

**РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА
В КОНТЕКСТЕ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА
И ПРИНЦИПОВ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ИНВЕСТИЦИЙ**

О.А. Бакиновская,

*начальник отдела исследований в сфере экономического развития и экологии
Института правовых исследований Национального центра законодательства и
правовых исследований Республики Беларусь, кандидат юридических наук, до-
цент*

Правовые основы осуществления в Беларуси хозяйственной, в том числе предпринимательской деятельности, закладывает статья 13 Конституции Республики Беларусь, закрепляющая в качестве постулатов нормы о предоставлении всем равных прав для осуществления хозяйственной и иной деятельности, кроме запрещенной законом, гарантировании равной защиты и равных условий для развития всех форм собственности, а также равных возможностей свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. За прошедшие более чем 20 лет с момента «рождения» в правовой действительности обозначенных конституционных положений в Республике Беларусь сформировалось обширное законодательство в сфере предпринимательской, хозяйственной (экономической) деятельности, развивающее в своем содержании статью 13 Конституции Республики Беларусь.

Как справедливо указывает Л.Г. Козырева «Конституционный Суд Республики Беларусь в своих решениях неоднократно отмечал, что положения Конституции Республики Беларусь о предоставлении государством всем равных прав для осуществления хозяйственной и иной деятельности, о гарантировании равных возможностей свободного использования способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (части вторая, четвертая ст. 13) предполагают прежде всего свободу предпринимательства, которая представляет собой универсальный конституционно-правовой принцип, объединяющий несколько относительно самостоятельных принципов правового регулирования отношений в сфере предпринимательской деятельности (принципы равенства, неприкосновенности собственности, свободы договора, свободы конкуренции и др.)» [1].

Ни в коем случае не умаляя значимости проделанной законодателем работы за указанный период времени, хотелось бы остановиться на некоторых актуальных аспектах реализации права на свободу предпринимательства в действующем гражданском законодательстве и законодательстве в сфере инвестиций, в том числе с целью обоснования направлений его дальнейшего развития.

Право на свободу предпринимательства в первую очередь реализуется в принципах соответствующих отраслей права, и ключевую роль здесь играют принципы гражданского права и принципы законодательства в сфере инвестиций.

В данном случае мы исходим из того, что до настоящего времени не определено точное место инвестиционного права как нового, еще формирующегося

явления правовой действительности, и применительно к нашему анализу «отправной точкой» такового выступают принципы осуществления инвестиций, обозначенные в статье 5 Закона Республики Беларусь «Об инвестициях».

В свою очередь, среди принципов гражданского права для корректности анализа выделяем принципы гражданского законодательства, обозначенные в статье 2 Гражданского кодекса Республики Беларусь.

Принцип верховенства права, пронизывающий все сферы правовой жизни общества, является той материей, которая как первооснова любой правовой нормы и ее элементов, определяет вектор построения механизма правового регулирования.

Вопросы реализации права на свободу предпринимательства в контексте осуществления инвестиций имеют первостепенное значение, поскольку идентификация деятельности предпринимателя как такового в качестве деятельности по осуществлению инвестиций позволяет обеспечить защиту его интересов не только нормами гражданского права, но и нормами законодательства в сфере инвестиций, в том числе распространить гарантии, предоставляемые инвесторам. Однако на сегодняшний момент ввиду отсутствия четкого однозначного понимания соотношения гражданского законодательства и законодательства в сфере инвестиций затрудняет решение данной вопроса.

Имеющаяся неопределенность места инвестиционного права в правовой системе, в том числе в правовой системе Республики Беларусь, обусловлена спецификой предмета правового регулирования, т.е. что следует понимать под инвестиционными отношениями, а применительно к терминологии законодательства в сфере инвестиций – к отношениям, связанным с осуществлением инвестиций на территории Республики Беларусь. Статья 2 Закона Республики Беларусь «Об инвестициях», определяя сферу его действия, устанавливает, что действие указанного закона распространяется на отношения, связанные с осуществлением инвестиций на территории Республики Беларусь, **за исключением:**

вложения имущества в некоммерческие организации, в отношении имущества которых их учредители (участники) не имеют права собственности или иных вещных прав;

приобретения ценных бумаг, кроме акций;

приобретения или строительства гражданами Республики Беларусь, иностранными гражданами и лицами без гражданства жилых домов, жилых помещений для проживания этих граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства и (или) членов их семей;

предоставления займов, кредитов и их возврата, размещения банковских вкладов (депозитов).

