



Munich Personal RePEc Archive

**Possible Unilateral Unpaid Leave
Granted by the Employer without the
Consent of the Worker or the Employee.**

,

2016

Online at <https://mpra.ub.uni-muenchen.de/105737/>
MPRA Paper No. 105737, posted 04 Feb 2021 14:18 UTC

ДОПУСТИМО ЕДНОСТРАННО ПРЕДОСТАВЯНЕ НА НЕПЛАТЕН ОТПУСК ОТ РАБОТОДАТЕЛЯ БЕЗ СЪГЛАСИЕТО НА РАБОТНИКА ИЛИ СЛУЖИТЕЛЯ

доц. д-р Ивайло Стайков

I. Отпускът е класически правен институт на трудовото право. Действащото българско обективно трудово право урежда различни видове отпуски. В трудовоправната теория, по повод видовете отпуски, се разграничават понятията „субективно право” и „правна възможност”. Неплатеният отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ традиционно има правна уредба в трудовото законодателство и винаги се е определял като правна възможност. Той е нормативният модел и класическият пример за отпуск-правна възможност, като се разграничава от отпуските-субективно право на работника или служителя. Сравнително малко внимание е отделено в правната теория на уредената възможност в определени хипотези работодателят допустимо едностранно да предостави за ползване неплатен отпуск без съгласието на работника или служителя.

Предмет на настоящото научно изследване са две хипотези на допустимо едностранно предоставяне от работодателя на неплатен отпуск без съгласието на работника или служителя. Направено е сравнение между двете хипотези, като едната вече не е действащо право, а другата е такава. За целта се обсъжда накратко и правната същност и социално правното предназначение на неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ, за да се открий разликата между него и хипотезата на едностранно предоставяне от работодателя на неплатен отпуск.

II. Всички автори, които са разглеждали проблематиката на отпуските, приемат, че действащото трудово право разграничава „отпуск-субективно право” и „отпуск-правна възможност”, като неплатеният отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ еднозначно се определя като правна възможност¹.

¹ Тезата за съществуването на отпуск, който е само правна възможност, но не е субективно право, се среща за първи път в курса по трудово право на проф. Л. Радоилски. При действието на Кодекса на труда от 1951 г. (отм.), проф. Л. Радоилски определя неплатения отпуск по чл. 58, ал. 1 КТ 1951 г., като „отпуск, който не представлява право на работника, а само правна възможност, тъй като предприятието, учредението и организацията имат право да откажат даването на отпуска, ако това е във вреда на производството или службата”. **Радоилски, Л.** Трудово право на Народна република България. С.: Наука и изкуство, 1957, с. 372.

Също при действието на Кодекса на труда от 1951 г. (отм.), във връзка с отпуска по чл. 58, д-р Б. Михайлов посочва, че „ползването на неплатен отпуск не е право на работника или служителя, а само

Отпускът-правна възможност на работника или служителя, чийто типичен представител е неплатеният отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ, се превръща в субективно право на работника или служителя по определен от закона правен механизъм. При неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ това става посредством сключване на споразумение (договор) между работника или служителя. Това е договор на трудовото право, който

една правна възможност, която се реализира по усмотрение на административното ръководство. Последното може да разреши или да откаже ползването на този отпуск в зависимост от производствените или служебните възможности”. **Михайлов, Б.** Правен режим на отпуските. С.: ДИ „Наука и изкуство”, 1982, с. 99.

При сега действащият Кодекс на труда от 1986 г., същият автор при анализа на чл. 160, ал. 1 КТ отбелязва следното: „Ползването на неплатен отпуск не е право на работника, а само една правна възможност, която се реализира по преценка на административния ръководител. Това следва от израза „може да разреши” в чл. 160, ал. 1 КТ. Ръководителят преценява не само изложените съображения от работника, поради които той иска да му бъде разрешено да ползва неплатен отпуск в определен размер, но и съществуващите производствени и служебни възможности на предприятието. [...] Решението на ръководителя не може да бъде обжалвано от работника пред правораздавателните органи, тъй като в случая не е налице спор за право”. **Михайлов, Б.** Правен режим на отпуските. Коментар–справочник. С.: ДИ „Д-р Петър Берон”, 1988, с. 122-123.

По повод анализа на конститутивните признаци на отпуска проф. В. Мръчков посочва, че „действащото право моделира отпуска по различен начин. В редица случаи правото на отпуск е въздигнато в субективно право с всички произтичащи от това правни последици за неговите гаранции и защита при реалното му ползване. Това е най-високата степен за правно признаване и утвърждаване на отпуските като социално благо, обградено със солидна правна защита. [...] В други случаи на отпуска е отредена по-ниска степен на правно утвърждаване. Той е уреден като правна възможност на работника или служителя. Предоставянето и ползването му в тези случаи зависи от преценката на работодателя”. **Мръчков, В.** Трудово право. 9. изд. С.: Сиби, 2015, с. 366-367. Върху разграниченото отпуск-субективно право и отпуск-правна възможност проф. В. Мръчков се спира и във връзка с въпроса за правните гаранции за ползването на отпуските. Пак там, с. 395-396.

Същото становище се застъпва и от проф. Кр. Средкова по повод анализа на понятието и правната характеристика на отпуска, както и при видовото деление на отпуските на платени и неплатени. Авторката определя неплатеният годишен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ като „правна възможност, чието реализиране зависи от съгласието на работодателя”. **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. С.: УИ „Св. Кл. Охридски”, 2011, с. 207-208, 210-211, както и при характеристиката на отделните отпуска (напр. платеният учебен отпуск – с. 215). На друго място проф. Средкова посочва, че този „неплатен годишен отпуск не е субективно право, а правна възможност на работника или служителя. Ползването на такъв отпуск зависи не само от желанието на работника или служителя, но и от преценката на работодателя дали и кога да го предостави”. **Средкова, Кр. – В: Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев.** Коментар на Кодекса на труда. 11. прер. и доп. изд. С.: Сиби, 2013, с. 552.

Професор Ат. Василев посочва, че „неплатеният отпуск, уреден в чл. 160, ал. 1 КТ, е всъщност една правна възможност, която поначало дори не е необходимо да се урежда специално в закона. Правният смисъл от уредбата на този отпуск може да се открие в разпоредбата на ал. 3 на чл. 160 КТ”. **Василев, Ат.** Трудово право. Бургас: Бургаски свободен университет, 1997, с. 257.

Неплатеният отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ се определя и от Ст. Симеонова като „правна възможност за работника или служителя, а не субективно право. Това означава, че въпреки изричното искане от страна на работника или служителя, работодателят не е длъжен да разреши този вид отпуск”. **Симеонова, Ст.** Правен режим на отпуските. С.: Дикта-интелект, 1994, с. 3, 32-35.

Вж. също **Панайотов, Б.** Работно време, отпуска и почивки. С.: Дикта-интелект, 1993, с. 35; **Сербезова, Ст. – В: Банова, Ем., Ст. Сербезова, Ч. Христов.** Наръчник по трудови отношения. С.: ИК „Труд и право”, 2001, с. 274 и с. 280; **Коев, Ст.** Трудово право. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър”, 2008, с. 129.

може да се разглежда като частна хипотеза на изменение на трудовото правоотношение по взаимно съгласие на страните по чл. 119 КТ². Изменението е по дефиниция за определено време. След направеното искане от работника или служителя за ползване на такъв отпуск е налице правно очакване, което се превръща в субективно право, когато работодателят разреши отпуска (даде съгласието си) и се сключи споразумението. Ползването на разрешения неплатен отпуск е упражняване на същинско субективно трудово право. След като работодателят разреши уреденият в закона като правна възможност отпуск, той се превръща в пълноценно субективно право на работника или служителя и съществува в правната действителност като такова през целия период на неговото реално ползване. Работникът или служителят е освободен от юридическото си задължение да изпълнява трудовата си функция (да престира работната си сила) и произтичащите от нея други трудови задължения, като трудовото правоотношение продължава да съществува. Работодаателят е длъжен да търпи така създаденото фактическо и правно положение³.

След като правната възможност за неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ се трансформира в субективно право на неплатен отпуск, това субективно право е от категорията на непритезателните субективни права и по-конкретно на потестативните (преобразуващите) трудови права. С неговото упражняване (ползването на отпуска) се внася едностранна правна промяна в чужда правна сфера – тази на работодателя като насрещна страна на индивидуалното трудово правоотношение. То е от вида преобразуващи субективни права, които се упражняват извънсъдебно, както е при повечето субективни преобразуващи трудови права⁴. Така е и по отношение на всички нормативно уредени видове отпуски, вкл. и в редките хипотези на

² За споразумението по чл. 119 КТ като вид договор на трудовото право вж. **Мръчков, В.** Договорът в трудовото право. С.: Сиби, 2010, с. 121-133; **от него:** Трудово право. Цит. съч., с. 301; В: *Коментар на Кодекса на труда*. Цит. съч., с. 374; **Василев, Ат.** Трудово право. Цит. съч., с. 178-179; **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. Цит. съч., с. 117-118.

³ Тази правна конструкция съм аргументирал в **Стайков, Ив.** Субективни права и правни възможности в трудовото право – научен доклад, изнесен пред научна конференция „Право и права“ в памет на проф. д-р Росен Ташев, 3 ноември 2015 г., СУ „Св. Кл. Охридски“ (под печат).

⁴ За субективните преобразуващи права вж. **Милкова, Д.** Обща теория на правото. 2. изд. С.: Албатрос, 2007, с. 153-154; **Ташев, Р.** Обща теория на правото. Основни правни понятия. 4. прер. и доп. изд. С.: Сиби, 2010, с. 302-304; **Василев, Ј.** За преобразуващите субективни граждански права. – *Правна мисъл*, 1958, № 2, с. 3-23; **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I. С.: Наука и изкуство, 1972, с. 177-181; **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. Т. I. С.: Софи-Р, 1995, с. 180-184; **Мръчков, В.** Субективни преобразуващи трудови права. – В: *Актуални гражданскоправни проблеми*. С.: Изд. на БАН, 1983, с. 243-259.

промяна в правната сфера на работника или служителя, когато работодателят едностранно предоставя ползването на отпуск без съгласието на работника или служителя. Правото на всеки вид отпуск е субективно потестативно трудово право⁵. Ще си позволя малко отклонение във връзка с тази теоретична теза от по-общ характер⁶.

В специализираната правна литература проф. Кр. Средкова поддържа тезата, че правото на отпуск е „от групата на притезателните права – волеизявлението на работника или служителя задължава насрещната страна по трудовото правоотношение да извърши определено действие – „работодателят е длъжен да разреши” отпуска по изричния израз на закона”. Правният извод е по повод на неплатения отпуск за работа в институции на Европейския съюз и в международни правителствени организации по чл. 160, ал. 2 КТ⁷. Професор Кр. Средкова, без да генерализира становището си, определя и правото на други видове отпуск като субективно притезателно право на работника или служителя⁸.

Освен самата правна същност на отпуска, правното действие, което настъпва при упражняването на правото на отпуск (ползването на отпуска), реда за упражняване на правото (реда за ползване) на отделните видове отпуска, аргумент за потестативния характер на правото на отпуск, е предвиденият от закона ред за защита на това субективно трудово право. Не е възможен (недопустим е) е осъдителен иск за реално изпълнение на субективното право на отпуск (да се осъди работодателя да разреши, да предостави ползването на отпуска), т.е. не е възможно принудителното му осъществяване по съдебен ред чрез средствата на държавната принуда. Непредоставянето от работодателя на ползването на отпуск, който е субективно право на работника или

⁵ Във връзка с характеристиката на правното понятие за отпуск, проф. В. Мръчков посочва, че „работодателят дължи надлежно поведение към работника или служителя, който е в отпуск. Той запазва работното му място”. **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 366. Авторът не определя изрично характера на правото на отпуск. Но от посоченото съждение не може да се направи извод за притезателния характер на това трудово право. И правният субект, спрямо който е насочено упражняването на едно потестативно субективно право, „дължи надлежно поведение” – да приеме и да търпи едностранно настъпилата в неговата правна сфера правна промяна.

