慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	米国コージェネレーション法制論序説 (一) : 電力会社による電気購入問題をめぐる主要判決を中心として
Sub Title	Major court decisions on cogeneration under PURPA in the United States of America (1)
Author	藤原, 淳一郎(Fujiwara, Jun'ichirō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1988
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.61, No.10 (1988. 10) ,p.53- 88
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19881028-0053

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

米国コージェネレーション法制論序説(一)**

——電力会社による電気購入問題をめぐる主要判決を中心として——

藤原淳一郎

第一節　序　言
一、問題の所在
二、アメリカの電気事業の概要
第二節　公益事業規制政策法をめぐる主要判例
一、FERC対アメリカン・エレクトリック・パワー事件（一九八三年）
(1)　判決の概要
(2)　判決の検討——「全回避原価」規則
(3)　判決の検討——連系……（以上、本号）
二、各州の実施にかかる主要判例……（以下、次号）
第三節　第三者供給の許容性
第四節　結語——電力買い上げ制度の展望

第一節　序言

一、問題の所在

わが国において、近時、特に民生用を中心として、熱電併給システム（本稿では以下「コージェネレーション」と言う）の普及問題が、にわかに注目を集めている。[1] 通産省資源エネルギー庁においても、一九八六年のコージェネレーション運営基準検討委員会における検討に引き続き、昨一九八七年には、本稿筆者も委員として参加させて戴いた「コージェネレーション問題検討委員会」を組織し、同年八月にその報告書がまとめられた。[2]

本稿筆者は、先に、コージェネレーション等の分散型の自家発電の法律問題として、「次の点が最大の争点となっている。例えばテナント・ビルやマンションに熱電併給システムを導入し、入居者に電気を供給することが、『一般の需要に応じ電気を供給する事業』（電気事業法二条一項）として、電力会社以外の者に認められぬ行為なのか、それとも特定供給（法一七条一項）として許可を要する行為か、あるいはシステム全体が自家発・自家消費（ないし非営利行為）と解釈し得るかである」と問題点を指摘したことがある。その際、問題解決の方策として二種類のシナリオを提示し、「第一のシナリオは、電力会社の地域独占を極力崩さないよう『特定供給』の認可要件を厳格に解釈する代りに、電力会社による自家発余剰電力の買い上げを義務づけるというもので……第二のシナリオは、電力会社の地域独占を緩和し、部分的にせよ競争導入をはかり、『特定供給』を緩和するというものである。」と述べた。[3] 筆者はこの第一のシナリオを、「電力会社引取り型」第二のシナリオを「第三者供給型」と呼び、さらに第三のシナリオとして、従来からの行政解釈であった余剰電力の買い上げは当事者間の自由な契約に委ね、他方第三者供給も極めて例外的にしか認めないものを「（コージェネレーション促進）中立型」と呼んだ。[4]

先の八六年五月二九日の「コージェネレーション運営基準検討委員会報告書」は、一般電力系統への併入問題と、予備電力問題を中心に提言するのみで、いわゆる特定供給(電気事業法一七条)の行政運用緩和などについては検討を行わなかった[5]ので、結果としては、第三のシナリオの「(コージェネレーション促進)中立型」を維持したことになった[6]。ところが八六年一一月の「二一世紀エネルギービジョン」においては、「今後は燃料電池等の技術開発の動向やその影響を踏まえ、適宜〔コージェネレーション運営基準検討委員会報告書による〕運営基準の再検討を行い、情勢変化に応じた条件整備を進める必要がある。太陽電池、風力発電等の分散型電源についても、コージェネレーションと同じく一般電力系統への併入、余剰電力の活用等の課題があり、今後、電気事業法上の調整を含め、そのエネルギー効率をフルに活用するための方策を機動的かつ積極的に講じていく必要がある」と述べている(傍点引用者)[7]。この記述は、具体的な政策の内容なり方向を断定的に述べていないため、今後どのシナリオを採用しようとするのか、いかようにも解釈可能だが、少なくとも、コージェネレーション設置者による第三者への電力供給(第二のシナリオ)にも将来の選択可能性が認められたということが出来よう[8]。

八七年八月三日の「コージェネレーション問題検討委員会報告書」における最重点課題の一つは、他でもない、コージェネレーション設置者の電気の第三者への供給の可否の点であったと理解して誤りはなかろう。これによれば、結論として、「今後、以下の供給については、〔電気事業〕法第一七条第一項の許可の対象に当るものとして運用することとする。『一の建物の所有者が、当該建物内の需要に応じて行う供給(供給の相手方が、所有者から供給を受けるとともに、一般電気事業者と需給契約を締結する場合を除く)』」(傍点引用者)として、いわゆる特定供給を認められ得る新たな一類型の創設を提言した。右報告書は同時に、いわゆる自家発・自発消費の範疇に入る事例の存在も明言している[9]。この報告書を受けて、同年一一月一日付けで、通産省資源エネルギー庁公益事業部開発課長名の「電気事業法第一七条第一項の許可申請について」と題する通達(六二公開第八号、昭和六二年一一月一日)が発せられた。それによ

ると「電気事業法第一七条第一項の許可申請は、昭和四〇年六月二二日付け公益事業局需給課長通達（公需―四〇―二）によるほか、今後、下記のものについても行えるものとします。（中略）『一の建物の所有者が当該建物内の需要に応じて行う電気の供給（供給の相手方が、所有者から供給を受けるとともに、一般電気事業者と需給契約を締結する場合を除く）』」という。これは、先のコージェネレーション問題検討委員会の報告書の表現に添っており、同通達と同時に公表された「電気事業法第一七条第一項の許可申請について（運用解説）」とあいまって、いわゆる特定供給（電気事業法一七条）の許可基準の一部緩和と言う形で、同委員会の報告書を具体化させたものである。[10]

ちなみに、「一の建物」へのサービス供給を事業法の適用除外としている例として、第一に、熱供給事業法がある。同法二条二項は、「『熱供給事業』とは、一般の需要に応じ熱供給を行う事業」としつつ、同項括孤書きにおいて、「（もっぱら一の建物内の需要に応じ熱供給を行うものを除く）」と規定する。今回の八七年の「コージェネレーション問題検討委員会報告書」においても、右の熱供給事業法の「一の建物内の需要」を除外する規定が、モデルとされたのである。[11] 第二に、規制分野が全く異なるため比較するのに留保が必要だが、電気通信事業法九〇条一項がある。同条一項は「この法律の規定は、次に掲げる電気通信事業については適用しない。1、専ら一の者（電気通信事業者たる一の者を除く。）に電気通信役務を提供する電気通信事業。2、その一の部分の設置の場所が他の部分の設置の場所と同一の構内（これに準ずる区域内を含む）又は同一の建物内である電気通信設備その他郵政省令で定める基準に満たない規模の電気通信設備により電気通信役務を提供する電気通信事業。」と規定する（3号は略。傍点引用者）。[12]

従来実務上認められていた特定供給（電気事業法一七条）は、第一に自己の社宅、第二に資本的あるいは人的関係のある系列会社、第三に同一構内または同一コンビナート内において密接な関係を有する他の会社、第四に同一地方公共団体内部における会計主体を異にする他部門であった。[13] 従って八七年一一月一日付け通達は、特定供給の認められる第五の類型を加えたものである。実務解釈上特定供給は、「一般の需要以外の需要でなければならず、例えば、供給

者と特殊かつ密接な関係にある需要をいう」として、従来の四類型は、条文には存在しない「中間概念」たる「供給者と特殊かつ密接な関係にある需要」として位置付けられていたと言えよう。[14] 今回の第五類型も同様に、基本的には「特殊かつ密接な関係」という同一の中間概念を用いて、商業用ビル、分譲マンション、賃貸マンションのそれぞれを分析しているのである。[15] そこで、ことの当否を別にして、今回の通達による特定供給緩和は、従来の行政解釈の延長線上にあるものと位置付けることにより、「連続性」を認めることが出来る。しかし、(そもそも右の中間概念が、条文上合理的なものかどうかの問題には立ち入らないが)、全く同一中間概念を用いるときでも、これをより弾力的に用いることによって、「特定供給」の認可基準の質的転換を図ることも可能でもある。しかも、「特定供給」の歴史をひもといてみると、とくに戦前に顕著であるが、電気事業者に地域独占を認めるほどには事業者に供給能力が不足していたという電力需給上の理由から、特に大口需用の特定供給を認めることから出発していたようである。[16] ところが、今回の通達の実質的根拠は、少なくともそれとは全く異質であって、筆者なりに推論すると、コージェネレーションの省エネルギー性に着目したか、もしくはその経済合理性に特定供給緩和の根拠を置いたものと考えるしかないのである。右の意味では「不連続性」が認められ得るのである。今回の措置を、特定供給認可基準を質的に転換させ、将来における電気事業の規制緩和のワン・ステップに位置付けることも、全く不可能と言うのではないが、今回の通達をそこまで積極的に位置付けるか否かについては、(今後の右通達の運用にもよるが)、評価の分かれるところであろう。[17]

