

Гурский Руслан Александрович

**СЛУЖЕБНОЕ ПРОИЗВЕДЕНИЕ
ПО РОССИЙСКОМУ АВТОРСКОМУ ПРАВУ**

Специальность 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ

**диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук**

Работа выполнена на кафедре гражданского и предпринимательского права государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Самарский государственный экономический университет»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Хохлов Вадим Аркадьевич

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Сергеев Александр Петрович

кандидат юридических наук, доцент
Ситдикова Роза Иосифовна

Ведущая организация: Федеральное государственное
образовательное учреждение высшего
профессионального образования
«Южный федеральный университет»

Защита состоится 26 октября 2007 г. в 10 часов на заседании диссертационного совета Д. 212.081.13 при ГОУ ВПО «Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина» по адресу: 420008, г. Казань, ул. Кремлевская, 18, юридический факультет, ауд. 335.

С диссертацией можно ознакомиться в Научной библиотеке им. Н.И. Лобачевского Казанского государственного университета им. В.И. Ульянова-Ленина.

Автореферат разослан «___» сентября 2007 г.

Ученый секретарь совета
кандидат юридических наук, доцент



А.Р. Каюмова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. Интерес к проблемам правового регулирования отношений, связанных с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности с каждым годом неуклонно возрастает. Особую значимость в связи с переходом Российской Федерации к рыночной экономике приобретают права на служебные результаты интеллектуальной деятельности, в частности, служебные произведения.

Принятие четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), призванной комплексно урегулировать отношения, возникающие в связи с созданием и использованием результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, завершило кодификацию российского гражданского законодательства, и, таким образом, сделало очевидной необходимость и актуальность соответствующих, в том числе и авторско-правовых, исследований.

Правовой режим произведений науки, литературы и искусства, являющихся охраноспособными объектами авторского права, приобретает существенные особенности, если они созданы в порядке выполнения служебного задания, данного работнику (автору) в пределах установленной для него трудовой функции, принятой им на себя по трудовому договору (служебные произведения). К числу служебных относятся произведения, создаваемые работниками научно-исследовательских учреждений и высших учебных заведений; сотрудниками редакций газет, журналов, киностудий, телерадиокомпаний; произведения живописи, графики, дизайна, создаваемые художниками предприятий и учреждений; произведения декоративно-прикладного, сценографического искусства, пантомимы и хореографические произведения, создаваемые художниками, оформителями и иными сотрудниками театрально-зрелищных организаций и учреждений; произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, создаваемые архитекторами и дизайнерами; фотографические произведения и произведения, полученные

способами, аналогичными фотографии, создаваемые фотографами и многие другие произведения.

Служебные произведения составляют существенную долю в объеме создаваемых произведений науки, литературы и искусства, в частности, примерно половина всех произведений на сегодняшний день создаются в порядке выполнения работником служебного задания, данного ему в пределах установленной для него трудовой функции. Анализ судебно-арбитражной практики показывает, что вопрос о том, является ли произведение служебным и кто является обладателем имущественных прав на него поднимается в каждом третьем судебном деле.

Сложная межотраслевая законодательная конструкция понятия служебного произведения, отсутствие в литературе единого взгляда на правовую природу и критерии служебного произведения, отсутствие соответствующих комплексных теоретических исследований и ряд других факторов во многом определяют актуальность и практическую значимость исследования правового режима служебных произведений в российском авторском праве.

Состояние научной разработанности темы. Вопросы служебных результатов интеллектуальной деятельности, в том числе служебных произведений, стали предметом устойчивого научного интереса в 30-е годы XX века. В этот период необходимо отметить появление работ таких исследователей, как А.М. Винавер, А. Лебедев, М. Лупинский, Б.С. Мартынов, Д. Тендлер.

В советский период не было комплексных монографических или научно-квалификационных авторско-правовых исследований режима служебных произведений, однако в рамках рассмотрения вопросов авторского права в той или иной мере вопросы служебных произведений были затронуты в работах таких ученых, как Н.Г. Александров, Б.С. Антимонов, Е.Л. Белиловский, С.Н. Братусь, Э.П. Гаврилов, А.М. Гарибян, Д.М. Генкин, М.В. Гордон, Б.Н. Городецкий, В.А. Дозорцев, О.С. Иоффе, В.Г. Камышев, В.И. Корецкий, В.П. Мозолин, М.И. Никитина, А.Е. Пашерстник, Н.А. Райгородский, В.А. Рассудовский, Б.М. Розовская, В.И. Серебровский, Ю.П. Табуцадзе,

Ю.К.Толстой, Е.П. Торкановский, Г.И. Федькин, Е.А. Флейшиц, С.А. Чернышева, В.Л. Чертков, А.К. Юрченко и некоторых других.

