



Sygn. akt IV KK 216/12

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puzkarski

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Barbary Nowińskiej

w sprawie **M. S.**

oskarżonego z art. 220 § 1 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 lutego 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocników oskarżyciela posiłkowego S. P.

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 14 lutego 2012 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 14 września 2011 r.,

1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania;

2. zarządza zwrot opłaty od wniesionej kasacji na rzecz oskarżyciela posiłkowego.

UZASADNIENIE

M. S. został oskarżony o to, że w dniu 9 października 2009 r. w H., woj. /.../ jako majster budowy odpowiedzialny z tytułu zajmowanego stanowiska za przestrzeganie przepisów z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy nie dopełnił obowiązku poprzez brak sprawowania bezpośredniego nadzoru nad pracownikami wykonującymi prace przy wykopie kanalizacji, w następstwie czego doszło do niewłaściwego wykonania prac przy wykopie i do usunięcia ziemi i przysypania I. P., który doznał obrażeń ciała w postaci rozległego urazu zgniecieniowego głowy z rozległym złamaniem kości sklepienia podstawy czaszki, złamania kości i masywnego rozerwania mózgu, mózdzku i pnia mózgu, co skutkowało jego śmiercią, tj. o przestępstwo z art. 220 § 1 k.k. i art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 14 września 2011 r., oskarżony M. S. został uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu, a kosztami procesu obciążono Skarb Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku wywiedli prokurator oraz pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego M. S. i powołując się na zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion zarzucanego mu przestępstwa, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego, a w szczególności z zakresu obowiązków, odpowiedzialności uprawnień majstra budowy oraz faktycznych działań związanych z kierowaniem zespołami ludzkimi - brygadami wynika, że był on osobą odpowiedzialną za przestrzeganie przepisów BHP, wniósł w konkluzji o uchylenie tegoż wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych S /.../ w swojej apelacji odwołał się do zarzutu obrazy prawa materialnego, tj. art. 220 k.k. i art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 2 k.k. w związku z naruszeniem art. 212 k.p., art. 207 § 3 k.p. oraz art. 237 k.p. i in., i postulował uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy do ponownego jej rozpoznania.

Sąd Okręgowy w P. po rozpoznaniu wniesionych apelacji wyrokiem z dnia 14 lutego 2012 r., zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, uznając jednocześnie wniesione apelacje za oczywiście bezzasadne.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 14 lutego 2012 r. wnieśli pełnomocnicy oskarżyciela posiłkowego S. P., którzy powołując się na zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego, mającego istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 220 k.k. i art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 2 k.k. w związku z naruszeniem art. 212 k.p., art. 207 § 1 i 3 k.p., art. 237¹⁵ k.p. oraz art. 3¹ § 1 k.p. i in. oraz naruszenia art. 193 § 1 k.p.k. poprzez wydanie zaskarżonego wyroku w oparciu o opinię biegłego J. C., który w przedłożonej, a podzielonej przez Sąd opinii, formułował tezy w zakresie ustalenia kręgu osób odpowiedzialnych za bezpieczeństwo i higienę pracy podczas wykonywania prac budowlanych w sytuacji, gdy wiadomościami specjalnymi, o których mowa we wskazanym przepisie nie mogą być wiadomości z zakresu prawa, wnieśli w konkluzji o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temuż Sądowi do ponownego jej rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w pisemnej odpowiedzi na kasację pełnomocników oskarżyciela posiłkowego wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja pełnomocników oskarżyciela posiłkowego jest co najmniej o tyle zasadna, o ile postuluje uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pierwszej jednak kolejności wypada - jedynie dla porządku - przypomnieć, że zgodnie z przepisem art. 523 § 1 k.p.k. kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Nie można bowiem zapominać, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia i pomyślana jest jako procesowy środek prowadzący do eliminowania z obrotu prawnego takich orzeczeń sądowych, które ze względu na stopień (rangę) wadliwości nie powinny funkcjonować w demokratycznym państwie prawnym. Ponadto nie ulega wątpliwości, że wobec jednoznacznej redakcji tego przepisu, niedopuszczalne jest kwestionowanie w trybie kasacji zasadności dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. Zatem, Sąd Najwyższy przy jej rozpoznaniu nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i w oparciu o tak przeprowadzoną własną ocenę sprawdzać poprawność dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych.

