



**Република Србија**  
**ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД**  
**Кзз 153/10**  
**15.09.2010. година**  
**Београд**

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија: Горана Чавлине, председника већа, Анђелке Станковић, Невенке Важић, Веска Крстајића и Мирјане Ивић, чланова већа, и саветника Врховног касационог суда Гордане Бурлић, као записничара, у кривичном предмету против окривљеног М. К., због кривичног дела неовлашћено држање опојних дрога из члана 246. став 3. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца Ктз.бр.195/10 од 31.05.2010. године, подигнутом против правноснажне пресуде Апелационог суда у Новом Саду Кж1 бр.276/10 од 02.02.2010. године, у седници већа одржаној 15.09.2010. године, у одсуству уредно обавештених Републичког јавног тужиоца и окривљеног, који је непознат на датој адреси, донео је

П Р Е С У Д У

УВАЖАВА СЕ као основан захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца Ктз.бр.195/10 од 31.05.2010. године и УТВРЂУЈЕ да је правноснажном пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 бр.276/10 од 02.02.2010. године повређен закон у корист окривљеног М. К. – члан 369. тачка 1. Законика о кривичном поступку.

О б р а з л о ж е њ е

Пресудом Окружног суда у Новом Саду К.бр.389/09 од 18.09.2009. године окривљени М. К. је оглашен кривим за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246. став 3. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од пет месеци.

Пресудом Апелационог суда у Новом Саду Кж1 бр.276/10 од 02.02.2010. године поводом жалбе Окружног јавног тужилаштва у Новом Саду, а по службеној дужности, преиначена је првостепена пресуда тако што је окривљени М. К. на основу члана 355. тачка 1. ЗКП ослобођен од оптужбе да је учинио кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246. став 3. КЗ.

Републички јавни тужилац подигао је захтев за заштиту законитости Ктз.бр.195/10 од 31.05.2010. године против правноснажне пресуде

Апелационог суда у Новом Саду Кж1 бр.276/10 од 02.02.2010. године, због повреде закона из члана 369. став 1. ЗКП, с предлогом да се утврди да је захтев за заштиту законитости против пресуде Апелационог суда у Новом Саду Кж1 бр.276/10 од 02.02.2010. године основан и да је наведеном пресудом повређен закон у корист окривљеног.

Врховни касациони суд је размотрио списе предмета, заједно са наведеним пресудама, па је по оцени навода у захтеву за заштиту законитости нашао:

Захтев је основан.

У конкретном случају окривљени М. К. је оптужен и првостепеном пресудом оглашен кривим за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246. став 3. КЗ и осуђен на казну затвора у трајању од пет месеци, јер је "31.12.2007. године ... код себе, неовлашћено за сопствену употребу држао прашкасту супстанцу ... хероин, укупне нето тежине 3,34 грама и један пакетић прашкасте супстанце беле боје нето тежине 0,443 грама ... кокаина".

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

Врховни касациони суд налази да се основано у захтеву 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 Новом Саду у правноснажној пресуди Кж1 бр.276/10 од 02.02.2010. 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", али из тога не произилази, како то погрешно налази Апелациони суд у Новом Саду у наведеној пресуди, да је кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246. став 3. КЗ 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 количину 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".

За разлику од одредбе члана 246. став 3. КЗ 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), 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, одлучујући о жалби Окружног јавног тужиоца, 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 који је првостепеном пресудом оглашен кривим, нови закон блажи од онога који је важио у време извршења кривичног дела или није. У таквој ситуацији, другостепени суд је правилном применом закона био дужан да оцени да ли се у конкретном случају неовлашћено држање 3,34 грама хероина и 0,443 грама кокаина, за сопствену употребу може сматрати неовлашћеним држањем мање количине опојних дрога са сопствену употребу или не, односно да ли су те чињенице правилно утврђене побијаном пресудом или нису и 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 у корист окривљеног повредио кривични закон и то одредбе члана 369. тачка 1. ЗКП, како се то правилно истиче у захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца.

Упоредивањем новог Кривичног законика (који је ступио на снагу 11.09.2009. године) и оног важећег у време извршења кривичног дела (који је ступио на снагу 01. јануара 2006. године) требало је имати у виду да је чланом 246. КЗ – старог закона у ставу 1. било прописано 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. наведеног члана (укључујући и неовлашћено држање ради продаје).

Оптужење је могло ићи у правцу неовлашћеног држања мање или веће количине опојне дроге из других разлога, па и за сопствене потребе и у том случају дошла би у обзир примена става 4. истог члана – ослобођење од казне.

По новом Кривичном закоником неовлашћено држање опојне дроге ради продаје је један од облика радњи извршења кривичног дела из члана 246. став 1. КЗ ("држање" изостављено из назива дела), а други облике неовлашћеног држања опојне дроге прописан 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, непрописујући распон количине опојне дроге коју учинилац држи за сопствене потребе према опште прихваћеним мерилима.

Стога Врховни касациони суд налази да нови законик – одредба члана 246а КЗ, руководећи се искључиво запрећеном кривичном санкцијом за извршено кривично дело није блажи од оног који је важио у време извршења наведеног кривичног дела – члан 246. став 3. КЗ, јер су кривичне санкције истоветне у обе наведене одредбе.

Међутим, 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). То истовремено значи да ће суд у сваком поједином случају утврђивати да ли су испуњени

услови за примену члана 246а КЗ, односно да ли чињенице и списи упућују на постојање законских обележја овог кривичног дела, тако да није у свему декриминализовано новим Кривичним закоником неовлашћено држање опојне дроге за сопствену употребу (члан 246. став 3. старог законика).

Имајући у виду да је захтев за заштиту законитости поднет на штету окривљеног, Врховни касациони суд је доношењем декларативне пресуде само утврдио повреду закона у корист окривљеног не дирајући у правноснажну пресуду против које је захтев подигнут.

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

Записничар-саветник

Председник већа-судија

Гордана Бурлић, с.р.

Горан Чавлина, с.р.