

# 鉍業規制

——萌芽とその発展——

宮田 幸吉

## 目次

- 一 プロローグ
- 二 鉍業の特質とその発展
- 三 鉍業への国家関与
- 四 二、三の国の鉍業規制
- 五 エピローグ

## 一 プロローグ

一般に工鉍業という、——その工業規制には、数々のすぐれた研究があるが、鉍業のそれには、資料不足もあって、ほとんど、まとまったものがない。手もとにある僅かな研究を整理して、このテーマに対する素朴な糸口とする。<sup>①②</sup>

註

- ① B. L. Hutchins & A. Harrison, A History Legislation, P. S. King & Son. 1911. W. Cooke Tylor, The modern Factory System, London 1891. Philip Grant, The History of Factory Legislation, Manchester, 1996. J. T. Ward, The Factory movement 1830-1855, London, 1962. 等。

② 鉱業(Mining, Bergbau)は、普通工業(Industry)の中に分類されている。その理由は、鉱業においては、ほとんど近代的機械を用いた。大規模生産が行なわれ、その企業形態は、ほとんど株式会社形式で、巨額な資金と、高度の技術、それに多数の賃銀労働者が、不可欠であるばかりでなく、鉱産物は、工業に直接に直結し、技術的にも、組織的にも、また、経営方法からみても、鉱業と工業とは、多くの共通点を有するため、「工業を広義に解釈して、その中に、鉱業を含める見解が成立する」。静田均「近代工業経済論」昭和三十七年。

## 二 鉱業の特質とその発展

本稿の対象となる鉱業は、当初は、一般的な、鉱物的地下資源の、有用化にむけられる一切の経済的活動を意味するものとし、近世に至り、近代国家成立後の、いわゆる、鉱業法上の鉱業については、本稿後段において取扱うこととする。

鉱業が、他の産業と著しく相異なる点は、まづ、原料が不要なこと、そして、地上に存在する鉱床を、経済的に採掘し、これを、選鉱、製練、精製することである。云う迄もなく、鉱床の再生は不可能であるので、経済的に利潤獲得の可能な計画的採掘が行なわれなければならない、と同時に、公共的な立場から、有用鉱物の保護と、完全採掘という、たてまえを、常に両立させる様、心がけねばならないのである。多くの場合、一たん採掘して、取り残した個

所を再び採掘することは、不可能に近く、したがって、残された有用鉱物は、永久に利用されずに地中に埋もれて廃棄されるのである。なお、他に、特異な点は、採掘という主体作業に、多くの附随作業が行なはれることである。すなわち、天盤の支柱、排水、通風、運搬作業等が必要である。これらの附随作業は、採算面においてはマイナスであるが、鉱山の保安と密接な関係があり、技術的に省略することは許されないのである。従来、鉱業は、地中の鉱床を採掘することから、多分に投機的事業と考へられていたが、科学技術の進歩したこんにちに於ては、物理探鉱、化学探鉱等の諸手段により、鉱床の規模と価値を、或程度、前もって、判定することが可能となり、科学的計画の推進により、その危険性は極めて減少したと断定されるのである。ただし、他の産業に比べて、問題は資本の回転がおそく、而も、採掘を開始して坑内が発展してゆくにつれて、それに要する抗木、レール、パイプ、ロープ等の設備資金や、抗道の維持、運搬等に必要なる運転資金が増大してゆくことである。したがって常に、技術の改善と、細心な企業配慮により、これを補填しない限り、生産原価は、営業の進展につれて、上昇の一途をたどることとなる。つまり、鉱業においては、採掘事業が続いているかぎり、絶えず設備資金、運転資金を拡大しなければならぬことが、他の産業と相違する点である。<sup>①</sup>

この鉱業の発展は、原始の石器時代に、狩猟用の矢じり、火打石等により、既に、その萌芽をみることができるのであるが、いずれにして、その沿革につき、基本となる資料の徴すべきものは見当らない。ただし、鉱業の発達は、一定の文化の存在を前提条件とするものであるから、漠然たる推測のカテゴリーの、範圍を定めるものではないが、沿革的にみて、地中海の沿岸におこり、その後、漸次、中央ヨーロッパに波及して、その周辺に勃興するに至ったとなすのが順当と思はれる。その具体的起源については、西紀前四千年頃、既にエジプトに於て、天国の鉄 (bo-na-pe=

Eisen von Himmel) なる言辭が存在したことから、その地に、鉱業の發生を推定することができるのである。地中海の東海岸において、紀元前二千年頃、アッシリヤ人は、チグリス河の上流において、銅鉱を採掘し、その精練を試みたといわれており、こん日においても、マーズカーブル (madu-kapur) になる言葉が残っているが、これは、いわゆる Copper mine の意味であり、そうした想定も可能と推定できるのである。その後、錫の鉱業も発達し、特に、ベルシャに於て、錫の精練が盛んになったと記録されている。鉄に関しては、その精練に関し、鉄鉱石の熔融点が、前記の諸鉱物より高いことから、鉱業としては、やや遅れて発達し、紀元六百二十五年に、廢墟となったニベベの城跡において、初めて、鉄器が発掘されたことにより、その当時、ようやく、鉄鉱業および鉄精練の、本格的事業が経営されていたことを、臆測することができるのである。金の鉱業に関しては、紀元前十六世紀頃、カルナーク神事記録に、金貢の制度があったという。これをみても、金の鉱業の存在は当然是認さるべきで、紀元前八百六十年の記録をみれば Psalmanazar 第二世は、租税として、金、銀、鉛及び銅の貢課を命じたことも記されている。

なお、この鉱業の發展を、国別に追跡してみると、先ずエジプトであるが、紀元前紀三千年、テーベスを中心として鉱業が盛んとなり、ユダヤ人が、この地区に居住し、当時、銅製の釜を使用した痕跡が残っているが、これをみても、既に、銅鉱の精練技術が、ある程度迄開發されていたことが明かとなっている。その後、ギリシャに於ても、銅鉱業の技術進歩がみられ、特に驚くべきことには、Homer の詩に、青銅の文字があることであり、このことは、既に、その頃、その原料たる銅、錫の精練並にこれら合金術の可能性を認識することができるのである。このギリシャの鉱業は、他の文化と共に、フェニキヤより輸入された模様で、当時のフェニキヤは、ギリシャの鉱業より盛大で、カルタゴ人はすでに、以前より、大規模な鉛及び銀の精練を完成していたとある。当時の記録によると、ローマ

統治下にありては、鉱夫の数、実に四万人に及んだということからしても、その鉱業の発達状況が想像されるのである。そのうち、特に、コンウエルにおける錫の鉱業は、もともと顕著とされ、当然、鉱業に対し、或程度の政府の取締的なものの存在していたことがうかがわれるのである。<sup>②</sup>

一般に鉱業の当初は、燧石の堀採に始まり、凡て鉱脈を、露頭より堀進し、漸次、深部へ進行してゆく、すなわち、斜抗採鉱法である。その頃岩盤破砕の方法は、いわゆる、「火熱堀進法」(Feuersezung System)の方式によるものであり、未だ火薬の発見もなく、もとより鑿岩機の如き機械力の応用の研究もなかったのである。古代に於ては、比較的岩石の軟柔なる場所を選定して、まず開堀し、その堀出した跡穴に薪を装填して密閉、外部よりの通気を遮して、これに点火し、かくて、岩石を粉碎、あるいは、岩石にキ裂を生ぜしめて、抗道を進行したのであった。岩石の採掘のためには、鶴嘴、金槌、金挺子、鑽およびハンマーの類を使用し、地下抗道の保全の爲には、こん日の坑木をもって支柱する技術をも採用しているのである。特に驚嘆すべきは、坑内水の排水設備等、すべてに、色々な考案が試行され、精練には凡て木炭を使用しており、石炭の利用はなされていなかった様である。青銅器時代に至つては、その合金の要素として、錫鉱業が中心であったのである。その方式としては、いわゆる砂鉱の方法で、つまり、谿流に沿つてその發達の軌跡をみる事ができるのである。こん日、用うる砂鉱なる文字をドイツ語では *Saifer* と云うが、これは *Sife* (*Buch*) あるいは *Sifen* (*triefen*, *Troepfeln*) より転化してきたもので、何れも谷流、滴下等の意味を有するものであると云う、この採取方法は十六世紀頃迄継続せられているのである。金もまた砂鉱の方法で採取したようで、未だ古代においては、全々金鉱石からの精練は、行なはれていなかった様である。<sup>③</sup>

