

## ТРУДОВОЕ ПРАВО

А. В. Завгородний\*

### ВОЗНИКНОВЕНИЕ ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ НАУЧНО-ПЕДАГОГИЧЕСКИХ РАБОТНИКОВ В ВУЗЕ

Положительное завершение конкурсного избрания претендента на научно-педагогическую должность и последующее утверждение решения ученого совета приказом ректора вуза автоматически не влекут возникновения *трудового правоотношения* между вузом и лицом, избранным на должность. Такое лицо в дальнейшем может либо не изъявить желания о заключении трудового договора, либо вовсе не появиться в вузе.<sup>1</sup> Поэтому при отсутствии трудового договора трудовое правоотношение не возникает, хотя конкурс и состоялся.

Согласно действующему законодательству с научно-педагогическими работниками высших учебных заведений заключаются как срочные трудовые договоры, так и трудовые договоры на неопределенный срок (ч. 1 ст. 332 ТК РФ<sup>2</sup>). В случае заключения срочного трудового договора в нем указываются срок его действия и обстоятельства (причина), послужившие основанием для заключения срочного трудового договора в соответствии с ТК РФ или иными федеральными законами (ч. 5 ст. 57 ТК РФ).

Трудовой договор играет важную функциональную роль в возникновении трудового правоотношения. Только трудовой договор, завершая сложный фактический состав, окончательно формирует волю субъектов трудового правоотношения (научно-педагогического работника и вуза).

Многолетняя практика показывает, что большинство преподавателей работает в вузе не один десяток лет, но при этом они вынуждены периодически проходить конкурсный отбор и продлевать трудовые отношения с вузом на срок избрания. Конкурс проводился, как правило, под конкретного претендента, уже работающего на данной должности, и, следовательно, результат конкурса был практически заранее предрешен. По сути, трудовые отношения преподавателя с вузом носили постоянный характер. Более

---

\* Завгородний Александр Васильевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права юридического факультета СПбГУ.

© А. В. Завгородний, 2010

E-mail: zav@jurfak.spb.ru

<sup>1</sup> Подобное лицо может одновременно участвовать в конкурсном избрании в двух или более вузах, что не запрещается действующим законодательством.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2002. № 1. (ч. 1). Ст. 3; с последующими дополнениями и изменениями.

того, вуз и обучающиеся в вузе студенты всегда были заинтересованы в работающем на постоянной основе высококвалифицированном профессорско-преподавательском коллективе. Подобный коллектив на кафедре, на факультете, в вузе формируется в течение многих лет. И, как правило, уход с кафедры хотя бы одного опытного специалиста вызывает большие трудности для вуза в поисках достойной замены ушедшему преподавателю.

Видимо, поэтому в интересах вуза, в интересах учебного процесса, а также для обеспечения в рамках правового регулирования труда преподавателя *определенных гарантий* законодатель в новой редакции ТК РФ предоставил, наконец, вузу возможность заключать с научно-педагогическими работниками трудовые договоры на неопределенный срок. Тем самым законодатель учел Рекомендацию, принятую Генеральной конференцией ЮНЕСКО на 29-й сессии в Париже.<sup>3</sup> Указанная Рекомендация обращает внимание на то, что трудовые договоры на неопределенный срок отвечают интересам как вуза, так и преподавателей высших учебных заведений. Они обеспечивают преподавателям, прошедшим конкурсный отбор, бессрочную работу, гарантию того, что их увольнение возможно только по профессиональным мотивам и при соблюдении установленных процедур. Трудовые договоры на неопределенный срок должны быть в максимально возможной степени гарантированы даже в случае реорганизации или преобразования высших учебных заведений. Трудовые договоры на неопределенный срок должны предоставляться тем лицам, которые отвечают установленным объективным критериям в области преподавания и научно-исследовательской деятельности.

В случае избрания научно-педагогического работника по конкурсу стороны (работник и вуз) могут договориться заключить как срочный трудовой договор (до пяти лет с учетом срока избрания), так и договор на неопределенный срок.

Если с научно-педагогическим работником был заключен срочный трудовой договор, то при очередном избрании его на должность новый трудовой договор может не заключаться. В этом случае действие срочного трудового договора с работником продлевается по соглашению сторон, заключаемому в письменной форме, на определенный срок (не более пяти лет) или на неопределенный срок. Конкурс на замещение должности, занимаемой научно-педагогическим работником, по трудовому договору на неопределенный срок, проводится *один раз в пять лет*.

Следовательно, независимо от вида заключенного ранее трудового договора научно-педагогический работник для продолжения своих трудовых отношений с вузом обязан периодически проходить *избрание по конкурсу*.

Однако неясным остается ряд вопросов. Кто будет определять, а главное принимать решение о заключении с научно-педагогическим работником трудового договора на неопределенный срок? Каким критериям должен соответствовать преподаватель, научный работник, чтобы вуз заключил с ним трудовой договор на неопределенный срок? В каких случаях вуз принимает решение о заключении срочного трудового договора, а в каких — на неопределенный срок?<sup>4</sup> Какие нормативно-правовые акты необходимо

---

<sup>3</sup> Рекомендация о статусе преподавательских кадров высших учебных заведений, принятая Генеральной конференцией ЮНЕСКО на 29-й сессии в Париже (21 октября — 12 ноября 1997 г.). Париж, 1997. С. 74–75.

<sup>4</sup> В американских университетах постоянный контракт (трудовой договор на неопределенный срок) заключается с преподавателем, как правило, после 6–7 лет работы в университете по срочному контакту, который продлевается ежегодно.

