

## DISPUTARE NECESSE EST

DANIEL TUZOW

Uniwersytet Państwowy w Tomsku

### ПОНЯТИЯ И ТЕРМИНОЛОГИЯ РИМСКОГО ПРАВА В РУССКОМ ИЗДАНИИ ДИГЕСТ ЮСТИНИАНА<sup>1</sup>

В прошлом году, с выходом в московском издательстве «Статут» последнего, восьмого, тома<sup>2</sup> Дигест Юстиниана, завершилось издание первого полного русского перевода этого важнейшего памятника мировой юридической мысли. Издание отличают прекрасное художественное оформление, наличие параллельного латинского текста, указаний на предполагаемые интерполяции, примечаний, помогающих понять далеко не всегда простой язык латинских юридических источников, а также – в восьмом томе – указателей и комментариев.

Несомненно, идея подобного издания заслуживает всяческого одобрения. Благодаря инициативе юридического факультета МГУ, Центра изучения римского права, издательства «Статут», других организаций, принявших участие в проекте, российская юридическая общественность сможет

---

<sup>1</sup> Pojęcia i terminologia prawa rzymskiego w rosyjskim wydaniu Digestów Justyniana.

<sup>2</sup> Л.Л. Кофанов (отв. ред.), *Дигесты Юстиниана, VIII: Статьи и указатели*, М.: Статут, 2006, 677 с.

наконец-то непосредственно ознакомиться с фрагментами произведений классических римских юристов, использовать их в своей научной, преподавательской, а возможно, и практической деятельности.

Понятно, что в связи с возросшей в последнее время в России популярностью римского права на переводчиках и редакторах лежит большая ответственность за правильный, максимально точный перевод основного его источника. При незнании латыни многими современными юристами, они не смогут обнаружить вкравшиеся в перевод ошибки, неточности или двусмысленности и, как правило, будут на веру воспринимать русский текст, не справляясь в латинском оригинале. Как следствие, вызванное этим неправильное представление об отдельных положениях римского права может лечь в основу неверных тезисов в научной работе, педагогической или практической деятельности. При этом пользователи перевода, вероятно, даже не будут подозревать, что в научном издании Дигест вообще возможны ошибки.

Однако, к сожалению, это так. Вследствие сложности грамматической структуры и стилистики латинских юридических текстов, ошибок и неточностей в их переводах не удавалось избежать ни Дыдынскому, ни Расснеру, ни Перетерскому, ни Штайерман<sup>3</sup>, ни авторам иностранных переводов. Разумеется, не был застрахован от них и нынешний коллектив переводчиков и редакторов, работавший над переводом Дигест, в состав которого вошел и автор этих строк. Тем не менее, ошибки необходимо минимизировать, особенно там, где их можно легко избежать при должной внимательности и аккуратности.

Между тем уже при беглом просмотре одного только русского текста, без его сопоставления с латинским оригиналом, бросаются в глаза серьезные дефекты ряда частей

---

<sup>3</sup> Авторы предшествующих русских переводов римских юридических источников.

перевода, содержащего зачастую необъяснимые с точки зрения римского права, как, впрочем, и права вообще, положения, неприемлемые для юридического языка обороты, а очень часто вообще не поддающегося пониманию. Обращение в таких случаях к параллельному латинскому тексту, публикация которого при отмеченном качестве перевода оказывается более чем уместной, свидетельствует, к сожалению, об отсутствии у отдельных переводчиков иногда даже самых общих представлений о соответствующих понятиях римского права и об используемых римскими юристами для их обозначения юридических терминах. В качестве источника для иллюстраций обратимся к переводу I-IV титулов IV книги Дигест<sup>4</sup>, опубликованному в первом томе издания<sup>5</sup>.

Вот как, например, переведен отрывок из *Ulp. 13 ad ed. D. 4,1,6<sup>6</sup>*:

*Sed et si forte hic minor erat cap-  
tus in hereditate quam adierit, iulia-  
nus libro septimo decimo digestorum  
scribit abstinendi facultatem domi-  
num posse habere...*

Но если случайно это лицо<sup>7</sup>, не достигшее 25 лет, было взято в полученном (господином) наследстве, то Юлиан в 17-й книге дигест пишет, что *господин может иметь повод к его удержанию...*<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> Перевод Л.Л. Кофанова. Здесь и далее речь идет, разумеется, лишь об оригинальной части перевода, впервые появившейся в русском издании Дигест, а не о переводах, выполненных еще в середине прошлого века проф. И.С. Перетерским и с некоторыми изменениями включенных в указанное современное издание, что привело к невольному соавторству этого выдающегося отечественного ученого-юриста с нынешними переводчиками.

<sup>5</sup> Л.Л. Кофанов (отв. ред.), *Дигесты Юстиниана. Перевод с латинского*, I, М.: Статут, 2002. с. 407 слл.

<sup>6</sup> Там же. с. 407. В дальнейшем указания на номера страниц русского издания будут даваться лишь в некоторых случаях. В основном цитирование будет производиться только путем указания соответствующего фрагмента.

<sup>7</sup> Как следует из предшествующего предложения, речь идет о несовершеннолетнем, обращенном в рабство, который до того мог ходатайствовать о *restitutio in integrum*.

<sup>8</sup> Здесь и далее курсив при цитировании переводов везде мой и используется для выделения обсуждаемых спорных мест.

Даже без сопоставления с латинским оригиналом очевидна некорректность такого перевода: во-первых, из-за использования переводчиком нелепых в плане юридической терминологии и просто неграмотных с точки зрения русского языка формулировок: «лицо... было взято в полученном (господином) наследстве» и «господин может иметь повод к его удержанию» (видимо, этими выражениями переводчик хотел сказать: «было получено господином по наследству» и «господин может иметь основание к его удержанию»), а во-вторых, потому, что при подобной интерпретации «написанное» Юлианом представляет собой простой набор слов, лишенный какого-либо смысла.

Обращение к латинскому тексту показывает, однако, что проблема отнюдь не в сложности стиля или идеи римского юриста, а в элементарных ошибках перевода. Ибо *erat captus in hereditate quam adierit* означает, что несовершеннолетний «был обманут» (в том смысле, что «прогадал» – *captus*) «в отношении наследства, которое он принял» (имеется в виду невыгодность для него этого наследства), а вовсе не «был взят в полученном наследстве», причем «случайно», да еще и в наследстве, полученном «господином» (слово, отсутствующее в оригинале и добавленное переводчиком, не понявшим смысла переводимого). А *abstinendi facultatem dominum posse habere* означает, что господин может получить возможность отказаться от уже приобретенного этим несовершеннолетним наследства (именно такое значение имеет технический термин *facultas abstinendi*), а не то, что он может «удерживать» самого несовершеннолетнего, как следует из перевода. Учитывая сказанное, перевод рассматриваемого отрывка должен был бы выглядеть следующим образом:

«Но и если, возможно, этот несовершеннолетний *был обманут в отношении наследства, которое принял*, Юлиан в 17-й книге дигест пишет, что *господин может получить возможность отказаться (от принятия наследства)...*»

В этом же фрагменте выражение *et ita saepissime est constitutum* («и так весьма *часто* установлено»), нередко используемое римскими юристами для указания на повторяемость того или иного варианта решения в нормативных источниках, в частности в императорских конституциях, переведено как «и это весьма *мудро* установлено». Источником ошибки является, вероятно, смешение переводчиком превосходной степени двух наречий: *saepe* (часто) и *sapienter* (мудро).

Совершенно немыслимым языком, как и в первом приведенном примере, к тому же с использованием оборотов и терминов, которые не могли употребляться античным юристом, переведена начальная фраза фрагмента Ulp. 11 *ad ed.* D. 4,2,9,3, в котором Ульпиан обсуждает механизм действия преторского эдикта «*Quod metus causa gestum erit*»<sup>9</sup>:

*Sed quod praetor ait ratum se non habiturum, quatenus accipiendum est videamus.*

*Но, как гласит претор, это не будет иметь в себе определенности, поэтому давайте посмотрим, до какой меры следует понимать этот тезис.*

У доверяющего переводу читателя подобный пассаж должен вызвать по меньшей мере разочарование в традиционно воспеваемом гении римских юристов. Действительно, абсурдность приписанного Ульпиану высказывания бьет, что называется, в глаза. Вряд ли и сам переводчик смог бы объяснить, что именно, согласно его интерпретации, «не будет иметь в себе определенности», что вообще может означать «не иметь в себе определенности», как можно «понимать» *до какойто меры* тот или иной «тезис» и почему, наконец, установлено логическое отношение каузальности,

<sup>9</sup> «Что будет совершено вследствие страха» (Ulp. 11 *ad ed.* D. 4,2,1).

