

Научная статья

УДК 347.78

DOI 10.47475/2618-8236-2022-17309

Служебное произведение: вопросы теории и практики

Анастасия Васильевна Володина

Челябинский государственный университет, Челябинск, Россия. nastya.kai97@mail.ru

В статье рассматривается правовая природа служебного произведения. Автором исследуется проблема возможности применения по аналогии норм о служебных произведениях к результатам интеллектуального труда, которые были созданы обучающимися образовательных учреждений в рамках их обучения. С учетом точек зрения ученых и позиций судов по данному вопросу формулируются критерии определения служебного характера произведения, в частности созданного обучающимся в рамках научной или творческой деятельности образовательной организации.

Ключевые слова: служебное произведение, исключительное право, результат интеллектуальной деятельности, научно-исследовательская деятельность, образовательная организация.

Original article

Work for hire: theory and practice questions

Anastasiia V. Volodina

Chelyabinsk State University, Chelyabinsk, Russia. nastya.kai97@mail.ru

The article deals with the legal nature of a work for hire. The author investigates problem of possibility of applying, by analogy, the norms on work for hire to results of intellectual work that were created by students of educational institutions as part of their studying. Taking into account points of view of scientists and positions of the courts on this issue, criteria are formulated for determining work for hire, in particular, created by a student as part of scientific or creative work of an educational institution.

Keywords: work for hire, exclusive right, result of intellectual work, research, educational institution.

Правовое регулирование служебных произведений неоднократно изучалось в юридической литературе, например, достаточно подробно было исследовано право работника на получение вознаграждения за создание служебного произведения. [2; 3] Однако некоторые вопросы в данной области до сих пор вызывают неопределенность при их применении на практике и не имеют единого решения.

Исходя из пункта 1 статьи 1295 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) под служебным произведением понимают произведение науки, литературы или искусства, созданное в пределах установленных для работника (автора) трудовых обязанностей. Как отмечается в литературе, данное понятие находится на стыке двух отраслей права — трудового и гражданского, что закономерно влечет возникновение противоречий в его регулировании. [3, с. 60]

В судебной практике по данному вопросу одной из распространенных является следующая ситуация: автор произведения и его работодатель не могут прийти к единому мнению, является ли созданное работником произведение служебным¹. Опираясь на понятие, данное законодателем, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» формулирует основные замечания, которыми следует руководствоваться при определении произведения в качестве служебного:

- 1) необходимо исследовать вопрос о том, входило ли задание, данное работнику,

¹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.08.2020 № С01-44/2019 по делу № А40-256611/2017; Постановление Суда по интеллектуальным правам от 04.07.2019 № С01-573/2019 по делу № А41-75964/2018.

в пределы его трудовых обязанностей: если входило, то произведение можно считать служебным;

- 2) факт использования автором для создания произведения материалов работодателя сам по себе не является основанием для признания произведения служебным;
- 3) содержание трудовых обязанностей работника и факт создания произведения в пределах этих обязанностей доказываются работодателем¹.

Согласно первому положению при разрешении спора о правовой природе произведения необходимо определить, входило ли создание данного произведения в пределы трудовых обязанностей работника. Возникает вопрос, что понимается под трудовыми обязанностями работника и как определить их границы, в пределах которых произведение будет считаться служебным? Трудовой кодекс Российской Федерации (далее — ТК РФ) не дает точного определения понятия «трудовые обязанности», однако статьей 21 ТК РФ регламентируется, что к одной из обязанностей работника относится добросовестное исполнение им своих трудовых обязанностей, возложенных на него трудовым договором. Из этого можно заключить, что трудовые обязанности работника должны быть прописаны в трудовом договоре, заключенном между ним и работодателем, тогда произведение, созданное в пределах прописанных в трудовом договоре обязанностей, можно считать служебным.

На практике не всегда представляется возможным включить в трудовой договор абсолютно весь функционал работника. Пленум также подчеркивает, что «не требуется, чтобы в документе, определяющем трудовые обязанности работника (трудовой договор, должностная инструкция), содержалось конкретное указание на выполнение работ по созданию конкретных патентоспособных объектов либо усовершенствованию известных технических решений». Как следствие, Пленум также указывает на следующие факторы, которые могут быть рассмотрены судом в качестве основания подтверждения трудовых отношений между автором произведения и его возможным работодателем и создания автором своего произведения в пределах его трудовых обязанностей: «акты работодателя, содержащие поручения работнику, соотношение деятельности, осуществляемой работодателем, со сферой, в которой создан патентоспособный объект, пределы трудовых обязанностей работника, место

выполнения работ по созданию патентоспособных объектов, источник оборудования и средств, использованных для их создания, возможность осуществления работодателем контроля за работой, в рамках которой создан патентоспособный объект, цель создания патентоспособного объекта, последующее поведение работника и работодателя, составляемые ими в процессе трудовой деятельности работника документы, которые в совокупности могли бы свидетельствовать о разработке технических решений в связи с выполнением трудовых обязанностей, иные обстоятельства в совокупности»².

