

Medigra zakonodajalca in sodišč pri oblikovanju kaznovalne politike: analiza začetnih učinkov spremembe prepovedanega prehajanja meje ali ozemlja države v kazenski zakonodaji¹

Lora Briški², Mojca M. Plesničar³

Kazenska sankcija se oblikuje v več fazah, v katerih odločitve sprejemajo različni odločevalci na različnih stopnjah. Članek se osredotoča na medigro zakonodajalca in sodišč pri oblikovanju kaznovalne politike. Avtorici raziskujeta, kako sprememba v zakonskem kaznovalnem razponu vpliva na kaznovanje na sodiščih. Osredotočita se na novelo slovenskega kazenskega zakonika iz leta 2020, ki je občutno povečala zakonski kaznovalni okvir za eno od modalitet kaznivega dejanja prepovedanega prehajanja meje ali ozemlja države. Analiza temelji na vzorcu pravnomočnih kazenskih sodb enajstih slovenskih okrožnih sodišč pred veljavnostjo novele in neposredno po njej. Zbrani podatki kažejo, da pred novelo slovenska sodišča niso izrekala sankcij z zgornje polovice kaznovalnega razpona. Zakonodajalčeva odločitev, da postroži kaznovalni okvir za to kaznivo dejanje, ni temeljila na praktičnih vprašanjih, temveč je bila sprejeta z namenom spremeniti kaznovalno politiko oziroma s spremembo zagroziti z namenom odvrčanja. Analiza prvih kaznovalnih odzivov neposredno po noveli po drugi strani kaže dva nasprotujoča si odziva v sodniški in tožilski praksi: prilagoditev kaznovanja normativni spremembi v nekaterih vidikih (premik k zapornim kaznim, povečanje povprečne dolžine zaporne kazni) in delno zavračanje te spremembe (omejena razpršenost kazni po zakonskem kaznovalnem razponu).

Ključne besede: kaznovalna politika, kaznovanje, prepovedano prehajanje državne meje, sprememba zakona, sprememba kaznovanja.

UDK: 343.2.01

1 Uvod

Kazenska sankcija se oblikuje v več fazah, v katerih odločitve sprejemajo različni odločevalci. V slovenskem kontekstu pri tem govorimo o postopku individualizacije kazenske sankcije ali, poenostavljeno, o individualizaciji kaznovanja (Bavcon idr., 2020; Plesničar, 2013). Zakonodajalec določi

podlago za kaznovanje (zakonodajna faza individualizacije), predvsem tako, da določi kaznovalni razpon za posamezna kazniva dejanja in tako vzpostavi hierarhijo posameznih kaznivih dejanj, ki odraža hierarhijo (temeljnih) družbenih dobrin. Hierarhija vrednot pri tem izhaja iz tega, da je za kazniva dejanja, ki posegajo v najpomembnejše dobrine, zagrožena strožja kazen, za kazniva dejanja, ki posegajo v manj pomembne vrednote, pa je zagrožena blažja kazen (Ashworth, 2015).

V drugi, sodni fazi kaznovanja, sodišče na podlagi začrtanega zakonodajalčevega okvira določi sankcijo v konkretnem primeru. V kontinentalnem sistemu, v katerem so sankcije tradicionalno predpisane v obliki kaznovalnega razpona, sodišče z izbiro sankcije sporoča, kako hudo je kaznivo dejanje v primerjavi z drugimi tovrstnimi kaznivimi dejanji (Plesničar in Jankovič, 2022). Kljub poimenovanju te faze njeni ključni udeleženci niso le sodniki. Čedalje pomembnejšo vlogo pri oblikovanju kaznovalnega odziva imajo namreč tudi državni tožilci. Med drugim od uvedbe pogajanj o priznanju krivde večinoma prevzemajo sodniško vlogo pri določanju kazenskih sankcij za posamične primere (Plesničar idr., 2023).

¹ Prispevek je nastal v okviru projekta »Vzpon neliberalnih demokracij: kriminološka in socio-pravna analiza«, ki ga financira Javna agencija za znanstvenoraziskovalno in inovacijsko dejavnost Republike Slovenije (št. projekta J5-50174), podatki pa so bili pridobljeni v okviru projekta Poenotenje odločanja o sankcijah v kazenskih postopkih, ki ga je financirala Evropska komisija (DG Reform).

² Dr. Lora Briški, asistentka, Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, asistentka, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Slovenija. ORCID: 0000-0002-7719-4670. E-pošta: lora.briski@pf.uni-lj.si

³ Dr. Mojca M. Plesničar, višja znanstvena sodelavka, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, izredna profesorica za kriminologijo, Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, Slovenija. ORCID: 0000-0002-4686-0060. E-pošta: mojca.plesnicar@pf.uni-lj.si

Tretja faza kaznovanja je penitenciarna oziroma upravna. Na podlagi odločitve sodišča jo izvaja izvršilna veja oblasti, ki jo na splošnejši ravni predstavlja Uprava Republike Slovenije za izvrševanje kazenskih sankcij, na konkretni pa zavodi za izvrševanje kazenskih sankcij, v novejšem času tudi Uprava za probacijo (Plesničar in Jankovič, 2022).

V tem prispevku obravnavamo odnos med zakonodajnim in sodnim oblikovanjem kaznovanja. Prikazana shema, v kateri zakonodaja na področju kaznovanja odraža družbene vrednote in uokvirja odločanje sodne veje oblasti, obstaja v idealnem pravnem sistemu. V resničnih pravnih sistemih taka ubranost včasih izostane, kar je najbolj opazno v primerih, ko se pravna ureditev spremeni. Zakonodajalčeve spremembe zagroženih kazenskih sankcij niso nujno posledica spremenjenih družbenih vrednot, temveč jih lahko spodbudi drugi dejavniki. Prav tako ni nujno, čeprav se pogosto šteje kot samoumevno (Toksont, 2015), da bodo sodišča upoštevala spremembe določb o kazenskih sankcijah, kot so si njihovi snovalci to zamislili. V študiji, ki jo navajamo v nadaljevanju, smo analizirali učinke spremembe kaznovanja na zakonski ravni na kaznovanje v praksi v resničnem (slovenskem) pravnem sistemu na primeru konkretne spremembe 308. člena Kazenskega zakonika (»Kazenski zakonik (KZ-1-UPB2)«, 2012) v letu 2020. Ob strani tokrat puščamo vprašanje vpliva na zadnjo fazo individualizacije, torej vpliv opisanih procesov na izvrševanje kazni. Ker je tema glede na spremembe 308. člena izjemno pomembna, ji je treba nameniti več prostora, kot ji ga lahko v tem prispevku.

Razumevanje odziva sodišč na spremembe v zakonski ureditvi kazenskih sankcij pa ni pomembno le za posamezni nacionalni sistem. Najprej zato, ker je mogoče ugotoviti razlikav pod določenimi pogoji prenesti na druge, podobne pravne sisteme. Drugič pa zato, ker se, kot poudarja Weill (2020), od nacionalnih kazenskih sodišč čedalje bolj zahteva, da odločajo tudi glede na širši, mednarodni kontekst, zlasti ko odločajo o pomembnih geopolitičnih vprašanjih, kot so globalna vojna proti terorizmu, azil in migracije. Medtem ko je Weill preučevala primere terorizma, se ta prispevek usmerja v analizo obsodb za kaznivo dejanje tihotapljenja ljudi čez državno mejo, ki je en del odziva na množične migracije v zadnjih letih. Tako za kazniva dejanja, povezana s terorizmom, kot tudi kazniva dejanja, povezana z migracijami, je značilno, da temeljijo na politiki oziroma paradigmi prevencije, ki se osredotoča na potencialna tveganja, za razliko od tradicionalnega kazenskopravnega odziva, ki se osredotoča na dejanja, ki so bila že izvršena (Badalič, 2023; Weill, 2020; Zedner, 2007).⁴

⁴ Prvine prevencijske paradigme lahko zaznamo tudi v obrazložitvah odločitev sodišč, ki so obravnavala kaznivo dejanje tihotapljenja ljudi čez državno mejo in so del raziskovalnega vzorca,

V Sloveniji, drugače kot v nekaterih drugih državah, kaznivalna politika običajno ni v ospredju političnih kampanj (Flander in Meško, 2010). Vendar pa je prav v zaostrovanju kazenskopravnega odziva na migracije mogoče prepoznati diskurzivne elemente kazenskopravnega populizma, ki poudarja odločnost političnega ukrepanja pred premislekom in analizo (Ambrož, 2020). Leta 2020 je slovenski zakonodajalec z novelo KZ-1G (»Zakon o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1G)«, 2020) v naglici občutno zaostril zakonsko določeni kaznovalni razpon za nekatere oblike kaznivega dejanja prepovedanega prehajanja meje ali ozemlja države po 308. členu Kazenskega zakonika (»KZ-1-UPB2«, 2012). Predlagatelj je predlog spremembe skopo utemeljil s sklicevanjem na generalno preventivne učinke: strožje kazni naj bi potencialne storilce odvrčale od kaznivih dejanj (Ambrož, 2020).

Študija, ki jo navajamo v nadaljevanju, se osredotoča prav na z novelo spremenjeno obliko kaznivega dejanja prepovedanega prehajanja meje ali ozemlja države po tretjem odstavku 308. člena Kazenskega zakonika (v nadaljevanju: tihotapljenje ljudi čez državno mejo) (»KZ-1-UPB2«, 2012). Ta inkriminira nezakonito tihotapljenje tujcev, ki nimajo dovoljenja za vstop v Republiko Slovenijo ali prebivanje na ozemlju Republike Slovenije, prevoz teh tujcev čez ozemlje države, pomoč pri njihovem skrivanju in njihovo nezakonito tihotapljenje čez državno mejo ali ozemlje države z namenom pridobivanja premoženjske koristi. Ne zajema pa primerov, ko storilec s tem ogroža življenje in zdravje ljudi ali taka dejanja stori kot član kriminalne združbe. Ti primeri so namreč kvalificirana oblika kaznivega dejanja, za katero je zagrožena višja kazen (šesti odstavek 308. člena Kazenskega zakonika),⁵ in v to analizo niso bili vključeni (»KZ-1-UPB2«, 2012).

