

A Pécsi Ítéltábla Pécsett, a 2015. évi május hó 22. napján megtartott nyilvános ülés alapján meghozta az alábbi

í t é l e t e t:

A másodfokú bíróság a kábítószer-kereskedelem büntette miatt **vádlott** ellen indult büntetőügyben a Kaposvári Törvényszék 15.B.132/2014/26. számú ítéletét az alábbiak szerint változtatja meg:

- a vádlott bűnösségét a Btk.178.§ (1) bekezdésében meghatározott és az (5) bekezdés a) pontja szerint minősülő kábítószer birtoklása vétségében is megállapítja;
- a vele szemben kiszabott helyesen halmazati büntetést 6 (hat) év 6 (hat) hó szabadságvesztésre és 6 (hat) év közügyektől eltiltásra enyhíti;
- a szabadságvesztést börtönben kell végrehajtani.

Egyebekben az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

A kiszabott szabadságvesztés tartamába beszámítja az elsőfokú bíróság ítéletének kihirdetésétől a mai napig előzetes fogvatartásban töltött időt is.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen a vádlott és védője enyhítés érdekében jelentett be fellebbezést.

A Pécsi Fellebbviteli Főügyészség átiratában, illetve a nyilvános ülésen jelen lévő képviselője útján az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását indítványozta. A védő jogorvoslati kérelme írásbeli indokolásában, illetve perbeszédében az elsőfokú bíróság ítéletének hatályon kívül helyezésére, továbbá addiktológiai végzettséggel rendelkező pszichológus szakértő kirendelésére is indítványt tett.

A másodfokú bíróság a jogorvoslatokkal támadott határozatot a Be.348.§ (1) bekezdése alapján az azt megelőző bírósági eljárással együtt bírálta felül.

Ennek során az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást mentesnek találta a Be.351.§ (2) bekezdésében felsorolt megalapozatlansági hibáktól és hiányosságoktól: az teljes körűen felderített, hiánytalan, iratellenes megállapítást, vagy téves ténybeli következtetést nem tartalmaz.

Az elsőfokú bíróság a bizonyítási eljárást a perrendi szabályok maradéktalan megtartásával folytatta le, olyan részletességgel, hogy az ügyben felmerülő valamennyi ténybeli és jogi kérdésben megnyugtatóan állást lehetett foglalni. A bizonyítási eljárást a vádlottnak a nyomozás során történő kihallgatását végző hivatalos személyek kihallgatása és az igazságügyi pszichiáter szakértők meghallgatása után nyilvánította befejezettnek; azt követően, hogy a lefoglalásról készült jegyzőkönyveket, a bűnjeljegyzéseket, rendőri jelentéseket, a híváslista adatait, a szakértői véleményeket és az egyéb okirati bizonyítékokat - a Be.301.§ (1) bekezdésében írt rendelkezés szem előtt tartásával - ismertette.

Sajátossága volt az eljárásnak, hogy a **vádlottat** a nyomozó hatóság első alkalommal a 2013. évi július hó 15. napján 1 óra 44 perckor történő őrizetbe vételét követően a 2013. évi július hó 15. napján 6 óra 5 perckor hallgatták ki gyanúsítottként. Ezen kihallgatásakor teljes, feltáró jellegű, büntetőjogi felelősségének elismerésére is kiterjedő beismerő vallomást tett, nem vitatva a kábítószer általa történő értékesítésének tényét sem.

A 2013. évi július hó 15. napján 12 óra 10 perckor ismételten megtörtént a vádlott folytatólagos gyanúsított ki hallgatása, amikor a korábban tett - beismerő - vallomását fenntartotta. Azt csak a 2013. évi augusztus hó 7. napján kelt, kézzel írott vallomásában vonta vissza arra hivatkozással, hogy annak megtételekor kábítószer hatása alatt állt.

A beismerő vallomásának írásban történő visszavonását követően, a nyomozás későbbi szakaszában tagadta, hogy kábítószerrel értékesített, majd a bíróság előtt nem vitatva az értékesítés megtörténtét mindössze a terhére rótt mennyiséget kifogásolta. Hangsúlyozva egyben azt is, hogy a nyomozás során első alkalommal történő kihallgatásakor tett vallomását nem tartja fenn.