переданное союзом «поэтому», между тем, что «гласит претор», и призывом юриста «посмотреть», «до какой меры следует понимать этот тезис». Однако все эти вопросы снимаются и фраза становится вполне ясной, если только перевести ее правильно, учитывая связь, существующую между нею и содержанием комментируемого Ульпианом эдикта:

«Но посмотрим, в каком смысле следует понимать слова претора, что он не будет признавать действительным (то, что совершено вследствие страха. – Д. Т.)».

То же можно сказать и о начальной фразе фрагмента Ulp. 11 *ad ed. D.* 4,2,9,8:

*Cum autem haec actio in rem sit scripta nec personam vim facientis coercerat ...*,

переведенной следующим образом:

«Когда же этот иск записывается как вещный и не обуздывает личность совершившего насилие ...».

Режущая слух формулировка «иск записывается как вещный» представляет собой весьма далекий от совершенства, почти буквальный, перевод технического термина *actio in rem scripta*, используемого для обозначения главным образом *actio quod metus causa* (иска о совершенном вследствие страха) и означающего, что этот иск был сформулирован претором таким образом, что мог быть предъявлен не только применившему угрозы или насилие, но и любому третьему лицу, получившему вследствие такого поведения какую-либо выгоду. При этом речь шла не о вещном иске (*actio in rem*), как его ошибочно называет переводчик (ибо *actio quod metus causa* не являлась таковым), но скорее – если вообще целесообразно переводить этот термин на русский язык, в котором нет для него аналогов, – об иске с абсолютным действием, в том смысле, что он мог быть направлен против любого получившего выгоду, а не только против принуждавшего. Ошибка происходит от неверного – в данном конкретном случае – перевода термина

*res* словом «вещь», выражающим лишь одно из многих его значений. Еще более дико звучит выражение «иск... не обуздывает личность...». На самом деле Ульпиан говорит, что сфера действия данного иска *не ограничивается лишь лицом*, использовавшим принуждение для совершения сделки, но включает любого, получившего выгоду от такого принуждения.

Еще один пример незнания юридической терминологии – ошибочный и в результате этого лишенный смысла перевод глагола *rescindere* во фрагменте *Ulp. 11 ad ed. D. 4,2,9,4*:

*Volenti autem datur et in rem actio et in personam rescissa acceptilatione vel alia liberatione.*

Желающему же дается как вещный, так и личный иск, *погашаемый* акцептиляцией или иным способом погашения (обязательства).

На самом деле глагол *rescindere* означает отмену, уничтожение какого-либо *акта* (так, в Дигестах он используется применительно к стипуляции, акцептиляции, завещанию, пакту, купле-продаже, отчуждению, найму, дарению, интерцессии, усыновлению, отпущению раба на волю, приобретению по давности, судебному решению, постановлению претора или наместника провинции, декретам декурионов); в одном случае он употреблен в Дигестах для обозначения отмены *обязательства* (*obligatio*), однако ни разу – в смысле погашения *actio*<sup>10</sup>. Правильный перевод фрагмента выглядел бы следующим образом:

«Желающему же *после отмены* акцептиляции или иного освобождения (от обязательства. – *Д. Т.*) дается как вещный, так и личный иск».

---

<sup>10</sup> Другое дело – встречающийся в Дигестах технический термин *actio rescissoria*, означающий иск, направленный на отмену акта, а точнее – на реализацию последствий такой отмены.

Анализ латинского текста показывает, что причина ошибки состоит не только в незнании значения термина *rescindere*, но и в непонимании грамматической структуры фразы, в которой причастие *rescissa* относится к *acceptilatione* и *alia liberatione*, составляя с ними особую грамматическую конструкцию латинского языка – *ablativus absolutus*, переводимую обычно придаточным предложением (в данном случае, учитывая форму причастия, в прошедшем времени), выражающим обстоятельство действия, указанного в главном предложении, или же, как это предложено выше, отглагольным существительным с предлогом «после» или эквивалентными. Таким образом, смысл сказанного Ульпианом состоит в том, что сначала отменяется акцептиляция, вследствие чего прекращенное ею стипуляционное обязательство не считается прекратившимся, и именно на этом основании заинтересованному лицу дается (по сути, возвращается) иск. В интерпретации же переводчика *rescissa* относится к *actio*, что хотя в принципе и было бы допустимо с точки зрения чистой грамматики (если не принимать во внимание отмеченное выше значение термина), однако делало бы фразу бессмысленной: получалось бы, что заинтересованному лицу дается уже *погашенный* иск.

Одна из наиболее часто встречающихся ошибок, вызванных недостаточным знанием юридической терминологии, связана с глаголом *restituere* (возвращать, восстанавливать), который переводчик нередко идентифицирует с техническим термином *restituere in integrum*, вследствие чего, например, выражение *restituere rem* («возвратить вещь») переводится им как «восстановить вещь в первоначальное положение». Что это, однако, означает, остается неясным. Одним из примеров<sup>11</sup> такой ошибки является перевод фрагмента Ulp. 11 *ad ed. D. 4,2,14,5*:

---

<sup>11</sup> См. также, напр.: D. 4,2,14,1.

... Arbitrium iudicis in restituenda re tale esse, ut eum quidem qui vim admisit iubeat restituere...

... Решение судьбы о восстановлении вещи в первоначальное положение таково, что (*претор*) приказывает вернуть вещь тому, кто применил силу...

Не поддается никакому объяснению и вставка переводчиком отсутствующего в оригинале слова «претор», учитывая, что речь в данном фрагменте, казалось бы, недвусмысленно идет о судье (*iudex*), а не о преторе. *Actio quod metus causa* являлась арбитражным иском: это означает, что судья приказывал ответчику вернуть вещь, которую тот получил от истца, используя угрозы, и только в случае невыполнения этого приказа присуждал его в четырехкратном размере (*in quadruplum*). Остается, таким образом, лишь предположить, что для переводчика термины «претор» и «судья» являются синонимами<sup>12</sup>.

А вот как переведен фрагмент *Ulp. 11 ad. ed. D. 4,3,1,6*:

*Idem Pomponius refert Labeonem existimare, etiamsi quis in integrum restitui possit, non debere ei hanc actionem competere. et si alia actio tempore finita sit, hanc competere non debere, sibi imputaturo eo qui agere super-sedit: nisi in hoc quoque dolus malus admissus sit ut tempus exiret.*

Тот же Помпоний сообщает, что, по мнению Лабейона, даже если кто и может быть восстановлен в первоначальном положении, ему (*все равно*) не следует возбуждать этого иска. Даже если истечет время подачи другого иска, то (*все-таки*) не стоит возбуждать этого (иска), *так как (умысел) будет вменен в вину тому, кто рискнет предъявить этот иск, разве только время загладит то, относительно чего допущен злой умысел.*

<sup>12</sup> Это предположение подтверждается переводом тем же переводчиком выражения *causa cognita* (см. об этом ниже) как «после проведения (*претором*) предварительного судебного расследования дела» (*D. 4,2,14,1*).