принять в ближайшее время, чтобы реализовать предоставленное право заключения с научно-педагогическим работником трудового договора на неопределенный срок?<sup>5</sup>

Если ранее конкретный срок действия трудового договора определялся его сторонами (вузом и научно-педагогическим работником), но с учетом мнения ученого совета вуза (факультета) и не мог превышать срок избрания работника по конкурсу, то на современном этапе *срок избрания* по конкурсу не является самостоятельным условием (основанием) для заключения срочного трудового договора. В настоящее время Трудовой кодекс РФ допускает заключение трудового договора как на неопределенный срок, так и на срок, определенный сторонами трудового договора.<sup>6</sup>

При этом срок действия трудового договора научно-педагогического работника напрямую не зависит от срока избрания по конкурсу, а определяется его сторонами, и, следовательно, основанием для заключения срочного трудового договора следует признать прежде всего соглашение сторон. Подобный вывод в полной мере соответствует ч. 2 ст. 59 ТК, согласно которой срочный трудовой договор может заключаться с лицами, избранными по конкурсу, проведенному в порядке, установленном трудовым законодательством, на замещение соответствующей должности.

В соответствии с общими правилами заключения срочного трудового договора, установленными ст. 58 ТК, срочный трудовой договор может быть заключен, когда трудовые отношения не могут быть установлены на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения (ч. 1 ст. 59 ТК). По соглашению сторон срочный трудовой договор может быть заключен без учета характера предстоящей работы и условий ее выполнения, но только в случаях, предусмотренных ТК или иными федеральными законами (ч. 2 ст. 59 ТК).

Конкретные сроки действия срочного трудового договора научно-педагогического работника определяются его сторонами (вузом и научно-педагогическим работником). Однако действующее в настоящее время «Положение о порядке замещения должностей научно-педагогических работников в высшем учебном заведении Российской Федерации», утвержденное Приказом Министерства образования РФ от 26 ноября 2002 г. № 4114,<sup>7</sup> обращает внимание на то, что при решении этого вопроса необходимо учитывать *содержание коллективного договора и мнение ученого совета вуза* (факультета). При избрании научно-педагогического работника на соответствующую должность ученым советом обычно принимается также решение о сроке действия трудового договора, на который он будет впоследствии заключен с избранным претендентом. Поэтому логично было бы придать мнению ученого совета по поводу срока заключения срочного трудового договора или заключения трудового договора на неопределенный срок обязательное для исполнения значение.<sup>8</sup>

Поэтому трудно признать правовыми действия вуза, когда при избрании по конкурсу научно-педагогического работника вопрос о сроке его трудового договора

<sup>5</sup> Представляется, что ответы на многие вопросы, поставленные многолетней практикой и частично указанные в данной статье, можно будет получить в подзаконном акте — Положении о порядке замещения должностей научно-педагогических работников, которое утверждается в порядке, устанавливаемом Правительством РФ. Хотелось бы выразить надежду, что подобный документ будет принят в самое ближайшее время.

<sup>6</sup> До принятия новой редакции ТК РФ замещение всех должностей научно-педагогических работников в вузе было возможно только по *срочному* трудовому договору.

<sup>7</sup> Вестник образования России. 2003. № 5.

<sup>8</sup> Михайлова Н. С. Трудовое право и творчество преподавателей вузов. Пермь, 2003. С. 95.

не рассматривается на ученом совете. Впоследствии вуз в лице ректора в одностороннем порядке определяет срок, на который будет заключен трудовой договор с избранным претендентом. Подобная практика ставит научно-педагогического работника в зависимое положение от субъективного решения, которое принимается единолично ректором. При этом ректор получает возможность заключать с избранным по конкурсу претендентом срочный трудовой договор на минимальный срок.

При заключении трудового договора помимо условий, определяющих права и обязанности сторон, в трудовой договор включаются сведения, позволяющие определить формальные, но при этом не менее важные аспекты договора: идентификацию сторон, их полномочия, дату и место заключения трудового договора. В отличие от условий трудового договора о сведениях стороны не договариваются, а констатируют факты, которые имеют существенное юридическое значение для возникновения трудового отношения.

Научно-педагогический работник как сторона трудового договора указывает в договоре фамилию, имя и отчество в соответствии с паспортом или иным документом, удостоверяющим его личность. Указываются также наименование документа, орган, выдавший этот документ, номер документа и дата его выдачи. Кроме того, в трудовом договоре указывается почтовый адрес, по которому зарегистрирован научно-педагогический работник. Если этот адрес не совпадает с местом фактического проживания работника, то указывается и почтовый адрес его фактического проживания.

Сведения о высшем учебном заведении (работодателе) включают его полное наименование, содержащее указание на организационно-правовую форму, место нахождения и почтовый адрес вуза. Согласно п. 2 ст. 54 ГК РФ место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации.

К числу подлежащих включению в трудовой договор сведений о вузе ТК РФ относит идентификационный номер налогоплательщика (ИНН).

В соответствии со ст. 57 ТК РФ в трудовом договоре должны содержаться также сведения о представителе вуза, подписавшем трудовой договор. Указываются фамилия, имя и отчество ректора (проректора) или другого лица, уполномоченного представлять вуз в трудовых отношениях, и основание, в силу которого он наделен соответствующими полномочиями (учредительные документы вуза, локальный нормативный акт, доверенность, должностная инструкция и др.).

Содержание трудового договора составляет тот круг условий, на которых предлагается использовать труд научно-педагогического работника и по поводу которых договариваются стороны. ТК РФ вводит такое понятие, как *обязательные для включения в трудовой договор условия*. Это понятие имеет большое практическое значение, поскольку закон связывает с ним ряд других правовых понятий, например, изменение трудового договора и перевод на другую работу.

