

## Zagrodnik Jarosław (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019

Opublikowano: WKP 2020

### Stan prawny:

1 stycznia 2020 r.

### Autorzy fragmentu:

Zagrodnik Jarosław(red.)

Chmielniak Łukasz

Klonowski Marcin

Rychlewska-Hotel Aleksandra

**Art. 378(a)** Przeprowadzenie postępowania dowodowego podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy; uzupełniające przeprowadzenie dowodu

**Istota regulacji:** Przytoczony przepis należy do najbardziej kontrowersyjnych uregulowań wprowadzonych w drodze nowelizacji lipcowej. Zasadniczym przedmiotem zawartej w nim regulacji prawnej jest unormowanie wyjątkowej możliwości przeprowadzenia postępowania dowodowego w toku procesu sądowego podczas nieobecności oskarżonego lub jego obrońcy, mimo że usprawiedliwili oni swoją nieobecność na rozprawie w terminie, w którym takie postępowanie dowodowe ma się odbyć. Zgodnie z założeniami legislacyjnymi stworzenie takiej możliwości ma zapobiec, oprócz przewlekłości postępowania, dużym kosztom społecznym i finansowym, związanym z koniecznością ponownego, niekiedy kilkukrotnego stawiania się w innym terminie rozprawy świadków i biegłych, którzy nie mogli być przesłuchani ze względu na usprawiedliwioną nieobecność oskarżonego lub jego obrońcy. Na rzecz przyjęcia rozwiązania przewidzianego w przytoczonym przepisie ma przemawiać funkcjonowanie analogicznego rozwiązania na gruncie postępowania w sprawach o wykroczenia. W płaszczyźnie konstrukcyjnej zwrócenia uwagi wymaga zamysł legislacyjny towarzyszący wprowadzeniu regulacji art. 378a, zgodnie z którym usprawiedliwione niestawiennictwo na rozprawie oskarżonego lub jego obrońcy powoduje wprawdzie, że nie można jej kontynuować i wymaga ona odroczenia lub przerwania, ale nie powinno to wykluczać samego tylko przeprowadzenia dowodów, zwłaszcza przesłuchania osób, które stały się na rozprawie. W ten sposób w odniesieniu do określonego w powołanym przepisie układu procesowego zakłada się odseparowanie czynności dowodowych dokonywanych na jego podstawie od rozprawy głównej, która podlega przerwaniu lub odroczeniu ze względu na usprawiedliwione niestawiennictwo oskarżonego lub obrońcy na tym forum (zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, VIII kadencja, druk sejm. nr 3251).

**Omówienie regulacji:** W aspekcie analizy rozwiązania normatywnego wprowadzonego w art. 378a k.p.k., w tym ustalenia dopuszczalnego zakresu jego zastosowania, fundamentalne znaczenie ma jego ocena przez pryzmat standardów konstytucyjnych i konwencyjnych, głównie związanych z zagwarantowaniem prawa do obrony i prawa do sądu. W tym kontekście, przyjmując za punkt wyjścia treść art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym

każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania, konieczne staje się podkreślenie, że integralnym składnikiem prawa do obrony jest prawo oskarżonego do udziału w rozprawie i prawo do udziału w czynnościach dowodowych, które powinny być przeprowadzone na tym forum. Miarą realizacji konstytucyjnego standardu prawa do obrony w oznaczonym zakresie jest to, czy w świetle rozwiązań proceduralnych przewidzianych na gruncie ustawy karnoprocesowej uprawnienie oskarżonego i jego obrońcy do udziału w czynnościach dowodowych ma charakter rzeczywisty i efektywny (zob. wyrok TK z 28.11.2007 r., K 39/07, OTK-A 2007/10, poz. 129). Gwarancji jego realności należy upatrywać z całą pewnością w przepisie art. 117 § 2 k.p.k., zgodnie z którym czynności nie przeprowadza się, jeżeli osoba uprawniona do wzięcia w niej udziału m.in. usprawiedliwiła należyście swoje niestawiennictwo, np. wynikało z działania siły wyższej lub choroby. Jeśli weźmie się pod uwagę, że przepis art. 378a k.p.k. przewiduje wyłom od zasady wyrażonej w art. 117 § 2 k.p.k. w odniesieniu do przeprowadzenia dowodów, a więc czynności procesowych o zasadniczym znaczeniu z punktu widzenia realnej i efektywnej obrony, w przypadku których gwarancja wynikająca z powołanego w drugiej kolejności przepisu powinna znaleźć pełne urzeczywistnienie, to niepodobna wprost uchylić się od konstatacji, że nie wytrzymuje on konfrontacji ze standardem gwarancyjnym statuowanym art. 42 ust. 2 zdanie pierwsze Konstytucji RP. Można dodatkowo zaznaczyć, że w obliczu nieostrości zwrotu „w szczególnie uzasadnionych wypadkach”, uniemożliwiającego sprecyzowanie jego zakresu w stopniu, który można by uznać za wystarczający z gwarancyjnego punktu widzenia, posłużenie się nim w charakterze kwantyfikatora limitującego zastosowanie rozwiązania przewidzianego w art. 378a k.p.k. nie daje dostatecznej podstawy do sformułowania odmiennej oceny. Analogiczne wnioski płyną z analizy powołanego przepisu przez pryzmat konstytucyjnego prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Ze względu na charakter niniejszego opracowania należy w tym aspekcie uznać za wystarczające zwrócenie uwagi, że w zakresie, w jakim treścią prawa do sądu jest ukształtowanie procedury sądowej w sposób gwarantujący realizację uprawnienia do przedstawienia swoich racji, wniosków, podstaw faktycznych i prawnych, formułowania żądań oraz do możliwości polemizowania ze stroną przeciwną (wyrok TK z 20.10.2010 r., P 37/09, OTK-A 2010/8, poz. 79), konstytucyjny standard gwarancyjny narzuca wprost proceduralną powinność „przełożenia” terminu czynności dowodowych, dla których właściwym forum jest rozprawa główna, w sytuacjach, w których oskarżony lub obrońca nie stawili się na niej z przyczyn usprawiedliwionych. W świetle tego standardu nie do obrony wydaje się więc, bez ścisłego uregulowania, możliwość przeprowadzenia takich czynności podczas usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego lub jego obrońcy, powodująca w istocie, że w oznaczonym zakresie prawo do sądu okazuje się mieć w istotnej mierze charakter fasadowy (por. wyrok TK z 15.04.2014 r., SK 12/13, OTK-A 2014/4, poz. 41). Nie trzeba długich poszukiwań, aby dla wykluczenia wskazanej możliwości znaleźć również oparcie w orzecznictwie organów strasburskich, narosłym wokół interpretacji art. 6 EKPC, w tym wokół szczególnie istotnego w rozpatrywanym aspekcie uregulowania zawartego w ust. 3 lit. d tego przepisu, zgodnie z którym każdy oskarżony o popełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary ma prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności

i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia. Na gruncie przytoczonego unormowania Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraził pogląd, że każdy dowód powinien być przeprowadzony podczas publicznej rozprawy, na której oskarżony ma prawo być obecny, aby mógł – w warunkach kontradiktoryjności – kwestionować twierdzenia świadków zeznających przeciw niemu i zadawać im pytania podczas składania zeznań (zob. m.in. wyrok ETPC z 6.12.1988 r., 10590/83, Barberá, Messegué i Jabardo przeciwko Hiszpanii, HUDOC; wyrok ETPC z 23.06.1993 r., 12952/87, Ruiz-Mateos przeciwko Hiszpanii, HUDOC). Na tle innego stanowiska tego Trybunału, w którym akcentuje się efektywny i praktyczny wymiar praw określonych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (wyrok ETPC z 9.10.1979 r., 6289/73, Airey przeciwko Irlandii, HUDOC) oraz uwag podniesionych wcześniej w odniesieniu do konstytucyjnych regulacji prawa do obrony i prawa do sądu, niezbędne staje się podkreślenie, że w kontekście zastosowania art. 378a § 1 k.p.k., zapewnienia standardu prawa oskarżonego do obrony i prawa do sądu nie sposób upatrywać w przewidzianym w art. 378a § 3 k.p.k. uprawnieniu do zwrócenia się przez oskarżonego lub obrońcę z wnioskiem o przeprowadzenie dowodu przeprowadzonego podczas ich usprawiedliwionej obecności. Przede wszystkim z tego względu, że uprawnienie to dotyczy przeprowadzenia określonego dowodu jedynie w zakresie uzupełniającym czynność dowodową dokonaną podczas usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego lub jego obrońcy, co oznacza m.in., że nie daje ono możliwości wysłuchania i obserwowania swobodnej relacji świadka co do określonej zaszłości, której dotyczy jego przesłuchanie.

