

从文本类型理论看 Obergefell 案司法判例的翻译

周艳芳

中南财经政法大学外国语学院, 武汉

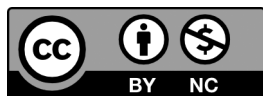
摘要 | 判例法国家的法律渊源除包含立法机关制定的成文法外, 还包含判例法, 司法判例因而成为法律文本中一个重要的类别。司法判例与其他类型文本的区别在哪里, 如何在翻译过程中处理这一差异? 本文以 2015 年美国联邦最高法院审理的 Obergefell 一案司法判例文本的中译为例, 采用文本类型理论作为分析工具对以上问题进行讨论。本文将赖斯文本三分法和沙切维奇法律文本两分法分别运用于具体段落的翻译过程, 结果表明, 同一段原文当界定为不同的文本类型时, 译文可能存在重要差异。而司法判例作为特殊用途文本, 其语言功能和文本类型划分具有法定性、专业性、确定性的特点, 因此在某些情况下将直接决定了译者翻译方法的选择。在另一些情况下, 译者对于司法判例文本类型的把握对于译者深刻理解文本内容以及完成翻译任务至关重要。

关键词 | 文本类型理论; 司法判例的翻译; 规范性; 描述性

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



司法判例作为特殊用途文本的一种, 与其他类型的文本区别在哪里, 如何在翻译过程中处理这一区别? 此外, 判例法国家的司法判例与我国法院的判决或裁决存在哪些差异, 这些差异是否影响以及怎样影响到翻译方法的选择? 本文以 2015 年 6 月 25 日美国联邦最高法院裁决的奥伯格费案 (以下称 Obergefell 案) 判例文本为例, 采用文本类型理论作为分析工具, 对以上问题进行讨论。Obergefell 案是美国同性婚姻合法化的关键性司法判例, 美国联邦最高法院以 5 : 4 的票数做出在美国全境确认同性婚姻合法的裁决。该案司法判例由大法官安东尼·肯尼迪主笔, 获得了四位大法官的支持。本文采用的判例原文来自美

国联邦最高法院官网。

一、从文本类型三分法看 Obergefell 案: 描述? 表达? 说服?

德国翻译家赖斯 (Katrina Reiss) 从功能主义视角出发提出了指导翻译方法选择的文本类型理论。赖斯的文本类型划分建立在心理学家布勒 (Karl Bühler) 的语言功能三分法基础之上: 语言功能分为描述、表达和说服三种 (Reiss, 2004: 25)。描述功能的文本其语言维度是逻辑, 对应的文本类型是信息类; 表达功能的文本其语言维度是美学, 对应的文本类型是表达类; 说服功能的文本其语言维度是对话, 对应的文本类型是操作类。

表 1 赖斯的文本类型三分法（Reiss, 2004: 26.）^[1]

language function 语言功能	representation 描述	expression 表达	persuasion 说服
language dimension 语言维度	logic 逻辑	esthetics 美学	dialogue 对话
text type 文本类型	content-focused (informative) 信息类	form-focused (expressive) 表达类	appeal-focused (operative) 操作类

Obergefell 案司法判例的第一节主要包括对当事人情况的简要介绍；对本案诉讼经过的介绍（由哪个

法院初审，裁决结果如何；上诉至哪个法院二审，裁决结果如何；最终由联邦最高法院发出调卷令合并审理）；明确了本案争议的焦点问题，即同性婚姻是否合法。若采用语言功能三分法进行划分，此小节的语言功能除了提供信息之外，似乎不存在其他可能。

判例的第二节包含 A 小节和 B 小节。A 小节讲述了当事人的故事，其中多处情节使人同情，给人留下深刻印象，比如例 1 中的段落。

表 2 基于赖斯文本类型三分法的翻译一例 1

原文	译文 1 版
例 1: Petitioner James Obergefell, a plaintiff in the Ohio case, met John Arthur over two decades ago. They fell in love and started a life together, establishing a lasting, committed relation. In 2011, however, Arthur was diagnosed with amyotrophic lateral sclerosis, or ALS. This debilitating disease is progressive, with no known cure. Two years ago, Obergefell and Arthur decided to commit to one another, resolving to marry before Arthur died.	俄亥俄州案件的原告詹姆斯·奥伯格费尔在二十多年前与约翰·亚瑟相识并坠入爱河，二人共同生活，举案齐眉、相敬如宾。然而亚瑟在 2011 年不幸被诊断患有肌萎缩性脊髓侧索硬化症（ALS）。此病症对人身极度摧残，且病情呈愈演愈烈之势，无药可治。两年前，奥伯格费尔与亚瑟决定彼此相守终身，在亚瑟死前结为连理。

