

На правах рукописи

Добрякова Наталья Игоревна

**ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОХРАНЫ И
ИСПОЛЬЗОВАНИЯ УЧЕБНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ
(сравнительно-правовой анализ)**

Специальность 12.00.03 - гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право.

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Москва 2008

Диссертация выполнена на кафедре «Экономическое право»
Российской экономической академии им. Г.В. Плеханова

- Научный руководитель: кандидат юридических наук,
профессор Российской экономической
академии им. Г.В. Плеханова,
заслуженный юрист РФ
Гуреев Виктор Иванович
- Официальные оппоненты: доктор юридических наук,
профессор
Гаврилов Эдуард Петрович
Государственный университет высшей
школы экономики
- кандидат юридических наук,
Данилина Елена Александровна
Главный юрисконсульт Государственной
научно-педагогической библиотеки
К.Д. Ушинского
- Ведущая организация: Военный университет Министерства
обороны Российской Федерации

Защита состоится «19» ноября 2008 г. в 15 час. 00 мин. на заседании диссертационного совета ДМ 212.203.21 при Российском университете дружбы народов по адресу: 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Российском университете дружбы народов по адресу: 117198, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 6

Автореферат разослан «16» ноября 2008 г.

Ученый секретарь диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

Е.П. Ермакова

I. ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы исследования правовых проблем охраны и использования творческих результатов в образовательном процессе обусловлена практическими потребностями совершенствования правовой регламентации отношений в этой области в условиях дальнейшего развития российского законодательства в эпоху компьютерных технологий, и в том числе, правового обеспечения охраны и использования учебных произведений. В гражданском законодательстве Российской Федерации существует проблема охраны произведений, созданных специально для использования в образовательном процессе, что обусловлено отсутствием четкой конкретизации оснований ограничений прав автора в образовательных целях, что значительно ограничивает права образовательных учреждений и учащихся школ и вузов на использование учебных произведений. Кроме того, данная проблема в российской юридической науке ранее не исследовалась, в то время как практика диктует потребность в разрешении существующей проблемы.

Что касается зарубежного национального законодательства в рассматриваемой сфере отношений, то в Европейском Союзе существуют тенденция гармонизации национального законодательства в сфере авторского права в информационном обществе, а в авторском законодательстве Австралии и США расширены ограничения прав авторов произведений, используемых в учебных целях, в частности в дистанционном цифровом образовании, что способствует реализации прав человека на доступ к информации. Развитие различных форм обучения, в частности дистанционного обучения, не только в России, но и во всем мире делает образование доступным. Однако проблема использования произведений специально созданных для осуществления образовательного процесса пока не решена не только в российском, но и в зарубежном национальном законодательстве.

Достаточно актуальной остается проблема предъявления требования к качеству учебного произведения. В российской и зарубежной договорной и судебной практике условие о качестве произведения принимается во внимание, однако на законодательном

уровне требование к качеству учебного произведения не является обязательным.

Все это предопределило актуальность и выбор темы диссертации.

Объектом исследования являются учебные произведения и общественные отношения, возникающие в связи с созданием и использованием таких учебных произведений.

Предметом исследования в настоящей работе являются проблемы правового регулирования и охраны авторских прав на учебные произведения, и произведения, используемые в учебных целях.

Областью исследования является система норм российского и зарубежного законодательства, а также международных норм, регулирующих охрану и использование учебных произведений и произведений, используемых в учебных целях.

Цель исследования заключается в том, чтобы на основе действующего законодательства, регламентирующего отношения по созданию и использованию учебных произведений, хозяйственной и судебной практики сформулировать и обосновать теоретические выводы и практические предложения, направленные на совершенствование правовой регламентации учебных произведений и повышения эффективности применения авторских договоров.

В соответствии с поставленной целью **задачами** работы являются:

- 1) анализ учебного произведения, как объекта авторского права;
- 2) анализ международно-правовых основ охраны произведений, созданных и используемых для учебных целей;
- 3) сравнительный анализ действующего законодательства и правоприменительной практики в области ограничения прав авторов в образовании, в том числе в дистанционном образовании;
- 4) разработка и обоснование предложений по совершенствованию договорных форм, опосредующих отношения по созданию учебных произведений;
- 5) сравнительно-правовой анализ российского и зарубежного законодательства в области служебных учебных произведений.

Методологическая и теоретическая основа исследования.

В процессе исследования, использованы такие частно-научные методы как логический, исторический, комплексного исследования, метод сравнительного правоведения, эмпирический которые позволяют

не только теоретически осмысливать новые направления развития законодательства, но и дают возможность оперировать материалом смежных отраслей права, а также дидактический метод, который позволил исследовать природу учебного произведения.

Теоретической основой работы явились исследования и научные выводы отечественных и зарубежных ученых-правоведов в области авторского права таких как Антимонов Б.С., Белиловский Е. Л., Близнец И., Гаврилов Э.П., Гарибян А. М., Гордон М. В., Грингольц И.А., Дозорцев В.А., Зенин И.А., Ионас В.Я., Иоффе О.С., Камышев В.Г., Корецкий В. И., Клык Н.Л., Максимова Л. Г., Подшибихин Л.И., Савельева И.В., Сергеев А.П., Серебровский В.И., Суханов Е.А., Толстой Ю.К., Флейшиц Е.А., Чернышова С.А., Шерстобитов А.Е., Шершеневича Г.Ф. а также Л. Бентли, Гибо Л., Гугенгольц Б., Дюма Р., Липциг Д., Луцкер, Б. Шерман, и другие.

