

再访“民法慈母论”

徐国栋

【内容摘要】孟德斯鸠在《论法的精神》中提出了“民法慈母论”的观点，旨在以私法方式规范征收行为，但当时法国民法在征收及其他方面并非如“慈母”般对待民众。虽然法国后续的立法对国家征收权进行限制，在一定程度上是受到孟德斯鸠思想的影响，但不能就此认定法国民法具有普遍的慈母性。1982年后，张雁深《论法的精神》译本中的“民法慈母语”在我国大陆地区学界广泛传播，但在世界其他主要语种国家和地区，以及我国台湾地区文献中涉及较少，两者形成鲜明对比。通过考察其传播情况可发现，我国学界对“民法慈母论”存在误读，这种认知可能会影响我国的民事立法。回到原初语境，对“民法慈母论”进行必要审视与反思，可助力我国民法与世界民法接轨。

【关键词】孟德斯鸠 民法慈母论 征收 《论法的精神》

【作者】徐国栋，厦门大学法学院南强重点岗位教授。（福建厦门 360015）

1963年，孟德斯鸠的《论法的精神》下册由商务印书馆出版，书中提到“que doit triompher la loi civile, qui avec des yeux de mere, regarde chaque particulier comme toute la Cité même”。^①这句话被译者张雁深翻译为：“应该以民法为依据，在民法慈母般的眼里，每一个个人就是整个国家”。^②（以下简称“民法慈母语”）。这一译文有三点不妥：其一，不应译为“民法”（droit civil），而应译为“民律”（对应于 loi civile），前者往往是学者法，比较柔和，后者则是立法者的命令，比较刚硬。在孟德斯鸠所处的时代，这代表着法国国王的命令。其二，“慈”是译者的添加，母亲有慈的和恶的，添加者把后一种可能剥夺了。其三，不应译为“整个国家”，而应译为“整个城市本身”（对应 toute la Cité même）。孟德斯鸠时期的法国有数十个城市，它们与相邻的农村共同构成法国，把整体的几十分之一等同于整体，显然是不妥的。正确的译法应是：有一双母亲之眼的民律，把每个个人看作整个城市本身。顺便指出，孟德斯鸠此语中的“个人”来自乌尔比安著名的区分公私法的法言，^③他只认为“个人”是私法的主体，法人不算。^④所以，城市对其管辖的法人财产的征收，不在孟德斯鸠这一名言的射程之内。





孟德斯鸠《论法的精神》有严复的节译本《法意》(1904至1909年间翻译),译者没有译“民法慈母语”。所以,不能从严复的译本诞生时间开始考察“民法慈母语”的传播情况。《论法的精神》下册出版于1963年,当时无中国知网,难以考察“民法慈母语”的传播情况。1982年,商务印书馆再版《论法的精神》下册,尔后的报刊文献大都被收录于中国知网,所以,本文对“民法慈母语”传播情况的考察从1982年开始。1986年,王哲发表了《剖析孟德斯鸠的立法和应用法学理论》,第一次引用“民法慈母语”。尔后,引用者不断增长,到2025年4月9日,笔者在中国知网“总库”“全文”栏进行整句(即输入“在民法慈母般的眼里,每一个个人就是整个国家”作为检索目标)检索,查寻到有800余篇引用。2006年,江西人民出版社出版李龙主编的《西方法学经典命题》一书把上述孟德斯鸠言论作为西方法学命题之一论述,占据4页篇幅。其中有这样的过度演绎:“在民法慈母般的眼里,每一个人都是平等的、自由的,每一个人都是自己利益的最大判断者与追求者。我们由衷地期盼慈母能以自己强有力的爱的臂膀呵护好她每个柔弱的儿女”。^⑤

然而,“民法慈母语”仅在我国大陆地区学界广受认可,在我国台湾地区的法学文献中找不到对这一名言的引述。^⑥而放眼世界,更难以看到“民法慈母论”的引用与传播情况,以下分语种进行考察。

“民法慈母语”在域外的传播和引用情况

(一) 不同语系中“民法慈母语”的引用与传播

第一,法语。“民法慈母语”的法语原文已见前引。^⑦正确的译法应是,有一双母亲之眼的民律,把每个人看作整个城市本身,应该凯旋。把这一译法与众人喜欢引的张雁深译文相比,“应该凯旋”取代了“应该以民法为依据”。凯旋是纪念战胜强大外敌的国家仪式,在孟德斯鸠的上下文中,被战胜的是“政治法”,出自同一个立法者的政治法被民律战胜了,内战的性质明显,而内战的胜利者是不应用“凯旋”的。^⑧撇开孟德斯鸠的这一错误不谈,张雁深把“应该凯旋”(doit triompher)翻译为“应该以民法为依据”,并不合原文。更令人遗憾的是,这个不合原文的短语还被我国的“民法慈母语”的拥护者“阉割”掉了,由此去掉了孟氏“民法慈母语”是为了比较政治法和民法在征收中的角色的上下文语境。孟德斯鸠说,民法是财产的保障。^⑨又说,国家的建立只有一个目的,就是要使每个人能够保有他的财产。^⑩按照此语,国家是通过社会契约建立的,建立的目的是保有订约人的财产。请注意,这里的“财产”应理解为“所属”,不仅包括狭义的财产,而且涵盖生命、自由等“所属”。大家知道,通过社会契约制定的文件是宪法,孟德斯鸠将其称为政治法,民法是落实宪法的工具之一。所以,应该的说法是“宪法是财产(所属)的保障”,所以孟德斯鸠又犯了第二个错误。正因为错误频频,此语的引用情况不佳。2025年3月25日,笔者在谷歌学术进行整句查询,只有一处引用:荷兰学者比思多姆写的拉丁文著作《就政府基于现代法律原则为公共利益征收私人财产的权力举行的学期首课学术辩论》小册子,作为题记引用孟德斯鸠的法语“民法慈母语”及其上下文。作者当时的祖国还处于法国统治下,所以他介绍了不少法国关于征收的立法以及相应的荷兰本地化举措。

