

## 改正鉱業法がもたらす産業界への影響

東京大学教授

交告尚史

Kokutou Hisashi

東京大学教授

中谷和弘

Nakatani Kazuhito

## 行政法の視点から

## 交告尚史

鉱業法の一部を改正する等の法律（以下「改正法」）が平成23年7月22日に公布された（法律第84号）。そして、同年12月20日に「鉱業法の一部を改正する等の法律の施行期日を定める政令」が閣議決定され、改正法の施行期日は平成24年1月21日と決まった。

この改正の主たる狙いは、海域での資源開発に対応することにある。これまでの鉱業法も海域での採掘に適用があるとされてはいたが、それを想定した規定が置かれていなかったために、適切に対応することができなかった。そこで、海域での採掘に対処し得るように制度を仕組むことになったのである。以下新たに導入された仕組みの概説を通してそのことを明らかにする。そして、本改正が産業界に大きな影響を与え得るものであることに鑑み、最後に若干の私見を付け加えたい。

なお、海域での開発への対応ということであれば、海域での採掘に特化した法律を作るとか、鉱業法の中で陸域の採掘と海域の採掘とを分けて規定するといった形も採り得たと思われる。しかし、この度の改正で採られた方策は、そのいずれでもなかった。

## I. 特定鉱物という概念

改正法を理解するうえで鍵となるのは、「特定鉱物」（6条の2）という概念である。特定鉱物は、石油、可燃性天然ガスその他国民経済上

重要な鉱物であって、その合理的な開発が特に必要なものとして政令で指定されたものと定義されている。その政令は、平成23年12月20日に「鉱業法第6条の2の鉱物を定める政令」として閣議決定された。それによれば、特定鉱物は3つの類型に分かれる。まず第1号として、「海底又はその下に存在する熱水鉱床をなす金鉱、銀鉱、銅鉱、鉛鉱、そう鉛鉱、すず鉱、アンチモニー鉱、水銀鉱、亜鉛鉱、鉄鉱、硫化鉄鉱、マンガン鉱、タングステン鉱、モリブデン鉱、ニッケル鉱、コバルト鉱、ウラン鉱、トリウム鉱及び重晶石」が挙げられる。第2号は、「海底又はその下に存在する堆積鉱床をなす銅鉱、鉛鉱、亜鉛鉱、鉄鉱、マンガン鉱、タングステン鉱、モリブデン鉱、ニッケル鉱及びコバルト鉱」である。そして、それに第3号としてアスファルトが加わる。第1号と第2号の書き出しから、この度の改正が海底の鉱物資源に着目したものであったことを確認できる。

## II. 特定開発者の選定による鉱業権の設定

特定鉱物の開発を目的とする鉱業権の設定に関しては、第2章第2節第1款（21条～37条）の手続ではなく、同節第2款（38条～42条）として新設された「特定開発者の選定による鉱業権の設定」の手続が適用される。特定鉱物でなければ第1款が適用されるわけで、その手続の基本的な枠組みは従来と同じである。たとえば、鉱業出願地が重複するときは、願書の発送の日時が先である者が優先権を有する（27

条1項）。

「特定開発者」というのは、開発しようとする区域で特定鉱物の開発を最も適切に行うことができる者（38条1項）として選定された者を指す。つまり、特定の者を選ぶのであり、早く申請した者に鉱業権が設定されるのではない。そもそも開発の区域の定め方が特定鉱物以外の鉱物の場合とは異なる。経済産業大臣の方で、当該鉱物が存在する区域または存在する可能性のある区域を「特定区域」として指定する（38条1項）のである。その後に、一定の期間を設けて特定開発者となるべき者の募集を行う。応募者は、特定鉱物以外の鉱物の開発に係る鉱業出願人の場合と同様に、経理的基礎・技術的能力以下の許可要件を充足しているかどうかの判定を受ける（40条1項）。その判定を通過した者の中から「開発を最も適切に行うことができる者」を選定する（38条以下）。

選定の基準は、経済産業大臣が特定区域ごとに定める「特定開発者の募集に係る実施要項」の中に、「特定開発者を選定するための評価の基準」（38条4項6号）として定められる。経済産業大臣は、その基準に従って、候補者たる申請者（「鉱業申請人」と呼ばれる）すべての事業計画書（39条2項）について評価を行う（40条2項）。そして、その評価に従い、特定鉱物の開発を最も適切に行うことができると認められる者を選定し、その者に対して、その申請に係る鉱業権の設定の許可を行う（40条3項）。特定開発者に選定された者はまず試掘権の設定を受けることになるが、その者が、試掘の状況を踏まえて、当該試掘鉱区に重複して特定鉱物を目的とする採掘権の設定を受けようとするときは、再び経済産業大臣に申請して許可を受けなければならない（41条）。