Непосредственно вопросам правового режима служебных произведений в российском авторском праве посвящен целый ряд публикаций современных исследователей (М. Васильева, С.П. Гришаев, Г. Квелидзе, А. Лукьянова, Е.А. Моргунова, Е. Охонько, М.А. Паршуковская, В.В. Погуляев, Е. Примак, И.В. Савельева, В.В. Сорокинайте, Л.А. Трахтенгерц, Е. Шерстобоева), отдельные вопросы служебных произведений были затронуты в рамках диссертационных исследований А.М. Гарибян «Авторское право на произведения науки в СССР» (Москва, 1966), А.А. Заславского «Авторское право в области архитектурной деятельности» (Екатеринбург, 2001), Т.А. Якушевой «Регулирование отношений автора с издательством по авторскому праву Российской Федерации» (Невинномысск, 2002), Е.Я. Баскакова «Особенности рассмотрения и разрешения авторских споров» (Москва, 2004), С.Э. Рябовой «Гражданско-правовое регулирование отношений, возникающих при осуществлении научно-исследовательской, конструкторской и технологической деятельности» (Екатеринбург, 2004), А.М. Люкшина «Авторское право на произведение архитектуры» (Санкт-Петербург, 2004), М.Ю. Родионова «Возникновение и охрана авторских прав при создании кинофильмов» (Москва, 2005), Р.В. Авдоница «Содержание авторского права в российском гражданском праве» (Москва, 2005), Семенова Е.А. «Авторское право на произведения, созданные в порядке выполнения служебного задания в образовательных учреждениях МВД России» (Санкт-Петербург, 2006). Тем не менее, на сегодняшний день отсутствуют комплексные монографические или научно-квалификационные работы, направленные на исследование авторско-правового режима служебных произведений. Изложенное позволяет говорить о том, что тема правового режима служебных произведений является недостаточной разработанной и требует специального научного исследования.

Цели и задачи исследования. Актуальность темы исследования, отсутствие в российской юридической литературе доктринальных разработок ее отдельных

аспектов, predeterminedили цель диссертационного исследования, которая заключается в изучении комплекса правоотношений, возникающих в связи с созданием и использованием служебных произведений как охраноспособных объектов авторского права. В соответствии данной целью в работе решаются следующие задачи:

1. Изучение и формулировка понятия «произведение» для установления критериев охраноспособности произведения как объекта авторского права.

2. Анализ и определение признака творчества, творческой деятельности как ключевого критерия охраноспособности произведения.

3. Установление критериев (признаков) служебного произведения как охраноспособного объекта авторского права.

4. Анализ соотношения авторских и трудовых правоотношений в рамках определения критериев служебного произведения.

5. Формулировка понятия «служебное произведение».

6. Характеристика круга лиц, которые могут быть признаны авторами служебного произведения.

7. Определение принадлежности комплекса имущественных и личных неимущественных прав на служебные произведения.

8. Анализ правоотношений, связанных с вознаграждением авторов служебных произведений.

Объект и предмет исследования. Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие по поводу создания и использования служебных произведений, т. е. произведений науки, литературы и искусства, являющихся охраноспособными объектами авторского права, созданных в порядке выполнения служебного задания, данного работнику (автору) в пределах установленной для него трудовой функции. Предметом исследования является гражданское законодательство Российской Федерации, регулирующее имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в связи с созданием и использованием служебных произведений, доктрина авторского права, а также соответствующая судебная практика.

Методологическая основа исследования. Основу методологии настоящего исследования составляют научные методы познания общественных явлений и процессов. В качестве методов исследования были использованы обще- и частнонаучные методы познания. При этом в числе общенаучных были использованы такие, как исторический и формально-логический метод, методы системного и комплексного анализа. В числе частноправовых методов – историко-юридический, формально-юридический, сравнительно-правовой, а также сочетание указанных методов.

Теоретическую основу исследования составили работы правоведов как дореволюционного, так и советского периода, в числе которых Н.Г. Александров, Б.С. Антимонов, М.И. Бару, Е.Л. Белиловский, С.А. Беляцкий, С.Н. Братусь, М. Брун, А.И. Ваксберг, А.М. Гарибян, А.Н. Гейне, Д.М. Генкин, Л.Я. Гинцбург, Н.Г. Гладков, В.А. Глозман, М.В. Гордон, Б.Н. Городецкий, И.А. Грингольц, А.М. Гуляев, В.А. Дозорцев, Н.Д. Егоров, Н.Л. Зильберштейн, В.Я. Ионас, О.С. Иоффе, В.Г. Камышев, Я.А. Канторович, М.Я. Кириллова, В.И. Корецкий, О.А. Красавчиков, С.Н. Ландкоф, В.П. Мозолин, М.И. Никитина, А.Е. Пашерстник, А.С. Пашков, Н.А. Райгородский, В.А. Рассудовский, Б.М. Розовская, В.И. Серебровский, В.И. Синайский, А.И. Ставцева, Ю.П. Табуцадзе, Е.П. Торкановский, Г.И. Федькин, Е.А. Флейшиц, С.А. Чернышева, В.Л. Чертков, Г.Ф. Шершеневич, А.К. Юрченко и др.

В ходе исследования также были использованы труды современных исследователей: А.Е. Артамоновой, Е.Я. Баскакова, В.Л. Вольфсона, Э.П. Гаврилова, С.П. Гришаева, Н.В. Дельцовой, А.А. Заславского, В.О. Калятина, Г. Квелидзе, А. Лукьяновой, Н.В. Макагоновой, Е.А. Моргуновой, Е. Паршуковской, В.В. Погуляева, Е. Примака, Р.Ш. Рахматулиной, М.Ю. Родионова, О.А. Рузаковой, И.В. Савельевой, А.П. Сергеева, В.В. Сорокинайте, Л.А. Трахтенгерц, С.В. Усольцевой, В.Э. Фридман, Г.В. Хныкина, И.В. Цветкова, Е. Шерстобоевой и др.

