



Republika Srbija
VRHOVNI KASACIONI SUD
Kzz 153/10
15.09.2010. godina
Beograd

U IME NARODA

Vrhovni kasacioni sud, u veću sastavljenom od sudija: Gorana Čavline, predsednika veća, Anđelke Stanković, Nevenke Važić, Veska Krstajića i Mirjane Ivić, članova veća, i savetnika Vrhovnog kasacionog suda Gordane Burlić, kao zapisničara, u krivičnom predmetu protiv okrivljenog M. K., zbog krivičnog dela neovlašćeno držanje opojnih droga iz člana 246. stav 3. Krivičnog zakonika, odlučujući o zahtevu za zaštitu zakonitosti Republičkog javnog tužioca Ktz.br.195/10 od 31.05.2010. godine, podignutom protiv pravnosnažne presude Apelacionog suda u Novom Sadu Kž1 br.276/10 od 02.02.2010. godine, u sednici veća održanoj 15.09.2010. godine, u odsustvu uredno obaveštenih Republičkog javnog tužioca i okrivljenog, koji je nepoznat na datoj adresi, doneo je

P R E S U D U

UVAŽAVA SE kao osnovan zahtev za zaštitu zakonitosti Republičkog javnog tužioca Ktz.br.195/10 od 31.05.2010. godine i UTVRĐUJE da je pravnosnažnom presudom Apelacionog suda u Novom Sadu Kž1 br.276/10 od 02.02.2010. godine povređen zakon u korist okrivljenog M. K. - član 369. tačka 1. Zakonika o krivičnom postupku.

O b r a z l o ž e n j e

Presudom Okružnog suda u Novom Sadu K.br.389/09 od 18.09.2009. godine okrivljeni M. K. je oglašen krivim za krivično delo neovlašćeno držanje opojnih droga iz člana 246. stav 3. KZ i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od pet meseci.

Presudom Apelacionog suda u Novom Sadu Kž1 br.276/10 od 02.02.2010. godine povodom žalbe Okružnog javnog tužilaštva u Novom Sadu, a po službenoj dužnosti, preinačena je prvostepena presuda tako što je okrivljeni M. K. na osnovu člana 355. tačka 1. ZKP oslobođen od optužbe da je učinio krivično delo neovlašćeno držanje opojnih droga iz člana 246. stav 3. KZ.

Republički javni tužilac podigao je zahtev za zaštitu zakonitosti Ktz.br.195/10 od 31.05.2010. godine protiv pravnosnažne presude

Apelacionog suda u Novom Sadu Kž1 br.276/10 od 02.02.2010. godine, zbog povrede zakona iz člana 369. stav 1. ZKP, s predlogom da se utvrdi da je zahtev za zaštitu zakonitosti protiv presude Apelacionog suda u Novom Sadu Kž1 br.276/10 od 02.02.2010. godine osnovan i da je navedenom presudom povređen zakon u korist okrivljenog.

Vrhovni kasacioni sud je razmotrio spise predmeta, zajedno sa navedenim presudama, pa je po oceni navoda u zahtevu za zaštitu zakonitosti našao:

Zahtev je osnovan.

U konkretnom slučaju okrivljeni M. K. je optužen i prvostepenom presudom oglašen krivim za krivično delo neovlašćeno držanje opojnih droga iz člana 246. stav 3. KZ i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od pet meseci, jer je "31.12.2007. godine ... kod sebe, neovlašćeno za sopstvenu upotrebu držao praškastu supstancu ... heroin, ukupne neto težine 3,34 grama i jedan paketić praškaste supstance bele boje neto težine 0,443 grama ... kokaina".

Apelacioni sud u Novom Sadu je okrivljenog oslobodio od optužbe sa obrazloženjem da krivično delo za koje je okrivljeni prvostepenom presudom oglašen krivim nakon stupanja na snagu izmene i dopune Krivičnog zakonika, koje se primenjuju od 11.09.2009. godine po zakonu više nije krivično delo.

