

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla, mint másodfokú bíróság a 2008. év június hó 11. napján tartott nyilvános ülés alapján meghozta és kihirdette az alábbi

V É G Z É S T :

A 12. életévét be nem töltött, az elkövető felügyelet alatt álló személy sérelmére elkövetett szemérem elleni erőszak büntette miatt a vádlott ellen indított büntető ügyben a Pest Megyei Bíróság 2007. év december hó 6. napján kihirdetett 6.B.87/2006/50. számú ítéletét **h e l y b e n h a g y j a**.

A végzés ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I N D O K O L Á S :

A Pest Megyei Bíróság 2007. év december hó 6. napján kelt 6.B.87/2006/50. számú ítéletében a vádlottat tizenkettedik életévét be nem töltött, az elkövető felügyelete alatt álló személy sérelmére elkövetett szemérem elleni erőszak büntetésében mondta ki bűnösnek, ezért 5 év fegyházbüntetésre és 5 év közügyektől eltiltásra ítélte, melybe beszámította a vádlott által előzetes fogvatartásban eltöltött időt. Rendelkezett a ruhanemű és egyéb bűnjelek lefoglalásának megszüntetéséről és megsemmisítéséről. Kötelezte a vádlottat az eljárás során felmerült bűnügyi költség megfizetésére.

Az ítélet ellen az ügyész súlyosításért, a vádlott és védője enyhítésért jelentett be fellebbezést.

A Fővárosi Fellebbviteli Főügyészség BF.586/2006/12. számú átiratában az ügyészi fellebbezést fenntartotta és indítványozta, hogy a bűnösségi körülmények jelentőségüknek megfelelő értékelésével a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság által kiszabott fő- és mellékbüntetést súlyosítsa.

A másodfokú nyilvános ülésen az ügyész fellebbezését fenntartotta, további súlyosító körülményként kérte figyelembe venni azt, hogy bűncselekményt kitartóan,

többféle módon követte el a vádlott, melyre tekintettel a törvényi minimumban meghatározottnál hosszabb tartamú fő- és mellékbüntetés kiszabása indokolt.

A vádlott védőjének álláspontja szerint az elmeorvos-szakértői véleményből kitűnően a vádlott személyiségszerkezete megkönnyítette a cselekmény elkövetését, melyet kétség kívül kitartóan követte el, azonban ennek során erőszakot nem alkalmazott. A sértett törvényes képviselője megbocsátotta a vádlottnak az elkövetett cselekményt. Minderre figyelemmel indokolatlan a törvényi minimumnál súlyosabb büntetés kiszabása. Az enyhítő körülményekre is tekintettel elsődlegesen azt indítványozta, hogy a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság által kiszabott büntetést ne súlyosítsa, másodlagosan - amennyiben erre lehetőséget lát - az enyhítő szakasz alkalmazásával a kiszabott büntetést enyhítse.

A vádlott felszólalásában és az utolsó szó jogán nyilatkozott személyi körülményeire egyébként; csatlakozott ügyvédje által elmondottakhoz és megbánásának adott hangot.

A többirányú perorvoslatra figyelemmel a Fővárosi Ítéltábla a Be. 348. § (1) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét az azt megelőző eljárással együtt bírálta felül. Ennek keretében elsődlegesen azt vizsgálta, hogy az elsőfokú bíróság az eljárási szabályok betartásával folytatta-e le az eljárását. Megállapította, hogy az eljárási törvény lehetőséget biztosít arra, hogy azt a személyt, aki a tárgyalás időpontjában a tizennegyedik életévét nem töltötte be és a nyomozás során a bíróság tanúként nem hallgatta ki, de kihallgatása szükséges, a bíróság kiküldött bíró útján hallgassa meg (Be. 280. § (2) bekezdés). Tekintettel arra, hogy a sértettet és testvérét a nyomozás során a nyomozási bíró nem, csupán a nyomozóhatóság hallgatta meg, az elsőfokú bíróságnak a Be. 304. § (5) bekezdés második mondata alapján lehetősége volt a gyermekkorúak meghallgatására.