A védő fellebbezésének a Be.323.§ (4) bekezdése szerinti írásbeli indokolásában arra hivatkozással indítványozta az elsőfokú bíróság ítéletének hatályon kívül helyezését, hogy az elsőfokú bíróság az indokolási kötelezettségét hiányosan teljesítette, amely egyben az ítélet ki nem küszöbölhető megalapozatlanságát is eredményezte. Kifogásolta továbbá azt is, hogy az elsőfokú bíróság az általa megállapított tényállást elsődlegesen a vádlottnak a 2013. évi július hó 15. napján a

.....i Rendőrkapitányságon tett első vallomásra alapította, amelyen védő nem volt jelen.

A védő fellebbezésében foglalt érveket és kifogásokat mindenekelőtt eljárásjogi szempontból kellett megvizsgálni.

A büntetőeljárásban - a Be.78.§ (1) bekezdésében írtak szerint - minden bizonyítási eszköz szabadon felhasználható, azzal a korlátozással, hogy a bűncselekmény útján, más tiltott módon, vagy a résztvevők eljárási jogainak lényeges korlátozásával megszerzett tények értékelése és figyelembe vétele tilalmazott.

Ebből a szempontból áttekintve a **vádlott**nak a 2013. évi július hó 15. napján 6 óra 5 perckor tett gyanúsítotti vallomását az volt megállapítható, hogy ennek kapcsán a nyomozó hatóság megsértette a Be.48.§ (1) bekezdésében meghatározott kötelezettségét.

A felhívott jogszabályhely értelmében a nyomozó hatóságnak kötelessége - legkésőbb a terhelt első kihallgatásáig - védőt kirendelni, ha a védelem kötelező, és a terheltnek nincs meghatalmazott védője. A terheltet tájékoztatnia kell a védő személyéről és elérhetőségéről, a védőt pedig - a kirendelő határozatban - a terhelt fogva tartásának helyéről, valamint kihallgatásának tervezett helyéről és idejéről.

Ezt a rendelkezést értelmezve az Alkotmánybíróság a 8/2013. (III.1.) AB határozatban megállapította, hogy az Alaptörvény XXVIII. cikk (3) bekezdéséből fakadó alkotmányos követelmény, hogy a Be.48.§ (1) bekezdésének alkalmazásakor a terhelt érdekében kirendelt védőt a terhelti kihallgatás helyéről és időpontjáról *igazolható* módon, olyan időben értesítsék, hogy lehetősége legyen az eljárási törvényben foglalt jogait gyakorolni és a terhelti kihallgatáson részt venni. Ilyen értesítés elmaradása esetén a terhelt vallomása bizonyítékként nem értékelhető.

A jelen ügyben rendelkezésre áll **ügyvéd1** kirendeléséről szóló határozat, amelynek dátuma azonos a vádlott őrizetbe vételének időpontjával (*nyomozati iratok 768. oldala*). Azt azonban, hogy a terhelt érdekében kirendelt védő értesítése az első gyanúsítotti kihallgatást megelőzően, megfelelő időben, az eljárási törvényben foglaltak szerint megtörtént-e, semmilyen dokumentum nem igazolja.

A **vádlott**at a nyomozó hatóság azonban ugyanezen a napon 12 óra 10 perckor ismételten gyanúsítottként hallgatta ki, melyen a korábban tett vallomását fenntartotta. E kihallgatást megelőzően a kirendelt védő értesítése szabályszerűen megtörtént, melyet a nyomozati iratok 783. oldalán található hivatalos feljegyzés igazol.

Az irányadó ítélkezési gyakorlat szerint miután a terhelt joga eldönteni, hogy a korábbi vallomását fenntartja-e, az önmagában álló „fenntartás” - amennyiben

törvényes keretek között kerül sor az újabb vallomás tényleges megtételére - immár a törvényesen beszerzett bizonyítási eszközök közé emeli a korábbi vallomást.