Vrhovni kasacioni sud nalazi da se osnovano u zahtevu za zaštitu zakonitosti Republičkog javnog tužioca ukazuje da Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika ("Službeni glasnik RS", broj 72/09 od 03.09.2009. godine), koji je stupio na snagu 11.09.2009. godine, nije u potpunosti dekriminalizovano krivično delo neovlašćenog držanja opojnih droga iz člana 246. stav 3. Krivičnog zakonika ("Službeni glasnik RS", broj 85/05, 88/05 - ispravka i 07/05 - ispravka), kako to pogrešno nalazi Apelacioni sud u Novom Sadu u pravnosnažnoj presudi Kž1 br.276/10 od 02.02.2010. godine.

Naime, tačno je da je Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika u članu 95. propisano da se iz naziva krivičnog dela iz člana 246. Krivičnog zakonika briše reč "držanje", ali iz toga ne proizilazi, kako to pogrešno nalazi Apelacioni sud u Novom Sadu u navedenoj presudi, da je krivično delo neovlašćeno držanje opojnih droga iz člana 246. stav 3. KZ u potpunosti prestalo da postoji kao krivično delo. Ovo s toga što je navedenim izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, neovlašćeno držanje opojnih droga, kao krivično delo propisano odredbom člana 246a koja glasi "ko neovlašćeno drži u manjoj količinu za sopstvenu upotrebu supstance ili preparate koji su proglašeni za opojne droge, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine, a može se osloboditi od kazne".

Za razliku od odredbe člana 246. stav 3. KZ koja je važila u vreme izvršenja krivičnog dela ("ko neovlašćeno drži supstance ili preparate koji

su proglašeni za opojne droge, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine"), prema kojoj je krivično delo predstavljalo svako neovlašćeno držanje supstanci i preparata koji su proglašeni za opojne droge, bez obzira na količinu i motive držanja (osim držanja radi prodaje što je bilo krivično delo po stavu 1. člana 246. KZ), Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika koji se primenjuje od 11.09.2009. godine propisano je da krivično delo predstavlja samo ono neovlašćeno držanje tih preparata i supstanci koje je namenjeno za sopstvenu upotrebu i to u manjoj količini, što znači da je zakonodavac izmenama i dopunama Krivičnog zakonika dekriminalizovao u članu 246a KZ neovlašćeno držanje opojnih droga izvršeno iz svih ostalih razloga, osim iz razloga korišćenja za sopstveno uživanje.

U konkretnoj situaciji, odlučujući o žalbi Okružnog javnog tužioca, izjavljenoj protiv prvostepene presude, drugostepeni sud je shodno svojim zakonskim ovlašćenjima u vezi člana 5. KZ, bio dužan da oceni da li je s obzirom na činjenično stanje koje se okrivljenom optužnim aktom stavlja na teret i za koji je prvostepenom presudom oglašen krivim, novi zakon blaži od onoga koji je važio u vreme izvršenja krivičnog dela ili nije. U takvoj situaciji, drugostepeni sud je pravilnom primenom zakona bio dužan da oceni da li se u konkretnom slučaju neovlašćeno držanje 3,34 grama heroina i 0,443 grama kokaina, za sopstvenu upotrebu može smatrati neovlašćenim držanjem manje količine opojnih droga sa sopstvenu upotrebu ili ne, odnosno da li su te činjenice pravilno utvrđene pobijanom presudom ili nisu i zavisno od te ocene doneti odgovarajuću odluku.

Stoga je, po nalaženju ovog suda, drugostepeni sud nepravilnim tumačenjem odredbi člana 5. Krivičnog zakonika pogrešno zaključio da svako neovlašćeno držanje opojnih droga od početka primene Zakona o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika, po zakonu više nije krivično delo, pa je preinačujući prvostepenu presudu u korist okrivljenog povredio krivični zakon i to odredbe člana 369. tačka 1. ZKP, kako se to pravilno ističe u zahtevu za zaštitu zakonitosti Republičkog javnog tužioca.

