

## «ДИСКРЕТНОСТЬ ПРАВА» И «ДИСКРЕТНОСТЬ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА»: СОДЕРЖАНИЕ ЯВЛЕНИЙ, ФОРМЫ, ПРИЧИНЫ

*П. Д. Иваненко*

*Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск*

Статья посвящена разработке научного понятия дискретности в юридической науке, а также рассмотрению возможного применения данного термина. Исследованы различные проявления дискретности, сделан вывод о необходимости выделения двух форм дискретности: дискретности права (исторической) и дискретности законодательства (юридической), рассмотрено соотношение данных понятий, раскрыто их содержание. Дискретность права в историческом смысле определена как прерывистость в процессе плавно текущего преемства права, историческая прерывистость в процессе развития права конкретного государства, отражающаяся в нефункционировании той правовой системы, которая номинально существует в данный промежуток времени (ее неприменимость к регулированию существующих в обществе правоотношений), либо в прекращении существования ранее функционировавшей системы права в результате внешнеполитических, внутриполитических или внешних и внутреннеполитических факторов одновременно. Дискретность в чисто юридическом смысле – это дискретность законодательства, ситуация, когда действующему законодательству присуща прерывистость, выражающаяся в неоднородности закона-регулятора, а если расширять толкование определения, то и в неоднородности правового регулирования. Рассмотрены формы проявления законодательной дискретности и их причины с целью последующего установления возможности преодоления законодательной дискретности.

*Ключевые слова: дискретность, дискретность права, дискретность законодательства, пробел в праве и законодательстве, правовая коллизия.*

В современной юридической науке существует достаточно большое количество актуальных практических и теоретических проблем. Однако в большинстве случаев это касается явлений, либо уже давно получивших определение, возможно, многократно, либо в недавнем времени возникших и пробуждающих интерес в силу своей новизны. В случае с правовой дискретностью нельзя говорить ни об одной из этих типовых ситуаций. Явление правовой дискретности не является чем-то новым, оно всегда существовало, но в юридической сфере еще не получило определения. «Дискретность права» упоминалась в работах ученых, но не являлась предметом самостоятельного исследования.

В «Словаре общенаучных терминов» дано следующее определение: «Дискретность – 1) разрозненность состояния материи (планеты, тела, кристаллы, молекулы, атомы, ядра и

т.д.), степень ее дифференциации в виде отдельных устойчивых элементов различных систем, качественно определенных структурных уровней; 2) скачкообразный характер процесса развития, изменения» [6].

В философском энциклопедическом словаре дискретность (континуальность) определяется как противопоставление, использовавшееся первоначально в философии для обозначения «прерывности и непрерывности в процессах развития» [9, с. 56].

Необходимо заметить, что приведенные выше определения не стоит применять в юридической науке во всех значениях.

Итак, обратимся к работам ученых-правоведов, затрагивавших проблему дискретности. Наиболее подробно рассмотревшим данную проблематику, на наш взгляд, является Д. В. Щербик, апеллировавший к вопросам преемственности.

Под преемственностью права ученый понимает «неотъемлемую составляющую процесса развития права, представляющую собой связь между этапами развития определенной правовой общности, связь, состоящую в непрерывном, обусловленном существовании закономерностей подсистем общества, сохранении тех или иных его элементов или отношений между его структурными частями, преемственности между этапами развития права, правовой семьи, национальной правовой системы, отраслей, институтов, в зависимости от интенсивности процессов преемственности (с преобладанием преемственности над инновацией, и наоборот)» [10, с. 10].

Можно сделать вывод о том, что под дискретностью в праве Д. В. Щербик понимает негативное явление, выражающееся в нарушении той или мной необходимой непрерывности, а именно:

1) нарушение непрерывности в развитии определенной правовой общности – необходимого признака преемственности в праве;

2) разрыв между элементами правовой общности.

То есть дискретность в праве проявляется на различных уровнях: как в течение развития права, так и в разрозненности элементов в статическом их положении.

Отметим, что второй уровень дискретности права, выделенный Д. В. Щербином, является, скорее, дискретностью правовой системы, чем права.

Еще одним ученым, затронувшим тему правовой дискретности, является И. А. Иванников. В докторской диссертации он вводит понятие «дискретная государственная власть» (неэффективная государственная власть). Термину «дискретность права» определение не дано, но сказано, что данное явление имело место во время Второй мировой войны, когда из-за оккупации национальное право прекратило свое действие на некоторых территориях государства [2, с. 44].

Если сравнивать точку зрения И. А. Иванникова с теориями ученых-историков, таких как Л. Н. Гумилев, М. Фуко, Н. Я. Данилевский, К. Н. Леонтьев, А. Тойнби, О. Шпенглер, Лайель, можно обнаружить их пересечение. Также следует указать на некоторое совпадение данного проявления правовой дискретности с первым ее значением по Д. В. Щербику.