Az ezzel kapcsolatban a védő által előterjesztett törvényességi és felhasználhatósági kifogásokkal tehát a másodfokú bíróság nem értett egyet.

Téves a védőnek az arra történő hivatkozása is, hogy az elsőfokú bíróság a vádlott büntetőjogi felelősségét a 2013. július 15-én tett - első - vallomása alapján állapította meg.

Amint arra a fentiekben már utalt a másodfokú bíróság, **a vádlott** a nyomozás során az első kihallgatását követően három alkalommal - köztük a nyomozási bíró előtt történő kihallgatása során is - megismételte beismerését, azt csak a 2013. évi augusztus hó 7. napján kelt írásbeli vallomásában vonta vissza.

Az elsőfokú bíróság részletesen foglalkozott a bizonyítékként történő értékelhetőség kérdéskörével. Tanúként hallgatta ki **tanú1**, **tanú2** és **tanú3** hivatalos személyeket, akik a vádlott első gyanúsítotti kihallgatását fogantatosították. Nevezettek következetes, egybehangzó vallomásukban megerősítették, hogy a vádlott logikusan, értelmesen, ellentmondásoktól mentesen nyilatkozott kihallgatása során, rajta kábítószeres, illetőleg alkoholos befolyásoltság tünetei nem voltak észlelhetők.

Helyesen utalt az elsőfokú ítélet indokolásában arra is, hogy jelentőséggel bír az a körülmény is, mely szerint a vádlott a kihallgatás megkezdésekor az iránt érdeklődött, hogy a telefonja lefoglalásra került-e. A vádlott ugyanis tisztában volt azzal, hogy annak birtokában a nyomozó hatóság olyan információkhoz jut, amelyek a megalapozott gyanú tárgyát képező bűncselekmény elkövetését egyértelműen alátámasztják.

A fentiekben túlmenően az elsőfokú bíróság meghallgatta **szakértő1** és **szakértő2** igazságügyi pszichiáter szakértőket is, akik a nyomozás során előterjesztett szakvéleményüket változatlanul fenntartották; abban a vonatkozásban is, hogy a vádlott az első kihallgatása alkalmával drog hatása alatt nem állt, nem minősül kábítószerfüggőnek és beszámítási képessége mind a cselekmény elkövetésének időpontjában, mind kihallgatásakor teljes volt.

A vádlott beismerő vallomásán túlmenően a lefoglalások ténye, a vásárlóként kihallgatott belga állampolgárságú személyek terhelő vallomásai, valamint a híváslisták adatai alapján nem férhetett kétség ahhoz, hogy az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás a történeti valóságot tartalmazza.

Ilyen előzmények után - figyelemmel arra is, hogy a rendelkezésre álló szakértői vélemények megalapozottak, minden releváns kérdésben következetesen foglaltak állást és a Be.109.§-ában írt aggályoktól is mentesek - másik igazságügyi vegyész-szakértő és pszichiáter szakértők kirendelése valóban indokolatlannak mutatkozott.

A Be.353.§ (1) bekezdésében foglaltak szerint a másodfokú bírósági eljárásban bizonyításnak akkor van helye, ha az elsőfokú bíróság a tényállást nem derítette fel, vagy az hiányos, továbbá, ha a bizonyítás az elsőfokú bírósági eljárásban megvalósult szabálysértés orvoslását eredményezheti.

Miután a másodfokú bíróság megítélése szerint az elsőfokú bíróság ítélete a büntetőjogi főkérdések eldöntéséhez szükséges mértékben felderített, és eljárási szabálysértést sem vétett: a védő által addiktológiai szakképzettséggel rendelkező igazságügyi szakértő kirendelésére irányuló bizonyítási indítvány teljesítésére nem kerülhetett sor.

Az ekként megalapozott tényállás - figyelemmel a Be.351.§ (1) bekezdésére - irányadó volt a másodfokú eljárásban is.

E tényállásból az elsőfokú bíróság helyesen vont következtetést a vádlott büntetőjogi felelősségére, és a cselekmények minősítése a kábítószer-kereskedelem büntette vonatkozásában a büntető anyagi jogszabályoknak megfelelően történt.