Osnovni pregled izrečenih kazenskih sankcij za to kaznivo dejanje so za obdobje 2013–2020 na podlagi podatkov iz zbirke vrhovnega državnega tožilstva izdelali Plesničar idr. (2023). Izkazalo se je, da so bile v izbranem obdobju za to ka-

ki ga opisujemo v nadaljevanju. Eno od sodišč je tako na primer napisalo: »Obtoženca sta izvršila kaznivo dejanje, za katerega je predpisana kazen od treh do deset let zapor, dejanje pa sta storila tako, da sta sodelovala v organizirani mreži tihotapcev oziroma sprovajalcev ilegalnih prebežnikov preko državnih meja in s svojim ravnanjem omogočila zadrževanje na ozemlju Republike Slovenije osebam, ki so vstopile nezakonito in brez veljavnih dokumentov, kar predstavlja resen varnostni problem tako za državo kot za njene prebivalce in s tem resno grožnjo za javni red in mir oziroma za javno varnost države Slovenije« (Okrožno sodišče v Novem mestu, 2020).

⁵ Analizo kvalificirane oblike kaznivega dejanja po šestem odstavku 308. člena Kazenskega zakonika je opravila Kogovšek Šalamon (2022).

znivo dejanje v 53 odstotkih primerov izrečene zaporne kazni, v 47 odstotkih pa pogojne obsodbe. Povprečna dolžina zaporne kazni je bilo 10,53 meseca.

V tem prispevku želimo primerjati kaznovanje pred spremembo zakona in po njej ter ugotoviti, kako je zvišanje zagroženih kazni za kaznivo dejanje tihotapljenja ljudi čez državno mejo vplivalo na kaznovanje v sodni praksi v obdobju neposredno po spremembi. Vzorec primerov smo časovno omejili na obdobje neposredno po sprejetju novele, da bi razbrali prve odzive sodišč na zaostritev kaznovanja na zakonski ravni. S prihodnjimi študijami bo mogoče ta prvi odziv primerjati s poznejšimi odločitvami sodišč, na katera lahko v vmesnem obdobju vplivajo tudi odločitve hierarhično nadrejenih sodišč in sodna praksa prirejenih sodišč. Po analizi vpliva zvišanja zagroženih kazni na kaznovanje v sodni praksi na podlagi obstoječe znanstvene literature pojasnujemo možne razloge za (ne)upoštevanje zakonskih sprememb v sodni praksi.

2 Medigra zakonskega kaznovalnega režima in odločitev sodišč v praksi

Razmisleki o spremembah kaznovanja so v ospredju raziskav, ki preučujejo delovanje kazenskega pravosodja. Velik del študij se osredotoča na kvalitativne spremembe kaznovanja, to je na ključne spremembe v vsebini in naravi kaznovanja v moderni dobi (Garland, 2002; Loader, 2006, 2009; Plesničar in Briški, 2020; Tonry, 2004). Avtorji ugotavljajo, da se na zakonski ravni kaznovalna politika spreminja sporadično in spontano, pogosto kot odziv na posamezne dogodke,⁶ kar vodi v sistemsko neusklajenost kaznovalnih določb. Tak nesistematični pristop k spreminjanju kaznovanja spodkopava jasno hierarhijo vrednot, v kateri se kazniva dejanja, ki ogrožajo pomembnejše vrednote, kaznujejo s strožjimi sankcijami, kazniva dejanja, ki ogrožajo manj pomembne vrednote, pa z milejšimi (Fairclough, 2021; Plesničar in Jankovič, 2022; Shiner, 2009).

Literatura opisuje več primerov iz bolj oddaljene in bližnje zgodovine, v katerih so sodišča oblikovala drugačno (običajno milejšo) kaznovalno politiko, kot jo je predpisal zakonodajalec. Kadar so imela sodišča na voljo malo manevrskega prostora, so drugačno kaznovalno politiko včasih oblikovala tudi z drugačno razlago določb kazenskega materialnega ali

procesnega prava. V sedemnajstem in osemnajstem stoletju naj bi angleška sodišča zaradi strogih sankcij, ki so bile zagrožene, razlagala procesna pravila bolj garantistično. V številnih primerih so namesto smrtne kazni izrekla kazen dosmrtnega zavora ali premestitev v kazenske kolonije, sklicevaje na kršitve pravil, ki naj bi jih v kazenskem postopku zagrešila država (Maurer School of Law, 1957). Podobno nemški avtorji omenjajo zloglasni primer iz starejše nemške sodne prakse (na primer zadeva »kopalna kad«, nem. *Der Badewannen-Fall*) iz leta 1940, v katerem je bila obdolženka spoznana za krivo, da je na zahtevo svoje sestre v kadi utopila njenega nezakonskega otroka. Sodišče je zavzelo stališče, da sestra, ki je otroka utopila, ni bila storilka, temveč le pomagačka, ki je otrokovi mami pomagala pri izvršitvi kaznivga dejanja. Komentatorska literatura je ugibala, da je na to oceno vplivala tudi nenaklonjenost sodišča smrtni kazni, ki je bila v skladu z veljavno zakonodajo zagrožena za umor. Zato je mater štel za storilko privilegirane oblike uboja, detomora, njeno sestro pa za pomagačko, čeprav je prav slednja z lastnimi rokami utopila otroka (Maurach idr., 2014). Za razliko od pravkar opisanega pa so v novejši nemški sodni praksi tudi primeri, ko so sodišča nedvoumno izrekla milejšo kazen od zakonsko predpisane. Čeprav se v skladu z 211. členom nemškega kazenskega zakonika (»Strafgesetzbuch«, 1988) umor kaznuje z dosmrtnim zaporom, sta nemško zvezno ustavno sodišče in vrhovno sodišče zavzela stališče, da za umor ni nujno vselej izreči dosmrtnega zavora. To stališče sta utemeljili s tem, da obligatorna kazen dosmrtnega zavora nasprotuje načelu individualizacije kazenske sankcije (Albrecht, 2013). Albrecht (2013) celo ugotavlja, da so nižja sodišča že pred odločitvijo nemškega zveznega ustavnega sodišča za umor izrekala tudi zaporne kazni, ki so bile krajše od dosmrtnega zavora.

Tudi v slovenskem pravnem sistemu sodišča pogosto izrekajo milejše kazni ali kazni na spodnjem robu zakonsko določenega kaznovalnega razpona ali celo pod njim. Najočitnejši je v zvezi s tem historični primer smrtne kazni, ki je bila zakonsko dovoljena vse do leta 1989, vendar pa zadnjič izvršena leta 1959 (Jančar, 2020). Širše je analiza kaznovalne politike sodišč med letoma 1980 in 1994, ki jo je za izbrana kazniva dejanja opravil Brinc (1996), pokazala, da so sodišča v več kot polovici primerov izrekala kazni pod predpisanim posebnim minimumom. Pri tem so slovenska sodišča očitno vodila pomembno drugačno kaznovalno politiko od tiste, ki si jo je zamislil zakonodajalec. Podobno Plesničar in Jankovič (2022) v analizi kaznovanja za kaznivo dejanje posilstva v zadnjih nekaj letih ugotavljata, da sodišča niti v enem primeru posilstva iz vzorca niso izrekla zaporne kazni, ki bi preseгла polovico zagroženega kaznovalnega razpona. Hkrati vemo, da v slovenskem prostoru kljub zaznanemu zaostrovanju kaznovalne politike na zakonski ravni prevladujoča sankcija ostaja pogojna obsodba (Plesničar in Drobnjak, 2019), ki je

⁶ Pri tem izstopajo reforme, ki se nanašajo na kaznovanje kaznivih dejanj zoper spolno nedotakljivost, še posebej zoper otroke. Zgovorno je, da so te reforme pogosto poimenovane po žrtvah, zaradi katerih je bila zakonodaja spremenjena, na primer Meghanin zakon v Združenih državah Amerike (Freeman-Longo, 2001) ter Marijin in Tijanin zakon v Srbiji (Jovanović, 2021).

med manj invazivnimi sankcijami našega sistema (Plesničar in Tripković, 2024).

3 Vpliv sprememb zakonskih kaznovalnih okvirov na sodno raven kaznovanja

Medtem ko so se navedene študije osredotočale na vprašanje, kako sodišča zakonske kaznovalne okvire uporabljajo in napolnjujejo, ko določajo sankcijo v konkretnih primerih, obstaja precej manj raziskav, ki sistematično analizirajo učinek zakonske spremembe na sodno raven kaznovanja. Kako lahko spremembe zagroženih sankcij vplivajo na kaznovanje sodišč? Prva možnost je, da sodišča upoštevajo zakonsko spremembo in sankcije prilagodijo novemu kaznovalnemu okviru. Druga možnost pa je, da sodišča sprememb, ki jih je oblikoval zakonodajalec, ne upoštevajo ali jih ne upoštevajo v celoti.

Ob tem se zastavi vprašanje, zakaj bi sodišča zavračala spremembe, ki jih je predvidel zakonodajalec. Ob pomanjkanju študij na tem ožjem področju se lahko opremo na raziskave o odločanju v kazenskem pravosodju. Te poudarjajo, da na odločanje pravnih strokovnjakov vpliva njihova psihološka podstat, ki jo sestavljajo njihove vrednote, stališča, življenjske izkušnje, motivacije, čustva, stereotipi, predsodki in podobno (Briški, 2021; Rachlinski in Wistrich, 2017; Šugman Stubbs in Plesničar, 2020; Wistrich in Rachlinski, 2017). Navedenim nepravni dejavnikom se tudi sodniki pri odločanju ne morejo popolnoma izogniti, najverjetneje tudi ne zato, ker se vpliva teh procesov na svoje odločanje večinoma niti ne zavedajo (Šugman Stubbs in Plesničar, 2020).

Tako je mogoče z vrednotami in stališči sodnikov pojasniti zgoraj navedene anekdotične primere, v katerih naj bi se sodišča želela izogniti možnosti izreka obvezne smrtne kazni ali kazni dosmrtnega zapora, ker se jim izrek take sankcije ni zdel pravičen, bodisi za konkretnega obdolženca bodisi nasploh. Nasprotno pa raziskave ugotavljajo, da v primeru, da sodniki podprejo zakonsko spremembo, ta precej verjetneje zaživi tudi v praksi. Lappi-Seppälä (2012) tako uspeh reforme kaznovalne politike med letoma 1970 in 1990 na Finskem, s katero so zmanjšali kaznovalno represijo, med drugim z zmanjševanjem števila izrečenih zapornih kazni, pripisuje tudi temu, da so pri pripravi reforme pripravljavci tesno sodelovali s sodniki in tožilci, ti pa so reformo (tudi zato) močno podpirali.

