

УДК 347.7  
ББК 67.404.3

**Zdanovitch Grigory Viktorovitch,**  
post-graduate student of the department  
of the civil law and process, teacher of the department  
of legal disciplines of Volgograd Business Institute,  
Volgograd,  
e-mail: GRMJ@yandex.ru

**Зданович Григорий Викторович,**  
аспирант кафедры гражданского права и процесса,  
преподаватель кафедры юридических дисциплин  
Волгоградского института бизнеса,  
г. Волгоград,  
e-mail: GRMJ@yandex.ru

## К ВОПРОСУ О МЕСТЕ СВОБОДНОЙ ЛИЦЕНЗИИ В СИСТЕМЕ СХОДНЫХ ДОГОВОРОВ

### TO THE ISSUE OF THE PLACE OF FREE LICENSE IN THE SYSTEM OF SIMILAR AGREEMENTS

*В данной статье предпринята попытка определить место свободной лицензии в российском законодательстве. Проведен анализ предмета и объекта свободной лицензии как существенных условий свободной лицензии. Определено, что свободная лицензия относится к виду договоров по распоряжению результатами интеллектуальной деятельности. Отмечено, что свободная лицензия представляет собой разновидность лицензионного договора, заключаемого в упрощенном виде. Отмечена проблема идентификации сторон, предмета и формы свободной лицензии. Предложено ввести в гражданское законодательство России термин «свободный лицензионный договор (свободная лицензия)».*

*This article attempts to determine the location of free license in the Russian legislation. The analysis of the subject and the object of free license as the essential conditions of free license has been performed. It has been determined that the free license is applied to the type of contracts of arrangement the results of intellectual activity. It has been noted that the free license is the form of license agreement made in the simplified form. There are problems of identification of the parties, subject and form of free license. It has been proposed to introduce the term «free license agreement (license free)» into the civil legislation of Russia.*

*Ключевые слова: свободная лицензия, лицензионный договор, договор об отчуждении исключительного права, интеллектуальная собственность, результат интеллектуальной деятельности, предмет и объект свободной лицензии, стороны свободной лицензии, форма свободной лицензии, GNU GPL, Creative Commons.*

*Keywords: free license, license contract, contract of alienation of exclusive rights, intellectual property, results of intellectual activities, subject and object of free license, parties of free license, form of free license, GNU GPL, Creative Commons.*

В настоящее время в мировой практике находит широкое применение передача части исключительных прав на результат интеллектуальной деятельности посредством свободной лицензии (лицензии Creative Commons, GNU GPL и аналогичным им). В России процедура распоряжения правами на результаты интеллектуальной деятельности регулируется Гражданским кодексом, в том числе положениями о лицензионном договоре. Вопрос введения в российское законодательство так называемых «свободных лицензий» возник относительно недавно и требует комплексного исследования.

В нашей стране не первый год проводится ряд мероприятий (в том числе подготовлен проект поправок в ГК РФ) по адаптации свободных лицензий к российскому законодательству. Однако по причине относительной новизны этого явления в России фраза «свободная лицензия» вызывает ошибочную стереотипную ассоциацию с лицензией как специальным разрешением «на право осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем конкретного вида деятельности, которое подтверждается документом, выданным лицензирующим органом...» [1]. Это связано с тем, что свободная лицензия не является частью российского законодательства (и не только российского) [2, с. 7], отсутствует дефиниция, ее определяющая, и в России термин «лицензия» применяется как в гражданском праве (лицензия как договор), так и в административном праве (лицензия как специальное разрешение). Как справедливо отмечает Я. М. Магазинер, «терминологию, в которой одно и то же слово имеет два совершенно различных значения, нельзя признать удачной» [3, с. 138]. В нашем же случае предвидятся два варианта решения проблемы понимания свободной лицензии: 1) ждать, пока с течением времени в обществе сформируется представление о свободной лицензии как о сделке или 2) наряду с простой и исключительной лицензиями, предусмотренными ст. 1236 ГК РФ, ввести в российский гражданско-правовой оборот новый термин – «свободный лицензионный договор (свободная лицензия)». На наш взгляд, последнее – более эффективный вариант.