わが国における鉱業の沿革は、有史以前よりはじまり、但し、これを徴すべき確実な史実は存在しないが、神代の

時代に、刀劍の諸神による佩帶は、鉱業の存在を証明するものであるといえるであらう。しかし、こん日の意味の鉱業は、欽明天皇以後において、対馬国より金銀を産出し、のちに、陸奥国よりも金を奉獻したことを以て、その発端とすべきであるとの通説が一般的である。やがて、大宝令の制度にも、鉱業に関する定めが記載されているといわれている。とくに欽明天皇二十六年に於て、朝鮮との往来が増繁し、文物の輸入が盛んに行なはれ、なお、特種な技能、學術を有する者、多数わが国に渡航し、中には朝廷の許可を得て帰化、かくて、これら帰化人により、初めて、基本的な鉱業の発達がみられた様である。かくて、皇紀七百八年に、武蔵国より多量の銅の産出をえて、時の聖武天皇は、更めて、元号を和銅と改め、従来の銀錢の通用を廃止し、和銅改鑄なる貨幣発行をみるに至るのである。かくて、わが国鉱業の沿革は砂鉄の採掘より初まり、やがて、銀鉱の採掘が開始され、後に、金鉱の採掘へと、移行したと伝えられている。すなわち藤原氏による近江国の鉄鉱着手、大内氏による石見の銀山採掘、やがて武田氏による甲府の金山開発、つづいて、豊臣氏による伊豆の金山経営、近世に至って、徳川に民よる本格的佐渡の金山採掘へと、わが国鉱業史の舞台が、転回してゆくのであった。<sup>④⑤</sup>

註

- ① Dr. Ferdinand Friedensburg, Die Bergwirtschaft der Erde, 1938. Walmesley; Guide to The Mining Law of the World, 1931.
- ② Friedensburg, F., Die Mineralischen Bodenschätze als Weltpolitische und Militärische Machtfactoren, Stuttgart, 1936. 國際鐵山業の發展を取扱つた文獻として Lagerstättenchronik, Berlin (als Beilage der Zeitschrift für praktische Geologie, hrsg. von der Pruss. Geol. Landesanstalt). Mineral Trade Notes, Washington (hrsg. von U. S. Bureau of mines).
- ③ Schulz-Brissen; Misselungen über prähistorische Bergbaubesrieb in Europa, 1905. R. müller-Ertzbach; Das Berg-

recht Preussens und des weiteren Deutschland, 1917.

④ 古事記伝、古事記類苑、山相秘録、竹超与三郎、「日本組済史」。(鉱山に関する条)

⑤ わが国における鉱山採掘の技術に於て、一家をなしたのは、佐藤信淵と云うことができる。佐藤家は、代々、採鉱、冶金の研究をなし、徳川時代における一大權威として、その著「山相秘録」は、こん日、なおその名をとどめているものである。

### 三 鉱業への国家関与

ギリシャにおいては、地下の鉱物は土地所有権の目的をなすものにあらず、国家の直接の所有物であるときみなされ、ラルリオン銀鉱などは、アテネの所有に属すと定められていた。ただし、その採掘に関しては、地表の土地所有者の許可を必要とするとなしたのであった。その採掘事業は、国家の直営ではなく、借区扱いとして、これを個人に請負はしめ、国家はその請負人に対して、請負特許料と、年々その収益の四分の一を、報償として国家に納入すべきことを命じているのである。その個人の有する借区請負の債権は、相続譲渡の客体とすることができ、しかしながら、国家に対して報償不能の場合には、その債権的権利は消滅することになったと記録されている。かくて、当時の鉱業に関する権利は、土地所有権と全く独立して存在し、借区人は、地下の鉱物すなわち銀を採掘し、これを処分していたのである。この鉱物取得の法理は、無主物先占の理論に基づくものではなくて、統治者の意思と権利に基づくものである。この法的思考は漸次拡張されて、かの有名なパンガスの金鉱についても、同様な理念によって処理されていたのであった。

エジプトにおいても、鉱物採掘権は、個人の手に存することなく、みな国王の掌握するところであつて、ただエジプトでは、鉱物を土地所有権より分離して、特に国王の所有にしたのではなくて、初めから、土地そのものも、すべて国王の所有であつたが故に、そうした形式がとられたのであつたとみるべきである。

これに反して、ローマの初期にあつては、地下の鉱物は、土地所有者の所有に属するものとして、すなわち、鉱物は土地の従物として、あるいは、土地の果実としてみなされていたのである。これはローマ法の、土地の所有権は、地下黄泉より地上蒼穹に及ぶ（*cujus est solum, ejus est usque ad coelum et ad inferos*）との原則に、支配されていた結果であり、帝政時代迄は、ローマに於ける鉱業は、もっぱら、土地所有者により経営せられていたのであつた。しかしながら、ローマの行政は、ローマの本土とその地方とにより、適用される運用を異にすることが、特徴的であり、この傾向は、例へば、ビガスカにありては、鉱物の所有権は、土地所有権にも、亦、その鉱物の発見者にも属せずして、もっぱら国家の所有であるとの原則が存在していたのである。かくて、これらの地方にあつては、鉱業自由の原則が採用され、その根拠は、鉱物が無主物であるとの理由からでなく、凡ての鉱物が国家の所有に属するものであるとの理由によるもので、その理念は、ローマ法における *ager occupatorius* の法理に類似するもので、一切の鉱物は無主物に非ず、一定の報償を納入して、これを取得、利用することが許されていたのであつた。<sup>①</sup>

近世に入つて、鉱物所有権は、土地所有権の一部として認むべきか、または、国家の所有に帰属せしめ、これを、全然、土地所有権より分離せしむるかにより、すべての国の鉱業法制は、二大系統に区分することができるようになったのである。その代表的なものとして、ドイツのそれをあげることができる。ドイツの法制は、鉱物を、土地所有権より分離せしめ、これを無主物として、先占の法理（*Resnullius ; occupatio*）により、自由に処分することを許



したのである。これを鉱業自由の原則 (Bergbaufreiheitsprinzip) と云い、ドイツにその起因を發し、紀元十世紀頃に至りては、もっぱら、ザクセン及びチューリッゲンに行はれ、遂に十三世紀に至つて、すでに、法規の体裁をなす迄に發達していったのであった。これによると、鉱物を發見したものは、一定の土地を限りて、その鉱物の採掘、取得の権能ありとなし、かくて、ドイツの鉱業者は、中央ヨーロッパに活動する至り、したがつて、その鉱業法制も、各地に採用せられ、トリエントの鉱業法(西紀一一八五年)、イグラウの鉱業法(西紀一二五〇年)、シエムニック鉱業法(西紀一二七五年)等は、いずれもこの原理を採用したのであった。この前後に、ドイツ皇帝は、鉱業に関する一切の権能を、自ら掌握せんとの野心をもつに至り、いわゆる、鉱業特権とも云える法理の造成をこころみはじめ、ドイツ鉱業界に、大波瀾を惹起するに至るのである。この斗鬭の結果、ザクセンスビーゲルに於ける鉱業特権(西紀一二三〇年)とレーベンベルグにおける鉱業採掘権(西紀一二七〇年)を取得するに至るのであるが、こうした紛争は、ついに、西紀一三五六年の黄金文書 (Golden Bulle) によりて解決せられ、選挙後はすべての金屬及び塩類に対する鉱業権を獲得することとなり、土地所有権を、鉱業に關しては排除せしむるにいたつたのである。かくて、鉱業自由の原則は鉱業特権と並行して行なはれることとなり、僅かに、鉱物發見者の權利も、試掘の權利も、鉱業特権により、自由宣言 (Freierklärung) を得て、初めて有効であると認められることになつたのであった。しかるに、また、その鉱業特権は、更に、その権能内において、別に第三者に対しても、鉱業を特許するの権能となり、これを私鉱業特権 (Privatregalberitz) と云い、その鉱業行政は甚だ複雑化し、何等統一のない現象をもたらし、ために、各国はこの私鉱業権の制度を排除し、ほとんど、こんににみられる様な鉱業法規を制定するに至っている。