Poleg vrednot in stališč sodnikov lahko na njihove odločitve vplivajo tudi drugi nepravni dejavniki. K temu, da zakonska sprememba v praksi ne bo zaživela, lahko prispeva tudi pristranost, ki so jo znanstveniki poimenovali pristranost *statusa quo* (Eidelman in Crandall, 2012). To pristranost prepoznajo že ljudski reki v različnih jezikih (stara navada – železna

srajca, ang. *Old habits die hard*). Na splošno je mogoče ugotoviti, da so sodniki enako kot druga populacija nenaklonjeni spremembam, ker povečujejo čas in trud, ki ju je treba vložiti v obravnavo določenega primera, in odločanje napravijo težavnejše oziroma zahtevnejše. Z uporabo privzete izbire, to je pravil, ki so jih uporabljali in utemeljevali v preteklosti in so jim znana, lahko odločajo bolj rutinirano (Toksont, 2015). Nekateri avtorji celo menijo, da bi bili sodniki lahko še bolj nagnjeni k ohranjanju *statusa quo* in zavračanju sprememb kot slehernik (Dhami in Belton, 2017). Raziskave namreč kažejo, da osebe, ki morajo trditev obrazložiti, običajno vanjo bolj verjamejo. Z drugimi besedami, oblikovanje razlogov v podporo trditvi krepi prepričanje v njeno utemeljenost. Ker morajo sodniki znova in znova utemeljevati in razlagati pravila, avtorji predpostavljajo, da bi bili lahko sodniki do potencialne spremembe pravil zato še bolj zadržani (Toksont, 2015). Poleg tega je tudi pravo pogosto dejavnik, ki spodbuja ohranjanje *statusa quo*, in sicer z instituti precedensa in ustaljene pravne prakse namreč dosledno zagotavlja prav to, da ne prihaja do prepogostih in nenadzorovanih sprememb v sodnem odločanju (Štajnpihler, 2010).

Na podlagi opisanih nepravni dejavnikov lahko vsaj deloma pojasnimo, zakaj sodišča ne upoštevajo zakonodajalčevih sprememb. Upoštevati pa je treba, da lahko učinki teh dejavnikov delujejo sočasno. Tako lahko vrednote oziroma stališča sodnikov, ki podpirajo spremembo zakonske ureditve, pretehtajo odpor do povečanih stroškov v obliki časa in truda ter naklonjenost upoštevanju utečenih pravil ter s tem nevtralizirajo pristranost v korist *statusa quo* (Toksont, 2015).

Prikazana shema dveh nasprotujočih si tendenc, prilaganja zakonodajalčevi spremembi zakona in njenega zavračanja, je v resnici še bolj zapletena. Na učinek zakonske spremembe na kaznovanje sodišč namreč vplivajo tudi medigra sodišč različnih stopenj: hierarhično višja sodišča s svojimi odločitvami vplivajo na kaznovanje nižjih sodišč. Res je, da je vloga višjih sodišč pri kaznovanju manj izrazita, saj do njih pride le manjši delež vseh dosojenih primerov. Vendarle pa je tudi s systemskega vidika vloga višjih sodišč usmerjevalna – prav primeri, ki pridejo do njih, naj usmerjajo nižja sodišča pri odločanju v drugih podobnih primerih. V tem kontekstu običajno govorimo o t. i. sodniškem samoomejevanju – mehanizmu, ki omogoča enotnejšo kaznovalno politiko v sodstvu (Weigend, 2001).

4 Raziskovalne metode

V študiji, ki jo navajamo v nadaljevanju, nas je, kot smo pojasnili v uvodu, zanimal prvi neposredni odziv sodišč na občutno zvišanje zagrožene kazni za kaznivo dejanje tiho-

tapljenja ljudi čez državno mejo. Vzorec sodnih odločb za kaznivo dejanje prepovedanega prehajanja meje ali ozemlja države po tretjem odstavku 308. člena »KZ-1-UPB2« (2012) (ki ga v tem prispevku imenujemo tihotapljenje ljudi čez državno mejo) smo oblikovali tako, da smo za zadnjih 15 zadev, ki so se v letu 2021 končale s pravnomočno obsodilno sodbo, zaprosili okrožna sodišča v Ljubljani, Mariboru, Celju, Murski Soboti, na Ptuj, v Slovenj Gradcu, Kranju, Kopru, Novem mestu, Krškem in Novi Gorici.

Od sodišč smo prejeli 101 pravnomočno sodno odločbo, o katerih so sodišča odločala tako pred začetkom veljavnosti novele »KZ-1G« (2020) kot tudi po tem, ko je novela že začela veljati. Za vsako zadevo smo prejeli pravnomočno odločbo prvostopenjskega sodišča, odločitev višjega sodišča (če je to v zadevi odločalo) in zapisnik predobravnavnega naroka ali zadnjega naroka glavne obravnave, na katerem je bilo o posamezni zadevi odločeno. V nekaterih odločbah je sodišče odločalo o obtožbah zoper več obdolžencev ali za več kaznivih dejanj. Zato je končno število izrečenih kazenskih sankcij – 118 – v vzorcu večje od števila prejetih odločb oziroma kazenskih zadev.

Prejete primere smo v naslednjem koraku razvrstili po času storitve kaznivega dejanja. V prvo skupino smo uvrstili zadeve, v katerih so sodišča izrekla kazensko sankcijo na podlagi ureditve, ki je veljala pred novelo »KZ-1G« (2020). V drugo skupino smo uvrstili zadeve, v katerih je bilo odločeno po uveljavitvi spremembe, ki je bistveno povečala zakonsko določeni kaznovalni razpon. V analizo je bilo tako vključenih 80 zadev, ki so bile obravnavane še po prej veljavni zakonski ureditvi, in 38 zadev, ki so bile odločene po novem, strožjem zakonu.

Odločbe smo v nadaljevanju analizirali kvantitativno in kvalitativno. V okviru kvantitativne analize smo iz odločb razbrali glavne kazenske sankcije, ki so bile izrečene storilcu, in jih primerjali med skupinama, pri tem smo posebej kategorizirali zaporno kazen, trajanje zaporne kazni, pogojno obsodbo (pri njej preizkusno dobo in določeno kazen) ter morebitne stranske sankcije. V okviru kvalitativne analize smo v odločbah preučili dele obrazložitev, v katerih so se sodišča opredeljevala do učinka novele »KZ-1G« (2020) na izbiro in odmero kazenske sankcije.

V prvem delu nadaljevanja prispevka navajamo rezultate kvantitativne analize, na podlagi katere odgovarjamo na vprašanje, kako je novela »KZ-1G« (2020), ki je močno postrožila zagrožene kazni za tihotapljenje ljudi čez državno mejo, vplivala na kaznovanje pred sodišči v času neposredno po njenem sprejetju. Analiza zajema samo kazenske sankcije, ki so jih izrekla prvostopenjska sodišča, ne glede na to, ali so

morda sankcijo spremenila višja sodišča (kar pa se je zgodilo v zanemarljivem številu primerov). Opozoriti velja tudi, da število izrečenih zapornih kazni vključuje tudi primere, v katerih je bila zaporna kazen izvršena z družbeno koristnim delom (teh je bilo prav tako zanemarljivo število). V drugem delu ugotovitve o kaznovanju pred novelo »KZ-1G« (2020) in po njej dopolnjujemo s kvalitativno analizo odločb višjih sodišč, v katerih so ta odločala o pritožbah zoper odločitve prvostopenjskih sodišč, ki so kvantitativno analizirane v prvem delu prispevka. Namen drugega dela je pokazati tiste odlomke iz odločitev višjih sodišč, v katerih so se opredeljevala glede opisane spremembe in njenega ustreznega prenosa v sodno prakso. Ti odlomki ponujajo dragocen vpogled v stališča sodišč, kako morajo ravnati prvostopenjska sodišča po zaostritvi kaznovalnih okvirov na zakonski ravni in s tem pomembno dopolnjujejo kvantitativni del analize.

5 Rezultati

5.1 Spremembe zagrožene sankcije za kaznivo dejanje tihotapljenja ljudi čez državno mejo

Za analizo rezultatov je pomembno poznavanje spremembe Kazenskega zakonika, do katere je prišlo leta 2020 z novelo G. Kaznovalni okvir za kaznivo dejanje tihotapljenja ljudi čez državno mejo po tretjem odstavku 308. člena Kazenskega zakonika je z novelo spremenjen, kakor opisujemo v nadaljevanju. Pred novelo KZ-1G je lahko sodišče za to obliko kaznivega dejanja izreklo zaporno kazen v trajanju od enega meseca zavora (gre za splošni minimum v skladu s 46. členom Kazenskega zakonika) do petih let zavora (»KZ-1-UPB2«, 2012). Po spremembi je za to kaznivo dejanje zagrožena kazen najmanj tri leta in največ deset let zavora (»KZ-1G«, 2020). Z drugimi besedami, splošni minimum je bil nadomeščen z novim posebnim minimumom, stari posebni maksimum pa je bil znatno zvišan, zaradi česar se je zakonski kaznovalni okvir razširil.

Zaradi novega posebnega minimuma po novem nadalje za to kaznivo dejanje niso več izpolnjeni splošni pogoji za pogojno obsodbo (drugi odstavek 58. člena Kazenskega zakonika), ki jo je bilo pred novelo KZ-1G mogoče izreči (»KZ-1-UPB2«, 2012). To vrsto sankcije sme sodišče za tihotapljenje ljudi čez državno mejo izreči samo še v primeru, če storilec krivdo za kaznivo dejanje prizna, kot pojasnjujemo v nadaljevanju.

Za našo analizo je pomembno, da ureditev vendarle omogoča sodišču, da kazen zniža pod zakonsko določeni minimum ali uporabi milejšo vrsto sankcije. To je mogoče, kadar zakon določa, da se sme storilec mileje kaznovati, ali kadar

sodišče ugotovi posebne olajševalne okoliščine, ki utemeljujejo izrek omiljene kazni (50. člen Kazenskega zakonika). Med zakonsko določene primere spadata omilitev kazni in izrek pogojne obsodbe storilcu, ki prizna krivdo, ko se prvič izjavi o obtožnem aktu, ali ki krivdo prizna v sporazumu z državnim

Kazenskega zakonika) (»KZ-1-UPB2«, 2012; »KZ-1G«, 2020). Kaznovalni okvir za tihotapljenje ljudi čez državno mejo v Kazenskem zakoniku pred novelo KZ-1G in po njej prikazujemo v tabeli 1.

