dz. U. z 2018 r., poz. 261).

Określająca ramy oraz tryb postępowania habilitacyjnego ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki art. 16 ust. 1 i 2 stanowi, że do postępowania habilitacyjnego może zostać dopuszczona osoba, która posiada stopień doktora oraz osiągnięcia naukowe lub artystyczne, uzyskane po otrzymaniu stopnia doktora, stanowiące znaczny wkład autora w rozwój określonej dyscypliny naukowej lub artystycznej. Przepisy te

wskazują, że wymagane jest, aby dopuszczony do postępowania habilitacyjnego Kandydat charakteryzował się istotną aktywnością naukową lub artystyczną, przejawiającą się: 1) dziełem opublikowanym w całości lub w zasadniczej części albo cyklem publikacji powiązanych tematycznie; 2) zrealizowanym oryginalnym osiągnięciem projektowym, konstrukcyjnym, technologicznym lub artystycznym; 3) częścią pracy zbiorowej, jeżeli opracowanie wydzielonego zagadnienia jest przejawem indywidualnego wkładu osoby ubiegającej się o nadanie stopnia doktora habilitowanego. Zadaniem recenzenta powołanego w postępowaniu habilitacyjnym jest natomiast dokonanie oceny, czy osiągnięcia naukowe habilitanta spełniają wymienione kryteria, a więc rozstrzygnięcie, czy badania i publikacje naukowe habilitanta uznać można za stanowiące znaczny wkład w rozwój danej dyscypliny naukowej oraz czy spełnia kryterium istotnej aktywności naukowej.

Kierując się przytoczonymi regulacjami, oraz wypełniając powierzoną funkcję recenzenta, poniżej przedstawiam ocenę aktywności naukowej, dorobku dydaktycznego i popularyzatorskiego oraz współpracy międzynarodowej dr Małgorzaty Żbikowskiej na potrzeby postępowania habilitacyjnego.

II. Ocena osiągnięć naukowych

1. Ocena osiągnięcia naukowego dr Małgorzaty Żbikowskiej w postaci monografii pt. *Ciężar dowodu w polskim procesie karnym*, Warszawa 2019, ss. 548.

1. Jako najważniejsze osiągnięcie naukowe Habilitantka przedstawiła monografię pt. *Ciężar dowodu w polskim procesie karnym*, Warszawa 2019, opublikowaną przez Wydawnictwo Wolters Kluwer, ISBN: 978-83-8160-595-3, ss. 548. Oceniając trafność wyboru tematu rozprawy wskazać należy, że problematyka

ciężaru dowodu doczekała się w polskiej literaturze licznych publikacji. Jest to zagadnienie, któremu znacząca liczba badaczy w Polsce poświęciła dużą część swoich publikacji jak np. M. Cieślak, S. Śliwiński, S. Waltoś, P. Kardas, J. Skorupka, czy G. Artymiak. Wskazać należy także na prace monograficzne, które ostatnio ukazały się drukiem, tj. monografia wieloautorska pod redakcją W. Jasińskiego i J. Skorupki pt. *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, Warszawa 2017 oraz monografia autorstwa M. Warchoła pt. *Ciężar dowodu w procesie karnym. Studium prawnoporównawcze*, Warszawa 2017.

Nie budzi zatem wątpliwości, że tematyka ta jest doniosła dla rozwoju nauki procesu karnego oraz praktyki wymiaru sprawiedliwości. Problematyka ciężaru dowodu jest niezwykle skomplikowana, co potwierdzają prowadzone badania z zakresu prawa karnego procesowego, postępowania cywilnego i postępowania administracyjnego. W konsekwencji nie dziwi fakt, że zagadnienie ciężaru dowodu rodzi szereg problemów, zarówno teoretycznoprawnych, jak i praktycznych, wszak bowiem należy ono do zagadnień bez wątpienia najbardziej zawiłych, ale i spornych. Z perspektywy prowadzenia badania jest to rzecz pożądana. Daje ona możliwość takiego ustalenia przedmiotu badań, aby wyniki z przeprowadzonej analizy mogły stanowić istotny element w rozwój procesu karnego. W takim stanie istnieje możliwość uzyskania znacznej wartości dodanej oraz uniknięcia odtwórczego sposobu prowadzenia rozważań, który cechuje tzw. prace porządkujące. Wszystko to sprawia, że sam wybór tematu pracy recenzowanej rozprawy uznać należy za trafny.

2. Przedmiotem monografii pt. *Ciężar dowodu w polskim procesie karnym*, Warszawa 2019, na co wskazuje Habilitantka, jest „uznanie, że ciężar dowodu jest regułą rozstrzygnięcia organu procesowego, aktualizującą się w związku z obiektywnym upadkiem tezy dowodowej wynikającym z braku dowodu lub jego negatywnej oceny” (s. 15). Jest to „podstawowa teza” recenzowanej pracy (s. 15).

Kilka wersów dalej Autora stwierdza, że „celem niniejszej pracy jest więc naszkicowanie przyjmowanego modelu ciężaru dowodu oraz ukazanie możliwych pól do dyskusji z nim związanych” (s. 16). Jednocześnie dodaje, że „zaprezentowany w niniejszej pracy sposób postrzegania ciężaru dowodu nie ma prowadzić do «wyważania otwartych drzwi», ale ma ukazać spektrum możliwych zagadnień badawczych, które mogą pojawić się w związku z tym problemem prawnym” oraz że „niniejsze studium nawet nie pretenduje do pełnej eksploracji tego zagadnienia, do ukazania wszelkich możliwych jego aspektów i sposobów myślenia w związku z zagadnieniem ciężaru dowodu. Uchylono się od możliwej analizy wszystkich (czy też bardziej – wielu) niuansów poświęconych temu tematowi z dwóch powodów. Po pierwsze liczba możliwych wariantów eksploracji tytułowego tematu, wbrew niemal ugruntowanej – ale tylko co do głównego zrębu – literatury poświęconej temu zagadnieniu prawnemu, pozostaje ograniczona tylko ludzką wyobraźnią, co oznacza, że sprostanie takiemu zadaniu (pełnej analizy tego tematu) w jednej pracy nie byłoby możliwe (i nawet potrzebne), prezentuję bowiem zakładany przeze mnie model ciężaru dowodu), po drugie zaś – nawet przyjmując jeden model – nie sposób pochylić się nad wszystkimi partykularnymi problemami, które mogą pojawić się w związku z prowadzoną analizą” (s. 16). Na gruncie powyższych twierdzeń Habilitantki można poczynić kilka uwag.

Po pierwsze, w pracy brak jest precyzyjnego określenia celu prowadzonych badań. Nie wiadomo ani do czego analiza ma służyć, ani co ukazać, skoro celem pracy jest tylko „naszkicowanie przyjmowanego modelu ciężaru dowodu oraz ukazanie możliwych pól do dyskusji z nim związanych” przy jednoczesnym zaniechaniu przez Habilitantkę „ukazania wszelkich możliwych jego aspektów i sposobów myślenia w związku z zagadnieniem ciężaru dowodu”.