Отметим, что свободная энциклопедия «Википедия» определяет свободную лицензию как «такой лицензионный договор (ранее – «авторский договор»), условия которого содержат разрешения пользователю от правообладателя на конкретный перечень способов использования его произведения...» [4]. Также текст (перевод) свободной (публичной) лицензии (имеются в виду тексты лицензии Creative Commons. – *Г. В.*), проходящей процесс адаптации к национальному законодательству, указывает, что «Лицензиар предоставляет вам права, перечисленные в настоящей публичной лицензии, при условии, что вы принимаете положения и условия лицензии в той степени, в которой данную лицензию можно считать договором» [5]. Это подтверждает тот факт, что мы не одиноки в своем мнении: свободная лицензия – это разновидность лицензионного договора. Однако свободная лицензия не вписывается в привычное понимание гражданско-правового договора, а из ее названия сложно сделать вывод о том, что это сделка, а точнее, двустороннее соглашение. Но этот факт не означает, что ее

применение в России невозможно. Как справедливо отмечает Е. А. Войниканис, «... в российском праве для квалификации договора имеют значение только его условия, а не название само по себе» [2, с. 7]. Поэтому для определения места свободной лицензии в российском законодательстве необходимо изучить ее существенные условия, но для начала нужно обозначить сферу применения свободной лицензии.

Свободная лицензия наряду с лицензионным договором и договором об отчуждении исключительного права относится к типу договоров, регулирующих отношения в сфере интеллектуальной собственности.

Исходя из положений ст. 1233 ГК РФ лицензионный договор и договор об отчуждении исключительного права относятся к виду договоров о распоряжении исключительным правом. Свободная лицензия, имея больше сходств с лицензионным договором, чем с договором об отчуждении, относится к тому же виду договоров, а следовательно, будет иметь схожие объект и предмет.

Обратим внимание, что из текста п. 6 ст. 1235 ГК РФ следует, что «законодатель применяет только термин «предмет» лицензионного договора, понимая под ним результат интеллектуальной деятельности» [6]. Однако в доктрине наряду с понятием предмета наличествует и понятие объекта договора, но законодатель в отношении лицензионного договора термин «объект» не применяет.

Известны различные подходы к пониманию объекта и предмета договора, в том числе лицензионного. В качестве примера приведем лишь некоторые мнения. Е. П. Калиничева, например, говоря о предмете лицензионного договора, пишет, что «предметом лицензионного договора, исходя из его легального определения, следует считать право использования интеллектуальной собственности в определенных пределах и определенными способами» [7, с. 8]. Иной позиции придерживается В. А. Шуваев, который определяет предмет лицензионного договора как «действия сторон, направленные на предоставление права использования объекта лицензионного договора» [8, с. 19]. В. С. Витко в своем монографическом исследовании отмечает, что «представляется неправильным указание законодателя на результат интеллектуальной деятельности как на предмет договора, который, по моему мнению, должен быть определен в качестве объекта лицензионного договора, и только поэтому мне приходится определить объект договора как действия его сторон» [6]. Мы поддерживаем эту позицию Витко и Шуваева.

Б. Е. Семенюта отмечает, что «кауза лицензионного договора заключается именно в получении прав использования, а не самого результата интеллектуальной деятельности» [9, с. 50], и приходит к выводу, что «предметом договора является право использования». Автор обусловил каузу лицензионного договора как получение прав, но предметом определил само право. Думается, что это не совсем верный подход, поскольку в данном случае предметом являются действия по предоставлению прав использования результата интеллектуальной деятельности, а право использования, на наш взгляд, является объектом второго уровня (порядка) наряду с результатом интеллектуальной деятельности – объектом первого уровня (порядка). Б. Е. Семенюта также считает, что объектом лицензионного договора является результат интеллектуальной деятельности, и предлагает в п. 6 ст. 1235 ГК РФ внести соответствующие изменения – термин «предмет» заменить на «объект» [Там же]. Присоединяемся к этому мнению.