Однако все еще остается открытым вопрос о том, как определить содержание и границы трудовых обязанностей работника. В соответствии с позицией Пленума содержание трудовых обязанностей следует из трудовой функции или может быть выражено в виде конкретного задания. Согласно статье 57 ТК РФ трудовая функция определяется как работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы. Описание трудовых функций работника представлено в профессиональных стандартах (функциональных картах вида профессиональной деятельности), утвержденных Правительством Российской Федерации³. В обобщенные трудовые функции ряда квалификаций, профессий, подразумевающих творческий или научный вклад работника, уже входит создание автором, имеющим определенную квалификацию, служебного произведения. К примеру, если обратиться к характеристике обобщенных трудовых функций инженера-конструктора кукол и персонажей, можно увидеть, что в качестве одной из его трудовых функций является «организация и управление деятельностью по конструкторскому сопровождению опытного, единичного, серийного и массового производства кукол и персонажей»⁴, то есть подразумевается создание произведения искусства, которое мож-

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс. URL : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323470/.

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс. URL : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_323470/.

³ Постановление Правительства РФ от 22 января 2013 г. № 23 «О Правилах разработки и утверждения профессиональных стандартов» // КонсультантПлюс. URL : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_157436/.

⁴ Приказ Минтруда России от 07.09.2020 № 573н «Об утверждении профессионального стандарта «Инженер-конструктор кукол и персонажей»» // КонсультантПлюс. URL : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_363411/4a847c256a3ff1ae9f8f03998dfe383bd0535fc4/#dst100010.

но квалифицировать в качестве служебного. Не только представители творческих профессий, но и работники, занимающиеся научной и исследовательской деятельностью, согласно своим трудовым функциям призваны создавать служебные произведения (произведения науки), в частности это представители таких профессий, как инженер по конструированию оборудования для объектов использования атомной энергии, специалист по проектированию и конструированию космических аппаратов и систем и многие другие.

Таким образом, представляется наиболее логичным под трудовыми обязанностями работника понимать его трудовые функции и служебные задания работодателя. Термин «служебное задание» также не встречается в понятийном аппарате трудового права, однако в правовой литературе предпринимались попытки дать ему определение. Целостным и связным представляется определение, данное С. Ю. Головиной, которая под служебным заданием предлагает понимать «поручение работнику в рамках его трудовой функции работы творческого характера, направленной на создание произведения науки, литературы или искусства». [3, с. 63] Данное определение отражает сущность трудовой функции (поручение работнику) и одновременно указывает на правовую природу поручаемой работы (направленность на создание произведения науки, литературы или искусства).

Итак, в целях разрешения споров о служебном или неслужебном характере произведения можно выделить следующие критерии, которыми следует руководствоваться при определении того, входило ли создание произведения в трудовые обязанности работника:

- данный вид работы предполагает творческий или научный вклад работника;
- создание (разработка, конструирование) работником определенных произведений науки, литературы или искусства регламентируется хотя бы одним из следующим нормативных актов: трудовой или гражданско-правовой договор, дополнительное соглашение к трудовому договору, профессиональный стандарт, должностная инструкция;
- учет следующих обстоятельств: время, место создания произведения, источник оборудования и средств, с помощью которых было создано произведение, акты работодателя, содержащие поручения работнику, соотношение деятельности, осуществляемой работодателем, со сферой, в которой создано произведение, возможность осуществления работодателем контроля за работой, в рамках которой создано произведение, цель его создания, последующее поведе-

ние работника и работодателя, составляемые ими в процессе трудовой деятельности работника документы, которые в совокупности могли бы свидетельствовать о разработке технических решений в связи с выполнением трудовых обязанностей. Данные обстоятельства необходимо учитывать в совокупности, поскольку отдельно каждое из них представляет собой слабое основание для признания произведения служебным.

