

Sygn. akt II Ka 60/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 marca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Sieradzu – II Wydział Karny, w składzie:

Przewodniczący	-	SSO Jacek Klęk (spr.)
Sędziowie	-	SO Wojciech Janicki
	-	SO Jacek Wojdyn
Protokolant	-	st. sekr. sąd. Zdzisława Drózdź

przy udziale Prokuratora Rejonowego w Zduńskiej Woli Tomasza Sukiennika oraz oskarżyciela posiłkowego G. J. (1), po rozpoznaniu w dniu 22 III 2017 r. sprawy: **W. J.** oskarżonego o czyn z art. 220 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., na skutek apelacji obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Rejonowego w Zduńskiej Woli z 26 października 2016 r. w sprawie II K 513/14,

na podstawie art. 437 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt. 3 k.p.k. w zw. z art. 36 pkt 2 ustawy z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1.247 ze zm.)

uchyla zaskarżony wyrok w całości i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Zduńskiej Woli do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt II Ka 60/17

UZASADNIENIE

Wniesionym 28 listopada 2014 r. do Sądu Rejonowego w Zduńskiej Woli akcie oskarżenia zarzucono W. J. to, że:

- w dniu 13 lutego 2014 r. w Z., woj. (...), będąc zatrudnionym w Firmie Handlowo – Usługowej (...) z siedzibą w P. na stanowisku kierownika robót budowlanych, kierując działaniami i zespołem ludzi i tym samym będąc odpowiedzialnym za bezpieczeństwo i higienę pracy nie dopełnił wynikającego stąd obowiązku, z zamiarem bezpośrednim mającym podstawę w wydanym podległym pracownikom poleceniu zdjęcia kilku warstw cegieł celem osadzenia zbrojenia stropu i dopuszczając do prowadzenia robót budowlanych w miejscu niebezpiecznym oraz nie powiadamiając kierownika budowy przed rozpoczęciem rozbiórki o decyzji rady technicznej z dnia 12 lutego 2014 r. w sprawie rozbiórki ściany podłużnej w poziomie I piętra, w sytuacji braku usztywnienia – podparcia w poziomie stropu nad I piętrzem i dachu, dopuścił do podkuwania za pomocą sprzętu mechanicznego z udarem oraz ręcznie ściany szczytowej kamienicy, a więc wykonywania robót powodujących drgania, co w konsekwencji doprowadziło do utraty stateczności i zawalenia się ściany szczytowej wschodniej w poziomie poddasza, przez co naraził podległych sobie pracowników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, a w szczególności naraził G. J. (1), który wykonując prace budowlane w kamienicy nr 5 przy ul. (...) doznał urazu wielomiejscowego, w postaci stłuczenia głowy z ranami głowy i ze

wstrząśnieniem mózgu, stłuczenia tułowia z pęknięciem aorty, ze stłuczeniem płuc, złamaniem kości miednicy, rozerwaniem krezki jelita grubego i rozerwaniem cewki moczowej, złamania w obrębie trzonów kręgów (...) i L3 odcinka piersiowego i lędźwiowego kręgosłupa oraz z następowym wstrząsem krwotocznym tj. uszkodzeń ciała określonych w art. 156 kk jako choroba realnie zagrażająca życiu oraz naraził W. K. (1), który wykonując prace budowlane w kamienicy nr 5 przy ul. (...) doznał otarcia naskórka głowy i stłuczenia kończyny dolnej lewej tj. uszkodzeń ciała innych niż określone w art. 156 kk, które nie spowodowały naruszenia czynności narządów ciała na czas dłuższy niż siedem dni, na skutek zawalenia się wskazanej ściany szczytowej wymienionego budynku, której zły stan techniczny był wcześniej znany i opisywany w dzienniku budowy,

tj. popełnienie przestępstwa z art. 220 § 1 k.k. w zw. z art. 156 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k..

Wyrokiem wydanym 26 października 2016 r. w sprawie II K 513/14 Sąd Rejonowy w Zduńskiej Woli uznał W. J. za winnego dokonania zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 220 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności, przy czym na zasadzie art. 69 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat. Na podstawie art. 71 § 1 k.k. Sąd wymierzył oskarżonemu subsydiarną karę 220 stawek dziennych grzywny ustalając wartość stawki dziennej na kwotę 10 zł. Na podstawie art. 72 § 1 pkt. 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. Sąd zobowiązał oskarżonego do pisemnego przeproszenia pokrzywdzonych G. J. i W. K. w terminie 3 m-cy od uprawomocnienia się wyroku a na podstawie art. 46 § 2 tej samej ustawy zasądził od oskarżonego na rzecz:

a) G. J. (3) 10.000 zł

b) W. K. (1) 1.000 zł

tytułem nawiązek.