Международно-правовые аспекты авторского права были отражены в трудах Богуславского М. М., Кузнецова М. Н., Матвеева Ю. Г., Зверкова В. П. и других исследователей. Используются научно-практические выводы, содержащиеся в работах в области образования (Буга П.Г., Антонова В.Г., Вольф А. В., Хуторской А. В., Беспалько В.П., Костенко И.П. и др.).

Выводы, сделанные в работе, основываются на анализе обширного нормативного материала России, США, ФРГ, Франции, Австралии, Австрии, Великобритании, Израиля и др., международных договоров и конвенций, решений Верховного суда и Высшего арбитражного суда, а также иных судов Российской Федерации, характеризующих развитие правового регулирования отношений по созданию и использованию учебных произведений.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что автором проведено комплексное исследование российского и зарубежного законодательства, практики его применения, а также доктринальных положений гражданско-правовой охраны и использования учебных произведений. Ранее сфера правовой охраны и использования учебных произведений не исследовалась.

Результаты исследования позволили автору сформулировать следующие выводы и практические рекомендации, выносимые на защиту.

Основные положения и выводы, выносимые на защиту.

1. Проанализировав отечественное и зарубежное законодательство в области авторского права на результаты творческой деятельности в сфере образования, правовые взгляды и судебную практику, диссертант пришел к выводу о том, что учебное произведение является самостоятельным объектом авторского права особого рода и имеет свою специфику. Особенностью учебного произведения является его свободное использование в рамках цели создания и сферы применения. Поскольку в законодательстве и научной литературе отсутствует понятие учебного произведения как объекта авторского права, постольку диссертантом предлагается определить учебное произведение как произведение, специально созданное для использования в образовательном процессе.

2. В процессе диссертационного исследования было установлено, что учебное произведение обладает спецификой, выражающейся в свободном использовании учебного произведения в образовательном процессе без извлечения экономической выгоды. Данное положение отсутствует в российском гражданском законодательстве. В этой связи целесообразно дополнить перечень объектов авторских прав в п. 1 ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации абзацем: «учебные произведения» и дополнить главу 70 Гражданского кодекса РФ статьей «Учебное произведение» следующего содержания:

«Учебным произведением признается произведение, специально созданное для использования в образовательном процессе. Без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора можно использовать полностью или частично учебные произведения в образовательном процессе в некоммерческом образовательном учреждении без извлечения экономической выгоды».

3. Проанализировав нормы российского (ст. ст. 1274, 1275 ГК РФ) и зарубежного законодательства (ст. 107 Copyright Law of the United States, ст. 40(2) Copyright Act 1968 (Австралия), декларат. ч. 42 Директивы Европейского парламента и Совета по авторскому праву в информационном обществе), диссертант пришел к выводу, что положение подп. 2 п. 1 ст. 1274 ГК РФ, предусматривающее условия свободного использования произведения в учебных целях, позволяет его свободное использование и в коммерческих целях. В связи с этим

диссертант предлагает дополнить подп. 2 п. 1 ст. 1274 ГК РФ, предусматривающий свободное использование произведений в учебных целях, следующим положением «без извлечения экономической выгоды».

4. При исследовании ограничения авторских прав, анализируя международные акты, российское и зарубежное законодательство, автор пришел к выводу о том, что положение ст. 1280 ГК РФ, предусматривающее изготовление копии программы для ЭВМ без согласия автора и без выплаты дополнительного вознаграждения допускается только для архивных целей, не отвечает сложившейся хозяйственной практике в сфере образования и не согласуется со ст. 1274 ГК РФ, в соответствии с которой допускается свободное воспроизведение произведений в учебных целях без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения. Исходя из этого предлагается дополнить п. 1 ст. 1280 Гражданского кодекса Российской Федерации следующим положением: «изготовить копии программы для ЭВМ или базы данных при условии, что эти копии предназначены для архивных целей и для учебных целей образовательных учреждений».

5. В результате проведенного сравнительного анализа положений п. 2 ст. 1274 ГК РФ, а также положений ст. 50 Copyright Act 1968 (Австралия) п. 2 ст. 110 Copyright Law of the United States диссертант пришел к выводу, что по российское законодательство необоснованно ограничивает доступ on-line, как способ получения информации, к ресурсам библиотек, в том числе вузовских библиотек, что противоречит практике применения основных принципов открытого (дистанционного) обучения и сужает права учащихся. В этой связи диссертант предлагает изменить п. 2 ст. 1274 ГК РФ и изложить его в следующей редакции: «Выраженные в цифровой форме экземпляры произведений, используемые в учебных целях и предоставляемые библиотеками во временное безвозмездное пользование, могут предоставляться не только в помещениях библиотек при условии исключения возможности создать копии этих произведений в цифровой форме».