Zadaniem sądu kasacyjnego jest bowiem jedynie rozważenie tego, czy orzekające sądy w obydwu instancjach dokonując ustaleń faktycznych, nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku, zatem "kontroli podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania" (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1996 r., sygn. akt II KKN 63/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 11). Podnoszone w kasacji zarzuty muszą więc wskazywać na rażące naruszenie prawa, do którego doszło w postępowaniu odwoławczym, co w konsekwencji mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia sądu odwoławczego. Niedopuszczalne jest więc bezpośrednio atakowanie w kasacji orzeczenia sądu I instancji, a także kwestionowanie ustaleń faktycznych. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu I instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego. Rolą sądu kasacyjnego nie jest bowiem ponowne "dublujące" kontrolę apelacyjną - rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu I instancji. Stwierdzenie ich zasadności ma znaczenie wyłącznie jako racja ewentualnego stwierdzenia zasadności i uwzględnienia zarzutu odniesionego do zaskarżonego kasacją orzeczenia sądu odwoławczego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2008r., II KK 270/07, LEX nr 354285; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 12).

Powyższe uwagi poczyniono z uwagi na podniesione w kasacji zarzuty i ich uzasadnienie. Uważna lektura tego nadzwyczajnego środka odwoławczego prowadzi do jednoznacznego wniosku, że stawiane w nim zarzuty w swojej istocie stanowią całkowite powtórzenie zarzutów apelacyjnych, które były przedmiotem rozpoznania przez Sąd Okręgowy. Można byłoby więc z pozoru sądzić, że już chociażby z tego tytułu wniesiona kasacja jest oczywiście bezzasadna, skoro skarżący nie podniósł jednocześnie pod adresem Sądu odwoławczego zarzutu, że ten swoich funkcji kontrolnych nie wypełnił w sposób należyty, a więc, że nie rozważył wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w apelacji lub ewentualnie nie rozpoznał jej poza granicami wskazanymi w ustawie (art. 433 k.p.k.), albo też, że swojego stanowiska nie uzasadnił w zgodzie z wymogami określonymi w art. 457 § 3 k.p.k.

Również z pozoru jako niezasadny można byłoby ocenić podniesiony w kasacji zarzut obrazy prawa materialnego. Przypomnieć bowiem należy, iż obraza prawa materialnego ma miejsce jedynie wówczas, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu prawidłowo ustalony i do niego nie zastosowano właściwego przepisu. Natomiast nie ma takiej obrazy, kiedy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń, przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów prawa procesowego. Innymi słowy, naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych i niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc zasadnie stawiać zarzutu rzekomego naruszenia prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia miałaby polegać na błędnych ustaleniach przyjętych za podstawę tego orzeczenia. W takiej sytuacji prawidłowym byłby zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, ale z kolei ten zarzut nie może być skuteczny w postępowaniu kasacyjnym (art. 523 § 1 k.p.k.). Jeżeli zatem w przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy ustalił, a Sąd Okręgowy to ustalenie podzielił, że w tym konkretnym przypadku oskarżony M. S. nie był osobą odpowiedzialną za bezpieczeństwo i higienę pracy i nie można jemu również przypisać odpowiedzialności za przestępstwo z art. 155 k.k., to odmienne twierdzenia w tym zakresie skarżącego w istocie rzeczy kwestionują dokonane dotychczas ustalenia faktyczne, a tych bezpośrednio w kasacji atakować nie można. Rzecz jednak w tym, że u podstaw rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego oraz stanowiska wyrażonego przez Sąd Okręgowy legło błędne przekonanie, że przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r.- Prawo budowlane stanowią *lex specialis* wobec przepisów Kodeksu pracy. W pewnym uproszczeniu tok rozumowania sądów orzekających w tej sprawie był następujący.

