



2. Неизбежната отбрана е допустима и срещу най-слабото нападение /включително спрялото/, стига то да е противоправно, като "и най-нищожното правно благо може да бъде защитавано" [Долапчиев, уч. от 1945 г., с.218].

До последните изменения в НК деецът беше задължен да се съобразява във всички хипотези с опасността и с характера на нападението, т.е. с възможността то да успее и съответно с ценността на нападнатото благо. Иначе, ако той не се съобрази с тях, а изпадне в явно несъответствие с опасността на нападението и причини излишно/не абсолютно необходимо/ увреждане на нападателя, или не се съобрази с характера на нападението и причини несправедливо голямо увреждане на нападателя, винаги се смяташе, че деецът превишава пределите на неизбежната отбрана. Така неизбежната отбрана трябваше да бъде винаги: нужна, като, спазвайки чл.2, т.2 от Конвенцията за защита на правата на човека и неговите свободи, не предизвиква излишни увреждания, и едновременно с това справедлива, като не допуска да се умъртви и най-упоритият нападател за незначително благо.

3. Новият текст на ал.3 предвиди ред хипотези, в които не може да се стигне до превишване на неизбежната отбрана - тя винаги остава "в рамките на необходимите предели" по смисъла на ал.1.

Ал. 3 изключва приложението на ал.2, определяйки, че в шестте хипотези, които очертава, пределите по ал.2 не важат. Същевременно нито самата ал.3, нито която и да е друга разпоредба сочи за тези хипотези някакви специални, по-високи предели. Така че в хипотезите по ал.3 няма превишаване пределите на неизбежната отбрана, не защото се оказват спазени някакви предели, а по причина на това, че изобщо не съществуват никакви предели. Излиза, че никога - дори когато нападателят бъде убит при най-фрапантно несъответствие с опасността и /или/ характера на извършваното от него нападение, не може да има превишаване пределите на неизбежната отбрана. Налице е пълен отказ от принципа за съразмерност на защитата с нападението в хипотезите по ал.3 - пред субекта на неизбежната отбрана не стоят никакви ограничения.

Наистина при условията на ал.3 нападението разкрива най-често такава опасност и характер, че дори нападателят да бъде умъртвен, защитата няма да се окаже несъразмерна с него нито по опасност, нито по характер. В тези случаи

следователно позволяващата несъразмерност ал.3 е неприложима и ненужна - достатъчно е позоваването на ал.2.

Но в немалко други случаи по ал.3 нападението може да е твърде слабо по своята опасност, напр. от невръстно дете, от сакат човек или немощен старец, и /или/ незначително по своя характер, напр. спрямо вестник, запалка, плод. При това положение новият текст ал.3 се явява не просто безполезен, а социално и конституционно неприемлив - както в своята логически първа част, с която се прави отказ от съразмеряване опасността на защитата с тази на нападението, така и в частта, с която се прави отказ от съразмеряването им по характер.

Конституционната несъобразност на създадения с § 1 нов текст на ал.3 се заключава в следното.

4.а/ Като се изключи хипотезата на т.6, където по определение защитата е винаги нужна, във всички останали хипотези нападението може да се окаже твърде слабо и неефективно и за успеха на неизбежната отбрана да е достатъчна лека телесна повреда на нападателя, напр. като бъде повален с шамар. При това положение би било излишно и не служещо на защитни цели причиняването на по-голяма вреда. Затова, ако в такава обстановка нападателят бъде убит, деянието няма да бъде необходимо по смисъла на чл.2, т.2 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи. Такова смъртоносно деяние няма също така да има годното да го оправдае защитно предназначение и не би могло да се окачестви другояче, освен като произволно лишаване от живот по смисъла на чл.6, ал.1 от Международния пакт за граждански и политически права.

По тези съображения, като разрешава извършването на такива деяния, които, нарушавайки международните ни задължения, причиняват неоправдана с нищо/излишна и произволна/ смърт на друг човек, § 1 от ЗИД на НК изпада в противоречие не само с чл.5, ал.4, но и с чл.28 от К. Щом разрешава да се стигне до нарушаване на две приоритетни по смисъла на чл.5, ал.4 от К забрани за умъртвяване - чл.2, ал.2 КЗПЧ и чл.6, ал.1 МПГПП, няма как да се приеме едновременно с това, че § 1 зачита правото на живот и не противоречи на чл.28 от К.