Po drugie, w pracy brakuje wskazania hipotez badawczych (problemów badawczych), które w procesie badawczym należy wyjaśnić i udowodnić. Od strony

metodologicznej wskazać należy, że wyrażając w tezach założenie lub twierdzenie istnienia związków i zależności między poszczególnymi przedmiotami w danym problemie badawczym przygotowujemy przesłanki do sformułowania hipotezy, która jest przypuszczeniem istnienia lub nie danej rzeczy, zdarzenia czy zjawiska w określonym układzie. To hipoteza poddawana jest procesowi weryfikacji, i albo zostanie obalona, albo wzrasta stopień jej prawdopodobieństwa, czasami tak dalece, że staje się tezą. Pominięcie w pracy wskazania hipotez badawczych rodzi po stronie czytelnika rozprawy trudności w ustaleniu na czym miałyby polegać nowatorstwo prezentowanych rozważań i jakich ustaleń można od rozprawy oczekiwać.

Po trzecie, stwierdzenie Habilitantki na stronie 2 autoreferatu (załącznik nr 2), że celem rozprawy jest „scharakteryzowanie wypracowanych w polskiej literaturze z zakresu prawa karnego procesowego koncepcji ciężaru dowodu, ocena tychże koncepcji, a także zaprezentowanie własnego stanowiska w tym przedmiocie” nie daje podstaw do uznania, że rozprawa habilitacyjna może pretendować do monografii, która stanowi znaczny wkład w rozwój nauki procesu karnego. Dowodem „znaczącego wkładu” kandydata w rozwój dyscypliny naukowej jest sytuacja, gdy rozprawa habilitacyjna rozwiązuje nowy problem naukowy, ważny dla rozwoju dyscypliny nauki, bądź rozwiązuje problem znany już, lecz dotychczas nie rozstrzygnięty.

Po czwarte, podstawowa teza w recenzowanej pracy stanowiąca, że „ciężar dowodu jest regułą rozstrzygnięcia organu procesowego, aktualizującą się w związku z obiektywnym upadkiem tezy dowodowej wynikającym z braku dowodu lub jego negatywnej oceny” została wadliwie sformułowana. O ile można ograniczyć postrzeganie ciężaru dowodu li tylko do reguły rozstrzygnięcia organu procesowego, o tyle daleki jestem od uznania, że tak pojęty ciężar dowodu aktualizuje się „w związku z obiektywnym upadkiem tezy dowodowej wynikającym z braku dowodu lub jego negatywnej oceny”. Czy to oznacza, że ciężar dowodu, w rozumieniu

statycznym, jak reguła rozstrzygnięcia organu procesowego nie ulega aktualizacji, gdy teza dowodowa zostanie udowodniona np. teza oskarżyciela publicznego, że oskarżony jest winny? Przecież ciężar dowodu w znaczeniu materialnym sprowadza się do tego, że „udowodnienie twierdzenia strony, na którą spada ciężar dowodu, jest niezbędnym warunkiem go za podstawę decyzji. Z reguły tej wynika, że twierdzenie strony przeciwnej, sprzeczne z tezą strony obciążonej ciężarem dowodu w sensie materialnym nie musi być udowodnione, aby było uznane za daną podstawę decyzji”¹. Uznanie, że ciężar dowodu jest regułą rozstrzygnięcia organu procesowego powinno prowadzić do tezy, że aktualizuje się on zarówno wtedy, gdy teza dowodowa upadnie, jak również, gdy zostanie udowodniona, tyle tylko, że z różnym skutkiem po stronie stron procesowych. Dziwię się zatem, że Autorka przyjmując takie rozumienie dowodu, w dalszej części „tezy podstawowej”, wiąże ciężar dowodu z konsekwencją nieprzeprowadzenia lub przeprowadzenia w nieskuteczny sposób czynności dowodowych mających na celu uzasadnienie określonego faktu (tezy lub twierdzenia). Takie jednak rozumienie dowodu nie ogranicza w żadnej mierze sądu do podjęcia konkluzji procesowej. Abstrahuję już od sytuacji, gdy teza dowodowa nieudowodniona przez stronę, zostanie udowodniona przez sąd z urzędu, lub nawet przez procesowego przeciwnika.

Po piąte wreszcie, uznanie ciężaru dowodu za przykład normy rozstrzygnięcia, która jest kierowana do organu procesowego i oddziałują jedynie na rezultat postępowania dowodowego, nie jest czymś odkrywczym. W literaturze niemieckiej postrzeganie obiektywnego ciężaru dowodu jako *Entscheidungsnorm* zostało już opisane w latach 60-tych ubiegłego wieku (zob. D. Leipold, *Beweislastregeln und gesetzliche Vermutungen*, Berlin 1966, passim). Natomiast, w literaturze polskiej przywołaną koncepcję przedstawiła D. Gruszecka, w opracowaniu pt. *Problematyka ciężaru dowodu w niemieckim postępowaniu karnym*, które zostało opublikowane w

¹ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 348.

pracy pod red. W. Jasińskiego, J. Skorupki - Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym, Warszawa 2017, s. 193).

Konkludując, powyższe mankamenty metodologiczne rozprawy habilitacyjnej, w szczególności brak rzeczywistych celów recenzowanej pracy oraz brak wykazania hipotez badawczych, stanowią jej zasadnicze wady, które dyskredytują monografię pt. *Ciężar dowodu w polskim procesie karnym*, jako rozprawę habilitacyjną.

3. Praca składa się ze wstępu, pięciu rozdziałów oraz zakończenia. Na końcu pracy znajduje się także wykaz zamieszczonych w tekście schematów. W rozdziale I przedstawiono założenia metodologiczne dotyczące problematyki ciężaru dowodu. Wydawać by się mogło, że zostaną w nim zniwelowane słabe strony wprowadzenia, jednak treść rozdziału I nie daje podstawy do takiego twierdzenia. Habilitantka wychodząc z założenia potrzeby określenia statusu semiotycznego ciężaru dowodu, wykorzystując badania z zakresu teorii prawa, wyróżnia optymalizacyjny i rekonstrukcyjny sposób modelowania ciężaru dowodu. W dalszej części tego rozdziału uwaga Autorki koncentruje się na dwóch wyróżnionych przez nią modelach optymalizacyjnych, tj. 1) ujęciu ciężaru dowodu z punktu widzenia dyskursu argumentacyjnego, a więc jako powinności dowodzenia twierdzenia o faktach sprawy, oraz 2) ujęciu ciężaru dowodu jako reguły rozstrzygnięcia organu procesowego. Habilitantka wykazuje, że ujęcie pierwsze ma charakter dynamiczny, którego cechą immamentną jest aktywność stron procesowych (aktywność w wykazywaniu wysuniętej przez siebie tezy dowodowej, wskazywania źródeł dowodowych i ewentualnie ich pozaprocessowego gromadzenia). Z kolei drugie ujęcie ma charakter statyczny, prezentuje ciężar dowodu jako regułę aktualizującą się w pewnym momencie procesu karnego, a mianowicie na etapie rozstrzygnięcia organu procesowego.

Oba modele zostały przedstawione w ujęciu abstrakcyjnym, w oderwaniu od konkretnego modelu procesu karnego, a przecież skutki przyjętego przez Habilitantkę modelu będą odmienne w zależności od mieszanego, kontradyktoryjnego czy inkwizycyjnego modelu procesu karnego. Analiza teoretycznoprawna nie może pomijać faktu, że istnieją różne modele procesu karnego. Uznanie, że ciężar dowodu jest regułą rozstrzygnięcia organu procesowego, aktualizującą się w związku z obiektywnym upadkiem tezy dowodowej, wynikającym z braku dowodu lub jego negatywnej oceny, rodzi daleko idące konsekwencje procesowe, *de facto* przerwania na niego ciężaru dowodu oraz wpływa na pozycję stron procesowych. O ile przedstawiony model ciężaru dowodu od strony teoretycznej może skłaniać do interesującej „zabawy intelektualnej”, o tyle rozważania w pracy habilitacyjnej zostały całkowicie odseparowane od praktyki wymiaru sprawiedliwości.

