



ADAM WRÓBEL

Uniwersytet Jana Długosza w Częstochowie

 <https://orcid.org/0000-0002-9315-0213>

Recydywa wykroczeniowa szczególna – regulacja z art. 38 k.w.

Special petty offense recidivism – regulation of art. 38 P.O.C.

Abstract: The article has been raised on the issue of special recidivism included in art. 38 § 1 and 2 of the Petty Offenses Code (P.O.C.). The narrative goes through the issues: the evolution of the art. 38 p.o.c., the question of punishment and the possibility of applying extraordinary aggravation of the penalty. The substantive analysis is carried out in the context of the views expressed in the doctrine and jurisprudence. Extraordinary aggravation of the penalty included in this regulation enables a more complementary reflection in the convicting judgment the perpetrator's guilt. In the summary states a.o., that: an extraordinarily aggravation penalty within the framework of special recidivism included in art. 38 § 1 P.O.C., may be imposed only by a court judgment, whereas in the case of a single special recidivism included in art. 38 § 2 P.O.C., may also be imposed by a penalty ticket, provided that in a specific, selected case, a specific provision so permits.

Keywords: extraordinary aggravation of the penalty, special recidivism of petty offenses, liability for petty offenses, petty offenses law

1. Wprowadzenie

Celem artykułu jest przeprowadzenie analizy badawczej – wspartej na poglądach wyrażanych w judykaturze oraz doktrynie – której poddana zostanie kwestia recydywy szczególnej (specjalnej), ujętej w art. 38 § 1 i 2 Kodeksu wykroczeń¹. Przepisy te, które są jednocześnie przedmiotem

¹ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń. T.j. Dz.U. 2023, poz. 2119 ze zm. [dalej: k.w.].

niniejszych badań, określają warunki zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia (zaostżenia) kary w ramach recydywy szczególnej².

W publikacji ukazana zostanie: ewolucja art. 38 k.w., kwestia ukarania oraz perspektywa zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia ujętego w omawianej regulacji.

2. Rys historyczny art. 38 k.w.

Pierwotnie przepis art. 38 k.w. stanowił, że ukaranemu co najmniej dwukrotnie za podobne wykroczenia popełnione z winy umyślnej, który w ciągu 2 lat od ostatniego ukarania popełnia z winy umyślnej podobne wykroczenie, można wymierzyć karę aresztu do 3 miesięcy, choćby wykroczenie było zagrożone karą łagodniejszą³. Natomiast od zmiany z 1 września 1998 r.⁴ – z którą związane było zmniejszenie punitowności w zakresie odpowiedzialności za wykroczenia – do zmiany z 17 września 2022 r.⁵ treść art. 38 k.w. brzmiała: ukaranemu co najmniej dwukrotnie za podobne wykroczenia umyślne, który w ciągu 2 lat od ostatniego ukarania popełnia ponownie podobne wykroczenie umyślne, można wymierzyć karę aresztu, choćby było zagrożone karą łagodniejszą. Art. 38 k.w. do jego ostatniej zmiany z 2022 r. nie był podzielony na dwa paragrafy, a jego dotychczasową treść oznaczono jako § 1; natomiast § 2 w art. 38 k.w. został także

² Niemniej w doktrynie występuje także odmienne podejście do tej kwestii – pogląd taki wyrażony został na kanwie poprzedniego brzmienia art. 38 k.w., a odnosił się do treści, która obecnie ujęta jest w § 1 – głoszące, że „Recydywa ta nie powinna być oceniana w odniesieniu do wykroczeń – czynów drobnych w porównaniu z przestępstwami – jako podstawa nadzwyczajnego zaostżenia kary w jakiegokolwiek formie”, zaś przepis ją ujmujący „przewiduje natomiast pewne konsekwencje dla recydywy wielokrotnej” (T. Bojarski, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*. Red. T. Bojarski. LEX/el. 2020, komentarz do art. 38, teza 1). Na marginesie rozważań dodać warto, że nadzwyczajne obostrzenie kary, także w kontekście recydywy szczególnej wykroczeniowej, ujęte zostało w art. 62 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych. T.j. Dz.U. 2022, poz. 1466 ze zm.

³ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń. Dz.U. 1971, nr 12, poz. 114.

⁴ Zob. art. 1 pkt 22 w zw. z art. 16 ustawy z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw. Dz.U. 1998, nr 113, poz. 717. Zob. W. Kotowski: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*. Wyd. 2. Oficyna, Warszawa 2009, LEX/el., komentarz do art. 38, teza 4.

⁵ Zob. art. 3 pkt 2 w zw. z art. 23 pkt 3 ustawy z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2021, poz. 2328. Nie należy zapominać, że przytaczane poglądy doktrynalne oraz jurydyczne ujęte w niniejszej publikacji, a wyrażone przed nowelizacją art. 38 k.w., sformułowane były na kanwie poprzedniego brzmienia artykułu – obecnie brzmienie to ma § 1 art. 38 k.w.

dodany ostatnią zmianą tego artykułu⁶, uzyskując brzmienie: kierującemu pojazdem mechanicznym ukaranemu za wykroczenie określone w art. 86 § 1a i 2, art. 86b § 1, art. 87 § 1, art. 92 § 2, art. 92a § 2, art. 92b, art. 94 § 1 albo art. 97a, który w ciągu 2 lat od ostatniego prawomocnego ukarania popełnia to samo wykroczenie, wymierza się karę grzywny w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Trafnie zauważa się w doktrynie, że w art. 38 § 2 k.w. dodano „nową postać nadzwyczajnego obostrzenia kary w zakresie wykroczeń związanych z bezpieczeństwem w ruchu drogowym”⁷. Wszystkie bowiem wykroczenia wymienione w art. 38 § 2 k.w. umieszczone zostały w rozdziale XI, noszącym tytuł: *Wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji*, co już *prima vista* wskazuje również na bezpieczeństwo i porządek w komunikacji jako na ich rodzajowy przedmiot ochrony.