Rozstrzygając o kosztach, Sąd, obowiązkiem ich uiszczenia w całości obciążył oskarżonego.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się obrońca oskarżonego wnosząc w ustawowym terminie apelację. Z jej treści wynika, że skarżący kwestionuje wyrok w całości na korzyść oskarżonego, zarzucając:

I Na podstawie art. 438 pkt. 2 kpk przepisów prawa procesowego, a to art. 4, 5 § 1 i 2, 7, 167, 410 i 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez przyjęcie, że oskarżony będąc zatrudnionym na stanowisku kierownika robót budowlanych w Firmie Handlowo-Usługowej (...) z siedzibą w P. ponosi odpowiedzialność za zawalenie się ściany szczytowej wschodnie kamienicy nr 5 przy Placu (...) w następstwie czego pracownicy G. J. (3) i W. K. (1) doznali licznych obrażeń ciała opisanych w zarzucie narażając ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wyklucza możliwość przypisania oskarżonemu zarzucanego przestępstwa, albowiem w prowadzonym procesie budowlanym oskarżony nie był w świetle obowiązującego prawa budowlanego osobą uprawnioną do samodzielnego wstrzymania wykonywanych prac przez zatrudnionych pracowników, biorąc pod uwagę strukturę osób odpowiedzialnych za całość procesu budowlanego, a w szczególności przedstawicieli projektanta, inwestora i inspektora nadzoru budowlanego, przy czym na gruncie zebranego w sprawie materiału dowodowego trudno zarzucić oskarżonemu prowadzenie prac z udziałem pozostałych pracowników przy rozbiórce ściany frontowej I piętra kamienicy, podczas gdy prace te były wykonywane na skutek decyzji podjętej w dniu 12 lutego 2014 r. przez powołaną radę techniczną, w skład której wchodził przedstawiciele inwestora, projektanta oraz powołanego inspektora nadzoru budowlanego, ty samym wykonywane przez oskarżonego prace nie miały charakteru samowolnego i nie były prowadzone bez akceptacji wszystkich osób biorących udział w procesie budowlanym, przy czym trudno na gruncie obowiązującego prawa odnaleźć normę prawną nakazującą oskarżonemu przeprowadzenie dalszej konsultacji decyzji podjętej przez radę techniczną z osobą kierownika budowy, albowiem to rada powinna, z uwagi na skomplikowany charakter prowadzonych prac, wezwać kierownika budowy na posiedzenia i skonsultować z nim podjętą decyzję w przedmiocie dalszego prowadzenia prac budowlanych, przy czym taka decyzja rady, podjęta w takim gronie, świadczy jednoznacznie o pełnym jej