3.1. Już w rozdziale I pracy przyjęto, że ciężar dowodu jest regułą rozstrzygnięcia organu procesowego, zaś dalsze rozważania zostały podporządkowane uzasadnianiu tej tezy. Tymczasem, to w pierwszym rozdziale wypadałoby dokonać uporządkowania pojęć „ciężar dowodu”, „ciężar dowodzenia”, który określany jest też czasami jako obowiązek dowodzenia, ponieważ bez precyzyjnie określonej siatki pojęciowej, dalsza analiza traci na znaczeniu. Nie wspominać już o relacji między ciężarem dowodu a obowiązkiem dowodzenia. Wreszcie, dodać należy, że ciężar dowodu jest w zasadniczej części zdeterminowany przez przyjmowane w danym systemie prawnym rozwiązania. Podstawy, zakres oraz treść ciężaru dowodu określone są przez obowiązujące przepisy prawa pozytywnego, normy deontologiczne, a także prakseologiczne reguły dyskursu prawnego. Nie sposób jednak odnaleźć pogłębionych rozważań na ten temat w recenzowanej pracy.

Nie jest rzeczą ani nową, ani też odkrywczą to, że reguła ciężaru dowodu ma charakter konwencjonalny oraz prowadzi do wydania konkluzywnego rozstrzygnięcia procesowego. Wystarczy w tym miejscu odwołać się do wypowiedzi T. Gizberta-Studnickiego, który wskazywał, że „z uwagi na zupełność decyzyjną systemu prawa, reguły rozkładu ciężaru argumentacji w sporach interpretacyjnych są koniecznym elementem każdej normatywnej teorii interpretacji. Brak takich reguł uniemożliwiłby bowiem rozstrzygnięcie sporów interpretacyjnych, podobnie jak brak reguł rozkładu ciężaru dowodu uniemożliwiłby w wielu przypadkach dokonanie ustaleń faktycznych, skoro, w decyzyjnym modelu stosowania prawa uznaje się za konieczne istnienie reguł rozkładu ciężaru dowodu, które zapewniają konkluzywność ustaleń faktycznych, to tym samym dla realizacji zupełności decyzyjnej konieczne jest przyjęcie reguł rozkładu ciężaru argumentacji w kwestiach interpretacyjnych” (por. T. Gizbert-Studnicki, Rozkład ciężaru argumentacji w dyskursie interpretacyjnym, *Studia z Filozofii Prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 65). W tym kierunku zmierza wypowiedź P. Kardasa: „Przyjmując perspektywę procesu karnego jako złożonego dyskursu prowadzonego w ramach skonwencjonalizowanej i zinstytucjonalizowanej procedury, która stanowi element systemu opartego na zasadzie zupełności decyzyjnej, tym samym należy założyć, że konwencjonalne reguły prowadzenia dyskursu muszą przewidywać reguły umożliwiające zagwarantowanie konkluzywności. Brak takich reguł uniemożliwiłby bowiem w pewnych sytuacjach rozstrzygnięcie sporów co do faktów lub sporów interpretacyjnych co do prawa” (por. P. Kardas, *Determinanty ciężaru dowodu i ciężaru (obowiązku) dowodzenia w procesie karnym*, (w:) W. Jasiński, J. Skorupka (red.), *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*, Warszawa 2017, s. 66). Wypowiedź ta stanowi rozwinięcie tez J. Wróblewskiego, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 198, s. 215 i n.

Ponadto, za pozbawione głębszej refleksji należy uznać pogląd, że: „ciężar wysuwania tezy o zaistnieniu lub niezaistnieniu określonego faktu (*onus proferendi*) oraz ciężar jej udowodnienia (*onus probandi*) są ze sobą powiązane przedmiotowo (przedmiotem tym będzie fakt), ale nie podmiotowo (zasadniczo bez znaczenia pozostaje, kto wykaze trafność tej tezy)” (s. 99). Teza Habilitantki o braku podmiotowego zdeterminowania pomiędzy podmiotem a tezą, którą on wykazuje, wynika z prakseologicznego ujęcia powinności jej udowodnienia. Trudno bowiem przyjąć, że ciężar wysuwania tezy o zaistnieniu lub niezaistnieniu określonego faktu po stronie oskarżyciela publicznego wynika z prakseologicznej powinności. Habilitantka błędnie odrzuca istnienie związku między ciężarem dowodu a interesem procesowym podmiotu (strony), która formułuje określone tezy, twierdzenia lub przedstawiając fakty. Następstwem takiej operacji jest pogląd, że „W świetle powyższych wskazań oraz w świetle całokształtu przepisów Kodeksu postępowania karnego normujących problemy dowodowe zasadniczo istotny jest przede wszystkim rezultat dowodzenia, a więc to, czy dane twierdzenie dowodowe zostanie wykazane. Z reguły bez znaczenia pozostaje więc, kto takie twierdzenie dowodzi (wykazuje jego trafność)” (s. 99-100). Takiego poglądu nie można podzielić. Po pierwsze, nie jest istotny tylko rezultat dowodzenia, lecz także całe spektrum norm prawnych tworzących reguły dowodowe, mających na celu poszanowanie praw i wolności jednostki. Trafnie to ujął prof. A. Murzynowski, który twierdził, że dowodzenie prawdy w procesie karnym musi „przebiegać w warunkach przestrzegania zasad praworządności, demokratyzmu i humanizmu, które wymagają poszanowania praw i uczuć jednostki w procesie karnym, w tym także oskarżonego i podejrzanego” (por. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 116). W konsekwencji droga prowadząca do uzyskana „rezultat dowodzenia” jest równie ważna jak sam rezultat. Po drugie, uznanie, że „bez znaczenia pozostaje więc, kto takie twierdzenie dowodzi”, ważne, że „dane

twierdzenie dowodowe zostanie wykazane”, może również skłaniać do wniosku, że bez znaczenia jest pozycja stron procesowych, bez znaczenia jest rola sądu jako niezależnego i bezstronnego arbitra, bez znaczenia jest domniemanie niewinności, itd.

3.2. W rozdziale II przedstawiono koncepcje ciężaru dowodu wypracowane przez S. Śliwińskiego i M. Cieślaka. Omówiono także poglądy innych przedstawicieli doktryny procesu karnego, którzy wspierali bądź rozwijali „przedmiotową” koncepcję ciężaru dowodu S. Śliwińskiego oraz „podmiotowo-przedmiotową” koncepcję ciężaru dowodu M. Cieślaka. Na ponad 70 stronach (123-190) prowadzone są rozważania nieuporządkowane, w zakresie których dochodzi do wielokrotnych powtórzeń tych samym wątków. Zbędne jest wielokrotne powtarzanie, że ciężar dowodu – w ocenie Habilitantki - to „reguła rozstrzygania organu procesowego”. Powtórzenie tej tezy 10, 20 czy 50 razy niczego nie zmienia. Argumentem za jej istnieniem nie jest wielokrotne powtarzanie tej samej myśli, lecz uzasadnienie logiczne jej istnienia. Niestety, w recenzowanej pracy zabrakło takiego uzasadnienia.