Oskarżony M. S. pełnił funkcję majstra budowy i nadzorował m.in. brygadę prowadzącą prace przy budowie kanalizacji sanitarnej w miejscowości H. Do jego obowiązków należał również nadzór i kontrola nad przestrzeganiem przepisów z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, i w rozumieniu art. 212 k.p. był on osobą kierującą pracownikami. Nie posiadał jednak uprawnień do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Ponieważ w przypadku omawianej inwestycji chodziło o "prace budowlane", które podlegają rygorom ustawy z dnia 7 lipca 1994 r.- Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623), to kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z przepisami

bezpieczeństwa i higieny pracy należało do kierownika budowy (art. 22 pkt 3 - 4 ustawy), którym w tym przypadku był K. N. Bezpośredni nadzór nad bezpieczeństwem i higieną pracy podczas wykonywania robót budowlanych na stanowiskach pracy mają natomiast sprawować kierownik robót oraz mistrz budowlany, stosownie do swoich obowiązków (§ 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 6 lutego 2003 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy podczas wykonywania robót budowlanych - Dz. U. 2003, Nr 47, poz. 401), ale żadnych z tych funkcji nie pełnił oskarżony M. S. Ponadto pracodawca "S.", ani kierownik budowy K. N. nie wyznaczyli żadnej innej osoby posiadającej stosowne kwalifikacje i uprawnienia budowlane do nadzorowania prac budowlanych.

Skoro zatem do zakresu obowiązków oskarżonego nie należało kierowanie, zarządzanie i koordynowanie robotami budowlanymi, a do wypadku doszło w trakcie prowadzenia robót budowlanych, to oznacza, że nie kierował on pracownikami w trakcie prac budowlanych i nie ciążył na nim prawny szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi, a w konsekwencji nie ponosi on odpowiedzialności za przestępstwo z art. 220 § 1 k.k. Jednocześnie w ocenie Sądów szeregu uchybień w organizacji prac budowlanych i zapewnieniu nad nimi właściwego nadzoru dopuścili się pracodawca oraz kierownik budowy. Skutkiem powyższego Prokurator Rejonowy skierował w dniu 31 maja 2012 r. do Sądu Rejonowego w B. akt oskarżenia przeciwko prezesowi zarządu firmy "S. " oraz kierownikowi budowy, którym zarzucił popełnienie przestępstw z art. 220 § 1 k.k. i art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Zauważyć jednak należy, że oskarżony M. S. niewątpliwie kierował pracami pracowników brygady, w której był m.in. pokrzywdzony I. P. Zgodnie z przepisem art. 212 pkt 1, 3 i 5 k.p. "osoba kierująca pracownikami jest obowiązana m.in. organizować stanowiska pracy zgodnie z przepisami i zasadami bezpieczeństwa i higieny pracy; organizować, przygotowywać i prowadzić prace, uwzględniając zabezpieczenie pracowników przed wypadkami przy pracy; egzekwować przestrzeganie przez pracowników przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy". Ustalając podmiot powinności wynikających z art. 212 k.p. należy przyjąć, że przypisanie ich osobom kierującym pracownikami będzie wynikało z samego faktu pełnienia takiej roli (funkcji) kierowniczej na różnych szczeblach struktury organizacyjnej zakładu pracy. Dla objęcia kierownika, majstra, brygadzysty czy innej osoby kierującej pracownikami obowiązkami w sferze bhp, w rozumieniu tego