3. Perspektywa możliwości zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia. Problem ukarania

Przepis art. 38 § 1 k.w., z zachowaniem warunków w nim przewidzianych, daje możliwość wyłącznie fakultatywnego wymierzenia kary aresztu, nie zaś kary innego rodzaju. Toteż Sąd Najwyższy trafnie zauważa, że przepis nie przewiduje „możliwości orzeczenia kary ograniczenia wolności, a umożliwia jedynie wymierzenie kary aresztu”⁸, natomiast przewiduje „możliwość wymierzenia kary aresztu za wykroczenie zagrożone tylko karą łagodniejszą, w wypadku uprzedniego, co najmniej dwukrotnego ukarania sprawcy za podobne wykroczenie umyślne”⁹. Wymierzenie na mocy tego przepisu innej kary niż kara aresztu byłoby rażącym naruszeniem przepisów materialnego prawa wykroczeń – *in specie* art. 38 § 1 k.w.¹⁰.

Wymiar kary aresztu grożącej sprawcy recydywiście na mocy art. 38 § 1 k.w. ma charakter ogólny. To znaczy taki, jaki został określony generalnymi ramami w art. 19 k.w. Wynosi zatem od 5 do 30 dni – kara ta wymierzana jest w dniach¹¹. W perspektywie *ratio legis* regulacji z art. 38 § 1 k.w. można założyć, że w przypadkach, gdzie w sankcji przepisu typizującego

⁶ Zob. art. 3 pkt 2 w zw. z art. 23 pkt 3 ustawy z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2021, poz. 2328.

⁷ P. Gensikowski, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*. Red. P. Daniluk. Wyd. 3. C.H.Beck, Warszawa 2023, Legalis/el., komentarz do art. 38, teza 3.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2023 r. I KK 399/22. LEX nr 3555279.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2008 r. II KK 305/07. LEX nr 361677.

¹⁰ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2023 r. I KK 399/22. LEX nr 3555279.

¹¹ Pod. G. Kasicki, A. Wiśniewski: *Kodeks wykroczeń z komentarzem*. C.F. Muller, Warszawa 2002, s. 147; B. Kurzępa: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*. LexisNexis, Warszawa 2008, LEX/el., komentarz do art. 38, teza 1.

wykroczenie, za które wymierzana jest kara nadzwyczajnie obostrzona w ramach recydywy szczególnej z art. 38 § 1 k.w., górna granica kary aresztu jest niższa niż 30 dni (jak w art. 52 § 1 i art. 96a § 2 k.w. – 14 dni), można wymierzyć karę aresztu powyżej tej granicy, tj. do 30 dni¹².

Jeśli chodzi o kwestię ukarania, może nastąpić ono w postępowaniu każdego rodzaju ujętym w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia¹³. Systemowo bowiem przepisy tej ustawy stanowią o ukaraniu w postępowaniach:

- a) zwyczajnym (dział VIII k.p.s.w.) w art. 57 § 1–5, art. 58 § 1, art. 59 § 1–3, art. 60 § 1 pkt 6, art. 63 § 1, art. 67 § 1, art. 72 § 1 i 2, art. 85 § 1, art. 87 § 3;
- b) przyspieszonym (dział IX, rozdział 15 k.p.s.w.) w art. 91 § 3, art. 92 § 1 pkt 1, § 3 pkt 1, art. 92a pkt 1, 4;
- c) nakazowym (dział IX, rozdział 16 k.p.s.w.) w art. 93 § 2;
- d) mandatowym (dział IX, rozdział 17 k.p.s.w.) w art. 96 § 3, art. 98 § 1 pkt 1 i 2, § 3, 3c i 5, art. 101 § 1, 1b i 2.

Podzielić należy pogląd Piotra Gensikowskiego, że grzywna nałożona mandatem karnym również stanowi ukaranie za wykroczenie, o którym mowa w art. 38 § 1 k.w., albowiem – jak podnosi – „Gdyby ustawodawca chciał ograniczyć zakres zastosowania regulacji przewidzianej w art. 38 § 1 k.w. do ukarania w postępowaniu sądowym, powinien użyć w tym przepisie odmiennych wyrażen, np. »skazanemu za wykroczenie«”¹⁴. Nadto, nie wydaje się, z punktu widzenia m.in. sensu regulacji, że ukarania uprzednie z art. 38 § 1 (albo odpowiednio: ukaranie z art. 38 § 2 k.w.) muszą mieć w ich (albo odpowiednio: musi mieć w jego) efekcie konieczne odzwierciedlenie w prawomocnym wyroku sądu¹⁵. Zdaje się także – co byłoby z prawomocnym wyrokiem skazującym niechybnie związane – że nie jest niezbędne poszanowanie w ich przypadku konstytucyjnej zasady domniemania niewinności. W związku z tym wydaje się, że konkretne poprzednie ukarania (albo odpowiednio: ukaranie), leżące u podstaw możliwości zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia z art. 38 § 1 k.w., mogą – albo art. 38 § 2 k.w.: może – być efektem każdego z tych czterech rodzajów postępowań (tzn. w tym również postępowania mandatowego i będącego jego efektem nałożenia mandatu karnego¹⁶).