Zasadnicza część rozdziału II ma charakter sprawozdawczy, w której Autorka omawia poszczególne koncepcje ciężaru dowodu (czasami powtarzająca się np. s. 179, 183), czasami zderzając je ze sobą, a czasami poddaje poglądy innych przedstawicieli doktryny analizie krytycznej. Zasadniczo Autorka kontestuje koncepcje M. Cieślaka, który uznawał, że ciężar dowodu ma charakter prawny, ale jednocześnie wynika z norm celowościowych. Nie sposób bowiem ten pogląd całkowicie zanegować, ponieważ ciężar dowodu jest w zasadniczej części zdeterminowany przez przyjmowane w danym systemie prawnym rozwiązania. Zarówno podstawy, zakres oraz treść ciężaru dowodu określone są przez obowiązujące przepisy prawa pozytywnego, normy etyczne i deontologiczne, a także prakseologiczne reguły dyskursu prawnego. Nie jest w tym względzie możliwe całkowite odseparowanie pojęć prawnych oraz pozaprawnych. Co więcej, nie jest też

zasadna krytyka poglądów M. Cieślaka, który inaczej definiuje określa determinanty ciężaru dowodu. Uznanie przez wskazanego luminarza procesu karnego, że powinność dowiedzenia (niebędąca obowiązkiem prawnym) jest cechą konstytutywną ciężaru dowodu nie może stać się podstawą krytyki tylko z tego powodu, że Autorka ową powinność dowiedzenia lokuje poza strukturą ciężaru dowodu, łącząc ją z problematyką inicjatywy dowodowej i *onus proferendi*.

Wreszcie, za nadinterpretację należy uznać tezę, że z koncepcji ciężaru dowodu w rozumieniu S. Śliwińskiego można wyprowadzić pogląd, iż postrzega on ciężar dowodu jako regułę rozstrzygania organu procesowego (s. 191). Do takiego wniosku nie prowadzi ani to, że S. Śliwiński ujmował ciężar dowodu od strony negatywnej, tj. od strony konsekwencji braku dowodu lub tego, że „dowód się nie udał”; ani to, że bezpośrednio nie wiązał ciężaru dowodu z interesem własnym podmiotu, na którym on spoczywa.

Za charakter sprawozdawczy należy uznać fragment poświęcony obowiązkowi dowodowemu. Autorka zestawia w nim poglądy przedstawicieli doktryny procesu karnego, zarówno tych, którzy utożsamiali ciężar dowodu z obowiązkiem dowodzenia, jak i tych, którzy opowiadali się za separacją ciężaru dowodu i obowiązku dowodzenia. Nie stanowi *novum* pogląd, że „Obowiązek dowodzenia można uznać za normatywną, a więc wynikającą z przepisów Kodeksu postępowania karnego powinność do przeprowadzania postępowania dowodowego w interesie cudzym” (s. 193). Trudno też uznać, że źródłem obowiązku dowodzenia jest tylko zasada ścigania z urzędu i zasada legalizmu. Wypadło chociażby zaznaczyć (o ile Autorka nie podziela tego poglądu), że w literaturze procesu karnego wskazuje się na silny związek ciężaru dowodzenia z zasadą skargowości. W nowoczesnym procesie karnym musi istnieć stosowny podmiot, który obciążony jest obowiązkiem wykonywania czynności mających na celu dowodowe ustalenie popełnienia przestępstwa oraz pociągnięcie jego sprawcy do odpowiedzialności karnej.

Ze zdziwieniem należy odnotować fakt, że źródłem obowiązku dowodzenia w przypadku sądu – w ocenie Autorki - jest jedynie treść przepisu art. 2 § 2 k.p.k. Znajduje on potwierdzenie przede wszystkim w art. 366 k.p.k., który stanowi, że przewodniczący kieruje rozprawą i czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem, bacząc, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy. Co więcej, realizacja wskazanego obowiązku wymaga aktywnego uczestniczenia w przeprowadzaniu dowodów na rozprawie, także dopuszczonych na wniosek stron. Poza tym, w ostatniej części rozdziału II Autorka opisuje fakty powszechnie znane, które tylko zaciemniają główny nurt rozważań.

3.3. Prawdopodobnym celem rozważań Autorki w rozdziale III było przedstawienie wyróżnionych w literaturze z zakresu prawa karnego procesowego „odmian” ciężaru dowodu, w tym ciężaru dowodu *in abstracto*, ciężaru dowodu w znaczeniu prakseologicznym (faktycznym, ogólnym), ciężaru dowodu w znaczeniu formalnym i materialnym, a także ciężaru dowodu w znaczeniu obiektywnym i subiektywnym. Podstawowy zarzut dotyczący tego fragmentu pracy polega na tym, że nie jest wiadomy sens tych rozważań, z pewnością nie może nim być wykazanie istnienia w polskiej doktrynie procesu karnego kilku różnych ujęć ciężaru dowodu. Poza tym, część wątków została już poruszona w rozdziale II np. na temat materialnego ciężaru dowodu (s. 137-139) oraz formalnego ciężaru dowodu (s. 148-149). Niektóre fragmenty pracy wręcz zaskakują. Przykładowo, ze zdziwieniem - po lekturze rozdziału I i II - należy odczytać fragment, że „zarówno w koncepcjach ciężaru dowodu zaprezentowanych przez S. Śliwińskiego, A. Murzynowskiego, R. Kmiecika, P. Kruszyńskiego oraz moim, ciężar dowodu może być rozumiany jako kwalifikacja prawna negatywnego wyniku dowodzenia, pozwalająca udzielić odpowiedzi na pytanie, która ze stron procesowych oraz kiedy poniesienie negatywne konsekwencje braku dowodu lub jego negatywnej oceny” (s. 260). Żaden z przywołanych przez Habilitantkę Autorów nie twierdził ani bezpośrednio, ani

pośrednio, że ciężar dowodu jest regułą rozstrzygnięcia organu procesowego. Wskazani Autorzy - za S. Śliwińskim - przyjmowali, że ciężar dowodu w znaczeniu materialnym li tylko określa, kto odczuwa ciężar, niekorzyść, uciążliwość nieudania się dowodu². I nic więcej. Przywołani Autorzy nie pisali ani słowem o takim rozumieniu ciężaru dowodu, jakie wyraziła Autorka w recenzowanej pracy.

Za zbędne należy uznać rozważania na temat wypracowanych w literaturze teoretycznoprawnej i dogmatycznoprawnej kryteriów wyróżniania zasad prawa i zasad procesu karnego oraz metod falsyfikacji wyróżnionych zasad prawa. W oczywisty sposób nie są one pogłębione, co więcej, dość hermetyczne, ponieważ stanowiące odwołanie do tzw. poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa. Dziwi fakt, że Autorka całkowicie pominęła koncepcję zasad prawa w ujęciu R. Dworkina czy o teorii zasad prawa autorstwa R. Alexy'ego.

