
КАНОНЫ ГРАМОТНОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ПЕРЕВОДА: РАЗМЫШЛЕНИЯ КОМПАРАТИВИСТА-ЦИВИЛИСТА НА ПРИМЕРЕ СРАВНИТЕЛЬНОЙ ЦИВИЛИСТИКИ

*Кристофер Осаке**

1. Введение: роль юридического перевода в сравнительно-правовом процессе

Основная задача сравнительно-правоведения заключается в аналитическом изучении путём сопоставительного сравнения отдельных отраслей, подотраслей или институтов правовых систем двух или нескольких стран с целью выявления их общих и/или отличительных свойств. Комплексное интеллектуальное мероприятие, именуемое сравнительное правоведение, делится на три последовательные стадии - изолированное изучение права зарубежных стран (например, изучение гражданского и торгового права зарубежных стран), трансплантацию понятий и концепций с одного юридического языка на другой юридический язык (данная конверсионная работа называется юридический перевод) и творческую обработку переведённых понятий и концепций из разных правовых систем, применяя сравнительно-правовой научный метод (то есть аналитическую обработку собранных полуфабрикатов из сравниваемых правовых систем). Именно сочетание этих трёх компонентов - зарубежного права, юридического перевода и аналитической обработки собранных материалов - завершается в системную тройку, именуемую сравнительное правоведение. Следует отметить, что изолированное изучение права зарубежных стран или юридический перевод понятий и концепций из разных правовых систем не есть компаратив-

стика, а лишь подготовительная стадия к сравнительному правоведению.

В то время как изолированное изучение зарубежного права подготавливает строительную площадку для сравнительного анализа права, юридический перевод предоставляет компаративисту необходимые строительные материалы (юридические кирпичи) для сопоставительного изучения права. В прямом смысле, юридический перевод выполняет функцию кирпичного завода для компаративистики. В этом трёхступенчатом научном процессе, именуемом сравнительное правоведение, юридический перевод является существенным ингредиентом; конверсионный труд юридического переводчика является одним из краеугольных камней современной компаративистики. Иными словами, компаративист и юридический переводчик образуют системный тандем. В этом тандеме компаративист с благодарностью называет юридического переводчика своим младшим братом. Последующая часть данной статьи состоит из трёх разделов - аксиомы сравнительного правоведения, каноны грамотного юридического перевода и заключительные размышления о проблемах юридического перевода.

2. Аксиомы сравнительного правоведения: философские постулаты фундаментальной компаративистики

В основе фундаментальной компаративистики лежат некоторые философские постулаты, именуемые аксиомы.

* Кристофер Осаке, доктор юридических наук, кафедральный профессор факультета права Тьюлейнского университета и директор центра сравнительного права им. Исон-Вейнманна при Тьюлейнском университете

Эти исходные положения современного сравнительного правоведения как юридической дисциплины раскрывают природу и происхождение права. Из многочисленных аксиом сравнительного правоведения в данной статье я рассматриваю лишь пять, то есть только те аксиомы, которые непосредственно затрагивают тандемное отношение между рамочным понятием, именуемым «сравнительное правоведение», и его составляющим компонентом, именуемым «юридический перевод».

Первая аксиома. Право есть окно в духовную культуру нации.

Право, как и литературный язык, народная музыка, национальная кухня есть созидательное олицетворение истории, традиции, культуры, менталитета и действительности каждого народа. По своей природе право есть нормативное отражение традиции, культуры, ментальности каждой нации. У каждого национального права есть своя индивидуальная идеосинкрязия, своя национальная особенность и свой исконный генетический образ. Следовательно, надо воспринять каждое национальное право как зеркало души того народа, чей национальный характер оно олицетворяет. В мире нет, и не может быть двух стопроцентно идентичных правовых систем. Даже если у двух стран имеется общий литературный язык, и даже если их национальное право имеет общие исторические корни, их правовые системы всё равно отличаются друг от друга в своих нюансах и в своих оттенках. Например, Англия и США - две англоязычные страны, которые разделены не только общим литературным языком, но и общим правом. В этом же смысле германское право отличается от австрийского права своими национальными нюансами и особенностями, своим германским духом.

