

A Magyar Köztársaság nevében!

A Pécsi Ítéltábla Pécsett, a 2007. évi december hó 7. napján megtartott nyilvános ülés alapján meghozta az alábbi

v é g z é s t :

A másodfokú bíróság a jelentős mennyiségre, forgalomba hozatallal elkövetett kábítószerrel visszaélés büntette és más bűncselekmények miatt **I.rendű vádlott és 2 társa** ellen indult büntetőügyben a Somogy Megyei Bíróság B.628/2006/29. számú ítéletét helybenhagyja azzal, hogy

- az I.rendű vádlott terhére rótt súlyosabb bűncselekmény elnevezése helyesen kereskedéssel elkövetett kábítószerrel visszaélés büntette;
- az eljárás során felmerült további 205.146 (kettőszázötezer-egyszáznegyvenhat) forint bűnügyi költséget az állam viseli.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen I.rendű., II.rendű, valamint III.rendű vádlott és védőik enyhítésért jelentettek be fellebbezést.

A Pécsi Fellebbviteli Főügyészség átiratában és a nyilvános ülésen jelen lévő képviselője útján I.rendű vádlott elkövetési magatartásának helyesbítése és a bűnügyi költségre vonatkozó rendelkezés kiegészítése mellett az elsőfokú ítélet helybenhagyását indítványozta.

A másodfokú bíróság a jogorvoslattel megtámadott határozatot a Be.348.§ (1) bekezdése értelmében a megelőző bírósági eljárással együtt bírálta felül.

Ennek során az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást az iratok tartalma alapján - figyelemmel a Be.352.§ (1) bekezdésének a) pontjára - az alábbiak szerint egészítette ki, illetve helyesbítette:

- Az I.rendű vádlott élettársának az OTP Zrt-nél vezetettszámú folyószámlájára 2005. május hó 2. napjától 2005. december hó 12. napjáig összesen 20 alkalommal, alkalmanként 5.000 forinttól 60.000 forintig terjedő összegben érkeztek pénztári készpénzbefizetések. A befizető neve, a befizetés jogcíme, valamint egyéb megjegyzés a befizetések mellett nem szerepelt. A folyószámlára összesen 588.000 forint összeget fizettek be ilyen módon.
(Nyomozati iratok 156-178. oldalán az OTP Zrt. folyószámla forgalmának kimutatása.)

- A tényállás I./ pontjában írt cselekmény vonatkozásában a II.rendű vádlott által vásárolt 110 gramm marihuána becsléssel megállapított tiszta hatóanyag-tartalma legkevesebb 0,011 gramm delta-9-THC volt, amely a csekély mennyiség felső határának 1,1%-a, a jelentős mennyiség alsó határának 0,055%-a.

Az általa vásárolt 300 darab extasy tableta - becslés alapján - legkevesebb 6 gramm MDMA bázist tartalmazott, amely a csekély mennyiség felső határának 600%-a, a jelentős mennyiség alsó határának 30%-a volt.

Erre figyelemmel a vásárolt kábítószer összesített mennyisége a csekély mennyiség felső határának 601,1%-a, míg a jelentős mennyiség alsó határának 30,055%-a volt.

- A tényállás II./ pontjában foglalt cselekménnyel kapcsolatosan a III.rendű vádlottól lefoglalt 49,84 gramm mennyiségű növényi anyagban a szakértő által mért tiszta hatóanyag-tartalom 0,68 gramm delta-9-THC volt, amely a csekély mennyiség felső határának 68%-a, míg a jelentős mennyiség alsó határának 3,4%-a.

Az általa vásárolt 127 darab extasy tableta - becsléssel megállapított - tiszta hatóanyag-tartalma minimálisan 2,54 gramm MDMA volt, amely a csekély mennyiség felső határának 254%-a, illetve a jelentős mennyiség alsó határának 12,7%-a.

