

## 学术史视域下的法律翻译功能主义进路探析\*

张 芊 孙世权

中南财经政法大学外国语学院, 武汉

**摘 要** | 法律翻译功能主义理论对国内外法律翻译理论研究都有很大影响。目前学术界对法律翻译功能主义的研究比较碎片化, 系统研究其发展进路的文献并不多见。本文从学术史的视角探究法律翻译功能主义发展脉络和进路, 在一定程度上拓展了法律翻译功能主义的研究维度。研究发现, 法律翻译功能主义不仅受德国翻译功能主义影响, 而且借鉴融合了比较法功能主义研究方法。尽管法律翻译功能主义理论能够在很大程度上解决法律翻译实践中的具体问题, 但功能主义自身也有一定的局限性。

**关键词** | 学术史; 法律翻译; 翻译功能主义

Copyright © 2022 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/>



沙切维奇 (1997) 从德国功能主义和比较法功能主义视角出发, 结合法律翻译实践, 提出了法律翻译功能主义理论。该理论一经提出就好评如潮, 在学界引起了很大反响 (屈文生, 2009)。翻译功能主义和比较法功能主义是法律翻译功能主义的两大理论源泉, 研究法律翻译功能主义进路首先要厘清翻译功能主义和比较法功能主义的发展脉络。目前学界对于法律翻译功能主义进路研究相对碎片化, 缺乏系统梳理; 而且论者对于沙切维奇的法律翻译功能主义理论来源讨论不够深入, 认为该理论仅受德国翻译功能主义影响, 而未意识到其在很大程度上借鉴了比较法上的功能主义方法。本文从翻译功能主义和比较法功能

主义理论发展脉络出发, 尝试从学术史视角系统地探究法律翻译功能主义进路, 并指出该理论的局限性, 一定程度上拓展了该理论的研究维度, 有利于克服法律翻译功能主义研究碎片化困境。

## 一、德国翻译功能学派对法律翻译功能主义的影响

### (一) 德国翻译功能学派的兴起

20世纪50年代起, 西方翻译理论基本上与语言学同步发展, 翻译研究者倾向于从语言学角度研究翻译问题, 并形成了“文本中心论”的翻译研究传统, 严重束缚了翻译学科发展。在六七十年代, 尤金·奈达 (Eugene A. Nida) 提出的对等理论尤为

\* 本文系中南财经政法大学中央高校基本科研业务费项目“比较法视角下的法律翻译研究(2722021AJ010)”的阶段性成果。

盛行。1964年奈达提出动态对等理论,认为译者并不关注源语信息和目的语信息的一一对应,而是强调一种动态对等,即目的语读者与译文间的关系和源语读者与源语间的关系对等(Nida, 1964)。奈达在80年代将“动态对等”修改为“功能对等”,以求形式和内容的兼顾,但是他主张“内容第一”“形式第二”,其翻译研究仍旧囿于语言学思维,而未意识到翻译的本质是以语言为媒介的不同文化之间的交流。随着翻译实践的深入发展,语言学派逐渐认识到了自身发展的内在弱点,并逐渐打破了文本中心论的理论束缚,德国翻译功能学派正是在此背景下发展起来的。

20世纪70年代翻译功能学派兴起,为当时的翻译理论界注入了新鲜血液,摆脱了当时盛行的对等理论的束缚,并逐渐成为最具代表性和影响力的翻译学派。翻译功能学派以汉斯·弗米尔(Hans Vermeer)的目的论为核心,以文本功能和内容为研究对象,经历了凯瑟琳娜·赖斯(Kanitharina Reiss)、汉斯·弗米尔(Hans Vermeer)、贾斯塔·赫兹·曼塔利(Justa Holz Mantari)和克里斯蒂安·诺德(Christiane Nord)四个阶段的发展。功能学派的兴起说明德国翻译界的关注重点全面转向,从原来的侧重以语言学角度研究翻译,转向侧重文本功能和其社会文化因素。

