

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący:	SSO Waldemar Majka (spr.)
Sędziowie:	SSO Adam Pietrzak SSO Ewa Rusin
Protokolant:	Magdalena Telesz

przy udziale Andrzeja Mazurkiewicza Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 13 października 2016 r.

sprawy **K. P.**

syna J. i M. z domu M. (...) roku w Ś. z art. 160 § 2 kk i art. 156 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 23 lutego 2016 r. sygnatura akt III K 1228/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) w ramach czynu przypisanego w punkcie I dyspozycji – oskarżonego K. P. uznaje za winnego tego, że w dniu 21 czerwca 2012 roku w W. zajmując stanowisko kierownika budowy podczas prowadzonych przez Spółkę z o.o. (...) w W. robót budowlanych w wielorodzinnym budynku mieszkalnym przy ul. (...) w W. w zamiarze ewentualnym nie dopełnił ciężących na nim obowiązków wynikających z art. 22 pkt 3 b i 3 c ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane oraz § 2 ust. 1 pkt 4 oraz § 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23.06.2003 roku w sprawie informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia poprzez zaniechanie koordynowania działań zapewniających przestrzeganie podczas wykonywania robót budowlanych zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w tym zasad ujętych w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz zaniechanie wprowadzenia niezbędnych zmian w informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia wynikających z postępu wykonywanych robót budowlanych, dopuszczając do braku oznaczenia stref bezpieczeństwa i zakazów przejścia oraz zaniechania podparcia belek w miejscach, w których nie było pewne oparcie belek stropowych naraził wykonującego pracę na budowie L. K. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, to jest za winnego popełnienia występku z art. 160 § 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierza mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

2) wymiar świadczenia pieniężnego orzeczonego w punkcie III dyspozycji obniża do 2000 (dwóch tysięcy) złotych;

3) wymiar opłaty określonej w punkcie IV dyspozycji obniża do 120 złotych;

I. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zasądza od oskarżonego K. P. na rzecz oskarżycielki posiłkowej I. Ś. 840 zł tytułem kosztów udziału pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym wymierza mu 120 złotych opłaty za to postępowanie.

Sygnatura akt IV Ka 429/16

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Wałbrzychu wniósł akt oskarżenia przeciwko K. P. oskarżając go o to, że w dniu 21 czerwca 2012 r. w W., woj. (...), będąc z mocy ustawy Prawo budowlane i wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych oraz zawartej umowy, jako kierownik budowy Remont budynku przy ul. (...), zobowiązany do sporządzenia lub zapewnienia sporządzenia, przed rozpoczęciem budowy, planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia przy uwzględnieniu specyfiki obiektu budowlanego i warunków prowadzenia robót budowlanych, jak i do koordynowania działań zapewniających przestrzeganie zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia zawartych w przepisach prawa oraz w wskazanym wyżej planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia na budowie, zaniechał wskazania w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia jak i w miejscu wykonywania prac wyznaczenia i oznaczenia stref, w których powinien być wprowadzony zakaz przebywania ludzi, przez co istotnie przyczynił się do przebywania w tym samym czasie w jednym pionie na różnych kondygnacjach dwóch osób wykonujących prace rozbiórkowe budynku, w tym L. K., w wyniku czego, w związku z odspojeniem części stropu i przysypania jego elementami znajdującego się pod nim L. K., nieumyślnie spowodował u niego urazy głowy z ranami okolicy czołowej i potylicznej, złamaniem kości czołowej, kości obu zatok szczękowych z krwakiem nadtwardówkowym. złamań kręgosłupa szyjnego z wieloodłamowym złamaniem I kręgu i niestabilnością, złamania trzonu X kręgu piersiowego i łuku I kręgu lędźwiowego, złamania obustronnego żeber przykręgosłupowo, stłuczenia płuc, stłuczenia wątroby z krwakiem podtorebkowym, złamania nasady dalszej kości udowej prawej i otwartego złamania nasady bliższej kości piszczelowej prawej, złamania nasady dalszej kości udowej lewej i wieloodłamowego złamania nasady dalszej kości piszczelowej lewej, czego skutkiem był wstrząs pourazowy i niewydolność wielonarządowa, które to obrażenia spowodowały chorobę realnie zagrażającą życiu spowodowały całkowitą niezdolność do pracy w zawodzie,

tj. o przestępstwo z art. 160 § 2 k.k. i art. 156 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

