

Tomasz Tyburcy

Propozycja zmian w art. 38 § 2 Kodeksu wykroczeń (o właściwe ujęcie podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary dla tzw. recydywy drogowej)

*Proposed amendments to Article 38 § 2 of the Code of Minor
Offences (to properly formulate the basis for the extraordinary
aggravation of the penalty for so-called traffic recidivism)*

Abstract

This article proposes eliminating the liberalisation of liability for offences referred to in Article 38 § 2 of the Code of Minor Offences (so-called traffic recidivism), punishable by detention (community work), or committed under the conditions of Article 38 § 1 of the Code of Minor Offences, which was inadvertently introduced by the lawmakers and was unjustified in terms of criminal policy.

Keywords: recidivism, traffic recidivism, aggravated penalty, extraordinary penalty

Streszczenie

Niniejszy artykuł zawiera propozycję likwidacji nieświadomie wprowadzonej przez ustawodawcę i nieuzasadnionej kryminalnopolitycznie liberalizacji odpowiedzialności za wykroczenia, o których mowa w art. 38 § 2 Kodeksu wykroczeń (tzw. recydywa drogowa), zagrożone karą aresztu (ograniczenia wolności) lub popełnione w warunkach art. 38 § 1 k.w.

Słowa kluczowe: recydywa, recydywa drogowa, nadzwyczajne obostrzenie kary, nadzwyczajny wymiar kary

Niniejszym proponuję zmienić brzmienie art. 38 § 2 Kodeksu wykroczeń¹ w następujący sposób:

§ 2. 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 dwóch lat od ostatniego prawomocnego ukarania popełnia to samo wykroczenie, **sąd, wymierzając karę grzywny, wymierza ją** w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

Przepis art. 38 § 2 k.w. został wprowadzony ustawą z 2.12.2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw². Rządowy projekt tej ustawy³ nie zmieniał jednak brzmienia art. 38 k.w., a art. 38 § 2 k.w. pojawił się w projekcie dopiero w wyniku poprawki sejmowej. W konsekwencji tego został on pominięty w uzasadnieniu projektu ustawy oraz nie był poddany uzgodnieniom międzyresortowym, konsultacjom publicznym i opiniowaniu. Mogło to wpłynąć na niedostrzeżenie przez projektodawcę i ustawodawcę negatywnych systemowych skutków wprowadzenia przepisu art. 38 § 2 k.w.

Zgodnie z obowiązującym przepisem art. 38 § 2 k.w. „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 dwóch lat od ostatniego prawomocnego ukarania popełnia to samo wykroczenie wymierza się karę grzywny w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia”.

Omawiany przepis przewiduje podstawę do nadzwyczajnego obostrzenia kary za wykroczenia w nim wymienione. Chodzi o najpoważniejsze (zdaniem ustawodawcy) niektóre wykroczenia stypizowane w rozdziale XI k.w., tj. przepisy, których rodzajowym przedmiotem ochrony jest bezpieczeństwo i porządek w komunikacji. Należą do nich:

- typ kwalifikowany spowodowania zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym przez następstwo w postaci spowodowania naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia innej osoby (art. 86 § 1a w zw. z art. 86 § 1 k.w.) lub przez okoliczność znajdowania się w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka (art. 86 § 2 w zw. art. 86 § 1 k.w.);
- nieustąpienie pierwszeństwa pieszemu wbrew obowiązкови, niezatrzymanie pojazdu w celu umożliwienia przejścia przez jezdnię osobie niepełnosprawnej, używającej specjalnego znaku, lub osobie o widocznej ograniczonej sprawności ruchowej, wyprzedzanie pojazdu na przejściu dla pieszych, na którym ruch nie jest kierowany lub bezpośrednio przed tym przejściem, omijanie pojazdu, który jechał w tym samym kierunku, lecz zatrzymał się w celu ustąpienia pierwszeństwa

¹ Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 734) – dalej k.w.

² Dz.U. z 2021 r. poz. 2328 ze zm.

³ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1504, Sejm IX kadencji.

pieszemu, naruszenie zakazu jazdy wzdłuż po drodze dla pieszych lub przejściu dla pieszych (art. 86b § 1 k.w.);

- prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie po użyciu alkoholu lub podobnie działającego środka (art. 87 § 1 k.w.);
- niestosowanie się w celu uniknięcia kontroli do sygnału osoby uprawnionej do kontroli ruchu drogowego, który to sygnał nakazywał zatrzymanie pojazdu (art. 92 § 2 k.w.);
- przekroczenie o ponad 30 km/h dopuszczalnej prędkości przez osobę prowadzącą pojazd mechaniczny (art. 92a § 2 k.w.);
- naruszenie zakazu wyprzedzania przez osobę prowadzącą pojazd mechaniczny (art. 92b k.w.);
- prowadzenie pojazdu mechanicznego bez uprawnień (art. 94 § 1 k.w.);
- naruszenie zakazów: objeżdżania opuszczonych zapór lub półzapór na przejeździe kolejowym, wjeżdżania na przejazd, jeśli opuszczanie zapór lub półzapór zostało rozpoczęte lub podnoszenie ich nie zostało zakończone, oraz wejścia lub wjazdu na przejazd kolejowy za sygnalizator lub za inne urządzenie nadające sygnały, przy sygnale czerwonym, czerwonym migającym lub dwóch na przemian migających sygnałach czerwonych, wjeżdżania na przejazd kolejowy, jeśli po jego drugiej stronie nie ma miejsca do kontynuowania jazdy (art. 97a k.w.).

