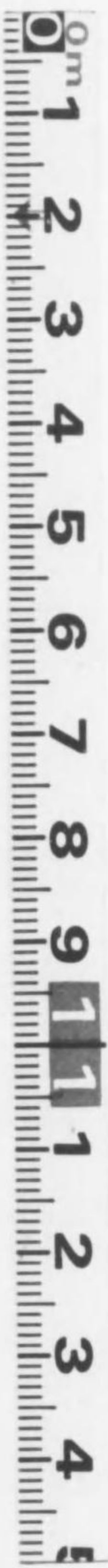


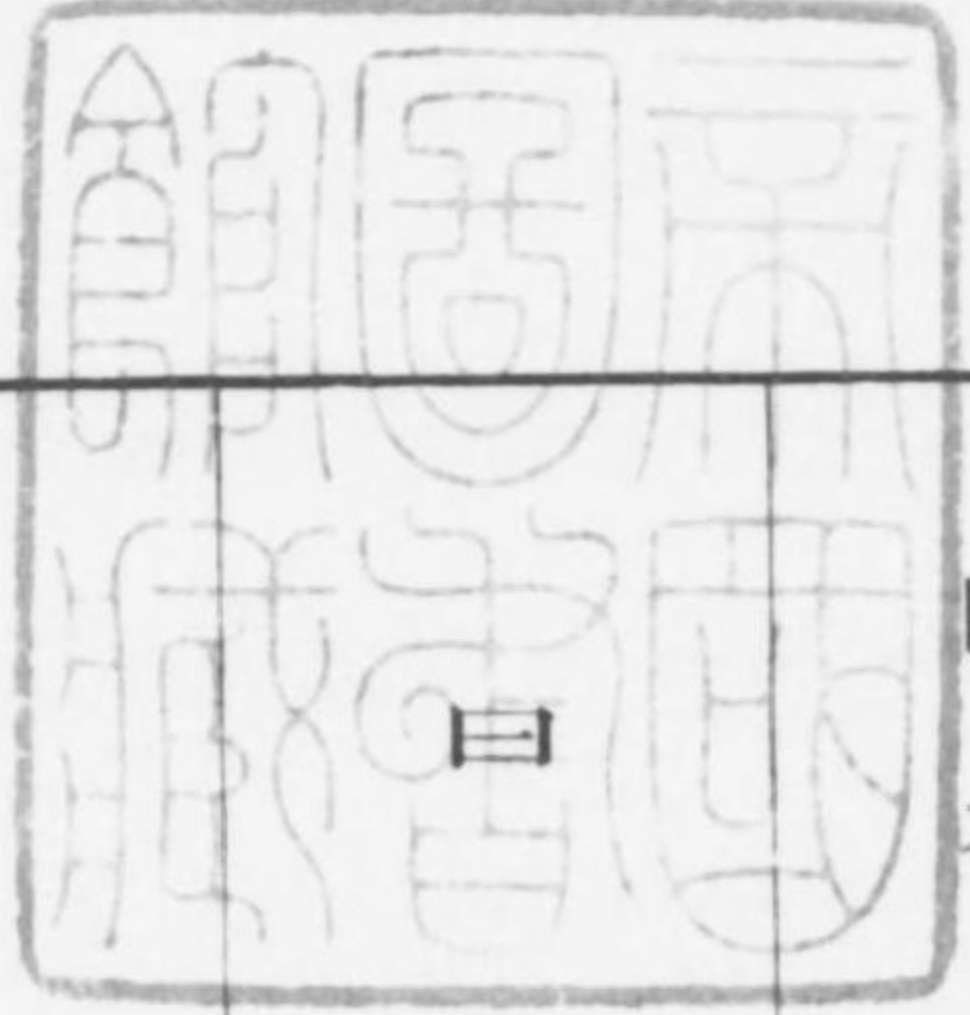
383-148
1200501455210

383
148



始





阪本三郎著

本
鑛
業
法

早稻田大學出版部



自序

金は國王の富、銀は諸侯の富なりとは、久しく歐洲に行はれたる諺にして、國家若しくは、君主の鑛業獨占主義を言ひ表はしたる標語なり。此の獨占主義は後來變じて所有權者主義となり、今は更に變じて鑛業の社會化となり、未掘採の鑛物は目して、社會財産の一種となすに至れり。此の思想は現に佛國鑛山法の認むる所となりしより、鑛業法の研究は法律の進化と世相の變遷とに促されて、茲に一大革命の必要に逼れり。

我が國の鑛業法は明治三十八年の制定に係り、爾來歲を閱するこ
と二十有四年、其の間に屢次の改正増補を経たりと雖も、未だ進化
したる近世の法律思想と鑛業活動の實際に適應するに足らず猶幾多

の根本的改正を要するものあり。即ち未掘採の鑛物を國有となすこと、鑛區に制限を設くること、鑛業權を不可分とせること、鑛業に高税を課することの如きは、改正を要する規定の主なるものなるが如し。

惟ふに鑛業の隆替は國家の盛衰に影響するのみならず、延て民人の安危に影響し、鑛業盛なる時は、國富み、民安く、上下和樂泰平を謳歌することは東西諸國の歴史に徴して明かなり。

我が國奈良朝の初め、鑛業漸く盛となり、佛像の建立頻に行はれ、彼の東大寺金銅盧舍那佛の如きは、銅四百八十八頓、金四十三貫五百八十一匁を要したるより、俄かに金の缺乏を告げ、上下困憊の折柄、幸に奥州遠田郡地方より多量の黄金を獻納したるものあり。聖武帝大に之を嘉し給ひ是れ全く佛徳の加護に依るものなりと大に砂鑛の採取を獎勵し給ひしより、到る處砂金の發見相踵ぎ和樂の氣

海内に漲りしことは、萬葉集の中に

「須賣呂技能御代佐可延牟等阿頭麻奈流美知能久夜麻爾金花佐久」
とあるに依りて、之を知るを得べし。是れ恰も古代ギリシヤに於て銅鐵の發掘盛に行はれし時に方り、銅(Kupfer)なる文字は銅の產地キプロス島名より轉訛し、詩人ホーマーは其の詩中に銅なる文字を讀み込み、是れを謳歌したると其の趣きを同じうせり。

平安朝時代に至り我が國鑛業は益々發展の勢を呈したるも朝廷の綱紀稍々弛緩したるより、群雄各地に割據し、其の武威を四隣に輝かせしものは何れも領内に豊富なる鑛山を保有せざるものなし。彼等の輝かせし武威は畢竟鑛産物たる金銀の光に外ならず。安倍氏及び藤原氏の奥州鑛山、武田氏の甲斐金山、上杉氏の佐渡金山、豊臣氏の多田鑛山、島津氏の鹿兒島金山に於ける如き、皆然り。而して輓近歐洲に於ける大戰の禍は、エルサス、ロートリンゲンの鑛山の得

喪に胚胎し、戦後又世界列強が石油鑛區の爭奪に腐心して、一大産業戦を惹起したる事實に徴するも、鑛業は國家の盛衰、民人の安危に絶大の影響を及ぼすものなるが故に、鑛業の保護監督を目的とする鑛業法研究の一日も忽にすべからざる事は言を俟たずして明かなり。余曩に鑛業法の研究に指を染め、稿纔かに成りて俄かに任地に赴く爲め推敲の暇なく、倉惶として大正三年十二月之を公にしたり。故に研究の不十分なることは固より其の所にして之を『鑛業法釋義』と名づけしは發行書肆の希望に由る。今にして之を思へば轉た慚愧に堪へざるものあり。爾來十有餘年の久しき、自ら鑛業に關與せる經驗と、近來進歩したる他國の鑛業法とを參酌し、舊著を改めて竄し、殆ど完膚なきに至り嚴に訂正を加へ、本著『日本鑛業法』を著したり。而して法は歴史的に發達し歴史は事實を内容とするものなるが故に、各國の鑛業の沿革及び鑛業法の沿革に深く意を注ぎ、英佛獨奧露及

び支那を首め、我が國の鑛業及び鑛業法の沿革を略述し、又將來發展の要ある砂鑛業及び砂鑛法の研究に資する爲め、第二編として之が大要を説述したり。敢て之を以て完璧を期したりとは思惟せざれども、若し斯法研究者の爲めに多少の參考となるを得ば、余の満足之に過ぐるることなし。

昭和四年六月上浣

著 者 識

目次

第一編 鑛業法	一
第一章 緒論	一
第一節 鑛業法の概念	一
第二節 鑛業の沿革	五
第一款 歐洲に於ける鑛業の沿革	五
第二款 日本に於ける鑛業の沿革	七
第三節 鑛業法の沿革	三
第一款 總説	三
第二款 外國鑛業法の沿革	三五
第三款 日本鑛業法の沿革	五六

目次

第二章 鑛業

第一節 鑛業の意義

第二節 鑛物

第一款 鑛物の意義及び種類

第二款 鑛物の所有權

第一項 總說

第二項 鑛業法の主義

第三項 第三條の適用範圍

第三章 鑛業權

第一節 鑛業權の意義及び性質

第二節 鑛業權の種類

第三節 鑛業權の設定、變更、移轉及び消滅

第一款 鑛業權の設定

第一項 總說

第二項 出願の性質

第三項 出願手續

第四項 出願手續の變更

第五項 出願地重複

第六項 出願に對する處分

第二款 鑛業權の變更

第三款 鑛業權の移轉

第四款 鑛業權の消滅

第四節 鑛業權者

第一款 鑛業權者たる資格

第二款 共同鑛業者

第一項 總說

第二項 鑛業持分

第三項 業務執行及び代表

第五節 鑛業權に関する登録

目次

一七八

一三二

一三七

一三三

一四〇

一五一

一五二

一五七

一六七

一六七

一六九

一六九

一七一

一七三

一七六

第一款 總 說	一七六
第二款 登録の分類	一七七
第三款 登録の效力	一八六
第四款 登録に關する異議	一九〇
第五款 登録税	一九四
第六節 鑛 區	一九五
第一款 鑛區の意義	一九五
第二款 鑛區の場所的制限	一九七
第三款 鑛區の變更	一九九
第一項 鑛區の訂正	二〇〇
第二項 鑛區の改正	二〇一
第三項 鑛區の増減	二〇三
第四項 鑛區の合併、分割及び分合	二〇四
第四章 鑛業權者の權利義務	二〇九

第一節 概 論	二〇九
第二節 鑛業權者の權利	二一一
第一款 土地の立入	二一二
第二款 障害物除却	二一四
第三款 急迫の場合に於ける立入及び使用	二一五
第四款 土地の使用	二一七
第五款 水の使用	二二一
第三節 鑛業權者の義務	二二三
第一款 土地の收用	二二三
第一項 土地收用の意義	二二三
第二項 土地收用の請求原因	二二五
第三項 土地收用の效果	二二七
第二款 補償金拂渡	二三八
第一項 補償金の意義	二二九
第二項 補償金の範圍	二三〇

第三款 擔保提供	二三五
第四款 土地の返還	二三四
第五款 鑛業上必要な設備	二三五
第六款 隣接鑛業権者其他の利害關係人の權利	二四〇
第四節 先取特權者質權者又は抵當權者の補償金に對する權利	二四三
第五章 鑛業警察	二四七
第一節 鑛業警察の意義	二四七
第二節 鑛業警察の範圍	二四九
第三節 鑛業警察上の重要な處分	二五一
第六章 鑛夫	二五七
第一節 概論	二五七
第一款 鑛夫の意義	二五七
第二款 勞働問題發生と其の救濟方法	二五八
第二節 鑛夫の保護立法	二六二

第一款 總說	二六二
第二款 鑛夫の雇傭	二六三
第三款 勞働條件	二六六
第一項 就業制限	二六六
第二項 賃金	二九〇
第四款 扶助	二七三
第一項 總說	二七三
第二項 扶助に對する權利者、義務者	二七四
第三項 扶助請求權の發生要件	二七八
第四項 扶助と損害賠償	二八〇
第五項 扶助の種類	二八一
第六項 扶助と健康保險による保險者の給付との關係	二八三
第七項 扶助料及び葬祭料の標準	二八四
第八項 鑛山監督局長の審査及調停	二八五
第九項 鑛業権者の扶助規則作成、書類保存、扶助後の届出及び診斷檢案書作成義務	二八七

第五款 鑛業代理人の責任	二八八
第三節 労働爭議調停	二八九
第一款 總説	二八九
第二款 労働爭議の意義	二九一
第三款 労働爭議處理方法	二九三
第四款 労働爭議調停機關	二九四
第五款 労働爭議調停の効果	二九五
第六款 労働爭議に於ける闘争手段の制限	二九六
第七章 鑛業税	二九九
第一節 概論	二九九
第二節 鑛業税の種類	三〇一
第三節 納税義務者	三〇六
第四節 免税及び課税の制限	三〇八
第八章 鑛業に關する救済	三一

第一節 概論	三一
第二節 訴願及び行政訴訟	三四
第一款 訴願及び行政訴訟の意義	三四
第二款 鑛業法上訴願及び行政訴訟を許す場合	三五
第三款 訴願及び行政訴訟提起の期間	三二
第九章 罰則	三三
第一節 概論	三三
第二節 鑛業法上に於ける罰則	三五
第三節 無過失責任	三三
第四節 法人に對する處罰	三四
第二編 砂鑛法	三九
第一章 緒論	三九

- 第一節 砂鑛業の沿革……………三三二
- 第二節 砂鑛法の沿革……………三四六
- 第二章 砂鑛業……………三五三
 - 第一節 砂鑛業の意義……………三五三
 - 第二節 砂鑛……………三五五
 - 第一款 砂鑛の意義及び種類……………三五五
 - 第二款 砂鑛の所有權……………三五八
 - 第三款 砂鑛區……………三六三
- 第三章 砂鑛權……………三六五
 - 第一節 砂鑛權者の權利及び義務……………三六五
 - 第二節 砂鑛業出願手續及び其の他の規定……………三六七

— 終 —

第一編 鑛業法



第一章 緒論

第一節 鑛業法の概念

鑛業法は鑛業の保護及び監督に關する法律なり。蓋し、鑛業なるものは鑛物の掘採取得を目的とする營利事業なりと雖も其の隆替は國運の消長に關し、其の經營の良否は社會經濟に至大の影響を及ぼし、延いて勞資の協調を破るの虞れあるに至るべし、茲に於て國家は鑛業權なる私權を設定し之が保護助長を計ると同時に鑛業權の行使、事業經營の監督に遺憾なきを期したり。

鑛業法は實に鑛業の保護監督を内容とせる法律なるが故に、是を形式上より見れば明治三十八年三月法律第四十五號を以て公布せられたる鑛業法を指すと雖も、實質上の意義に

於ては、爾後附屬法として發布せられたる法規をも總稱するものと謂ふべし。何となれば之等は何れも鑛業の保護監督に關する法規なればなり。

されば鑛業法を一個の科學として研究するに當りては是等の相互に關聯し一個の體系を形成する幾多の關係法規を綜合し、分解し、所謂異中同を求めて彼此共通の原則を剔抉し、系統的知識の全體を知得せざるべからざると同時に判決例及び學說をも參酌せざるべからず。今其の附屬法の主なるものを擧ぐれば、鑛業法施行細則(明治三十八年六月、農商務省令第十八號)、鑛夫勞役扶助規則(大正五年八月同、省令第二十一號)、鑛業登錄令(明治三十八年六月、農商務省令第十八號)、鑛業警察規則(大正五年八月農商、省令第二十二號)、鑛業抵當法(明治三十八年五月、法律第五十五號)、鑛業抵當登記取扱手續(同年六月司法省、省令第二十九號)、石炭坑爆發取締規則(大正四年十二月農商、省令第二十四號)、登錄稅法(明治二十九年三月、法律第二十七號)等あり。尙ほ明治四十二年法律第十三號を以て公布せられたる砂鑛法、及び其の附屬法令たる砂鑛法施行細則(明治四十二年六月農商、商務省令第二十六號)、砂鑛業の登録に關する件(同年同月勅令、第六十四號)、砂鑛業の登録に關する細則(同年同月農商務、省令第二十七號)、砂鑛區稅法(明治四十三年三月、法律第九號)等あり。砂鑛法は専ら砂金、砂鐵の如き鑛物を取扱ふを以て、一見鑛業法附屬の法律の如く見ゆるも、鑛業法は砂鑛を鑛物より除外し、砂鑛業法として別個の法制となしたるのみならず、立法の趣旨を異にし、鑛業權者の權利内

鑛業法は
公法なり

法は歴史
的に發達
す

容を異にしたると、その他幾多の重要な相違點を有するが故に砂鑛法は鑛業法の附屬法にあらず。只本書末尾第十一章に於て其の梗概を述べ參考とするに止めたり。

法を公法、私法に分てば鑛業法は公法に屬す。蓋し支配關係を規定したるものを公法と謂ひ非支配關係を規定するものを私法とせば鑛業法は鑛業に對する國家の保護及び監督に關し規律したる法なるが故に公法なり。但し鑛業法は鑛業權なる私權を認め、其の發生、移轉、消滅、他人の土地立入、使用及び補償等に關する私法的規定を包含せりと雖も、之等の規定は鑛業の保護監督の爲めに設けられたるものなるが故に鑛業法が全體として公法たる性質を害するものにあらずと解すべきなり。

公法たる私法たるを問はず凡そ法は歴史的に發達し、歴史は事實を内容とし、事實無ければ歴史なく歴史無ければ法の發達を知るに由なし。而して法は即ち人の行爲(人的事實)を基調とし、之に正當なりと認むる社會的威力を附與したるものなるが故に、鑛業法を知らんとせば其の發達を詳にすると同時に鑛業の發達を詳にせざるべからず。殊に鑛業法の如きは全く歴史的に成立し且發達したるものなる事鑛業の沿革上明白なり。例へば、ヨーロッパに於ける鑛業は、古代ギリシヤ及びローマに於て所謂山師(Bergleute)が山稼ぎを

爲したるに始まり、爾來幾千年の變遷を経て現今の機械的鑛業に移りたるものにして、此の鑛業なる事實に對し、法は存在し發達したること言を俟たず。我國に於ても鑛業は神代の始めに起り、之と共に鑛業法は不文に成立し、鑛業の形式を異にし世相の變遷に伴うて法も亦進歩發達せること世界各國と其の軌を同じうせり。

此の理由に依り、余は本書の劈頭に於て先づ世界各國及び我國の鑛業並びに鑛業法の沿革を叙し、次いで本論に進まんことを庶幾したり。

第二節 鑛業の沿革

第一款 歐洲に於ける鑛業の沿革

歐洲に於ても鑛業は社會文化一般との關聯に於て發達せるものにして人類經濟生活の必要と民族鬭争とに其の基礎を有し、原始民族に於ける鑛物の利用は其の征服者の地位を確保せり。されば石器時代、鐵時代への推移は重大なる文化史的意義を有す。唯鑛業の起原に就ては史實の徵すべきもの乏しと雖も原始社會に於ては單に自然物の利用として隕鐵、金等を以て其の需要を充たしたるもの、如く紀元前四千年埃及の記録に天國の鐵 (Bo na-pe) の記載あるは或は其の一證たらんか。

【註】 鐵時代と銅時代と何れが先なりしやは學者間に說岐れたり。(A. Arnli: Bergbau u. Bergbau Politik. 1894, S. 8 ff.)

(一) 古代東方諸國。アッシリヤ、バビロン帝國に於ては銀が主要なる交換手段として用ひら

古代東方諸國。

れ、埃及に於ても早くより金屬貨幣の行はれたるより見れば是等の諸國に於て既に鑛業が日常經濟生活の需要を充す程度に發達せることを知るを得べし。今之を記録に徴するにアツシリヤ人は紀元前二千年早くもチグリス河の上流に於て銅山を有せり、之れ今日 *Mirani Kapur* (銅山) に於て經營せらるゝものなり。又モツスルに於て發掘せる貯鑛所よりは十六萬瓦の未精鍊鑛を發見せりと云へば當時に於ける鑛産の額の相當に大なりしを知るべく、紀元前千六百年のカルナーク寺院の記録は金を貢物とせることを示し、紀元前八百三十七年の記録はサルマナツツル二世が金銀鉛銅を獻せしめたることを示す。紀元前六百二十五年破壊せられしニネベの廢墟より鐵器の發見せられしは當時既に製鍊製鐵業の發達せるを示す。尤も埃及に於ては紀元前三千年テーパーイスの鑛業發達し鉛銅技術發見せられ、埃及在住の猶太人の如き銅製の釜を使用せりと云ふ。

更に古代に於ける經濟的先驅者たるフェニキヤ人は廣く地中海に於ける鑛業を支配せり。新カルタゴの鉛及び銀坑、アングダルシエンのリオチント銅山、コルンウォールの錫鑛業等は其の影響の下に發達せる最も著名なるものにして、コルンウォールに行はれし鑛山法規の如きもフェニキヤ起原と稱せらるゝところなり。同法規は獨逸中世の鑛山法規と一

古代希臘

致せるを以て法制史上注目し値するものなり。

(二) 古代希臘。希臘の鑛業は古代に於て既に隆盛を極め、キプロスの金銀鐵及び銅、シブノスの銀、デロスの銅、ロードスの鉛及び鐵、メロスの明礬硫黃及び鐵等顯著にして就中キプロスの銅最も名あり。現今歐洲に於て銅を *Cyprus* と稱するはキプロスの島名より轉化せるものなり。されば古代希臘の詩人ホーマーの詩中に鐵及び青銅なる歌詞の用ひられたる亦故なきにあらず。斯く隆盛を極めたる古代希臘の鑛業は他の文化一般と共にフェニキヤより傳來せるもの、如くトラアシャのバンガエオス金及び銅山、タリスの金坑、クレートの鐵坑等皆フェニキヤ人の開發せしところなりと言ふ。斯の如き鑛業の隆盛が其の技術上の進歩を伴ひしは亦言ふを俟たず。

(三) 古代羅馬。希臘の精神文明を繼承し、其の征服力により當時の世界に君臨し、未曾有の物質文明を現出せる古代羅馬人は鑛業に於ても積極政策を採りたるもの、如し。鑛山の經營は自由に人民に許したるも重税を課したれば鑛業は國家に取りて好個の財源たりき。

其の鑛山は征服せる英國、西班牙、小亞細亞、希臘等に互り頗る多く、イリリヤの金山、上部伊太利のベルガムム、ハイクシャ、スタイエルマルク、ラテンのリクム等の鐵、ウイ

スパツハ、ライン、タール、テールレンに於ける明礬及び銀、スベツサルトの銅、マルブルヒの銀及び鐵等枚舉に遑あらず。尙ライン左岸の鑛業も既に勃興し、石炭鑛業もコンメルンのアイフェルカル及びアンダーナツハに行はれたり。之等の事實に依りて見れば歐洲に於ける近世鑛業及び鑛業技術は其の萌芽を羅馬に發すと謂ふも過言にあらず。

(四)ゲルマニヤ。ゲルマン人は北方に在りて文明の中心より隔絶せるが故に鑛業技術を有せず、鑛産の見るべきもの殆ど無く、羅馬人の來りて鑛業技術を傳へてより始めて其の鑛業發達の機運に向へるものなり。爾來永く羅馬人の支配の下に鐵及び山鹽事業勃興し漸次發展して今日に於ける鑛業の基礎をなせり。

(五)フランケン。獨逸民族中初めて鑛業に従事せるは羅馬の影響を受けたるフランク人にして、九世紀に既に文獻に現れし其の鑛業は、十一世紀以後ハルツを中心として漸次四方に發展し、コンスフェルデイツシエン、ザクセンのエルリベルゲ等に於て隆盛を極めたり。一方シレシヤの金鑛業、ハンガリヤのシムニツツ等の鑛山も當時の起源にかかるものなり。

(六)中世以後。中世以後は今日に於ける重要鑛業たる石炭鑛業の勃興を來し、其の發展は姉妹鑛業たる鐵鑛業の發展を促進し、相互に關聯して今日に於ける重工業發達の基礎を成す

に至れり。即ち先づ英吉利各地に於ける炭坑を初め、白耳義に於ける炭坑、ザール炭坑、ルール炭坑、ウエストフアリア炭鑛業等相次いで發達し、之と同時に石炭は漸次製鐵業に用ひらるゝに至れり。近代國家の成立と共に是等の炭坑又は鐵山は列國の注意の焦點となり、就中ザール炭坑の如き屢々獨佛間爭奪の對象となり、千九百十四年乃至十九年の世界大戰は重工業の資源殊に石炭、鐵、石油の爭奪より惹起せられたる大渦亂なりと言ふも過言にあらずと信す。

尙米國に於ける鑛業は今日世界第一位を占むれども其の起源は極めて新しく、又アフリカ其の他の殖民地の鑛業は特筆すべき沿革無きを以て、何れも茲に之を詳述せず、唯二十世紀に入り石油鑛業急速に發展を來し、メキシコ、中亞細亞、其の他の石油産地が列國資本家の注視の焦點となりたることは看過すべからざる新現象なりと言ふ可し。

第二款 日本に於ける鑛業の沿革

我國に於ても鑛業は古く神代に其の起源を有したるものにして當時鏡及び刀劍の製造せられたるは以て之を推知するを得可し(註一)。當時使用せられたる鑛物は主として鐵にし

て韓國との交通ありし出雲を中心とする中國の砂鐵鑛業早くより發達し次第に四方に傳播せり。尤も其の鑛業なるものは今日に於けるが如く技術上發達せる鑛業にあらざりしは勿論なり。其の間に在つて素盞鳴尊、五十猛尊等の諸神鑛業の保護發達に力を致し、内は出雲附近に威を振ひし遠呂智を首領とせる古志族を征し、以て國內の原始鑛業の基礎を固むると同時に、外は韓國と交通して我鑛業發展の基調たらしめたり。

鑄鐵司の設置

神武天皇以後韓國との文化的交渉漸次頻繁に赴き従つて鑛業も彼國の影響を受け、崇神天皇の御代には新羅の王子にして鍛冶師たる天日槍先づ渡來し、神功皇后の三韓征服後は新羅百濟等より相次いで金銀重寶等を貢獻し、應仁天皇十六年(西紀二八五年)には百濟より冶工卓素來朝して鍛冶術の新生面を拓きしが、欽明天皇十三年(西紀五五三年)百濟國濟明王金銅釋迦佛の像を獻してより佛教次第に傳來し一般文化の輸入開發を促進したり。鑛業の方面に於ても百濟王餘障の子琳聖太子歸化し多々良公(註二)と稱せられ、其の他特殊なる技術的才能を有する者相踵で渡來し我國鑛業をして面目を一新せしめたり。更に彼我の經濟的接觸就中錢貨の輸入は、我が經濟生活をして漸次物々交換の域を脱し、貨幣經濟に進化するを得せしめ、持統天皇五年(西紀六九一年)始めて鑄錢司を設け、爾來歷代貨幣

奈良朝時代の佛寺の建立と佛像の鑄造

の鑄造屢々行はれ、鑛物に對する需要益々増加したり。他方佛教は其の傳來以降推古天皇を始め天武、持統、元明等歷代諸帝の深く之に歸依し給ひしより逐年隆盛に赴き佛寺の建立せられ、佛像の鑄造せらるゝもの甚だ多く爲めに鑛物の需要を増加し鑛業の開發を刺戟すること大なりき。殊に聖武天皇の御宇に於ける盧舍那佛像の鑄造は我國鑛業に甚大なる衝動を與へ鑛業史上一新紀元を劃したり。實に佛教の隆盛に伴ふ佛像の鑄造と交換の用具としての錢貨の鑄造とは我國鑛業開發の二大動因をなせるものと謂ふべし。

銅の發見
大寶令
和銅改元

當時に於ける鑛業開發の一斑を述べれば、先づ文武天皇二年(西紀六九八年)因幡國より始めて銅を産せる外、天皇の獎勵により諸國の鑛物を産するもの相次ぎたり。天皇の制定に成れる大寶令に鑛業に關する規定の存在せるは以て其の一端を窺ふに足る。元明天皇慶雲五年(西紀七〇八年)には武藏國秩父郡より自然銅を産したるを以て和銅と改元せられたり。史家或は之を我國産銅の始となせども文武天皇二年説を正とすべきが如し(上野景明、三著、本邦鑛業と金融、大正七年刊、四六頁)。和銅年間に於ては諸國より銀銅を産するもの多く、和銅開珍なる銀錢銅錢を鑄造し貨幣の流通を奨勵せり。元正天皇の養老律令には贖銅法を規定し銅を獻じて罪を贖ふを得せしめたり、以て一方には普く諸國より銅を産出し他方鑄錢等の爲め銅に對す

る知るべきなり。

聖武天皇の天平二十一年(西紀七四九年)には陸奥國守百濟王敬福(註三)領内小田郡より採取せる黄金九百兩を獻するあり、天皇如來の感應に依るものなりと信じ給ひ天平感寶と改元せられたり。次で孝謙天皇の天平勝寶二年(西紀七五〇年)駿河より金(砂金)を産せる外聖武天皇の御代の開掘になる攝津の多田鑛山漸く隆盛に赴き、聖武天皇の大佛鑄造に依り釀成せられたる鑛業發展の機運益々濃厚となれり。

斯かる鑛業發展の機運は淳仁天皇以後歷代天皇の貨幣鑄造により益々刺戟せられ平安朝初期に於ける我國鑛業の發達を促したり、就中平城天皇の大同年間(西紀八〇六年乃至八〇九年)及び清和天皇の貞觀より陽成天皇の元慶に至る間(西紀八五四年乃至八八四年)に於ける諸國鑛山の開坑されしもの頗る多く、大同二年開坑の吉岡銅山、元慶五年開坑の丸山銅山最も著名なり。然るに平安朝中葉以後藤原氏の惡政に其の端を發せる社會經濟の混亂は國內産業の不振を來し、鑛業も亦其の發達の見るべきものなく、僅に圓融天皇の天祿年間多田銀山の祭えしと、後朱雀天皇の長暦元年能勢銅山の發見せられたるあるのみ。

鎌倉幕府の初期に於ては前記多田銀山、陸奥の金鑛業益々盛況を呈したるを始め、蝦夷

(渡島國)の金坑(元久二年)、備中の喜多嘉太銅山(寛喜三年)、羽後の太良鑛山、佐渡の西之川金山(文水)等相次で發見せられたり。北條氏の末葉より室町幕府前半期に互りては斯業再び衰微し、石見の大森銀山(延暦頃)、越前の面谷鑛山の發見を見しに過ぎず。應仁の亂以後群雄各地に割據し國內の平和全く攪亂せられしも、軍資金の調達に腐心せる諸侯は鑛山の保護發達を奨勵し、鑛山は屢々諸侯爭奪の對象とせられたり。斯くて大内氏の大森銀山、今川氏の梅ヶ島金山、上杉氏の佐渡の鶴子銀山、西之川金山、天文十一年(西紀一五四二年)發見せられたる山名氏の生野銀山、武田氏の甲斐の諸金山等隆盛を極め、次いで織田豊臣時代に至るや、秀吉國內を統一し鑛山國有主義を宣言すると共に鑛業益々發達し、所謂慶長開坑の機運茲に釀成せられたり。今日の鑛山にして天正、慶長の開發になるもの多く我國鑛業史上忘る可からざる一新紀元を劃したるものと言ふ可し。先づ天正年間(西紀一五七三年乃至一五九一年)には羽後の阿仁銅山、能登の寶達金山、飛彈の神岡銀山、茂住銀山、美濃の畑住銀山、羽後の島銀山を始め、豊後の尾平鑛山、播摩の川上銅山、常陸の赤澤銅山(日立銅山)、伊豆の土肥金山、盤城の八莖鑛山等の開掘を見、慶長年間には(西紀一五九六年乃至一六一四年)岩代の輕井澤鑛山、陸中の鹿角金山、加賀の倉谷金山、佐渡の鮎川金山

(相川金山)、羽後の院内銀山、松岡銀山、磐城銀山、大隅の大口金銀山、伊豆の大松山及び繩地金山、下野の足尾銅山等相次いで發見採掘せられ鑛業界活氣を呈し、之れに伴うて鑛業技術も漸く進歩したり。