Кроме трудового договора работодатель и работник в соответствии со статьей 60.2 ТК РФ могут с письменного согласия последнего заключить такие трудовые отношения, при которых работнику может быть поручено выполнение в течение установленной продолжительности рабочего дня (смены) наряду с работой, определенной трудовым договором, дополнительной работы по другой или такой же профессии (должности) за дополнительную плату. Следовательно, создание служебного произведения может являться заданием того работника, основная работа которого не предполагает создание произведений науки, литературы или искусства, но учитывая его квалификационный уровень и навыки, работодатель может ему это поручить. Данный аспект регулирования служебных произведений особенно интересен при рассмотрении следующего вопроса.

На протяжении длительного периода времени одним из дискуссионных остается вопрос о возможности применения по аналогии норм о служебных результатах интеллектуальной деятельности к результатам, которые были созданы обучающимися образовательных учреждений в рамках их обучения. Большое количество студентов проводят массу научных исследований в лабораториях образовательных организаций, зачастую не получая за это вознаграждений. Тем не менее именно их руками создается значительное количество исследовательского материала университетов.

Мнения ученых сводятся к тому, что если произведение было создано в рамках учебной деятельности студента при отсутствии фактических трудовых отношений, то исключительное право принадлежит обучающемуся, то есть автору. Так, О. М. Козырь отмечает, что создание обучающимся результата интеллектуальной деятельности по заданию образовательного учреждения неверно рассматривать в качестве служебного, так как «в этом случае нет ни выполнения трудовых обязанностей, ни конкретного задания работодателя»¹. Это обозначает, что

¹ Протокол заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 25 ноября 2016 г. № 15 // Суд по интеллектуальным правам: официальный сайт. URL : <https://ipc.arbitr.ru/node/13993>.

образовательная организация не имеет права распоряжаться результатами интеллектуальной деятельности студента, например, его выпускной квалификационной работой, публиковать ее отрывки в монографиях вуза без разрешения автора и так далее.

Однако что если студентом было сделано научное открытие, создано произведение литературы или искусства в ситуации, когда он и организация состоят в отношениях, схожих с теми, в рамках которых создаются служебные произведения? Например, обучающийся в период своей научно-исследовательской деятельности создал результат интеллектуального труда, используя при этом оборудование образовательного учреждения, по заданию данного учреждения и под контролем его сотрудника, например, научного руководителя или руководителя проекта по гранту. Как отмечает Е. А. Войниканис, в случае участия студента в творческой или научной деятельности образовательной организации созданный им результат интеллектуальной деятельности можно считать служебным.¹

В пользу служебного характера созданного в данных условиях результата интеллектуального труда также высказался Л. Н. Линник, указав на разницу между отношениями по обучению студента и отношениями по проведению исследований, научной деятельностью образовательной организации. По мнению ученого, когда обучающийся выполняет задание по разработке объекта интеллектуальных прав, использует оборудование и средства учреждения, осуществляет деятельность под контролем сотрудников учреждения, — то, «несмотря на то что отношения не были оформлены трудовым или гражданско-правовым договором, они фактически являются трудовыми в соответствии с ч. 3 ст. 16 Трудового кодекса РФ, при которых создаются служебные объекты патентного права»².

Итак, проанализировав различные точки зрения ученых, можно прийти к выводу, что при создании студентом результата интеллектуального труда в рамках его учебной деятельности было бы неверно применять по аналогии нормы о служебных результатах интеллектуальной деятельности, так как учебная деятельность не является трудовой обязанностью. При создании же студентом произведения творческого или научного характера в рамках его внеучебной, исследовательской деятельности, и при наличии оснований полагать о существовании трудовых отношений между ним и образовательной организацией, на

базе и с помощью оборудования и средств которой был создан результат интеллектуального труда, данное произведение можно считать служебным. Кроме того, трудовые отношения между студентом и университетом необязательно могут быть зафиксированы трудовым или гражданско-правовым договором, а могут возникнуть на основании «фактического допущения работника к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен» в соответствии со статьей 16 ТК РФ. Таким образом, исключительное право на объект интеллектуального труда, созданный обучающимся в описанных условиях, может быть признано принадлежащим образовательной организации как работодателю, по поручению и под контролем которого было создано спорное произведение. Для проверки достоверности данного вывода следует обратиться к материалам судебной практики.