Podniesione wyżej zastrzeżenia, jakie wywołuje unormowanie przyjęte w art. 378a § 1 k.p.k. z perspektywy jego zgodności z przepisami Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, skłaniają do tego, aby w przebiegu interpretacji powołanego przepisu odwołać się do prokonstytucyjnej i prokonwencyjnej wykładni ustawy i tym samym ustalić takie znaczenie normatywne tego przepisu, dla którego można by znaleźć akceptację w świetle przepisów ustawy zasadniczej i Konwencji.

Wolno sądzić, że cel ten pozwala osiągnąć zastosowanie zwężającej wykładni warunku zastosowania art. 378a § 1, kryjącego się pod pojęciem szczególnie uzasadnionego przypadku, uznając, że jego zakres pojęciowy obejmuje jedynie takie sytuacje, w których zachodzi niebezpieczeństwo, że w późniejszym czasie określonego dowodu nie da się przeprowadzić, np. ze względu na stan zdrowia świadka. Należy stwierdzić, że tylko w takich wąsko zakreślonych granicach można zaakceptować zastosowanie art. 378a § 1 w kontekście konstytucyjnym oraz traktatowym i – co za tym idzie – prowadzenie postępowania dowodowego podczas nieobecności oskarżonego lub jego obrońcy, którzy należycie usprawiedliwili swoje niestawiennictwo.

Przyjęte stanowisko interpretacyjne nie rozwiewa wszystkich wątpliwości nasuwających się w związku z wykładnią art. 378a § 1. Innego typu, istotna wątpliwość wyłania się na tle przywołanego już wyżej założenia legislacyjnego przewidującego wyodrębnienie z rozprawy głównej czynności dowodowych dokonywanych na podstawie wymienionego przepisu w wypadku usprawiedliwionego niestawiennictwa na rozprawie oskarżonego lub jego obrońcy, przy jednoczesnym przyjęciu powinności przerwania w takim wypadku lub odroczenia rozprawy. Założenie to nie tylko razi sztucznością, ale przede wszystkim, oprócz wielu