⁶ За първи път аргументирах становището, че правото на всеки вид отпуск е субективно преобразуващо трудово право, в **Стайков, Ив.** Характеристика на правото на отпуск. Научен доклад, изнесен пред научна конференция в памет на проф. д-р Георги Боянов, Русенски университет „Ангел Кънчев”, 21.11.2015 г. (под печат).

⁷ **Средкова, Кр.** – В: *Коментар на Кодекса на труда*. Цит. съч., с. 554.

⁸ Вж. така за отпуска за бащинство при раждане на дете (чл. 163, ал. 7 КТ); отпуска за отглеждане на дете до двегодишната му възраст, настанено при близки и роднини или в приемно семейство (чл. 164а, ал. 1 КТ); неплатения отпуск за отглеждане на дете до осемгодишна възраст (чл. 167а, ал. 1 КТ). **Средкова, Кр.** – В: *Коментар на Кодекса на труда*. Цит. съч., с. 556, 575, 582.

служителя не се включва в съдържанието на понятието за правен трудов спор относно „изпълнението на трудовите правоотношения” по смисъла на чл. 357, ал. 1 КТ. Недопустим е такъв осъдителен иск, предявен от работника или служителя „за да възстанови правото си, когато то е нарушено”, нито положителен установителен иск, предявен от работника или служителя, „за да установи съществуването на едно право” (правото на отпуск в съдържанието на трудово му правоотношение), нито отрицателен установителен иск, предявен от работодателя, „за да установи несъществуването на едно право” (правото на отпуск на конкретен работник или служител, с който е в трудово правоотношение) на основание чл. 124, ал. 1 ГПК. При липса на доброволно изпълнение на притезателно право, защитата му се осъществява чрез установителни и осъдителни иски и може да бъде осъществено принудително или ако това не е възможно, може да се получи от правоимащия паричният еквивалент на дължимия резултат⁹.

Аргумент за непритезателния характер на правото на отпуск може да се изведе и от разпоредбата на чл. 358, ал. 2 КТ (начален момент на давностните срокове по трудови спорове). По отношение на правото на отпуск не може да се определи денят, в който то става изискуемо. Вярно е, че за всеки вид отпуск може да се определи денят, в който правото е могло да бъде упражнено. Ако се приеме, че е възможен иск за реално изпълнение, то погасителната давност за него ще бъде три години (общата давност по трудови спорове по чл. 358, ал. 1, т. 3 КТ), която ще тече от деня, в който правото на отпуск е могло да бъде упражнено. Но този правен извод няма как да се съотнесе с други разрешения на закона за отделните видове отпуски – погасяването с двегодишна давност на правото на ползване на платения годишен отпуск (чл. 176а КТ) и с неговото социално-правно предназначение (да се ползва до края на календарната година, за която се отнася – чл. 173, ал. 5, изр. I КТ); ползването на учебните отпуски – „във време, определено от работника или служителя в зависимост от организацията на учебния процес” (чл. 171а КТ); невъзможността да се отлага ползването на отпуска на синдикалните дейци по чл. 159, ал. 1 КТ (чл. 159, ал. 4 КТ); социално-правното предназначение на отпуските поради временна неработоспособност, бременност, раждане и отглеждане на деца; кратките целеви отпуски по чл. 157, ал. 1 и 2 КТ.

⁹ Вж. така **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. Т. I. Цит. съч., с. 169. Вж. в същия смисъл и относно предмета на установителния, осъдителния и конститутивния иск **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право. 5. доп. и прер. изд. С.: УИ „Св. Кл. Охридски”, 1994, с. 180-195.

Поради потестативния характер на правото на отпуск, Кодексът на труда урежда други начини за защита на субективното право, когато то е нарушено. По отношение на правото на платен годишен отпуск това е самопомощта и самозащитата по чл. 176, ал. 3 КТ. Санкционен характер спрямо работодателя има и основанието за едностранно прекратяване на трудовия договор от работника или служителя без предизвестие по чл. 327, ал. 1, т. 3, предл. второ КТ – когато работодателят не изпълни други задължения, уговорени с трудовия договор или с колективния трудов договор, или установени с нормативен акт. Сред тези „други задължения” е и трудовото задължение на работодателя по отношение предвидения от закона ред за ползване на различните видове отпуски¹⁰. Това е правната санкция, когато работодателят не предостави отпуск, който е субективно право на работника или служителя. Доколко законовото разрешение е адекватно е друг въпрос, който тук не се обсъжда.

III. В противовес на отпуска-правна възможност законодателят е уредил различни видове отпуски, които са субективно право на работника или служителя. Във връзка с отпуска, който е субективно право на работника или служителя, е необходимо да се направи едно съществено уточнение. То е свързано с някои законови хипотези на едностранно предоставяне на отпуск от работодателя без съгласието на работника или служителя. В този случай може да се постави под съмнение същността на отпуска като субективно право на работника или служителя.

1. Съгласно чл. 173, ал. 4 КТ работодателят има право да предостави платения годишен отпуск на работника или служителя и без негово съгласие по време на престой повече от 5 работни дни, при ползване на отпуска от всички работници и служители, както и в случаите, когато работникът или служителят след покана от работодателя не е поискал отпуска си до края на календарната година, за която се отнася. Тези три изчерпателно уредени хипотези са свързани с реда за ползване на платения годишен отпуск. Тяхната правна уредба е проявление на производствената (икономическата) функция на трудовото право, т.е. отчита интересите на работодателя¹¹. Това едностранно предоставяне на ползване на платения годишен отпуск, и

¹⁰ Вж. така изричното посочване на отпуските при анализа на това основание **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 601.

¹¹ За двете специфични функции на трудовото право и за тяхното съотношение вж. **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 45-49; **Василев, Ат.** Трудово право. Цит. съч., с. 27-29; **Средкова, Кр.** Трудово право. Обща част. С.: УИ „Св. Кл. Охридски”, 2010, с. 25-28; **Коев, Ст.** Българско трудово право. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър”, 2011, с. 30-32.

както изрично посочва Кодексът на труда „без съгласието на работника или служителя”, е проява на работодателската управленска власт. Това право на работодателя е негово субективно трудово потестативно право, което е включено в законовото съдържание на индивидуалното трудово правоотношение.

Но това изрично уредено право на работодателя по никакъв начин не изключва същността на платения годишен отпуск като субективно право на работника или служителя. При анализа на възможността работодателят едностранно да предостави ползването на платения годишен отпуск без съгласието на работника или служителя, проф. Кр. Средкова посочва, че законът е предвидил „отклонение от принципа, че като субективно право на работника или служителя този отпуск се ползва само с негово съгласие”, като цитира и Указание на МТСП № 92-00-38 от 1.03.1995 г.¹²

Изрично в чл. 155, ал. 1 КТ е уредено, че всеки работник или служител има право на платен годишен отпуск. Това субективно право на работника или служителя е в законовото съдържание на трудовото правоотношение. Трите посочени законови хипотези са свързани с особеност при упражняването на правото на платен годишен отпуск, т.е. с неговото ползване, а не със същността му. Това следва и от систематическото тълкуване на чл. 173, ал. 4 КТ – разпоредбата систематически е включена в раздела за ползването на платения годишен отпуск. Правото на работодателя за едностранно предоставяне на ползването на платения годишен отпуск не се отразява върху същността на този вид отпуск, както и върху неговата продължителност (размер). Между отпуска като субективно право и реда за упражняване на субективното право (ползване на отпуска) има съществена разлика, която е отражение на самата същност и социално-правно предназначение на отпуска, независимо от неговия вид.

Като извод от възприетото определение на понятието „отпуск”, което обхваща всички видове отпуск, д-р Б. Михайлов приема, че „отсъствието от работа поради ползване на отпуск задължително трябва да се разреши от административното ръководство”¹³. Същото становище е изразено и от проф. Ат. Василев – „понеже се касае за освобождаване от задължение, ползването на отпуските е подчинено на разрешителен режим. Няма значение, обстоятелството, че разрешението за ползването на отпуска не всякога изхожда от работодателя. То може да изхожда от

¹² Средкова, Кр. – В: *Коментар на Кодекса на труда*. Цит. съч., с. 608.

¹³ Михайлов, Б. *Правен режим на отпуските*. Коментар-справочник. Цит. съч., с. 29.

друг орган (например, здравен) или при определен фактически състав да следва направо от закона (ex lege). Но във всеки случай работникът (служителят) няма право, както е при почивката, след известно време на престирание да пристъпи по своя воля към ползване на отпуск”¹⁴.

Упражняването, респ. неупражняването на субективното право от неговия носител е част от същността на самото субективно право. Изключение от това принципно положение има тогава, когато субективното право е едновременно и юридическо задължение за същия правен субект. Това принципно (догматично) положение и посоченото изключение има особено проявление в материята на отпуските. Без да се навлиза в голямата по същество и дискусийна проблематика, само посочвам становището и аргументите на д-р Б. Михайлов за „задължителност на ползването на платените годишни отпуски”¹⁵. Виж и ред. на чл. 173, ал. 2 КТ в периода ДВ, бр. 58 от 2010 г. до бр. 54 от 2015 г. – „Работникът или служителят е длъжен да използва платения си годишен отпуск до края на календарната година, за която се полага”, както и анализа на проф. В. Мръчков на тази редакция и връзката ѝ с графика за ползването на платения годишен отпуск¹⁶. Сега действащата ред. на чл. 173, ал. 5, изр. I КТ е „Работникът или служителят използва платения си годишен отпуск до края на календарната година, за която се отнася”. Мисля, че и сега действащата редакция на разпоредбата, съдържа императивна правна норма¹⁷. Дискусийният въпрос е дали редовният платен годишен отпуск, освен че е субективно трудово право на работника или служителя, е едновременно и негово юридическо трудово задължение?

2. По същия начин се поставя и въпросът за отпуската поради временна неработоспособност, който се разрешава от здравните органи – орган на медицинската експертиза на временната неработоспособност (чл. 162, ал. 2 КТ). Отпускът поради временна неработоспособност се оформя с болничен лист по образец (чл. 6, ал. 2 НМЕ), който по правна същност е индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 АПК, и като такъв е задължителен за изпълнение и за двете страни на трудовото правоотношение – работодателя и работника или служителя. Осигуреният (работник или служител) не може по своя преценка без разрешение от лекуващия лекар или ЛКК, издали болничния лист, да се

¹⁴ Василев, Ат. Трудово право. Цит. съч., с. 237-238.

¹⁵ Михайлов, Б. Правен режим на отпуските. Коментар–справочник. Цит. съч., с. 73-76.

¹⁶ Мръчков, В. Трудово право. Цит. съч., с. 391-392.

¹⁷ Вж. и ред. на чл. 172 КТ в периода ДВ, бр. 25 от 2001 г. до бр. 58 от 2010 г. в частта „от които най-малко половината се ползва наведнъж през календарната година, за която се полага отпускът”, т.е. императивността беше по отношение на половината от размера на платения годишен отпуск.

върне на работа преди изтичане на разрешените отпуск. Осигурителите (работодателите) не допускат на работа осигурени, които се намират в отпуск поради временна неработоспособност (чл. 18, ал. 1 НМЕ).

Мнението ми е, че и по отношение на отпуска при временна неработоспособност не се накърнява характера му на субективно право. Въпреки този специфичен механизъм за възникване на правото на отпуск при временна неработоспособност, този отпуск е същинско субективно право на работника или служителя.