Так ст. 57 ТК РФ к обязательным условиям трудового договора относит: место работы, а в случае, когда работник принимается для работы в филиале, представительстве или ином обособленном подразделении организации, расположенном в другой местности, — место работы с указанием обособленного структурного подразделения и его место нахождения; трудовую функцию; дату начала работы, а в случае заключения срочного трудового договора — также срок его действия и обстоятельства (причины) его заключения; условия оплаты труда; режим рабочего времени и времени отдыха; условия, определяющие в необходимых случаях характер работы; условие об обязательном социальном страховании работника.

*Местом работы* научно-педагогического работника является то высшее учебное заведение, в котором предполагается применять его труд. В качестве структурного подразделения должны быть указаны факультет и кафедра (научное подразделение), где преподаватель или научный работник будут выполнять свою трудовую функцию. В случае, когда научно-педагогический работник принимается для работы в филиале или ином обособленном структурном подразделении вуза, расположенном в другой местности, место работы фиксируется с указанием этого обособленного подразделения и его местонахождения.

*Трудовая функция* — центральное условие трудового договора. Особенность статуса научно-педагогического работника заключается в том, что его трудовая функция складывается из нескольких составляющих — учебной, методической и научной деятельности. Причем если первый вид деятельности поддается учету во времени, то другие два — вряд ли.

Поэтому при определении трудовой функции стороны трудового договора должны учитывать:

- профиль кафедры и ее особенности (специализацию кафедры, предполагаемое количество учебных дисциплин для преподавания и т. д.);
- режимы работы факультета (дневная, вечерняя и заочная форма обучения и др.);
- территориальное расположение факультета (необходимость проведения занятий на других факультетах вуза, в разных районах города и т. д.);
- виды учебной, методической и научно-исследовательской работы;
- характер и направленность научных исследований на кафедре (научном подразделении), к которым планируется привлекать научно-педагогического работника.

Трудовая функция научно-педагогического работника определяется работой по соответствующей *должности*, указанной в штатном расписании вуза. Должность — это установленный комплекс обязанностей и соответствующих им прав, определяющий место и роль научно-педагогического работника в вузе. Закон обязывает указывать в трудовом договоре наименование должности в соответствии со штатным расписанием вуза. Штатное расписание — это организационно-распорядительный документ, в котором закрепляется должностной и численный состав научно-педагогических работников, а также указывается фонд заработной платы. Штатное расписание утверждается приказом ректора.

*Дата начала работы* определяется календарным днем и означает день выхода научно-педагогического работника на работу для выполнения своей трудовой функции. В случае заключения срочного трудового договора вуз и научно-педагогический работник уточняют срок его действия в рамках максимального срока, устанавливаемого федеральным законом. Указывается также причина (обстоятельство), послужившая основанием для заключения срочного трудового договора.

*Условия оплаты труда* могут устанавливаться в централизованном порядке (для научно-педагогических работников, работающих в вузах, финансируемых из бюджета) и определяться по соглашению сторон (в коммерческих вузах). В любом случае эти условия фиксируются в трудовом договоре, причем законодатель требует, чтобы заработная плата была обязательно структурирована, указывались отдельные ее части (должностной оклад (размер тарифной ставки), надбавка за должность, доплата за ученую степень и т. п.) и их размеры.

*Режим рабочего времени и времени отдыха* тогда является существенным условием трудового договора, если он отличается от обычного, общепринятого в данном вузе.

Например, особо следует указывать условие о неполном рабочем времени научно-педагогического работника, о предоставлении ему ежегодного основного отпуска большей продолжительности и т. п.

*Условия обязательного социального страхования* законодательно устанавливаются государством, поэтому вряд ли можно считать их договорными (если только вуз не страхует научно-педагогического работника в виде дополнительного добровольного страхования). Поэтому включение положений о социальном страховании в трудовой договор работника, скорее, преследует цель информирования его о содержании соответствующих норм законодательства. При этом желательно ознакомить научно-педагогического работника с положениями действующего законодательства о видах социального страхования, непосредственно связанных с трудовой деятельностью,<sup>9</sup> о чем в трудовом договоре делается соответствующая запись.

Права и обязанности научно-педагогического работника и вуза условно можно разделить на общие, установленные законодательством для всех субъектов трудовых отношений (ст. 21–22, 212, 214, 219 ТК РФ), и специальные, установленные применительно к преподавателям и научным работникам. Так, п. 4 ст. 55 Закона РФ «Об образовании» предусматривает специальное право педагогических работников при исполнении профессиональных обязанностей свободно выбирать и использовать методики обучения и воспитания, учебные пособия и материалы, учебники в соответствии с образовательной программой, утвержденной образовательным учреждением, методы оценки знаний обучающихся, воспитанников. Также педагогические работники не реже чем через каждые 10 лет непрерывной преподавательской работы имеют право на длительный отпуск сроком до одного года, порядок и условия предоставления которого определяются учредителем и/или уставом данного образовательного учреждения.

*Дополнительные условия* трудового договора устанавливаются по соглашению сторон. Их включение в трудовой договор в отличие от обязательных условий не обязательно. Дополнительные условия могут касаться самых разных аспектов трудовой деятельности научно-педагогического работника, например, об уточнении места работы (с указанием структурного подразделения и его места нахождения) и/или о рабочем месте.

В качестве дополнительного условия трудового договора для научно-педагогических работников может предусматриваться условие о конфиденциальности и защите объектов интеллектуальной собственности вуза.

Пункт 2 ст. 139 ГК РФ прямо указывает на обязанность работников, разгласивших служебную или коммерческую тайну вопреки условиям трудового договора, возместить причиненные убытки.