¹² Zob. B. Kurzępa: *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 38, teza 1.

¹³ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. T.j. Dz.U. 2022, poz. 1124 ze zm. [dalej: k.p.s.w.].

¹⁴ Tak i szerzej: P. Gensikowski, w: *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 38, teza 6.

¹⁵ Inaczej: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2017 r. IV KK 55/17. LEX nr 2401082.

¹⁶ W piśmiennictwie także W.J. Jankowski wyraża pogląd, że poprzednie ukarania, o których mowa w art. 38 k.w. (obecnie 38 § 1 k.w. – A.W.), mogą mieć miejsce również

Niemniej w judykaturze wyraża się też inny pogląd: „podstawę recydywy szczególnej wielokrotnej przewidzianej w art. 38 k.w. [obecnie art. 38 § 1 k.w.; pogląd ten bowiem sformułowany został na kanwie poprzedniego brzmienia art. 38 k.w. – A.W.] umożliwiającą nadzwyczajne obostrzenie kary przez wymierzenie kary aresztu za wykroczenie, które nie jest zagrożone taką karą, może stanowić jedynie prawomocny wyrok sądu, a nie mandat karny nakładany w postępowaniu mandatowym”¹⁷. Jest to pogląd, jak się wydaje, większościowy¹⁸, podzielany w doktrynie m.in. przez Tadeusza Bojarskiego¹⁹ oraz Andrzeja Jezuska²⁰.

Nie ulega wątpliwości, że ukarania, o których mowa w art. 38 § 1 (a także oczywiście ukaranie, o którym mowa w § 2) k.w., umożliwiające

w postępowaniu mandatowym; wskazuje też, że w art. 38 k.w. (obecnie art. 38 § 1 – A.W.) ustawodawca używa słowa „ukarany”, a nie „skazany”; zob. tak i szerzej: Idem: *Kilka uwag na temat nadzwyczajnego zaostżenia kary, w związku z uprzednio popełnionymi czynami karalnymi w sprawach o wykroczenia*. „Policja. Kwartalnik kadry kierowniczej Policji” 2011, nr 4, s. 22–24. Jak wskazuje jeszcze na kanwie poprzedniego brzmienia art. 38 k.w. Sąd Najwyższy, „W piśmiennictwie jedynie W. Jankowski, do którego poglądu skarżący jednak się nie odwołuje, wskazuje na możliwość przyjmowania jako podstawy recydywy z art. 38 k.w. uprzedniego dwukrotnego ukarania w trybie mandatowym (zob. Kilka uwag na temat zaostżenia kary..., Policja. Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji z 2011, z. 4, s. 22–23). Jego zdaniem przemawia za tym między innymi fakt, że mandatem karnym nakłada się grzywnę, która zgodnie z treścią art. 18 k.w. jest jedną z kar, a nadto ustawodawca w odniesieniu do postępowania mandatowego używa określenia »ukarany«, podobnie jak w art. 38 k.w. Tego rodzaju pogląd, zdaniem Sądu Najwyższego jest błędny, gdyż nie bierze pod uwagę szeregu czynników, mających istotne znaczenie w sprawie, a wskazujących na różnice jakie zachodzą pomiędzy postępowaniem sądowym i postępowaniem mandatowym, a w konsekwencji różnicy pomiędzy ukaraniem przez sąd wyrokiem, a ukaraniem mandatem karnym poprzez nałożenie grzywny” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2017 r. IV KK 55/17. LEX nr 2401082). W tym samym wyroku Sąd Najwyższy wskazuje także, iż „nałożenie grzywny mandatem karnym stanowi »ukaranie« sprawcy, jednakże do ukarania tego dochodzi w postępowaniu mandatowym, a więc postępowaniu całkowicie odrębnym niż postępowanie sądowe i nie może prowadzić do innych pozamandatowych konsekwencji prawnych. Przepisy regulujące tryb mandatowy przewidują bowiem recydywę w art. 96 § 1b k.p.s.w. powodującą zaostżenie wysokości grzywny mogącej być nałożoną mandatem karnym (por. T. Grzegorzczak [w:] *Kodeks wykroczeń*. Komentarz, pod red. T. Grzegorzczaka, wyd. 2, Warszawa 2013, s. 173)” (ibidem).

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2017 r. IV KK 55/17. LEX nr 2401082 (wraz z szeroką argumentacją zasługującą na szczególną uwagę). Także np. w innym judykacie Sąd Najwyższy mówi w kontekście poprzednich ukarań o wyrokach skazujących; zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2023 r. I KK 399/22. LEX nr 3555279.

¹⁸ O czym – zwłaszcza w kontekście tego, co pośrednio wynika z poglądów wyrażonych w doktrynie i judykaturze, a na co warto zwrócić szczególną uwagę – szerzej: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2017 r. IV KK 55/17. LEX nr 2401082.

¹⁹ Zob. T. Bojarski, w: *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 38, teza 1.