右に述べたように、今回の通達によって筆者分類の第三のシナリオたる「中立型」から、第二のシナリオたる「第三者供給型」に一歩接近したと理解することも不可能ではないが、今回の「特定供給」の新しい類型も、従来の行政解釈と同様、「供給者と特殊かつ密接な関係にある需要」に限定して解釈しようとしていることからすると、無制限に拡大したものとは解せられないであろう。他方、コージェネレーション設置者の電力を電気事業者が買い上げる問

題については、今回の「コージェネレーション問題検討委員会報告書」は一切触れていない。仮にわが国が明確に第二のシナリオたる「第三者供給型」の道を進み、コージェネレーション設置者が、正しく新規の一般電気事業者として（電気事業法三条）、あるいは特定供給者（電気事業法一七条）として第三者に電気を供給できるというのであればともかく、今回の通達からするかぎり必ずしもそうとは断言できない。となると、（熱利用の負荷にもよるが）、コージェネレーション施設の電力発生量を、予め自家発自家消費の範囲内か、もしくは今回認められた特定供給の範囲内にとどめて設計・運転しなければ（余剰電力を電気事業者が任意に購入してくれないかぎり）経済性を保つことが出来ないと言うことになる。このように設計・運転に制約がかぶさることによって、コージェネレーションの普及は、ある程度制約されることになりかねない。更に、たとえ少量の余剰電力しか発生しないとしても、これを電力会社に引き取らせるかどうかは、エネルギーの国民経済上の有効利用から言っても、一考に値する問題であろう。従って、今後の検討課題として、第一のシナリオたる「電力会社引取り型」の是非論が、たとえ今後ともわが国として採用しないとの結果に終わるとしても、残されている。本稿でアメリカ合衆国の連邦公益事業規制政策法を検討するのは、この第一のシナリオの実験例を吟味せんがためである。と言っても、それぞれの国によって、背景となる事情を異にするため、外国の実験例がそのままわが国においても自動的に妥当するものではない。さらに、仮に理念型としての「電力会社引取り型」が「イデー（Idee）」として理想的でもあるとしても、わが国国民なり企業や議会が、それを受け入れるかどうかの問題もある。（何故なら、法は様々な利害の妥協の産物でもある）。比較法研究にとり自明のことながら、念のため付言しておきたい。

公益事業規制政策法の法律問題は多岐にわたるが、右に述べたところから明らかなように、以下において、電気事業者が（適格認定）コージェネレーション設備もしくは（適格認定）小規模発電設備から（余剰）電力を買い上げる問題に的を絞って、若干の考察を行いたいと考える。

具体的には、まず本稿主題の背景を知る上で必要不可欠な範囲でのアメリカの電気事業の概要を簡単に述べ（本節二）、さらに公益事業規制政策法について概観するのが建て前であろう。ただし後者の公益事業規制政策法の概要は、既に旧稿において述べたところであるので、本稿では一般的説明は割愛し、その場その場で、折りにふれ必要最小限の説明を加えるに止どめたい。そこで本稿では、旧稿[18]において未検討であった同法をめぐる連邦最高裁で争われた判例を採りあげて検討するが、連邦の裁判所に持ち込まれたその後の事件は、いずれも本稿での問題関心事の第一のシナリオたる「電力会社引取り型」に関わる事件である（第二節）。なお、米国が第二のシナリオたる「第三者供給型」を採っているか否かも併せて検討を加えておきたい（第三節）。実は、米国では、目下、第一のシナリオの「電力会社引取り型」をとる公益事業規制政策法の運用に関して、連邦エネルギー規制委員会(FERC)を中心に、大巾な改革を行おうとする動きがある。現在進行形であるため、今後もその動向を注目する必要がある。本稿では、その詳細を検討する余裕がないため、極めて概括的に問題点を指摘するに止どめ（第四節）、改めて論じる機会を持つこととしたい。

** 本稿は、小稿「公益事業規制政策法と合衆国憲法第十修正」『法学研究』五九巻一二号・伊東先生御退職記念号（一九八六年）の続稿である。また、本稿は、一九八八年五月二〇日、公益事業学会第三八回大会での小生の研究報告「コージェネレーションに関する日米法比較」の草稿（とくに前半部分）を基にしている。学会当日、会員の方から戴いたご教示・ご批判に、改めて御礼申しあげる次第である。

(1) 「熱電併給システム」ないし「コージェネレーション」とは、「エンジンやタービンの動力、燃料電池等によって発電を行うと同時に、その排熱を有効に利用し、熱供給を行うシステムをいう」（通商産業省編『二一世紀エネルギービジョン――複合エネルギー時代の幕開け』通商産業調査会、一九四頁（一九八六年）。このコージェネレーションが注目されているのは、「エネルギーニーズの高度化多様化に対応」するという側面（経済企画庁編『世界とともに生きる日本――経済運営五カ年計画』二四六頁（一九八八年）とともに、「地球的規模の環境問題、自然資源の保全のためには、エネルギーや水の効率的利用技術……等の環境保全型の技術を組み合わせていくことも必要」との文脈（環境庁編『昭和六三年度版・環境白書――地球環

境の保全に向けての我が国の貢献』一一五頁（一九八八年）において、燃料使用効率（efficiency）が高く、省エネルギーにつながり、地球環境保護の観点から望ましい（Adams, *Less Burning of Fossil Fuel Reduces Carbon Dioxide*, THE JAPAN TIMES, June 10, 1988 at 11）等のためである（もっともコージェネレーションの個別施設が公害対策を十分講じないと汚染の分散化になりかねない。この問題については、機会を改めて検討したい。差当たり、浜田康敬「ガスタービン、ディーゼル機関の大気汚染防止法による規制」『コージェネレーション』三巻一号一一頁（一九八八年）参照）。

なお、本稿で考察する米国の公益事業規制政策法が、輸入石油への依存度を下げるための政策の一つとしての省エネルギー政策の観点から制定されたものであることは、藤原淳一郎「公益事業規制政策法と合衆国憲法第十修正――FERC対ミシシッピ」法学研究五九巻一二号二一三頁（一九八六年）、Grainey, *Conservation and National Energy Plan*, 11 CREIGTON L. REV. 1169(1978) 参照。

(2) 資源エネルギー庁公益事業部監修『コージェネレーション時代に向けて――コージェネレーション問題検討委員会報告書』通産資料調査会、二三四頁以下（一九八七年）に一九八六年五月二九日の「コージェネレーション運営基準検討委員会報告書」が、一九頁以下に一九八七年八月三日の「コージェネレーション問題検討委員会報告書」がそれぞれ収録されている。以下の記述は全くの私見であって、委員会の公式見解ではないことをお断りしたい。

(3) 藤原淳一郎「電気事業における独占と競争――熱電併給自家発への日独法比較」公益事業研究三八巻一号八一頁とくに八四―五頁、一九八六年。

(4) 日本コージェネレーション研究会『コージェネレーションシンポジウム八六（第二回）報告書』、日本コージェネレーション研究会、一〇一頁とくに一〇四頁以下（一九八七年）の藤原報告参照。

(5) 資源エネルギー庁公益事業部・前掲注2、二三四頁以下。

(6) 日本コージェネレーション研究会・前掲注4、一〇九頁参照。

(7) 通商産業省・前掲注1、二三〇頁。

(8) 日本コージェネレーション研究会・前掲注4、一〇九―一一〇頁参照。

(9) 資源エネルギー庁公益事業部・前掲注2・一〇一―六頁。

(10) 通達ならびに運用解説の全文は、波多野淳彦「コージェネレーションに関する特定供給の取扱いについて」『電気とガス』三七巻一二号五頁以下（一九八七年）。

(11) 熱供給事業法が、「一の建物」を除外した理由として、第一に、業務用ビル、マンション等については建物管理の一環と

しての冷暖房サービスが行われることが多く、事業としての独立性に乏しいこと、第二に、全く建物管理と無関係の第三者が独立に熱供給を行うことは、建物内に設備を設置する必要があることから殆ど予測出来ず、仮にあっても、建物管理者を通じて実質的な交渉ができると考えられ、また、建物管理者の委託による熱供給をどう扱うかといった不明確な場合が増え、〔いちいち許容性を審査するとなると〕行政事務をいたずらに増大させるおそれがあること、第三に、一種の地域的共同体として需要家相互の意思統一をはかりやすく事業者も当該建物のみの供給のため、両者の交渉力は対等に近いこと、第四に需要が当該建物内に限定され、将来殆ど拡大せず、屋外配管が不要のため設備費も相対的に少なく、国民経済上の影響も少ないことが挙げられ、「地下街」等もその形態によっては除外し得ると説明されていた（資源エネルギー庁公益事業部計画課編『熱供給事業法の解説』四三―四頁（一九七三年））。