Nadzwyczajne obostrzenie kary przewidziane w art. 38 § 2 k.w. polega na wymierzeniu kary grzywny w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Podstawą do ww. obostrzenia kary jest uprzednie prawomocne ukaranie za wykroczenie, o którym mowa w art. 38 § 2 k.w., oraz popełnienie tego samego wykroczenia w ciągu 2 lat od takiego prawomocnego ukarania. Chodzi przy tym wyłącznie o ukarania, które jeszcze nie uległy zatarciu.

Do Krajowego Rejestru Karnego trafiają wyłącznie informacje o ukaraniach za wykroczenia karą aresztu⁴. W konsekwencji tego w literaturze odnośnie do klasycznej recydywy (art. 38 § 1 k.w.) zwraca się uwagę na wątpliwości związane z „możliwością pozyskania przez sąd wiedzy na temat ukarania za wykroczenia. Postanowienia przepisów dotyczących rejestru karnego nie przewidują rejestracji innych przypadków ukarań za wykroczenia niż tylko karą aresztu. Wobec tego powstaje kwestia dostępu do informacji o ukaraniu karą grzywny”⁵. Wydaje się jednak, że w przypadku wykroczeń drogowych, o których mowa w art. 38 § 2 k.w., wyżej wymieniony problem natury praktycznej zasadniczo nie zaistnieje, albowiem informacje o prawomocnych ukaraniach za wykroczenia określone w art. 38 § 2 k.w. znajdują się w Centralnej Ewidencji Pojazdów i Kierowców (dalej CEPIK), do której mają dostęp sądy okręgowe oraz większość sądów rejonowych (za te wykroczenia przewidziane są bowiem obligatoryjnie punkty karne, co warunkuje wpis). System

⁴ Artykuł 1 ust. 2 pkt 7 ustawy z 24.05.2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2024 r. poz. 276).

⁵ T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, [w:] A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023, art. 38, nt 1. Zobacz również A. Marek, A. Marek-Ossowska, *Prawo wykroczeń (materiałne i procesowe)*, Warszawa 2021, s. 116.

ten jest wdrażany do kolejnych sądów, a te, które takiego dostępu nie mają, wnioskuje o takie informacje do CEPIK albo do sądu okręgowego.

Należy jednak zauważyć, że ww. rejestry nie dają gwarancji aktualności danych. Może się zdarzyć, że w czasie wyrokowania nie będzie wpisu o prawomocnym ukaraniu za wykroczenia, o których mowa w art. 38 § 2 k.w., choć w czasie wyrokowania sprawca będzie osobą, o której mowa w tym przepisie. Dlatego ważne jest, aby sąd w momencie otrzymania od Policji informacji o tym, że w sprawie o takie wykroczenie były prowadzone chociażby czynności wyjaśniające, złożył do właściwego sądu wniosek o udzielenie informacji, czy zapadł prawomocny wyrok.

Przepis art. 38 § 2 k.w. to szczególna postać recydywy (tzw. recydywa drogowa). Wskazuje się w literaturze, że omawiany przepis ustanawia dwa zawężenia. „Pierwsze o charakterze podmiotowym polega na tym, że ma ona zastosowanie jedynie wobec kierujących pojazdem. Drugie zawężenie, przedmiotowe, wiąże się z ograniczeniem jej zastosowania do ściśle wskazanych czynów zabronionych. Ta postać recydywy będzie mieć miejsce tylko wtedy, gdy ukarany za enumeratywnie wymienione wykroczenie przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji w ciągu dwóch lat od ostatniego prawomocnego ukarania popełni to samo wykroczenie”⁶.

Przepis art. 38 § 2 k.w. jest jednak wadliwie skonstruowany. Dotyczy on bowiem nie tylko popełnienia wykroczeń zagrożonych w sankcji prostej karą grzywny (wyłącznie karą grzywny), lecz również wykroczeń zagrożonych sankcją alternatywną, tj. przewidujących, że sprawca podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny, oraz wykroczeń, których sprawca podlega karze aresztu albo grzywny⁷. Należy również pamiętać, że wykroczenia określone w tym przepisie niezagrożone karą aresztu mogą być również popełnione w ramach recydywy klasycznej (art. 38 § 1 k.w.), a więc – gdyby nie treść art. 38 § 2 k.w. – można by za nie wymierzyć karę aresztu.