²⁰ Zob. tak i również argumentacyjnie szerzej: A. Jezusek: *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2017 r., sygn. IV KK 55/17*. „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6, s. 167.

zastosowanie ujętego tamże nadzwyczajnego obostrzenia kary, muszą (albo odpowiednio: musi) mieć charakter prawomocny²¹. Również Sąd Najwyższy wskazuje, że „poprzednie ukarania winny być prawomocne”²². Ukazanie (tzn. każde z dwóch uprzednich z art. 38 § 1 k.w., czy uprzednie z art. 38 § 2 k.w.) powstaje od momentu jego uprawomocnienia się; przez ukazanie rozumieć należy wymierzenie dolegliwości karnej – kary *sensu largo* – tj. kary (kary „zasadniczej”) lub środka karnego (kary „dodatkowej”). Innymi słowy, ukazanie może przyjmować postać wymierzenia którejś z kar ujętych w art. 18 k.w. (areszt, ograniczenie wolności, grzywna, nagana) lub środków karnych z art. 28 k.w. (zakaz prowadzenia pojazdów, przepadek przedmiotów, nawiązka, obowiązek naprawienia szkody, podanie orzeczenia o ukaraniu do publicznej wiadomości w szczególny sposób, inne środki karne określone przez ustawę)²³. Nie jest więc konieczne chociażby wykonanie częściowe czy całościowe kary bądź środka karnego. Ukazanie ma miejsce także wówczas, gdy kara aresztu została warunkowo zawieszona. W doktrynie wyraża się zapatrywanie – pomijające jednak odniesienie do stosowania jako ukazania środków karnych – że użycie w treści art. 38 § 1 i 2 k.w. „zwrotów odwołujących się do ukazania za wykroczenie oznacza niewątpliwie, że chodzi o sprawcę, wobec którego wymierzono jedną z kar za wykroczenie, których katalog został określony w art. 18 k.w.”²⁴. Tudzież wyraża się zapatrywanie, które w rezultacie również niesie odmienne przekonanie, że „Pod pojęciem »ukazania« może kryć się moment wydania orzeczenia, uprawomocnienia się orzeczenia, wykonania orzeczonej kary. Ponieważ wykładnia językowa nie daje jednoznacznych rezultatów, należy sięgnąć po wykładnię celowościową. Wydaje się, że skoro przepis art. 38 [obecnie art. 38 § 1 – A.W.] dotyczy sytuacji, kiedy sprawca, który ponownie łamie prawo, był już poddany faktycznemu oddziaływaniu kary, ukazanie należy zatem rozumieć jako wykonanie w całości lub części kary orzeczonej uprzednio. Chodzi przy tym o ostatnie ukazanie, czyli najbliższe czasowo ponownemu złamaniu prawa przez sprawcę”²⁵.

Wykroczenia, o których mowa w art. 38 § 1 k.w., muszą mieć charakter umyślny. W kontekście art. 6 § 1 k.w. umyślnymi wykroczeniami są

²¹ Jak wskazuje się w judykaturze, jeszcze na kanwie poprzedniego brzmienia art. 38 k.w. (obecnie art. 38 § 1 k.w.), „Owe ukarania muszą być prawomocne, gdyż tylko wtedy można uznać je za będące prawnie ukaraniem danej osoby, a przy tym powinny one, jako prawomocne wyroki skazujące, zapaść przed popełnieniem przez nią kolejnego podobnego wykroczenia” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2007 r. II KK 247/07. LEX nr 340549).

²² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2023 r. I KK 399/22. LEX nr 3555279.

²³ O ukazaniu w kontekście kar oraz środków karnych mówi chociażby art. 46 k.w., regulujący kwestię zatarcia ukazania.

²⁴ P. Gensikowski, w: *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 38, teza 5.

²⁵ M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*. Red. M. Mozgawa. Wyd. 2. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, LEX/el., komentarz do art. 38, teza 6.

te, które po stronie podmiotowej charakterystyczne są zamiarem sprawcy (sprawca ma zamiar popełnienia czynu zabronionego) – czy to bezpośrednim (chce je popełnić), czy ewentualnym (przewidując możliwość jego popełnienia, godzi się na to). Wykroczenie – *in globo* – można popełnić zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie, chyba że – *in specie* – ustawa przewiduje odpowiedzialność tylko za wykroczenie umyślne (art. 5 k.w.). Toteż trafnie podnosi Magdalena Budyn-Kulik, że na podstawie art. 38 § 1 k.w. (jak obecnie) może odpowiadać „także sprawca wykroczenia ujętego przez ustawodawcę jako zarówno umyślne, jak i nieumyślne, jeżeli popełnił czyn umyślnie”²⁶.

Wykroczenia, o których mowa w przepisie art. 38 § 1 k.w., muszą być nadto wykroczeniami podobnymi. Wykroczeniami podobnymi są: wykroczenia należące do tego samego rodzaju („podobieństwo przedmiotowe”²⁷), wykroczenia z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia („podobieństwo ze względu na sposób popełnienia czynu”²⁸) albo wykroczenia popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej („podobieństwo podmiotowe”²⁹) – *vide* art. 47 § 2 k.w. Podobieństwo, o którym mowa w art. 38 § 1 k.w., musi mieć charakter wertykalny, co oznacza, że wszystkie trzy popełnione wykroczenia muszą być do siebie wzajemnie podobne.

