英文法律术语的类别与译名实例解析

◇刘蔚铭(西北政法学院)

关键词:英文;法律术语;类别;实例翻译

摘　要:英文法律中有一个动态的、发展与变化的术语体系。对英文法律术语的类别进行研究有助于深化对其法律内容和特点的理解,并可作为我国法律工作的有益参考。通过对法律术语 tying 和 obviousness 中文译名的实例解析进一步表明了对法律术语进行研究的重要性与必要性。同时这一实例解析亦可以为法律英汉词典编纂及法律术语研究提供借鉴。

The Categories of English Legal Terms and a Living Example

LIU Weiming

Keywords: English, legal terms, categories, living example translating

Abstract: English legal has a dynamic, developing and changing system. The research on the categories of such terms helps deepen the academic approach to understanding of legal content and characteristic. The specific analysis of the Chinese translated terms for the legal terms tying and obviousness can indicate the importance and necessities of this kind of research. Meanwhile the analysis can also provide reference for the compilation of the English-Chinese dictionaries of law and the research on legal terms.

英美等经济发达国家，是世界上成熟的法治国家。他们的法律(笔者在本文中统称为"英文法律")在条款行文和所用术语的严谨性、严密性和系统性上是很有特色的。但由于具体国情和语言特点上的差异，我们中国的法律界和翻译界人士在对英文法律条文，特别是其中的术语进行翻译时，往往出现理解不透彻、不准确而不可译的现象。为此,笔者将法学知识和术语学基本理论结合起来,首先对英文法律术语根据其语义特征、使用范围以及系统性进行分类,经初步探讨,今将英文法律术语分为普通术语、排他性术语、专用术语和借用术语四类。

1. **普通术语**　此类术语亦称"准术语"。由于它已渗透到日常生活之中，并逐步与一般词汇融合,因此,它具有两层意思:第一,语域较广,既常用于法律语言中,亦是日常生活不可缺少的用语,特点为普遍常用及通俗易懂,例如 witness, signing, rule, marriage, divorce, insurance 等等;第二,表示特定的法律概念，但随着应用范围的扩大和与日常生活发生密切联系,结果法律术语普通化,深入到了全民词汇之中,例如 law, lawyer, debt, murder, crime, prison, court, contract, police, will, fine, punishment, sentence, judgment, robbery, theft 等等。由于这类术语都是常用词,所以其构词能力较强,如 law→lawful/lawyer, crime→criminal, contract→contractual, 而且具有多义性,应用时要注意词形变化与语境。严格讲,术语一旦融入日常生活就会失去术语的意义。这是术语研究中存在的老问题。然而从应用的角度看,由于它具有基本词汇的特点，掌握它无论在法律英语方面还是在普通英语方面都很重要。

2. **排他性术语**　此类术语亦称"次术语"。它排斥与法律概念无任何联系的普通涵义而保留特定的法律专门涵义,由此而得名。据此,此类术语有两种涵义:一是法律方面的;二是普通意义方面的。由于两种涵义截然不同,所以必须通过排斥与法律无关的普通意义才能明晰地揭示特定的法律专门涵义。此类术语的多义现象主要是由于词义范围在历史演变中扩大或缩小而引起的，因此可将其分为两类:词义外延术语和词义内缩术语。前

© 1995-2005 Tsinghua Tongfang Optical Disc Co., Ltd. All rights reserved.

者指法律术语原先的单一概念超出其使用范围，词义扩大而内包了普通意义所形成的专门用语，例如 statute 的外延词义可指“章程;条例”。依此类推,jury 可指“评奖团”,guilt 可指“内疚”。后者指普通词汇的原始意义的范围由大变小，在原有词义的基础上内缩,引出专指法律概念的专门术语，例如 complaint 的内缩词义可指“控告;起诉”。依此类推,deed 可指“契约”,custom 可指“习惯法”。此类术语构成英文法律术语的主体,作用很大,下文还将就此进行译名实例解析,以说明其重要性。

3. **专用术语** 此类术语亦称“纯术语”。由于它表示单一的法律概念,所以其专业性最强,而且它符合术语的单义性、准确性和所表达的概念严格分化三个基本特征，所以亦是严格意义上的标准术语。例如 plaintiff, defendant, recidivism, bigamy, homicide, affray 就具备这些特征。此类术语的最大优点是它可以有效地防止歧义与误解，即便在缺少语境的情况下亦是如此。

