Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Кзз 6/12
01.02.2012. године
Б е о г р а д

У ИМЕ НАРОДА

Врховни касациони суд, у већу састављеном од судија Бате Цветковића, председника већа, Невенке Важић, Анђелке Станковић, Љубице Кнежевић-Томашев и Веска Крстајића, чланова већа, са саветником Врховног касационог суда Наташом Бањац, као записничарем, у кривичном предмету окривљеног С.К., због кривичног дела неовлашћене производње, држања и стављања у промет опојних дрога из члана 246. став 3. Кривичног законика, одлучујући о захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца Ктз бр. 15/12 од 09.01.2012. године, подигнутом против правноснажне пресуде Апелационог суда у Београду Кж1 4340/10 од 13.10.2011. године, у седници већа одржаној у смислу члана 422. став 3. Законика о кривичном поступку, дана 01.02. 2012. године, донео је

П Р Е С У Д У

УВАЖАВА СЕ као основан захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца Ктз.бр. 15/12 од 09.01.2012. године и **УТВРЂУЈЕ** да је правноснажном пресудом Апелационог суда у Београду Кж1 4340/10 од 13.10.2011. године у односу на окривљеног С.К., повређен кривични закон у корист овог окривљеног – члан 369. тачка 1. Законика о кривичном поступку.

О б р а з л о ж е њ е

Пресудом Вишег суда у Ваљеву К 54/10 од 15.04.2010. године, изреком под тачком 2. окривљени С.К. оглашен је кривим за кривично дело неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога из члана 246. став 3. Кривичног законика (КЗ) и изречена му је условна осуда тако што је утврђена казна затвора у трајању од три месеца и истовремено одређено да окривљени ову казну неће издржати уколико у року од две године од правно-снажности пресуде не учини ново кривично дело. Истом пресудом окр. С.К. изречена је мера безбедности одузимања предмета – опојне дроге марихуане нето масе 3,49 гр и обавезан је на плаћање суду паушала у износу од 5.000,00 динара.

Апелациони суд у Београду, пресудом Кж1 4340/10 од 13.10.2011. године, у ставу другом изреке, поводом жалбе јавног тужиоца Вишег јавног тужилаштва у Ваљеву, а по службеној дужности, преиначио је наведену првостепену пресуду у делу који се односи на окр. С.К. тако што је применом

члана 355. тачка 1. Законика о кривичном поступку (ЗКП) овог окривљеног ослободио од оптужбе за кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246. став 3. КЗ, јер дело за које је оптужен по закону није кривично дело и сходно тој одлуци одредио да трошкови кривичног поступка у овом делу падају на терет буџетских средстава суда.

Републички јавни тужилац подигао је захтев за заштиту законитости Ктз.бр.15/12 од 09.01.2012. године против наведене правноснажне пресуде Апелационог суда у Београду, у односу на окр. С.К., због повреде кривичног закона из члана 369. тачка 1. ЗКП, са предлогом да Врховни касациони суд уважи захтев и констатује да је том пресудом у ослобађајућем делу у односу на окр. С.К. за кривично дело из члана 246. став 3. КЗ уместо преиначењем по одредби члана 246а. став 1. КЗ, повређен закон у корист окривљеног.

Врховни касациони суд поступио је у смислу одредбе члана 422. став 3. ЗКП и у седници већа одржаној у одсуству обавештених Републичког јавног тужиоца, окр. С.К. и његовог браниоца адв. Ђ.П. из В., размотрио списе предмета, са правноснажном пресудом против које је поднет захтев за заштиту законитости и након оцене навода изнетих у захтеву, нашао:

Захтев за заштиту законитости је основан.

Оптужницом Окружног јавног тужиоца у Ваљеву Кт. бр. 32/07 од 17.05.2007. године у диспозитиву под тачком 2. окр. С.К. стављено је на терет да је извршио кривично дело из члана 246. ст. 3. КЗ тако што је „ ... дана 23.03.2007. године ... неовлашћено држао у џепу своје гардеробе упаковано у папирни пакетић 3,49 гр исецканих делова биљке конопље (канабис сатива) ...“, при том уз постојање одговарајућих елемената кривице у ком смислу је оптужница прецизирана на главном претресу од 02.04.2009. године, док је на главном претресу од 15.04.2010. године оптужница прецизирана у погледу радње извршења означавањем да је предметну опојну дрогу окривљени неовлашћено држао „у циљу сопствене употребе“, а за коју радњу је и оглашен кривим првостепеном пресудом.