3. В текста на разпоредбата на чл. 160, ал. 1 КТ ясно е посочено, че инициативата за ползване на неплатен отпуск следва да бъде на работника или служителя. Времето зависи и последователност на съответните волеизявления на всяка от двете страни на индивидуалното трудово правоотношение е нормативно установена. Първо по време трябва да бъде искането на работника или служителя, а впоследствие евентуално ще последва и разрешението на работодателя.

Този аспект от правната уредба на неплатения отпуск по чл. 58, ал. 1 КТ 1951 г. (отм.) и при сега действащия чл. 160, ал. 1 КТ е отчетен и в анализа на д-р Б. Михайлов. „Предприятието може да се занимае с въпроса за разрешаването на неплатен годишен отпуск на работника само по негово искане. [...] Ръководителите нямат право да задължават работника да ползва неплатен отпуск при някои ситуации, като например липса на условия за работа поради прекъсване на ток, липса на материали и др.”¹⁸.

От логическото и включените в него телеологическо и аксиологическо тълкуване на разпоредбата на чл. 160, ал. 1 КТ следва не само посочената времева зависимост и последователност на волеизявления на работника или служителя и на работодателя, но и един друг съществен правен извод – „работодателят не може едностранно да задължи отделния работник или служител, нито трудовия колектив да ползват такъв неплатен отпуск” (проф. Кр. Средкова)¹⁹. В по-общ аспект, във връзка с основанието по чл. 327, ал. 1, т. 11 КТ, авторката посочва, че „неплатеният отпуск е субективно право (учебен, за временна неработоспособност и др.) или правна възможност (годишен) на работника или служителя. Тъй като с предоставянето на такъв отпуск работникът или служителят губи трудовото си възнаграждение, той може да бъде ползван само по волята на работника или служителя.

¹⁸ Михайлов, Б. Правен режим на отпуските. Цит. съч., с. 99 (при действието на КТ от 1951 г. (отм.) и същият автор в Правен режим на отпуските. Коментар–справочник. Цит. съч., с. 122-123 (по сега действащият КТ).

¹⁹ Средкова, Кр. – В: *Коментар на Кодекса на труда*. Цит. съч., с. 552.

Недопустимо е това да става едностранно от работодателя”²⁰ (в текста като печатна грешка – „от работника или служителя” – бел. моя).

По повод на анализа на основанието по чл. 327, ал. 1, т. 11 КТ проф. В. Мръчков подчертава, че „по действащото законодателство работодателят няма право едностранно да нарежда на работника или служителя да ползва противно на волята му неплатен отпуск и неговото волеизявление да му разпореда да ползва такъв отпуск е незаконно”²¹.

В същия смисъл е и становището на доц. Адр. Андреева – „Работниците и служителите не могат да бъдат пускани принудително в неплатен отпуск, без да са поискали и без да желаят да го ползват”²². От изложението обаче, не е ясно за кой вид неплатен отпуск се отнася съждението – неплатен отпуск-правна възможност или неплатен отпуск-субективно право на работника или служителя, или и за двата вида. Не е отчетено и обстоятелството, че в българското трудово право е съществувала (§ 3д, ал. 1 ПР на КТ) и сега съществува (чл. 54, изр. I НРВПО) правна уредба на едностранно предоставяне от работодателя на неплатен отпуск без съгласието на работника или служителя.

Такова становище е изразено и в административната практика на МТСП – вж. писмо № 26/256 от 15 юни 2004 г.²³

²⁰ Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. Цит. съч., с. 433.

²¹ Мръчков, В. – В: *Коментар на Кодекса на труда*. Цит. съч., с. 973. Но вж. анализа на разпоредбата на чл. 54, изр. I НРВПО, която е действащо право.

²² Андреева, Адр. – В: Андреева, Адр., Г. Йолова. Трудово и осигурително право. Варна: Изд. „Наука и икономика” и Икономически университет – Варна, 2014, с. 112.

²³ Съдебната практика по прилагането на чл. 160, ал. 1 КТ не е богата в сравнение с тази по прилагането на други разпоредби на действащото българско трудово законодателство.

Въпрос за законосъобразността на ползването на неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ най-често се поставя косвено по повод друг предмет на трудовоправния спор, при осъществен административен контрол за спазване на трудовото законодателство и реализация на административнонаказателна отговорност да неговото нарушаване, както и във връзка със зачитането, респ. незачитането на времето на ползване на такъв неплатен отпуск за осигурителен стаж по повод възникването на осигурителни права по държавното обществено осигуряване. В друго научно изследване съм анализирал подробно тази съдебна практика на гражданските съдилища и съответно ВКС по граждански дела, на административните съдилища и съответно ВАС по административни дела, както и тази на районните съдилища като първа съдебна инстанция и на административните съдилища като касационна инстанция по административнонаказателен характер дела. Тук се посочват неизчерпателно някои съдебни решения на тези съдилища, в мотивите на които, като се отчита конкретния характер на правния спор и съответно процесуалния ред за неговото разглеждане от съда, в рамките на който правен спор, по един или друг повод, се поставя на обсъждане съдържанието и прилагането (законсъобразно или незаконсъобразно) на разпоредбата на чл. 160, ал. 1 КТ. Вж. р. № 292 от 2015 г. по гр. д. № 395 от 2015 г. на Добричкия окръжен съд (влязло в сила); р. № 89 от 2014 г. по гр. д. № 1044 от 2014 г. на Окръжен съд – Ст. Загора (влязло в сила); р. от 2015 г. по гр. д. 19892 от 2014 г. на Софийския градски съд (влязло в сила); р. № 169 от 1997 г. по гр. д. № 130 от 1997 г. на ВКС, III г. о.; р. № 1974 от 2000 г. и р. № 149 от 2002 г. на ВКС, III г. о.; опред. № 288 от 2013 г. по гр. д. № 1121 от 2012 г. на ВКС, IV г. о.; р. № 2119 от 2005 г. по гр. д. № 1646 от 2003 г. на ВКС, III г. о.; р. № 1135 от 2005 г. по гр. д. № 20 от 2002 г. на ВКС, III г. о.; р. № 253 от 2004 г. по гр. д. № 1273 от

Този аспект на неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ особено ясно се откроява при сравнението и разграничението му от хипотезите на едностранно предоставяне от работодателя на неплатен отпуск без съгласието на работника или служителя по § 3д, ал. 1 ПР на КТ и чл. 54, изр. I НРВПО, както и при анализа на основанието за едностранно прекратяване на трудовия договор от работника или служителя без предизвестие по чл. 327, ал. 1, т. 11 КТ.

4. В този ред на разсъждения се стига до основния проблем, който е предмет на изследване в настоящото изложение – допустимото едностранното предоставяне от работодателя на неплатен отпуск без съгласието на работника или служителя. Този едностранно предоставен от работодателя неплатен отпуск често се нарича „принудителен отпуск”, като има основание за използването на това прилагателно име, доколкото неплатеният отпуск се предоставя „без съгласието на работника или служителя”, както е легалният израз в § 3д, ал. 1 ПР на КТ и в чл. 327, ал. 1, т. 11 КТ. Теоретичният въпрос е как тази правна конструкция се вписва в цялостната уредба, правната същност и юридическата характеристика на отпуска като трудовоправно понятие, и в частност на вида „неплатен отпуск”²⁴.

2002 г. на ВКС, III г. о.; р. № 1974 от 2000 г. на ВКС, III г. о.; р. № 1396 от 1999 г. по гр. д. № 349 от 1999 г. на ВКС, III г. о.; р. № 1621 от 2005 г. по гр. д. № 1149 от 2003 г. на ВКС, III г. о.; р. № 1046 от 2005 г. по търг. д. № 343 от 2005 г., II търг. отд., търг. колегия на ВКС; р. № 406 от 2013 г. по а. д. № 1 от 2013 г. на Административен съд – В. Търново (влязло в сила); р. № 703 от 2013 г. по АНХД № 10 от 2013 г., р. № 315 от 2013 г. по АНХД № 294 от 2013 г. и р. № 545 от 2013 г. по АНХД № 308 от 2013 г. и трите по описа на Районен съд – Ст. Загора (влезли в сила); р. от 2914 г. по АНХД № 962 от 2014 г. на Русенския районен съд (влязло в сила); р. от 2015 г. по АНХД № 11393 от 2914 г. на Софийския районен съд, оставено в сила с р. № 731 от 2016 г. по касационно АНХД № 6991 от 2015 г. на Административен съд – София град; р. № 392 от 2015 г. по АНХД № 1027 от 2015 г. на Сливенския районен съд, оставено в сила с р. № 252 от 2015 г. по касационно АНХД № 214 от 2015 г. на Административен съд – Сливен; р. № 1286 от 2014 г. по АНХД № 513 от 2014 г. на Бургаския районен съд; р. № 17 от 2015 г. по АНХД № 1592 от 2014 г. на Добричкия районен съд (влезли в сила).

²⁴ Действащото българско трудово законодателство урежда и неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ, който е субективно право на работника или служителя, а не само правна възможност, както е в общия случай. Това е специалната хипотеза на чл. 173, ал. 2 КТ, когато работник или служител, който изповядва вероизповедание, различно от източноправославното, избере да ползва неплатен отпуск за дните на религиозните празници в неговата религия. Ако се използва терминологията на физиката и химията, може образно да се каже, че неплатеният отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ има две „алотропни форми” – на отпуск-правна възможност и отпуск-субективно право на работника или служителя. Възможността едно правно явление да има двойка правна същност или различни форми на правно проявление е отдавна отчетена в правната доктрина. Възщност законодателят е този, който придава една или друга същност на правното явление, като го урежда по един или друг начин.

Неплатеният отпуск в хипотезата на чл. 173, ал. 2 КТ е този по чл. 160, ал. 1 КТ, но с друга проявна форма. И затова правилно законодателят в чл. 173, ал. 2 КТ го е посочил именно него – изразът „неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1”. И това е важно, защото както ще стане ясно от изложението по-долу в основния текст, в действащото трудово законодателство има и други видове неплатени отпуска, със специфична тяхна правна същност и социално-правно предназначение, които

IV. В краткия времеви период между 30 юли и 31 декември 2010 г. съществуваше възможност при намаляване обема на работата и допълнителни законови условия²⁵ работодателят да предостави неплатен отпуск на работника или служителя и без негово съгласие в размер до 60 работни дни през календарната година (вж. § 3д, ал. 1 ПР на КТ)²⁶. Това беше една от антикризисните мерки на тогавашното правителство, договорена в рамките на Националния съвет за тристранно сътрудничество с другите двама социални партньора – синдикатите и работодателите, в противовес на разрастващата се световна и национална финансова и икономическа криза²⁷. Това беше временно нормативно решение и затова правната норма, която го уреждаше беше включена в преходните разпоредби на Кодекса на труда, съобразно изискванията за строежа на нормативните актове (вж. чл. 34 УПЗНА)²⁸.

„приличат“ на неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ, но не са негов вид или проявна форма. При това теоретичният проблем се задълбочава, защото в някои разпоредби, които ги уреждат има препращане към чл. 160 КТ, неудачно както ще бъде изяснено (напр. чл. 54, изр. I НРВПО), или, както е при неплатения отпуск по чл. 160, ал. 2 КТ, са включени систематически в разпоредбата на чл. 160 КТ.

Авторът е изследвал обстойно неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ в специалната хипотеза на чл. 173, ал. 2 КТ в отделно свое научно съчинение.

²⁵ Тези допълнителни законови условия бяха: 1.) преди едностранното предоставяне на неплатен отпуск е било въведено от работодателя непълно работно време по чл. 138а, ал. 1 КТ и § 3б, ал. 1 ПР на КТ; 2.) през периода, в който е въведено непълно работно време, са ползвани мерки за запазване на заетост, финансирани от републиканския бюджет и/или Оперативната програма „Развитие на човешките ресурси“; 3.) по времето на неплатения отпуск се ползват мерки за запазване на заетост, финансирани от същите източници.