istotnych pytań, które implikuje (np. jakie jest forum czynności dowodowych, czy jest ono jawne dla publiczności), rodzi konsekwencje, których zaakceptowanie wydaje się wyraźnie sprzeczne z główną intencją legislacyjną towarzyszącą wprowadzeniu art. 378a. Aby zdać sobie z tego sprawę, wystarczy zauważyć, że w świetle brzmienia art. 410, zgodnie z którym podstawą wyroku mogą być wyłącznie okoliczności ujawnione na rozprawie głównej, czynności dowodowe, przeprowadzone na podstawie art. 378a § 1 podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy, który usprawiedliwił swoje niestawiennictwo, gdyby przyjąć, że są wyizolowane z rozprawy, nie mogłyby stanowić bezpośredniego oparcia dla ustaleń faktycznych dokonywanych przez sąd wyrokujący. Ich dowodowe wykorzystanie w ramach tych ustaleń mogłoby wchodzić jedynie w rachubę w sposób pośredni, np. w odniesieniu do zeznań świadka poprzez ujawnienie protokołu jego przesłuchania z zastosowaniem art. 378a, o ile zachodziłyby warunki do odczytania takiego protokołu określone w art. 391 lub 392. Mając na względzie wskazane na końcu warunki, które w związku z rozwiązaniem przyjętym w art. 378a nie uległy zmianie, można stwierdzić, że odwołanie się w przebiegu interpretacji do przytoczonego wyżej założenia koncepcyjnego stawiałoby w istocie pod znakiem zapytania sens i funkcjonalność regulacji prawnej zawartej w wymienionym przepisie. Dlatego też, biorąc pod uwagę powyższe spostrzeżenia, zwłaszcza treść art. 410, oraz kierując się względami funkcjonalnymi, należy przyjąć, że w ustalonych wcześniej wąskich granicach zastosowania art. 378a § 1 przeprowadzenie określonych czynności dowodowych na podstawie tego przepisu powinno mieć miejsce w warunkach rozprawy głównej, na której nie stawił się oskarżony lub obrońca, usprawiedliwiając należycie swoją nieobecność. Można więc powiedzieć, opierając się na dotychczasowych ustaleniach, że rozprawę główną w tym terminie, w którym znalazłby zastosowanie przepis art. 378a § 1, wypełniałoby w całości przeprowadzenie czynności dowodowej, co do której zachodzi niebezpieczeństwo, że nie będzie jej można powtórzyć w toku dalszego postępowania sądowego.

Pozostając w obszarze zagadnień związanych z zakresem zastosowania art. 378a, warto zauważyć, że kontrowersje może wywoływać także kwestia zastosowania tego przepisu w układzie procesowym, w którym obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa. Sięgając w przebiegu wykładni do reguły *lege non distinguente*, można by pomyśleć, że analizowane unormowanie dotyczy również opisanego układu procesowego. Uzasadnienie towarzyszące wprowadzeniu powołanego przepisu wskazuje z kolei na co innego, ponieważ argumentacja w nim zawarta znajduje jednoznaczne odniesienie do przypadków usprawiedliwionego niestawiennictwa na rozprawie osób uprawnionych do wzięcia w niej udziału. W aspekcie rozstrzygnięcia podniesionej kwestii kluczowe znaczenie należy przypisać szczególnemu i wyraźnemu uregulowaniu w art. 376 i 377 przypadków prowadzenia wyjątkowo postępowania podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność na rozprawie jest obowiązkowa. Na tle unormowań przewidzianych w powołanych przepisach można stwierdzić, że zastosowanie art. 378a § 1 w wypadkach obowiązkowej obecności oskarżonego na rozprawie wymagałoby jednoznacznego przesądzenia o tym w treści powołanego przepisu. W związku z jego aktualnym brzmieniem należy zatem przyjąć, że uregulowana w nim możliwość przeprowadzenia postępowania dowodowego podczas nieobecności oskarżonego, który usprawiedliwił swoje niestawiennictwo na rozprawie, dotyczy wyłącznie tych przypadków, w których obecność oskarżonego na tym forum

pozostaje w sferze jego uprawnień.

Biorąc pod uwagę posłużenie się przez ustawodawcę w art. 378a § 1 *in principio* funktorem alternatywy nierozłącznej „lub”, należy stwierdzić, że przewidziane w nim przeprowadzenie postępowania dowodowego podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy może mieć miejsce nie tylko wtedy, gdy na rozprawie nie stawił się jeden z wymienionych uczestników procesowych, usprawiedliwiając należycie swoje niestawiennictwo, ale także w wypadkach, w których na rozprawie nie stawił się żaden z nich, jeżeli przynajmniej jeden z tych uczestników usprawiedliwił należycie swoje niestawiennictwo.