Одним из неперемных условий защиты права на служебную и коммерческую тайну согласно ст. 139 ГК РФ выступает принятие обладателем информации конкретных мер по охране их конфиденциальности. Указанные меры подразделяются на *организационные* (например, подбор персонала), *технические* (применение технических средств защиты информации) и *юридические*. К числу последних следует отнести: разработку и принятие специального положения о служебной и коммерческой тайне; утверждение перечня сведений, составляющих служебную и коммерческую тайну; включение

---

<sup>9</sup> Федеральный закон от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» // СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3686.

в трудовые договоры работников условий о неразглашении служебной и коммерческой тайны. Если обладатель этих сведений не предпринимает подобных мер, он лишается возможности как защиты своих прав в отношениях с третьими лицами, так и предъявления каких-либо претензий к собственным работникам, которые передают эти сведения третьим лицам либо используют их вне вуза.

Защита объектов интеллектуальной собственности может составлять особый предмет взаимоотношений сторон трудового договора в высших учебных заведениях.

В соответствии с действующим законодательством объектами интеллектуальной собственности признаются достижения науки, произведения литературы и искусства, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, фирменные наименования, товарные знаки обслуживания, топология интегральных микросхем, сведения, составляющие служебную и коммерческую тайну (ноу-хау).

Объект интеллектуальной собственности, созданный работником в порядке выполнения им своих служебных обязанностей или конкретного задания работодателя, принадлежит работодателю при условии, что соглашением работника с работодателем не установлено иное. При этом за работником сохраняются все личные неимущественные права, связанные с созданным им объектом интеллектуальной собственности (право авторства, право на имя и др.), а также ему гарантируется право на получение особого вознаграждения от работодателя, которое соизмеряется с той выгодой, которая получена работодателем от использования объекта интеллектуальной собственности. Указанное правило имеет отдельные исключения, которые обусловлены либо спецификой некоторых объектов интеллектуальной собственности, либо служебными отношениями работника и работодателя.<sup>10</sup>

Приведенные правила в полной мере распространяются на отношения, которые возникают в связи с созданием объектов интеллектуальной собственности штатными сотрудниками (в том числе профессорско-преподавательским составом и научными сотрудниками) высших учебных заведений.

Созданными в пределах выполнения служебных обязанностей должны считаться все те объекты интеллектуальной собственности, которые созданы научно-педагогическими работниками в рабочее время и с использованием материально-технической базы вуза. Также к ним относятся те объекты интеллектуальной собственности, которые включены в планы научно-исследовательской работы кафедр (научных подразделений) или созданы преподавателями и научными работниками в период предоставленного им оплачиваемого вузом длительного отпуска или заграникомандировки, организованных и финансируемых вузом.

Интеллектуальной собственностью вуза с полным основанием могут считаться также те навыки и приемы преподавания и ведения научно-исследовательской деятельности, которые применяются в вузе и в его конкретных подразделениях. Указанные результаты интеллектуальной деятельности подпадают под такое известное действующему законодательству понятие, как служебная и коммерческая тайна (ст. 139 ГК РФ), при условии, что эти сведения не общеизвестны, что они представляют действительную или потенциальную коммерческую ценность ввиду их неизвестности третьим лицам и что к ним нет свободного доступа на законном основании, а обладатель сведений предпринимает меры по охране их конфиденциальности. В этом случае обладатель таких

---

<sup>10</sup> Гражданское право: В 3 т. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 3. М., 2000. С. 237–238.

сведений приобретает право на защиту своей фактической монополии на информацию против любых третьих лиц, которые незаконным путем желают получить эти сведения и использовать их в своей деятельности.<sup>11</sup>

Таким образом, для защиты объектов интеллектуальной собственности вузу желательно применить следующие юридические меры:

— разработать и в установленном порядке принять специальное положение о защите объектов интеллектуальной собственности;

— утвердить в соответствии с действующим законодательством перечень объектов интеллектуальной собственности вуза, которые составляют его служебную и коммерческую тайну и на использование которых исключительное право принадлежит вузу;

— включать в трудовые договоры с научно-педагогическими работниками условия об их обязанности не разглашать служебную и коммерческую тайну (не передавать объекты интеллектуальной собственности третьим лицам без согласия на то вуза), а также об ответственности за эти нарушения.

Возможно также оформление особого обязательства по защите объектов интеллектуальной собственности с научно-педагогическими работниками вузов.

Большое количество произведений создается научно-педагогическими работниками (авторами) в рамках выполнения ими своих трудовых обязанностей. В соответствии с п. 1 ст. 1295 ГК РФ такие произведения именуются как *служебные произведения*, при этом авторские права на них принадлежат научно-педагогическому работнику (автору). Исключительное право на служебное произведение принадлежит работодателю. Переход права от научно-педагогического работника (автора) к работодателю происходит в связи с наличием между ними трудовых отношений, а также в связи с тем, что служебное произведение создано в результате исполнения работником своих трудовых обязанностей (п. 3 ст. 1228 ГК РФ).

*Служебное произведение* — произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя. В соответствии с этим служебным заданием работодателя должно быть по сути именно это произведение. На практике бывает трудно разграничить произведения, созданные автором в рамках выполнения трудовых обязанностей и вне таковых. В связи с этим важно очертить круг обязанностей работника и раскрыть специфику данного ему служебного задания.

В соответствии с нормами трудового права *служебные обязанности* — это круг действий, возложенных на научно-педагогического работника по трудовому договору, по определенной специальности, квалификации и должности и безусловных для выполнения.

Следовательно, если создание произведения не было обусловлено установленными для научно-педагогического работника (автора) трудовыми обязанностями, любое произведение, хотя бы и созданное по заданию работодателя, не должно признаваться служебным.