Смысл фрагмента остается непостижимым до тех пор, пока не обнаруживаются грубейшие ошибки перевода. Первая состоит в переводе *etiam* как «даже». На самом деле в данном контексте это слово следовало бы перевести как «также», учитывая, что в предыдущих фрагментах говорится о том, в каких случаях *actio doli* не предоставляется. Вторая ошибка: глагол *competere*, употребленный применительно к иску, имеет значение «принадлежать», «предоставляться», а не «возбуждать», как его перевел переводчик. Следовательно, первая фраза рассматриваемого фрагмента должна была бы звучать так: «...также если кто может быть восстановлен в первоначальном положении» (*in integrum restitui possit*), «этот иск ему не должен принадлежать» (или «предоставляться»). Речь идет о том, что *actio doli*, будучи инфамирующей (ее удовлетворение влекло бесчестье ответчика), имела субсидиарный характер, т.е. могла применяться лишь в том случае, если в распоряжении истца не было никакого другого средства, включая *in integrum restitutio*. Третья ошибка относится к целому отрывку «*et si alia actio tempore finita sit, hanc competere non debere, sibi imputaturo eo qui agere supersedit*», перевод которого даже отдаленно не соответствует оригинальному тексту. В последнем ни слова не сказано об «умысле», который будто бы «будет вменен в вину тому, кто рискнет предъявить этот иск». Говорится совершенно о другом, а именно: «даже если другой иск погашен истечением времени, *actio doli* все равно не должна предоставляться, поскольку тот, кто упустил (время) предъявить иск, должен пенять сам на себя». Наконец, четвертая ошибка заключается в столь же неверном переводе последней фразы фрагмента «*nisi in hoc quoque dolus malus admissus sit ut tempus exiret*». В ней юрист делает исключение из правила, изложенного в предшествующей фразе, гипотезируя ситуацию, в которой время для предъявления иска истекло бесполезно все также по причине умысла другой стороны – случай, в котором наступившая давность не может быть вменена в вину истцу, а следовательно, ему должна быть предоставлена *actio doli*. Русский же перевод, как можно видеть, полностью извращает мысль юриста.

Подобные дефекты встречаются в переводе едва ли не каждого фрагмента I-IV титулов IV книги, взятых нами в качестве примера, и их перечень можно было бы легко продолжить. Приведу лишь еще несколько не поддающихся пониманию образчиков перевода без их дальнейшего подробного комментария и без параллельного латинского текста:

«...Чтобы для фидеюссора было произведено формальное погашение (ответственности)...» (*Paul. not. ad Iul. 4 dig. D. 4,2,11*). (Что значит: «погашение ответственности»?)

«Или, если раб находится в бегах и я огражу себя услугами судьи, то когда (раб) перейдет в мою власть, я, восстановленный в первоначальном положении, должен буду лишиться услуг судьи» (*Ulp. 11 ad ed. D. 4,2,14,5*). (Оказывается, судья в римском праве занимался «оказанием услуг», которыми «ограждался» истец! Связь между подобным «судейским обслуживанием» и бегством раба остается, однако, непостижимой.)

«Если под воздействием страха я вынужден отказаться от покупки (или) аренды, то следует выяснить, считается ли это действие несовершеннолетним и сохраняет силу старое обязательство, или же это (действие) подобно формальному погашению (обязательства), потому что мы не можем ни на чем основываться в обязательстве, (заключенном) на основании доброго доверия, так как оно завершается тогда, когда оставляется (сторонами), и скорее всего оно подобно разновидности акцептиляции, в отношении чего возбуждается преторский иск» (*Paul. 11 ad ed. D. 4,2,21,4*). (В этом наборе слов трудно вообще уловить какую-либо мысль.)

«...Претор приказывает, чтобы покупатель вернул поле вместе с доходами от него и получил обратно цену, за исключением тех случаев, когда он уже во время оплаты (покупки) не находился в неведении о том, что эта (сумма) будет промотана (юношей), подобно тому как он делает это в отношении тех денег, которые даются им тому (юноше) для их последующего растратывания им. Но при продаже это совершается более сдержанно, так как ему выплачивается долг, который должен быть

выплачен, хотя и не давался взаймы» (Paul. 1 *sent.* D. 4,4,24,4). (Бессмысленный набор слов, аналогичный приведенному выше.)

«...Позорящий иск не должен устанавливаться претором наобум, если есть гражданский или преторский иск, с помощью которых он может вести судебное разбирательство. Это настолько верно, что, как пишет Педий в 8-й книге, если есть интердикт, посредством которого можно вести судебное разбирательство...» (Ulp. 11 *ad. ed.* D. 4,3,1,4). (Оказывается, в функции претора входило «вести судебное разбирательство с помощью исков» и даже «посредством интердикта», дабы «не устанавливать наобум позорящий иск»!)

Вряд ли подобный перевод может принести читателю какую-либо пользу, скорее напротив. Приходится, следовательно, признать, что в этой части ценность обсуждаемого издания Дигест состоит разве что в публикации латинского текста из моммзеновского издания, воспроизведенного, будем надеяться, более или менее точно.

Причина описанных выше дефектов перевода становится еще более очевидной, если обратиться к составленному его автором (уже в качестве ответственного редактора перевода) введению к I тому Дигест, где кратко излагается содержание этого тома, в том числе IV книги. «В I титуле, – читаем в этом введении, – говорится в целом о возможности отмены судебного решения и восстановлении в первоначальном положении (*restitutio*). II титул перечисляет различные казусы отмены судебного решения и реституции на том основании, что одна из сторон действовала в суде или вне его себе в ущерб под воздействием страха. В III титуле речь идет о случаях полной реституции и отмены судебного решения при уличении одной из сторон в злом умысле. IV титул говорит о многочисленных казусах применения права на отмену судебного решения, вынесенного против юношей в возрасте от 14 до 25 лет, и пересмотра дела по достижении ими 25-летнего возраста»<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Л.Л. Кофанов, *Введение*, [в:] *Дигесты Юстиниана*, I, с. 23.

Это описание не соответствует, однако, содержанию соответствующих титулов. Действительно, какое отношение к делу имеет «отмена судебного решения», столь настойчиво упоминаемая при описании каждого из них?! *In integrum restitutio* могла быть направлена против правовых последствий самых различных актов, равно как и иных юридических фактов, а не только против судебного решения, которым почемуто ограничивается автор введения, даже не упоминая о всем многообразии имущественных сделок, отменявшихся (в плоскости преторского права) посредством *in integrum restitutio*. Кроме того, говоря об «отмене судебного решения и реституции», автор не отдает себе отчета в соотношении этих понятий, ибо если реституция была направлена против судебного решения, то отмена последнего являлась ее следствием, а потому некорректно ставить данные понятия на один уровень. Наконец, автор не учитывает, что в III титуле IV книги ни реституция, ни отмена судебного решения, вопреки его утверждению, вообще не рассматриваются<sup>14</sup>, а речь идет об *actio doli* – штрафном иске вследствие злого умысла, в том числе обмана<sup>15</sup>.

Обратимся теперь к другому аспекту – редактированию перевода. Ответственное редактирование включает в том числе контроль за единообразием в переводе одних и тех же юридических терминов. Посмотрим, как эта задача была решена при редактировании Дигест<sup>16</sup>. В качестве примера возьмем выражение *causae cognitio*, которое употребляется в Дигестах в основном в качестве технического термина, обо-

---

<sup>14</sup> Хотя *in integrum restitutio* упоминается несколько раз и в этом титуле, однако не составляет предмета изложения.

<sup>15</sup> Это явствует из всего содержания титула и уже давно было отмечено в литературе (см., напр.: O. LENEL, *Das 'Edictum Perpetuum' . Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*<sup>3</sup>, Leipzig 1927, S. 115 f.).

<sup>16</sup> Ответственным редактором русского перевода Дигест является Л.Л. Кофанов, он же – один из переводчиков, в том числе IV книги.

значающего оценку претором обстоятельств конкретного случая для принятия затем той или иной меры: предоставления иска, интердикта или *restitutio in integrum*, отказа в предоставлении иска и др. Поэтому один из вариантов его адекватного перевода – «исследование (претором) обстоятельств дела»; выражение же *causa cognita*, являющееся конструкцией *ablativus absolutus*, производной от исходного глагольного сочетания *causam cognoscere*, должно соответственно переводиться как «после исследования (претором) обстоятельств дела» или иным сходным образом.