翻译功能学派最早可以追溯到赖斯的理论思想,1971年赖斯将功能理论引入翻译批评领域,在其著作《翻译批评的可能性和局限性》中首次提出一种基于源语和目的语之间功能对等的理论。赖斯认为理想的翻译文本应该是“目的语语篇和源语语篇在思想内容、语言形式以及交际功能等方面实现对等”(诺德,2005)。但赖斯的功能观仍旧建立在“等值”的基础上,其实质是以源语文本为中心,寻求目的语文本与源语文本的功能对等。赖斯的学生汉斯·弗米尔进一步打破了对等理论的束缚,他抓住各种重形式的翻译理论的薄弱环节,率先提出强调社会文化因素及交际功能的翻译目的论。目的论是翻译功能学派的奠基理论,主张翻译行为由翻译目的决定,应遵循目的原则(skopos rule)、忠实原则(fidelity rule)和连贯原则(coherence rule),其中目的原则是最高准则(Munday, 2016)。因此,把握原文本的翻译目的以及目的语文本的功能

对译者来说是非常重要的。在目的论的基础上,曼塔利进一步发展了功能学派,她将“翻译”和“翻译行为”加以区别,认为翻译行为是以目的和结果为导向的人类交际活动,是一种信息传递过程(Munday, 2016),而翻译是翻译行为的具体步骤,是一种跨文化转换活动。此外,她还分析了翻译过程的参与者对翻译过程的影响,从人的视角来诠释翻译活动,打破了翻译原语文本的束缚。诺德则全面系统地总结了功能派理论,并加以完善,提出功能加忠诚理论。忠诚指的是译文、原文作者、译文接受者及翻译发起者之间的人际关系。忠诚原则限制了某一原文的译文功能范围,增加了译者与客户之间对翻译任务的商议(诺德,2005)。

翻译功能主义理论具有一定的实用意义,其研究与发展着眼于译员培训,深受国内外学者认可,但功能主义也受到一定的批评和质疑,主要针对其理论基础和目的论的适用性(李权东,2012)。诺德认为功能主义的不足在于,行为并非都有意图,翻译并非都有目的;功能理论不尊重原文和原作者;功能理论并非基于经验结论等(诺德,2005)。针对这些问题,诺德提出“功能加忠诚”原则。“功能加忠诚”的翻译原则似乎很完美,但事实上译者很难兼顾翻译参与各方的利益,该原则更倾向于翻译伦理,而不是切实指导译者取舍翻译策略的实用原则(李权东,2012)。翻译功能主义虽然不能尽善尽美,但却重塑了我们对翻译的认知,开拓了翻译研究的视野。

## (二) 法律翻译功能主义对德国翻译功能主义的扬弃

奈达的功能对等(functional equivalent)认为目的语读者与其所接收信息的关系应与源语读者与接受信息的关系基本一致,即原文与译文要发挥相同的功能。沙切维奇主张的法律翻译功能主义,认为译者在法律翻译过程中应该寻找在原法律体系和目标法律体系发挥相同法律功能的术语,并称之为“功能对等术语”(functional equivalent)(Šarčević, 1997)。对此,有学者认为沙切维奇是在奈达“功能对等”的基础上赋予了对等“法律意义”(魏蘅,2021)。事实上,沙切维奇的翻译理论结合了翻译功能学派理论与

比较法功能主义方法，她所强调的对等是法律适用和解释上的一致性，从而产生法律效力上的对等（Šarčević, 1997），并非局限于语言或法律文本层面上的对等。

沙切维奇以德国翻译功能主义为切入点（赵军峰, 2015）从比较法律视角批判继承了德国功能主义。德国功能主义认为翻译是人类有目的的行为，翻译策略与文本功能相关。赖斯将文本按照功能归为三类：信息型文本、表达型文本和感染型文本，并按照文本类型提出了相应的翻译方法，她将所有专门用途的文本都归为信息型文本。沙切维奇认为虽然法律与合同在一定程度上具有传达信息的作用，但这并不是其主要功能，按照功能，法律文本应分类为：（1）规范性功能文本，包括法律法规、合同条约等；（2）描述性功能文本，如法律意见、法学教科书等；（3）以描述性功能为主但同时又具有规范性功能的文本，如司法裁决、行政程序文书等（Šarčević, 1997）。弗米尔在赖斯的理论基础上提出目的论，即翻译策略应由翻译目的决定，并且根据文本使用目的的不同，同一文本也可以使用不同的翻译方法。沙切维奇坚持文本功能是法律翻译策略的主要决策因素，她质疑了目的论的普适性，认为弗米尔过度简化了法律翻译的决策过程，忽视了法律文本同时要受到法律机制内特殊规则的约束，因而认为目的论并不适用于法律翻译（Šarčević, 1997），法律翻译者应在法律体系内解读文本功能及翻译方法。总之，沙切维奇批判继承了功能学派的合理性，将其创造性地应用到法律翻译实践和理论研究之中，并以此为切入点，借鉴比较法上的功能主义方法提出了新的法律翻译理论，是对德国翻译功能学派的扬弃。