Пожалуй, уже на этапе изучения трудов Д. В. Щербика и И. А. Иванникова можно сделать вывод о необходимости выделения некоей исторической правовой дискретности, а также предположить существование не совпадающей с ней по содержанию законодательной дискретности.

Для подкрепления данного положения рассмотрим позицию А. А. Иванова и В. П. Иванова, согласно которой дискретность права – это:

1) «историческая прерывность права, наступающая под воздействием культуры и права других народов;

2) это ситуация, когда навязывается чужое право;

3) это внутренняя структурированность права на институты и отрасли» [3, с. 200].

Данное определение базируется на общей теории дискретности, нашедшей закрепление в рамках различных отраслей, и отчасти совпадает с определением Д. В. Щербика.

Первые два значения являются иллюстрацией нарушения преемственности, о которой писал Д. В. Щербик. «Дискретность права как ситуацию, когда навязывается чужое право», на наш взгляд, следует включить в первое определение наравне с прерывистостью, наступающей под воздействием культуры и права других народов. И то, и другое – результат неудачной рецепции права.

Что касается третьего значения («внутренняя структурированность права на институты и отрасли»), то, на первый взгляд, оно схоже со вторым значением, высказанным Д. В. Щербином, однако при более детальном изучении предстает в совершенно ином смысле. И если у Д. В. Щербика речь идет о разрыве между элементами правовой общности, представленном в виде негативного явления, то у А. А. Иванова и В. П. Иванова названо лишь самостоятельное существование компонентов права. И такое значение является наиболее спорным.

Видится целесообразным поставить вопрос о том, стоит ли вкладывать оба элемента общетеоретического понятия дискретности при определении правовой дискретности. В этом вопросе не стоит быть категоричными. Иная, чем изначальная, трактовка заимствованного термина вполне имеет право на существование, тем более в совершенно иной сфере. Как, например, в музыке, где дискретная

высота звука – имеющая постоянную частоту.

Подобное рассуждение имеет смысл в связи с тем, что если переносить на дискретность права критерий дифференциации в виде отдельных устойчивых элементов различных систем, то придется говорить о внутренней структурированности права на институты и отрасли, о компонентах права. А в этом смысле дискретность не является проблемным явлением.

Итак, в результате рассмотрения различных точек зрения на содержание термина «дискретность права», мы делаем вывод о необходимости разграничения дискретности права (дискретности в историческом смысле) как более общего понятия и чисто юридической дискретности – законодательной.

Дискретность права в историческом смысле – это прерывистость в процессе плавно текущего преемства права, историческая прерывистость в процессе развития права конкретного государства, отражающаяся в нефункционировании той правовой системы, которая номинально существует в данный промежуток времени (ее неприменимость к регулированию существующих в обществе правоотношений), либо в прекращении существования ранее функционировавшей системы права в результате внешнеполитических, внутривнутриполитических или внешних и внутреннеполитических факторов одновременно.

Дискретность в чисто юридическом смысле – это дискретность законодательства, ситуация, когда действующему законодательству присуща прерывистость, выражающаяся в неоднородности закона-регулятора, а если расширять толкование определения, то и в неоднородности правового регулирования. Для полного понимания явления необходимо выяснить, в чем состоит обозначенная неоднородность.

Дискретность законодательства выражается в дефекте законодательства, правового регулирования, механизма реализации норм, а также в невозможности применения той или иной существующей нормы, в том числе в условиях нормального функционирования права в целом.

Одним из проявлений дискретности законодательства, вероятно, можно назвать правовую пробельность (наличие пробелов в праве).

Пробельность – явление, очень близко стоящее к дискретности, так как оно предполагает прерывистость в законодательном ре-

гулировании. Однако, как уже было отмечено, дискретность – понятие более широкое.

Соотнесем содержание данных понятий.

По мнению В. В. Лазарева, «пробелом в праве называется полное или частичное отсутствие нормативных установлений, необходимость которых обусловлена развитием общественных отношений и потребностями практического решения дел, основными принципами, политикой, смыслом и содержанием действующего законодательства, а также иными проявлениями классовой воли, направленной на регулирование жизненных фактов в сфере правового воздействия» [3, с. 37].

В. С. Нерсисянц выделяет следующие виды пробелов:

1) пробел в позитивном праве, когда нет ни закона, ни подзаконного акта, ни обычаев, ни прецедента;

2) пробел в нормативно-правовом регулировании, когда отсутствуют нормы закона и нормы подзаконных актов;

3) пробел в законодательстве, когда отсутствует конкретная юридическая норма, необходимая для правового регулирования общественных отношений;

4) пробел в законе, когда имеется неполное урегулирование вопроса в данном законе [1, с. 101].