Eljárási szabályt sértett azonban az elsőfokú bíróság, amikor a tököli művelődési házban foganatosított tanúmeghallgatás során elmulasztotta a gyermekkorú személyek és törvényes képviselőjüknek a Be. 86. § (2) bekezdésében írtakra történő nyilatkoztatását; ugyanezen figyelmeztetési kötelezettség figyelmen kívül hagyásával történt a gyermekek kihallgatása a nyomozás során. E törvényhely szerint, *aki szellemi vagy egyéb állapota miatt korlátozottan képes megítélni a tanúvallomás megtagadásának jelentőségét, tanúként csak akkor hallgatható ki, ha tanúvallomást kíván tenni és törvényes képviselője vagy a tanúként kihallgatandó által megjelölt hozzátartozó ehhez hozzájárul.* Az 1-es tanú bírósági kihallgatása során törvényes képviselője - észelve, hogy gyermeke sírva fakad és nem hajlandó megszólalni (39. számú tárgyalási jegyzőkönyv 3. oldal) - kifejezetten félbeszakította a meghallgatást. Ebből is az következik, hogy a vallomás megtétele előtti megfelelő figyelmeztetés esetén már eleve megtagadta, de legalábbis mérlegelte volna a hozzájárulását gyermeke tanúmeghallgatásához. A figyelmeztetés elmaradása folytán sérült mind az 1-es tanú, mind 2-es tanú vallomás megtételével kapcsolatos, a büntetőeljárás törvényben szabályozott joga. Az eljárási jogok lényeges korlátozásával beszerezett bizonyítási eszközökből

származó tények a Be. 78. § (4) bekezdésében írtak folytán bizonyítékként nem értékelhetőek (vö. BH.2005.204.).

A Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy az elsőfokú bíróság előzőekben írt eljárási szabálysértése olyan, a Be. 373. § (1) bekezdés II. pontjában fel nem sorolt eljárási szabálysértés, amely akkor vezet az ítélet hatályon kívül helyezésére, ha lényeges hatással volt az eljárás lefolytatására, a bűnösség megállapítására, a bűncselekmény minősítésére, illetőleg a büntetés kiszabására (Be. 375. § (1) bekezdésében szabályozott un. relatív eljárási szabálysértés). A hatályon kívül helyezés szükségességének vizsgálata során a tizennegyedik életévét be nem töltött tanúk figyelmeztetésének elmaradása abban az esetben lett volna lényeges hatással az eljárás lefolytatására, ha ennek következtében a vádlott büntetőjogi felelősségének kérdésében nem lehetne megalapozottan állást foglalni, illetve a sértett és testvére eljárási jogainak korlátozása az új eljárásban orvosolható lenne.

A Fővárosi Ítéltábla e körben megállapította, hogy a tanúk bírósági eljárás során történő meghallgatása eleve indokolatlan volt. A Be. 86. § (1) bekezdése alapján *a tizennegyedik életévét meg nem haladott személyt csak akkor lehet tanúként kihallgatni, ha vallomásától várható bizonyíték mással nem pótolható.* A későbbiekben a Fővárosi Ítéltábla az ítélet megalapozottságának vizsgálata során még utal arra a körülményre, hogy mely egyéb bizonyítékok támasztották alá a vádlott büntetőjogi felelősségét. Ehhez képest az elsőfokú tárgyaláson szükségtelenül felvett bizonyítás volt a tizennegyedik életévét be nem töltött személyek kiküldött bíró által történt meghallgatása. Nem érinteti ezért az elsőfokú ítélet megalapozottságát az a körülmény, hogy ezen eljárási cselekmény a Be. szabályaival ellentétesen került beszerzésre, ezért bizonyítékként nem felhasználható. Új eljárás lefolytatása esetén kifejezetten azt kellene előírni az elsőfokú bíróságnak, hogy **ne hallgassa meg** a még mindig tizennégy év alatti tanúkat, így eleve nem orvosolhatók a tanúk eljárási jogainak korlátozásában megnyilvánuló szabálysértések. Ezért a másodfokú bíróság a nyomozó hatóság és az elsőfokú bíróság eljárási szabálysértését akként orvosolta, hogy 1-es tanú és 2-es tanú nyomozati és bíróság előtt tett vallomását a bizonyítékok köréből kirekesztette.