Вторая аксиома. Существует кровное родство между национальным правом и юридическим языком.

Между правом и языком всегда существовало кровное родство. Между правом и языком существует тесное симбиозное отношение, то есть отношение между содержанием и формой. В этом смысле содержание любого права выражается в своей специфической языковой форме. Соответственно, у каждой правовой системы есть свой

исконный юридический язык - своя грамматика, своя лексика, своя фонетика, свой лингвистический стиль. Сущность фундаментального юридического образования заключается не только в изучении норм определённого права, но и в освоении юридического языка изучаемого права. Национальное право и национальный юридический язык неразрывно связаны. Сущность любого права понимается лишь на фоне своего исконного юридического языка.

Третья аксиома. Межсистемные гомонимы и связанные с ними фонетическая иллюзия и лингвистическая ловушка создают для сравнительного правоведения специфическую проблему.

Несмотря на тот закономерный факт, что у каждого национального юридического языка есть свой звуковой состав (то есть своя фонетика), в компаративистике часто встречаются случаи, когда разные правовые системы употребляют однозвучные термины, даже имеющие общую этимологию, но имеющие совсем разные понимания в юридических языках отдельно взятых правовых систем. Такие термины называются межсистемными гомонимами (trans-systemic homonyms). На первый взгляд, акустическое сходство и общность этимологии этих терминов порой создают внушительную иллюзию (фонетическую иллюзию) полного совпадения в их понимании в юридических языках сравниваемых правовых систем (языковую ловушку). Компаративист должен преодолеть эту языковую ловушку (лингвистическую ловушку), так как она может существенно исказить результат его научного исследования. Примерами часто встречаемых межсистемных гомонимов являются российский термин «факультет» и англо-американский термин «faculty», «контракт» и «contract», «корпорация» и «corporation», «диффамация» и «defamation», «новация» и «novation». Эти межсистемные гомонимы понимаются совершенно по-разному в российском и англо-американском праве.

Четвёртая аксиома. Существует симбиоз между системой юридического мышления и словарным запасом юридического языка.

Существует симбиозная связь между системой мышления и словарным за-

пасом юридического языка (лексикой). Соответственно, у каждой правовой системы есть своя исконная лексика, своя специфическая терминология, свой идеосинкретический юридический словарь. Национальная юридическая лексика разработана в недрах индивидуальной правовой культуры данной страны. В этой связи компаративистика рассматривает юридическую лексику как окно в мыслительный процесс каждой правовой системы. Именно поэтому верный перевод терминов, концепций и конструкций зарубежного права считается существенным ингредиентом сравнительно-правового научного метода. Вот некоторые примеры из исконной лексики англо-американского мыслительного процесса: *collateral estoppel, equitable estoppel, promissory estoppel, legal forbearance, abuse of discretion, detour and abandonment, proximate cause, causation in fact, but-for causation*. Иными словами, данная специфическая лексика разработана в англо-американском юридическом уме.

Пятая аксиома: Юридический перевод является существенным ингредиентом сравнительного правоведения.

Сущность сравнительно-правового научного метода заключается в сопоставительном анализе концепций, доктрин, институтов и терминов сравниваемых правовых систем. Фундаментальным строительным материалом для этого научного метода является юридический перевод. Задача юридического перевода сводится к одному - то есть конвертировать термин или целый текст с одного юридического языка на другой. Юридический перевод есть тончайший умственный процесс пересаживания конкретного термина или целого текста из одной юридической почвы в другую; то есть это форма юридической трансплантации. В этой связи существует прямая причинно-следственная связь между грамотным юридическим переводом и верным результатом сравнительного анализа права. Грамотность юридического перевода предопределяет верность сравнительного изучения права. Соответственно, неграмотный юридический перевод имеет прямое токсичное влияние на результат научного сравнения права.

