

萬 有 文 庫

第二集七百種

王 雲 五 主 編

比較法哲學

(四)

密 拉 格 利 亞 著

朱 敏 章 徐 百 齊 等 譯

商 務 印 書 館 發 行





比較法哲學

(四)

著 亞利 格 拉 密

譯 等 齊 百 徐 章 敏 朱

著 名 界 世 譯 漢

## 第七章 森林與礦的財產權

### 二七八 森林與礦不是土地

法律並不是一個抽象的公式，卻是一個具體的原則。它在生活中構成而發展着，依其所關涉的客體的本性而採取種種不同的姿態。如果土地不能與礦及森林視爲一物，則適用於土地財產權的法律，不能適用於礦及森林，這是很明顯的事。

### 二七九 森林的利益

有了上述的前提，再讓我們把一個森林的特殊功用，簡單的說明一下；它的這種功用有四。它的第一個功用是，森林可供給木料，以備普通與軍事的建築之用，並供藝術上的日常應用。它可以防止山崩，雪崩，並避免植物泥土受到沖洗，及雨水逾量蒸發。它保護泥土，以避免強烈的日光，使水分多量儲藏，使風勢變爲緩和，並使空氣較爲清潔。此外，我們必須注意，勞力與資本在木材工業中，

其活動範圍，實較在農業中爲小。森林可藉落葉而享受肥料的利益，且是多年生的。自然似乎意欲保護其自己，以免人類專斷的處分。

### 二八〇 森林是否需要公家的管理

凡是森林事業的一切可能制度的代表者，對於森林的特種性質與功用，多少均予承認，他們有擁護絕對自由者，有主張管理者。前者堅信社會利益與森林所有者利益之間的調和，乃係致力於有價值財產生產的活動力自由發展的自然結果，故國家不應加以干涉。經濟制度中，各私人利益，爲全民的幸福起見，可有自然的不知不覺的本能的調合，上述的理論，乃以此概括的信念爲其基礎，似乎是毫無可疑的。但這一種基礎是錯誤的，前文已經說過。人的利益，不是盲目的自然勢力，會受到震動，動搖與變動，卻是倫理勢力，不甚需要自由之助，此爲歷史的有效原則。它包含着自然加諸人心的影響，但還包含着人心對於自然的節節勝利，此種勝利常爲較重要而澈底的。在這一種的解放作用中，自由，套着韋科的語氣來說，表現了它神聖的本質或起原。

### 二八一 就發展的現狀看來制限是必要的

在我們目前所持的議論中，所有人的利潤與公共的利益，顯相反對。假定有這麼一個社會，因為當地的物理狀態，需要森林地的永久保存。此森林地的所有人，為依從一般的需要起見，應欣然限制其行為，只砍伐一些已死去和將死去的樹木，並隨時修復為風雪摧殘結果的損傷。如果木材可以大量生產，他和他的繼承者須情情願願的靜待着他們資本緩緩的重造，儘管它往往是不可特的，縱然一次不可預見的意外事故或將摧毀大量的木材，他們仍須守候六十年以至一百二十年，以待每一顆樹有着長足的發育。在這種情形之下，一個私人對於所投資本，勢必不得不放棄其迅速而優厚報酬的念頭，賠累多而獲利則微。我們是否可作此想？我們是否等待着任何機會，使利己心微幸得以常態的轉變為英雄氣概或利他心，一如孔德的門徒所云？我們是否不需要比較上人為的鎖鏈，或者如果有着不需要此種鎖鏈的理由，那末是否不需要一個建築於自然亦可謂『自然的醫藥』之上的經濟制度？我們是否可以這般公然的忽視了人的個性的特質與趨向？