从普通读者的阅读体验出发，假如暂时抛开司法判例作为特殊用途文本的性质不论，本段落的语言是叙事性的，根据语言功能三分法似乎可划归“表达类”文本的范畴（expressive），以美学为其语言纬度。译者在翻译例 1 时如译文 1 版那样以打动人

心为标准似乎并不为过。
第一节的 B 小节里，法官引经据典地回顾了婚姻制度的历史沿革与来龙去脉，并论述了婚姻的崇高性，作为支撑材料的论据甚至包含了东方圣贤和古罗马政治家的智慧，接着交待了本案的立法与司法背景。

表 3 基于赖斯文本类型三分法的翻译一例 2

原文	译文 1 版
例 2: The centrality of marriage to the human condition makes it unsurprising that the institution has existed for millennia and across civilizations. Since the dawn of history, marriage has transformed strangers into relatives, binding families and societies together. Confucius taught that marriage lies at the foundation of government. Li Chi: Book of Rites 266 (C. Chai & W. Chai eds., J. Legge transl. 1967). This wisdom was echoed centuries later and half a world away by Cicero, who wrote, “The first bond of society is marriage; next, children; and then the family.” See De Officiis 57 (W. Miller transl. 1913). There are untold references to the beauty of marriage in religious and philosophical texts spanning time, cultures, and faiths, as well as in art and literature in all their forms. It is fair and necessary to say these references were based on the understanding that marriage is a union between two persons of the opposite sex.	婚姻之于人的生存状态而言至关重要，这使得该制度能够延续几千年且跨越不同文明而存在的事实不足为奇。自人类历史诞生以来，婚姻便将陌生人变为亲属，使家庭聚集，阶层聚拢。孔子曾教导说，“礼，其政之本”。《礼记》266 (C. Chai & W. Chai eds., J. Legge transl. 1967)。孔子的智慧在几个世纪之后，得到位于地球另一边的西塞罗的呼应：“社会的首要的纽带是婚姻，其次是孩子，然后是家庭。”参见 De Officiis 57 (W. Miller transl. 1913)。不同时期、不同文化、不同信仰的不计其数的宗教和哲学文本，以及各种形式的艺术和文学，都曾提到婚姻之美。这里有必要公正地说一句，这些提法是基于婚姻乃是两个异性之间的结合这一理解而作出的。

与 A 小节不同，B 小节中某些段落写作形式和语言风格与学术写作无异。比如例 2 中的段落由主题句（第一句）加若干支撑句构成，段落的目的在于论证主题句中的观点：即婚姻制度在人类社会居于至关重要的地位，写作形式上遵循了学术写作关于引述的规范。以上例 2 的译文 1 版即反映了学术规范上的对等。

第三节的主要内容是，法官论述了宣布同性婚

姻合法的理由。尽管每个理由的阐述均伴随着若干与之相关联的句子，然而这些句子并不对理由本身的合理性展开论述，对于普通读者而言，每个段落中传递出实际意义的内容只出现在第一句，这种段落构成与例 2 的主题句 + 支撑句结构似有不同。但就语言功能来看，似乎与例 2 差别不大。

[1] 图表中中文为笔者所加。

表 4 基于赖斯文本类型三分法的翻译一例 3-6

原文	译文 1 版
例 3: A first premise of the Court's relevant precedents is that the right to personal choice regarding marriage is inherent in the concept of individual autonomy.	本院相关先例中遵循的首要前提是, 对婚姻的个人选择权是个人自主权概念中所固有的。
例 4: A second principle in this Court's jurisprudence is that the right to marry is fundamental because it supports a two-person union unlike any other in its importance to the committed individuals.	本法院判例中遵循的第二项原则是, 缔结婚姻的权利是一项基本权利, 因为其对二人结合所给予的支持是任何其他制度无可比拟的, 对相互做出承诺的个人而言具有重要意义。
例 5: A third basis for protecting the right to marry is that it safeguards children and families and thus draws meaning from related rights of childrearing, procreation, and education.	保护缔结婚姻权的第三个基础是, 它保障孩子和家庭, 进而从有关的育儿权、生育权和教育权中汲取意义。
例 6: Fourth and finally, this Court's cases and the Nation's traditions make clear that marriage is a keystone of our social order.	第四点, 也即最后一点, 本院判例和国家传统均清楚地表明, 婚姻是我们社会秩序的基石。