W odniesieniu do wykroczeń wymienionych w art. 38 § 2 k.w., zagrożonych sankcją prostą grzywny, których sprawca nie spełnia przesłanek art. 38 § 1 k.w., omawiany przepis ma charakter przepisu obostrzającego karę. Jego zastosowanie przejawia się bowiem wyłącznie w obowiązku wymierzenia kary grzywny nie niższej niż dwukrotność ustawowego zagrożenia (nie polega na obowiązku wymierzenia kary określonego rodzaju).

Natomiast w odniesieniu do wykroczeń zagrożonych sankcją alternatywną (karą aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny; karą aresztu albo grzywny) albo wykroczeń zagrożonych sankcją prostą grzywny, których sprawca spełnia przesłanki art. 38 § 1 k.w., przepis art. 38 § 2 k.w. prowadzi do nieakceptowalnych aksjologicznie i kryminalnopolitycznie konsekwencji. Stanowi on bowiem podstawę do obostrzenia wymiaru kary grzywny (co nie budzi wątpliwości natury aksjologicznej i kryminalnopolitycznej), a zarazem nakaz wymierzenia kary grzywny („wymierza się karę

⁶ T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, [w:] *Kodeks...*, art. 38, nt 1.

⁷ Artykuł 86 § 2 w zw. z art. 86 § 1 k.w., art. 87 § 1 k.w., art. 92 § 2 k.w., art. 94 § 1 k.w.

grzywny”), czyli zakaz wymierzenia kary ograniczenia wolności lub aresztu, a więc kar bardziej dolegliwych, mimo że zaistniały okoliczności uznane przez ustawodawcę za obciążające. Według mnie wykluczone jest w tym wypadku odstępianie od wykładni językowej i uznanie, że norma określona w omawianym przepisie aktualizuje się wyłącznie w przypadku wymierzenia kary grzywny, gdyż byłaby to wykładnia rozszerzająca na niekorzyść sprawcy (niedopuszczalna w prawie represyjnym).

Przepis art. 38 § 2 k.w. w odniesieniu do ww. wykroczeń zagrożonych wspomnianą sankcją alternatywną (tzn. gdy w sankcji jest również kara aresztu lub ograniczenia wolności) lub popełnionych w warunkach art. 38 § 1 k.w. (tj. kiedy można wymierzyć karę aresztu, nawet jak nie ma jej w sankcji) ma zatem charakter łagodząco-obciążający. Łagodzi bowiem odpowiedzialność w zakresie wyboru rodzaju kary – poprzez wykluczenie możliwości wymierzenia kary ograniczenia wolności lub aresztu za wykroczenia nią zagrożone oraz wyłączenie możliwości wymierzenia kary aresztu na podstawie art. 38 § 1 k.w.

Przepis art. 38 § 2 k.w. obostrza natomiast karę poprzez wyłączenie możliwości wymierzenia kary grzywny w wysokości poniżej dwukrotności dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Przepis ten stanowi więc zarówno o zawężeniu zakresu uznania sędziowskiego co do wyboru rodzaju kary, jak również co do jej wymiaru poprzez ustanowienie obowiązku wymierzenia kary grzywny w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

W tym zakresie można zatem zauważyć jego podobieństwo do konsekwencji zastosowania podstaw nadzwyczajnego obostrzenia kary przewidzianych w Kodeksie karnym⁸, np. w art. 178 § 1 k.k., stanowiącego podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary m.in. za wypadek komunikacyjny, którego sprawca np. znajdował się w czasie czynu w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia. Zarówno art. 178 § 1 k.k., jak i art. 38 § 2 k.w. to podstawy nadzwyczajnego wymiaru kary polegające na nakazie wymierzenia kary określonego rodzaju (art. 178 § 1 k.k. – kary pozbawienia wolności; a art. 38 § 2 k.w. – kary grzywny), które zarazem obligują sąd do wymierzenia takiej kary powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, wskazując jej minimalny wymiar.

Przepis art. 178 § 1 k.k. ma charakter obostrzający w zakresie wyboru rodzaju kary (nakaz wymierzenia kary pozbawienia wolności) oraz jej wymiaru. Natomiast art. 38 § 2 k.w. w zakresie wyboru rodzaju kary ma charakter neutralny odnośnie do wykroczeń zagrożonych wyłącznie karą grzywny, które nie zostały popełnione w warunkach art. 38 § 1 k.k. W przypadku takich wykroczeń nie istnieje bowiem możliwość wymierzenia innej kary niż kara grzywny na zasadach ogólnych (kwestia nadzwyczajnego złagodzenia kary zostanie omówiona w dalszej części) albo wymierzenia kary aresztu na podstawie art. 38 § 1 k.w. Jeżeli chodzi o takie wykroczenia, to konsekwencja zastosowania omawianego przepisu przejawia się wyłącznie na płaszczyźnie wymiaru kary grzywny, tzn. sąd jest obowiązany wymierzyć karę grzywny w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia.

⁸ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 383) – dalej k.k.