Dwukrotne (co najmniej) ukaranie, o którym mowa w art. 38 § 1 k.w., musi w okresie ujętym w tym przepisie, tzn. 2 lat od ostatniego ukarania, pozwalać na wymierzenie kary aresztu. Owo wielokrotne ukaranie musi legalnie istnieć (tzn. nie może ulec zatarciu) w czasie, w którym sprawca popełnił wykroczenie (co najmniej trzecie wykroczenie), za popełnienie którego może zostać pociągnięty do odpowiedzialności przyjmującej postać kary nadzwyczajnie obostrzonej na mocy art. 38 § 1 k.w. Toteż niezbędne jest nieupłygnięcie okresów zatarcia ukarania w przypadku dwóch poprzednich ukarań za wykroczenia, za które sprawca został ukarany³⁰. Po upływie zatarcia ukarania ukaranie uważa się bowiem za niebyłe. Zakłada się fikcję prawną – będącą sensem tej instytucji – jakoby sprawca zatartego wykroczenia w ogóle go nie popełnił, *ergo* był za nie w ogóle nie(u)karany. Zgodnie z art. 46 § 1 k.w., będącym przepisem ogólnym instytucji zatarcia ukarania, ukaranie uważa się za niebyłe po upływie 2 lat od wykonania, darowania lub przedawnienia wykonania kary (art. 46 § 1 k.w.). Natomiast według przepisów szczególnych instytucji zatarcia ukarania, jeżeli: a) ukarany przed upływem okresu przewidzianego w art. 46 § 1 k.w. popełnił nowe wykroczenie, za które wymierzono mu karę aresztu, ograniczenia wolności

²⁶ Ibidem, komentarz do art. 38, teza 4.

²⁷ T. Bojarski, w: *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 38, teza 1.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Co również zauważa W. Kotowski: *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 38, teza 1.

lub grzywny, ukaranie za oba wykroczenia uważa się za niebyłe po upływie 2 lat od wykonania, darowania albo od przedawnienia wykonania kary za nowe wykroczenie (art. 46 § 2 k.w.); b) orzeczono środek karny, uznanie ukarania za niebyłe nie może nastąpić przed jego wykonaniem, darowaniem albo przedawnieniem wykonania (art. 46 § 3 k.w.). To znaczy fakt co najmniej dwukrotnego ukarania, o którym mowa w art. 38 § 1 k.w., musi prawnie istnieć w momencie popełnienia wykroczenia ponownego (tzn. co najmniej trzeciego), umożliwiającego wymierzenie za nie kary nadzwyczajnie obostrzonej.

Jeśli natomiast chodzi o recydywę szczególną z art. 38 § 2 k.w., zgodnie z tym przepisem karę grzywny w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia wymierza się kierującemu pojazdem mechanicznym ukaranemu za wykroczenie określone w art. 86 § 1a i 2, art. 86b § 1, art. 87 § 1, art. 92 § 2, art. 92a § 2, art. 92b, art. 94 § 1 albo art. 97a, który w ciągu 2 lat od ostatniego prawomocnego ukarania popełnia to samo wykroczenie. Regulacja ta odnosi się w zakresie podmiotowym wyłącznie do osób kierujących pojazdem mechanicznym³¹. Ten akurat konkretny przepis nie wymaga, aby wykroczenia te miały wyłącznie umyślny charakter. Słusznie zatem podnosi się w literaturze, że „Dlatego też podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary przewidziana w art. 38 § 2 k.w. może odnosić się do sytuacji popełnienia dwóch wykroczeń umyślnych, dwóch wykroczeń nieumyślnych, albo też jednego wykroczenia umyślnego oraz drugiego wykroczenia nieumyślnego”³². Recydywa szczególna z art. 38 § 2 k.w. niejako zrównuje ze sobą przypadki umyślnych i nieumyślnych wykroczeń. Rozwiązanie to może budzić wątpliwości, szczególnie w kontekście postępowania mandatowego. Zwłaszcza w konkretnych przypadkach wykroczeń nieumyślnych takie rozwiązanie prawne zdaje się wiązać z nadmierną represyjnością.

Ukaranie uprzednie, o którym mowa w § 2 art. 38 k.w., również powinno mieć charakter prawomocny, pozwalający – także w kontekście kwestii zatarcia ukarania (jw.) – na zastosowanie nadzwyczajnego obostrzenia ujętego w tym przepisie.

Kwalifikacja prawna popełnionych w ciągu maksymalnie 2 lat, skonkretyzowanych w art. 38 § 2 k.w. wykroczeń musi się dublować (sprawca popełnia bowiem ponownie w tym czasie „to samo wykroczenie”; nie musi popełnić uprzednio dwóch wykroczeń jak w art. 38 § 1 k.w.³³), aby

³¹ T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, w: A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger: *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*. LEX/el. 2024, komentarz do art. 38, teza 1.

³² P. Gensikowski, w: *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 38, teza 7.

³³ „W odróżnieniu od treści art. 38 § 1 k.w. w przypadku podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary przewidzianej w art. 38 § 2 k.w.” – jak trafnie wskazuje P. Gensikowski –

zachodziła recydywa ujęta w tym paragrafie. Wymierzenie w takich wypadkach kary grzywny za wykroczenie „powtórne” w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia jest w przypadku tej recydywy obligatoryjne³⁴.

4. Podsumowanie i uwagi

Recydywa ujęta w art. 38 k.w. ma charakter: a) recydywy szczególnej wielokrotnej (§ 1)³⁵ oraz b) recydywy szczególnej jednokrotnej (§ 2). W warunkach recydywy wielokrotnej szczególnej, ujętej w art. 38 § 1 k.w., sprawca wykroczenia może odpowiadać (nadzwyczajne obostrzenie kary w jej ramach jest fakultatywne), gdy: został dwa razy (co najmniej) uprzednio ukarany za wykroczenie; popełnił trzecie (co najmniej) wykroczenie przed upływem 2 lat od daty ostatniego ukarania; wszystkie popełnione przez niego wykroczenia związane z odpowiedzialnością w ramach recydywy wielokrotnej miały charakter umyślny i były do siebie podobne³⁶. Natomiast w warunkach recydywy szczególnej jednokrotnej z art. 38

„ustawodawca użył wyrażenia »ukaranie«, nie zastrzegając przy tym, że chodzi o dwukrotne ukaranie. Podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary przewidziana w art. 38 § 2 k.w. odnosi się więc do tych sprawców, którzy byli uprzednio ukarani za wykroczenia jednokrotnie” (ibidem, komentarz do art. 38, teza 5).