przekonaniu do słuszności podjętej decyzji o rozbiórce ściany frontowej I piętra kamienicy i wymurowania nowej, a ponadto poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż oskarżony dopuścił zatrudnionych pracowników do wykonywania prac budowlanych przy niestabilnej ścianie remontowanego budynku, podczas gdy zły stan techniczny ścian był na bieżąco monitorowany przez wykonawcę w szeregu kierowanych do inwestora pism, a także był zgłaszany na posiedzeniach rady technicznej, ponadto oskarżony wskazywał także na nieścisłości w sporządzonym projekcie w dniu 06 grudnia 2013 roku, jak i na zły stan techniczny ściany frontowej w bezpośrednim kontakcie z inspektorem nadzoru budowlanego J. K. (1), co stało się przedmiotem dyskusji podczas ostatniego posiedzenia rady technicznej w dniu 12 lutego 2014 roku, na co jednoznacznie wskazują zeznania A. P. - protokolanta posiedzeń rady technicznej (strona 36 uzasadnienia wyroku), zatem oskarżony W. J. wyczerpał wszelkie możliwości faktyczne zwrócenia uwagi osobom decyzyjnym na zły stan techniczny ścian budynku, biorąc pod uwagę, iż sam nie posiadał uprawnień budowlanych, co ustalono bezsporne w toku procesu, przy czym Sąd I instancji bezpodstawnie nałożył na oskarżonego obowiązek prowadzenia dalszych konsultacji w tym przedmiocie z kierownikiem budowy, przy czym takich konsultacji nie przewidział ze strony inspektora nadzoru, projektanta, czy też inwestora, błędna ocena zebranego materiału dowodowego dotyczyła także kwestii świadomości oskarżonego co do faktycznego stanu ściany frontowej budynku jak i jej grubości, albowiem oskarżony nie miał pełnej świadomości w zakresie braku stabilnego oparcia tej ściany, natomiast jego świadomość ograniczyła się do złego stanu zespolenia cegieł ułożonych w tej ścianie, z jednego faktu nie można w sposób bezkrytyczny wyciągać drugiego faktu, co poczynił Sąd I instancji zwłaszcza, iż w tym czasie oskarżony nie miał wiedzy o istnieniu ekspertyzy technicznej z roku 2007 - wykonanej przez J. K. (2) co do stanu technicznego budynku, która wskazywała na jego zły stan techniczny, a przecież logicznie myśląc oskarżony nie prowadziłby osobiście prac w budynku co do którego miałby swoje przekonanie o możliwości jego zawalenia, a tym samym narażenia także własnej osoby na ryzyko śmierci, czy też spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, także nie można podzielić stanowiska Sądu I instancji co do posiadania przez oskarżonego właściwych informacji o grubości ściany, albowiem oskarżony w tej kwestii opierał się na pomiarach przedstawionych w dokumentacji technicznej sporządzonej przez projektanta, po uprzedniej inwentaryzacji przedmiotowego budynku, przy czym wymóg wykonania odwiertów w tej ścianie, w celu zweryfikowania tych danych, wydaje się w tym względzie głęboko absurdalny, a ponadto co do tego fragmentu zarzutów należy powołać się na istniejącą sprzeczność w rozumowaniu Sądu I instancji, albowiem z jednej strony w pisemnym uzasadnieniu wyroku wskazano, iż na posiedzeniu rady technicznej w dniu 12 lutego 2014 roku nie była podnoszona kwestia złego stanu technicznego ściany szczytowej (strona 6 uzasadnienia wyroku) z drugiej strony na stronie 36 uzasadnienia przywołano zeznania A. P., która będąc protokolantem tego posiedzenia stwierdziła jednoznacznie, iż na tym zebraniu była podnoszona kwestia złego stanu technicznego ścian kamienicy, a w tym ściany od strony podwórza, w takiej sytuacji zachodziła konieczność skonfrontowania zeznań tego świadka, z pozostałymi uczestnikami tego posiedzenia J. K. (1) i M. B. zwłaszcza, iż z zeznań świadka M. G. przywołanych na stronie 38 uzasadnienie wynika także, iż oskarżony przed zdarzeniem zgłaszał inwestorom potrzebę rozbiórki ściany szczytowej, przy czym trudno uznać tą kwestię na tyle wyjaśnioną, aby przyjąć w konsekwencji odpowiedzialność oskarżonego za dalsze następstwa błędnej decyzji wydanej przez radę techniczną, albowiem działania podjęte w tym względzie przez oskarżonego były jednym sposobem zwrócenia uwagi na zaistniałe problemy ze stanem technicznym ścian budynku, trudno także uznać poprawne rozumowanie Sądu, iż oskarżony uzyskując od J. K. (1) polecenie prowadzenia prac przy ścianie wzdłużnej od podwórza, był zobowiązany skonsultować tę decyzję z kierownikiem budowy K. W. (1) i wymóc na niego wprowadzenie ewentualnych zmian w projekcie renowacji kamienicy, podczas gdy takiego projektu zmian nie wypracowali pozostali uczestnicy posiedzenia rady technicznej z dnia 12 lutego 2014 roku, przy czym w gestii oskarżonego nie istniała możliwość wstrzymania prowadzonych prac, a jedynym podmiotem mogącym wprowadzić zmiany w obowiązującej dokumentacji projektowej był sam projektant, gdyż oskarżony nie posiadał statusu osoby decyzyjnej w procesie budowlanym, także kierownik budowy - w tym wypadku K. W. (2) nie mógł wprowadzić żadnych zmian w projekcie budowlanym, ponadto Sąd I instancji wbrew przeważającej części zebranego materiału dowodowego w postaci zeznań W. K. (1), J. D., J. A., Z. P. (1) i G. Ś. - pracowników bezpośrednio wykonujących prace w kamienicy po ostatnim posiedzeniu rady technicznej, przyjął bezpodstawnie, iż prowadzono prace przy pomocy młota udarowego, podczas gdy zeznań wyżej przytoczonych osób nie wynika jednoznacznie, aby prace te były wykonywane przy pomocy młota udarowego, wbrew treści zarzutu przypisanego oskarżonemu, tym samym dokonana przez Sąd I instancji ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego wykracza poza normę przepisu art. 5 k.p.k., a wykazane sprzeczności nie pozwalają bez ich

