

土地收用法に依る鑛業權及砂鑛權の收用

田 口 二 郎

◎

客年十一月十七日付を以て爲された内務大臣の事業認定に依つて、漁業權が土地收用法に依り收用し得るものであるとする新行政實例が確立されたことは既に人の知るところであり、私も此の新例が開かれたことを喜ぶ一人として、本誌第二十卷第十二號（昭和十三年十二月一日發行）に於て、其の理論構成に關して聊か卑見を述べさせていたゞいた。

そして、其の稿を草しつゝ心密かに、從來から漁業權と相並んで、收用の客體たり得るや否やに付土地收用法上議論の的となつてゐる鑛業權及砂鑛權に關しても、同様に積極的な行政實例が示されるならば、と希つてゐた。

ところが、今度はからずも此の望の叶ふときが來た。内

務省當局は日本發送電株式會社から提出された質疑に對する回答として、此の問題に關する見解を示されたのである。

日本發送電株式會社の質疑は、同社建設部長から内務省土木局長に宛てたものであつて、其の内容は、

「拜啓、時下益々御多祥奉賀上候、陳者弊社は電力管理法に基き政府の決定するところに依り發送電の業務を行ふを使命とするものに御座候處、その建設事業は水力及火力の發電所並重要送電線工事等に有之殆ど全國に渉るものに有之候爲、その成否如何は直ちに吾が電力國策の上に重要な關係を有するものに御座候。隨つて弊社に於てはその使命の重大なるに鑑み建設事業の施行に關し萬全を期するの覺悟をもつて對處致居候も

のに御座候、然るに弊社の事業遂行に當り圖らずも鑛業權並砂鑛權に關する困難に逢着仕候、鑛業權は免許年限の定めなく殆ど無期限に近きものに御座候處その取消は通常の場合に於ては公益上害あるときに限定せられ居候爲鑛業權又は砂鑛權が假令弊社の建設工事遂行上支障ある場合に於ても容易に取消され難きものと奉存候若し果して左様なりとすれば弊社は鑛業權者又は砂鑛權者と協議を遂げ權利の拋棄を求むるか或は權利を買収するの外途無き次第に御座候處斯くてはその協議に多數の日子を要し容易に鑛業權者又は砂鑛權者の同意を得ること能はざるが爲、建設工事の促進上一大蹉跌を生ずる場合も可有之誠に憂慮に堪へざる所に御座候、依りて斯る場合に於ては止むなく土地收用法の適用に依り鑛業權並砂鑛權の收用を爲すの外なき義と奉存候。偶々同法の規定についての學說並決定等は殆ど一樣に鑛業權並砂鑛權をもつて同法第七條に所謂

『土地ニ關スル所有權以外ノ權利』に該當するものと

認め居り候に付鑛業權並砂鑛權は土地收用法に依り收用し得るものと奉存候、依りて差當り事業認定の申請を致度ものも有之候に付御多用中誠に恐縮に奉存候得共鑛業權の收用に關し御廳の御見解御回示被成下度謹で御依頼申上候。 敬具

と謂ふのである。之に對して内務省は東京府知事をして回答せしむるものとし、土木局長から同知事宛左の通り通牒するところがあつた。

鑛業權及砂鑛權ノ收用ニ關スル件

(昭和十四年十月二十四日)
(丙第四一四號通牒)

日本發送電株式會社建設部長ヨリ標記ノ件ニ關シ別紙寫ノ通照會有之候處鑛業權及砂鑛權ハ土地收用法第七條ニ所謂土地ニ關スル所有權以外ノ權利ニ該當スルモ鑛業及砂鑛業ハ何レモ土地ヲ收用又ハ使用スルコトヲ得ル事業ナルヲ以テ土地收用法第二條ノ二ノ規定ニ依リ特別ノ必要アル場合ニ限り之ヲ收用スルコトヲ得ルモノト存候條其ノ旨御示達相成度

之に依れば鑛業權及砂鑛權が土地收用法に依る收用の客體たり得るものであることが明瞭に示されて居り、曩の漁業權收用に關する事業認定と共に最近に於ける土地收用法上の二天行政解釋と稱することが出來よう。

◎

鑛業權及砂鑛權は公用徵收の客體となることに於て、其の性質上何等妨げあるものでないことは、私が禿筆に呵するまでもなく、既に行政法學上認められてゐるところである。例へば、杉村章三郎教授は、