Upoređivanjem novog Krivičnog zakonika (koji je stupio na snagu 11.09.2009. godine) i onog važećeg u vreme izvršenja krivičnog dela (koji je stupio na snagu 01. januara 2006. godine) trebalo je imati u vidu da je članom 246. KZ - starog zakona u stavu 1. bilo propisano krivično delo neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga, ali i držanje, s tim što je sud u svakom pojedinom slučaju optuženja za ovo krivično delo bio ovlašćen da optuženog ogласi krivim za neovlašćeno držanje opojne droge iz člana 246. stav 3. KZ, ukoliko nema dovoljno dokaza za neku od radnji krivičnog dela iz stava 1. navedenog člana (uključujući i neovlašćeno držanje radi prodaje).

Optuženje je moglo ići u pravcu neovlašćenog držanja manje ili veće količine opojne droge iz drugih razloga, pa i za sopstvene potrebe i u tom slučaju došla bi u obzir primena stava 4. istog člana - oslobođenje od kazne.

Po novom Krivičnom zakoniku neovlašćeno držanje opojne droge radi prodaje je jedan od oblika radnji izvršenja krivičnog dela iz člana 246. stav 1. KZ ("držanje" izostavljeno iz naziva dela), a drugi oblike neovlašćenog držanja opojne droge propisan je u članu 246a KZ, pri čemu je ograničena radnja izvršenja - samo za sopstvene potrebe. U pogledu zakonske formulacije "manja količina", trebalo bi ciljno tumačiti volju zakonodavca kada unosi ovaj pojam određivanjem količine u zakonski opis bića krivičnog dela, jer je očigledno da ostavlja slobodu sudu da ceni svaki konkretan slučaj, nepropisujući raspon količine opojne droge koju učinilac drži za sopstvene potrebe prema opšte prihvaćenim merilima.

Stoga Vrhovni kasacioni sud nalazi da novi zakonik - odredba člana 246a KZ, rukovodeći se isključivo zaprećenom krivičnom sankcijom za izvršeno krivično delo nije blaži od onog koji je važio u vreme izvršenja navedenog krivičnog dela - član 246. stav 3. KZ, jer su krivične sankcije istovetne u obe navedene odredbe.

Međutim, novi zakon je blaži za okrivljenog utoliko što sud ne može da ga ogласi krivim za svako neovlašćeno držanje opojne droge, već u jednom slučaju zbog neovlašćenog držanja za prodaju (član 246. stav 1. KZ), a u drugom zbog neovlašćenog držanja u manjoj količini, isključivo za sopstvenu upotrebu (član 246a KZ). To istovremeno znači da će sud u svakom pojedinom slučaju utvrđivati da li su ispunjeni uslovi za primenu člana 246a KZ, odnosno da li činjenice i spisi upućuju na postojanje zakonskih obeležja ovog krivičnog dela, tako da nije u svemu dekriminalizovano novim Krivičnim zakonikom neovlašćeno držanje opojne droge za sopstvenu upotrebu (član 246. stav 3. starog zakonika).

Imajući u vidu da je zahtev za zaštitu zakonitosti podnet na štetu okrivljenog, Vrhovni kasacioni sud je donošenjem deklarativne presude samo utvrdio povredu zakona u korist okrivljenog ne dirajući u pravnosnažnu presudu protiv koje je zahtev podignut.

Iz izloženog, a na osnovu člana 425. stav 2. ZKP i člana 30. stav 1. Zakona o uređenju sudova ("Službeni glasnik RS", broj 116/08 od 22.12.2008. godine), Vrhovni kasacioni sud je odlučio kao u izreci presude.

Zapisničar-savetnik

Predsednik veća-sudija

Gordana Burlić, s.r.

Goran Čavlina, s.r.