4. **借用术语** 随着社会的发展与进步,法律调整的内容越来越多,门类的划分也日趋细密,目前已发展成为一个体系庞大、门类众多、结构严密的学科。结果,相关领域内的专用术语大量涌入法律术语之中,其中许多术语已站稳脚跟,占有非常固定的一席之地，例如:sadism 源自心理学,abortion 源自医学,incest 源自社会学,monogamy 源自人口学,tariff 源自经济学,average 源自运输,claims 源自对外贸易,life insurance 源自保险等等。借用术语来源之广,数量之大是很难估计的。由于观点的不同，究竟哪些术语应真正纳入法律术语是不能绝对化的。但是,随着法律调整范围的扩大，更多的借用术语进入法律术语是一种必然趋势。

上述四种英文法律术语彼此之间是相互联系,相互作用,相互协调与相互转化的。它们之间不是孤立与静止的,而是动态的、发展与变化的。它们之间有特定的语义联系，并构成独特的和有规律的术语体系,因此,应全面地看待其鲜明的体系性。

上述第二种类别术语——排他性术语，其法律概念专业化,术语数量多,使用频率高,所以构成英文法律术语的主体。此类术语虽然从词形上看许多都是常用词，但在语义结构方面由于它是由普通意义和法律意义两类不同语义内容构成，有一词多义的特点，所以一般只有精通法律英语的人才能懂得这些常用词所含有的法律意义,而多数人只了解其普通意义。因此,望文生义、歧义与误解的情况就容易发生。学习与掌握英文法律语言的关键在某种程度上讲就是精通此类术语。我国一位曾在美国留学的法学专业学者曾有过这样一次经历：有一次他问一位美国青年朋友为什么不学法律,没想到回答竟是说他语言能力太差,不适于学外语,因为对于很多美国人来说,法律英语就是一种外语(何家弘,1996:前言)。这位美国青年的回答虽然有点夸张,但是“隔行如隔山”这句话在这里得到了最充分的体现。下文将通过网友提出的两个不可译英文法律术语进行译名解析,通过实例证明此类术语的复杂性。

笔者创办的法律语言学研究网(englishresearch.8u8.com) 的留言版上曾有网友留言询问笔者，说在翻译一篇关于知识产权的文章时碰到了两个词不懂,词典上也查不到,不知道该如何译为中文。这两个词即 tying law 和 law of obviousness。从表层意义分析,看不出 tying 和 obviousness 有多难,但就是不解其意,因为这两个词是排他性法律术语,它们有专门的法律概念。笔者首先查阅了手头的国内外版法律英语词典及一本国内版知识产权词典,确实查不到,于是又询问了几位对法律英语比较精通的同仁,答曰脱离了语境不好译。后来，通过讨论对 tying law 的理解趋于一致,但仍然理解得不透彻,而对 law of obviousness 的理解竟然还出现不一致现象。难道这两个术语的法律概念真的那么生僻吗？真的无法发翻译吗？对此,笔者决定进行深入研究。在经过网上网下进一步广泛查阅相关论文及文件资料之后，笔者发现这两个术语在美国应用得非常广泛。例如,美利坚合众国作为原告诉微软公司案 (UNITED STATES OF AMERICA vs. MICROSOFT CORPORATION) 就涉及到 tying law;波士顿大学法学院 2001 年系列工作论文中就有题为 Tying law and Policy: A Decision Theoretic Approach 专门探讨 tying law 的论文;同时,有关 obviousness 或 non-obviousness 的资料也随处可见。另外,在国外版法律词典上的进一步查找也有了很大进展,查到了有关 tying 和 obviousness 的释义。

© 1995-2005 Tsinghua Tongfang Optical Disc Co., Ltd. All rights reserved.