3.Каноны грамотного юридического перевода: юридический перевод как существенный ингредиент сравнительно-правового научного метода

Задача юридического перевода сводится к одному - верно переместить конкретный смысл переводимого термина или текста с юридического языка одной правовой системы на юридический язык другой правовой системы. Так как у каждой правовой системы и у каждого национального права есть свой юридический язык - своя грамматика, своя лексика, свой стиль, своя терминология, грамотный юридический перевод должен стремиться верно пересаживать переводимый саженец из одной юридической почвы в другую. Грамотность юридического перевода состоит из двух соприкасающихся компонентов - правового и грамматического. Правовой компонент требует сохранения исконного контекстного смысла переводимого термина в своём юридическом языке при его перемещении на юридический язык другой правовой системы. Грамматический компонент требует соблюдения грамматических правил литературного языка правовой системы, принимающей юридический перевод. Токсичность неграмотного юридического перевода для конечного результата научного исследования очевидна. Неверный юридический перевод искажает результат сравнительного анализа права. Для достижения конечной цели верного юридического перевода я разработал свои авторские каноны грамотного юридического перевода - свою методику юридического перевода. В этой статье я излагаю десять своих канонов грамотного юридического перевода. Семь из этих канонов раскрывают правовой компонент предлагаемой методики, три - грамматический компонент.

Канон 1. Если переводимый термин имеет техническое значение в юридическом языке системы «А», при его переводе на юридический язык системы «Б» применяйте его техническое смысловое значение в его родной правовой культуре, а не его механическое словарное значение. Например, в англо-американском гражданском праве следующие термины понимаются по-разному в литературном и юридическом (техническом) языках: *injury (a requisite of a tort), consideration (a*

requisite of a valid contract, remedies (as in remedies for breach of contract), estate (as in decedent's estate), bar (as in American Bar Association).

Канон 2. При переводе термина, который в юридических языках обеих сравниваемых правовых систем охватывает и рамочное понятие, и составляющие разновидности понятия, входящие в состав одного рамочного понятия, применяйте термин с наиболее рамочным пониманием. Например, в российском гражданском праве термин залог охватывает залог недвижимости (ипотеку), заклад движимости в ломбарде, залог прав и залог товаров в обороте. В англо-американском гражданском праве термин mortgage охватывает non-possessory mortgage of realty, chattel mortgage (non-possessory mortgage of personality), pledge (possessory bailment, pawn at a pawnshop). По данному канону, следует перевести залог как mortgage и заклад как pledge. Российский термин ценные бумаги во главе 7 ГК РФ совпадает с американским термином negotiable instruments. Но американский термин negotiable instruments понимается как commercial papers в предпринимательском праве и как security правом ценных бумаг. По данному канону можно перевести ценные бумаги либо как negotiable instruments, либо как commercial papers and securities. Российский термин причинно-следственная связь охватывает англо-американские понятия proximate cause и causation in fact (but-for causation) как разновидности causal connection. По данному канону можно перевести этот российский термин просто как causal connection.

Канон 3. При двусмысленности (то есть двояком понимании) термина в юридическом языке правовой системы «А» придайте данному термину соответствующее контекстное значение при его переводе на юридический язык системы «Б». Например, в англо-американском праве термин jurisdiction понимается как подведомственность (подсудность) и как правовая система, negligence понимается как степень вины и как поименованный деликт, термин legal doctrine охватывает legal scholarship (научная доктрина) и judicial doctrine (судебная доктрина), российский термин право охватывает англо-американское common law, case law, statutory law, law of the parties. Рос-

сийский термин владение означает в англо-американском праве либо physical possession, либо ownership.

Канон 4. При переводе межсистемных гомонимов (inter-systemic homonyms) избегайте создаваемую лингвистическую (языковую) ловушку из-за фонетической иллюзии, вытекающей из фонетического сходства этих терминов, если на самом деле эти термины имеют совершенно разные понимания в юридических языках сравниваемых правовых систем. Например, следующие межсистемные гомонимы понимаются совершенно по-разному в англо-американском и романо-германском праве: jurist - юрист, faculty - факультет, jurisdiction - юрисдикция, arbitration - арбитраж.

Канон 5. При отсутствии смысловых аналогов или совпадающих понятийных категорий в сравниваемых правовых системах (то есть при уникальности и неконвертируемости переводимого термина) применяйте не совпадающее литературно-словарное словосочетание, а смысловую объяснительную фразу. Например, следующие англо-американские термины не имеют совпадающего понятийного аналога в романо-германском праве: policy (as in legal policy), discretion (as in abuse of discretion), deference (as in deference to the jury), Restatement of the Law (as in ALI Restatement of the Law of Torts), substantive and procedural unconscionability, anticipatory breach of contract. Также российский термин льготники не имеет совпадающего смыслового аналога в англо-американском праве.