В работе были использованы и работы зарубежных исследователей, в частности, труды Л. Бентли, В. Веинке, Р. Дюма, Д. Липцик, Б. Шермана.

Нормативную и эмпирическую основу исследования составили Конституция РФ, новейшее гражданское законодательство, в частности, четвертая часть ГК РФ, федеральные законы и иные нормативно-правовые акты, необходимые для анализа правового режима служебных произведений, а также материалы соответствующей судебной-арбитражной практики.

Научная новизна настоящего диссертационного исследования определяется тем, что впервые в отечественной науке гражданского права (как советского периода, так и современного) правоотношения, возникающие в связи с созданием и использованием служебных произведений, составили предмет самостоятельного исследования. Новизна работы отражена в следующих положениях, выносимых на защиту:

1. Гражданское законодательство Российской Федерации не содержит легального определения понятия «произведение» для целей авторского права. В этой связи под «произведением» как охраноспособным объектом авторского права в работе предложено понимать нематериальный продукт творческого труда автора, представляющий собой систему понятий и (или) образов, выраженных в доступной для восприятия объективной форме.

2. Анализ и систематическое толкование норм ГК РФ, направленные на установление критериев охраноспособности произведения как объекта авторского права, приводят к выводу о том, что произведение как результат интеллектуальной деятельности пользуется авторско-правовой охраной, если оно является результатом творческой деятельности и существует в какой-либо объективной форме (в том числе в письменной, устной форме, в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме и др.) независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения. Под творческой деятельностью для целей авторского права предлагается понимать интеллектуальную психическую деятельность человека, завершающуюся созданием уникальных материальных или нематериальных ценностей, несущих в себе черты индивидуальности автора.

3. Служебное произведение может быть создано только в рамках существующих между сторонами трудовых отношений, устанавливаемых на основании норм Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ).

4. Соотношение действия норм трудового и авторского права позволяет сделать вывод, что нормы трудового права призваны урегулировать *процесс* работы автора в организации, тогда как нормы авторского права регулируют отношения по *использованию* произведений, созданных в результате такой деятельности. Отношения, в рамках которых создаются авторские произведения, регулируются либо авторским, либо трудовым законодательством. Авторские правоотношения бывают абсолютными и относительными, при этом трудовые правоотношения могут быть только относительными. Критерием, который позволит различить соответствующие авторские и трудовые относительные правоотношения, является трудовая функция. Создание авторского произведения в пределах трудовой функции работника опосредуется трудовыми правоотношениями, создание авторского произведения за пределами установленной для работника трудовой функции – авторскими правоотношениями.

5. При законодательном закреплении критериев служебного произведения представляется недостаточно обоснованным использование категории «трудовые обязанности», поскольку общие рамки деятельности работника, согласно действующему законодательству, обозначаются как «трудовая функция». Именно о трудовой функции, а не о трудовых обязанностях правомерно говорить, конструируя понятие «служебное произведение». При определении содержания трудовой функции работника важную роль имеют штатное расписание, правила внутреннего трудового распорядка и должностные инструкции, представляющие собой локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права.

6. Для квалификации того или иного произведения в качестве служебного сама по себе трудовая функция как таковая не может быть признана самостоятельным критерием. Таким критерием является наличие служебного

задания, данного работнику в *пределах* его трудовой функции, принятой на себя работником по трудовому договору. Вместе с тем, произведение может быть признано служебным только в том случае, если содержанием служебного задания являлось именно создание произведения – охраноспособного объекта авторского права. При этом под служебным заданием следует понимать надлежащим образом оформленное и находящееся в пределах трудовой функции работника распоряжение работодателя или его представителя, обращенное к работнику и возлагающее на него обязанности по созданию индивидуально-определенного результата (произведения).

7. Служебное произведение как охраноспособный объект авторского права представляет собой нематериальный продукт творческого труда автора, созданный в порядке выполнения служебного задания, данного работнику (автору) в пределах установленной для него трудовой функции, принятой им на себя по трудовому договору и представляющий собой систему понятий и образов, выраженных в доступной для восприятия объективной форме. При этом служебным может являться любое как обнародованное, так и необнародованное произведение науки, литературы и искусства, являющееся охраноспособным объектом авторского права. Авторско-правовой охране подлежат также часть служебного произведения, название служебного произведения, персонаж служебного произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и выражены в какой-либо объективной форме.

8. Автором служебного произведения может являться только гражданин (физическое лицо), творческим трудом которого создано произведение. Вместе с тем в порядке правопреемства возможно признание авторских прав за юридическими лицами, однако такими правами могут быть только исключительные (имущественные) права на использование произведения, поскольку личные неимущественные права неотчуждаемы и непередаваемы, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на произведение и при предоставлении другому лицу права использования

произведения. При этом автор (физическое лицо) всегда является обладателем первоначального авторского права, тогда как исключительное право юридического лица на использование произведения является производным, в том числе и исключительное право на служебное произведение.

9. Весь комплекс личных неимущественных прав, предоставленных автору ГК РФ (право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право на обнародование произведения), а также право на опубликование произведения во всяком случае принадлежат автору служебного произведения, т. е. физическому лицу, творческим трудом которого создано такое произведение, при этом автор служебного произведения не пользуются правом на отзыв.