6. При проведении сравнительного анализа норм Гражданского кодекса Российской Федерации (ст. ст. 1274, 1275) с нормами австрийского законодательства (art. 42(6) Urheberrechtsgesetz), а также норм Директивы 2001/29/Е от 22 мая 2001 г. Европейского парламента и

Совета диссертант установил, что российское законодательство в области авторского права не распространяет ограничения прав авторов в учебных целях и на учебные произведения в цифровом формате, ограничиваясь аналоговым, что при современном росте компьютеризации образования сужает права пользователей. Однако на практике возникает потребность ввести ограничения прав авторов на учебные произведения в цифровом формате, тем самым, расширяя права пользователей в области образования. В связи с этим диссертантом предлагается дополнить п. 2 ст. 1275 Гражданского кодекса РФ положением, расширяющим способы репродуцирования произведений и изложить п. 2 ст. 1275 ГК РФ в следующей редакции: «Под репродуцированием понимается факсимильное воспроизведение произведения с помощью любых технических средств, и электронное (в том числе цифровое) воспроизведение, осуществляемое не в коммерческих целях».

7. Проанализировав российское (ст. ст. 1259, 1298 ГК РФ) и зарубежное законодательство (ст. 105 закона об авторском праве США, ст. L. 113-9 Кодекса интеллектуальной собственности Франции, ст. 5 закона об авторском праве Германии) в области свободного использования произведений, диссертант установил, что из смысла содержания ст. 1298 ГК РФ произведения, правообладателем которых является Российская Федерация, субъекты РФ или муниципальные образования, подпадают под общее действие ст. 1270 ГК РФ (исключительные имущественные права на использование произведения), что не согласуется с конституционным принципом об общедоступности и бесплатности образования, которое гарантируется государством (ст. 43 Конституции РФ). В связи с этим диссертантом предлагается дополнить пунктом 7 статью 1298 Гражданского кодекса РФ следующего содержания: «Допускается свободное использование образовательными учреждениями полностью или частично учебных произведений, исключительные права на которые принадлежат Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию».

8. При исследовании российского законодательства (ст. ст. 1287-1290 ГК РФ) диссертант установил, что в этих нормах отсутствует положение о качестве учебного произведения. Однако, как

свидетельствует судебная и договорная практика, в том числе и зарубежная, нарушение условия о качестве произведения служит основанием для расторжения договора с автором. На основе проведенного анализа вышеназванных положений, диссертант пришел к выводу о необходимости включения в ст. ст. 1287, 1288 ГК РФ условие о качестве учебного произведения как существенное при заключении издательского договора и договора авторского заказа на учебное произведение.

9. Проанализировав ст. 1295 Гражданского кодекса РФ и ст. 11(2) закона «Об авторском праве, дизайне и патентах» 1988 г. Великобритании, ст. 43 закона об авторском праве Германии и ст. L 113-2, L-113-5 Кодекса интеллектуальной собственности Франции о выплате вознаграждения автору за использование созданного им служебного учебного произведения, диссертант установил, что российское законодательство предусматривает выплату авторского вознаграждения за использование служебного произведения наряду с зарплатой, что не соответствует хозяйственной практике (такие вознаграждения на практике не выплачиваются) и является, по мнению диссертанта, некорректным расширением прав автора. Что касается зарубежного законодательства, то в континентальной правовой системе отсутствует понятие служебное произведение, а в англосаксонской системе права существует институт служебного произведения, все права на которое принадлежат работодателю, включая право на вознаграждение.

В этой связи в целях гармонизации хозяйственной практики и гражданского законодательства Российской Федерации в сфере авторского права, диссертант вносит предложение о необходимости исключить ч. 3 п. 2 ст. 1295 ГК РФ, предусматривающей выплату вознаграждения автору при использовании его служебного произведения.

10. При анализе норм ст. 1295 ГК РФ диссертант выявил имеющиеся противоречия между положением п. 2 ст. 1295 ГК РФ, в котором предусмотрен переход исключительных прав на служебное произведение от работодателя к автору как по закону (ч. 2 п. 2 ст. 1295 ГК РФ), так и по договору (ч. 1 п. 2 ст. 1295 ГК РФ) и п. 3 ст. 1295 ГК РФ, в котором указано, что работодатель обладает исключительным правом на служебное произведение, даже в тех случаях, когда исключительные права уже перешли к автору. В целях устранения

имеющихся в ст. 1295 ГК РФ противоречий, диссертант предлагает исключить из данной статьи часть первую пункта третьего, в которой за работодателем сохраняются исключительные права на служебное произведение в тех случаях, когда исключительное право уже перешло к автору.

Практическая значимость исследования заключается в том, что сформулированные выводы и положения могут быть использованы в нормотворческой и правоприменительной практике, а также в работе по дальнейшему совершенствованию российского гражданского законодательства по правовой охране и использованию учебных произведений. Материалы диссертации могут быть использованы в процессе преподавания в юридических и неюридических вузах курса авторского права, проведения практических занятий и деловых игр.

Апробация результатов диссертации.

Основные положения диссертации были обсуждены на кафедре «Экономическое право» Российской экономической академии им. Г.В. Плеханова, а также на кафедре «Гражданское и трудовое право» Российского университета дружбы народов. Основные выводы и положения работы отражены в опубликованных автором статьях, изданных для внедрения в учебный процесс вуза. Полученные результаты исследования апробированы в выступлениях на научно-практических конференциях РЭА им. Г.В. Плеханова (2006-2007). Теоретические выводы и практические предложения, содержащиеся в диссертации использовались в научных исследованиях в рамках Инновационной образовательной программе РЭА им. Г.В. Плеханова «Развитие инновационных клиентоориентированных образовательных программ на основе когнитивных технологий и реинжинеринга вуза» 2007-2008 г.г.