第二,英语。“民法慈母语”的英语译文为 Civil law ought to triumph, who with the eyes of a mother regards every individual as the whole community。^⑪译为中文是,有母亲之眼的民法,把每个人看作整个共同体,应该凯旋。由于“民法慈母语”各种语言的译者纠结于把个人与城市还

是与国家类比,为了避免这种艰难的选择,英译者干脆把与个人类比的对象设定为“共同体”,这个词可涵盖城市和国家。2025年3月26日,笔者在谷歌学术以这一译文的整句查询其引用情况,发现只有一处引用,但引用者并非英语国家学者,而是我国的王利明教授。^⑬英语世界不引用“民法慈母语”很正常,因其本身并无民法这一法律部门,民法主要指大陆法系。^⑭但这并不意味着英语世界与“民法慈母语”的内容——强制买卖论绝缘。就英国而言,1845年的《土地条款合并法》(Lands Clauses Consolidation Act)在征收问题上采用了来自法国的强制出售理论,^⑮但英国国王是全国土地的唯一所有人,其他主体只享有土地使用权。^⑯所以,在某个国家机关以英国国王的名义征收私人土地使用权的情形下,前者不言自明地处于上位支配者的地位,很难成为被征收者眼里的“慈母”。就美国而言,该国也曾引进孟德斯鸠主张的强制买卖理论处理征收,但在“雅各布斯诉美国”一案中,美国最高法院抛弃了强制买卖说,认为征收的依据不是协议,而是美国宪法第五修正案,该修正案的规定之一是:“非经正当法律程序……非经公平补偿,私有财产不得充作公用”。^⑰此案标志着美国征收问题的宪法化。孟德斯鸠认为应以民法处理征收,美国尝试过,但效果不好,目前按政治法(宪法)处理了。如果民法具有慈母之眼,宪法没有,这意味着美国拒斥了“民法慈母论”。

第三,德语。“民法慈母语”的德语译文为 *das bürgerliche Gesek, das mit Mutteraugen auf jeden einzelnen wie auf die Gesamtheit der Bürger selbst schaut, den Sieg davontragen*。^⑱这个德文译本有点“古”,*Gesek*是中古德语的“法律”,现在已被*Gesetz*取代。翻译出来是,以母亲的眼光看待每一个人和全体公民的民法,将获胜。德语译文的特点在于以“全体公民”取代了法语原文中的“整个城市”,前者是人的集合,后者是建筑的集合外加人的集合。译者如此翻译,可能想回到孟德斯鸠“民法慈母语”所针对的格劳修斯关于国家对公民具有上位支配权的观点,后者讲的是*Civitas*对具体公民及其财产具有的权利。*Civitas*是*civis*(公民)的集合名词,就是全体公民的意思。笔者在谷歌学术以这一译文的整句查询其引用情况,未查到相关引用。

第四,日语。“民法慈母语”的日语译文为母の眼をもって各個人をまさに国家(Cité)全体として見る公民(民事)の法律が勝利すべきなのである。^⑲翻译出来是,应当让具有母亲般目光、将每个个人视为整个国家的公民(民事)法律取得胜利。2025年4月5日,笔者在谷歌学术以这一译文的整句查询其引用情况,发现有一处引用,即大江泰一郎研究孟德斯鸠《论法的精神》中体现的法律思想的一篇论文。^⑳孟德斯鸠“民法慈母语”在日文文献中引用少与野田良之的译本诞生较晚(1989年)可能有关,但不必然相关。看来,中日两国尽管都是继受西方法的亚洲国家,有类似的文化传统,但日本学界并未把此语当作民法的一般属性,两国存在认识差别的原因,可以归结为日本学界一直正视民法的强制性。

第五,其他语言。首先,“民法慈母语”的西班牙语译文为 *sino ajustándose a la Ley civil, que mira a cada particular con ojos de madre, como á la ciudad misma*。^㉑译为中文是,以母亲之眼把每一个人看作城市本身的民法,应调整此事(指征收)。此译回避了孟德斯鸠原文“凯旋”的不好表达,采用“优先适用”的表达。其次,“民法慈母语”的意大利语译文为 *deve trionfare la legge civile, la quale, con occhi di madre, considera ogni singolo privato come l'intero Stato*。^㉒译为中文是,以母亲之眼把私的个人看作与整个国家一样的民法,应凯旋。意大利语译文的特点是对个人加了“私的”定语。在国家前加了“整个”。最后,“民法慈母语”的俄语译文为 *должен одерживать верх гражданский закон, который, как добрый отец, с одинаковой любовью взирает на все общество и*