usunięcia na zweryfikowanie poprawności rozumowania Sądu I instancji, poważne wątpliwości budzi fakt przypisania oskarżonemu umyślnego popełnienia przestępstwa z art. 220 k.k. w świetle przytoczonej argumentacji prawnej w pisemnym uzasadnieniu wyroku, która ze względu na zwięzłość i lakoniczność nie pozwalała na dokonanie w tym zakresie właściwej kontroli instancyjnej wyroku, albowiem Sąd I instancji nie przedstawił żadnych rzeczowych argumentów, iż oskarżony działał w zamiarze bezpośrednim, nie wykluczając tym samym możliwości nieumyślnego działania oskarżonego w formie przewidzianej w § 2, trudno bowiem na gruncie przedmiotowej sprawy przyjąć założenie, iż oskarżony W. J. przez rzekome zaniechania chciał spowodować bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia i zdrowia, skoro co najwyżej można zastanawiać się, czy oskarżony dopuścił się zarzucanego występku na skutek lekkomyślności, czy też swoistego niedbalstwa, także na gruncie sporządzonego pisemnego uzasadnienia wyroku, niejasna jest kwestia bezpośredniej przyczyny zaważenia się kamienicy, z jednej strony Sąd I instancji wskazuje, iż stan zagrożenia mógł się pojawić już w momencie demontażu dachu tego budynku, z drugiej strony przyjmuje, iż przyczyna jego zaważenia tkwi w sposobie prowadzonych prac remontowych pod kierownictwem oskarżonego po dniu 12 lutego 2014 roku, zatem nie ustalono bezspornie co było powodem powstania bezpośredniego zagrożenia dla pracujących tam robotników budowlanych, trudno uznać też za zasadne przypisanie oskarżonemu obowiązku zapłaty na rzecz poszkodowanych zadośćuczynienia, w sytuacji gdy szkody na osobie są przedmiotem zgłoszonych roszczeń cywilnych, kolejnym zarzutem procesowym pod wysuniętym pod adresem Sądu I instancji jest nie zrealizowanie wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego w zakresie odtworzenia nagrań znajdujących się na załączonych płytach CD, a w szczególności nie rozpatrzenia tego wniosku i w konsekwencji pominięcia znacznej części dowodów zgłoszonych przez obrońcę.

II Na podstawie art. 438 pkt. 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż w dniach od 12 do 13 lutego wykonywano prace budowlane przy renowacji kamienicy za pomocą młota udarowego, podczas gdy nie wskazuje na to zebrany w sprawie materiał dowodowy.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu przestępstwa ewentualnie przez uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Prokurator i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego G. J. (1) wnieśli o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna, przy czym powyższe wynika z faktu oparcia rozstrzygnięcia na błędnych ustaleniach faktycznych uchybienia, który miał wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Przed szczegółowym odniesieniem się do zarzutów apelacyjnych należy poczynić jedno zastrzeżenie natury procesowej, które rzutuje na treść rozstrzygnięcia zapadłego przed Sądem Okręgowym. Otóż w niniejszej sprawie akt oskarżenia wpłynął do sądu przed dniem 30 czerwca 2015 r. i zgodnie z art. 36 pkt. 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.) do czasu uprawomocnienia się orzeczenia postępowanie to podlega rygorom procedury karnej obowiązującej do dnia 30 czerwca 2015 r. Dotyczy to m.in. art. 427 § 2 k.p.k., co bezpośrednio determinowało rozstrzygnięcie sądu odwoławczego.

Trafne są zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego, iż doszło do wadliwych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku nie oznacza to jednak zasadności wszystkich podniesionych zarzutów.

Kluczowym argumentem przemawiającym za wadliwością rozstrzygnięcia pozostaje wg apelującego fakt, iż przedmiotem niniejszego postępowania pozostaje wyłącznie zaniechanie oskarżonego oraz konsekwencje tegoż, w sytuacji wielości innych osób zaangażowanych w proces budowlany, zdaniem skarżącego, bardziej predystynowanych do oceny prawnokarnej. Wskazana okoliczność, niezależnie od jej trafności, nie ma jednak wiele wspólnego z kwestią winy i sprawstwa samego oskarżonego. Tak jak i nie mają na to wpływu kwalifikacje zawodowe oskarżonego. Dla bytu przestępstwa z art. 220 k.k. decydującym jest bowiem faktyczny zakres uprawnień i obowiązków oskarżonego

w ramach wspomnianego procesu budowlanego i rola oskarżonego, jako osoby odpowiedzialnej za zabezpieczenie podległym mu pracownikom warunków pracy spełniających wymogi BHP.