「コージェネレーション問題検討委員会報告書」では、「一の建物内の需要」が、特定供給の対象になり得る理由として、熱供給における右の四点のうち、第一点を除いてほぼそのまま援用した上で、供給者と電気使用者との関係を、類型的に分析している。その結果、業務用ビルに関しては、特定供給の対象性を肯定し、区分所有マンションは、所有者自ら設置すれば自家発自家消費、第三者が設置すれば「特殊かつ密接な関係」なく特定供給対象外で、賃貸マンションは、各戸配電形態であれば「特殊かつ密接な関係」なく特定供給対象外（一括受電形態なら業務用ビルに同じ）とする（資源エネルギー庁・前掲注2・一〇一頁以下）。このように熱供給より絞りをかけているのは、熱供給と異なり、電気事業者の地域独占が先行し、その需要家の利益保護が絡むためであろうか。

(12) 藤原淳一郎「コージェネレーション設置者の行う同一建物内への電気の供給」日本コージェネレーション研究会機関誌『コージェネレーション』三巻一号八頁、一九八八年で指摘したところである。電気通信事業法九〇条一項のうち、1号は、サービス提供の相手方が一者のみである場合をいうが、同法逐条書によれば「〔親会社にのみサービスを提供する子会社のように〕いわば自家用通信の延長としての性格を有しており、また、事業者と利用者との特殊な関係に基づいて行われることがほとんどであると想定されるので、本法の適用を除外し、当事者の自律に委ねることとしている」という（電気通信法制研究会編著『逐条解説・電気通信事業法』第一法規、二五〇頁、傍点引用者）。さらに2号は、「電気通信設備が物理的、地域的に限定されるとともに利用者の範囲も必然的に限られる。これらの限定された場所は、一般に、私生活の行われる場として行政の関与になじまない場所であり、また、そこで行われる事業も一般の電気通信事業に比べ社会的、経済的影響が小さいことから、本法の適用を除外し、私的自治の委ねることとされている」とし、「『建物』とは、建築基準法第二条第1号に規定する『建造物』と同義であり、……建物の地下部分が含まれるが、地下街のアーケードのように、たとえ通路でつながっていても、建物の地下部

分外とみられる場所は含まない」という（同書二五〇―二五一頁、傍点引用者）。これらの説明を併せ読むとき、今回のコージェネレーションに関する特定供給許可基準の緩和措置は、電気通信事業法九〇条に極めて類以した解決法でもあったことが判明するだろう。

(13) 従来の行政解釈は、資源エネルギー庁公益事業部計画課監修『電気事業法解釈令規集（加除式）』ぎょうせい、一五二頁が右記第一並びに第二類型を、資源エネルギー庁公益事業部編『電気事業法の解説』通商産業調査会、九六頁以下（一九八四年）が、第一ないし第四類型を、同『改訂電気事業法の解説』九六頁以下（一九八八年）が、第一ないし第五類型を認めるというように、次第に拡大されてきている。

(14) 資源エネルギー庁公益事業部計画課監修・同右（加除式）一五二頁は、「一般の需要以外の需要であり、供給者と特殊かつ密接な関係にある需要」とし、資源エネルギー庁公益事業部計画課編・同右（一九八四年並びに八八年）九六頁は、「一般の需要以外の需要でなければならず、例えば、供給者と特殊かつ密接な関係にある需要をいう」とする。

(15) 資源エネルギー庁公益事業部・前掲注2・一〇二―五頁、波多野・前掲注10・六頁参照。

(16) 藤原淳一郎「コージェネレーション法制度の今後の課題――電力特定供給の緩和の意義」『エネルギーフォーラム』一九八七年一二月号三四頁以下において、今回の特定供給許可基準の緩和を、戦前の電気事業法にさかのぼって歴史的に検討した。

(17) 同右三六頁参照。勿論、今回の通達にいう「一の建物」概念の内包及び外延にもよることは、言うまでもない。

(18) 藤原・前掲注1・とくに二二五頁以下参照。

二、アメリカの電気事業の概要

アメリカの電気事業の経営形態は、我が国とかなり異なり、私営（投資家所有事業 invester-owned utilities）が約二七〇、協同組合営（cooperative-owned utilities）が約九六〇、自治体営（municipality-owned utilities）が約二千、他に十の連邦営（Tennessee Valley Authority 等）がある。これを発電電力量ならびに需要家軒数でみると、私営がいずれも約七五％以上を占め、残りはラフにみて公営と協同組合営とが各々約一〇％、連邦営が約五％を占めると言ったところである。

これらの中には発送配電一貫の事業者のみではなく卸売り専門とか配電専門の事業者も存在する。[1] また電気事業者と一口に言っても、その経営規模は大小様々である。

全米で見ると、発電設備能力は最大電力需要と比較して過剰と言われるが、[2] 電力需給は地域差があり、今後特に東部において電力不足の可能性が噂されている。

電気事業者は一般に、自らによる新規電源投資に消極的であると言われている。その理由は、原子力発電の新規運開の停滞、事業者の財政状況、発電コストの急激な上昇等によるとみられる。[3] このこともあって、電気事業者の中にはコージェネレーション設置者等から一定の電気を購入することを当然の前提に需給計画を立てている場合もある。したがって、電気購入料金等に問題があるとしても、電気事業者が一般的に非電気事業者の設置するコージェネレーションに常に否定的だとばかりは言えないのではなかろうか。アメリカでコージェネレーションが急速に普及した原因として、連邦公益事業規制政策法の制定ならびに各種助成措置が存在した[4]ことの他、右のような電力需給面も幾分かは関係していたように、筆者には思われるのである。[5]

(1) Edison Electric Institute, Statistical Yearbook of The Electric Utility Industry / 1986, at 20 (1987); 海外電力調査会『海外電気事業統計一九八七』七八、一二七頁、(一九八七年)、同『海外諸国の電気事業・第1編』五五—六〇頁 (一九八四年)、H. P. Hermann, Die Regerung des PURPA über die amerikanishe Elektrizitätswirtschaft, S. 1-2 (1986).

(2) 柴田益男編『転機に立つエネルギー産業・日米欧比較——二一世紀への挑戦』一七五頁 (浅賀幸平執筆、一九八八年) 参照。

(3) Cf. *Competive Bidding and Independent Power Producer*, Pub. Util. Fortn., Nov. 26, 1987, at 43.

我が国では問題化していないが、米国では、一九七〇年代に一〇ないし一二年後の電力需給を過大に見積もったために新規発電所建設の中断・取消し (canceled plants) 又は過剰設備 (excess capacity) が生じた。この場合にいわゆるレート・ベースたる設備に算入されるかどうか、換言すれば、料金引上げによって当該設備投資を回収できるかどうかと言う問題点も派生したのも、一因ではなかろうかCf. Pierce, *The Regulatory Treatment of Mistakes in Retrospect Cancelled Plants and*

Excess Capacity, 132 U. PENN. L. REV. 497(1984); ERNST GELLHORN / RICHARD J. PIERCE JR, REGULATED INDUSTRIES IN A NUTSHELL, 116 (2d ed., 1987).

(4) 柴田・前掲注2・二三八ー八頁（前田忠昭執筆）参照。

(5) 天然ガスが安価だったため、天然ガス利用のコージェネレーションが、コスト的に対抗力を有していたことも一因であろうか。

第二節　公益事業規制政策法をめぐる主要判例

連邦最高裁は、旧稿で検討したFERC対ミシシッピ事件（一九八二年）において、連邦公益事業規制政策法が合衆国憲法一条八節三項の「通商条項」の権限を超え第十修正の「州の主権」を侵害する、との違憲性の主張を退け、合憲判決を下した。[1] その翌年に連邦最高裁が判決を下したFERC対アメリカン・エレクトリック・パワー（AEP）事件[2]では、同法を受けたFERC（連邦エネルギー規制委員会）規則のうちの「全回避原価」での電気事業者による適格認定設備からの電気購入料金の規定等の適法性が争われたのである。そこで、まずこの事件を検討し（一）次いで同判決後に若干の州で起こった事件のうち、電気事業者による適格認定設備からの電気購入料金をめぐる代表的な事件を検討（二）しておこう。

一　FERC対アメリカン・エレクトリック・パワー事件（一九八三年）

(1) 判決の概要

〔事実の概要〕 アメリカン・エレクトリック・パワー社(American Elec. Power Serv. Corp.)、ニューヨーク・コンソリディテイド・エディソン社、コロラド・ウート電力協会の電力会社三者は、連邦公益事業規制政策法を受けて制定されたFERC規則