「公用徵收の目的物たり得べきものは國民に屬する特定の財産權なり。公用徵收の目的たる財産權の中最も普通なるものは土地所有權なり、從つて我が國に於て公用徵收に關する一般手續を定むるもの亦土地收用法なり。されど公用徵收の觀念が必しも土地所有權の收用のみに限定せらるゝことなきは明かにして土地につきては所有權の外地上權、抵當權其他の物權も亦徵收の目的たることあり。又土地に關する權利以外に於ては

水に關する權利、鑛業權、漁業權、特許權等も亦其の目的たることを得」(同教授日本行政法講義要綱下卷、三五頁)。

と説いて居られる。又之を我國の立法例に付て觀ると、國家總動員法第十四條には「政府ハ戰時ニ際シ國家總動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ鑛業權、砂鑛權及水ノ使用ニ關スル權利ヲ使用又ハ收用スルコトヲ得」と規定されてゐる。

此の様に鑛業權、砂鑛權が公用徵收の客體となり得るものであることは、行政法學上及立法例上明かであるが、さて、之が爲に直ちに鑛業權及砂鑛權が土地收用法に依つて收用し得るものであると早合點することは許されない。

蓋し土地收用は公用徵收の一には相違ないけれども、土地收用法に於ける收用の客體は土地即ち土地所有權であり此の外に收用に付て土地收用法の準用されるものは(一)水の使用に關する權利(法第七條)、(二)土地に關する所有權以外の權利(同條)、(三)法第二條に規定する事業の用に供

すべき土地に定着する物件又は之に關する權利（法第七條ノ二）、（四）土地に屬する土石砂礫（法第八條）に限られてゐるからである。

鑛業權、砂鑛權が右の（一）、（三）、（四）の何れにも該當するものでないことは謂ふまでもない、従つて之等の權利が土地收用法に依つて收用し得るが爲には、右の（一）即ち土地に關する所有權以外の權利に該當することを必要とする。

果して鑛業權、砂鑛權が土地收用法第七條に所謂土地に關する所有權以外の權利に該當するものであるか、どうか、之が議論の岐れ目なのである。此の點に關して學説は積極、消極の對立を示してゐる。

積極説を主張せられる美濃部博士は次の様に説いて居られる。

「土地に關する權利で收用の目的物となり得るものは、土地所有權の外土地に關する其の他の權利がある。其の權利は地上權、永小作權、抵當權の如き民法に依る

物權ばかりでなく、鑛業權の如き特別法に依る物權をも含み又無登記の賃借權の如き債權をも包含する。それは又私法上の權利の外に公園地使用權、公共墓地使用權の如き公權をも包含する。

（備考）鑛業權の收用に付いては鑛業法には別段の規定を設けて居らぬが、鑛業權は一種の土地物權であり、法律に所謂「土地ニ關スル所有權以外ノ權利」に該當することは疑を容れぬ。唯鑛業はそれ自身土地を收用又は使用し得る事業であるから、鑛業權を收用し得るのはそれよりも一層重要な公益上の必要に基づく場合でなければならぬ」

（同博士公用收用法原理、二五〇頁）。

消極説としては武井群嗣氏が左の如く主張される。

「鑛業權も亦之を物權と看做し不動産に關する規定を準用すと雖（鑛業法第十五條）、元來此の權利たるや存在未確定なる國有の鑛物を其の客體と爲すものなるを以て

(同法第一條、第三條及第四條)所謂土地に關する權利に非ざるや論なく、而かも之を收用したる場合の規定も存せざるが故に、鑛業權を收用することは出来ないと思ふべきであるが、第二條ノ二の規定に依り、特別の必要ある場合に於ては現に鑛業の用に供する土地は之を收用又は使用することを妨げない(阿氏土地收用法、現代法學全集第二五卷二九九頁)。

此の問題に付ては未だ判例の見るべきものもないが、法曹會は「鑛業權ノ收用ニ關シテハ鑛業法上別段ノ規定ナシト雖鑛業權ハ土地物權ノ一種ナレバ土地收用法ニ所謂『土地ニ關スル所有權以外ノ權利』ニ該當スルモノト解スルヲ妥當トス」(議案昭一二、第一二八號、昭和十三年十二月十五日委員會第四科決議)と決議して右の積極說に従つてゐるものゝ様である。上に掲げた日本發送電の照會文中に「學說並決定は云々」とあるが決定と謂ふのは此の決議を意味してゐるのではなからうか。