Однако при переводе этих выражений в русском издании Дигест наблюдается полный разнобой. *Causa cognita* переводится как «рассмотрев дело судебным порядком» (D. 1,18,7), «после судебного разбирательства» (D. 1,21,2,1), «после расследования обстоятельств дела» (D. 2,4,8 пр.) и т.д. Данное разночтение не устранено ответственным редактором, что, впрочем, и не удивительно, ибо последний сам переводит данное выражение то как «после выяснения причины» (D. 1,7,32 пр.), полагая, что в данном случае *causa* означает причину (чего, однако?), а не спорное дело, то как «при ясности дела» (D. 4,1,8), то как «на основании исследования дела» (D. 4,1,3), а кроме того: «после проведения (претором) предварительного судебного расследования дела» (D. 4,2,14,1), «после предварительного судебного разбирательства дела» (D. 4,4,11,3), «после выяснения обстоятельств дела» (D. 4,4,13 пр.), «при рассмотрении дела» (D. 4,4,44), «по оценке обстоятельств дела в судебном разбирательстве» (D. 4,4,47 пр.). Не меньшее разнообразие обнаруживается в интерпретации ответственным редактором самого термина *causae cognitio*: «судебное расследование» (D. 4,2,14,2), «предварительное расследование дела» (D. 4,3,9,5; D. 4,3,13,1), «предварительное судебное расследование дела» (D. 4,3,30; D. 4,4,3,9), «исследование дела» (D. 4,4,13 пр.; D. 4,4,16), «преторское расследование» (D. 4,4,13,1), «предварительное преторское расследование» (D. 4,4,24,5), «судебное разбирательство» (D. 4,4,43).

Конечно, буквальное значение термина *causae cognitio* – «исследование дела (спорного вопроса)» – допускает его использование не только применительно к деятельности претора (хотя именно такое его употребление безусловно преобладает в Дигестах), но и применительно к деятельности судьи, а также императорских чиновников<sup>17</sup>. Однако в указанных выше фрагментах в большинстве случаев имеется в виду именно преторская *causae cognitio*<sup>18</sup>, а вовсе не судебное разбирательство (= *iudicium*), как часто переводится этот термин в русском издании Дигест. Ошибка вызвана, по-видимому, смешением двух различных, хотя и обозначаемых этимологически сходными терминами, понятий – преторской *causae cognitio*, состоявшей, как уже отмечено, в предварительной оценке претором обстоятельств конкретного дела с целью решения вопроса о предоставлении заинтересованному лицу того или иного средства защиты, и *cognitio extra ordinem*, составлявшей одну из форм римского процесса, существовавшую в классический период наряду с формулярным процессом и постепенно заменившую этот последний<sup>19</sup>.

Таким образом, помимо низкого качества перевода в рассмотренных выше и многих других местах следует констатировать и неудовлетворительность его общего редактиро-

---

<sup>17</sup> См.: R. MARTINI, *Il problema della 'causae cognitio pretoria'*, Milano 1960, p. 19 ss.

<sup>18</sup> И лишь в двух местах, насколько я мог заметить, – *causae cognitio* наместника провинции.

<sup>19</sup> Значение *causae cognitio* как судебного разбирательства содержится в словаре Ф. Дыдынского (см.: Ф.М. Дыдынский, *Латинско-русский словарь к источникам римского права*, М.: Спарк, 1998 (по изд. 1896 г.). С. 101), где в качестве первого значения термина *cognitio* указано: «судебное разбирательство и решение спорных дел, *causae cognitio*»). Скорее всего, этим и объясняется рассматриваемый перевод *causae cognitio* в русском издании Дигест. Между тем следует заметить, что из четырех фрагментов, на которые ссылался Ф. Дыдынский для иллюстрации указанного значения (см. там же), лишь в одном говорится о *causae cognitio* (D. 5,1,73,1), в остальных же – просто о *cognitio* (D. 5,1,36 pr.; D. 27,10,17; D. 45,1,135,2).

вания. При этом всех отмеченных дефектов можно было легко избежать, обратившись к элементарному учебнику римского права или соответствующему справочному изданию.

Однако ошибки в собственном переводе или пропуск ошибок других при редактировании – еще полбеда. В конце-концов, ответственность за это лежит на том, кто такие ошибки допускает (или пропускает). Дело приобретает гораздо более серьезный оборот, когда при «редактировании» подобного уровня исправляются правильные переводы, вследствие чего, поскольку исправления вносятся обычно без согласия и даже без ведома переводчика<sup>20</sup>, последний невольно становится виновником ошибки, которую он не совершал, но которая будет приписываться ему как переводчику, становится, следовательно, жертвой чужой небрежности, а зачастую и просто элементарного незнания права.

Не затрагивая здесь вопроса о нарушении авторских прав – явлении достаточно распространенном сегодня в отношении авторов как переводов, так и оригинальных произведений, – мне, как одному из переводчиков Дигест (I-V титулы XLIV книги<sup>21</sup>), хотелось бы лишь реабилитировать себя в глазах читателей, указав значение некоторых латинских терминов и выражений, перевод которых был до неузнаваемости искажен при редактировании<sup>22</sup>, о чем мне стало известно уже *post*

---

<sup>20</sup> Примечательно, что при редактировании обсуждаемого издания Дигест сочли возможным исправлять даже включенные в него переводы И. С. Перетерского и сделанные им же примечания к ним, о чем прямо заявляет ответственный редактор: «Значительная часть примечаний И. С. Перетерского к его переводам Дигест сохранена, хотя и подвергнута определенному редактированию» (Л.Л. Кофанов, *Введение [в:] Дигесты Юстиниана*, I, с. 20).

<sup>21</sup> См.: Л.Л. Кофанов (отв. ред.), *Дигесты Юстиниана, Перевод с латинского*, VI. 2, М.: Статут, 2005, с. 454-525.

<sup>22</sup> Здесь и далее имеется в виду редактирование, осуществленное ответственным редактором, непосредственно работавшим с латинским текстом, а не редакторами издательства и не научным редактором, правка которого, насколько можно судить, была незначительной.

*factum*. При этом я не буду останавливаться на всех подобных искажениях: такая работа заняла бы слишком много времени и могла бы составить дополнительный том «поправок» к Дигестам; проще было бы издать перевод указанных титулов в его первоначальном, неискаженном виде. Поэтому считаю уместным указать лишь наиболее важные места, без пояснения к которым невозможно правильное понимание текста I-V титулов XLIV книги.

1. **Exceptio** (или **praescriptio**) **in factum**. Данный термин обозначает эксцепции и прескрипции, не вошедшие, в отличие от эксцепций *in ius*, в преторский список формул, но составившиеся претором каждый раз применительно к конкретному случаю, исходя из фактических обстоятельств дела и соображений справедливости.

Надо сказать, что при столкновении с латинской юридической терминологией технического характера, как в данном случае, всегда возникает вопрос о целесообразности ее перевода на русский язык. Иногда этот перевод просто невозможен из-за отсутствия аналогов соответствующих терминов в русском языке, вследствие чего переведенный термин оказался бы неточным и не соответствующим смыслу оригинала. Да и чаще всего в таком переводе нет необходимости, ибо значения латинских юридических терминов должны быть известны юристу из университетского курса римского права, к тому же их можно выяснить по изданиям справочного характера. Именно из этого, по-видимому, исходили авторы английского перевода Дигест под редакцией Ватсона, в котором при обозначении рассматриваемых эксцепций и прескрипций везде сохранено латинское написание «*in factum*»<sup>23</sup>. Другой приемлемый вариант – оставляя без перевода ориги-

---

<sup>23</sup> *The Digest of Justinian: latin text edited by Theodor Mommsen with the aid of Paul Krueger, English translation edited by ALAN WATSON, IV, Philadelphia, Pennsylvania: University of Pennsylvania Press. S.A.* (см. те же фрагменты, что указаны ниже в сносках применительно к русскому переводу Дигест).

нальный латинский термин, лишь транслитерировать или транскрибировать его, тем более если он уже в таком виде существует в русской юридической терминологии. Так, например, обстоит дело в переводе Дигест с эксцепциями и прескрипциями, поскольку в случае их перевода как «возражения»<sup>24</sup> не удалось бы сохранить отраженное в латинском тексте различие между ними. Однако там, где это оправданно, перевод допустим, в том числе и дословный. Так, в итальянском издании Дигест под редакцией Виньяли термин *exceptio in factum* переводится дословно: *eccezione sul fatto* (или *in fatto*)<sup>25</sup>. Не вызвал бы возражений его буквальный перевод и на русский язык, который звучал бы как «эксцепция по факту». Но допустимо перевести и более развернуто: «эксцепция, (предоставляемая) исходя из фактических обстоятельств дела», что точно отражает смысл обозначаемого понятия, хотя и звучит несколько многословно. Именно так и был первоначально переведен рассматриваемый термин в XLIV книге.