以上采用语言功能和文本类型三分法从微观层面浏览了文本的语言, 某些部分明显带有叙事色彩, 以表达为主要语言功能, 而另一些部分似乎着重于提供信息。此种情形下, 应该如何明确文本整体的语言功能和文本类型呢? 对于特殊用途文本, 是否存在行业通用的明确的界定标准? 从法的运行规律的角度来看, 法律文本的功能是由一国法律传统和现行法律体制以及文本产生的法的运行具体环节所决定的, 具有法定性、专业性和确定性。也就是说, 司法判例文本的语言功能并非由判例的执笔法官决定。在判例法传统下, 司法判例文本的功能有且只有一个, 即基于特定事实, 遵循已有的法律规范并由法官对规范进行必要的创设, 就当事人提出的法律问题做出具有法律拘束力的回答。尽管不同法官写作的判例文本语言风格各有不同, 但法官这个职业身份决定了他们是无权选择将判例文本撰写成表达性文本的。

那么对于特殊用途文本, 是否存在更为合理的文本类型划分方式?

二、从法律文本两分法看 Obergefell 案: 事实与法

克罗地亚法学教授和翻译家沙切维奇针对法律文本的特殊性提出了规范性 / 描述性 (prescriptive/descriptive) 两分法。沙切维奇 (2017) 提出, 法律语言的功能主要分为调节功能 (regulative) / 信息功能 (informative) 两类, 即法律术语中所指的“规范性” (“prescriptive”) / “描述性” (“descriptive”)。沙切维奇根据上述两分法将法律文本分为三类:

(1) 以规范性功能为主的文本 (包括法律法规、法典、合同、条约和公约); (2) 以描述性

功能为主, 但同时又有规范性功能的文本 (包括司法裁决和用于执行司法、行政程序的文书); (3) 只有描述性功能的文本 (包括学者写成的纯描述性文本, 如法学教科书)”。沙切维奇, (2017: 10) 规范性 / 描述性的划分涉及的是法的运行框架中最为核心的两个概念: 一为法律规范^[1], 二为法律规范在事实上的适用。总体而言, 法律规范是具有普遍适用性的、高度抽象的规则, 目的在于调整 (张文显, 2011: 45)^[2], 而事实是具体的、生动的、个体性的。

对于判例法国家的司法判例, 专业人士阅读的首要步骤是区分“事实”与“法”: 本案法官基于哪些关键性的事实 (facts) 做出了判决, 他 / 她是如何阐释自己的判决理由的? 法官在本案中造法 (law) 的情况如何, 新造的法将会以何种方式对未来的案件判决产生拘束力? 在判例法国家, 法律规范 / 事实是法律领域最为常用的两分法, 是一个法律人阅读、分析并掌握一个司法判例文本的认知工具。从进入法学院伊始, 法科学生就需要练习和掌握这项技能, 并在课堂苏格拉底教学法的引导下反复磨练这项技能。在一本写给法学院新生的题为《到法学院学什么》(George et al, 2009) 的学习指南中, 作者提示给法科学生阅读判例的要领是, 找出以下 3 方面的信息 (George et al, 2009: 74):

(1) 事实 和 程序 事项 (The facts and

[1] 此处“法律规范”与狭义上的“法”含义等同。

[2] 此处“调整”为法学术语, 含义近似英语中的“regulate”。

procedural posture of the case) ;

(2) n 法院的判决 (The court's holding) ;