Вместе с тем, что относится к «отношениям, связанным с осуществлением инвестиций», Законом Республики Беларусь «Об инвестициях» не определяется. Соответственно из действующего законодательства не ясно, как соотносятся между собой инвестиционные отношения и отношения, связанные с осуществлением инвестиций, т.е. являются ли они синонимичными понятиями и, следовательно, имеющими одинаковое юридическое содержание, или же соотносятся

между собой как часть и целое, либо имеют только какие-то определенные сферы пересечения.

После принятия Закона Республики Беларусь «Об инвестициях» предпринимались попытки определить сферу действия закона, т.е. тем самым определить, что же относится к отношениям, связанным с осуществлением инвестиций, но, в основном они строились по варианту конструирования статьи 2 указанного закона. Например, Т.И. Манцевич, одна из разработчиков Закона Республики Беларусь «Об инвестициях», указывает, что «не содержит принятый Закон понятия «формы инвестиционной деятельности», так как инвестиционная деятельность осуществляется в одной-единственной форме - вложение инвестиций. Исключено понятие «объект инвестиций», так как объектом инвестиций может выступать любое имущество. Исключен термин «инвестиционная деятельность», который, по мнению международных экспертов, определяется как любая предпринимательская деятельность.... Целесообразность его определения с учетом также закрепления определения понятия «предпринимательская деятельность» в гражданском праве отсутствует» [2]. И далее автор отмечает, что «ранее эти исключения отсутствовали, что приводило к неоднозначному решению об отнесении некоторых сфер вложения денежных средств к инвестированию. Сфера действия Закона распространяется исключительно на правоотношения, возникшие при инвестировании на территории Республики Беларусь, и не затрагивает, как это было предусмотрено в Инвестиционном кодексе Республики Беларусь, деятельности резидентов Республики Беларусь по инвестированию ими за рубежом» [2].

На наш взгляд, поддерживаемое автором отождествление инвестиционной деятельности с предпринимательской деятельностью является недостаточно обоснованным, и влечет за собой отождествление предпринимательских отношений и инвестиционных отношений, что не позволяет разграничить сферу предпринимательства и инвестиций.

Противоречит данный подход и самому понятию инвестиций, закрепленному в статье 1 Закона Республики Беларусь «Об инвестициях», поскольку инвестиции могут вкладываться не только с целью получения прибыли (доходов), но и достижения **иного значимого результата либо в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.**

Мы разделяем позицию И.Ю. Целовальниковой, что целью осуществления постоянного инвестирования в форме капитальных вложений является не только получение прибыли, но и недопущение потерь производства в будущем [3].

В юридической литературе встречаются разные подходы к определению содержания инвестиционных отношений. Российские ученые Гущин В.В. и Овчинников А.А. отмечают, что в систему инвестиционного права входят:

- общественные отношения, связанные с размещением на территории Российской Федерации инвестируемых в экономику финансовых средств, иного имущества (как движимого, так и недвижимого, не изъятого из гражданского оборота), включая имущественные и личные неимущественные права;

- общественные отношения по контролю за допуском, созданием и деятельностью на территории Российской Федерации иностранных инвесторов и образуемых ими юридических лиц;

- общественные отношения, связанные с созданием на территории России необходимого инвестиционного климата (режима) в целях привлечения иностранных инвестиций в экономику страны;

- общественные отношения, связанные с наложением ответственности за инвестиционную деятельность, противоречащую законодательству [4, с. 6-7].

На наш взгляд, общественные отношения, связанные с наложением ответственности за инвестиционную деятельность, противоречащую законодательству, должны входить в группу отношений по контролю за допуском, созданием и деятельностью на территории Российской Федерации иностранных инвесторов и образуемых ими юридических лиц. Выделение в отдельную группу отношений в сфере ответственности, и именно за **инвестиционную деятельность, противоречащую законодательству**, может создать предпосылки для придания законодательству в сфере инвестиций карательного, дискриминационного характера.

