



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 133/10
09.06.2010. година
Београд

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Невенке Важић, председника већа, Анђелке Станковић, Љубице Кнежевић-Томашев, Веска Крстајића и Мирјане Ивић, чланова већа, са саветником Весном Веселиновић, записничарем, у кривичном предмету окривљеног Ш. М., због кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246. став 3. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца Ктз број 181/10 од 30.03.2010. године, подигнутом против правноснажне пресуде Апелационог суда у Београду Кж1 број 1984/10 од 16.02.2010. године, у седници већа одржаној у смислу члана 422. став 3. Законика о кривичном поступку у одсуству уредно обавештеног Републичког јавног тужиоца и окривљеног Ш. М. који није могао бити обавештен на адреси из списка предмета, дана 09.06.2010. године, донео је

ПРЕСУДУ

Уважењем захтева за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца Ктз број 181/10 од 30.03.2010. године УТВРЂУЈЕ СЕ да је правноснажном пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 број 1984/2010 од 16.02.2010. године у корист окривљеног Ш. М. повређен закон из члана 369. тачка 1. и 3. ЗКП-а.

Образложење

Пресудом Окружног суда у Пожаревцу К. број 113/2009 од 20.10.2009. године, окривљени Ш. М. оглашен је кривим због извршења кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246. став 3. Кривичног законика и осуђен на казну затвора у трајању од три месеца. Истом пресудом окривљеном је на основу члана 87. тачка 3. у вези члана 246. став 7. КЗ изречена мера безбедности одузимања предмета извршења кривичног дела и то пет таблета плаве боје које садрже супстанцу „лоразепам“.

Апелациони суд у Београду је својом пресудом Кж1 1984/2010 од 16.02.2010. године, поводом жалбе окривљеног Ш. М. а по службеној дужности, преиначио пресуду Окружног суда у Пожаревцу К. број 113/09 од 20.10.2009. године, тако што је окривљеног, применом члана 355. тачка 1. ЗКП-а ослободио од оптужбе да је извршио кривично дело неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 3. КЗ-а.

Против правноснажне пресуде Апелационог суда у Београду Кж1 1984/2010 од 16.02.2010. године, Републички јавни тужилац подигао је захтев за заштиту законитости Ктз број 181/10 од 30.03.2010. године због повреде кривичног закона из члана 369. тачка 1. и 3. ЗКП-а, са предлогом да Врховни касациони суд уважењем захтева за заштиту законитости утврди да је другостепеном пресудом повређен закон у корист окривљеног – члан 369. тачка 1. и 3. ЗКП-а.

Врховни касациони суд је одржао седницу већа у смислу члана 422. став 3. ЗКП-а у одсуству уредно обавештеног Републичког јавног тужиоца и окривљеног Ш. М., који није могао бити обавештен о седници већа, на адреси из списка предмета, на којој седници је размотрио списе предмета са пресудом против које је захтев за заштиту законитости подигнут, па је нашао:

Захтев је основан.

Наиме, у конкретном случају окривљени Ш. М., првостепеном пресудом оглашен је кривим и осуђен да је извршио кривично дело из члана 246. став 3. Кривичног законика јер је 26. маја 2009. године код себе, за своје потребе, неовлашћено држао пет таблета које садрже супстанцу „лоразепам“ која се налази на листи опојних дрога, па је за извршено кривично дело осуђен на казну затвора у трајању од три месеца, те му је изречена мера безбедности одузимања ових таблета.

Апелациони суд у Београду ослободио је окривљеног од оптужбе са образложењем да кривично дело за које је окривљени првостепеном пресудом оглашен кривим, након ступања на снагу измена и допуна кривичног законика, која се примењују од 11.09.2009. године, по закону више није кривично дело.

Врховни касациони суд налази да се основано захтевом за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца указује да Законом о изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 72/09 од 03.09.2009. године) који је ступио на снагу 11.09.2009. године, није у потпуности декриминализовано кривично дело неовлашћеног држања опојних дрога из члана 246. став 3. Кривичног законика („Службени гласник РС“, број 85/05, 88/05-исправка и 07/05-исправка), како то погрешно налази Апелациони суд у Београду у правноснажној пресуди Кж1 1984/10 од 16.02.2010. године.

Наиме, тачно је да је Законом о изменама и допунама Кривичног законика у члану 95. прописано да се из назива кривичног дела из члана 246. Кривичног законика брише реч „држање“, но из тога не произлази, како то погрешно налази Апелациони суд у Београду у наведеној пресуди, да је кривично дело неовлашћеног држања опојних дрога из члана 246. став 3. КЗ-а у потпуности престало да постоји као кривично дело. Ово с`тога што је наведеним изменама и допунама Кривичног законика, неовлашћено држање опојних дрога, као кривично дело прописано одредбом члана 246а која гласи „ко неовлашћено држи у мањој

количини за сопствену употребу супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге, казниће се новчаном казном или затвором до три године, а може се ослободити од казне“.