イギリスに於ては、鉱業は一般に、国王の権能内にあることはいふ迄もなく、すなわち、コーンウォールの錫鉱、

デボンシャイヤーの錫鉱、および、ダービーシャイヤーの鉛鉱等は皆そうであったのである。後に、王権の衰ふるにおよび、土地所有権者の権利は漸次拡大し、ついに、土地所有権者は、鉱業に対する権能も国王より離脱せしめ、これを自ら掌握すると至り、John 王（西紀二〇一年）以来、Edward III の代に至り、土地所有権者の有する鉱業に關す権能は、著しく拡大せられ、ついに、Elisabeth 女王の代に至って、国王は単に金及び銀に關する鉱業所有権を、留保するにすぎない状態となつていたのであった。

フランスにおいても、凡ての鉱業は、国王の掌握するところであつたが、十二世紀に至って、シグノーア人が、鉱物の所有権を獲得しようと、猛運動をおこしたのであるが、国王の権能は容易に動遙することがなかつたのである。その後、経済思想の変遷に従い、重農学派は、フランス革命の混乱を利用して、鉱物を土地所有権の支配下に置かしめんとする運動をおこし、この運動は大いに効を奏し、Mirabou の意をひくことに成功し、国民議會は、鉱業の権利は国民の所有に属すと宣言するに至るのである。しかし、一八一〇年四月公布のフランス鉱業法は、鉱物の所有権を土地所有権より分離し、何人も國家の特許を受くるに非ざれば、鉱業を經營することはできない旨を、規定することになるのである。

イタリヤにおける鉱業制は、長年、その統一さえも完成しない状態が継続し、エルバ以外のトスカナー地方に於て、十九世紀迄は、鉱物は凡て土地所有権の支配下にあるものと規定せられていたが、その他の地区に於ては、おおむね、鉱物所有権は、これを土地所有権より分離する方策を採用していた様である。

最後に、北アメリカであるが、凡て鉱業は土地所有権の権能中にあり、土地所有権者と共同でなければ、鉱業を經營すること不可能との態度をとつてきたのである。ただ、カルフォルニア及びテキサスの兩州のみは、当初、古代の

スペイン系の鉱業法が、実施されてきたのであった。<sup>②</sup>

わが国における鉱業法制の萌芽は、大宝令に初まるといわれ、大宝令義解十雜の部によると、地下鉱物の採掘に関しては、政府に優先権があり、民間の企業は、未だ政府の着手せざる場所に限り、これを許可していたという。而して、その民間事業家は、鉱業許可については、特別な制限規定はなく、凡て自由営業であった様である。その後、戦国時代に下って、金座、銀座の制度が設けられ、業者は鉱山請負業の責任者たると共に、他方、鉱業に関する一般行政を管掌することとなったのである。この金座、銀座の制度は、もっぱら徳川時代に至って、貨幣鑄造の官庁と変身してゆくのであった。なお、武田信玄は甲府にあって、盛んに金鉱業を経営し、当時、金山衆なる役目を創設し、その金山衆は半官半農でありながら、鉱業行政に従事したのであった。徳川家康は、伊豆の金山及び佐渡の金山を起業し、盛んに鉱業を保護奨励すると共に、大阪の陣に於て、鉱夫達が、よく地下の作業をなして、攻城戦に偉勲をたてたことにより、鉱山関係者をとくに優遇し、例の、有名な山例五十三ヶ条を規定して、鉱山に関する一切の法律関係を制御したと云はれている。当時の一般行政は、幕府の大勢に影響しない限り、各藩主の掌中にまかしてきたのであるが、鉱業に関しては、各藩別々の施行規定を設けることを禁止して、嚴重に、前記山例五十三ヶ条の主旨を、天下に貫徹せしめたのであった。これに関する命令を、御山法といい、その内容は主として、こん日の鉱業警察、鉱夫に関することが、主であったのである。<sup>③</sup>

#### 註

① Arndt: Zur Geschichte und Theorie des Bergregals und Bergboulfreiheit, 2. Aufl., 1916.

Buch Über die Laurischen Silberbergwerke in den abhandlungen der K. Akademie der Wissenschaften, historisch-philologische Klasse, 1814.

Litzler: Über Steinbrüche und Bergwerke in Ptolemäischen und Römischen Aegypten, 1912.

Walter: Geschichte des Römischen Rechts, 3. Aufl. TL. IS. 61 ff. Marguarrs: Römische Staatsverwaltung 1921.

② Berkenkopf, P., Die Neuorganisation der deutschen Grossenindustrie seit der Währungsstabilisierung. Essen 1928, Blondel, F., Le ravitaillement de la France en produits minéraux. Génie Civil, 1933.

Earl and Dudley, British iron and steel industry in 1935.

③ 古事類苑金石部一「鉱山」佐藤信淵(山相秘録)、竹越与三郎(日本経済史)。明治工業史、鉱業篇。工部省沿革報告。小栗田淳(鉱山の歴史)。和田維四郎(坑法論)。

## 四 二、三の国の鉱業規制

鉱業に関し、各国家の鉱業規制の別れるところは、国情により、幾多、存在するが、これらの問題をすべて議論の対象となすのは、与えられた稿量を超過するので、主たる問題をとりあげて、その展開をみることにする。

### A 鉱業権の概念とその制度

諸外国の鉱業法制には、鉱物に対するすべての権利を、土地所有者より分離して、特別の権利、例へば、鉱業権によるのであればこれを採掘することを得ないとの理論によるもの、これを、一般に鉱業権主義と云い、他方、これと異なり、鉱物を土地所有権の構成部分とし、その採掘は、土地所有者または、それより許諾を得た第三者に対してのみ、許可する理論に立つもの、これを、一般に土地所有者主義と云うのであるが、現在、前者は、ドイツ、フラン

ス法系の国家において採用されている原則であり、後者はイギリス、アメリカ法系の国々において採用されている原則である。わが国は、前者の鉱業権者主義を基本的な立場としている。両主義の主たる相異は、結局、鉱物採掘の権利者、如何の問題である、そのため、各々、享有される権利の性質、内容の差が生じてくるのである。すなわち、土地所有者主義を採用する法制においては、鉱業権は、私有地に対する権利、つまり、土地所有権と同様で、私法の原則に服することとなるのであるが、鉱業権主義を採用する法制においては、鉱業権は公法的規制をうけることが主となり、一般に、権利の私的側面は、前者に比して薄弱であり、鉱業権は鉱物に対する直接的支配権であるのみならず、鉱物を地中より分離して、これを動産に転じ、その所有権を獲得する権利、いわゆる取得権としての性格をもつものである。また、土地所有者主義の下では、採掘権は土地所有者との合意により獲得され、その合意は、私人間の自由な協議にゆだねられるのである。ただし、土地使用料や鉱区使用料の決定には、協議の成立が困難な場合も生じ、国家の介入を必要とする状態の発生することもあるのである。これに対して、鉱業権主義の下では、国は、その国家主権に基き、土地所有者の同意を求むる必要なく、採掘権の賦与が可能であるのである。また、土地収用の問題も、鉱物が土地所有者に帰属していないので、原則として、問題の生ずる恐れはない。土地所有者は、ただ、鉱業に基く地表の損害に対して補償を求めうるに過ぎないのである。土地所有者主義の下では、一般に、採掘権者は、その権利に対して行使の義務を負はないのである。鉱業の実施および停止は、権利者の自由によだねられているのである。しかるに、鉱業主義の下では、鉱業権を賦与された各人は、その権利保有のためには継続した権利の行使が義務付けられるのである。しかし、こうした両法制の相違にもかかわらず、両法制とも、鉱業の特質的現象面に対して、一定の法的規制を加えようとする点では共通点を有しているのである。すなわち、地下作業に従事する鉱夫や、地表