根据术语学理论，新概念的产生要通过术语来实现，每产生一个新的概念，就要创造一个新的术语来表示它。术语反映人们的研究成果，是人们的专业知识在自然语言中的结晶（冯志伟，1997：2）。虽然上述两个术语的概念不是新的，但其英语术语在我国显得很生僻，对其概念的理解与研究也不够，目前很难见到专门的中文译名。鉴此，有必要对其所指称的概念深入研究，进行解析，为我国的法律英汉词典或知识产权词典的编纂或修订更新提供借鉴。

从概念组合分析，tying law 和 law of obviousness 同属复合概念，由 tying 和 of obviousness 限定 law，构成词组性术语。两者的概念逻辑关系为同一关系，即其概念的外延完全相同，都表示某方面的"law"。被限定项"law"的概念清晰易解，因此本文主要解析 tying 和 obviousness 两个限定项。

tying 和 obviousness 两个术语的普通意义并不复杂。tying 由动词 tie 屈折变化而成，用作形容词，其含义很普通，易于理解；obviousness 由形容词 obvious 派生而成，更易于理解。然而，两者的法律意义非常复杂，概念艰涩，这正是将其译为中文的困难所在。

根据 Merriam-Webster's Dictionary of Law (1996)的定义：

tying *adj.* Of, relating to, or being an arrangement or agreement in which a seller will sell a product to a buyer only if the buyer will also buy another product; also Of or being the product that will not be sold without the other- A tying arrangement violates antitrust laws.

再根据 Leflaw's Antitrust Dictionary (leflaw.com) 的定义：

Tying is a term, as used in a contract of lease of patented machinery means that the lessee has secured only limited rights of use, and that if he exceeds such limited rights by agreeing not to use the machines of others he may lose his lease.

从上述两个定义的字面含义看，两者的概念似乎并不相同，但它们的种差内容实质上是一致的，都揭示了 tying 概念的本质属性。去掉 tying 概念中的偶有属性，归纳其特有属性，可以总结出 tying 有以下两个共同点：

1. 在当事人方面，都涉及到 Part A 和 Part B 当事人双方，即卖方和买方或租借方和承租方。

2. 在权利方面，都对 Part B（即买方或承租方）进行了条件限定或制约。

由此不难看出，tying 类似于生活中常见的商家的搭卖或捆绑销售。对 tying law 的法律概念的中文译名抽象化以后可译为"附有限制条件的法律"，或根据语境译为"搭配销售法律"。由此类推，对 tying 和其他词构成的词组性术语的理解也迎刃而解，如 tying arrangement（搭配销售安排），tying agreement（搭配销售协议），tying product（搭配销售产品），tying contract（附有限制条件的合同或契约）等等。

tying 实际上源于美国联邦反托拉斯法(Antitrust Law)中的谢尔曼法案(Sherman Act)。该法案对搭配销售(tying)的解释是：除非买方同意向卖方购买另一产品，否则，卖方拒绝向其出售某一产品。例如，卖方同时生产两种产品，一种是它有专利权的产品，另一种是它没有专利权的产品，如果卖方要求想购买它的专利产品的人必须也购买另外那种非专利产品，这就是搭配销售。又如，某化肥厂要求向它购买化肥的商店同时购买它所生产的杀虫剂，否则，它将拒绝出售它所生产的化肥（高榕等，1995：154—155）。Microsoft 公司在美国曾一度官司缠身，就是因为其 tying agreement 被认为是非法的。我国的《反不正当竞争法》也有类似规定。该法认定，搭售或附加其他不合理条件的销售活动为不正当竞争行为。

通过上述解析，再回头看上面的定义就容易理解了，对例句 A tying arrangement violates antitrust laws.也不觉得难解了。

对 obviousness 概念的理解远比 tying 艰深得多。它的普通意义并不难懂，但其法律意义却有难以理解的丰富内涵。下面通过 Merriam-Webster's Dictionary of Law (1996) 对 obvious 的定义来了解 obviousness 概念：

obvious *adj.* Easily seen, discovered, or understood; specif Readily apparent to a person of ordinary skill in a particular art considering the scope and content of the prior art see also patent - An invention that is found to be obvious can-

© 1995-2005 Tsinghua Tongfang Optical Disc Co., Ltd. All rights reserved.

not be patented.