A teljeskörű iránymutatás érdekében megjegyzést igényel továbbá, hogy a Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága BKv.68. számon adott részletes jogértelmezést a tizennegyedik életévét be nem töltött személy tanúkénti kihallgatásának törvényi lehetőségéről. Külön kiemelendő a vélemény IV/1/b. pontja, amely a tanúk és törvényes képviselők figyelmeztetésének gyakorlati problematikáját taglalja. E szerint: *ha a (tizennegyedik életévét be nem töltött) tanú (a Be. 85. § (2) bekezdése szerinti figyelmeztetést követően) vallomást kíván tenni, csak akkor lehet a kihallgatását megkezdeni, ha ahhoz - a Be. 86. § (2) bekezdése alapján- előzetesen a törvényes képviselője vagy az általa megjelölt hozzátartozó hozzájárult; ha a hozzájárulás nem történik meg, akkor a tanú nem hallgatható ki.* Ebből az következik, hogy először a tanút kell nyilatkoztatni, majd csak ezt követően -

amennyiben vallomást kíván tenni - teszi vagy tagadja meg hozzájáruló nyilatkozatát a törvényes képviselő.

Ahogy erre a másodfokú bíróság az előbbieken már utalt, az elsőfokú bíróság ügyfelderítési kötelezettségének olyan túlzott mértékben tett eleget, hogy szükségtelenül hallgatta meg a tizennegyedik életévét be nem töltött személyeket. Nem volt indokolt az 1-es tanú és a 2-es tanú bírósági szakban megismételt pszichológus szakértői vizsgálata, sem hiszen a 34. számú végzésében feltett kérdésekre a nyomozás során már született szakértői vélemény (nyomozati iratok 161-191. oldal); a szakvéleményt adó pszichológus tárgyalási meghallgatása a 32. sorszámú tárgyalási jegyzőkönyv 20-24. oldalán megtörtént és nem merült fel olyan körülmény, amely az új szakértő kirendelését indokolta.

Ugyancsak indokolatlan volt a vádlott vonatkozásában igazságügyi elmeorvos-szakértőt kirendelni arra a körülményre, hogy - többek között - milyen a vádlott érzelmi, indulati élete, van-e szexuális abberáltságra utaló jelzés és egyéb olyan kérdésekre, melyekre a válaszádat az igazságügyi elmeorvos-szakértő a tárgyaláson egyébként is megtagadta azzal, hogy ez a pszichológus szakértő kompetenciájába tartozik.

Megjegyzendő, hogy a pszichológus szakértői vélemény nem igazolta a kirendelő végzés megfogalmazása szerinti „szexuális abberáltságot”. Amennyiben ez mégis bizonyítható lenne, a bűncselekmény elkövetését e körülmény ez esetben sem támasztaná alá, mivel nem igazolná a konkrét szituációban az elkövető nemi közeledését a gyermekkorúhoz. Ha valakinek a szexuális élete eltér a szokásostól, abból még nem következik a nemi bűncselekmény elkövetése. A bizonyítékok ezzel ellentétes értékelése esetén ugyanis elegendő lenne az ún. „szexuális abberáció” bizonyítása, és ebből le lehetne vonni a büntetőjogi felelősségre vonatkozó következtetést. Ez viszont ellentétes az Alkotmány és a büntetőeljárás több alapelvével, egyebek között az ártatlanság vélelmével.