В качестве материала исследования были взяты судебные споры, где одна сторона настаивала на служебном характере произведения, а другая его опровергала. Так, в деле № А40-256611/2017 решением суда первой инстанции и оставленным без изменения постановлением арбитражного апелляционного суда было отказано в удовлетворении исковых требований общества с ограниченной ответственностью к бывшему работнику о запрете использования им и его новым работодателем произведений, созданных работником в рамках и при выполнении его трудовых обязанностей в данном обществе. Суд по интеллектуальным правам, рассматривая кассационную жалобу общества, отменил решения судов, при этом указал следующее. В целях установления обстоятельства, является ли созданием произведения служебным, необходимо исследовать следующие вопросы: кто является автором произведения, какого именно произведения, установить момент его создания и обстоятельство создания произведения в рамках служебных обязанностей или вне таких обязанностей. Суд подчеркивает, что для установления служебного характера произведения «необходимо, чтобы создание произведения, творческая деятельность были трудовыми обязанностями работника (автора)»³. Суд указывает, что исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю, если трудовым или иным договором между работодателем и автором не предусмотрено иное (пункт 2 статьи 1295 ГК РФ). Если такое задание работо-

¹ Протокол заседания Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 25 ноября 2016 г. № 15 // Суд по интеллектуальным правам. URL : <https://ipc.arbitr.ru/node/13993>.

² Там же.

³ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.08.2020 № С01-44/2019 по делу № А40-256611/2017 // КонсультантПлюс. URL : <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?re q=doc&base=SI P&n=66024&dst=100001#wfAGTDTgxfyWLcpr>.

дателя в его трудовые обязанности не входило, то созданное произведение не может рассматриваться как служебное — исключительное право на него принадлежит работнику, его использование работодателем возможно лишь на основании отдельного соглашения с работником и при условии выплаты ему вознаграждения. Подчеркивается, что сам по себе факт использования автором для создания произведения материалов работодателя не может служить основанием для вывода о том, что созданное автором произведение является служебным.

Итак, определяющим является вопрос о том, входило ли задание по созданию произведения в пределы трудовых обязанностей работника. Как было рассмотрено ранее, трудовые обязанности — прописанные в трудовом договоре или иных нормативных актах (должностной инструкции, профессиональном стандарте) трудовые функции работника, то есть работа по должности в соответствии со штатным расписанием, профессии, специальности с указанием квалификации; конкретный вид поручаемой работнику работы.

Как следует из поставленного выше вопроса о характере созданного обучающимся произведением в рамках его научной деятельности в образовательной организации, отношения между ним и данной организацией не связаны трудовым договором или иным актом, подтверждающим возникновение трудовых отношений. Соответственно, задание, порученное образовательной организацией, не может считаться служебным и входить в пределы трудовых обязанностей студента по причине их отсутствия. В таком случае исключительное право на результат интеллектуальной деятельности принадлежит обучающемуся.

Представляется правильным в целях грамотного распределения прав на созданный в рамках научной деятельности образовательной организации результат интеллектуального труда заключить гражданско-правовой договор между образовательной организацией и студентом, содержащий условия о возможности использования организацией исключительного права на созданный объект и выплате вознаграждения автору, то есть обучающемуся.

Другой путь — применение пункта 5 статьи 1370 ГК РФ, в соответствии с которым «работодатель вправе по своему выбору потребовать предоставления ему безвозмездной простой (неисключительной) лицензии на использование созданного результата интеллектуальной деятельности для собственных нужд на весь срок действия исключительного права либо возмещения расходов, понесенных им в связи с созданием таких патентоспособных произведений». Но применение данной нормы представляется корректным только при наличии трудовых от-

ношений между обучающимся и организацией.

Если же о наличии фактических трудовых отношений в силу абзаца 3 статьи 16 ТК РФ свидетельствует фактический допуск студента к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя в случае, когда трудовой договор не был надлежащим образом оформлен, то представляется верным учитывать иные обстоятельства, совокупность которых может подтвердить или опровергнуть служебный характер созданного им результата интеллектуального труда. В рассмотренном выше деле Суд по интеллектуальным правам также указал, что во внимание может быть принят ряд иных обстоятельств, которые были также описаны ранее в Постановлении Пленума (место выполнения работы, источник оборудования и средств, контроль сотрудников организации за осуществлением работы и др.).