二八二 制限是拙劣的但常需要如此

培卡利阿於其著名的講義公共經濟的要素中，曾謂一個工業的管理必須是自由的，各種的



利益聽其自主，並任其自然發展，於此過程中它們必趨向於合一與平衡；但他又云，如果我們發覺某個私人利益並不或遲遲加入公共利益，或者欺詐行爲的發覺遲緩而不易，則威壓性的立法的規律便成必要。撇去了此原則，並了解森林問題中利益的不調和，他變成了控制政策的熱烈擁護者，並攻訐破壞自由的危險。此種自由，門哥替 (Mangotti) 與羅馬諾西亦曾加以評擊。門哥替謂，法律不但應禁止犯罪行爲，即輕率與愚妄行爲足以損害他人者，亦應加以取締。放火焚燒自己的房屋，如果其可能的結果足以延燒鄰屋或竟全城，則此種行爲能否算是正當？如果一個人不能贊同癩瘋，鼠疫與狂犬病發現於通衢中，或一個產業的所有人設立繩廠或米廠於其貼鄰，則禁止森林所有人爲其自己的利益起見摧毀其林木或剷除其在峻嶺上的土地的草泥，也是很應當的。羅馬諾西也不會想到，不干涉主義，自動的或被動的，須適用於山崩與雪崩的場合，他認爲私人的營利心應藉公力就社會的利益而控制之。他說，你既然爲私人管業的運河制定規則，使街道不至被淹毀壞，那末在意外的危險可以頃刻毀滅全境或使受洪水之患的多山區域中，制定規則以防止山崩，不是更有理由了嗎？

## 二八三 制限須是保守性的

公力約束，不能僅視假設理由或未經證明的意見而定，卻須根據十足顯示有害於社會的事實，因為這是一個限制個人的自由所有的問題。制限既以此種事實為其着眼點，則其力必須足以防阻通常因採伐森林或剷除草泥而發生的洪水之患，以避免農業，墾植，地理的或土地的堅固性上發生損害。森林有助於泉源的持久與有節，極有裨益於農業與墾植，這是誰也不能否認的。森林對於地理上持久性的影響，也是誰都不會置疑的。洪保德（Humboldt）謂樹木有助於泉源的豐富，並非由於它對於空氣中水蒸氣的特殊吸收力，一如一般人久所置信者然，卻是由於它的保護地土的功用，使其不致受到強烈日光的照射，而減少雨水的蒸發作用。河床在一年中的有些時候變成乾涸，但當高地多雨的時季，則河水不免暴漲為患，這就是破壞森林的惡果之一。在山嶺的高處，如果沒有青草與樹根，苔蘚也乾枯了，則雨水降落後，必不復能循其常道，注流於業已飽含水分的田野，於是洪水突發，四鄉受其糜爛。森林的毀壞，常久泉源的缺乏，以及激流的頻繁，乃是三個有着密切關連的現象。馬許（Marsh）於其人與自然一書中曾謂，森林毀去後，水量變成不規則的，

降落的雨雪不復有多孔的疎鬆的植物泥土予以吸收，奔越凍結的地面，取道流域而入海，不復浸潤一部分有濕氣保持力的泥土，以供給爲四季不斷的泉源所必需的濕度。泥土因失去了落葉的覆蓋，犁鋤之下，成爲碎粉，這是因爲它並無纖維小根爲之維繫的當然結果。因了日曬風吹，泥土乾燥，變爲塵埃。地面不再像具有吸收作用的海綿，而變成一片塵埃；雨雪所致的山洪，沿着山坡下降，攜走大量泥質，因此增加水流的機械力與浸蝕作用。此大量的泥質，從山崩中加入散沙與碎石的補充，填滿河床，迫水流注入新的流道，而妨阻其入海之路。小的溪流，缺乏了它們原來的正常的供給，並失去了樹蔭的保障，夏天因過度蒸發而溪水乾涸，春秋兩季中則又漲溢爲患。因了上述的原因，高地不斷受到浸蝕，河川湖沼的床身則日見顯著的填高。列可侶（Lecchi）看到濃密的林木，實爲避免一切雪崩頂好的方法，其結論是，凡沒有樹木的地方，便沒有人煙；樵夫手中的斧，無異戰勝者身畔的劍，曾使整個的人類，其生存爲之破壞，其人口爲之大減。