Sąd za wiarygodne w niniejszym postępowaniu uznał m.in. zeznania A. P., J. K. (1) i M. B.. Tymczasem relacje wskazanych osób wcale nie są tożsame, zwłaszcza zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, to jest zagadnień omawianych podczas posiedzenia rady technicznej 12 lutego 2014 r. bezdyskusyjnie dla poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych, co do faktów, niezbędnym byłoby przeprowadzenie konfrontacji zeznań A. P. oraz zeznań J. K. (1) i M. B., co do tego, czy na posiedzeniu rady technicznej 12 lutego 2014 r. poruszano zagadnienie stanu technicznego ściany od strony podwórza i ściany szczytowej, czy też wyłącznie ściany szczytowej. Z zeznań A. P. wynika wprost, jakoby podczas posiedzenia rady technicznej „przedstawiciele wykonawcy zwracali uwagę nie tylko na samą tą ścianę, ale i narożnik kamienicy od strony podwórka”. Zwracając uwagę na powyższe należy podkreślić, iż z punktu widzenia odpowiedzialności oskarżonego nie jest istotne to jak rada techniczna oceniła sytuację 12 lutego 2014 r., a to jaka wiedzę w tym zakresie miał oskarżony oraz to jak sam ją oceniał. Zasadnicze znaczenie ma to, czy oskarżony miał świadomość, że projekt budowlany nie przewiduje wyburzenia ściany od podwórza i podparcia ściany szczytowej oraz jej stanu, polecił pracownikom wykonywanie robót szczególnie niebezpiecznych i bezpośrednio zagrażających ich życiu tj. rozbiórkę ściany frontowej bez zabezpieczenia ściany szczytowej.

Warto przy tym podkreślić, iż ustalenie, że w chwili zaistnienia katastrofy trwała przerwa śniadaniowa nie ma znaczenia, skoro oskarżony w ogóle nie powinien był nakazać rozbiórki ściany podtrzymującej ścianę szczytową. Twierdzenie, że oskarżonego ekskulpuje brak projektu rozbiórki ściany frontowej i wybudowania jej na nowo potwierdza jedynie to, że oskarżony nakazał wykonanie robót budowlanych nieobjętych projektem, a więc takich co do których podmiot kompetentny nie określił warunków ich realizacji.

W kontekście apelacji trzeba też wskazać, że J. K. (1) nie był przełożonym oskarżonego. To oznacza, że jego polecenia nie były dla oskarżonego wiążące. Abstrahując przy tym od sprawy niniejszej warto podnieść, iż wydanie służbowej dyspozycji nie zwalnia z obowiązku zagwarantowania podległym pracownikom bezpiecznych warunków pracy, gdyż zgodnie z kodeksem pracy każdy pracownik może odmówić wykonania pracy (polecenia), jeżeli jej wykonanie stwarza bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia (art. 100 § 1 i § 2 k.p. i art. 212 pkt. 1 k.p.).

Nie do przyjęcia jest przy tym teza obrony jakoby oskarżony zobligowany był wymóc na K. W. (3) jakieś działania. Oskarżony miał obowiązek prowadzić roboty zgodnie z istniejącą dokumentacją projektową i o zaistniałych w ich trakcie problemach informować bezpośredniego przełożonego – kierownika budowy. To kierownik budowy, zgodnie z prawem budowlanym miał prawo podejmowania ostatecznych decyzji i konsultowania się w tych kwestiach z innymi uczestnikami procesu budowlanego. Zaznaczyć ponownie należy, iż prace nie uwzględniały rozbiórki ściany frontowej pierwszego piętra (stanowiącej oparcie dla ściany szczytowej), i jej wymurowania od nowa.

Znamiennym pozostaje, iż skarżący neguje zasadność skazania oskarżonego m.in. z uwagi na fakt, iż nie był kierownikiem budowy, a jedynie kierownikiem robót budowlanych choć jednocześnie wskazuje, iż oskarżony sygnalizował inspektorowi nadzoru budowlanego oraz inwestorowi nieścisłości w projekcie co należy do zadań wykonawcy i kierownika budowy właśnie. Warto tu nadmienić, że skarżący nie podważa dokonanej przez Sąd meriti oceny wiarygodności zeznań świadków w jakikolwiek inny sposób, niż poprzez stwierdzenie, że jest ona dowolna. Tymczasem taki argument, przy wskazaniu uchybień w zakresie oceny poszczególnych dowodów, czy wręcz twierdzeń jest warunkiem sine qua non uznania takiego zarzutu za skuteczny, mogący stanowić podstawę uchylecia kwestionowanego orzeczenia. Skoro więc skarżący nie wskazał na wadliwość oceny dowodów przyjętych za podstawę ustalenia, iż oskarżony mimo braku kwalifikacji i braku formalnego powierzenia mu obowiązków kierownika budowy taką funkcję, w zastępstwie T. W., wykonywał nie ma mowy o możliwości uznania w tym zakresie apelacji za zasadną. Należy podkreślić, iż oskarżony był świadom braku wysłanych kwalifikacji, jak i funkcji wykonywanej na budowie.