Структура работы. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих восемь параграфов, заключения и библиографии.

II. ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается выбор темы диссертации, ее актуальность, определяются цели и задачи исследования, объект и предмет исследования, определяются теоретические и методологические основы работы, характеризуется ее научная и практическая значимость,

раскрывается научная новизна работы, формулируются основные положения, выносимые на защиту.

Первая глава работы – **«Учебное произведение как объект гражданско-правового регулирования в российском и зарубежном законодательстве»** состоит из трех параграфов.

В первом параграфе – **«Развитие правового регулирования отношений в области создания и использования произведений»** - рассматривается становление и развитие авторского права в зарубежных странах континентальной Европы и странах англо-американской системы права, а также развития международных отношений в области авторского права. В диссертационной работе рассматривается различный подход к имущественным и моральным правам автора и как следствие создание двух систем «copyright» и «droit d'auteur», что, например, серьезно отразилось на моральных правах авторов при создании учебных произведений по заказу в США и Великобритании, где все права на такие учебные произведение принадлежат заказчику.

Проанализировав законодательство в сфере охраны и использования учебных произведений в дореволюционной России, диссертант пришел к выводу, что такие произведения создавались в учебных заведениях в процессе научной и преподавательской деятельности и могли свободно использоваться. В частности, диссертант рассмотрел имущественные и неимущественные права авторов-преподавателей российских учебных заведений на созданные ими учебные произведения. В нормативном правовом акте - Высочайше утвержденном мнении Государственного Совета от 8 января 1830г. «О правах сочинителей, переводчиков и издателей», - впервые вводятся ограничения прав авторов в учебных целях. То же положение повторяется в Приложении к статье 420 «О праве собственности на произведения наук, словесности, художеств и искусств» Свода законов гражданских (1900-1906), что, по мнению диссертанта, подчеркивает специфику правового регулирования учебной книги в дореволюционном законодательстве России.

Дальнейшее развитие правового регулирования общественных отношений, связанных с охраной и использованием учебных произведений, получила свое продолжение в советском авторском праве. Так в Гражданском кодексе РСФСР 1964 г. были предусмотрены

типовые авторские договоры, в том числе на издание учебной литературы (учебников и учебных пособий). Основная специфика такого типового договора выражалась в дифференциации оплаты учебников и учебных пособий и издание учебной литературы с учетом указаний Минвуза РСФСР. Гражданский кодекс РФ (ст. 421) закрепил свободу договора, а Закон РФ «Об авторском праве и смежных правах» хотя и предусмотрел ограничения прав авторов при использовании произведений в учебных целях, но в достаточной степени не учел цифровой формат произведений и новые технологии использования произведений. Гражданский кодекс РФ (часть четвертая) сохранил вышеуказанные положения.

Во втором параграфе – **«Сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства, касающегося произведений, созданных для образовательного процесса»** - диссертант, анализируя национальное законодательство зарубежных стран в области авторского права, пришел к выводу, что произведения, созданные для образовательного процесса, имеют свое специфическое регулирование. Так, закон об авторском праве Германии упоминает учебную передачу (ст. 46), а ст. 107 закона об авторском праве США говорит о произведениях учебного характера. Из этих и других норм зарубежного законодательства следует, что произведения, созданные для образовательного процесса, имеют правовой режим свободного использования, который, однако, ограничивается некоммерческими целями использования и временным характером использования. Например, в соответствии с американским законодательством такие произведения могут использоваться только учебными заведениями без взимания платы с обучающихся.

Проанализировав российское гражданское законодательство (ст. 1274 ГК РФ) и рассмотрев судебную практику, диссертант пришел к выводу, что свободное использование учебных произведений в России ограничивается только учебными целями, что при этом не мешает пользователям, как образовательным учреждениям, так и издательствам образовательных учреждений, извлекать экономическую выгоду при продаже таких произведений учащимся исключительно в учебных целях. По мнению диссертанта, учебные произведения, создаваемые специально для использования в образовательном процессе могут

свободно использоваться в учебном процессе без извлечения экономической выгоды.

В диссертационной работе подробно рассматривается зарубежный опыт охраны прав автора на лекции, как устного произведения, созданного для образовательного процесса. При анализе судебной практики Израиля и прецедентного права Великобритании диссертант пришел к выводу, что охрана лекций, выраженных в устной форме, представляет собой сложную проблему в различных правовых системах. Однако наиболее оптимальным в этом вопросе представляется подход Великобритании, где отношения между лектором и студентами определяются соглашениями, запрещающие последним публиковать конспекты лекций. Однако, как произведение, созданное для образовательного процесса, лекция может свободно использоваться в образовательном процессе без извлечения экономической выгоды.

Диссертант, анализируя зарубежное законодательство, касающееся произведений, созданных для образовательного процесса, рассмотрел права основного потребителя учебных произведений – образовательную организацию. В таких странах, как Канада, Чили, Япония и Мексика, где были введены специальные меры в отношении школ, других учебных заведений, достаточно детально регламентируются права на свободное использование произведений, созданных для образовательного процесса. Некоторые национальные законодательства (например, Германия) не предоставляют свободного использования таких произведений некоммерческим юридическим лицам, а в США такое допускается только в рамках реализации государственных программ, финансируемых из бюджета.