(3) n 法院的说理 (The court's reasoning) 。

作者进一步提示说,要正确找出事实、程序事项和说理,关键在于理解两个重要的区别:法与事实的区别 (law/facts),以及实体与程序的区别 (substance/procedure)。由于实体与程序的区别是对于法的进一步细分 (实体法 / 程序法),实际上最关键的区分仍在于什么是法,什么是事实。作者写道,“事实是在世界上真实发生的事件。法律是社会如何回应这些事实,如何管理和调整经历这些事件的人之间关系的决定”(George et al, 2009: 74)。作者又说,“法 / 事实的划分是模糊的,在有些地方我们并不清楚事实和法的部分分别起于何处,又止于何处。因此,律师会讨论‘法律问题’‘事实问题’,以及‘法律和事实的混合问题’”(George

et al, 2009: 75)。

(一) 司法判例中的事实及其翻译

司法判例中的事实部分,尽管读起来使人动容,但就语言的功能来看,使读者产生情感回应不是文本的主要目的,有些法律专业人士甚至认为应该杜绝其成为文本主要目的的可能。在他们看来,司法判例中的事实绝非文学作品中的事实,也不等同于全部真相,而特指通过法定程序的检验,为法院所采信的那部分事实。而这一性质决定了,判例中对于事实的描写是字斟句酌的,任何改动都是不被接受的,因为可能导致不同的法律后果。^[1]从专业的背景来考虑例 1 的翻译,此处的事实描写绝非表达性的 (司法判例文本绝非当事人表达情绪的场所),而是信息性的 (向当事人及任何不特定读者说明法官裁决该案是基于哪些关键性事实)。因此可改译为:

表 5 基于赖斯文本类型三分法和基于沙切维奇两分法的翻译对比一例 1

原文	译文 1 版	译文 2 版
例 1: Petitioner James Obergefell, a plaintiff in the Ohio case, met John Arthur over two decades ago. They fell in love and started a life together, establishing a lasting, committed relation. In 2011, however, Arthur was diagnosed with amyotrophic lateral sclerosis, or ALS. This debilitating disease is progressive, with no known cure. Two years ago, Obergefell and Arthur decided to commit to one another, resolving to marry before Arthur died.	俄亥俄州案件的原告詹姆斯·奥伯格费尔在二十多年前与约翰·亚瑟相识并坠入爱河,二人共同生活,举案齐眉、相敬如宾。然而亚瑟在 2011 年不幸被诊断患有肌萎缩性脊髓侧索硬化症 (ALS)。此病症对人身极度摧残,且病情呈愈演愈烈之势,无药可治。两年前,奥伯格费尔与亚瑟决定彼此相守终身,在亚瑟死前结为连理。	俄亥俄州案件的原告詹姆斯·奥伯格费尔在二十多年前与约翰·亚瑟相识,二人相爱并共同生活,建立了持久、忠诚的关系。然而亚瑟在 2011 年被诊断患有肌萎缩性脊髓侧索硬化症 (ALS)。此病症使人体逐步丧失机能,且系进行性疾病,目前医学上尚无治疗方法。两年前,奥伯格费尔与亚瑟相互作出承诺,决定在亚瑟死前缔结婚姻关系。

译文 1 版中的“举案齐眉、相敬如宾”“相守终身结为连理”读起来比译文 2 版中的“持久、忠诚的关系”“缔结婚姻关系”带有更多文学的美感,1 版中增译的“不幸”以及“病情呈愈演愈烈之势”一句的处理都较 2 版的译文更能激发读者的同情,然而无论是美的感受还是同情的情绪都不能作为法官判案的根据。因此译者在处理这段叙事性文字的时候,应当注意体会法官文笔的节制,而不宜代入个人感情,对语言做文学性处理。

(二) 司法判例中的法及其翻译

如前所述,法律规范和事实是法律领域的两个核心概念,司法判例的写作即是抽象的法律规范适用于具体事实的过程。这一过程本质上便是法的运行,其遵循着严格、专业的逻辑和方法。比如例 2 的段落在上例 1 的判例文本中起到推理

(reasoning) 的作用,是法官论证哪些法律规范应该被适用于本案关键性事实的逻辑链条中的重要一环:综观判例全文,其逻辑是,由于基本权利均应受宪法第十四条修正案管辖,因此如果自由缔结婚姻的权利是一项基本权利的话,那么其也应受宪法保护。而在例 2 的段落里,法官论证的正是缔结婚姻的自由是一项基本权利。论证的结果是法官创设新的法律规范;但推理作为论证的过程,并不属于法的范畴。

例 3-6 的段落与例 2 段落的差别在于,前者是对先例的援引和发展。法官造法的行为需严格遵循先例,而非脱离已有规范凭空设定规则。这意味着,例 3-6 段落中的全部内容都是判例法传统下法的运