на каждого его члена в отдельности。^②翻译出来是,如同一位慈父,以同样的关爱注视着整个社会以及社会中的每一个成员的民法,应当占据上风。这个译文非常独特。其一,改变了民法的性别,把孟德斯鸠的“民法—母亲”关联改成了“民法—父亲”关联,并像张雁深一样,在“父亲”前添加了“慈”。原因可能在于,在这个译文产生的1900年父权主义盛行的俄罗斯,译者认为把母亲当作公正的象征不合时宜,所以以父亲取代之。在《论法的精神》的三个俄语译本中,^③对孟德斯鸠的原文进行“整改”并不新鲜。^④其二,像德语译文一样,以“整个社会”取代了“整个城市”,理由应该一样。其三,添加了“同样的关爱”。上述译文尽管历史悠久,但上述语种国家,笔者也未查询到相关引用情况。

(二)“民法慈母语”的引用与传播情况述评

“民法慈母语”的上述翻译可分为两大类。第一类可称之为“个人与国家等同”(个人被看作一个国家,传达的是小小的个人与巨大的国家应该地位平等的信息)译法,以张雁深的译文为其代表,英译、西班牙语译、意大利语译、日译同此。第二类可称之为“个人与集体被一碗水端平”译法,德语、俄语译法属此,传达的是集体(最大者为民族)由个人组成,两者的利益不应对立,而应受法律同样对待的信息。第二类的成员远远少于第一类,但此类表述更加柔和。到底哪种译法对,取决于对法语中 *regarde...comme* 固定搭配的认知。从语法上来看,它就是“把……看作……”的意思,^⑤所以,第一种译法从语法的角度看未错,但如果按照这种词典上交代的用法译,显得不合逻辑(小小的个人显然无法与巨大的国家地位平等)。于是,改造原文的第二种译法诞生,此译把“一分子”与“整体”设定为同样重要,十分浪漫。特别要指出的是,孟德斯鸠“民法慈母语”的其他中译者追随这一路径的不少。例如,许明龙这么译:“公民法犹如慈母的眼睛,就像关注整个城邦时那样时时注视着每一个人”。^⑥祝晓辉、刘宇飞、卢晓菲为了矫正张雁深译文中显现的“没大没小”的表述,甚至反其道而行之,连民法慈母的明喻都不要了,形成如下“跑马性”的意译文字:“因为民法是以国家的整体宏观角度出发,认为每个公民都是国家的一分子,国家有难时公民应贡献出自己的一份力量。”^⑦这个译文有些过火,把个人与国家并立改造成了个人属于国家。

此外,上述译文,其上下文都是征收问题准据法(政治法还是民法)选用的考虑因素以及考虑结果,即应选用民法。此等结果或按孟德斯鸠的原文被表述成民法的“凯旋”,或采取比较不夸张的表述“得到适用”(中译和西班牙语译文)。但是,我国的“民法慈母语”引用者都去掉了这一比较结果描述,此等做法值得商榷。中译文以外的译文的引用率最高的为1,最低的为0,与中译文畸高的引用率形成强烈对比,由此基本可以认定,民法慈母论的流行是中国大陆地区学界的特有现象。当然,不排除有些引用了“民法慈母语”的各语种文献未进入谷歌学术视野的可能,但这种可能在中译文中同样存在。所以,上述认定应该成立。

“民法慈母语”产生的制度背景

征收是与国家相伴随的现象。孟德斯鸠所处时代的法国征收行为盛行,撇开早于孟德斯鸠所处时代的法国国王菲利普二世为建造巴黎和其他城市的城墙而征收私人土地的实践不谈,^⑧在孟德斯鸠所处时代,为了改善运输条件,法国国王几度举全国之力修建运河,开工前都要征收土地、房屋、庄稼。征收伴随补偿,但当时的法国无一部法律调整这方面的事项,故全部交给习惯处理,

由此为专断行为开了口子。在旧制度的后期，出现了国家对私人的凌迫，国家表现得很不守信，尽可能逃避补偿被征用人的义务。^②

这样的状况招致了法学家的批评。孟德斯鸠说：“如果一个行政官吏要建造一所公共的楼房，或修筑一条新道路，他就应该赔偿人们受到的损失。在这种场合，公家就是以私人的资格和私人办交涉而已”。^③在此条件下，他提出了作为本文研究对象的“民法慈母语”。孟德斯鸠力图让征收时的国家以私法人的面目出现，与作为私人的被征收人达成协议，而不实行凌迫。此举可视为对格劳修斯（Hugo Grotius）提出的国家拥有上位支配权理论的反驳。在《战争与和平法》中，格劳修斯提出，城邦（Civitas）的统治者忙于一般事务或特殊事务。后者要么是直接的公共事务，要么是私人事务。直接的公共事务有宣战、媾和、结盟，它们涉及财产、税收等，包括城邦为了公共利益对公民及其财产的“上位支配权”（dominium eminens）。^④于此，格劳修斯创立了“上位支配权”的概念，认为国家对所属公民的人身和财产享有支配权，这种支配权是征收制度的基础。此论符合当时的政治现实，但与启蒙思想家的“去臣民，兴公民”的基本立场相悖。