Пробельность в некоторых случаях может носить естественный характер. Естественное «недоурегулирование» (естественная дискретность) возникает в том случае, когда полное урегулирование того или иного правоотношения невозможно в силу природы данного правоотношения. Попытки борьбы с подобной дискретностью, вероятнее всего, окажутся безрезультатными или в лучшем случае малоэффективными (как, например, попытки создания формулы для определения размера компенсации морального вреда).

Дискретность законодательства помимо пробельности включает такие дефекты законодательства, при которых невозможно реализовать ту или иную норму на практике. Причинами могут быть ее устаревание, отрицание того правоотношения, которое ей регулировалось, отсутствие механизма, способствующего функционированию этой нормы, механизма, который также должен быть урегулирован в законе, отсутствие которого приводит к омертвлению нормы, которая могла бы и должна функционировать.

Вместе с тем не любой дефект законодательства представляет собой дискретность этого законодательства. Например, правовая коллизия является не проявлением законодательной дискретности, а ее причиной.

Латинский термин «*collisio*» в словарях иностранных слов переводится как столкновение противоположных сил, стремлений или интересов. Под юридическими коллизиями следует понимать расхождение или противоречие между отдельными нормами, актами, регулирующими одни и те же или смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления государственными органами и должностными лицами своих полномочий [8, с. 565].

М. В. Баглай называет коллизиями противоречия между нормами, С. С. Алексеев – столкновение актов в связи с их действием на той или иной территории, с компетенцией правотворческих органов и временем издания актов [8, с. 566].

И. В. Кушнир характеризует коллизии в праве как противоречия между правовыми актами, регулирующими одни и те же общественные отношения [4].

Ю. А. Тихомиров дает такое определение: юридическая коллизия есть противоречие между существующим правовым порядком и намерениями и действиями по его изменению [7, с. 565].

А. С. Пиголкин предлагает несколько вариантов коллизий в праве, полагая, что они выражаются в:

- 1) контрастных различиях правовых взглядов и позиций, в правопонимании;
- 2) столкновении норм и актов внутри правовой системы как в отраслевом, так и в федеративном аспектах;
- 3) неправомерных действиях внутри механизма публичной власти между государственными и иными институтами и органами;
- 4) расхождениях между нормами иностранных законодательств;
- 5) спорах между государствами и противоречиях между нормами национального и международного права [7, с. 566].

Так или иначе большинство ученых сходится во мнении, что коллизия – это некое противоречие в действующей системе права, ее понимании, применении, не дающее ей нормально функционировать.

Это не будет являться дискретностью законодательства, так как нет разрыва канвы, предполагаемого дискретностью, есть двойственность, противоречие. Однако правовая коллизия является причиной разрыва в плавном течении реализации (в частности, применения) права, представляющей, в идеале, поток последовательных мер, согласованных и взаимодополняющих.

Таким образом, правовая коллизия может обозначаться как причина дискретности (бреши) не в самом праве, а в процессе его реализации и применения, а последнее, по нашему мнению, является проявлением законодательной дискретности.

В результате исследования нам представляется возможным выделить следующие формы дискретности законодательства.

1. Пробел в праве (законе), вызванный, согласно позиции В. И. Леушина [5, с. 406]:

– появлением новых общественных отношений, которые на момент принятия закона не существовали и не могли быть учтены законодателем;

– упущением при разработке закона;

– отсутствием законодательного закрепления механизма применения нормы права;

– естественными причинами.

2. Дефект законодательства в виде существования мертвой нормы по причине:

– устаревания, отмирания того правоотношения, которое регулировалось данной нормой;

– отсутствия законодательного закрепления механизма применения нормы права.

3. Прерывистость применения и реализации права по причине:

– наличия расплывчатых формулировок в законодательстве (даже в случае невозможности их уточнения в силу естественных причин);

– правовой коллизии.

4. Отсутствие законодательного закрепления механизма применения нормы права (может рассматриваться самостоятельно, несмотря на то, что является причиной иных форм дискретности).

Таким образом, изучив содержание и причины правовой и юридической дискретности, мы делаем вывод о том, что правовая дискретность – явление, зависящее в первую очередь от политических причин, а потому в меньшей степени преодолимое способами,

которые могли бы быть выработаны в рамках юридической науки. Преодоление же законодательной дискретности, напротив, лежит в поле юриспруденции, и разработка системы методов преодоления такой дискретности может быть предметом самостоятельного исследования.

### *Литература*

1. Абдулаев, М. И. Теория государства и права: учебник / М. И. Абдулаев. – М.: Финансовый контроль, 2004. – 410 с.
2. Иванников, И. А. Эффективность государственной власти в России (теоретико-политологический анализ): дис. ... д-ра полит. наук / И. А. Иванников. – Ростов н/Д., 2006. – 334 с.
3. Иванов, А. А. Теория государства и права / А. А. Иванов, В. П. Иванов. – М.: Юнити-Дана, 2007. – 303 с.