[1] 参见李克兴书中例子。

行过程的直接体现，是判例法不可或缺的部分。为帮助译文的专业使用者追踪和检索段落中援引的先

例，译文 2 版采用“零翻译”的方法，最大限度保留原文给出的线索。

表 6 基于赖斯文本类型三分法和基于沙切维奇二分法的翻译对比一例 3

原文	译文 1 版	译文 2 版
<p>例 3:</p> <p>A first premise of the Court's relevant precedents is that the right to personal choice regarding marriage is inherent in the concept of individual autonomy. This abiding connection between marriage and liberty is why Loving invalidated interracial marriage bans under the Due Process Clause. See 388 U.S., at 12, 87 S. Ct. 1817, 18 L. Ed. 2d 1010; see also Zablocki, supra, at 384, 98 S. Ct. 673, 54 L. Ed. 2d 618 (observing Loving held "the right to marry is of fundamental importance for all individuals"). Like choices concerning contraception, family relationships, procreation, and childrearing, all of which are protected by the Constitution, decisions concerning marriage are among the most intimate that an individual can make. See Lawrence, supra, at 574, 123 S. Ct. 2472, 156 L. Ed. 2d 508. Indeed, the Court has noted it would be contradictory "to recognize a right of privacy with respect to other matters of family life and not with respect to the decision to enter the relationship that is the foundation of the family in our society." Zablocki, supra, at 386, 98 S. Ct. 673, 54 L. Ed. 2d 618.</p>	<p>本院相关先例中遵循的首要前提是，对婚姻的个人选择权是个人自主权概念中所固有的。</p>	<p>本院相关先例中遵循的首要前提是，对婚姻的个人选择权是个人自主权概念中所固有的。婚姻与自由之间的永久联系正是 Loving 案中法院基于正当程序条款宣布异族婚姻禁令无效的原因。参见 388 U.S., at 12, 87 S. Ct. 1817, 18 L. Ed. 2d 1010; 另见 Zablocki 案，同前，384, 98 S. Ct. 673, 54 L. Ed. 2d 618（注意 Loving 案裁决“结婚的权利对所有人都至关重要”）。正如有关避孕、家庭关系、生育和养育子女——所有这些都受宪法保护——一样，有关婚姻的决定是个人能够作出的最私密的决定之一。参见 Lawrence 案，同前，第 574 页，123 S. Ct. 2472, 156 L. Ed. 2d 508。事实上，法院已经指出，“假如法律认可家庭生活其他方面的隐私权，却不认可缔结关系方面的隐私权，而后者在我们社会中是家庭的基础，这将导致自相矛盾。” Zablocki 案，同前，at 386, 98 S. Ct. 673, 54 L. Ed. 2d 618。</p>

表 7 基于赖斯文本类型三分法和基于沙切维奇二分法的翻译对比一例 4

原文	译文 1 版	译文 2 版
<p>例 4:</p> <p>A second principle in this Court's jurisprudence is that the right to marry is fundamental because it supports a two-person union unlike any other in its importance to the committed individuals. This point was central to Griswold v. Connecticut, which held the Constitution protects the right of married couples to use contraception. 381 U.S., at 485, 85 S. Ct. 1678, 14 L. Ed. 2d 510. Suggesting that marriage is a right "older than the Bill of Rights," Griswold described marriage this way: "Marriage is a coming together for better or for worse, hopefully enduring, and intimate to the degree of being sacred. It is an association that promotes a way of life, not causes; a harmony in living, not political faiths; a bilateral loyalty, not commercial or social projects. Yet it is an association for as noble a purpose as any involved in our prior decisions." Id., at 486, 85 S. Ct. 1678, 14 L. Ed. 2d 510.</p>	<p>本法院判例中遵循的第二项原则是，缔结婚姻的权利是一项基本权利，因为其对于二人结合所给予的支持是任何其他制度无可比拟的，对相互做出承诺的个人而言具有重要意义。</p>	<p>本法院判例中遵循的第二项原则是，缔结婚姻的权利是一项基本权利，因为其对二人结合所给予的支持是任何其他制度无可比拟的，对相互做出承诺的个人而言具有重要意义。这一点正是 Griswold v. Connecticut 案的核心，该案裁决宪法保护已婚夫妇采用避孕措施的权利。381 U.S., at 485, 85 S. Ct. 1678, 14 L. Ed. 2d 510. Griswold 认为婚姻是一项“比权利法案更古老”的权利，判例中这样描述婚姻：“婚姻是无论结果好坏都要在一起，并希望长久相处，其亲密程度甚至达到神圣的地步。婚姻的结合增进的是生活方式，而非任何目的；增进生活和谐，而非政治信仰；增进相互忠诚，而非商业或社会计划。然而婚姻的结合却与我们此前的判例中所涉及的任何目的一样崇高。” Id., at 486, 85 S. Ct. 1678, 14 L. Ed. 2d 510.</p>