Переход исключительного права на служебное произведение к работодателю не должен фиксироваться в трудовом договоре — ни в общем, ни в плане отношения конкретного служебного произведения. Этот переход происходит в силу закона на основе норм, содержащихся в п. 1 и в абз. 1 п. 2 ст. 1295 ГК РФ, если трудовым или иным договором между работодателем и научно-педагогическим работником (автором) не предусмотрено иное.

---

<sup>11</sup> Там же. С. 239.



В п. 1 ст. 1295 ГК РФ понятие служебного произведения сужено таким образом, что под него подпадают лишь произведения, созданные в пределах, установленных для работника трудовых обязанностей.

Произведение, созданное в порядке служебного задания, выходящего за рамки трудовых обязанностей данного конкретного работника, не будет рассматриваться как служебное произведение, и взаимоотношения работника и работодателя по поводу такого произведения должны регулироваться *дополнительным соглашением* между ними.

Трудовые отношения не могут регулировать использование служебных произведений, они лишь влияют на объем прав по их использованию. Автору служебного произведения принадлежит авторское право, т. е. личные неимущественные права (право на имя, право на защиту репутации, право на обнародование), а имущественные права принадлежат работодателю, хотя договором между ним и автором может быть предусмотрено иное.

Любые условия, касающиеся взаимоотношения между научно-педагогическим работником (автором) и вузом (работодателем) по поводу служебного произведения, могут быть согласованы как в трудовом, так и в ином договоре. Хотя служебные произведения создаются в рамках трудовых отношений, однако трудовой договор в этом случае является лишь основанием для заключения *гражданско-правового договора*, поскольку субъективные гражданские права, включая право на получение автором вознаграждения от работодателя, могут предоставляться только по гражданско-правовому договору.

Права работодателя в отношении служебного произведения в ст. 1295 ГК РФ значительно *ограничены*. Если работодатель в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, не начнет его использование, не передаст исключительное право на него другому лицу или не сообщит автору о сохранении служебного произведения в тайне, то работодатель не обязан платить автору вознаграждение за созданное им служебное произведение. В этом случае по истечении указанного трехлетнего срока исключительное право на служебное произведение переходит от работодателя к автору.

Указанный трехлетний срок начинает течь с того дня, когда служебное произведение было предоставлено в распоряжение работодателя, а не с момента создания произведения. Несмотря на это, само исключительное право на служебное произведение в соответствии с законом (п. 3 ст. 1228 ГК РФ) принадлежит работодателю с момента создания служебного произведения.

Если вуз (работодатель) в течение трех лет со дня, когда служебное произведение было предоставлено в его распоряжение, начнет его использование, передаст исключительное право другому лицу или примет решение о сохранении служебного произведения в тайне и не начнет его использование в установленный срок, то автор (научно-педагогический работник) имеет *право на вознаграждение*. Размер, условия и порядок выплаты вознаграждения работодателем определяются договором между ним и работником, а в случае спора — судом. Подобное вознаграждение носит *обязательный характер* (договором определяются лишь его размер и порядок выплаты) и во всех случаях выплачивается автору работодателем.

Таким образом, переход к работодателю исключительного права на служебное произведение не исключает права работника (автора) на вознаграждение за созданное им служебное произведение.

К сожалению, действующее законодательство, а также практика его применения не содержат ясных предписаний относительно выплаты автору вознаграждения за служебное произведение, в отношении которого работодателем осуществлены действия по его использованию, например, путем записи в память ЭВМ для последующего его использования в учебных целях.

На наш взгляд, в подобных случаях следует руководствоваться позицией, высказанной Пленумом Верховного Суда РФ в п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15,<sup>12</sup> в части, не противоречащей существу отношений между автором и работодателем, регламентированных правилами главы 70 ГК РФ. Согласно высказанной позиции размер и порядок выплаты авторского вознаграждения за каждый вид использованного служебного произведения устанавливаются договором автора (научно-педагогического работника) с вузом (работодателем). Такой договор носит гражданско-правовой характер, и на него распространяются общие правила о порядке заключения договоров.

Право на вознаграждение не может охватываться в полной мере той заработной платой, которую получает научно-педагогический работник. Это необходимо учитывать при установлении размера заработной платы. Размер, условия и порядок выплаты вознаграждения определяются в отдельном договоре, который носит гражданско-правовой характер.

При определении размера вознаграждения в судебном порядке необходимо учитывать положения п. 3 ст. 424 ГК РФ. При этом размер вознаграждения не может быть ниже минимальных ставок авторского вознаграждения, установленных Правительством РФ.

Перечень дополнительных условий трудового договора, содержащийся в ч. 3 ст. 57 ТК РФ, не является исчерпывающим. Заключая трудовой договор, вуз и научно-педагогический работник могут согласовать и любые другие условия, причем эти условия могут как конкретизировать содержание трудового правоотношения между ними, так и касаться других аспектов их взаимоотношений.

Однако при согласовании дополнительных условий не следует включать в трудовой договор условия, ухудшающие положение научно-педагогического работника по сравнению с установленным трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами вуза. Если подобные условия все же будут включены в трудовой договор, то они не могут применяться (ст. 9 ТК РФ), так как являются недействительными (ничтожными).

Трудовой договор должен быть обязательно заключен в письменной форме, составляется в двух экземплярах, каждый из которых подписывается сторонами. Один экземпляр трудового договора передается научно-педагогическому работнику, другой хранится в вузе. Получение работником экземпляра трудового договора должно подтверждаться подписью научно-педагогического работника на экземпляре трудового договора, хранящемся в вузе (ст. 67 ТК РФ).

---

<sup>12</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникающих у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. № 8.