10. Для возникновения исключительного права работодателя на служебное произведение достаточно заключенного между сторонами (работником (автором) и работодателем) трудового договора и прямого указания в п. 2 ст. 1295 ГК РФ («Служебное произведение») на то, что исключительное право на служебное произведение принадлежат работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное. Формулировка нормы п. 2 ст. 1295 ГК РФ «если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное» позволяет сделать вывод о ее диспозитивном характере и возможности заключения отдельного, отличного от трудового, договора, который будет содержать положения, отличающиеся от законодательной презумпции, согласно которой исключительное право на служебное произведение принадлежат работодателю.

11. Если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное, работодатель вправе использовать служебное произведение с помощью всех перечисленных в ст. 1270 ГК РФ («Исключительное право на произведение») способов, но при этом такие способы и форма использования служебного произведения должны быть обусловлены целью служебного задания, данного работнику (автору) в пределах установленной для него трудовой

функции, принятой им на себя по трудовому договору, а также специальной правоспособностью работодателя.

12. Авторы служебных произведений имеют право на получение особого, помимо заработной платы, вознаграждения за использование работодателем служебного произведения или передачу работодателем исключительного права на служебное произведение другому лицу, а также в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование служебного произведения в течение трех лет.

Теоретическая и практическая значимость результатов исследования состоит в том, что результаты настоящего диссертационного исследования могут быть использованы для дальнейшей научной разработки проблем, связанных с созданием и использованием служебных произведений, а также иных служебных результатов интеллектуальной деятельности. Наряду с этим результаты настоящей работы могут быть использованы в процессе совершенствования гражданского законодательства, регулирующего отношения, возникающие в связи с созданием и использованием служебных результатов интеллектуальной деятельности, в частности, служебных произведений.

Кроме того, положения данного исследования могут быть полезны при проведении учебных занятий по курсу «Авторское право» в юридических учебных заведениях, на юридических факультетах образовательных учреждений высшего профессионального образования.

Апробация результатов исследования. Диссертационное исследование выполнено и обсуждено на кафедре гражданского и предпринимательского права Института права Самарского государственного экономического университета. Основные положения исследования изложены автором в опубликованных работах и выступлениях на научно-практических конференциях, проводимых Самарским государственным экономическим университетом. Результаты диссертационного исследования используются в рамках учебного процесса при проведении занятий по курсу «Гражданское право» в Институте права

Самарского государственного экономического университета, а также при подготовке учебно-методической литературы.

Структура работы подчинена целям и задачам диссертационного исследования. Работа состоит из введения, двух глав, разделенных на семь параграфов, заключения и списка использованных нормативных актов и литературы, а также материалов судебно-арбитражной практики.

СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во Введении обосновывается актуальность избранной темы; рассматривается степень ее научной разработанности; определяются объект, предмет, цели и задачи исследования, теоретическая, методологическая и нормативная база исследования; формулируются основные положения, выносимые на защиту, научная новизна и практическая значимость работы.

В Главе I «Общая характеристика служебного произведения» представлена краткая характеристика служебных результатов интеллектуальной деятельности, сформулировано понятие произведения для целей исследования, установлены критерии (признаки) служебного произведения, позволившие сформулировать определение понятия служебного произведения, а также указать те виды произведений, которые могут являться служебными.

В первом параграфе главы I - «Служебные результаты интеллектуальной деятельности: общая характеристика» - кратко, в общем плане, представлена характеристика служебных результатов интеллектуальной деятельности, которая позволяет сделать вывод о том, что на сегодняшний день в Российской Федерации служебные результаты интеллектуальной деятельности, в частности служебные произведения, получили широкое распространение и занимают важное место в системе охраноспособных результатов интеллектуальной деятельности.

Автором указано, что впервые отдельные вопросы, непосредственно связанные с режимом служебных произведений, стали устойчивым предметом исследования еще в середине 30-х годов XX столетия. Так, в порядке

обсуждения на страницах журнала «Фронт науки и техники» в 1934 году появилась статья А. Лебедева об авторском праве работников научно-исследовательских институтов. Постановка данного вопроса нашла активную поддержку со стороны исследователей, получила в их работах соответствующее развитие и в целом отразила общую тенденцию к исследованию вопросов служебных результатов интеллектуальной деятельности в юридической литературе.

Второй параграф главы I - «Понятие произведения в российском авторском праве» - посвящен анализу и формулированию понятия произведения для целей настоящего исследования, установлению критериев произведения как охраноспособного объекта авторского права.

Для решения поставленных в диссертации задач автором подробно анализируется общее определение произведения в контексте действующего гражданского законодательства и доктрины авторского права.

В соответствии с п. 1 ст. 1259 ГК РФ («Объекты авторских прав») объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения. При этом согласно п. 3 ст. 1259 ГК РФ авторские права распространяются как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме, в том числе в письменной, устной форме (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, в форме звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме.

Произведение – одно из ключевых понятий в рамках теории авторского права. Тем не менее, ни ст. 1259 ГК РФ, ни ст. 6 Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон об авторском праве) не содержат определения понятия произведения, указывая лишь на те признаки, наличие которых позволяет произведению пользоваться авторско-правовой охраной. В этой связи диссертантом предложено для целей авторского права под произведением как охраноспособным объектом авторского права

понимать нематериальный продукт творческого труда автора, представляющий собой систему понятий и (или) образов, выраженных в доступной для восприятия объективной форме.

