

**Sodišče:** Višje sodišče v Kopru

**Oddelek:** Kazenski oddelek

**ECLI:** ECLI:SI:VSKP:2019:III.KP.5859.2019

**Evidenčna številka:** VSK00022303

**Datum odločbe:** 18.04.2019

**Senat, sodnik posameznik:** Aleš Arh (preds.), Mara Bristow (poroč.), Vitomir Bohinec

**Področje:** KAZENSKO MATERIALNO PRAVO - KAZENSKO PROCESNO PRAVO

**Institut:** kaznivo dejanje prepovedanega prehajanja meje ali ozemlja države - zakonski znaki kaznivega dejanja - konkretna nevarnost - kršitev kazenskega zakona - sprememba izpodbijane sodbe - nevarnost za življenje in zdravje

**Zveza:** KZ-1 člen 308, 308/3, 308/6. ZKP člen 372, 372/4, 394

## Jedro

Iz opisa obravnavnega kaznivega dejanja izhaja, da se navaja le možnost nastanka hujših poškodb ali smrti v primeru trka ali nenadnega zaviranja, ne izhaja pa, da je do prepovedane posledice, to je povzročitve nevarnosti za življenje in zdravje že prišlo. Višje sodišče v Kopru se je že v sodbi opr. št. III Kp 35091/2018 z dne 7.3.2019 opredelilo do zakonske dikcije šestega odstavka 308. člena KZ-1, kjer je po oceni pritožbenega sodišča izrecno določeno, da bo pravna opredelitev po navedeni zakonski določbi podana, kadar storilec, med drugim, pri dejanju po tretjem odstavku povzroči nevarnost za življenje ali zdravje ljudi, kar pomeni, da mora takšna nevarnost že nastati oz., da mora biti nevarnost konkretna. Tega pa opis obravnavanega dejanja ne zatrjuje, temveč nastanek nevarnosti za življenje ali zdravje pogojuje s hipotetično možnostjo, če bi prišlo do trka ali nenadnega zaviranja. Zgolj dejstvo, da se je v tovornem vozilu nahajalo 28 tujcev, ki so "natrpano" sedeli v vozilu, v temi, brez nameščenih sedežev in varnostnih pasov, brez zračnikov, sama zase še ne pomeni konkretizacije nevarnosti za življenje in zdravje, ampak bi do tega lahko prišlo šele v opisanih primerih, do česar pa ni prišlo, zato tudi prepovedana posledica že po opisu dejanja ni nastala. V opisu kaznivega dejanja so tako zatrjevani le zakonski znaki kazniva dejanja po tretjem odstavku 308. člena KZ-1 in ne po kvalifikatorni obliki iz šestega odstavka 308. člena KZ-1.

## Izrek

I. Pritožbam obtoženca in njegovega zagovornika se ugodi ter se izpodbijana sodba tudi po uradni dolžnosti spremeni tako, da se kaznivo dejanje opisano v izreku izpodbijane sodbe pravno opredeli po tretjem odstavku 308. člena KZ-1 ter v odločbi o kazenski sankciji tako, da se obtožencu, na podlagi tretjega odstavka 308. člena KZ-1 izreče kazen 1 (eno) leto in 2 (dva) meseca zapora in denarna kazen v višini 150 dnevni zneskov po 10,00 EUR oz. v znesku 1.500,00 EUR ter stranska kazen izgon tujca iz države za čas 2 (dveh) let.

## Obrazložitev

1. Sodišče prve stopnje je z izpodbijano sodbo obtoženega N. P. spoznalo za krivega, da je storil kaznivo dejanje prepovedanega prehajanja meje ali ozemlja države po šestem v zvezi s tretjim odstavkom 308. člena Kazenskega zakonika (KZ-1). Na podlagi šestega odstavka 285.č člena Zakona o kazenskem postopku (ZKP), v zvezi s šestim odstavkom 308. člena KZ-1 je obtožencu izreklo kazen dve leti in dva meseca zapora, v katero mu je, na podlagi prvega odstavka 56. člena KZ-1 vštelo čas prestan v priporu od 28.9.2018 od 18.20 ure dalje ter na podlagi tretjega odstavka 308. člena KZ-1 in 47. člena KZ-1 izreklo denarno kazen 2.000,00 EUR kar predstavlja 200 dnevnih zneskov in kar je obtoženec dolžan plačati v roku treh mesecev od pravnomočnosti sodbe. Če se denarne kazni ne bo dalo niti prisilno izterjati, jo bo sodišče na podlagi 87. člena KZ-1 izvršilo tako, da bo za vsaka dva začeta dnevna zneska denarne kazni obtožencu določilo en dan zapora. Na podlagi 48.a člena KZ-1 je obtožencu izreklo stransko kazen izgona tujca iz države za čas dveh let. Trajanje izgona se šteje od pravnomočnosti sodbe, pri čemer se v trajanje te stranske kazni ne vštevata čas pribit v zaporu. Na podlagi četrtega odstavka 95. člena ZKP je obtoženca oprostilo povrnitve stroškov kazenskega postopka iz 1. do 6. točke drugega odstavka 92. člena ZKP. Na podlagi prvega odstavka 97. člena ZKP je odločilo, da obremenjujejo nagrada in potrebni izdatki zagovornikov postavljenih po uradni dolžnosti proračun.