³⁴ W kontekście wykroczeń ujętych w art. 38 § 2 k.w. dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia wynosi w konkretnym przypadku, jeśli chodzi o wykroczenie z: a) art. 86 § 1a k.w. (wykroczenie powodowania zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym kwalifikowane przez następstwo uszczerbku na zdrowiu) – 3000 zł; b) art. 86 § 2 k.w. (wykroczenie powodowania zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka) – 5000 zł; c) art. 86b § 1 k.w. (wykroczenia prowadzącego pojazd mechaniczny naruszające pierwszeństwo pieszego lub związane z ruchem pieszym) – 3000 zł; d) art. 87 § 1 k.w. (wykroczenie prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka) – 5000 zł; e) art. 92 § 2 k.w. (wykroczenie niestosowania się do sygnału uprawnionego celem uniknięcia kontroli ruchu drogowego) – 40 zł; f) art. 92a § 2 k.w. (wykroczenie przekroczenia pojazdem mechanicznym prędkości o ponad 30 km/h) – 1600 zł; g) art. 92b k.w. (naruszenie zakazu wyprzedzania pojazdem mechanicznym) – 2000 zł; h) art. 94 § 1 k.w. (wykroczenie prowadzenia pojazdu mechanicznego po drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu bez uprawnienia) – 3000 zł; i) art. 97a k.w. (wykroczenia objeżdżania zapór, wjeżdżania na przejazd, wejścia lub wjazdu na przejazd kolejowy za sygnalizator wbrew wskazaniom sygnalizacji, wjeżdżania na przejazd kolejowy przy braku miejsca do kontynuowania jazdy) – 4000 zł. W kontekście przytoczonych przykładów nie należy zapominać, jeśli chodzi o ustawowe zagrożenia, że za te wykroczenia wymierza się grzywnę w wysokości do 30 000 zł, co wynika z art. 24 § 1a k.w.

³⁵ Zob. T. Grzegorzczak, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*. Red. T. Grzegorzczak. Wyd. 2. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, LEX/el., komentarz do art. 38, teza 1.

³⁶ B. Kurzepa: *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 38, teza 1.

§ 2 k.w. odpowiada (nadzwyczajne obostrzenie kary w jej ramach jest obligatoryjne) sprawca, który w ciągu 2 lat od ostatniego prawomocnego ukarania za wykroczenie po raz wtóry popełni takie samo wykroczenie; konkretne wykroczenie, które *expressis verbis* określone jest przez ustawodawcę w tym paragrafie (ujęte tamże zostały wybrane wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji). Wydaje się, że ujęte w art. 38 ukaranie (§ 2) albo ukarania (§ 1) uprzednie, będące podstawą możliwości zastosowania nadzwyczajnych obostrzeń, może (§ 2) albo odpowiednio: mogą (§ 1) być efektem każdego z postępowań przewidzianych w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia, tzn. postępowania zwyczajnego, przyspieszonego, nakazowego albo mandatowego. Jeśli chodzi zaś o wymierzenie kary nadzwyczajnie obostrzonej w ramach recydywy szczególnej wielokrotnej (art. 38 § 1 k.w.), może się ono odbywać wyłącznie – co oczywiste – wyrokiem sądu. W przypadku recydywy szczególnej jednokrotnej (art. 38 § 2 k.w.) wyrokiem sądu, jak również w konkretnych, określonych przypadkach w postępowaniu mandatowym³⁷.

Istnieje także pewna trudność w ustaleniu uprzedniej karalności sprawcy za wykroczenia, nie istnieje bowiem analogiczny do Krajowego Rejestru Karnego rejestr ukaranych za wykroczenia. Funkcjonujące bazy mają charakter niepełny, fragmentaryczny³⁸. Niemniej warto nadmienić, że zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym³⁹ gromadzi się w nim także dane o osobach prawomocnie skazanych za wykroczenia na karę aresztu.

Nadzwyczajne obostrzenie ujęte w art. 38 § 1 k.w. polega na fakultatywnym wymierzeniu semialternatywnej albo alternatywnej kary aresztu⁴⁰. Alternatywnej, gdy ponownie popełnione wykroczenie umyślne nie jest zagrożone karą aresztu, bądź semialternatywnej, gdy wykroczenie jest zagrożone karą aresztu krótszą niż 30 dni, wówczas alternatywa ta zasada się na możliwości wymierzenia kary aresztu do 30 dni⁴¹. Na marginesie rozwa-

³⁷ Na możliwość wymierzania kary nadzwyczajnie obostrzonej w ramach recydywy szczególnej jednokrotnej z art. 38 § 2 k.w. w postępowaniu mandatowym wskazują regulacje rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 listopada 2003 r. w sprawie wysokości grzywien nakładanych w drodze mandatów karnych za wybrane rodzaje wykroczeń. T.j. Dz.U. 2013, poz. 1624 ze zm.: tabela B, lp. 34–43, 77–81, 94–106. Nie dotyczy to, jak widać, wszystkich przypadków ujętych w art. 38 § 2 k.w.

³⁸ Zob. i szerzej: K. Łuczak: *Uwagi o zaostrożeniu odpowiedzialności za niektóre wykroczenia drogowe*. „Ius Novum” 2024, nr 2, s. 64.