Примерные формы срочных трудовых договоров с *преподавателем и научным сотрудником* высшего учебного заведения были рекомендованы вузам в Письме Министерства образования РФ от 30 декабря 2002 г. № 25-111ин/25-22.<sup>13</sup> Примерные формы трудовых договоров являются дополнением к Положению от 26 ноября 2002 г. Эти же формы можно использовать и при заключении трудового договора с научно-педагогическим работником на неопределенный срок.

В результате конкурсного отбора научно-педагогический работник избирается на конкретную должность для выполнения традиционной преподавательской и научной работы. Он включается в коллектив кафедры (научного подразделения) и, как правило, не может претендовать на установление особых условий трудового договора, отличных от тех, которые предоставляются другим работникам кафедры (научного подразделения). Поэтому в большинстве случаев нет смысла заключать с такими работниками развернутый трудовой договор, в том числе и по рекомендованным Министерством образования РФ формам. Заключение такого развернутого по содержанию трудового договора носит сугубо формальный характер. Кроме того, необходимо учитывать, что создание на кафедре (научном подразделении) для одних работников особых условий, а для других, равных по квалификации, — обычных условий может вызвать психологические осложнения, способные нарушить нормальную обстановку на кафедре (в научном подразделении).<sup>14</sup>

К тому же следует учесть то обстоятельство, что предложенная форма трудового договора преимущественно дублирует соответствующие нормы трудового законодательства, которые являются стандартными и обязательными для всех научно-педагогических работников, даже если они и не указаны в тексте трудового договора.

В то же время ректор вуза мог бы активно использовать указанную форму трудового договора в тех случаях, когда в установлении индивидуальных условий трудового договора, не ухудшающих положения работника по сравнению с действующим законодательством, заинтересованы обе стороны. При этом немалое значение должно иметь и то обстоятельство, что заключение такого развернутого трудового договора на согласованных условиях находит активную поддержку со стороны сотрудников кафедры (научного подразделения).

В соответствии с ч. 4 ст. 332 ТК РФ законодатель допускает случаи заключения трудового договора без предварительного избрания по конкурсу на замещение должности научно-педагогического работника. К таким случаям относятся:

- прием на работу по совместительству;
- прием на работу в создаваемые высшие учебные заведения до начала работы ученого совета;
- замещение временно отсутствующего работника, за которым в соответствии с законом сохраняется место работы, до выхода этого работника на работу.

В соответствии со сложившейся практикой совместители принимаются на научно-педагогические должности без проведения конкурсного отбора на срок до одного года. Однако по договоренности с вузом их зачислению на должность может предшествовать конкурсный отбор в том же порядке, что и для основных научно-педагогических работников.

---

<sup>13</sup> Бюллетень Министерства образования РФ. 2003. № 4.

<sup>14</sup> Прудинский А. М. Правовое регулирование труда работников высшей школы. С. 76.

Не представляется возможным по объективным причинам проведение конкурсного отбора во вновь открываемых вузах до избрания ученого совета вуза и начала его работы. Напомним, что до формирования ученого совета устав федерального государственного высшего учебного заведения утверждается учредителем на срок не более одного года. С ректором такого высшего учебного заведения заключается трудовой договор на тот же срок. В этом случае вуз принимает научно-педагогических работников без конкурсного отбора, заключая с ними трудовые договоры также на срок до одного года. После формирования в установленном порядке ученого совета вуза и факультета принятые без конкурса научно-педагогические работники должны участвовать в конкурсном избрании на общих основаниях.

Если необходимо заменить преподавателя-женщину, находящуюся в отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет, срочный трудовой договор с замещающим ее работником заключается не на конкретный срок (достижения ребенком трехлетнего возраста), а на время нахождения преподавателя-женщины в отпуске по уходу за ребенком, так как она в любой момент может прервать свой отпуск и выйти на работу (ст. 361 ТК РФ).

Законодательство не содержит рекомендаций, как поступать в тех случаях, когда научно-педагогический работник (в силу тех или иных причин) к моменту окончания срока срочного трудового договора не прошел процедуру очередного конкурсного избрания. Можно обвинять руководство вуза, да и самих научно-педагогических работников в том, что не был своевременно объявлен конкурс, но такие случаи встречаются неоднократно, особенно в крупных вузах. Казалось бы, в подобных случаях научно-педагогических работников следует увольнять с работы в связи с истечением срока трудового договора, но для этого не имеется законных оснований. Несмотря на задержку проведения очередного конкурса, научно-педагогический работник продолжает выполнять свои трудовые функции в соответствии с расписанием занятий, планом научной работы. В то же время согласно п. 2 ст. 77 ТК РФ, если по истечении срока трудового договора трудовые отношения фактически продолжают существовать и ни одна из сторон не потребовала их прекращения, то действие договора считается продолженным на неопределенный срок.

На наш взгляд, при возникновении подобной ситуации по договоренности с научно-педагогическим работником до истечения срока трудового договора может быть заключено дополнительное соглашение к трудовому договору о продлении срока действия договора на определенный срок, например, до трех-четырех месяцев. В течение этого периода вуз объявляет в установленном порядке конкурсный отбор, и в случае положительного завершения конкурса для научно-педагогического работника с ним заключается новое дополнительное соглашение о продлении срока действия трудового договора на срок, о котором стороны договорятся. Однако научно-педагогический работник может отказаться от заключения с вузом дополнительного соглашения о продлении действия трудового договора на определенный срок. В этом случае трудовые отношения следует считать продолженными на неопределенный срок.

Действующее законодательство желательно дополнить правовой нормой, которая поясняла бы порядок регулирования трудовых правоотношений с научно-педагогическими работниками в случаях, когда срок их трудового договора истекает, но по объективным причинам они не могут участвовать в конкурсе, если последний (конкурс) будет объявлен по тем должностям, которые они занимают. Подобное возможно, когда

научно-педагогические должности замещают: работники, находящиеся в длительных заграничных командировках (командировках); работники, длительное время отсутствующие на работе по причине болезни. На наш взгляд, во всех этих случаях ректору должно быть предоставлено право на продление действия срочного трудового договора без проведения конкурса по соглашению сторон на определенный срок, например, до одного года.