住民の生命、財産を保護し、無法な採掘に基づく被害を防止して、国民経済の発展を計らんとする国家の、一般的義務は厳守すべきことを要求しているのである。かくて、両法制とも、私企業たる鉱業に対して、なんらかの公法的規制を加へ、その目的を達成せんとしているのである。最後に、こうした両制度の差異を規定する客観的原因を探究するに、普通には、鉱業権主義は、当該地域における鉱業が、もっぱら、農地以外において営まれていたという事情や、また、この地域においては、鉱業が、その地区の耕作に比して、より高い価値をもっていたとの思考が、この制度の採用につながり、他方、土地所有者主義は、前記の様な事情や思考が存在しなかったことにより、採用されなかったと説明されている。しかし、いづれにしても、この選択の解明には、当該国家における鉱業のあり方、そして、農業と他の産業との関係、さらに、土地制度の慣習、あるいは法典成立時の環境、とくに、その当時の法思想や鉱業に対する社会的見解等、様々な観点より、総合的な検討が必要となってくるのである。<sup>①</sup>

ドイツにおいて、鉱業が、経済上の重要な意義を有するに至ったのは、一般に、例の民族移動の後、鉱物採掘が、計画的な事業として意義を持ち、経済的単位として、その地位を確立したことにはじまるのである。当時において、鉱物資源は、土地所有者の権限に属する土地の部分とされていたと云はれている。しかし既に、九世紀においては、鉱物資源をその手に収めんとす国王の謀略が初まっており、その努力は、後に、十二世紀において、国王の鉱山王有権として確立されるに至るのである。この鉱山王有権は、やがて、一三五六年の黄全文書により選定諸侯へ移譲され、さらに、一六四八年の、ウェストファリアの平和以降は、ランデスヘル（Landesherr）たちの手に移転される状態となるのである。しかるに、一般的に、そのランデルスヘル達は、みずから鉱山経営をする知識も、技術も持っていなかったのであり、かくて彼等は、諸国より山師（Bergleute）といわれる人々を招いて、これに鉱物の採掘を委

託するのがならわしであった。鉾山の自由化 (Freiberge) かくして発生するに至ったといわれている。

フランスはドイツと同じ様に、鉾業権主義が採用され、土地所有者は、鉾物に対して権能が及ばないことになっているが、鉾物国有の原則と、鉾業権の賦与に際して、能力主義を基調とする免許制度 (concession) が採用されている点が、特徴的である。フランスにおける鉾業への最初の国家干渉としては、一般に、一四二二年の Schaller 六世の特許状があげられる、この特許状は、国内全土に存在する鉾山に対する国王の王有権を宣言するものであり、その後、フランス革命に至る時期のフランスにおける鉾業および鉾業法制は、この国の王有権の存在の上に展開されたのであった。云う迄もなく、フランス革命は、鉾山に対する国王の王有権を、根底からくつがえすことになるのである。この国王の鉾山王有権を廃止した革命政府は、新しい鉾業立法の作業に着手したのであった。その当時の立法者たちの議論は、鉾物を土地の所有権に属せしむべきか、または、国家に属せしむべきかの二つに別れて争われることになった。結局、憲法制定議会において Regnaud d'Épercy が、起草委員会の名において作成した原案は、主として、鉾業の発展を促進するという理由で、地上と地下の所有権を区分し、国家に鉾物に対する処分権をゆだねると云う原則を採用するものであった。なお、フランス法制においては、鉾物採掘権の賦与に関して、免許制度が採用されているが、この免許は、いわゆる、能力主義とも称すべきもので、鉾物採掘に関して、技術的及び経済的能力を有する者のみに与へられるものであり、先順位の先願者に、その能力の有無を審査することなく採掘権を賦与する、いわゆる、先願主義と対比されるのである。

イギリスの鉾業法制は、前掲の如く、土地所有者主義が採用せられ、土地所有者が、金、銀を除くすべての鉾物に對する権利を有するものとされている。この原則は、十六、七世紀頃に確立したものといわれている。一般に、ノ

マンコンクエスト以来、イギリスの鉱物資源は、国王の所有に属していたのであるが、フランスの Schaller 六世の特許状の様に、すべての鉱物に対する権利を、国王に帰属せしめた法令は、イギリスには存在していない。しかしながら、歴史的にみると、国王はしばしば、鉱物に対する権利を掌握しようと画策したのであった。例へば、十三、四世紀頃や、錫や銅、その他の鉱物に対し、その様な企画が、国王の宣言の形式で発行せられたのであるが、当時の、国をとりまく政治状況は、この意図を成功させる状況ではなかったといわれている。すなわち、鉱物に対する国王王有権の主張は、一五六六年、あたかもイギリスに於ては、炭鉱業が、ようやく展開しはじめた時期にあたるのであるが、この問題は、財務裁判所の判決により、完全に終息せしめられるに至るのである。結局、イギリスに於ては、十七世紀の中期において、土地所有者主義の原則が確立され、以後、鉱業を営まんとする者は、みずから、当該土地の所有者となるか、または、契約に基いて、土地所有者より採掘権を取得する以外に、方法がないことになったのである。この原則は、イギリス固有の土地制度とのからみあい、複雑な形態をとって動搖していったのであった。なお、イギリスは、こん次の大戦の結果、炭鉱業は固有化せられた、石炭に関するかつての土地所有者の地位は、現在では全面的に国家に継承され、したがって、石炭に関しては、この土地の所有者主義の原則は、例外的取扱となっているのである。<sup>①②③</sup>

註

- ① R. Revy: Mining Law in Encyclopaedia of Social Science, 1919, Louis Aguilon; Législation des mine en France, 1903. R. müller-Erbach, Das Bergrecht Preussens und des Weiteren Deutschland, 1917.
- ② H. Jsay u. R. Jsay, Allgemeines Berggesetz für die Preussischen Staaten, Bd. I, 1919, H. Brassert: Allgemeines Berggesetz für die Preussischen Staaten, 2. aufl., 1914, P. Aguilon, De la déchéance du droit d'exploiter les mines,



1904. Ph. Sagnac: La législation civile de la révolution française, 1898. R. F. Mac Swinny, The Law of mines, Quarries, and minerals, 4th ed., 1922. J. U. Nel, The Rise of the British coal Industry, Vol. I, 1932.