A töle lefoglalt, illetve az általa vásárolt kábítószer hatóanyag-tartalma összesítve a csekély mennyiség felső határának 322%-a, míg a jelentős mennyiség alsó határának 16,1%-a volt.

- A tényállás III./ pontjában írt cselekménnyel kapcsolatosan a **1.számú tanú** által vásárolt 2 gramm marihuána becsléssel megállapított tiszta hatóanyag-tartalma minimálisan 0,0002 gramm delta-9-THC volt. Ez a csekély mennyiség felső határának 0,2%-a, illetve a jelentős mennyiség alsó határának 0,001%-a.
- A tényállás IV./ pontjában írt cselekménnyel kapcsolatosan az I.rendű vádlottól lefoglalt 175 darab extasy tableta tiszta hatóanyag-tartalma 10,50 gramm MDMA-bázis volt, amely a csekély mennyiség felső határának 1050%-a, míg a jelentős mennyiség alsó határának 52,5%-a.
- Az I.rendű vádlottól lefoglalt 2,94 gramm fehér színű por 0,06 gramm amfetamint tartalmazott, amely a csekély mennyiség felső határának 12%-a, a jelentős mennyiség alsó határának 0,6%-a.

A töle lefoglalt kétfajta kábítószer tiszta hatóanyag-tartalma összesítve a csekély mennyiség felső határának 1062%-a, míg a jelentős mennyiség alsó határának 53,1%-a volt.

Az I.rendű vádlott által eladott, illetve a töle lefoglalt kábítószer összesített mennyisége a következő volt:

	<i>Csekély mennyiség felső határa %-ban</i>	<i>Jelentős mennyiség alsó határa %-ban</i>
<i>II.rendű vádlott által vásárolt mennyiség</i>	<i>601,1</i>	<i>30,055</i>
<i>III.rendű vádlott által vásárolt, illetve a töle lefoglalt mennyiség</i>	<i>322</i>	<i>16,1</i>
<i>1.számú tanú által vásárolt mennyiség</i>	<i>0,02</i>	<i>0,001</i>
<i>az I.r. vádlott által eladott mennyiség</i>	<i>923,12</i>	<i>46,156</i>
<i>az I.r. vádlottól lefoglalt mennyiség</i>	<i>1062</i>	<i>53,1</i>
<i>Összesen</i>	<i>1985,12</i>	<i>99,256</i>

(A BM Bűnügyi Szakértői- és Kutatóintézetben és a regionális kábítószer-vizsgáló laboratóriumban vizsgált feketepiaci kábítószer-készítmények átlagos hatóanyag-tartalmának alakulását rögzítő táblázat adatai alapján végzett számítások.)

Az ekként kiegészített, illetve helyesbített tényállás most már mentes a Be.351.§ (2) bekezdésében felsorolt megalapozatlansági hibáktól és hiányosságoktól, az a

vádlottak védekezésével szemben álló részében is a bizonyítékok indokolt és okszerű mérlegelésén alapul.

Az elsőfokú bíróság a perrendi szabályok betartásával folytatta le a bizonyítási eljárást, ennek során felderítette azokat a személyi és tárgyi bizonyítékokat, amelyek a tényállás megfelelő felderítéséhez szükségesek voltak. A bizonyítékok részletes értékelésével számot adott ténymegállapításairól.

A másodfokú bíróság elutasította az I.rendű vádlottnak - aki a nyomozás során és az elsőfokú bírósági eljárásban a vallomástételt megtagadta, illetve mindössze az előzetes letartóztatását elrendelő nyomozási bíró előtt tett nyilatkozatot - a fellebbezési eljárásban történő kihallgatását célzó, védője által előterjesztett bizonyítási indítványt.

A Be.117.§ (2) bekezdése értelmében a terhelt bármikor dönthet úgy, hogy vallomást tesz, akkor is, ha korábban a vallomástételt megtagadta.