Только после возвращения работника из командировки, выхода работника на работу после длительной болезни вуз объявляет конкурс на замещение соответствующей научно-педагогической должности. В этом случае названные работники могут участвовать в конкурсном отборе на общих основаниях.

Следует признать, что конкурсный порядок зачисления на научно-педагогическую должность вряд ли может также распространяться на случай возвращения работника с выборной работы. В подобных случаях, на наш взгляд, должны действовать общие нормы трудового законодательства. Статья 172 ТК РФ предусматривает гарантии для работников, избранных на выборные должности в государственных органах, органах местного самоуправления. Эти гарантии устанавливаются федеральными законами и законами субъектов РФ, регулируемыми статус и порядок деятельности указанных лиц. К сожалению, законодательство о гарантиях выборным работникам государственных органов и органов местного самоуправления не систематизировано ввиду его разноплановости и большого объема правового материала. Поэтому было бы желательно в ст. 172 ТК РФ определить основные и принципиальные положения, касающиеся характера и уровня гарантий для выборных работников государственных органов и органов местного самоуправления. В этой статье также ничего не говорится о сроках, в течение которых сохраняются гарантии для работников, избранных на указанные выборные должности. Представляется, что этот период желательно исчислять одним сроком избрания на выборную должность, но не более пяти лет. Если после окончания одного срока полномочий по выборной должности работник не возвращается на прежнюю работу или должность, то в дальнейшем он должен терять право вернуться на это место работы.

До сих пор вызывает определенные трудности определение срока окончания действия трудового договора с научно-педагогическим работником в случае его восстановления на работе в судебном порядке; например, преподаватель был незаконно уволен вузом до истечения срока его трудового договора, затем решением суда восстанавливается в должности, но уже после того, как срок действия его трудового договора истек.

При разрешении подобной ситуации, безусловно, необходимо руководствоваться ч. 6 и 7 ст. 394 ТК РФ и п. 60 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации ТК РФ».<sup>15</sup>

Если научно-педагогический работник был незаконно уволен с работы до истечения срока трудового договора, то суд *восстанавливает его в прежней должности до окончания срока действия трудового договора*. Но если на время рассмотрения спора срок трудового договора научно-педагогического работника уже истек, то суд лишь признает его увольнение незаконным, *изменяет дату увольнения и формулировку основания на увольнение по истечении срока трудового договора* (п. 2 ст. 77 ТК РФ).

---

<sup>15</sup> Бюллетень Министерства труда и социального развития РФ. 2004. № 4.

Однако нельзя исключать вероятность восстановления судом научно-педагогического работника в прежней должности и после окончания срока действия его трудового договора. В этом случае следует признать трудовые отношения между работником и вузом продолженными на неопределенный срок.

Если после признания увольнения незаконным суд выносит решение не о восстановлении научно-педагогического работника на работе, а об изменении формулировки основания увольнения, то дата увольнения должна быть изменена на дату вынесения решения судом. В случае, когда к моменту вынесения указанного решения работник после оспариваемого увольнения вступил в трудовые отношения с другим работодателем, дата увольнения должна быть изменена на дату, предшествующую дню начала работы у этого работодателя.

Восстановление работника на работе — это возвращение его в прежнее правовое положение, существовавшее до его увольнения. Поэтому в случае восстановления решением суда научно-педагогического работника на работе ему предоставляется прежняя должность (работа), которую он выполнял до незаконного увольнения. При этом оплачивается все время вынужденного прогула в связи с незаконным увольнением. Восстанавливается его непрерывный стаж, а время оплаченного вынужденного прогула включается во все виды его трудового стажа, в том числе и стажа, предоставляющего права на отпуск, а также предоставляется право на оплату больничного листа со дня восстановления.

В случае зачисления штатного научно-педагогического работника в аспирантуру или докторантуру, а также при его переводе на должность научного сотрудника для подготовки докторской диссертации его должность временно освобождается. При этом вряд ли уместно проводить конкурс для тех лиц, которые будут замещать *временно отсутствующих работников*, так как за последними сохраняется право возвращения на прежнее место работы. Этим правом они могут воспользоваться в любой момент.

Исходя из сложившейся практики, после зачисления в докторантуру (аспирантуру) научно-педагогический работник с согласия вуза может быть принят на часть ставки освобожденной им должности с учетом срока предыдущего конкурсного избрания на эту должность.

На наш взгляд, не должно проводиться конкурсное избрание и в том случае, когда научно-педагогический работник вуза ранее был избран по конкурсу на часть ставки, например, на 0,5 ставки доцента. Если через некоторое время обе стороны (работник и вуз) придут к соглашению об увеличении нагрузки научно-педагогическому работнику, например, до полной ставки доцента, то подобный перевод с 0,5 ставки на полную ставку производится по приказу ректора. Подобное изменение режима работы научно-педагогического работника по согласованию сторон закрепляется в дополнительном соглашении к трудовому договору, которое заключается в письменной форме. При этом срок действия трудового договора не меняется.

Хотелось бы обратить внимание на то, что нормативные акты, регулирующие деятельность высших учебных заведений, складывались в течение многих лет. Правовая база по высшим учебным заведениям в основном создана, но тем не менее ряд ее правовых актов требует внесения различных изменений и дополнений по разрешению противоречий и преодолению пробелов, существующих в действующем законодательстве по вопросам высшего и послевузовского профессионального образования.