В третьем параграфе – **«Учебное произведение как объект авторского права»** - в процессе анализа российского законодательства в сфере образования и гражданского законодательства в области авторского права, практики его применения, а также доктринальных положений, диссертантом был сделан вывод о том, что существует потребность выделения учебного произведения в самостоятельный объект авторского права. Поскольку в действующем законодательстве отсутствуют понятие учебного произведения и признаки, отличающие произведения науки и литературы, постольку в диссертационной работе дается подробный анализ доктринальных положений о критериях,

отличающих учебное произведение от произведений науки и литературы. Так, по мнению Э. П. Гаврилова, к элементам содержания научной, технической, учебной литературы относятся научные факты, гипотезы, теории, систематизация. Форма такого произведения состоит в системном изложении материала, научных идей и языке.¹ Таким образом, учебные произведения становятся разновидностью научных произведений, когда им придается иная форма.²

Диссертант подробно рассматривает содержание и структуру учебного произведения (на примере учебника) и предлагает отличать учебное произведение от научного следующими признаками: педагогической системой, дидактическим методом изложения, наличием «апробированных, общепризнанных базовых знаний»³. Юридическим признаком, выделяющим учебное произведение в самостоятельный объект авторского права, является его свободное использование в рамках цели создания и сферы применения. Исходя из приведенных выше признаков, диссертант дает определение понятия учебного произведения. Учебное произведение – это произведение, специально созданное для использования в образовательном процессе. В этой связи диссертантом предлагается в науку авторского права и гражданское законодательство ввести понятие «учебное произведение».

Вторая глава – **«Гражданско-правовое обеспечение охраны учебных произведений в российском и зарубежном законодательстве»** состоит из трех параграфов.

В первом параграфе – **«Авторско-правовые принципы охраны учебных произведений в российском и зарубежном законодательстве»** - диссертант рассматривает основные принципы охраны учебных произведений в российском и зарубежном законодательстве. В диссертации особое внимание уделяется принципу охраны формы учебного произведения. В законодательствах об авторском праве государств-участников Бернской конвенции закреплено положение об охране произведений, выраженных в

¹ Гаврилов Э.П.. Авторское право. Издательские договоры. Авторский гонорар. М.: Юрид. Лит., 1988. С. 11

² Гаврилов Э.П. Советское авторское право. Основные положения. Тенденции развития. М., 1984. С. 105

³ Письмо Минобразования РФ от 23 сентября 2002 г. N 27-55-570/12 "В связи с запросами по поводу определения терминов "учебник" и "учебное пособие", данных в ГОСТ 7.60-90 "Издания, основные виды. Термины и определения"

определенной форме. Однако в доктринальных положениях российских и зарубежных ученых высказаны различные точки зрения по этому вопросу. В частности, в М. Шульц в комментарии к закону ФРГ об авторском праве отмечает, что охраняемые результаты через свое содержание или через свою форму или через связь формы и содержания должны представлять что-то новое, своеобразное⁴. По мнению В. Я. Ионаса, объектом авторского права считается единство содержания и формы произведения⁵. В. А. Дозорцев считал, что авторское право предназначено для охраны произведений искусства, всех его разновидностей – литературы, музыки, изобразительного искусства, для которых решающее значение имеет именно форма.⁶

Рассмотрев вышеизложенные точки зрения, диссертант пришел к выводу, что для учебных произведений важна не только форма произведения, но и содержание, поскольку к учебным произведениям государство предъявляет повышенные требования о качестве. Например, в 2003 году Федеральный экспертный совет Министерства образования отозвал гриф «рекомендовано» с учебника «Отечественная история. XX век» для 10–11-х классов под редакцией Игоря Долуцкого. По словам В. Болотова, первого заместителя министра образования РФ, «в конкурсную комиссию вошли ученые из Института военной истории Министерства обороны РФ, профессора ведущих московских вузов, учителя-методисты. Мы постарались подобрать профессионалов, которые занимают разные политические позиции. Едины все были в одном: любой учебник должен формировать уважение к своей Родине...»⁷. Таким образом, при охране авторских прав на учебное произведение необходимо учитывать гармоничное сочетание оригинальной формы произведения и его содержания.

Во втором параграфе – **«Сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства в области ограничения исключительных прав авторов произведений в учебных целях»** - диссертант анализирует международное, зарубежное и российское законодательство в области ограничения исключительных прав авторов

⁴Schultz M. Materialien zum Urheberrechtsgesetz: Texte-Begriffe-Begründungen / Marsel Schultz. Weinheim; New York; Basel; Cambridge Tokyo; VCH 1997. p. 419

⁵ Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1972. С.85.