Ahogy arra a Fővárosi Ítélet tábla ezen tanácsa több határozatában már rámutatott, a **tanú igazmondásának vizsgálata nem szakértői kompetenciába tartozó kérdés. Az elhangzottak valóságtartalmát ugyanis nem pszichológusnak, hanem az eljáró bíróságnak kell elemzően értékelni.** Ezért is fölösleges és tévesen felvett bizonyítás volt a vádlott tekintetében már a nyomozás során pszichológus szakértőt, illetve több szavahihetőséget és intő kérdés tekintetében a bírósági eljárás során elmeorvos-szakértőt kirendelni.

A másodfokú bíróság az előbbi bizonyítási eszközökből származó tényeket is kirekesztette a bizonyítékokat köréből.

Egyebekben az elsőfokú bíróság az eljárási szabályok betartásával folytatta le az eljárást. Ennek során kétség kívül indokolt volt az igazságügyi elmeorvos-szakértő kirendelése a tekintetben, hogy a vádlott a bűncselekmény elkövetésekor szenvedett-e az elmeműködés olyan kóros állapotában, amely korlátozta vagy

kizárta volna a cselekménye társadalomra veszélyes következményeinek felismerésében, illetve e felismerésnek megfelelő cselekvésben.

A rendelkezésre álló egyéb bizonyítékok vonatkozásában az elsőfokú bíróság már helytállóan tett eleget ügyfelderítési, bizonyítékokat értékelő, mérlegelő kötelezettségének. E körben helyesen utalt a vádlottnak a 2005. év november hó 14. napján, a nyomozás során első alkalommal tett ténybeli beismerő vallomására, melyet a következő kihallgatásakor is fenntartott, továbbá a Pest Megyei Főügyészségnek írt levelére. A beismerő vallomást alátámasztotta a cselekmény elkövetésekor egy ideig a lakásban tartózkodó 3-as tanú, valamint az események után a helyszínre érkező sértetti szülők vallomása. 2-es tanú és 4-es a gyermekeik elmondásából, mint közvetett tanúk szereztek tudomást a történetekről. Vallomásuk megerősítette a vádlottnak a gyermekkorával kapcsolatban tett előadását, egyebek mellett azt, hogy a nemi szerve a sértett szájához ért. A sértett szüleinek előadását a nyomozás során beszerzett pszichológus szakértői vélemények is alátámasztották.

Az előbbiektől eltérően a tizennégy éven aluliakra vonatkozóan helyesen történt ugyanis a nyomozás során a pszichológus szakértő kirendelése, mert a fiatal életkor, éretlen személyiség miatt szaktudást igényel és szakértői kompetenciába tartozik a gyermekkorú személyiségének, korának megfelelő vagy nem megfelelő érettségének, befolyásolhatóságának vizsgálata. Jelen esetben a szakértő nyomozás során előterjesztett szakvéleménye megerősítette a gyermekek szüleinek tett elmondását.

Helyesen utalt arra is az elsőfokú bíróság, hogy a sértett szülei 1-es tanút nőgyógyászati vizsgálatra is elvitték (4. oldal 4. bekezdés). Nem mellőzhető azonban e nőgyógyászati vizsgálat eredményének tényállásban történő rögzítése. Az elsőfokú bíróság által megállapított történeti tényállás csak utóbbi tekintetében szenved a Be. 351. § (2) bekezdés b./ pontjának második fordulata szerinti megalapozatlanságban, melyet a másodfokú bíróság a Be. 352. § (1) bekezdés a./ pontja - az iratok tartalma - alapján a következők szerint orvosolt:

- A sértett a cselekmény következtében sérülést nem szenvedett, a szűzhártyája ép. A levett hüvelykenetben sperma nem látható (nyomozati iratok 253. oldal).