К трудовым договорам тесно примыкают гражданско-правовые договоры, связанные с трудовой деятельностью: договор подряда (ст. 702 ГК РФ), договор возмездного

оказания услуг (ст. 779 ГК РФ) и др. В настоящее время часть научно-педагогических работников в вузах работает по договору возмездного оказания услуг. Такая форма договора получила широкое распространение, в частности, при проведении занятий по платным (внебюджетным) формам обучения. В этом случае преподаватель, по существу, трудится с подчинением правилам внутреннего трудового распорядка вуза, проводя занятия в соответствии с расписанием занятий. Расписание занятий требует согласованных действий всех участников учебного процесса, в том числе и заключивших гражданско-правовой договор. Эту согласованную деятельность обеспечивает руководство вуза (факультета), а ректор (декан) утверждает расписание занятий. Преподаватель проводит занятия по определенной специальности, квалификации и сложности (что в определенной степени соответствует должности, которая указывается в трудовом договоре). При этом вуз (факультет) обеспечивает ему надлежащие условия для проведения занятий на высоком методическом уровне. Как правило, преподаватель получает вознаграждение ежемесячно, что можно рассматривать как заработную плату, а не как оплату, производимую по окончании работы за ее конечный результат. Следовательно, в подобном случае, по сути, трудовые отношения оформляются гражданско-правовым договором. При этом преподаватели не пользуются отпуском, пособиями по временной нетрудоспособности, на них не распространяются коллективные договоры и т. п., что существенно ущемляет их права.

На наш взгляд, в данном случае мы имеем отношения, составляющие не часть обычного гражданского оборота (гражданско-правовой договор возмездного оказания услуг), а сочетание черт гражданско-правового договора (возмездных услуг) и трудового договора, но традиционные отношения наемного труда облекаются по тем или иным причинам в форму гражданско-правового договора. Подобное происходит тогда, когда вуз, нанимая преподавателя для проведения традиционных занятий по внебюджетной форме обучения, оформляет складывающиеся отношения как договор заказчика и исполнителя, с тем чтобы вывести их из сферы действия трудового законодательства и коллективного договора. Распространение на эти отношения гражданского законодательства отвечает интересам вуза, но наносит ущерб преподавателям, которые, находясь в зависимости (экономической, организационной, юридической) от вуза и будучи, по сути, наемными работниками, приобретают статус автономных, самостоятельно занятых работников (исполнителей) и лишаются определенных прав и гарантий, которые обычно связаны с отношениями наемного труда.

Применение трудового законодательства к отношениям, находящимся на стыке гражданского и трудового права, или к трудовым отношениям, завуалированным под гражданско-правовые, сопряжено с немалыми трудностями в связи с противоречивостью этих отношений и неясностью их отраслевой принадлежности.

Представляется, что для отграничения трудового договора преподавателя от договора возмездного оказания услуг можно использовать следующие критерии:

— в какой мере вуз-пользователь определяет, где, когда и каким образом должна выполняться преподавательская деятельность, включая продолжительность рабочего времени и другие условия труда;

— в какой мере вуз-пользователь осуществляет контроль и надзор за преподавателем-исполнителем в отношении выполняемой им учебной работы, включая и дисциплину труда;

— выплачивает ли вуз-пользователь преподавателю причитающееся ему вознаграждение за его труд периодически и в соответствии с заранее установленными критериями;

— в какой мере выполняемая преподавателем работа является составной частью учебного процесса — основной деятельностью вуза;

— в какой мере вуз-пользователь осуществляет инвестиции в совершенствование учебно-материальной базы, необходимой для выполнения преподавателем учебной работы;

— может ли преподаватель (исполнитель) получать прибыли или подвергаться риску понести убытки при выполнении учебной работы;

— выполняется ли учебная работа на регулярной и постоянной основе в соответствии с требованиями программы по обучению слушателей определенной специальности.<sup>16</sup>

Таким образом, можно предположить, что включение подобных «пограничных» отношений в сферу действия трудового законодательства, безусловно, повысило бы защищенность преподавателя (исполнителя). В этом случае необходимо говорить не об абсолютной неэффективности норм трудового права при регулировании трудовых отношений и полной замене их нормами гражданского права, а об усилении договорных начал в области регулирования труда.<sup>17</sup> Для этого в новейших законодательных актах РФ (в том числе в ТК РФ) необходимо расширить понятие «работники по найму». В их число желательно включить и лиц, выполняющих определенные виды работ возмездного оказания услуг, подрядных работ и т. п.

Следует отметить, что встречающаяся в вузах еще и в настоящее время юридическая форма так называемого «трудового соглашения» не предусмотрена ни гражданским, ни трудовым законодательством, поэтому правовая природа заключенного с научно-педагогическим работником «трудового соглашения» может быть выявлена посредством исследования его субъектного состава и содержания. Если труд по данному соглашению количественно и качественно определен (установлена трудовая функция), он носит длящийся характер, предусмотрена (или фактически осуществляется) периодическая выплата вознаграждения и т. п., то можно утверждать, что за формой «трудового соглашения» скрыт трудовой договор.<sup>18</sup>

Заключение вузом трудового договора с лицом, успешно прошедшим конкурсный отбор, завершает процедуру приема на соответствующую научно-педагогическую должность. На основании трудового договора, заключаемого между вузом и научно-педагогическим работником, и возникают *трудовые правоотношения*.

---

<sup>16</sup> Доклад V (1): Труд на условиях подряда // Международная конференция труда: 86-я сессия 1998 г. Женева, 1998. С. 120–121.

<sup>17</sup> Дивеева Н. И. Договорные основы трудового права России. Барнаул, 1999. С. 104.

<sup>18</sup> Хохлов Е. Б. Трудовое право: Учебник. СПб., 2005. С. 142.