Фактическото условие „намаляване обема на работата“ (неблагоприятна икономическа ситуация в предприятието на работодателя), заедно с посочените в закона допълнителни условия, всъщност представляваха фактически състав (сложен юридически факт) от категорията на sukcesивните, като правната норма изискваше не само последователно разположение (проявление) във времето на отделните юридически факти, но имаше и установен ред за тяхното осъществяване в правната действителност, като спазването на този ред (вкл. и с извършване на юридически действия от работодателя) беше условие за настъпването на правното действие на фактическия състав – възникване на субективното право на работодателя едностранно да предостави неплатен отпуск.

²⁶ Вж. ЗИДКТ, обн., ДВ, бр. 58 от 30.06.2010 г., в сила от 30.06.2010 г. Съгласно § 25 от неговите заключителни разпоредби – законът влиза в сила от деня на обнародването му в „Държавен вестник“ с изключение на..., като § 3д ПР на КТ не беше сред тези изключения.

²⁷ Други такива антикризисни мерки на плоскостта на трудовото право бяха уредени в § 3б, ал. 1 ПР на КТ – във времеви интервал от 1 януари 2010 г. до 31 декември 2010 г. периодът, за който работодателят можеше едностранно да въвежда непълното работно време по чл. 138а, ал. 1 КТ, можеше да бъде удължен с още три месеца, при условие че работодателят ползва мерки за запазване на заетост, финансирани от републиканския бюджет и/или Оперативната програма „Развитие на човешките ресурси“, както и в § 3г ПР на КТ – до 31 декември 2011 г. периодът, за който работодателят можеше да възлага на работника или служителя да извършва временно друга работа в същото или в друго предприятие, но в същото населено място или местност по чл. 120, ал. 1 КТ, можеше да бъде удължен с още 45 календарни дни през една календарна година, като за периода след 45-ия ден по чл. 120, ал. 1 КТ беше необходимо съгласието на работника или служителя.

²⁸ В интерес на истината е дискусивно, доколко това разрешение за систематичното включване на разпоредба с такова съдържание е правилно. В чл. 34 УПЗНА не е уредена такава хипотеза. Това

1. В тази хипотеза работодателят имаше субективно потестативно трудово право едностранно да предостави на работника или служител ползването на неплатен отпуск за определен период от време. Ползването на неплатен отпуск настъпваше по волята на работодателя – законът казваше „без неговото (на работника или служителя) съгласие”. Работникът или служителят беше длъжен (имаше юридическо трудово задължение) да „излезе в отпуск”, да започне ползването на неплатен отпуск – да търпи настъпилата правна промяна в неговата правна сфера.

Едностранното предоставяне от работодателя на ползването на неплатен отпуск за определен времеви период, и както посочваше Кодексът на труда „без съгласието на работника или служителя”, беше типична проява на работодателската управленска (разпоредителна) власт²⁹. В самото управленско решение на работодателя да предостави ползване на неплатен отпуск, от икономическа гледна точка се изразяваше същността на антикризисната мярка.

От друга гледна точка, това беше и хипотеза на допустимо едностранно изменение на индивидуалното трудово правоотношение от страна на работодателя. Тази правна норма беше типичен пример за реализация на производствената (икономическата) функция на трудовото право, като в същото време, в нея нямаше проявление на социалната (закрилна) функция на трудовото право. Вярно е, че антикризисната мярка имаше като икономическа цел да не се стига до закриване на цели предприятия или на части от тях, съкращаване на щата, намаляване на обема на работата, спиране на работата за повече от 15 работни дни, т.е. от правна гледна точка да не се стига до възникване в правната действителност на някое от основанията за едностранно прекратяване на трудовия договор от работодателя с предизвестие по чл. 328, ал. 1, т. 1-4 КТ. Вярно е и това, че в хипотезата на § 3д, ал. 1 ПР на КТ беше предвидено само и единствено фактическото обстоятелство

следва да се приеме като празнота в правото (непълнен нормативен акт), която при правоприлагането (в случая при създаването на нормативните актове, защото е прилагане на ЗНА и УПЗНА) следва да бъде преодоляна, като за неуредения случай се приложи разпоредбата, която се отнася до подобен случай, ако това отговаря на целта на акта (чл. 46, ал. 2, изр. I ЗНА) – правоприлагане по аналогия на закона (*analogia legis*). Съгласно чл. 35, ал. 1, предл. III УПЗНА в заключителните разпоредби се включват правилата, с които действието на акта се ограничава за част от територията на страната. Разпоредбата на § 3д, ал. 1 ПР на КТ е типичен пример за правна норма с временно (срочно) правно действие (темпорално действие за определен период от време). По аналогия на закона, щом правните норми, които имат ограничено териториално действие за част от територията на страната (действие по място, което означава и ограничено действие и спрямо лицата) следва да се включат в заключителните разпоредби на нормативния акт, то и тези правни норми, които имат срочно времево действие, също следва да бъдат включени в заключителните разпоредби на нормативния акт.

²⁹ Вж. подробно относно този аспект на проблематиката при анализа на действащата хипотеза на едностранно предоставяне от работодателя на неплатен отпуск по чл. 54, изр. I НРВПО.

(юридическият факт) „намаляване обема на работата” (т.е. само основанието по чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ), което изглеждаше странно на фона на икономическата ситуация в страната и в предприятията на отделните стопански субекти. Единствено в тази преследвана макро- и микроикономическа цел, и в законовото ограничение относно приложимостта на правната норма, можеше да се открият елементи от проявлението на социалната функция на трудовото право. Но при всяко положение, тогава, а и в бъдеще, ако отново се създаде подобно правило за поведение, принудителното ползване на неплатен отпуск, е неблагоприятно положение за работника или служителя.

Необходимо е да се отбележи, че и при правната конструкция на едностранно предоставяне от работодателя на ползването на неплатен отпуск без съгласието на работника или служителя, при започнало ползване на отпуска, т.е. по времето на самото ползване, работникът или служителят имаше субективно право на отпуск, с всички произтичащи от това правни последици. През периода, в който действаше разпоредбата на § 3д, ал. 1 ПР на КТ, и при нейното прилагане, този неплатен отпуск имаше качеството на „законоустановен отпуск”.

2. Едностранното предоставяне от работодателя на неплатен отпуск по § 3д, ал. 1 ПР на КТ се признава за трудов стаж (§ 3д, ал. 2 ПР на КТ). Въпреки че хипотезата (юридическият факт) – „в случаите по ал. 1” отдавна вече не е действаща правна норма, разпоредбата на § 3д, ал. 2 ПР на КТ продължава да има и за бъдеще своето правно значение. Тази разпоредба е необходима за приложението на чл. 352, ал. 1, т. 3 КТ – за трудов стаж се признава и времето по трудово правоотношение, през което работникът или служителят не е работил, в случай на ползван неплатен отпуск, установен с този кодекс или с други нормативни актове, когато това изрично е предвидено. В случая този ползван неплатен отпуск е установен в КТ – § 3д, ал. 1 ПР на КТ (т.е. той има качеството на „законоустановен отпуск”), като в ал. 2 на същия параграф изрично е предвидено, че той се признава за трудов стаж. Съществената правна разлика между неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ и неплатения отпуск по § 3д, ал. 1 ПР на КТ е не само в тяхната правна същност и ред за ползване, но и в размера на неплатения отпуск, който законът признава за трудов стаж – до 30 работни дни в една календарна година по чл. 160, ал. 1 КТ и до 60 работни дни в една календарна година по § 3д, ал. 1 ПР на КТ. Разпоредбата на § 3д, ал. 2 ПР на КТ е и частен случай и пример за приложимост на хипотезата по чл. 160, ал. 3, предл. второ КТ – признаване на неплатен отпуск над 30 работни дни в

една календарна година за трудов стаж – само ако това е предвидено в този кодекс, в друг закон или в акт на Министерския съвет.

По-съществената правна последица от едностранното предоставяне от работодателя на неплатен отпуск по § 3д, ал. 1 ПР на КТ е осигурителноправната последица, предвидена в разпоредбата на § 22п, ал. 2 ПЗР на КСО. До 31 декември 2010 г. за осигурителен стаж, без да се правят осигурителни вноски, се зачита времето, през което е ползван неплатен отпуск по § 3д, ал. 1 ПР на КТ. Това е правна последица с важно и дългосрочно действие, предвид правното значение на осигурителния стаж. При сравнението на осигурителноправните норми на § 22п, ал. 2 ПЗР на КСО и на чл. 9, ал. 2, т. 3 КСО също се разкрива разликата между неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ и неплатения отпуск по § 3д, ал. 1 ПР на КТ.

Във връзка с този аспект на проблематиката може да се направи следният важен правен извод.

Въпреки, че разпоредбата на § 3д, ал. 1 ПР на КТ вече не е действащо обективно право, т.е. към днешна дата работодателят не може едностранно да предостави неплатен отпуск без съгласието на работника или служителя на посоченото в хипотезата на тази разпоредба фактическо основание (дори и при изпълнение на допълнителните условия) тя продължава и ще продължава да има правно значение. То се изразява преди всичко в приложимостта на § 3д, ал. 2 ПР на КТ (признаването на времето на ползване на неплатения отпуск за трудов стаж) и на § 22п, ал. 2 ПЗР на КСО (зачитане на същия времеви период и за осигурителен стаж). За да могат да се прилагат сега и за в бъдеще тези две правни норми (трудоваправна и осигурителноправна, като това важи особено за втората относно осигурителния стаж) е необходима разпоредбата на § 3д, ал. 1 ПР на КТ. Без тази трудоваправна норма, други две правни норми нямат правен смисъл и приложение. Затова и разпоредбата на § 3д, ал. 1 ПР на КТ не е и не трябва да бъде изрично отменяна. При нея се наблюдава своеобразно „преживяване” на недействащия закон (в случая на правна норма), което е много характерно по отношение на правните институти на трудовия стаж и на осигурителния стаж. Това правно положение произтича от същността на трудовия стаж и на осигурителния стаж като юридически факти (юридически състояния), които имат способността да се натрупват през времето, както и да проявяват своето правно действие и да придобиват

правно значение в сравнително дълъг период от време, в сравнение с момента, в който са възникнали в правната действителност³⁰.

3. Съгласно чл. 327, ал. 1, т. 11 КТ работникът или служителят може да прекрати трудовия договор писмено, без предизвестие, когато работодателят е предоставил неплатен отпуск на работника или служителя без негово съгласие. Това основание беше създадено през м. юли 2010 г. (обн., ДВ, бр. 58 от 2010 г.) заедно с § 3д ПР на КТ. След 31 декември 2010 г. правото на работодателя по § 3д, ал. 1 ПР на КТ не съществува поради изтичане на срока на действие на тази разпоредба, макар този параграф да не е изрично отменен.