Tabela 1: Zakonski kaznovalni okvir za tihotapljenje ljudi čez državno mejo pred novelo KZ-1G in po njej

	Pred KZ-1G	Po KZ-1G
Sankcija, ki jo je mogoče izreči za tihotapljenje ljudi čez državno mejo	1) zaporna kazen 2) pogojna obsodba	1) zaporna kazen
Sankcija, ki jo je mogoče izreči za tihotapljenje ljudi čez državno mejo, če storilec prizna krivdo	1) denarna kazen namesto zaporne kazni	1) omilitev zaporne kazni 2) pogojna obsodba

tožilcem (drugi odstavek 51. člena Kazenskega zakonika), in možnost izreka pogojne obsodbe storilcu, ki prizna krivdo ali sklene sporazum s tožilcem, tudi za kazniva dejanja, za katera je predpisana kazen zavora najmanj pet let (peti odstavek 58. člena Kazenskega zakonika) (»KZ-1-UPB2«, 2012).

Kot navajamo v nadaljevanju, se je večina primerov tihotapljenja ljudi čez državno mejo iz vzorca končala na podlagi priznanja krivde. Oglejmo si torej, kako se je spremenil zakonski okvir za izrekanje sankcije za tihotapljenje ljudi čez državno mejo v primeru, ko storilec prizna krivdo za to kaznivo dejanje (bodisi ko se prvič izreče o obtožnem aktu bodisi v sporazumu z državnim tožilcem). Pred novelo KZ-1G je lahko sodišče takemu storilcu namesto zaporne kazni izreklo denarno kazen (4. točka drugega odstavka 51. člena Kazenskega zakonika). Odkar kaznivo dejanje pozna posebni minimum, lahko sodišče takemu storilcu kazen zniža do treh mesecev zavora (2. točka drugega odstavka 51. člena Kazenskega zakonika). Poleg tega sme sodišče namesto zaporne kazni takemu storilcu izreči tudi pogojno obsodbo (peti odstavek 58. člena

5.2 Sistemska posebnost: večina zadev rešenih na podlagi priznanje krivde

Za našo analizo je pomembna ugotovitev, da obravnava kaznivega dejanja tihotapljenja ljudi čez državno mejo izstopa zaradi izjemno velikega deleža primerov, ki so rešeni v pospešeni obliki kazenskega postopka na podlagi obdolženčevega priznanja krivde ali sporazuma o priznanju krivde. Medtem ko se v slovenskem sistemu na splošno približno polovica vseh zadev reši z eno od oblik priznanja krivde (Republika Slovenija Vrhovno sodišče, 2021), so v primerih obtožbe zaradi tihotapljenja ljudi čez državno mejo obdolženci iz vzorca v 89 odstotkih primerov krivdo bodisi priznali na predobravnavnem naroku, bodisi sklenili sporazum z državnim tožilcem, kot prikazuje Tabela 2. V primerjavi z drugimi kaznivimi dejanji torej do reševanja zadeve na podlagi priznanja krivde ali do sporazuma o priznanju krivde v zadevah tihotapljenja ljudi čez državno mejo prihaja nadpovprečno pogosto in so glede tega posebnost.

Tabela 2: Vrsta postopka, na podlagi katerega je bilo v primeru odločeno

Kazenska sankcija se izreka na podlagi:	Skupaj	pred KZ-1G	po KZ-1G
sporazuma o priznanju krivde	25 (21 %)	23 (29 %)	2 (6 %)
obdolženčevega priznanja na predobravnavnem naroku	80 (68 %)	48 (60 %)	32 (84 %)
obdolženčevega priznanja na glavni obravnavi	4 (4 %)	2 (3 %)	2 (5 %)
celotnega postopka, v katerem so bile vse faze v celoti izvedene	8 (7 %)	6 (8 %)	2 (5 %)
Skupaj	117*	79	38

* V enem izmed primerov iz gradiva ni bilo mogoče z gotovostjo ugotoviti, v kateri od navedenih vrst postopka je bila obtožba obravnavana.

Prevladujoči način reševanja kaznivih dejanj na podlagi obdolženčevega priznanja krivde ima vsaj dve pomembni posledici za kaznovanje teh kaznivih dejanj. Prvič, kot je pojasnjeno v razdelku 5.1, Kazenski zakonik omogoča, da se obdolžencu v primeru priznanja krivde izreče milejša kazenska sankcija (»KZ-1-UPB2«, 2012). Ker ponudba nižje kazenske sankcije obdolženca spodbuja k priznanju krivde, lahko domnevamo, da prevladujoči sporazumni način reševanja kazenskih zadev pomeni, da povprečni obdolženec prejme nižjo sankcijo, kot bi mu bila izrečena po izvedenem celotnem postopku. Druga posledica prevladujočega obravnavanja zadev tihotapljenja ljudi čez državno mejo v pospešenih postopkih na podlagi priznanja krivde pa je veliko večji vpliv tožilstva na oblikovanje kaznovalne politike. Sodišče, ki sprejme obdolženčevo priznanje, ko se ta prvič izreče o obtožnem aktu ali v sporazumu s tožilstvom, je namreč pri izrekanju sankcije omejeno. V primeru, ko obdolženec prizna krivdo na predobravnavnem naroku, mu sodišče ne sme izreči strožje sankcije od tiste, ki jo je predlagal državni tožilec, sme pa izreči milejšo (šesti odstavek 285. č. člen »Zakon o kazenskem postopku (ZKP-UPB«, 2021). Pristojnost sodišča, da posega v kazensko sankcijo, s katero sta soglašala obdolženec in državni tožilec, je še bolj omejena, če odloča na podlagi sprejetega sporazuma o priznanju krivde. V tem primeru mora sodišče izreči sankcijo, ki je bila dogovorjena v sporazumu o priznanju krivde, ne glede na to, ali morda meni, da bi bila milejša primernejša (Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 2015).⁷ V primeru, ko se zadeva konča s sporazumom o priznanju krivde, so torej državni tožilci novi snovalci kaznovalne politike.

Kot prikazuje Tabela 2, se je delež sporazumov po noveli KZ-1G zmanjšal. Na prvi pogled se zdi to nenavadno in bi pričakovali prav nasprotno. Ko je novela razširila kaznovalni razpon za to kaznivo dejanje in povečala razliko med sankcijo, ki jo lahko tožilec ponudi med pogajanjem, in med najvišjo možno sankcijo, ki jo lahko izreče sodišče, je namreč okrepila pogajalski položaj tožilca. Zakaj se torej ni povečalo število zadev, rešenih na podlagi sporazuma o priznanju krivde? Ena od možnih razlag je, da stranke po spremembi zakona počakajo, da se oblikuje nova sodna praksa, ki določi uporabo prenovljenih ureditev v praksi. To ne nazadnje predvideva tudi Splošno navodilo o pogajanjih, ki ga je izdal generalni državni

tožilec. Navedeni akt v 3. členu določa, da sklepanje sporazuma o krivdi praviloma ni primerno v zadevah, v katerih je treba spremeniti kaznovalno politiko in politiko pregona, za izhodišče za določanje višine predlagane kazenske sankcije pa v 6. členu določa sankcije, ki jih sodišča izrekajo v podobnih primerih (Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije, 2012). Po spremembi zakona, ki zaostri kazni, so lahko do pogajanj zadržani tudi obdolženci in zagovorniki, ki morda predvidevajo, da bo sprememba ublažilo sodišče, zato raje tvegajo in se odločijo za sodni postopek.

Kljub zmanjšanju deleža sporazumov o priznanju krivde neposredno po noveli KZ-1G pa delež rešenih zadev na podlagi priznanja krivde ostaja primerljiv. Po noveli se je namreč, kot izhaja iz Tabele 2, povečal delež zadev, ki so bile rešene na podlagi priznanja na predobravnavnem naroku.

5.3 Kazenske sankcije za tihotapljenje ljudi čez državno mejo, ki so jih izrekla prvoinstanjska sodišča

5.3.1 Razmerje med izrečenimi pogojnimi obsodbami in zapornimi kaznimi

Tabela 3 prikazuje kazenske sankcije, ki so jih za tihotapljenje ljudi čez državno mejo izrekla prvoinstanjska sodišča iz vzorca. Tako pred novelo KZ-1G kot tudi po začetku njene veljavnosti je bila za to kaznivo dejanje najpogostejše izrečena sankcija zaporna kazen. Razlika pa je v tem, da so bile pred novelo KZ-1G v več kot četrtini teh primerov izrečene pogojne obsodbe, medtem ko so sodišča po noveli KZ-1G izrekala le še zaporne kazni.

V razdelku 5.1 smo pojasnili, da od novele KZ-1G splošni pogoji za pogojno obsodbo niso več izpolnjeni, izrek te sankcije pa je še vedno mogoč, če obdolženec krivdo za kaznivo dejanje prizna (»KZ-1G«, 2020). Ker je velika večina zadev tihotapljenja ljudi čez državno mejo rešena na podlagi ene od oblik priznanja, lahko ugotovimo, da bi bilo v večini primerov po noveli KZ-1G še vedno mogoče izreči pogojno obsodbo, vendar pa nobeno sodišče iz vzorca te možnosti ni izbralo in so bile izrečene le zaporne kazni.

⁷ Vrhovno sodišče pojasnjuje, da bi v primeru, ko bi sodišče smelo spremeniti sankcijo, dogovorjeno v sporazumu o priznanju krivde, državni tožilec izgubil interes za sklenitev sporazuma, saj bi bila njegova vsebina večinoma in prav glede enega od odločilnih elementov sporazuma, to je kazenske sankcije, popolnoma negotova. Tožilec bi namreč dosegel enako, če bi obdolženca, ki bi se želel pogajati o priznanju krivde, preusmeril, naj krivdo prizna na predobravnavnem naroku, in prepustil sodišču, naj mu izreče primerno kazensko sankcijo (Vrhovno sodišče Republike Slovenije, 2015).