## III. 施業案の認可と変更の勧告・命令

特定鉱物に関し、40条3項（または7項）に基づいて鉱業権の設定を受けた鉱業権者は、事業に着手する前に、事業計画書の内容に即して施業案を定め、経済産業大臣の認可を受けなければならない（63条の2第1項）。特定鉱物

の開発を目的とする場合は、試掘権の段階から施業案の認可を受ける必要があり、この点が特定鉱物以外の鉱物を開発する場合と異なっている。すなわち、特定鉱物以外の鉱物の場合、採掘権者（「一般採掘権者」）となれば認可を要する（63条2項）が、試掘権者（「一般試掘権者」）については届け出である（63条1項）。

特定鉱物の開発とそれ以外の鉱物の開発との扱いの違いは、施業案の変更を促す局面でも顕れる。「特定試掘権者」すなわち40条3項（または7項）に基づいて試掘権の設定を受けた者の施業案につき、経済産業大臣は、それを変更しなければその鉱区の完全な開発に資することができないと認めるときは、施業案を変更すべきことを勧告することができる（100条1項）。特定鉱物以外の鉱物の開発が目的であるときは、採掘権者または粗鉱権者の施業案については、変更の勧告が可能となる（100条2項）。そして、採掘権者または粗鉱権者は、勧告を受けた日から60日以内に施業案を変更しなければ、経済産業大臣から施業案の変更の命令を受けることがあり得る（100条3項）ところ、特定試掘権者もまた、試掘権者でありながら、同じ規制に服するのである。

## IV. 権限の委任について

これまでの鉱業法では、種々の権限は地方支分部局長である経済産業局長に割り振られてきた。それが改正法では経済産業大臣に置き換わっている。しかし、同時に、権限の委任の規定（145条）が置かれ、経済産業大臣はその権限を経済産業局長に委任することができるものとされた。この規定を受けて、鉱業法の一部を改正する等の法律の施行に伴う経済産業省令の整備に関する省令（平成24年経済産業省令第2号）の61条により、数多くの権限が鉱区等の区域の所在地を管轄する経済産業局長において行うものとされている（ただし、それらの権限を大臣が自ら行使することを妨げないとされているところも興味深い）。特定開発者に対する鉱業権設定の権限（40条および41条）もそこに挙げられているが、海域での開発に関しては

経済産業大臣に許可権限が留保されている。

## V. 鉱業法の目的と生態系保全の考慮

中谷教授の論考でも引かれている報告書「今後の我が国の鉱業法制度の在り方について」の15頁に、「海水熱水鉱床については、世界的に事業化例もなく、商業化のためには、資源量の把握（品位、厚さ等）とともに、周辺の貴重な生態系等環境への影響の少ない採掘技術等の開発が課題である」と記されている。この一節から、目下の時点でも、海底熱水鉱床の生態系としての価値が認識されていることが判る。しかし、熱水生態系の実相が細部まで調べられているわけではないので、鉱業権の設定の後も、時間の流れのなかで、益々知見が積み重ねられていくことが予想される。そうすると、たとえば鉱業権の設定を受けて熱水鉱床の開発に着手した事業者に対し、許可後に発見された生物の保全を図りたいという理由で、採掘機の型を全く異なるものに改めるよう命ずることができるかというような問題が現実には生じるであろう。そのような局面には、先に説明した施業案の変更の勧告・命令の仕組みで対処できるようにも見える。しかし、仮にこの仕組みが使えなくても、実際にそのような理由で施業案の変更を勧告することができるのであろうか。

鉱業法は「鉱物資源を合理的に開発すること」を目的にしているので、この「合理的に」という語に生態系への配慮を読み込むことができよう。現に、これまでの鉱業法の運用においても、自然保護を意図して鉱区禁止地域の設定がなされた事実がある。しかし、莫大な費用を投下して実施される海底熱水鉱床の開発を前にして、経済産業大臣が生態系の保全という要素を決め手とすることができるかどうかは問題である。そのようなことになれば開発の遅れにつながるので、産業界からは不満の声が挙がるであろう。しかし、深海という未知なる世界に人類が入り込もうとしているのであるから、恐る恐る歩を進めるのが当然であり、重要な知見が新たに得られたなら、そこで一旦立ち止まって、最善の対処方法を見つけるべく知恵

を絞るべきではないか。

上記の報告書の44頁以下に示されているように、今回の改正に際して法目的の見直しを検討されはしたが、結局変更はなされなかった。そのことが今後どのような意味をもって来るか注視したい。だが、生態学上の新発見に行政が反応しないでいるとき、いったい誰がそれを争うことができるのか。近時環境法分野において団体訴訟の構想が示されているが、今は筆者もそれに魅力を感じる。