孟德斯鸠不愿承认国家对本国公民的支配权，故提出“每一个个人就是整个国家”，反其道而行之。此处的“国家”，法文为大写的 Cité，按照法语语法，把 cité 大写，用于指特定城市，从思想史背景来看，这个 Cité 指的就是格劳修斯话语中的 Civitas，孟德斯鸠借以表达反对格劳修斯把个人看作国家所有物的观点的态度，进而不承认国家所有权的优越性，认为它应与私人所有权平等。但多玛和波捷的有关论述让我们看到这样的构想很不现实。前者把征收称为强制出卖。对于此等强制，相对人有同意和拒绝两种反应。在前种情形下，交易条件将通过契约协商确定；在后种情形下，法院判决或裁定将替代买卖行为，成为财产转让的依据。^⑤两种情形都包含强制的色彩，也就与民法意义上的买卖大相径庭。波捷就这一问题说得更细：“因公共利益的原因而被责令出售其遗产的所有者，无论是出售给国王、城市还是大学，他与国王、城市或大学的专员就价格达成了一致，这种约定就是一份真正的买卖合同。如果他不愿就任何事项达成一致，并且他被强制以专家确定的价格放弃其遗产，那就不存在协议，取代此等协议的是对他作出的裁决或判决。”^⑥波捷的论述“细”在有“专家”定价的环节，他应是国家与被征收人之间的第三人。按照孟德斯鸠的逻辑，多玛和波捷讲到的第一种可能是民法的途径。强制出售仅作为第二选项，是政治法的途径。笔者以为，两种途径中的民法都不“慈母”，后一种途径的非慈母性自不待言，前一种途径是看似自愿，实际上被迫出售，不存在理想买卖的双赢效果。

孟德斯鸠知道自己以买卖为征收的方案以及其他方案不能为当时的法国当局者接受，所以把自己的《论法的精神》送到瑞士日内瓦匿名出版（1748年），但还是逃不过法国当权者的追究，他的这一著作在1751年被列为禁书。^⑦

1788年，法国陷入经济危机和其他危机，为缓和阶级矛盾，法国恢复召开三级会议，即教士阶级、贵族阶级和平民阶级的协商大会。这标志着法国大革命开启。由于协商破裂，平民阶级的代表独立于议事国民议会。1789年7月9日，国民议会改称制宪会议，意在制定一部宪法规划新制度，驱散旧制度的阴影。制宪会议收集各阶级和各地方的陈情书作为规划新制度的基础。其中，56%的贵族陈情书和46%的市民陈情书都要求确认财产权神圣不可侵犯，此等确认一方面是为对抗国家的征收权，另一方面是为对抗国家的征税权。^⑧同年7月27日，克莱蒙-托内尔伯爵向国民议会宣读了宪法委员会的一份报告，该报告根据上述陈情书里所表达的意愿建议在宪法中规定财产权不可侵犯。由此，产生了著名的《人权与公民权宣言》的第17条：“财产是不可侵犯和



神圣的权利；除非合法认定的公共需要对它明白地提出要求，同时基于公正和预先补偿的条件，任何人的财产皆不可受到剥夺。”^⑧这是法国历史上第一个限制国家征收权的规定。继而，1804年的《法国民法典》第545条规定：“任何人不得被强制出让其所有权，但因公用且受公正并事前的补偿时，不在此限”。^⑨这样，宪法的规定被落实为民法的规定。请注意公私两个立法文件中共有的“事前（预先）”和“公正”两个词，前者意味着协议不成，征收不得进行，排除了多玛和波捷规划的第二种可能，体现了孟德斯鸠以私法手段处理征收问题的思想；后者具有主观性，征收者和被征收者认为的公平不可能相同，此时需要客观的公正。这一目标如何实现？方案是设立一个征收陪审团确立公正的赔偿额。^⑩

不排除《人权与公民权宣言》第17条和《法国民法典》第545条有许多思想渊源，但孟德斯鸠的“民法慈母语”肯定是其中之一。因此，在征收的语境中，不能否认孟德斯鸠的“民法慈母语”对于维护私权、限制公权做出的贡献。

孟德斯鸠时期的法国民法并非“慈母”

孟德斯鸠的“民法慈母语”的特定含义是个人与城市（或国家）应具有同样的私法地位，这种说法的不真实性已被多玛和波捷的国家强制个人出售自己财产的论述所证明。正因为双方当事人的地位不平等，国家才可以强制个人，个人则不可以强制国家。如果可以互相强制，从而互相征收，那个人就与国家平等了。这里的强制，如果不是国家所为，构成民法中的胁迫，是买卖无效的原因。国家实施的胁迫并不导致买卖无效，证明了国家的特权地位。因此，在买卖法里讲征收，并不合时宜；在现代法中，除了民法中保留了一些原则性的规定，具体操作性的规定改为归属于行政法。^⑪而行政法是一个调整不平等者之间关系的法。