Az irányadó tényállás szerint a **vádlott**ban, aFesztiválon a 2013. évi július hó 11. és július hó 15. napjai közötti időszakban maga is fogyasztott a csekély mennyiség felső határát meg nem haladó mennyiségű kábítószer.

Az elsőfokú bíróság a vádlott büntetőjogi felelősségét a kábítószer fogyasztásával összefüggésben azért nem állapította meg, mert álláspontja szerint a Btk.178.§ (6) bekezdése folytán kizárt a kábítószer-kereskedelem büntettének - mint súlyosabb bűncselekménynek - megállapítása mellett a bűnösség kimondása a Btk.178.§ (1) bekezdésében meghatározott és az (5) bekezdés a) pontja szerint minősülő kábítószer birtoklása vétségében.

A Btk.178.§ (6) bekezdésében szabályozott privilegizált eset tényállásában szereplő *ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg* kitétel egyértelműen a látszólagos halmazat feloldásának a szubszidiaritás szabályai szerinti módjára, következésképpen látszólagos *alaki* halmazatra utal. A privilegizált alakzat alkalmazását kizáró súlyosabb bűncselekmények pedig a Btk.176-177.§-aiban meghatározott kábítószer-kereskedelem és a Btk.178-179.§-aiban meghatározott kábítószer birtoklása különböző, a Btk.178.§ (6) bekezdésében írt büntetési tételnél szigorúbb büntetésekkel fenyegetett esetei lehetnek.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint azonban mindez nem érinti azt az 1/2007. BJE számú jogegységi határozatban az 1978. évi IV. törvény vonatkozásában megfogalmazott, de továbbra is irányadónak tekintendő jogelvet, mely szerint kábítószerrel visszaélés megvalósulásakor természetes egységet csak az azonos

törvényi tényállásba ütköző magatartások képeznek; a kábítószer-mennyiségek tiszta hatóanyagának összeszámítására csak az azonos tényálláson belüli magatartások vonatkozásában van lehetőség.

Mindez jelen esetben azzal a következménnyel jár, hogy amennyiben a Btk.178.§ (6) bekezdésének alkalmazását kizáró súlyosabb bűncselekmény a Btk.178.§-ának valamelyik alakzata: a szubszidiaritás általános szabályai szerint az elkövető büntetőjogi felelőssége csak ebben a súlyosabb bűncselekményben állapítandó meg.

Amennyiben azonban a súlyosabb bűncselekmény a Btk.176-177.§-ának, vagy a Btk.179.§-ának valamelyik tényállása: az elkövető bűnösségét e magasabb büntetési tételű bűncselekmény mellett - az egyéb feltételek megléte esetén - a Btk.178.§ (1) bekezdésében meghatározott és az (5) bekezdés a) pontja szerint minősülő kábítószer birtoklás vétségében is meg kell állapítani.

A másodfokú bíróság megítélése szerint ugyanis a Btk.176-177.§-aiban, vagy a Btk.179.§-ában szabályozott súlyosabb bűncselekmény elkövetése nem járhat azzal a következménnyel, hogy az elkövető mentesüljön a kábítószer fogyasztása, illetve a csekély mennyiségű kábítószer fogyasztás céljából történő megszerzése vagy tartása miatti büntetőjogi felelősség alól. Ezt a különböző tényállásokba ütköző kábítószerrel visszaélések elkülönült, egymástól független büntetőjogi értékelését kimondó, fentebb ismertetett ítélkezési gyakorlat kizárja, de kriminálpolitikai szempontból sem volna indokolható.

A felülbírált ügyben a vádlott kábítószer-kereskedelemként, illetve kábítószer birtoklásként értékelhető magatartásai - legalábbis részben - alaki halmazatban állnak egymással. A kábítószer-kereskedelem részselekményeit képező magatartások - kábítószer beszerzése, tárolása -, valamint a kábítószer birtoklásaként minősíthető cselekvések - csekély mennyiségű kábítószer saját fogyasztás céljából történő megszerzése és tartása - egybeestek.