При редактировании был избран, однако, иной вариант и, как представляется, наихудший: *exceptio (praescriptio) in factum* в окончательной редакции везде оказалась переведенной как «эксцепция (прескрипция) по факту содеянного»<sup>26</sup>. Причем слово «содеянного», которого нет в исходном тексте, в ряде

---

<sup>24</sup> Впрочем, в некоторых местах редактором неудачно выбран именно такой вариант (Modest., 6 differ., D. 44,3,3).

<sup>25</sup> *Corpo del diritto corredato delle note di Dionisio Gotofredo, e di C. E. Freiesleben altrimenti Ferromontano con le varianti delle leggi e con la conciliazione delle stesse fra loro <...>*. Per cura del consigliere GIOVANNI VIGNALI, *Digesto*, VI, Napoli: Achille Morelli Editore, 1859 (см. те же фрагменты, что указаны ниже в сносках применительно к русскому переводу Дигест).

<sup>26</sup> См.: D. 44,1,14; D. 44,1,23; D. 44,4,2,5; D. 44,4,4,16; D. 44,4,4,32. Аналогичный дефект имеет место и в других местах издания. Так, в первом томе Дигест термин *actio in factum* почти повсеместно переводится как «иск по факту содеянного», «иск из факта содеянного» или «иск о содеянном».

случаев<sup>27</sup>, вопреки содержащемуся в предисловии к VI тому пояснению самого ответственного редактора, даже не взято в круглые скобки, используемые «для обозначения слов, отсутствующих в латинском оригинале, но добавленных в русский текст переводчиком или редактором для лучшего понимания смыслового содержания фразы»<sup>28</sup>. Между тем *in factum* означает лишь, что претор формулировал данную эксцепцию в каждом отдельном случае *ad hoc*<sup>29</sup>, т.е. собственно «по факту», а вовсе не то, что кто-то должен был обязательно совершить что-либо предосудительное или наказуемое (между тем именно такой, несколько уголовный, оттенок, неуместный при переводе Дигест, имеет в русском языке слово «содеянное»). Например, во фрагменте *Ulp. 76 ad ed. D. 44, 4, 4, 16* рассматривается случай, когда истец требует возврата якобы данных ответчику взаймы денег, которые последний на самом деле от него не получал. Ответчику справедливо предоставляется эксцепция *in factum* о неуплаченных деньгах (*exceptio pecuniae non numeratae*)<sup>30</sup>. Как видим, здесь «факт содеянного» отсутствует: истец скорее ничего не сделал (*не дал денег ответчику*), чем сделал что-либо. Не рассматривать же как «содеянное» само предъявление им иска!

2. **Exceptio rei iudicatae.** Такая эксцепция предоставлялась в случае, если заявленное требование уже явилось предметом судебного разбирательства, и была основана на представлении римлян о погашающем действии судебного решения в отноше-

---

<sup>27</sup> См.: D. 44,4,2,5; D. 44,4,4,16; D. 44,4,4,32.

<sup>28</sup> Л.Л. Кофанов, *Введение к шестому тому*, [в:] *Дигесты Юстиниана, Перевод с латинского*, Л.Л. Кофанов (отв. ред.), VI. 1, М.: Статут, 2005, с. 23 сл.

<sup>29</sup> См., напр.: С. А. Муромцев, *Гражданское право Древнего Рима*, М.: Статут, 2003 (по изд. 1883 г.), с. 371.

<sup>30</sup> Ввиду особенности рассматриваемого случая (истцом является родитель или патрон) эксцепция о злом умысле (*exceptio doli*), поскольку она могла опорочить истца, была невозможна, в связи с чем и предоставлялась *exceptio in factum*.

нии ранее существовавших прав и обязанностей сторон, ставших предметом спора<sup>31</sup>. Буквальный перевод термина, использованный в первоначальной редакции, – «эксцепция о решенном деле» – полностью соответствовал содержанию обозначаемого им понятия. Цитированные иностранные переводы Дигест следуют уже изложенным выше подходам: английский сохраняет ключевую часть термина в латинском написании («...*res judicata*»), итальянский является буквальным (*eccezione della cosa giudicata*). В русском же переводе в процессе редактирования допускается грубейшая ошибка: правильный (и дословный!) перевод «эксцепция о решенном деле» повсеместно заменяется, в том числе и в заголовке II титула XLIV книги, на «эксцепция об (*исполнении*) судебного решения»<sup>32</sup>.

Данное исправление представляет подлинную загадку. Римские юристы были бы, несомненно, крайне удивлены, если бы им когда-нибудь довелось узнать о подобной интерпретации их текстов. Что имел в виду редактор, вставляя отсутствующее в латинском тексте слово «исполнение» и переформулируя название эксцепции в целом? Во введении к VI тому Дигест читаем следующее разъяснение ответственного редактора: «Во II титуле описываются эксцепции об исполнении судебного решения, т. е. возражение ответчика о том, что по данному делу прежде уже выносилось судебное решение и оно *исполнено*»<sup>33</sup> (курсив мой. – Д. Т.). Но действительно ли требовалось исполнение судебного решения для того, чтобы повторному иску могла быть противопоставлена

---

<sup>31</sup> Сходная эксцепция, основанная на представлении о погашающем действии литисконтестации, именовалась *exceptio rei in iudicium deductae*, однако во II титуле XLIV книги она не упоминается.

<sup>32</sup> См.: D. 44,2,3 и 4; D. 44,2,6 и 7 рг. и 4; D. 44,2,9,1 и 2; D. 44,2,11,6 и 7; D. 44,2,11,10; D. 44,2,15-19; D. 44,2,21,4; D. 44,2,22; D. 44,2,25,2; D. 44,2,26; D. 44,2,28-30 рг. и 1; D. 44,2,31; а также на с. 461, сн. 17 (Т. VI, полут. 2).

<sup>33</sup> Л.Л. Кофанов, *Введение к шестому тому*, [в:] *Дигесты Юстиниана*, VI, 1, с. 22.

эксцепция, как это видится ответственному редактору? Обратимся к источникам в неискаженном редакторской правкой виде.

Paul. 70 ad ed. D. 44,2,6: *Singulis controuersiis singulas actiones unumque iudicati finem sufficere probabili ratione placuit, ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur. parere ergo exceptionem rei iudicatae frequens est.*

Ulp. 15 ad ed. D. 44,2,3: *Iulianus libro tertio digestorum respondit exceptionem rei iudicatae obstare, quotiens eadem quaestio inter easdem personas reuocatur...*

Idem. 75 ad ed. D. 44,2,7,4: *Et generaliter, ut Iulianus definit, exceptio rei iudicatae obstat, quotiens inter easdem personas eadem quaestio reuocatur uel alio genere iudicii.*

Idem. 75 ad ed. D. 44,2,7 pr.: *Si quis, cum totum petisset, partem petat, exceptio rei iudicatae nocet, nam pars in toto est: eadem enim res accipitur et si pars petatur eius, quod totum petitum est. nec interest, utrum in corpore hoc quaeratur an in quantitate uel in iure.*

Справедливо было признано, что каждому отдельному спору отдельный иск и один исход процесса достаточны, дабы иначе умножившееся количество судебных дел не создавало крайнее и непреодолимое затруднение, особенно если они по-разному решаться будут. Поэтому разрешенному делу обычно свойственно породить эксцепцию.

Юлиан в 3-й книге дигест ответил, что эксцепция о решенном деле препятствует (иску) всякий раз, как возобновляется один и тот же спор между одними и теми же лицами...

И вообще, как определяет Юлиан, эксцепция о решенном деле препятствует (иску) всякий раз, как между одними и теми же лицами возобновляется один и тот же спор, хотя бы и посредством иска иного рода.