obvious·ness *n.*

上述定义的前部分为普通意义，理解上无难点可言，而后部分则包含了知识产权中专利法的含义。它表示的实质意义是：如果某项技术和已有技术相比在技术含量上很普通，它就是显而易见的。专利法中专利授权的条件有三个，即新颖性、创造性和实用性。如果某项技术缺乏突出的实质性特点，那就是缺少创造性，就是显而易见的。这就是obvious或obviousness的真正含义所在，即创造性的反义——非创造性。结合上述定义后的例句(An invention that is found to be obvious cannot be patented.)，可以得出结论：一项发明如果是显而易见的或非创造性的，就不能授予专利权。Klett Rooney Lieber & Schorling法律事务公司网站刊登了题为Avoid "Obviousness": How to Defend against a Claim That Your Patent Is Invalid because Someone Else Thought of It First的文章。仅从该文的标题就可以清晰可辨地看出obviousness的法律含义。其实，这一概念早已被我国接受，而且在普通的知识产权法教材中时常提及。例如："从专利史上看，1936年经过修改的美国专利法第一次提出了新颖性、创造性(非易见性)和实用性作为发明获得专利权的必备条件。自此以后，'三性'标准迅速地被各国专利法所采纳。现在，任何国家的专利法都将新颖性、创造性和实用性规定为发明获得专利的条件。我国专利法第二十二条规定：授予专利发明和实用新型，应具备新颖性、创造性和实用性。"(王登霄，1994：123) 再如："创造性不仅要求申请专利的发明或者实用新型是新的，前所未有的，而且要求在技术上有所创新，有所进步。换句话说，申请专利的发明创造与现有技术之间必须有一段实质性的、有意义的距离，即该申请与以前已经存在的任何东西都不相同。此外，这种距离或者差别是'非显而易见'的或者意想不到的。"(张建申，1994：173) 令人遗憾的是，我们在继受国外法律的同时没有重视英文法律术语的研究，结果出现不可译现象。

综上所述，obviousness可译为"易见性"或"非创造性"。那末，law of obviousness即"易见性法律"或"非创造性法律"。

最后，对专利法中专利授权的三个条件(新颖性、创造性、实用性)的英文法律术语再进行一些分析。"新颖性"和"实用性"的英文法律术语表达美国和欧洲是一致的，分别用novelty和utility表示，也可用novel和useful表示形容词概念。然而，我国的英文通译与此并不一致。对于"新颖性"，我国的通译有两个：novelty和characteristics of novelty。第一种译法没问题，但第二种译法太繁琐，有画蛇添足之嫌，也不符合英文表达习惯。对于"实用性"，我国的通译是usefulness。这显然不符合表达习惯。关于"创造性"的英文法律术语表达，美国和欧洲是不一致的。美国用non-obviousness(非易见性)表示，而欧洲用inventive step表示。例如，《美国法典》(U.S.C.) 就有专门对non-obviousness解释的条款：A patent may not be obtained though the invention is not identically disclosed or described ... , if the differences between the subject matter sought to be patented and the prior art are such that the subject matter as a whole would have been obvious at the time the invention was made to a person having ordinary skill in the art to which said subject matter pertains. 该条款用obvious表示"易见性"概念。而欧洲专利条约(E.P.C.) 则有专门对inventive step的条款：An invention shall be considered as involving an inventive step if, having regard to the state of the art, it is not obvious to a person skilled in the art. 在该条款中，"创造性"用inventive step表示。再如，华盛顿大学法学院知识产权高级研究中心 (University of Washington School of Law CASRIP) 网上刊登的一篇论文Assessment of Inventive Step or Obviousness in the United States, Europe, and Japan非常谨慎与清晰地用不同的术语表示不同国家与地区的法律概念。下面摘录两句作为佐证：

1.Europe, Japan, and the United States have different standards for assessment of inventive step, as it is called in Europe and Japan, or obviousness, as it is called in the United States.

2.Some of the similarities for determining inventive step/obviousness in the U.S., and Europe, and Japan are highlighted in Table 1.

(下转第32页)

© 1995-2005 Tsinghua Tongfang Optical Disc Co., Ltd. All rights reserved.