## 国際法の観点から

中谷和弘

改正前の鉱業法は、国際的な資源状況の中で我が国の鉱物資源をどう考えるかという発想や海に存在する鉱物資源への十分な配慮に乏しいものであった。しかしながら、現代においては、資源国を中心に各国において資源ナショナリズムが台頭しており、また「資源がない国」と言われてきた我が国も、大陸棚をはじめとする周辺海域に注目すると、石油・天然ガスのみならず、メタンハイドレートや海底熱水鉱床、コバルト・リッチ・クラスト、マンガン団塊といった非在来型資源を豊富に有していることがほぼ明らかになってきた。こうした中で、開発主体の適格性を問うことなく先願主義に基づき鉱業権を付与し、また資源探査規制が存在しない鉱業法の改正は急務の課題となった。同法の改正については、経済産業省総合資源エネルギー調査会鉱業分科会・石油分科会合同法制ワーキング・グループ（筆者は座長をつとめた）において2010年12月から2011年1月にかけて集中的に検討を重ね、同ワーキング・グループが2011年2月10日に「今後の我が国の鉱業法制度の在り方について」と題する報告書（以下、「報告書」と略記）を同調査会に提出し、了承されたことが端緒となった。

以下、主に国際法の観点から、鉱業権の許可要件(I)、国内供給義務との関連(II)、外資規制(III)、資源探査規制(IV)、海洋科学調査との関連(V)、産業界へのインプリケーション

(VI)、について指摘することとした。

## I. 鉱業権の許可要件

改正前の鉱業法においては、出願者の能力等を一切問わない先願主義に基づく原則許可の制度となっていた。これに対して、米国は完全な入札制度を採用し、英国、オーストラリア、ノルウェーは、入札制度を採用して鉱区を国が設定するが、その際に財務的基盤や技術的能力を許可要件として課している。さらに、ロシアや中国では、これらの要件に加えて、同国の政府や国有企業がイニシアティブを握る形での共同事業とすることも要求している。それゆえ、財務的基盤や技術的能力を許可要件とすることは、主要国間での国際標準となっているといえる。また、「日本国と大韓民国との間の両国に隣接する大陸棚の南部の共同開発に関する協定の実施に伴う石油及び可燃性天然ガス資源の開発に関する特別措置法」（昭和53年法律第81号）18条1項4号においては、許可基準として出願に係る鉱業の実施を「適格に遂行するに足る経理的基盤及び技術的能力があること」と規定している（報告書24頁～27頁）。以上に鑑みて、改正鉱業法では29条1項において、鉱業出願人の許可要件として「鉱物の合理的な開発を的確に遂行するに足る経理的基盤及び技術的能力を有すること」（1号）及び「十分な社会的信用を有すること」（2号）等を取り入れた。なお、同項9号では、「前各号に掲げるもののほか、その出願に係る鉱業出願地における鉱物の掘採が内外の社会的経済的事情に照らして著しく不適切であり、公共の利益の増進に支障を及ぼすおそれがあるものでないこと」を許可要件の1つとして挙げている。具体的には、「鉱物資源の安定的な供給の確保に支障を及ぼすものではないこと」や「我が国の鉱物資源政策の適正な遂行に支障を及ぼすおそれがないこと」（報告書27頁～28頁）が考えられる。

## II. 国内供給義務との関連

上述のワーキング・グループでは、鉱業権の設定の許可に際して当該鉱物資源につき日本国

内に供給する義務を課すべきかという点についても検討を行ったが、国内供給義務を課することはGATT/WTOの諸規定に抵触するおそれがあるため、このような要件は課さないこととした。具体的には、①GATT11条1項において産品の国外輸出に対して数量制限を課することは同条で規定する数量制限の一般的廃止に違反することになる。1項の例外となる2項に該当するためには、「食糧その他輸出締約国にとって不可欠な産品の危機的な不足を防止し、又は緩和するために一時的に課する」ものでなければならないが、国内供給義務の賦課は一般にはこの要件を満たすとは言い難い。②GATT20条（一般的例外）との関連では、「(g) 有限天然資源の保存に関する措置」の適用が考えられるが、この適用には、国内供給義務の賦課に先立って有限天然資源の保存のため国内の生産・消費に対する制限措置が講じられていることが必要であり、当該制限措置を講じずに国内供給義務のみを課することは認められない。他方、「鉱物資源の安定的な供給の確保に支障を及ぼすものではないこと」といった要件を許可基準に加える程度であれば、GATT/WTOの諸規定と整合的である（報告書27頁、53頁）。