Если кто, потребовав целое, станет требовать часть, (иску) препятствует эксцепция о решенном деле, ибо часть заключается в целом: ведь получается тот же самый спор и когда истребуется часть того, что (прежде) требовали как целое. И безразлично, в

натуре ли оно отыскивается или количественно, или же в форме права<sup>34</sup>.

Ни слова об исполнении судебного решения! Из этих определений, как и из всего содержания II титула XLIV книги следует, что данная эксцепция предоставлялась при вторичном возникновении между теми же самыми лицами уже имевшего место спора. Никакого исполнения при этом не требовалось. Именно таково и общепринятое понимание этого института в доктрине. Кроме того, необходимо помнить, что вообще не всякое решение предполагает исполнение. Если, например, решение выносится в пользу ответчика (т.е. истцу отказывается в иске), то и исполнять нечего<sup>35</sup>. И тем не менее именно в этой ситуации рассматриваемая эксцепция находила, по-видимому, свое наиболее частое применение, ибо если спор выигрывал истец, то ему, очевидно, в большинстве случаев оставалось лишь добиваться исполнения решения суда, а не возбуждать тот же самый спор снова<sup>36</sup>. Таким

---

<sup>34</sup> Отвлекаясь от темы эксцепции, заметим, что последнее предложение этого фрагмента в окончательной редакции перевода приняло такой вид: «И безразлично, в предмете ли состоит это требование, или в количестве, или же в праве». Данная фраза сама по себе представляет нонсенс, ибо всякое требование имеет свой предмет (беспредметных требований не бывает), не говоря уже о том, что она не соответствует тексту оригинала: выражение «*in corpore*» означает «в натуре» (букв.: «телесно»), а не «в предмете», и именно поэтому противопоставляется другому возможному варианту требования – количественному (*in quantitate*); слово «*queratur*» означает «отыскивается (по суду)», «истребуется», но никак не «состоит».

<sup>35</sup> Так, непонятно, о каком исполнении можно говорить, если истец *in rem egisset nec tenuisset*, т. е. «предъявил вещный иск и не выиграл (дела)» (Paul. 3 respons. D. 44,2,31). Между тем и в этом фрагменте выражение *exceptio rei iudicatae* переведено редактором как «эксцепция об (исполнении) судебного решения».

<sup>36</sup> Одно из исключений содержится во фрагменте Ulp. 75 ad ed. D. 44,2,9,1 (et ait Neratius, si actori iterum petenti obiciatur exceptio rei iudicatae, replicare eum oportere de re secundum se iudicata), который лишний раз доказывает

образом, о мотивах «введения» в Дигесты по сути новой экцепции остается только догадываться<sup>37</sup>.

3. **Praeiudicium.** Этим термином в римском праве обозначалось судебное рассмотрение (и разрешение) в отдельном процессе какого-либо вопроса, имеющего значение для вынесения правильного решения по главному делу. Если такой вопрос не был предварительно разрешен, ответчик мог выставить экцепцию «чтобы в отношении такого-то дела не устанавливалось преюдиции», которая парализовала исковое требование. Истцу, таким образом, следовало сначала предъявить преюдициальный иск (*actio praeiudicialis*), чтобы доказать более «общее» свое право (например, право на наследство в целом), добившись его судебного подтверждения (*pronunciatio*), и уже затем предъявлять иск о присуждении ответчика, при рассмотрении которого решение, вынесенное по первому иску, имело бы преюдициальное значение. Вот что об этом говорят источники<sup>38</sup>:

---

абсурдность анализируемого варианта перевода. В окончательной редакции получилось так: «И Нераций говорит: если истцу при вторичном требовании противопоставляется экцепция об (исполнении) судебного решения, ему следует ответить репликацией о том, что дело уже было решено в его пользу». Но если бы решение по первому делу (об истребовании земельного участка) было исполнено, то в чем бы тогда состоял смысл нового, тождественного иска и репликации истца о том, что «дело решено в его пользу»? (а не «уже было решено», как перевел редактор.)

<sup>37</sup> Очевидно, из-за сходства названий *exceptio rei iudicatae* была ошибочно уподоблена (с точки зрения ее цели) *actio iudicati* – иску о понуждении ответчика, против которого было вынесено судебное решение в предшествующем процессе, к исполнению обязательства, указанного в этом решении (поскольку термин *actio iudicati* переводится в русском издании Дигест аналогичным образом: «иск об исполнении судебного решения»).

<sup>38</sup> Здесь дается первоначальная, авторская версия перевода, впоследствии измененная редактором.

Afr. 9 quaest. D. 44,1,16: *Fundum Titianum possides, de cuius proprietate inter me et te controuersia est, et dico praeterea uiam ad eum per fundum Sempronianum, quem tuum esse constat, deberi. si uiam petam, exceptionem 'quod praeiudicium praedio non fiat' utilem tibi fore putauit, uidelicet quod non aliter uiam mihi deberi probaturus sim, quam prius probauerim fundum Titianum meum esse.*

Idem. 9 quaest. D. 44,1,18: *...item si eius fundi, quem tu possideas et ego proprium meum esse dicam, fructus condicere tibi uelim: quaesitum est an exceptio 'quod praeiudicium fundo partiue eius non fiat' obstet an dene-ganda sit. ...putat interuenire praetorem debere nec permittere petitori, priusquam de proprietate constet, huiusmodi iudiciis experiri.*

Ты владеешь Тициевым<sup>39</sup> земельным участком, о праве собственности на который между мною и тобой существует спор, и я утверждаю, кроме того, что (мне) причитается право прохода к нему через Семпрониев участок, который, как известно, принадлежит тебе. Если я потребую право прохода, он<sup>40</sup> посчитал, что тебе будет полезна эксцепция „чтобы в отношении недвижимости не устанавливалось преюдиции”: очевидно, доказать, что право прохода причитается мне, я смогу не иначе, как прежде доказав, что Тициев участок является моим.

...Равным образом, если бы я пожелал предъявить тебе иск о возврате (как неосновательно полученных) плодов от того земельного участка, которым бы ты владел, а я бы утверждал, что он является моим: возник вопрос, препятствует ли (иску) эксцепция „чтобы не устанавливалось преюдиции в отношении земельного участка либо его части”, или же в ней следует отказать. ...Он считает, что претор должен вмешаться и не позволить истцу прежде, чем выяснится вопрос о праве собственности, судиться посредством такого рода исков.

<sup>39</sup> «Тициев», «Семпрониев» – условные названия земельных участков, не обозначающие их принадлежности.

<sup>40</sup> Речь идет, очевидно, о Юлиане, учителе Африкана.

Речь идет, таким образом, об особом роде судебного разбирательства, оканчивавшегося не присуждением или оправданием ответчика, а судебным подтверждением или, напротив, отрицанием существования некоторого факта или права, имеющего значение при решении другого дела. В современном юридическом лексиконе решение суда по подобным делам именуется *установительным* или *декларативным*, а также *решением о признании*. Та же терминология используется и в отношении соответствующих исков. Достаточно широко российская процессуалистика оперирует и заимствованным из латыни термином «преюдиция»<sup>41</sup>, а чаще – производным от него прилагательным «преюдициальный», указывающими на преюдицию в обозначенном выше смысле *преюдициальной силы*, однако – и в этом отличие от римского термина – *любого* судебного решения (приговора). И хотя, как видно, полностью значения не совпадают, сама идея преюдиции (преюдициальной силы) остается неизменной. Именно поэтому представляется целесообразным не переводить, а лишь транслитерировать этот термин. В английском и итальянском изданиях Дигест он переведен дословно (соответственно *prejudgment* и *pregiudizio*), что, впрочем, мало чем отличается от транслитерации, учитывая происхождение соответствующих эквивалентов от самого латинского термина. В отечественной юридической литературе *praeiudicium* иногда переводят как «*предвари-*

---

<sup>41</sup> См., напр.: *Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации*, Изд. 2-е, изм. и доп. Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева, М.: Изд. группа Инфра М – Норма, 1997. Комментар. к ст. 245, п. 1.; 258, п. 1; *Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации*. Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова, М.: Юридическая фирма «Контракт»; Инфра М, 1997. Комментар. к ст. 58, п. 5 (абз. 2), п. 6,7,8,9; к ст. 192, п. 8; *Комментарий к гражданскому процессуальному кодексу РСФСР*, Изд. 2-е, испр. и доп. Под ред. М.К. Треушников, М.: Спарк; Юридическое бюро «Гродец», 1997. Комментар. к ст. 208, п. 4 (абз. 2); *Определение Верховного Суда РФ от 12 окт. 1999 г. № КАС 99-268*. СПС «КонсультантПлюс». Термин «преюдиция» воспринят также и современным российским законодательством: см. ст. 90 УПК РФ.