A másodfokú bíróság megítélése szerint azonban ez a jogosultság a másodfokú bírósági eljárásban már nem érvényesül korlátlanul, azt ugyanis a másodfokú bíróság megalapozott tényálláshoz kötöttségének (Be.351.§ (1) bekezdés), illetve a másodfokú eljárásban folytatható bizonyításnak (Be.353.§ (1) bekezdés) a szabályaival egybevetve kell értelmezni.

Miután fellebbezésében a védő új tényt nem állított, és a másodfokú bíróság az I.rendű vádlott kihallgatását a Be.353.§ (1) bekezdése értelmében sem találta indokoltnak: a bizonyítás felvételét mellőzte.

A másodfokú bíróság nem osztotta a II.rendű vádlott nyomozati eljárás során tett első, önmagára és vádlott-társaira is terhelő vallomásával kapcsolatos védői aggályokat. Közismert tény, hogy a kábítószer a fogyasztást, illetve tényleges hatását követően hosszabb ideig, napokig, a marihuána esetében hetekig kimutatható a szervezetben. A kábítószer szervezetben kimutatható jelenléte nem jelenti azonban azt, hogy a kábítószer fogyasztó elkövető mindaddig a kábítószer tényleges hatása alatt áll, amíg a kábítószer bomlástermékei szervezetében jelen vannak. Nem fogadható el az az álláspont sem, hogy a kábítószer fogyasztását igazoló szakértői vélemény esetén az elkövető hatóságok előtt tett vallomása ne lenne figyelembe vehető.

A nyomozó hatóság nem észlelt a II.rendű vádlottnál az első alkalommal történt kihallgatásakor tudatzavart állapotot, továbbá előadásának tartalma sem utalt arra, hogy kábítószer hatása alatt tette volna meg vallomását. A beismerést tartalmazó előadás hitelességét erősítette az a körülmény is, hogy az ügy részleteire vonatkozó olyan adatokat közölt a nyomozó hatósággal, amelyekről a hatóságnak a kihallgatás időpontjában más forrásból nem lehetett tudomása, illetve ezeket az adatokat az ügyben feltárt egyéb bizonyítékok is alátámasztották.

A kifejtettek miatt alappal nem kifogásolható, hogy az elsőfokú bíróság figyelembe vette a tényállás megállapítása során a II.rendű vádlottnak az említett nyomozati vallomását, amelyben beszámolt az I.rendű vádlottal fennálló kapcsolatáról, annak tartalmáról, illetve arról, hogy milyen időközönként, milyen típusú és mennyiségű kábítószerrel szerzett be társától, továbbá az ellenérték fizetése milyen módon történt.

Az ügyben hasonlóképpen rendelkezésre állt a III.rendű vádlottnak az eljárás során végig fenntartott beismerő vallomása, amely ezeknek az adatoknak a valóságtartalmát megerősítette. A II.rendű és a III.rendű vádlott beismerő vallomásának helyességét támasztották alá továbbá az I.rendű vádlott tettenérésének körülményei, valamint a tőle lefoglalt kábítószer mennyisége is.

A II.rendű vádlott a nyomozás során tett vallomásában nyilatkozott az I.rendű vádlott által **1.számú tanúnak** értékesített kábítószerrel is, amelynek tényét a nyomozást megszüntető határozat tartalma is alátámasztotta. Az **1.számú tanú** vonatkozásában azonosítható volt az I.rendű vádlott élettársának az OTP Zrt-nél vezetett számlájára történő készpénzbefizetés ténye is; a peradatok szerint erre 2005. december 12. napján került sor, a befizetett összeg 20.000 forint volt. Ezek a bizonyítékok - az **1.számú tanú** vallomásának megtagadása ellenére - elégségesek voltak a tényállás III./ pontjában szereplő cselekmény elkövetésének alátámasztására.

A II.rendű és a III.rendű vádlottnak az átutalással történő fizetésre tett előadását megerősítették a nyomozás során beszerzett számlaforgalmi adatok, amelyek ugyancsak döntő bizonyítékként támasztották alá az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást.