## 二、比较法功能主义对法律翻译功能主义的影响

### （一）比较法功能主义的源起

比较法功能主义产生于19世纪末20世纪初。在比较法发展早期，法学界奉行概念法学和法律实证主义，二者立足于形式主义，坚信法律具有确定性和一致性，法学应该关注概念的严谨性，而不应该考虑法律以外的各种实质因素（朱淑丽，

2014）。相应地，比较法研究也以法条主义为核心，法律比较就是对不同国家的规则、法条和秩序的对比，而忽视了其背后的社会经济等因素，一定程度上限制了国内法和国际法的改革和发展。因此，概念法学和法律实证主义逐渐受到了其他法律学派的广泛批判，这些学派否认了法律是一个自治的实体，而要通过法律目标及其产生的社会效果来评判一部法律，这种新式的“功能主义”研究方法推动了比较法研究进路的发展，一定程度上摆脱了旧有法律思维的束缚。直到德国学者恩斯特·拉贝尔（Ernst Rabel）、马克·莱因斯坦（Max Rheinstein）等比较法学者将功能主义引入比较法领域，比较法研究范式才产生了一次整体上的改变。二战后，茨威格特（Zweigert）和科兹（Kötz）系统确立了功能主义比较方法，功能主义进路自此在比较法研究中占据主导地位。

功能主义比较法认为，每一项法律制度都发挥着解决某个社会问题或满足某项社会需要的功能，因此应从法律制度发挥的功能出发，对法律制度进行比较和分析（黄文艺, 2006）。换言之，功能主义进路研究的并非是法律规则本身，而是根据生发出规则的政治、社会、经济和意识形态语境来判定所意指的那些事物（胡克, 2012）。功能比较的目的不是证明某项法律规则的合理性，而是通过比较发现更具优越性的法律，淘汰不适应社会发展的制度。黄文艺（2001）称之为：“功能好者，强者得势；功能差者，弱者淘汰。”按照这种观点，功能比较法认为每个社会都会面临相同的问题，那些发挥相同功能、解决相同问题的规则是可以进行比较的。功能比较的基本步骤是，首先找出所比较国家或社会所面临的共同问题，然后研究这些国家采取的法律解决方法，最后对这些法律解决办法进行分析和比较（黄文艺, 2006）。比较法功能主义经过几代人的努力，逐步形成了以“事实方法”为基础，以“问题”为导向，以“求同”为目的的研究进路，极大地推动了比较法研究范式的更新（郑智航, 2016）。

尽管比较法功能主义一度成为比较法学研究的一种主流方法，但也受到了诸如法律文化论、批判性比较论、比较法律经济学家们的批判。第一，功能主义的客观性与中立性立场受到了质疑，批判性比较论者认为在比较法研究过程中难免会受到个人

主观经验的影响,我们总是无意识地“以自身尺度衡量别人”(弗兰肯伯格,1994);第二,法律文化论者和比较论者也对功能主义的普遍主义倾向提出了质疑。他们认为比较法功能主义容易忽视法律发展的错综复杂性,将一国法律法规视为一种普世的信条。批判性比较论者认为比较者应避免将现存的观念和概念的内容与一种普遍真理和逻辑尺度相混淆(弗兰肯伯格,1994);第三,比较法律经济学者认为功能主义所界定的法律的“功能”概念过于含糊,不利于比较法建立一套科学和中立的比较标准(Matti,2001)。

针对这些质疑,比较法功能主义也做出了一定的回应和改进,近年来比较法功能主义不断推进研究进路的发展与创新,在一定程度上实现了向新功能主义进路的转变。为了进一步了解法律的复杂性,新功能主义进路越来越重视政治、经济、社会和文化因素对法律的影响,并且主张法律文化的多元并存,从“求同”到“存异”,保存了法律的多样性。此外,新功能主义允许研究进路的多元化,鼓励研究者根据自身学术兴趣和主观能力等条件选择切实可行的研究方法(郑智航,2016)。