Wyrokiem z dnia 23 lutego 2016 roku (sygnatura akt III K 1228/12) Sąd Rejonowy w Wałbrzychu:

I. K. P. uznał za winnego tego, że w dniu 21 czerwca 2012 r. w W., będąc odpowiedzialnym za bezpieczeństwo i higienę pracy w związku z pełnieniem funkcji wiceprezesa zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., a w ramach przydzielonych mu zadań – również zajmując stanowisko kierownika budowy podczas prowadzonych w ramach działalności tej spółki prac w wielorodzinnym budynku mieszkalnym przy ul. (...), w zamiarze ewentualnym, nie dopełnił ciężącego na nim z tytułu pełnionej w spółce funkcji i na podstawie przepisów prawa budowlanego obowiązków: zorganizowania pracy w sposób zapewniający bezpieczne i higieniczne warunki pracy i zapewnienia przestrzegania na terenie budowy przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, narażając pracującego na budowie na podstawie umowy cywilnoprawnej L. K. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, a ponadto nienależycie organizując pracę na budowie i nie koordynując działań zapewniających przestrzeganie przepisów i zasad bhp oraz wykonanie postanowień planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia na budowie poprzez właściwe oznaczenie stref bezpieczeństwa i zakazów przejścia oraz podparcie belek w miejscach, gdzie nie jest pewne oparcie belek stropowych, nieumyślnie spowodował, że L. K. znalazł się w strefie zagrożenia katastrofą budowlaną, gdzie spadła na niego odspojona część stropu powodując załamanie stropu na którym stał pokrzywdzony i jego upadek na niższą kondygnację, na której został przysypany spadającym gruzem i elementami konstrukcji stropu doznając ciężkich obrażeń ciała: urazów głowy z ranami okolicy czołowej i potylicznej, złamania kości czołowej,

kości obu zatok szczękowych z krwiakiem nadtwardówkowym, złamań kręgosłupa szyjnego z wieloodłamowym złamaniem I kręgu, złamania trzonu X kręgu piersiowego i łuku I kręgu lędźwiowego, złamania obustronnego żeber przykręgosłupowo, stłuczenia płuc, stłuczenia wątroby z krwiakiem podtorebkowym, złamania nasady dalszej kości udowej prawej i otwartego złamania nasady bliższej kości piszczelowej prawej, złamania nasady dalszej kości udowej lewej i wieloodłamowego złamania nasady dalszej kości piszczelowej lewej, czego skutkiem był wstrząs pourazowy i niewydolność wielonarządowa, które to obrażenia spowodowały chorobę realnie zagrażającą życiu i spowodowały całkowitą niezdolność do pracy w zawodzie murarza, to jest za winnego popełnienia występku z art. 160 § 1 k.k. i art. 156 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to, na podstawie art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 k.k. w zw. z art. 70 § 1 punkt 1 k.k. – w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. – wykonanie kary pozbawienia wolności wymierzonej K. P. warunkowo zawiesił na okres próby 3 (trzech) lat;

III. na podstawie art. 72 § 2 k.k. – w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2015 r. – zobowiązał K. P. do uiszczenia na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej świadczenia pieniężnego w wysokości 12 000 (dwunastu tysięcy) złotych;

IV. zasądził od K. P. na rzecz Skarbu Państwa obowiązek zwrotu wydatków i wymierzył mu opłatę w wysokości 180 złotych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości, zarzucając:

l) obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) 193 §1 k.p.k. poprzez oparcie ustaleń faktycznych, w zakresie sfalszowania podpisu pokrzywdzonego, widniejącego na umowie o dzieło, w oparciu o opinię biegłego, przeprowadzoną w ramach odrębnego postępowania karnego, który to stan doprowadził do sytuacji, w ramach której Sąd czynił istotne ustalenia faktyczne w oparciu o opinię prywatną, a która nie mogła stanowić dowodu w ramach niniejszego postępowania, przez co okoliczność mająca istotne znaczenie dla sprawy, a wymagająca wiedzy specjalnej, nie była in fine przedmiotem analizy biegłego, albowiem Sąd Rejonowy, pomimo wystąpienia ku temu wskazanych wyżej przesłanek, zaniechał ex officio przeprowadzenia takiego dowodu;