przepisu, nie jest konieczna żadna wyjątkowa forma, w szczególności obowiązki te nie muszą stanowić treści umowy o pracę lub innego źródła stosunku pracy, na podstawie którego osoba kierująca pracownikami jest zatrudniona, nie muszą także być włączone do zakresu czynności. Sam fakt pełnienia wobec pracowników funkcji kierowniczych czyni te osoby, jako osoby kierujące pracownikami, podmiotami obowiązków wymienionych w art. 212 k.p. Stąd też pracownik, któremu powierzono kierowanie pracą innych, z samej istoty sprawowanej funkcji jest zobowiązany do stałego czuwania nad tym, aby praca podległych mu pracowników przebiegała zgodnie z przepisami lub zasadami bhp (zob. T. Wyka, w: W. K. Baran (red.), Kodeks pracy. Komentarz, LEX 2012, komentarz do art. 212, teza 1). Pamiętać jednak należy i o tym, że przestrzeganie przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy jest podstawowym obowiązkiem pracownika (art. 211 k.p.).

Podmiotem przestępstwa z art. 220 § 1 k.k. jest jedynie osoba odpowiedzialna za przestrzeganie bezpieczeństwa i higieny pracy, a więc może być nim nie tylko kierownik zakładu pracy, ale również każda inna osoba kierująca pracownikami (art. 212 k.p.), a nawet osoby pełniące funkcje kontrolne i nadzorcze z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, nawet jeżeli nie pozostają w strukturze organizacyjnej zakładu pracy. Istotne przy tym jest, że każda z odpowiedzialnych osób odpowiada za własne zachowania, niezależnie od odpowiedzialności innych osób, gdyż "prawu karnemu obca jest konstrukcja ponoszenia odpowiedzialności za kogoś" (zob. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, wyd. III, t. 2, s. 196, teza 6; W. Wróbel, w: A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, Zakamycze 2006, wyd. II, t. 2, komentarz do art. 220, tezy - 3 i 6; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX 2010, wyd. V, komentarz do art. 220, teza 3).

W przedmiotowej sprawie nie sposób doszukać się racjonalnych argumentów, które przemawiałyby za stanowiskiem Sądów orzekających, że przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r.- Prawo budowlane, a w szczególności jej art. 22 pkt 3, stanowiły *lex specialis* wobec przepisów Kodeksu pracy, a w szczególności wobec art. 212, co do osób odpowiedzialnych za bezpieczeństwo i higienę pracy. Oczywiście, należy zgodzić się z Sądem Okręgowym, że powierzenie oskarżonemu obowiązków w zakresie bhp, "nie uchylało obowiązku pracodawcy oraz kierownika budowy jako właściwych gwarantów bezpieczeństwa pracowników". Powyższe nie oznacza jednak, że jeśli pewnym zakresem

odpowiedzialności ewentualnie należałoby obciążyć pracodawcę i kierownika budowy, to automatycznie takiej odpowiedzialności - teoretycznie rzecz ujmując - nie może ponosić oskarżony. Idąc zresztą konsekwentnie tokiem rozumowania Sądu Okręgowego, jeżeli - w rozumieniu przepisów ustawy Prawo budowlane - osobami wyłącznie odpowiedzialnymi za przestrzeganie bezpieczeństwa i higieny pracy mieliby być kierownik budowy, kierownik robót i mistrz budowlany, to zupełnie nie wiadomo dlaczego jednocześnie podnosi się, że jednak również pracodawca dopuścił się w omawianej materii szeregu uchybień. Również to, że ustawodawca przez przepisy prawa budowlanego chce "zagwarantować należyte prowadzenie prac budowlanych, w szczególności przez zapewnienie prawidłowej ochrony zdrowia i życia osób, w tym pracowników przez nadzór osób posiadających odpowiednie kwalifikacje" (s. 6 uzasadnienia), nie oznacza jeszcze, że "osoby kierujące pracownikami" w trakcie prac budowlanych, a nie posiadające uprawnień do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, nie mają obowiązku czuwać nad tym, aby praca podległych im pracowników przebiegała zgodnie z przepisami lub zasadami bhp. Prowadzenie rozważań w tak zakreślonym kierunku mogłoby prowadzić wręcz do uznania, że w przypadku robót budowlanych również sami pracownicy nie mają obowiązku przestrzegać przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy (art. 211 k.p.), skoro przepisy Prawa budowlanego miałyby stanowić *lex specialis* wobec przepisów Kodeksu pracy, a przecież byłoby to całkowitym nonsensem.