### （二）法律翻译功能主义对比较法功能主义的借鉴

沙切维奇(Šarčević,1997)认为法律翻译过程并不是概念和术语的简单替换,而是语言转换(language transfer)和法律转换(legal transfer)的双重过程。法律翻译是在一定的法律机制下发挥效力的,因此必须首先考虑法律功能。法律翻译研究和比较法功能主义方法具有一定共性,因此可以互相借鉴。首先,法律翻译和比较法都可能涉及不同的法律体系,都需要面对原文本和目的文本的差异,处理不同法律体系之间的差异。此外,法律翻译和比较法功能主义方法都以法律功能为参照标准。比较法功能主义学派认为不同法律体系的制度必须有一定程度的共同点(即发挥相同的法律功能),这种共同点使比较成为可能(Sacco,1991)。同样,法律翻译也以法律功能为参照标准,法律翻译必须照顾到法律功能(legal function)的对等(屈文生,2009)。沙切维奇对比较法功能主义方法的借鉴尤其体现在寻找法律对等术语方面,她认为不同法律制度的法律的术语本来就是不一致的,功能对等术

语不是语言层面的对等,而是“比较法中的对应术语”(Šarčević,1989),源术语应与对应的目标法律体系术语发挥相同的法律功能。可见,沙切维奇的法律功能主义思想在很大程度上借鉴了比较法上的功能主义方法。

## 三、法律翻译功能主义的主要内容及其局限

### （一）法律翻译功能主义的主要内容

沙切维奇在接受国内学者赵军峰的访谈时提出,德国功能主义是她研究的出发点,但仅仅是切入点而已,跨学科研究也需要许多的法学知识(赵军峰,2015)。沙切维奇从翻译理论和比较法视角出发,尤其是将德国功能主义和比较法功能主义研究方法相结合,在自身法律翻译实践的过程中提出了法律翻译功能主义理论。

沙切维奇的法律翻译功能主义可以总结为以下四个方面(屈文生,2009):第一,法律翻译不是一种简单的解码过程,而是一种法律机制内的交际行为(Šarčević,1997),这就要求“文本制作者”和“文本接收者”发生交互作用;第二,法律翻译者不具有“解释法律”的权力,不扮演接受者和制作者的“双重角色”,译者只能在法律的含义之内解释文本,不能逾越自己的权限,但沙切维奇也认为,法律翻译者的地位发生了革新性的变化,正在朝着“共同起草人”(co-drafter)的身份转变(Šarčević,1997)。第三,源语文本的功能是决定法律翻译策略的主要因素,翻译方法应根据文本类型而异,这是沙切维奇在《法律翻译新探》中所坚持的一个主要观点;第四,关于法律专门术语的翻译理论,沙切维奇将关注重点放在“专门术语不一致”(terminological incongruency)上,认为产生不一致的原因包括:

(1)不同法系间的差异;(2)同一法系下不同国家间的法律文化差异等。为了弥补这些差异,沙切维奇在功能对等框架下提出了词义扩充(lexical expansion)、替代性对等词(alternative equivalents)、描述性释义与定义(descriptive paraphrases and definitions)、借译(borrowings)等方法(Šarčević,1997),从而解决了法律翻译实践中的具体问题。

## （二）法律翻译功能主义的局限性

尽管沙切维奇的理论有很强的指导性，但也并非无懈可击，有其固有的局限性。第一，该理论的某些观点还有待于实践的检验，例如将法律翻译员直接纳入“共同起草人”等观点可能更适用于加拿大、瑞士等双语或多语立法国家，而并不适用于中国大陆地区的法律翻译实践。第二，沙切维奇的法律功能对等理论主要针对狭义的法律翻译（如规范性法律文件等），非规范性法律文本并不适用于该理论。第三，如同比较法的功能主义会受到质疑一样（如弗兰肯伯格，1994），法律翻译功能主义的客观性与中立性立场也会受到质疑，译者在翻译过程中难免会受到个人主观经验的影响，很难把握法律功能对等的充分度。第四，法律翻译功能对等理论有普遍主义倾向，认为一国法律在任何其他国家和地区都可能具有普世的对等功能，从而忽视法律发展的错综复杂性和异质性。最后，尽管沙切维奇强调法律翻译过程中实现法律功能对等的重要性，但她界定的法律的“功能”概念似乎并不明朗，很难用来建立一套中立的法律翻译标准。