4. W rozdziale IV Autorka w dalszym ciągu dowodzi tezę, że model ciężaru dowodu jest regułą rozstrzygnięcia, aktualizującą się na etapie rozstrzygnięcia. Przyjętemu założeniu podporządkowuje się pracy nawet definicję pojęcia dowodzenia (*demonstrandum*) oraz zakres jego przedmiotu. W konsekwencji przesądzono, że dowodzenie jest procesem rozumowania organu rozstrzygającego, zaś jego przedmiotem jest twierdzenie o faktach sprawy. Wątpliwe jest uzasadnienie tego stanowiska poglądami J. Wróblewskiego. Trzeba zauważyć, że J. Wróblewski dowodem nazwał „rodzaj rozumowania, w którym *demonstrandum* jest uzasadnione przez zbiór wyrażeń językowych, zbiór zwrotów językowych (zdania lub

² Podobny kierunek prezentuje P. Kardas, którego zdaniem „zasada ciężaru dowodu związana jest z rozkładem negatywnych konsekwencji wynikających z nieprzeprowadzenia lub nieskutecznego przeprowadzenia czynności dowodowych mających na celu uzasadnienie określonych tez, wydaje się uprawnione twierdzenie, że łączy się ona z określonymi w kodeksie postępowania karnego zasadami wnioskowań prawniczych”, zob. P. Kardas, Determinanty ciężaru dowodu i ciężaru (obowiązku) dowodzenia w procesie karnym, (w:) W. Jasiński, J. Skorupka (red.), Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym, Warszawa 2017, s. 97.

oceny), czynność, której wytworem jest dowód, oraz przedmiot, na podstawie którego formułuje się dowód” (por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 210). Powyższy fragment może stanowić podstawę do twierdzenia, że dowodzenie to nie tylko rozumowanie, lecz także ogół dowodowych czynności poznawczych.

Niektóre fragmenty rozdziału IV wychodzą poza zakres głównego nurtu prowadzonych rozważań. Takim przykładem jest stopień procesowego poznania organu procesowego (s. 312-337) oraz rozważania na temat istoty i kształtu domniemań w prawie karnym procesowym (s. 347-391). W zakresie drugiego zagadnienia Autorka mogła poprzestać na stwierdzeniu, co rozumie pod pojęciem domniemania faktycznego, a nie prezentować różne ich ujęcia i koncepcje. Ta część pracy nic nie wnosi do prowadzonych rozważań na temat ciężaru dowodu, zwłaszcza w zakresie uzasadnienia tezy, że ciężar dowodu jest regułą rozstrzygnięcia, aktualizującą się na etapie rozstrzygania. Zbieżna uwaga dotyczy fragmentu poświęconego domniemaniom prawnym (s. 391-403).

5. Ostatni rozdział rozprawy habilitacyjnej został zatytułowany „Brak dowodu oraz jego negatywna ocena implikujące aktualizację reguły ciężaru dowodu”. Po jego lekturze nasuwają się dalsze uwagi krytyczne, gdyż nie sposób odnaleźć więzi między tytułem rozdziału a jego treścią. W zasadniczej części Autorka przedstawia w nim zagadnienie niedopuszczalności czynności dowodowych i niedopuszczalności wykorzystania wytworu czynności dowodowych (s. 453-482). Rozważania nad zwrotem „przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne” (art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. zasadniczo pozostają bez związku z problematyką ciężaru dowodu, co więcej mają charakter odtwórczy, zazwyczaj sprowadzający się do bezkrytycznego odwoływania się do prac B. Janusz-Pohl.

Brak jasności rozważań odnosi się również do fragmentu poświęconego zależności zachodzącej pomiędzy regułą ciężaru dowodu a zasadą swobodnej oceny dowodów. Ani nastąpiło w nim wyjaśnienie istoty zasady swobodnej oceny dowodów, ani przedstawienie wskazanej zależności. Wydaje się, że w przypadku dokonania określonych czynności dowodowych, określone w art. 7 k.p.k. przesłanki służą do oceny, czy w konkretnym przypadku czynności dowodowe zostały przeprowadzone w sposób skuteczny, tj. czy stwarzają podstawę do przyjęcia, iż spełnione zostały warunki wynikające z zasady ciężaru dowodu, a określone teza, twierdzenie lub fakt mogą zostać uznane za procesowo wykazane, tj. ostatecznie przyjęte jako subiektywnie pewne po stronie organu procesowego oraz intersubiektywnie sprawdzalne. To, co Autorka stara się wyizolować z zasady swobodnej oceny dowodów i przenieść do autorskiej definicji ciężaru dowodu stanowi istotę przywołanej zasady. Już bowiem J. Wróblewski w swoich rozważaniach wskazywał, że: „w ocenie dowodów” chodzi o to, czy sąd przyjmuje albo odrzuca określone twierdzenia dowodowe, stwierdzając, że są one prawdziwe albo fałszywe (gdy twierdzenia te są zdaniem) lub że są one dobrze uzasadnione albo nieuzasadnione (gdy twierdzenia nie są zdaniem). Jest to ujęcie teoretyczne, gdyż w dyskursie praktycznym nie rozgranicza się tych dwóch semantycznie odrębnych rodzajów twierdzeń dowodowych” (por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa...*, s. 223–224).

Mając to na względzie nie sposób podzielić poglądu Autorki, że „Relacja zachodząca pomiędzy zasadą swobodnej oceny dowodów a ciężarem dowodu będącym regułą rozstrzygnięcia organu procesowego sprowadza się więc do tego, że warunkiem aktualizacji reguły ciężaru dowodu jest przeprowadzony wcześniej proces weryfikacji (uzasadniania) twierdzenia o faktach sprawy, która ma charakter swobodny, tj. oparty na swobodnej ocenie dowodów oraz na podstawie takiego uzasadniania, wyeliminowania określonego twierdzenia dowodowego z grona zdań

uznawanych" (s. 499). Ciężar dowodu nie jest ostatnim etapem rozstrzygnięcia, lecz uzupełnia zestaw przesłanek składających się na standard swobodnej oceny dowodów wyrażony w art. 7 k.p.k. To bowiem wyrażona zasada swobodnej oceny dowodów, dopełniana przez zasadę *in dubio pro reo* oraz zasadę domniemania niewinności, stanowi podstawę do rekonstrukcji przesłanek, których stwierdzenie uzasadnia przyjęcie określonego twierdzenia prezentowanego w procesie karnym przez strony za udowodnione.

Podzielić należy uwagi Autorki, że wysnute przez oskarżonego twierdzenia, w którym powołuje się on na alibi bądź okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną nie zawsze rodzą po stronie organów procesowych obowiązek przeprowadzenia postępowania dowodowego w przedmiocie zaistnienia tych okoliczności. Obowiązek ten jest wykluczony zasadą *impossibilia nulla est obligatio* i niemożnością dowodzenia niebytu faktów. Dostrzec należy, że w literaturze procesu karnego alibi jest różnie postrzegane. Traktuje się je jako dowód, środek dowodowy, tezę dowodową, sposób obrony oskarżonego lub rodzaju wyjaśnień oskarżonego. W zależności jak alibi będzie rozumiane, zmienia się jego relacja w kontekście ciężaru dowodu. A tego już zabrakło w recenzowanej monografii.

6. Mając na uwadze powyższe, w szczególności ze względu na braki warsztatowe oraz sposób prowadzonego wywodu, nie sposób uznać, że monografia dr Małgorzaty Żbikowskiej pt. *Ciężar dowodu w polskim procesie karnym*, Warszawa 2019, ss. 548 stanowi znaczący wkład w rozwój nauk prawnych. W konsekwencji wskazana rozprawa habilitacyjna jako najważniejsze osiągnięcie naukowe nie może stanowić podstawy do dalszego procedowania w przedmiocie nadania stopnia naukowego doktora habilitacyjnego.