Е.В. Терехова, относя инвестиционное право к подотрасли финансового права, отмечает, что предметом регулирования инвестиционного права являются общественные отношения, связанные:

- с выработкой государственной инвестиционной политики;
- аккумулярованием государственных финансов инвесторами;
- процессом вложения накопленных активов в различные финансовые инструменты;

- управлением инвестиционными активами;
- инвестиционным финансовым контролем (аудитом) в сфере инвестиций;
- реализацией результатов, полученных при инвестировании [5].

Е.Ю. Ушакова, исследуя проблемы регулирования инвестиционной деятельности в социально значимых сферах экономики, отмечает, что «к проблемам регулирования указанной сферы следует добавить отсутствие научно обоснованного подхода к природе инвестиционных соглашений, когда в зависимости от необходимости того или иного усмотрения к ним подходят как к публично-правовым, частноправовым или смешанным договорам. Придерживаясь мнения о смешанном характере инвестиционных сделок, следует говорить о сложности правового регулирования инвестиционной деятельности, так как она связана еще и с тем, что данный правовой институт имеет комплексный характер, регулируется нормами различных отраслей права. Поэтому недостаточно исследовать только внутренние аспекты отдельных правовых институтов, регулирующих отношения в сфере инвестиций. Необходимо определение и осознание института регулирования общественных инвестиционных отношений как неотъемлемого элемента, причем не только внутреннего российского правопорядка, но и международного права» [6].

В.Н. Лисица, исследуя проблематику инвестиционного права, отмечает, что квалификация правоотношения в качестве основного инвестиционного должна осуществляться по объективным признакам, раскрывающим инвестиционный характер деятельности, посредством использования трех элементов, позволяющих отграничить правоотношения по вложению инвестиций от других гражданско-правовых отношений, а именно:

1) инвестиция - имущество (вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права), не изъятое из гражданского обо-

рота, принадлежащее инвестору и подлежащее вложению в объект инвестиционной деятельности;

2) объект инвестиционной деятельности - объект вложения (имущество), оборот которого может принести доход инвестору в будущем;

3) сделка по вложению инвестиции в объект инвестиционной деятельности [7].

И далее он выделяет две группы взаимосвязанных инвестиционных правоотношений. Первая из них охватывает договорные и иные гражданские правоотношения между инвесторами и другими субъектами гражданского права, которые опосредуют вложение инвестиций (собственно инвестиционные правоотношения) и потому являются основными (главными). Дополнительные (вспомогательные) правоотношения, составляющие вторую группу инвестиционных правоотношений, представлены иными гражданскими, административными и финансовыми правоотношениями между инвесторами и уполномоченными органами власти, а также межгосударственными (международными публичными) правоотношениями [7].

Исходя из того, что инвестиционные и гражданские правоотношения, носящие имущественные и личный неимущественный характер, могут попадать в сферу действия как гражданского, так и законодательства и сфере инвестиций проблемой представляется определение их соотношения. В данном случае полагаем необходимым на доктринальном уровне разграничить гражданское и инвестиционное право, допустив субсидиарное применение к инвестиционным правоотношениям, имеющим имущественный и личный неимущественный характер, в части, не урегулированной нормами инвестиционного права, норм гражданского права.

Таким образом, четкое определение и классификация на доктринальном уровне инвестиционных правоотношений, а также закрепление в нормативных правовых актах сферы действия законодательства в сфере инвестиций позволит устранить данные пробелы.

Следует также указать на определенные коллизии национального законодательства в сфере инвестиций и Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций [9, приложение № 16]. В отличие от подхода белорусского законодателя, не ограничивающего осуществление инвестиций только сферой предпринимательства, в наднациональных актах ЕАС в пункте 6 Протокола о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций инвестиции рассматриваются как материальные и нематериальные ценности, вкладываемые инвестором одного государства-члена **в объекты предпринимательской деятельности** на территории другого государства-члена в соответствии с законодательством последнего.