## 四、结语

本文从学术史视角提出德国翻译功能主义和比较法功能主义是法律翻译功能主义的两大理论源泉，具体分析了法律翻译功能主义与两者的联系，厘清了法律翻译功能主义的源起和发展进阶，并指出了该理论在实际应用中的局限性。中国学者应充分利用法律翻译功能主义理论的合理之处，克服其局限性并与中国具体法律翻译实践相结合，构建适用于中国法治实践的法律翻译理论，这无疑是非常有现实意义的研究方向。

## 参考文献

- [1] Nida E A. *Toward a Science of Translating: With Special Reference to Principles and Procedures Involved in Bible Translating*; 2<sup>nd</sup> ed. [M]. The Netherlands: Brill Archive, 1964.
- [2] Munday J. *Introducing Translation Studies: Theories and Applications*; 4<sup>th</sup> ed. [M]. London: Routledge, 2016.
- [3] Sacco R. *Legal Formants: a Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)* [J]. *The American Journal of Comparative Law*, 1991, 39 (1): 1-34.
- [4] Šarčević S. *New Approach to Legal Translation* [M]. The Netherlands: Kluwer Law International, 1997.
- [5] Šarčević S. *Conceptual dictionaries for translation in the field of law* [J]. *International journal of lexicography*, 1989, 2 (4): 277-293.
- [6] Mattei U. *The Comparative Jurisprudence of Schlesinger and Sacco: A Study in Legal Influence* [C] // Annelise Riles (ed). *Rethinking the Matters of Comparative Law*. Hart Publishing, 2001.
- [7] 根特·弗兰肯伯格. 批判性比较: 重新思考比较法 [C] // 梁治平. 法律的文化解释. 贺卫方, 王文娟, 译. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 1994.
- [8] 黄文艺. 比较法: 原理与应用 [M]. 北京: 高等教育出版社, 2006.
- [9] 黄文艺. 多元法律文化互动的多元透视 [J]. *吉林大学社会科学学报*, 2001 (1).
- [10] 李权东. 功能加忠诚: 一种翻译伦理而非原则——介评诺德的《译有所为: 功能翻译理论阐释》 [J]. *海外英语*, 2012 (1).
- [11] 马克·范·胡克. 比较法的认识论与方法论 [M]. 魏磊杰, 朱志昊, 译. 北京: 法律出版社, 2012.
- [12] 诺德. 译有所为: 功能翻译理论阐释 [M]. 张美芳, 王克非, 译. 北京: 外语教学与研究出版社, 2005.
- [13] 屈文生. 论Susan Šarčević的法律翻译观 [J]. *外语研究*, 2009 (3).
- [14] 魏蘅. 再论Šarčević法律翻译观 [J]. *语言与法律研究*, 2021 (2).
- [15] 朱淑丽. 比较法学中的反法条主义进阶 [J]. *社会科学*, 2014 (4).
- [16] 赵军峰. 法律翻译功能观解读: 沙切维奇教授访谈录 [J]. *中国翻译*, 2015 (2).
- [17] 郑智航. 比较法中功能主义进阶的历史演进: 一种学术史的考察 [J]. *比较法研究*, 2016 (3).

## An Exploration of Functional Approach to Legal Translation: A Perspective of Academic History

Zhang Qian Sun Shiquan

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

**Abstract:** The functional approach to legal translation has had a great influence on the research of legal translation theory at home and abroad. The current academic research on functional approach to legal translation is fragmented, and there is few literature that systematically studies its development. This paper studies functional approach to legal translation from the perspective of academic history, which to some extent expands the research dimension of functional approach to legal translation. It is found that the functional approach to legal translation is not only influenced by German functionalism, but also learns and integrates the functional method of comparative law. Although this functional approach can largely solve the problems in legal translation practice, it has certain limitations in its own right.

**Key words:** Academic history; Legal translation; Functional approach to translation