2. Proti taki sodbi sta vložila pritožbi obtoženec in njegov zagovornik. Obtoženec se smiselno pritožuje zaradi odločbe o kazenski sankciji ter pritožbenemu sodišču predlaga, da izrečeno zaporno in denarno kazen zniža oz. izreče milejši kazni. Njegov zagovornik v pritožbi navaja, da vlaga pritožbo glede kazenske sankcije zapora, denarne kazni in stranske kazni izgona tujca iz države iz vseh pritožbenih razlogov ter pritožbenemu sodišču predlaga, da pritožbi ugodi ter obtožencu izreče krajšo kazen zapora ter nižjo denarno kazen.

3. Pritožbi sta utemeljeni; izpodbijano sodbo je bilo potrebno spremeniti tudi po uradni dolžnosti glede pravne kvalifikacije obravnavanega kaznivega dejanja in v tej posledici odločbo o kazenski sankciji, s čimer je bilo posledično tudi ugodeno pritožbam obtoženca in njegovega zagovornika, ki sta se zavzemala za nižjo zaporno in denarno kazen.

4. Pritožbeno sodišče ugotavlja, da je sodišče prve stopnje z opredelitvijo kaznivega dejanja prepovedanega prehajanja meje ali ozemlja države po šestem v zvezi s tretjim odstavkom 308. člena KZ-1 zagrešilo kršitev kazenskega zakona po 4. točki 372. člena ZKP. Sodišče je namreč sprejelo obtožbeni očitke, da je obtoženec z načinom prevoza povzročil nevarnost za življenje in zdravje tujcev, ker je "vseh 28 tujcev natrpanih sedelo v tovornem delu vozila VW Crafter, v temi, brez nameščenih sedežev in varnostnih pasov, brez zračnikov in bi bilo v primeru trka, ali nenadnega zaviranja resno ogroženo njihovo zdravje ali življenje, saj bi lahko prišlo do hujših poškodb ali smrti, tako pa so se vozili, dokler jih ni na območju Ilirske Bistrice zaustavili policisti". Iz prej navedenega dela opisa obravnavnega kaznivega dejanja izhaja, da se navaja le možnost nastanka hujših poškodb ali smrti v primeru trka ali nenadnega zaviranja, ne izhaja pa, da je do prepovedane posledice, to je povzročitve nevarnosti za življenje in zdravje že prišlo. Višje sodišče v Kopru se je že v sodbi opr. št. III Kp 35091/2018 z dne 7.3.2019 opredelilo do zakonske dikcije šestega odstavka 308. člena KZ-1, kjer je po oceni pritožbenega sodišča izrecno določeno, da bo pravna opredelitev po navedeni zakonski določbi podana, kadar storilec, med drugim, pri dejanju po tretjem odstavku povzroči nevarnost za življenje ali zdravje ljudi, kar pomeni, da mora takšna nevarnost že nastati oz., da mora biti nevarnost konkretna. Tega pa opis obravnavanega

dejanja ne zatrjuje, temveč nastanek nevarnosti za življenje ali zdravje pogojuje s hipotetično možnostjo, če bi prišlo do trka ali nenadnega zaviranja. Zgolj dejstvo, da se je v tovornem vozilu nahajalo 28 tujcev, ki so "natrpano" sedeli v vozilu, v temi, brez nameščenih sedežev in varnostnih pasov, brez zračnikov, sama zase še ne pomeni konkretizacije nevarnosti za življenje in zdravje, ampak bi do tega lahko prišlo šele v opisanih primerih, do česar pa ni prišlo, zato tudi prepovedana posledica že po opisu dejanja ni nastala. V opisu kaznivega dejanja so tako zatrjevani le zakonski znaki kazniva dejanja po tretjem odstavku 308. člena KZ-1 in ne po kvalifikatorni obliki iz šestega odstavka 308. člena KZ-1. Pritožbeno sodišče je zato izpodbijano sodbo v krivdoreku glede pravne kvalifikacije spremenilo tako kot izhaja iz izreka te sodbe.

5. Zaradi spremembe pravne opredelitve kaznivega dejanja je nadalje pritožbeno sodišče poseglo tudi v odločbo o kazenski sankciji. Po določbi tretjega odstavka 308. člena KZ-1 je predpisana zaporna kazen do petih let in denarna kazen. Gre torej za milejše kaznivo dejanje, zato je pritožbeno sodišče, upoštevajoč olajševalne in obteževalne okoliščine, ki jih je sodišče prve stopnje sicer pravilno ugotovilo, obtožencu izreklo zaporno kazen enega leta in šestih mesecev, denarno kazen 1.500,00 EUR, kar predstavlja 150 dnevni zneskov ter stransko sankcijo izgon tujca iz države za čas 2 let. Kot že rečeno je pritožbeno sodišče pri izreku kazni na podlagi milejše pravne kvalifikacije upoštevalo olajševalne in obteževalne okoliščine, ki jih je sodišče prve stopnje navedlo v 7. točki izpodbijane sodbe, pri čemer so prišle do izraza tudi okoliščine, ki jih izpostavljata pritožnika v pritožbi. Obtoženčev zagovornik v uvodu pritožbe sicer navaja, da izpodbija tudi stransko kazen izgona tujca iz države, vendar je v tem delu pritožba neobrazložena, zato je ni mogoče preizkusiti, izpodbijana sodba pa ima v 9. in 10. točki o tem prepričljive razloge.

6. Glede na navedeno je pritožbeno sodišče pritožbam ugodilo ter izpodbijano sodbo spremenilo tudi po uradni dolžnosti tako kot izhaja iz izreka te sodbe (394. člen ZKP).

7. Ker je bilo s sodbo pritožbenega sodišča odločeno obtožencu v korist, izrek o stroških pritožbenega dela postopka v smislu drugega odstavka 98. člena ZKP kot nepotreben odpade.

**Datum zadnje spremembe:** 11.07.2019