тельное судебное решение»<sup>42</sup>. В принципе такой перевод возможен, однако не всегда, так как в ряде случаев в источниках имеется в виду не решение, а само судебное разбирательство<sup>43</sup>.

Как же переводится *praeiudicium* в XLIV книге русского издания Дигест? Так же, как и в рассмотренных выше случаях с эксцепциями, сделанный в итоге выбор повергает в недоумение: употребленный в первоначальной редакции термин «преюдиция» повсюду заменен на «досудебное разбирательство»<sup>44</sup>. Источник недоразумения, по-видимому, в том, что латинский префикс *prae-* был ошибочно понят в значении *предшествования* понятию, выраженному основной частью слова – *iudicium* (судебное разбирательство), вследствие чего и получилось: «досудебное» (а следовательно, *внесудебное*) разбирательство, в то время как в рассматриваемом случае он имеет совершенно иное значение, а именно характеризует само понятие *iudicium* в смысле *предварительности*: *предрешение*, т. е. *предварительное* (и тем не менее судебное) решение, или *предварительное* (но все-таки судебное) разбирательство. Однако даже если оставить в стороне тонкости латинского словообразования, нелепость произведенной замены со всей очевидностью явствует даже для непосвященного в следующем, например, фрагменте:

Ulp. 38 <i>ad ed.</i> D. 44,1,12: <i>Generaliter in praeiudiciis is actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id quod intendit.</i>	Вообще, в преюдициях роль истца выполняет тот, кто имеет интенцию согласно тому, что им утверждается <sup>45</sup> .
---	--

<sup>42</sup> См., напр.: Д.В. Дождев, *Римское частное право*, М.: 1997. С. 192,193; Л.Л. Кофанов (отв. ред.), *Дигесты Юстиниана*, I, (D. 1,6,10; D. 2,4,8,1; D. 3,3,35,2; D. 4,8,32,10).

<sup>43</sup> См., напр.: Ulp. 38 *ad ed.* D. 44,1,12. Перевод этого фрагмента дается ниже.

<sup>44</sup> См.: D. 44,1,12 и 13; D. 44,1,16; D. 44,1,18; D. 44,1,21.

<sup>45</sup> Формула преюдициального иска состояла лишь из одной части – *intentio*, содержащей утверждение какой-либо из сторон в главном процессе об обстоятельстве, по поводу которого возникал преюдициальный процесс.

После редакторской правки перевод этого фрагмента приобрел такой вид:

«В целом, в *досудебных* разбирательствах роль истца выполняет тот, кто имеет интенцию согласно тому, что он утверждает (на этом этапе)».

По-видимому, автору исправлений было неизвестно, что при *досудебном* урегулировании спора просто не существует ни истца, ни ответчика, ни интенции, которая, между прочим, есть не что иное как часть *исковой*, а значит, *судебной* формулы.

**4. Compromissum.** Этот термин происходит от глагола *compromittere* – заключать третейское соглашение, прибегать к третейскому суду. Соответственно само *compromissum* означает *третейское соглашение*. Других значений у этого слова в латинском языке нет<sup>46</sup>. *Compromissum* представляло собой соглашение спорящих сторон о передаче их спора на разрешение третьему лицу – третейскому судье (*arbiter*). Закреплялось это соглашение двумя взаимными стипуляциями, посредством которых стороны обязывались друг перед другом уплатить неустойку (штраф) в случае неисполнения вынесенного третейским судьей решения. Именно об этом и идет речь во фрагменте *Ulp. 76 ad ed. D. 44,4,4,3*:

*Item quaeritur, si cum eo, a quo tibi sexaginta deberentur, compromiseris, deinde per imprudentiam ponam centum stipulatus fueris. La-beo putat conuenire officio arbitri iu-bere tantum tibi dari, quantum re uera debeatur, et, si non fiat, non uetare, ne quid amplius petatur...*

Также спрашивается, если с тем, от кого тебе причиталось шестьдесят, ты заключил третейское соглашение, (а) потом по незнанию стипулировал в качестве неустойки сто? Лабеон полагает, что долгу третейского судьи соответствует предписать, чтобы тебе было дано столько, сколько в действительности причитается, и, если (это) не

<sup>46</sup> Лишь в современных языках термин «компромисс» приобретает новые значения, иногда утрачивая свой исконный смысл (последнее произошло, например, в русском языке).

сделано<sup>47</sup>, не запрещать, чтобы  
сверх того еще что-то требова-  
лось...<sup>48</sup>

Однако вследствие редакторской правки в переводе произошло следующее изменение. Слово *compromiseris* (форма прош. врем. от *compromittere*) вместо «ты заключил *третейское* соглашение», как оно должно переводиться и как оно было переведено изначально, оказалось переведенным «ты заключил *мировое* соглашение». Учитывая, что вследствие такой замены весь фрагмент теряет свой смысл, а изложенное в нем мнение Лабеоны «повисает в воздухе», ибо в нем фигурирует именно *arbiter*, третейский судья (которого редактор зачем-то назвал странным именем «посреднический судья»), можно сделать вывод, что тот, кто внес это исправление, не понимал разницы между мировым и третейским соглашением, разъяснять которую, ввиду ее очевидности для юриста, здесь нет надобности.

5. **Deceptus in re.** Данное выражение, употребленное в последнем предложении фрагмента Paul. 3 *ad Plaut.* D. 44,1,7,1, не поддается дословному и точному переводу на русский язык, что связано с многообразием в юридической латыни терминов, обозначающих тот или иной характер обмана в отношении несовершеннолетнего, а также случаев его «самообмана». Тем не менее предпринимавшиеся в романистике исследования этой терминологии проливают свет на значение интересующего нас выражения. В указанном фрагменте Павел, очевидно,

---

<sup>47</sup> То есть если решение третейского судьи не исполнено.

<sup>48</sup> Содержание фрагмента вызывает ряд сомнений в корректности латинского текста, представленного в рукописи *Florentina*, использованной в моммзеновском издании и, следовательно, лежащей в основе русского перевода. Для правильного понимания фрагмента исходить, по-видимому, следует из другой рукописи Дигест – *Vulgata* (см.: M. TALAMANCA, *Ricerche in tema di 'compromissum'*, Milano 1958, p. 112 s. nt. 166; ID. [Рецензия на: G. BUIGUES OLIVER, *La solución de los conflictos en derecho romano: el arbiter ex compromisso*, Madrid 1990], «BIDR» 94-95 (1991-1992), p. 577).

противопоставляет *circumscriptus*, т. е. несовершеннолетнего, неопытностью которого воспользовался при заключении сделки контрагент, и *deceptus in re*, т. е. несовершеннолетнего, который заключил невыгодную для себя сделку, став жертвой *собственной неопытности* при безупречности поведения другой стороны. Если в первом случае как потерпевшему, так и его поручителю предоставлялась экцепция *legis Laetoriae*<sup>49</sup>, то во втором применялась *in integrum restitutio*, не требовавшая наличия вины контрагента несовершеннолетнего, но предполагавшая исследование и дискреционную оценку претором всех обстоятельств дела (*causae cognitio*), после чего было возможно предоставление экцепции или иска<sup>50</sup>. С учетом изложенного, первоначально перевод имел следующий вид:

Paul. 3 *ad Plaut.* D. 44,1,7,1: *idem* То же самое<sup>51</sup> говорится и если *dicitur et si pro filio familias contra se-* кто вопреки сенатусконсульту<sup>52</sup> по-

---

<sup>49</sup> Согласно господствующему мнению, в данном случае имела место именно эта экцепция (хотя в анализируемом фрагменте, как и вообще в Дигестах, о ней не упоминается), а не *exceptio doli*, которой можно было воспользоваться лишь при явно обманном поведении контрагента. Если *dolus malus* (злой умысел) со времен Аквиллия Галла был запрещен всякому, то *circumscriptio*, менее тяжкая, была запрещена лишь в отношении несовершеннолетних (см.: S. DI SALVO, 'Lex Laetoria', [в:] *Minore età e crisi sociale tra il III e il II a. C.*, Napoli 1979, p. 44).