Професор В. Мръчков е на становище, че „и след като § 3д ПР на КТ не се прилага, чл. 327, ал. 1, т. 11 КТ има своето самостоятелно основание да съществува. Установеното с него субективно право на работника или служителя едностранно и без предизвестие да прекрати трудовия договор е реакция срещу незаконосъобразно заповяданото му от работодателя ползване на неплатен отпуск, който той не желае”³¹. Моето мнение е, че още през лятото на 2010 г. беше напълно излишно създаването на това основание за прекратяване на трудовия договор. То е още повече излишно и след прекратяване на правното действие на § 3д

³⁰ За правната уредба, същността, значението и установяването на трудовия и осигурителния стаж в исторически план и по действащото законодателство вж. **Радоилски, Л.** Трудово право на Народна република България. Цит. съч., с. 661-667; **Павлов, Л., Ф. Бозев.** Трудов стаж и неговото установяване. С.: Профиздат, 1958; **Бояджиев, Б.** Установяване на трудовия стаж по съдебен ред. С.: Профиздат, 1962; **Михайлов, Б.** Същност, класификация и функции на трудовия стаж на работниците и служителите в НРБ. – Правна мисъл, 1966, № 1, с. 38-52; **Павлов, Л.** Трудовият стаж и правата, свързани с него. С.: Профиздат, 1984; **Василев, Ат.** Трудово право. Цит. съч., с. 535-537; **Йосифов, Н.** Осигурително право. С.: Албатрос, 1997, с. 60-71; **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 710-722; **от него:** Осигурително право. 6. изд. С.: Сиби, 2014, с. 151-164; **Средкова, Кр.** Осигурително право. 4. изд. С.: Сиби, 2012, с. 233-240; **от нея:** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. Цит. съч., с. 512-519; В: *Коментар на Кодекса на труда*. Цит. съч., с. 1094-1115; **Попова, Цв.** Развитие на понятието трудов стаж в българското законодателство. – В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Т. IV. С.: УИ „Св. Кл. Охридски”, 2010, с. 146-159; **от нея:** Понятието за осигурителен стаж в българското законодателство. – В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. Т. VI. С.: УИ „Св. Кл. Охридски”, 2013, с. 146-159; **Лазарова, В.** Правна уредба на трудовата книжка и трудовия стаж. Благоевград: УИ „Н. Рилски”, 2012, с. 80-191; **Стайков, Ив.** Историческо развитие на правната уредба на установяването на трудов и осигурителен стаж по съдебен ред. – В: *Научни трудове. Т. 50, серия 7 – правни науки. Сб. научни доклади от научна конференция РУ & СУ '11*. Русе: Русенски университет „Ангел Кънчев”, 2011, с. 29-33; **от него:** Правна характеристика и предмет на правна уредба на Закона за установяване на трудов и осигурителен стаж по съдебен ред. – В: *Юбилеен сборник на департамент „Право” посветен на 20 години на НБУ*. С.: НБУ и Феней, 2011, с. 211-227; **Обща характеристика на съдебното производство за установяване на трудов и/или осигурителен стаж.** – Норма, 2012, № 5, с. 5-18; **Предмет и характер на исковите за установяване на трудов и/или осигурителен стаж.** – В: *Сб. научни трудове от Юбилейната научна конференция по повод 10 години от създаването на НВУ „Васил Левски”, 14-15 юни 2012 г.* Т. 5 – Научно направление „Социални, стопански и правни науки”. В. Търново: ИК на НВУ „В. Левски”, 2012, с. 172-181.

³¹ **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 603.

ПР на КТ. Създаването на § 3д ПР на КТ беше конкретният повод (ocassio legis) за създаването и на основанието чл. 327, ал. 1, т. 11 КТ, и този повод (логическата връзка между двете разпоредби в по-дълбок план – правилото на § 3д ПР на КТ в неговата икономическа същност на антикризисна мярка) не може да не бъде от значение за тълкуването на съдържанието на основанието по чл. 327, ал. 1, т. 11 КТ.

Десетилетия наред такова основание за едностранно прекратяване на трудовия договор от работника или служителя без предизвестие не съществуваше в обективното трудово право. Въпреки това, в правната литература и в съдебната и административна практика винаги се е приемало въз основа на тълкуване, че работодателят не може едностранно да задължи отделния работник или служител да ползва неплатен отпуск, освен ако такава хипотеза не е изрично уредена в нормативен акт³². Във връзка с фактическия състав на основанието по чл. 327, ал. 1, т. 11 КТ проф. В. Мръчков анализира, че „предоставянето на неплатен отпуск” тук означава едностранно волеизявление на работодателя, с което нарежда на работника или служителя да ползва противно на волята му неплатен отпуск, за което той, разбира се, няма да получава трудово възнаграждение. По действащото законодателство работодателят няма такова право и неговото волеизявление (нареждане, разпореждане, заповед) да му разпорежи да ползва такъв отпуск е незаконно (недействително)³³.

Основанието за недействителност на нареждането като едностранна сделка е противоречие с императивна (повелителна) правна норма (чл. 44 във вр. с чл. 26, ал. 1 ЗЗД). Правната норма, на която противоречи подобно нареждане, е чл. 4, ал. 1 Конст., която урежда принципа на законността, валиден за цялата национална правна система, както и с аргумент от трудовоправната норма на чл. 126, т. 7 КТ, че работникът или служителят е длъжен да изпълнява законните нареждания на работодателя. Не на последно място, нареждане на работодателя за едностранно предоставяне на ползване на неплатен отпуск, когато законът не урежда такова право на работодателя, е незаконно (недействително) и поради противоречие с един от основните общи принципи на трудовото право, който е и легално установен – принципът на добросъвестността при осъществяване на трудовите права

³² Както по-долу в основния текст ще се анализира, в действащото позитивно българско трудово право такава хипотеза на едностранно предоставяне от работодателя на неплатен отпуск, без съгласието на работника или служителя, съществува и то отдавна – чл. 54 НРВПО. Но нейното съществуване по никакъв начин не опровергава съждениято, което ще се аргументира, че разпоредбата на чл. 327, ал. 1, т. 11 КТ е ненужна.

³³ Мръчков, В. – В: *Коментар на Кодекса на труда*. Цит. съч., с. 973.

и задължения – „Трудовите права и задължения се осъществяват доброволно съобразно изискванията на законите” (чл. 8, ал. 1 КТ)³⁴. Както посочва проф. В. Мръчков „добросъвестното осъществяване на трудовите права и задължения се отнася за всяка от страните, която има права и задължения...”³⁵.

Незаконно нареждане на работодателя за едностранно предоставяне на ползване на неплатен отпуск не подлежи на изпълнение от работника или служителя, адресат на нареждането. *Per argumentum a contrario* от чл. 187, т. 7 КТ, неизпълнението на подобно незаконно работодателско нареждане не е дисциплинарно нарушение и не може да служи като основание за реализация на дисциплинарна отговорност³⁶. Задължението на работника или служителя да изпълнява само законните нареждания на работодателя е продължение и конкретно измерение в трудовото право на основния принцип на българската правна система и на демократичната и правова държава – принципа на законността (чл. 4, ал. 1 Конст.). Отказът на работника или служителя да изпълни незаконно нареждане на работодател за едностранно предоставяне на ползване на неплатен отпуск, е правомерно поведение и може да се разглежда като проявна форма на индивидуална самопомощ и самозащита на трудови права³⁷. И тази индивидуална самопомощ и самозащита на трудови права в анализирания хипотеза, трябва да се приеме за допустима, въпреки че в КТ няма изрична нейна правна уредба³⁸. Работник или служител, който е адресат на такова незаконно нареждане на работодателя, неизпълнявайки го (било с изричен, било с мълчалив отказ), фактически брани, защитава основното си

³⁴ За съдържанието на този основен общ принцип на трудовото право вж. **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 76-77; **Василев, Ат.** Трудово право. Цит. съч., с. 45-46; **Коев, Ст.** Трудово право. Цит. съч., с. 19; **от него:** Българско трудово право. Цит. съч., с. 36-37.

В своя курс по трудово право проф. Кр. Средкова не разглежда такъв основен принцип на трудовото право. Вж. **Средкова, Кр.** Трудово право. Обща част. Цит. съч., с. 123-138.

³⁵ **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 77.

³⁶ Вж. повече за незаконното нареждане на работодателя **Милованов, Кр.** Трудовата дисциплина като задължение по трудовото правоотношение. Цит. съч., с. 208-233; **от него:** Дисциплинарно уволнение. С.: Наука и изкуство, 1967, с. 80-85.

³⁷ За общите положения в частното право относно самопомощта като вид самозащита на субективните права вж. **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. Т. I. Цит. съч., с. 207-208; **Джеров, Ал.** Гражданско право. Обща част. Кн. първа. С.: Академично издателство „Проф. Марин Дринов”, 1994, с. 333-334. За трудовото право вж. **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 157.

³⁸ Хипотези на законово (легално) предвидена индивидуална самозащита на субективни трудови права на работника или служителя има и при други институти на трудовото право: чл. 176, ал. 3 КТ – определяне на времето за ползване на редовния платен годишен отпуск едностранно от работника при наличието на определените от закона предпоставки; чл. 283 КТ и чл. 22 ЗЗБУТ – отказ на работника да изпълнява възложената работа при възникване на сериозна и непосредствена опасност за живота или здравето му, като средство за защита на правото на здравословни и безопасни условия на труд; чл. 148 КТ – отказ да се полага извънреден труд.

конституционно право на труд, както и свързаните с него други трудови права, предвидените в Конституцията и трудовото законодателство.

Към този анализ може да се добави това, че в общия случай (т.е. ако няма изрична правна норма, която да урежда такова право, каквато беше § 3д, ал. 1 ПР на КТ, и каквато е действащата на чл. 54, изр. I НРВПО) работодателят не само няма субективно право едностранно и без съгласието да работника или служителя да му предоставя неплатен отпуск, но работодателят има юридическо задължение (юридическа забрана) да не издава такова нареждане (заповед). Въпреки, че в Кодекса на труда няма изрично уредено юридическо трудово задължение за работодателя едностранно да не предоставя неплатен отпуск на работника или служителя без неговото съгласие (да не го задължава да ползва такъв отпуск), това юридическо задължение се извлича по тълкувателен път от действащата позитивно-правна уредба на трудовите отношения. Това юридическо задължение е „установено с нормативен акт” – Кодекса на труда, и съществува в обективното трудово право. То е част от законоустановеното съдържание на всяко индивидуално трудово правоотношение, независимо от основаниято за възникването му. Едностранното предоставяне на неплатен отпуск без съгласието на работника или служителя като юридически факт се субсумира към фактическия състав на основаниято за едностранно прекратяване на трудовия договор от работника или служителя без предизвестие по чл. 327, ал. 1, т. 3, предл. II КТ – работодателят не изпълни други задължения, установени с нормативен акт. Неизпълнението на това трудово задължение от работодателя е правонарушение и е основание работникът или служителят едностранно без предизвестие да прекрати трудовото си правоотношение. Основанието по чл. 327, ал. 1, т. 11 КТ е една от многото възможни частни хипотези на основаниято по чл. 327, ал. 1, т. 3, предл. II КТ, и затова съществуването чл. 327, ал. 1, т. 11 КТ е излишно³⁹. Като предложение *de lege ferenda* разпоредбата на чл. 327, ал. 1, т. 11 КТ следва да бъде изрично отменена.

³⁹ При анализа на фактическия състав на основаниято по чл. 327, ал. 1, т. 3, предл. II КТ (втората група неизпълнени трудови задължения на работодателя) проф. В. Мръчков, сред многото други трудови задължения на работодателя, установени с нормативен акт, посочва и тези, които са свързани с правния институт на отпуските. **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 601. Авторът отбелязва, че „важно е тези задължения да представляват част от съдържанието на индивидуалното трудово правоотношение, по което работодателят има задължения. Изброяването в закона обхваща практически всички възможни източници, от които тези задължения могат да произтичат”. **Мръчков, В.** – В: *Коментар на Кодекса на труда*. Цит. съч., с. 967. Вж. и становището на проф. Кр. Средкова, че „редакцията на чл. 327, ал. 1, т. 2-3 КТ не е много прецизна, защото всички уредени в нея хипотези са свързани с неизпълнение на задължения на работодателя. Някои от тези нарушения обаче са посочени изрично (чл. 327, ал. 1, т. 2, т. 3, предл. I КТ), а те се поглъщат от общото – неизпълнение на

V. От дълги години в българското позитивно трудово право съществува хипотеза на едностранно предоставяне от работодателя на неплатен отпуск по чл. 160 КТ, без съгласието на работника или служителя, на която не се обръща необходимото внимание.