Natomiast w przypadku wykroczeń zagrożonych również karą ograniczenia wolności lub karą aresztu albo popełnionych w warunkach art. 38 § 1 k.k. przepis art. 38 § 2 k.w. ma charakter przepisu łagodzącego w zakresie wyboru rodzaju kary, gdyż poprzez nakaz wymierzenia kary grzywny wyklucza możliwość wymierzenia kary ograniczenia wolności lub kary aresztu.

Nie ulega wątpliwości, że w przypadku takich wykroczeń przepis art. 38 § 2 k.w. determinuje również wybór rodzaju kary, tj. nakazuje wymierzenie kary grzywny. Ustawodawca posłużył się bowiem analogiczną formułą, stosowaną w k.k., która wskazuje na nakaz wymierzenia kary określonego rodzaju. Przykładowo odnośnie do oceny konsekwencji zastosowania art. 178 § 1 k.k. w judykaturze i literaturze nie zostały zaprezentowane stanowiska, że nadzwyczajne obostrzenie kary określone w tym przepisie dotyczy wyłącznie przypadków, gdy sąd wymierzył karę pozbawienia wolności, lecz przepis ten wyłącza możliwość wymierzenia grzywny lub kary ograniczenia wolności, gdyż nakazuje wymierzenie kary pozbawienia wolności⁹.

W konsekwencji tego należy uznać, że przepis art. 38 § 2 k.w. nakazuje wymierzenie kary grzywny, analogicznie jak art. 178 § 1 k.k. nakazuje wymierzenie kary pozbawienia wolności. Obligatoryjne wymierzenie kary określonego rodzaju to cecha wspólna obu przepisów. Ich cechą wspólną jest również obostrzenie dolnej granicy wymiaru kary w stosunku do zagrożenia karnego przewidzianego w przepisie typującym (art. 178 § 1 k.k. – kary pozbawienia wolności; art. 38 § 2 k.w. – kary grzywny).

Wprowadzenie do Kodeksu wykroczeń art. 38 § 2 spowodowało też, że praktycznego znaczenia nabrała jedna z najbardziej spornych kwestii w zakresie prawa karnego materialnego, a mianowicie ocena zbiegu podstawy obligatoryjnej nadzwyczajnego wymiaru kary z podstawą fakultatywną o przeciwnym kierunku, tj. zbiegu podstawy obligatoryjnego nadzwyczajnego obostrzenia kary z podstawą fakultatywną jej nadzwyczajnego złagodzenia oraz zbiegu podstawy obligatoryjnej nadzwyczajnego złagodzenia kary z podstawą fakultatywną jej nadzwyczajnego obostrzenia¹⁰.

Omówienie tej kwestii, będącej przedmiotem sporów na gruncie art. 57 § 2 k.k., wykracza jednak poza ramy niniejszego artykułu. Należy więc tylko zasygnalizować dwa stanowiska zaprezentowane odnośnie do wykładni art. 57 § 2 k.k. w brzmieniu tego przepisu przed wejściem w życie nowelizacji z 7.07.2022 r. Jedni autorzy uznawali

⁹ Do dnia wejścia w życie ustawy z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2022 r. poz. 2600 ze zm.; dalej nowelizacja z 7.07.2022 r.) sporne było, czy w takim wypadku jest możliwe nadzwyczajne złagodzenie kary stosownie do podstawy fakultatywnej i wymierzenie grzywny lub kary ograniczenia wolności. Ustawa ta poprzez nowelizację art. 57 § 2 k.k. przesądziła jednak *expressis verbis*, że nadzwyczajne złagodzenie kary (fakultatywne) nie będzie możliwe, gdyż art. 178 § 1 k.k. to podstawa nadzwyczajnego obostrzenia kary o charakterze obligatoryjnym, która wg nowego brzmienia art. 57 § 2 k.k. musi zostać zastosowana, jeżeli zbiega się z podstawą do nadzwyczajnego złagodzenia kary o charakterze fakultatywnym.

¹⁰ Spór ten (w zakresie prawa karnego) obecnie jest już jednak bezprzedmiotowy ze względu na doprecyzowanie brzmienia art. 57 § 2 k.k. przez nowelizację z 7.07.2022 r., która wskazała wprost, że zasadniczo (poza wyjątkami określonymi w art. 57 § 3 i 4 k.k.) w przypadku zbiegu podstawy obligatoryjnej nadzwyczajnego wymiaru kary z podstawą fakultatywną (o przeciwnym kierunku) stosuje się podstawę obligatoryjną. Szerzej nt. problemów, jakie ta regulacja rodzi w związku ze zmianami w przepisach dotyczących recydywy zob. T. Tyburcy, *Zmiany unormowania recydywy jurystycznej* (art. 64 i art. 64a k.k.) w ustawie z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, „Studia Społeczne” 2022/4, s. 173 i n.