③ 平田慶吉、鉱業法要義、有斐閣、昭和十二年。我妻栄、豊島陸、鉱業法、有斐閣、昭和三十三年。鵜飼信成、石村善助、日本近代法発達史、第三卷、勁草書房、昭和三十三年。石村善助、鉱業権の研究、勁草書房、昭和三十五年。

## B 法定鉱物未採掘鉱物及び鉱区

何れの国にあつても、自然界に存在する一切の種類の鉱物を、鉱業法上の鉱物となすことはない。法律は広汎なる自然科学の鉱物の、ある部分を指摘して、特に、これにその法律的意義を附加して、これを鉱業法上の鉱物と開定している。すなわちこれが、法定鉱物である。この法定鉱物は、一定の国の文化の発達と、その国の地下に埋藏せられる鉱量とにより、その種類は限定されるものである。かくて、如何に貴重な鉱物といえども、その国内にはこれを産出せず、また、産出すると、経済上経営困難なものか、あるいは、未だこれを利用する程度に、その国の文化が発達していない時には、その鉱物は、法定鉱物と指定しえないのである。結局、法定鉱物の種類は、一国文化の進歩により、その数は増加してゆくものである。わが国のみならず、世界の各国とも、鉱業法制の発達の跡を調査してみると、僅か数十年の間に、そうした事実を証明することができるのである。法定鉱物を規定する形式には、三方式がある。すなわち、列举主義、例示主義、そして包括主義である。然して、その種類限定に関しても、法律によるものと命令に委託するものとが存在する。列举主義は、法定鉱物をことごとく法文上限定する主義であり、もっとも明瞭ではあるが、その国文化の発達の程度に応じて、しばしば、これが改正追加の必要があり、それ故に、これを命令をもって規定する法制も存在するのであるが、しかしこれは、産業法制の便宜上の応急手段であり、こうした重要な影響を

人民の權利義務に及ぼす事項は、あくまで法律に規定するのが本道であると確信されるのである。わが国、ドイツ、フランスがその例である。次に、例示主義であるが、一般法定鉱物の種類を列挙せず、その解釈の便宜上、典型的鉱物のみを例示して、他はこれより類推すべしと援用するもので、これは解釈上問題をおこす場合が多々あるのである。かつての支那の類外鉱物、また、フランスの第三種 *carrières* がその例である。最後の包括主義は、法定鉱物を列挙又は例示することなく、個々の鉱物の種類は、全々これを明示せず、一般的に、自然科学上の鉱物を無条件に、或は一定の条件下に法定鉱物と規定するもので、法制上よりすれば最も初歩的なもので、わが国の日本坑法はこの形式を採用したのであった。ここに、法定鉱物に関する立法例を列挙し、その国の鉱業動向と、文化発展の段階をうかがってみることにする。(一)プロイセン鉱業法における法定鉱物(プロイセン鉱業法第一条)。金、銀、水銀、鉄、鉛、銅、錫、亜鉛、コバルト、ニッケル、砒石、マンガン、安質母尼、硫黄、明ばん、石炭、褐炭、黒鉛、岩塩及びこれと同一鉱床に存在する塩類、塩泉。(二)オーストリア鉱業法における法定鉱物(オーストラリア鉱業法第三条)。金属、硫黄、明ばん、硫酸、食塩を装出したる鉱物、セメント、水、黒鉛、土瀝青、褐炭。(三)フランス鉱物法における法定鉱物(フランス鉱業法第二条、第四条)。(イ)鉱物(*mines*) 鉱脈鉱層若くは推積をなせる金、銀、白金、水銀、鉛、鉄、銅、錫、亜鉛、酸付亜鉛、蒼鉛、コバルト、欽石、マンガン、安質母尼、黒鉛、及其他の金属、硫黄、石炭、化石木、土瀝青及び明ばん類鉱物、(ロ)鉱土(*minières*)、アルビオン鉄鉱、硫化鉄に変化すべき含硫化鉄土、明ばん及び泥炭、(ハ)石材(*Carrières*)、石材、石板、大理石、石灰、砂岩、粘土等地上又は地下において採取する総ての土石、(ニ)支那鉱業法における法定鉱物(中華民國鉱業条例第六条)、第一類鉱物、第二類鉱物、そして第三類鉱物として、列挙主義により鉱物名をあげているが(具体例は省略)、問題は、以上に加うるに類外鉱物として、地中よ

り掘採する建築石材及び一切の有用石材類を有用鉱物として、これに対して例示主義を採用していることである。なお、食塩及び石油は、政府の直営なるをもつて、第三類鉱物中にこれを含まないとしているのである。

わが国の改正鉱業法は、昭和二十五年十二月法律第二八九号として誕生し、翌二十六年一月より施行されたのであるが、原則的には列挙主義を採用し、従来の鉱業法上の鉱物二十七種（鉱物名は略す）に加えて、あらたに、石灰石、ドロマイト、けい石、長石、ろう石、滑石及び耐火粘土、並に、従来砂鉱法の適用を受けていた砂鉄を、鉱業法上の鉱物に追加するに至つたのである。<sup>①</sup>

末掘採鉱物は、何人の所有に属すべきかについて、従来より種々の学説が存在したのであるが、おおまかに分類して、(一)土地所有権に属せずとの立場より国有説と無主物説、(二)土地所有権に属するものとして、土地の一部説と果実説がそれである。プロイセン鉱業法（第一条）、ザクセン鉱業法（第二条）共に、鉱物を無主物の如く推定し、これを土地所有権の支配より分離したのであるが、鉱業法には、末だ掘採せざる鉱物の所有権に関して、何等積極的な規定は存在しなかつたのである。わが国の鉱業法は、鉱山心得（第一条）、日本坑法（第二条）、そして鉱業条例（第二条）の何れをみても、明文を以て、国家に末掘採鉱物の所有権の存在を規定してきた。この両者の理論は共に、鉱業自由の原則が行なはれる国家には、当然是認される法理であり、特にこの度の、わが国改正鉱業法においては、末だ掘採されない鉱物は、鉱業権によるものでなければ掘採してはならないとして、この問題を解決しているのである。鉱業自由の原則が行はれない国においては、鉱物は土地の一部とし、その構成分子なるか、あるいは土地の果実ないしは鉱区の果実として、結局、土地所有者の支配に属さしめるのである。ここ末掘採鉱物についての諸国の立法例を簡単に並列してみる。(イ) フランスにありては、第一種鉱物は、国家の所屬に属し、第二種及び第三種すなわち鉱土

及び石材は、一定の制限を降して、土地の所有権者に属せしめてゐる。（ロ）イギリスに於ては、金銀は国王の所有に属し、他の鉱物は土地所有権者の手中に属さしめており。（ハ）ドイツにありては、最初の発見者、あるいは法定手続を経たる出願者に属すとなつておる。（ニ）アメリカにおいては、最初に占有した者の手に属すとなり、結局、無主物なりと推定することができる。（ホ）南アメリカの国々では、何れも、金、宝石類、銅、鉄、石炭は土地所有者に属すとあるが、主権者の保留したもの、主権者に属すとなつてゐる。なお未採掘鉱物にからんで、鉱業権者の採掘行為によらないで、土地から分離した鉱物に関し、国有説、土地所有者所有権説、鉱業権の客体たるものは鉱業権者の所有、鉱業権の客体でないものは、無主物であるとなす説等が存在するが、この問題に対する検議は省略することとする。<sup>②</sup>

最後に、鉱区であるが、これに関しても、種々の法制が存在する。（一）無制限主義、すなわち鉱区の面積に関して、何等の制限規定を、法文上設けることなく、その出願時における行政処分に一任せるもので、かつてのわが国の日本坑法（坑法第九条）、フランスの鉱業法もその様である。（二）制限主義、鉱区の最大限及び最小限を規定するもので、現在のわが国法制はこれを採用している。ドイツ法制は鉱区の最大限のみを規定している。（プロイセン鉱業法第二十七条）鉱区の最小限度に関する規定はないが、その実情に則して行政指導をしている。他に（三）最小制限主義、これは鉱区の最小限のみを規定するもので、鉱業の発達にともない、その面積の拡大する傾向にあるのは論をまたない。プロイセン鉱業法（第二十六条）、フランス鉱業法（第二十九条）では、地表境界線について、例外として、曲線を認めているが、ザクセン鉱業法では直線に限られてゐる。（施行規則第三十一条）わが国の規定は、鉱区の境界は直線で定め、地表の境界線の直下を限とするとある（同第十四条）。鉱区の性質的制限については、各国の実情

により決定せらるゝ、特記するに足らな<sup>③</sup>。

### 註

- ① H. Achenbach, Das Gemeine deutsche Bergrecht, Teil I, 1871. R. Isay, Das Bergrecht der wichtigsten Kulturstätten in rechtsvergleichender Darstellung, 1929. L. Agullon, Législation des mines française et étrangère, tom I, 1891.
- ② F. Haniel, Für Lehre vom Bergwerkseigentum, 1908. E. Sehlmg; Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien, 1904.
- ③ M. Reuss; Das Preussische Berggesetz in der gegenwärtig geltenden Fassung, 6. Aufl., 1935. Dalloz, Repertoire pratique de législation, de doctrine et du jurisprudence, tome 8, 1920.