Съгласно чл. 54 НРВПО работниците и служителите от растениевъдството и животновъдството, механизаторите в селското и горското стопанство и работниците и служителите от дърводобива в страната, които работят по трудово правоотношение за неопределено време, в неблагоприятните за работа поради климатичните условия дни и месеци, със заповед на ръководителя на предприятието ползват неплатен отпуск по чл. 160 КТ. В този случай отпускът по чл. 160, ал. 2 КТ се признава за трудов стаж в размер до 60 работни дни през една календарна година.

1. Идентично на вече недействащата хипотеза по § 3д, ал. 1 ПР на КТ, и разпоредбата на чл. 54, изр. I НРВПО урежда субективно потестативно трудово право на работодателя едностранно да предостави на работника или служителя ползването на неплатен отпуск за определен период от време. Субективното трудово право на работодателя е част от законоустановеното съдържание на индивидуалното трудово правоотношение. Ползването на неплатен отпуск настъпва по едностранната воля на работодателя. Това е така, въпреки че за разлика от § 3д, ал. 1 ПР на КТ, в правната норма на чл. 54, изр. I НРВПО не е изрично указано, че това става „без неговото (на работника или служителя) съгласие”. Работникът или служителят е длъжен, т.е. има юридическо трудово задължение, да започне ползването на неплатен отпуск – да търпи настъпилата правна промяна в неговата правна сфера.

Едностранното предоставяне от работодателя на ползването на неплатен отпуск от работника или служителя за определен времеви период, е проява на работодателската управленска (разпоредителна)

задължения на работодателя (чл. 327, ал. 1, т. 3, предл. 2 КТ)”. **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. Цит. съч., с. 430. Вж. по този въпрос и проф. Кр. Милованов, който сравнява първоначалната редакция от 1986 г. на чл. 327, т. 3 КТ с тази след промените в КТ от м. декември 1992 г. (до лятото на 2010 г. – ДВ, бр. 58 от 2010 г. чл. 327 нямаше алинеи, а само точки), и стига до извода, че „по същество тази втора част от текста на чл. 327, т. 3 КТ обхваща неизпълнението на всички възможни задължения на работодателя по трудовото правоотношение. Поради това тя всъщност прави излишни както първата част на този текст – относно изменението на мястото, характера на работата или трудовото възнаграждение, така и текста на чл. 327, т. 1 и 2 КТ”. **Милованов, Кр.** Трудов договор. Сключване, изменение, прекратяване. 2. прер. и доп. изд. С.: ИК „Труд и право”, 2008, с. 244.

власт⁴⁰. Управленската (разпоредителна) власт на работодателя представлява неговото право да управлява съвместния трудов процес в предприятието. Това означава работодателят да организира съвместния труд на наетите от него работници и служители, да ги разпределя по работни места, да установява вътрешното разделение на труда, да отдава задължителни за работниците и служителите нареждания и разпореждания относно изпълнението на трудовите им задължения. Волеиязвлението на работодателя за едностранно предоставяне на неплатен отпуск фактически и правно се оформя чрез нареждане (разпореждане, заповед), адресирано към работниците и служителите в предприятието, за които се отнася⁴¹.

Едностранните нареждания на работодателя при определяне на конкретни аспекти от условията на труд в неговото предприятие могат да бъдат в устна или писмена форма⁴². Задължителни за изпълнение са както писмените, така и устните едностранни актове на работодателя⁴³.

Нарежданията на работодателя по правната си същност представляват едностранни волеизявления, с които работодателят упражнява субективни потестативни трудови права в рамките на трудовото правоотношение⁴⁴. Работникът или служителят като

⁴⁰ Същността и съдържанието (елементите, правомощията) на правното понятие „работодателска власт“ е било предмет на обстойни изследвания в трудовоправната литература. Вж. **Мръчков, В.** Работодателят като страна в индивидуалните трудови правоотношения. – В: **Мръчков, В., Д. Каменов, М. Сотирова.** *Работодателят в трудовите отношения.* С.: Оргсистем, 1993, с. 50-51; **от него:** Трудово право. Цит. съч., с. 193; **Топалов, М.** Въпроси на властта на работодателя. – Съвременен право, 1996, № 1, с. 76-81; **от него:** Работодателят като страна по индивидуалното трудово правоотношение. С.: Сиби, 1997, с. 56-59; **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. Цит. съч., с. 38-39; **Гевренова, Н.** Правна характеристика на нормотворческата власт на работодателя. – В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право.* Т. I. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2004, с. 188-210.

⁴¹ Самият Кодекс на труда използва различни наименования за тези едностранни актове на работодателя (нареждане – чл. 126, т. 7 и чл. 187, т. 7 КТ; указание – чл. 127, ал. 1, т. 5 КТ и § 1, т. 4 ДР на КТ; заповед – чл. 136а, ал. 1 и чл. 139а, ал. 3 КТ; разпореждане – чл. 143, ал. 1 КТ; разрешение – чл. 173, ал. 1 КТ).

⁴² В преобладаващия брой случаи едностранните актове на работодателя са в устна форма. Само за някои от тези актове Кодексът на труда и подзаконовите нормативни актове уреждат те да бъдат в писмена форма – заповед за удължаване на работния ден (чл. 136а, ал. 1 КТ); заповед за командировка (арг. чл. 8 и чл. 9 от Наредбата за командировките в страната); заповед за установяване на непълно работно време по чл. 138а, ал. 1 КТ (чл. 9 НРВПО); заповед за налагане на дисциплинарно наказание (чл. 195, ал. 1 КТ); заповед за реализация на ограничената имуществена отговорност на работника или служителя (чл. 219, ал. 1 КТ) и др.

⁴³ Вж. така за формата на едностранните актове на работодателя и за тяхната задължителност за изпълнение **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. Цит. съч., с. 41; **Филипова, Т.** Дисциплинарно уволнение. Пловдив: УИ „П. Хилендарски“, 2015, с. 39, 84-85.

⁴⁴ Вж. така **Топалов, М.** Работодателят като страна по индивидуалното трудово правоотношение. Цит. съч., с. 54-55; **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 388-389 (въпреки че изложението се

на срещно задължен субект е длъжен да изпълни законното нареждане на работодателя и да търпи настъпилата правна промяна (чл. 126, т. 7 КТ). Нарежданията на работодателя са законни (законосъобразни)⁴⁵, когато са съобразени с и се отдават в изпълнение на разпоредбите на Конституцията, законите, подзаконовите нормативни актове, сключен колективен трудов договор и вътрешните актове на работодателя⁴⁶. Като едностранни сделки, за нарежданията на работодателя (индивидуалните му властнически актове) намират съответно приложение правилата относно действителността на договорите, тъй като тези едностранни волеизявления са предвидени в правна норма да пораждат, изменят или прекратяват права и задължения (чл. 44 ЗЗД)⁴⁷.

В разпоредбата на чл. 54, изр. I НРВПО изрично е уредено, че предоставянето на неплатен отпуск става „със заповед на ръководителя на предприятието”, но без да е посочено каква е формата на заповедта. Следователно трябва да се приеме, че и устната заповед на работодателя

отнася само за заповедта за разрешаване на отпуск); **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. Цит. съч., с. 40-41.

⁴⁵ За това задължение на работника или служителя по трудовото правоотношение, за качеството „законност” („правомерност”) на нареждането на работодателя и за правомерността на нареждането на работодателя като граница на подчинеността на работника или служителя вж. **Радоилски, Л.** Трудово право на Народна република България. Цит. съч., с. 383-384; **Милованов, Кр.** Трудовата дисциплина като задължение по трудовото правоотношение. С.: Изд. на БАН, 1985, с. 11-93, 206-268; **Василев, Ат.** Трудово право. Цит. съч., с. 286; **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 510; **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. Цит. съч., с. 41; **Филипова, Т.** Дисциплинарно уволнение. Цит. съч., с. 39-40.

⁴⁶ За съотношението и йерархическата зависимост на източниците на трудовото право вж. **Василев, Ат.** Трудово право. Цит. съч., с. 61-63; **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 106-111; **Гевренова, Н.** Правилникът за вътрешния трудов ред. С.: Сиби, 2007, с. 162-218.

⁴⁷ Правя следното уточнение относно използваната от мен терминология. Понятието „актове на работодателя” е родово понятие, което включва видовите понятия „едностранни нареждания на работодателя” (или „индивидуални властнически актове на работодателя”) и т. нар. „вътрешни актове на работодателя в предприятието”. Работодателят приема свой вътрешен акт със заповед, която в действителност е съвкупност от множество едностранни волеизявления на работодателя, които в своята цялост и системност формират вътрешния акт на работодателя като единен правен акт. Двата вида актове на работодателя отразяват двата елемента на работодателската власт – управленска и нормотворческа, като не се пренебрегва обективната връзка и преплитане между тях. Характер на недържавни източници на трудовото право имат само т. нар. „вътрешни актове на работодателя в предприятието”, които могат да се нарекат и „едностранни актове на работодателя с нормативно действие”.

За недържавните източници на трудовото право, както и за различните становища по този въпрос в трудовоправната доктрина, вж. **Радоилски Л.** Трудово право на Народна република България. Цит. съч., с. 156-166; **Йосифов, Н.** Правен режим на вътрешния трудов ред в предприятията. С.: Профиздат, 1978, с. 39-56; **Ангушева, В.** Уредбата на трудовата дисциплина в новия Кодекс на труда. – Във: *Въпроси на новия Кодекс на труда*. С.: ДРНЗ „Г. Кирков”, 1986, с. 40-41; **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., с. 98-99, 156; **Василев, Ат.** Трудово право. Цит. съч., с. 58-63; **Средкова, Кр.** Трудово право. Обща част. Цит. съч., с. 106-111; **Гевренова, Н.** Държавна санкция на недържавните източници на трудовото право. – Юридически свят, 2000, № 2, с. 106-123; **от нея:** Правна характеристика на нормотворческата власт на работодателя. Цит. съч., с. 188-210; Правилникът за вътрешния трудов ред. Цит. съч., с. 35-161.

е релевантна и поражда целените правни последици. Друг е въпросът, както вече се обсъди по друг повод, че писмената форма е за предпочитане, защото тя създава яснота и определеност в отношенията между страните на трудовото правоотношение и значително ограничава пространството за правни спорове.

Като сравнение следва да се посочи, че в разпоредбата на § 3д, ал. 1 ПР на КТ не се уреждаше актът, с който работодателят предоставяше ползването на неплатен отпуск, а още по-малко – негова форма.

2. От друга гледна точка, в разпоредбата на чл. 54, изр. I НРВПО е уредена хипотеза на допустимо едностранно изменение на индивидуалното трудово правоотношение от страна на работодателя, в разгледания вече смисъл. Както и при § 3д, ал. 1 ПР на КТ, и тук има проявление на производствената (икономическата) функция на трудовото право, като в същото време, в нея няма проявление на социалната (закрилна) функция на трудовото право.

При правната конструкция на едностранно предоставяне от работодателя на ползването на неплатен отпуск без съгласието на работника или служителя по чл. 54, изр. I НРВПО, при започнало ползване на отпуска, т.е. по времето на самото ползване, работникът или служителят има субективно трудово право на отпуск, с всички произтичащи от това правни последици, които бяха вече анализирани. Този неплатен отпуск има качеството на „законоустановен отпуск” в смисъла, в който беше разгледан.