Bez znaczenia w ocenie sądu odwoławczego jest to, czy kierownik budowy był lub nie na placu budowy i należycie wypełniał swoje obowiązki, a jedynie to, że to on powinien podjąć decyzję w przedmiocie wstrzymania bądź kontynuowania prac budowlanych, nie zaś rada techniczna.

Ma rację skarżący kiedy podkreśla fakt, iż W. J. 12 lutego 2014 r. zwracał uwagę pozostałym uczestnikom procesu budowlanego (k. 238-v) na fatalny stan ściany i ostatecznie jego ostrzeżenia zostały zignorowane. Przyznaje to wprost A. K. (k. 306v-307). Tyle tylko, że to on był odpowiedzialny za zapewnienie pracownikom bezpiecznych warunków pracy. Oskarżony był kierownikiem robót budowlanych, przełożonym wszystkich pracowników wykonawcy zatrudnionym na przedmiotowej budowie i tylko z tego powodu zobowiązany był uczynić wszystko dla zapewnienia im bezpiecznych warunków pracy. W tym kontekście faktyczne wykonywanie przez oskarżonego, pomimo braku kwalifikacji, funkcji kierownika budowy jest okolicznością wtórną. Oskarżony, co wprost wynika choćby z przywołanych przez skarżącego zeznań A. P. odnośnie wydarzeń z 12 lutego 2014 r. miał świadomość tego, iż ściana może runąć, a mimo tego dopuścił pokrzywdzonych do wykonywania przy niej czynności i to właśnie jest istotą odpowiedzialności karnej oskarżonego, którą słusznie rozpoznał Sąd I instancji. Twierdzenie, że oskarżony nie miał świadomości zagrożenia wynikającego z braku należytego podparcia ściany szczytowej, bowiem wiedział jedynie o złym stanie zespolenia jej cegieł niczego tu nie zmienia, tym bardziej, że ów zły stan zespolenia cegieł był właśnie przyczyną braku jakiegokolwiek jej podparcia.

Skarżący twierdzi ponadto, iż oskarżony mając świadomość zagrożeń nie prowadziłby osobiście prac w budynku, co do którego miałby przekonanie o możliwości zawalenia, a tym samym i narażenia siebie na śmierć. Argument ten ma się jednak nijak do opisu czynu przypisanego oskarżonemu, w którym odnotowano, że oskarżony niedopełniał obowiązków w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 220 § 1 k.k.), a przecież zgodnie z art. 115 § 1 k.k. czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Obowiązku tego nie uchyła przy tym ani „monitowanie przez wykonawcę” szeregiem pism adresowanych do inwestora złego stanu technicznego ścian, ani omawianie tego zagadnienia podczas posiedzeń rady technicznej.

Okolicznością, która zdecydowała o konieczności uchylecia zaskarżonego wyroku jest oczywista dowolność ustalenia, iż w dniu zaistnienia katastrofy na terenie budowy prowadzono prace z wykorzystaniem młota udarowego. Sąd, w okoliczności tej, w ślad za oskarżycielem publicznym upatruje wiodącej przyczyny zdarzenia i w tym zakresie rozważania apelującego, choć tylko ogólnikowe, okazały się w pełni zasadne. Skarżący podnosi powyższe wskazując, iż sąd meriti uczynił to wbrew twierdzeniom W. K. (1), J. D., J. A., Z. P. (1) i G. Ś.. Niewątpliwie ma w tym zakresie rację. Okoliczność ta nie wnika z wyjaśnień oskarżonego (k. 394v, 396 oraz 473). Co więcej na k. 473v znajdują się wyjaśnienia oskarżonego, który wprost zanegował użycie w dniu zdarzenia młota pneumatycznego („...nie było używane żadne inne narzędzie poza przecinakami i młotkiem.”). Podobna sytuacja dotyczy, także powołanych przez Sąd Rejonowy na dowód ustalenia przedmiotowej okoliczności zeznań:

- G. J. (3) z k. 199v-201, w których wprost zaprzeczył on użyciu w dniu zdarzenia młota pneumatycznego („Młot w ogóle nie był tam używany, został wniesiony na wszelki wypadek”; k. 200v), jak i z k. 475v-476 gdzie świadek zeznał, iż przez okres zatrudnienia na budowie nigdy nie używał młota pneumatycznego (k. 476v);
- Z. P. (2) (k. 539v-540);
- J. A. (k. 538), który zeznał: „tego dnia nie był używany przez nikogo młot pneumatyczny bo wszystkie prace były wykonywane ręcznie” (k. 540);
- G. Ś. (k. 661v-662), który zeznał: „... nie słyszałem żeby w dniu wypadku ktoś używał młota pneumatycznego. Jeżeli by taki młot ... pracował to na pewno bym to słyszał”.

Co ważne, osoby te znajdowały się w dniu zdarzenia na miejscu budowy, pracowały przy rewitalizacji kamienicy i miały bezpośredni kontakt ze sobą nawzajem. Mogły więc spostrzec bądź też usłyszeć używane w tym czasie narzędzia.

Z urzędu dodać należy, iż ta sama okoliczność wg Sądu Rejonowego wynika z zeznań J. G. (k. 532v-533), J. W. (k. 513-v), M. D. (k. 660v-661), B. P. (k. 547, 548), M. B. (k. 549-v-550), P. Jordana (k. 738), A. P. (k. 532), jak i T. W. (k. 464v). Z ustaleń wynika jednak, iż żadna ze wskazanych osób nie była na miejscu zdarzenia przed jego zaistnieniem i nie mogła poczynić spostrzeżeń, co do użycia lub nie młota pneumatycznego. Dowodem na powyższe na pewno nie

jest także protokół z posiedzenia rady technicznej z dnia poprzedniego. Powyższe oznacza, iż Sąd dokonując ustalenia istotnych okoliczności faktycznych ich zaistnienie wywiódł z dowodów na to nie pozwalających uchybiając zasadom logiki.

Co więcej, co także Sąd Odwoławczy stwierdza z urzędu, jedynym dowodem wskazującym na to, że przed wypadkiem, przy ścianie która uległa zawaleniu wykonywano prace z wykorzystaniem młota pneumatycznego pozostają zeznania A. K. (2) (k. 529-v), który pojawił się na miejscu zdarzenia już po zawaleniu się ściany i który zeznał: „Nie pamiętam, który mi o tym mówił, bo tam było wtedy dużo ludzi”. Takie oświadczenie, wobec nieustalenia jego autora nie może stanowić podstawy rzetelnych ustaleń w sytuacji gdy z innych dowodów, uznanych za wiarygodne wynikają okoliczności przeciwne. Znamienne, iż okoliczność użycia młota pneumatycznego nie została ustalona w protokole „Kontroli PIP pracodawcy – Firmy Handlowo-Usługowej (...) W. W.” (k. 124-128). Wprost ustalono tam: „Żaden z przebywających na górze pracowników nie używał w tym czasie ręcznych narzędzi udarowych” a w dalszej części wyjaśniono: „Nie udało się w sposób jednoznaczny ustalić czy roboty rozbiórkowe przeprowadzone w dniach 12-13.02.2014 r., odbywały się przy użyciu narzędzi udarowych ...”.

Jedynym dowodem przywołanym przez Sąd rejonowy na okoliczność ustalenia faktu użycia młota pneumatycznego, który dotychczas nie został omówiony są depozycje W. J.. Odwołanie się jednak do tychże uznać należy za istotne uchybienie procesowe naruszające prawo do obrony oskarżonego. Sąd meriti wprost powołała się tu bowiem na protokół przesłuchania W. J. w charakterze świadka sporządzony w toku postępowania kontrolnego przeprowadzonego po wypadku przez Państwową Inspekcję Pracy (k. 135-137v), gdzie odnotowano, że „G. J. (1) swoje prace prowadził od strony ściany szczytowej. Skuwał on warstwę cegieł przy pomocy młota udarowego oraz ręcznie.” W świetle art. 389 § 1 k.p.k. w zw. z art. 36 pkt. 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.) takie procedowanie jest nieuprawnione. Artykuł 389 § 1 k.p.k. należy rozumieć jako zakaz odtwarzania – również w inny niż odczytanie sposób – uprzednich zeznań oskarżonego w charakterze świadka. Przy czym dotyczy to nie tylko zeznań odebranych w prowadzonym aktualnie postępowaniu, ale w ogóle wszelkich protokołów przesłuchania świadka, niezależnie od źródła ich wytworzenia oraz treściowej zawartości. Przepis art. 389 k.p.k. zezwalający w ściśle określonych warunkach na odstępstwo od zasady bezpośredniości, ze względu na jego wyjątkowy charakter, nie może być interpretowany rozszerzająco ani nie można uzależniać jego wykładni od tego, czy w konkretnym wypadku wychodzi ona na korzyść czy na niekorzyść oskarżonego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 05 marca 2015 r. w sprawie II AKA 9/15).