徳川時代の初期に於ては家康の山例五十三個條を制定し、大久保長安(註四)を鑛山奉行に任じ以て全國鑛業の統一的保護發達に意を用ひたるのみならず、多く積極的鑛業政策行はれたるより諸國の鑛山一般に活況を呈したり。されど中葉以後は露頭に近き良鑛の掘り盡されたと湧水の増加に依る排水の困難に依り經營意の如くならず、爲めに諸山の衰微せるもの多く、僅に疏水坑の開鑿とポンプの使用其の他の技術的進歩に依り其の事業を繼續するを得たり。主要鑛業に就き概觀すること次の如し。

金山に於ては佐渡を筆頭とし、時に盛衰なきに非ずと雖も、慶長以後産金絶ゆることなく、其の他甲斐、伊豆、秋田等の諸金山又榮えたり。更に寛永年間には豊後の馬上金山、薩摩の山ヶ野金山、萬治年間には薩摩の芹ヶ野金山、明和年間には羽前の大藏金山、弘化年間には下野の西澤金山等新たに開掘せられたり。銀山は生野銀山、大森銀山、院内銀山の如きは著名にして早くより發達し時に一消一長ありと雖も永く盛況を呈したり。其の他著名な

るものとして、半田銀山、松岡銀山等あり。尙小坂銀山の如きも實に文久元年の發見に係るものなり。初期金銀の海外に流出するもの多かりしを以て、幕府は中途其の輸出を禁ずると共に金銀の産出を奨勵せるも、其の産出意の如くならず、幕府の財産窘蹙をつげたれば元祿後は屢々惡貨を鑄造し出目を得、以て其の窘蹙を救はんとしたり。

金銀の輸出禁止の結果之に代はれる銅は當時既に我國鑛業の大宗たり。早くより發達せる多田、阿仁、足尾、赤澤、吉岡、丸山、長登等の諸銅山の外新に開掘せられたるものに羽後の不老倉(元和)、豊前の吉原(寛永)、尾去澤(延寶)、備前の帯江(萬治)、伊豫の別子、立川、西之川、千原金山、羽後の荒川、阿波の東山、美濃の畑住(元祿)、土佐の富岡(正徳)、遠江の久根(享保)越後の草倉(天文)等あり、就中多田、阿仁、足尾、尾去澤、別子、立川、荒川等の諸銅山最も著名なり。銅の輸出は大阪長崎への廻銅を必要ならしめ、鼓銅は主として大阪に於て行はれたり。初め山陽山陰地方に發達せる鐵鑛業は其の後各地に勃興し、製鐵所の設けられたるものありと雖も其の數多からず。伯耆土佐の鐵ヶ濱製鐵所の設置と陸中の釜石鐵山(文政六年)、人首(後の栗木)鐵山(文久元年)の開發を主要なものとなす。現在に於ける重要鑛業たる石炭石油鑛業は其の發達比較的最近にして、石炭に於ては筑豊其の他の北

九州の炭田は寛永以後の開発にかゝり、常磐炭田は幕末の開発なり。即ち肥前の松島は寛永、高島及び稻荷山(後の三池)は文明、芳谷は享保、筑前の二瀬、鯉田は寶曆、豊前の赤池は寛政、杵島は天保の開掘にして、磐城の湯本は安政、常陸の茨城無煙炭坑は文久の開掘なり。當時石炭は主として製鹽其の他に用ひられ、焚石會所(若松港)、赤池會所(豊前)等ありて之が販賣の衝にあたり。石油は越後より産し、慶長頃既に營利事業化し居れりと謂ふ。主なる産地は同國刈羽郡の妙法寺、三島郡の吉水、中蒲原郡の新津、北蒲原郡の黒川、頸城郡の玄藤寺等とす。

鑛業技術

徳川時代に於ける鑛業技術及び經營に於て最も功績ありたるは佐藤信季、信景、信淵の三代にして、實際及び理論に亘り大いに研究し、山相祕録其の他の著書あり。尙當時原銅より銀を抽出する方法として南蠻絞法、南蠻鐵の製造、天秤輪の使用、又排水用としてのアルキメデス式ポンプの使用、掘採方法としての火藥爆發等行はれたり。此等の方法は或は發明に係り或は西洋より渡りたるものなり。又石油精製方法の如きは全く泰西技術を繼受せしと雖も未だ以て現代に於けるが如き機械工業の域に達せざりき。機械力の應用に依る近代的鑛業の發達せるは實に明治以後西洋文明輸入の後にあり。技術的進歩と共に資本主義的大

規模經營組織殊に株式會社の發達は大なる固定資本を要する鑛業の發達を促せるや必せり。凡そ一國の運命は懸りて工業、就中重工業の盛衰如何にあり。

明治維新以後

明治維新は徳川三百年の鎖國政策を打開し、開國の國是を確立したれば、泰西文明は精神方面たると物質方面たるとを問はず等しく輸入せられ商工業を肇めとし諸種の産業上に一大改革を出し大規模の企業を生じたり。従つて鑛業も其の影響を受け漸く隆昌に趣かんとし、維新以前の開發にかゝるものは漸次其の産額數量を増加すると同時に、新に探鑛採掘せらるゝに至りたるものも亦少からず。

内地に於ては福島、山口、福岡、佐賀、長崎等の諸縣に炭鑛發見され、岩手、秋田、茨城、栃木、富山、石川、滋賀、兵庫、鹿兒島等の諸縣に金銀銅山の發見相次たり。茲に吾が鑛業沿革上の一挿話とも云ふ可きは福島地方の炭田の起源なり。明治初年に於ける東京及其の近縣に於て使用せし燃料は専ら九州に其の供給を仰ぎ居たるに偶々西南の役勃發し、九州炭の輸送杜絶せる爲め俄に燃料の缺乏を來たし工業界に大混亂を生じたり。於茲其の補充を東北地方に求め鋭意探鑛掘採をなしたるに偶々福島地方に鑛層を發見したり、之れ今日に於け

る東北炭礦隆昌の起源なりと謂ふ。其の他油田は明治四年石坂周造なる者初めて東京に石油會社を起し米國より鑿井機を購入し、明治五六年の間に長野、静岡、新潟の三個所に鑿井を試みたるも何れも意の如くならざりしも此の舉は本邦石油業の發達を大いに刺戟し、爾後石油探掘者相次いで明治七年頃より同二十年頃迄は稍々進歩せる探掘法を以て新潟縣下の各地に於て採油せられたり。爾後經濟狀態の發達と機械工業の進歩とは益々鑛産物の需要を増し探掘及精鍊の方法も改良を加へられ明治二十年以降の我國鑛業は長足の發達を遂げたり。特に油田に至りては明治二十一年一月日本石油會社創設され越後に於ける同會社の機械鑿井成功以來米國式の綱索鑿井盛となり、越後に於ける東山、西山、頸城、新津等の諸油田、秋田に於ける旭川油田等順次開發せられ、明治四十五年にはロータリー鑿井機米國より輸入され深掘に成功せしより、日本石油會社の外寶田石油會社(明治二十六年二月創立)、米國のイントル石油會社(明治三十三年十一月創立)等の成立を見たり。斯くて國防上並に經濟上石油の需要日を追ふて増加し國運の消長は懸りて石油の産額如何にありと言はるゝに至りたる折柄、大正二年秋田の黒川油田開發せられ、大正三年五月に日産一萬石の噴油を見るに至り、我石油業は頓に活氣を呈したり。續いて越後の大面、秋田の道川、梶根、豊川、浦川の諸油田

北海道の
鑛業

順次開發せられたり。

從來北海道に於ける鑛業狀態は極めて不明なりしも維新後漸次開發せられ、開拓使廳は米國よりライコン、シ・エッチ・マグレー、モンロー等の技師を招聘し鑛層の位置埋藏炭量等を實地調査せしめ同時に運炭鐵道敷設の計畫を爲さしむる等、着々その開發の緒に就けり。爾後北海道廳は銳意力を鑛業に致し、北海道炭鑛汽船株式會社の創立並にイントル石油會社の事業擴張等は漸次同島の鑛業の開發を促し遂に今日の隆昌を見るに至りたり。新鑛山の主なるものとしては幌内、夕張、石狩等なり。

明治初年に於ける韓國の鑛業は萎微振はざりしも明治十八年頃よりは漸次諸列強の注目する所となりたり。而して舊韓國は從來外國人に對し鑛山探掘權を嚴禁したるに拘らず明治二十九年雲山鑛山の探掘權を米國に許してより爾後各國は續々と鑛山探掘の特許を要求し漸く鑛業界活氣を呈するに至りたり。其後我國の保護國となるに及び明治三十九年鑛業法及砂鑛採取法を發布し、次いで明治四十三年日韓合併成るや政府は鑛床調査機關を置き、一方内地鑛業家を招き鑛業に着手せしめ、他方更に大正五年には舊法を廢し新に現行朝鮮鑛業令を制定し其の形式並に實質の完備と共に本日の盛況を見るに至りたり。雲山、遂安

朝鮮の
鑛業

の金鑛、鐵鑛、股票の鐵鑛、平壤の炭鑛等は著名なるものなり。

【註一】本邦に於て、初めて鑛業の事を記したるは、古事記にして、八百萬の神々が、天照皇太神がくれたまひし岩戸のまへにより集ひて、色々な裝飾をなし給ひし事の記載中の一節に、
ツノカサヤノコトトリト
天山山之鐵二而、求二鍛人天津麻羅二而、
科ニ伊斯許理度賣命ニ字以首、自伊下六合レ作レ鏡
との記載あり(古事記上卷)。茲に所謂天金山之鑛が今日の所謂鐵なりしや否やに就いては定説なく、岩崎重三氏の如きは、およそ鐵の採集精練はきはめて、困難なる事業なれば、神代の昔に於て、鐵の鏡を作られしといふ事は信用し難く、鐵といふは金屬鑛をさし、銅なる金屬鑛をもつて、鏡を造りしと解するの外なしと主張せり(同氏著探鑛法、二七七頁以下参照)。

【註二】タ、ラと云ふ語は百濟の方言にして韓の意なり。此の韓を用ひ送風還元する方法をタ、ラ吹と云ふ。奈真朝後嵯峨帝の弘仁年間に於て山陰山陽に盛んに行はれたるタ、ラ吹の還元法は多く真公歸化當時より既に東北の一部に於て知られしものなりしことを知る。

【註三】百濟王敬福の治蹟に就きては續日本紀に、「東方陸奥國守從五位上百濟王敬福部内小田郡黃金在奏」と記載せらる。敬福は百濟義慈王の孫にして持統天皇の朝百濟王の姓を賜りしものなり。降つて聖武天皇の朝特に功に依り從三位を授けられたり(續日本紀十七卷十五頁)。

【註四】大久保石見守長安は元武田家の扶持人猿樂師十兵衛と稱せられし人なり。

第三節 鑛業法の沿革

第一款 總 說

前述の如く、貨幣經濟の發展に伴ふ金銀に對する需要と近代資本主義の發展に伴ふ重工業の隆盛に依る鐵及び石炭並に石油に對する需要の増大は鑛業をして一國産業の基調たらしめ、鑛業の盛衰は國力の消長に重大なる影響を及ぼすを以て各國競うて鑛業の進歩發達を圖るに至れり。現代鑛業法は實に此の目的を達する爲めに存在するものなり。而して鑛業法は一般文化を基礎として鑛業と相關聯しつゝ發達せるものなれば其の沿革の如きも鑛業の沿革と同じく古代に溯るべく、國を異にし時代を異にするに従ひ相同じからずと雖も、其の立法主義に至りては此彼相通するものあるを見る。即ち大別して鑛業獨占主義、鑛業非獨占主義の二となすことを得べし。

第一 礦業獨占主義

此の主義は礦業を國家若くは君主の獨占權となすものにして、同じくこの主義に依るものと雖も古代に於けるものと近世に於けるものとは其の根本觀念を著しく異にす。即ち古昔領土主權と土地所有權との區別明確ならざりし時代に在りては領土主權は領土に對する所有權をも包含すとすなすが故に國家若くは君主のみ礦業を爲す專權又は礦業專有權(Perpetual Right)を有し、人民は唯借區の名義を以て一定の借區料を納付し、礦物を採掘することを得るに過ぎず。然るに發達せる近世の法理は領土主權の私法的性質を否定し、領土主權と土地所有權とは全然其の性質を異にし、前者は國家最高の領土支配權なるも後者は私人平等の財産權なりとなすが故に、國家の有する領土主權は直に採つて礦物を掘採取する權原となすに足らず。元來礦物は自然の存在上土地の一部を成すものにして民法上土地の構成部分なるを以て別段の法規なき限り土地所有權の範圍に屬し、土地所有者は自由に之が掘採取得を爲す權限ありとせざるべからず。故に國家若しくは君主は法律を以て礦物の處分權を土地所有權より除却して之を自己に收め、國家若くは君主自ら礦物を掘採取する權利を獨占す。之を近世に於ける礦業獨占主義となす。奧太利礦業は實に此主義に依りたるも

のなり(同法第三條)。故に同法に従ひ君主より特許を受けたる礦業權は古代に於ける礦業借區權と異なるや言を俟たずと雖も其の性質は所謂君主の有する礦業權の傳來的取得なりと謂ふべし。

第二 礦業非獨占主義

此主義は礦業を國家の獨占となさざるものにして分ちて二となす。所有權者主義及び許可主義(礦業自由主義)即ち是なり。前者は土地所有者をして、土地所有權の効果として他人を排斥して地下の礦物を掘採取得するを得となす主義を謂ふ。事頗る簡單なるが故に共和制時代のローマに於て早くも認められたるところにして現に英米礦山法の採るところなり。後者は土地所有權を權原とする礦物の掘採取得を許さず國家たると私人たるとを問はず總て國家機關の許可を得て始めて之が掘採取得を爲すを得となす主義を謂ふ。礦物に對する處分權を土地所有權の効果より除却したる點は礦業獨占主義と其の趣を同うすれども礦業を以つて國家の獨占とせずして之を全く各人の自由に委し何人にも法定の要件を具備して之が許可を出願するを得るものとし、國家は只礦業の保護監督の必要上國權の作用に依り之を許可し礦業權を附與すべきものとなす點に於て大に異なれり。而して其の附

與せられたる権利は國家の有する鑛業權を傳來的に取得したるものに非ずして、許可處分に因り新たに發生する原始的取得なりとす。この主義は普國鑛業法の認むるところにして我鑛業法の模範となりたるものなり。

以下論ずるが如く鑛業制度の沿革は鑛業獨占主義より鑛業非獨占主義に進化しつゝあるを見るを得べし(註)。

【註】ドイツに於ては鑛業權の起源に關し、土地所有權よりするもの、鑛業者たる地位に基き當然有する固有權よりするもの及び國家の鑛業專有權よりするものとの三説あり。第一説及び第二説は「アッヘンバツハ」*「グロステルマン」*其他舊學者の採るところなり。これらの學説は鑛物なるものはローマ法「ゲルマン法及び自然法上土地所有者に屬せしこと現今英米に於けると異ならざりしが、十二世紀以後に到り鑛業專有權又は鑛業の自由なるもの漸次慣習法的に形成せられたるものなりと主張す。第三説は「アルント」其他の新學者の採るところなり。この説は獨逸鑛業法も其他の諸國の鑛業法と同じく羅馬法の影響の下に發達せるものにして、鑛物なるものは土地所有者に屬したるものに非ず又無主物として自由先占の對象たりしものにもあらずして、羅馬諸國及び初期のイギリスに於けると等しく、鑛物に對する權利は鑛業の自由、最初發見者の權利と共に悉く國家の鑛業專有權より派生したるものなりと主張す。(A. Arndt: *Bergbau u. Bergbau Politik*, 1824, S. 27-29f. Meyer: *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrecht* 2. Aufl. Teil I 1893, S. 363 fussnot)。

第二款 外國鑛業法の沿革

希臘。

(一) ギリシヤ

ギリシヤに於ては鑛山は法律上土地所有權に屬するものに非ず國家に屬するものとせられたるものにして「ラウリヨン」銀坑、「パンゲウス」金坑等皆然り。尤も國家は之を國營とすることなく、人民をして自由に鑛物を探掘せしめ、その發見者に鑛業を特許し、特許せられたる鑛區に於いて掘採したる鑛物の取得を許し、國家は特許料及び總收益の一部を徵收して國利の増進をはかりたり。かく國家が最初發見者に鑛業を特許したるが故に、山師(Bergleute)は競ひて自己の危険と費用とに依り鑛脈の發見に従事したり (A. Arndt, a. a. O., S. 28)。

羅馬。

(二) ローマ

ローマに於ける鑛業法制は時代と地方とに依り必ずしも同じからざるが如し。古代ローマ、イタリヤ本土に於ては後期帝政時代に到るまで鑛物は土地所有者に屬するものとせられたるが如し。尤も「プリニウス」の説に従へばイタリヤ本土に於ける鑛業は一般に禁止

せられたりと云ふ。殖民地に於ては鑛山に對する權利は國家に屬するものとせられたりと雖も鑛業經營は一般に私人に許されたり。例へば「ピバスカ」地方に於ては國家官吏たる鑛區管理人に於て料金を徴して私人に鑛物の掘採取得を許したり。而して鑛業を許されたる者は十分の一税を納附する義務を負ひたり。要之ローマ時代より中世に互りては一般に鑛山は國家に屬するものとせられ、土地所有者の權利は全く排除せられたり。

(三) フランス

フランスに於ては古來鑛山は總べて國王の所有に屬し、國王に限り鑛業に對する許否の權を有するものとせられたりしが、十二世紀の頃一時銀山其の他の劣等鑛山に限り貴族、教會等に屬するものとせられたり。當時金は國王の富にして銀は貴族の富なりとの諺の行はれたるは能く此の間の消息を語るものと謂ふべし。其の後一四一三年五月三十日、「チャールス」六世の勅書に依り王權伸張せられてより再び全國の鑛山及び鑛山税に對する權は王に歸したり。而して國王は多く税を取立て個人又は團體に鑛業を許可せり。然るに彼の革命時代に至るや重農學派の影響の下に鑛物は土地の一部なるが故に土地所有者は所有權當然の効果として許可を要せず自由に之を採取し得ざる可らずとの思想勃興し鑛物國有主義と

對立したり。一七九一年鑛山法が國民議會の議題となるや此兩思想は激しく抗爭したり。

鑛物國有論者の主張するところは所有權なるものは分配或は勞働に起源す。然るに最初より豫知せられざりし地下の鑛物は分配せられたるものにもあらず、土地所有者の勞働の所産にもあざるを以て土地所有權の効果を及ぼすを得ず、故に地下の鑛物は公共物の一種として國家の處分權に留保せざるべからず。且つ土地所有權の範圍は必ずしも鑛床の形狀と一致するものにあらざれば土地所有者をして當然其の地域内に於ける鑛業を爲さしむるは國家經濟を害すと言ふにありき。而して一七九一年七月二十八日の鑛山法は折衷說に従ひ鑛物を國有とし鑛業を爲すには國家の許可を要すとすと同時に土地所有者に新發見坑に對する優先權を附與することとせり。然れどもこの鑛山法は實施せられずして止みたり。

次で制定せられたる一八一〇年四月二十一日の鑛山法は一八六六年五月九日の法律及び一八八〇年七月二十七日の法律を以て一部改正せられたる外重大なる變更を見ずして一九一九年九月九日の改正法律の發布せらるゝ迄存續せり。尤も其の間鑛夫の保護に關する單行法として鑛夫の安寧委員に關する法律（一八九〇年七月八日）鑛夫の養老及び救助の資金管理所に關する法律（一八九四年六月二十九日）及び其の改正法律（一八九六年七月十六日）並に其の施行規則（一八九四年七月二十五日）及

び八月十四日、労働者就業中負傷したる變災の責任に關する法律（一九〇八年四月九日制定）及び其の改正法律（一九一五年三月三十一日）並に其の施行規則、鑛山一日八時間労働に關する法律（一九〇五年六月三十一日）等施行せられ鑛山労働者の地位漸次改善せられたり。而して一八一〇年の鑛山法は鑛物を鑛山、鑛土及び石坑の三種に分類し、其の各々に就き別個の規定を設けたり。鑛土及び石坑は土地の一部として土地所有權の及ぶところと解したるが如く、鑛土に就ては土地所有者に優先して許可すべきものとし（同法第五十條以下）、石坑に就ては土地所有者に於て届出の上自由に採掘することを得るものとす（同法第八十條以下）。次に鑛山の試掘は土地所有者に於て自由に之を爲すを得べく、其の他の者は所有者の承諾又は國家の許可を得たる場合に限り之を爲すを得るものとするも（同法第十條以下）、採掘に就いてはすべて特許を要し（同法第五條）、特許は全く國家の自由裁量とせられたり。特許ありたるときは地表の所有權と獨立したる（同法第十條以下）鑛山の所有權發生し（同法第七條）、鑛山の所有權は不動産とせられたり（同法第八條以下）。然れども此の場合に於ても、土地所有者の利益は鑛産物の配當（同法第六條以下）、土地の使用、收用に對する補償（同法第四十條以下）等により厚く保護せられたり。斯く同法は鑛山の採掘につき自由特許主義を採ると共に鑛山權を特殊の所有權となしたれども、特許前の鑛山に對する權利が

國家に屬するや土地所有者に屬するやについては明文なく學者の争ふところなり（直治郎氏『佛蘭西鑛業法』、法協、三九卷、六六頁以下及び同所）。而して同法の規定を比較考究すれば國家に屬する説を可なりと信ず。たゞ國家に屬すとなすものも鑛山を以て君主または國家の私有物に非らずして公共的のものとなす公有主義點に於て以前の國有主義と異れり。

この一八一〇年のフランス鑛山法は、歐洲各國鑛山法の模範となり、白耳義、ルクセンブルグ、ギリシヤ、ルーマニア等の鑛山法の母法となりしものなれども、土地所有者の保護厚きに失したると鑛業法上の思想發達し、鑛業社會化の要求漸く熾烈なるものと世界大戰後の状態とは之が根本的改正を必要とするに至れり。斯くして生れたるものを一九一九年九月九日『特許期間及び國家の利益參加に關する一八一〇年四月二二日鑛山法の改正法』とす。この改正法は鑛山に關するものにして鑛土及び石坑に及ばず。鑛業の特許を國家の自由裁量に委したること（自由特許主義）は一八一〇年法と異なることなしと雖も、其の特許には必ず特許命令書を附すべきものとす（同法第一條）。特許命令書は特許の特殊命令書と標準特許命令書との二種とし、後者は同法の施行細則たる性質を有するものにして、同

法第四條に基き一九二一年四月二十一日の行政規則を以て規定せられたり。今其の改正の要點を擧ぐれば、鑛業特許權を有期とし、且つ鑛業特許に特殊の負擔を負はしめたる事に存す。鑛業權の存續期間は鑛業の種類異なるに従ひて同からず、五十年より九十九年に及び標準特許命令書を以て定めらる(同法第一條、第二條、標準特許命令書第四條)、この期間は更新することを得れども(同法第二條)、期間満了したるときは鑛業權其の他の權利が消滅し鑛山が國家に復歸するのみならず(同法第一條、第三條)、鑛業經營上必要な施設は無償にて國家に歸屬し(同法第二條第四號、標準特許命令書第十一條)、其の他の施設も一定の條件の下に國家に於て買取ることを得とせり(同法第二條第五號、標準特許命令書第十二條)。又鑛業權の特殊の負擔と見るべきは、(一)鑛業收益の一部を國家及び鑛業労働者に分配すべきものとし(同法第一條、第二條、第四條、標準)、(二)最低賃銀制度を規定し(同法第二條、第十一條、標準)、(三)上述の如く鑛業施設の國家への無償歸屬を規定し、(四)鑛業繼續の義務を認め(同法第二條第六號、標準特許命令書第三條、第六條乃至第十條)、(五)鑛業資本額及び其の増加に制限を設け(同法第二條第十號、標準特許命令書第一條、第二條)たること等とす。以上の中鑛業法の發達の上に於て最も注意すべきは鑛業收益の國家及び労働者への分配と最低賃銀制度なりとなす。鑛業收益の國家への分配は所謂超過利益についてのみ行はれ(同法第二條第八號、第二項標準)、其の分配率は二%より七十五%に及ぶものなり。而して(特許命令書第十六條、第十七條)、

國家は其の配當利益の四分の一を労働者に歸せしむべきものなれども(同法第二條、第九號)、この労働者に分配せられたる利益は労働者參加株式會社の場合には労働株の取得に當てざるべからざるを以て(標準特許命令書第二十五條)、この制度の効果は殆ど消滅す。次に同法の採用せる最低賃銀制度(同法第二條、第十一號)は先に述べたる労働者保護に關する諸法律及び鑛山労働時間に關する一九一三年法に代はれる一九一九年六月二十四日の鑛業労働時間に關する法律と共に鑛業労働法進化の先驅を爲すものなり。以上の外鑛業の官營に關する規定を設け(同法第一條第二項、第三項、第四條)、又鑛業を商行爲として(同法第五條)營理事業商事化の傾向を示す等、今後の鑛業立法上注意を要する規定多々あり。尙ほ特許前の鑛山については特に明文なしと雖も他の規定に徴するときは漸次公有思想濃厚となりしを認むるを得べし。要之、一九一九年のフランス鑛業法は鑛業社會化の傾向を現はせる立法として大いに注目し値すと雖も、尙ほ其の一端を開きたるに止まり其の徹底は今後の發達に俟たざるべからず。

(四) ドイツ(プロシヤ)

ドイツに於ては各聯邦により鑛業法を異にすること後述の如しと雖も、多くプロシヤ鑛業法を範とするを以て、主として同法に就き之が沿革と現行法の大要を述べんとす。ドイ

獨逸。

ツに於ても古ザクセン法典(三卷六六條、一卷三五條)、金字憲章を始め近世に至るまでの鑛山法は鑛業を以て君主の特權とせり。君主は多く個人に鑛業を特許し、時に最初發見者に優先權を附與して之を保護したり。

特許の條件は種々異なるものありたれども君主の特權は鑛業の監督、鑛業税、鑛區留保等に於て著しく現はれたり。プロシヤに於て鑛業法發達の先驅をなせるはフリードリッヒ大王の改正鑛山法にして、同法はプロシヤ普通法に於ける鑛業に關する規定と共に一八六五年一般鑛業法の制定に至るまでプロシヤ鑛業法の根幹をなしたるものなり。即ち、其の一は一七六六年四月二十九日のクレーベ其他に對する改正鑛山規則にして、八十八章より成り、國家の鑛業の監督に關し新なる規定を設けたる外多く從來の原則を承繼したり。其の二は一七六九年六月五日のシレシヤ其他に對する改正鑛山規則にして、二三の點を除き前者と殆ど同一なり。其の三は一七七二年十二月七日のマグデブルグ其他に對する改正鑛山規則にして一七六九年法と殆ど同一なり。其の後の制定に係るプロシヤ普通法に於ける鑛業に關する規定(同法第二編第十六章第四節)は以上三箇の改正法の適用を排除せず補充的に適用せられたるのみならず、國家の鑛業監督は鑛産物の價格決定、鑛業出資及び配當利益の決定、勞働

者並に坑夫長の雇入等に及び其の規定嚴格にして、來從の鑛業税の如きも何等緩和せられたるものなかりき。然れ共以上の如き鑛業法は十八世紀末フランス大革命を轉機として勃興せる近代自由主義思想と相容れざるのみならず、フランス鑛山法の改正と法律統一を目的とする法典編纂事業の復興とに刺戟せられて、鑛業自由主義の確立と鑛業税の輕減を中心とする鑛業法改正事業を促進したり。斯くて一八二六年以後一八四九年に至る迄の間に鑛業法草案の發表せられたるもの前後七回に及びたれども遂に成立するに至らざりしが、一八五一年五月十二日の鑛業税並に共同鑛業權者の關係に關する法律其他數次の單行法により、國家の鑛業に對する後見的監督の撤廢と鑛業税の負擔の輕減とを圖りたり(註一)。

其の後不斷の改正の努力に依り一八六五年六月二十四日に至り遂にプロシヤ一般鑛業法の制定を見るに至れり(註二)。同法は從來行はれ來りたる幾多の鑛業法令を廢止し(同法第二、四四條)、鑛業法の統一を實現すると共に(註三)、所謂鑛業專有權(Hergebiet)を廢止して鑛業自由主義(Herzshauheit)を確立したり(註四)。加之、鑛業權、共同鑛業組合、鑛業權者の土地占有者及び土地所有者に對する關係、鑛山勞働者等に關し詳細なる規定を設け、近世に於ける鑛業法理論の基礎を確立したり。即ち同法に依れば、一定の鑛物は土地所有者の處分

一八六五年
プロシヤ
一般鑛
業法。

権より排除せられ(同法第一條)、之に對しては何人と雖も鑛業を出願することを得べく、其の出願が法定の要件を具備するときは大鑛山監督署(Oberbergamt)は之を許可せざるべからざるものとす(同法第二三條)。出願の許可に就いては最初発見者は他の者に對し、先願は後願に對し夫々優先権を有す(同法第二四條)。許可ありたるときは茲に鑛業權發生し(同法第一五〇條)、鑛業權者は同法の規定に従ひ、鑛業出願許可書に掲げられたる鑛物を其の鑛區に於て掘採取得し、其の他之に必要な一切の設備を坑内及び坑外に於て爲す權利を専有すべく(同法第一五四條)、鑛業權に就いては同法に別段の定なきときは土地に關する民法の規定及び土地所有權の取得並に土地所有權より生ずる請求權に關する規定を準用せらる(同法第一五〇條)。斯くの如く一定の鑛物は土地所有者の處分權に屬せざるものとせられ、國家と雖も之を掘採取得するには鑛業出願を爲し、鑛業權を取得することを要すれども(同法第一條第二項)、未掘採取物に對する權利が何人に屬するやに就いては明文なきが故に、學說區々にして、或は土地所有者に屬すとなし、或は無主物なりとなし、或は國家に屬すとなし、或は社會公共の爲めの國家に屬すことなり(Müller-Friedrich: Das Bergrecht Preussens u. des welters Deutschland, 1917, S. 130ff. Klostermann; Allgemeines Berggesetz für die preussischen Staaten, 6 April 1911, S. 13ff. H. Isay u. R. Isay: Allgemeines Berggesetz für die preussischen Staaten, Bd. I, S. 83ff.)。鑛物を掘採取得するには鑛業權者たることを要すれども、鑛物

の試掘は何人と雖も自由に同法の規定に従ひ之を爲すことを得るものとせり(同法第三條)。次に鑛業權者複數なる場合は原則として共同鑛業組合(Gewerkschaft)を組成するものにして(同法第九四條)、共同鑛業組合は權利能力及び訴訟能力を有し(同法第九六條)、共同鑛業人(Mittheilhaber)の脱退に因り解散することなく、共同鑛業人は鑛區分割の訴を起すを得ず(同法第九九條)。組合には執行機關として代表者又は理事(同法第一一七條)、議決機關として共同鑛業人總會(同法第一一八條)あり。代表者又は理事は總會に依り選任せられ(同法第一一九條)、組合に關する一切の事項に付裁判上、裁判外に於て之を代表し(同法第一二〇條)、組合は代表者又は理事が組合の名に於て爲したる法律行為に因り權利を得、義務を負ふ(同法第一二二條)。共同鑛業人の持分(鑛業持分)は總數を百とし(定款に依り千と爲すことを得)(同法第一二〇條第二項)、組合は共同人名簿を調製し、共同鑛業人の請求あるときは鑛業持分證券(記名式)を發行することを要し(同法第一二二條)、共同鑛業人の權利義務は其持分の數に應じて定めらる(同法第一二〇條第二項)。鑛業持分は不可分なれども之を動産と看做さるゝが故に(同法第一三〇條)、之を讓渡し、之に質權を設定するを得れども、孰れも書面に依りて之を爲し且持分證券を交付することを要す(同法第一〇四條、第一〇八條)。次に鑛業權者の土地所有者に對する關係に於て、地上地下に於ける鑛業の施業に因りて土地又は