Tabela 3: Vrsta izrečene kazenske sankcije

	Pred KZ-1G	Po KZ-1G
Izrečene pogojne obsodbe	21 (26 %)	0 (0 %)
Izrečene zaporne kazni	59 (74 %)	38 (100 %)
Skupaj	80	38

5.3.2 Dolžina izrečenih zapornih kazni

Na splošno lahko ugotovimo, da pred novelo KZ-1G sodišča v našem vzorcu niso izrekala zapornih kazni z zgornje polovice zakonsko določenega kaznovalnega razpona. Na podlagi tega vzorca (ki je sicer omejen in ne zajema vseh rešenih primerov do sprejetja novele KZ-1G) bi lahko sklepali, da stari (milejši) kaznovalni razpon za sodišča ni bil preozek. Tudi predlagatelj novele strožjega kaznovanja na zakonski ravni ni utemeljil s potrebo sodišč po širšem kaznovalnem razponu, temveč je bil njegov cilj spremeniti kriminaliteto in kaznovalno politiko, kar obravnavamo v razpravi.

Tabela 4: Dolžina izrečene zaporne kazni

	Pred KZ-1G	Po KZ-1G
Izrečene pogojne obsodbe	59	38
Izrečene zaporne kazni	8,86 meseca	21,26 meseca
Minimum	2 meseca	6 mesecev
Maksimum	24 mesecev	39 mesecev

Po spremembi kaznovalnega razpona z novelo KZ-1G se je povprečna izrečena zaporna kazen zvišala na približno 21 mesecev (eno leto in devet mesecev zapora), kot je prikazano v Tabeli 4. Po eni strani lahko ugotovimo, da je nova povprečna zaporna kazen za to kaznivo dejanje zaradi pravil glede odmere kazni v primeru priznanja krivde še vedno nižja od novega posebnega zakonskega minimuma, ki znaša tri leta zapora. Hkrati lahko ugotovimo, da se je trajanje zaporne kazni v primerjavi z obdobjem pred KZ-1G vendarle znatno podaljšalo s približno devet mesecev na 21 mesecev zapora.

Zastavlja se tudi vprašanje, kako je sprememba vplivala na dogovorjene sankcije v sporazumih o priznanju krivde. Medtem ko je bila pred novelo KZ-1G povprečna dogovorjena sankcija v 17 sporazumih iz vzorca sedem mesecev in pol, znaša po noveli 29 mesecev in pol. Vendar pa je treba opozoriti, da sta bila v obdobju po sprejetju KZ-1G v vzorcu le dva primera, ki sta se končala s sporazumom o priznanju krivde, zato ugotovitve ni mogoče posploševati. Če bi se izkazalo, da

je v resnici prišlo do tako skokovitega zvišanja dogovorjenih sankcij, bi lahko tudi to pojasnilo zmanjšanje števila sporazumov o priznanju krivde, kakor navajamo v razdelku 5.2.

5.4 Kazenske sankcije za tihotapljenje ljudi čez državno mejo, ki so jih predlagali državni tožilci

5.4.1 Razmerje med predlaganimi pogojnimi obsodbami in zapornimi kaznimi

Kakor rečeno, je vpliv državnega tožilca na izrečeno kazensko sankcijo večji, če se zadeva koča z eno od oblik obdol-

ženčevega priznanja krivde, pri čemer sme sodišče v primeru priznanja krivde na predobravnavnem naroku obdolžencu izreči nižjo sankcijo, medtem ko mora v primeru sprejetega sporazuma o priznanju krivde izreči sankcijo, ki je v njem dogovorjena. Ker pa pri kaznivih dejanjih tihotapljenja ljudi čez državno mejo prevladujejo priznanja krivde na predobravnavnem naroku, ki niso rezultat (formalnih) pogajanj o priznanju krivde med obdolžencem in državnim tožilcem, so sodišča v večini primerov pri izrekanju kazenske sankcije s tožilčevim kaznovalnim predlogom omejena samo navzgor in lahko sankcijo dodatno znižajo (razdelek 5.2.).

Vpliv tožilca na sodno odmero kazenske sankcije pa ni zanemarljiv niti v primerih, ko obdolženec krivde ne prizna. V tem primeru po končanem dokaznem postopku sodišče da besedo strankam, med njimi tudi tožilcu, ki lahko predlaga kazensko sankcijo, ki naj jo sodišče izreče obdolžencu, če ga spozna za krivega očitane kaznivega dejanja (347. člen »ZKP-UPB8«, 2012). Čeprav za razliko od primerov, ko se

zadeva reši na podlagi obdolženčevega priznanja krivde, tak kaznovalni predlog sodišča ne zavezuje, literatura opozarja, da ima velik pomen za končno sankcijo, ker deluje kot referenčna točka za presojo sodišča pri določanju sankcije (Mussweiler idr., 2012; Rachlinski idr., 2015).

Tabela 5 prikazuje, da so pred novelo KZ-1G tožilci v skoraj četrtini primerov tihotapljenja ljudi čez državno mejo predlagali izrek pogojne obsodbe. Po uveljavitvi novele pa noben tožilec iz vzorca ni več predlagal izreka pogojne obsodbe, čeprav bi lahko to sankcijo še vedno ponudili obdolžencu za primer, če bi se odločil priznati krivdo za to kaznivo dejanje (peti odstavek 58. člena »KZ-1-UPB2«, 2012).

Tabela 5: Vrsta predlagane kazenske sankcije

	Pred KZ-1G	Po KZ-1G
Predlagane pogojne obsodbe	17 (23 %)	0 (0 %)
Predlagane zaporne kazni	56 (77 %)	34 (100 %)
Skupaj*	73	34

* V nekaterih primerih iz gradiva nismo mogli razbrati tožilčevega kaznovalnega predloga. Zato je število predlaganih sankcij manjše od števila izrečenih sankcij.

5.4.2 Dolžina predlaganih zapornih kazni

Po pričakovanjih so tožilci po uveljavitvi novele KZ-1G, ki je zaostрила kaznovalni okvir, predlagali sodišču daljše zaporne kazni kot v preteklosti, kar prikazujemo v Tabeli 6. Kljub temu pa lahko ugotovimo, da so v večini primerov iz vzorca za primer priznanja krivde obdolžencu ponudili zaporno kazen, ki je bila nižja od novega posebnega minimuma tri leta (36 mesecev) zapor. V samo osmih od 34 primerov so tožilci predlagali izrek sankcije, ki je dosegla ali preseгла nov posebni zakonski minimum.

Tabela 6: Dolžina predlagane zaporne kazni

	Pred KZ-1G	Po KZ-1G
Število predlaganih zapornih kazni*	55	34
Povprečna dolžina predlagane zaporne kazni	9,20 meseca	25,56 meseca
Minimum	2 meseca	6 mesecev
Maksimum	24 mesecev	42 mesecev

* V nekaterih primerih iz gradiva nismo mogli razbrati tožilčevega kaznovalnega predloga. Zato je število predlaganih sankcij manjše od števila izrečenih sankcij.

Povprečna dolžina predlagane zaporne kazni se je podaljšalo s približno devet mesecev pred KZ-1G na 26 mesecev (dve leti in dva meseca). To kaže, da so državni tožilci zaostřili kaznovalno politiko bolj kot sodišča, vendar pa so tudi njihovi kaznovalni predlogi večinoma ostajali pod novim posebnim minimumom, ki ga je za to kaznivo dejanje določil zakonodajalec.

6 Razprava

Prikazani rezultati kažejo dva (nasprotujoča si) odziva sodišč in tožilcev na novelo Kazenskega zakonika, ki je bistve-

no zaostřila zagroženo kazen za kaznivo dejanje tihotapljenja oseb čez državno mejo (»KZ-1G«, 2020). Po eni strani lahko v vzorcu opazimo prilagajanje zakonski spremembi, to je strožji kaznovalni odziv na tihotapljenje ljudi čez državno mejo. Ta se odraža v, prvič, opuščanju pogojnih obsodb oziroma popolni prevladi izrečenih zapornih kazni in, drugič, podaljšanju povprečnega trajanja izrečene zaporne kazni.

Dejstvo, da za kazniva dejanja iz vzorca tožilci niso predlagali več izreka pogojnih obsodb in da jih sodišča niso več izrekla, kaže, da so se sodišča in tožilci neposredno po začetku veljavnosti novele strožje odzivali na ta kazniva dejanja, tudi kadar so imeli po določbah splošnega dela Kazenskega zako-

nika možnost izbire milejše sankcije. V tem delu je kaznovanje v praksi (v preučevanem vzorcu) celo preseglo strogost nove zakonske ureditve v Kazenskem zakoniku, ki v splošnem delu še vedno omogoča izrek pogojne obsodbe, če storilec krivdo prizna (»KZ-1G«, 2020).

Prilagoditev spremembi, s katero je zakonodajalec zvišal zagroženo kazen za obravnavano kaznivo dejanje in ga s tem ocenil za družbeno nevarnejšega, se kaže tudi v dolžini predlaganih in izrečenih zapornih kazni iz vzorca. Povprečna dolžina izrečene zaporne kazni se je podaljšala za približno leto dni (s približno devet mesecev pred KZ-1G na eno leto in devet mesecev po KZ-1G). Povprečna dolžina zaporne kazni, ki so jo predlagali državni tožilci, pa se je povečala še bolj (s približno devet mesecev pred KZ-1G na dve leti in dva meseca po KZ-1G). Ker se velika večina primerov tihotapljenja ljudi čez državno mejo reši na podlagi ene od oblik priznanja krivde, bi se sodišča in tožilci z uporabo določb splošnega dela Kazenskega zakonika lahko ob upoštevanju zakonsko dopustnih možnosti še vedno odločili za krajše zaporne kazni (najmanj tri mesece zavora v skladu z 2. točko drugega odstavka 51. člena Kazenskega zakonika) (»KZ-1-UPB2«, 2012). Tako kot v primeru nadomestitve pogojnih obsodb z zaporno kaznijo pa so sodišča in tožilci iz vzorca menili, da morajo zaostriti kaznovanje teh kaznivih dejanj.