不妨在这里讲一下美国法对多玛和孟德斯鸠的强制买卖说始采终弃的过程。布莱克斯通在其《英国法释义》中把此说引入普通法，后传入美国，1834年的 *Jeduthun Wellington* 案曾采用此说，但美国法院逐渐发现此说与公法原则冲突，遂改弦更张，认定征收权乃基于主权而非契约，补偿被征收人是基于宪法第五修正案课加的义务而非合同对价。^⑫

但我国“民法慈母语”的引用者用它来论证民事主体地位平等，^⑬这就需要笔者证明此论不符合孟德斯鸠所处时代法国民法的实际情况。作为孟德斯鸠的同时代人，伏尔泰在其《哲学辞典》里这样写：“这个国家治理得很不像样子……请搞得好一点，让您的小民都乐意在您那里居住，让外国人也都高兴到您这里来”。^⑭此语暗含对当时法国的宗教不宽容制度和外侨继承权制度的讥讽。就前者而言，路易十四在1685年颁布的《枫丹白露诏令》（*Édit de Fontainebleau*）为了维持天主教在法国的垄断地位，否认了胡格诺教（新教）的合法性，要求其牧师皈依天主教，否则要在两周内离开法国；不离开，要停止从事胡格诺宗教活动，否则坐牢（第4条）。^⑮强迫离开法国的处置等于驱逐出境或剥夺国籍，就是民事死亡。^⑯民事死亡的效果很多，基本的理路是把一个还活着的人拟制为亡者，因而开启对他的继承。^⑰对于逃往国外的数十万胡格诺教徒，路易十四要求他们在4个月内返回，否则没收其留在法国的财产（第9条）。就后者而言，它是法国革命前法国国王享有的权利。法国国王可没收在法国去世且无本国继承人的外国人的财产，以及在国外定居并去世的法国公民的财产。^⑱这项权利并未随法国大革命的胜利而消亡，在1803年的《法国民法典》草案中，尚规定了此权。正式颁布的《法国民法典》不见有规定这一权利的条文，

但规定了关于外国人地位的外交互惠制。^④把它与外侨继承权配合,可得出某外国不对居住该国的法国公民行使外侨继承权,法国亦不会对该国在法国的侨民行使此权的推论。这一推论可诠释《法国民法典》第8条的内容,即所有的法国人都享有民事权利,^⑤反面解释是外国人除外。由于这一权利有损法国的形象,法兰西共和国于1819年废除之。

相比于封建法的规定,外侨继承权比较文明。《新堡男爵领地的习俗》(Les coutumes de la baronnie de Château-Neuf)第二编第20条规定:“倘若任何外国人,亦称为外来者,在上述城堡辖区内居住满一年零一天而未声明加入市民身份,那么他就成为该领主的农奴。”^⑥基于当时的法国宗教迫害和敌视外国人的现实,伏尔泰在《哲学辞典》讲了上引讽刺语,证明了新教徒和外国人并不会感到法国民法是他们的“慈母”。被判终身监禁的人也不会有如此感受,因为路易十四在1670年8月26日的《刑事条例》第29条也课处他们民事死亡。^⑦

从前文可见,孟德斯鸠的民法慈母论只适用于征收的狭小语境,超出这一语境讲民法的“慈母”性,与孟德斯鸠时期法国民法的真实面目不符。

“民法慈母语”在中国的引用和传播情况

从“民法慈母语”的传播情况及其本义来看,我国大陆地区学界对其存在误读。那么,这个错误是怎么产生的?可以从我国学界引用孟德斯鸠民法慈母论的情况中找到答案。2025年4月9日,笔者以“在民法慈母般的眼里,每一个个人就是整个国家”为检索对象在知网的“总库”的“全文”项下检索,得到802个检索结果。其中,302篇属于期刊论文,85篇属于博士论文,271篇属于硕士论文,19篇属于辑刊论文,10篇属于会议论文;30篇属于报纸文章,85处属于图书。上述文献直接间接关乎“民法慈母语”允许使用场域(征收或公私所有权的关系)的不多,其内容如下。

在期刊论文方面,有5篇论文引用“民法慈母语”,分别论证了政府应征收而不是没收私人财产、国家政权与财产所有权不得混淆、个人与国家地位平等、征收对个人与公共利益的影响^⑧以及民事主体应该平等等观点。

在博士论文和硕士论文中,许多作者引用“民法慈母语”论证了不同的所有制应平等、民事主体应平等、个人利益应该优先、公益不能压倒私益、征收中宪法应与民法协调、征收中政府角色应有别于开发商角色、应加紧制定与保护私有财产配套但仍然缺位的法律、征收的补偿应按民法标准、公共利益不能超越个人利益而存在、政府不能借助公权力强制征收公民房屋、应有效保障被征收人的正当权益、公共利益应用来保护个人利益或财产、公共利益的判断标准需要厘清、国家与私人民法地位应平等。^⑨辑刊论文、会议论文也有相关引用,如运用“民法慈母语”探讨私权与行政权面临冲突时的处理,强调民法有保护弱势群体权利的作用等。