Таким образом, в случае осуществления инвестиций в целях, не связанных с получением прибыли, а связанных с достижением иного значимого результата, может возникнуть проблема реализации принципов как гражданского права, так и непосредственно принципов осуществления инвестиций, а в конечном итоге права на свободу предпринимательства, поскольку вложения инвестора с точки зрения Протокола № 16 к договору о ЕАЭС могут не получить защиты, характерной для инвестиций. Имеющиеся расхождения в понятийно-категориальном аппарате национального и наднационального законодательства в сфере инвести-

ций следует устранить путем приведения в соответствие с наднациональными правилами регулирования.

На наш взгляд, имеются также определенные проблемы при реализации гражданско-правового принципа свободы договора в законодательстве в сфере инвестиций. Помимо проблем и предложений, обозначенных нами при подготовке отчета по второму этапу настоящей научно-исследовательской работы, полагаем возможным затронуть следующую проблему.

Статья 17 Закона Республики Беларусь «Об инвестициях» предоставляет право инвестору на заключение договора (договоров) с Республикой Беларусь. Согласно содержанию указанной статьи инвестору предоставляется право на заключение:

1) договора (договоров) с Республикой Беларусь, связанного (связанных) с осуществлением инвестиций, в порядке и на условиях, установленных законодательством Республики Беларусь, без конкретизации вида, содержания и какой-либо специфики такого договора (договоров);

2) инвестиционного договора с Республикой Беларусь в целях создания дополнительных условий для осуществления инвестиций.

Первую группу договоров с Республикой Беларусь, связанных с осуществлением инвестиций, составляют договоры, как таковые, являющиеся собирательным понятием, к которым, по мнению О.В.Цегельник, относятся договоры, опосредующие осуществление инвестиционной деятельности, в том числе и в процессе реализации инвестиционного проекта. И далее автор справедливо отмечает, что им может быть уже известный гражданскому праву тип, вид договора, и тогда правовая природа инвестиционного договора совпадает с правовой природой названных договоров [8].

Последний договор наиболее востребован практикой, и является, на наш взгляд, наиболее привлекательным для потенциального инвестора в силу предоставления значительного объема льгот и преференций, зависящих от вида инвестиционного договора с Республикой Беларусь, или, как более сложилось в практике – уровня договора.

Поскольку законодателем для оформления своих взаимоотношений с инвестором избрана именно договорная форма, то возникает проблема о допустимости распространения на инвестиционные отношения исключения из принципа свободы договора в части обязывания инвестора к заключению инвестиционного договора по результатам проведения конкурса между инвесторами.

Данную ситуацию законодательство в сфере инвестиций не регулирует, в связи с чем, встает проблема о возможности субсидиарного применения норм ГК Республики Беларусь, в частности, о возможности обращения в суд с иском о понуждении инвестора заключить инвестиционный договор на условиях, определенных результатом конкурса, по нормам статьи 418 ГК Республики Беларусь. Полагаем возможным допустить такого механизма, что позволит произвести полноценную реализацию принципа свободы договора и распространить на отношения по заключению инвестиционных договоров с Республикой Беларусь гражданско-правовых механизмов, в части, не регламентированной специальными нормами.

Подводя итог, можно сделать следующие предварительные выводы. В целях устранения пробелов и коллизий при реализации принципов гражданского права и принципов законодательства в сфере инвестиций с целью обеспечения свободы предпринимательства необходимо:

1) четкое определение и классификация на доктринальном уровне инвестиционных правоотношений, а также закрепление в нормативных правовых актах сферы действия законодательства в сфере инвестиций, что позволит определить место инвестиционного права в правовой системе Республики Беларусь;

2) на доктринальном уровне разграничить гражданское и инвестиционное право, допустив субсидиарное применение к инвестиционным правоотношениям, имеющим имущественный и личный неимущественный характер, в части, не урегулированной нормами инвестиционного права, норм гражданского права. В данном случае следует учитывать, что инвестиционные и гражданские правоотношения, носящие имущественные и личный неимущественный характер, могут попадать в сферу действия как гражданского, так и законодательства в сфере инвестиций;

3) решение двух вышеуказанных проблем следует начать с устранения имеющихся расхождений в понятийно-категориальном аппарате национального и наднационального законодательства в сфере инвестиций путем приведения в соответствие с наднациональными правилами регулирования;

4) полноценная реализация принципа свободы договора в законодательстве в сфере инвестиций возможна путем распространения на отношения по заключению инвестиционных договоров с Республикой Беларусь гражданско-правовых механизмов, в части, не регламентированной специальными нормами.

