

Предис

ДО
Проф. д-р Виолета Цакова
Председател на Контролен съвет на УНСС

СТАНОВИЩЕ

От
Ас. д-р Стефан Радев

ОТНОСНО: *Характера на разпоредбата на чл. 36а, ал. 2 от Закона за висшето образование*

УВАЖАЕМА ПРОФ. ЦАКОВА,

Настоящото становище е изразено по отношение Ваше запитване, във връзка с характера на чл. 36а, ал. 2 от Закона за висшето образование (ЗВО), в което ще бъдат разгледани хипотезите, посочени от законодателя във визираната норма и последиците от тях.

Разглежданата разпоредба урежда няколко вида основания:

- Отпуск при временна нетрудоспособност;
- Отпуск поради бременност;
- Отпуск при раждане и осиновяване и за отглеждане на малко дете;
- Командировка извън страната.

Посочените основания могат да се разделят по следните критерии:

1. Инициатива на страна в трудовото правоотношение. Първо, инициирани от работника, тук попадат първите три. Второ, инициирани от работодателя, в което попада последното основание. Изводът, който може да се направи, позовавайки се на нормативната уредба е, че посочените основания са изброени примерно. Съгласно разпоредбата на чл. 160 от Кодекса на труда (КТ), законодателят е уредил неплатен отпуск, съгласно разпоредбата на чл. 161 от КТ са уредени случаите на служебен и творчески отпуск, възможността за командировка извън населеното място, в което е седалището на учебното заведение и др.

А) При първата група, инициирани от работника следва да се отбележи, че те са следствие на конституционно уредени субективни права. Съгласно разпоредбата на чл. 48, ал. 5 от Конституцията на Република България (КРБ) „Работниците и служителите имат право на почивка и отпуск, при условия и по ред, определени със закон“. Съгласно разпоредбата на чл. 52 от КРБ е уредено правото на здравеопазване на гражданите и задължението на държавата да закриля здравето им. Съгласно разпоредбата на чл. 14 от КРБ „Семейството, майчинството и децата са под закрила на държавата и обществото“. Посочените права могат да се реализират при съществуващо трудово правоотношение, а в някои случаи като чл. 48 от КРБ само и единствено във

връзка с него. Характерната особеност на реализацията на посочените конституционно уредени субективни права, чрез хипотезите от първа до трета от чл. 36а, ал. 2 и др. е, че те не водят до прекратяването на трудовото правоотношение. Тяхна последица е освобождаването на работника от задължения по изпълнение на трудова дейност. Съответно, не се стига до отнемане на относителните му субективни права, възникнали в следствие на сключения трудов договор.

Съгласно разпоредбата на чл. 55 от ЗВО, предвид специфичния характер на дейността, която се извършва от академичните работници са уредени няколко категории допълнителни субекти права. В точка 1 е уредена възможността да бъдат избирани и да избират, която по правило се осъществява с присъствие на заседание на колективен орган, какъвто по смисъла на колегиалния си характер попада и катедреният съвет. Може да се посочи, че присъствието на заседание на катедрения съвет освен задължение, е и право на академичния работник. Съответно, в случаите посочени от законодателя в чл. 36а, ал. 2 работникът се позовава на конституционно уредени права, чрез които се освобождава от задълженията си по осъществяване на трудова дейност, но не и от правата си, т.е. в посочените хипотези не му се отнема правото да присъства на заседания на колективни органи. Съществува формално ограничение, работникът да разполага с фактическа възможност.

Б) При втората група, инициирани от работодателя – командировка извън страната, командировка извън населеното място, където е седалището на учебното заведение е характерно, че работникът не разполага с фактическа възможност да присъства на заседанието на колективния орган. Също така, работникът не е освободен от задълженията си по трудов договор, а напротив именно в тяхно изпълнение не разполага с фактическата възможност да присъства. Противното би било факт, правопораждащ дисциплинарна отговорност.

2. Фактическа възможност за присъствие. Както бе посочено, при основанията, попадащи в групата инициирани от работодателя, работникът не разполага с фактическа възможност да присъства. Дуализъм има в първата група хипотези предвидени в разпоредбата на чл. 36а, ал. 2 от ЗВО.

Фактическата невъзможност има тогава, когато въпреки субективното желание на работника обективни факти го възпрепятстват:

- присъствие, което може да застраши здравето на работника или на друго лице;
- присъствие, което компрометира основанието за отпуск и което ще доведе до правонарушение.

В първите три основания на чл. 36а, ал. 2 от ЗВО има и такива, които не попадат в горепосочените случаи като: отпуск при бременност, отпуск при раждане и осиновяване и за отглеждане на малко дете и т.н. Ограничението тук е единствено относно реализирането на субективното право, като възможност за поведение, която носителю на правото, ако прецени може да реализира или да не реализира. Съгласно общия принцип, че никой няма право да вреди други му следва, че реализацията или нереализацията на субективното на право не трябва да води до материална или морална вреди на друг субект.

Трябва да се отбележи, че участието на заседание на преподавател, които разполага с фактическа възможност да присъства и който се е позовал на конституционното си право не възпрепятства участието в заседанието на другите преподаватели, на изразяването на тяхното мнение и в преценката им при гласуване. Присъствието без допълнителни действия не води до вреди спрямо други работници и не възпрепятства работата на колективния орган. Точно обратното, присъствието на член на академичния състав на заседание на колективен орган спомага за дейността на този орган, предвид формалния критерии за редовност посочен в чл. 36а, ал. 1 от ЗВО.

Тъй като липсва официално тълкуване от законодателя и тълкувателна практика на съда по посочената проблематика, воден от горепосоченото считам, че изключването по чл. 36а, ал. 2 следва да се прилага само по отношение на лицата, които имат фактическа невъзможност да присъстват на заседание на колективен орган, в това число и катедрен съвет.

Съответно, да е неприложимо спрямо лица, които имат желание и фактическа възможност и присъстват на заседание на колективен орган, в това число и катедрен съвет.

(n/

С Уважение: ас. д-р Стефан Радев