Da je v resnici prišlo do zaostritve kaznovalnega odziva na tihotapljenje ljudi čez državno mejo, so nakazala tudi nekatera višja sodišča v obrazložitvah, v katerih so utemeljevala (ne)primernost izrečene kazenske sankcije na prvi stopnji. V eni izmed odločb višjih sodišč je tako zapisano:

»V nadaljevanju pritožbe se zagovornik posveča zadnji spremembi kazenske zakonodaje oziroma zvišanju kazni, ki jih je z Zakonom o spremembi Kazenskega zakonika (KZ-1G) predvidel zakonodajalec, ko je za kaznivo dejanje prepovedanega prehajanja meje ali ozemlja države po tretjem odstavku 308. člena KZ-1 kazen do petih let zavora nadomestil s kaznijo od treh do desetih let zavora. Kolikor se zagovornik spušča v sam način sprejetja zgoraj navedenega zakona, se je potrebno v marsičem z njim strinjati, a dejstvo ostaja, da mora spremenjena zakonodaja imeti določen učinek na strožjo kaznovalno politiko oz. na kazni, ki so višje od tistih, ki so jih sodišča izrekala pred spremembo, kar nenazadnje v pritožbi omenja tudi zagovornik.« (Višje sodišče v Kopru, 2021a)

Svojo oceno, kako naj bi se uveljavitev novele KZ-1G odražala v višini izrečenih kazni, pa še natančneje opredeli drugo višje sodišče, ki navaja:

»Ne glede na to, da je zadnja novela kazenskega zakonika bistveno postrojila kazni za obravnavana kazniva dejanja, pa je sodišče tako spremembo dolžno upoštevati, zaradi česar, razumljivo, kazni ni mogoče izrekati v razponih, kot so veljali pred spremembo kazenske zakonodaje. Temu primerno sledi tudi sodna praksa,

ki v primerljivih zadevah izreka praviloma enkrat višja zaporna kazen kot pred spremembo zakona, odvisno seveda od okoliščin vsakega primera posebej.« (Višje sodišče v Kopru, 2021c).

V eni od zadev je višje sodišče ugodilo pritožbi glede kazenske sankcije, ki jo je zoper prvostopenjsko odločitev vložil državni tožilec, in zvišalo kazen, ki jo je izreklo prvostopenjsko sodišče, ker je bila: »omiljena kazen [...], glede na okoliščine obravnavanega primera, prenizka in [...] se skoraj ne razlikuje od kazni, ki so se storilec teh kaznivih dejanj izrekala pred uveljavitvijo KZ-1G.« (Višje sodišče v Kopru, 2021b). Sporočilo, ki ga je višje sodišče v tej odločbi poslalo nižjim, je, da je kaznovalno politiko treba prilagoditi noveli KZ-1G in zaostriti kazenske sankcije,⁸ v nasprotnem primeru obstaja tveganje, da bodo odločitve v pritožbenem postopku spremenjene.

Drugi odziv, ki ga lahko zaznamo v analiziranih odločitvah, pa je zadržanost do občutne zakonske zaostritve kaznovalnega odziva oziroma ohranjanje starih kaznovalnih praks iz obdobja pred uveljavitvijo novele KZ-1G. Čeprav se je povprečna dolžina izrečene zaporne kazni povečala, pa »nove« kazni niso razpršene niti po starem kaznovalnem razponu (do pet let zavora), kaj šele po novem, širšem, kaznovalnem razponu (od tri do deset let zavora). Čeprav je možnost omilitve kazni zavora v primeru priznanja krivde po 51. členu Kazenskega zakonika obstajala tako pred novelo kot tudi po njej, te možnosti sodišča pred spremembo niso uporabljala, medtem ko je od novele naprej omilitev kazni v vzorcu skoraj pravilo. Pred novelo bi lahko sodišča kazen zavora obdolžencu, ki krivdo prizna, omilila tako, da bi jo nadomestila z denarno kaznijo (4. točka drugega odstavka 51. člena Kazenskega zakonika), česar pa v našem vzorcu nobeno od sodišč ni storilo. Nasprotno pa je bila po uveljavitvi novele zaporna kazen

⁸ Zanimivo je, da so tožilci v pritožbah prenizkim sankcijam po noveli KZ-1G nasprotovali tudi z argumentom, da sodišča s takimi sankcijami ustvarjajo večji kaznovalni razkorak, s tem pa spodbujajo obdolžence, da se odpovedo pravici do sojenja. Kaznovalni razkorak pomeni razliko med sankcijo, ki bi jo sodišče najverjetneje izreklo obdolžencu, ki krivde ne bi priznal in bi se odločil za sojenje, sodišče pa bi ga spoznalo za krivega, in med sankcijo, ponujeno v zameno za priznanje krivde. Razlika med ponujeno sankcijo in sankcijo, ki bi bila najverjetneje izrečena po izvedenem celotnem postopku, vpliva na pripravljenost obdolžencev priznati krivdo (Crespo, 2018). Večja, kot je razlika med sankcijo, ki jo ponudi tožilec, in sankcijo, ki bi jo izreklo sodišče, bolj je verjetno, da obdolženci krivdo priznajo. Gre za svojevrstni paradoks – z omilitvijo strožjega kaznovalnega odziva zakonodajalca lahko sodišča več obdolžencev spodbudijo, da priznajo krivdo in se ne odločijo za sojenje. To je v eni od pritožb zoper – po njegovi oceni – neustrezno omilitev kazni poudaril državni tožilec, ki je opozoril, da preveliko odstopanje v kazni le zaradi priznanja krivde povzroča nevarnost, da se bo storilec neprostovoljno odrekel pravici do sojenja (Višje sodišče v Kopru, 2021c).

obdolžencu, ki je krivdo priznal, v večini primerov omiljena pod zakonsko določeni minimum (v skladu z 2. točko drugega odstavka 51. člena Kazenskega zakonika). Torej sodišča iz vzorca pred novelo nobene od zapornih kazni niso omilila (tj. spremenila v zaporno kazen), po uveljavitvi novele pa je bila večina kazni znižana pod novi zakonski minimum v skladu z omilitvenimi določbami iz 51. člena Kazenskega zakonika (»KZ-1-UPB2«, 2012; »KZ-1G«, 2020).⁹

Nakazali smo že, da sta zgoraj opisana odziva na zakonodajalčevo spremembo zakona tudi rezultat medigre sodišč različnih stopenj, ki sooblikujejo kaznovavno politiko. V tej študiji smo merili neposredni odziv prvostopenjskih sodišč na zaostritev kaznovanja v zakonu, prihodnje študije pa bodo lahko pokazale tudi učinek odločitev hierarhično višjih sodišč, ki bodo odločala o pravnih sredstvih.

Ugotovili smo torej, da sodišča iz analiziranega vzorca pri izrekanju kazenskih sankcij po uveljavitvi novele KZ-1G po eni strani izbirajo sankcije v zakonodajalčevem okviru možnih vrst sankcij in predvidenega kaznovalnega razpona za to kaznivo dejanje, razširjenega z uporabo zakonsko dopustne možnosti omilitve zaporne kazni v primeru priznanja krivde, da so nove zaporne kazni v povprečju daljše od izrečenih pred novelo, vendar pa po drugi strani niso razpršene niti po starem, blažjem kaznovalnem razponu (do pet letih zapor), toliko manj pa po novem, strožjem kaznovalnem razponu (do deset let zapor) (»KZ-1-UPB2«, 2012; »KZ-1G«, 2020). Opisano ravnanje sodišč (in podobno tudi tožilcev, ki imajo v postopku izrekanja sankcij, kot rečeno, pomembno vlogo) lahko skušamo pojasniti z dejavniki, predstavljenimi v pregledu literature zgoraj.

Zadržanost do spremembe, ki je močno postrožila kaznovalni odziv na tihotapljenje ljudi čez državno mejo, bi lahko izvirala iz razlike v hierarhiji vrednot, ki jih ogrožajo kazniva dejanja in jo je zakonodajalec z novelo KZ-1G spremenil. Po zvišanju zagrožene kazni z novelo KZ-1G je zakonski posebni maksimum za tihotapljenje ljudi čez državno mejo enak kot za kaznivo dejanje uboja na mah (117. člen Kazenskega zakonika) (»KZ-1-UPB2«, 2012; »KZ-1G«, 2020). Mogoče je, da potrebe po enako energični zaostritvi kaznovanja, kot jo je na hitro in s skopo obrazložitvijo predvidel zakonodajalec, sodišča ne vidijo in zato po uveljavitvi novele pogosteje uporabljajo omilitvene določbe.

Kaznovanje pred sodišči po uveljavitvi novele bi lahko razložili tudi s psihološkim mehanizmom sidranja, ki pomeni, da se v postopku odločanja zanašamo na tako imenovana

sidra v obliki referenčnih točk. Te (številске) referenčne točke ustvarijo pri odločevalcu mnenje, da je pravilni odgovor v bližini referenčne točke (Wistrich in Rachlinski, 2017).¹⁰ Eno od višjih sodišč je v prej navedeni odločitvi nakazalo, da pri določanju višine zaporne kazni sodišča za izhodišče pri odmeri upoštevajo kazni, ki so bile izrečene še po stari ureditvi, v nadaljevanju pa jo zvišajo tako, da je enkrat višja (Višje sodišče v Kopru, 2021c). Pri tem je sidro povprečna kazen, ki so jo sodišča izrekla pred novelo KZ-1G.

Gotovo pa to ni edino možno sidro, ki lahko vpliva na dolžino izrečene zaporne kazni. Mednje spada tudi kazen, katere izrek sodišču predlaga tožilec (Mussweiler idr., 2012; Rachlinski idr., 2015). V primerih, ko obdolženec krivdo po obtožbi prizna, tožilec predlog kaznovanja zakon določi za sidro, ki sodišče omejuje pri izbiri kazenske sankcije (»ZKP-UPB8«, 2012). Čeprav lahko ugotovimo, da tožilci iz vzorca od novele KZ-1G predlagajo sodiščem izrek daljših zapornih kazni kot pred novelo, velika večina kaznovalnih predlogov ne dosega novega posebnega zakonskega minimuma tri leta zapor (»KZ-1G«, 2020). S tem je nadalje omejeno tudi sodišče pri odmeri te vrste kazni: po eni strani po volji zakona, ker v primeru priznanja tožilcev predlog po volji Zakona o kazenskem postopku omeji sodišče pri odmeri kazni, po drugi strani pa tudi v drugih primerih, kadar je tožilec predlog sankcije le priporočilo, saj tudi v tej obliki lahko vpliva na končno odločitev sodišča. Zanimivo je, da je mogoče s tožilčevim kaznovalnim predlogom pojasniti tudi nasprotni odziv, da sodišča iz vzorca po noveli KZ-1G za kaznivo dejanje tihotapljenja ljudi čez državno mejo tudi v primerih, ko je obdolženec krivdo priznal, niso več izrekala pogojnih obsodb, temveč so izrekala le še zaporne kazni. V vseh primerih pred novelo, v katerih smo lahko razbrali tožilcev kaznovalni predlog in v katerih se je sodišče odločilo za pogojno obsodbo, je izrek te sankcije predlagal že tožilec. Po spremembi so tožilci za tihotapljenje ljudi čez državno mejo predlagali le še zaporne kazni, s čimer so lahko vplivali tudi na odločitev sodišč, ki se za to sankcijo niso več odločala.¹¹

Tretje sidro, ki lahko vpliva na kaznovanje pred sodišči, pa je lahko relativno blaga kaznovalna politika slovenskih so-

⁹ Res pa je, da so sodišča pred novelo KZ-1G pod rob zakonskih kaznovalnih okvirov predpisanih za tihotapljenje oseb čez državno mejo, posegala z uporabo pogojne obsodbe, kot smo opisali zgoraj.