#### 二八四 意大利學者置信於森林地的管理

森林需要管理，以保存泉源與泥質的理由，從意大利學者的著作中，可以充分表現出來。例如，



門哥替 (Mengotti) 謂因了人的粗忽而在未能征服自然以前，自然依其一己的自由意志，於高原、橫嶺及山腹等地，爲其自己覆蓋了各種有葉的植物。當然這是它所採用的最有效方法，以妨阻並留住雨雪，使之不致立時注入流域，而造成湍流湧急的河流。一個大森林，可憑藉着樹根、殘株、樹皮、極枝樹葉及植物所具備的一切奇異作用，容留巨量的水分。樹葉的繁茂，松樹樅樹的毬果，從樹梢到樹根軀幹漸粗的層層列列的不計其數的極枝，粗厚的有時尙附以鱗狀物與罅隙的樹皮，以及富有黏性的樹液，凡此種種，都適宜於予水流以一些障礙。斯托柏尼 (Stoppani) 認山崩乃完全由於地下水泉浸潤與流動之所致。林木第一可藉樹根的交叉作用使鬆散的泥土附結一起，第二可使雨水不致直接落於地面，而須迂緩的經歷到濾水器的作用。而在相反的情形之下，浸蝕作用的得勢，實爲當然的結果。美塞達格利亞 (Messadaglia) 從同類地域觀察與具體研究的結果，獲得幾個因砍伐森林而發生的不易令人置信的惡果。依於某種的情形，這種惡果爲分水界的沖毀，泉源的閉塞，湍流的形成，暴雨下急流的改道，及河床的填高。如果就特定地域說明此種結果，我們必須知道對於此地域的本身以及此地域在類似與不同情形下與其他地域及此地域的過

去情狀之間不甚易易的比較，應加以深切注意的觀察，於是以此地域爲出發點，我們便得依據氣象上與水路測量上的情形，把此議論推用於廣大的地域。此問題在其根原上，非常錯雜，皆視各地種種特殊情形而定。這些設問的解答，不能充分加以確定，更不易歸納於一個一般的原則。含着蒸發作用的廣大流域的密邇，溫度的高下，風的勢力，以及地面的地形上的結構，凡此種種現象，如果不予注意，則欲明確判斷森林對於雨水的數量與其按年分配的影響，是不可能的。森林的影響力，會受其他因素的支配，這也是很可能的。至於要知道某年中或大致從某一時期至另一時期內森林對於雨量分配的作用，我們還須注意到其他的決定原因，例如溫度、風、泥土的性質以及地理上緯度的不同。至於水流的速度，則地土的情形，樹木繁茂的還是草木全無的，卻是一個支配的因素；樹木可以改變泥土的水分吸收力，並減低水流的速度，特別是在沿分水界的地域，達於比較上很顯著的程度，總之，森林的幾何作用，也就是它對於雨水的分量與調節的影響力，祇含着改造的補助的性質，特別是在與其他這些基本的一般的原因相提並論的時候，因爲後者乃與雨水的主要條件有關。森林的浸潤作用是比較的有力，有時且是很澈底的，但在這裏我們也須注意到不要犯



着議論過於籠統和絕對的毛病。

## 二八五 管理的規定是不容易的

爲調節與保留水分，並使土地適宜起見，我們姑且承認，對於山邊的森林，應設立管理制度，但對於平原上的森林，爲氣象學上與衛生學上的理由，是否也需要此種制度的設立，而且也需要此同一的管理程度與一般組織，這卻是個問題。洪保德 (Humboldt) 相信森林具着冷藏器的作用，正如吾人所云，它保護地面，以避免烈日的薰蒸，增加草類的生長力，因了樹葉的濃密，使此生長力更因烈日的炙灼而增加。阿刺各 (Arago) 謂森林在某些場合，可使氣候較爲溫和，而在其他情形之下，卻產生相反的結果。該律薩克 (Gay-Lussac) 謂林木對於一地氣候的真正影響，我們不能得到肯定的結論，此一問題，其性質至爲複雜，欲求解答似不可能，或至少極爲困難。部桑哥 (Boussingault) 曾在中美洲地方，觀察過在同一的緯度，在距離海面同一的高度，以及在地理上同一的情形之下，森林使氣候變成陰涼的作用頗不一致。培克累爾 (Bequerel) 引證同一事實，並說明之，一如部桑哥 (Boussingault) 所云，謂森林對於氣候的廣大影響，須視森林所佔的面積，樹木