◎

惜今度の内務省の行政解釋は前掲積極說の立場を踏襲したものであると觀ても差支あるまいが、其の依つて來るところを正確に理解しようとするならば、先づ鑛業權及砂鑛權の性質に付て考察を加へなければなるまい。

鑛業法第四條第二項は「鑛業權者ハ鑛區ニ於テ其ノ許可ヲ受ケタル鑛物ヲ掘採シ及之ヲ取得スル權利ヲ有ス云々」と規定してゐるから、鑛業權は鑛區内に於て其の許可を受けたる鑛物を掘採し及之を取得する權利であると觀なければならぬ。従つて鑛業權の内容の重點は鑛物の掘採及其の取得と謂ふことに在る。

然らば茲に掘採とはどんな行爲を指すかと謂へば、先づ第一は所謂探鑛である。つまり鑛物の探索行爲であつて地下に在る鑛物の存在状態を明瞭にする必要上之を探索調査する目的を以て土地を使用する行爲である。鑛業法は此の探鑛を主たる目的とする鑛業權を試掘權(第四條第一項)と呼んでゐる。

次は所謂採鑛である。採鑛とは掘採の中心を爲すところ

のものであつて、鑛物を土地から分離する行爲である。従つて鑛物を土地から分離する爲に土地を使用する行爲を其の内容とするものであることは謂ふまでもない。鑛業法は此の採鑛を目的とする本來の鑛業權を採掘權（第四條第一項）と稱してゐる。

掘採の主たる部分は探鑛、採鑛であるけれども尙其の他に土地から分離した鑛物や捨石等を地表に搬出したり或は又坑内の通氣及排水を行ふ爲に堅坑、針坑、横坑等各種の坑道を掘鑿する爲に土地を使用する行爲をも包含してゐる。要するに掘採とは、鑛物取得の爲に土地を使用する行爲を意味するものなのである。

鑛業權の内容の重點の一である掘採が此の様に、鑛物取得の爲に土地を使用することである以上、鑛業權は土地の直接支配を其の主要なる内容とするものと考へねばなるまい。然るに土地の直接支配を内容とする權利は、とりもなほさず、土地に關する物權であるから、鑛業權の性質は土地に關する物權であると謂はねばならないのである。

鑛業法第十五條は「鑛業權ハ物權トシ」と定めてゐるから現行法上之が物權として取扱はれるものであることは疑ないけれども、其の法律學上の性質に付ては相當議論があるのである。それを大別して觀ると非物權說と物權說とに分つことが出来る様である。前者に屬するものに於ても其の説くところはさまざまであるが、一例を挙げれば穂積重遠博士は之を以て、獨逸學者の所謂 *Kannrecht* 即ち自己の一方的行爲に依つて法律上の効果を享有し得る權利（博士は之を得有權と名づけられる）の一に屬するものであると謂つて居られる（同博士改訂民法總論九二頁）。

物權說に於ても、未掘採鑛物所有權說、未掘採鑛物に關する制限物權說、土地に關する物權說等があるけれども曩に述べた様に鑛業權の内容から觀て土地に關する物權說が正しいものと思はれる（同說、平田慶吉氏鑛業法、現代法學全集第一八卷一九八頁）。

之を要するに鑛業權は試掘權及採掘權の二種に分れるけれども、何れも地中に於ける鑛物を探索採取する爲に直接土

地を使用することを内容とする権利であり、而かも鑛業法は之を物權とするのみならず不動産に關する規定を準用してゐる（鑛業法第十五條）のであつて、之が一種の土地物權に屬するものであることは疑を容れない。

又砂鑛權は「砂鑛區内ニ於ケル各種ノ砂鑛ヲ採取スル權利」であつて（砂鑛法第四條）。茲に採取とは砂鑛取得の爲に土地を使用し。土地から分離した砂鑛の所有權を取得する行爲であるから、之亦直接土地を使用することを内容とする權利即ち土地に關する物權であること鑛業權と變るところはない（平田慶吉氏前掲四〇二頁參照）。而して砂鑛法は之を物權とし不動産に關する規定を準用する（第二十三條）ことも鑛業權と同様なのである。されば、之も亦一種の土地物權に屬するものであること明かである。