其の従物に損害を生じたる場合に、被害地下に於て施業したると否と、鑛業人の責に歸すべきと否と、豫見し得べかりしと否とを問はず鑛業人に補償を命じたるは(同法第一)注意に値す。同法の鑛山労働者に對する規定は第四章、第三節鑛夫及び第七章鑛夫組合に於て之を見ることを得べく、前者に於て鑛業権者と鑛夫との關係を規定し、後者に於て鑛夫組合に關する規定を設けたり。鑛夫組合は鑛業法を適用すべき鑛山及び選鑛場又は製鹽所の鑛夫及び職工並に其の家族を扶助することを目的として設立せらるゝ法人にして(同法第一)、組合員又は其の家族は一定の場合に災害金庫(Pensionskasse)及び疾病金庫(Krankenkasse)より給付を受くることを得るものとす(同法第一七一條)。此等の金庫に對する出資義務者は鑛業人、工場主、鑛夫及び職工にして、組合の管理は鑛業人及び工場主側より半數、鑛夫組合評議員側より、半數互選せられたる理事に於て鑛夫組合評議員と協議の上之を爲す(同法一七八條。第一)。鑛夫組合評議員は鑛夫及び職工の互選とす(同法第一七九條)。鑛夫組合は鑛山官廳の監督に服するものにして、要するに鑛夫組合は疾病災害保險制度の一種なりと言ふ可し。

其の後鑛業に於ける資本主義的經營の進展すると共に一方には鑛山労働問題漸く重大化したる爲め、鑛業労働者に關する鑛業法規改善の必要を生じ、他方には鑛業の私的獨占の傾

一八六五年以後の
鑛業法改正

向増大したる爲め鑛業自由主義の制限に依る鑛業の社會化の要求次第に熾烈となりたり。従つて一八六五年以後プロシヤに於ける鑛山法改正は之等の點を中心としたり。

先づ鑛山労働者の労働關係、就中其の鑛業権者との關係に關する規定の改正の重なるものを擧ぐれば、(一)勞務規則(Arbeitsordnung)の制定を鑛業権者並に其の代理人の義務とし、其の内容に關し詳細なる規定を設け(同法第八〇條)、新に労働者の保護監督の爲め労働帳簿(Arbeitsbuch)の制定を創設したる(同法第八五條)一八九二年六月二十四日の改正法、(二)通常百人以上の鑛夫を有する鑛山に、鑛夫相互間及び鑛夫と其の使用者間の利害の調節を目的とする常設鑛夫委員會(Ständige Arbeiterausschuss)の設置を強制し、其の組織、權限等を定め(同法第八〇條ノ七、第八條ノ八、同法第八〇條ノ九、同法第八〇條ノ一〇)一八九〇五年七月十四日の改正法、(三)常設鑛夫委員會に關する規定を補充すると共に、新に鑛山労働者の保健、鑛業企業の危険防止等を圖ることを目的とする保安委員(Sicherheitsmänner)の制度を設けたる(同法第八〇條ノ一五)一九〇九年七月二十八日の改正法、(四)常設鑛夫委員會及び保安委員の適用範圍を擴張し、其の徹底を期したる一九一八年十二月二十三日の労働協約、労働者及び被僱者委員會等に關する(帝國)規則及び一九一九年一月十八日の

鑛業に關する(帝國)規則、(五)勞資の協調、勞働者の保健を圖る爲めの一九一九年二月八日の鑛業に於ける勞働委員會(Arbeitskammern)の設置に關する(帝國)規則及び同年三月十一日の施行細則等なり。尙鑛夫組合に關しては、災害金庫と疾病金庫の管理の分離(同法第一、出資額の合理的基準(同法第一七五條、五等参照)、全國組合の協同關係(同法第一七二條、五等)、組合の統一政策(同法第一七七、三)、災害金庫に對する給付請求に關する仲裁裁判手續(同法第一八) 其の他に關し詳細なる規定を設けたる一九〇六年六月十九日の改正法に依り根本的なる改正を加へられたりしが、一九一一年七月十九日の保險條例及び同年十二月二十日の保險法公布せらるゝに及び、更に之が改正の必要を生じ、一九一二年六月三日の改正法に依り之が改正を見、次いでこの改正法に基き同年六月十九日發布せられたる商務大臣の布告により鑛夫組合に關する規定は『鑛夫組合法』なる單行法とせられたり。次に鑛業の社會化を目的とするもの、中主なるものを擧ぐれば、(一)石炭、岩鹽等を國家に留保し、鑛業の自由を廣汎に排除したる(同法第二條)一九〇七年六月十八日の改正法、(二)鑛業社會化の一準備と見らるゝ前示一九一九年二月八日の鑛業に於ける勞働委員會の設置に關する(帝國)規則、(三)國家に依る石炭經濟の共同經濟的組織統制を目的とせる一九一九年六月二十三日の石炭經濟の統制に關す

る(帝國)法律及び同年八月二十一日の施行細則、(四)國家に依る加里經濟の共同經濟的組織統制を目的とせる一九一九年四月二十四日の加里經濟の統制に關する(帝國)法律等なり。斯くて一方には鑛業權者の契約の自由漸次制限せらるゝと共に鑛山勞働者の保護漸く厚きを加へ、他方には鑛業の自由の制限に依る鑛業の社會化の傾向益々促進せられたり。而して此の趨勢は一九一八年の革命後特に急激に進展したりしが近來再轉し稍々緩和の兆あるが如し。

〔註一〕單行法の重なるものを擧ぐれば上述の二法律の外、(一)一八五四年四月十日の鑛山、製鍊所、鑛坑勞働者の組合組織に關する法律、(二)一八五六年三月二十六日の鑛物の無權原取得の處罰に關する法律、(三)一八六〇年五月二十一日の鑛業官廳に依る鑛業の監督及び鑛山並に製鍊所勞働者の關係に關する法律、(四)一八六一年三月二十二日の鑛業税引下に關する法律、(五)同年六月十日の上級鑛業官吏の權限に關する法律、(六)一八六二年十月二十日の鑛業税に關する法律、(七)一八六三年六月五日の鑛業救助資金管理に關する法律等なり。

〔註二〕同法は、第一章總則(第一條、第二條)、第二章鑛業權の取得(第三條乃至第五〇條)、第三章共同鑛業人の權利義務(第五四條乃至第五五條)、第五章鑛業人及び土地占有者の權利義務(第五五條乃至第五九條)、第六章鑛業權の消滅(第六〇條乃至第六四條)、第七章鑛夫組合(第六五條乃至第六八條)、第八章鑛山官廳(第六九條乃至第七二條)、第九章鑛業警察(第七三條乃至第七六條)、第十章鑛法の法規(第七七條乃至第八〇條)、第十一章經過規定(第八一、八二條)、第十二章、二百五十條より成り規定詳細を極めたるものにして、民法施行後も其の效力を保持せられ(五五條)今日に及

べるものなり。

【註三】同法の施行に依り従来の鑛業法令は多く廢止せられたれども、一八六三年の鑛業救助資金の管理に関する法律、(二)鑛業税の納付算定及び徵收に関する法規、(三)一八五六年の鑛物の無權原取得の處罰に関する法律等は其の效力を留保せられたり(同法第二二條)。又同法はプロシヤ全國に施行せらるゝを原則としたれども(同法第二三條)二三の地方に於ける或種の鑛物には之が適用を除外したり(同法第二二條以下)。

【註四】鑛業專有權の廢止に就いては明文を設けざれども之が基礎たるべき諸種の法令を廢止したると鑛業の自由を前提とする數多の規定を設けたるに依り其の然るを知り得べし。一般的鑛業專有權の廢止にも拘はらず、私的專有權者の既得權は之を留保せられたり(同法第二二條)。

イギリス。

(五) イギリス

イギリス古代の法制に於ては、一切の鑛山は國王の專有に屬し、之が採掘を爲さんとする者は國王より借區を爲し、産出額の十分の三を納付することを要したりしが、其の後大土地所有者の反抗に依り國王の專有權は漸次蠶食せられ、一二六〇年頃に至り遂に國王は金銀以外の鑛山に對する專有權を拋棄せざるを得ざるに至れり。尤も一二七六年エドワード第一世は金銀以外の金屬鑛山をも其の手中に收めんとし、エリザベス女王の時代に至り一切の金屬を含有する鑛山は其の含有量の多少を問はず國王の專有に屬する旨の判決ありたれども、其の後の判決例は再び國王の專有權を制限し純然たる金、銀山に限るに至れり。加之、

現今に於ては金銀の産出殆ど絶無なるを以て之等の專有權も空權となり、土地所有者は其の所有權の効果として地中の鑛物を自由に掘採取得するを得るに至れり。而して不文法國たるイギリスに於ても、鑛業に關しては比較的早くより其の重なるものに付き單行法制定せられたり。然れども、該單行法規は専ら鑛業の保護、監督を目的とする行政法規にして他の諸國の鑛業法と著しく其の趣を異にす。先づ石炭鑛業に關しては、一八七二年炭鑛條例(ピットリア第三五年第一三六條)を廢止して之に代りたる一八八七年石炭鑛山法あり、同法は一八九六年炭鑛條例(七)及び同條例に基き發せられたる同年の炭鑛に使用する爆發物に關する命令(六)に依り一部修正せられたれども現に行はるところにして、三編、八十四條より成り、幼少年及び婦人労働者の使用を制限し(同法第四條乃至第一〇條)貨金支拂の方法を定め(同法第二條乃至第一五條)たるを初め、鑛業の經營施設(同法六條乃至第一八條)監督(同法第三九條)その他に關し詳細なる規定を設けたり。次に金屬鑛業に關しては、一八七二年金屬鑛山法あり、三編、四十五條より成り其の立法の體裁石炭鑛山法と殆ど同一なり。同法は其の後一八七五年金屬鑛山法(三)及び一八九一年金屬鑛山法(アイル・オブ・マン)(二)に依り一部修正せられて今日に及べり。以上の外石板鑛山に於

ける爆發藥の使用に關しては一八八二年石板鑛山法(爆發藥法)、石坑に關しては一八八七年石坑法(圍墻)及び之が改正法律たる一八九四年の石坑法あり。

尙ほ、近時炭坑國有化の要求漸次坑夫組合方面より主張せられ、一九一九年以降數次の大同盟罷業の中心問題の一を成すに至れり。

アメリカ。

(六) アメリカ

アメリカに於ては最初より土地所有者は自由に鑛物を採掘し得るを原則としたれども各州に依り多少の差異ありたり。而して合衆國鑛業法は一八七二年の改正法律第六章第三十二節(同法第二三二一八條)に依り規定せられ、其の後數次の改正(一八七五年、一八八〇年、一九〇九年等)を経て今日に及べり。同法に依れば鑛業の價値ある土地 Mineral land は特に法律に明示したる場合の外土地所有者に於て自由に賣却することを得ざるものにして、鑛業を爲さんとする者(合衆國市民又は市民たらんとする意思を表示したる者たるを要す)鑛業の出願を爲し之が許可を得たる上、其の土地の所有權又は占有權を取得して之に鑛區を設定し、其の鑛區に於て鑛物を掘採取することを得べきものとす。同鑛業法の規定は極めて簡單にして、詳細の點に關しては之を各州鑛業法規をして自由に規定するを得せしめたり。

ロシア。

(七) ロシヤ

サヴエート・ロシヤに於ける現行鑛業法は一九二三年七月七日の制定に係り、同月十三日公布せられたる地中包藏物及び其の採掘に關する法律にして、同法に依り一九二〇年四月三十日の地中包藏物に關する法律は廢止せられたり。此の一九二三年の鑛業法は全文三十四條より成り、先づ地中包藏鑛層は國家の所有に屬するものとし(同法第一條)、以て鑛業社會化の目標を掲げ、次いで鑛業の實施は之を凡ての自然人及び法人(外國人及び認許せられたる外國法人は國家の認可を経たる上)に許可すべきものとし(同法第三條)、以て鑛業實施の自由を認め、ただ國家は必要に應じて鑛業施行の自由に一定の制限を設くることを得るものとし(同法第四條、第五條)、而して同法の規定は主として此の鑛業の實施に關するを以て次に之を略述せんとす。(一)探鑛は何人と雖も自由に之を爲すことを得れども土地に作業を加ふることを必要とする場合は土地の用益者の同意を得ることを要するものとし(同法第六條、第七條)。又同一地に於て數人相重複して探鑛を爲すを妨げず(同法第八條)。(二)試掘は試掘權を有する者に限り之を爲すを得べく、試掘權の存續期間は五年以内にして(同法第九條)第一に有用鑛層を最初に發見して一ヶ月以内に届出たる者、斯る者無きときは最初に届出たる者に附與せらるゝを原則とし(同法第十條)

第九、例外として、石油及び鑛泉の試掘権並に探鑛の爲め土地の作業に従事したる競争者なきときは、他の有用鑛物に對する試掘権は鑛層の現實の發見者に對してのみならず、届出書に記載したる鑛層の所在の確實性を認知するに十分なる地質學上其の他の材料を提出したる者にも附與せらるゝものとす(同法第一〇條)。而して同一地に異種鑛物の試掘権が重複して附與せらるゝを妨げざるは勿論なれども、この場合には後に附與せられたるものは、前に附與せられたるものゝ作業を妨害せざることを要するものとす(同法第一一條)。斯く試掘権を鑛業權の一種となしたるは、我が鑛業法と共に異例に屬す。(三)探掘には、自由に爲し得る場合、國家より借區して爲す場合及び探掘権の附與を受けて爲す場合の三あり。第一に自由に爲し得る場合は、(イ)國家の管掌する、水利及び耕地整理の目的を以て地下水を利用する爲め行ふ治水上の調査及び設備、(ロ)交通路の爲め收用せられたる地帯内に於て交通路管理機關の命令により露天に於て行ふために其の必要とする鑛物の探掘、(ハ)市境界内に於ける建築材料、砂、粘土及び之に類するもの並に泥炭の掘採但し當該執行委員會の命令に依る場合に限る。(二)地表の利益者が其の使用地に於て、自家用、農業用及び家内工業用の爲めに行ふ農業用鑛物即ち燐鑛、石灰石、泥炭及び建築用石材、大理石様石灰石、砂岩類及び各種粘土砂、泥

炭類其の他の普通鑛物の探掘なり(同法第二〇條)。第二に、國家より借區して爲す場合は、既に發見せられたる有用鑛物の鑛層即ち其の存在が既に明かとなり、其の發見の爲めに更に地質學上の調査若くは探索又は試掘を爲すを必要とせざるもの(露出鑛)を採掘する場合なり(同法第二一條)。借區權の存續期間及び讓渡性等は次に述ぶる探掘權と同じ。而して國家が鑛業を行ふ場合に於ても一般の場合と異るところなきを原則とす(同法第三條)、借區に付ては優先權を有す。第三に、以上に該當せざる場合は凡て探掘權の附與を受くるを要するものとす(同法第一一條)。探掘權は、鑛層が探掘の價值あるや否やを決定するに十分なる試掘作業を終了したる者に對し、其の者の發見し且試掘したる鑛層探掘の爲め、其の試掘地域並に他に競願者なき他の地域内に於て、(四)鑛區を限度として、附與せらるゝものとす(同法第一三條)。斯く一鑛業者の鑛區の數を制限したるは鑛業經營の私的獨占を防止するが爲めにして、この制限が國家の鑛業に適用なきは勿論なり。探掘權は他人の鑛區に於ても異種鑛物を目的とし、他人の發見したる鑛物と同一鑛層に存在せず且獨立に探掘し得る場合に於ては之を附與するを得るものとす(同法第一五條)。探掘權を附與せられたる鑛業者は、其の鑛區内に於て許可を受けたる鑛物を採掘するを得るのみならず、同一鑛層内に存在する他の鑛物をも採掘するを得べ

く、更に其の鑛區内に於て、其の鑛坑保全の爲め必要な普通鑛石及び坑内作業、選鑛、精鍊の爲め必要な建築用石材、粘土、耐火材料、熔劑並に之に類する鑛物を採掘する權利を有す、但し未だ他人に採掘權を附與せざる場合に限る(同法第二一條第一、二項)。又其の鑛區内は勿論、必要あるときは鑛區外に於ても鑛業經營上必要な土地使用權を附與せらるゝことを得るものとす(同法第一六條)。採掘權は之を讓渡することを得れども、國家の文書に依る許可を経ることを要す(同法第二二條)。採掘權の存續期間は採掘終了に至る迄なれども(同法第二二條第一項)。鑛業者は鑛業經營の義務を有するものにして、鑛業者に於て採掘に着手せざるか、又は採掘を適當に施行せざる場合には、國家は之が着手又は一定の施業案の實行を命ずることを得べく、命令に従はざるときは鑛業者は採掘權及び其鑛區上に存在する凡ての施設物を無償にて沒收せられ、該採掘權は右命令に定められたる事項の履行を擔保に依り、保證する者に競賣せらるゝものとす(同法第二三條第二四條)。鑛層の採掘終了し、採掘權消滅したる時は、鑛區たりし地域は國有土地財産の一部となるものとす(同法第二六條)。(四)鑛業税には、試掘に付ては試掘料、採掘に付ては、借區の場合に於ける鑛區税及び租借料、採掘權の附與を得て爲す場合に於ける鑛區税及び鑛産税あり(同法第一二條附則第三一條以下及び地中包藏物)。其の詳細に付ては一九二四年一月二日の

地中包藏物利用に對する料金徵收手續に關する訓令(全文二十四條より成る)の規定するところなり。

尙石油業は一九一八年六月廿日の石油業國有に關する命令に依り國有とされ一九二二年六月八日更に之が管理事務を整理する爲め石油業管理命令(全文六條より成る)發布せられたり。最後に鑛山労働に關しては一九二三年十月卅日の労働法其の他の労働法規の適用あるものとす

支那

(八) 支那

支那に於ては五千年以前三代の世既に鑛物の利用行はれ銅を以て武器を製造したること
は之を認め得べきも當時の法制を知るに足る文獻の徵す可きものなし。尙書禹貢に揚州厥
貢金三品荊州厥貢惟百三品礪砥簞丹梁州厥貢璆鐵銀鏤磬(全文六條より成る)とあり。金三品とは古人の解釋
に黄金、白金、赤金となせり、各州の貢獻中に金屬物ありとすれば、其の之が採掘の地と人
となかるべからず、但し時代の遠くして他の文獻の確徵すべきもの無きは惜むべし。周禮
に至ては山澤の賦は之を大府に供す、金玉錫石の地は鑛人之を守るとあり、同書地官鑛人
の條には金玉錫石の地を掌り厲禁の地として之を守るとし、更に若し時を以て之を取る時
は則ち其の地を物し圖して之を授け、其の禁令を巡すとあり。其の地を物しとは地質形色
に依て其の下に金銀銅鐵の類を鑒別することにて鑛人は専門的知識によりてそれ〴〵の鑒

尙書禹貢

周禮

別をなし採掘の時に於て之が區制限を定めたる地圖を部屬に授け以て一は其の便利を與へ一は濫掘の弊を防ぎ又親しく巡視して鑛山に關する禁令を厲行する事とせり。之を以て見れば當時既に鑛人なる鑛山官廳を置き國家經濟の見地より鑛山を管理せしめ、時を定めて其の地を鑿別し人民に採掘を許し同時に地圖を以て採掘すべき場所を指定し濫掘を禁じたるは今日の鑛區制と其の趣旨を同うしたるものと云ふべし。支那に於ける鑛業法制の萌芽は實に三代にありて周代に於て稍成長せしことを知るべきなり。周より戰國時代に互りては銅器時代より鐵器時代に推移すると共に其の間に有名なる管仲の鐵政の如きを見るに至れり。今姑く管子の輕重篇に據りて見るに齊桓公が或る者の説に聽きて一農の事必らず一鉅二銚一椎一鉢あり。然る後に農事は成り。一車必らず一斤一鋸一釘一鑽一鑿一銚一軻あり。然る後に車は成り。一女必らず一刀一錐一鍼一鉢あり。然る後に女工は成るを以て山木を伐りて炭として山鐵を鼓鑄せんとしたるを、管子は之に説て今徒に隸を發して之を作らしめば逃亡して守らず。民を發せば下は上を疾怨し邊境兵あらば宿怨を懷ひて戰はず。未だ山鐵の利を見ずして内敗る、故に善なる者は民と與にするに如かず、其の重を量り其の贏を計り民其の十を得、君其の三を得て之を雜ふるに輕重を以てし之を守るに高下を以

てせば民疾作して上虜（上の捕虜と云ふ意味にて上たる者の自由になると）とならんと云へり。乃ち管仲の意見は鐵は民用に必要にして農工男女一般を通じ闕くべからざれども、在上者のみ之を専らにするときは種々の弊害あれば、之を官民共有として官府其の輕重高下の權を握りて巧みに操縦せば、人民も獎勵せられ力作して能率を上げつゝ官府の制御に服従すべしと言ふに在り。此の事は恰も我國に於ける銳利なる武器及び農具の需要に合致せるものにして、支那鑛業法制の中心たるべき官營主義の發露は注意に値す。

秦漢以後鑛業は國家財源の要部を占むるに至り、財政窮すれば則ち之を鑛冶に求めたり。漢の武帝の時（西紀前一四〇年頃）採掘、精鍊、鑄造を凡て國家の權となし、各地に鐵官を設けて鑛務一切を掌らしめ嚴に私鑄を禁じ以て官營鑛業主義を確立實行したり、而して民間竊に私鑄するものあるや更に私鑄律を定め官鐵の購買を強制したり。されど其の後鐵官の存廢常なく三國西晋南北朝及び隋に於ては鑛制の見るべきもの殆どなし。

斯くて唐代に至りては銀、銅、鐵、錫、鉛等の鑛業目覺しき發展を遂げ石炭の採掘も始められしが國法も漸く整備し採鑛稅課の法、制定せられたり、而して德宗の戶部侍郎韓洄の建議を納れ『山澤の利は宜しく王者に歸すべきもの』として其の管理を鹽鐵使に隸したるを始

めとし、諸帝皆専官を設けて鑛業を管理せしめたり。宋の興ると共に鑛業も大いに隆盛に赴き鑛冶の數も増加したるを以て多く坑冶監其の他の専官を置きて鑛務を管理せしめたるも、太宗の鑛業課税又は官業を苛政なりとして民力休養の爲め民營を許し減税したるを始めてとして諸帝の民營を許すもの多く、紹聖政和年間には鑛山を商賈に拂下げ政府は其の商人の採掘せる鑛物を買収する承買法も創められ、高宗の如きも産額の十分の二の税を課し、金銀の民營を許したり、以て唐に於ては全く官營なりし鑛業法制が宋に至り官營主義より漸次官營民營混用主義に移れるべきなり。

金朝に於ては世宗の太宗三年に金銀坑冶は民の採掘を許し、其の採掘鑛物の百分の一を税として徴收せしが十二年には免税し二十七年には官有の銀冶を拂下げ之に課税せり。銅は正隆年間以降錢監を置き採掘製煉し以て鑄錢に供せしも弊害多かりしを以て大定二十九年之を罷めたり。章宗の三年一時諸路の銀況を封禁し人民の採掘精煉を禁せしに同五年には再び金銀銅鑛は皆民の射買を行ひて採掘精煉することとせり。要するに時に封禁官營なきにあらずと雖も主として民營主義によりし如く課税の酷ならざりしは注意に値す。

元に入るや、太宗は各地に鐵冶を設けて鑛務を掌らしめ、世祖の至元四年諸路に洞冶都

金朝

元朝

總管府を設け遍く金、銀、銅、鐵、丹粉、錫綠等の採掘を獎勵監督すると同時に人民の任意の採掘精煉を許可し之に一定の税を課せり。税率は多く産額の十分の一乃至三なりき。成宗の大徳元年には權勢家、僧侶、道士の鑛山、炭坑等を專擅するを禁じ、延祐元年には人民の鐵精煉を禁せり。されど辨法區々にして定制なく要するに元に於ては官營に加ふるに民營を以てせるが如し。

明代施政の初めに當りては坑冶の民力を勞するを慮り所謂封禁主義を採り明の太祖の如き『新田鑛坑を開かんとする者は民を戕ふ賊なり』と稱せり。其の後諸帝の辨法必ずしも一定せず或は封禁主義施行の爲め私煎銀鑛罪を規定せるが如きことあり、或は官營を再興せることあり、或は官督商辨の法を採り官吏を派して民營鑛冶を監督せしめたることあり。而も奄官奸人の專權跳梁は弊害を積成すると共に鑛政全く紊亂せり。

以上の如く支那歴代の鑛制は官營を主とし時に私營を採り或は兩者を混用し、更に官督商辨に由れることなきにあらず、清朝に至つても久しく遺制を採り、聖祖天下を統一したる後鑛務を戸部に管理せしめ、康熙十四年に至り各省の銅鉛を産する處は其の地の人民をして開採せしむる事を定め、四十九年には各省金銀開採の例を定め監督官をして管理せしめ

明朝

清朝

たり。而して採掘せる銅鉛は其の二割を官納し、其の八割は商民の發賣を許したれども康熙年間に於ける課税制度必ずしも一致せるにあらず、税率の如きも一割二割若しくは三割甚しきに到りては五割等其の時と場所とに應じて變更せしもの、如し。康熙四十三年以降雍正年間を通じ乾隆年間に到るまで封禁の制一般に行はれ新鑛の開採を許可せざるを原則とせり。蓋し地方經濟の攪亂を恐れたると重農主義の思想に基くものなり。されば時に採掘を許すものありと雖も之れ貧民救済の爲めにして國家經濟の見地よりせるにあらず。然るに乾隆年間に至るや封禁の制を廢し盛んに採掘を行はしめ銀制は次第に官營商辦の方法を採るに到れり。

嘉慶元年(千七百九十六年)に至り戸部尙書をして一切の鑛務を管理せしむると共に商辦を認め、仲商の鑛山經營に關する規定を設け、仲商の鑛山を經營せんとするものは其の地方官より該督撰を経て戸部に稟明し開掘許可證を領收し年稅五十兩を納むべきものとせり。是れ支那諸制發達の一紀元を劃すべき商辦々法なり。然れども尙官辦に對する一特例たるにすぎず、此の制度の確立せるは光緒二十四年なり。

光緒二十四年六月鑛務鐵路總局設置せられ全國の鑛路一切を管理することとなりしが、

同年十月に至り鑛制上特筆す可き鑛務章程發布せられたり。同章程は先づ商辦主義即ち法令に従ひ人民自由の投資開鑛を許し規定の納税をなさしむる主義を宣言し『鑛業及び鑛路の經營は官辦、商辦、官民合辦の三種とせるも民營を以て最とす。總局設立以前經營せるものを除く外今後は専ら民營の方針を採り政府は之れが保護發達を期す』(第一條)となし外資に關する規定其の他二十二個條に互る規定を設けたり。

同章程は二十五年に外資其の他に關する箇條の改正あり、次で二十八年に至り之が補遺として鑛務章程十九條を制定し株式を募り又は外商と株式又は合資の形式に於て鑛業を経営せんとする者に對しては外務及び鑛路總局の二者をして之が管理に當らしめ(第一條、第十二條)、門戶開放主義を徹底して外國人と雖も單獨に採掘權を享有し得べきものとし(第五條)更に比較的詳細に開鑛の手續、鑛山用鐵道機械材料に對する釐金稅、鑛區、地主との關係等に就き規定を設くるに到れり。

然るに光緒二十九年商部新設せられ全國の鑛務を管理するに至り、同三十年所謂暫行鑛務章程三十八個條を奏定せり、規定粗雜なれど從來の其に比し稍々改良の跡を窺ふに足る。舊立法と異り新立法への傾向として見るべきものを述べれば、始めて『何種の鑛産に拘ら

す鑛地は皆國家の官地となし以て許可證を發す(第三條)とし獨占主義を規定の上に現し、許可證を試掘許可證と採掘許可證の二とし(第二條)、試掘を一年採掘を三十年とし(第八條、第三十條)夫々に付き規定を設く、此の試掘、採掘の二權を認めたるは我國法律と共に支那鑛業法の特徴をなすものにして現行法に至るまで變るところなし。而して外國人の單獨に鑛業をなすを認めず、中國商民承辦、華洋商合辦のみに限れるもの、如し(第四條)、其の他鑛地の面積(第五條)、株式(第十條)、外債(第十條)、税等に付き規定を設けたり。鑛制全體より見るに鑛政調査局、鑛務自治機關等設置せられ、光緒二十四年乃至二十八年の商辦の方針は漸次官督商辦の方針に移らんとするに到れり。

次いで光緒三十二年裁可、同三十三年二月實施の清國鑛務正章並に同附章及び之に代れる光緒三十三年八月十三日農工商部奏定、同三十四年三月十三日頒布實施の大清鑛務章程正章並に同附章夫々制定せられ清國に於ける鑛制漸く完備せり。光緒三十三年實施の鑛務正章は十五章七十四款より成り、第一款に於て従前施行の鑛章を悉く廢止する旨規定し(第二條)、管理、舊鑛業の分限(第三條)、新鑛業者の權限(第四條)、鑛質の分類(第五條)、地權(第六條)、鑛地を以て株となす(第七條)、許可證(第八條)、鑛區稅(第九條)、鑛物稅(第十條)、鑛業者の遵守すべき禁

止令(第十條)、樹木水路(第十條)、外國人組合(第十條)、鑛夫(第十條)、鑛業警察(第十條)に關する詳細なる規定を設く。而して外國人の鑛業に關して従前の主義を採り合辦に依る外單獨に採掘するを許さず(第十款、第十條)。而して採掘の權は政府に屬し官業、民業或は清洋商人組合營業たるに論なく齊しく農工商部の許可證を受けて始めて其の事業に着手することを得とし(第十四款、第四項)、本鑛章に始まれる鑛區稅、鑛物稅の區別は現行法に至るまで變ることなし。尙同附章は手續其の他細則を規定したり。七十三條より成る光緒三十四年實施の鑛務章程正章は總要以下十四章八十一款より成り試掘採掘許可證の外に小鑛業許可證を認め(第十條)、其の他僅少の改變ある外三十三年の鑛章と實質的差異あることなし。附章は八章四十六條より成る。

民國三年に至り現行鑛業條例の制定公布を見るに至れり。同條例は九章並に附則百一十一個條より成り、鑛物の種類(第六條)、鑛業稅として鑛區稅、鑛產稅の二種を認めたること(第六條)、外國人に關する規定(其の他)、或種の鑛物に付き土地所有者の優先取得權を認めたること(第十條)等に於て差異ある外我が現行鑛業法と殆ど同一なり。

要之、支那に於ける鑛制は官辦より官督商辦に推移し、之れを獨占主義、非獨占主義の

見地より見れば獨占主義永く行はれ清朝に入り徐々に非獨占主義となれるを知る。而して清朝に於ける支那鑛制史上最も注意すべきは外國人の鑛業に關する關係なりとす。光緒二十四乃至二十八年間の開放主義と之れに續ける利權回收、鑛利保全とは其の後の立法に大なる影響を與へたり。

第三款 日本鑛業法の沿革

我國に於て古代より鑛物の採取を爲したること前述の如しと雖も之に關する法制の見るべきものなく僅に大寶令に至り、『凡國內ニ銅鐵ヲ出ス處アリテ、官未ダ採ラザルモノハ百姓私ニ採ルヲ聽セ。若シ銅鐵ヲ納レテ庸調ニ折キ充テテ者ハ聽セ。自餘ノ禁處ニ非ザルハ、山川、藪澤ノ利ハ公私之ヲ共ニセヨ。凡山澤ニ異寶、異木、及ビ金、玉、銀、彩色雜物アル處ヲ知ラバ、國用ニ供スルニ堪フル者ハ皆太政官ニ申シテ奏聞セヨ』(註一)と規定せるにすぎず、其の如何なる立法主義によりたるやは必ずしも明ならず(註二)。尙官營鑛業の監督官廳として清和帝の時代に採銅使の存在せること日本三代實錄の示すところなりと雖も其の起原明ならず(註三)。

大寶令。

【註一】 大寶令第十卷、第三十篇雜令第十條、第十一條。國史大系、第十二卷、令義解、明治三十三年刊、三〇七—三〇八頁。有賀長雄著日本古代法釋義、明治四十一年刊、一五一頁。

【註二】 永谷嘉吉著、日本鑛業法論大正十一年、三五頁は『其ノ民間事業家鑛業許可ニ付キテハ特別ナル制限規定存在セズ凡テ自由鑛業ナリシモノ、如シ』となせども、特別の制限規定なきは未だ以て自由鑛業なりとするの根據となすに足らず、且つ當時の法律思想に合致せざるものなり。