的性質及其高度，樹葉所具有的蒸發力，它們感受冷熱的難易，以及泥土與下層土物理狀態中的固有性質如何而定。又云，森林構成一個低風的屏障；此一屏障的功用當然乃以樹木的高度為準。我們可以指明一點，就是帶有瘴氣的潮濕的風，於吹過一個樹木後，此種瘴氣就會消失不見。利哥得利爾 (Rigaud de Lille) 謂在意大利某些區域，林木的屏障使熱病絕跡，其在未有遮蔽的地方，則易受傳染病的襲擊。馬許 (Marsh) 於其時砍伐森林在氣象學上的影響作有力的批評時，初未忽視其很大的不確定性，但又云，夾有冰雹的暴風雨，幾常引起電流故障者，其在林木減少之處，發生必較頻繁而猛烈。在這意見紛歧之中，美塞達格利亞 (Messadaglia) 因作聰明的結論，謂從科學的觀點，森林在寒暖計上的影響如何，尙成懸案。誠然，阿刺各 (Arago)，該律薩克 (Gay-Lussac)，培克累爾 (Bequerel) 及馬許 (Marsh) 的見解，如上所云，其距絕對與肯定的解決之途，爲期尙遠。在疑問尙存之時，因了氣候寒暖的不同，聰明的立法者決不能遽爲管理制度，樹立一個一般的固定的標準，僅能視特殊情形的研究成績，因地而異其推行之法。他處置此制度，一如其向日應付稻田問題者然。換言之，他如欲完成其任務，對於推行管理制度不能專門且一成不變的地



方，非爲地域性的易變因素，預留一個充分的伸縮餘地不可。

## 二八六 管理不能以工業爲目的

有不少的人相信，森林地不管它坐落何處，爲保障木材工業起見，其管理是需要的。此種見解，對於十七世紀以後的法律，頗有影響，及至今日，因林木大批砍伐的結果，使供給燃熱與建築之用的林木，日有匱乏之虞，此見解仍能維持於不替。但我們並想不到，以工業保護的動機爲基礎的管理，是很正當的。我們對於無拘無束的自由意志，固然明白表示反對，卻也仇視國家過分的管理。如果個人爲圖謀其一己利益起見，顯然忽視了保證社會永存不替的利益相關性，這時我們纔希望國家出而加以干涉。但在木材的生產上，此種情形並不存在，而且不能存在，因爲競業與自由，應用於一個工業的時候，纔是獲得最大生產的唯一方法。社會需要木材，私人的事業心，將以森林的充分與專心的培植，供給此種需要。林產的價值一天增大一天，使林業不但在其固定工業的特性上得了一個保證，且獲得了一個繼長增高的推動力。誠然，各地木材市場的變動，並不一致，其漲落的現象亦常不依同一的方向，乃須視當地易變的情況而定，但謂林產價值有着顯著的增加，則亦有

其同一的確實性。時至今日，世界各處的森林地，幾均有顯著的減少，因此經營林業以謀木材的出口貿易，雖有時因運費過鉅及他國競爭的結果，使利潤大為減少，卻決不是無利可圖的。但若平原森林的管理一旦撤去，則木材的運費，充其極亦必不如林木運自山地的成爲嚴重的問題，此事也值得我們去研究的。我們試設想着，個人利益與自由的制度縱然存在，木材供給的缺乏，仍然是難免的。例如，在工廠中，白煤、褐炭或泥炭取代了木料，它們供作實用，而取費極少，試問我們能把此種材料擯於工廠之外嗎？它也不能滿足廣大的國家利益的需要，例如國營的航政、鐵路與電報，因爲現代的國家於廢止『採伐』的地役權後，使其森林的一部分變爲不能讓與，而使之專供社會與軍事之用。人們有時認爲這種保留，在人類生活中的某些場合，並不充分，但餘下的私有林產，不問其坐落於國境內也好，或國境外也好，若謂不能或多或少的供給此假想上的缺乏，這是不能想像的。