Дакле, за разлику од одредбе члана 246. став 3. КЗ-а која је важила у време извршења кривичног дела („ко неовлашћено држи супстанце или препарате који су проглашени за опојне дроге, казниће се новчаном казном или затвором до три године“) према којој је кривично дело представљало свако неовлашћено држање супстанци и препарата који су проглашени за опојне дроге, без обзира на количину и мотиве држања (осим држања ради продаје што је било кривично дело по ставу 1. члана 246. КЗ-а), Законом о изменама и допунама Кривичног законика који се примењује од 11.09.2009. године, прописано је да кривично дело представља само оно неовлашћено држање тих препарата и супстанци које је намењено за сопствену употребу и то у мањој количини, што значи да је законодавац изменама и допунама Кривичног законика декриминализовао у члану 246а КЗ неовлашћено држање опојних дрога извршено из свих осталих разлога, осим из разлога коришћења за сопствено уживање.

У конкретној ситуацији, решавајући о жалби окривљеног, изјављеној против првостепене пресуде, другостепени суд је сходно својим законским овлашћењима у вези члана 5. КЗ, био дужан да оцени да ли је с`обзиром на чињенично стање које се окривљеном оптужним актом ставља на терет и за које је првостепеном пресудом оглашен кривим, нови Закон блажи од онога који је важио у време извршења кривичног дела или није. Дакле, у таквој ситуацији, другостепени суд је правилном применом закона био дужан да оцени да ли се у конкретном случају неовлашћено држање пет таблета „лоразепама“ од 2,5 милиграма, за сопствену употребу (од стране наркоманског зависника коме је и затворски лекар преписао дневну дозу лека бенседин од 2x1 таблете од 10 милиграма), може сматрати неовлашћеним држањем мање количине опојних дрога за сопствену употребу или не, односно да ли су те чињенице правилно утврђене побијаном пресудом или нису, те зависно од те оцене донети одговарајућу одлуку.

Стога је, по налажењу овог суда, другостепени суд неправилним тумачењем одредби члана 5. Кривичног законика погрешно закључио да свако неовлашћено држање опојних дрога од почетка примене Закона о изменама и допунама Кривичног законика, по закону више није кривично дело, па је преиначујући првостепену пресуду на основу одредби члана 355. тачка 1. ЗКП-а применио закон који се не може применити чиме је у корист осуђеног повредио кривични закон и то одредбе члана 369. тачка 1. и 3. ЗКП-а, како се то правилно истиче захтевом за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца.

Поред тога, Врховни касациони суд налази да је неприхватљив став Републичког јавног тужиоца изнет у захтеву за заштиту законитости да нови Законик – одредба члана 246а КЗ-а, није блажи од оног који је важио у време извршења предметног кривичног дела – члан 246. став 3. КЗ-а руководећи се при

таквој оцени искључиво запрећеном кривичном санкцијом за извршено кривично дело које су истоветне у обе наведене одредбе.

Упоређењем новог Кривичног законика (ступио на снагу 11. септембра 2009. године) и оног важећег у време извршења кривичног дела (ступио на снагу 01. јануара 2006. године) требало је имати у виду да је чланом 246. КЗ – старог закона било прописано у ставу 1. кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога, али и држање, с`тим што је суд у сваком поједином случају оптужења за ово кривично дело, био овлашћен да оптуженог огласи кривим за неовлашћено држање опојне дроге из члана 246. став 3. КЗ, уколико нема довољно доказа за неку од радњи кривичног дела из става 1. истог члана (укључујући и неовлашћено држање ради продаје).

Нема сумње да је и оптужење могло да иде у правцу неовлашћеног држања мање или веће количине опојне дроге из других разлога, па и за сопствене потребе. У овом случају долазила је у обзир примена става 4. истог члана – ослобођење од казне.

По новом Кривичном законнику неовлашћено држање опојне дроге ради продаје један је од облика радњи извршења кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ („држање“ изостављено из назива дела), а друга намена неовлашћеног држања опојне дроге прописана је у члану 246а КЗ, при чему је ограничена радња извршења – само за сопствене потребе. У погледу законске формулације „мања количина“ требало би циљно тумачити вољу законодавца, када уноси овај појам одређивањем количине у законски опис бића кривичног дела, јер је очигледно да оставља слободу суду да цени сваки конкретан случај, не прописујући распон количине опојне дроге коју учинилац држи за сопствене потребе, према опште прихваћеним мерилима.

Према томе нови Закон је блажи за окривљеног утолико што суд не може да га огласи кривим за свако неовлашћено држање опојне дроге, већ у једном случају због неовлашћеног држања за продају (члан 246. став 1. КЗ), а у другом због неовлашћеног држања у мањој количини, искључиво за сопствену употребу (члан 246а КЗ). Ово истовремено значи, како је већ напред речено, да ће суд у сваком поједином случају утврђивати да ли су испуњени услови за примену члана 246а КЗ, односно да ли чињенице из списка упућују на постојање законских обележја овог кривичног дела, те тако није у свему декриминализовано новим Кривичним закоником неовлашћено држање опојне дроге за сопствену употребу (члан 246. став 3. старог Законика).

Налазећи, да је захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца основан, Врховни касациони суд је само утврдио да је наведеном правноснажном пресудом Апелационог суда у Београду повређен закон у корист окривљеног, не дирајући у правноснажну пресуду против које је захтев подигнут.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је на основу члана 30. Закона о уређењу судова („Службени гласник РС“, број 116/08 од 22.12.2008. године) и члана 425. став 1. и 2. ЗКП-а, одлучио као у изреци пресуде.

Записничар-саветник,

Председник већа-судија,

Весна Веселиновић, с.р.

Невенка Важић, с.р.