Rację ma przy tym skarżący wskazując, że Sąd Rejonowy naruszył art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie rozpatrzenia wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego. Z akt sprawy wynika, że pismem procesowym z dnia 02 lipca 2015 r. apelujący wniósł o dopuszczenie dowodu z nagrań rozmów telefonicznych pomiędzy niektórymi świadkami, a oskarżonym (k. 571-572). Na rozprawie 09 lipca 2015 r. sąd orzekający dostrzegł ów wniosek (k. 612v) ale w żaden sposób nie ustosunkował się do niego ani wówczas, ani na kolejnych terminach rozprawy. To zaniechanie w sposób oczywisty narusza art. 170 § 1 k.p.k., który upoważnia Sąd do oddalenia wniosku dowodowego wyłącznie w sytuacji zaistnienia okoliczności w nim wskazanych.

Zgodzić należy się ze skarżącym, że analizując część motywacyjną zaskarżonego orzeczenia niejasną pozostaje kwestia przyczyny zawalenia się ściany kamienicy, skoro sąd z jednej strony wskazuje, że stan zagrożenia powstał w momencie demontażu dachu, a z drugiej, że przyczyna zawalenia tkwiła w sposobie prowadzenia prac budowlanych z uwzględnieniem wykonywania robót z użyciem młota pneumatycznego.

Z tych wszystkich powodów Sąd Okręgowy nie mógł zaaprobować rozstrzygnięcia Sądu a quo.

Wobec treści rozstrzygnięcia brak jest podstaw do oceny zarzutu zaniechania ustalenia przez Sąd Rejonowy postaci zamiaru po stronie sprawcy. Nie mniej jednak trzeba zasygnalizować w tym miejscu, że to, iż W. J. stanął pod zarzutem dokonania czynu z art. 220 § 1 kk, który popełnić można tylko umyślnie nie zwalnia Sądu z obowiązku dokonania szczegółowych ustaleń w tym zakresie, zwłaszcza co do postaci winy umyślnej. Zważywszy stanowisko oskarżonego obowiązkiem Sądu było także wskazanie faktów, z których wywiódł on o umyślności działania

przestępnego przypisanego oskarżonemu, a tym samym i faktów stanowiących o braku podstaw do rozważania odpowiedzialności za czyn sankcjonowany §2 art. 220 k.k. Rozważania te, z uwagi na treść art. 436 k.p.k., będą domeną sądu pierwszej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Rolą sądu ponownie orzekającego będzie przede wszystkim przeprowadzenie postępowania dowodowego w takim zakresie, który pozwoli na dokonanie rzetelnych ustaleń faktycznych w zakresie tego, czy w dniu 13 lutego 2014 r., w okresie bezpośrednio poprzedzającym zdarzenie, na budowie był używany młot udarowy oraz jaka była przyczyna zawalenia się kamienicy, ewentualnie czy było ich kilka oraz czy oskarżony miał świadomość ich istnienia. Zgodnie z art. 410 k.p.k. sąd weźmie pod uwagę całokształt przeprowadzonych dowodów, po uprzednim rozpatrzeniu wszystkich wniosków dowodowych stron. Z uwagi na to, że poczynione na nowo ustalenia mogą mieć wpływ także na przypisanie oskarżonemu działania z zamiarem bezpośrednim, sąd meriti w ponownym procesie dokona dodatkowych rozważań w tym zakresie. W przypadku stwierdzenia podstaw do rzetelnego zakwestionowania chroniącego oskarżonego domniemania niewinności, rozważając kwestie dolegliwości skazania zechce wziąć pod uwagę także i to, że nawiązka w przedmiotowym procesie może zostać orzeczona na podstawie art. 46§2 kk w zw. z art. 49a kpk w brzmieniu obowiązującym na dzień 30 czerwca 2015 r., a nadto i tę okoliczność, że pokrzywdzony G. J. (3), w związku z wypadkiem przy pracy będącym przedmiotem osądu dochodzi roszczeń cywilnych w odrębnym postępowaniu(k. 707, 728).

Mając to wszystko na uwadze Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.