ten przepis za regulację normującą rozstrzyganie wyłącznie zbiegów podstaw o tym samym charakterze (tej samej „sile”) i przeciwnym kierunku (wąska wykładnia art. 57 § 2 k.k.), a więc zbiegu podstaw obligatoryjnych do nadzwyczajnego złagodzenia kary i jej nadzwyczajnego obostrzenia (np. art. 60 § 3 k.k. z art. 64 § 2 k.k.) albo zbiegu podstaw fakultatywnych do nadzwyczajnego złagodzenia kary i jej nadzwyczajnego obostrzenia¹¹ (np. art. 60 § 4 k.k. z art. 64 § 1 k.k.¹²). Natomiast zgodnie ze stanowiskiem alternatywnym (szersza wykładnia art. 57 § 2 k.k.) przepis art. 57 § 2 k.k. dotyczył również zbiegu podstaw o „różnej sile” (charakterze) i przeciwnym kierunku, tj. podstawy obligatoryjnej z fakultatywną¹³ (np. art. 60 § 3 k.k. z art. 64 § 1 k.k.), i wtedy sąd również mógł karę nadzwyczajnie złagodzić albo nadzwyczajnie obostrzyć.

Wydaje się jednak, że w przypadku prawa wykroczeń pojawiają się dodatkowe argumenty przeciwko stanowisku przyjmującemu, iż w razie zbiegu podstawy nadzwyczajnego wymiaru kary o charakterze obligatoryjnym z podstawą o charakterze fakultatywnym o przeciwnym kierunku sąd może zastosować podstawę o charakterze obligatoryjnym, fakultatywnym albo wymierzyć karę w granicach ustawowego zagrożenia. W Kodeksie wykroczeń nie istnieje bowiem odpowiednik art. 57 § 2 k.k., z którego przedstawiciele doktryny opowiadający się za szerszą wykładnią art. 57 § 2 k.k. wywodzili swobodę sądu w zakresie oceny takiego zbiegu w prawie karnym, tj. że podstawa obligatoryjna staje się wtedy podstawą o charakterze fakultatywnym, o czym stanowi art. 57 § 2 k.k., przyznający sądowi swobodę w zakresie wyboru podstawy nadzwyczajnego wymiaru kary.

W związku z tym, że w k.w. nie ma odpowiednika art. 57 § 2 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 7.07.2022 r., należy przyjąć, iż w przypadku pojawienia się w prawie wykroczeń obligatoryjnej podstawy nadzwyczajnego obostrzenia kary sąd nie będzie mógł nadzwyczajnie jej złagodzić. W Kodeksie wykroczeń nie istnieją bowiem podstawy obligatoryjne nadzwyczajnego złagodzenia kary, które mogłyby znieść określony w art. 38 § 2 k.w. nakaz wymierzenia obostrzonej kary grzywny. W konsekwencji powyższego, moim zdaniem, spełnienie przesłanek art. 38 § 2 k.w.

¹¹ Por. K. Daszkiewicz, *Usiłowanie nieudolne (ze szczególnym uwzględnieniem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r., „Prokuratura i Prawo” 2001/9, s. 7 i n.; S. Żółtek, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. 2, Legalis/el. 2015; M. Kulik, Glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99, „Przegląd Sądowy” 2000/2, s. 140 i n.; A. Rybak, Glosa do uchwały SN z 19.08.1999 r., I KZP 24/99, „Państwo i Prawo” 2000/6, s. 99; P. Hofmański, [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. O. Górniok, LEX/el. 2006; M. Tarnawski, Nadzwyczajne złagodzenie kary a nadzwyczajne obostrzenie kary, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1976/2, s. 27.*

¹² Mowa tu o art. 64 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed wejścia w życie nowelizacji z 7.07.2022 r. Obecnie przepis ten wyraża bowiem obligatoryjną podstawę do nadzwyczajnego obostrzenia kary. Szerzej nt. zmiany w tej ustawie charakteru prawnego art. 64 § 1 k.k. z podstawy fakultatywnej obostrzenia kary na obligatoryjną zob. T. Tyburcy, *Zmiany...*, s. 166 i n.

¹³ R.E. Masznicz, *Zbieg podstaw nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary, „Palestra” 1999/9–10, s. 64; A. Zoll, Glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2000/2, s. 25; A. Michalska-Warias, Obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary i jego zbieg z nadzwyczajnym obostrzeniem kary, „Państwo i Prawo” 2019/8, s. 68; G. Łabuda, [w:] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, red. J. Giezek, LEX/el. 2021; W. Wróbel, [w:] Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, Komentarz do art. 53–116, red. A. Zoll, LEX/el. 2016; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 150; I. Zgoliński, [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX/el. 2020; T. Bojarski, [w:] A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, T. Bojarski, Kodeks karny. Komentarz, LEX/el. 2016.*

wyklucza możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, co może stanowić problem w przypadkach o obniżonym stopniu winy, ale nie na tyle niskim, że zasadne jest odstąpienie od wymierzenia kary.