Nie tracąc z pola widzenia sformułowanych dotąd wniosków w kwestii zakresu zastosowania art. 378a § 1, można stwierdzić, że przeprowadzenie postępowania dowodowego na jego podstawie podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy, chociażby usprawiedliwili należycie swoje niestawiennictwo na rozprawie, jest uzależnione od spełnienia dwóch warunków, mianowicie zawiadomienia ich o terminie rozprawy oraz wystąpienia szczególnie uzasadnionego przypadku pozwalającego na skorzystanie z określonej w tym przepisie możliwości. Pierwszy z wymienionych warunków należy uznać za spełniony, jeżeli zawiadomienie oskarżonego lub obrońcy nastąpiło z zachowaniem przepisów zawartych w rozdziale 15 Kodeksu postępowania karnego. Drugi z kolei należy łączyć – jak już wyżej ustalono – z sytuacjami, gdy zachodzi niebezpieczeństwo, że przeprowadzenie dowodu w innym terminie rozprawy niż ten, na którym nie stawił się oskarżony lub obrońca, usprawiedliwiając należycie swoją nieobecność, nie będzie możliwe. Przeprowadzenie określonych czynności dowodowych podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy w razie spełnienia przedstawionych warunków pozostaje w sferze uprawnień sądu.

Z treści art. 378a § 3 zdanie pierwsze wynika, że przeprowadzenie postępowania dowodowego podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy w wypadku określonym w art. 378a § 1 stanowi podstawę uprawnienia oskarżonego lub obrońcy do wystąpienia z wnioskiem o uzupełniające przeprowadzenie dowodu. Uprawnienie to odpada, *verba legis* – „nie przysługuje”, w razie ujawnienia, że nieobecność oskarżonego lub obrońcy na terminie rozprawy, na którym znalazł zastosowanie przepis art. 378a § 1., była nieusprawiedliwiona (art. 378a § 3 zdanie drugie). Stwierdzenie takiego stanu rzeczy powinno być udziałem sądu. Należy przyjąć, że w takim wypadku wniosek o uzupełniające przeprowadzenie dowodu podlega pozostawieniu bez rozpoznania.

Uprawnienie oskarżonego i obrońcy do złożenia wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu jest ograniczone terminem. Może do niego dojść najpóźniej na kolejnym terminie rozprawy, po tym, na którym przeprowadzono dowody w trybie art. 378a, o którym uprawniony podmiot został należycie zawiadomiony i brak było procesowych przeszkód do jego stawiennictwa w tym kolejnym terminie (art. 378a § 3 zdanie pierwsze). Należyte zawiadomienie oznacza zawiadomienie obrońcy lub oskarżonego z zachowaniem zasad dokonania tej czynności uregulowanych w rozdziale 15 kodeksu. Przez pojęcie braku procesowych przeszkód do stawiennictwa należy z kolei rozumieć brak przeszkód (okoliczności), z którymi przepisy prawa karnego procesowego łączą odstąpienie od dokonania czynności w rezultacie niestawienia się osoby uprawnionej do wzięcia w nich udziału (zob. art. 117 § 2). Gwoli uniknięcia niejasności wymaga podkreślenia, że wyznaczenie kolejnego terminu rozprawy, w którym oskarżony lub obrońca mógłby

skorzystać z przysługującego mu w omawianym względzie uprawnienia, musi nastąpić w każdym wypadku zastosowania art. 378a § 1. Przyjmując inną optykę, można stwierdzić, że z uwagi na zakres czynności, jakie mogą być dokonywane na podstawie powołanego przepisu („postępowanie dowodowe”), wykluczone jest zakończenie rozprawy, w tym np. przejście do fazy głosów końcowych, w warunkach, w których znajduje on zastosowanie. Wobec braku ograniczeń dotyczących etapu rozprawy głównej w kolejnym terminie, do którego może nastąpić złożenie wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu na podstawie art. 378a § 3, należy przyjąć, że może to mieć miejsce do czasu jej zakończenia w tym terminie. Jeżeli wówczas nastąpi zamknięcie przewodu sądowego i rozpoczęcie fazy głosów końcowych, nie można wykluczyć złożenia przez oskarżonego lub obrońcę wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu w ramach przemówienia końcowego. W przedstawionym układzie procesowym uwzględnienie takiego wniosku będzie pociągało za sobą wznowienie przewodu sądowego.