## III. 外資規制

鉱業法17条の第1文は、「日本国民又は日本国法人でなければ、鉱業権者となることができない」と規定する。同条は、外国人・外国法人による鉱業権の出願・取得を排除するという意味での外資規制規定であるが、外国企業の日本にある子会社（日本法人）が鉱業権の出願・取得をすることは可能である。我が国の鉱業は、OECD資本移動自由化コード2条のいわゆる留保業種として認められているが、日本への投資を促進するという政府の基本的方針（Invest Japan）にも鑑み、外資規制の強化（例えば、日本法人についても外国人の株式保有割合や取締役就任を規制すること）はなされなかった。問題のある開発主体はIで述べた諸要件を課すことで実質的に排除できるため、特段の不都合は生じないと解せられる。

#### IV. 資源探査規制

国連海洋法条約 56 条及び 77 条は、排他的経済水域及び大陸棚における資源探査を含む資源開発について沿岸国の主権的権利を認めている。しかしながら、改正前の鉱業法においては、外国船等による資源探査を規制する規定はなかった。これに対して、I で挙げた諸外国においては、資源探査を許可制に服せしめており（報告書 39 頁～40 頁）、自国の「国富」ともいふべき鉱物資源を管理・防衛している。改正鉱業法では資源探査を許可制に服せしめ（100 条の 2）、また鉱業権の許可要件と基本的に同様の要件を探査の許可要件として 100 条の 3 及び「鉱業法の一部を改正する等の法律の施行に伴う経済産業省関係省令の整備に関する省令」（平成 24 年経済産業省令第 2 号）において定めた（後者の経済産業省令により改正された鉱業法施行規則 44 条の 8 においては、「三 当該探査を適格に遂行できる実施体制によるものであること」が許可基準の 1 つとして挙げられている）。また、探査データの扱いについては、I で挙げた諸外国においては、政府の要請に応じて提出を求めたり、提出義務を課したりしているが、改正前の鉱業法においてはこの点についての規定はなかった。改正鉱業法では、100 条の 11 において、「鉱物の存在状況を把握し、又は探査の適正な実施を確保するため必要があると認めるとき」は、探査結果の報告を命じることができると規定する。

#### V. 海洋科学調査との関連

海洋科学調査自体は鉱業法の射程範囲外である。ただし現実の問題としては、海洋科学調査を装った資源探査が存在する。国連海洋法条約 246 条では、「排他的経済水域及び大陸棚における海洋の科学的調査は、沿岸国の同意を得て実施する」（2 項）が、同条 3 項では、「……専ら平和的目的で、かつ、すべての人類の利益のために海洋環境に関する科学的知識を増進させる目的で実施する海洋の科学的調査の計画については、通常の状態においては、同意を与え

る」旨、規定する。他方、同条 5 項では、「(a) 計画が天然資源（生物であるか非生物であるかを問わない）の探査及び開発に直接影響を及ぼす場合」には、自国の裁量による同意を与えないことができる旨、規定する。我が国は、1996 年 7 月 20 日の「我が国の領海、排他的経済水域又は大陸棚における外国による科学的調査の取扱いについて」（ガイドライン）において、事前の同意の取得を求めることとし、実施の 6 カ月前までに同意を求める口上書の提出を求めている。同意を与えるか否かの基準は、排他的経済水域又は大陸棚での科学的調査については、「専ら平和的目的で、かつ、人類全体の利益に寄与するものか否か及び条約 246 条 5(a) から (d) に掲げられた場合に該当するか否かを基準とする」。海洋科学調査を装った資源探査は、通常は上記の基準を満たさないため、同意は与えられないはずである。無許可での資源探査については、改正鉱業法上は、中止、探査装置・物件の除去、原状回復が求められ（100 条の 6）、また、罰則（懲役・罰金）が科されることとなる（148 条）。

#### VI. 産業界へのインプリケーション

以下の点を指摘しておきたい。①改正鉱業法が鉱業権の許可要件を課すことにより、転売目的のプローカー等、開発能力に欠ける者による出願・取得や具体的な開発計画のない者からの大量出願を排除し、適切な者による開発が促進されることとなる。②改正鉱業法は外資規制を強化するものではなくない。③改正鉱業法は学術的な資源探査を規制するものではなくなく、また、探査データの提出も必要な場合に限ることにより、データを取得した企業の競争上の地位を害するものではない。④鉱業権の設定や資源探査を許可制にしても、既に許可制が国際標準として確立しているため、日本企業の海外での鉱物資源開発が従来と比べて不利になることはない。⑤開発者は鉱物資源という「国富」を国民の利益のために開発するという意識を常に有して開発にあたるのが肝要であり、改正鉱業法の基本理念もそこに存するといえよう。