Mint arra a fellebbviteli főügyészség indítványában helyesen utalt, az elsőfokú bíróság tévesen járt el, amikor vegyészszakértő bevonásával határozta meg a le nem foglalt kábítószer-mennyiség tiszta hatóanyag-tartalmát. A következetesen érvényesülő bírói gyakorlat szerint a lefoglalásra nem került kábítószer mennyiség tiszta hatóanyag-tartalmának megállapítása nem vegyészszakértői feladat, hanem az a bíróság kizárólagos ténymegállapítási körébe tartozik (BH 2005/246. és 279. számú eseti döntés). A vegyészszakértő túlnyomórészt a Bűnügyi Szakértői és Kutatóintézet által közzétett 2005. évi minimális hatóanyag-tartalomra vonatkozó adatokat felhasználva állapította meg a kábítószer tiszta hatóanyag-tartalmát, így önmagában ez nem eredményezte volna a tényállás helyesbítését. A Be.4.§ (2) bekezdésében írt alapelvre tekintettel helyesen járt el az elsőfokú bíróság, amikor az alsó határérték elfogadásával határozta meg a cselekmények minősítését, szükségtelen és zavaró volt azonban az ítéleti tényállásban a felső határértékek rögzítése is.

A tényállás kiegészítése, illetve helyesbítése a kábítószer-mennyiség hatóanyag-tartalma vonatkozásában mégis azért vált szükségessé, mivel az **1.számú tanú** által vásárolt mennyiség becsléssel történő megállapítása során a hatóanyag-tartalom nem a minimális, hanem a felső értékkel való számítás útján történt. Ezen

túlmenően a II.rendű vádlott vonatkozásában hiányos volt a hatóanyag-tartalomra vonatkozó számítás, illetve az elsőfokú ítéletben rögzített 127 darab extasy tabletta mennyisége nem egyezett a szakértő által rögzített 127,5 tabletta mennyiséggel, amely a szakértő által figyelembevett hatóanyag-tartalom tényállásban megállapított módosulását is eredményezte.

A tényállás helyesbítése még az I.rendű vádlott esetében sem indokolta a minősítés megváltozását, miután az általa figyelembe vehető kábítószer tiszta hatóanyag-tartalma sem érte el a jelentős mennyiség alsó határát, annak 99,2%-a volt.

A fentiek szerint kiegészített, illetve helyesbített tényállás a Be.352.§ (2) bekezdése alapján irányadó volt a fellebbezési eljárásban is.

E tényállásból az elsőfokú bíróság helyesen következtetett a vádlottak büntetőjogi felelősségére, és a cselekmények minősítése is - némi pontosítással - megfelel az anyagi büntető jogszabályoknak. A pontosítás mindössze az I.rendű vádlott cselekményének elnevezését érintette, de nem befolyásolta a Btk. szerinti minősítést.

Amint arra a fellebbviteli főügyészség átiratában és a nyilvános ülésen jelen levő képviselője is helyesen utalt, az 1/2007. Büntető jogegységi határozat egyértelművé tette a különbséget a forgalmazói típusú elkövetés két legsúlyosabb elkövetési magatartása, a forgalomba hozatal és a kereskedés között. A kereskedés folyamatos tevékenység, amely rendszeresen ismétlődő, anyagi haszon érdekében folytatott adásvételekkel valósul meg. Rögzíti a jogegységi határozat azt is, hogy amennyiben a kábítószer értékesítésekre ellenérték fejében kerül sor, az ilyen tranzakciók szükségszerűen haszonszerzésre törekvő magatartást jelentenek.

Az irányadó tényállás szerint az I.rendű vádlott cselekményei megfelelnek ezeknek a feltételeknek, hiszen ismétlődően, anyagi haszon érdekében folytatott társaival adásvételeket. Ezért magatartását a másodfokú bíróság a súlyosabb alakzaton belül nem forgalomba hozatalként, hanem kereskedésként értékelte. Ez a módosítás azonos törvényi tényálláson belüli elkövetési magatartások közötti változást eredményezett, ezért nem igényelte a minősítés módosításával az elsőfokú ítélet megváltoztatását.