Z drugiej strony przepis art. 38 § 2 k.w. ma charakter łagodzący, gdyż wyklucza wymierzenie kary aresztu za wykroczenia, które są nią zagrożone albo nie są nią zagrożone, ale są popełnione w warunkach art. 38 § 1 k.w. (recydywa klasyczna). Nie stanowi on jednak podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary. Przewiduje nadzwyczajne obostrzenie kary, a zarazem nienadzwyczajne złagodzenie kary¹⁴, co czyni go swoistą konstrukcją prawną, chyba niespotykaną w prawie karnym i prawie wykroczeń, a każdym razie w tym kodeksowym.

Wydaje się natomiast, że spełnienie przesłanek art. 38 § 2 k.w. nie wyklucza odstąpienia od wymierzenia kary lub środka karnego (art. 39 § 1 *in fine*, art. 39 § 4 k.w.) albo zastosowania środków oddziaływania wychowawczego (art. 41 k.w.). Nie są to bowiem instytucje wymiaru kary, a więc mogą być stosowane nawet w przypadku zaistnienia obligatoryjnej podstawy do nadzwyczajnego obostrzenia kary – postaci nakazu wymierzenia kary określonego rodzaju¹⁵. Należy jednak pamiętać, że przepisy te są stosowane w przypadkach wyjątkowych i w kontekście abstrakcyjnego stopnia bezprawia wykroczeń, o których mowa w art. 38 § 2 k.w., jak również możliwości zaistnienia zwiększonego stopnia winy sprawcy, który popełnia takie wykroczenie co najmniej po raz drugi¹⁶, ich zastosowanie będzie miało charakter marginalny i nie stanowi wystarczającego „wentyla bezpieczeństwa”, który zredukuje w odpowiedni sposób zawężenie zakresu uznania sądu w zakresie wyboru rodzaju kary. Wydaje się jednak, że raczej nie istnieje ryzyko nadużywania przez sądy tych instytucji¹⁷ wynikające z nakazu wymierzenia wyższej kary grzywny, która według sądu byłaby zbyt dolegliwa.

¹⁴ Ma ono charakter nienadzwyczajny, gdyż pojęcie „nadzwyczajne złagodzenie kary” to pojęcie języka prawnego i dotyczy wyłącznie łagodzenia kary w sposób określony w art. 39 § 2 k.w. (wymierzenia kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju niż przewidziana w sankcji), a nie nakazu wymierzenia kary łagodniejszego rodzaju przewidzianej w sankcji alternatywnej.

¹⁵ Analogicznie nie jest wykluczone warunkowe umorzenie postępowania karnego albo odstąpienie od wymierzenia kary za czyn z art. 177 § 1 k.k. popełniony w warunkach określonych w art. 178 k.k., mimo że przepis ten nakazuje wymierzenie kary pozbawienia wolności. Obostrzenie z art. 178 k.k. dotyczy bowiem tylko sytuacji, w których kara jest wymierzana. W związku z tym, że art. 178 k.k. odnosi się wyłącznie do przestępstw zagrożonych sankcją prostą pozbawienia wolności, przewidziany w nim nakaz wymierzenia kary pozbawienia wolności nie działa na płaszczyźnie wyboru rodzaju kary z ustawowego zagrożenia, a jego sens (poza nakazem wymierzenia kary wyższej pozbawienia wolności) sprowadza się wyłącznie do wykluczenia zastosowania tzw. instytucji kary zamiennej (art. 37a k.k.) oraz *de lege lata* (art. 57 § 2 k.k.) generalnego zakazu nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie fakultatywnej. Takie rozwiązanie budzi jednak pewnego rodzaju wątpliwości natury aksjologicznej, gdyż dopuszczalne są najłagodniejsze środki reakcji prawnokarnej (warunkowe umorzenie, odstąpienie od wymierzenia kary), a nie jest możliwe zastosowanie tych „środkowych”, tj. orzeczenie grzywny albo kary ograniczenia wolności (w ramach art. 37a k.k. albo nadzwyczajnego złagodzenia kary). Jeżeli sąd wymierza karę, musi wymierzyć karę pozbawienia wolności.

¹⁶ Szerzej nt. potencjalnego zwiększonego stopnia winy recydywisty w prawie karnym zob. A. Sakowicz, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22 listopada 2005 r., sygn. II AKa 168/05*, „Prokuratura i Prawo” 2007/10, s. 155 i n. oraz powołana tam literatura.