三、成就和展望

随着"知识经济"时代的来临，人们对于知识的汲取愈发迫切。随着计算机技术的飞速发展，获取知识的途径变得更为快捷而广泛。术语数据库和Internet的结合运用，为人们提供了有效的平台。

新闻出版总署十年来投资建立的中国百科术语数据库已达到世界先进水平，其术语的项目、数据标识、数据库结构和计算机系统均为一流。它在中国和世界术语领域已占有一定的位置。国内出版业以中国百科术语数据库为样板，有力地推动了出版业的科技进步和发展。

中国百科术语数据库的技术人员已多次参加新闻出版总署的重大科研项目论证、有关出版社的技术改造、国家及国际辞书编纂、术语数据库标准审定、制定和中外有关术语数据库的研讨等；利用数据库的丰富内容，现已制作出多种电子出版物。四方八面的广大用户从百科网站上可以便捷地获得所需求的各种知识，充分体现了网络时代知识传播的新特色。

国外著名的术语学专家、数据库专家和辞书编纂家多次到数据库访问，对数据库的内容、结构和计算机系统均给予了很高的评价。多年来，中国百科术语数据库与多个国家术语标准化和术语数据库机构有着友好往来和合作。例如，国际标准化组织术语技术委员会 (ISO/TC37)、国际术语网(TermNet)、加拿大翻译署(Translation Burau)、奥地利维也纳大学和德国康斯坦丁大学国际术语学与应用研究中心(CiTaL)等。

网络技术日趋成熟。在网络环境下，术语工作的形态正在发生根本的变化，已经呈现出网络环境下的分布式工作方式。因此，我们特别重视创新性地探索网络环境下的新的工作模式和工作机制，制订术语网合作伙伴间的共同发展战略，扩大术语资源、标准化工作成果的交换与共享、整合与开发。

在世界经济一体化的大趋势和中国正式加入WTO的新形势下，对经贸领域术语国际化的要求必然越来越高，中国与国际上的术语协调也显得更为迫切。因此，对术语数据库的建设将提出更高的要求。作为中国首例综合性术语数据库和作为知识源之一的中国百科术语数据库，在改进术语数据库结构和扩大数据库功能的同时，还要不断扩大数据库的内容，不断增添新的知识，并加快传播速度，使其更好地向社会公众传播科学知识，为加速现代化建设服务。

(上接第16页)

我国对"创造性"的英文通译为inventiveness和creativity。从英文和中文的用词看，表达倒是对等的，但是不符合英文法律用词习惯。(以上有关我国的译法均源自《中华人民共和国法律法规汉英对照词语手册》)我国的法律体系受大陆法系的影响很大，清朝还曾通过日本继受过德国民法，在此建议我国专利法的英文版本用inventive step表示"创造性"。

通过上述解析，正好印证了这样一个原理：概念是全人类的，而名称则因语种的不同而不同，具有民族性 (冯志伟，1997：19)。同时，它也印证了英文法律术语体系中的排他性术语是整个体系中的重中之重。研究英文法律术语，首先要加强这一特殊构成部分的研究。英文法律术语的中文名称翻译与规范化应首先从这里起步，然后深入到整体。

参 考 文 献

[1] Halfpenny, John P. Avoid "Obviousness": How to Defend against a Claim That Your Patent Is Invalid because Someone Else Thought of It First. Klett Rooney Lieber & Schorling (www.klettrooney.com/newsroom).

[2] Saito, Katsuya and Sweeney, Rosemary. Assessment of Inventive Step or Obviousness in the United States, Europe, and Japan. University of Washington School of Law CASRIP (www.law.washington.edu/casrip).

[3] 冯志伟.现代术语学引论. 北京：语文出版社，1997

[4] 高榕，李舒.美国商法浅谈.上海：上海人民出版社，1995

[5] 国务院法制办公室、法规译审和外事司.中华人民共和国法律法规汉英对照词语手册. 北京：中国法制出版社. 1998

[6] 何家弘.法律英语实用教程. 长春：吉林人民出版社. 1996

[7] 刘蔚铭. 法律英语的词源与专门术语. 陕西：西北大学学报. 1996

[8] 王登霄.知识产权法新论. 西安：陕西人民出版社，1994

[9] 张建申.知识产权法新论. 西安：西北大学出版社，1994

© 1995-2005 Tsinghua Tongfang Optical Disc Co., Ltd. All rights reserved.