b) art. 7 k.p.k. polegającą na dowolnym i arbitralnym uznaniu, poprzez ocenę ex post, faktów wynikających z treści relewantnej materii dowodowej, iż przestrzeganie planu BIOZ oraz podparcie w krytycznym miejscu stropów belkami, zapobiegłoby wypadkowi w dniu 21 czerwca 2012 r. z udziałem pokrzywdzonego L. K., podczas gdy oskarżony w oparciu o dostępne mu informacje o zagrożeniach związanych z realizacją remontu budynku położonego w W. przy ul. (...), w okresie poprzedzającym krytyczne zajście, jak też w dniu jego nastąpienia, nie miał obiektywnej możliwości stwierdzenia wystąpienia takiego bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, przez co nie mógł temu w jakikolwiek sposób przeciwdziałać;

c) art. 4 k.p.k. w zw. art. 167 k.p.k. i art. 366 §1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do 1 lipca 2015 r.) polegającą na przeprowadzeniu postępowania dowodowego w sposób niedokładny i niewyczerpujący oraz in casu sprowadzającą się do bezpodstawnej rezygnacji z przeprowadzenia z urzędu czynności dowodowych w celu wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przejawiającą się w zaniechaniu poczynienia istotnych ustaleń, warunkujących o winie oskarżonego lub ewentualnie o jej stopniu, w zakresie przyczynienia się innych podmiotów, w tym przede wszystkim: projektanta, inwestora oraz inspektora nadzoru budowlanego, do zaistnienia stanu, C)polegającego na zaniechaniu wprowadzenia i przestrzegania niektórych zasad i

przepisów z zakresu BHP na budowie prowadzonej w budynku położonym w W., przy ul. (...),

2) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, sprowadzający się do uznania, że:

a) w chwili wypadku pokrzywdzony L. K. wykonywał obowiązki zlecone przez osoby kierujące pracą na budowie, poprzez generalne obdarzenie przymiotem wiarygodności zeznań pokrzywdzonego, pomimo że treść tego dowodu w istotnym fragmencie potwierdza przebieg wypadków, znajdujących również odbicie w depozycjach oskarżonego K. P. oraz świadków P. R., L. P., P. N., J.J. oraz treści dokumentu w postaci protokołu kontroli Państwowej Inspekcji Pracy z dnia 21.06.2012 r., w świetle których pokrzywdzony swym świadomym zachowaniem, naruszającym podstawowe zasady i przepisy z zakresu BHP, doprowadził do zaistnienia stanu bezpośredniego zniszczenia się niebezpieczeństwa nastąpienia

skutków objętych dyspozycją art. 160 §1 k.k.

b) pomiędzy zaniechaniem przez oskarżonego K. P. polegającym na zorganizowaniu pracy na budowie i nie koordynowaniu działań zapewniających przestrzeganie przepisów i zasad bhp oraz wykonania postanowień planu BIOZ poprzez właściwe oznaczenie stref bezpieczeństwa i zakazów przejścia, przede wszystkim zaś przejawiającą się w zaniechaniu zlecenia podparcia belek stropowych m. in. w miejscu w którym nastąpiło odspojenie części stropu, a wytworzeniem stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa w rozumieniu treści art. 160 §1 k.k. oraz nieumyślnym doprowadzeniu do wypadku z udziałem pokrzywdzonego, istnieje adekwatny związek przyczynowy, pozwalający na ustalenie winy oskarżonego, podczas gdy stan bezpośredniego niebezpieczeństwa, jak też wypadek jakiemu krytycznego dnia uległ pokrzywdzony, pozostawały wyłącznie w bezpośrednim związku causalnym z zachowaniem pokrzywdzonego, który samowolnie, bez przyczyny, oddalił się z wyznaczonego miejsca wykonania usługi/zlecenia, czym w sposób ewidentny i rażąco naruszył obowiązki wynikające z treści art. 304 k.p., przede wszystkim zaś obowiązki stypizowane treścią art. 211 pkt 1 i 2 k.p.;

Wskazując na powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 §1 i 2 k.p.k. wniósł, aby Sąd Okręgowy działając na podstawie art. 437 §1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżone orzeczenie i uniewinnił oskarżonego od przypisanego mu występku ewentualnie uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu III Wydział Karny w W..

Sąd okręgowy zważył:

apelacja jest w części zasadna.

Kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku doprowadziła do jego zmiany na korzyść oskarżanego. Sąd I instancji przypisując oskarżonemu sprawstwo czynu z art.160§1 kk w zw. z art.156§2 kk i art.11§2 kk z jednej strony w ramach czynności sprawczej i podmiotowych znamion czynu zabronionego wyszedł poza ramy oskarżenia, z drugiej zaś mimo braku podstaw i istnienia przesłanek odpowiedzialności innej osoby przypisał oskarżonemu odpowiedzialność za skutek z art.156§2 kk.

Warto zwrócić uwagę na okoliczność zarzucanej oskarżonemu podstawy odpowiedzialności zarówno w aspekcie faktycznym jak i prawnym, bowiem w akcie oskarżenia odpowiedzialność karna oskarżonego upatrywana jest w zaniechaniach, których miał się dopuścić pełniąc funkcję kierownika budowy naruszając bliżej nieokreślone przepisy „ustawy Prawo budowlane i wydanych na jej podstawie aktów wykonawczych”.

W ramach czynu przypisanego natomiast oskarżonemu w punkcie I dyspozycji zaskarżonego wyroku sąd I instancji odwołał się do obowiązków pracodawcy jak i obowiązków kierownika budowy, co stanowiło oczywiście wyjście poza ramy oskarżenia, bowiem prawne podstawy odpowiedzialności w jednym i drugim wypadku są zgoła odmienne. Ramy postępowania odwoławczego i kierunek zmiany zaskarżonego wyroku uwarunkowany zostały również kierunkiem zaskarżenia – jedynie na korzyść oskarżonego – a co za tym idzie zmiana wyroku odnosić się mogła jedynie do czynu przypisanego a nie zarzucanego oskarżonemu.

Odnosząc się do zarzutów apelacji zmierzających do wykazania naruszenia przepisów postępowania godzi się zauważyć, iż trafnie podnosi apelujący wskazując na niemożność potraktowania opinii biegłego sporządzonej na potrzeby innego postępowania jako mającej tożsamy walor w niniejszym postępowaniu. Nie można jednak podzielić

twierdzeń apelującego, iż w ramach niniejszego postępowania doszło do naruszenia art.193 kpk mającego wpływ na treść wyroku. Opinie biegłych sporządzone w innym postępowaniu mogą mieć walor dowodowy po dopuszczeniu dowodu z akt sprawy, w której opinia została sporządzona i w efekcie mamy do czynienia z dowodem z akt a nie dowodem z opinii biegłego w aktach tych się znajdującej. Sąd I instancji pozyskał „elementy” akt sprawy 2 Ds. 2959/12/3 i tymiż posiłkował się w toku postępowania, nie dopuścił jednak dowodu z akt sprawy i nie ujawnił tych akt w toku przewodu sądowego. Błąd ten został konwalidowany w postępowaniu odwoławczym (k.912), a zatem nie sposób przyjąć aby nastąpiło naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść wyroku, skoro uchybienie sprowadzało się do błędu w metodyce pracy.

Nie można również generalnie podzielić zarzutów apelacji odnośnie naruszenia art.7 kpk, bowiem w rozumowaniu sądu I instancji sąd odwoławczy nie dopatrył się błędów, a wywód uzasadnienia zaskarżonego wyroku jest logiczny. Wbrew twierdzeniom apelującego – w chwili wypadku pokrzywdzony wykonywał obowiązki zlecone mu w tym dniu przez L. P., zaś oskarżony dopuścił się naruszenia przepisów prawa budowlanego skutkujących powstaniem na budowie, której był kierownikiem niebezpieczeństwa, o którym mowa w art.160§1 kk.

Prawo budowlane nie zna instytucji zastępcy kierownika budowy jednak w sensie cywilnoprawnym jest możliwe cedowanie obowiązków kierownika budowy wynikających z przepisów prawa budowlanego w relacjach inter partes, co jednak nie zwalnia kierownika budowy od odpowiedzialności w wypadku dopuszczenia się zaniechań, które rodzą odpowiedzialność z racji pełnionej funkcji. W sytuacji takiej znalazła się L. P. upoważniona i zobowiązana na mocy umowy (k.616 d) do nadzorowania i przestrzegania przepisów BHP przez pracowników i osoby wykonujące pracę w czasie nieobecności na budowie kierownika budowy czyli oskarżonego. Zakres obowiązków spoczywających na kierowniku budowy a cedowanych na L. P. to te opisane w art.21a-23a Prawa budowlanego. Oskarżony zatem w czasie swej nieobecności nie był osobą bezpośrednio odpowiedzialną za nadzorowanie pracowników na terenie budowy i wyznaczanie im zadań w dniu wypadku, co jednak nie zwalnia go od odpowiedzialności karnej. Odprawy osób wykonujących pracę dokonywane były przez L. P. codziennie i to ona decydowała gdzie, kto będzie pracował, w jakim konkretnym miejscu na budowie i jakie obowiązki będzie wykonywał. Okoliczności te zostały potwierdzone przez świadków J.J., P. R., L. C. i L. K., a zatem to nie oskarżony kierował do pracy pokrzywdzonego w dniu zdarzenia.