【註三】 日本三代實錄卷第十六。國史大系、第五卷、日本紀略、明治三十年刊、六二三頁。

豊臣時代、
德川時代、
山例五十、
三個條、
御山法十、
七個條、
降つて戰國時代に到り諸侯互に採鑛並に鑛山の爭奪に腐心せるも法制の知られたるもの殆どなし。豊臣秀吉國內を統一するに及び『海内金銀山ハ悉皆公儀御山タルベシ』と規定し、以て鑛業獨占主義を宣言せり(秋田縣史、第三冊、五三六頁。上野、三上共著、前掲、本邦鑛業と金融大正七年刊 八〇頁)。

德川時代に入り幕府の鑛業の保護獎勵に伴ひ鑛業法制も漸く多くなるに到り、家康の時既に山例五十三個條の制定せらるゝあり、鑛山の自治權を認め、山師、金掘師等は大いに優遇せられたる外、鑛業行政及び鑛業警察に關する比較的詳細なる規定を設けたり(註一)。次で之が施行を期する趣旨を以て御山法二十七個條を制定し、全國の鑛業法令の統一を企圖せり。されば尾去澤銅山御敷内二十七個條の如きも之と殆ど同一内容を有し、其の他の鑛山にも同様に行はれたるものゝ如し(註二)。其の他の鑛業警察命令は町中法度五箇條を始

め其の數甚だ多し。

而して鑛業法制の根本的立法主義に於ては大體豊臣氏の制を承繼し、獨占主義を採りたるもの、如し。即ち鑛山は凡て幕府又は諸侯の領有する所なりしが、諸侯は幕府に鑛山開掘を報告し運上金を奉獻したる外幕府は必要と認むる場合には何時たりとも鑛山の土地を命じ之を幕府に收むるを得たるを以て見れば、法律思想乃至法制としては國家獨占主義なりしこと疑なし(註三)。尤も其の經營に到りては或は幕府又は諸侯の直營に依るものあり、或は請負制度に依り人民をして採掘に従事せしむるものあり、即ち「鑛筋(鑛脈)有ル所ハ鑛山掘立願出差支へ無シ」として所謂自分山(受山又は受負山)とすることを得しめたり。然れども此の場合に於ても採掘人は今日の鑛業權の如き權利を有するものにはあらずして「御用有ルトキハ何時ニテモ土地セシメ」、以て御直山(御手山)となし直營する事を得たるのみならず、掘採したる鑛物に對しても種々なる制限を設け自由に之が處分を爲すことを許さず(註二)。受山又は受負山にも更に其の請負の方法により運上諍山と掘分山との別あり。前者は運上金を諍入札に依り定むる方法にして、後者は豫め定められたる産出額以上の場合には全産額の半分を御公儀へ差上げ残り半分を請負人が取得する方法なり。何れにせよ

鑛業を人民に許すに當つては分一金、運上金其の他の名稱の下に高率の鑛業税を賦課徴收するを例とせり(註五)。

【註一】 参考の爲め山例五十三條を記すべし(番號及び傍點は著者による)。

(1) 鑛、各城の下たりとも鑛うち於有之掘採不苦候。

(2) 山師、金掘師を野武士と號すべし。

(3) 山師、金掘師、山法師の儀は國々關所見石一と通りして可相通事。

但し見石の儀は關所に於て備置見分させ可通事、備無之は其の關所不念たるべし。

(4) 金山見立致候節其の領主、國主へ可訴は勿論村役人、山先相添可申候。

但し其の村役人違背有之間敷事。

(5) 草判紙の内四十八丁たるべし。

(6) 判紙の内下草落草刈取候者は急度可申付事。

(7) 舖内は出家無用、乍去山中寺院不苦事。

(8) 山中出入の儀は腰の物可停止、譬ひ侍たりとも舖内大小無用の事。

但し侍の腰の物は指すこと脇差し計是を許すべし。

(9) 忌服の者又は穢たる者堅無用。

(10) 舖内差かゝり缺番取事堅可爲停止事。

但し實病たらば次番舖入たるべし。

(11) 山師、金掘師に於ては山内諸事に停止たるものなし、舖内にては今日ある命ならざればなり。

- (12) 山金、紫金、川金何方に有之候とも勝手次第搦探候儀不苦事。
- (13) 金山相働其の内諸國に於て國法なりと申格別鹿末慮外の體又は故無く差障むづかし儀出來候子細を改、不濟候は奉行所へ可申途事。
- (14) 奉行所に出づる節は見石竝に鎚手鑿杯持參可有之猶鋪着一重たるべし。
- (15) 常とも鋪着一重たるべし、其數寒き節は鋪着二枚に限可鋪入には一重たるべし。
- (16) 總じて長着物不免之竝に股引様のも不免之。
- (17) 山師、金掘師人を殺し山内に嘯込とも留置子細を改め何事も山師、金掘師の筋明白相立候は留置相働かせ可申事。
- (18) 山師金掘師の内敵討たき者有之其の内にて見當り候は遂吟味明白相顯候上山内を除き判紙の内にて於て山師、金掘師、山先差添勝負可爲致事。
但し加勢一人は差許可申、蟲負を以て片落なるを堅く停止の事。
- (19) 一山は一國たるべし他の指揮に及ばず。
- (20) 往來竝に宿直方に於ても山は金掘師の外隈りに諸人は出會申間數尤も遊藝は堅く無用の事。
- (21) 往來の節駕籠一切無用の事。
但し實病たらば其の時に望む可し。
- (22) 往來の節出家又は女穢たるべきものと同道すべからず。
- (23) 山師は格別金掘師の儀妻女無之者にすべし。

- (24) 見立山無之隈りに山中へ分け入る可からず、勿論陰道坂道通り申間數事。
但し山見立の節は其の村役人案内致させ可申事。
- (25) 住山を放ひ其の城下町々在々に限らず三日の外逗留堅く無用。
但し行かへり病氣の節は其の時に臨むべし。
- (26) 病氣の金掘師町々在々へおろし候事堅く無用。
但し障明の金掘師に候は快氣の上下山たるべし。
- (27) 山師は格別金掘師見立山の義劍類は一切持申間數候尤も鎚手鑿印とすべし。
- (28) 山師、金掘師外より頼に預り候とも見立山等致申間數事。
- (29) 金掘師多勢集り山の亂を申合するに就ては急度遂吟味山例の外曲事たるべし。
- (30) 人の山内へ入り指圖がましき事堅く無用。
- (31) 金銀山に限らず賄賂響應等に可預事堅く無用、正直一切の慎無之者に於ては山廻役驗斷共に重罪たるべし。
- (32) 喧嘩口論堅く可慎若し異論の者於有之は當人は不及申双方とも下山たるべき事。
- (33) 山師は格別金掘師を師弟と申すこと定むべからず、只鋪内にては出精たるべし。
- (34) 山師は山先共其の一代苗字刀鞍馬井に狹箱可免之。
- (35) 山廻役苗字免すべし。
- (36) 其の山不行届見受候は必追切致山退可申事。
- (37) 其の山不行届下山の節は山師、山先たりとも鞍馬堅く無用たるべき事。

- (38) 山師、金掘師行幕候はゞ其の所にて一泊さすべき事。
- (39) 山内へかゝわらず免しの外、領主國主の法を破る可からず。
- (40) 見立山に限らず山岡宜しき次第早速可注進事。
但し遅く成り候はゞ山廻役驗斷越度たるべし。
- (41) 鋪入金掘師の外に手附一人の外無用たるべし、若し普請等か又は子細有之多數入候時は山師、山先付
添可申事。但し陰穴の事故に悪事申合の氣遣あり。
- (42) 鋪内にて食事堅く致させ申間敷事深き子細有之事。
- (43) 山師金掘師の儀は天下不入の地に樂しみ世の寶を出すに依て諸士の席に付て不苦事。
- (44) 山師金掘師の筋紮は金山師正面、次は銀山師、次に鉛山師、次に銅山師と順列たるべし。
- (45) 諸人を誦らひ鑛打無之似せ山働様金掘師急度曲事たる可し。
- (46) 金山へ出入の者有之入料に限らず山師金掘師迷惑に及申出候はゞ仔細を改め其の領主國主に於て其の
者より取立山師、金掘師へ相渡し勘定可致事。
- (47) 他の者來て悪事か又は國法にかゝわり候事あらば其領主へ訴之差出可申山師金掘師仲件の外隈りに事
自由すべからず心得違の儀あらば其の時の山師山先越度たる可し。
- (48) 諸人金銀の寶を得て世を送るも偏に山師、金掘師のする所にして其の功重大なり。
- (49) 目前黄金の山ありとも山師、金掘師にあらざれば之を用ゆることを知らず。
- (50) 山例の法破り金掘師山内を除き判紙の内にて仕置不苦事。
- (51) 領主國主へ無訴村役人へ沙汰無く山働候山師、金掘師とも急度曲事たるべし。

【註二】

(52) 國々鑛打有之候山々は山師、金掘師の知行たる間掘採すること勝手たるべき事。
(53) 一山の掟は諸山へ流り、諸山の掟は一山へ渡るべし。
右の通急度相守可申若し相背ば山例に可觸もの也。(上野、三上、前掲書、八五頁以下に依る。)

【註三】

御山法二十七箇條は悉く鑛業警察規定なり。
例へば佐竹氏は慶長十二年院内銀山の開採を幕府に申告し運上金を献じたる外領内諸鑛山の運上を幕府
に致せり。秋田縣史、第三冊、五三四—六頁、五四五頁、五五一頁、五七七頁等參照。
又明和元年には幕府より佐竹家に對し阿仁銅山上知の下命あり、佐竹氏此上知の幕命を回すに努め遂に
上知の命は停止せられたり。秋田縣史、第三冊、六二九頁以下。

【註四】

金銀銅鐵其の他の鑛山に於ける稼行の變遷の大體に就いては上野、三上、前掲書九七頁以下を參照すべ
く、秋田領内の諸鑛山に於ける受山、御直山の狀況に就いては秋田縣史第三冊所載の秋田領内諸金山箇
所年數帳に詳し、鑛山の處分は幕府監督の下に行はれ(上野、三上、前掲書一一四頁)又は諸侯の監督
の下に行はれたり、尙銅に就いては幕府より御用銅として大坂、長崎へ廻銅を命じて諸藩の銅を幕府之
を支那及び和蘭との交易に當てたり、秋田縣史、第三冊、五八〇頁以下。

【註五】

評山、掘分山に就いては秋田縣史第三冊所載黒澤氏至寶を錄上、七〇〇頁參照。
税率は各鑛山により各時代により同じからず最低五分より最高五割に及べるものゝ如し。

維新後明治元年大阪に銅會所を設け一切の銅に對する鑛業者の任意處分を禁じたれども、同二年二月二十日には太政官布告第七十七號を以て日本全國を通じ廣く鑛業出願者には舊慣に泥ます許可を與ふべきものとし鑛業の發達を企圖したり。然れども當時維新創業に屬し大政の趣旨各藩に貫徹せず其の取扱區々に出でて一定せざると、一般の經濟狀態頗る幼稚なりし爲め、鑛業出願を爲すもの極めて少數にして充分其の効果を擧ぐる能はざるとにより、明治四年五月更に太政官布告第七十三號を發布し、鑛業出願者の身元の取調べ相當の方法相立候者は許可を與へ、相當の納税を命じ請負はしむることなし大に斯業の發展を奨勵したり。之が爲め鑛業出願の數稍々増加したり。然れども之等の命令は確固たる鑛業法制の原則に基けるものにあらず、其の許可を受けたる採掘事業の性質甚だ明瞭ならざるが爲め之を明かならしむる必要を生じ、明治五年三月廿七日鑛業法の沿革上忘るべからざる太政官布告第百號鑛山心得の發布を見るに至れり。此の布告は専ら鑛山に關する諸般の疑義を解決する爲め發布せられたる謂はば鑛山人の心得とも云ふべきものなれば概ね説明的にして今日の法律形式より見る時は奇異の觀なきにあらず、且つ泰西文物の輸入の影響のもとに歐洲に於ける古き鑛業法制に範を取りたるものなり。然れ共之に依りて我

度に於ける鑛業國家獨占主義確立せられたるのみならず、鑛業法上諸原則の淵源を爲すものも亦少なからず。今其の規定の重なるものを擧ぐれば、(一)無機物は總て之を鑛物となし、有鑛質と無鑛質とを問はず、但し尋常の土石は之を除外すること、(二)鑛物は都て政府のみ之を採掘するの分義を有すること、(三)私人は唯請負として之を稼業し得ること、(四)其の請負鑛山は負債の爲め質入となす事を得ず、若し請負年限中他人に讓渡さんとするときは地方官の證印ある場合に限り之を許すこと、(五)外國人には絶對に請負鑛山の讓渡を禁ずること、(六)詐欺の產出高を届出たるときは稼業を差止め且つ鑛山及び諸器物を取上ぐる事等なり。此の布告發布の爲め、鑛業出願者漸次増加し、稍々法律進歩の曙光を認めたるも時運は更に進みて完全なる法規制定の必要を感じ、明治六年七月二十日太政官布告第二百五十九號、日本坑法發布せられたり。此の法律は前示鑛山心得の主義に基き、鑛業が一私人の掌裡に歸するを禁ずる目的を以て「凡ソ日本國中ニ於テ發見シタルモノハ都テ日本政府ノ所有ニシテ、獨リ政府ノミ之ヲ採取スルノ分義ヲ有ス」と明定し(第二)、一私人は借區として鑛業を爲し得べく、其の期間は通例二十五年とし(第十)、外國人には絶對に試掘及び借區を禁止し(第四)、外國人の技師を用ふる時は其の職業、給料、年限を分明に記

載し、雇入契約の許可を鑛山寮に申請すべきものと定めたり(坑法附示)。日本坑法は初期の法律としては、大に賞讃に値すと雖も漸次法律思想の進歩し、鑛業の發達するに従ひ、不備の點少なからざることを發見し、爾後幾多の單行布告を發し其の不備を補ひ時世當面の要求に應じたり。今其の重なるものを擧ぐれば、明治十二年十二月二十八日附工部省布告第十四號は砂鐵、砂鑛の稼行に付試掘、借區、開坑等の名稱を廢して採取と名付け砂鑛を鑛物と分離したり。是れ現行砂鑛法の起源を爲すものなり。又明治十五年八月九日附布告第三十八號は石炭の坑區を千坪以上に限ることを定む。是れ現行鑛業法が鑛區の廣狹に付一定の制限を設くるに至りたる起源なり。其の後明治二十三年法律第五十五號を以て日本坑法中一部改正を加へたり。其の改正の要旨三あり。第一は鑛業出願に付優先許可の制を定めたること、即ち坑法に於ては同一の鑛山に對し出願者數人ある場合に付標準規定なく、何人に許可するも官廳の職權に屬する觀を呈し爲めに種々の不便と弊害とを生じたるを以て、改正法は試掘出願若くは借區出願は總て出願日時の前後に依り、最初の出願者に許可すべきこととせり。第二は行政裁判所に出訴の制を定めたること、即ち前述の如く出願日附の最先者として鑛業の許可を與へられたる場合に、其の許可に對し不服ある利害關係人は行政

矣

裁判所に出訴して救済を受くることを得とせり。第三は土地使用の制を定めたること、即ち坑法は鑛業上必要なる他人の土地使用に關する規定を缺きたる爲め、當事者は便宜上相互の契約を以て使用する實狀なりしも、鑛業發達し大規模の施設を要するに當りては、鑛業者は鑛業上必要なる他人の土地を權利として使用し得ざるべからず、依て改正法律は鑛業者の利益を保護すると同時に、土地所有者の權利を保護する範圍に於て鑛業上、土地使用の權を認め詳細なる規定を設けたり。尙二三單行法規の發布ありしと雖も之を以て將來の鑛業を支配するに足らざれば、同年九月二十五日法律第八十七號を以て鑛業條例を制定し、明治二十五年六月一日より施行することとし、其の施行と同時に日本坑法を廢止せり。

鑛業條例は九章九十二條より成り漸く統一的法律として其の體裁をなせるのみならず、立法主義に於て從來の獨占主義(所謂國有主義)を棄て、寧ろ許可主義即ち鑛業自由主義を採りたる點に於て日本坑法と其の立法主義を異にす。詳言すれば日本坑法は鑛山心得の主義を襲用し發見したる鑛物は政府の所有にして政府のみ採掘する權を有し、人民は借區に依るべき旨規定せるに反し、鑛業條例は未だ採掘せざる鑛物は國の所有と爲すと規定せるも(第二條)、帝國臣民は特許を受け鑛業權者となり得ること、殊に採掘權は無期にして鑛物

のあらん限りは永久に之を採掘し得ることと規定せるは、礦物に對する權利を土地所有權より分離せる點に於て日本坑法と同一なるも、之れを國家の專權となすは許可主義を認めたるものと言ふべきなり。然れども該條例は國が礦業を爲す場合に特許を要するや否やに關し規定を缺きたるより疑義百出、終に國家は特許を爲すものにして特許を受くるものにあらず、主務官廳に對する一片の照會を以て礦業を爲し得べしとし、何等の手續を爲さず礦業を爲す慣例を生じ、且つ礦業出願に先願主義を採りたるも出願の日時同一にして兩競願者の間に協議整はざる時は双方を無効とせる(第十六條)が故に協議を不調にし、新なる出願をなすが如き惡弊を生じ、其の他種々の缺點を發見したるを以て、政府は第十六議會に全部の改正案を提出したるも會期切迫の爲め確定に至らず、更に多少の修正を加へ第二十一議會の議決を経て明治三十八年法律第四十五號を以て發布し、同年七月一日より實施せらる、現行礦業法即ち是なり。而して現行礦業法は特許に代へて許可の文字を用ひ、礦業を爲さんとする者は國家の許可を受くるを要し、登録に依て其の效を生ずる旨を規定し(第二條)、又國家が礦業を爲さんとするときは、罰則規定を除く外一私人と同じく礦業法に従ふべき旨を規定せり(第十條)。其の他帝國法律に従ひ成立したる法人なる以上は、其の社員又は株主

現行礦業法。

中外國人ありと雖も礦業權者となることを得(第五條)と爲し、舊法の嚴格主義を緩和し外國人にも間接に礦業上の利益享受を許したるは是亦一大進歩と云ふべく、競願の場合に於ける處置を定め(第三十條)、百二十條に亘り詳細なる規定を設けたり。同法は其の後明治四十年、四十三年、四十四年等に多少の改正を経て今日に及びたるものなり。

第二章 鑛業

第一節 鑛業の意義

鑛業法に於て鑛業と稱するは鑛物の試掘、採掘及び之に附屬する事業を謂ふ(第一條)。經濟上の意義に於て鑛業と稱するは經濟上の財貨たらしむる目的を以て鑛物を掘採する事業を謂ひ且つ之に限らるべしと雖も、鑛業法上に於ては斯の如く狹義に解せず、鑛物掘採の外試掘及附屬事業をも包含せしめたり。之れ鑛業法の立法目的たる鑛業の保護及監督を完からしめんが爲め特に其の範圍を規定したるものなり。

一、試掘。試掘とは鑛物の有無を探鑿し若くは其の品質の良否、鑛業の適否を調査することを目的とする探鑿行為を謂ひ、鑛物掘採の準備行為なり。従つて嚴格に謂へば試掘は鑛

試掘の意義

採掘の意義

附屬事業の意義

業本来の内容をなすものにあらざると雖も試掘を鑛業權とせる(第四條)我鑛業法に於ては之を鑛業とせること寧ろ當然なりとす。

二、採掘。採掘とは營利の目的を以て鑛物を掘採取する行爲を謂ひ、本来の意義に於ける鑛業なりとす。

三、附屬事業。附屬事業とは試掘及び採掘に直接に關聯して附屬的に爲す事業を謂ふ。選鑛製煉の如きは附屬事業の通常のものなり。

或事業が附屬事業なりや否やは一概に論斷することを得ず、各場合の事情を參酌して決すべき問題なりと雖も主として次の如き標準に據るべきものと解す。(イ)其の事業の主體が試掘權者又は採掘權者たる事を要す。鑛業權者に非ざる者が法に所謂附屬事業たるべき事業を爲すときは一箇獨立の營業として一般營業法規の支配を受くべきものとす。(ロ)其の事業の性質が附屬事業たり得るものなる事を要す。其の附屬事業たり得る性質を有するや否やは試掘、採掘事業との關係を基礎とし、附屬事業を鑛業と認めたる立法の主旨を標準として決定すべき事實問題なりとす。従つて鑛物の試掘、採掘に直接の關係を有する鑛物の生産に關せざる製造加工に關する事業(例へば煤炭製造、製鐵、銅器製造)の如きは假令之を

試掘又は採掘と關聯して炭山、鐵山、銅山に於てなす場合と雖も附屬事業とならざることは勿論にして、精煉したる鑛物の冷却に先ち直ちに之を鑄型に移し機械其の他の工業品を製産するが如きも最早精煉を超えたる事業なれば附屬事業なりと云ふことを得す。(ハ)其の事業は主たる鑛業なる試掘又は採掘事業と同一の經營に屬する事を要す。即ち主たる事業と附屬事業とが同一の計算に於て營まるる場合に限り附屬事業となるものとす。故に同一鑛業權者が經營主たる場合に於ても兩事業を別個の計算となし相互に獨立して經營する場合に在つては附屬事業となることなく獨立せる營業と認むべきものとす。以上の要件を具備する場合に於ては之を經營する場所の遠近の如きは必ずしも之を問ふの必要なく常に附屬事業たるものとす。従つて鑛物を運搬する爲め必要なる道路、軌道及び其の他鑛業上必要なる工事又は工作物の施設の如きも附屬事業なるを以て之が爲め鑛業權者として他人の土地を使用することを得べし(第五條六條)。

抑々附屬事業を鑛業と爲したるは試掘、採掘事業と密接なる關係を有する事業に對し之を分離し別個の法規を適用するは煩雜にして鑛業權者の利益を保護する所以のものに非ざるが故なり。尙ほ附屬事業を鑛業と爲したる實益を擧ぐれば、(一)附屬事業を爲す爲め鑛業

権者は他人の土地を強制使用することを得べく(第五)、(二)附屬事業は鑛業警察に服し一般の行政警察に服せざることを如きは是なり。

茲に注意すべきは鑛業法第八十二條に於て鑛業権者は附屬事業に付營業税を課せられざる旨規定するも、大正十五年法律第十五號營業税法廢止法を以て營業税は廢止されたるを以て本條は空文に屬したり。



第二節 鑛物

第一款 鑛物の意義及び種類

自然科学上如何なるものを鑛物と謂ふかは専ら鑛物學上の研究事項に屬し、茲に之を説明するの要なしと雖も、鑛物學上の鑛物を如何なる程度に於て法律上の鑛物と認め是に鑛業法を適用すべきやは法律上の問題に屬す。此の問題は一國文化の發達其の他諸般の事情を參酌して決定すべきものなれども、鑛物の種類は時代の進むに従ひ次第に増加する傾向あり。而して此の點に就き露西亞鑛業法の如く法律に明文を設くることなく學說に委したるものを除き、多數鑛業法は明文を以て鑛物の意義種類を規定するを常とす。明文を設くるものにあつても立法例必ずしも一ならず。

一、無制限主義。無制限主義とは鑛物學上鑛物と稱するものは都て之を鑛業法上の鑛物として鑛業法の支配を受くべきものと爲す主義を謂ふ。明治五年三月太政官布告第百號鑛

鑛物無制限主義

山心得は此の主義に據り「都テ無機物ノ品類ハ之ヲ礦物トナス」と規定し、只通常の土石の如きは之を除外せり(土石に就ては明治十二年内務省令甲)。然れども此の主義に依るときは事物に對する法律の干渉を不當に繁からしむるの弊あり。

二、制限主義。制限主義とは礦物學上礦物と稱せらるゝものゝ中或る種類の礦物のみを礦業法上の礦物となす主義を謂ふ。現行諸國の礦業法は多く之を採用せり。蓋し礦業は國家經濟に重大の關係を有するが故に、之が保護及び監督の必要上種々嚴格なる法規を制定して其の目的を達せん事を期せざるべからず。然るに礦業の價值なき礦物若くは一般自由産業として採取するを妥當とする礦物に對しても總て嚴格なる礦業法を適用すべしとなすは事物に對する法律の干渉を不當に擴張し國民福利を増進する所以の途にあらざればなり。制限主義は制限の方法の異なるに従ひ更に例示主義と列舉主義に岐る。例示主義は主要なる礦物を例示し他に之を類推せしむるものにして中華民國礦業條例(第六條)佛蘭西礦山法(第二條第)、奧太利礦業法(第三條)等の採るところなり。列舉主義は礦山法上礦物と認むるもの種類を明確に列舉するものにして普魯西礦業法(第一條)の採用するところなり。我礦業法亦此の主義に依る。此の兩主義に就きては一長一短あり、列舉主義は明確にして紛争を來す慮

なきも社會進歩の實際に伴はざる嫌あり。之に反し例示主義は社會進歩の實際に伴ふ利益ありと雖も時としては紛争を生ずるの慮なきに非ず。

礦物制限主義は現時一般に認めらるゝ立法主義なれども各國其の地勢、國情の異なるに従ひ、其の制限の程度に廣狹の差あるは素より其の所なりとす。故に我國に全然産出せざるか若くは産出するも礦業の價值なき礦物の如きは之を礦物と認むる限りにあらざるなり。例へば國に依りては明礬、山鹽、白金、白銅、更に鑛泉、溫泉等をも礦物に包含せしむるものありと雖も、我國に於ては白金、白銅の如きは産出せず、山鹽は信州、會津及び秋田地方に産出するも其の量極めて少く到底礦業となすに足らず、明礬の如き溫泉の如きは到る處に産出するも一般人民の自由利用に放任するを妥當とするが故に、礦業法は此れ等を總て礦物と認めず一般行政警察規則の支配を受くべきものとせり。

斯くて我礦業法の認めたる礦物は金鑛、銀鑛、銅鑛、鉛鑛、蒼鉛鑛、錫鑛、安質母尼鑛、水銀鑛、亞鉛鑛、鐵鑛、硫化鐵鑛、格魯謨鐵鑛、滿俺鑛、重石鑛、水鉛鑛、砒鑛、磷鑛、黒鉛、石炭、亞炭、石油、土瀝青及び硫黃の二十三種とす(第二條第)。此等の法定礦物が夫々如何なる内容を有するや、例へば滿俺鑛と謂ふは硫酸滿俺を含むや否や、石炭と謂ふは泥炭

を含むや否やは礦物學上の分類に従ひ解決すべき事實問題なり。只可燃質天然瓦斯は以上の中に入らずと雖も法律は特に含油層と密接の關係ある可燃質天然瓦斯を石油と看做す。但し工業用其の他の營利を目的とせずして單に一家の自由に供するものには鑛業法を適用せざることとせり(第三條)。是れ斯かる可燃質天然瓦斯は石油と其の價值を一にすること多ければなり。尙砂鑛は以上の鑛物に該當すべき場合と雖も鑛業法の適用を受くることなし(第二條第(一)項但書)。是れ砂鑛は其の存在状態が一般鑛物と異なるが爲めなり。砂鑛に就きては後章砂鑛法に於て之を詳論すべし。

我鑛業法上鑛物と種する物は以上二十三種の鑛物に限るを以て、此の以外の鑛物に付ては土地所有者に於て所有權の效果として自由に採取し得べく又他人をして採取せしむるを得べし。然れども鑛業發達に伴ふ未知の鑛物の發見と鑛業技術の進歩とは國家經濟上法定鑛物の數を漸次増加せしむるの傾向あり。

第二款 鑛物の所有權

第一項 總 說

國有主義

鑛業法上に所謂鑛物が未だ掘採し土地より分離せられざる以前に於て、何人の所有に屬するものなるやに關し、古來の立法例、學說を見るに次の如く概說するを得べし。

一、國有主義。此の主義は未掘採の鑛物を以て國家の所有となすものにして、領土主權と土地所有權との區別明確ならざる時代に於て一般に行はれたる主義なり。蓋し法律思想の發達せざる古代にありては、領土主權は土地所有權を意味し、人民は國土を占有すれども所有せず、從て國家と人民との關係は、恰も地主と小作人との關係の如く、其の土地に對する地租は小作料の性質を有したり。是を以て鑛山業者 (Bergleute) の占有する鑛區も亦借區にして、之に對し支拂ふものも亦當然借區料たりしなり。彼の帝政時代の羅馬本國及び羅馬殖氏地に於ける鑛業制度は、此の主義に則り又我國古來の鑛業制度も同一思想に基きたるものにして、明治五年三月太政官布告第百號鑛山心得の如きも『凡ソ鑛物ナルモノハ都テ政府ノ所有トス、故ニ獨政府ノミ之ヲ開採スルノ分義アリトス』とし、明治六年發布の日本坑法も亦之を繼承して『日本國中ニ發見シタル鑛物ハ都テ政府ノ所有ニシテ云々』と規定したり(鑛業法の沿革參照)。然れども此主義は土地の所有權國家に在りとの思想に基くが故に嚴格に謂ふときは所有者主義の變體に過ぎずして別個獨立の主義にあらず。

加之、現今進歩したる法律觀念に於ては、領土主權と土地所有權とは全然別個の意義を有し、兩々併在し得べきものなること前既に論述せし所なれば（本著二十二頁）、現今文明諸國の鑛業法に於ては殆ど此の主義を採用するものあることなし。

國有主義の變體とも見るべきものに公有主義あり。公有主義は未掘採の鑛物は鑛業を許可するまで國の所有に屬し、只國の之を所有するは國自身の爲めにあらずして社會公共の利益の爲めにするものなれば、國は法規に従ひ鑛業出願を爲す者あるときは必ず之を許可し以て鑛物の所有權を獲得せしめざるべからずとなすものなり。未掘採の鑛物を以て一種の公物 (Öffentliches Gut) となすものなれば公物説とも謂ふ。此の主義は佛國法の解釋として行はるるところにして（本書二十九及び三十一頁參照）現行普國鑛業法の下に於ても一派の學者に依り唱導せらるる所なれども（Arnold: *Herzogsgesetz* 2 Aufl. S. 536, ff. *Kommentar* 2 Aufl. S. 54.）（一）公物は物が公共の用に供せらるるや否やに關する公法上の觀念にして以て鑛物の私法的歸屬を説明するに足らず。（二）若し國家が社會公共の爲めに鑛物を所有すとせば國家が鑛業權者となる場合に尙一私人の場合と同一の條件の下に許可せらるる（同法第（一條）は何故なるか。（三）國家は何故に一私人に對し無償に鑛業權を許可せざるべからざるや。（四）國家が鑛業法を以て留保せる鑛物に

對し別個の法規を制定せず劃一なる鑛業法を以て律せんとするは何故なるやを説明するに足らざるを以て多數學者の反對するところなり。

二、無主物主義。此の主義は凡そ未掘採の鑛物は、何人の所有にも屬せざる無主物に外ならずとなすものなり。此の主義を主張するもの、中に於ても其の根據を異にするに従ひ其の見解を二に分つを得べし。其の一は千八百十年佛國鑛業法制定の當時或一部の學者及び政治家に依り立法論として主張せられし所にして、其の理由とする所は、元來土地所有權の思想は牧畜耕耘を爲す爲め地表を占領せるに基く、地下に包藏せられ而も占領の當時豫知せざりし鑛物の如きは全く其の目的外と謂はざるべからず。是れを以て土地所有權の範圍は地表に止まり、地下に及ばざるが故に鑛物は何人にも屬せざる無主物なりと謂ふにありて、佛國鑛山法の規定中にも多少其の思想の片影を留めたる點なきにあらず。例へば鑛物の發見者に一種の優先權を與ふる規定（同法第（十六條）の如き是なり。然れども土地所有權の範圍は地下にも及ぶことは羅馬法以來一様に行はる定説にして地表に限ると云ふが如きは一個の獨斷と云ふ可し。此の點は佛國民法第五百五十二條が「土地所有權ハ地上及ビ地下ノ所有權ヲ包含ス、……土地所有者ハ地下ニ於テ各種ノ工作開鑿ヲ爲シ、因ツテ生ズル凡テノ産

出物ヲ收得スルヲ得、但シ鑛山ニ關スル法律命令又ハ警察ニ關スル法令ニ別段ノ制限アル場合ハ此ノ限リニアラズ』と規定せるに徴するも明なり。然るに此の規定の但書を根據として鑛物所有權は土地所有權より排除せらるゝが故に、鑛物は無主物なりとの解釋をなす學者なきに非ずと雖も其の理由なきは次に述ぶる說に對する批判に於て明なるべし。無主物主義の二は普國鑛業法の下に於て有力なる學者の解釋論として主張するところなり（H. Levy: Kommentar. Bd. I. S. 85; Klostermann: Kommentar. S. 14; Müller-Erbach: Bergrecht Preussens. S. 120） Dernburg: Deutsche Bürgerlichesrecht. Bd. I. S. 657. Wolff: Sachenrecht. 2. Aufl. S. 313. 參照）其の説く所を見るに第一に同法第一條に『左記ノ鑛物ハ土地所有者ノ處分權ヨリ排除セラ』とある規定を根據とす。抑々土地所有權は土地の總括的支配權にして時に所有者の處分權の排除せらるゝ事なきにあらざると雖も、此等の場合は凡て例外的事態に屬す。然るに本條に於ては土地所有者の處分權は常態的に排除せらるゝものにして、斯くの如く處分權を全く排除せる所有權は、中身なき刀劍と毫も擇ぶところなく之を所有權と謂ふべからざるなり。斯くて未掘採鑛物に就き問題となるは所有權の概念にあらずして採取權なり。故に法が鑛物を土地所有者の處分權より排除せるは鑛物を無主物となしたるものなりと。然れ共所有權の内容が處分權のみにあらざるとは廣く認めらるゝのみならず、假令所有權の制限

が常態の場合と雖も尙且つ所有權なりと謂ふも妨げず。且つ未掘採鑛物を無主物なりとせば之を無主の不動産なりと解すべく、無主の不動産は國の所有に屬すべきことは古來諸國法制の認むるところなれば（獨民第九二八條第二項、民第三三九條第二項）、無主物主義は結局鑛物國有主義に歸着するものと謂ふべし。茲に於て或は鑛物は法律の擬制により動産化せられたるものと主張するものあれ共、此の説は法律上の根據なく濫りに法律の擬制を用ゆるものと謂ふべし。尙此の論者は無主の動産なりとの論據として鑛物の取得に付き土地所有者に補償せざること、試掘に依り取得せられたる鑛物は土地所有者に屬せずして試掘者に屬すること（同法第十一條）及び同法第六十三條の規定を援用すれ共土地所有者に補償せざるは無主物なるが故にあらざして鑛業權の行使に依るが故なり。又同法第十一條及び第六十三條の規定も本來土地所有者に歸すべきものなるが故に法を以て別段の規定をなしたるものにして却て論者の誤謬を立證する根據となすことを得可し。以上に依り普國鑛業法の解釋論として無主物主義を採る能はざるを知るべく同説は未だ通説と謂ふを得ず。我鑛業法に於ても立法論として此の主義を可とする學者なきにあらざ（水谷、前掲書、一八九頁）。

三、所有者主義。此の主義は鑛物を以て土地の一部を構成するものとなし、土地所有者

は當然礦物に對しても所有權を有するものにして、礦物の所有權は土地所有權の範圍に包含せらるゝものとなす主義なり。未掘採の礦物は土地の構成部分たるに止まり獨立の存在を有せざるを以て土地所有權の効果を『上ハ天心ニ達シ、下ハ地軸ニ及ブ』ものとせる羅馬古法に於て此の主義を採れるは當然にして説明を要せず(Denburg: Pandekten)。獨逸古法も亦此の主義に據れるが如し(Wulf: Schulrecht)。現今に於ても英米其他此の主義を採れるもの多し。即ち英國に於ては金銀を皇室の特權とせるを除き土地所有者は其の土地の構成部分たる礦物を取すべく、米國に於ては礦業の價値ある土地 (Mineral Land) に就いては土地所有者の處分權を制限すると共に合衆國國民及び合衆國國民たらんとする意思を表示したる者に一定の條件の下に礦業出願を許し土地自體を所有又は占有し礦業を爲すを得せしめ礦物の所有權と土地の所有權を分離することなし(改正法律二三)。更に佛國法に付き之を見るに礦物の掘採は同國民法第五百五十一條に依り土地所有權より除外せられ、礦業法に依り礦業權者に屬すと雖も民法、礦業法共に礦物の所有權に關し明文を設くることなきが故に礦物の所有權自體は土地所有者に屬すと解するものあり(礦田、原理、三四頁、末弘氏、前掲論文)。其他普國礦業法の下に於ても多數の學者は同法第一條は單に土地所有者の處分權を制限せるに止

まり、礦物が土地所有權の範圍に屬することを否定するものにあらず。礦物所有權は土地所有權の範圍に屬するものなりと解す(Achenbach: Deutsche Bergrecht, S. 97. Westhoff-Schubert: Kom. Ann. 3au St. Klostermann; 6. Aufl. S. 13. ff.)