Список использованных источников:

1. Козырева, Л. Г. Вопросы формирования конституционной экономики в решениях Конституционного Суда Республики [Электронный ресурс] / Л. Г. Козырева // Консультант Плюс : Беларусь / ООО «Юрспектр». – Минск, 2016.

2. Манцевич, Т. И. Постатейный комментарий к Закону Республики Беларусь «Об инвестициях» [Электронный ресурс] / Т. И. Манцевич // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

3. Целовальникова, И. Ю. Правовое регулирование инвестиционной деятельности [Электронный ресурс] / И.Ю. Целовальникова // Консультант Плюс : Россия / ЗАО Консультант Плюс. – Москва, 2016.

4. Инвестиционное право : учеб. / В. В. Гушин, А. А. Овчинников. – изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Эксмо, 2009. – 624 с.

5. Терехова, Е. В. Инвестиционное право: публично-правовые начала [Электронный ресурс] / Е. В. Терехова // Консультант Плюс : Россия / ЗАО Консультант Плюс. – Москва, 2016.

6. Ушакова, Е. Ю. Проблемы правового регулирования инвестиционной деятельности в социально-значимых сферах экономики [Электронный ресурс] / Е. Ю. Ушакова // Консультант Плюс : Россия / ЗАО Консультант Плюс. – Москва, 2016.

7. Лисица, В. Н. Инвестиционное право [Электронный ресурс] / В. Н. Лисица // Консультант Плюс : Россия / ЗАО Консультант Плюс. – Москва, 2016.

8. Цегельник, О. В. Разработка понятий инвестиционного права как одно из условий гармонизации правовых основ предпринимательской деятельности [Электронный ресурс] / О.В. Цегельник // Электронная библиотека БГУ. – 2016. – Режим доступа : <http://elib.bsu.by/handle/123456789/122029>. – Дата доступа : 05.09.2016.
УДК 342.7

УДК 34

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ
И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОМИТЕТОВ
ПО ЭТИКЕ В СИСТЕМЕ РЕАЛИЗАЦИИ И ЗАЩИТЫ ПРАВ
УЧАСТНИКОВ БИМЕДИЦИНСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ
В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

Д.С. Береговцова,

доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Брестского государственного университета имени А.С. Пушкина, кандидат юридических наук, доцент

Характерной особенностью нынешнего этапа развития общества является возрастающее значение науки, с которой всё чаще связывается будущее благоденствие человечества. Достижения научно-технического прогресса способны решить многие проблемы, стоящие перед людьми, помочь избавиться от нищеты, голода и болезней. Не будет преувеличением сказать, что одни из наиболее значительных открытий были сделаны в сфере биологии и медицины. Вместе с тем, столь значительные успехи современной медицины были бы невозможны без проведения медико-биологических исследований на людях. Однако, подобные исследования чреваты возникновением разнообразных негативных последствий для субъекта исследований, т.е. человека, его жизни, здоровья, психофизической целостности, поскольку зачастую связаны с применением недостаточно хорошо изученных веществ и технологий. Именно в связи с вышеизложенным возникает необходимость в особой правовой регламентации и защите прав участников медико-биологических исследований.

Под биомедицинским исследованием в соответствии со ст. 1 Модельного закона «О защите прав и достоинства человека в биомедицинских исследованиях в государствах-участниках СНГ» понимается исследование с участием человека, проводимое с целью изучения новых диагностических, лечебных и (или) профилактических средств и методов получения новых знаний по физиологии и психологии человека в условиях нормы, патологии и экстремальных ситуаций. При этом подчеркивается, что биомедицинские исследования могут как предусматривать интересы конкретного участника исследования, так и осуществляться без непосредственной пользы для лица, участвующего в исследовании [1].

Отметим, что в законодательстве Республики Беларусь термин «биомедицинское исследование» не употребляется, однако встречаются следующие термины: «клинические испытания лекарственных средств», «клинические испыта-