

вания малого предпринимательства. В Японии, например, в этой сфере действует 40 законодательных актов, в России — 2. Необходимо, в первую очередь, принять Федеральный закон “Об основах малого бизнеса и предпринимательства” (в Москве он уже действует), отразив в нем различный подход к формированию и регулированию малого бизнеса в целом и малого предпринимательства как его стратегического ядра. Нужна нормативно-правовая база об обществах взаимного кредитования и страхования, о бизнес-инкубаторах малого предпринимательства, взаимоотношениях малого и крупного предпринимательства. Вместе с тем, необходимы законы, регулирующие малое предпринимательство в конкретных сферах экономики; 3) недостаточность нормативно-правовой базы, определяющей государственное регулирование в среднем и крупном корпоративном предпринимательстве, что не может не сказываться на эффективности государственной поддержки малого предпринимательства; 4) нехватка региональных законов как необходимого дополнения и развития федеральных; 5) отсутствие механизма реализации уже принятых законодательных актов, в том числе Федерального закона 1995 г. “О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации”.

Нельзя не выделить в качестве самостоятельной проблему пассивности Гражданского кодекса в регулировании новых хозяйственных отношений, в том числе в малом предпринимательстве, о которой убедительно говорил В.А. Витушко, кандидат юридических наук, декан юридического факультета БГЭУ, в декабре 1999 г. в Москве.

Реальное положение в сфере малого бизнеса продолжает оставаться сложным и неустойчивым. Глубокий системный кризис в нашей стране, разрушение хозяйственных связей оказали и продолжают оказывать негативное влияние на становление малого предпринимательства как возрождающегося явления нашей жизни. Задача юридической науки — найти скорейшее решение этих проблем для достижения социально-экономической стабильности, в которой так остро нуждается наш народ.

*К.И. Петрович*

## **ОБЩИЙ И СПЕЦИАЛЬНЫЙ ЗАКОН: ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ**

Принятие и введение в действие с 1 июля 1999 г. нового Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее ГК) явилось исключительным по значимости событием в процессе реформирования на-

шего общества и правовой системы Республики Беларусь. Построенный на принципах рыночной экономики, Кодекс служит правовой основой для становления новых экономических отношений, развития предпринимательской деятельности в Беларуси, осуществления и обеспечения гражданских прав и свобод.

Вместе с тем, нормы нового ГК, равно как и любых других законов, не в состоянии дать исчерпывающие ответы на все случаи жизни. Ни у кого не вызывает сомнения утверждение в том, что ГК не может и не должен содержать в себе весь перечень норм, регулирующих гражданско-правовые отношения, особенно в сфере предпринимательской деятельности. Об этом ясно сказано и в самом Кодексе, содержащем множество отсылок к специальному законодательству. В связи с этим возникает вопрос о соотношении норм ГК и других законов Республики Беларусь, точнее, о правильности решения данной проблемы ч. 3 п. 3 ст. 3 ГК, в соответствии с которой нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК.

Проблема соотношения общего, коим несомненно является ГК, и специального закона неоднократно затрагивалась в юридической литературе разного времени. Известный российский дореволюционный ученый Г.Ф. Шершеневич в "Учебнике торгового права" писал: "...торговля, сохраняя за собой привилегию на исключительные торговые нормы, в то же время подчиняется действию общего гражданского права, поскольку оно не отстранено первыми"<sup>1</sup>. Исходя из этого теоретического вывода формировалось и действовавшее в то время законодательство. В ст. 1 Торгового устава закреплялось правило, в соответствии с которым права и обязанности, проистекающие из сделок и отношений, свойственных торговле, определяются законами. В случае недостатка этих законов применяются законы гражданские и принятые в торговле обычаи<sup>2</sup>.

В более позднее время в советской юридической науке и практике также сложилось правило, в соответствии с которым специальный закон отменяет действие общего закона применительно к фактам, предусмотренным общим законом<sup>3</sup>.

Вышеизложенные рассуждения о соотношении закона общего и специального можно также встретить в публикациях последнего времени. В.В. Лаптев, один из авторов проекта Предпринимательского кодекса, отмечает, что при недостаточности норм должны subsidiarily применяться нормы Гражданского кодекса. В случае коллизии норм приоритет принадлежит нормам Предпринимательского

<sup>1</sup>Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994. С. 40.

<sup>2</sup>Там же.

<sup>3</sup>Теория государства и права / Под ред. С.С. Алексеева. М., 1985. С. 389.