に関して、第一に、適格認定設備（QFs）[3]からの電気事業者の電気の購入料金を「回避原価（avoided cost）」と定めたFERC規則[4]が、同法に違反すること、第二に、適格認定設備（QFs）設置者の選択により電気事業者との間で、適格認定設備の全発生電気を電気事業者が買い取る反面、適格認定設備設置者が必要とする電気を電気事業者が売るという、いわゆる「同時売買（simultaneous purchase and sale）」という「フィクション」に関する規則[5]によって、適格認定設備設置者が、自己の必要電気を従来の小売り価格で電気事業者から購入し、同時に自己の発生電気全量を電気事業者に回避原価で販売するという「フィクション」が可能になり、法が現実の「〔電気事業者から適格認定設備（QFs）への電気の〕販売（sell）」と、現実の「〔電気事業者の適格認定設備（QFs）からの電気の〕購入（purchase）」を要求することから離れ、しかも適格認定設備（QFs）設置者が、（購入料金よりも高い回避原価による全量販売により）料金面で逆に有利になり、同法の差別的取扱の禁止の規定に違反すること、第三に、連邦動力法（Federal Power Act）の手続き要件に反して、適格認定設備と電気事業者との連系を承認するFERC規則は違法であること[6]、第四に、コージェネレーション適格認定設備たる要件に、「使用燃料（fuel use）」の基準を採用しないFERC規則は、公益事業規制政策法に違反すること[7]、の四点を争点として、FERCを被告に、FERC命令の審査を求めて出訴に及んだ。この訴訟には、FERC規則を正当とするいくつかのコージェネレーション関係の瓦斯会社や製紙業団体等が、訴訟参加した。

連邦控訴裁判所（コロンビア特別区裁判区）は、一九八二年、右のFERC規則に関する四点の違法性の主張のうち、第一点の電気事業者の適格認定設備からの電気購入料金と、第三点の電気事業者と適格認定設備との連系に関する違法性の主張を認め、当該FERC規則を無効としたが、他の二点については、その主張を退けた。すなわち、第一点の電気事業者の電気購入料金は、公益事業規制政策法二一〇条b項1号がその要件として「電気事業者の需要家にとって、また、公益の利益において、適正で合理的なもの」とし且つ「増分コストを超えない」と規定しているのに、FERC規則が、買い上げ価格は「全回避原価（full avoided cost）」に等しいとするのは、右の法の要件規定を無視しており、「増分コスト」は「上限（upper limit）」と考えるべきであるとした。そして、仮にFERCが一般的規則を立てるなら、特にコージェネレーション設備者の利益と、公益、「電力会社の需要家」との利益衡量の点を十分に説明できるものでなければならないとして、右規則を無効と判断したのである。第二点のいわゆる「同時売買」の「フィクション」の規則は、（電気事業者が設置するよりもよりコストの安い）新規適格認定設備（QFs）との売買に限定され、且つ、適格認定設備（QFs）の（電気事業者への）販売価格は、自己使用（購入）相当分は「回

避原価（avoided cost）」である必要はないとFERCが考えていることから、当該規則は、法と両立するもので適法と判断した。第三点の連系は、電気事業者から需要家が受電するための連系問題よりむしろここでは適格認定設備（QFs）が電気事業者に（余剰）電力を送るための連系が問題であるが、連邦電力法（Federal Power Act）は、FERCが連系を個別に命令するには、告知・聴聞等の手続きを踏むことを要求しているにも拘らず、FERC規則が、「いかなる電気事業者も、……〔電気〕売買の為に必要な適格認定設備（QFs）との連系」を義務づけられる旨規定するのは、法の手続き要件に違反し無効である（仮に適格認定設備（QFs）にとり苛酷な手続きというのならば、簡素化するのが限度）とした。第四点はFERC規則が、コージェネレーション適格認定設備たる要件に「使用燃料（fuel use）」の基準を採用していない点だが、法は、FERCが「燃料（fuel use）」基準を定め得る（may）と規定するのみで、FERCに裁量を認めていること、またFERC規則が、燃料基準ではなく燃料効率（efficiency）を適格認定設備（QFs）基準とした点は、議会に対する責任関係でも適切〔な裁量〕であったとしたのである。[8]

右判決が、FERC規則のうち、電気事業者の適格認定設備からの電気購入料金に関する部分と、電気事業者と適格認定設備との連系に関する部分とを無効としたことを不満として、FERCは、再審理の申請（petition of rehearing）を申し立てたが、三対二の票決で、右申立ては却下された（675 F. 2d. at 1246-7）。そこで（コージェネレーション関係の）製紙業団体等と、FERCが、それぞれ別々に上訴し、両上訴を併合して受理されたのが本件であり、上訴審では、FERC規則の内、原審で違法とされた二点のみが争われた。[9]

〔判旨〕 連邦最高裁判所は、FERCは「回避原価」規則定立において恣意的でなく、また「連系」規則定立において権限を超えていないとして、原判決を取り消し原審に差し戻した。連邦最高裁九名の裁判官のうちPowell判事のみ本件審理・決定に関与せず、残りの八名の裁判官の全員一致による判断である。法廷意見は、マーシャル（Marschall）判事が執筆している。

判決理由によれば、先ず、適格認定設備（QFs）からの電気購入料金に関し、本件での第一の問題は、FERCの全回避原価規則を定立した行為が、連邦行政手続法上の「恣意的、気まぐれな裁量の乱用（arbitary, capricious, [or] an abuse of discretion）」に当たるかである。その正否を決定するために、FERCが、PURPAの目的に最も仕える料金を選択するのに関わる諸要因を適切に考慮したかどうか、そして委員会が「明らかな判断の誤り（a clear error of judgement）」を犯したかどうかを、裁判所

は決定すべきである(Citizens to Preserve Overton Park v. Volge,[10] 401 US 402 (1971))。FERCの全回避費用規則を公布する理由の説明は、PURPA二一〇条b項の基準によって審査すべきで、このうち非差別条項は満足しているので、「電気事業者の需要家と公共の利益において、適正で合理的なもの(just and reasonable)」との指標のみを検討する。単なる条文の文言だけから、しばしば〔公益〕事業者の料金決定と結び付けられている「適正で合理的」という用語は、議会が〔事業者の料金決定における〕サービス・コスト的アプローチ(cost-of-service approach)[11]を非伝統的〔発電〕設備による小規模発電とコージェネレーションという非常に異なった文脈においても採用するために指定した、と推論することに、〔裁判所は〕躊躇する。立法経緯はむしろ、議会は「伝統的な料金決定諸概念(ratemaking concepts)」を適格認定設備(QFs)への電気販売には、伝統的な料金決定概念を用いる積もりであったが、適格認定設備(QFs)から電気事業者への販売を伝統的な事業者の料金申請審査の対象にする意図はなかった(461 US at 412-5)。FERCは、電気事業者の需要家の「電気エネルギーを公平な料金(equitable rate)で受取る」利益を無視してはいない。FERCは、「全回避原価」規則は電気需要家への直接的料金低下(rate savings)を定めるものではないが、コージェネレーションと小規模発電のより高い成長率への重要なインセンティヴとなり、「電気事業者の需要家ならびに国家は、全体として(as a whole)、石油および天然ガスのような希少化石燃料への依存性減少から利益(benefit)を受けるであろう」と考えていた。さらにFERCは、〔全回避原価ではなく〕当該電気事業者の一定パーセンテージの回避原価を購入料金とする〔規則を仮に採用する〕と、右購入料金を超える限界費用での適格認定設備(QFs)を阻害するが、〔全回避原価規則を採用すると〕右と同じ〔適格認定〕設備の限界費用が全回避原価を超えないかぎり、インセンティヴとなると説明する(461 US at 406-7; 415-6)。委員会として、全回避原価を下回る適切な料金を決定することは、コージェネレーションならびに小規模発電技術の多様性のため困難である。また、「全回避原価」規則は、非弾力的なものではなく、第一に、州公益事業規制委員会または非規制事業者は、全回避原価がコージェネレーション・小規模発電の促進のため不必要なときは、右規則の適用除外(waiver)を申請出来るし、第二に、適格認定設備(QFs)と電気事業者とは全回避原価を下回る料金を設定する契約(何故なら、適格認定設備にとって低めの料金でも長期契約を締結することが、しばしば利益なこと)を交渉し得るもので、委員会規則は、右の適用除外申請なきとき又は特別の契約上の合意なきときにのみ〔全回避原価〕料金を設定するものである。委員会命令は、委員会が関係諸要因を考慮し、コージェネレーション・小規模発電の促進への最大のインセンティヴを与えることが目下最も重要なこと

であると考えたということを鮮明にしている。委員会は「公共の利益」にかなった料金を設定する制定法上の命令権を有しており、右の「公共の利益」は、「規制的立法の目的から」意味づけられ、ＰＵＲＰＡ二一〇条の基本的な目的は、コージェネレーション・小規模発電設備の利用の促進と、化石燃料への依存度の減少にあった（ＦＥＲＣ対ミシシッピ）。よってＰＵＲＰＡ実施の初期の段階において、委員会が議会から授権された最高料金を規定し、コージェネレーション・小規模発電への最大のインセンティヴを与えることは、合理的であった(461 US at 416-8)。