<sup>50</sup> Таково господствующее в романистике мнение (см.: S. DI SALVO, 'Lex Laetoria', cit., p. 44, 189 nt. 268, 272; E. CARRELLI, 'Decretum' e 'sententia' nella 'restitutio in integrum', Bari 1938, p. 11 s.; BERETTA, *L'annualità delle azioni pretorie nel diritto romano classico*, «RISG» 85 (1948), p. 383 nt. 63; G. CERVENCA, *Studi vari sulla 'restitutio in integrum'*, Milano 1964, p. 58 s. nt. 139; L. RAGGI, *La 'restitutio in integrum' nella 'cognitio extra ordinem'*. *Contributo allo studio dei rapporti fra diritto pretorio e diritto imperiale in età classica*, Milano 1965, p. 361. Споры ведутся лишь относительно того, выражалась ли *in integrum restitutio* в самом предоставлении экцепции или иска или же являлась самостоятельной мерой, на основании которой затем предоставлялось соответствующее процессуальное средство.

<sup>51</sup> То есть что экцепции, связанные с самим делом (а не с личностью участвующего в нем), принадлежат также и поручителям (см. начало фрагмента).

<sup>52</sup> Имеется в виду *Senatusconsultum Macedonianum*.

*natus consultum quis fideiusserit, aut pro minore uiginti quinque annis circumscripto: quod si deceptus sit in re, tunc nec ipse ante habet auxilium, quam restitutus fuerit, nec fideiussori danda est exceptio.*

ручился за подвластного сына или за обманутого, не достигшего 25 лет (*circumscriptus*); если же он понес ущерб вследствие своей неопытности (*deceptus in re*), тогда ни сам он не получает защиты до тех пор, пока не будет восстановлен в первоначальном положении, ни (его) поручителю не должна даваться эксцепция.

В окончательной же редакции выражение *deceptus in re* оказалось переведенным чисто механически, как «*обманут в самом предмете (обязательства)*», что делает совершенно неясной разницу между упомянутыми во фрагменте гипотезами. Что вообще означает: быть обманутым «в самом предмете обязательства»? И каковы иные случаи обмана, не подходящие под это определение? И почему в одной ситуации дается эксцепция, а в другой – реституция? Вряд ли можно найти ответы на эти вопросы. Представляется поэтому, что современный перевод Дигест должен учитывать общепризнанные в романистике интерпретации текста, а не быть механическим.

Рассмотренными выше примерами далеко не исчерпываются все случаи, когда редакторская правка не только выглядит неуместной, но и искажает смысл оригинального текста или же делает его просто недоступным для понимания<sup>53</sup>. Можно упомянуть также о массе исправлений, которые хотя и не

<sup>53</sup> Ввиду отсутствия возможности рассматривать все такие места I-V титулов XLIV книги, ограничусь лишь их указанием: D. 44,2,11 пр. (здесь вместо «после предъявления кодициллов» следует читать: «после обнаружения кодициллов»); D. 44,4,2,3 (здесь вместо «правомерное основание» следует читать: «справедливое основание», а вместо «даже если имелось некоторое (иное) основание стипуляции» – «так же – если имелось...» и далее по тексту); D. 44,4,17,2 (здесь вместо «не отчуждалось» следует читать: «не уменьшалось»); а также: D. 44,1,3 пр.; D. 44,1,4; D. 44,2,7,2; D. 44,2,29; D. 44,3,1; D. 44,3,4; D. 44,4,4,3.

сказываются на смысле тех или иных слов и фраз, однако отнюдь не представляют собой улучшения первоначального точного перевода. Так, в предложении «во всех (этих) делах рассматривается один и тот же вопрос» (D. 44,2,22) слово «делах» (*iudicii*) заменено на «исках». Хотя в принципе *iudicii* можно переводить и как «иски», в данном конкретном случае это неверно, так как иск есть *требование*, и в нем ничего не рассматривается, а только испрашивается или утверждается. Совершенно правильный и точный перевод «кто унаследовал в имуществе» (*qui in dominium successit*) (D. 44,2,28) заменен на «кто унаследовал (права) на имущество». В другом месте (D. 44,1,17) редактору не понравилось привычное для юриста выражение «предмет (спора)» и он заменил его на «объект (спора)», а также выражение «выдвигать эксцепцию», которое было заменено на «предъявлять эксцепцию» (D. 44,4,4,22; D. 44,4,4,33), хотя с точки зрения русского языка *возражение*, каковым является эксцепция, можно выдвигать, противопоставлять иску, но никак не «предъявлять». Не может рассматриваться как украшение перевода в литературном плане и такая употребленная редактором фраза как «полезнее все же сказать» вместо первоначального точного перевода «с большим основанием все же следует сказать» (D. 44,4,4,23), равно как и просторечные обороты типа «спрашивается: а что, если...» или «спрашивается: что если...» вместо строгого и полностью соответствующего языку оригинала «спрашивается: если...» (D. 44,4,2,7; D. 44,4,4,8). Странно звучит добавленное во фрагмент, где говорится о пороке владения продавца, словосочетание «владельческие права» (D. 44,3,5). Непонятно, как, в представлении редактора, что-то может совершаться «со (злым) умыслом в отношении договоров... завещаний и (иных) актов» (курсив мой. – Д. Т.) (D. 44,4,1,3). Ведь как здравый смысл, так и язык оригинала диктуют иной вариант перевода этого фрагмента, использованный и в первоначальной редакции:

*Et quidem dolo fit tam in contractibus quam in testamentis quam in legibus.*

И притом (что-либо) делается со (злым) умыслом так же при заключении договоров, как и при составлении завещаний и совершении (иных) актов.

Примеры подобной «литературной» правки можно было бы легко умножить.

Когда задумываешься над причинами появления некачественных переводов памятников римского права, а также столь явных ошибок, допускаемых при их редактировании, невольно вспоминается искреннее признание самого ответственного редактора и непосредственного организатора издания Дигест, историка, известного публикацией в России римских источников: «...В целом, – отметил он в своем выступлении на IX Коллоквиуме романистов Центральной и Восточной Европы и Азии (г. Нови Сад, 2002 г.), – историки долгое время порой недооценивали... необходимость глубоких знаний самого римского права, поэтому они не всегда правильно интерпретировали язык римских юридических понятий и терминов. <...> Переводы историков также не всегда отличаются точностью, что часто связано с недостаточным знанием римского частного права»<sup>54</sup>.

Что ж... Все изложенное выше лишь подтверждает справедливость этого замечания. Следует, впрочем, отметить, что в коллектив переводчиков и редакторов Дигест вошел в том числе ряд историков, получивших регулярное юридическое

<sup>54</sup> Л.Л. Кофанов, *О значении русского перевода Дигест Юстиниана: некоторые проблемы интерпретации римской юридической терминологии*, [в:] Сборник трудов Правного факультета у Новом Саду. Recueil des travaux. XXXVIII, 1, том I (2004). Посебна свеска. IX Колоквијум романиста Централне и источне Европе и Азије. Нови Сад, 24-26 октобра 2002. Реферати и саопштења I. Одговорни уредници Антун Маленица и Пјеранђело Каталано. Редакција Катерина Троћини и Данијел Тузов. Нови Сад: «Кримел» Будисава, 2004, с. 49,51.

образование и убедительно опровергающих универсальность данного тезиса высоким качеством своей работы. Но во многом сделанное наблюдение, к сожалению, остается актуальным. В связи с этим хотелось бы пожелать, чтобы усилия отдельных редакторов – «юристов» *ex improviso*, затрачиваемые на ничем не оправданное произвольное исправление чужих переводов, все же как можно скорее направились на устранение отмеченного пробела, и их глубокие исторические познания, необходимые при изучении римского права, дополнились основательной юридической подготовкой.