Nie można czynić oskarżonemu zarzutu naruszenia przepisów prawa pracy, bowiem zarzut taki nie pozostawał przedmiotem aktu oskarżenia, zaś apelację od zaskarżonego wyroku wywiódł jedynie obrońca na korzyść oskarżonego. Sąd I instancji, o czym wspomniano już na wstępie naruszył przepis art.399§1 kpk. Ugruntowane w doktrynie i orzecznictwie pozostaje stanowisko, iż niezmieniona podstawa faktyczna rozstrzygnięcia oznacza, że dopuszczalne są ewentualne zmiany opisu czynu zaproponowanego w akcie oskarżenia przez oskarżyciela w wyniku ustaleń dokonanych przez sąd na rozprawie, pod warunkiem, iż nie wykraczają one poza granice zdarzenia historycznego objętego oskarżeniem, czyli tożsamości tegoż czynu (por. wyr. SN z 18.5.1974 r., IV KR 64/74, LEX nr 21627; wyr. SN z 21.1.1983 r., V KR 160/82, OSNPG 1983, nr 7, poz. 84). Nie wychodzi poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela zamieszczenie w opisie czynu przypisanego odmiennych niż w czynie zarzucanym, ustaleń odpowiadającym znamionom ustawowym przestępstwa, a nawet inaczej precyzujących czas i miejsce jego popełnienia. Sąd nie jest związany opisem czynu zarzucanego, a po wyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności może i powinien nadać mu w wyroku dokładne określenie (art. 413 § 2 pkt 1), które może odbiegać od opisu przyjętego w akcie oskarżenia (por. post. SN z 19.10.2006 r., II KK 246/06, LEX nr 202125).

Cytowane orzecznictwo i poglądy doktryny na pozór przemawiają za uznaniem, iż sąd I instancji rozszerzając opis czynu o pracownicze obowiązki oskarżonego nie wyszedł poza ramy oskarżenia. Nie można jednak przejść obojętnie obok kierunku i wyników postępowania przygotowawczego i treści stawianego oskarżonemu zarzutu, bowiem w dniu zdarzenia K. P. pozostawał kierownikiem budowy i z tego tytułu jego zaniechania mieszczą się w zarzucie aktu oskarżenia, jednak z racji swej nieobecności w dniu zdarzenia na terenie budowy jego obowiązki pracodawcy opisane w art.304§1 kp i art.207§2 kp w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa i higieny pracy miały charakter jedynie ogólny, bowiem z racji umowy podpisanej z L. P. uzyskała ona status osoby kierującej pracownikami w rozumieniu art.212 kp zobligowaną organizować stanowiska pracy zgodnie z przepisami i zasadami bezpieczeństwa i higieny pracy, co też pozostawało w zakresie jej obowiązków. Obowiązek zatem tej ostatniej miał charakter prawnego szczególnego

obowiązku zapobiegnięcia skutkowi, o którym mowa w art.2 kk, co zdaje się oskarżyciel publiczny dostrzegał skoro tak a nie inaczej formułował zarzut aktu oskarżenia.

Gdyby zatem nawet przyjąć, iż sąd I instancji nie wyszedł poza ramy oskarżenia poruszając się w ramach tożsamego zdarzenia historycznego, podobny zarzut postawić by można drugiemu z członków zarządu spółki (...) – P. N..