А. С. Грунский приходит к выводу, что «предмет договора – это обязательство (обязательства), которое (которые) стороны посредством договора намерены установить и придать его (их) исполнению значение факта, прекращающего договор» [10, с. 212]. В соответствии с п. 1 ст. 307 ГК РФ «в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие». Из этого следует, что А. С. Грунский под предметом договора понимает действие. Однако из п. 2 ст. 307 ГК РФ следует, что «обязательства возникают из договора», то есть при заключении, например, лицензионного договора у лицензиара в отношении лицензиата возникает обязательство, выражающееся в действиях по предоставлению права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, и при исполнении этого действия лицензионный договор не прекращается, как это следует из приведенной выше высказывания А. С. Грунского. Возможно, автор имел в виду исполнение всех взаимных обязательств по договору, но в случае лицензионного договора при его надлежащем исполнении обязательства будут исполнены по окончании срока его действия.

Н. М. Зайченко отмечает, что под предметом договора следует понимать «действия его сторон, направленные на обеспечение его исполнения в отношении соответствующих материальных благ – объектов гражданских прав» [11, с. 12]. Под объектом договора Н. М. Зайченко понимает «совокупность всех объектов прав, в отношении которых возникают соответствующие договорные обязательства. С точки зрения теории гражданского права в качестве таких объектов выступают товары, обладающие экономической стоимостью и отвечающие признакам оборотоспособности» [Там же. С. 11]. Рассуждая о предмете и объекте договора, А. Д. Корецкий приходит к выводу, что «предмет договора будет представлять собой указания на его объекты, а также на то основное действие, которое в отношении них должно быть выполнено» [12, с. 36]. Отметим, что термины «предмет» и «объект» договора не синонимичны, как это может показаться из текста ГК РФ, который не различает предмет и объект договора. Об этом свидетельствует тот факт, что конкретные блага, закрепленные ст. 128 ГК РФ в качестве объектов гражданских прав, законодатель именует и в качестве объекта договора (например, п. 2 ст. 132; ст. 607 и др. статьи ГК РФ), и в качестве предмета договора (например, ст. 668, п. 2 ст. 807 и др. статьи ГК РФ) [8; 12, с. 35].

В итоге мы приходим к выводу, что лицензионный договор, договор об отчуждении и свободная лицензия имеют сложный объект – результат интеллектуальной деятельности (объект первого порядка) и право на этот результат (объект второго порядка), поскольку без наличия результата право на него возникнуть не может. Предмет же этих договоров не тождественен.

Под предметом договора мы понимаем действия по распоряжению исключительными правами. Определив предмет, мы сможем квалифицировать рассматриваемые договоры. Если в качестве предмета указаны действия по передаче исключительного права в полном объеме, это договор об отчуждении исключительного права; действия по предоставлению права использования объекта договора – лицензионный договор; действия по предоставлению части «своих правомочий... неограниченному числу пользователей» [2, с. 1] – свободная лицензия.

Несмотря на то что свободная лицензия имеет сходства с лицензионным договором, они предоставляют диа-

метриально противоположные возможности пользователю. Диспозитивные нормы о лицензионном договоре, например, предусматривают возможность установления запрета лицензиату на заключение аналогичных договоров с другими лицами (исключительная лицензия). По свободной же лицензии первоначальный правообладатель исключительных прав и последующие пользователи, внесшие улучшение в результат интеллектуальной деятельности (свободная лицензия предоставляет такую возможность), изначально не запрещают распространение результатов интеллектуальной деятельности на указанных условиях («вирусная» лицензия). Однако заострять внимание на преимуществах свободной лицензии не будем, так как это не является целью данной статьи.

Обратим внимание, что предмет и объект не единственные существенные условия, по которым необходимо достичь согласия при заключении договора. Если лицензионный договор в этом отношении в достаточной степени регламентирован соответствующими положениями ГК РФ, то свободная лицензия в России такой регламентации на настоящий момент не имеет, порождая коллизии. Об этом неоднократно говорил В. О. Калятин [13; 14], отмечая неизбежность конфликта свободных лицензий с российской правовой системой и говоря о предстоящем внесении «серьезных корректив в действующем законодательстве».