次いで「連系」規則定立に関しては、仮に〔接続に関する連邦動力法の手続き規定が適格認定設備に免ぜられない旨の〕ＰＵＲＰＡ二一〇条ｅ３項[12]が存在しなければ、コージェネレーションならびに小規模発電設備が、同法〔二一〇条ａ〕で認められた電気事業者との電気の売買を行うために、ＦＥＲＣが、物理的接続を電気事業者に要求する規則を制定することができることは疑いない。売買者間の接続なくては〔電気の〕売買は履行され得ないのである。原審は、連邦動力法の要求する〔個別事案毎に〕事実審型聴聞(evidentiary hearing)[13]の機会を与えないでは、ＦＥＲＣは電気売買のための適格認定設備と電気事業者との接続を要求する規則を制定できないと解しており、ＰＵＲＰＡ二一〇条ｅ３項の文言はそう解釈され得るが、しかし、「ＰＵＲＰＡの目的は委員会の当該規定の正反対の読み方を強く支持する。何故ならば、議会が、ＰＵＲＰＡ制定において、右売買が「公共の利益」にかない、コージェネレーション・小規模発電の促進がエネルギーと設備を節約し、国家の資源利用のより効率を保証すると決定しておきながら、〔他方で〕適格認定設備が〔電気事業者との〕売買を履行させるために電気事業者との接続を求める毎に、ＦＥＲＣが毎回〔個別事案毎に〕そのような〔接続〕決定を行うことを意図していた、というのは、大いに疑わしい。殆どのコージェネレーション・小規模発電は小規模なもので、電気事業者との接続毎にワシントンD.C.のＦＥＲＣでの聴聞（一回五万七千ドル以上要する)を要求することは促進への深刻な妨げとなる。従って、同法全体の体系にかんがみて、〔問題の〕二一〇条ｅ３項は、連邦動力法（ＦＰＡ）の下での「物理的接続……要求」の申請対象から適格認定設備を除外することを委員会に禁止するためのもので、委員会が適格認定設備にＦＰＡ上の〔接続〕命令の申請なしに接続を認めることを禁止するというわけではないと合理的に解釈され得る〔とのＦＥＲＣの見解に合意する〕。「〔二一〇条ｅ３項の〕ＦＰＡ二一〇、二一二条から免ぜられない (no... be exempted)」との文言は、適格認定設備が、両条によって課せられた義務を免れないと言うことだが、それは接続命令に服するということのみである。委員会規則は単に他の当事者すなわち電気事業者に接続を要求する行動を起こすことを認めたものに過ぎないのである。(461 US at 418-422)。

(1) 藤原淳一郎・前掲「公益事業規制政策法と合衆国憲法第十修正」『法学研究』五九巻一二号とくに二二七、二三一頁以下。

(2) American Paper Inst. v. American Elec. Power Serv. Corp., 461 US 402; 76 L Ed 2d 22; 103 S. Ct. 1927 (1983). 本件は Note, *A Future for Cogeneration: FERC v. American Elec. Power Serv. Corp.*, 16 Conn. L. Rev. 393 (1984) によると、FERC対アメリカン・エレクトリック・パワーと呼ばれるのが通例なので、本稿もそれによった。なお、畠山武道「アメリカ環境法の動向一二・太陽エネルギーの法理論（その1）——太陽エネルギー時代の夜明け」『判例タイムズ』六〇二号一六頁注一六（一九八六年）は、本判決について極く簡単に言及するが、紙数の関係もあってか、正確さを欠くきらいがなくはないため、本稿ではやや詳細に紹介することにした。

(3) 「適格認定設備（qualifying facility）」とは、公益事業規定政策法二〇一条にいう「適格認定小規模発電設備」と「適格認定コージェネレーション設備」とを総称するものである。同条の定義規定によると、「適格認定小規模発電設備」は、FERC規則による燃料使用、燃料効率、信頼性等の定めに合致し、且つ設備が第一次的に発電・配電に従事していない者により所有されていること、「適格認定コージェネレーション設備」は、FERC規則による最低規模、燃料使用、燃料効率等の定めに合致し且つ設備が第一次的に発電・配電に従事していない者により所有されていること、と定めている。なお藤原・前掲注一二三〇頁注一七参照。

(4) 公益事業規制政策法二一〇条b項は電気事業者による適格認定設備からの電気購入料金について規定する。その概要は、「コージェネレーションならびに小規模発電を促進する（encourage cogeneration and small power production）ために必要」（同条a項）な適格認定設備からの電気事業者による電気購入料金（rates for purchases by electric utilities）に関するFERCの規則は、「電気事業者の需要家にとって、また、公共の利益において（in the public interest）、適正で合理的なもの（just and reasonable）」で、且つ「適格コージェネレーション設置者ならびに適格認定小規模発電設置者に対して、差別的でないこと」に加えて、「電気事業者に対し代替電気エネルギーの増分費用（incremental cost）を超える価格でないこと」と規定している（同条b項）。

これを受けたFERC規則は、法の「増分費用（incremental cost）」概念に代えて、「電気事業者が、適格認定設備から購入しないときに、当該事業者が自ら発電するか又は他から購入するであろうときの、電気エネルギーもしくは〔発電設備〕能力またはその両者の増分費用（incremental cost）を意味する」ところの「回避原価」（avoided cost）」概念を定立する（18 C.F.R. §292. 101. (6). (1983)）。そして、同規則は、電気事業者は「回避原価より多額を支払うことを要求されない」と規定（Id. §292. 304 (a)）しつつも「もしも〔電気事業者による適格認定設備からの電気購入〕料金が回避原価に等しいならば、〔当

該〕購入料金は、本条a項の〔公正かつ合理的、非差別的との〕要件を充足する」(Id. (b) (2)) 「もし州規制当局が……〔回避原価よりも〕より低い価格が、〔公正かつ合理的、非差別的との〕本条a項に合致し、コージェネレーションと小規模発電の促進に十分であると決定すれば、……回避原価より低額が、……購入料金たり得る」と規定する(Id. (b) (3))。要するに、電気事業者による購入価格は、原則として当該電気事業者の「全回避原価」(full avoided cost)」に等しくなるのである。なおここで、「全回避原価」とわざわざ言っているのは、回避原価相当額の一部では足りず、全回避原価相当額の全部という意味である。なお、藤原・前掲注1二二七頁参照。

(5) 「新しい〔適格認定〕設備からの購入料金は、電気事業者が、そのような購入を適格認定設備への電気の販売と同時に(simultaneously)行っているかどうかを考慮しないで、〔回避原価に等しければ購入料金は要件を満たす旨の〕本条(b)(2)項と一致しなければならない」。18 C.F.R. §292. 304. (b) (4) (1983).

(6) 公益事業規制政策法二〇二条ならびに二〇四条により改正された連邦電力法(Federal Power Act 同法の歴史に関して、Notes, *The "Comprehensive Plan" Requirement of the Federal Power Act*, 28 Boston C. L. Rev. 523, 526 (1987) 参照)によれば、「いかなる電気事業者、連邦電力機関、適格認定コージェネレーション設置者、適格認定小規模発電設置者の申請施設と、当該申請者の施設との物理的接続(physical connection)……を要求する命令を発することができる」(二一〇条a1項)。この場合、連邦電力法は、接続命令の積極要件として、「命令が、公共の利益にかない(in the public interest)、エネルギー又は資本の全体的節約を促進し、施設並びに資源の利用の効率を最適化するか、当該命令が適用されるいかなる電気事業者システムもしくは連邦電気機関の信頼性を向上させる」こと(二一〇条c1ないし2項)、さらに接続命令の消極要件として、「1 当該命令に関連するいかなる電気事業者、適格認定コージェネレーション設置者又は適格認定小規模発電設置者にも、事情次第で、合理的に確かめられ得る償われぬ経済的損失が生じそうにないこと、2 当該命令に関連するいかなる電気事業者、適格認定コージェネレーション設置者又は適格認定小規模発電設置者にも、事情次第で、不当な負担を負わせないこと、3 当該命令に関連するいかなる電気事業者の信頼性を不合理に損ねないこと、4 当該命令に関連するいかなる電気事業者のその需要家への適切なサービスをする能力を損ねないこと」(二一〇条c3項、二一二条a項)と定めている。また、命令の手続き要件として、告知、聴聞、命令案の提示等を定めている(二一〇条b項二一二条c項)。そして、公益事業規制政策法は、適格認定設備も、右の連邦電力法の二一〇及び二一二条の適用を免れないと規定している(二一〇条e3項b号)。

他方、FERC規則は、「電気事業者の義務(obligation)」として、「〔電気の〕購入もしくは販売を為し遂げるために必要

な適格認定設備との接続(interconnection)をなすべし」と規定する(18 C.F.R. §292. 303. (c) (1) (1983))。右FERC規則は、連邦電力法の手続きを履践せずにしかも連邦電力法の命令発布の積極・消極の両要件を個別に吟味せず、包括的に電気事業者に適格認定設備との接続を義務づけている点が、問題になるのである。

(7) 公益事業規制政策法二〇一条の「適格認定コージェネレーション設備」の定義規定には、〔連邦エネルギー規制〕委員会が規則に規定し得る要件(燃料使用、燃料効率信頼性に関するものを含む)に合致する……・コージェネレーション」として、使用燃料(fuel use)もコージェネレーション設備の適格認定要件に加え得るとしている。

(8) American Electric Power Service Corporation v. FERC, 675F 2d 1226(1982).