⁶ Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задача кодификации. Сборник статей. М., 2003. С. 13

⁷ "Литературная газета", № 49, 2003

в учебных целях. Так, диссертант, проанализировав «трехступенчатый тест» Бернской конвенции по охране литературной и художественной собственности (п. 2 ст. 10), предусматривающий ограничение прав авторов в учебных целях, а также национальное законодательство в области авторского права США, Великобритании, Австралии, Германии, Директиву ЕС по авторскому праву в информационном обществе, пришел к выводу, что в государствах системы «copyright» имущественные права обычно определяются узко и ограничены обстоятельствами, ссылающимися на добросовестное использование или добросовестную деятельность, а в государствах системы «droit d'auteur» ограничения прав авторов строго определены и носят закрытый характер. Например, в США учебным заведениям разрешается использование произведений без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения не только произведений, но и компьютерных программ (ст. 107, 110 Copyright Law of the United States). Директива Европейского парламента и Совета 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г. «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе» дает свободу государствам–членам ЕС в принятии или сохранении ограничений, относящихся к воспроизведению или сообщению авторского материала в образовательных целях.

Проанализировав российское гражданское законодательство в области авторского права (ст. ст. 1259, 1274, 1280 ГК РФ), судебную и хозяйственную практику в сфере ограничения исключительных прав авторов в учебных целях, диссертант пришел к выводу, что Гражданский кодекс РФ допускает свободное использование произведений в учебных целях без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения в объеме, определенном поставленной целью. Поскольку, согласно абз. 2 п. 1 ст. 1259 ГК РФ, программы для ЭВМ охраняются как литературные произведения, постольку программа для ЭВМ, являясь произведением, подпадает под действие ст. 1274 ГК РФ, где никаких ограничений по объекту использования не предусмотрено. Однако в ст. 1280 ГК РФ законодатель специально закрепил исчерпывающий перечень случаев свободного воспроизведения программ для ЭВМ и баз данных, где учебные цели не предусмотрены. В процессе проведенного исследования диссертант выявил противоречие статьи 1280 ГК РФ статьям 1259 и 1274 ГК РФ и, опираясь на зарубежный опыт (США, Европа) и российскую

хозяйственную практику, предложил разрешить воспроизведение программ для ЭВМ и баз данных в учебных целях образовательных учреждений без извлечения экономической выгоды.

При исследовании проблемы цифрового воспроизведения произведений образовательными учреждениями в учебных целях и, проанализировав зарубежное законодательство в области оцифровки произведений и репрографии в учебных целях образовательными учреждениями, диссертант пришел к выводу о том, что при активной компьютеризации современного общества намечаются тенденции по использованию произведения в цифровом формате. Так, например, Австрия в своем федеральном законе об авторском праве на произведения литературы и искусства (ст. 42) разрешает школам и университетам делать для образовательных целей воспроизведение произведений не только в бумажной форме, но и в иной форме, при условии, что это действие не преследует какой-то прямой или косвенной коммерческой выгоды.

Проанализировав российское законодательство в области авторского права (ст. ст. 1275, 1274 ГК РФ), вступившее в законную силу 1 января 2008 г., диссертант пришел к выводу, что в Российской Федерации проблема оцифрования произведения с его дальнейшим воспроизведением и свободным использованием в образовательных целях в цифровом формате не решена. Статья 1275 Гражданского кодекса РФ допускает свободное использование произведения путем репродуцирования без извлечения прибыли в единственном экземпляре образовательными учреждениями для аудиторных занятий. Однако в п. 2 ст. 1275 ГК РФ делается оговорка, что «репродуцирование не включает воспроизведение произведения или хранение его копий в электронной (в том числе в цифровой), оптической или иной машиночитаемой форме, кроме случаев создания с помощью технических средств временных копий, предназначенных для осуществления репродуцирования». В этой связи диссертант пришел к выводу, что репродуцирование в учебных целях следует распространить не только на аналоговый формат, но и на цифровой и внести соответствующие изменения в ст. 1275 Гражданского кодекса РФ

В третьем параграфе – **«Особенности правовой охраны учебных произведений при их использовании в дистанционном образовании»**

в российском и зарубежном законодательстве» - диссертант, исследуя законодательство в области образования и авторского права, пришел к выводу, что целью дистанционного обучения является предоставление обучающимся непосредственно по месту жительства возможности освоения образовательных программ в образовательных учреждениях. При этом, в соответствии с приказом Минобрнауки РФ от 18 декабря 2002 г. N 4452, образовательное учреждение обязано обеспечить каждому обучающемуся возможность доступа к средствам дистанционного обучения и основному информационному ресурсу в объеме часов учебного плана. Однако в п. 2 ст. 1274 ГК РФ предусмотрено предоставление права безвозмездного пользования информационными ресурсами библиотек, в том числе и вузовских, только в помещениях этих библиотек, а не по месту жительства обучающегося.

При анализе законодательства в области охраны авторских прав при дистанционном образовании, диссертант рассмотрел поправку к ст. 110(2) Закона об авторском праве США, известную под названием «Закон о технологии, образовании и гармонизации авторского права, или Закон TEACH» в котором предусмотрены условия использования некоммерческими образовательными учреждениями США охраняемого авторским правом материалов при дистанционном обучении, в том числе на веб-сайтах и других цифровых средствах, без разрешения владельца авторского права и без выплаты авторского вознаграждения. Однако этот закон запрещает сканирование, скачивание с веб-сайта произведений целиком и получение учащимися к ним доступа на протяжении всего семестра, будь то даже частное изучение, связанное с официальным курсом обучения. В пункте 3 ст. 5 Директивы Европейского парламента и Совета 2001/29/ЕС от 22 мая 2001 г. «О гармонизации некоторых аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе» предусмотрено, что государства-члены ЕС могут вводить ограничения прав на воспроизведение и на публичное сообщение в отношении «использования произведения для единственной цели иллюстрации в преподавании», предусматривая возможность для образовательных учреждений участвовать в деятельности по доставке документов. В Австралии разрешается копировать и передавать электронным способом произведению

пользователю в ответ на просьбу, связанную с изучением, если материал не доступен в разумный срок по обычной коммерческой цене (ст. 50 Copyright Act 1968).