Канон 6. Если имеются сложившиеся и концептуально совпадающие термины в обоих юридических языках, лучше применять данные термины при их переводе, чем прибегать к дословному переводу переводимых понятий. Например, по данному канону следует перевести клад (ст. 233 ГК РФ) как treasure trove, not buried treasure; отказ от осуществления права (ст. 9 ГК РФ) как legal forbearance or waiver of a legal right not refusal to exercise a legal right or refusal of the exercise of a legal right; главный редактор как editor-in-chief, not chief editor, купля-продажа (ст. 454 ГК РФ) как sales, not sale-purchase, corpus juris как свод законов, а не как свод права; способы обеспечения исполнения обязатель-

ства (гл. 23 ГК РФ) как *security devices, not obligation security means*.

Канон 7. При переводе термина, берущего свои корни из правовой трансплантации, предпочтительно перевести модифицированный саженец не способом механического применения названия его зарубежного прототипа, а новым термином или выражением, отражающим суть самого приспособленного саженца в его принимающей правовой культуре. Например, нельзя перевести российское доверительное управление имуществом как *trust* и следует перевести *anglo-american franchise* как коммерческая концессия, а не как франчайзинг.

Канон 8. Соблюдайте исконную культуру технической речи литературного языка сравниваемых правовых систем. Например, следует перевести юридический факультет как *Law School, not Legal School*; медицинский факультет как *Medical School, not Medicine School*; студент юридического факультета как *Law Student, not Legal Student*; юридический словарь как *Law Dictionary, not Legal Dictionary*; юридическая клиника как *Law Clinic, not Legal Clinic*.

Канон 9. Соблюдайте грамматические правила литературного языка в обеих сравниваемых правовых системах особенно правила *spelling, punctuation, the use of articles in headings, the use of capital letters in headings, the use of commas, colons and semi-colons*. В этой связи в самом начале перевода принимайте решение о выборе одной из двух версий английского языка - *Queen's English* или *American English*. Например, в английском языке *professor gives an examination*, а в русском языке профессор принимает экзамен, в английском языке *student takes an examination*, а в русском языке студент сдаёт экзамен, в английском юридическом языке применяют термин *Immovable Property* а в американском - *Realty*, в английском юридическом языке применяют термин *Moveable Property* а в американском - *Personalty*.

Канон 10. Обратите особое внимание на правила применения предлогов в ли-

тературных языках сравниваемых правовых систем. Например, в английском языке пишут *commentary on the civil code*, а в русском языке - комментарий к гражданскому кодексу, в английском языке пишут *reflections on the law of contract*, а в русском языке - размышления о праве договора, в английском языке принято писать *decision at common law, decision in equity, submit the matter to the jury*.

4. Заключительные размышления о проблемах юридического перевода: опыт компаративиста - цивилиста

Юридический перевод является одним из краеугольных камней компаративистики. Именно юридический перевод предоставляет компаративисту любого направления необходимые строительные материалы (юридические кирпичи) для сравнительного анализа права. Грамотность юридического перевода предопределяет верность результата сопоставительного сравнения правовых систем. Соответственно, ошибочный юридический перевод имеет токсичное влияние на результат сравнительного правового исследования. Юридический переводчик как и компаративист должен обладать следующими навыками - знанием правовых норм сравниваемых систем, знанием правовых культур сравниваемых систем, знанием юридического языка сравниваемых систем и знанием литературного языка сравниваемых систем.

Было бы идеально, если компаративист был способен сам перевести материалы сравниваемых систем. Но это не всегда возможно. Поэтому компаративист часто обращается за помощью к юридическому переводчику, хотя юридический переводчик сам не юрист. Юридический перевод не есть и не может быть монополией юриста. Высший интерес компаративистики требует, чтобы компаративист и юридический переводчик образовали творческий тандем. Поэтому в современной компаративистике принято говорить, что юридический переводчик - это младший брат компаративиста