⑷　砂利の採取の方法及び採取のための設備その他の施設に関する事項

ア　採取方法　機械

イ　機械

	種類	数量	型式能力
（採取）	パワーショベル	3	ＳＫ200　0.7㎥
	ブルドーザー	1	Ｄ65Ｐ
（運搬）	ダンプ・トラック	3	10ｔ車

ウ　内容　㋐　掘削の面積　21,133㎡

㋑　掘削の深さ　最大　5.0m

エ　掘削跡地の処理　現場より発生する表土を客土し、牧草播種する

3　これに対し、処分庁は、申請人に対し、平成22年２月１日付けで「砂利採取計画の認可申請書の補正について（通知）」をもってその補正を求めた。その理由は、「砂利の採取計画等に関する規則（昭和43年通商産業省・建設省令第１号。以下、単に「規則」という。）３条２項７号に規定する『砂利採取場で砂利の採取を行うことについて申請者が権原を有すること又は権原を取得する見込みが十分であることを示す書面』（以下「７号書面」という。）としての土地所有権者全員との間の契約書の写し又は同意書が添付されていない。」というものであった。

4　上記通知文書に対して、申請人は、平成22年２月10日付けで「砂利採取計画の認可申請書の補正について」という文書を処分庁宛に提出した。その内容は、当該認可申請書の添付書類として提出した申請人代理人弁護士からの意見書や大利共有林保護会会員全員の念書等で７号書面の添付としては必要かつ十分である旨の意見を述べるものであった。

5　処分庁は、申請人に対し、平成22年２月17日付け指令第5289号をもって、本件申請を不認可とする旨の処分を行った。その内容は、７号書面である砂利採取場の土地所有権者全員との間の契約書の写し又は同意書が添付されていないため、申請の形式上の要件に適合しない旨の理由を述べるものであった。

6　本件土地の所有関係（平成21年12月25日現在）

別紙記載のとおり

第４　本件の争点及び争点に関する当事者の主張

本件の争点は、申請人が、本件申請において７号書面を添付したといえるかどうかである。

1　申請人の主張

⑴　不動産の賃貸借契約の締結及び解除が、「共有物の管理」（民法252条本文）に該当するという考え方は通説、判例で定着している。したがって、本件土地の賃貸借契約は各共有者の持分価格の過半数で締結できるということができる。

本件土地の所有者は、別紙記載の共有者25名であるが、現在、宍戸路子（以下「宍戸」という。）（持分1056分の11）を除く共有者は申請人に本件土地を賃貸することに同意している。

したがって、申請人が、この賃借権に基づき、本件土地につき砂利の採取をすることは、私法上何の問題もない。

⑵　７号書面については、必ずしも土地共有者全員の同意書がなくても「契約書の写し」があればよいと解すべきである。そして、この契約書とは、私法上有効な契約書をいい、本件の場合、共有持分割合の過半数の共有者の同意に基づいて代表者が作成、署名した契約書をもって足りると解するのが相当である。

そうではなく、仮に事業計画が変わる毎に共有者全員の同意書を要するとすると、例えば、当初、10年間の賃貸借契約で１億円の権利金（賃料）を支払ったような場合、その後、随時、事業計画の変更に応じて共有者全員の同意書をもらうことには著しく困難な場合も生じる（本件土地でも、当初の事業計画から現在まで、共有者の３分の１が死亡している。今回、相続人を確定し、新たな共有者の登記を済ませるまでに約２年もの時間を要した。）。共有者全員の同意を得られるまでの間、プラントや重機等多額の投資をした事業は中断し、従業員は職を失い、会社そのものも倒産のおそれすらある。その理由は、当初賃貸に賛成した共有者全員の中に１人でも同意しない者が出てきた場合でも、同じである。

⑶　本件の場合、①平成７年に共有者全員の同意があること、②借地人からは、契約金１億円が随時支払われ、完済していること、③宍戸の持分は1056分の11（1.04％）にすぎないこと、④宍戸の前所有者である株式会社青森環境開発、フロンティア開発株式会社は、これまで異議なく同意してきたこと、⑤「共有物の管理」のための要件（民法252条本文）は充足していること等の事情からすると、宍戸の同意書がなくとも他の共有者全員の同意書があるのであるから、本件賃貸借契約に基づく砂利の採取については、７号書面添付の要件を充足していると評価するのが相当である。

2　処分庁の反論

⑴　民法上の契約は、典型的なものを挙げて、その要件効果を定めたものである。それゆえ、世の中の事象に対処するために、有名典型契約から外れる無名契約や混合契約が少なからず存在する。不動産の利用には千差万別の形態があり、そのうち土砂の採取を目的とするものは、どのような契約形態をとるかは様々であり、本件のように土地賃貸借契約の形式を利用するものもあれば、砂利採掘権設定契約という無名契約の形式を利用するものもある。

民法252条本文の「共有物の管理」は、同法251条の「共有物の変更」に至らない場合を言うから、土地賃貸借契約の形態をとったとしても、当該契約が「共有物の管理」に該当するかは、土地の利用方法如何によって決せられるものである。

そもそも典型契約としての賃貸借契約は、借りた物を借りた状態のまま返還するという原状回復義務を前提としているが、不動産の利用には様々な形態があり、それぞれの具体的な利用形態に応じて契約の要件効果を考えなければならない。民法上の賃貸借契約にあっては、消費貸借と異なり、特定物を目的とするため、借りた物自体を返還しなければならず、賃借人は、契約終了時に原則として賃借物を原状に回復して返還する義務があるのである。

このような典型的な賃貸借契約に対して、砂利採取のための土地賃貸借契約にあっては、土地の構成要素たる土砂部分を取り去ってしまうものであるから、本来的に原状回復はあり得ない。すなわち、賃借人において予定される行為は、本件土地（山林）上の相当範囲の樹木を全部根こそぎ抜き去り、パワーショベルで表土を取り、下層の砂利部分を露出させてその部分をえぐり取り、その後、その表土を被せ、牧草を播種するという形態となる。本来的に原状回復して返還することはあり得ないわけである。

このように砂利採取をするための土地賃貸借契約は、本質的に土地の現状を変容させてしまうものであるから、「共有物の管理」に当たらず、「共有物の変更」に当たり、土地の共有者全員の同意が必要である。

⑵　本件計画は、本件土地のうち21,133㎡について、地上の樹木を伐採し、掘削して表土を剥ぎ、地中の砂利を採取し、その後また表土を被せ、牧草の播種をするというものである。その掘削深度は５mの深さまでであるが、砂利採取後の土地は、求積図（乙３）中完了断面図によれば、三角スケールで計測すると2.5mないし３mの高さまでしか埋め戻されない。

また、農業振興地域の整備に関する法律及び森林法に基づく許可申請書（乙３）によれば、砂利採取後は採草放牧地にすることとなっており、土地の用途も大きく変化させられるものである。

このように、本件計画に基づく砂利採取行為は、本来の土地の形状、用途ないし性質を大きく変更させる行為であり、民法251条の「共有物の変更」に該当するから、土地の共有者全員の同意が必要なものと解される。

したがって、このような内容の土地賃貸借契約を、共有者の持分価格の過半数で決しうるとの申請人の主張は、失当である。

⑶　規則３条は、砂利採取法18条１項に規定する申請書の様式及び同条２項に規定する同条１項の申請書に添付しなければならない書類について定めたものである。そして、規則３条２項７号における「権原」とは、ある行為を正当とする法律上の原因のことであるから、砂利採取現場から砂利を採取することを当該土地の所有者等が認めていることを示す書面の添付が必要とされることになる。