(9) 459 US 904 (1982); *Report of the Committee on Cogeneration and Small Power Production Facilities*, 4 ENERGY L.J. 279, 282(1983).

(10) Citizens to Preserve Overton Park v. Volge 判決につき、外間寛「行政行為の司法審査2——行政裁量権」『ジュリスト英米判例百選I・公法』七二頁(一九七八年)参照。

(11) cost-of-service は、公益事業規制当局が、当該サービス提供のために要した費用を賄うために必要な当該事業者の総収入を決定する前提として、(通常適正利潤と呼ばれる)投資費回収のための資本費用を含む総費用を算定する方式である。Cf. ERNST GELLHORN / RICHARD J. PIERCE JR., REGULARED INDUSTRIES IN A NUTSHELL 12(2d ed., 1987).

(12) 同項は、「いかなる適格認定小規模発電設備・コージェネレーション設備も……(B)連邦動力法(FPA)二一〇・二一一もしくは二一二条又はFPAのそのような規定を実施のために必要な権限……から免除されない」と規定する。注6でも一部述べたように、FPA二一〇ないし二一二条は、PURPA二〇二ないし二〇四条によってFPAに追加された規定である。FPA二一〇条は連系許可要件を、二一一条は託送許可要件を、二一二条は、右両者の消極要件ならびに手続き要件を定めている。

(13) FPAは、FERCへの〔連系もしくは託送〕申請があったときには、evidentiary hearing を行うことを要求する(FPA二一〇条b2項、二一一条aないしb項、二一二条f項)。このevidentiary hearing 概念は KENNETH CULP DAVIS, ADMINISTRATIVE LAW TEXT, 157 (3rd ed., 1972)によれば、「記録に基づいて決定」される際に用いられる聴聞手続きで、trial-type hearing と同義であるので、便宜上「事実審型聴聞」と訳した。なお、橋本公旦「行政聴聞」鵜飼信成編『行政手続の研究』九三頁以下(一九六一年)参照。

(2) 判決の検討――「全回避原価」規則

右に見たように、原審の連邦控訴裁判決は、争点となったFERC規則のうち、第一に、適格認定設備（QFs）からの電気事業者の電気の購入料金を「全回避原価（full avoided cost）」と定めた部分、第二に、適格認定設備と電気事業者との連系を一般的に承認する部分が、それぞれ違法であると判示した。右連邦控訴裁判決は、コージェネレーション・小規模発電関係者から、コージェネレーション等の促進に冷水をあびせるもの（chilling effect）であったと評されていたが、[1] 連邦最高裁では、右原審判断はくつがえされたのである。先ず、右の第一点の「全回避原価」規則について、検討を加えよう。

（イ）仮に原審判決を前提にして、FERCがなお全回避原価規則を正当なものと主張するためには、Nowakによれば、第一に、FERCは、コージェネレーション・小規模発電促進のために、〔全回避原価の内、一定の〕パーセンテージ回避原価料金（a persentage of avoided cost rate）が、全回避原価料金（full avoided cost rate）よりも必ず劣ると考える理由を、完全に説明しなければならない。この争点は必然的に経験的なものであって、委員会は、全回避原価原則に賛成する結論を導くためのいくつかの経験的な論拠を提出すべきである。第二に、FERCは、〔全回避原価よりも〕パーセンテージ回避原価アプローチによって生み出されるディス・インセンティヴを明確に比較衡量すべきである。仮に、全回避原価原則がコージェネレーション・小規模発電促進のために必要であることが経験的に支持されれば、そのような規則のための利益衡量を見出すのは、さして困難ではないという。[2]

原審の連邦控訴裁判決に対して、上訴人FERCは、大要以下のように主張していた。すなわち、第一に「全回避原価」規則は、委員会判断の「合理性の範囲内（within a "zone of reasonableness"）」にあること、第二に「全回避原価」規則は、「現実の料金（actual rate）」ではなく、州規制当局もしくは非規制電気事業者は適用除外を申請できるし、加

えて適格認定設備（QFs）と電気事業者とは全回避原価を下回る料金を設定する契約を交渉することも自由であり、ＦＥＲＣは、全回避原価の目的と意図された効果は、単に電気事業者と適格認定設備との交渉のための文脈を設定することにあること（両当事者が合意に失敗すれば、事業者は全回避原価を支払うことを要求されるということを委員会は認める）、第三に、連邦控訴裁は誤った審査基準によって委員会の規則を無効にしたとして、その結果、（製紙業団体の表現によれば）「委員会の合理的な料金の判断を裁判所自らの判断で代置した（substituted）」と批判し、また上訴人製紙業団体は、連邦控訴裁判決は、「ＰＵＲＰＡ実施のために制定された全体的な規制枠組において重大なギャップを創り出し」計画を駄目にすると批判した。[3] 連邦最高裁は、これら上訴人主張のうち、第三点の審査方法について「恣意的、専断的〔裁量行使の有無という〕テスト（arbitary and capricious test）」に従って判断し、第二点は判決理由に採用し、結論として第一点主張を認めたことになる。なお、議会では、連邦最高裁判決までの間に、一部の議員によって、電気事業者は適格認定設備から全回避原価と同額での購入を義務付けるが、同時にコージェネレーション・小規模発電を促進するために「十分（sufficient）」で需要家と公共の利益にかなうことを示せば、州規制当局と非規制電気者は、全回避原価と異なった料金を決定し得る旨の、ＰＵＲＰＡ改正案が、考慮されていた。もっとも右改正案も、どのように回避原価を算定するかの問題を扱ってはいなかったという。[4]

（ロ）本件の第一の論点は、裁判所の審査方法にある。本件では自明のこととして争点にはなっていないが、論理的にはまず、連邦行政手続法（Administrative Procedure Act; 以下ＡＰＡ）が、七〇一条において、「制定法が司法審査を排除しているとき、又は行政庁の行為が法によって行政機関の自由裁量に委ねられているとき」には、司法審査を求め得ないとの規定を置き、他方、ＡＰＡ七〇六条は、「恣意的、専断的、裁量の濫用、または適合しないもの」であるときには、裁判所は、「違法とし、行政庁の行為、裁決、決定を無効としなければならない」（七〇六条（2）項

（A）号）と定めるので、こと裁量行為の司法審査に関して、両条の関係が問題になり得るが、ここでは、七〇一条の「審査適格性（reviewability）」に関して連邦最高裁は、ＡＰＡの下で、行政の行為に審査適格性の推定（presumption of reviewability）が働くと解してきたことのみを記すにとどめよう。[5] 審査適格性が肯定されれば、次に裁量行為の審査方法が問題になる。審査方法としてデイヴィスは、論理的には、外交政策のような（一種の絶対的裁量行為として）ゼロ審査の場合と、逆に租税事件のように百パーセントの完全審理（ないし判断代置）方式の両極端が考えられるが、その中間的な審理方法として、裁判所は法律問題を決定し、事実発見の審査においては、合理性の審査に限定するという「実質的証拠（substantial evidence）」方式が位置付けられるという。[6] ところで、ＡＰＡ五五三条（C）項三段は、規則制定に関して、「制定法によって行政機関の聴聞の機会ののちに、記録に基づいて（to be made on the record）規則が制定されることが要求されている」ときには、同法五六五ないし五五七条の審判手続きと同一の手続きを要求する。これが通常「フォーマル規則制定（formal rulemaking）」もしくは「記録に基づく規則制定（rulemaking on the record）」と呼ばれる。右以外の規則制定は、同条同項一ないし二段によって、当事者への告知と書面による意見提出の機会を付与することを手続きの中心とし、通常「インフォーマル規則制定（informal rulemaking）」もしくは「告知・コメントによる規則制定（notice and comment rulemaking）」と呼ばれている。[7] 本件ＦＥＲＣ規則について言えば、ＰＵＲＰＡからは、ＦＥＲＣに〔購入〕価格規則を採用する前に、右のインフォーマル〔規則制定〕の手続き（informal proceedings）をとることを要求するのみで、本件全回避原価規則は、事実、そのような手続きを経由して採用されたものである。[8] そして、制定された規則の司法審査の段階においては、ＡＰＡ七〇六条（2）項（E）号の定めによると、「記録に基づいて（to be made on the record）規則が制定される」（フォーマル）規則制定においては、「実質的証拠（substantial evidence）」[9] で行われるが、それ以外の（インフォーマル）規則制定においては、「恣意的、専断的、裁量濫用または法に適合しないもの」という基準によって、司法審査が行われることとなっている。[10]