W omawianej kwestii ani Sąd Rejonowy (który ograniczył się do stwierdzenia, że: "przepisu art. 212 k.p. nie można interpretować w oderwaniu od przepisów: 220 k.k. i art. 2 k.k., które określają odpowiedzialność karną oraz przepisu art. 22 pkt 3 ustawy prawo budowlane, regulujące obowiązek kierownika budowy. Oskarżony w rozumieniu przepisu art. 212 k.p. był osobą kierująca pracownikami, jednakże nie w odniesieniu do prac budowlanych, gdyż kierowanie pracami budowlanymi zgodnie z art. 22 pkt 3 ustawy- Prawo budowlane należy do kierownika budowy, który musi posiadać uprawnienia budowlane"), ani Sąd Okręgowy (który z kolei stwierdził jedynie, że: "słusznie, zatem Sąd Rejonowy wskazał, że charakter *lex specialis* dla przepisów Kodeksu pracy ma w analizowanej sprawie ustawa Prawo budowlane, którego przepis art. 22 obowiązkami w tym zakresie obarcza kierownika budowy"), nie przeprowadziły głębszej analizy wskazanych powyżej przepisów prawa w kontekście tej reguły

kolizyjnej (*lex specialis derogat legi generali*), która miałaby rzekomo mieć miejsce w omawianej sprawie. Sąd Najwyższy nie znajduje podstaw, aby twierdzić, że przepisy Prawa budowlanego wyłączają ogólną regułę Kodeksu pracy, zgodnie z którą osoby kierujące pracownikami są obowiązane m.in. organizować stanowiska pracy zgodnie z przepisami i zasadami bezpieczeństwa i higieny pracy; organizować, przygotowywać i prowadzić prace, uwzględniając zabezpieczenie pracowników przed wypadkami przy pracy; egzekwować przestrzeganie przez pracowników przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy.

W doktrynie podnosi się również, że kierownik budowy jest odpowiedzialny za zachowanie bezpieczeństwa na terenie budowy i oczywiście temu głównie służy plan bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, ale niezależnie od niego obowiązują także przepisy z zakresu prawa pracy (zob. R. Dziwiński, P. Ziemiński, Prawo budowlane. Komentarz, ABC 2006, wyd. II, komentarz do art. 22). Aktualnie zaś umocowanie do wydawania przepisów wykonawczych w kwestii wymagań dotyczących bezpieczeństwa i ochrony zdrowia na budowach oparte jest na art. 237¹⁵ k.p., który należy do tej części systemu prawa pracy, która reguluje sprawy bezpieczeństwa i higieny pracy (zob. Z. Cieślik, S. Szuster, Komentarz do niektórych przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, LEX/el. 2003, komentarz do art. 22). Wcześniejszy przepis art. 23a Prawa budowlanego, który przewidywał delegację dla ministra właściwego do spraw budownictwa i architektury, do określenia w drodze rozporządzenia warunków bezpieczeństwa i ochrony zdrowia podczas wykonywania robót budowlanych, został uchylony z dniem 11 lipca 2003 r. (art. 1 pkt 18 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o zmianie ustawy - Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. 2003.80.718). Tę zresztą ostatnią okoliczność wskazał i sam Sąd Rejonowy przywołując cytowane powyżej rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 6 lutego 2003 r. wydane na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 237¹⁵ § 2 k.p.