Az előbbieket kiegészített tényállás alapján helyesen vont következtetést az elsőfokú bíróság a vádlott bűnösségére. Nem tévedett, amikor a cselekmény minősítésekor utalt arra, hogy életkora folytán a sértett védekezésre képtelen volt, emellett a vádlott erőszakot is alkalmazott vele szemben. A Btk. 2005. év szeptember hó 1. napján hatályba lépett módosítása a vádlottra nézve kedvezőbb rendelkezésekkel, eltérően szabályozza a szemérem elleni erőszak büntetvényének minősített eseteit. A jogszabályváltozás folytán a Btk. 198. § (2) bekezdés a./ pontjába ütköző szemérem elleni erőszak büntette tekintetében az elkövetési magatartásnak konjunktív megvalósulási feltétele egyrészt az erőszak (avagy az élet- vagy testi épség ellen irányuló közvetlen fenyegetés), illetőleg a sértett

tizenkettedik év alatti életkora (BH.2006.275). Helyesen utalt arra az elsőfokú bíróság, hogy a vádlott az általa alkalmazott erőszakos magatartással megtörte a sértett ellenállását, vagyis a hét éves gyermek fejének megragadása a vádlott nemi szerve bekapása érdekében akaratot megtörő erőszak. A vádlott cselekménye ezáltal minősül kétszeresen, a Btk. 198. § (2) bekezdés a./ és b./ pontjaira figyelemmel a 198. § (3) bekezdés szerint.

Azt megelőzően, hogy a vádlott a sértett fejét a nemi szervéhez húzta, félmeztelenül az ölébe ültette a sértettet, akit - 2-es 3-asnak tett nyilatkozata szerint - „meg akart dugni”; illetve pornó filmet is nézett a vádlott. A sértett fejének erőszakos megragadása előtt nemi szervének bekapására szólította fel 2-est, ezt követően pedig répát akart dugni a nemi szervébe, melyet csak azért nem tett meg, mert időközben a szülők megérkeztek. Mindebből az a következtetés vonható le a tudattartalmát illetően, hogy 2-essel szemben tanúsított magatartása fajtalanság érdekében kifejtett, vagyis a vádlott nemi vágyának felkeltését, kielégítését szolgáló volt (Btk. 210/A. § (2) bekezdés).

Az elsőfokú bíróság nagyobb részt helyesen ismerte fel a büntetés kiszabása során irányadó bűnösségi körülményeket. A súlyosító körülmények közül mellőzte a másodfokú bíróság a „család bizalmával visszaélést”, mert a sértett felügyeletét erre a körülményre tekintettel látta el a vádlott, ami viszont cselekményét súlyosabban minősíti, ezért a kétszeres értékelés tilalmába ütközne minősítő- és súlyosító körülménykénti értékelése. Ezzel szemben további enyhítő körülményként értékelendő a sértett apjának az elsőfokú tárgyaláson tett megbocsátó nyilatkozata, melyet az Pest Megyei Bíróság az ítéletének a 8. oldal 6. bekezdésében rögzített.

Az előbbiek szerint a bűnösségi körülményekben a vádlott javára történtek változások, a fiatal felnőtt, a törvénnyel eleddig összeütközésbe nem került vádlottal szemben. Erre tekintettel nem indokolt a törvényi minimumban meghatározott szabadságvesztésnél lényegesebb hosszabb tartamú fegyházbüntetés, s ehhez igazodó közügyektől eltiltást súlyosítására nincs indok. Ugyancsak nincs törvényes ok az enyhítő szakasz alkalmazására sem, az elsőfokú bíróság által egyebekben helyesen felsorolt súlyosító körülmények mellett. Ezért a Fővárosi Ítéltábla a Pest Megyei Bíróság egyebekben törvényes, arányos ítéletét az indokolás előbbi kiegészítésével, pontosításával a Be. 371. § (1) bekezdése alapján helybenhagyta.

Budapest, 2008. év június hó 11. napján

Dr. Nehrer Péter s.k.
s.k.

a tanács elnöke

Dr. Hrabovszki Zoltán s.k.

előadó bíró

Miszlayné Dr. Lányi Éva

bíró

A Pest Megyei Bíróság 6.B.87/2006/50. számú ítélete a Fővárosi Ítéltábla 3.Bf.31/2008/13. számú végzése folytán a vádlottal szemben a mai napon jogerős és végrehajtható.

Budapest, 2008. év június hó 11. napján

. Nehrer Péter s.k.
a tanács elnöke

A kiadmány hiteléül:

tisztviselő