惟ふに現今に於ては羅馬法に於けるが如く土地所有權を天心、地軸に迄及ぼす見解を採る能はざるは勿論なりと雖も人力の及び得る地下を包含せしむるは理論上認めらるゝところなり。加之多數の礦業法に於て礦業權を認むるも礦物は依然として土地の構成部分にして之に對し土地所有權の效力を認むる妨げとなることなきを以て此の主義を以て理論上正當なるものとなさざるべからず。

第二項 礦業法の主義

以上説明したる四主義中我礦業法は何れの主義に據りたるものなるかを按ずるに、礦業法第三條に『未ダ掘採セザル礦物(廢礦及礦滓ヲ含ム)ハ國ノ所有トス』と規定せるを以て一見國有主義を採用したるかの如き觀を呈し、現に多數の學說判例は此の說に従へるもの如し(水谷揭前書、一五頁以下、織田萬著、礦業法會講義、明治三十九年刊、一五頁、市村光憲)。其の理由とす

る所を綜合すれば次の如し。

(一)我鑛業法の沿革より之を見るに、明治五年鑛山心得及び明治六年日本坑法に依れば、未掘採鑛物は法律上土地所有權より分離せられ、政府の所有とせられ國有主義を採用せること明なり。而して鑛業條例は獨占主義に代ふるに特許主義を以てせるも、未掘採鑛物の所有權に就いては舊法を繼承し『國の所有』とする旨を明言し、現行法も亦之に變更を加ふることなきを以て見れば國有主義を採るや明なり。(二)現行鑛業法は現行民法公布後制定せられたるものにして民法上の所有權の概念明白なるに拘はらず特に鑛業條例と同じく『國ノ所有』なる文字を使用し且つ其の意義の民法上の所有の意義と異なるべき別段の規定を設けざるを以て見れば第三條の『所有』は民法上の所有權を意味するものと謂ふべく法律の規定を以て特に土地の構成部分を獨立の所有權の目的とせるものなり。(三)土地所有者主義を採りしものとせば、盜掘又は侵掘の場合に其の掘採したる鑛物を沒收するは(第九十條)、他人の物を沒收することとなり刑法第十九條に反するが故に、之を以て見るも未掘採鑛物は國が所有すとすべきなり。(四)砂鑛法が第九條及び第十二條の規定を設け所有者の承諾、補償金の請求を認め、砂鑛の土地所有者に屬することを明かにせるに反し、鑛業法は右の如き

其の批判

規定を缺くは鑛物が土地所有者の所有權に屬せざるが故なり、と。

然れども、(一)鑛業條例が舊來の借區制度を改め、帝國臣民及び帝國の法律に従ひ設立したる法人に對し鑛業能力を認めたること、更に現行鑛業法が國家自ら鑛業を爲す場合と雖も鑛業法に従ひ特許を受くべき旨規定せること等より之を見れば舊來の主義を改めたること明かなり。從て所謂『國の所有』なる文字は鑛物の所有權國家に在りと謂ふにあらずして別種の意義を有するものなることを知るべし。(二)鑛業法が民法と同一の文字を使用するも常に必ずしも同一の意義を有するものと解せざるべからざるの理なく、寧ろ特別法たる鑛業法の立法の趣旨と法文全體の精神とを顧慮してのみ鑛業法に於ける『所有』の意義を明かにすることを得べし。故に鑛業法が民法と同一の文字を使用せることは未だ以て國有主義の根據となすに足らず。(三)我鑛業法にして國有主義を採りしならんか第九十五條の如き規定を要せず當然盜掘又は侵掘に依る鑛物を國家に返還せしむるを得べし。故に特に之を沒收する旨規定せるは寧ろ國有主義にあらざるを證するものなり。若し夫れ他人の物の沒收たる點に於ては何れの主義に依るも異なることなく特別法たる鑛業法は必ずしも刑法の原則に従はざるべからざる理あることなし。(四)砂鑛法第九條が土地所有者の承諾を受くべき旨

規定し、第十二條が土地所有者其の他の権利者に補償金請求権を附與せるは砂鑛業が土地の表面の使用を害する特殊の性質を有するが爲めに設けられたる救済にして砂鑛の所有權と關係ある規定にあらず。従つて鑛業法に之れ無きの故を以て鑛業法が鑛物の所有權に付き砂鑛法と別異の主義に據りしものと謂ふべからず。是れ第十二條が補償金請求權者中に土地所有者以外の権利者を加へたるを見るも明かなり。

以上に依り我鑛業法が國有主義を採らざりしこと略々明瞭なりと信するが故に余は更に進んで積極的に我鑛業法が土地所有者主義を採りたる事を説明せんと欲す。其の理由左の如し。(一)理論上より謂へば未掘採の鑛物は自然上土地の一部を成すは何人も争ふ能はざる所にして法律も亦之が自然事實を否認する力なく、法律上に於ても未掘採の鑛物は土地の構成分子なり、構成部分は獨立の存在を有せざるが故に、獨立したる所有權の目的物となること能はず。況んや地下の鑛物全體と謂ふが如き範圍不明確の物體を特殊の所有權の目的物となすを得ざることは法理上明かなるに於てをや。尙民法第二百七條に依るも『土地ノ所有權ハ法令ノ制限内ニ於テ其ノ土地ノ上下ニ及ブ』ものなれば土地所有權の効果が地下包藏の鑛物に及ぶ事は一點疑を容るゝ餘地を存せず。然るに學者或は土地とは地表のみを謂

ひ、土地所有權は此の地表を使用、收益若くは處分する總括權に過ぎずとなす者ありと雖も是れ狭きに失す。固より土地所有權が下は地軸に及び、上は天心に達すとなすは廣きに過ぎ、賛成し難きものなれば結局、土地所有權は法令の制限内に於て人力の及ぶ必要の範圍に限り地表の上下に效力を有すと解するを正當とす(同説、末弘、物權法、上卷、大正十年刊三四〇頁、同氏前掲論文)。而して地下の鑛物が吾人人力の及ぶ範圍に屬すること及び之が採取は國家經濟上必要事項たることは何人も争はざる所なるを以て鑛物が土地所有權の目的物なること愈々以て明白なりと謂ふべし。(三)鑛業法第十四條に依れば鑛業法は第八章罰則を除く外『國の鑛業に之を適用す』べきものにして國家が鑛業をなす場合と雖も一私人が鑛業を爲す場合と異なることなし。國が鑛業を爲す場合に一私人と同じく鑛業出願を爲し、許可を受け、其の他の手續を取ることを要すとなすは、國有主義を採る見解よりすれば不合理なる規定となるべきも、所有者主義の見地よりすれば寧ろ當然の注意的規定にして、我鑛業法が國有主義を採らざりし一證となすに足る。(四)然らば鑛業法第三條に所謂『國ノ所有』なる文字は如何に解すべきものなりや。惟ふに『國ノ所有』なる文字は土地所有權の行使に對する制限を意味す、詳言すれば前説明の如く鑛物は土地の一部にして土地所有權の範圍に屬すれども公益の必要上

礦物に對する土地所有者の處分行爲を排除したるものなり。而して所有權に對し斯の如き制限を加ふるも所有權の觀念上毫も不當にあらず。元來所有權は法令の制限内に於て認められたる權利なれば、法は必要に應じ或は其の使用を制限し、或は收益若くは處分を制限することあるも毫も差支あることなし。難する者曰く、凡そ處分權の制限は單に之が行使を停止せらるゝに止まり權利其の物の消滅を來すものに非ざるや論なし、故に其の制限にして解除せらるゝときは所有權は其の本然の舊態に復するを原則とす、之を所有權の彈力性と謂ふ。然るに土地所有者は鑛業法の規定の爲め處分に對する制限を解除せらるゝこと無きのみならず、永久に其の處分權を行使すること能はざるは則ち處分權なきと同一なり。處分權なき所有權の存在は之れを認むることを得ず、換言せば斯る彈力性なき所有權は之を認むるに由なしと。然り處分權なき所有權の存在せざることとは所論の如しと雖も既に述べたるが如く處分權存在する以上は其の制限が一時たると永久たるとは觀念上所有權の存在を否定すること能はず、況んや其の制限は所有權の目的物全體に對するにあらず、其の一部たる礦物に對するものなるに於てをや。而して鑛業權者が礦物を掘採するときは土地所有者は礦物に對する權利を失ひ、同時に鑛業權者は其の所有權を獲得し、其の間國が鑛

物の所有權を有する法律關係の介在すべき餘地あることなし。

要するに鑛業法第三條は礦物に對する土地所有權の作用を排除するの消極的規定にして積極的に礦物の所有權を規定せるものにあらざるなり。而して礦物の所有權は沿革上、理論上より之れを論じて土地所有權の範圍に屬すと解すべきものなり(同說、鹽田、原理、四六頁釋義、明治三十九年刊、二三頁。末弘前掲論文、法協一〇號八五頁以下)

第三項 第三條の適用範圍

第三條の適用を受くべき礦物は未掘採の礦物に限り既掘採の礦物に及ばざるものとす。蓋し一旦掘採したる礦物は法律上動産となり民法動産に關する規定を適用すべきものなればなり。故に鑛業權者が礦物を掘採したるときは其の鑛業權に基き當然其の所有權を取得すべしと雖も(第四條第二項)、若し、鑛業權者にして爾後之れを拋棄するが如きことあらんか無主の動産となり何人も自由に先占取得するを得べし(民第二三九條第一項)。然れども其の礦物が鑛業法に所謂廢鑛又は鑛滓を爲すときは、未掘採の礦物と看做して鑛業法を適用すべきものとする(第三條)。是れ鑛利を空うせざらしめんが爲めなり。然らば廢鑛又は鑛滓とは如何なるものを

謂ふか。此の點は法文の明にせざるところなるを以て以下理論上より其の法の趣旨に基き之れを説明すべし。

廢鑛、鑛滓
の意義。

廢鑛又は鑛滓とは製鍊前又は製鍊後拋棄せられ、土地と一體を爲したる鑛物を謂ふ。故に廢鑛又は鑛滓たるが爲めには次の要件を具備することを要す。

(一) 所有權の拋棄せられたる鑛物なること。製鍊前拋棄せられたるものを廢鑛とし、製鍊後拋棄せられたるものを鑛滓とす。故に兩者の區別は製鍊なる人工の加はりたるや否やに存す。其の所有權の拋棄は明示たると默示たるとを問はず。又鑛業權者が鑛物を拋棄するは製鍊前に於ては鑛質の粗惡なることに據ること多く、製鍊後に於ては製鍊方法の不完全に據ること多しと雖も、必ずしも是等の理由に限らるべきにあらず。而して所有權の拋棄せられざる鑛物は假令土地と一體を爲す場合に於ても之れを廢鑛又は鑛滓として鑛業法を適用すべきものにあらず。其の所有者は何時にても其の占有を回復するを得べく第三者は埋藏物又は沈沒品に關する規定に従ひ之を取得するを得ることあるべし(遺失物法第一三條、水難救助法第二八條)。

(二) 其の鑛物が土地と一體を爲したること。其の鑛物が拋棄せられたる場合と雖も、土地と密着して之れと一體を爲し民法に所謂附合の状態に達せざるときは純然たる動産なれば廢

鑛又は鑛滓として鑛業法を適用すべき限りにあらず、要するに其の鑛物が未掘採の鑛物と同一視さる可き状態に土地と密着せることを要す。故に例へば何等かの事情に因り運搬車に登載の儘拋棄せられたる鑛物の如き、若くは海中に投棄せられたるも波上に浮動し又は海底に轉輾する鑛物の如きは其の數量如何に多大なるも廢鑛又は鑛滓となること無く、斯の如き鑛物は無主の動産として何人にも之れが先占取得を爲し得べし。反之、土地と一體を爲すものは地上に山積するも將た地中に埋沒するも齊く廢鑛又は鑛滓たるを妨げず、尤も後述するが如く土地と一體を爲すも其の量少くして鑛業の目的とするに適せざるが如きものに就きては鑛業法を適用する事なく、民法附合の規定に依り(民第二四二條)土地所有者をして之を取得するを得しむべきものとす。學者或は拋棄せられたる鑛物にして價値ある以上は其の存在状態の如何を問はずと主張するものあらんも、元來鑛業權は物權にして不動産に關する規定を準用する以上(第一五條)は拋棄鑛物が不動産たる土地に密接の關係を有するを要するや當然にして、轉輾其の所を異にする物に對し不動産に關する規定を準用するに由なきのみならず、第三條の規定の趣旨とする所は一旦掘採したる鑛物なるも其の存在状態にして未掘採鑛物と同一の特別な保護制限の下に之れを掘採せしむるを國家經濟上必要

とするが如きものに鑛業法を適用せんとするにありと解すべきが故に、上述せるが如く廢鑛又は鑛滓たるが爲めには未掘採鑛物と同一状態に於て存在すること、従つて土地と一體を爲すことを要すと爲すを正當とすべく、存在状態の如何を問はずとなすが如きは謬論たるを免れず(同説、鹽田、原理、二六頁。明治四三年一月二五日大判。大正三年四月三〇日行判。同四月九日大判。民録二九九頁。反對説、織田前掲書、一六頁。明治四二年五月二七日長崎控訴院判決)。

〔註〕 所謂墜落炭、沈没炭に就いても以上と其の理を異にせず(明治四四年一月二四日行判、大正元年二月二六日行判参照)。

最後に注意すべきことは未掘採鑛物(廢鑛又は鑛滓)として第三條の適用を受くるは其の量にして鑛業の目的たるに適する程度のものに限る、鑛業的價値を排除せるもの、如きは之れに鑛業法を適用すべき必要あるとなきを以て之れを包含せざること明かなり。斯かる單純なる鑛物を取得するは何等鑛業権の内容と矛盾するものにあらざるを以て土地所有者をして自由に其の所有權に基き處分するを得しむべきものとす(同説、鹽田、原理、五二頁。末弘。前掲論文法協一〇號七四頁)。

第三章 鑛業 權

第一節 鑛業權の意義及び性質

鑛業權とは一定の鑛區に於て特定の鑛物を排他的、獨占的に掘採取得することを内容とし、該鑛區内の土地を目的物とする物權を謂ふ。

第一、鑛業權の内容

鑛業權は一定の鑛區に於て特定の鑛物を排他的獨占的に掘採及び取得することを内容とす(第四條第一項本文)。

(一) 鑛業權は鑛物を掘採取得することを其の本質的内容とす。掘採とは人爲を以て鑛床より鑛物を分離することを意味し、取得とは掘採したる鑛物の所有權を取得することを意味

鑛業權の内容。

す。未掘採礦物は土地の構成部分なるを以て之を掘採取得するは土地の用益の一種にして土地に付き直接に利益享受を爲すものに外ならず。加之、法が土地所有権の作用を制限し鑛業権を認めたるは、鑛業権者をして未掘採礦物を排他的に掘採取得せしむる趣旨と解す。故に鑛業権は後述するが如く土地に付直接利益享受を爲すことを目的とする物権にして、單に鑛物の掘採取得を正當とする形成権なりとする説は正當に非ず。換言すれば鑛業権は其の積極的内容として土地に付き直接未掘採礦物を掘採する作用と掘採したる鑛物の所有権を取得する作用を包含するものと解することを得れども、此の兩作用は密接不離の關係を有するものにして鑛業権者が鑛物を掘採したるときは鑛業権の効果として當然其の所有権を取得すべきものとす(註)。

以上述べたるが如く鑛業権者が鑛物を掘採したる時は直ちに其の所有権を取得するを以て、爾後之を放擲し去りたる場合は一旦取得したる所有権を拋棄せるものなれば無主の動産となり、民法第二百卅九條第一項の規定に依り何人にも之を先占取得するを得べし。

鑛業権者が鑛床より分離したるも之を取得するの意思なく漫然拋棄したる場合は之を所有権の拋棄と看做し、其の鑛物が轉帳移動し動産の状態にある時は無主の動産なるを以て

何人にも之を先占取得し得可く、若し其の鑛物が土地と一體を爲して所謂廢鑛の状態にあるときは鑛業権者は之を掘採取得する権を有するは論を俟たず。然れども其の鑛物が鑛區以外の土地に於て廢鑛状態にあるときは鑛業権者と雖も之が掘採取得を爲すを得ず。此の場合は新に鑛業権の許可を得て初めて之を掘採し得るの外なし。尙又露頭の鑛物が崩壊、龜裂其の他自然力の作用に依り鑛床より分離墜落し若くは鑛業権者以外の者の行爲により鑛床より分離したる鑛物にして未だ何人の占有にも屬せざるものにつきても亦前説明の理由によりて之が解決をなす可きものとす。反之鑛業権者以外の者が濫りに鑛物を掘採し占有したるときは鑛業権者は之が返還を請求することを得ず、蓋し此の場合に於て鑛業権者は鑛物其のものに對しては何等の権利を有せず、該鑛物は本法第九十五條により國家に沒收せらる可きものなればなり。然れども鑛業権者が民法上鑛業権の侵害を理由として損害賠償の請求をなし得るは自ら別個の問題なり。

(二)鑛業権は許可を受けたる鑛區内に於て他人を排斥し獨占的に鑛物を掘採及び取得する效力、即ち排他性、絶對性を有す。學者或は之を鑛業権の消極的内容と謂ふ。此の點に關しては法律に明文を設けずと雖も鑛業法が(一)同一鑛區に於ては二以上の鑛業権を設定する

ことを得ずとし(第九條第三項)、(二)鑛業權を物權とし、不動産に關する規定を準用し(第一條第五條)、(三)登記に代る登録制度を設け一定の事項は登録するにあらざれば其の效力生ぜざるものとし(第一條第九條)、(四)鑛業權を有せずして鑛物を掘採したる者を處罰する(第九條第四條)が如き規定を設けたるにより間接に之を知るを得べし。

鑛業權が排他性を有する結果第三者が權利なくして其の行使を妨害する如き行爲、例へば坑口に工作物を設置し又は濫りに鑛區に立ち入り鑛物を採取するが如き場合に於ては本權に基く妨害排除の請求其の他の物上請求權を行使することを得べし。斯く鑛業權者が物上請求權を有する事は鑛業權が物權性を有することの一の論據たるものにして形成權説を採る學者は之れを認めず、僅かに不法行爲に基く損害賠償請求權を認むるに過ぎず。斯くして著しく鑛業權の効果を減殺するに至る可し。

(三)鑛業權の目的たる鑛物は特定物たることを要す。特定とは金銀若くは石炭と云ふが如く種類に依り明示するを以て足り、民法上所謂品質數量を以て他物と混同せざる程度に特定することを必要とせず。要は唯鑛物と云ふが如き一般的種屬名稱を以ては不充分なりと言ふに過ぎず。

(四)鑛業權は一定の鑛區内に限り之を行使するものとす。一定の鑛區とは坪數を以て限定せられたる土地の區域を謂ふ。普國に於ては試掘に對して鑛區なるものを認めずと雖も我鑛業法は試掘掘採共に鑛區を認めたり、是れ試掘權を鑛業權と認めたる結果に外ならず。尤も鑛床の位置形狀に依り隣接鑛區に掘進の必要あるときは鑛區以外に涉り鑛物の掘採を爲すことを得べきも(第三十條第六條)、是れ鑛利保護の爲め已むを得ざるに出たる公益上の理由に基くものなり。

【註】掘採に占有を要する説あり。(舊著二八頁、鑛田管理九六頁、末私論。現論文法協三二卷二號八四頁以下)

鑛業權の法的性質

第二、鑛業權の法的性質

鑛業權は國家の許可なる公法的法律事實に依り發生するものなれども、許可と同時に吾人の資産を成し賣買抵當等私法的處分を爲し得ること鑛業法規上明かなる所なれば、鑛業權が性質上私權にして財産權の一種なること一點の疑を存せず。只如何なる性質の財産權なりやは立法例學說必ずしも一ならず。

鑛業權の物權性

(一)鑛業權の物權性

鑛業權が物權性を有するや否や。有するとせば如何なる性質の物權なりやの問題は各國

立法主義を異にするを以て學說また區々に岐る。佛國鑛山法は鑛山所有權なるものを認め(同法第七條及第十九條)、地表所有權と分離したる獨立所有權となしたるが故に、鑛業權を解して實體的物上所有權なりと謂ふを通說とするものゝ如し。反之普國鑛業法は鑛業權の性質に關する明文を掲げざる爲め學者種々の見解を下し紛々として未だ一定の通說あることなし。我鑛業法は其の第十五條に於て「鑛業權ハ物權トシ不動産ニ關スル規定ヲ準用ス」と規定するを以て鑛業權を物權となしたること明かなり。然れども鑛業權が果して性質上物權なりや、將た性質上物權にあらざるも法律が物權と看做したるものなりやは専ら諸種の規定及び立法の趣旨に照して考究すべき理論上の問題にして學者間に争あるところなり。

形成權說

(甲) 形成權說

此說に従へば鑛業權は本來獨占的に鑛物を掘採及び取得することを正當とする一種の形成權にして性質上物權たるにあらざるものなるも法律が特に物權に準じたるに止まるものとす(織田前掲書二六頁、中島玉吉著民法釋義五頁、法學新報第三〇卷第九號九九頁、新聞二七七四號所載中末松氏) 論文明治廿九年判決錄第十一卷一〇五頁大判、大正九年七月松山區裁判所判決、評論九卷一九號、舊著三七頁。其の理由とする所は(一)凡そ鑛業權は一定の鑛區に於て許可を受けたる鑛物を掘採し之を取得するの權利にして、鑛業權を物權なりとせば其の權利の物體は將に取得せんとする鑛物

に外ならず。而して物權の物體は具體的に特定し且獨立せる一物たることを要す。然るに未掘採鑛物は其の所在數量等不明にして具體的に特定せざるのみならず、土地の構成部分にして獨立の一物に非ざるを以て物權の物體たるに適せず。(二)鑛業法は地中包藏の鑛物を發掘して厚世利民の用に供する爲め一方に於て土地所有者の鑛物に對する處分權を排除し、他方に於て鑛業權を獨立の權利となしたるものなり。而して此の權利は鑛物の掘採及び取得を爲す權利なれども、未掘採の鑛物に對し直接の支配力あるものにあらず。之を鑛床より分離するにより始めて獨立したる物となり、茲に鑛業權者が直接支配力を獲得するに過ぎず。物權が其の物體に對する直接支配を以て其の特質とする以上は鑛業權は之を物權と謂ふべからず。(三)鑛業權の排他性は未だ以て直に其の物權たるを示すものと謂ふべからずと言ふにあり。然れども、(一)未掘採鑛物が土地の構成部分にして獨立して物權の物體たり得ざるは明なりと雖も、其の前提たる鑛業權を物權なりとせる場合に其の權利の物體を將に取得せんとする鑛物に外ならずとすること自體根據なきを以て之に依り鑛業權は物體を缺くが故に物權に非ずとなすべからず。蓋し鑛業權の經濟上の目的は鑛物の取得にあり、故に鑛物存在せざれば鑛業權の存在の經濟的意義を失ふと雖も、法律的に見れば鑛物は土

地の構成部分として鑛業権行使の効果として取得せらるゝものたるに止まり獨立して鑛業権の物體をなすものに非らず、これ恰も農作物物體が永小作權の物體に非らざると一斑なり。(二)鑛物が鑛業権の物體にあらざる以上鑛業権が之に對する直接支配を内容とせざるは明かなりと雖も、鑛業権は鑛物を掘採して經濟上の財貨となす爲めに設けられたる權利なるを以て物體に對する直接支配を内容とせず、從て鑛業権は物權に非らずとなすが如きは法理を解せざる謬論なり。宜しく法文全體を通じて綜合的に物體に對する直接支配を内容とするや否やを決せざるべからず。(三)鑛業権の排他性は其れのみを以ては未だ鑛業権の物權性を示すに足らずと雖も排他性は物權の一特質をなすを以て他の特質と相俟つて其の物權たることの一證左たるべし。以上鑛業権の形成權にあらざることを消極的に論證したり、其の積極的論證に至りては次に自説の根據を論述するにより明かなるべし。

(乙) 鑛業権は性質上物權なりとする説

鑛業権を性質上物權なりとする學者にありても其の物權の物體如何により説岐る。抑々物權の性質に關しては議論ありと雖も特定物に對する直接支配を内容とする排他的權利なりとするを正當なりと信ず。此の見解に従ひ以下批判論述すべし。

性質上物
權なりと
する説。

(1) 鑛業権は鑛区内の鑛物を目的とする物權なりとする説。此説の主張する所を見るに鑛業権は一定の區域を範圍とし土地所有權と分離獨立して存在する權利にして、未掘採鑛物に對する直接支配を内容とす。蓋し鑛業権は、土地所有權を排斥し、鑛物を掘採取得する權利なりとする以上、其の法律上支配の目的たる鑛物を物自體として觀念し、鑛業権は鑛物を物體とする動産所有權の一種に外ならずとす(Klostermann: Kommentar, S. 133; Arnold: Bergf., 9 Aufl., 270; Kommentar, 2 Aufl., 13—16, 45, 94)。然れども土地構成部分に過ぎざる鑛物は本來獨立性を有せず、又假令法理上獨立性を有せしむるとするも特定するに能はざるを以て物權の目的として適せざるは既に述べたる所なり。

(2) 鑛山所有權説。此説は佛蘭西鑛山法の採る所にして鑛業権者は鑛山の特許を受くるに依り地表所有權と獨立して鑛業を爲す特許を得たる區域に於ける工作物其の他の鑛業設備、鑛物等を包括せる鑛山に對する所有權を取得す。而して鑛山を不動産とし鑛物を動産とするを以て所有權は物に對する直接支配を目的とする物權なりとす(同法第七條、第八條、第九條、第十九條)。然れども特殊の規定を有せざる我鑛業法に於ては鑛山なる特殊の包括的概念を認むる能はず。從つて鑛山所有權なるものを認むべからざるなり。

(3) 鑛区内の土地を物體とする物權なりとする説。此の説は、鑛業権を鑛区内の土地を物

體とし、之に對して直接支配力を有する物權なりとするものなり。而して同じく此の説を採る者の間にありても土地を鑛業權の物體とする根據の異なるに依り二つの傾向を見るを得べし。其の一は、鑛業權は獨り鑛物それ自體の發掘行爲並に其の採取行爲のみならず、地表並に其の附近に於ける土地使用を妨げざる限度の土地を掘穿する行爲をも包含するものなるが故に、鑛業權は土地使用權の一種にして土地を其の物體とするものなりとの説にして、此の説に従へば、地表又は附近に於ける鑛業權者の土地立入又は錐鑽孔、抗口開穿の如きも本來は鑛業權の當然の内容をなすものなれども法律は特に之を土地使用權なる特別の權利となしたるものなり(末弘前掲論文法協三一巻一一號)。其の二は鑛業權は土地の構成部分たる鑛物を掘採取し以て之を經濟上の財貨とする事を目的とするものにして土地に付き直接利益享受をなす權利に外ならず、此の意味に於て鑛業權の物體は土地なりと謂ふべく、土地使用の如きは之が附屬的作用たるに止まるものとする説なり(同趣旨、鹽田原理七三頁以下。惟ふに土地使用は鑛業權の實行に必要な事項に屬すと雖も、第四條の規定より考ふるも、將た亦土地の立入、錐鑽孔、抗口開穿の行爲は必ずしも常に鑛区内に限り行はるるものならず、鑛區外に於ても行はるゝことあるより考ふるも之を以て鑛業權の物體が土地なりと

の根據とする事を得ず(鹽田原理七〇頁以下、Kleinmann: Kommentar, S. 142)。鑛業權が土地の構成部分たる鑛物を掘採取得することを其の直接の内容とする事は前述せる所なるを以て此の意味に於て鑛業權の物體を土地と解すべきものとす。