Powyższe nie oznacza jednak, że w omawianej sprawie oskarżony M. S. faktycznie dopuścił się zarzucanego mu czynu. Ta bowiem okoliczność, że pełniąc funkcję majstra budowy i kierując pracownikami był również odpowiedzialny za przestrzeganie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy na budowie kanalizacji sanitarnej w miejscowości H. nie przesądza jeszcze sama przez się o tym, że w dniu 9 października 2009 r. wypełnił on swoim zachowaniem znamiona przestępstwa z art. 220 § 1 k.k. i art. 155 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Z ustalonego

dotychczas stanu faktycznego, a przedstawionego w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego nie sposób bowiem wyciągnąć jednoznacznych wniosków. O ile bowiem wskazuje się tam, że "przyczynami wypadku były: brak zabezpieczenia ścian wykopu przed możliwością obsunięcia, zbyt bliskie składowanie urobku przy krawędzi wykopu i od wyższej strony", to już całkowicie pomija się np.: kto, komu i jakie wydał w tej sprawie polecenia odnośnie sposobu prowadzenia budowy; czy prace prowadzone były zgodnie z projektem - a jeśli nie to dlaczego i kto o tym zdecydował; kto zdecydował o takim właśnie, a nie innym sposobie prowadzenia prac; czy tego rodzaju prowadzenie budowy było zlecone pracownikom i przez kogo albo też, czy były to samodzielne decyzje pracowników brygady i ewentualnie czy tego rodzaju prowadzenie prac było tolerowane przez osoby ich nadzorujące, etc.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym Sąd Okręgowy powinien zatem zdecydować, czy w świetle przedstawionego powyżej zapatrywania Sądu Najwyższego co do obowiązywania również w odniesieniu do prac budowlanych przepisu art. 212 k.p. oraz w oparciu o dotychczas przeprowadzone dowody i ustalony na ich podstawie stan faktyczny, wykluczona jest odpowiedzialność karna oskarżonego M. S. w zakresie zarzucanego jemu czynu, czy też należy uzupełnić postępowanie dowodowe w trybie art. 452 § 2 k.p.k., albo też zachodzi konieczność uchylecia wyroku Sądu Rejonowego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Na marginesie należy jedynie zauważyć, że ewentualnie nowe dowody mogły zostać zgromadzone w sprawie prowadzonej przeciwko pracodawcy oraz kierownikowi budowy i tej okoliczności nie sposób bagatelizować.

Jeżeli natomiast chodzi o odpowiedzialność za czyn z art. 155 k.k., to Sąd Rejonowy nie bez pewnych racji wskazał, że w tym zakresie może chodzić nawet nie tylko o popełnienie przestępstwa nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka z zaniechania, ale wręcz z działania - i bynajmniej nie odnosi się to do osób, którym dotychczas w związku z tym zdarzeniem przedstawiono zarzuty. Nie inaczej można bowiem odczytywać stanowisko Sądu Rejonowego, który ustalił, iż "w dniu zdarzenia operator koparki J. I. odłożył urobek zbyt blisko krawędzi wykopu i to po jednej stronie, od wyższej strony stoku. J. I. przeszedł specjalistyczne kursy z zakresu technik prowadzenia wykopu i bezpiecznego skarpowania, w spółce "S." pracował przez szereg lat, miał więc odpowiednie doświadczenie i wiedział jak

wykonywać wykopy", a oskarżony M. S. "nie miał jakichkolwiek przesłanek aby móc przewidzieć, iż doświadczony operator koparki w sposób nieprawidłowy będzie składował urobek, co było przyczyną obsunięcia się ziemi". Zgodnie zaś z art. 9 § 2 k.k. czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć.

Jeżeli chodzi o zarzut obrazy art. 193 § 1 k.p.k., to niewątpliwie jest to zarzut podniesiony pod adresem orzeczenia Sądu Rejonowego, a nie Sądu Okręgowego od którego wnosi się kasację, przy czym zarzut ten nie został podniesiony w apelacji obrońcy i stąd też dalsze rozważania w tej materii należy uznać za zbędne i to tym bardziej, że skarżący jednocześnie nie zarzucił Sądowi odwoławczemu, że ten ze swoich funkcji kontrolnych nie wywiązał się w sposób należyty.

Mając zatem powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.