W myśl art. 378a § 4 *in principio* wraz z upływem terminu do wystąpienia z wnioskiem o uzupełniające przeprowadzenie dowodów wygasa prawo do jego wniesienia. Pozwala to przyjąć, że termin ten ma charakter prekluzyjny. Dalszą konsekwencją niezłożenia w tym terminie wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu stanowi niedopuszczalność podnoszenia w toku dalszego postępowania, a więc np. w skardze apelacyjnej, zarzutu naruszenia gwarancji procesowych, w szczególności prawa do obrony, poprzez przeprowadzenie dowodu podczas nieobecności oskarżonego lub obrońcy (art. 378a § 4 *in fine*). To ograniczenie w zakresie możliwości podnoszenia naruszenia gwarancji procesowych oskarżonego w toku postępowania sądowego, w szczególności prawa do obrony, nasuwa istotne zastrzeżenia. Przede wszystkim jednak wydaje się nieprzemysłane, a przynajmniej niekonsekwentne, co można dostrzec, jeśli weźmie się pod uwagę, że nie znajduje zastosowania w sytuacjach, w których na skutek złożonego wniosku nastąpiło uzupełniające przeprowadzenie dowodu.

Forma wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu nie została w omawianym przepisie uregulowana. Należy zatem przyjąć, opierając się na treści art. 116, że może on być przez oskarżonego lub obrońcę złożony na piśmie albo ustnie do protokołu. Ponieważ należy on do kategorii wniosków dowodowych, powinien spełniać wymagania określone w art. 169 § 1, a więc wskazywać dowód oraz okoliczności, które mają być udowodnione. Specyfika analizowanego wniosku wiąże się z określonym w art. 378a § 5 obowiązkiem wykazania przez składającego wniosek, że sposób przeprowadzenia dowodu podczas jego nieobecności naruszał gwarancje procesowe, w szczególności prawo do obrony. Nie jest w pełni jasne, co należy rozumieć przez pojęcie sposobu przeprowadzenia dowodu. Gdyby jego treść identyfikować jedynie z prawidłowością konkretnej czynności dowodowej, a więc – w przypadku przesłuchania – przede wszystkim z zapewnieniem swobody wypowiedzi osoby przesłuchiwanej czy możliwości stawiania jej pytań przez osoby uprawnione, to uprawnienie do złożenia wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu mogłoby okazać się zgoła iluzoryczne, należy bowiem przypuszczać, że w razie zastosowania art. 378a § 1 do marginalnych będą należały przypadki uchybień we wskazanym zakresie, które by pozwoliły oskarżonemu lub obrońcy wykazać, że w związku z nimi nastąpiło naruszenie gwarancji procesowych, w szczególności prawa do obrony. W związku z tym należy opowiedzieć się za

szerszym rozumieniem „sposobu przeprowadzenia dowodu” na gruncie analizowanego przepisu, przyjmując, że jego kwestionowanie może polegać również – w przypadkach przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka – na podniesieniu przez obrońcę lub oskarżonego braku możliwości odebrania bezpośrednich wrażeń oraz poczynienia spostrzeżeń w związku z przesłuchaniem z racji dokonania tej czynności dowodowej podczas ich nieobecności, mimo że była ona usprawiedliwiona. Na gruncie takiej interpretacji spełnienie analizowanego wymagania treściowego wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu mogłoby polegać np. na wskazaniu przez wnioskodawcę, że poprzez przeprowadzenie czynności dowodowej podczas jego usprawiedliwionej nieobecności został pozbawiony możliwości zadania określonych pytań świadkowi, a okoliczności, których wyjaśnieniu miałyby służyć te pytania, mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, nie zostały natomiast wyjaśnione w drodze pytań postawionych przez stronę przeciwną lub z urzędu.

