

tying law 和 law of obviousness 法律术语译名解析

刘蔚铭

(西北政法学院法律外语系, 陕西 西安 710063)

笔者创办的法律语言学研究网站(englishresearch.8u8.com)的留言版上有网友询问笔者, 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, 该如何译为中文。这两个词即标题中所提到的 tying law 和 law of obviousness。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, 然后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。随后通过讨论对 tying law 的理解趋于一致, 但仍然理解得不透彻, 而对 law of obviousness 的理解出现不一致现象。难道这两个词真的那么生僻吗? 真的无法翻译吗? 笔者决定进行深入研究。经过进一步网上网下广泛查阅相关论文及文件资料, 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。

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, 有必要对其概念深入研究, 进行解析, 为我国的法律英语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”的概念清晰易懂, 因此本文主要解析 tying 和 obviousness 两个限定项。

tying 和 obviousness 两个术语的字面含义并不复杂。tying 由动词 tie 词形变化而成, 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, 两者的法律学术含义非常复杂, 概念艰涩, 正是将其译为中文的困难所在。

根据 Merriam-Webster's Dictionary of Law (1996) 的释义:

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.

根据 Leflaw's Antitrust Dictionary (leflaw.com) 的释义:

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.

从上述两个释义的字面含义看, 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 概念的本质特点。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 类似于生活中常见到的商家的搭卖或捆绑销售。对 tying law 的法律含义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也必须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。在我国的《反不正当竞争法》中也有类似规定。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, 再回头看上面的释义就容易理解了, 对例句 A tying arrangement violates antitrust laws. 也不觉得困难了。

对 obviousness 概念的理解远比 tying 艰深得多。它的字面含义并不难, 但其法律含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 的释义来了解 obviousness 含义:

obvious adj. Easily seen, discovered, or understood; specifically Readily apparent to a person of ordinary skill in a particular art

收稿日期: 2002-01-26

considering the scope and content of the prior art see also patent - An invention that is found to be obvious cannot be patented. **obviousness**.

上述释义的前部分为普通意义,理解无难点可言,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。结合上述释义后的例句(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(非显而易见性)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专门术语的研究,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,再对专利法中专利授权的条件(新颖性、创造性、实用性)英文专门术语表达法再进行一些分析。“新颖性”和“实用性”的英文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译存在不一致的译法。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”的英文术语表达,美国和欧洲是不一致的。美国用 non-obviousness (非显而易见性)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)网上刊登的一篇文章 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.

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,表达倒是等价的,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英汉对照词语手册》)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)。

参考文献

- [1] 冯志伟.现代术语学引论[M].北京:语文出版社,1997.
- [2] 高榕,李舒.美国商法浅谈[M].上海:上海人民出版社,1995.
- [3] 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英汉对照词语手册[Z].北京:中国法制出版社,1998.
- [4] 王登霄.知识产权法新论[M].西安:陕西人民出版社,1994.
- [5] 张建申.知识产权法新论[M].西安:西北大学出版社,1994.
- [6] Halfpenny, John P. Avoid "Obviousness": How to Defend against a Claim That Your Patent Is Invalid because Someone Else Thought of It First[Z]. Klett Rooney Lieber & Schorling(www.klettrooney.com/newsroom).
- [7] Saito, Katsuya & Sweeney, Rosemary. Assessment of Inventive Step or Obviousness in the United States, Europe, and Japan[Z]. University of Washington School of Law CASRIP (www.law.washington.edu/casrip).

[作者简介] 刘蔚铭,男,西北政法学院法律外语系副教授,副主任,国际法律语言学家协会会员(IAFL)。研究方向:法律语言学、语言学、英语教学法。

[作者电子信箱] liu5385041@163.net

[作者电子网址] http://englishresearch.8u8.com