В соответствии с п. 1 ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Привычная модель договора, когда он заключается между двумя известными сторонами, не применима к свободной лицензии, поскольку предоставляемые на ее условиях исключительные правомочия адресованы заранее неопределенному кругу лиц. В данном случае правообладатель (*это не всегда автор*) результата интеллектуальной деятельности («продукта») не ставит себе целью знать каждого, кто вступает с ним в правоотношения, да и технически это сделать не совсем просто. Однако, какой бы длины ни была цепочка пользователей, они в любом случае автоматически вступают в правоотношения с первоначальным правообладателем «продукта». Ситуация осложняется, если первоначальный правообладатель предоставляет возможность модифицировать его «продукт». Пользователи путем внесения изменений в полученный на условиях свободной лицензии «продукт» улучшают его и (или) на его основе создают производное произведение, получая тем самым новый результат интеллектуальной деятельности. Однако «вирусный» характер свободной лицензии предполагает распространение объекта лицензии (в том числе модифицированного) на тех же условиях, на которых был получен первоначальный «продукт». Одним из обязательных условий распространения являются указания автора, но кого считать автором в этом случае? Возможно ли внесение дополнений в этом отношении в текст свободной лицензии? В рамках данной статьи мы не готовы ответить на эти вопросы.

Помимо проблем с определением авторства производных или модифицированных «продуктов», распространяемых на условиях свободной лицензии, возникает проблема идентификации предмета и объекта договора [14]. Например, если фильм как сложное аудиовизуальное произведение, распространяемый на условиях свободной лицензии [15], переведен на другой язык и озвучен, то это можно считать улучшением фильма. В данном случае улучшения нужно распространять на тех же условиях, что и получен

фильм (это вытекает из концепции свободной лицензии). Однако в соответствии с п. 1 ст. 1260 ГК РФ «переводчику <...> принадлежат авторские права соответственно на осуществленные перевод и иную переработку другого (оригинального) произведения». В соответствии с п. 2 ст. 1259 ГК РФ перевод (производные произведения, то есть произведения, представляющие собой переработку другого произведения) относится к самостоятельным охраняемым объектам авторских прав, а из условий свободной лицензии вытекает иное. Возникает парадоксальная ситуация, когда автор производного произведения – самостоятельного объекта авторского права, должен распространять его на тех же условиях, что и полученное оригинальное произведение. Возникает коллизия норм российского законодательства и условий свободной лицензии. Поскольку применение свободных лицензий в России не урегулировано, то данную ситуацию с точки зрения ГК РФ можно трактовать в пользу автора перевода. Исходя из лицензии CC BY-NC-ND 3.0 [16] (Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs) указание на условие ND (NoDerivs) означает запрет на изменение «продукта» и создание на его производство производных произведений. Означает ли это условие запрет на перевод и озвучивание фильма, распространяемого на условиях свободной лицензии? На данный момент этот вопрос требует уточнения.

Немало вопросов вызывает и форма свободной лицензии. Договоры по распоряжению результатами интеллектуальной деятельности (лицензионный и об отчуждении исключительных прав), известные российской цивилистике, должны быть заключены в письменной форме, а в противном случае это влечет недействительность договора (п. 2 ст. 1234 и п. 2 ст. 1235 ГК РФ). Свободные лицензии предполагают отступление от формализованной бюрократии и дают возможность заключить договор в упрощенном порядке, в большинстве случаев в электронной форме. Как отмечает В. Калятин, «данная проблема не является непреодолимой, поскольку российскому законодательству известны как «оберточные» лицензии (п. 3 ст. 1286 ГК РФ), так и заключение договора в письменной форме путем совершения конклюдентных действий (п. 3 ст. 438 ГК РФ)» [14]. В. Калятин также обращает внимание на то, что «в полной мере указанные нормы не могут быть применены к ситуации, когда объект размещается в Интернете, а условия пользования им помещаются на сайте правообладателя». Поддерживаем мнение ведущего юриста по интеллектуальной собственности РОСНАНО и согласимся с мыслью, что законодательство в этом отношении требует корректив.

В продолжение разговора о форме договора еще раз отметим, что свободная лицензия не является частью российского законодательства и поэтому к ней нельзя в чистом виде применять нормы национального гражданского законодательства. Следовательно, требовать заключения свободных лицензий в письменном виде нет законных оснований, и одновременно с этим нет нормативной базы, которая указывала бы на основания недействительности свободной лицензии. К тому же п. 2 ст. 434 ГК РФ предусматривает, что «договор в письменной форме может быть заключен <...> путем обмена документами посредством <...> электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору». Поэтому, на наш взгляд, в отношении свободных лицензий не требуется заключения единого письменного документа, подписанного сторонами, а достаточно выразить согласие заключить договор посредством конклюдентных действий.