中国知网提供的报纸文章引用“民法慈母语”的总数是30次。按照只有与征收有关的文章才构成有效对象的标准,29篇无效。无效引用的典型例子有如:“在民法的慈母般的眼里,每一个个人就是整个的国家。”这是关于民法一句广为流传的法谚。具体到《民法典》,理解这句谚语有两个维度:一是民法典为全方位保障人民权益而生,每一字每一句都书写着权利,生命权、健康权、肖像权、名誉权、隐私权等各项民事权利都能在民法典“慈母”般的关怀中得到保障;二是《民法典》有1260个条文、总字数逾10万字,一个人从出生到死亡都与其密切相关,必将深



刻地影响我们生活的方方面面。^③引用者模糊地捕捉“民法慈母语”的意思,把它说成权利的保障,勉强可行,但把该语跟《民法典》对人从生到死的涵盖性挂钩,理由并不充分。

中国知网提供的引用民法慈母语的图书的总数是85部,经过有效性筛选,笔者得出79部考察对象。这些书的题目离征收大都十分遥远,如刘锐的《领导干部法治思维十讲》(第四版);曾洪波、曾洪晖的《曾令超卷》、焦洪昌的《椿香》。在一些具有民法物权法色彩的著作中搜寻,得到一些对民法慈母语非常脱离孟德斯鸠原意的发挥。例如,董新中这样解读:“民法上人和人是平等的,人(包括自然人、法人)和国家也是平等的,民法对待每一个人跟对待国家没区别。民法如慈母一般地看待每一个人,每一位国民都是民法的孩子,民法为所有个人都提供温暖的怀抱,促使其幸福而有尊严地生活,追求效用水平的最大化、实现社会资源配置的最优化。作为民法灵魂的民法精神,潜藏于生活的每个角落……”^④又如,姚辉这样解读:“在历史的长河中,文艺复兴以及人文主义在欧洲的兴盛,使得自由、平等的价值观成为社会的主流意识形态,而民法成为最能彰显这种价值观的法律形式,所以孟德斯鸠说:‘在民法的慈母般的眼里,每一个个人就是整个国家’”。^⑤最后的结果是暂未找到一处有效引用。在图书引用这一部分,笔者强调两点:其一,中国知网收录不全,笔者前文提到的李龙主编的《西方法学经典命题》未被收录;其二,有一处语录性收录,即辛辉、荣丽双的《法律的精神:法律格言智慧警句精选》(2016),孟德斯鸠的“民法慈母语”作为排名第二的警句被收录,这种剥离上下文收录名人语录的做法,有违背其本意的风险。

通过上述文献的整理,笔者发现有效引用孟德斯鸠慈母语的文献共计24篇,占比2.96%。这表明,我国学界对孟德斯鸠民法慈母论的引用绝大部分是误用。原因是未读孟德斯鸠原著,曲解这一表述的原意。本文未考察《论法的精神》下册的其他译本的引用情况,是为不足。这一著作的译本很多,经笔者粗略统计至少有十几种。如此多的译本(一种是一译两出),跟本文考察过的六个语言区的译本的寡少形成对比,这也表明了孟德斯鸠《论法的精神》的重要性在我国被高估。此外,商务印书馆已推出孟德斯鸠《论法的精神》许明龙译本取代张雁深译本,证明后者已经过时,但“民法慈母语”却并未被取代。

结语

通过对译本的考察可知,在其他语种国家和地区,以及我国台湾地区都不认为民法是慈母的情况下,我国大陆很多学者笃定民法是“慈母”,造成了中国民法认知与世界民法认知的隔阂。翻开我国的民法总论教材,可以感受到与同主题的翻译外国的教材不一样,原因就在这里。错误认识带来错误行动,于是,一种带有“慈母”色彩的民事立法形成。对于“民法慈母论”有这样一种解读:在民法慈母般的眼光中,人人平等、理性,能够自利自主地利用法律认可的机会,这种形式平等、机会平等的规制方式,塑造了民法的精神品格,对于破除社会不平等,推动社会公平正义的实现具有重大的历史意义和现实作用。^⑥前文已述,美国的司法者也曾相信这种“平等”,但最后放弃了此说,改为认定国家与个人间为纵向关系。

接下来的问题是,基于“民法慈母论”制定的不当条文应该如何处理?笔者倾向于进行改进和优化。或问:为何法语人、英语人、意大利人、西班牙语人、德语人、俄语人、日语人不陷入“民法慈母论”的误区而我国许多学者陷入之?有一种观点认为,我国法律人许多是士大夫诗人思维,