Автор обосновывает положение о том, что произведение как результат интеллектуальной деятельности является охраноспособным объектом авторского права только в том случае, если оно является результатом творческой деятельности и существует в какой-либо объективной форме независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа его выражения. При этом для целей авторского права под творческой деятельностью диссертант предлагает понимать интеллектуальную, психическую деятельность человека, завершающуюся созданием уникальных материальных или нематериальных ценностей, несущих в себе черты индивидуальности автора.

В третьем параграфе главы I - «Критерии служебного произведения» - автором определены критерии (признаки) служебного произведения и сформулировано понятие служебного произведения.

Автором сделан вывод о том, что как понятие «трудовые обязанности», так и понятие «работник», при помощи которых в ГК РФ сформулировано понятие служебного произведения, не известны российскому гражданскому (авторскому) праву – эти категории разработаны, прежде всего, теорией трудового права. Таким образом, очевидно, что создание служебных произведений возможно только в рамках существующих между работником (автором) и другим лицом (работодателем) трудовых отношений. В литературе отмечено (Э.П. Гаврилов), что если автор не состоит с организацией в трудовых отношениях, то созданное им для этой организации произведение не может быть квалифицировано как служебное. Таким образом, служебное произведение может быть создано только в рамках существующих между сторонами трудовых отношений, устанавливаемых на основании норм ТК РФ.

Автором подробно исследуется вопрос соотношения действия норм трудового и авторского права, решение которого является необходимой предпосылкой для определения критериев служебного произведения. Диссертант обосновывает

вывод, что нормы трудового права призваны урегулировать процесс работы автора в организации, тогда как нормы авторского права регулируют отношения по использованию произведений, созданных в результате такой деятельности. Отношения, в рамках которых создаются авторские произведения, регулируются либо авторским, либо трудовым законодательством. При этом авторские правоотношения бывают абсолютными и относительными, в то время как трудовые правоотношения могут быть только относительными. Критерием, который позволит различить соответствующие авторские и трудовые относительные правоотношения, является трудовая функция. Создание авторского произведения в пределах трудовой функции работника опосредуется трудовыми правоотношениями, создание авторского произведения за пределами установленной для работника трудовой функции – авторскими правоотношениями.

Автор обосновывает положение о том, что не может быть признана верной существующая в литературе концепция единого авторского трудового правоотношения (В.И. Корецкий), согласно которой правоотношения, связанные с созданием служебного произведения, необходимо называть трудовыми авторскими правоотношениями.

Диссертант приходит к выводу о том, что при законодательном закреплении критериев служебного произведения представляется недостаточно обоснованным использование категории «трудовые обязанности», поскольку общие рамки деятельности работника, согласно действующему законодательству, обозначаются как «трудовая функция». Именно о трудовой функции, а не о трудовых обязанностях правомерно говорить, конструируя понятие «служебное произведение». Под трудовой функцией при этом автор предлагает понимать четко определенный в трудовом договоре род (вид) деятельности (направлений деятельности) работника с обязательным указанием соответствующих прав и обязанностей и их пределов. Сделан вывод о том, что при определении содержания трудовой функции работника важную роль имеют штатное расписание, правила внутреннего трудового распорядка и должностные

инструкции, представляющие собой локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права.

Исследование вопросов определения критериев служебного произведения позволяет сделать автору вывод, что для квалификации того или иного произведения в качестве служебного сама по себе трудовая функция как таковая не может быть признана самостоятельным критерием. Таким критерием является наличие служебного задания, данного работнику в пределах его трудовой функции, принятой на себя работником по трудовому договору. Вместе с тем, произведение может быть признано служебным только в том случае, если содержанием служебного задания являлось именно создание произведения – охраноспособного объекта авторского права. При этом под служебным заданием автор предлагает понимать надлежащим образом оформленное и находящееся в пределах трудовой функции работника распоряжение работодателя или его представителя, обращенное к работнику и возлагающее на него обязанности по созданию индивидуально-определенного результата (произведения).

Невозможность признания трудовой функции самостоятельным критерием объясняется тем, что, во-первых, зачастую фактическое выполнение трудовой функции творческих работников сводится к сумме служебных заданий (например, работа штатного художника-оформителя театрально-зрелищных организаций и учреждений, работа штатного художника, создающего эскизы для дальнейшего их использования при производстве определенных товаров и т. д.), когда сложно представить ситуацию, что работник будет осуществлять свою деятельность без соответствующего задания и, во-вторых, в тех случаях, когда и возможно создание произведений без соответствующего служебного задания, которое вытекает исключительно из трудовой функции работника, будут, как представляется, необоснованно расширены масштабы признания того или иного произведения служебным.

Автор делает вывод о том, что, несмотря на неприемлемость использования трудовой функции в качестве самостоятельного критерия для квалификации того или иного произведения в качестве служебного, тем не менее, признак трудовой

функции принципиально важен. Но важен он в том смысле, что отдельное служебное задание может быть дано работодателем работнику только в пределах трудовой функции работника. Любое произведение, созданное за пределами трудовой функции работника, не будет являться служебным.