### C 祖鉱権制度と鉱業自営主義

わが国では、鉱業権を第三者に賃貸して、その者をして鉱業を経営せしむる契約は、主として石炭鉱業に多くみられる慣行で、一般的には、斤先堀といわれてきたのである。無論この慣行は、石炭に限らず、金鉱山では自家堀、石油鉱業では共同井などの語が用いられ、旧鉱業条例迄は、同条例に、特に禁止規定がなかったので、有効とされてきたのである。そして旧鉱業法制定直後も、下級裁判所において、これを有効とし、中央官庁に於ても、これに同様な効力を認める態度をとってきたのであるが、明治四四年長崎控訴院の判決で、初めてこれを無効とし、大審院もこれを支持し、以後の判決はすべてこれを無効としたのであった。一般に、プロイセン鉱業法、ザクセン鉱業法としてフランスの鉱業法においても、これに関する規定が存在せず、しかもこれを、禁止する明文もないことは、鉱業権の性質上、一切の責任は、鉱業権者が負担するから、不都合なしとの理由によると理解されている様である。しかし、わ

が国における特殊事情が、これを必要としたために、判例のこうした態度にもかかわらず、実際にはこの慣行は、なかば公然と行はれていたのであった。そもそも、斤先堀を無効となすのは、鉱業経営の重要性と、その危険性を理由とするものであるから、斤先業者が採掘をなす場合にも、この欠点を除去することができたば、むしろこれを公認し、社会の要請に答えることが、立法政策として穏当な態度であると言ふべきであらう。しかもかつての、戦時及び戦後の重要鉱物増産法や石炭鉱業権等臨時措置では、特定の鉱床を目的として、他人の鉱区に使用権を設定することを公認したうえで、これを監督する政策をとってきたのであり、かくて、現行鉱業法は、この臨時的な増産立法上の措置を、従来よりはるかに嚴重な条件の下に、これを、新たに、祖鉱権制度として認めることにしたのであった。元來鉱業権は、鉱業権者が自からこれを行使すべきであるとの、鉱業自営主義の原則に立つものであり、第三者に鉱業権を行使させてはならないとの思考は、諸外国のみならず、わが国鉱業法制において、一貫して堅持されてきた理念であつた筈であるが、しかるに、法律は、鉱業権者は鉱業権を第三者に行使せしめてはならない、とか、何人も、他人の鉱業権を行使してはならない、という様な形式では、法規の上で、明確に表現されてきていなかったのである。この原則を最初に示したといわれる鉱山心得も「諸府県下ニ於テ国民の開採セルモノハ忽ク政府ヨリノ請負稼ニ非ザルコトナシ」（鉱山心得、第1項）と云い、またそれにつづいて、「鉱山ヲ以テ私ニ借金ノ質物トスルハ、決シテアルベカラザル理ナリ」とある。しかるに、この鉱山心得は、鉱物権を絶対に処分不可能とする権利ではなく「但請負年限中ノ稼方ヲ、引譲ルベキ目的ヲ以テ、金錢貸借ヲナス者ハ、前以テ地方官ノ証印ヲ受ク可シ、若シ地方官ノ証印ナキトキハ、後日訴訟起ルトモ、一切鉱山に關係セザルモノトス」（鉱山心得第二項）と云い、許可を得た譲渡に限りこれを認めんとしている。この様に鉱山心得においては、鉱山を自営すべしと云う基本は、必ずしも嚴重に貫徹されて

はいないのである。鉱業をなさんとする者が、鉱山を自営することは当然なことであり、それが自明の理であるが故に、特に、それを法規の上に表現する必要を認めなかったのであろう。かくて、次の日本鉱法においても、またそれ以後の旧鉱業法に至る迄、同様な態度をとってきたのであった。こうしたことよりの推論であるが、そもそも、鉱業自営主義が明治初年において採用されたとき、時の政府は、必ずしも石炭斤先堀その他これが類似の慣行は、厳しく、否認する意思を持たなかったと思はれる。前にも簡単に示した様に、日本坑以下の制度下において、斤先堀や共同井を、有効な、すなわち、実定法の容認する行為であるとする判決がたびたび下されているのであり、しかも、それらの判決が、その当時においては、それほど問題視される判決とはみられていないのであり、而も、その後も、くり返し、同じ趣旨の判決が行なはれているのである。而して、これ等の慣行が鉱業法規違反の行為であるとされるに至ったのは、明末期より大正初頭にかけてである。こうした事態より推測するに、この判決転換は、この時期に至り、石炭ブームの発生、そしてその斤先堀による社会的トラブルの発生が、続発したためではあるまいかと想像されるのである。もともと、石炭については、これが採掘するに当り、通常、大資本を必要とするものである。然るに、鉱業権者が鉱区の開発を着手するとして、深部には良質の炭層の定着があるが、上部には品質のよくないもの、あるいはは断尺の存在が、鉱区の状態より、大規模経備と大規模経営により、採掘するに適しない場合があるのである。こうした条件下では、むしろ、鉱業権者以外の設備で、斤先人に一任して、これが採掘をまかせることにより、鉱区の開発が、より能率的に且経済的に、可能な場合が多々あるのである。かくて斤先堀という現象が発生するのであり、石炭の全国的生産量を増加するために、小規模炭鉱の推進と、その中において、斤先堀がむしろ奨励されることもあったのである。むろん斤先堀には、従来ともすれば、資本金力が小さい、経営の安全性がない、経営の見通しが

短期間である等のため、労働条件が原則的に悪い。鉱害賠償についても、必ずしも充分でない、その他鉱業権者と斤先堀の關係が私的であるとか、採掘様式が近代の機械化方式でないために、ボスの要素が発生するなどの、社会的におもしろくない結果をもたらす、短所もあったのであるが、要は、斤先堀に対する社会的立場からの価値判断によるものであったと云えるのである。この法律上、ままこ扱いにされてきた斤先堀契約が、後に「重要鉱物増産法」また「石炭鉱業権等臨時措置法」で使用権としての取扱を受け、次いで改正鉱業法で、祖鉱権として、新たに、法律的に認められるに至ったのは、法律が社会的事実を認めざるをえなかったからに他ならないのであった。斤先堀が、とにかく、相当古い歴史をもち、社会的習慣として発達し、社会生活に根を張ってきた事実是否定できないことで、その性質上、短所が存在していても、むしろ、法律上、如何にして、その社会的弊害を少からしめるかが肝要であったのである。かかる立場から、改正新法の祖鉱権には、厳重な規則が降加し公認されている。<sup>②</sup>

# 註

① Arndt; Allgemeines Bergesetz für die Preusschen Staaten, 9. aufl., 1924. Förster; Prussischen Privatrecht, Bd. 2, 7. Aufl., 1896.