¹⁰ V številnih primerih je sidranje koristni proces, vprašljivo pa je lahko zato, ker raziskave kažejo, da številске referenčne točke (sidra) učinkujejo na presojo tudi, kadar gre za informacije, ki so za odločitev popolnoma nepomembne (Wistrich in Rachlinski, 2017).

¹¹ Vloga tožilstva pri oblikovanju kaznovalne politike je v slovenskem prostoru čedalje večja tako na normativni kot tudi na praktični ravni. Na ravni zakonodaje so se tožilske pristojnosti od osamosvojitve izjemno razširile, nazadnje na primer z uvedbo možnosti sporazuma o krivdi. Na izvedbeni ravni pa analize kažejo, da sodišča tožilske predloge upoštevajo tudi v primerih, ko sama odločajo o sankciji (Plesničar idr., 2023).

dišč. V slovenskem sistemu sodišča pogosto izrekajo kazni s spodnjega zakonskega kaznovalnega okvira in posegajo pod ta rob tako z uporabo pogojnih obsodb kot tudi omilitvenih določb (Plesničar in Jankovič, 2022). To dobro kaže tudi kaznovanje za tihotapljenje ljudi čez državno mejo pred novelo KZ-1G, ko sodišča iz vzorca niso uporabila niti prve polovice kaznovalnega razpona, ki ga je za to kaznivo dejanje predvidel zakonodajalec.

7 Sklepno

Na podlagi primerjave kaznovanja pred novelo KZ-1G, ki je zaostрила predpisano kazen za kaznivo dejanje tihotapljenja ljudi čez državno mejo, in po njej smo v sodnih odločbah iz vzorca razbrali dva načina odzivanja pravosodnega sistema. Prvi pomeni prilagajanje zakonski spremembi in strožji kaznovalni odziv na tihotapljenje ljudi čez državno mejo, odraža pa se v popolni prevladi zapornih kazni (prenehanju izrekanja pogojnih obsodb) ter podaljšanju povprečne dolžine izrečene zaporne kazni. Nasprotni odziv, ki ga lahko zaznamo v analiziranih odločitvah, pa je zavračanje ali vsaj mehčanje zakonske zaostritve kaznovalnega odziva, ki se kaže v tem, da izrečene zaporne kazni po noveli KZ-1G, čeprav v povprečju daljše, niso razpršene niti po starem kaznovalnem razponu (do pet let zavora), toliko manj pa po novem, širšem, kaznovalnem razponu (od tri do deset let zavora) (»KZ-1-UPB2«, 2012; »KZ-1G«, 2020). Rezultati študije tako kažejo, da odziv sodišč in tožilstev na spremembo kaznovanja v zakonu v praksi ni enoznačen in lahko v njem prepoznamo nasprotujoče si tendence. Iz odločitev višjih sodišč po eni strani razberemo zadržanost do postopka priprave novele, a hkrati tudi stališče, da spremenjena zakonodaja vendarle mora imeti določen učinek na strožjo kaznovalno politiko.

Pri razlagi rezultatov prav tako ne moremo mimo omejitvev raziskave. Ta je bila opravljena na omejenem vzorcu sodnih odločb, in ne na celotni populaciji. V vseh primerih je šlo za isto obliko kaznivega dejanja prepovedanega prehajanja meje ali ozemlja države (inkriminirano v tretjem odstavku 308. člena Kazenskega zakonika, za potrebe tega prispevka poimenovano tihotapljenje ljudi čez državno mejo), vendar se enkratni zgodovinski dogodki, ki so bili v odločbah obravnavani, med seboj razlikujejo, kar je še posebej pomembno za odločanje o kazenski sankciji, pri katerem je diskreција sodišča izjemno velika tudi zaradi vodilnega načela individualizacije kazenske sankcije (Plesničar, 2017). Pomembno je tudi, da smo vzorec časovno omejili s tem, da smo se osredotočili na kaznovanje pred prvostopenjskimi sodišči neposredno po uveljavitvi novele KZ-1G. Ta odločitev je bila namenska in bo omogočila, da bomo lahko preučevani odziv v prihodnje primerjali s kaznovalnim odzivom sodišč v daljšem obdobju po

uveljavitvi novele KZ-1G, v katerem se utegne kaznovanje na ravni sodišč še spreminjati.

Temeljna ideja, ki odraža po eni strani načelo zakonitosti in po drugi delitev oblasti, je, da zakonodajna oblast opredeli kaznovalni okvir, v tem okviru pa sodna oblast sankcijo konkretizira. V idealnem scenariju kazni, ki jih za posamezna kazniva dejanja predpiše zakon, odražajo hierarhijo vrednot, ki obstaja v realnem svetu, to je v družbi (Plesničar in Jankovič, 2022). Že predpostavka, da v določeni družbi obstoji bolj ali manj jasna hierarhija vrednot, se lahko hitro izkaže za težavno, saj posamezniki v posameznem pravnem sistemu običajno vrednotno niso popolnoma enotni. Nadalje je naloga sodišča, ki konkretizira zakonodajalčevo pravno normo, izredno zahtevna, konkretizacija sankcije pa izrazito večplastno opravilo, ki je kljub zakonodajalčevemu okviru plod sodnikovega subjektivnega razumevanja vsakega posamičnega primera, s tem pa tudi sodnikovega vrednostnega sistema (Plesničar in Jankovič, 2022). Že na vprašanje, kako kaznovati v skladu s kaznovalnim okvirom za posamezno kaznivo dejanje, ki je v slovenskem sistemu značilno zelo širok, ni lahko odgovoriti. Še toliko težje pa je zato odgovoriti na vprašanje, kaj naj se zgodi, ko se kaznovalni okvir v zakonu spremeni. Naj bo to odvisno od tega, ali je bil izhodiščni kaznovalni okvir ustrezen ali ne? In če naj bo, kdo naj o ustreznosti kaznovalnega okvira sploh odloči? Hkrati, kot smo opozorili, na odločanje ne vplivajo le vrednote in stališča, na primer tista, povezana z obravnavano vrsto kriminalitete ali kaznovanjem, temveč tudi drugi psihološki dejavniki, ki se jih odločevalci morda niti ne zavedajo.

Pomembno se zdi poudariti tudi, da se prispevek osredotoča na spremembe 308. člena Kazenskega zakonika, ki so izjemna priložnost za opazovanje dinamike oblikovanja kaznovalne politike v realnem času (»KZ-1-UPB2«, 2012; »KZ-1G«, 2020). S tem omogočajo tudi preučevanje odnosa med zakonodajalcem in sodišči, pa tudi širšo interpretacijo. Ugotovitve v prispevku so gotovo sad posebnih okoliščin – kako in zakaj je prišlo do spremembe zakonodaje, kakšen odnos je imelo sodišče do kaznivega dejanja, oblike inkriminacije in kaznovalnega razpona pred spremembo in po njej. Opisana spoznanja bi se lahko v primeru drugačnih sprememb – ki bi bile bolj usklajene s potrebami ali stališči sodstva – pomembno razlikovala. Vendarle pa se zdi, da vsaj v določenem delu ugotovitve te študije sovpadajo s tujimi raziskavami o nenaklonjenosti sodstva spremembam in imajo zato tudi širši interpretativni pomen.

Vsa ta odprta vprašanja bi bilo prav v prihodnje resno obravnavati, čeprav razprava najverjetneje ne bo dala končnih odgovorov, vendar pa je že zdaj mogoče ugotoviti predvsem to, da je že zaradi zgoraj opisanega ključno, da se zakonske spremembe pripravljajo po opravljenih resnih analizah, pre-

Lora Briški, Mojca M. Plesničar: Medigra zakonodajalca in sodišč pri oblikovanju kaznovalne politike: analiza začetnih učinkov spremembe prepovedanega prehajanja meje ali ozemlja države v kazenski zakonodaji

misleku o vrednotah in njihovih spremembah in ob vključitvi predstavnikov pravosodne veje oblasti, ki lahko nove rešitve (so)oblikujejo.