2. Ocena pozostałych osiągnięć naukowo-badawczych dr Małgorzaty Żbikowskiej

1. Z wykazu opublikowanych prac naukowych składających się na dorobek naukowy dr Małgorzaty Żbikowskiej (załącznik nr 4) wynika, że obejmuje on: 24 artykułu opublikowane oraz 1 opublikowany po złożeniu wniosku o wszczęcie postępowania habilitacyjnego; 8 rozdziałów w pracach zbiorowych, jeden rozdział opublikowany po złożeniu wniosku o wszczęcie postępowania habilitacyjnego oraz jeden złożony do druku. Wydawać by się mogło, że jest to dorobek ilościowo znaczący. Analiza wykazu opublikowanych prac naukowych składających się na dorobek naukowy dr Małgorzaty Żbikowskiej prowadzi jednak do odmiennego wniosku. Artykuły naukowe wskazane w pozycjach nr 1-7 ww. wykazu zostały opublikowane przed uzyskaniem stopnia doktora nauk prawnych, zaś artykuł z pozycji 25 (pt. *Zbieg przesłanek procesowych w postępowaniu karnym, Acta Iuris Stetinensis*) został opublikowany po wszczęciu postępowania habilitacyjnego. Publikacje te nie mogą zostać wzięte pod uwagę przy ocenie dorobku naukowego dr Małgorzaty Żbikowskiej. Także w grupie rozdziałów w pracach zbiorowych znalazły się publikacje, które ukazały się przed uzyskaniem stopnia doktora nauk prawnych (pkt 26 i 27) oraz fragmenty w opracowaniach zbiorowych opublikowane po wszczęciu postępowania habilitacyjnego (pkt 34 i 35). Również i one, nie mogą zostać objęte oceną dorobku naukowego dr Małgorzaty Żbikowskiej. Powyższe uwagi wskazują, że w rzeczywistości dorobek naukowy Habilitantki przedstawia się dużo skromniej. Składa się na niego (poza rozprawą habilitacyjną): 15 artykułów (w tym jeden we współautorstwie z Barbarą Janusz-Pohl) oraz 6 rozdziałów w pracach zbiorowych (w tym dwa we współautorstwie). Łącznie są to 24 pozycje.

Statystyczne wyliczenie, przedstawiane w każdym przypadku oceny dorobku naukowego, pozwala jednak na wstępne wnioski wynikające z ilości, charakteru i

miejsca publikacji dzieł Habilitantki. Z ilościowego punktu widzenia 24 publikacje (bez rozprawy habilitacyjnej) w okresie poprzedzającym wszczęcie przewodu habilitacyjnego nie sposób uznać za dorobek znaczący oraz świadczący o istotnej aktywności naukowej dr Małgorzaty Żbikowskiej. Nie można więc uznać dorobek Habilitantki za wystarczający do nadania stopnia naukowego doktora habilitowanego.

2. Przystępując do oceny dorobku naukowego dr Małgorzaty Żbikowskiej w aspekcie merytorycznym, oraz biorąc pod uwagę kryteria określone w rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 1 września 2011 roku w sprawie kryteriów oceny osiągnięć osoby ubiegającej się o nadanie stopnia doktora habilitowanego należy stwierdzić, że Habilitantka nie jest ani autorką ani współautorką publikacji naukowych zamieszczonych w czasopismach znajdujących się w bazie Journal Citation Reports (JCR) oraz na liście European Reference Index for the Humanities (ERIH plus). Jeszcze dekadę temu, z tego stwierdzenia nie można było wyciągać żadnych wniosków bowiem obie bazy co do zasady nie obejmowały czasopism prawniczych, zatem spełnienie tego wymogu przez przedstawiciela nauki prawa w Polsce było po prostu częstokroć niemożliwe. W ostatnich latach sytuacja ta uległa zmianie i wiele polskich czasopism zostało wpisanych na listę ERIH plus. Niezależnie od powyższego należy zauważyć i ocenić negatywnie, że dr Małgorzata Żbikowska nie jest autorką bądź współautorką ani jednego artykułu bądź rozdziału w monografii opublikowanej poza granicami Polski. Ta sytuacja dziwi u schyłku drugiej dekady XXI wieku, gdy możliwość współpracy międzynarodowej w zakresie prowadzenia badań jest nieograniczona.

3. O ile ocena ilościowa prac naukowych dr Małgorzaty Żbikowskiej oraz brak wśród nich publikacji obcojęzycznych wypada negatywnie, o tyle aspekty merytoryczne publikacji Habilitantki przedstawiają się zasadniczo pozytywnie. W tej perspektywie istotne jest zarówno zróżnicowanie tematyczne publikowanych prac,

ich charakter, sposób podejścia, nowatorstwo w prezentowaniu argumentacji i ujęciu poszczególnych zagadnień, wreszcie elementy nowości: teoretycznej, dogmatycznej lub metodologicznej. Odwołując się do tych kryteriów można stwierdzić, że dorobek naukowy dr Małgorzaty Żbikowskiej jest – co do zasady - merytorycznie wartościowy. Mimo takiej oceny również w zakresie 24 publikacji objętych oceną można poczynić kilka uwag krytycznych.

Po pierwsze, niektóre publikacje dr Małgorzaty Żbikowskiej mają charakter powielające konkluzje oraz rozważania zawarte w opublikowanej rozprawie doktorskiej (*Zasada lojalności w procesie karnym*, Toruń 2015). Do takiego wniosku prowadzi lektura artykułu pt. *Pokrzywdzony w formach zjawiskowych przestępstwa*, opublikowanego na łamach *Prokuratury i Prawa* 2014, nr 6. W tej publikacji wyrażono stanowisko, że w przypadku usiłowania podżegania do popełnienia przestępstwa nie można przyznać danej osobie statusu pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Powtórzono wcześniejsze wyniki badań, że w przypadku podżegania do popełnienia czynu zabronionego, który co najmniej usiłowano dokonać uznano, że występuje możliwość przyznania określonej osobie statusu pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Badania Habilitantki nie są w tym zakresie pogłębione, w szczególności na temat istoty podżegania. Dr Małgorzata Żbikowska nie dostrzega istniejących w doktrynie prawa karnego modeli podżegania, co nie pozostaje bez wpływu na wyrażane przez Nią wnioski. Nie sposób zatem stwierdzić, czy w razie przyjęcia, że podżeganie to odrębny typ czynu zabronionego mający formalny charakter, a odpowiedzialność za podżeganie zakorzeniona jest wyłącznie w zachowaniu nakłaniającego i wyczerpuje się w realizacji znamienia czasownikowego „nakłania”, w dalszym ciągu Habilitantka stałaby na stanowisku, że w przypadku usiłowania podżegania do popełnienia przestępstwa nie można przyznać danej osobie statusu pokrzywdzonego. Przecież tak rozumiane podżeganie (co ma miejsce nie tylko w doktrynie, ale i orzecznictwie) jest dokonywane wówczas,

gdy nakłaniający ukończył czynność nakłaniania, niezależnie od tego czy osoba nakłaniana powzięła w wyniku czynności podżegacza zamiar popełnienia czynu zabronionego, czy też nie. Co więcej, tak rozumiane podżeganie wyklucza możliwość krzyżowania się podżegania oraz usiłowania, ponieważ zachowanie, które określane jest usiłowaniem podżegania stanowi *de facto* podżeganie.