3. Посочих, че в разпоредбата на чл. 54 НРВПО е уредена хипотеза на едностранно предоставяне от работодателя на неплатен отпуск по чл. 160 КТ, без съгласието на работника или служителя. Това произтича от самия текст на разпоредбата – използваният в първото изречение израз „ползват неплатен отпуск по чл. 160 КТ”⁴⁸, както и израза във второто изречение „в този случай отпускът по чл. 160, ал. 2 КТ”. В действителност неплатеният отпуск по чл. 54, изр. I НРВПО се различава по правна същност и ред за ползване от неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ. Неплатеният отпуск по чл. 54, изр. I НРВПО е еднотипен по правна същност и ред за ползване с вече анализираният неплатен отпуск по § 3д, ал. 1 ПР на КТ, като може да се гадае, дали

⁴⁸ В оригиналния текст на разпоредбата в „Държавен вестник” глаголет е изписан „ползват”, а не както правилно се произнася и пише сега „ползват”. Обяснението може да се търси в това, че разпоредбата е създадена към края на 1986 г. при съставянето и приемането на НРВПО (изменяна е веднъж през пролетта на 2001 г.), когато в сила все още е старата правописна и правоговорна норма на българския книжовен език по отношение на някои глаголи. Същото е положението и в разпоредбата на чл. 160, ал. 1 КТ – „дали е ползвал или не” във връзка с платения годишен отпуск, като правилото в тази насока, вкл. и езиковата му редакция, следва тази по чл. 160, ал. 3, ред. 1986 г.

идеята, заложена в чл. 54, изр. I НРВПО, не е използвана от законодателя при създаването през лятото на 2010 г. на разпоредбата на § 3д, ал. 1 ПР на КТ.

4. Неплатеният отпуск по чл. 54, изр. I НРВПО в размер до 60 работни дни през една календарна година се признава за трудов стаж (чл. 54, изр. II НРВПО). Препращането към чл. 160, ал. 2 КТ трябва да се тълкува изправително и да се разбира като препращане към чл. 160, ал. 3 КТ. Това е следствие от положението, че при създаването на новата ал. 2 на чл. 160 КТ през пролетта на 2008 г. (ДВ, бр. 43 от 2008 г.), когато досегашната ал. 2 става ал. 3, но без промяна в редакцията ѝ, нормотворецът не е съобразил да измени текста на други разпоредби в нормативни актове, които имат отношение към разпоредбата на чл. 160 КТ. На следващото място препращането е неудачно по две причини. Първо, в чл. 160, ал. 3 КТ (както и тогава, когато това беше ал. 2) не е уреден никакъв вид отпуск, а са уредени две хипотези на признаване на неплатен отпуск, като първата от тях се отнася за неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ. Второ, не е ясно към коя от двете хипотези по чл. 160, ал. 3 КТ е препращането. От логическото тълкуване следва, че препращането е към втората хипотеза, но както ще се изясни по-долу в текста, това най-малкото не е необходимо. Неплатеният отпуск по чл. 54, изр. I НРВПО се признава за трудов стаж по силата на чл. 352, ал. 1, т. 3 КТ във вр. с чл. 54, изр. II НРВПО, като това е пример за уреден в нормативен акт (в случая акт на Министерския съвет – наредба) вид неплатен отпуск, като в същия този нормативен акт – чл. 54, изр. II НРВПО (в случая подзаконов) изрично е предвидено в какъв размер времето на неплатения отпуск се признава за трудов стаж.

Като предложение *de lege ferenda*, чрез изменение на чл. 54, изр. II НРВПО, изразът „отпускът по чл. 160, ал. 2 КТ” се замени с изрече „неплатеният отпуск”, като така отпадне ненужното препращане.

5. Най-същественният проблем по отношение на неплатения отпуск по чл. 54, изр. I НРВПО е дали той се признава за осигурителен стаж? Поради изложените по-горе съображения разпоредбата на чл. 9, ал. 2, т. 3 КТ е неприложима за този вид неплатен отпуск, или в най-добрия случай, за осигурителен стаж ще се зачетат само 30 работни дни. За този вид неплатен отпуск няма осигурителноправна норма със съдържание, каквата има за § 3д, ал. 1 ПР на КТ – вече обсъденият § 22п, ал. 2 ПЗР на КСО. Това е пропуск на законодателя, който ощетява работниците и служителите, тогава когато принудително са ползвали неплатен отпуск по чл. 54, изр. I НРВПО. Тази празнота в правната уредба не може да бъде запълнена по тълкувателен път. Тя само е позитивно-правно

доказателство (за съжаление с отрицателен знак) за разликата в правната същност и правното значение на трудовия и осигурителния стаж. Необходимо е законодателят да създаде изрична осигурителноправна норма, идентична като смисъл на тази по § 22п, ал. 2 ПЗР на КСО, че неплатеният отпуск по чл. 54, изр. I НРВПО в размер до 60 работни дни през една календарна година се зачита и за осигурителен стаж. Систематичното място на тази разпоредба е в чл. 9 КСО, защото за разлика от § 3д, ал. 1 ПР на КТ, който имаше ограничено времево правно действие, правната норма на чл. 54 НРВПО няма такова правно действие.

Въз основа на изложеното може да се направи предложение *de lege ferenda* за законодателно изменение на чл. 9, ал. 2, т. 3 КСО, което да отрази направените теоретични разсъждения. Тази осигурителноправна норма може да има следната редакция, като се използват вече утвърдени модели в тази насока: „на неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 от Кодекса на труда до 30 работни дни през една календарна година, а над 30 работни дни през една календарна година – в размера, в който в закон или в акт на Министерския съвет неплатеният отпуск е признат за трудов стаж”. С цел да не се натрупва текстът на тази точка на ал. 3 на чл. 9 КСО, както и за по-голяма яснота в правоприлагането и предвид изискванията на юридическата систематика при строежа на нормативните актове, второто правило за поведение може да се обособи в самостоятелна точка (напр. т. 3а или нова т. 4 и съответно преномериране на следващите точки в ал. 2 на чл. 9 КСО)⁴⁹. Редакцията на тази нова точка ще бъде: „на ползван неплатен отпуск, установен в закон или в акт на Министерския съвет, в размера в работни дни през една календарна година, в който изрично е признат за трудов стаж”. Така в тази хипотеза на зачитане на осигурителен стаж, без да са правени осигурителни вноски (защото работникът или служителят не е работил по трудовото си правоотношение и следователно няма осигурителен доход, върху който да се начислят осигурителните вноски) ще се субсумират неплатените отпуски по чл. 54, изр. I НРВПО и по § 3д, ал. 1 ПР на КТ⁵⁰, както и всеки друг вид неплатен отпуск, който

⁴⁹ Вж. изискванията в тази насока, които са нормативно уредени в чл. 52, ал. 3 УПЗНА, и особено второто изречение на тази разпоредба.

⁵⁰ В тази връзка следва да се отбележи, че в осигурителноправната норма на § 22п, ал. 2 ПЗР на КСО, не е уредено, че се зачита за осигурителен стаж неплатеният отпуск до 60 работни дни през една календарна година, а текстът е с препращане – „се зачита времето, през което е ползван неплатен отпуск по § 3д, ал. 1 ПР на КТ”, като в тази трудовоправна норма е уредената границата „до 60 работни дни през календарната година”, а в ал. 2 на § 3д ПР на КТ този неплатен отпуск и в този размер е признат за трудов стаж.

нормотворецът създаде в действащото трудово право, и признае времеви период на ползване на отпуска за трудов стаж, а оттам – и за осигурителен стаж. Всъщност последно предложената редакция на съответната точка ще включи в приложното си поле и чл. 160, ал. 3 във вр. с ал. 1 КТ, което положение води до извода, че сегашната т. 3 на ал. 2 на чл. 9 КСО може да се измени, като се възприеме новата, по-обща откъм съдържание, редакция.

VI. В следващите редове ще се направи сравнителен анализ между разпоредбата на § 3д, ал. 1 ПР на КТ, която вече не е действащо позитивно право, и действащата и към днешна дата разпоредба на чл. 54 НРВПО. Паралелно с това се прави сравнение и между тези две разпоредби (два вида неплатен отпуск) и неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ.

1. Разликата между трите вида неплатен отпуск по чл. 54, изр. I НРВПО и по § 3д, ал. 1 ПР на КТ, както и спрямо този по чл. 160, ал. 1 КТ, се разкрива в няколко насоки.

1.1. На първо място, тя е в основанието (законовата предпоставка, юридическият факт в хипотезата на правната норма), при наличието на което, работодателят може да предостави неплатен отпуск на работника или служителя – по чл. 54, изр. I НРВПО това е наличието на неблагоприятни за работа поради климатичните условия дни и месеци (известните в разговорния език като „дъждовни дни”, защото разпоредбата има предвид именно изпълнение на трудова функция на открито, за чието ефективно изпълнение е необходимо климатичните условия да бъдат благоприятни за работа, с думите на нормативния акт), а по § 3д, ал. 1 ПР на КТ – намаляване обема на работата и някои допълнителни законови изисквания.

На второ място, разликата е в приложното поле на двете разпоредби по отношение на лицата (персонално действие на правната норма) – чл. 54, изр. I НРВПО е приложима само за ограничен кръг работници и служители, които са заети в растениевъдството и животновъдството, дърводобива, и механизаторите в селското и горското стопанство, докато § 3д, ал. 1 ПР на КТ беше приложим за всички работници и служители, за всички работодатели в страната, когато предприятието беше засегнато от икономическото и правно положение „намаляване обема на работата”. Разликата по отношение на действието на двете разпоредби спрямо различни адресати (различен кръг работници или служители) е пряко следствие от разликата в основанието, което е необходимо да е налице, за да може работодателят едностранно да предостави ползването на неплатен отпуск.

„Неблагоприятните за работа поради климатичните условия дни и месеци” са относими именно към изчерпателно изброените работници и служителите (чрез посочването на отрасли и подотрасли на националното стопанство), изпълнението на трудовите функции на които се извършва на открито, докато намаляване обема на работата като неблагоприятна икономическа ситуация може да засегне предприятието и дейността на всеки един работодател, независимо от предмета му на дейност и отрасъла на националното стопанство, като и независимо от вида и съдържанието на трудовите функции на отделните работници и служители в предприятието му.

1.2. От друга гледна точка, ясно се откроява разликата на неплатения отпуск по чл. 54, изр. I НРВПО и по § 3д, ал. 1 ПР на КТ и неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ. Първите два вида неплатен отпуск са създадени в интерес на работодателя, на неговата стопанска (производствена) дейност, и затова те са конкретно проявление на стопанската (производствената) функция на трудовото право. Затова и във фактическия състав, от който се поражда субективното право на работодателя едностранно да предостави ползването на неплатен отпуск, без съгласието на работника или служителя, законодателят е създал основание (причина, мотив, юридически факт) за това. При неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ причината (мотива), поради които работникът или служителят иска (се нуждае) от неплатен отпуск е правно ирелевантна и затова не се изисква тя да се посочва (да се формулира) в искането му до работодателя. Както се посочи, неплатеният отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ е проявление преди всичко на закрилната функция на трудовото право, но се отчита и интереса на работодателя (качеството на отпуска на неплатен), т.е. има проявление и на стопанската (производствената) функция на трудовото право.

1.3. Има и още една разлика между хипотезите по чл. 54, изр. I НРВПО и по § 3д, ал. 1 ПР на КТ, която е много съществена. По чл. 54, изр. I НРВПО работодателят може едностранно да предостави ползване на неплатен отпуск и над 60 работни дни през една календарна година, като този правен извод следва от сравнителното логическо тълкуване на изр. първо и изр. второ на разпоредбата. Особеността е тази, че само ползваният неплатен отпуск до 60 работни дни през една календарна година ще се признае за трудов стаж, но не и отпуска над този размер. Не така стояха нещата при действието на § 3д, ал. 1 ПР на КТ. И това беше не само поради изключително краткото действие на разпоредбата (пет календарни месеца – 30 юли и 31 декември 2010 г.), но и в защото в самия текст на разпоредбата се ограничаваше размера на неплатения

отпуск – до 60 работни дни през календарната година. При признаването на този неплатен отпуск за трудов стаж по § 3д, ал. 2 ПР на КТ имаше препращане „в случаите по ал. 1”, като не се правеше разлика в размера на неплатения отпуск до и над определена времева продължителност – той просто не можеше да бъде повече от 60 работни дни⁵¹.