連邦最高裁は、本件判決の本文において Citizens To Preserve Overton Park v. Volpe (以下「オヴァトン判決」[11])を引用する程度で、審査方法についての議論を特に展開してはいない。しかし、その注記部分において、先ず、原審の連邦控訴裁は実質的証拠主義 (substantial-evidence standard) で審査しているものとみたうえで、「控訴審裁判所は、恣意的専断的〔裁量行使の有無という〕基準 (arbitary and capricious standard) のみを適用すべきであった」としている。すなわち、「PURPAにおいては、特定の司法審査の基準の採用を命じられてはいないので、全回避原価規則は、インフォーマル規則制定 (informal rulemaking) の審査のためのAPAによって規定されている、よりゆるやかな恣意的、専断的〔裁量行使の有無という〕基準 (arbitary and capricious standard) の下でのみ審査されるべきである」と述べている (461 US at 412-3, n. 7)。そして、右論拠として、FCC v. National Citizens Committee for Broadcasting[12] を援用している。右の二判決のうち、「オヴァトン判決」は、規則制定の事案ではないが、司法審査の方法に関して、「実質的証拠テストの下での審査は、行政機関の行為がAPA自身の規則制定規定に従って行われるか、機関の行為が公開の審判的聴聞 (public adjudicatory hearing) に基づいて行われるときにのみ許される」とし、具体的事案の長官決定は争訟裁断的でも準立法的でもなく、また行政庁の行為の基礎として記録を要求するものでもないので、実質的証拠による審査の事案ではないとする。裁判所は、行政の現実の選択が、「恣意的、専断的、裁量の濫用、または法に適合しないもの」(APA七〇六条 (2) 項 (A) 号) ではない〔かどうか〕との事実発見を要求されるが、そのためには裁判所は、「〔行政〕決定が関連諸要因の熟慮 (consideration of the relevant factors) に基づいて行われたか否か、判断の明らかな誤り (clear error of judgement) が存在するか」等を考慮しなければならないと判示した。しかし、「裁判所は、行政庁の判断に自らの判断を代置する (substitute) 権限を与えられていない」との歯止めを明示している (401 US at 414-6)。後者のFCC判決は、右の「オヴァトン」の論旨をそのまま採用している (436 US at 803) ものである。

本件連邦最高裁判決は、実務上の重要度の割りには、判例評釈の対象として殆ど取り上げられてはいない。わずか

に、「PURPAはFERCのインフォーマル〔規則制定〕手続き（informal proceedings）の司法審査の基準について黙しているので、その基準は、APAによって決定される。裁判所が認めたように、APAは、インフォーマル〔規則制定〕手続きが『恣意的、専断的（arbitary and capricious）』〔裁量行使の有無という〕基準で審査されることを要求している。裁判所は、従ってこの基準を全回避原価規則を審査するために適切に用いた」との肯定的見解を述べるものがある。[13] しかし、他方で、原審判決に対するものではあるが、規則制定の裁量審査の方法は、仮に「恣意的、専断的テスト」によったとしても、FERCはPURPAで保護されている利益の全てを考慮してはいなく、法律上要求されている諸要素の考慮を行っていないのだから、違法たるを免れないと言う見解も、存在したのである。[14] 本稿では、アメリカにおける規則制定の司法審査の問題そのものを詳細に考察する余裕はないので極く大雑把に本件判決の判例法上の位置づけを検討するに止どめたい。[15]

先の「オヴァトン判決」の判決理由のうち「明白な判断の誤り……があったかどうか」という部分のみを文脈を無視して独立に取り出せば、司法審査としては、極めて消極的な「明白な誤り（clear error）」基準が導き出される。しかし、同判決は「インフォーマルな行為である場合の司法審査について、下級裁判所の果たすべき役割のアウトラインを示した最初の最高裁判決」といわれるように、「実質的証拠テスト（substantial-evidence test）」にはよらないものの、「長官の決定の規則遵守（regularity）の推定は、完全な、綿密な・詳細な審査から〔免れる〕盾になるものではない」として、審査可能性を肯定した上で、長官決定が関連諸要因を熟慮したかどうか、明白な判断の誤りがあったかどうか等を審査すべきで、同審査のため、〔破棄差戻し後の地方裁判所は〕長官決定時の全行政記録に基づいて審査し、決定に参画した職員を証人に呼ぶことすらも可能と判示したものである（401 US at 416-7, 420）。[18] このような「オヴァトン判決」は、いわゆる「厳格な調査（hard look）審査」（以下「ハード・ルック審査」）を確立したものと言われている。[19]

「ハード・ルック審査」[20]は、Sunsteinによれば、事実ならびに政策上の争点に関する審査について、特に連邦コロンビア地区巡回控訴裁判所の判例において形成されたものである。手続き上の構成要素と実質上の構成要素とから成る。手続き上の構成要素として、第一に、行政機関はその決定に対して詳細な説明をしなければならない。その説明は、〔当該行政作用を〕統制している制定法に関連ある全要素を「十分に考慮」し、且つ制定法に関連しない要素を決定に入れていないことを示さねばならない。第二に、行政は、過去の実務と切り離して〔当該措置を〕正当化しなければならない。第三に、規制過程への利害関係者の効果的な参加を許容しなければならない。第四に、行政は、可能な代替手段への考慮を払わねばならない。判例法上のこれら四要素は、「行政の決定が『道理に基づいた(reasoned)』裁量の行使で、単なる政治的圧力への応答ではないことを確保するための努力として、理解され得る」というのである。さらに実体上(substantive)の構成要素は、証拠記録(evidentiary record)の光の下で正当視されない決定をくつがえす司法の意思からなるが、滅多に行使されず、実質的無効よりも、「手続き的」差戻しの方が好まれるという。[21] 右のような「ハード・ルック審査」の結果、一部のイン・フォーマル規則制定にまで実質証拠の審査方法を拡大するという控訴裁判所判決も、ことに一九七〇年代において、存在しないわけではなかった。[22] たとえば本件原審判決がその注記部分(675 F 2d 1234 n. 36)で引用するPublic Systems v. FERC判決は、第一に当該規則が申立て人に直接かつ即時に効果を有するもので、第二に裁判所による審査を許容する十分な証拠的記録が存在するという条件の下では、裁判所によって「当該命令の本質的要素が実質的証拠によって支持されるかどうか」が決定されなければならないとし、さらに、「直接の事実言及なしに、規則が政策決定を表明している範囲において、我々の審査は、委員会の行為が合理的な決定の産出物であるかどうかもまた要求する」としたのである(606 F 2d 973, 979-80(1979))。連邦最高裁は、下級審よりも消極的であるとみられていたが、一九八三年のいわゆる「State Farm判決」において、「ハード・ルック審査」を再確認したと言われている。[23] 次いで、翌年のいわゆる「Chevron判決」[24]は、「ハード・ルック審査」を採用

したか否か評価が分かれているが、[25]「本判決の特徴は……行政庁の判断余地を広く認めるように制定法を解釈したことにある」との指摘[26]（補注1）もある。

このような判例の流れ[27]の中で、本判決は、どの様に位置付けられるだろうか。従来「実質的証拠テスト」の妥当するフォーマル規則に対する司法審査と、「専断・恣意」を統制するにとどまるイン・フォーマル規則に対する司法審査との区別を相対化させ、両者の違いをより狭めて来た連邦控訴裁判所判例に対して、本件判決が、それを停止させたという指摘がある。[28] また、同じく「ハード・ルック審査」といいながら、「コロンビア特別区巡回〔連邦控訴〕裁判所（D. C. Circuit）は、最高裁の『ハード・ルック審査』を常に問題にしてきた。本件〔法廷〕意見における審査基準の取扱いは、この続いている矛盾の証拠である」との指摘もある。[29] ただ、本件判決は、時間的にみて、同年の「State Farm 判決」よりも以前の判決である。仮に時間的に逆であれば、異なった判断の可能性があるのかどうかは、即断できない。その理由として、第一に本件判決自身が、最高裁の「ハード・ルック審査」の一種のルーツである「オヴァトン判決」を引用していることからみて、本件で示したよりもより積極的な審査を行う可能性は薄いのではないかと思われることである。何よりも本件判決は、PURPAの下でのFERCの政策的判断を広く認める考え方を採用したもの（但し、立法者意思と合致する点に、その正当性が求められていると見られる）であり「行政庁の判断余地を広く認める」Chevron 判決と通じるものがあるような気もする。すなわち、政策決定ないし政策判断が前面にでるような場合の司法統制は、仮に「ハード・ルック審査」によるとしても、若干様相が異なるというべきだろうか。[30]