Диссертант приходит к выводу, что сам по себе факт отнесения той или иной работы к категории плановой не может быть признан самостоятельным критерием служебного произведения. В данном случае план той или иной организации, по которому создается произведение, может рассматриваться в качестве формы служебного задания. Для того чтобы произведение, созданное по плану той или иной организации, было признано служебным, содержание такого плана должно находиться в пределах установленной для работника (автора) трудовой функции.

В Главе II «Отдельные права на служебные произведения» определен круг лиц, которые могут являться авторами служебных произведений, приведена характеристика отдельных прав на служебные произведения, в частности, личных неимущественных прав на служебное произведение, исключительных (имущественных) прав на служебное произведение, а также характеристика права авторов служебных произведений на авторское вознаграждение.

В первом параграфе главы II - «Автор служебного произведения» - рассмотрен вопрос о том, кто может быть квалифицирован в качестве автора служебного произведения.

Диссертантом сделан вывод, что автором служебного произведения может являться только гражданин (физическое лицо), творческим трудом которого создано произведение. Вместе с тем в порядке правопреемства возможно признание авторских прав за юридическими лицами, однако такими правами могут быть только исключительные (имущественные) права на использование произведения, поскольку личные неимущественные права неотчуждаемы и непередаваемы, в том числе при передаче другому лицу или переходе к нему исключительного права на произведение и при предоставлении другому лицу права использования произведения (п. 1 ст. 1265 ГК РФ). При этом автор

(физическое лицо) всегда является обладателем первоначального авторского права, тогда как авторское право юридического лица на использование произведения является производным, в том числе и такое, которое принадлежит работодателю в силу п. 2 ст. 1295 ГК РФ.

Второй параграф главы II - «Личные неимущественные права на служебное произведение» - содержит развернутую характеристику личных неимущественных прав на служебное произведение. Автор приходит к выводу, что под правом признаваться автором произведения (правом авторства) следует понимать юридически обеспеченную возможность считаться автором произведения и соответственно требовать признания данного факта со стороны всех третьих лиц. Признание за авторами самостоятельного права авторства продиктовано необходимостью индивидуализировать результаты интеллектуальной деятельности и связать такие результаты с деятельностью конкретных авторов.

По мнению диссертанта, право признаваться автором произведения, являясь неотделимым от личности автора, может принадлежать только реальному, действительному творцу охраноспособного объекта авторского права и не может быть передано по какому бы то ни было основанию. Признание лица автором охраноспособного объекта авторского права ГК РФ не связывает с выполнением каких бы то ни было формальностей, для такого признания не требуется чье-либо согласия. Право авторства возникает из самого факта создания произведения и при этом не зависит от того, является ли оно обнародованным или, напротив, таковым не является, используется ли это произведение кем-либо или не используется. В этом смысле факт создания произведения в пределах установленной для работника (автора) трудовой функции, принятой им на себя по трудовому договору никак не влияет на признание автором служебного произведения именно работника (физического лица), творческим трудом которого создано произведение. Таким образом, вне зависимости от того, создано ли то или иное произведение в пределах установленной для работника (автора) трудовой функции или вне таких пределов право авторства на

произведение во всяком случае принадлежит работнику (физическому лицу), творческим трудом которого оно создано.

Обосновано положение о том, что право на имя признается за автором служебного произведения в любом случае. Вне зависимости от того, создано произведение в пределах установленной для работника (автора) трудовой функции или вне таких пределов, право на авторское имя является неотчуждаемым и принадлежит в любом случае автору (физическому лицу), творческим трудом которого создано произведение. При этом наряду с (автором) физическим лицом, творческим трудом которого создано произведение, при использовании служебного произведения работодатель может указывать свое имя или наименование либо требовать такого указания (п. 3 ст. 1295 ГК РФ). Таким образом, право на имя во всяком случае принадлежит физическому лицу, творческим трудом которого создано произведение (автору), даже если такое произведение создано в пределах установленной для работника (автора) трудовой функции, принятой им на себя по трудовому договору.

Сделан вывод о том, что работодатель, которому принадлежит исключительное право на служебное произведение, не вправе без согласия автора при издании, публичном исполнении или ином использовании служебного произведения вносить в него изменения, сокращения и дополнения, снабжать служебное произведение каким бы то ни было иллюстрациями, предисловием, послесловием, справочным аппаратом, комментариями или какими бы то ни было пояснениями. Представляется, что работодатель также не вправе без согласия автора служебного произведения вносить изменения, сокращения, дополнения, снабжать какими бы то ни было иллюстрациями, предисловием, послесловием, комментариями или какими бы то ни было пояснениями не только само служебное произведение, но и его название и обозначение имени автора.

Право автора на обнародование своего произведения, то есть право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения, является

личным неимущественным правом и в соответствии с п. 2 ст. 1228 ГК РФ личные неимущественные права автора неотчуждаемы и непередаваемы и отказ от этих прав ничтожен. Несмотря на то, что, как представляется, право на обнародование произведения, созданного в пределах установленной для работника (автора) трудовой функции, принятой им на себя по трудовому договору, принадлежит самому работнику (автору), тем не менее, в литературе на этот счет существуют различные позиции. Суть полярных мнений сводится к признанию (В.Г. Камышев, В.И. Корецкий, М.А. Мирошникова, Н.А. Райгородский) или непризнанию (Е.Я. Баскаков, В.О. Калятин, Л.Г. Максимова, Р.Ш. Рахматуллина) возможности ограничения права автора на обнародование произведения, созданного в пределах установленной для работника (автора) трудовой функции. Иными словами, в данном случае речь идет о том, что работник, создавший служебное произведение, не может препятствовать его обнародованию.