而不是工程师思维。换言之，喜欢形象思维，排斥逻辑思维，故喜欢“慈母”这样的朦胧的意象。所以，我们面临的是民法学者的民法意识不完善问题。2025年4月18日，笔者看到一位博主的视频，说到英语中的yellow仅指柠檬黄，而中国厂商认为该词指任何一种黄（奶油黄、亚麻黄、蜂蜜黄、金发黄等20种黄），结果，对方订货500个yellow色的椅子，中方生产出来的椅子在对方看来是brown色的。上述博主用此例证明中西文化的隔阂，具有启示意义，由此笔者联想到西方说到的民法（严父性和慈母性兼备）与我国说到的民法（仅具有慈母性）可能不是一回事。当然，民法起源于西方并传入我国必然要经过改造，所以中国民法与西方民法有所不同很正常，但如果“有所不同”不是基于改造，而是由于误读造成的误解，那就需要进行矫正。^⑦

注释：

① Voir Charles-Louis de Secondat Montesquieu, *De l'esprit des lois, ou du rapport que les lois doivent avoir avec la constitution de chaque gouvernement, les mœurs, le climat, la religion, le commerce, ...* quoi l'auteur a ajouté des recherches nouvelles sur les lois romaines touchant les successions, sur les lois françaises, et sur les lois féodales, 1749, Amsterdam, Tome premier, p.380.

②⑨⑩⑪⑫ 孟德斯鸠：《论法的精神》下册，张雁深译，北京：商务印书馆，1963年，第190页，第90页，第90页，第190页。

⑬ 参见《学说汇纂》第1卷，罗智敏译，北京：中国政法大学出版社，2008年，第7页。

⑭ 此语中的“个人”的拉丁文是 singulus，是最小的人的单位的意义，调整这样的主体之间关系的才是私法，与 singulus 对立的是罗马国家，调整后者的公法，

⑮⑯ 李龙主编：《西方法学经典命题》，南昌：江西人民出版社，2006年，第331—334页，第334页。

⑰ 2025年3月25日，笔者委托东吴大学博士生陈旺圣查孟德斯鸠“民法慈母语”在台湾地区繁体中文中的引用情况，其以“民法慈母”为关键词，在法源法律网、月旦知识库、台湾博硕士论文知识加值系统中都未查到引用。以同一关键词在华艺在线图书馆查，找到一处引用，即汪小龙的《中国大陆物权法对台湾民众在大陆购置不动产的影响及其因应》，汪小龙的硕士论文研究大陆地区的《物权法》，可能为此看了很多大陆地区的文献，因此受到民法慈母论的影响。当然，由于我国台湾地区没有孟德斯鸠《论法的精神》的全译本，人们接触不到“民法慈母语”。这也可能是台湾地区的学者不引用民法慈母语的原因。

⑱ Voir Charles-Louis de Secondat baron de La Breède et de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, tome 2, Gallimard Education, Collection Folio/essais, Paris, 1995, p.395.

⑲ 张献军、孙霞：《胜利与光荣：罗马凯旋式》，《世界文化》2007年第11期。

⑳ Charles Louis de Secondat, Baron de Montesquieu, *The Spirit of Laws*, The Online Library of Liberty, vol. 2 p.212.

㉑ Wang Liming, “Civil Law: Its Humanistic Concerns,” *Social Sciences in China*, vol.33, no.3, 2012, p.55.

㉒ 王宏林：《谈谈 Civil law 的涵义》，《中外法学》1992年第5期。

㉓⑳ Arthur Lenhoff, “Development of the Concept of Eminent Domain,” *Columbia Law Review*, vol. 42, no. 4, 1942, p.604, p.602.

㉔ 盛洪：《制度应该怎样变迁——中英土地制度变迁比较》，《学术界》2014年第12期。

㉕ 美国国会众议院法律修订谏议局编：《美国法典：宪法行政法卷》，北京：中国社会科学出版社，1993年，第21页。

㉖ Vgl. Der Geist der Gesetze von Montesquieu mit Anmerkungen von Voltaire, Crevier, Mably, La Harpe u. A. Überseht von, Leipzig, 1891, S.417.

㉗ モンテスキュー：『法の精神』下，野田良之（ほか）訳，岩波書店，1989，p.64.

㉘ 见大江泰一郎：“モンテスキューのロシア法論：『法の精神』の思想体系から見て。”名古屋大学法政論集，2014，pp. 129-182.

㉙ Véase Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Traducción de Nicolás Estevanez, ePub r1.0 Titivillus 30.03.2022, pag.454.

㉚ Cfr. Montesquieu, *Lo Spirito delle Legge*, Volume secondo, A cura di Sergio Cotta, UTET, Torino, 2002, p.164.

㉛ СМ. Шарль Луи Монтескье, О ДУХЕ ЗАКОНОВ, Перевод на русский язык А. Горнфельда Вступительная статья Д. Хаустова, 1900, С.460.

㉜ 除了出版于1900年的这个译本外，还有 Антоном Кантемиром и Александром Радищевым, не сохранились, 以及 Василий Крамаренков 的译本“О разуме законов”（1775, 1801）。

㉝ СМ. Н. Ю. Плавинская, Как Переводили Монтескье в России? На <http://lit-prosv.niv.ru/lit-prosv/articles-fra/plavinskaya-kak-perevodili-monteske.htm>, 访问日期：2025



年4月6日。

②⑤ 张力、徐金海、成玉等编：《法汉短语词组词典》，北京：商务印书馆，1986年，第158页。

②⑥ 孟德斯鸠：《论法的精神》下册，许明龙译，北京：商务印书馆，2009年，第580页。

②⑦ 孟德斯鸠：《论法的精神》下册，祝晓辉、刘宇飞、卢晓菲译，北京：北京理工大学出版社，2018年，第664页。

②⑧②⑨③③ Voir Achard de La Vente (J.), De la fixation par le jury des indemnités dues en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, thèse de doctorat, Droit, p, Rennes, Impr. de C. Oberthur, 1878, p.74, p.84, p.86.