1.4. И не на последно място, трябва да се посочи разликата между персоналното действие на трите анализирани разпоредби, като допълнение на посоченото по-горе в тази насока при сравнението между § 3д, ал. 1 ПР на КТ и чл. 54, изр. I НРВПО. Вярно е, че § 3д, ал. 1 ПР на КТ, за разлика от чл. 54, изр. I НРВПО, беше приложим за всички работодатели и за всички работници и служители в страната, без оглед на допълнителни специфициращи правни белези (предмет на дейност на работодателя, отрасъл на националното стопанство, характер на трудовата функция на работника или служителя). По това си персонално приложно поле § 3д, ал. 1 ПР на КТ прилича на чл. 160, ал. 1 КТ, който неплатен отпуск, както по-горе беше посочено, някои трудовоправници наричат „общ неплатен отпуск за всички работници и служители”. Но казвам „прилича”, защото има само подобие, но не и еднаквост или разлика, която да е само видова. Неплатеният отпуск по § 3д, ал. 1 ПР на КТ не беше разновидност или частна хипотеза на неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ. Затова и правилно в цялата разпоредба на § 3д ПР на КТ не се споменава чл. 160, ал. 1 КТ, и по никакъв начин този принудителен неплатен отпуск не се свързва с неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ. За разлика от това правно положение, в чл. 54, изр. I НРВПО се споменава два пъти чл. 160 КТ (в цялост в изр. първо – „неплатен отпуск по чл. 160 КТ”, а в изр. второ – „отпускът по чл. 160, ал. 2 КТ” (като се разбира ал. 3). Но както се обоснова, това нормативно положение не трябва да води до извода, че неплатеният отпуск по чл. 54, изр. I НРВПО е вид (разновидност) или някаква частна хипотеза на неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ. Това са два различни вида неплатен отпуск по действащото българско трудово право, като най-съществените правни разлики между тях са относно правната им същност, а оттам – и относно редът за тяхното предоставяне (полване). Думите „по чл. 160 КТ” в края на първото изречение на чл. 54 НРВПО дават своеобразна характеристика на този вид неплатен отпуск, която е погрешна от теоретична гледна точка, а от друга страна, има

⁵¹ Поради тази причина и изразът в § 3д, ал. 1 ПР на КТ беше „до 60 работни дни през календарната година” – членувана форма на прилагателното име, защото се отнасяше само и единствено за календарната 2010 г., а не както е в разпоредбите на чл. 160, ал. 3 КТ и чл. 54, изр. II НРВПО – изразът е „до 60 работни дни през една календарна година”.

своеобразно пряко препращане от гледна точка на юридическата техника към правната уредба на неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ, което е също необосновано от гледна точка на трудовоправната теория.

Поради изложеното съотношение (принципно различната им правна същност, социално-правно предназначение и ред за ползване) между неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ и неплатения отпуск по чл. 54, изр. I НРВПО, като предложение *de lege ferenda* думите „по чл. 160 КТ” в края на първото изречение на чл. 54 НРВПО при промяна на подзаконовия нормативен акт, трябва да бъдат заличени. Това е второто предложение *de lege ferenda* за изменение на чл. 54 НРВПО, след вече направеното такова за промяна в текста на второто изречение на чл. 54 НРВПО (вж. по-горе в текста).

2. Общото между разпоредбите на чл. 54, изр. I НРВПО и на § 3д, ал. 1 ПР на КТ е, че и в двете хипотези на едностранно предоставен от работодателя неплатен отпуск, ако той е в размер до 60 работни дни през една календарна година, се признава за трудов стаж⁵². И двете хипотези попадат в приложното поле на чл. 160, ал. 3, предл. второ КТ, като разликата е, че признаването за трудов стаж на неплатения отпуск по § 3д, ал. 1 ПР на КТ е предвидено „в този кодекс” (§ 3д, ал. 2 ПР на КТ), а за неплатения отпуск по чл. 54, изр. I НРВПО е предвидено (уредено) в подзаконов нормативен акт (акт на Министерския съвет) – чл. 54, изр. второ НРВПО.

В този ред на мисли е необходимо да се обсъди въпросът доколко е необходима разпоредбата на чл. 160, ал. 3, предл. II КТ – признаването за трудов стаж на неплатен отпуск над 30 работни дни в една календарна година, само ако това е предвидено в този кодекс, в друг закон или в акт на Министерския съвет. Систематичното място на това правно правило в разпоредбата на чл. 160 КТ е неудачно, защото то се свързва, както с предл. първо от същата ал. 3, така и с неплатения отпуск по ал. 1 на чл. 160 КТ. Както вече се анализира това второ предл. в ал. 3 е относимо в съдържателно отношение не само към неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ, но към други видове неплатен отпуск, които са уредени в КТ или в други нормативни актове. И проблемът не е толкова за систематичното място на правилото на чл. 160, ал. 3, предл. II КТ, колкото за това, че то като смисъл и социално-правно предназначение съвпада с разпоредбата на чл. 352, ал. 1, т. 3 КТ – за трудов стаж се признава и времето по

⁵² Това общо положение в двете разпоредби относно максималния размер на неплатения отпуск в рамките на една календарна година (до 60 работни дни), който се признава за трудов стаж, също е аргумент в полза на предположението, че законодателят е използвал идеята и правната конструкция на чл. 54, изр. I НРВПО при създаването на § 3д, ал. 1 ПР на КТ.

трудова правоотношение, през което работникът или служителят не е работил, в случай на ползван неплатен отпуск, установен с този кодекс или с други нормативни актове, когато това изрично е предвидено. В тази разпоредба законодателят не прави разграничение по отношение на правната същност (вида) на неплатения отпуск, и затова тя е приложима за всеки уреден в трудовото законодателство неплатен отпуск (законоустановен неплатен отпуск), като въпросът е дали той се признава или не за трудов стаж.

Беше анализирано, че неплатеният отпуск по § 3д, ал. 1 ПР на КТ се признава за трудов стаж по силата на § 3д, ал. 2 ПР на КТ във вр. с чл. 352, ал. 1, т. 3 КТ, каквото е положението и за неплатения отпуск по чл. 54, изр. I НРВПО – чл. 54, изр. II НРВПО във вр. с чл. 352, ал. 1, т. 3 КТ. Тези два вида неплатен отпуск в размер до 60 работни дни през една календарна година се признават за трудов стаж заради съществуването и при прилагането на чл. 352, ал. 1, т. 3 КТ, а не толкова по силата на чл. 160, ал. 3, предл. II КТ. Що се отнася до неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ той се признава за трудов стаж в размер до 30 работни дни в една календарна година (чл. 160, ал. 3, предл. I КТ), а над този размер не се признава за трудов стаж, не толкова поради наличието на предл. второ на ал. 3 на този член, а отново поради прилагането на чл. 352, ал. 1, т. 3 КТ. Дори и да го нямаше правилото на чл. 160, ал. 3, предл. II КТ, неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ над 30 работни дни в една календарна година няма да се признава за трудов стаж чрез правоприлагане с аргумент на противното (*per argumentum a contrario*) както на правилото в предл. първо (щом законът е посочил горна граница, логично е като правен извод, че над тази горна граница правилото за поведение ще бъде обратно по съдържание на това, за което е относима тази горна граница), така и със същия правно-логически способ и при прилагането на чл. 352, ал. 1, т. 3 КТ (щом изрично не е предвидено в този кодекс или в друг нормативен акт, че неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ над 30 работни дни в една календарна година се признава за трудов стаж (а това не е предвидено), логично е този неплатен отпуск в такъв размер да не се признава за трудов стаж).

Въз основа на направения доктринален анализ се налага правният извод, че разпоредбата на чл. 160, ал. 3, предл. II КТ е излишна и като предложение *de lege ferenda* при бъдеща промяна на закона, тази разпоредба трябва да бъде отменена.

VII. В заключение на направения теоретичен анализ може да се изведе следният съществен правен извод.

В действащото българско трудово право законодателят е създал три правни конструкции за неплатен отпуск. Може да се приеме, че това са видове неплатен отпуск (видова класификация на неплатените отпуски по действащото трудово право). Това са:

– неплатен отпуск-правна възможност за работника или служителя (чл. 160, ал. 1 КТ);

– неплатен отпуск-субективно право на работника или служителя (чл. 160, ал. 2 КТ и някои други видове неплатени отпуски), като тук се добави и неплатеният отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ в правната му същност на субективно право на определени работници и служители в специалната хипотеза по чл. 173, ал. 2 КТ;

– неплатен отпуск, който е субективно трудово потестативно право на работодателя да предостави ползването му едностранно и без съгласието на работника или служителя, и следователно неговото ползване е едновременно юридическо задължение, но и субективно право на работника или служителя (§ 3д, ал. 1 ПР на КТ (със забележката, че към днешна дата разпоредбата не е действащо право) и чл. 54, изр. I НРВПО).

Видно е, че използваният класификационен критерий (*principium divisionis*) е правната уредба на вида неплатен отпуск в действащото българско позитивно право, която е пряко следствие от социално-правното предназначение на съответния вид неплатен отпуск.

Законодателят по различен начин е уредил и положението относно признаването на времето на ползване на съответния неплатен отпуск за трудов и/или осигурителен стаж. Различен е и времевият период, за който ползването на съответния неплатен отпуск се признава за трудов и/или осигурителен стаж. Това може да се разглежда като втори класификационен критерий за видовото деление на неплатените отпуски. Съобразно това видово деление неплатените отпуски биват три вида: неплатен отпуск, целият период на полване на който се признава за трудов и осигурителен стаж; неплатен отпуск, период на ползване на който не се признава за трудов и осигурителен стаж; неплатен отпуск, част от периода на ползване на който се признава за трудов и осигурителен стаж, а останалият период не се признава за такъв. По принцип едностранно предоставеният за ползване от работодателя без съгласието на работника или служителя неплатен отпуск, както и неплатените отпуски, които са субективно право на работника или служителя, се признават (зачитат) за трудов и осигурителен стаж в пълния размер на ползването им. Голямо изключение от това принципно положение е неплатеният отпуск 160, ал. 2 КТ, който е субективно право

на работника или служителя, но периодът на ползването му не се признава за трудов, респ. за осигурителен стаж⁵³.

Трети възможен класификационен критерий е съобразно това, къде се съдържа правната уредба на съответния неплатен отпуск или по-точно по силата на какъв правен акт възниква и съществува той. Видовото деление е на „законоустановен неплатен отпуск”, когато правната уредба се съдържа в държавен източник на трудовото право (закон или подзаконов нормативен акт) – посочените по-горе при първия класификационен критерий неплатени отпуски са именно такива, и на „договорноустановен неплатен отпуск”, когато той е създаден по силата на трудов договор или колективен трудов договор (недържавен източник на трудовото право)⁵⁴.

При сравнението между трите посочени правни конструкции за неплатен отпуск – принудителното едностранно предоставяне от работодателя на ползването на неплатен отпуск без съгласието на работника или служителя по § 3д, ал. 1 ПР на КТ и чл. 54, изр. I НРВПО, неплатения служебен отпуск по чл. 160, ал. 2 КТ, и неплатения отпуск-правна възможност по чл. 160, ал. 1 КТ, по отношение на всички възможни измерения, отчетливо се откроява правната същност, социално-правното предназначение и реда за ползване на неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ.

⁵³ За правната същност, характеристиката и необходимите условия за възникването на правото на този неплатен отпуск вж. **Средкова, Кр.** – В: *Коментар на Кодекса на труда*. Цит. съч., с. 553-554; от нея: **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. Цит. съч., с. 224.

В отделно мое научно изследване (под печат), посветено на неплатения отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ, също анализирам неплатения отпуск по чл. 160, ал. 2 КТ.

⁵⁴ Становището ми за допустимостта да съществува договорноустановен неплатен отпуск по чл. 160, ал. 1 КТ съм обосновал в друго мое изследване, което предстои да бъде публикувано.