В заключение отметим, что в рамках одной научной статьи невозможно охватить все проблемные моменты, связанные с применением свободной лицензии в пределах российского законодательства, но, несмотря на это, можно сделать определенные выводы: 1) свободная лицензия относится к договорам по распоряжению результатами интеллектуальной деятельности; 2) представляет собой вид лицензионного договора, заключаемого в упрощенной форме; 3) применение свободной лицензии вступает в кон-

фликт с нормами российского гражданского законодательства, вызывая коллизии; 4) законодательство России требует корректив в этом направлении, в частности, предложено п. 1 ст. 1236 ГК РФ дополнить пп. 3: «3) предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности и права распространения указанного результата на тех же условиях, что он и был получен (свободная лицензия)»; 5) необходимо разработать механизм свободного лицензирования.

## БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. О лицензировании отдельных видов деятельности: Федеральный закон РФ от 04.05.2011 года № 99-ФЗ (ред. от 28.07.2012 года) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2013 года) // Собрание законодательства РФ. 09.05.2011 года. № 19. Ст. 2716 [Электронный ресурс]. Режим доступа: «Консультант Плюс» (дата обращения: 28.02.2013).
2. Войниканис Е. А. Правовые аспекты использования Creative Commons в Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: [http://creativecommons.ru/sites/creativecommons.ru/files/docs/material\\_po\\_creative\\_commons\\_voynikanis\\_ispravlenyy.pdf](http://creativecommons.ru/sites/creativecommons.ru/files/docs/material_po_creative_commons_voynikanis_ispravlenyy.pdf) (дата обращения: 14.05.2013).
3. Магазинер Я. М. Избранные труды по общей теории права / Отв. ред. д-р юрид. наук, проф. А. К. Кравцов. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 352 с.
4. Свободная лицензия // «Википедия» [Электронный ресурс]. URL: [http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%B2%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%B0%D1%8F\\_%D0%BB%D0%B8%D1%86%D0%B5%D0%BD%D0%B7%D0%B8%D1%8F](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%B2%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%B0%D1%8F_%D0%BB%D0%B8%D1%86%D0%B5%D0%BD%D0%B7%D0%B8%D1%8F) (дата обращения: 14.05.2013).
5. Проект лицензии CC BY-NC-SA версии 4.0 (первая редакция) для обсуждений [Электронный ресурс]. URL: [https://docs.google.com/document/pub?id=14Xq05d\\_IVTwL7HSdIPCjBMDCCjRd60hXvLCKzN\\_CM](https://docs.google.com/document/pub?id=14Xq05d_IVTwL7HSdIPCjBMDCCjRd60hXvLCKzN_CM) (дата обращения: 22.05.2013).
6. Витко В. С. Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М.: Статут, 2011 [Электронный ресурс]. Режим доступа: «Консультант Плюс» (дата обращения: 17.05.2013).
7. Калининцева Е. П. Лицензионный договор как основание возникновения обязательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2011. 28 с.
8. Шуваев В. А. Гражданско-правовое регулирование лицензионного договора на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 29 с.
9. Семенюта Б. Е. Предмет и объект лицензионного договора в отношении программы для ЭВМ по законодательству России // Вісник Одеського національного університету = Вестник Одесского национального университета. 10.05.2011. Т. 16. Вип. 9: Право@навство. С. 48–55.
10. Грунский А. С. К проблеме понятия предмета гражданско-правового договора // Актуальные проблемы гражданского права. 2009. № 2. С. 205–212.
11. Зайченко Н. М. Предмет договора энергоснабжения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
12. Корецкий А. Д. Договорное право России. Основные теории и практика реализации. М.: ИКЦ «МарТ»: Ростов н/Д: Издательский центр «МарТ», 2004. 528 с.
13. п. 5 «Общая характеристика правового регулирования, предложенного в проекте изменений в п. 6 ст. 1233 ГК РФ» [Электронный ресурс]. URL: [www.schoolprivlaw.ru/files/pozitsiya\\_razrabotchikov\\_proekta.doc](http://www.schoolprivlaw.ru/files/pozitsiya_razrabotchikov_proekta.doc) (дата обращения: 21.05.2013).
14. Калятин В. Проблемы введения в гражданское законодательство «свободной лицензии» как нового типа договора [Электронный ресурс]. URL: <http://www.zakon.kz/4478376-problemy-vvedeniya-v-grazhdanskoe.html> (дата обращения: 21.05.2013).
15. Официальный сайт фильма «Ты забыл, во что мы играли?» (первый российский фильм, распространяемый на условиях свободной лицензии Creative Commons BY-NC-ND) [Электронный ресурс]. URL: <http://video.finar.ru/> (дата обращения: 22.05.2013).
16. Текст лицензии CC BY-NC-ND 3.0 [Электронный ресурс]. URL: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>; <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/legalcode> (дата обращения: 22.05.2013).