4. Кушнир, И. В. Теория государства и права: учебник / И. В. Кушнир. URL: <http://www.be5.biz/pravo/t002/48.htm>.

5. Лазарев, В. В. Пробелы в праве и пути их устранения / В. В. Лазарев. – М.: Юридическая литература, 1974. – 184 с.

6. Словарь общенаучных терминов / под ред. В. В. Шабанова. URL: <http://msuee.ru/science/Voc%20OND/SLOVA/5.htm>.

7. Теория государства и права: учебник / под ред. А. Н. Головистикова и др. – М.: Юрайт-Издат, 2007. – 613 с.

8. Теория государства и права: учебник / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. – М.: НОРМА – ИНФРА-М, 2002. – 616 с.

9. Философский энциклопедический словарь / подгот. А. Л. Грекулова и др. – М.: Сов. энциклопедия, 1989. – 815 с.

10. Щербик, Д. В. Механизм преемственности в национальном праве: автореферат дис. ... канд. юрид. наук / Д. В. Щербик. – Минск, 2008. – 23 с.

**Иваненко Полина Дмитриевна** – аспирант кафедры гражданского права и процесса, Южно-Уральский государственный университет, г. Челябинск. E-mail: [ivapola@mail.ru](mailto:ivapola@mail.ru).

*Статья поступила в редакцию 29 сентября 2014 г.*

---

**Bulletin of the South Ural State University  
Series "Law"  
2014, vol. 14, no. 4, pp. 78–83**

---

## **“DISCRETENESS OF LAW” AND “DISCRETENESS OF LEGISLATION”: CONTENT OF EVENTS, FORMS, CAUSES**

***P. D. Ivanenko***

***South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation***

This article is devoted to the development of the scientific concept of discreteness in jurisprudence, as well as consideration of the possible application of the term. Various manifestations of discreteness are studied, the conclusion on the need to allocate two forms of discreteness is made: discreteness of law (historical) and discreteness of legislation (law), the interrelation of these terms is considered, their content is disclosed. The discreteness of law in its

historical meaning, is defined as discontinuity in the process of the fluent succession of law, historical discontinuity in the process of developing of law for a particular state, reflected in failure in functioning of the legal system, which nominally exists in a given period of time (its inapplicability of regulation in the societal relations), or cessation of existence of a previously functioning system of law as a result of factors of foreign policy or domestic policy or both at the same time. The discreteness in the purely legal meaning is the discreteness of legislation, the situation when intermittence is peculiar to current law, there is heterogeneity of the law-controller, and if you expand the interpretation of the definition, one can see heterogeneity of legal regulation. The manifestation of legislative discreteness and their causes with the purpose of establishing the possibility to overcome the legislative discreteness is considered.

*Keywords: discreteness, discreteness of law, discreteness of legislation, deficiency of law and legislation, collision of law.*

### References

1. Abdulaev M. I. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow, 2004, 410 p.
2. Ivannikov I. A. *Effektivnost' gosudarstvennoy vlasti v Rossii (teoretiko-politologicheskii analiz: dis. ... d-ra polit. nauk* [The effectiveness of the government in Russia (theoretical political analysis): Diss. ... Dr. polit. Sciences]. Rostov-on-Don, 2006, 334 p.
3. Ivanov A. A., Ivanov V. P. *Teoriya gosudarstva i prava*. [Theory of State and Law]. Moscow, 2007, 303 p.
4. Kushnir I. V. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Available at: [www.be5.biz/pravo/t002/48.htm](http://www.be5.biz/pravo/t002/48.htm).
5. Lazarev V. V. *Probely v prave i puti ikh ustraneniya* [Lacunae in the law and how to overcome them]. Moscow, 1974, 184 p.
6. Shabanova V. V. *Slovar' obshchenauchnykh terminov* [Dictionary scientific terms]. Available at: [www.msuee.ru/science/Voc%20OND/SLOVA/5.htm](http://www.msuee.ru/science/Voc%20OND/SLOVA/5.htm).
7. Golovistikova A. N. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow, 2007, 613 p.
8. Korel'skogo V. M., Perevalova V. D. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Moscow, 2002, 616 p.
9. Grekulova A. L. *Filosofskiy entsiklopedicheskiy slovar'* [Dictionary of Philosophy]. Moscow, 1989, 815 p.
10. Shcherbik D. V. *Mekhanizm preemstvennosti v natsional'nom prave: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk* [The mechanism of continuity in national law. Author's abstract Diss. Kand. (Law)]. Minsk, 2008, 23 p.

**Polina Dmitrievna Ivanenko** – postgraduate student of Civil Law and Procedure Department, South Ural State University, Chelyabinsk, Russian Federation. E-mail: [ivapola@mail.ru](mailto:ivapola@mail.ru).

*References 29 September 2014.*