此の様に鑛業權及砂鑛權の性質が一種の土地物權であるならば、之が土地收用法第七條に所謂「土地ニ關スル所有權以外ノ權利」に該當するものであること多く疑を容れない。蓋し土地に關する所有權以外の權利とは、言ひ換へ

れば土地所有權以外の土地に關する權利の謂であるからである。

既に「土地ニ關スル所有權以外ノ權利」に該當するものであることが斷定される以上、法律に反對の規定の無い限り鑛業權及砂鑛權は土地收用法に依る收用の客體となり得るものと謂ふべきである。鑛業法第十七條は「鑛業權ハ相續、讓渡、滯納處分及強制執行ノ目的タルノ外權利ノ目的タルコトヲ得ス但シ採掘權ハ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得」と規定し、砂鑛法第七條は「砂鑛權ハ相續、讓渡、抵當權、滯納處分又ハ強制執行ノ目的タル外權利ノ目的タルコトヲ得ス」と規定してゐるが、之は一般の處分能力に加へた制限であつて、公法上の作用である公用徵收處分を排除するものでないことは謂ふを俟たない。此の外に鑛業法及砂鑛法には何等土地收用法の適用を排除すべき規定もないから、鑛業權及砂鑛權は、土地に關する所有權以外の權利として土地收用法に依り收用し得るものと謂ふことが出来るのである。

然しながら、茲に注意しなければならないことは、鑛業及砂鑛業は、それ自體が土地を收用又は使用することを得る事業であると謂ふことである。

鑛業法第三章は土地使用と題し第五十條乃至第七十條の二十ヶ條を設け、鑛業の爲にする土地の使用及收用に關する定めを爲してゐる。そして砂鑛法第十七條は殆んど之を砂鑛業に關して準用してゐるのである。

之は土地收用法と同一の精神に基くものであつて、鑛業及砂鑛業の公益性を認め事業遂行上必要なる一定の場合に於て他人の土地を使用し得ることを認めたものである。其の手續も土地收用法の定むるところと大同小異で、唯使用を原則とし收用を例外としてゐる點が稍々趣を異にするのである。

鑛業權者は左の目的の爲必要あるときは他人の土地を使用することを得る（鑛業法第五十六條）。

一、錐鑛孔又は坑口の開穿

二、鑛物、土石、爆發藥、用材、薪炭、鑛滓又は灰燼の

置場の設置

三、選鑛場又は製鍊場の建設

四、鐵道、軌道、道路、運河、溝渠、管樋、池井、索道

又は電線の開設

五、其の他鑛業上必要なる工事又は工作物の施設

砂鑛權者が他人の土地を使用し得るのは左の目的の爲必要あるときに限られる（砂鑛法第十七條）。

一、洗鑛

二、製鍊所の建設

三、洗滌用水路及溜池の開設

四、砂鑛原料の置場

かゝる土地の使用三箇年以上に亙るとき又は土地の形質を變更するときは、土地所有者は其の收用を請求し得ることになつて居り、又土地の一部を收用するに因つて殘地を從來用ゐたる目的に供することが出來ないときも、土地所有者は其の全部の收用を請求し得ることとなつてゐる（鑛業法第五十七條及第五十八條）。

即ち鑛業及砂鑛業に於て土地の收用が認められるのは土地收用法上に於ける所謂擴張收用に相當する場合のみに限られてゐる。然しながら之が法律に依つて土地を使用又は收用し得る公益事業と爲されてゐるものであることは争はない。

されば、鑛業及砂鑛業は土地收用法第二條ノ二に所謂土地ヲ收用又ハ使用スルコトヲ得ル事業」であり、鑛業權及砂鑛權は現に其の事業の用に供する權利である。

従つて鑛業權及砂鑛權は土地收用法第二條ノ二に依り特別の必要ある場合でなければ之を收用することを得ないこととなるのである。

◎

由是觀之、鑛業權及砂鑛權は土地に關する所有權以外の權利であるから、土地收用法第七條に依り其の收用に關しては土地收用法を準用することが出来るけれども、之等は現に、土地を收用又は使用することを得る事業たる鑛業及砂鑛業の用に供する權利であるから土地收用法第二條ノ二