³⁹ Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym. T.j. Dz.U. 2024, poz. 276.

⁴⁰ Jak wskazuje A. Marek, „Zastosowanie najsurowszego środka, jakim jest kara aresztu, uzasadniać ma nieskuteczność stosowanych dotąd kar” (Idem: *Prawo wykroczeń (materiałne i procesowe)*. C.H.Beck, Warszawa 2012, s. 112).

⁴¹ Zob. B. Kurzepa: *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 38, teza 1.

zań nie należy zapominać, że stosowanie kary aresztu wedle art. 38 § 1 k.w. wymaga także spełnienia innych przesłanek, np. ujętych w art. 26 k.w.⁴² czy art. 35 k.w.⁴³. Natomiast nadzwyczajne obostrzenie z art. 38 § 2 k.w. polega na tym, że wymierza się karę grzywny (o ile spośród kar alternatywnych ujętych w sankcji sąd wybierze grzywnę) obligatoryjnie w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Obostrzenie z art. 38 k.w. umożliwia bardziej komplementarne odzwierciedlenie w wyroku skazującym winy sprawcy. W perspektywie kryminologicznej zwiększona dolegliwość, o której mowa w art. 38 § 1 k.w., odnosi się do sprawcy, którego nastawienie względem (nie)przestrzegania prawa – czego konsekwencją jest popełnianie wykroczenia w ramach recydywy szczególnej wielokrotnej – może *prima vista* nastroczać pewnych wątpliwości, które również poniekąd zauważane są w doktrynie⁴⁴. Niemniej

⁴² Wedle tego przepisu nie można wymierzyć kary aresztu lub zastępczej kary aresztu, jeżeli warunki osobiste sprawcy uniemożliwiają odbycie tej kary.

⁴³ Jak stanowi ten przepis: jeżeli ustawa daje możliwość wyboru między aresztem a inną karą, areszt można orzec tylko wtedy, gdy czyn popełniono umyślnie, a zarazem za orzeczeniem kary aresztu przemawia waga czynu lub okoliczności sprawy świadczą o demoralizacji sprawcy albo sposób jego działania zasługuje na szczególne potępienie. Niemniej w doktrynie wychodzi się także z nieco innego założenia, że „Przyjęta w art. 35 k.w. dyrektywa wyboru rodzaju kary nie ma jednak zastosowania w przypadku recydywy wielokrotnej wykroczeń, kiedy to można wymierzyć karę aresztu, chociażby nie była przewidziana za dane wykroczenie (art. 38 k.w.)” (A. Grześkowiak i in.: *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*. W: *System prawa karnego*. T. 6. Red. M. Melezini. C.H.Beck, Warszawa 2016, Legalis/el., s. 172).

⁴⁴ Jak wskazuje W. Radecki, „Intencja przepisu [obecnie art. 38 § 1 k.w. – A.W.] jest jasna, chodzi w nim o zapewnienie skuteczności kary wobec sprawców niepoprawnych, na których grzywna nie działa, gdyż np. i tak jej nie płacą, nie mając z czego, albo dla których nawet ponawiana grzywna nie jest faktyczną dolegliwością, gdyż traktują ją w kategorii swoistych »kosztów własnych«, np. systematycznie żądając i pobierając za świadczone usługi zapłatę wyższą od obowiązującej (art. 138)”; wskazany przepis typizuje właśnie wykroczenie żądania i pobierania za świadczenie zapłaty wyższej niż obowiązująca (Idem, w: W. Radecki, M. Bojarski: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*. Wyd. 8. C.H.Beck, Warszawa 2019, Legalis/el., komentarz do art. 38, teza 1). Tudzież, jak zauważyła M. Płońska, „Intencją ustawodawcy uzasadniającą wprowadzenie powyższej regulacji było zrealizowanie idei zaostrożenia kary wobec sprawców uporczywie popełniających wykroczenia, wobec których uprzednio wymierzone środki penalne okazały się daremne” (Eadem: *Problematyka racjonalizacji kar za wykroczenia*. „Przegląd Prawa i Administracji” 2021, nr 1, s. 208). Czy, jak podnoszą T. Bojarski oraz J. Piórkowska-Flieger, w art. 38 k.w. (obecnie 38 § 1 k.w. – A.W.), „spotykamy się [...] ze sprawcą, który dopuścił się trzech umyślnych wykroczeń do siebie podobnych. Niewątpliwie są to okoliczności świadczące o sprawcy wyraźnie niekorzystnie. Chodzi tu bowiem o sprawcę ciągu trzech wykroczeń umyślnych. Nie jest to zatem przypadek, realizacja tych umyślnych czynów stanowi wyraz potwierdzonego przeciwnego nastawienia sprawcy” (T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, w: A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger: *Kodeks wykroczeń...*, komentarz do art. 38, teza 1). Tudzież, jak podnosił A. Gubiński na kanwie pierwotnego brzmienia art. 38 k.w., „*Ratio legis* tego przepisu

wątpliwości te mogą mieć różne nasilenie, zależnie od konkretnego przypadku.

Reakcja organu karzącego w przypadku nadzwyczajnego obostrzenia kary powinna być sprawiedliwą odpowiedzią na całokształt zawinienia sprawcy, a także spowodowanej przez niego społecznej szkodliwości tudzież niebezpieczeństwa⁴⁵, tak, by oddziaływać nań również wychowawczo, odwołując go od popełniania wykroczeń w przyszłości, m.in. poprzez położenie pewnego akcentu na nieopłacalność realizowania takich samych lub odpowiednio podobnych zachowań.