Literatura

1. Albrecht, H. J. (2013). Sentencing in Germany: Explaining long-term stability in the structure of criminal sanctions and sentencing. *Law and contemporary problems*, 76(1), 211–236.
2. Ambrož, M. (2020). Uvodna pojasnila k noveli KZ-1G. V *Kazenski zakonik (KZ-1) z uvodnimi pojasnili k novelam KZ-1 E, KZ-1 F in KZ-1G* (str. 27–29). Uradni list RS.
3. Ashworth, A. (2015). *Sentencing and criminal justice*. Cambridge University Press.
4. Badalič, V. (2023). Uvod. V V. Badalič (ur.), *Preventivna (ne) pravičnost: preprečevanje kriminalitete in družbene škode* (str. 7–10). Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti.
5. Bavcon, L., Šelih, A., Korošec, D., Ambrož, M. in Filipčič, K. (2020). *Kazensko pravo: Splošni del* (6. izd.). Uradni list Republike Slovenije.
6. Brinc, F. (1996). Kaznovalna politika sodišč v Republiki Sloveniji. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 47(3), 213–227.
7. Briški, L. (2021). Stereotipi o posilstvu na slovenskih sodiščih. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 72(2), 105–116.
8. Crespo, A. M. (2018). The hidden law of plea bargaining. *Columbia Law Review*, 118(5), 18–43.
9. Dhami, M. K. in Belton, I. K. (2017). On getting inside the judge's mind. *Translational Issues in Psychological Science*, 3(2), 214–226.
10. Eidelman, S. in Crandall, C. (2012). Bias in favor of the status quo. *Social and Personality Psychology Compass*, 6(3), 270–281.
11. Fairclough, S. (2021). The consequences of unenthusiastic criminal justice reform: A special measures case study. *Criminology & Criminal Justice*, 21(2), 151–168.
12. Flander, B. in Meško, G. (2010). 'Punitiveness' and penal trends in Slovenia. On the 'Shady Side of the Alps'? V H. Kury in E. Shea (ur.), *Punitivity. International Developments. Vol. 1: Punitiveness – A Global Phenomenon?* (str. 227–251). Universitätsverlag Dr. Brockmeyer.
13. Freeman-Longo, R. E. (2001). Revisiting Megan's Law and sex offender registration: Prevention or problem. V J. F. Hodgson in D. S. Kelley (ur.), *Sexual violence: Policies, Practices, and Challenges in the United States and Canada* (str. 223–238). Praeger.
14. Garland, D. (2002). *The culture of control: Crime and social order in contemporary society* (1 ed.). University of Chicago Press.
15. Jančar, M. (2020). Kako se je izvrševala smrtna kazen in misli ob tem. *IUS-INFO*. <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/271200>
16. Jovanović, S. (2021). Criminal law protection of life in Serbia: Necessity or penal populism? V Z. Pavlović (ur.), *Yearbook, N. 4, Human rights protection: Right to life* (str. 147–164). Provincial Protector of Citizens - Ombudsman; Institute of Criminological and Sociological Research.
17. Kazenski zakonik (KZ-1-UPB2). (2012). *Uradni list RS*, (50/12).
18. Kogovšek Šalamon, N. (2022). Zakonski znaki kvalificirane oblike tihotapljenja ljudi čez državno mejo. *Pravosodni bilten*, 1, 43–58.
19. Lappi-Seppälä, T. (2012). Imprisonment and penal policy in Finland. V P. Wahlgren (ur.), *Scandinavian studies in law Volume 54, Criminal law* (str. 333–379). Stockholm Institute for Scandinavian Law.
20. Loader, I. (2006). Fall of the "platonian guardians": Liberalism, criminology and political responses to crime in England and Wales. *British Journal of Criminology*, 46(4), 561–568.
21. Loader, I. (2009). Ice cream and incarceration: On appetites for security and punishment. *Punishment in Society*, 11(2), 241–258.
22. Maurach, R., Gössel, K. H., Zipf, H., Dölling, D., Laue, C. in Rezikowski, J. (2014). *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Tb 2: Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat*. C. F. Müller.
23. Maurer School of Law. (1957). The effect of variance between pleading and proof in Indiana criminal procedure. *Indiana Law Journal*, 32(2), 258–279.
24. Mussweiler, T., Englich, B. in Strack, F. (2012). Anchoring effect. V R. F. Pohl (ur.), *Cognitive illusions: A handbook on fallacies and biases in thinking, judgement and memory* (str. 183–200). Psychology Press.
25. Okrožno sodišče v Novem mestu. (2020). Sodba št. I K 45248/2020 z dne 1. 12. 2020.
26. Plesničar, M. (2013). The individualization of punishment: Sentencing in Slovenia. *European Journal of Criminology*, 10(4), 462–478.
27. Plesničar, M. (2017). Postopek odločanja o sankcijah. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 68(3), 258–268.
28. Plesničar, M. in Briški, L. (2020). Spreminjanje kaznovanja skozi štiri dimenzije. V R. Salec (ur.), *Premeščanje mej v kriminologiji in kriminalitetni politiki* (str. 439–480). Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
29. Plesničar, M. in Drobňak, M. (2019). Kaznovanje in kaznovalna politika v Sloveniji: konceptualni premiki in praktične posledice. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 70(2), 119–128.
30. Plesničar, M. in Jankovič, A. (2022). Kaznovanje spolne kriminalitete: Primer posilstva. V A. Šelih, M. Ambrož in M. M. Plesničar (ur.), *Odzivanje na spolno kriminaliteto: Modeli spreminjanje in družbeni kontekst* (str. 89–114). Slovenska akademija znanosti in Umetnosti, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani.
31. Plesničar, M. in Tripković, M. (2024). Communicating confidence: Suspended sentences as communicative punishment. *Pravni zapisi*, 15(1), 239–271.
32. Plesničar, M., Babnik, A., Briški, L., Fišer, Z., Jankovič, A. in Pina-Sánchez, J. (2023). *Poenotenje odločanja o sankcijah v kazenskih postopkih*. Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti.
33. Rachlinski, J. J. in Wistrich, A. J. (2017). Judging the judiciary by the numbers: Empirical research on judges. *Annual Review of Law and Social Science*, 13, 695–739.
34. Rachlinski, J. J., Wistrich, A. J. in Guthrie, C. (2015). Can judges make reliable numeric judgments? Distorted damages and skewed sentences. *Indiana Law Journal*, 90, 203–229.
35. Republika Slovenija Vrhovno sodišče. (2021). *Letno poročilo o učinkovitosti in uspešnosti sodišč 2021*. https://www.sodisce.si/mma_bin.php?static_id=2022051615093292
36. Shiner, R. (2009). Theorizing criminal law reform. *Criminal Law and Philosophy*, 3(2), 167–186.
37. Straßengesetzbuch. (1988). *Bundesgesetzblatt*, (4906/1988).
38. Štajnpihler, T. (2010). Smisel precedenčnega učinka sodnih odločb. *Zbornik znanstvenih razprav*, 70, 255–284.
39. Šugman Stubbs, K. in Plesničar, M. M. (2020). Psihološki vidiki sodniškega odločanja: Od objektivnosti k subjektivnosti in spet nazaj. *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, 71(3), 194–207.
40. Toksont, M. (2015). Judicial resistance and legal change. *University of Chicago Law Review*, 82(2), 901–974.

41. Tonry, M. (2004). Why aren't German penal policies harsher and imprisonment rates higher? *German Law Journal*, 5(10), 1187–1206.
42. Višje sodišče v Kopru. (2021a). III Kp 46871/2020 z dne 28. 1. 2021. <https://pisrs.si/sodnaPraksa?idECLI=ECLI:SI:VSKP:2021:II.KP.43271.2020>
43. Višje sodišče v Kopru. (2021b). Sodba št. II Kp 43751/2020 z dne 15. 4. 2021. [https://sodnapraksa.si/?q=id:2015081111450640&database\[SOVS\]=SOVS&database\[IESP\]=IESP&database\[VDSS\]=VDSS&database\[UPRS\]=UPRS&submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2015081111450640](https://sodnapraksa.si/?q=id:2015081111450640&database[SOVS]=SOVS&database[IESP]=IESP&database[VDSS]=VDSS&database[UPRS]=UPRS&submit=i%C5%A1%C4%8Di&page=0&id=2015081111450640)
44. Višje sodišče v Kopru. (2021c). Sodba št. III Kp 46035/2020 z dne 28. 10. 2021. [https://www.sodnapraksa.si/?q=Ips%204/2020&database\[SOVS\]=SOVS&submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=9&id=2015081111453678](https://www.sodnapraksa.si/?q=Ips%204/2020&database[SOVS]=SOVS&submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=20&page=9&id=2015081111453678)
45. Vrhovno državno tožilstvo Republike Slovenije. (2012). *Splošno navodilo o pogajanjih ter o predlaganju sankcij v primeru priznanja krivde in sporazuma o krivdi*. <https://www.dt-rs.si/files/documents/pogajanja.pdf>
46. Vrhovno sodišče Republike Slovenije. (2015). Sodba št. I Ips 25331/2013 z dne 2. 4. 2015. <https://www.sodnapraksa.si/?q=285%20&database%5BSOVS%5D=SOVS&database%5BIESP%D=IESP&submit=i%C5%A1%C4%8Di&rowsPerPage=100&page=2&id=2012032113078273>
47. Weigend, T. (2001). Sentencing and punishment in Germany. V M. H. Tonry in R. S. Frase (ur.), *Sentencing and sanctions in western countries* (str. 188–221). Oxford University Press.
48. Weill, S. (2020). Transnational Jihadism and the role of criminal judges: An ethnography of French courts. *Journal of Law and Society*, 47(S1), 30–53.
49. Wistrich, A. J. in Rachlinski, J. J. (2017). Implicit bias in judicial decision making how it affects judgment and what judges can do about it. *Chapter 5: American Bar Association, Enhancing Justice (2017), Cornell Legal Studies Research Paper No. 17-16*. <https://ssrn.com/abstract=2934295> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2934295>
50. Zakon o kazenskem postopku (ZKP-UPB8). (2012). *Uradni list RS*, (32/12).
51. Zakon o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika (KZ-1G). (2020). *Uradni list RS*, (91/20).
52. Zedner, L. (2007). Pre-crime and post-criminology? *Theoretical Criminology*, 11(2), 261–281.

The Interplay Between the Legislature and the Courts in the Formulation of Penal Policy: Analysis of the Initial Effects of Changes in the Prohibited Crossing of the State Border and Territory in the Criminal Code

Lora Briški, Assistant, Faculty of Law, University of Ljubljana, Assistant, Institute of Criminology at the Faculty of Law in Ljubljana, Slovenia. ORCID: 0000-0002-7719-4670. E-mail: lora.briski@pf.uni-lj.si

Mojca M. Plesničar, Ph.D., Senior Research Fellow, Institute of Criminology at the Faculty of Law in Ljubljana, Associate Professor of Criminology, Faculty of Law University of Ljubljana, Slovenia. ORCID: 0000-0002-4686-0060. E-mail: mojca.plesnicar@pf.uni-lj.si

A criminal sanction is shaped through a series of stages in which decisions are undertaken by different decision-makers at different levels. This article focuses on the interplay between the legislature and the courts in the formulation of sentencing policy, where the authors examine how changes in the statutory sentencing range impacts sentencing at the judiciary level. They examine the case of an amendment to the Slovenian Criminal Code from 2020, which significantly increased the statutory sentencing range for one of the offence types for the crime of Prohibited crossing of the state border and territory. The analysis is based on examining a dataset of final criminal judgments decided in all eleven Slovenian courts before and immediately after the amendment came into force. The data collected show that, before the amendment, the Slovenian courts did not impose sentences from the upper half of the sentencing range. The legislature's decision to harshen the sentencing framework for this offence was not based on practical issues, but rather on a specific aim of changing crime and penal policy. On the other hand, an analysis of the first post-amendment sentencing reactions immediately after the amendment was enacted reveals two opposing responses in judicial and prosecutorial practice: the adaptation of sentencing to the normative change in some aspects (a significant shift towards custodial sentences as opposed to conditional sentences, resulting in the increase in the average length of imprisonment) as well as the resistance to the same change in other aspects (the limited dispersion of sentences across the statutory sentencing range).

Keywords: penal policy, punishment, prohibited crossing of the state border and territory, legal change, change in punishment

UDC: 343.2.01