При сравнительном анализе российского (ст. 1274 ГК РФ) и вышеназванного зарубежного законодательства, диссертант пришел к выводу, что российское законодательство ограничивает доступ on-line, как способ получения информации, к ресурсам библиотек, в том числе вузовских библиотек, что противоречит практике применения основных принципов открытого (дистанционного) обучения.

При исследовании проблемы об использовании учебных произведений, в частности цифровых учебных ресурсов (например, компьютерных программ для дистанционного обучения) правообладателем которых является государство, и, проанализировав российское (ст. ст. 1259, 1298 ГК РФ) и зарубежное законодательство (ст. 105 закона об авторском праве США, ст. L. 113-9 Кодекса интеллектуальной собственности Франции, ст. 5 закона об авторском праве Германии) в области свободного использования произведений, диссертант установил, что в национальных законодательствах некоторых государств (Франция, Германия, Великобритания, США и др.) предусмотрен перечень произведений, правообладателем которых является государство, а американское законодательство, предусматривает режим свободного использования любых произведений, правообладателем которых является государство. Что касается российского гражданского законодательства, то исходя из смысла ст. ст. 1298, 1295 ГК РФ государство может быть правообладателями только тех произведений, которые были созданы в соответствии с государственным контрактом и произведений созданных в соответствии с трудовым договором между служащим и органом государственной власти. Таким образом, государство обладает всеми исключительными правами на такие произведения, в том числе и учебные (включая право на вознаграждение за использование), что не согласуется с конституционным принципом об общедоступности и бесплатности образования, предусмотренного ст. 43 Конституции РФ.

В целях реализации конституционного принципа о доступности и бесплатности образования, диссертантом предлагается предоставить

право свободного использования учебных произведений, правообладателем которых является государство.

Третья глава – **«Гражданско-правовые формы регулирования создания и использование учебных произведений»** - состоит из двух параграфов.

В первом параграфе – **«Особенности авторского договора на учебные произведения»** - диссертантом анализируются условия договора авторского заказа и издательского договора на учебные произведения. Рассматриваемые договоры имеют разные предметы: в договоре об отчуждении исключительных прав на произведение и в лицензионном договоре предметом являются имущественные права, в то время как в договоре авторского заказа предметом является само произведение. Проанализировав договорную практику, диссертант пришел к выводу о том, что издательский договор является смешанным, поскольку предметом издательского договора является как само произведение, так и имущественные права на него. Применительно к учебным произведениям предметом договора является само учебное произведение и имущественные права на него. Исходя из того, что учебное произведение специально создается для образовательного процесса, и государство предъявляет повышенные требования к содержанию учебных произведений, возникает потребность рассматривать проблему о качестве учебного произведения. Проанализировав доктринальные положения о качестве произведения российских ученых (С. Г. Антонова, Л. Г. Тюрина и др.), договорную и судебную практику зарубежных стран (Франция, Великобритания), диссертант пришел к выводу о необходимости законодательного закрепления условия о качестве учебного произведения как существенное условие договора в ст. 1288 ГК РФ (Договор авторского заказа).

Во втором параграфе – **«Правовое регулирование служебных произведений в российском и зарубежном законодательстве»** - диссертант анализирует правовой статус служебного произведения и права автора такого произведения в российском и зарубежном законодательстве.

В процессе анализа российского гражданского законодательства, практики его применения, а также доктринальных положений, диссертантом было выявлено, что служебным учебным произведением

будет считаться произведение, созданное в результате выполнения обязанностей, предусмотренных трудовым договором и должностной инструкцией. Одним из критериев отнесения учебного произведения к служебному является его создание в результате плановых работ высших учебных заведений. Так индивидуальный годовой план работы преподавателя может предусматривать создание учебной литературы (учебные произведения). Должностная инструкция преподавателя вуза также предусматривает участие в подготовке программ и необходимых учебно-методических материалов. Преподаватель дошкольных, средних и специальных профессиональных образовательных учреждений согласно Приложению N 2 к постановлению Минтруда России от 17 августа 1995 г. N 46 участвует в разработке образовательных программ по дисциплинам и учебным курсам. Таким образом, автор-преподаватель обязан в соответствии с трудовым законодательством принимать участие в создании только учебных программ и устных лекций (только для преподавателей вузов), что позволяет автору-преподавателю осуществлять свою остальную творческую деятельность и использовать ее результаты независимо от работодателя.