кодекса как специального закона, так как специальный закон всегда имеет преимущество перед общим<sup>1</sup>. Не разделяя точку зрения о необходимости принятия предпринимательского кодекса, думается, следует согласиться с высказанным мнением по поводу соотношения Гражданского кодекса и норм специального законодательства.

Аналогичного правила о соотношении общего и специального закона придерживается доктрина и законодательства зарубежных стран. Статьи 1—3 Единообразного торгового кодекса США устанавливает, что принципы общего права и права справедливости подлежат субсидиарному применению, поскольку их применение не исключено специальными постановлениями настоящего Закона<sup>2</sup>. Право Германии также исходит из правила, что в отношении сделок между коммерсантами общее гражданское право применяется только в том случае, когда торговое право не содержит специальных предписаний по этому поводу<sup>3</sup>.

Однако есть и сторонники положения, закрепленного ч. 3 п. 2 ст. 3 ГК. Одни из них, характеризуя Кодекс как “экономическую Конституцию”, ставят его по юридической силе над другими законами. Но это лишь образное выражение, так как в соответствии со статьей 104 Конституции Республики Беларусь ГК, как и другие законы, принимается и изменяется простым большинством голосов от полного состава палат Национального собрания и является, таким образом, равным им по юридической силе. Другие авторы, понимая, что система гражданского законодательства не исчерпывается нормами ГК, объясняют установление приоритета норм Кодекса над нормами гражданского права, находящимися в других законах, заботой о недопущении противоречия внутри этой системы. Когда же возникнет необходимость отступить от общих правил ГК, то, по их мнению, следует вначале внести поправку в соответствующую норму Кодекса<sup>4</sup>.

Думается, что такой подход, закрепляющий приоритет ГК над остальными законами, абсолютно не вписывается в устоявшуюся доктрину и не соответствует сложившейся законодательной практике. Кодекс — документ, рассчитанный на действия в долгосрочной перспективе. Издание его — важнейший фактор стабилизации законодательства. Сформулировав в нынешней редакции ч. 3 п. 2 с. 3, законодатель тем самым поставил себя в такое положение, что будет вынужден постоянно изменять Кодекс. Во избежание этого данную

<sup>1</sup>Современные проблемы хозяйственного (предпринимательского) права // Государство и право. 1996. № 4. С. 61.

<sup>2</sup>Единообразный торговый кодекс США. М., 1996.

<sup>3</sup>Основы немецкого торгового и хозяйственного права. М., 1995. С.11.

<sup>4</sup>Рахмилович В.А. О достижениях и просчетах нового Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. 1996. № 4. С. 119.

норму необходимо привести в соответствие с общепризнанным принципом — специальный закон отменяет действие общего закона применительно к фактам, предусмотренным специальным законом.

Кстати, законодательная практика Российской Федерации нового времени идет именно этим путем, хотя ГК РФ вопрос о соотношении общего и специального законов решается аналогично нашему Кодексу (ст. 1 Закона “О соглашениях о разделе продукции” от 6 декабря 1995 г.).

*А.Н. Пугачев*

## **ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ОБЫЧНОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ В СФЕРЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Отличительной особенностью современного состояния правовой системы Республики Беларусь является то, что в основе формирующегося национального права практически отсутствуют неповторимые формы его существования. Речь идет, прежде всего, о проявлениях традиционного (обычного) права. Поскольку источник существования права “коренится” в отношениях собственности, именно рыночная экономика должна определять вектор государственно-правового реформирования. Но в настоящее время стало очевидным, что за стремительными изменениями в общественных отношениях, которые обусловлены научно-техническим прогрессом, законодательство не успевает. И при отсутствии необходимых норм права сфера правового регулирования вынуждена будет заполняться судебной и традиционной практикой. Именно практика вырабатывает необходимое правило поведения в непредусмотренной законодателем ситуации. И что немаловажно, это правило позже может быть сформулировано в законе, чем упрощается правотворческий процесс.

В настоящее время страны с развитой рыночной экономикой, и, соответственно, частным правом, активно используют правовой обычай. Например, Германское Гражданское уложение признает норму обычного права, равной по юридической силе закону, и она может не только дополнять, но и изменять закон. Признает существование обычных норм и гражданское законодательство Республики Беларусь. Однако элементарный анализ Гражданского кодекса (ГК) оставляет больше вопросов, чем ответов на них. Некоторые положения требуют детального рассмотрения. Причем из сферы исследования сознательно исключен “пласт” норм и отношений, ос-