之を要するに、鑛業權は土地を物體とし、土地に就き直接其の構成部分たる鑛物を掘採取得することを目的とする物權にして且つ一種の土地利益權に屬するものとす。而して本來物權たる鑛業權を特に鑛業法第四條に物權と看做す旨の規定を爲したる所以のものは、民法第七十五條に物權は本法其の他の法律に定むるものの外之を創設することを得ずと規定し、我民法が物權に付き法定主義を採りたる結果に外ならず。

以上説明せる所により鑛業權は土地の利益物權の一種なること明かなれども我民法は物權の種類内容を限定せるを以て特殊物權たる鑛業權に直ちに一般物權に關する規定を適用することを得ず。故に鑛業法は特に不動産に關する規定を準用すべき旨規定せり(第一五條後段)。而して鑛業權に準用すべき不動産に關する規定とは土地所有權に關する規定を意味し土地に對する他物權に關する規定にあらざるものとす。蓋し鑛業權は其の本質利益權にして此の點に於て土地に對する他物權と共通の性質を有すと雖も、其の利益たるや土地の構成部

分自體の採取にして其の権利の存續期間は原則として永久なるを以て其の經濟的作用に於て殆ど土地所有權と同一視することを得べく、從つて法律上に於ても之を地上權其の他の物權と同一に取扱ふよりも所有權と同一に取扱ふを可とすればなり。斯くて鑛業權の性質に反せざる以上、民法物權總則、土地所有權及び抵當權等に關する規定は勿論、民事訴訟法其他法令中の土地所有權に關する規定、例へば裁判籍に關する民事訴訟法第二十二條(註一)、強制執行に關する民事訴訟法第六百四十二條(註二)、滯納處分に關する國稅徵收法第二十三條(註三)の如きは當然準用せらるべきものとす。然れども、鑛業權の性質に反する規定又は鑛業法に特別規定ある事項に關する規定、例へば民法第七十七條(第一九條、第)の如きは準用なきのみならず、更に鑛業法は混同に關する民法第七十九條第一項は其の準用なきものとす(第一五條、但書)。故に土地所有者が自己の土地に對する鑛業權を他人より譲受くるときは其の鑛業權は依然として存在し、鑛業權が所有權と共に同一人に歸したるが爲め混同によりて消滅せず。此の例外規定は嚴格に解すべきが故に若し鑛業權に就き抵當權を設定したる場合に土地所有權者が鑛業權と共に抵當權を譲受けたるときは抵當權は混同に因り消滅すべきは勿論なり。

【註一】 同說、鹽田原理八三頁、同氏通論二三頁、法志第二一卷、第一〇號、鑛業權ト裁判籍第六三六頁以下。織田前掲書、二八頁。末弘前掲論文法協第三一卷一八九九頁、大正四年九月三十日東控判決、新聞一〇七八號。

【註二】 同說鹽田原理八四頁。大正四年一月法曹會決議法曹記事第二五卷第八號。昭和二年一月二十九日大審院決定、判例集六卷三〇頁。決定に曰く、鑛業法第十五條に依れば鑛業權は物權とし不動產に關する規定を準用す。とあるを以て鑛業權は不動產に關する規定を準用せらるゝ權利たること明かなり、而して不動產に關する規定とは不動產所有權に關する規定の義たること當然なれば結局鑛業權は不動產の一と解す可く、從て鑛業權に關する強制執行は民事訴訟法第六百四十一條以下の規定に依る可きなり。強制執行については民事訴訟法第六百二十五條以下の不動產所有權以外の物權に關する規定を準用す可きものとする者あれ共(仁井田益太郎著民事訴訟法要論、一二五九頁以下。松岡義正著民事訴訟法四二四頁。明治四〇年十月民刑第一四〇二五民刑局長回答。鹽田、通論、三〇頁)、鑛業權は法律上不動產所有權と同一の取扱を爲すを相當とすること本文に述べたるが如くなるを以て斯る說には賛すること能はず。

【註三】 同說、鹽田、原理、八四頁、反對、大正三年十一月行政裁判所判決、新聞、九八五五號。

鑛業權の
不可分性。

(二) 鑛業權の不可分性

我鑛業法第十六條は鑛業權は不可分とすと規定す。これ外國立法例に其の例を見ざる所にして我國に於ても鑛業條例其の他の舊法は元より新に制定せられたる臺灣鑛業規則、朝鮮鑛業令等に於ては斯かる規定を有することなし。茲に所謂鑛業權不可分の意義必ずしも

礦區の不可分を意味すとの説。

明確ならず、學說判例の岐るゝ所なり。

第一、鑛業權の不可分性とは鑛區の不可分を意味すとの説

此の説を採るものは元來鑛業は大規模經營を必要とするものにして鑛區の分割を許し狭少なる鑛區の存在を認むる時は鑛業經濟、産業行政の上に好ましからざる影響を生ずるものなるが故に、法律は特に之れを禁ずる目的を以て本條の規定を設けたるものにして、畢竟鑛業權の不可分とは鑛業權の目的物たる鑛區の不可分を意味するものに外ならずとなすものなり(大正八年七月大判、民錄第二五輯第一八卷一三五頁。三宅高時「鑛業權の不可分」。従つて此の説に依れば第三十五條の鑛區の分割合併を認めたる規定は本條の例外規定をなすものにして斯かる例外規定なき例へば共同鑛業權の場合の如きにあつては共同鑛業權者は組合を解散して鑛區を分割するを得ず。然れども是れ權利自體の不可分と權利の目的物の不可分とを混同せる謬論なるのみならず、鑛區の分割合併を認めたる鑛業法第三十五條を鑛業法第六條の例外規定とし鑛業權の不可分と鑛區の不可分を同視するは、鑛業法が鑛區の不可分と云はずして特に鑛業權の不可分と稱したる理由を明かにするを得ず。且つ若し論者の説の如しとせば第十六條は全然意味なき規定となるべし。蓋し鑛區分割従つて鑛業權分割は

鑛業權の不可分を鑛區の不可分と區別する説。

總て第三十五條に従ふべきものなるを以て第十六條適用の餘地あらざればなり。故に鑛業法第三十五條の規定に依りて鑛區を分割したる場合に於ては鑛業權分割せられて二個の鑛業權となるものにあらずして法律上に於ては舊鑛業權消滅し二個の新鑛業權發生するものとな解すべきなり。

第二、鑛業權の不可分を鑛區の不可分と區別するものにあつても其不可分の意義を積極的に論述せざるものなり(大正四年(7)第二號事件山口地方裁判)。積極的に論ずる者にありても或は鑛業權の抽象的分割即ち共有の觀念を許さざる趣旨にして共同鑛業權者の權利は此の規定あるが爲めに共同權利とも稱すべき特殊の權利にして持分權に非ず、其の間の關係共有にあらずして總有なりとなすものあり(水谷前掲書一、七九頁以下)、或は鑛業權の行使の不可分性を意味すとなすものあり(織田前掲書一七頁以下)、更に又鑛業權の性質上の不可分なりとなすものあり(宮部前掲書六二頁)、法律上不可分なりとするものあり(織田前掲書二九頁、鹽田原理、八七頁、水谷前掲書一七七頁)、歸一するところなし。然れども權利の共有が權利の抽象的分割にあらざることは共有の性質に照し明かなるのみならず、共同鑛業權者の關係が共有關係にあらずして總有關係なりとする論據明かならず、従つて法律は鑛業權の共有に關し特別の規定を設けたるに止まり之を禁止せるものにあらず

す、鑛業権の不可分をば共有を許さざる意味に解するは當らず。又鑛業権の行使を不可分なりとし、其の作用の不可分を意味するものとせば、是れ性質上當然の事にして特に規定を要せざること次に述ぶるが如し。更に鑛業権の不可分が性質上のものなりや法律上のものなりやも以下述ぶるところに依り明らかなり。

抑々権利の不可分は目的物の不可分の具體的なること異り全く抽象的なりと解するものなり。而して抽象的なる権利の不可分は更に之れを量的不可分と内容的不可分とに分るゝものと解す。

(一) 量的不可分とは権利の目的物を分割する事なく數人が其の想像的部分に對する権利を有する事を得ざる事を意味す。鑛業権の不可分を此の意味に解すれば、所有權其の他の物權が其目的物の想像的部分に成立するを得ず(註二)、鑛業権も物權なるを以て性質上當然其の目的物たる鑛區の想像的部分に成立するを得ざるものなるを以て特に規定するの要を見ず。

(二) 内容的不可分とは権利の内容即ち作用を數人にて分有するを得ざることを謂ふ。鑛業權不可分をこの意味に解するときは、例へば一個の所有權の作用たる使用權のみを有する

所有權者、收益權のみを有する所有權者、處分權のみを有する所有權者と謂ふが如きを認むるを得ざるが如く、鑛業権に於ても掘採權のみを有する鑛業權者、取得權のみを有する鑛業權者と謂ふが如きを認むる能はざるは法理上當然にして特に規定を要せずして明かり。

之を要するに、法は鑛業權を不可分とすることにより自明の理を規定したるに非らずして、鑛業法上鑛業權と同一視すべき鑛業權に對する持分を認むべからざる趣旨を明かにしたるに過ぎざるものと解す。而して鑛業持分を物權とせざるは立法論としては不可なりと信す(註三)。

【註一】 織田氏が鑛業權の不可分とは、之を分割して行使することを許さざることを意味すとなし、直に法律上の不可分とせるは矛盾なりと云はざる可からず。

【註二】 擔保物權は一種の物權にして目的物の想像上の部分に付て存するを得ず(遊佐慶夫著民法概論物權篇、二二三頁)。

【註三】 朝鮮鑛業令、普國鑛業法等は鑛業權を不可分とすることなく、却つて鑛業持分に關し種々なる規定を設く。

第二節 鑛業權の種類

鑛業法第四條第一項に依れば、本法に於て鑛業權と稱するは試掘權及び採掘權を云ふとあるが故に、鑛業法上二種の鑛業權あることを知るを得べし。

試掘權。

第一、試掘權

試掘は鑛物の有無を探鑿し若くは其の品質の良否、鑛業の適否を調査する準備行爲にして試掘に際し鑛物を掘採するは、之を經濟上の財貨となす爲めに非ずして調査の爲めにするものなることは前述の如し。是を以て試掘に關する諸國の立法例一様ならず、支那、露西亞の如きは試掘權を認むるも、他の歐米諸國は之を認めざるもの多し(註)。斯く試掘を獨立の鑛業權となしたるは(一)試掘を奨勵して鑛業の開發を促さんとする鑛業政策と(二)實際取引上經濟的價值あるとに依り之を保護する必要ありと認めたるに由るが如し。

【註】 英米に於ては多く土地所有權の效力として土地所有者は自由に試掘することを得とし、佛國に於ては土地所有權の效力として自由に試掘を爲し得るを原則とし(同鑛山法第一二條)他人の所有地内に於る試掘は其の所有權者の承諾を要し、其の承諾を得ること能はざるときは政府の許可を必要とし(同鑛山法第一〇條)、普國に於ては留

保鑛物の試掘は國家又は國家の特許を得たる者に限ると雖も其の他の鑛物の試掘は自由にして自己の土地たる他人の土地たるを問はず之を爲し得べく、たゞ他人の土地に於て試掘を爲す場合は自然土地を使用するに付き、其の土地の占有者の許諾を必要とするも土地占有者は之を原則として拒むを得ずとし(同鑛山法第三條乃至第五條)他國に於ては政府の許可を必要となせり(同鑛山法第一四條)。斯の如く其の法制區々に出づるも孰れも試掘を一個獨立の鑛業權と認めたるものあることなし。

試掘權は獨立の鑛業權なりと雖も元來鑛物調査の爲め認められたる權利なれば掘採したる鑛物に對しては自由處分を許さず之が處分に付ては常に鑛山監督局長の許可を受くべきものとす(第四八條細則)。然れども試掘權者は掘採鑛物に對し所有權を有せずと誤解すべからず、試掘權も亦鑛業權なれば鑛物を掘採し之を取得することを内容とすること第四條第二項の明文に依り一點の疑を存せず、官廳の許可は單に處分制限の解除と見るべきなり。

上示の如く試掘權は鑛物調査の爲め認められたる權利なるが故に適當の期間内に其の完了を期せざるべからず。名を調査に藉り久しきに涉らしむるは虛業者を鼓腹せしめ斯業の發達を害し國家經濟を紊す虞あり。依て法は試掘權の存續期間を二年とせり(第一八條)。此の期間は所謂法定期間なれば伸縮するを許さず。故に假令調査完了せざるも二年の期間満了と

共に試掘権は當然消滅すべし。若し調査を續行せんと欲せば更に試掘出願を爲し許可を受けざる可からず、斯くして許可せられたる試掘権は舊試掘権の延長に非ずして新設の権利なると勿論なり。只法は既に試掘に着手し又は之を完了せる者の利益を無視し濫りに鑛業権者の變更するを避けんが爲め、特に試掘権者は試掘権の存續期間満了後十日以内に同種の鑛物に付き更に鑛業出願を爲したるときは舊試掘鑛區に係る部分に付ては他の出願人に對し優先権を有するものとし、更に此の場合に於ける他人の出願の目的が異種の鑛物なる時は異種鑛物の出願に依る鑛區重複の場合(第三條)と同一の權利を與へたり(第三條ノ三)。而して鑛業法第十八條には「試掘権ノ存續期間ハ登録ノ日ヨリ二箇年トス」とあるに止まり、第九十三條第二項、第一百十二條等に於けるが如く其の起算日を明示せざるを以て此の二箇年の期間は登録の日より起算すべきや將た其の翌日より起算すべきや疑なき能はず。惟ふに期間に就ては特別規定なき限り民法中の期間に關する規定の適用あるものと解すべきを以て登録の翌日より起算し二年の期間を計算すべきものとす(行政裁判所明治四十二年第六六號事件判決)。即ち登録の日は之を算入せず其の翌日を起算日として二年目の起算日に應當する日の前日を以て期間満了するものとす(民法第百四十三條)。

探掘権。

第二、探掘権

探掘権は本來の鑛業權なり。而して探掘権者は其の探掘したる鑛物に對し所有權を取得するは勿論之が處分に付き何等の制限を受くることなし。且つ地下の鑛物を發掘して社會公共の需用に應ずるは國家經濟上大いに歡迎すべく、又探掘は一般に大經營に基き永續的に行ふ可きものなれば鑛物の存在する限りは永久に之を掘採せしむるを妥當とす。是れ探掘権に存續期間なき所以なり(註)。

之を要するに試掘権、探掘権共に獨立の鑛業權なれば同一觀念の下に支配せらるると雖も權利本來の目的が一は鑛物調査にあり、他は鑛物を掘採して之れを經濟上の財貨たらしむるにあるを以て自ら次の如き重要な法律上の差異を生ずるものとす。

- (一) 鑛物の處分に關する差異。試掘権に在りては鑛物の處分に付き官廳の許可を要すれども探掘権に在りては之を要せず。
- (二) 存續期間の差異。試掘権には二箇年の存續期間あれども、探掘権は無期限なり。
- (三) 他物權設定の差異。試掘権には抵當權を設定し得ざれ共、探掘権は之を以て抵當權の目的となすことを得べし(第一條ノ七條)。

試掘権と探掘権の差異。

- (四) 財團組成上の差異。試掘権は財團に組み入ることを得ざるも、採掘権は之を組み入ることを得(法第二條)。
- (五) 出願其の他手續上の差異。例へば試掘の出願若くは名義變更は鑛山監督局長に差出し採掘に付ては商工大臣に差出すべきものとし(第二一條)、又採掘に付ては施業案の作成を要するも試掘に付ては之を要せざるが如し(細則第)。
- (六) 鑛區税の差異。試掘権に付ては千坪毎に鑛區税を三十錢とし(千坪未満は千坪に計上す)、採掘権に付ては六十錢とす(第八)。

【註】日本坑法及び支那舊暫行鑛務章程は採掘権の存続期間を定めたり、前者は其の期間を十五年とし(第一一條)、後者は其の期間を三十年とす(第三〇條)。

第三節 鑛業權の設定、變更、移轉及び消滅

第一款 鑛業權の設定

第一項 總 說

民法に物權の設定とは既存の權利たる所有權に基き之と全然異なる新權利の創設を意味す。例へば土地所有者が他人の爲めに地上權、永小作權、質權、抵當權等の他物權を設定するが如し。故に民法に於ける物權の設定には既存の權利たる所有權の存在を前提とすること明なり。然るに鑛業權の發生には許可あるを以て足り有效條件として登録を要するのみ、所謂既存の權利なるものあることなし。然らば則ち「鑛業權の設定」なる用語は民法に於ける「物權の設定」なる用語の意義に該當せず。只鑛業法は鑛業權を物權となしたるが爲め設定なる文字を用ひたるに止まり、其の法意は唯鑛業權の發生を意味するに外ならず。

鑛業權設定の意義

鑛業權は許可に因りて發生す。故に許可は權利の附與にして權利主體の方面より見れば權利の原始的取得の一なり。此の許可は出願に由る可く、而して鑛業權者たり得る者はすべて此の出願をなし得るものとす。故に若し適法の出願を爲したるに拘らず當該官廳が故なく之を拒否したるときは出願者は訴願又は行政訴訟の方法に依り之が救済を求むることを得べし(第八、九條)。

第二項 出願の性質

出願の性質

鑛業の出願とは鑛業權獲得を目的とし主務官廳に對し其の許可を求むる意思表示なり。而して許可は禁止の解除にあらず、新なる鑛業權附與處分なるが故に、出願は即ち此の許可處分の發動を主務官廳なる國家行政機關に對し要求する意思表示なり。此の意思表示は必ず書面を以て爲すことを要するが故に要式の法律行爲なり。

適法の出願あれば國家は必ず之に許可を與へざるべからざるものにして適法なる出願は將來許可を得べき状態に於ける權利として存在するものと解し、之を出願權と稱す(註)。或は曰く鑛業出願は許可を得んとする希望に過ぎざれば權利にあらずと、然れども法律が

出願權の意義

其移轉を許すこと及び其の出願は他人を排斥する優先權を生ずること(第三條)より之を見れば鑛業法上の權利にして財産權の一種なりと解するを相當とす。

出願人の名義變更

出願權は財産權なるを以て財産權一般の規定に従ひ之が讓渡又は移轉することを得べしと雖も鑛業法は特に鑛業出願人の名義變更として之が規定を設けたり。出願權は出願人の名義を變更することに因り之を移轉するを得べしと雖も其の移轉が效力を生ずる爲めには其の名義變更を主務官廳に届出づるを要す。即ち試掘に付ては鑛山監督局長に、採掘に付ては商工大臣に其の名義變更を届出づるに非ざれば其の效力を生ぜざるものとす(第二條)。又此の名義變更の届書には新舊出願人連署し試掘權者が其の試掘地に於て採掘の出願を爲したる後出願人の變更を爲さむとする場合に於ては試掘權の移轉を證する書面を添付するを要し(細則第二五、之に反するときには鑛山監督局長之を受理せず(細則第三八條八號、同條八號ノ二)。尙試掘權者其の試掘地に於て採掘の出願を爲したる後試掘權を移轉したるときは出願人變更の届出ありたるものと看做さるゝを以て特に届出を要せざるものとす。

然れども相續開始の場合に於ては相續人は當然被相續人の出願權を承繼すべきが故に此の場合には別に名義變更の届出を必要とせずして其の效力を生ずるものと解すべく(同說、織田前

掲書、八〇頁。反對。)、又共同鑛業出願人中脱退者ありたるときは其の脱退者は唯組合關係を離脱するに止まり組合は依然として存在するが故に之亦通常の名義變更と異り届出を要せずして效力を生ずるものとす。只行政上の必要に基き前者の場合には相續人は戸籍吏に相續届を爲したる日より十四日以内に其の事實を證すべき書面を添へ後者の場合には代表者、若し代表者なきときは共同出願人は脱退の日より十日以内に其の原因を證する書面を添へ夫々其の旨を鑛山監督局長に届出づべしとなすに止まる(細則第二六條第二七條)。出願人氏名、名稱若くは住所を變更したるとき、若くは出願人たる法人が其の代表者を變更したるときも同趣旨に基き登記の日より十四日以内に届出を爲すべきものとす(細則第二六條)。然れども單獨出願人が共同出願名義に變ずるとき又は共同出願人が單獨出願名義に變ずるときは名義變更なること勿論なるを以て届出を要するものとす。

尙會社の合併の場合には名義變更手續に従ひ、組織變更の場合には變更前の會社に付ては解散の登記を爲し變更後の會社に付ては設立の登記を爲すべきものなれども同一法人が依然として存續するものにして人格の變更あるものにあらざるを以て(松本蒸治著會社法講義大六三頁。會社法上卷大正十三年刊、一五〇頁。)氏名變更と同一の手續に従ふべきものとす。

以上すべて出願權移轉の場合に於て出願に依りて生じたる手續其他の行爲は其の承繼人にも其の效力を有するを以て、鑛業法及び同施行細則に基き舊出願人より主務官廳に對し又は主務官廳より舊出願人に對して爲したる手續其の他の行爲は新出願人に對しても當然效力を及ぼすものとす(第六條第二項)。

【註】 出願權なる文字は鑛業法上存在せず、或は出願前に於ける出願人の權利の如く解せらるる處あるも鑛業出願は何人と雖も自由に爲し得るものにして特に鑛業出願權なるものの存在を認むるの要なく、本文に所謂出願權とは違法なる出願後出願人が取得する權利の謂にして便宜上此の用語を用ひたるものなり。

出願手續

第三項 出願手續

鑛業を爲さんとする者は願書に鑛區圖を添へ、試掘に付ては鑛山監督局長、採掘に付ては商工大臣に出願すべきものとす(第二條第一條)。故に、

一、鑛業出願は書面を以てするを要し口頭を以てするを許さず。出願に要する書面は願書、鑛區圖及び其の他の添附書類にして、鑛床説明書、相對的制限區域に於ける出願の場合の官廳の許可書又は之に關する證明書(第一〇條細則第一六條)、出願が異種鑛物の鑛區と重複する場

合の承諾書(第三)、他人の鑛區との間隔距離短縮の場合の隣接鑛業権者の承諾書(細則第一八條)、代理人に依る出願の場合の委任状、出願者が法人なる場合の登記簿謄本等を包含す、但し鑛床説明書は其の性質上採掘出願にのみ必要なものとす(第二三條細則第二〇條)。之等の書類は凡て一件毎に作成し法律に様式の定あるものに在りては其の様式に従ひて作成するを要す(細則第一條)。

即ち願書は鑛業法施行細則様式第一號に依り作成し、共同鑛業出願の場合に願書と共に連署したる代表者選定の届書を差出さざる時は願書に代表者を表示すべく(細則第一條)、尙手數料に關する明治三十八年六月二十日勅令第八十四號の定むる所により収入印紙を貼付するを要す。鑛區圖は鑛業法施行細則様式第十四號に則り試掘に付ては四通、採掘に付ては五通を作成して願書に添附し適宜契印すべく(細則第一九條)、圖面を添附せざる出願書は鑛山監督局長に於て受理せざるものとす(同第三八條(註一))。鑛區圖は出願人の實測に基き調成せられたるものなることを要せず。鑛山監督局長に於て之が實測の必要ありと認めたる時は其の實測を爲すに付適當の措置を施すべきものと解す(註二)。

〔註一〕但し願書に圖面を添附して提出したる以上假令一葉に止まり且つ願書と圖面との間に契印を缺くも圖面を添附せざるものに該當せず(大正九年七月二十六日行政裁判所判決、新聞第一七四三號一九頁)。

〔註二〕同説、大正五年六月二日行政裁判所判決、新聞第一一五二號二二頁。明治四一年第四百四十五號事件行政裁判所判決は實測を必要としたるも、之れ明治四十四年三月農商務省令第十號を以て削除せらるゝ以前の鑛業法施行細則第十九條第二項に「前項の圖面には其の出願地を實測したる測量者をして之に署名捺印せしむべし、但し鑛山監督署に於て實測したる圖面に適合するものは此の限に在らず」とありたるに職由す。

二、鑛業出願は試掘に付ては鑛山監督局長に爲すべく、採掘に付ては商工大臣に爲すべきものなれども、後の場合には必ず鑛山監督局長を経由することを要す(細則第八條)。然れども之を許否する職權の如きは兩者に分屬し互に相侵犯するを許さず、若し鑛山監督局長に於て採掘出願に關する處分を爲したるときは無効とす。蓋し試掘は採掘の準備にして其の存續期間も二年に過ぎざれば其の出願の許否は鑛山監督局長の職權とし、採掘は無期限にして其の許否は國家永遠の利害に關係を有するを以て商工大臣をして之が許否をなさしむることとなしたるものなり。只採掘出願に在りても或種の事項は鑛山監督局長をして處理せしむるを實際上便宜とするが故に商工大臣は命令の定むる所に依り本法に依る職權の一部を鑛山監督局長に委任することを得べし(第一四條)。之に依り形式上の事由に基く許否に關する若干の事項は省令に依り鑛山監督局長に委任せられたり(採掘の出願及鑛産物の價格の檢定に(註))。

【註】 礦業法第十四條の二は明治四十四年三月法律第九號に依り追加せられたるものにして本條追加以前農商務大臣が省令(明治三十八年同省令第十七號)を以て探掘出願の許可權を礦務署長に委任し、礦務署長が之に依りて探掘出願を受理し且つ之を許可し來りたるが如きは全く礦業法の規定に違背するものにして其の處分は效力なきものとす(明治四十三年四月一六日行政裁判所判決)。

礦業出願書は常に書留郵便を以て差出すべきものとす(細則第二項)。書留郵便には發送の時刻の記入しある消印押捺さるるを以て其の記載の最終の時間に願書を差出したると看做さる可く、若し此の消印記號なきか又は不明なる場合に於ては書留郵便受取證によりて立證し得可きものとす。従つて一分間にも時刻の先なるものは優先して礦業權を獲得し得るものなれば行政廳が分以下は切捨抽籤に依る可しとなす訓令の如きは無効たるを免れず(註二)。若し夫れ受取證によりても差出時刻不明なる場合に於ては願書が當該官廳に到達の日に於て差出したるものと看做す可く、同時に到達したる場合は抽籤に依る可きものと解せざる可からず(註二)。

【註一】 同説、明治三十八年第三百九十號事件及び同三十九年第六十七號事件行政裁判所判決。

【註二】 同説、鹽田原理、一八二頁。

斯くの如く願書差出しを書留郵便に限りたる所以のものは畢竟するに出願は時間の前後

により礦業權獲得に影響を及す可く、又差出時間の不明なる場合の立證方法として書留郵便受取證に限りたるは其の正確を期する爲めなり。従て證人又は受取書以外の書類は立證方法として之を許さざるものとす。

尙商工大臣に差出す可き場合に於ても總て鑛山監督局長を経由するを要するを以て鑛山監督局長に差出したる日時を以て差出しの日時と看做すものとす(細則第八條)。

六、舊試掘權者の優先出願。

試掘權は二個年の期間満了により消滅し其の地域に對しては何人と雖も礦業を出願するを得べきものなれども(第一條)、二個年にては未だ調査を盡さず尙ほ試掘を爲す必要あることあり、或は調査既に終り探掘に進むべき状態にあることあり、其の孰れの場合たるを問はず其の試掘權者をして更に礦業を爲さしむるにあらざれば試掘權を設けたる趣旨を滅却し該試掘權者の利益を不當に害することゝなるべし。茲に於てか法は試掘權者試掘權の存續期間終了後十日以内に同種の鑛物に付き更に礦業の出願を爲したるときは舊試掘鑛區に係る部分に付ては他の出願人に對し優先權を有することゝせり(第三三條)。

茲に試掘權者とは試掘權者たりし者即舊試掘權者の謂にして出願人が優先權を有する爲

めには舊試掘権者と法律上同一人なることを要す。従て舊共同試掘権者は其の全員が共同出願人なる場合に於てのみ優先権を有するものと解す(同説、鹽田、原理、一九三頁以下大正七月一日行判、決録六年五三九頁、同七年四月一日行判、決録七年三五九頁)。蓋し法が優先権を認めたるは同鑛業を同一状態に於て經營せしめ以て舊試掘権者の利益を一體として保護せんとせるものなればなり。或は舊共同試掘権者の一部が出願したる場合にも可なりとなすものあり(大正二年一月四日行判、二年八七四頁、或は舊共同試掘権者が各自別個に出願を爲したる場合にも優先権を認むべく此の場合には優先権者相互間には競願に關する規定(第三條)を準用すべしとなすもの(法協三五卷七)あれども、前説が各自別個に出願したるときは優先権なしと乍ら一部のみなしたるとき之を有すとなすは論理に矛盾あるものと謂ふべく、後説に従ふも法が優先権を認めたる趣旨を全うするを得ざるを以て共に之を採るべからず。

舊試掘権者たる出願人が優先権を有するは試掘権消滅後十日以内に鑛業出願書類を書留郵便にて發送したる場合に限り、而して願書には舊試掘鑛區の繼續なる旨を記載し且つ之に添附すべき圖面には新區域が舊區域と異なるときは其の關係を明示すべきものとす、蓋し舊試掘鑛區に付てのみ優先権を有するものなればなり。

斯くの如く舊試掘権者たる出願人は他人の出願に先立ちて許可を受くる権利を有すと雖も我鑛業法は一鑛物一鑛業主義を採るが故に鑛業出願の目的たる鑛物が同種の鑛物たる場合に限るは事理の當然なれども、他人が異種の鑛物に付き同地域に出願したる場合には他人が既存の鑛區に異種の鑛物を目的として鑛業出願を爲したる場合と同一の利害關係を生ずるを以て此の場合には第三十一條を準用し舊試掘権者たりし出願人を鑛業権者と看做して之を保護したり(第三三條ノ二第二項)。舊試掘権者の優先出願により生じたる鑛業権は採掘たると試掘たるを問はず舊試掘権とは別個獨立のものなることは勿論なり、蓋し試掘権は二個年の期間満了により當然消滅すればなり(大正八年九月四日大判、民、錄、大正八年一五六二頁)。

第四項 出願手續の變更

一、鑛業出願は願書發送の日時に依り優劣の差異を生ずるが故に其の出願に不完全の點ありとて直ちに之を却下するに於ては出願人の不利頗る大なり。依て法律は或一定の場合に於て鑛業出願手續の修正、訂正、變更を認めたり。然れども變更の結果實質上新なる出願と同一ならしむるが如きは許すべからざるものとす。

書面又は
圖面の修
正又は補
充

二、出願に關する書面又は圖面に形式上不完備なる點あるも一旦之を受理したる以上直ちに之を却下するは鑛業權者を保護するの所以にあらざるを以て、斯かる場合には鑛山監督局長に於て相當の期限を附して書面又は圖面の修正又は補充を命すべきものとす(細則第六條)。
(註)。出願人鑛山監督局長の指定したる期間内に修正又は補充を爲さざるときは出願は却下せらる(細則第三九條)と雖も相當理由あるときは其の期間内に延期を申請する事を得べし。

【註】 法文には「修正又は補充を命ずることを得」とあり、修正又は補充命令を鑛山監督局長の任意とせるが如きも、修正又は補充を認めたる趣旨よりすれば、修正又は補充を命ずることを要するものと解せざるべからず。
(同註、鑛田原理一八七頁)。

出願名義
變更

出願人が書類の不完備を發見したる場合に進んで其の修正又は補充を爲し得べきは當然なりとす(同註、鑛田原理一八七頁)。命令に従ひ指定期間内に修正又は補充を爲さざるときは出願は却下せらるべし(細則第三九條)。命令に不服ある場合と雖も命令其のものに對し訴願又は行政訴訟を提起するを得ず、何となれば之れ出願の許否又は鑛業權の取消にあらざればなり(明治四十三年第二百七十七號事件行政裁判所判決)。尤も却下處分に對し訴願又は行政訴訟を提起し得べきは勿論なり。
三、鑛業出願人は名義を變更し他人をして出願人たる地位を獲得せしむることを得べき

も試掘に付ては鑛山監督局長、採掘に付ては商工大臣に届出を爲すにあらざれば效力を生せず(第二條)。届書には新舊出願人連署するを要し(細則第二五條)、試掘權者が其の試掘地に於て採掘の出願を爲したる後出願人の變更を爲さんとする場合には試掘權の移轉を證する書面を添附すべし(細則第二二條)。尤も試掘權者が其の試掘地に於て採掘の出願を爲したる後試掘權を他人に移轉したるときは出願人變更の届出ありたるものと看做さるべし(細則第二三條)。以上の規定に反し、新舊出願人連署せざるか又は試掘權の移轉を證する書面を添附せざる場合には、孰れも届書は受理せられざるものとす(細則第三八條第八號、同條第八號ノ二)。