Wartym rozważenia postulatem *de lege ferenda* jest ograniczenie nadzwyczajnego obostrzenia z art. 38 § 2 k.w. do przypadków wykroczeń umyślnych. Zdaje się, że taka zmiana korzystniej służyłaby sprawiedliwości.

Bibliografia

Literatura

- Bojarski T., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*. Red. T. Bojarski. LEX/el. 2020.
- Bojarski T., Piórkowska-Flieger J., w: A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger: *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*. LEX/el. 2024.
- Budyn-Kulik M., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*. Red. M. Mozgawa. Wyd. 2. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, LEX/el.
- Gardocki L.: *Prawo karne*. Wyd. 23. C.H.Beck, Warszawa 2023.
- Gensikowski P., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*. Red. P. Daniluk. Wyd. 3. C.H.Beck, Warszawa 2023, Legalis/el.

wydać się być następujące. Istnieją wykroczenia, które są zagrożone, jako karą najsurowszą, grzywną. Na ogół wymierzenie grzywny (lub innej kary przewidzianej w sankcji przepisu) stanowi środek skutecznie zabezpieczający powrotowi do wykroczenia. Są jednak wypadki, gdy środek ten okazuje się nieskuteczny. Może to mieć miejsce np. wówczas, gdy sytuacja materialna sprawcy jest tego rodzaju, że orzeczona grzywna nie działa nań powściągająco. Może też dotyczyć sytuacji, gdy popełnienie wykroczeń ma niejako charakter zawodowy, a grzywna (nawet w najwyższym dopuszczonym przez ustawę wymiarze) traktowana jest przez ukaranego jako swego rodzaju koszty handlowe, których ponoszenie umożliwia mu uprawianie dalszej zyskowej działalności. Nie byłoby zaś uzasadnione, aby z uwagi na istnienie nielicznej grupy wielokrotnych recydywistów zaostrzyć w ogóle sankcje grożące za popełnienie szeregu wykroczeń” (Idem: *Prawo wykroczeń*. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1989, s. 215).

⁴⁵ Jak wskazuje L. Gardocki – odnosząc się jednak do materii prawnokarnej – „wybór jednego z możliwych terminów (»społeczne niebezpieczeństwo«, »społeczna szkodliwość«) ma w dużym stopniu charakter umowny. Gdyby bowiem kierować się rzeczywistym znaczeniem tych zwrotów językowych, trzeba byłoby powiedzieć, że niektóre przestępstwa są społecznie szkodliwe, bo wyrządzają uszczerbek określonego dobru, inne zaś tylko zagrażają mu, a więc są społecznie niebezpieczne” (Idem: *Prawo karne*. Wyd. 23. C.H.Beck, Warszawa 2023, s. 62).

- Grzegorzczak T., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*. Red. T. Grzegorzczak. Wyd. 2. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013, LEX/el.
- Grześkowiak A. i in.: *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*. W: *System prawa karnego*. T. 6. Red. M. Melezini. C.H.Beck, Warszawa 2016, Legalis/el.
- Gubiński A.: *Prawo wykroczeń*. Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1989.
- Jankowski W.J.: *Kilka uwag na temat nadzwyczajnego zaostrożenia kary, w związku z uprzednio popełnionymi czynami karalnymi w sprawach o wykroczenia*. „Policja. Kwartalnik kadry kierowniczej Policji” 2011, nr 4, s. 21–24.
- Jezusek A.: *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2017 r., sygn. IV KK 55/17*. „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6, s. 157–170.
- Kasicki G., Wiśniewski A.: *Kodeks wykroczeń z komentarzem*. C.F. Muller, Warszawa 2002.
- Kotowski W.: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*. Wyd. 2. Oficyna, Warszawa 2009, LEX/el.
- Kurzępa B.: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*. LexisNexis, Warszawa 2008, LEX/el.
- Łuczak K.: *Uwagi o zaostrożeniu odpowiedzialności za niektóre wykroczenia drogowe*. „Ius Novum” 2024, nr 2, s. 56–71.
- Marek A.: *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*. C.H.Beck, Warszawa 2012.
- Płóńska A.: *Problematyka racjonalizacji kar za wykroczenia*. „Przegląd Prawa i Administracji” 2021, nr 1, s. 203–217.
- Radecki W., w: W. Radecki, M. Bojarski: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*. Wyd. 8. C.H.Beck, Warszawa 2019, Legalis/el.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń. T.j. Dz.U. 2023, poz. 2119 ze zm.
- Ustawa z dnia 28 sierpnia 1998 r. o zmianie ustawy – Kodeks wykroczeń, ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, ustawy o ustroju kolegiów do spraw wykroczeń, ustawy – Kodeks pracy i niektórych innych ustaw. Dz.U. 1998, nr 113, poz. 717.
- Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym. T.j. Dz.U. 2024, poz. 276.
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. T.j. Dz.U. 2022, poz. 1124 ze zm.
- Ustawa z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw. Dz.U. 2021, poz. 2328.
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 listopada 2003 r. w sprawie wysokości grzywien nakładanych w drodze mandatów karnych za wybrane rodzaje wykroczeń. T.j. Dz.U. 2013, poz. 1624 ze zm.

Orzecznictwo

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2007 r. II KK 247/07. LEX nr 340549.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2008 r. II KK 305/07. LEX nr 361677.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2017 r. IV KK 55/17. LEX nr 2401082.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2023 r. I KK 399/22. LEX nr 3555279.