② 石村善助、鉱業法の研究、勁草書房、昭和三十五年。吉田晴、新鉱業法概説、御茶の水書房、昭和三十二年。

## D 鉱害賠償を巡る諸問題

鉱業の発展に伴い、必然的に発生してくるのは鉱害問題である。わが国についてみるに、明治三〇年前後の、足尾銅山の鉱害紛争は歴史上有名な事件であるが、この外、別子銅山の鉱害問題も、広く知られた事件である。これらはいずれも、明治中期から末期にかけて、鉱山の規模の拡大と、鉱毒水、煙害などの累積が、折からの新しい民主々義



的機運の台頭の中で、大衆運動と関連して、政治の重要課題として、表面化してきたものであった。他方、炭鉱の鉱害については、福岡県において、三池炭鉱が官営から三井財閥に払い下げられた明治二十三年に、井水の涸渇に対し、同鉱業所が、被害者に対して補償金を支払ったことが、鉱害補償の記録としては、最初のものであるといわれている。石炭の鉱害対策が、一般的、社会政治問題として大きく採りあげられたのは、明治末期・大正時代になってからと云うことができる。昭和一四年三月、鉱業法の改正により、ようやく、長い間に懸案となっていた鉱業賠償に関する規定、すなわち、鉱業権者に、鉱害に対する賠償責任を帰属せしむる規定が設けられたのであった。この鉱害賠償責任を鉱業権者に課す鉱業法改正は、わが国法学界において、長い間、議論されてきれ無過失損害賠償責任を、特別法をもって採りあげた最初の立法であり、立法史上、画期的意義をもつものであったが、こうした立法を要望する社会の声は、すでに、明治四〇年代から、くり返し、立法府の内外に於て、唱えられていたのであり、昭和一四年の、この鉱害賠償規定の制定は、この三十数年にわたる努力の結晶であったのであった。もっとも、明治二三年、鉱業条例制定の際、同条例の母法たるプロイセン鉱業法（一八六五年）にならい、鉱害賠償責任を、鉱業権者に課す旨の規定を、設けようとの企てが存在していたことは事実である。すなわち、鉱業条例原案第三十五条において「試掘人及び鉱業人其ノ試掘又ハ鉱業ヲナスニ当リ、他人ニ損害ヲ蒙ラシメタルトキハ賠償ノ責ニ任スベシ」と規定されている点で、これは鉱害賠償の責任を、鉱業人に課するものとみることができる。日本抗法第二十二款も、このプロイセン鉱業法の趣旨にであるといわれている。<sup>①</sup>しかるに、この規定は、鉱業条例審理の過程で削除されることになったのである。初めて、鉱業条例が鉱害賠償規定を採りあげたことは、特別に注目すべきことであるが、それが何故に、実現しなかったかは不明である。しかし、巷間、噂によると、当時、あたかも足尾鉱害事件の最中で

あり、こうした規定の現実が、何の様な結果を発生せしむるかを予想して、削除にふみ切ったものと想像されるのである。ここに歴代わが国政府の、鉱害賠償に対する態度を例挙してみると、次の様である。(一) 鉱害については結果責任、すなわち、故意過失を要せず、すべての結果によってのみ責任を負う制度で、とくに無過失責任制度と云うが、この規定を採用することは、わが国賠償責任に関する一般法制上の、根本問題に触るる問題なるを以て、慎重なる調査を必要とすることとしたこと。(二) 結果責任を設定することは、ひとり、鉱業のみの問題でなく、他の企業全般の問題に波及するものと考えられるので、賠償規定は、一般的見地より慎重検討の必要ありとなす。(三) 元来、鉱害については、故意過失なしとして、賠償を拒否したことはなく、問題はむしろ、損害と鉱業上の因果関係の有無、または、損害額の評価如何にあるのであるから、抽象的な賠償規定を設定しても、実際的には、その実益は存在しない。(四) 鉱害関係調停法を制定することをもって充分であり、特に賠償規定の設定は不要である。等であるが、こうした考え方が、如何に、鉱害の賠償制度の法文化に災したとか、言語に絶するものがあるのである。こうした、当時の政府の、誤った思考のために、大正以降、賠償要求の組織化や、国庫補助金の獲得運動が行なはれ、かくて賠償規定の法制化が叫ばれたにもかかわらず、鉱害の賠償は、ただ徳義上の、あるいは慣習上の単なる迷惑料、見舞金などの名義で支払われたに過ぎず、従って、賠償金も一定せず、また、鉱業者の中には、それすら支払をなさず、多くは泣寝入りに終ることが通常であったのである。なおまた、現実処理の問題として、採掘地の直上部でなく、遠距離の場所での鉱害の因果関係を如何に明確に証明するか、井水の涸渇、減水、耕地の滲透水過多等について、その因果関係を証明することの困難性、重複鉱区にして、何れの鉱業権者のそれなるかの、責任不明確の場合の裁定、鉱業権移転後発生 of 被害に対する判定、それに加えて、炭坑廃止後の鉱害発生に対する事実認定のむづかしさと、実際上の賠償の

実施の煩雜さ等、極めて困難な法律問題、事実問題がつきまとうことも、否定できない現実であった。

新鉱業法審議に当り、最も問題となつたのは、賠償規定を金銭賠償主義によるか、原状回復主義にするかということであつた。被害現地は、何れも原状回復主義を主張し、その改正要望の中で「金銭賠償を建前とする現在の制度下においては、陥落、傾斜の鉱害は殆んど回復されないのみか、遂年、増加の一途を辿るばかりである」ことを指摘、強調したのであるが、政府は、改正審議會の提出した結論、すなわち「賠償方法として、現状回復主義は、現実的に多くの難点が存在するので、旧鉱業法の施策を維持することを採用し、賠償を充分に、かつ、確実に履行されるよう方策を講ずる」こと、すなわち金銭賠償主義にふみ切つたのである。政府に対し、改正議會が献言した具体的理由は、次の通りである。(イ) 原状回復は、鉱業権者に、現実に発生した損害に比して、過重な責任を課することとなる場合が多々あること。(ロ) 原状回復は、場合によっては適切であるが、鉱業の实体から、回復が適切に行いえない場合があり、又金銭賠償と併用しなければならぬ場合もある。これを原則とすると、不適當な場合がより多く多発すること。(ハ) この問題は單なる主義の問題でなく、如何にして実状に即応するかということであり、その点については、賠償基準の公表、和解の仲介等の制度の設定により解決される等であつた。

最後、わが国鉱害賠償制度を、その母法たるプロイセン鉱業法と比べてみると、プロイセン鉱業法では、その鉱害の範圍に關し、「地上または地下において鉱業経営 (Betriebs des Bergwerks) に基き、土地所有者権および、その従物に加えられた一切の損害」(第百八条)と規定するが、わが要綱では「鉱物掘採のための土地の堀さく、抗水廃水の放流、捨石鉱滓の推積、又は鉱煙の排水に因る損害」とするとある。プロイセン鉱業法では、鉱業経営という包括的な規定により、表現しているのであるが、わが要綱では原因作業として、前記四種の作業が列挙されているので

ある。実際問題として、現場において作業を検討するに、その鉱害の範囲においては、両者の間に差異は認められない。ただし、賠償方法についてみると、わが国のそれが、金銭賠償を原則とし、特別の場合に原状回復を認めているのに比べて、プロイセン鉱業法では、賠償方法に関し、特別な規定は存在しない。しかしながら、ドイツ民法第二四九条の一般原則によつて、原状回復を原則とし、特定の場合のみ金銭賠償を認めるものと、一般に解されている。また、石炭については、わが要綱は、特に供託金制度を新設したのであった。この制度は、プロイセン鉱業法には存在せず、ザクセン法（第三五六条）、フランス法（一九二八年第三一五条）には、類似の制度として金庫制度が設けられている。金庫制度は、完全な賠償を期する上において、最良の方法と考えられるが、資力の乏しい鉱業者のみが、金庫の恩典に与り得て、資力の豊かな大手鉱業者は、常に小鉱業者のために、金庫に出資する結果をもたらす、との理由により、供託金制度が採用されたのであった。これに加えて、鉱害紛争の処理機関として、調停制度が加えられたのは、わが鉱業法の特色として評価してよいであろう。<sup>②</sup>