四、出願地の位置形狀が鑛床の位置形狀と相違し其の儘採掘せしむるときは鑛利を害する虞ある場合には、出願人は其の出願地の訂正を出願することを得べし(第二五條)。然れども鑛利を保護し採掘上遺利なきを期するは鑛業行政の重要な目的なれば、斯かる場合に於ける出願地の訂正を出願人の任意とするは此の目的を達する所所にあらざるを以て鑛業法は商工大臣に於て斯かる事實を認めるときは其の出願地の訂正の出願を命すべく、若し此の命令到達の日より六十日以内に訂正出願を爲さざるときは採掘出願は許可せられざるものとす(第二五條)。(註一)。(註二)。

出願地の
訂正

【註一】 若し出願地の位置形状が鑛床の位置形状と相違せざるに拘らず出願地訂正の出願を命じたるときは出願人は之に對し出訴の途なきも其の命令の不遵守の爲め不許可處分ありたるときは訴願又は行政訴訟を提起し得べきは勿論なりとす。

【註二】 出願地の訂正が採掘に限るは其の性質上當然なりとす。訂正願書(十様式第)には訂正理由書(命令に因る場合は何れによるも)及び新舊出願地の關係を明示せる圖面(五)を添附すべきものとす(細則第二八條第二九條)。

五、出願人は其の出願地の増減を出願するを得べく(第二七條)、又鑛山監督局長の命令に依り増減を出願するを要する場合あり。即ち鑛山監督局長に於て鑛業出願地の形状鑛業を爲すに不適當と認めたる時及び鑛業の監督又は鑛利保護の爲め隣接出願地又は鑛區との間に十間以上の距離の延長又は減縮を必要と認めたる時は商工大臣の認可を経て相當の期間内に増減の出願を出願すべきことを命ずるを得べく(細則第一七條第一八條)、此の場合に出願人が命令の期間内に増減の願書を差出さざる時は鑛業出願は却下せらるべきものとす(細則第三九條第四〇條)。

出願地増減の願書は様式第二號に依り作成し、新舊出願地の關係を明示したる圖面を添附し、手数料に關する勅令に従ひ相當額の印紙を貼附すべきものとす(明治三十八年六月二十日勅令第百八十四號第一條)。蓋し出願地の増減は前後兩區域を一個の鑛區として一鑛業權を設定せらると雖も實質上獨立せる出願と同一なるを以てなり。斯くの如く出願地の増減は増減地域に付ては新なる出

出願地の増減

願と同一なるを以て増減地域に付ては増減願書差出の日時を以て先願の有無を決すべきものなり。然れども一鑛業權の設定を目的とするものなるを以て鑛區の面積の制限の如きは前後兩地域を合せて其の制限に反するや否やを定むべきものとす。若し増減の結果之に反するに到りたるときは鑛山監督局長は其の修正又は訂正を命ず可し。若し此の命令を遵守せざるときは其の出願は却下せらるるものとす。但し鑛山監督局長の命令に依り増減を出願したる場合には此の制限に従ふを要せざるものと解す(第九條第二項但書)。

六、商工大臣に於て試掘出願地が採掘に適するものと認めたる時は採掘の出願を爲すことを命令すべく、之に反して採掘出願地が尙試掘を要するものと認めたる時は試掘出願を爲すことを命令すべきものとす(第二四條第一項第三項)。蓋し出願人は自ら鑛業を爲すの意思なく單に鑛區占領の目的を以て採掘に好適の地に對して試掘を出願し他人に轉賣して一攫千金の鉅利を博せんとするものあるべく、或は鑛物の存在良否等を確定することなく輕忽に採掘を出願するもの、殊に甚しきに至りては企業の目的なく其の採掘權を詐欺の手段に供せんとする者あるべく、此等の弊害を防止する爲め前者に對しては採掘出願を命じ後者に對しては試掘出願を命ずるは必要のことと云ふべし。變更出願を命ぜられたる場合には命令書

轉願命令。

到達の日より六十日以内に變更出願を爲さざるべからず。若し之を爲さざるときは出願は許可せられざるものとす(第二四條)。是れ命令を遵守せざる制裁なり。然れども其の不許可處分に對し不服あるものは訴願又は行政訴訟を提起し得べし(第九條)。出願人が命令に従ひて試掘又は採掘の出願を爲したるときは、六十日の期間經過後に非ざる限り、其の試掘又は採掘出願の効力は前の採掘又は試掘出願のときに溯るものとす(第三四條第一項、本文第二項第三項)。但し試掘出願に代へて採掘出願を爲したる場合に試掘出願と同一日時の採掘出願他にありたるときは此の限にあらず(第三四條第一項但書、第三三條第四項)。尙此の點に付ては出願地重複の説明を参照すべし。

取消。

五、出願の取消。

一旦受理せられたる出願は出願人に於て之を取消し得るや否やに就ては別に明文なきが故に疑あれども之を取消し得るものと解するを相當とす。而して出願の取消ありたる時はその出願は初めより提出無かりしものとなる。従つて溯及的に出願の効力を消滅せしむるものとす。然れども之が爲め正當なる第三者の利益を害する事は許すべからざるを以て此の場合には取消の溯及效を認む可らざるものと解す。茲に正當なる第三者とは出願の効力が溯及的に消滅する事により其の正當なる利益を侵害せらるゝ者の謂にして、例へば減區

出願者が其の減區出願を取消したる場合に其の減區出願後取消前に該減區出願地に鑛業出願を爲したる者、舊試掘権者たる共同出願人が優先権を有するとき(第三三條ノ二)其の共同出願人の一人が出願を取消したる場合に於ける爾餘の出願人、又は採掘権者が試掘に轉願し更に其の試掘轉願を取消したる場合に於て其の採掘出願と同時に爲したる試掘出願者の如し、之に反して正當なる利益を有するものと雖も取消に溯及效を認むることにより其の利益を害せられざりし者の如きは茲に所謂第三者にあらず。例へば競願者の一人が協議又は抽籤前に其の出願を取消したる場合に於ける爾餘の出願人の如し。

第五項 出願地重複

同種又は異種の鑛物を目的とする數個の鑛業出願が同一地又は相交錯する地域に付き爲さるゝことあり、既に鑛區の設定せられ居る地域に新なる鑛業出願の爲さるゝことあり、前者は即ち鑛業出願地が互に重複する場合、後者は鑛業出願地が既設鑛區と重複する場合にして之を包括して出願地の重複と謂ふ。斯かる場合に相重複せる地域に付て何れの鑛業出願を許すべきか、鑛區と重複せる鑛業出願を如何にすべきかの重要な問題を生ず。

第一、鑛業出願地が互に重複する場合

此の場合に出願の鑛物が異種鑛物なるときは、各出願を別個獨立したるものとして取扱ふものなるが故に特に問題を生ぜざるものとす。蓋し同一鑛區に異種の鑛物の掘採を目的とする二個以上の鑛業権の存在するは法の禁せざるところなればなり(第九條第三項)。尤も異種鑛物の場合に一方の出願に付き鑛業許可せられたるときは他の出願は異種鑛區に鑛業出願を爲したる場合に準じて取扱はるべきものと解す(同趣旨、中村清彦著日本鑛業法昭和二年刊、二七頁)。

従つて出願地が互に重複する場合に特に問題となるは、出願の鑛物が同種鑛物なるときに限るを以て以下此の場合に付き論述せんとす。

【註】 數個の出願の中不受理却下、又は他の事由により不許可となるものあるときは之と他の出願との間には競願の問題を生ずることなきものとす。

(一) 試掘出願地又は採掘出願地が互に重複する場合

即ち試掘出願地と採掘出願地と重複する場合又は採掘出願地と採掘出願地と重複する場合にして、例へば或一定の地域十萬坪に對し甲乙の兩人何れも試掘を出願したる場合又は何れも採掘を出願したる場合の如し。

(イ) 出願の日時異なる場合。此の場合には願書發送の日時の先なる者即ち先願者優先権を有し試掘若くは採掘の許可を受くべきものとす(第三條第一項前段)、故に若し後願に對し許可することあらば、先願者は訴願又は行政訴訟の方法を以て其の權利を主張するを得べし。然れども不合法なる出願として不受理となり又は却下せられたる出願は先願と謂ふことを得ざるものとす(同説、鹽田、原理、一九九頁。大正五年行政裁判所判決、新聞一〇九四號同趣旨)

(ロ) 出願の日時同一なる場合。此の場合には立法例區々に岐れ、(一)官廳の裁決に依るもの(奥法第五三條、尙ほ Kluckhohn: Kommentar, Kommentar, § 194, 參照)(二)出願人を共同鑛業権者として許可するもの(§ 6 and 7, 2. Isy: Komme-tar, § 194, 參照)(三)抽籤に依るもの、(四)出願を無効とするもの(鑛業條例第一六條)の四あり。我鑛業法は公平と便宜とを顧慮し第三の主義を取り同一日時の出願ありたるときは鑛山監督局長に於て之を各人に通知すべく、出願人は其の通知の日より六十日以内に協議を調へ之を届出べく、出願人届出を爲さざるときは鑛山監督局長は抽籤に依りて優先権者を定むべきものとす(第三條第三項後段)。出願人が如何に協議するかは任意にして或は其の中一人に優先権を與ふるを得べく、或は出願人共同にて許可を受くるを得べく、或は互に減區手續により重複を避くるを得べしと雖も、出願人以外の者をして許可を得せしめんとする協議は無効なり、何と

なれば是れ出願權移轉なれば其の手續に依るの外許すことを得ざればなり。

而して六十日の期間は協議を爲し得る期間たるに止まり之を経過せば協議を爲すことを得ずと解すべからず、抽籤の方法を以て優先權者を定むるまでは何時にても協議を爲し届出を爲すを妨げず。第二十五條、第二十六條の鑛利保護の爲めにする出願地訂正の出願、第三十六條の掘進の爲めにする増區又は鑛區訂正の出願、第三十一條の異種の鑛物に付ての鑛業出願の如きは何れも特殊の理由に依り認められたるものなれば其の出願日時を基礎として優劣を定むべきにあらず、此等の場合には右規定を適用せざるものとす

(第三三條)。尙第三十四條の轉願の場合は別個に之を考究するを便とす。

(第二三項)

(二) 試掘出願地と採掘出願地と重複する場合

(イ) 出願日時同一なる場合

其の重複部分に付ては常に採掘出願者が優先權を有するものとす(第三三條)。是れ試掘は採掘の準備行爲にして鑛業の目的を達するには採掘を適當とすべきは論を俟たざれば兩者競合するときは採掘出願者を保護すべきを妥當とすればなり。然れども該出願地が尙試掘を要するものと認められ商工大臣の命令に依り又は任意に採掘出願者が試掘出願に願

替へを爲したるときは兩出願は齊しく試掘出願となるが故に前示試掘出願地が互に重複したる場合と同一の方法を以て優先權者を定むべきものとす(第三四條)。

(ロ) 出願の日時異なる場合

此の場合に採掘出願が試掘出願より先願なる時は採掘出願優先す。蓋し出願日時同一なる場合に於てすら採掘出願優先するを以て(第三三條)採掘出願先なる時は當然優先するものと解すべければなり。此の場合に試掘出願が採掘出願より先願なる時は、商工大臣に於て試掘出願者に對して採掘出願を爲すべきことを命すべく、若し試掘出願者が命令書到達の日より六十日以内に採掘出願を爲さざるときは試掘出願は許可せられず(第三〇條第二四)、競願の状態消滅し採掘出願許可せらるべく、若し試掘出願者が採掘出願を爲したるときは該採掘出願優先す(第三三條第一項前段)。尤も商工大臣に於て採掘出願地が尙ほ試掘を要するものと認めて試掘出願を命じ又は試掘出願地採掘に適するものと認めて採掘出願を命じたるにも拘はらず先願者たる採掘出願者又は試掘出願者に於て願替を爲さざるときは許可すべからざるものなるを以て優先權を有せざるべく、命令に依り又は任意に先願者願替を爲したるときは同種出願の競合となるを以て先願なりしもの優先權を有するや勿論な

第二 鑛業出願地と鑛區と重複する場合

試掘出願又は採掘出願が出願の當時自己又は他人の同種又は異種の鑛物を目的とする鑛區と重複する場合にして重複するや否やは出願の當時を標準とするものとする。

(一) 同種の鑛物を目的とする場合

この場合に於ても、試掘出願地が鑛區と重複する場合と採掘出願地が鑛區と重複する場合とに依り稍々其の取扱を異にす。

(イ) 試掘出願地が自己又は他人の鑛區と重複する場合

この場合には出願は總べて許可せられざるものとす(第二八條)。蓋し、同一鑛區に同種の鑛物を目的とする二個以上の鑛業權の成立は鑛業法の認めざるところなればなり(第九條第三項)。尤も、試掘出願が自己の鑛區と重複するは概ね試掘鑛區の繼續を圖る爲めにして、元來試掘權は二年に限られたる有期の鑛業權なるを以て試掘權者は其の期間満了を慮り豫め試掘出願を爲すを便宜とするが如きも、若し之を許すとせば繼續又繼續、法律が存續期間を定めたる趣旨を没却するに至る恐あるが故に、法は之を許さざると共に試掘權者が試掘

權の存續期間満了後十日以内に同種の鑛物に付き更に鑛業の出願を爲したるときは舊試掘鑛區に係る部分に限り他の出願人に對し優先權を附與したり(第三三條第一項)。

(ロ) 採掘出願地が自己又は他人の鑛區と重複する場合

採掘出願地が他人の鑛區と重複するときは、隣接鑛區へ掘進する爲め増區出願を爲す場合(第三六條)を除き之を許可せざるものとす(第二九條第九條第三項)。反之採掘出願地が自己の鑛區と重複する場合は、多く既に試掘權を得たる者が試掘の結果採掘に適するものと認めて採掘出願を爲す場合即ち採掘出願地が試掘鑛區と重複する場合にして、鑛業の當然の經過なれば之を許可すべく、許可せられたるときは試掘權は當然消滅するものとす。而して自己の採掘鑛區に更に採掘出願を爲すが如きは無意味なるを以て之を許すべからずと雖も、例外として、日本坑法に依る期限附借區及び鑛業條例に依り採掘を特許せられたる同條例第四十一條第二項に定めたる面積に満たざる鑛區(第一〇九條)に對し新に採掘の出願ありたる場合には之を許可すべきものと解す。

(二) 異種の鑛物を目的とする場合

同一鑛區に於て異種の鑛物を目的とする數個の試掘權又は採掘權の存することは、元よ

り妨げざる所なるを以て(第九項)、自己又は他人の鑛區に異種の鑛物を目的とする鑛業出願ありたるときは之を許可すべきものとす。たゞ同一鑛區に數人が鑛業を經營するは實際上不便を生ずること尠なからざるが故に、法は鑛業出願地が他人の鑛區と重複する場合に於て、異種の鑛物なるときは、第三十六條の場合及び豫め鑛業権者の承諾を得たる場合を除き、鑛山監督局長に於て之を鑛業権者に通知すべく、鑛業権者は通知到達の日より六十日以内に自ら其の鑛業を出願することを得るものとせり(第三條)。而して、鑛業権者が此の通知に基き鑛業の出願を爲したるときは他の出願者に優先して許可せらるゝものと解す。

第六項 出願に對する處分

鑛業出願に關し鑛業官廳の爲す行政處分に四あり。

一、不受理。

試掘たると採掘たるとを問はず總て鑛業出願書は鑛山監督局長に提出すべく、鑛山監督局長は先づ其の出願が法定要件を具備するや否やに付き形式的審査を爲すべく、其の要件

を具備するときは之を受理せざるべからざれども、若し其の出願が法定要件を具備せざるときは願書不受理の處分を爲すことを得べし。法律が不受理の場合として規定したるもの左の如し(細則第一、三八條)。

- (一)、試掘又は採掘出願地の全部が其の鑛山監督局の管轄區域内に在らざるとき。管轄權なければ審査するに由なきに依るべしと雖も立法論としては移送に關する規定を設け當該管轄官廳に移送するを便宜なりと信ず。
- (二)、出願の鑛物が鑛業法第二條の規定に該當せざるとき。願書に鑛業法第二條以外の鑛物名を表示したる場合なり。例へば金剛石、白金と云ふの類なり。然れども願書の表示が第二條の鑛物に該當する以上は之を受理せざるべからず。例へばニッケル鑛を誤つて鐵鑛として出願したる場合の如し。
- (三)、圖面を添附すべき鑛業願書に之を添附せざるとき又は添附圖面に依り區域分明ならざるとき。圖面の添附なき場合及び添附あるも其の圖面の不完全なる爲め出願地が何れの區域なるか明ならざる場合の如し。
- (四)、手数料を納附せざるとき。

- (五)、共同出願の場合に鑛業施行細則第十四條に規定する決議書又は之に相當する書面を添附せざるべき。
 - (六)、同則第二十一條の規定に反し願書を書留郵便を以て差出さざるべき(細則第二一條参照)。
 - (七)、同則第二十五條の規定に反し出願人變更の届書に新舊出願人連署せざるべき。
 - (八)、同則第二十五條の二の規定に反し試掘權の移轉を證する書面を添附せざるべき。
 - (九)、同則第三十一條第二項の規定に反し合併又は分割の願書に抵當權者の承諾書及其の順位に關する協定書を添附せざるべき。
 - (十)、同則第三十二條又は第三十五條の規定に反し承諾書又は之に代るべき書面を添附せざるべき。
- 採掘出願に對し鑛山監督局長が此の如く不受理の處分を爲すは採掘出願不許可と同一の結果に歸するを以て、一見採掘出願に關する事項を商工大臣の職權となしたる趣旨に反するが如き觀なきにあらざると雖も、鑛山監督局長は其の採掘出願が法定要件を具備するや否やを形式的に審査するに止まり、其の出願が果して許可すべきものなりや否やの實質を判定するものにあらざるを以て何等法律上妥當を缺くことなきなり。

鑛山監督局長不受理處分を爲したるときは、理由を示して願書及び添附書類を出願人に返付すべきものとす。従つて其の返付書類に貼付したる印紙は再び此れを使用するを妨げず。

二、却下。

鑛山監督局長鑛業出願を受理したるときは其の提出せられたる書類又は圖面に基き實地調査(細則第二四條)其の他の必要なる調査を爲し或は設計書の提出を命じ(細則第二二條)或は出願地域の増減を命する等其の出願の實質的判斷に必要な準備を爲すべきものとす。若し出願者が鑛山監督局長の命令に従はざるか或は出願手續の瑕疵により其れ以上許否の認定に必要な調査を進むること能はざるときは出願に對する實質的判斷を爲す限りにあらざるを以て鑛山監督局長は其の出願を却下すべきものとす。即ち却下とは一旦受理したる出願を手續上の事由に基き拒否する行政處分なり。法の規定する却下の事由左の如し(細則第三九條)。

- (一)、實地調査の際出願人が出願區域を明示すること能はざるか又は實地調査の爲め鑛山監督局長より指定したる調査事項(細則第二四條第一項)の説明を爲すこと能はざるべき。
- (二)、願書に添附したる圖面が實地の區域と著しく相違するとき。茲に實地の區域とは添

附圖面に示せる區域の實地即ち實地調査に依り認定せらるゝ區域にして出願人が實地に指示したる區域にあらず(大正三年十二月二十日行) 判・新聞二四四頁同趣旨。而して如何なる場合に圖面の記載と區域の實地とが著しく相違すると謂ふを得るやは地形、方向、間數、坪數等に付き記載と實地との相違を具體的に觀察して決すべき事實問題なり。

(三)、鑛山監督局長が書面又は圖面の修正又は補充を命じたる場合に(六細則第)、命令の期間内に修正又は補充を爲さざるとき、願書又は圖面の補充修正を適法に命せられたるに拘はず指定期間内に補充又は修正を爲さざるときは出願は不完全なるを免れざるを以て却下さる可きものなり。

(四)、鑛業出願地が條件的鑛業禁止區域なる場合(第十條)に三十日以内又は鑛山監督局長の定めたる期間内に所轄官廳の許可書又は證明書を差出さざるとき(細則第一六條、第一六條ノ二)。

(五)、鑛山監督局長が出願地増減の出願を命じたる場合(一八條第三項、第一)に命令の期限内に區域増減の願書を差出さざるとき。

(六)、鑛山監督局長が鑛業の設備に關する設計書の提出を命じたる場合(二二細則第)に命令の期限内に設計書を差出さざるとき。

(七)、實地調査(二四細則第)に出願人立會を爲さざるとき。

此の場合には實地調査を遂行すること能はず、從て許否の認定に必要な調査を爲すこと能はざればなり。

(八)登録税を納付せざるとき。鑛業の出願許可すべきものと決定したるときは鑛山監督局長は其の旨を出願人に通知すべく、出願人通知を受けたるときは三十日以内に登録税を納付すべく(三六細則第)、若し其の期間内に納付書を提出せざるか又は郵便に附せざるときは出願を却下せらるゝものとす(細則第三九條、第九號)。是れ登録は鑛業權の效力發生要件なるに登録税の納付なければ登録をなすに由なし。斯る場合は出願を却下せざる可からず、而して此の場合に於ける却下は形式上の事由たるの點より觀察して却下原因としたるものなれども實質上より見れば許可の取消と同一の結果となるものなり。

【註】鑛業條例第四十六條の規定に依り鑛區合併又は分割の出願を爲したる場合に抵當權者ありたるときは鑛山監督局長は抵當權の順位に關する協定書の提出を命すべく(七九細則第)、出願者此の命令に従はざるときは其の分割又は合併願は却下さるものなれども該第七十九條は經過規定にして現在に於ては實用なし。

鑛山監督局長却下處分を爲したるときは其の理由を示して之を出願人に通知すると同時

に掲示場に掲示すべきものとす(細則第七一條)。

不許可。

三、不許可。

鑛業出願が適法なる形式を具備し、實質的判斷を爲すに必要な調査を遂げたるときは採掘出願に付ては商工大臣、試掘出願に付ては鑛山監督局長其の出願を許可すべきや否やを決すべきものとす。而して該鑛業を許すべからずと認むべき一定の事由ありたるときは不許可處分を爲すべきものとす。即ち不許可とは實體的事由に基き鑛業出願を拒否する行政處分なり。法が不許可の原因として規定したるもの左の如し。

(一)、試掘出願地が採掘に適し、又は採掘出願地試掘に適するものと認め商工大臣に於いて採掘、又は試掘の出願を命じたる場合に、命令書到達の日より六十日以内に其の出願を爲さざるとき(第二、四條)。

(二)、採掘出願地の位置形状鑛床の位置形状と相違し鑛利を損するものと認め鑛利保護上商工大臣に於て採掘出願訂正の出願を命じたる場合に、命令書到達の日より六十日以内に其の出願を爲さざるとき(第二、五條)。鑛利を損するが如き出願は國家經濟上之を許すべき限にあらざればなり。

(三)、試掘出願地出願の當時鑛區と重複する場合に同種の鑛物を目的とするとき(第二、八條)。採掘鑛區に同種の鑛物を目的とする試掘出願を爲すは其れ自體無意味なるを以て又他人の試掘鑛區に更に同種の鑛物を目的として試掘出願を爲すは同一鑛區に二個の同種の鑛物を目的とする鑛業權の成立を認むべからざるを以て(第九項)、孰れも之を許可すべからざるは勿論、試掘權者が試掘權存続の目的を以て自己の試掘鑛區に同種の鑛物を目的とする試掘出願を爲したる場合と雖も斯かる出願を許すは試掘權に期限を附したる法の趣旨に反するを以て之を許すべからざるものとす。而して出願の當時とは願書發送の日時にして(註一)、出願の當時重複する以上其の後に至り重複せざるに至りたるるときと雖も許可すべからざるものとす(註二)。

【註一】 同説、淺野、前掲書、一一九頁。織田、前掲書八四頁。鹽田、原理、二二二頁。大正七年四月二日行判(新聞一四〇四號、二頁)。判例に曰く、鑛業法は凡て願書發送の日時を以て試掘又は採掘の競願甲何れの出願に優先權を有せしむべきやを定むる最先の標準とし又原則として願書發送の日時を以て出願轉換の時期としたるに依れば鑛業法第二十八條の「出願の當時」亦願書發送の日時を指すの注意なりと解すべきのみなりと。

【註二】 同説、鹽田、原理、二二三頁。織田、前掲書八八頁。鹽田氏は立法論として第三者の權利を害する虞なきのみなりと。

きときは重覆原因が除去せられたる限り是れと同一鑛區に同種鑛物を目的とする二個の鑛業権が存在することとならざるを以て相當の條件を附して許可すべしと主張するも、試掘權に期限を附する以上は此の説は採るを得ず。何となれば更に試掘を繼續せんとするものは第三十三條の二の規定により保護せらるるを以て實際上不都合あることなればなり。

(四)、採掘出願地出願の當時他人の鑛區と重複する場合に同種の鑛物なるとき(第二九條)。採掘鑛區に更に採掘出願を同種の鑛物に付て爲すはそれ自體無意味なりと雖も自己の試掘鑛區に於て採掘出願をなすは鑛業當然の進行なりとす。然れども他人の試掘鑛區に同種の鑛物の採掘出願をなし得ざるは論を俟たず、但し隣接鑛區掘進の必要上鑛區訂正の出願を爲したる場合(第三三條)には同種鑛物に關する場合と雖も許可せらるゝものとす。

(五)、他人の鑛區に重複する異種鑛物出願が他人の鑛業に妨害ありと認められたるとき(第三一條第一項)。鑛業権が異種の鑛物を目的とする場合は同一鑛區に二個以上の鑛業権の存在する事を妨げずと雖も爲に既存の鑛業施行を妨げ其の目的を達する能はざらしむるが如き場合には之を許すべき限にあらす。客觀的に見て妨害ありと認めらるゝ場合に於ても鑛業権者の承諾ありたるときは其の鑛業を妨害するものと謂ふを得ざるものとす(同説鑛田原理由二二五頁)。

(六)、鑛業公益を害すと認められたるとき(第二三條)。鑛業は私經濟的見地よりは勿論、國家經濟

的見地よりするも大いに獎勵すべきものなり。然れども之が爲め公共の一般的利益を害するが如きことあるべからず。故に出願にかゝる鑛業が公共の一般的利益を害すと認められたるときは許可せられざるものとす。如何なる場合に侵害ありと認むべきやは鑛業の目的たる鑛物の種類、地勢、社會的經濟的情況等を標準として具體的に認定すべき問題にして、地方により時代により異なるべしと雖も、最も頻發する事例は例へば地表陷落、土壤崩壞の爲め人畜に危害を與ふる虞ある場合の如き、或は鑛毒、煙毒の爲め用水を汚濁し、植物を枯死せしめ、公共の衛生又は産業を害する虞ある場合の如き、或は靈地又は古跡を荒廢せしめ風教を害する虞ある場合の如し。但し豫防工事により危害を避くるを得るが如き場合にありては、豫防工事を命じ之に従ひたる時は公益に害ありと謂ふ事を得ず、又其の侵害が極めて輕微にして公益侵害と認め難き場合に於ては鑛業不許可の原因とならざるものとす。

【註】 然れ共此場合に於ても苟も私益を害したる時は一方鑛業を許可すると同時に他方鑛業権者をして之によりて生すべき損害を賠償せしむべきなり是れ無過失責任の一種にして我鑛業法には之に關する規定を缺く。

(七)、鑛物存在せざるか若しくは存在するも其の質粗惡、其の量僅少にして現代科學の程

度に於ては之が鑛業經營をなすに由なき場合、或は之を經營するも過大の費用を要し收支償はざる場合は何れも鑛業の價值なきものとして許可せられざるものとす。

許可。

四、許可。

出願が適法にして不許可の事由なく鑛業を許すべきものと認めたる時は、採掘に付ては商工大臣、試掘に付ては鑛山監督局長許可の決定をなし、許可決定ありたるときは鑛山監督局長其の旨を鑛業出願人に通知すべく、出願人許可の通知を受けたる時は通知書到達の日より原則として三十日以内に登録税を納付すべく(細則第三六條)、登録税の納付ありたるときは鑛山監督局長は鑛業権設定の登録を爲すべきものにして(第一九條鑛業登、録令第二七條)、此の登録を爲すにあらざれば鑛業権設定の效力を生ぜざるものとす(第二〇條)。故に許可は鑛業権の發生を目的とする行政處分にして登録によりて其の效力を生ずるものなり。即ち許可は主務官廳の許可決定により發生すれども登録によりて初めて其の效力を生じ鑛業権成立するものとす。而して許可ありたる時は出願は其の目的の到達により消滅すべきものと解するが故に、出願人は許可決定の通知を受けたる後は出願地の増減並に鑛種名の更正を出願する事を得ず(細則第二二條)。登録税は許可決定の到達より三十日以内に之を納付するを原則とすれども其の

期間内に登録税納付書を差出したるも不受理の處分を受けたるものは不受理處分の日より五日以内に在りては期間後と雖も納付する事を得るものとす(細則第三六條第二項後段)。納付は納付書に収入印紙を貼用して許可決定通知書を添へて通知を受けたる者自身若しくは其の代理人出頭し又は書留郵便を以て鑛山監督局長に差出して之を爲すものとす(同條第三項、第四項)。

第二款 鑛業権の變更

鑛業権の變更とは鑛業権の同一性を害せざる程度に内容の變更せらるゝ場合を謂ふ。従て鑛業権の内容の變更が其の同一性を害するときは其の實一方に於ては權利消滅し、之れと同時に他方に於ては新なる權利の發生を意味するものとす。故に鑛業権の同一性を害する場合は鑛區の分合の場合に生ず可く、例へば一個の鑛區を分割するときは二個以上の鑛區を生じ之と同時に鑛業権は消滅し二個以上の鑛業権發生すべし。反之鑛區を合併し一鑛區となすときは二個の鑛業権は消滅し之と同時に一個の鑛業権發生す。斯る場合は茲に所謂鑛業権の變更中に包含せず。鑛業権の變更とは鑛業権の内容即ち權利者の變更若しくは鑛區の訂正改正及び増減區の場合の謂なれども本款に所謂鑛業権の變更とは後者を指し前

鑛業権變更の意義。

者即ち権利主體の變更に付ては別に鑛業權移轉としての規定あれば款を新にして論述するところある可し。

第三款 鑛業權の移轉

鑛業移轉の意義。

鑛業權の移轉とは其の主體の變更を謂ふ。例へば乙者が甲なる鑛業權者に代り鑛業權者となるが如し。之を主體の方面より見て學者或は鑛業權の相對的消滅と謂ふ。

鑛業權移轉の原因。

第一、鑛業權移轉の原因。

(一) 相續。相續開始すれば被相續人の權利義務は法律上當然相續人に包括的に承繼せらるゝものなるを以て(民第九八六條)、被相續人が有する鑛業權も亦相續人に移轉すべきものとす。而して遺産相續の場合に若し相續人が數人あるときは相續財産は其の共有に屬するが故に(民第一〇〇一條)、鑛業權も亦其の共有に屬すと雖も鑛業法は鑛業權者數人ある場合を共同鑛業權(民第一〇二條)、共同鑛業權者は組合契約を爲したるものと看做すが故に(第七條)、鑛業權に就ては數人の相續人は共同鑛業權者として組合契約を爲したる者と看做さるべし。相續に因りて鑛業權者となりたる者は相續を戸籍吏に届出たる日より十四日以内に相續に因る移轉登録

讓渡。

を申請すべきものなれども(細則第四〇條、登録令第一七條第一一條)、登録は相續に因る鑛業權移轉の效力發生要件にあらず(第二條)。尙此場合に於ける登録の效力に就ては本章第五節第三款を参照すべし。