③① Cfr. Hugo de Groot, De iure belli ac pacis, Amsterdam, Apud Gvilielmvm Blaeuw, 1631, p.48.《战争与和平法》中这段话的弗朗西斯·凯尔西的英译本和马呈元中译本采用“跑马译”方法，背离原意太多，把兼涉人和物的上位支配权翻译成征收权，篡改格劳修斯的原意。令人遗憾的是，格劳修斯创立的拉丁词组 dominium eminens 被后人转写成法语词组 domain eminent, 剥夺了其对人的支配的含义，以及其原有的“上位所有权”的含义，赋予它征收权的含义。

③② Voir Jean Domat, Les loix civiles dans leur ordre naturel ; le droit public, et legum delectus, Tome premier, chez Bauche, 1767, pp.52s.

③③ Voir Robert Joseph Pothier, Traité du contrat de vente, selon les regles tant du for de la conscience, que du for extérieur par l'auteur du traité des obligations, Tomo premier, Nouvelle édition revue & corrigée, chez Dabure Pere, 1772, p.29.

③④ 路易·戴格拉夫：《孟德斯鸠传》，赵克非、许明龙译，北京：商务印书馆，1997年，第437页。

③⑤ 马海峰：《“财产神圣不可侵犯”之渊源考》，《华东政法大学学报》2022年第6期。

③⑥ Voir Achard de La Vente (J.), De la fixation par le jury des indemnités dues en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, thèse de doctorat, Droit, p, Rennes, Impr. de C. Oberthur, 1878, p.86.第17条的译文采自王建学主编：《1789年人权和公民权宣言的思想渊源之争》，北京：法律出版社，2013年，第3页。

③⑦ 参见李浩培等译：《拿破仑法典》，北京：商务印书馆，1979年，第83页。

③⑨ 例如《土地管理法》《城市房产管理法》《国有土地上房屋征收与补偿条例》《税收征收管理法》等。这些法律名称上多有“管理”二字。

④② 伏尔泰：《哲学辞典》下，王燕生译，北京：商务印书

馆，1991年，第469页。

④③ Voir Édit de Fontainebleau, Sur https://www.axl.cefanelaval.ca/francophonie/Édit_de_Fontainebleau-1685.htm, 访问日期：2025年4月27日。

④④ 徐国栋：《论民事死亡——兼论社会死亡和社会瘫痪》，《东方法学》2015年第5期。

④⑤ Voir François Richer, Traité de la Mort Civile : Tant celle qui Résulte des Condamnations pour Cause de Crime, que celle qui Résulte des Voeux en Religion, Paris, chez Durand, 1755, p.431.

④⑥ Peter Sahlins, *Unnaturally French: Foreign Citizens in the Old Regime and After*, Cornell University Press, 2004, p.XIII.

④⑦ 第11条规定：外国人，如其本国和法国订有条约允许法国人在其国内享有某些民事权利者，在法国亦得享有同样的民事权利。参见李浩培等译：《拿破仑法典》，北京：商务印书馆，1979年，第2页。

④⑧ 李浩培等译：《拿破仑法典》，北京：商务印书馆，1979年，第2页。

④⑨ Voir Claude-Joseph de Ferrière, Dictionnaire de droit et de pratique. Tome premier, Paris, 1771, p.178.

⑤⑩ Voir Ordonnance Criminelle du Mois D'Aout 1670, Sur, http://ledroit.criminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/ordonnance_criminelle_de_1670.htm, 访问日期：2026年2月10日。

⑤⑪ 参见黄江勇：《公益征收补偿法理基础探讨》，《温州大学学报》（社会科学版）2009年第5期。

⑤⑫ 参见周诚：《论国有土地征收中公共利益的法律界定》，吉林大学博士论文，2012年，第13页。

⑤⑬ 参见汪莹：《为民法典落地嘉兴提供制度保障》，《嘉兴日报》2020年10月20日，第1版。

⑤⑭ 董新中：《民法实务与理论研究》，北京：中国政法大学出版社，2021年，第2页。

⑤⑮ 参见姚辉：《民法学方法论研究》，北京：中国人民大学出版社，2020年，第465页。

⑤⑯ 郭少飞：《民法强制性规范研究》，北京：中国政法大学出版社，2019年，第92页。

⑤⑰ 感谢东吴大学博士生陈旺圣、日本学者王冷然教授、日本中央大学中国留学生谢冠潮、暨南大学王星教授、常州大学周平奇博士、厦门大学吕涛博士生在此文写作过程中提供的帮助。当然，文责自负。

编辑 孙冠豪