表 8 基于赖斯文本类型三分法和基于沙切维奇二分法的翻译对比一例 5

原文	译文 1 版	译文 2 版
<p>例 5:</p> <p>A third basis for protecting the right to marry is that it safeguards children and families and thus draws meaning from related rights of childrearing, procreation, and education. See Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510, 45 S. Ct. 571, 69 L. Ed. 1070 (1925); Meyer, 262 U.S., at 399, 43 S. Ct. 625, 67 L. Ed. 1042. The Court has recognized these connections by describing the varied rights as a unified whole: "[T]he right to 'marry, establish a home and bring up children' is a central part of the liberty protected by the Due Process Clause." Zablocki, 434 U.S., at 384, 98 S. Ct. 673, 54 L. Ed. 2d 618 (quoting Meyer, supra, at 399, 43 S. Ct. 625, 67 L. Ed. 1042). Under the laws of the several States, some of marriage's protections for children and families are material. But marriage also confers more profound benefits. By giving recognition and legal structure to their parents' relationship, marriage allows children "to understand the integrity and closeness of their own family and its concord with other families in their community and in their daily lives." Windsor, supra, at ___, 133 S. Ct. 2675, 186 L. Ed. 2d at 828. Marriage also affords the permanency and stability important to children's best interests. See Brief for Scholars of the Constitutional Rights of Children as Amici Curiae 22–27.</p>	<p>保护缔结婚姻权的第三个基础是，它保障孩子和家庭，进而从有关的育儿权、生育权和教育权中汲取意义。</p>	<p>保护缔结婚姻权的第三个基础是，它保障孩子和家庭，进而从有关的育儿权、生育权和教育权中汲取意义。保护缔结婚姻权的第三个基础是，它保障孩子和家庭，进而从有关的育儿权、生育权和教育权中汲取意义。根据若干州的法律，婚姻对子女和家庭的某些保护是物质性的。但婚姻同样带来更为深远的益处。通过给予父亲和母亲之间关系的法律认可，并赋予其法律结构，婚姻使子女得以“理解他们家庭的完整性和亲密性，并懂得他们的家庭与社区里以及日常生活中遇到的其他家庭并无二致。” Windsor, supra, at ___, 133 S. Ct. 2675, 186 L. Ed. 2d at 828. 婚姻也为子女的最大利益提供永久性稳定性。参见作为法庭之友呈递的《儿童宪法权利学者简报》22–27。</p>

表9 基于赖斯文本类型三分法和基于沙切维奇两分法的翻译对比一例6

原文	译文1版	译文2版
<p>例6: Fourth and finally, this Court's cases and the Nation's traditions make clear that marriage is a keystone of our social order. Alexis de Tocqueville recognized this truth on his travels through the United States almost two centuries ago: "There is certainly no country in the world where the tie of marriage is so much respected as in America . . . [W]hen the American retires from the turmoil of public life to the bosom of his family, he finds in it the image of order and of peace . . . [H]e afterwards carries [that image] with him into public affairs." Democracy in America 309 (H. Reeve transl., rev. ed. 1990).</p>	<p>第四点, 也即最后一点, 本院判例和国家传统清楚地表明, 婚姻是我们社会秩序的基石。</p>	<p>第四点, 也即最后一点, 本院判例和国家传统清楚地表明, 婚姻是我们社会秩序的基石。亚历克西斯·德托克维尔 (Alexis de Tocqueville) 在两个世纪前的美国之行中就已认识到了这一点: “世界上肯定没有哪个国家的婚姻关系像美国那样受到尊重……当美国人从嘈杂的公共生活中撤离, 回到家庭的怀抱, 他便在这里找到秩序与和平……随后他再将秩序与和平的形象带到公共事务中。”《论美国的民主》309 (H. Reeve transl., rev. ed. 1990)。</p>