Итак, при отсутствии заключенного трудового договора, стороны которого — обучающийся и образовательная организация, для признания результата интеллектуального труда, созданного обучающимся, служебным произведением необходимо установить:

- 1) фактическое допущение студента к работе с ведома или по поручению работодателя или его уполномоченного на это представителя;
- 2) совокупность указанных выше иных обстоятельств: место выполнения работ; источник оборудования и средств; осуществление организацией контроля за работой обучающегося; цель создания результата интеллектуального труда; последующее поведение работника и работодателя; документы, которые в совокупности могли бы свидетельствовать о разработке объекта в порядке исполнения трудовых обязанностей;
- 3) создание студентом произведения в рамках внеучебной деятельности (научно-исследовательской или творческой), при подтверждении первых двух обстоятельств. Здесь можно провести аналогию с упомянутой выше статьей 60.2 ТК РФ, согласно которой создание служебного произведения может являться заданием работника (в данном случае студента), основная работа (учебная деятельность) которого не предполагает создание произведений науки, литературы или искусства, но учитывая его квалификационный уровень и навыки, работодатель (образовательная организация) может ему это поручить.

Таким образом, вывод о применении по аналогии норм о служебных результатах интеллектуальной деятельности к результатам, которые

были созданы обучающимися образовательных учреждений в рамках их научной деятельности, без возникновения трудовых отношений, представляется спорным, так как с учетом точек зрения ученых и аргументов, используемых судами по данному вопросу, наличие трудовых отношений при определении служебного характера произведения является определяющим, и исключительное право при их отсутствии должно принадлежать автору, то есть самому обуча-

ющемуся. Образовательная организация в таком случае может заключить гражданско-правовой договор со студентом, содержащий условия о возможности использования организацией исключительного права на созданный объект и выплате вознаграждения автору, в случае если университет в установленный законом срок начнет использование служебного произведения или передаст исключительное право другому лицу.

Статья поступила в редакцию 17.07.2022.

Одобрена после рецензирования 29.07.2022.

Принята к публикации 02.08.2022.

Список источников

1. Абрамова Н. К. Служебные произведения: проблемы правоприменительной практики // Авторское право и смежные права. 2021. № 2. С. 32–37.
2. Галифанов Р. Г., Карлиев Р. А. Авторское вознаграждение за создание и использование служебных изобретений // Промышленная собственность. 2019. № 11. С. 49–62.
3. Головина С. Ю. Служебное произведение как результат трудовой деятельности работника: законодательный опыт России и Казахстана // Российский юридический журнал. 2021. № 3. С. 59–69.
4. Кокурина М. А. Учетные моменты создания служебного произведения // Главная книга. 2019. № 17. С. 21–22.
5. Покровски, В. А. Создание произведений при исполнении гражданско-правовых обязательств : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2020. 155 с. URL : <https://www.dissercat.com/content/sozdanie-proizvedenii-pri-ispolnenii-grazhdansko-pravovykh-obyazatelstv> (дата обращения: 15.06.2022).

Информация об авторе

А. В. Володина — магистрант, Челябинский государственный университет, Челябинск, Россия. nastyakai97@mail.ru

Для цитирования: Володина А. В. Служебное произведение: вопросы теории и практики // Вестник Челябинского государственного университета. Серия: Право. 2022. Т. 7, вып. 3. С. 53–58. DOI 10.47475/2618-8236-2022-17309.

Bulletin of Chelyabinsk State University. Series: Law. 2022. Vol. 7, iss. 3. Pp. 53–58.

References

1. Abramova NK. Sluzhebnye proizvedeniya: problemy pravoprimeritel'noj praktiki. *Avtorskoe pravo i smezhnye prava*. 2021;2:32-37. (In Russ.).
2. Galifanov RG, Karliev RA. Author's remuneration for the creation and use of service inventions. *Industrial property*. 2019;11:49-62. (In Russ.).
3. Golovina SYu. Work for hire as a result of an employee's labor activity: legislative experience in Russia and Kazakhstan. *Russian legal journal*. 2021;3:59-69. (In Russ.).
4. Kokurina MA. Accounting moments of creating a work for hire. *Main book*. 2019;17:21-22. (In Russ.).
5. Pokrovsky VA. Creation of works in the performance of civil obligations. Thesis. Moscow; 2020. 155 p. Available from: <https://www.dissercat.com/content/sozdanie-proizvedenii-pri-ispolnenii-grazhdansko-pravovykh-obyazatelstv>. (In Russ.).

Information about the author

A. V. Volodina — master's student, Chelyabinsk State University, Chelyabinsk, Russia. nastyakai97@mail.ru

For citation: Volodina AV. Work for hire: theory and practice questions. *Bulletin of Chelyabinsk State University. Series: Law*. 2022(3):53-58. DOI 10.47475/2618-8236-2022-17309.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.
The author declare no conflicts of interests.