Обосновано положение о том, что только автор может принять решение об обнародовании своего произведения и это в полной мере относится к служебным произведениям. То же самое можно сказать и относительно опубликования произведения – без согласия автора работодатель не вправе совершать в отношении произведения соответствующих действий по выпуску в обращение экземпляров произведения. Диссертант приходит к выводу, что отказ автора от обнародования служебного произведения необходимо рассматривать как нарушение автором обязанностей по трудовому договору. Диссертант отмечает принципиальное положение о том, что если автор служебного произведения передал его работодателю, то предполагается, что такое произведение может быть обнародовано работодателем, о чем прямо сказано в п. 2 ст. 1268 ГК РФ.

В целях оптимизации правового регулирования отношений, возникающих в связи с созданием и использованием служебных произведений, автор предлагает изложить п. 1 ст. 1295 ГК РФ в следующей редакции: «Автору произведения науки, литературы или искусства, созданного в порядке выполнения служебного задания, данного работнику (автору) в пределах установленной для него

трудовой функции, принятой им на себя по трудовому договору (служебное произведение), принадлежат личные неимущественные права в отношении этого произведения».

В третьем параграфе главы II - «Исключительные (имущественные) права на служебное произведение» - диссертантом исследуются вопросы имущественных прав на служебное произведение. Автором сделан вывод о том, что в соответствии со ст. 1295 ГК РФ работодатель вправе использовать служебное произведение с помощью всех перечисленных в ст. 1270 ГК РФ способов, но при этом такие способы и форма использования служебного произведения должны быть обусловлены пределами установленной для работника (автора) трудовой функцией (в том числе целью служебного задания), а также специальной правоспособностью работодателя.

Сделан вывод о том, что для возникновения исключительного права работодателя на служебное произведение достаточно заключенного между сторонами (работником (автором) и работодателем) трудового договора и прямого указания в п. 2 ст. 1295 ГК РФ на то, что исключительное право на служебное произведение принадлежат работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное. Формулировка нормы п. 2 ст. 1295 ГК РФ «если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное» позволяет сделать вывод о ее диспозитивном характере и возможности заключения отдельного, отличного от трудового, договора, который будет содержать положения, отличающиеся от тех, которые закреплены в п. 2 ст. 1295 ГК РФ. При этом таким трудовым или иным договором между работодателем и автором может быть предусмотрено, в частности, сохранение всего комплекса исключительных имущественных прав на использование произведения за автором, может быть установлен порядок определения размера и выплаты дополнительного авторского вознаграждения, определены условия использования работодателем служебного произведения только конкретными способами (например, только публичное исполнение или публичный показ и т.д.), а также иные условия, не

противоречащие ГК РФ. Таким образом, исключительное право на служебное произведение возникает у работодателя на основании прямого указания п. 2 ст. 1295 ГК РФ.

Анализ положений ст. 1295 ГК РФ позволяет сделать вывод, что, по сравнению с Законом об авторском праве, ГК РФ в значительной мере сместил баланс интересов в сторону работника (автора). В соответствии со ст. 14 Закона об авторском праве за работодателем закрепляется весь комплекс правомочий по использованию произведений, в том числе по использованию в такой форме и такими способами, которые не имеют непосредственной связи со служебным заданием, при этом соответствующие права переходят к работодателю на весь срок их действия. Несмотря на то, что, безусловно, в договоре между автором и работодателем может быть предусмотрено иное, тем не менее, является очевидным, что баланс интересов в данном случае значительно смещен в сторону работодателя.

Ранее ст. 140 Основ гражданского законодательства 1991 г. устанавливала, что право использования служебного произведения способом, обусловленным целью задания и в вытекающих из него пределах, принадлежит лицу, по заданию которого создано произведение (работодателю). При этом согласно той же ст. 140 Основ гражданского законодательства 1991 г. по истечении трех лет с момента представления произведения, а при согласии работодателя - и ранее права автора на использование произведения и на получение авторского вознаграждения принадлежат ему в полном объеме. Наконец, указанная статья устанавливала, что право автора использовать служебное произведение способом, не обусловленным целью задания, не ограничивается. Таким образом, ГК РФ во многом воспринял идеи, которые были заложены ст. 140 Основ гражданского законодательства 1991 года.

В четвертом параграфе главы II – «Авторское вознаграждение авторов служебных произведений» - выявляются особенности правовой регламентации авторского вознаграждения авторов служебных произведений.

В соответствии с п. 2 ст. 1295 ГК РФ исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное. Абзац 2 п. 2 ст. 1295 ГК РФ устанавливает, что если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет использование этого произведения, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении произведения в тайне, то исключительное право на служебное произведение принадлежит автору. При этом в соответствии с абз. 3 п. 2 ст. 1295 ГК РФ, если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, начнет использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу, автор имеет право на вознаграждение. Автор приобретает указанное право на вознаграждение и в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование этого произведения в указанный срок. Размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора - судом.