Az elsőfokú bíróság a büntetés kiszabásánál irányadó körülményeket nagyrészt helyesen ismerte fel.

Az I.rendű vádlott esetében a bűnhalmazat súlyosító körülményként nem értékelhető, mivel vele szemben a Btk.85.§ (3) bekezdése alapján került sor a halmazati büntetés kiszabására, ami a felemelt büntetési tételkeret alkalmazását

jelentette. E miatt a halmazat terhére történő ismételt figyelembevétele a kétszeres értékelés tilalmába ütközik.

A II.rendű vádlott esetében helyesen azt kellett terhére értékelni, hogy visszaesőnek nem minősülő bűnismétlő, illetve a most elbírált cselekményét részben büntetőeljárás hatálya alatt követte el.

Az elsőfokú bíróság helyesen ismerte fel, hogy az I.rendű vádlottal szemben - az irányadó kettő évtől tíz évig terjedő büntetési tételkereten belül - a büntetési célok csak végrehajtandó szabadságvesztéssel érhetők el. Miután a kiszabott szabadságvesztés mindössze kis mértékben haladta meg a kétéves törvényi minimumot, ezért a másodfokú bíróság nem látott lehetőséget e büntetés lényeges enyhítésére. A megállapított szabadságvesztés tartama pedig önmagában kizárja a büntetés végrehajtásának a Btk.89.§-a alapján történő felfüggesztését.

Az elsőfokú bíróság messzemenően eleget tett a jogkövetkezmények alkalmazása során a vádlottak közötti arányosítás követelményének is. Ennek szem előtt tartásával szabott ki a számottevően kisebb mennyiségű kábítószer megszerző II.rendű és III.rendű vádlottakkal szemben - az irányadó 2 hónaptól 5 évig terjedő tételkereten belül - társukhoz képest rövidebb tartamú, végrehajtásában felfüggesztett szabadságvesztés-büntetéseket. Ezek a büntetések sem tekinthetők eltúlzottan szigorúnak; emiatt a másodfokú bíróság a velük szemben alkalmazott büntetések enyhítésére sem látott törvényes lehetőséget.

A kifejtettek miatt az enyhítést célzó fellebbezések nem megalapozottak.

Az elsőfokú ítéletben tévesen szerepel a szabadságvesztés alsó határát megállapító jogszabályhely, az helyesen a Btk.40.§ (2) bekezdése.

Észlelte a másodfokú bíróság, hogy az elsőfokú bíróság ítéletében összesen 589.674 forint bűnügyi költség viselésére kötelezte a vádlottakat. A nyomozás során és a tárgyaláson felmerült bűnügyi költség összege ezzel szemben 794.820 forint volt. Az elsőfokú bíróság a két összeg különbözetéről, 205.146 forint bűnügyi költség viseléséről nem határozott, amelyet a másodfokú bíróság pótol; megállapítva, hogy ezt a költséget a Be.339.§ (1) bekezdése alapján az állam viseli.

A kifejtettek alapján a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét - miután egyéb rendelkezései is törvényesek voltak - az I.rendű vádlott cselekménye megnevezésének pontosításával a Be.371.§ (1) bekezdése alapján helybenhagyta.

P é c s, 2007. december 7.

Dr.Krémer László s.k. a tanács elnöke, Dr.Halász Etelka s.k. előadó bíró, Dr.Túri Tamás s.k. bíró

A Somogy Megyei Bíróság B.628/2006/29. számú ítélete a Pécsi Ítéltábla Bf.II.161/2007/10. számú végzése folytán a 2007. évi december hó 7. napján jogerőre emelkedett és fel nem függesztett részében végrehajthatóvá vált.

.Krémer László s.k.
a tanács elnöke

A kiadmány hitelül:

tisztviselő