## REFERENCES

1. On Licensing Certain Types of Activities: Federal Law of 04.05.2011 № 99-FZ (as amended on 28.07.2012) (as amended. And add. Coming into force from 01.01.2013) // NW. 09.05.2011. # 19. Art. 2716 [Electronic resource]. URL: «Consultant Plus» (date of viewing: 28.02.2013).
2. Voynikanis E. A. Legal aspects of Creative Commons in the Russian Federation [Electronic resource]. URL: [http://creativecommons.ru/sites/creativecommons.ru/files/docs/material\\_po\\_creative\\_commons\\_voynikanis\\_ispravlenyy.pdf](http://creativecommons.ru/sites/creativecommons.ru/files/docs/material_po_creative_commons_voynikanis_ispravlenyy.pdf) (date of viewing: 14.05.2013).
3. Magazinier Ya. M. Selected papers on the general theory of law / Ed. Doctor of law, prof. A. Kravtsov. St. Petersburg: Publishing Aslanova «Press Law Center», 2006. 352 p.
4. Free license // Wikipedia, the free encyclopedia [Electronic resource]. URL: [http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%B2%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%B0%D1%8F\\_%D0%BB%D0%B8%D1%86%D0%B5%D0%BD%D0%B7%D0%B8%D1%8F](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%B2%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%B0%D1%8F_%D0%BB%D0%B8%D1%86%D0%B5%D0%BD%D0%B7%D0%B8%D1%8F) (date of viewing: 14.05.2013).
5. Project License CC BY-NC-SA 4.0 version (the first version) for discussion [Electronic resource]. URL: [https://docs.google.com/document/pub?id=14Xq05d\\_IVTwL7HSdIPCjBMDCCjRd60hXvLCKzN\\_CM](https://docs.google.com/document/pub?id=14Xq05d_IVTwL7HSdIPCjBMDCCjRd60hXvLCKzN_CM) (date of viewing: 22.05.2013).
6. Vitko V. S. Civil-law nature of the license agreement. M.: Statute, 2011 [Electronic resource]. Access: «Consultant Plus» (date of viewing: 17.05.2013).
7. Kalinicheva E. P. License Agreement as the basis of commitment: Author. dis ... Candidate. jurid. Science. Rostov-on-Don, 2011. 28 p.
8. Shuvaev V. A. Civil-law regulation of the license agreement for the use of the results of intellectual activity or means of individualization: Author. Dissertation of the candidate of law. Moscow, 2009. 29 p.

9. Semenyuta B. E. Subject and object of a license agreement in respect of a computer program under the laws of Russia // News Metro Manila natsiuni = Bulletin of the Odessa National University. 10.05.2011. Vol. 16. Vip. 9: Right@navstvo. P. 48–55.
10. Grunsky A. S. The problem of the concept of the subject of a civil contract // Actual problems of civil rights. 2009. # 2. P. 205–212.
11. Zaychenko N. M. The subject of the treaty power: Author. Dissertation of Ph.D. M., 2007.
12. Koretsky A. D. Contract law in Russia. Basic theory and practice of implementation. M.: ICC «March», Rostov-on-Don: Publishing center «Mart», 2004. 528 p.
13. Section 5, «General characteristics of rule of law, proposed in the amendment to paragraph 6 of Article. 1233 of the Civil Code» [Electronic resource]. URL: [www.schoolprivlaw.ru/files/pozitsiya\\_razrabotchikov\\_proekta.doc](http://www.schoolprivlaw.ru/files/pozitsiya_razrabotchikov_proekta.doc) (date of viewing: 21.05.2013).
14. Kalyatin V. Problems introduction to the civil law of «free license» as a new type of contract [Electronic resource]. URL: <http://www.zakon.kz/4478376-problemy-vvedeniya-v-grazhdanskoe.html> (date of viewing: 21.05.2013).
15. Official site of the movie «You forgot what we were playing?» (The first Russian film, distributed under a free license Creative Commons BY-NC-ND) [Electronic resource]. URL: <http://video.finar.ru/> (date of viewing: 22.05.2013).
16. The text of the license CC BY-NC-ND 3.0 [Electronic resource]. URL: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>; <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/legalcode> (date of viewing: 22.05.2013).