## 二八七 基於物理損害動機的管理並不發生損害賠償責任的問題

誠如培卡利阿所云，在或種場合，如果個人利益決不會或很不易與公共利益調和，國家就應加以干預，則其必然的結論就是，基於經濟制度的條件的管理，已無其他邏輯上的存在理由可言。



森林材料不斷的大量供給，爲威尼斯參議院議員馬科巴爾比（Marco Balbi）所述及者，當限制森林財產，祇以防止水道、工業、農業、地理構造及在有些地方居民健康，因砍伐森林所受的損害爲度。至於其他的一切限制，如非必要，就是破壞了個人對物的自由。凡是必要的合理的限制規定，不致發生任何損害賠償責任的問題，因爲它並不妨礙所有人的使用，而僅禁止其濫用，以免損及他人的權利與利益。管理純粹是一種消極的辦法，其設置的目的，僅在阻止所有人在其坐落於山邊的土地上，以砍伐林木或剷除草泥的行爲，爲害於社會，在這種事實條件之下，此損害賠償的概念當不能與任何法律原則相合。

## 二八八 礦業的特殊情形需要特殊的法律

礦業法，依於此種採掘工業的特性而制定者，須與實際情形相合，並隨工業本身的發展而爲修訂，這是天經地義的事。當礦藏尙爲地下孔穴的時候，其所有權僅視爲土地產業的一部分，但當礦床需要深的礦穴、橫坑、豎坑及隧道等網狀組織時，它就逐漸變成與地面分離的財產。起初工業尙未發達，羅馬法規定礦坑屬於地主所有；其後當君士坦丁（Constantine）朝，社會略見進步，特

別是在大理石礦區域，法律允許從他人土地中採掘大理石。

## 二八九 礦業法的歷史

在羅馬帝國滅亡後的時期中，礦業與礦業法上顯然發生同樣的趨勢。有過一個時期，其時礦業尙在幼稚的與全然淺薄的階段。在此時期，土地所有人的權利，絕對支配了此種工業。其後此工業開始需要雄厚的資本，土地所有人纔承認了礦的獨立，而維持開發的管理權，並保留探礦與監督的權利。再後，這些權利，漸歸諸侯所有；地面所有人則除取得礦口採得物的一部分外，尙可享有礦床產物的一部分。嗣後王室又取諸侯的地位而代之；礦藏至是乃成爲王產的一部分；國家享有全境土地收用權，賜給礦的開採權，監督其業務的進行，並課以鑛稅。在此時期，地主享有權利，與受自封建立法者同。隨後礦業又有轉變，現代化的礦開始出現，於此地下世界，有大批工人被雇工作；至是礦乃得以獨立存在。礦的權利，歸屬於發見者與開採者，而使土地所有人不受損害，則爲他們的義務。至是，國家不復能行使其王國特權；它對於礦產，不復如前之插足其間，僅以法律與積極承認的方法決定利害關係人的權利，並於開採時出而維護秩序、計劃、正義與文化。從礦業與礦業法



歷史發展中的這種嬗變跡象看來，礦產物從土地得到解放的事實是很顯然的。其次我們應當注意，這一種歷史中演化的趨勢，是否合於情理。

## 二九〇 對於解放礦產權的異議

主張礦產應歸地主所有的人，第一點表示異議的就是，下層土所掩蓋的地方，是一個單純的幾何學上的地面；適於耕種的土地，不以植物土的最上地層為限，應屬於農人所有，而礦物則為耕地的部分。欲答覆這一個異議，並不是一件難事。地面與下層土並不分離，也不是有長寬而無高度的平面。這裏的所謂地面，指的是某些下層土，堪以有用於所有人，且可成為他的實際利益上的材料者。我們承認地面與下層土絕對分離的不可能，但欲某人為地面與第一層土的所有人，另一人為第二層地殼的所有者，並非為邏輯上所不容許之事。這種現象，可以契約或意思設定之，亦可由成文法承認地主享有礦產管理權以創立之。另一方面，我們必須記住，地面的境界常不是礦的境界，因為依地質學者之說，礦床所佔地位不規則而奇特，其礦脈有着無量數的分支。至於科學，亦常較有助於礦產權之與土地管理權分離，此於古今開礦時所用各種方法中，可以見之：古法尚淺，今