За да не нарушава по този начин КЗПЧ и МПГПП, никоя държава не си позволява в която и да е хипотеза /включително и в такива по чл.12, ал.3 от

нашия НК/ да се откаже от съразмеряване опасността на защитата с тази на нападението.

б/ Отказът от съразмеряване на отбрана и нападение и по характер в шестте хипотези на чл. 12, ал. 3 също дава основания да се приеме, че оспорваният § 1 противоречи на чл. 28 от Конституцията. Този негов отказ позволява, включително и в хипотезата на т.6, убийство на нападателя в защита дори на най-незначителна вещ. Конституционният съд обаче, тълкувайки чл. 28 от Конституцията, сочи, че "правото на живот има върховенство и приоритет по отношение на други права, които, за да бъде опазено, е допустимо да бъдат накърнени" [Реш. № 10 от 10.VII.1995 г. - ДВ бр. 67 от 1995 г.] Следователно не може в никакъв случай правото на живот да бъде жертвувано, за да се защити правото на собственост върху една незначителна вещ.

Затова, като дава възможност за обратното в шестте хипотези по чл. 12, ал. 3, § 1 противоречи с чл. 28 от Конституцията.

Върховенството на човешкия живот се зачита във всяка правна система. Затова, когато защитното деяние може да се окаже смъртносно за нападателя, никоя друга държава не се отказва [дори в хипотези като предвидените в чл.12, ал.3 от нашия НК] да съразмерява характера на отбраната с този на нападението. И ако се брани незначителен интерес, субектът на защитата се задължава да отстъпи пред нападателя вместо да го умъртви; на този обект се възлага т.нар."задължение да отстъпи" [англ.: duty to retreat]. Това важи и в наказателноправни системи като немската, където текстът на закона изобщо не предвижда съразмеряване на отбрана и нападение по характер [§ 32, ал.2 от НК на Германия].

Като заема обратната позиция - позволявайки нападателят да бъде умъртвен в защита на незначителен интерес, § 1 от ЗИД на НК противоречи не само на чл.28 от К, но и на повсеместно утвърдените в целия цивилизован свят разбирания за стойността на човешкия живот.

5. Наред с това, като е разрешил извършването на смъртностни деяния без защитно предназначение, § 1 е допуснал възможност за съществено отклонение от целите, които законодателят е заложил в правото на неизбежната отбрана. § 1 всъщност е разрешил преследване и достигане и на други цели. Щом при

достатъчна лека телесна повреда за отбиване нападението се позволява убийство на нападателя, то убийството му ще е ненужно и излишно и не може да преследва защитни цели. То може да служи само на други цели, не отговарящи на института на неизбежната отбрана - тези на саморазправата и частното правосъдие. Така, позволявайки преследване и постигане не на целите, които законодателят си е поставил, а на други, неприемливи цели, § 1 е изпаднал в противоречие и с чл.57, ал.1, пр.1 от К - забрана за злоупотреба с правото. Тук с ненужното убийство на слабия нападател [малко дете, сакат човек, немощен старец] се постига, разбира се, и целта на законодателя - защита на нападнатото благо. Нейното постигане обаче не изключва злоупотребата с правото, щом с излишното убийство деецът, макар да няма оправдан интерес, обективно и субективно вреди другиму, без това да е нужно за постигане целта на законодателя. Ето защо за наличието на злоупотреба с правото е достатъчна "очевидната несъразмерност с преследваната цел" на законодателя [Диков, курс от 1940 г., с.449], при което не следва самата тази цел да не е постигната.

Впрочем оспорваният §1 позволява да се получи точно това.

6. В заключение следва да се посочи, че несъразмерявайки защита и нападение и разрешавайки вследствие на това неоправдано с нищо убийство на нападателя в шестте хипотези по чл.12, ал.2, § 1 от ЗИД на НК изпада в противоречие с Конституцията. Наистина подобни казуси на убийство на слаб нападател [малко дете, сакат човек, немощен старец] или на нападател, за да се защити незначителна вещ [вестник, шоколад, ябълка], са редки. Те обаче не бива да се пренебрегват с аргумента, че не са типични. Защото за разлика от описателните социални закони, включително и криминологическите, предписателните юридически закони трябва да обхващат и уреждат не само типичните, а всички казуси. Заради това нетипичните казуси не само не подлежат на пренебрегване, а са се утвърдили и като лакмус за качеството на юридическите закони.

ГЛАВЕН ПРОКУРОР



Ив. Татарчев/