包含“法”的语言,其“规范性”的特点在判例法传统中还意味着未来发生的相关后续案件的裁决必须受本案创设的法的约束,而法官在判例中用于创设和阐释“法”的语言将被后续案件的法官援引。李克兴、张新红提出一致性及同一性的法律翻译原则,其中“同一性标准指的是用同一词汇表达同一法律概念或思想”,“一致性标准指的是在整个法律文献中自始至终要保持关键词用词的一致性”(李克兴等,2005:208)。对于司法判例的译者而言,一致性及同一性不仅意味着做到术语和词句的篇内一致和同一,而且当先例被援引时,还需做到跨文本的一致和同一。这一点对于司法判例汇编的译者尤为重要。

三、关于运用文本类型理论指导司法判例翻译的讨论

从上述 Obergefell 案司法判例翻译实践来看,沙切维奇在赖斯三分法基础上提出的法律文本两分法对于译者而言至关重要:首先,司法判例的在法的运行框架中所处的位置决定了文本的语言功能不是表达性的,其对事实的描述也不同于文学叙事,翻译中应首先确保准确性。第二,两分法向我们提示法律文本不同于其他类型文本的另一个重要特征,即其存在规范性的一面。翻译判例法传统下的司法判例时尤其需要重视其中“法”的部分,因其所包含的规范不仅对本案当事人具有法律拘束力,还对相同法律问题上的后续案件具有拘束力,并将受到与成文法条款类似的对待,即在后续案件的司法判例中被法官援引。第三,法律文本两分法的掌握能够帮助译者更加深刻的理解文本的功能和意义,从而为完成翻译任务提供重要支持。

从司法判例的翻译实践来看,文本类型理论的运用也面临挑战,困难主要来自两个原因,一方面,以两分法来处理成文法传统的判决或裁决和判例法国家的判例,划分结果会有不同;另一方面,判例法国家的司法判例中事实与法的区分并非总是一目了然,而从成文法传统的视角来看,法律规范与事实的区分是一目了然的。在成文法传统中,法的运行过程就是将预先制定的普遍性规则适用于具体现实的过程。因此可以说:经由立法程序产生的法律文本所承载的即为法律规范;经由执法、司法、守法程序产生的针对具体案情适用法律规范的文本,从功能上看是以描述性为主的,其本身不新增法律规范。判例法传统里,法不仅包含成文法,还包含判例法;不仅包含对本案具有拘束力的既往判例法,更包含本案法官对法的新发展。司法判例中常常出现事实与法的掺杂,不易分清边界。

参考文献

- [1] George, Tracey E, et al. What Every Law Student Really Needs to Know [M]. Wolters Kluwer, 2009.
- [2] Leonidi G A. Obergefell et al. Hodges, Director, Ohio Department of Health, et al. sul matrimonio tra persone dello stesso sesso [EB/OL]. (2015-06-25) [2020-12-01]. https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.
- [3] Reiss, Katharina. Translation Criticism: The Potentials & Limitations [M]. Shanghai: Shanghai Foreign Language Education Press, 2004.
- [4] 李克兴, 张新红. 法律文本与法律翻译 [M]. 北京: 中国对外翻译出版社, 2005.

[5] 沙切维奇. 法律翻译新探 [M]. 赵军峰, 等译. 北京: 高等教育出版社, 2017.

[6] 张文显. 法理学 (第四版) [M]. 北京: 高等教育出版社, 2011.

A Study on Chinese Translation of US Supreme Court Opinion in Obergefell from the Perspective of Text Typology Theory

Zhou Yanfang

School of Foreign Studies, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan

Abstract: Sources of law under common law tradition include not only statutes, but also precedents, which explains why judicial opinions are important legal texts. What are the major differences between judicial opinions and other types of texts, and how should a translator deal with such differences? This article takes the Chinese translation of the judicial opinion of the US Supreme Court in Obergefell (2015) as an example, and discusses translation questions from the perspective of text typology theory. It applies Reiss' tripartite classification and Šarčević's bipartite system of classifying legal texts, and the results reveal important divergence in translation. The function of judicial opinions is, however, designated by the legal tradition and legal system, which in some scenarios determines the translation methods. In some other, the translator's perception of the text typology of judicial opinions is vital for an adequate understanding of the text and successful complete of the translation task.

Key words: Text typology; Chinese translation of judicial opinions; Prescriptive; Descriptive