Анализ указанных положений ГК РФ позволяет диссертанту сделать однозначный вывод, что ст. 1295 ГК РФ императивно закрепляет возможность получения авторами служебных произведений особого, помимо заработной платы, вознаграждения за использование работодателем созданных ими результатов интеллектуальной деятельности. Более того, согласно абз. 2 п. 2 ст. 1295 ГК РФ, если служебное произведение не было «востребовано» работодателем в течение трех лет со дня, когда оно было предоставлено в его распоряжение (работодатель не начал использование произведения, не передал исключительное право на него другому лицу или не сообщил автору о сохранении произведения в тайне), то исключительное право на служебное произведение принадлежит автору, что служит важной дополнительной гарантией прав автора служебного произведения. Здесь же автором сделан вывод о том, что императивное установление ГК РФ права автора на вознаграждение за

использование работодателем служебного произведения, передачу работодателем исключительного права на служебное произведение другому лицу, а также в случае, когда работодатель принял решение о сохранении служебного произведения в тайне и по этой причине не начал использование служебного произведения в течение трех лет, положит конец полемике, имевшей место относительно формулировки п. 2 ст. 14 Закона об авторском праве относительно права автора на вознаграждение.

В абз. 3 п. 2 ст. 1295 ГК РФ установлено, что размер вознаграждения, условия и порядок его выплаты работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора - судом. Автор обосновывает положение о том, что речь в данном случае, очевидно, может идти как о трудовом, так и о гражданско-правовом договоре, но само вознаграждение является именно авторским.

В Заключении подводятся итоги проведенного исследования, формулируются выводы и предложения диссертанта. Изложено видение автором места и роли служебных произведений в системе охраноспособных результатов интеллектуальной деятельности.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

в изданиях, рекомендованных ВАК:

1. *Гурский, Р.А.* Соотношение действия норм трудового и авторского права в контексте определения критериев служебного произведения [Текст] / Р.А. Гурский // Предпринимательское право. 2007. № 3. – С. 35-40. - 1,0 печ. л.

в иных изданиях:

2. *Гурский, Р.А.* О критериях служебного произведения [Текст] / Р.А. Гурский // Правовое регулирование деятельности хозяйствующего субъекта: Материалы 4-й междунар. научн.-практ. конф. «Проблемы развития предприятий: теория и практика». 25-26 нояб. 2004 г. Ч. 3. / Отв. ред. А. Е. Пилецкий. – Самара: Издательство Самарской государственной экономической академии, 2004. – 211 с. - С. 55-57. - 0,2 печ. л.

3. *Гурский, Р.А.* Отдельные аспекты авторского права на служебные произведения [Текст] / Р.А. Гурский // Актуальные проблемы правоведения. – 2004. - № 3 (9). – С. 141-143. - 0,5 печ. л.

4. *Гурский, Р.А.* Объект авторского права [Текст] / Р.А. Гурский // Проблемы правового регулирования предпринимательской деятельности: Материалы международного научного форума «Региональное развитие России: перспективы конкурентоспособности и политика», 16-18 мая 2005 г. Ч. 4. / Отв. ред. А. Е. Пилецкий. - Самара: Издательство Самарской государственной экономической академии, 2005. – 221 с. - С. 48-51. - 0,35 печ. л.

5. *Гурский, Р.А.* Понятие произведения. Творческий характер произведения [Текст] / Р.А. Гурский // Проблемы развития предприятий: теория и практика: Материалы 5-й Междунар. науч.-практ. конф., 24-25 нояб. 2005 г. Ч. 5. Секция молодых ученых. – Самара: Издательство Самарского государственного экономического университета, 2005. – 96 с. - С. 21-25. - 0,3 печ. л.

6. *Гурский, Р.А.* Понятие и признаки объекта авторского права [Текст] / Р.А. Гурский // Актуальные проблемы правоведения: Вестник Самарского государственного экономического университета. Специальный выпуск. - 2005. - № 3 (12). – С. 138-146. - 2,0 печ. л.

7. *Гурский, Р.А.* Некоторые вопросы, связанные с правами на служебные изобретения [Текст] / Р.А. Гурский // Актуальные проблемы правоведения: Вестник Самарского государственного экономического университета. Специальный выпуск. - 2005. - № 2 (11). – С. 122-126. - 0,5 печ. л.

8. *Гурский, Р.А.* Имущественные права на служебное произведение [Текст] / Р.А. Гурский // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. Серия «Юриспруденция». Выпуск шестьдесят второй. – Тольятти: ВУиТ, 2006. – 212 с. – С. 87-96. - 0,5 печ. л.

9. *Гурский, Р.А.* Авторское право: Учебное пособие [Текст] / Р.А. Гурский, В.А. Хохлов. - Самара: Издательство Самарского государственного экономического университета, 2006. – 212 с.- С. 29-49; 68-87; 123-210. - 15,15/8,5 печ. л.

10. *Гурский, Р.А.* Права на энциклопедии, энциклопедические словари, периодические и продолжающиеся сборники научных трудов, газеты, журналы и другие периодические издания, созданные в порядке выполнения служебного задания работодателя [Текст] / Р.А. Гурский // Юрист Поволжья. – 2007. - № 1-2 (38). – С. 21-22. - 0, 35 печ. л.