УДК 343.1  
ББК 67.4

**Malofeyev Ilya Victorovitch,**  
post-graduate student of General Office  
of Public Procurators Academy,  
Moscow,  
e-mail: Lokkyil@mail.ru

**Малофеев Илья Викторович,**  
аспирант Академии  
Генеральной прокуратуры РФ,  
г. Москва,  
e-mail: Lokkyil@mail.ru

## ИНСТИТУТ ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ: РЕАНИМАЦИЯ ИЛИ ПОЛНЫЙ ОТКАЗ?

## THE INSTITUTION OF ADDITIONAL INVESTIGATION: RESUSCITATION OR COMPLETE FAILURE?

*Действующее уголовно-процессуальное законодательство предусматривает фактически неограниченные возможности судов по возвращению уголовных дел судами для дополнительного расследования, в том числе для исправления недостатков предварительного следствия. Указанная ситуация является объективно необходимой, так как отвечает потребностям правоприменительной практики, однако она нарушает ряд прав участников уголовного процесса, в том числе право на разумный срок судопроизводства. В качестве альтернативы дополнительному расследованию автор предлагает механизмы исправления недостатков предварительного следствия в суде.*

*The current criminal-procedural legislation provides for virtually unlimited opportunities of the courts for return of the criminal cases by the courts for further investigation, including for correcting the defects of the preliminary investigation. The stated situation is objectively necessary, as it meets the needs of law enforcement practice; however, it violates a number of rights of the participants of the criminal process, including the right to a reasonable period of proceedings. As an alternative to the additional investigation, the author proposes mechanisms to correct the shortcomings of the preliminary investigation in the court.*

*Ключевые слова: судебное разбирательство, дополнительное расследование, разумный срок уголовного судопроизводства, полномочия государственного обвинителя, недостатки предварительного расследования, изменение объема обвинения в суде.*

*Keywords: trial investigation, additional investigation, reasonable period of criminal proceedings, the powers of the public Prosecutor, drawbacks of the preliminary investigation, change in the volume of charges in court.*

Актуальна ли в настоящее время проблематика, связанная с целесообразностью действия в российском уголовном судопроизводстве института дополнительного расследования? Для ответа на этот вопрос необходимо изучить его развитие в последние десятилетия.

В классическом виде данный институт был закреплен в ст. 232 УПК РСФСР [1, с. 57]. Данный институт, являющийся частным случаем института возвращения уголовного дела прокурору, был предусмотрен в п. 1 ч. 1 указанной статьи, в соответствии с которым уголовное дело подлежало возвращению прокурору в случае «неполноты произведенного дознания или предварительного следствия, которая не может быть восполнена в судебном заседании».

Постановлением Конституционного Суда РФ от 20.04.1999 года № 7-П положения п. 1 ч. 1 ст. 232 УПК РСФСР признаны не соответствующими Конституции РФ как возлагающие на суд обязанность по собственной инициативе возвращать уголовное дело прокурору в случае невозможности в судебном заседании неполноты расследования.

Однако препятствием или даже шагом на пути к ликвидации данного института указанное постановление не стало, так как у судов оставалась возможность возвращать дела прокурору на основании п. 2 ч. 1 ст. 232 УПК РСФСР – в связи с существенными нарушениями уголовно-процессуального закона органами дознания или предварительного следствия, а также по мотивам неполноты предварительного расследования, но по ходатайству сторон (которое при желании практически всегда можно было получить).

С принятием УПК РФ [2] данный институт, по мысли законодателя, практически переставал действовать, так как