¹⁷ Co do możliwości stosowania pozapenalnych środków oddziaływania wychowawczego przez sądy istnieją spory w doktrynie. Niektórzy uważają, że mogą je stosować tylko organy upoważnione do składania

Moim zdaniem art. 38 § 2 k.w. stanowi nadmierne i niczym nieuzasadnione zawężenie zakresu uznania sędziowskiego w zakresie wyłączenia możliwości nadzwyczajnego złagodzenia kary. Mogą zdarzyć się bowiem przypadki, że mimo popełnienia wykroczenia określonego w art. 38 § 2 k.w., w ciągu 2 lat od ostatniego prawomocnego ukarania za nie, będą one zasługiwać na szczególne uwzględnienie i w konsekwencji tego uzasadniać zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 39 § 1 *in principio* k.w.), które jednak z ww. powodów będzie niemożliwe. Wskazać można chociażby na znaczne ograniczenie stopnia winy, jeżeli sprawca działał na pograniczu anormalnej sytuacji motywacyjnej, czy też przy znacznym i niezawinionym na przedpolu ograniczeniu swobody decyzyjnej. Właśnie m.in. dla takich przypadków jest nadzwyczajne złagodzenie kary i ustawodawca nie powinien wykluczać możliwości jego zastosowania, gdyż ww. okoliczności mogą cechować sprawcę prawie każdego wykroczenia, również tego określonego w analizowanym przepisie.

Z drugiej strony przepis art. 38 § 2 k.w. również zbyt wąsko zawęża zakres uznania sędziowskiego w zakresie wyboru rodzaju kary przy zaistnieniu okoliczności obciążających. Wyklucza on bowiem możliwość wymierzenia kary ograniczenia wolności lub kary aresztu za wykroczenia nią zagrożone oraz wyklucza wymierzenie kary aresztu za wykroczenia nią niezagrożone popełnione w warunkach recydywy klasycznej (art. 38 § 1 k.w.).

W związku z powyższym *de lege ferenda* konieczne jest zawężenie zastosowania omawianego przepisu wyłącznie do przypadków wymierzenia kary grzywny, poprzez zastosowanie formuły legislacyjnej: sąd, wymierzając karę grzywny, wymierza ją w wysokości nie niższej niż dwukrotność dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Taka redakcja przepisu nie kreowałaby bowiem obowiązku wymierzenia kary grzywny, a więc nie wykluczałaby możliwości wymierzenia (na zasadzie nadzwyczajnego złagodzenia) kary nagany albo kary grzywny nieobostrzonej albo kary grzywny poniżej dolnej granicy zagrożenia. *De lege lata* występuje niespójność aksjologiczna, gdyż można odstąpić od wymierzenia kary, a nie można kary nadzwyczajnie złagodzić. Proponowana redakcja przepisu nie wyłączałaby również możliwości wymierzenia kary ograniczenia wolności lub aresztu za wykroczenia nią zagrożone oraz nie wykluczałaby możliwości wymierzenia kary aresztu w ramach recydywy klasycznej za wykroczenia niezagrożone karą aresztu (art. 38 § 1 k.w.).

Jeżeli chodzi o kwestie procesowe, to nie budzi wątpliwości, że ukaranie sprawcy, o którym mowa w art. 38 § 2 k.w., karą aresztu (ograniczenia wolności) stanowi naruszenie prawa materialnego i zarzut ten może być postawiony w apelacji (art. 438 pkt 1a Kodeksu postępowania karnego¹⁸ w zw. z art. 109 § 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia¹⁹). Takie orzeczenie może być również skarżone

wniosków o ukaranie. Szerzej nt. tych rozbieżności zob. np. I. Kosierb, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, LEX/el. 2021, art. 41.

¹⁸ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 46 ze zm.) – dalej k.p.k.

¹⁹ Ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz.U. z 2025 r. poz. 860).

przez podmioty kwalifikowane w trybie kasacji, gdyż zapadło ono z rażącym naruszeniem prawa (materialnego), które samo przez się ma istotny wpływ na treść orzeczenia.

Natomiast znacznie ograniczona jest możliwość wznowienia postępowania. Przepis art. 540 § 1 pkt 2 lit. b *in fine* k.p.k. jako podstawę wznowienia wskazuje nieuwzględnienie okoliczności zobowiązujących do nadzwyczajnego złagodzenia kary albo błędne przyjęcie okoliczności wpływających na nadzwyczajne obostrzenie kary. W omawianym przypadku, skoro wymierzono karę aresztu lub ograniczenia wolności, nie doszło do nadzwyczajnego złagodzenia kary, gdyż kara została wymierzona w granicach ustawowego zagrożenia. Nie nastąpiło również obostrzenie kary określone w art. 38 § 2 k.w., gdyż obostrzenie wskazane w tym przepisie dotyczy wyłącznie wymiaru kary grzywny. Naruszenie prawa materialnego przejawia się w niezastosowaniu art. 38 § 2 k.w., który stanowi o obowiązku złagodzenia kary (nienadzwyczajnego), polegającego na nakazie wymierzenia kary grzywny, a więc tym samym na zakazie wymierzenia innych kar przewidzianych w sankcji. Obrazą art. 38 § 2 k.w. będzie również wymierzenie kary aresztu na podstawie art. 38 § 1 k.w. za wykroczenia taką karą niezagrożone, gdyż przepis ten przewiduje podstawę fakultatywną i nie może zostać zastosowany, albowiem art. 38 § 2 k.w. nakazuje wymierzyć obostrzoną karę grzywny.