Nie można również czynić oskarżonemu zarzutu, iż wadliwie opracował plan bezpieczeństwa i ochrony zdrowia (BIOZ), mając na względzie tryb pozyskiwania pozwolenia na budowę. Zgodnie z art. 21a ust. 1 Prawa budowlanego kierownik budowy jest obowiązany, w oparciu o informację, o której mowa w art. 20 ust. 1 pkt 1b, sporządzić lub zapewnić sporządzenie, przed rozpoczęciem budowy, planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, uwzględniając specyfikę obiektu budowlanego i warunki prowadzenia robót budowlanych, w tym planowane jednoczesne prowadzenie robót budowlanych i produkcji przemysłowej. Ze wskazanego obowiązku oskarżony się wywiązał.

Tymczasem zgodnie z art.35 ust.1 pkt 3 Prawa budowlanego przed wydaniem decyzji o pozwoleniu na budowę lub odrębnej decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego właściwy organ sprawdza między innymi kompletność projektu budowlanego i posiadanie wymaganych opinii, uzgodnień, pozwoleń i sprawdzeń oraz informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, o której mowa w art. 20 ust. 1 pkt 1b, oraz zaświadczenia, o którym mowa w art. 12 ust. 7. Co za tym idzie informacja dotycząca bezpieczeństwa i ochrony zdrowia stanowiąca element planu BIOZ podlegała weryfikacji pod względem poprawności w postępowaniu o wydanie pozwolenia budowlanego, a zatem za bezpieczeństwo i ochronę zdrowia na budowie odpowiada nie tylko kierownik budowy.

Opinia biegłego A. K. wskazuje na odpowiedzialność innych od oskarżonego osób za kształt planu BIOZ, a tym samym odpowiedzialność uczestników procesu budowlanego za bezpieczeństwo osób w tym procesie uczestniczących, a to projektanta, inwestora i inspektora nadzoru budowlanego (k.692, 696). Rozważanie jednak odpowiedzialności tychże osób jak i kierującej pracownikami L. P. stanowiłoby wykraczanie poza ramy niniejszego postępowania.

Zawinienie oskarżonego sprowadzało się jedynie do zaniechań stanowiących naruszenie obowiązków wynikających z art. 22 pkt 3 b i 3 c ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane oraz § 2 ust. 1 pkt 4 oraz § 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23.06.2003 roku w sprawie informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia poprzez zaniechanie koordynowania działań zapewniających przestrzeganie podczas wykonywania robót budowlanych zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w tym zasad ujętych w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz zaniechanie wprowadzenia niezbędnych zmian w informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia oraz planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia wynikających z postępu wykonywanych robót budowlanych, dopuszczając do braku oznaczenia stref bezpieczeństwa i zakazów przejścia oraz zaniechania podparcia belek w miejscach, w których nie było pewne oparcie belek stropowych narażając wykonywującego pracę na budowie L. K. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia.

Na okoliczności te zwraca uwagę biegły Z. N. (k.731, 781-782), wskazując na zaniedbania dotyczące konieczności aktualizacji planu BIOZ ze względu na postęp robót zwłaszcza rozbiórkowych i brak bieżącego oznaczania stref, w których powinien być wprowadzony zakaz przebywania ludzi i prowadzenia prac.

Zaniedbania oskarżonego spowodowały zatem stan zagrożenia bezpieczeństwa o jakim mowa w art.160§1 kk dla osób wykonujących pracę w tym dla objętego zarzutem pokrzywdzonego. Nie sposób natomiast przypisać oskarżonemu odpowiedzialności za skutek z art.156§2 kk jak uczynił to sąd I instancji skoro to nie oskarżony w dniu zdarzenia kierował pokrzywdzonego do pracy i decydował o miejscu jej wykonywania. Pokrzywdzony potencjalnie mógł wykonywać prace w miejscach, w których niebezpieczeństwo wynikające z zaniechań oskarżonego nie występowało, mógł też powstrzymać się od pracy dostrzegając zagrożenie bezpieczeństwa dla swego życia i zdrowia.

W świetle powyższego zaskarżony wyrok podlegał zmianie (art.437§1 kpk) w ramach czynu przypisanego oskarżonemu, co zaskutkowało również ze względu na redukcję ustawowych znamion czynu zabronionego koniecznością obniżenia kary świadczenia pieniężnego i wpłynęło na orzeczenie o kosztach (w tym wysokość opłaty).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 636§1 kpk zasądzając od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty związane z tym postępowaniem, a na podstawie art.8 i art.2 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. nr 49, poz. 223 ze zm.) wymierzono mu opłatę w kwocie 120 złotych.