註

- ① L. E. Young and H. H. Stoeck; Substance Resulting from Mining 1916. R. Müller-Erzbach, Das Bergrecht Preussischen des weiteren Deutschland, 1917.
- ② G. W. Heinemann, Der Bergschaden auf der Grundlage des Preussischen Rechts, 2. Aufl., 1964. 平田慶吉、鉱害賠償責任論、有斐閣、昭和十二年。石村善助、鉱業権の研究、勁草書房、昭和三十五年。

E 鉱業警察より鉱業保安へ

鉱山保安法の制定前においては、鉱業、特に抗内の安全について、これを鉱業警察によると規定し、単に、商工者

の所管にまかせる永い経緯を経験したのであった。およそ鉱業は、その実施に当り、他人に損害を加えるだけでなく、作業に実施する人に対しても、絶大な危険をはらむものである。ガス爆発、落磐、抗内出水等の不慮の災害が、一時に、多量の人命を損うことは、こん日でも、しばしばマスコミにとりあげられ、重大な社会問題とみなされていることは衆知の事実である。このことは、従業員の生命、身体を損うのみならず、ひいては、鉱物資源の合理的開発を妨げ、鉱害の原因ともなるのである。かくて、鉱山の保安は、国家としても、重大な関心をもって、その確保に万全の措置をことうずすることは当然のこととなるのである。

元来、鉱山に対する、この種の取締りは、徳川時代に入つて、初めてその萌芽をみるのであるが、当時の、その主目的は、もっぱら、治安の維持を主眼としたものであり、現在の法制とは、その理念において、全々かけ離れたものであった。明治時代になつて、明治政府は、鉱業法制の整備を企図し、明治五年の鉱山心得、明治六年に日本抗法を制定したが、これらこそ、わが国鉱業法制の最初の体系的法制であると云うことができる。しかしながら、これ等にも鉱山の安全に関する規定は、みられなかったのであった。その後、鉱業の進展にともない、鉱山における災害もまたようやく著しくなり、鉱山の安全に関する規定を織り込んだ画期的な鉱業法制の完備が、要望されるに至り、ついに、明治二十三年、プロイセン鉱業法、ザクセン鉱業法を参考として、法律第八七号鉱業条例が制定され、同二十五年六月から施行されることとなつたのである。<sup>①</sup> 鉱業条例は、九章九十二条からなり、その第五章に鉱業警察の目次の下に、鉱山の安全に関する規定が示されている。その鉱業警察事務は、「一 鉱内及鉱業に關スル建築物の保安、一 鉱夫ノ生命及衛生ノ保護、一 地表ノ安全及公益ノ保護、」とし、必要ある場合は、予防命令又は停止命令を発しうることとし、保安上必要な事項に關して、農商務大臣が鉱業警察規定を定めることができることとしたのである。前記の

如く、その内容は、プロイセン及びザクセンの鉱業法とかわらぬものであったが、これこそ、わが国における法制的に整備された鉱山安全法規の、最初のもので云う事ができるのである。やがて明治三八年鉱業条例を廃止して、わが国鉱業法の基本法である鉱業法（律第四十五号）が制定され、同年七月一日より施行された。制定当時の鉱業法は八章一二〇条からなり、鉱山保安に関する規定としては、第四章に鉱業警察の章が設けられ、鉱業警察規則も同年六月改正、鉱業施行と同時に施行された。鉱業法における鉱業警察事務の範囲は、前記鉱業条例のそれとほぼ同様である。すなわち「一建設物及工作物ノ保安、二生命及衛生ノ保護、三危害ノ予防其ノ他公益ノ保護」とあり、警察事務の範囲がやや拡大され、また行政官庁の権限も強化されたのであった。

鉱業法及び鉱業警察規則は、その後、永らくわが国における鉱山安全法規の中軸的立場を占めてきたが、日中戦争から、太平洋戦争が勃発するに及んで、鉱産物開発は国家の至上命令となり、鉱業活動はその能力以上の生産強行を強いられ、ために、鉱山における保安は、ほとんど等閑視されることとなり、鉱山災害は、戦局の進展と共に増加の一途をたどることとなったのである。敗戦後、この悲惨な鉱山保安の暗黒状態を一掃するため、鉱山保安関係法規を集大成して、真に新しい理念の下に、新法律の立案が企図されたのであるが、議論百出、種々の経過を経て、ついに、こん日の鉱山保安法案が第五国会に提出されるに至り、国会の審議をへて、昭和二四年五月十六日をもって公布、同年八月十二日から全文施行となったのである。その間、昭和二三年一月アメリカより鉱山保安技師であった連合軍司令部顧問 T. Wokin の提言や、鉱業法の權威と云はれた R. Duncan のわが国に対する覚書が、その骨子となり、決めてとなったことは云う迄もない。この鉱山保安法は、その第一条に「この法律は、鉱山労働者に対する危害を防止し、鉱物資源の合理的開発を図ることを目的とする」となした。しかし、さらに、この法律において「保安」とは

「鉱業に関する左の各号の事項をいう」として、更めて「(一)鉱山における人に対する危害の防止、(二)鉱物資源の保護、(三)鉱山の施設の保全、(四)鉱害の防止」を列記し、右の第一号中には「衛生に関する通気及び災害時における救護を含む」(鉱山保安法第三条)と規定する。本条は、鉱山保安法の根本目的を規定したものであり、鉱山保安法が、鉱山の保安を確保し、先ず第一に鉱山労働者に対する、危害の防止を、主目的とした労働保護法的性格を表現したものであり、合せて乱掘を戒め鉱害を防止して、鉱物資源の合理的開発を図るための、特別事業法的性格を兼ねそなえたものであると云うことができる。かくて、この鉱山保安法は、初期ドイツ流の鉱業警察の下における治安的色彩のものとなり、民主主義を基盤とし、人命尊重の倫理的色彩を惨ませた、意識変革を核心として制定されたものであると云うことができる。その為に、鉱業権者は、鉱山労働者に必要な指揮権を有するものの、保安措置のため、幾多の法的義務を負担しなければならぬことになっているのである。<sup>②</sup>

#### 註

① V. Arndt, Bergbau und Bergbaupolitik, 1894, W. Kaskel, 3 aufl., 1928. P. Vernier, Du droit de surveillance de l'état sur l'exploitation des mines et de ses diverses sanctions, 1900.

② 加藤悌次、上村福蔵、小林健夫、鉱業関係法、日本評論社、昭和二十七年。平田慶吉、鉱業法要義、有斐閣、昭和二十二年。我妻栄、豊島陸、鉱業法、有斐閣、昭和三十三年。

## 二 エピローグ

原稿の制限数量を超過したので、本稿を終る。鉱業の沿革を示す文献は不足し、これを徴するすべは極めて困難で

ある。しかし、いずれにしても想定されることは、鉱業に対する権力の介入は、初期においては、関与の程度であったのが、やがて、鉱業が国力にむすびつく産業として発展してゆき、特に、近代国家の成立後は、本格的な鉱業規制へと展開してゆくことになった。かくて、各国とも、これを、経済関係法規の重要な産業基盤規制としてとりあげ、これが整備にあたったのである。

然るに、時代の進展は、そのままの状態では許されぬ環境転換が生れつつある。すなわち、この鉱物が、経済資源より政治資源としての、性格の激変が顕著となりつつある事である。すなわち、これは、背景に資源ナシ<sup>ヨ</sup>ナリズムの高まりによる、新しい南北問題の抗争、他方、国際的共同意識の台頭に基く、連帯感の展開がそれである。かくて、この鉱業への規制も、国内的なものから、国際的観点からの規制へと、その変更がせまられつつあるのである。この問題は、別稿にゆずることとする。