При исследовании зарубежного законодательства в области служебных произведений, диссертант пришел к выводу, что существует две основные концепции авторского права на служебное произведение. Первая концепция опирается на традиции англосаксонского права. Модель *copyright* характерна, прежде всего, для таких стран, как США и Великобритания. В британском законе «Об авторском праве, дизайне и патентах» 1988 г. (ст. 11(2)) предусмотрено, что первым правообладателем служебного произведения является работодатель, то есть все авторские права (за исключением некоторых моральных прав) на служебное произведение принадлежат работодателю. В соответствии с ст. 201 американского закона об авторском праве автором произведения, созданного наемным работником, является работодатель, если иное не предусмотрено их соглашением. Европейские страны, придерживающиеся системы *droit d'auteur*, занимают противоположную позицию, признавая автором и обладателем всех авторских прав, включая имущественных, самого автора. Законы об авторском праве системы *droit d'auteur* либо вообще не содержат нормы о каком-либо особом правовом статусе служебных произведений (например,

Швейцария), либо специально оговаривают, что к служебным произведениям применимы общие нормы авторского права (например, ст. 43 закона об авторском праве Германии и ст. L 113-2, L-113-5 Кодекса интеллектуальной собственности Франции). Таким образом, можно сделать вывод о том, что существует четкая граница по объему авторских прав автора-работника в системах *copyright* и *droit d'auteur*, что устраняет неоднозначное толкование прав на использование служебного произведения.

Россия в этом вопросе придерживается модели *copyright*, оставляя все исключительные права на служебное произведение за работодателем, при этом, заимствуя из *droit d'auteur*, имущественное право автора на вознаграждение, то есть имеет место двойкий подход. Однако, как свидетельствует хозяйственная практика, это имущественное право автора на вознаграждение по своей сути является заработной платой по трудовому договору и никакого авторского гонорара работник не получает. В этой связи в целях гармонизации хозяйственной практики и гражданского законодательства Российской Федерации в сфере авторского права, диссертант вносит предложение о необходимости исключить ч. 3 п. 2 ст. 1295 ГК РФ, предусматривающей выплату вознаграждения автору при использовании его служебного произведения.

Проанализировав нормы ст. 1295 ГК РФ (Служебное произведение), диссертант выявил противоречия между положением п. 2 ст. 1295 ГК РФ и п. 3 ст. 1295 ГК РФ. Так, в п. 2 ст. 1295 ГК РФ предусмотрено, что исключительные права на служебное произведение могут быть переданы автору:

- по договору;
- по закону, если работодатель не использовал служебное произведение в течение трех лет;

А между тем, п. 3 ст. 1295 ГК РФ содержит правило, в соответствии с которым работодатель обладает исключительным правом на служебное произведение, даже в тех случаях, когда исключительные права уже перешли к автору.

В целях устранения, имеющихся в ст. 1295 ГК РФ противоречий, диссертант предлагает исключить из данной статьи часть первую пункта третьего, в которой за работодателем сохраняются исключительные

права на служебное произведение в тех случаях, когда исключительное право уже перешло к автору.

В **заключении** диссертационной работы излагаются основные выводы и положения по вопросам, составляющим предмет диссертационного исследования и имеющим теоретическое и практическое значение.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

1. Добрякова Н. И. Некоторые аспекты правового положения служебных произведений в образовании // Юридическое образование и наука. – 2007. - №4. – 0,4 п. л. (журнал рекомендованный ВАК)

2. Добрякова Н. И. Особенности правового регулирования учебных произведений // Вестник Московского университета МВД России. – 2007. - №8. – 0,3 п. л. (журнал рекомендованный ВАК)

3. Добрякова Н. И. Авторское право в цифровом образовании // Юридическое образование и наука. – 2008. - №2. – 0,3 п. л. (журнал рекомендованный ВАК)

4. Добрякова Н.И. Некоторые вопросы правового использования учебных произведений в связи с реализацией конституционного права на образование. Материалы второй международной межвузовской научно-практической конференции. // под ред. проф. Серегина В.П., проф. Чалдымова Н.А. – М., РЭА им. Г.В. Плеханова, 2008.

5. Добрякова Н.И. Учебное произведение как самостоятельный объект авторского права. Материалы второй международной межвузовской научно-практической конференции. // под ред. проф. Серегина В.П., проф. Чалдымова Н.А. – М., РЭА им. Г.В. Плеханова, 2008.

Добрякова Наталья Игоревна (Россия)

**ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОХРАНЫ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
УЧЕБНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ**
(сравнительно-правовой анализ)

Диссертация представляет собой первое в российской правовой литературе комплексное монографическое исследование правового обеспечения охраны и использования учебных произведений.

В работе проводится сравнительный анализ российского и зарубежного законодательства в области авторского права на произведения, специально созданные для использования в образовательном процессе.

Материалы диссертации могут быть использованы в нормотворческой деятельности при подготовке законопроектов, судебной практике, преподавании российского авторского права в вузах страны.

Dobriakova Natalia Igorevna (Russia)

**PROVISION OF LEGAL SECURITY AND DUE APPLICATION
OF COPYRIGHTED TEACHING WORKS**
(comparative analysis of Russian and foreign legislations)

The thesis represents comprehensive monographic research in the sphere of legal security protection and use of copyrighted teaching works, being the first one in the Russian legal literature.

The study contains comparative and legal analysis of Russian and foreign legislations in the field of copyright regarding teaching works created specially for use in the educational process.

The thesis findings may be applied in rule-making activity while preparing draft legal acts, in teaching the Russian copyright laws at the national higher educational institutions and in court practice.