Również w artykule pt. *Niezaskarżalność postanowienia o odmowie dopuszczenia oskarżyciela posiłkowego do udziału w postępowaniu*, *Palestra* 2017, nr 1 – 2 zostały zawarte tożsame konkluzje, jakie znalazły się w monografii pt. *Zasada lojalności w procesie karnym*, Toruń 2015, s. 329-331. Aczkolwiek, nie sposób nie zauważyć, że ww. artykule zamieszczone bardziej rozbudowane uwagi krytyczne w zakresie braku możliwości zaskarżenia postanowienia o odmowie dopuszczenia pokrzywdzonego do udziału w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego ubocznego ze względu na uznanie, że nie jest on osobą uprawnioną lub ze względu na uznanie, że termin na złożenie takiego oświadczenia został przekroczony. Do podobnej konstatacji prowadzi lektura rozważań zawartych w monografii pt. *Zasada lojalności w procesie karnym*, na stronach 194-196 oraz artykułu pt. *Czy żądanie oskarżonego złożone w trybie art. 185a k.p.k. należy rozpatrywać jak zwykły wniosek dowodowy?*, *Palestra* 2016, z. 4. Już z pierwszej ze wskazanych publikacji można wywieść, że Habilitantka stoi na stanowisku, że żądanie oskarżonego złożone w trybie art. 185a § 1 k.p.k. jest szczególnym wnioskiem dowodowym.

Po drugie, niektóre publikacje dr Małgorzaty Żbikowskiej mają charakter zasadniczo sprawozdawczy i nie wnoszą wartości dodatniej. Za taki przykład może posłużyć *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 30 września 2015 roku, sygn. I KZP 8/15*, *Acta Iuris Stetinensis* 2016, nr 4 (16) (zał. 4), w której Habilitantka w całości podzieliła konkluzję Sądu Najwyższego, dochodząc do oczywistego wniosku, że małoletni nie może być reprezentowany w postępowaniu karnym, a w tym również

w postępowaniu przygotowawczym w fazie *in rem*, przez żadnego z rodziców w sytuacji, w której jeden z nich uzyskał w postępowaniu przygotowawczym status osoby podejrzanej. Zbieżnie należy ocenić artykuł pt. *Obowiązek pouczenia o prawach i obowiązkach oraz konsekwencje jego niedopełnienia w kodeksie postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 11. Jego tezy pozostają w zgodności z rozważaniami zawartymi w rozdziale VII monografii pt. *Zasada lojalności w procesie karnym*, Toruń 2015, s. 261-292), natomiast w części dotyczącej uchwały z dnia 1 października 2013 r. (sygn. I KZP 6/13) można mówić o streszczeniu stanowiska Sądu Najwyższego z jednoczesnym uzupełnieniem argumentacji.

Po trzecie, opracowanie pt. *Sytuacja pokrzywdzonego przestępstwem zgwałcenia w polskim procesie karnym*, (w:) S. Pikulski, W. Cieślak, M. Romańczuk-Grącka (red.), *Przyszłość polskiego prawa karnego. Alternatywne reakcje na przestępstwo*, Pracownia wydawnicza ElSet, Olsztyn 2015 (we współautorstwie z D. Tarnowską) zawiera oczywiste konsekwencje wynikające ze zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia z trybu wnioskowego na tryb publicznoskargowy. Wnioski wynikające z tej publikacji, poza prostym zestawieniem odpowiednich regulacji kodeksowych, sprowadzają się do tezy, że „zmiana trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia rzutują zatem na zakres przysługujących pokrzywdzonemu uprawnień procesowych oraz spoczywających na nim obowiązków procesowych” (s. 376). Autorzy nie tłumaczą na czym miałyby polegać proces tzw. wtórnej wiktyimizacji w związku ze zmianą trybu oraz pomijają dyskusję, które miały miejsce w trakcie procesu legislacyjnego. Z uwagi na brak wskazania, jakie fragmenty publikacji zostały opracowane przez Habilitantkę, nie sposób jednoznacznie wskazać adresata wskazanych zarzutów. Podobna uwaga wiąże się z opracowaniem pt. *Prawne zabezpieczenia przestrzegania zasady legalizmu. Zagadnienia wybrane*, (w:) I. Nowikowski, B. Dudzik, J. Kosowski (red.), *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Tom I, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2015 (we

współautorstwie z H. Paluszkiewicz, M. Błaszyk ora A. Łakomy). Poza deklaracją Habilitantki, że Jej wkład w powstanie tej publikacji wynosi 25 proc. nie sposób uznać, w zakresie jakich fragmentów tej publikacji można mówić o wkładzie Habilitantki.

4. Wśród dorobku Habilitantki mieszczą się pozycje wyróżniające się pozytywnie. W tym zakresie zwrócić należy uwagę na następujące publikacje: *Status ontologiczny zasad procesu karnego*, Państwo i Prawo 2016, z. 3; *Interpretacyjna rola zasad procesowych w kształtowaniu treści norm postępowania karego* (w:) J. Skorupka, K. Leżak (red.), Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego, Wydawnictwo Kasper, Kraków 2018 oraz *Rola zasad procesu karnego we wnioskowaniach prawniczych*, Państwo i Prawo 2019, z. 2. Na szczególną uwagę zasługuje ostatnia z wymienionych publikacji, w której Habilitantka stwierdziła, że w praktyce wymiaru sprawiedliwości brak odwołań do roli zasad procesowych w związku z wyżej wskazanymi typami wnioskowań z uwagi na brak szerszego opracowania tego zagadnienia w literaturze karnoprosesowej. Interesujące wnioski wynikają również z publikacji pt. *Zwroty niedookreślone charakteryzujące stan zdrowia psychicznego oskarżonego a możliwość zastosowania obrony obligatoryjnej*, Acta Iuris Stetinensis 2018, nr 1 (21). W zakresie tej publikacji rozważania dr Małgorzaty Żbikowskiej dotyczyły głównie analizy treści przepisu art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. Habilitantka doszła do trafnych wniosków, że posługiwanie się przez ustawodawcę zwrotami niedookreślonymi może powodować szereg wątpliwości interpretacyjnych, negatywnie wpływających na zakres prawa oskarżonego do obrony.

Interesujące konkluzje wynikają z publikacji pt. *Wpływ modyfikacji dodatkowego okresu przedawnienia karalności przestępstw na efektywność ścigania karnego*, Prawo w Działaniu 2018, nr 35 (zał. 4) (ze współautorstwie z B. Janusz-Pohl).

Są one cenne tym bardziej, że opierają się na badaniach aktowych. Ten pozytywny obraz wskazanej publikacji zaburza nieuzasadnione przypisywanie M. Kulikowi, że jest zwolennikiem tzw. prawa do przedawnienia. Taka teza nie wynika ani z cytowanych fragmentów prac prof. M. Kulika (s. 18-19), ani tym bardziej z jego monografii pt. *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014. Wskazany formułuję z ostrożnością, gdyż nie wiem, czy fragment stanowiący polemikę z poglądami M. Kulika należy przypisać Habilitantce czy B. Janusz-Pohl.