Wydaje się, że jest możliwe zastosowanie analogii w wykładni omawianej przesłanki (o jej zawężeniu przez treść wprowadzenia do wyliczenia – w kolejnym akapicie) i uznanie, iż odnosi się również do niezastosowania obligatoryjnego zwyczajnego złagodzenia kary. Trudno bowiem uznać, że ustawodawca celowo nie objął nią takiego przypadku, gdyż do tej pory w prawie wykroczeń i prawie karnym nie istniały przepisy obligujące do wymierzenia określonego łagodniejszego rodzaju kary z sankcji. W istotnym przedmiotowo kontekście analizowany przypadek leży na tej samej płaszczyźnie, co inne określone w tym przepisie, gdyż sprowadza się do wymierzenia kary, której sąd by wymierzyć nie mógł, gdyby znał fakty lub dowody, które na jej wymierzenie nie pozwalają.

Należy jednak pamiętać, że takie założenie nie oznacza jednak, iż skazanie za wykroczenia, o których mowa w art. 38 § 2 k.w., na karę aresztu albo ograniczenia wolności oznacza konieczność wznowienia postępowania. Z reguły do wzruszenia wyroku w tym trybie dojść nie będzie mogło ze względu na ograniczenia wskazanej w art. 540 § 1 pkt 2 lit. b k.p.k. przesłanki wznowienia postępowania poprzez konieczność ujawnienia się nowych faktów lub dowodów po prawomocnym wyroku (*propter nova*), nieznanych stronie oraz sądowi (*noviter reperta*), które na jej spełnienie wskazują. Chodzić może więc np. o skazanie na karę aresztu albo ograniczenia wolności za wykroczenia określone w art. 38 § 2 k.w. bez przyjęcia, że sprawca był recydywistą, o którym mowa w tym przepisie, jeżeli ujawnią się nowe fakty lub dowody na to wskazujące.

Reasumując, zasadna jest interwencja legislacyjna zmierzająca do usunięcia błędu ustawodawcy. Omawiany przepis, w obowiązującym brzmieniu, wyklucza bowiem wymierzenie kary aresztu za wykroczenia w nim przewidziane, które taką karą są

zagrożone. Ustawodawca wskazuje wprost, że sprawcy, który popełnia wykroczenie w warunkach określonych w art. 38 § 2 k.w., należy wymierzyć karę grzywny, a więc nie można mu wymierzyć kary aresztu. Prowadzi to do zachwiania aksjologii, gdyż taki sprawca w pewnym sensie jest traktowany łagodniej, mimo że popełnia wykroczenie w warunkach tzw. recydywy drogowej. Dlatego przepis ten powinien wskazywać, że przewidziane w nim obostrzenie dolnej granicy kary grzywny ma zastosowanie wyłącznie w przypadku, w którym kara grzywny będzie wymierzana.

Bibliografia

1. Bojarski T., [w:] A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, T. Bojarski, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX/el. 2016.
2. Bojarski T., Piórkowska-Flieger J., [w:] A. Michalska-Warias, T. Bojarski, J. Piórkowska-Flieger, *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023.
3. Daszkiewicz K., *Usiłowanie nieudolne (ze szczególnym uwzględnieniem uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2000 r.)*, Prokuratura i Prawo 2001, nr 9.
4. Hofmański P., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. O. Górniok, LEX/el. 2006.
5. Kosierb I., [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. J. Lachowski, LEX/el. 2021.
6. Kulik M., *Glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99*, Przegląd Sądowy 2000, nr 2.
7. Łabuda G., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, LEX/el. 2021.
8. Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2006.
9. Marek A., Marek-Ossowska A., *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2021.
10. Masznicz R.E., *Zbieg podstaw nadzwyczajnego złagodzenia i obostrzenia kary*, Palestra 1999, nr 9–10.
11. Michalska-Warias A., *Obligatoryjne nadzwyczajne złagodzenie kary i jego zbieg z nadzwyczajnym obostrzeniem kary*, Państwo i Prawo 2019, nr 8.
12. Rybak A., *Glosa do uchwały SN z 19.08.1999 r., I KZP 24/99*, Państwo i Prawo 2000, nr 6.
13. Sakowicz A., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 22 listopada 2005 r., sygn. II AKa 168/05*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 10.
14. Tarnawski M., *Nadzwyczajne złagodzenie kary a nadzwyczajne obostrzenie kary*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1976, z. 2.
15. Tyburcy T., *Zmiany unormowania recydywy jurydycznej (art. 64 i art. 64a k.k.) w ustawie z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw*, Studia Społeczne 2022, nr 4.
16. Wróbel W., [w:] *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1, cz. 2, Komentarz do art. 53–116*, red. A. Zoll, LEX/el. 2016.
17. Zgoliński I., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzonek, LEX/el. 2020.
18. Zoll A., *Glosa do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 24/99*, Orzecznictwo Sądów Polskich 2000, z. 2.
19. Żółtek S., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 2, Legalis/el. 2015.