A Btk.178.§ (6) bekezdése szerint minősülő privilegizált eset megállapítására tehát azért nem kerülhetett sor, mert vele alaki halmazatban súlyosabb bűncselekmény, a Btk.176.§ (1) bekezdésének IV. fordulatában meghatározott kábítószer-kereskedelem büntette is megvalósult. Miután azonban ez a súlyosabb bűncselekmény nem a Btk.178.§ valamelyik tényállása: vele halmazatban a másodfokú bíróság a vádlott bűnösségét a Btk.178.§ (1) bekezdésének IV. fordulatában meghatározott és az (5) bekezdés a) pontja szerint minősülő kábítószer birtoklása vétségében is megállapította.

A büntetés kiszabása során irányadó körülményeket az elsőfokú bíróság túlnyomórészt helyesen tárta fel.

Figyelemmel arra, hogy a másodfokú bíróság a vádlott bűnösségét - a fogyasztásával összefüggésben - kábítószer birtoklása vétségében is megállapította, a kábítószer fogyasztásának ténye a terhére súlyosító körülményként már nem értékelhető.

A kábítószer-kereskedelem büntettének az *azzal kereskedik* elkövetési magatartása ismétlődő, üzletszerű, folyamatosan tanúsított magatartást feltételez, ezért a súlyosító körülmények köréből mellőzni kellett a nagy forgalmú, fiatalok által tömegesen látogatott nyilvános rendezvényen történő elkövetésre utalást is.

A vádlott fogvatartásának helyéül szolgálóBüntetés-végrehajtási Intézet reintegrációs tisztje által készített nevelői vélemény szerint a vádlott az intézetben négy alkalommal részesült jutalomban, önkéntesen részt vett drogprevenciós foglalkozáson, a felügyelet tagjaival és a nevelőkkel minden esetben tisztelettel. Ezeket a körülményeket a javára értékelte a másodfokú bíróság.

A vádlottal szemben - bűnösségének a kábítószer birtoklása vétségében történő megállapítása miatt - a Btk.81.§ (2) és (3) bekezdésére figyelemmel 5 évtől 22 évet el nem érő szabadságvesztés volt kiszabható.

A vádlott fiatal felnőtt korára és a személyi körülményeiben történt kedvező változásokra figyelemmel a másodfokú bíróság álláspontja szerint az elsőfokú bíróság indokolatlanul súlyos büntetést szabott ki. Ezért annak tartamát 6 év 6 hónap szabadságvesztésre, illetve ezzel arányosan a mellékbüntetést is 6 évre enyhítette.

A büntetlen előéletű, felsőfokú angol nyelvtudással rendelkező fiatal felnőtt vádlott vonatkozásában a másodfokú bíróság a kiszabott szabadságvesztés végrehajtási fokozatát a Btk.35. § (2) bekezdése alapján a törvényben meghatározottnál eggyel enyhébb végrehajtási fokozatban - börtönben - határozta meg.

Következésképpen az enyhítést célzó fellebbezések eredményre vezettek.

Ennyiben tehát a másodfokú bíróság - a Be.372.§ (1) bekezdésében írtak szerint - az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatta.

Az egyéb rendelkezések törvényesek voltak, ezért azokat a Be.371.§ (1) bekezdése alapján helybenhagyta.

A kiszabott szabadságvesztés tartamába a Btk.92.§ (1) és (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság kihirdetésétől az előzetes fogvatartásban töltött időt is be kellett számítani.

P é c s, 2015. május 22.

Dr.Krémer László s.k. a tanács elnöke, Dr.Bencze Beáta s.k. előadó bíró, Dr.Túri Tamás s.k. bíró

A Kaposvári Törvényszék 15.B.132/2014/26. számú ítélete a Pécsi Ítéltábla Bf.II.92/2014/11. számú ítélete folytán - az abban írt változtatásokkal - a 2015. évi május hó 22. napján jogerőre emelkedett és végrehajthatóvá vált.

.Krémer László s.k.
a tanács elnöke