Wskazanie sądu w art. 378a § 6 *in principio* należy łączyć z określeniem kompetencji do uzupełniającego przeprowadzenia dowodu. Wychodząc z takiego założenia, można stwierdzić, że w zakresie rozpoznania wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu znajduje zastosowanie ogólne uregulowanie zawarte w art. 368 § 1, co oznacza, że może taki wniosek uwzględnić przewodniczący składu orzekającego, jeżeli nie sprzeciwiła się mu druga strona. W innych wypadkach rozpoznanie wniosku należy do sądu, który wydaje w tym przedmiocie postanowienie o uwzględnieniu albo oddaleniu wniosku. Konsekwentnie przyjmując, że zastosowanie art. 378a § 1 powinno odnosić się wyłącznie do sytuacji, w których zachodzi niebezpieczeństwo, że przeprowadzenie dowodu w toku dalszego postępowania nie będzie możliwe, można stwierdzić, że podstawą oddalenia wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu będzie często to, że dowodu nie da się przeprowadzić, a więc przesłanka oddalenia wniosku dowodowego określona w art. 170 § 1 pkt 4.

Przepis art. 378a § 6 reguluje zakres uzupełniającego przeprowadzenia dowodów, przewidując, że przesądza o nim wykazanie naruszenia gwarancji procesowych, w szczególności prawa do obrony. Mając w pamięci ustalenia dotyczące szczególnego wymagania treściowego wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodów, należy przyjąć, że uzupełnienie to może przede wszystkim polegać na dodatkowym przesłuchaniu świadka co do okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, co do których oskarżony lub obrońca nie miał możliwości zadania pytań ze względu na przeprowadzenie czynności dowodowej mimo jego usprawiedliwionej nieobecności, a pytania te nie zostały postawione w trakcie przesłuchania świadka w trybie art. 378a § 1 przez inny uprawniony podmiot, uczestniczący w tej czynności procesowej.

Zgodnie z treścią art. 378a § 2 zdanie pierwsze w razie zastosowania art. 378a § 1 oskarżony lub obrońca, który nie był obecny podczas czynności dowodowych przeprowadzonych na podstawie wymienionego przepisu, musi być zawiadomiony o nowym terminie rozprawy, jeżeli termin ten nie był mu znany. To końcowe zastrzeżenie pozwala stwierdzić, że obowiązek zawiadomienia oskarżonego lub obrońcy o kolejnym terminie rozprawy nie powstaje, jeżeli termin ten jest im znany ze względu na wydane w danej sprawie zarządzenie organizacyjne, określające terminy, w jakich sprawa będzie podlegała rozpoznaniu na rozprawie głównej (zob. art. 349 § 7). Wraz z doręczeniem zawiadomienia o kolejnym

terminie rozprawy doręczeniu podlega także pouczenie o uprawnieniu do złożenia wniosku o uzupełniające przeprowadzenie dowodu, jego wymaganiach formalnych oraz skutkach niewniesienia go w terminie. Pouczenie to jest również udzielane w formie ustnej przez przewodniczącego składu orzekającego na kolejnym terminie rozprawy, jeżeli stawił się na nim oskarżony lub obrońca, pod którego usprawiedliwioną nieobecność dokonano czynności dowodowych na podstawie art. 378a § 1. Mając na względzie treść art. 16 § 1 *in fine*, należy przyjąć, że w przypadku braku pouczenia lub mylnego pouczenia oskarżony lub obrońca może złożyć wniosek o uzupełniające przeprowadzenie dowodu na dalszych etapach rozprawy, w innym terminie niż wyznaczony w bezpośrednim następstwie terminu, w którym znalazł zastosowanie art. 378a § 1. W praktyce może się jednak okazać, że takiej możliwości mieć już nie będą ze względu na zakończenie rozprawy. Biorąc to pod uwagę, należy zaznaczyć, że niedopełnienie powinności pouczenia, o którym mowa w art. 378a § 7 w zw. z art. 378a § 2, lub mylne pouczenie w tym zakresie stanowi rażące naruszenie wymienionych przepisów oraz prawa do obrony (art. 6) i podlega ocenie pod kątem obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 2).