(二) 讓渡。讓渡とは法律行為に因る權利移轉を謂ふ。讓渡には生前行爲による場合と死後處分に因る場合と有償なる場合と無償なる場合と單獨行為に因る場合と契約に因る場合とありと雖も、鑛業權者は何れの方法を問はず、自由に其の鑛業權を讓渡し得べし。即ち鑛業權は賣買、交換、贈與、遺贈等に因り讓渡し得るは勿論、之が信託的讓渡も亦之を認めざるべからず。蓋し信託とは財産權の移轉其の他の處分を爲し受託者をして一定の目的に従ひ財産の管理又は處分を爲さしむるものにして(信託法第一條)、信託行為に依り其の目的たる財産權は完全に受託者に移轉し、委託者と受託者との關係は單なる債權關係に止り委託者は鑛業權其れ自體に對しては何等の權利をも有せずと解すればなり(註一)。反之所謂斤先掘、自稼掘又は共同井の性質は一概に之を論ずることを得ずと雖も鑛業權の讓渡にあらざるは明なり。若し此の種の方法が利益權の設定なりと解せば夫は鑛業法上許す可からざるものなることは同法第十七條に依り疑の餘地を存せず(註二)。

【註一】 同説、遊佐慶夫著、信託法提要二六頁以下。早稻田法學第二卷所載同氏「信託法制評論」一一頁以下。

鹽田、原理、一一二頁。反之信託的讓渡の性質を相對的に解し其の目的たる財産權は委託者と受託者との關係に於ては特別の意思表示なき限り受託者に屬すとなすものあり大審院は賣渡擔保に付從來この見解を採りしが其後之を改め特別の意思表示なき限り内外共に移轉すとなしたり(大正十三年二月二十四日大判、判例集第三卷第五六〇頁)。

【註二】斤先堀は榮豐其の他の炭礦に、自塚堀は鹿兒島其の他の金礦に、共同井は新潟縣の石油礦につき行はれたる慣習にして必ずしも同一の内容を有せず(水谷前掲書、)と雖も多く第三者をして礦物の採掘取得を爲さしめ、鑛業權者は報酬として其の一部を收むる場合にして小作關係と似たるものあり、一種の用益權と認むべきが如し(鹽田、原理、一六頁、法本第一五)。

反之事業の一部又は全部遂行を他人に請負はしめたるに過ぎざる場合の如きは鑛業權に何等影響することなきものにして其の有效なるや勿論なり(中村前掲書、)。

(中村前掲書、)。

(三)公賣及び競賣。確定判決其の他の債務名義(民事訴訟法第四九)ある場合には鑛業權に對しても強制執行を爲すことを得べし(第一、七條)。而して鑛業權には不動産に關する規定準用せらるゝものなるが故に(第一、五條)、鑛業權に對する強制執行は民事訴訟法第六百四十條以下の規定に依るべきものとす。強制競賣に依り強制執行を爲す場合には、執行裁判所たる區裁判所は債權者の申立に依り其の鑛業權を差押へて之を賣却すべく、其の結果鑛業權は競落人に移轉すべし。鑛業權に抵當權を設定したる場合に於て債務不履行ありたるときは、抵當權者は競賣法の規定に従ひ鑛業權の競賣を申立つることを得べく、申立により區裁判所競賣を爲

公賣及び競賣。

したるときは鑛業權は競落人に移轉すべし(競賣法第二、二條以下)。蓋し、競賣法に依る競賣は民事訴訟法の強制執行にあらずと雖も、兩者の間性質上の區別なきのみならず鑛業權を抵當權の目的と爲す點より之れを推すときは、抵當權の實行を拒絶する理由なきを以て、鑛業法第十七條の所謂強制執行中には此の兩者を包含するものと解すべければなり。租稅其の他の公課を滞納せる場合には滞納處分をなすことを得べく、滞納處分は國稅徵收法に依り稅務官吏に於て滞納者の財産を差押へ、公賣に附するものとす。公賣せられたる鑛業權は競落人に移轉するものなること勿論なり。

第二、鑛業權移轉の效力。

鑛業權の移轉が相續に因る場合に於ては相續人は被相續人たる鑛業權者に屬する權利義務を包括的に取得するが故に鑛業繼續上何等支障なしと雖も、其の他の事由に由る鑛業權移轉の場合に於ては新鑛業權者は當然舊鑛業權者及び鑛業に關し有したる權利を取得するものにあらず。斯くては鑛業權の承繼者は實際上鑛業を繼續するに由なき場合あるべし。加之鑛業權者が鑛業に關して有する或種の權利義務其の他の法律關係は鑛業權者よりは寧ろ鑛業に密接なる關係あるものと謂はざるべからず。故に法は「本法ニ規定シタル鑛業權

鑛業權移轉の效力。

鑛業法上の權利義務。

者ノ權利義務ハ鑛業權ト共ニ移轉ス」とし(第六條第一項)、以て鑛業の圓滑なる遂行を期すると共に更に此の趣意を擴張し鑛業法又は鑛業法施行細則の規定により爲したる手續其の他の行爲は鑛業を出願せむとする者、鑛業出願人、鑛業權者、土地所有者又は關係人の承繼人に對しても效力を有すとせり(第六條第二項、細則第四條)。

(一)、鑛業法上の權利義務。

鑛業法上の權利義務とは鑛業權者が鑛業法の規定により取得したる權利義務を謂ふものにして、鑛業に關するものと雖も鑛業權者が民法其の他の規定により取得せる權利義務は之を包含せずと解す。例へば土地及び水の使用收用に關する權利義務(第五〇條以下)、既に納税期に達したる鑛業税納付の義務(第八一條以下)、訴願又は行政訴訟を爲すの權(第八九條以下)、鑛夫扶助の義務(第八條)の如きは鑛業法上の權利義務なり。反之、鑛業設備其の他に對する財産權、鑛產物賣却代金請求權及び鑛業使用人が他人に加へたる不法行爲に基く損害賠償義務の如きは民法上の權利義務にして鑛業權の移轉と共に當然移轉するものにあらず。

鑛業法令上の手續。

(二)、鑛業法令上の手續、其の他の行爲の效力。

鑛業法上の手續其の他の行爲とは、鑛業法又は鑛業法細則施行に基き當該官廳より鑛業

其の他の行爲。

出願人又は鑛業權者に對し發したる命令通知の如き、鑛業出願人又は鑛業權者より當該官廳に對し爲したる出願、申請、届出の如き、若くは鑛業出願人又は鑛業權者と土地所有者又は關係人との間に爲したる行爲の如きを指稱するものにして、之等の事項は鑛業權の移轉と同時に當然承繼人に效力を及ぼすものとし、以て手續の更新再度の交渉を爲す煩雜を避けしめたり。

第四款 鑛業權の消滅

鑛業權消滅の意義。

鑛業權の消滅とは鑛業權が權利主體より分離し何人にも歸屬せざること即ち鑛業權が何人との關係に於ても絶對に存在せざるに至りたる状態を謂ふ。學者の所謂絶對的消滅即ち是なり。故に鑛業權が從來の權利主體より分離するも他に歸屬者あるときは鑛業權の移轉にして消滅に非ず。従つて鑛業權消滅せる以上は同一の鑛區に於て同種の鑛物掘採を許可せられたるものもあるも、是れ全く別個の鑛業權にして消滅したる鑛業權と法律上何等の關係あることなし。鑛業法の規定に従ひ鑛業權消滅の場合を説明すれば左の如し。

第一、廢業。

廢業とは將來に向ひ鑛業權を廢棄する單獨の意志表示にして鑛業權の拋棄に外ならず。廢業に因り鑛業權は絶對的に消滅すべしと雖も廢業が效力を生ずる爲めには鑛業權者の申請に基き廢業に因る鑛業權消滅の登録を必要とす(第二〇條、登、録令第三九條)。斯く廢業は登録を效力發生要件とする意思表示にして事實行爲にあらざるを以て現實に鑛業の經營を廢したる場合に於ても之のみにより廢業ありたりと謂ふを得ざるや勿論なり(註)。鑛業權は私權なるを以て鑛業權者は原則として鑛業權を拋棄すると否との自由を有す。然れども鑛業權の處分を制限せられたるときは廢業の登録を爲すを得ず(第一九條第一項、第二〇條、第一項但書)。茲に云ふ處分の制限とは鑛業權の差押、假差押、假處分を指すものにして、之等の場合に廢業を許すとせば債權者の利益を著しく害するに至るべきを以てなり。鑛業權の差押、假差押、假處分に付いては官廳又は公署の囑託に基く處分の制限の登録を要するものとす(第一九條第一項本文、第二〇條、登、録令第一三條、一九條第三七條)。

尙廢業が抵當權の登録ある鑛業權に關する場合には鑛業權の消滅により抵當權も亦當然消滅すべき筋合なれども、斯くては抵當權者を不當に害し、延いては鑛業に對する資本の流通を妨げ鑛業を發達せしめる所以にあらざるを以て、鑛業法は特別規定を設け此の場合には採掘權は競賣の目的の範圍内に於て尙ほ存續するものとせり(第四三條第四二條、登錄令第四一條)。即ち抵當

權の登録ある採掘權に關し廢業に因る抹消の申請ありたる時は、鑛山監督局長は抹消の登録を爲すと同時に競賣の目的の範圍内に於て尙存續する旨を記載したる上直に之を抵當權者に通知すべく、抵當權者は通知を受けたる日より三十日以内に採掘權の競賣を請求することを得べく、採掘權は右期間内又は競賣手續の完結の日迄競賣の目的の範圍内に於て尙存續するものと看做さるゝものとす。競賣は競賣法に依りて之を爲し(第一五條競賣法、第二二條以下)、競落ありたるときは、採掘權は廢業に因る抹消登録ありたる時に於て競落人に移轉したるものと看做さる。而してこの場合に於ける採掘權の移轉は登録を待たずして其の效力を生ずるものなり。競賣に依る賣得金は競賣費用及び抵當權者に對する債務の辨濟に充て其の殘金は國庫に歸屬するものとす。蓋し此の場合に於ても廢業により採掘權は舊採掘權者より分離せるものにして法は擬制により競賣の目的の範圍内に於て存續するものと見做したるものなるを以て舊採掘權者は賣得金に對しても何等の權利を有せずと解すべく、他に權利を主張すべきものあらざる以上相續財産に對し相續人たる權利を主張する者あらざる場合(民、第五九條)に異らざるを以てなり。

抵當權者が競賣の請求を爲さずして三十日を経過したるときは採掘權は絶對的に消滅

す。此の三十日の期間は法定期間にして伸縮を許さざるや勿論なり。而して抵當権者が競賣の請求を爲さざるとき、又は競賣申立の登録ありたる場合に其の登録抹消の、囑託ありたるときは其の旨を登録したる後採掘権存続に關する前記の登録を抹消すべきものとす(登録令第四) (二條第二項)。

【註】同説、鹽田、原理、二七四頁。中村前掲書二二二頁、此の點に關する前者の説明を改めたり。

取消。

第二、取消。

取消の意

鑛業權の取消とは將來に向ひ鑛業權を消滅せしむることを目的とする行政處分を謂ふ。取消は鑛業權自體の消滅を目的とするものにして鑛業權の許可の取消とは異なる。従つて行政處分の取消は遡及效を生ずるを常とすれども鑛業權の取消は將來に向ひてのみ效力を生ずるものなるが故に、鑛業許可の當時より取消原因の存すると許可以後に取消原因の發生したるとを問はず、取消の時より將來に向ひ鑛業權消滅するものとす。是れ現行法が舊鑛業條例の鑛業權の特許又は認可の取消とありたるを改め、鑛業權の取消と明定したる所以なり。取消は私權の消滅を目的とし一定の原因ある場合に於てのみ許さるゝものにして其の取消權者は常に商工大臣なりとす。

取消原因

鑛業法が認めたる鑛業權取消の原因は左の如し。

(一)、採掘鑛區訂正の命令に從はざるとき。

採掘鑛區の位置形狀が鑛床の位置形狀と相違し鑛利を損するものと認むるときは商工大臣に於て其の鑛區の訂正出願を命ずることを得るは前述せしところなり(第三七條第一) (項第二五條)。此の場合に於て採掘權者が命令書到達の日より六十日以内に出願を爲さざるときは採掘權は取消さるゝものとす(第三七條第二項)。是れ命令違背の制裁なりと雖も鑛利保護を目的とするものなるを以て六十日經過後と雖も、取消前に訂正出願ありたる場合には取消すべき限りにあらずと解す。

(二)、錯誤の許可。

錯誤に依り鑛業の出願を許可したるときは鑛區の改正を命じ又は鑛業權を取消すべきものとす。錯誤とは事實と認識の不一致を謂ふ。錯誤には法律上の錯誤と事實上の錯誤とあり。事實上の錯誤は人に關する錯誤と目的その他、人以外の事項に關する錯誤とあり。宮城、離宮若しくは要塞地帯第一區内に於ても鑛業を許可し得るものと誤解し鑛業を許可したる場合の如きは法律上の錯誤にして、出願人甲を乙なりと誤信して乙に鑛業を許可し

たる場合の如きは人に關する錯誤なり。又後願を先願と誤信し若くは他人の鑛區に重複せる地域を重複せざるものと誤信して鑛業を許可したる場合の如きは目的其他、人以外の事項に關する錯誤なり。取消の原因たる錯誤は其の何れの場合たるを問はざるものとす。只錯誤が比較的輕微にして改正の手續を以て補正し得る場合の如きは直ちに之を取消すべきものに非ず。此の場合に於ては鑛業権者が改正命令に従はざる時に於て初めて之を取消す可きものとす。換言せば鑛業権を取消す爲めには錯誤が改正の手續により鑛業権の存續を許さざる程度に重大なることを要す。例之、鑛區の大部分が他人の鑛區と重複し殘部のみにては鑛業の目的を達し得ざる場合の如き、又は鑛業を許す可からざる地區内に鑛業を許可したる場合の如し。

舊鑛業條例には詐欺も亦鑛業特許取消の原因としたれども(同條例第(三四條))、詐欺ありと謂ふが爲めには相手方を錯誤に陥らしむることを要するが故に錯誤を取消原因とする以上は特に詐欺を取消原因として規定するの要なし。之れ現行法が詐欺を取消原因と爲さざる所以なり。従つて欺罔行爲のみ存して相手方を錯誤に陥らしめざる場合の如きは取消原因とならざるは言を俟たざるなり。

(三)、鑛區改正の命令に従はざるとき。

錯誤に因り鑛業を許可したる場合に錯誤が輕微にして訂正し得る程度のものなる場合には直に鑛業権を取消することなく鑛區の改正を命ずべきこと前述の如し。此の場合に於て鑛業権者が命令書到達の日より六十日以内に出願を爲さざるときは鑛業権を取消すべきものとす(第三八條(第二項))。六十日經過後と雖も取消前に出願ありたる場合に取消すべからざることは訂正命令に従はざる場合に同じ。尙命令趣旨に従はざる出願は出願なきものと同一視せらるべし。

(四)、鑛業が公益を害するとき。

鑛業が公益を害するものと認むるときは鑛業の出願を許可すべからざることは前既に述べたるが如し(第三(二條))と雖も鑛業を許可したる後、鑛業が公益を害することを發見し又は公益を害するに至りたるときは鑛業権を取消すべきものとす(第三(九條))。茲に所謂公益とは公共の一般的利益の意義にして如何なる場合に公共の一般的利益の侵害ありや否やは鑛業の目的、地勢、社會的經濟的情況等を標準として、客觀的に認定すべき問題にして、詳細は鑛業不許可の場合を説明するに當り述べたるところを參照すべし。如何なる場合に侵害ありや

は各場合により決定す可き事實問題なり。而して其の侵害は必ずしも現實に發生したる事を必要とせず、其の侵害の發生の虞ある場合に於ても取消すことを妨げず。乍併侵害が現實なる場合に之を除却し得るときは其の除却を命じ、又侵害の發生の虞ある場合に之が豫防工事を命じ、若くは鑛業の停止を命じ、之れにより公益侵害の杞惧を防ぎ得る時は何れも鑛業権を取消すことを得ず(第七條)。

(五)事業の不遂行及び施業案に依らざる採掘。

鑛業は營利事業なりと雖も其の盛衰は國家の公益に影響するところ大なるを以て、其の事業の遂行を一人の恣意に係らしむるは不當にして鑛業権者をして、事業遂行の義務を負担せしむるを相當とす。依つて法は鑛業権者をして鑛業権の設定若くは移轉の登録ありたる日より六箇月以内に事業に着手せず又は六箇月以上休業せむとするときは其の期間を附し理由を詳記して鑛山監督局長に届出しむることとし(細則第四三、(第一項)、正當の理由なくして登録の日より一箇年以内に事業に着手せず若くは一箇年以上休業したるときは商工大臣に於て取消すことを得べきものとしたり(第四〇條前段)。

更に法は同一の理由に依り、採掘権者をして施業案を鑛山監督局長に届出でしめ、之に

依りて採掘すべき義務を負はしむ(第四條)。若し施業案に依らずして採掘を爲したるときは商工大臣に於て鑛業権を取消すことを得べきものとしたり(第四〇條後段)。

(六)豫防命令及び停止命令の不遵守。

鑛業上危険の虞あり又は公益を害する虞ありと認めたるときは、商工大臣に於て鑛業権者に其の豫防又は鑛業の停止を命ずべく、急迫の危険を防ぐ爲め必要あるときは鑛山監督局長に於て之等の命令を發することを得べし(第七條)。商工大臣又は鑛山監督局長が以上の命令を發したるに拘はらず鑛業権者が之に従はざるときは其の鑛業権を存続せしむべからざること危険防止及び公益保護上當然の事理なれば、法は斯くの如き場合には商工大臣に於て鑛業権を取消すことを得るものとせり(第四一條前段)。

(七)鑛業税を納めざるとき(第四一條後段)。

以上七箇の場合に鑛業権は取消さるるも其鑛業権が抵當権の目的たりし場合に於ては、鑛山監督局長は之を抵當権者に通知すべく、抵當権者は錯誤の許可又は公益侵を理由とする取消の場合を除き、通知の日より三十日以内に採掘権の競賣を請求するを得べし(第四一條二項)此の場合に於て採掘権が右三十日の期間内又は競賣の手續完結の日迄競賣の目的の範

鑛業権の
取消と抵
當権

園内に於て仍存続するものと看做され競賣に依る賣得金が競賣の費用及び抵當権者に對する債務の辨済に充當せられるべく尙殘金あるときは國庫に歸屬し、競買人が採掘権取消の登録ありたる時に於て採掘権を譲受けたるものと看做さるゝことは廢業の場合に同じ(第四第三、四、五項)。

期間満了。

第三、期間満了。

試掘権の存続期間は登録の日より二箇年なるを以て此の期間の満了により消滅すべきは當然なり。期間満了による試掘権消滅の場合に於ける舊試掘権者の優先出願(第三三)に付いては前述したり(本節第一、第三項)。

鑛業権消滅したるときは、鑛業権者は新に鑛業法上の權利義務を取得することなしと雖も、法は特に消滅後一箇年間は商工大臣及び鑛山監督局長に於て第七十二條の規定に準じ之に對し危害豫防に關する設備を爲すべきことを命ずることを得べく、此の場合に於ては舊鑛業権者を危害豫防の目的の範圍内に於て鑛業権者と看做すこととせり(第七四條)。

鑛業権消滅後に於ける危害豫防義務。

第四節 鑛業権者

第一款 鑛業権者たる資格

鑛業権者たり得る資格を有するものは帝國臣民及び帝國法律に従ひ成立したる法人とす

(第五條、続編法第二三條)

帝國臣民とは國籍法(明治三十二年三月法律第六六號)の定むるところに従ひ我が國籍を有する者(内國人)

を謂ふ。我が國籍を有する以上は男女の別、能力の有無等に關係なく何人と雖も鑛業権者たるを得べく、反之、我が國籍を有せざる者は(廣義の外國人)外國の國籍を有する者(狹義の外國人)たると孰れの國籍をも有せざる者(無籍人)たるとを問はず鑛業権者たるを得ず。従つて、鑛業権者が我が國籍を喪失したるときは鑛業権を有することを得ざるに至るを以て、一年以内に内國人に讓渡せざるべからず。若し讓渡せざるときは鑛業権は國庫に歸屬するものとす(明治三十二年法律第九四號)。

鑛業權者たり得る法人は帝國法律に従ひ設立したる法人即ち内國法人(民法第三條參照)に限り、外國法人は認許せられたるとき(民法第三六條)又は日本に支店を設けたるとき(商法第二五條以下)と雖も鑛業權者たることを得ず。然れども内國法人たる以上は、其の社員又は株主の一部又は全部が外國人たるを妨げず。又私法人たると公法人たると、營利法人(民法第三五條)たると非營利法人(民法第三四條)たると、商會社(商法第四二條第一項)たると民事會社(民法第三五條、商法第四二條第二項)たるとを問はず。非營利法人は營利事業たる鑛業を爲すことを目的とすることを得ざれども、其の目的遂行の爲め必要なるときは鑛業權者たるを得べし。反之、營利法人と雖も鑛業を目的とせず且其の目的遂行の爲め必要ならざる場合、又は保險會社の如く兼業を禁せられたる場合(保險業法第三條)には鑛業權者たるを得ず。

斯の如く鑛業權者たり得る者を内國及内國法人に限りたる所以のものは、鑛業は國家經濟に重大なる關係を有するが故なるべしと雖も、外國人に鑛業權者たる法人の社員又は株主たる事を許せる以上其の實効少きのみならず、寧ろ進んで内外人の區別なく鑛業權者たる資格を認むるを以て近代の思想に合致するものと言ふべし。されば外國の立法例には斯る制限を設けざるもの漸く多きを加へ(註一)、我が國に於ても國家經濟の進展に伴ひ漸

時其の制限を緩和するの傾向なきに非ず(註二)。

【註一】 プロシヤ鑛業法第三條、オーストリア鑛業法第七條、フランス鑛山法第一三條。反之、アメリカ改正法律第二三一九條は合衆國臣民又は合衆國臣民たらんとする意思を表示したる者に限る。

【註二】 明治五年鑛山心得及び明治六年日本坑法は孰れも外國人の鑛業を絶對に禁じたるのみならず、外國人の招聘にも政府の許可を必要とし(心得第三條第四條、坑法第四條附示)、明治二十三年の鑛業條例に於ても外國人の鑛業及び外國人の鑛業權者たる法人の組合員又は株主となることを禁じたりしが(第三條)、明治三十六年に至り外國人の鑛業を目的としたる内國法人の社員又は株主たることを許したり(同年法律第七四號)。

而して鑛業權者が自然人たると法人たるとは鑛業法令の適用上殆んど差異なく、僅に國家が鑛業權者たる場合に於て第八章罰則及び鑛業法施行細則第七十二條の適用なきに過ぎず(第一四條、細則第七四條)。鑛業權者(又は鑛業出願人)が數人なる場合には之を特に共同鑛業權者(又は共同鑛業出願人)と稱し、其の法律關係に付き特別の規定を設くるが故に次に之を説明すべし。

第二款 共同鑛業者

第一項 總 說

數人共同して鑛業の出願を爲したる場合其の出願人を共同鑛業出願人と謂ひ、數人共同して鑛業権を有する場合、其の鑛業権者を共同鑛業権者と謂ふ(第七條參照)。共同鑛業出願人と共同鑛業権者とを總稱して共同鑛業者と謂ふ。共同鑛業権者と謂ふと雖も特に共同鑛業権なる獨立の權利を認めたるに非ずして、一個の鑛業権が複數主體に屬する場合を單に斯く謂へるに過ぎず。而して一個の鑛業権が複數主體に屬する場合は、共同鑛業出願人に鑛業の許可せられたる場合の外、鑛業権が遺産相續、賣買、贈與等に因り數人に承繼せられたる場合にも生ずるものなり。共同鑛業者相互の法律關係は場合に依り多種多様なるべしと雖も、鑛業法は法規運用の簡單、統一を期するため、特に、共同鑛業者は組合契約を爲したるものと看做したり(第七條末項)。従つて實際の關係如何を問はず法律上は總べて組合契約を爲したるものと看做し、鑛業法に特別規定なき限り民法中組合に關する規定の準用あるものとす(註)。故に、業務執行、損益分配、脱退等に關しては總べて民法の規定に依るべきものとす。依て之等の點については説明を省略し特に注意すべき點及び鑛業法の特別規定につき少しく述べんとす。

【註】大正二年一月二七日大判、民錄一二二頁。朝鮮鑛業令第十八條第一項また同じ。尙奥國鑛業法に於いては鑛業

權は共同者の共有に屬するものとせられ(同法第一三條參照)。普國鑛業法は共同者が鑛業社團(Bergwerkschaft)を組織したる場合は之を法人とし、其の他の場合は單純なる共有關係とす(同法第九四條乃至第一三四條參照)。

第二項 鑛業持分

持分の性質。

民法の規定に従へば組合財産は總組合員の共有に屬するものにして(同法第六條)、共同鑛業権者の有する鑛業権は組合財産を組成するを以て其の全員の共有に屬し、各共同鑛業権者は之に對し持分を有すること明なり(同法第六七條參照)。然れども共有持分とは共有者の共有物に對して有する權能又は地位を謂ふものなるのみならず(通説は、反對。同説、三浦信、組合財産は組合の事業遂行の爲めに存するものにして、之が共有は組合財産全體に對する綜合的共有と解すべきを以て、其の持分は財産權其のものにあらずして、特別の規定ある場合に限り之と同一の取扱を受くるに過ぎず。従つて共同鑛業権者の持分は鑛業権其のものにあらず。且つ鑛業法は持分を鑛業権と同一の取扱をなすことに付き何等の規定を設けず。却つて鑛業権を不可分とし、鑛業権と同一視すべき持分なるもの、認むべからざる趣旨を明かにしたるを以て、鑛業法上鑛業権と同一の取扱を爲すべき持分は之れを認むるに由なきも

持分の譲渡。

のとす。

共同鑛業権者は自己の持分を譲渡するを得れども、他の共同鑛業権者の承諾を得るに非ざれば之を以て組合其の他の第三者に對抗するを得ず(民法第六六條(註一))。且つ持分は鑛業権又は鑛業権と同一に取扱はるゝものにあらざるを以て、持分の譲渡に因り其の譲渡人は譲受人を共同鑛業権者たらしむべき債務を負担するに止まり、直ちに鑛業権者に變動を生ずることなし。共同鑛業権者たる地位に變更を生ずる爲めには舊共同鑛業権者全員より新共同鑛業権者全員に對し鑛業権移轉の手續たる移轉登録を経ることを要するものとす(註二)。而して持分の譲渡に承認を與へたる共同鑛業権者は持分譲渡人に協力して右手續を爲すべき義務を負ふものとす(註三)。この協力義務は持分譲渡人の義務が組合よりの脱退に因り履行不能となりたる場合に於てもなほ存するものと解す(註四)。

共同鑛業権者の死亡は後述の如く組合脱退の原因なれども(民法第六七條(九條第一號)、共同鑛業権者は豫め死亡を脱退原因とせざる旨の特約を爲すこと得べく(註五)、此の場合に於ては相続人は被相続人の死亡に因り當然其の持分を承継し、共同鑛業権者たる地位を取得す(第一九條(註六))。尤も之を以て第三者に對抗するが爲めには、被相続人に付き脱退登録を爲し、殘餘の共同鑛

持分の相續。

業権者全員より相続人を加へたる新共同鑛業権者全員に對し移轉登録を爲すことを要す。而して此の場合に於ても舊共同鑛業権者は移轉登録を爲すべき義務あり。

尙ほ持分に對する擔保權設定及び強制執行は之を許すべき限りにあらず。

【註一】 同說、大正一二年四月一六日大判、判例集、二卷、二四九頁。大正五年一月二〇日大判、民錄、二四五頁。大正四年一〇月六日大判、民錄、一六〇三頁。同年九月二八日大判、民錄、一五一五頁。同年三月二日大判、民錄、二〇七頁。

【註二】 同說、鹽田、原理、一五四頁。大正九年一月九日大判、民錄、一九三九頁。大正八年一月一八日大判、民錄、八四二頁。大正五年一月二〇日大判、民錄、二四五頁。

【註三】 同說、鹽田、原理、一五四頁。大正八年一月一八日大判、民錄、八四二頁。

【註四】 反對、鹽田、上掲書、上掲大判。

【註五】 同說、鹽田、原理、一五五頁。

【註六】 同說、上掲大判。反對、鹽田、原理、一五六頁。

第三項 業務執行及び代表

業務執行及び代表に付ても原則として民法組合に關する規定(同法第六七〇條)に従ふべきものなれども、鑛業法は手續の簡易と監督の便宜を圖る爲め、共同鑛業者は其の中一人を選

定して代表者と爲して、鑛山監督局長に届出づべく、若し此の届出なき時は鑛山監督局長に於て之を指定すべきものとせり(第七條第一項)。代表者の届出は共同出願の場合には願書と共に連署したる代表者選定の届書を差出し又願書に代表者を表示して之を爲し、出願人の變更、鑛業權の設定又は移轉に因り共同鑛業者たる關係の生じたる場合には共同出願の場合に準じて之を爲すべく、鑛業權設定の場合に限り登録稅納付書に代表者を表示したる時は之を以て代表者の届出と見做さる(細則第一條第二、三項)。代表者を改定したる場合には遅滞なく連署して其の旨を届出づべきものとす(細則第一條第二項)。又鑛山監督局長代表者を指定したるときは之を共同鑛業者に通知すべきものなり(細則第一條第三項)。而して此の代表者は國に對して共同鑛業者を代表するものとす(同條第二項)。従つて代表者は國に對する關係に於ては原則として一切の代表權限を有し、代表者より國に對して爲す申請、届出其の他の手續又は行爲及び鑛務官廳より代表者に對して爲す命令、通知其の他の處分は總べて共同鑛業者全員に對して其の效力を生ずるものとす。然れども、共同鑛業出願人が鑛業出願の取下、出願區域増減の出願又は出願人變更の届出を爲す場合、或は共同鑛業權者が鑛區の増減、合併又は分割の出願を爲す場合の如く、鑛業權其のものゝ存否、伸縮に關する重大事項に付ては代表權なきものとす。

す。従つて此れ等の場合には共同鑛業者全員の連署に依るか又は共同鑛業者の決議書又は之に相當する書面を添附するを要す(細則第一條第四項)。

【註】 納稅に關しては代表者に於て代表權を有するものと解すべきが故に租稅滯納處分は代表者に對して之を爲すを以て足るものと解す。同說、鹽田、原理、一六二頁。大正七年三月一二日行判、判決録、七年、二一七頁。

第五節 鑛業權に關する登録

第一款 總 說

鑛業權に關する登録とは鑛業法に依り登録す可き事項を鑛山監督局備付の鑛業原簿に記入するを謂ふ(第一九條、第二〇條鑛業登録令第一條參照)(註)。

鑛業に關する登録は鑛業權及抵當權の設定、變更、移轉、消滅の外處分の制限並に共同鑛業權者の脱退につきても之れを爲すものなれば、單なる權利の得喪變更の場合のみに止らず權利の現存状態に變動を生じたる場合をも包含するものなりと解せざる可からず。登録は鑛業權、抵當權の存在状態を明確にし、且つ一般人をして之れを知らしむる方法として採用されたる制度にして、常に當事者に對する關係に於て權利關係を明確にするに止らず一般人をして之れに依りて鑛業權の状態を知悉し安んじて取引を爲すことを得せしむるものなり。然れ共鑛業權、抵當權に付鑛業原簿に記入する所のものは其の全體に非ず、鑛

業法上定められたる範圍に止るものにして之れを登録事項と謂ふ(第一九條、第二〇條)。

斯の如く登録は第三者保護制度なる點に於て登記と其の軌を一にし、現に鑛業法に於ても登記に代るものと規定すれども(第一九條、第二〇條)、登記の効力が權利得喪の對抗要件に止るに反し、登録の効力は原則として對抗要件たるに止らず權利得喪の有効要件をも爲すものなり(第二〇條)。而して鑛業權は物權にして、不動産に關する規定準用せらるるものなれども(第一〇條、五條)、本法は登記に代るものとして登録制度を認めたるが故に鑛業權に付ては登記を爲す餘地なく、登記手續に關する規定の準用なきものとする。

【註】 鑛業原簿に付ては鑛業登録令第五條乃至第八條參照。

第二款 登録の分類

登録は其の區別の基準を異にするに因りて左の如き分類を爲すを得可し。

(一) 登録手續開始原因に依る區別

イ、申請に依る登録

申請に因る登録とは當事者の申請に基きて登録手續の開始する登録を謂ふ。申請に因