の規定に依り、特別の必要ある場合でなければ之を收用することを得ない、と謂ふことになる。今回の内務省の行政解釋は此の結論を示したものに外ならない。

土地收用法第二條ノ二が「特別ノ必要アル場合」と謂つてゐるのは事業の公益性の比較衡量を意味する。従つて鑛業、砂鑛業の公益性と鑛業權、砂鑛權を收用せんとする事業の公益性とを比較衡量して後者が前者よりも大である場合に於て始めて其の收用が認められるのである。

されば鑛業、砂鑛業が資源開發、生産力擴充等の見地から其の重要性を認められつゝある折から、實際に之が收用に關する事業認定を爲す場合に於ては當局の極めて慎重なる考慮の許に行はねばならないことは謂ふまでもなからう。殊に重要鑛物増産法の適用ある場合の如き然りである。

最後に考へて見なければならぬことは、鑛業權、砂鑛權收用の效果である。

土地收用法第七條に依り權利を收用するには其の權利が

特定の公益事業の爲に必要であることを要するのは勿論であるが、其の必要と謂ふ意味は、其の權利を特定の公益事業の用に供する爲にする場合即ち積極的必要と、特定の公益事業の用に供する土地は收用に依らずして取得したけれども、其の土地に所有權以外の權利があつて土地を完全に利用することが出来ないので、其の權利を收用し完全に土地を利用せんとする場合即ち消極的必要とが想像される。

鑛業權、砂鑛權に付て前の場合を考へれば鑛業國營の爲とか、鑛業經營上他の鑛業權等の收用を必要とすると謂ふ様なことが擧げられるかも知れないが、斯の如きは極めて稀有であつて殆んど後者の場合であらうと思はれる。日本發送電の場合などは後者の適例であらう。

此の場合に其の權利が地上權とか永小作權とか謂ふ様なものであるならば、收用に依り起業者が之を取得すると、起業者は既に其の土地を所有してゐるのであるから、茲に物權の混同が起り收用した其の權利は當然消滅に歸する(民法第百七十九條)けれども、鑛業權、砂鑛權は當然には消滅し

ない。之等の權利は、土地に關する物權ではあるが、土地所有權とは全く内容を異にする權利であつて、土地所有權に對する關係に於ては利益物權的存在ではあるが、決して制限物權ではないのである。従つて既に鑛區又は砂鑛區の土地所有權を取得した起業者が鑛業權を收用に依り取得しても混同に依つて消滅すべき筈はない。鑛業法及砂鑛法は此の旨の注意的規定を設けて、準用する不動産に關する規定の中から民法第百七十九條第一項を除外してゐる(鑛業法第十五條但書、砂鑛法第二十三條)。

此の様に鑛業權、砂鑛權は收用に依り當然消滅はしないけれども、收用の目的は之を享有行使するに在るのでなく、土地の完全利用の確保が目的なのである。されば起業者は收用の效果として之等の權利を取得すると同時に之を拋棄すべき義務を負擔するものと解さなければならぬ。而して此の拋棄はそれが收用本來の目的であるから、土地收用法第六十六條に所謂不用に歸したのではなく、之等の權利に對し買戻權の發生すべきでない事勿論である。故に

此の場合には同條は準用されないものと謂はねばならない。

此の理は漁業權の收用に於ても同様であつて、石黒武重氏が「漁業權の收用の效果は、土地所有權に等しく、起業者之を取得するのであるが（漁業登録令一六條四號、一八條二項、二二條）、唯起業者は之を享有行使することなく、必ず之を抛棄し消滅せしむべきが故に之を漁業權の移轉として論ぜずして消滅の一場合とした」（岡氏漁業法、現代法學全集第三二卷四三九頁）と述べて居られるのは至言である。

尙礦業登録令、砂礦業ノ登録ニ關スル勅令等に、之等の權利が收用された場合の登録に關する規定がないのは漁業登録令と趣を異にするけれども、之は讓渡、廢業等の場合の手續に準ずれば足るのではあるまいか。

x x x x x

冬季雜題

田中野狐禪

冬晴や海黴むまで魚の群

鋤き返す土の光りや冬日和

宿り木の高々と歸り花つけて

日だまりの一隅庭の忘れ花

湯豆腐の焼いて落ちつく腹の底

鶉の森に來しが鶉を見ぬ寒さかな

名工の刀に活ける像やゝ寒う

やゝ寒や曲りくねりの長廊下

荒壁に風動きけり干菜影

一聯の干菜鼠の道長く