Nie sposób odnieść się do publikacji noszącej *Prawne zabezpieczenia przestrzegania zasady legalizmu. Zagadnienia wybrane*, (w:) I. Nowikowski, B. Dudzik, J. Kosowski (red.), *Zasada legalizmu w procesie karnym*, Tom I, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 2015 (we współautorstwie z H. Paluszkiewicz, M. Błaszyk ora A. Łakomy). Poza deklaracją Habilitantki, że Jej wkład w powstanie tej publikacji wynosi 25 proc. nie sposób uznać, w zakresie jakich fragmentów tej publikacji autorstwo można przypisać Habilitantce.

5. Na ocenę osiągnięć naukowo-badawczych składają się, poza publikacjami naukowymi, także takie obszary aktywności naukowej jak: kierowanie międzynarodowymi lub krajowymi projektami badawczymi lub udział w takich projektach; międzynarodowe lub krajowe nagrody za działalność odpowiednio naukową albo artystyczną oraz wygłoszenie referatów na międzynarodowych lub krajowych konferencjach tematycznych (§ 4 pkt 6-8 rozporządzenia MNiSW z dnia 1 września 2011 r. w sprawie kryteriów oceny osiągnięć osoby ubiegającej się o nadanie stopnia doktora habilitowanego).

Z przekazanej dokumentacji dr Małgorzaty Żbikowskiej, zwłaszcza z załącznika nr 5 (Informacje dotyczące: działalności dydaktycznej i organizacyjnej, a także współpracy z instytucjami lub organizacjami, odbytych staży naukowych i działalności

popularyzacyjnej naukę) wynika, że Habilitantka brała udział w czterech projektach badawczych (s. 4). Szczegółowa analiza dokumentacji oraz wskazanych projektów nie potwierdza deklaracji Habilitantki. Po pierwsze, projekt pt. *Wzmocnienie pozycji pokrzywdzonych oraz wsparcie świadków w postępowaniu karnym* był realizowany przez Departament Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka Ministerstwa Sprawiedliwości. Był to projekt szkoleniowy w ramach którego były prowadzone na terenie wszystkich apelacji szkolenia dla osób zawodowo pracujących z pokrzywdzonymi – sędziów, prokuratorów, kuratorów sądowych, funkcjonariuszy Policji, pracowników organizacji i instytucji zajmujących się pomocą osobom pokrzywdzonym przestępstwem. Nie sposób uznać wskazany projekt za badawczy (zob. szerzej <https://www.kSSIP.gov.pl/node/3278>, dostęp 13 marca 2020 r.). Po drugie, współpracowanie raportu na rzecz Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości nie jest udziałem w projekcie badawczym. Jest to co najwyżej przykład działalności eksperckiej. Po trzecie, nie sposób jednoznacznie stwierdzić charakteru projektu pt. *Korelacja identyfikacji i zwalczania transgranicznych powiązań terrorystycznych i przestępczych w obszarze badań genetycznych i informatycznych*. Z opisu projektu, który znajduje się na stronie internetowej Policji (por. <http://zachodniopomorska.policja.gov.pl/sz/aktualnosci/projekty-realizowa/wspolpra/inte/22509,Korelacja-identyfikacji-i-zwalczania-transgranicznych-powiazan-terrorystycznych.html>, dostęp 13 marca 2020 r.) można wysnuć wniosek, że projekt ten ma cechy projektu badawczego. Niestety Habilitantka nie wskazała na czym polegał Jej udział w tym projekcie. Stwierdzenie, że „jednym z partnerów zaproszonych do projektu są pracownicy Katedry Prawa Karnego i Katedry Postępowania Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego” (s. 12 załączniku 5), nie pozwala na ocenę rzeczywistego wkładu Habilitantki w realizację ww. projektu. Z przedstawionych przez Habilitantkę projektów

badawczych, tylko udział w badaniach prowadzonych przez zespół badawczy MCO East-West Research Group nie budzi wątpliwości.

Dr Małgorzata Żbikowska nie uczestniczyła oraz nie kierowała żadnym projektem badawczym pozyskanym ze środków NCN oraz NCBiR. Wprawdzie na plus należy zaliczyć uzyskanie dwóch tzw. grantów dla młodych naukowców, nie można jednak pominąć tego, że oba granty to granty instytutowe finansowe ze środków własnych. Sposób ich uzyskania daleki jest od wymogów towarzyszących grantowi w konkursie Miniatury ogłaszanemu przez NCN.

6. Podsumowując uwagi w zakresie oceny pozostałych osiągnięć naukowo-badawczych dr Małgorzaty Żbikowskiej stwierdzić należy, że dorobek naukowy Habilitantki po uzyskaniu stopnia doktora nauk prawnych jest skromny i nie daje podstawy do pozytywnej oceny Jej aktywności naukowej.

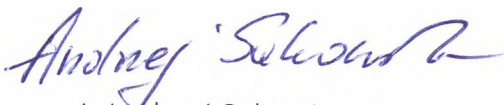
III. Ocean dorobku dydaktycznego i popularyzatorskiego oraz współpracy międzynarodowej

Pozytywnie należy ocenić działalność dydaktyczną dr Małgorzaty Żbikowskiej po uzyskaniu stopnia doktora nauk prawnych. W latach 2015-2019 prowadziła nie tylko ćwiczenia, lecz także wykłady i seminaria. Jest osobą zaangażowaną w działalność Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego (s. 1-3 załącznika nr 5), o czym świadczą organizowane przez nią wydarzenia akademickie (np. wyjazdy do zakładu karnego, aresztu śledczego czy Zakładu Medycyny Sądowej) oraz pełnione funkcje (np. opiekuna roku, opiekuna praktyk, członka komisji dyscyplinarnej do spraw nauczycieli akademickich). Od roku akademickiego 2018/2019 Habilitantka pełni również funkcję opiekuna Koła Naukowego Nauk Penalnych „Ultima Ratio”.

Dr Małgorzata Żbikowska uczestniczyła aktywnie w licznych konferencjach naukowych, w trakcie których wygłosiła 7 referatów. Przeprowadziła 3 szkolenia dla funkcjonariuszy policji oraz jedno dla sędziów, prokuratorów i kuratorów sądowych. Minusem ocenianego obszaru aktywności dr Małgorzaty Żbikowskiej jest brak staży w zagranicznych lub krajowych ośrodkach naukowych lub akademickich. Mimo tego mankamentu ogólny bilans osiągnięć pozwala na ocenę pozytywną dorobku dydaktycznego i popularyzatorskiego Habilitantki.

IV. Wniosek końcowy

Pozytywnie ocenić należy aktywność dydaktyczną i popularyzatorską dr Małgorzaty Żbikowskiej po uzyskaniu stopnia doktora nauk prawnych. Negatywnie należy ocenić działalność naukową. Skromność dorobku naukowego oraz negatywna ocena rozprawy habilitacyjnej pt. *Ciężar dowodu w polskim procesie karnym*, Warszawa 2019 powodują, że osiągnięcia naukowe dr Małgorzaty Żbikowskiej nie spełniają wymogów stawianych w art. 16 ust. 1 ustawie z 14 marca 2003 roku o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. 2017 r., poz. 1789 t.j.) w zw. z art. 179 ust. 2 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. 2018 r., poz. 1669 ze zm.).


/ Andrzej Sakowicz /