Побијаном другостепеном пресудом Апелационог суда у Београду окр. С.К. ослобођен је од оптужбе за наведено кривично дело, са образложењем да радња неовлашћеног држања опојних дрога која му је стављена на терет оптужницом од 17.05.2007. године, прецизираном на главном претресу од 02.04.2009. године, није кривично дело по кривичном закону који је измењен након извршења дела и важио у време доношења другостепене, као и првостепене пресуде – члан 95. Закона о изменама и допунама Кривичног законика („Службени гласник РС“ бр. 72/09 од 03.09.2009. године) и који закон је као блажи за окривљеног примењен у конкретном случају сходно одредбама чл. 5. КЗ.

Међутим, основано се и по налажењу Врховног касационог суда у захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца указује да је погрешно правно становиште изнето у пресуди Апелационог суда у Београду, јер поменутим Законом о изменама и допунама Кривичног законика који је ступио на снагу 11.09.2009. године није у потпуности декриминализовано кривично дело

неовлашћено држање опојних дрога из члана 246. став 3. Кривичног законика ("Службени гласник РС", број 85/05, 88/05 и 107/05).

Наиме, тачно се у побијаној пресуди наводи да је Законом о изменама и допунама Кривичног законика, у члану 95., прописано да се из назива кривичног дела из члана 246. КЗ („Неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога“) брише реч "држање", чиме је (као и изменама одредаба става 2 до 4 члана 246. КЗ) престало да постоји неовлашћено држање опојних дрога као посебан облик кривичног дела из члана 246. КЗ, до тада прописан одредбом става 3. истог члана, али то не значи да је тиме кривично дело неовлашћено држање опојних дрога из члана 246. став 3. КЗ у потпуности престало да постоји као кривично дело, како то погрешно сматра Апелациони суд у Београду. Ово стога што је Законом о 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".

За разлику од одредбе члана 246. став 3. КЗ важећег у време извршења дела, према којој је кривично дело представљало свако неовлашћено држање супстанци и препарата који су проглашени за опојне дроге, без обзира на количину дроге, као и мотиве држања исте (осим држања ради продаје које је и сада радња кривичног дела из става 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 супстанци и препарата који су намењени 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.

Следствено напред реченом, Апелациони суд у Београду, поступајући у овом случају по службеној дужности, у смислу члана 380. став 1. тачка 2. ЗКП у вези са чланом 5. КЗ, поводом жалбе јавног тужиоца изјављене у односу на окр. С.К., приликом оцене да ли је нови закон који се примењује од 11.09.2009. године блажи од закона који је важио у време извршења дела, био је дужан да оцени, с обзиром на чињенично стање које је окривљеном стављено на терет оптужним актом и за које је првостепеном пресудом оглашен кривим, да ли се у конкретном случају неовлашћено држање 3,49 гр биљке конопље (cannabis sativa) „у циљу сопствене употребе“, може сматрати неовлашћеним држањем мање количине опојних дрога за сопствену употребу у смислу члана 246а КЗ или не, при том циљним тумачењем воље законодавца у погледу појма „мања количина“ унетог у законски опис бића тог кривичног дела, односно ценити да ли су све те чињенице правилно утврђене у првостепеној пресуди или нису и зависно од те оцене донети одговарајућу одлуку.

Другостепени суд није поступио у изнетом смислу, већ је, уз занемаривање чињеничног стања према оптужном акту прецизираном 15.04.2010. године, полазећи од погрешног закључка да свако неовлашћено држање опојних дрога од почетка примене Закона о изменама и допунама Кривичног законика по

закону више није кривично дело и неправилном применом одредби члана 5. КЗ, осуђујућу првостепену пресуду у односу на окр. С.К. преиначио у ослобађајућу на основу члана 355. тачка 1. ЗКП, чиме је у корист овог окривљеног повредио кривични закон - члан 369. тачка 1. ЗКП, а што се све основано истиче у захтеву за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца.

Из изнетих разлога, Врховни касациони суд је одлучио као у изреци ове пресуде, на основу одредаба члана 30. став 1. Закона о уређењу судова ("Службени гласник РС", број 116/08) у вези са чланом 420. ЗКП, а применом одредбе члана 425. став 2. ЗКП, тако што је уважио као основан захтев за заштиту законитости подигнут на штету окр. С.К. и само утврдио да је побијаном правноснажном пресудом Апелационог суда у Београду повређен закон у корист овог окривљеног, не дирајући у наведену правноснажну пресуду против које је захтев подигнут.

Записничар-саветник
Наташа Бањац,с.р.

Председник већа-
судија,
Бата Цветковић,с.р.