（ハ）本件の第二の論点は、全回避原価規則の適法性にある。

先ず、最高裁の判旨賛成の立場の主張を見てみよう。原審判決は、代替的な案として、「市場価格決定方式」と、

全回避原価のうちの特定割合を料金とする「パーセンテージ回避原価(percentage of avoided cost approach)」を示唆している。その上で原審は、前者の市場価格決定方式は、電気事業者もコージェネレーションもともに競争的ならば成り立つが「もしも電気事業者がコージェネレーション設置者に対して独占的であるならば」成り立たないとし、仮に独占的であり、FERCの規則による決定が必要であるとしても、全回避原価規則には直結しないという(675 F 2d at 1236)。後者の「パーセンテージ回避原価」をFERCが採用しなかったのは、コージェネレーション普及促進のために不十分であると考えたためである。不十分な利潤よりも過剰な利益をもたらす方が、コージェネレーション普及へのインセンティヴとなり、PURPAの政策ならびに議会の究極目的達成を助けるとの評価が可能である。また、異なった時間帯による異なった電気の価値に応じて〔購入料金を〕計算できるので、全回避原価は、均一料金よりも柔軟である。さらに、全回避原価が不当な辛苦(undue hardship)を引き起こすときには、例外ならびに免除の規定もある(18 C.F.R. §292. 403(1983))。従って、原審はPURPAの立法意思の誤解に基づいて、不適切な審査基準によったもので、原審は自らの「適正且つ合理的」料金解釈を、行政庁のそれに代置したものである。以上のようにして、原審判決に反対するのである。[31]

これに対して、既述(本節一(2)(イ))のように、Nowakは、原審判決を支持し、FERCの全回避原価規則は利益衡量が一方的で、電気事業者の需要家や「公共の利益」を考慮していないと断じた。ところが、PURPAはもともと、電気事業者の需要家への料金低下効果を間接的にしか考慮していないと指摘する者があるので、その主張を紹介しておこう。すなわち、一般的には、「適正で合理的」概念は、伝統的に需要家保護を含むが、それは、電気事業者の市場での独占的地位に着目したものである。ところが適格認定設備は、購入者たる電気事業者ないし電気事業者の需要家に対して「市場の力(market power)」を有しない。ところがFERCも裁判所も、「需要家への料金低下効果(rate saving)」を論じている。しかし、「PURPA二一〇条も同法一般的にも、立法の目的が電気事業者の需要家に短期

の料金低下をもたらすとは述べていない」で、「むしろ、各提案において、議会は、電気事業者の需要家に、単に『公平な(equitable)』『合理的な』又は『公正で合理的(fair and reasonable)』料金を促進しようとした」に止どまり、右の「公平な(equitable)料金」は、需要家への料金低下と同義ではないというのである。[32] この論法によれば、FERCの利益衡量は決して一方的なものではなかったということが言えそうである（しかも、本件判旨は、省エネルギーのコージェネレーション等の普及が、輸入原油への依存度を下げる等の間接的な需要家と公共の利益への寄与を述べている）。

より重要な点は、本判決が、「PURPA施行の初期の段階において([a]t this early stage in the implementation of the PURPA)」FERCが議会によって授権された最大限の料金である「増分コスト」すなわち「全回避原価」を採用したのを適法とした点である。この留保を強調すれば、特にコージェネレーション等の立上がり時期において、普及を強く促進するということで、全回避原価を適法と判示したけれども「将来において、回避原価規則が合理的でなくなるかもしれないということを示唆する」との見方が出て来ることである。[33] 事実、現在FERC規則改訂論議において「全回避原価」も一つの論点になっていること（第四節参照）を想起させる見方である。

いずれにしても、全回避原価規則が適法とされたが、同規則は、全回避原価の実務の問題、すなわち算定方法等について、直接規定をおくものではない。従って、回避原価の具体的な内容（燃料費のみか設備費をも含むか）、算定方法(methodology)[34]、個別の電気事業者と適格認定設備設置者との契約への取り込み方（長期か短期か、電気事業者のベース・ロード用か否か）といったことまで、一義的なFERCが定めているのではなく、各州の公益事業委員会（ならびに各事業者）に委ねられているものである。したがって、むしろ、実際上の問題は、実施の段階で顕在化するものであろう。[35] そうしたこともあって、当該州に固有の事件として、もしくは一般的な問題ではあるが、たまたま一部の州で、回避原価にかかる争訟が、提起された。それについては、本節二で、紹介しよう。

(1) Martin, *Problems with PURPA: The Need for State Legislation to Encourage Cogeneration and Small Power Pro-*

duction, 11 Bos. Envtl. Aff. 149, 179 (1983).

(2) Nowak, *Contract Negotiation Under PURPA and the Impact of Recent Development on Transaction Between Electric Utilities and Cogeneration and Small Power Production Facilities*, 3 Energy L. J. 273, 288-9 (1982).

(3) Id. at 284-5.

(4) Id. at 290-91.

(5) 金子正史「アメリカ行政訴訟における紛争の成熟の法理（一）」『自治研究』六四巻六号とくに八九頁（八八年）参照。APA七〇一条によると、裁量行為の審査適格性は、制定法の文言に左右されることになるが、Note, *Judicial Review of Administrative Rulemaking and Enforcement Discretion: The Effect of a Presumption of Unreviewability*, 55 Geo. Wash. L. Rev. 596, 602-3 (1987) によれば、原則的には、審査適格性を肯定し、裁量統制すべきというのがAPAの立法意思であったという。本件判決の本文にも援用された「オヴァトン・パーク判決」（後掲注11）においても、裁判所が「適用すべき法」がないという限られた場合にのみ審査適格性がないと、極めて限定的に解釈している（Id. at 605）。但し、致死薬物注射による死刑が州囚人に宣告されたときに、薬物使用防止のための措置を食品医薬品局がとるように申請したのに対して、同局が、管轄違いの事案であり、仮に管轄権があるとしても裁量により申請を認めない、と拒否した行政庁の権限不行使（inaction）が攻撃された事件 Heckler v. Chaney, 470 US 821 (1985) において、連邦最高裁は、「審査適格なし」と判示している。同判決につき佐伯裕二「行政機関の権限不行使に対する司法的統制」『判例タイムズ』六一一号一〇三頁（一九八六年）、大沢秀介「最近の判例」『アメリカ法』八七年二号二三四頁、Note, Id. at 608, Note, *Availability of Judicial Review of Administrative Action*, 55 Geo. Wash. L. Rev. 729, 730, 755-763 (1983), Starr/Sunstein/Willard/Morrison/Levin, *Judicial Review of Administrative Action in a Conservative Era*, 39 Adm. L. Rev. 353, 380-398 (1987) 等参照。

(6) Kenneth Culp Davis, Administrative Law Texts, 525 (3rd ed., 1972).

(7) 外間寛「最近の判例」『アメリカ法』八〇年二号三一三頁注一、荏原明則「行政機関による規則制定の諸問題——アメリカにおける Rule Making を中心として（一）」『神戸学院法学』一二巻二号とくに一四一—二頁（一九八一年）、大浜啓吉「アメリカにおけるルールメイキングの構造と展開（二）」『自治研究』六二巻一二号とくに一〇八頁（一九八六年）、「同（四）」同誌六三巻五号一一〇頁（一九八七年）、1 Kenneth Culp Davis, Administrative Law Treatise, 451-2 (2d ed., 1979) 等参照。

(8) Note, *A Future For Cogeneration: FERC v. American Electric Power Service Corp.*, 16 Conn. L. Rev. 393, 404 (1984).

(9) 「実質的証拠」とは、判例法上「合理的な心の持ち主が、結論を支持するために適切なものと受け容れるような関連証拠」と言われ、APA七〇六条二段二項E号は、「本法五五六及び五五七条により又はその他の規定にしたがって、法令により規定される行政機関の聴聞の記録に基づいて審査される事件において、実質的証拠によって支持されないとき」を、当該行政庁の行為の違法事由と定めている。同条三段により、「裁判所は全記録 (the whole record) 又は一方当事者によって引用された一部」の審査が義務付けられており、右運用も争点となり得た。Davis, *supra* note 6, at 527-31 外間寛「行政行為の司法審査1——実質的証拠」『ジュリスト・英米判例百選I・公法』七〇頁（一九七八年）等参照。

(10) 外間寛「アメリカ行政訴訟の動向」『ジュリスト』五二七号八五頁（一九七三年）、西鳥羽和明「規則制定と裁決の裁量的選択の問題——アメリカ行政法における規則制定の現代的展開（一）」『早稲田政治公法研究』一二号三二九頁（一九八三年）、1 Davis, *supra* note 6, at 465 参照。

(11) Citizens To Preserve Overton Park v. Volpe 401 US 402 (1971). 同判決について、外間・前掲注10・八四頁以下、同「行政行為の司法審査2」『ジュリスト英米判例百選I・公法』七二頁（一九七八年）、古城誠「規制緩和理論とアメリカ行政法」『アメリカ法』一九八六年二号とくに二八五頁以下、大浜・前掲注7「（五・完）」『自治研究』六三巻六号一一一頁（一九八七年）に詳しい。

(12) FCC v. National Citizens Committee for Broadcasting, 436 US 775 (1978).

(13) Note, *supra* note 8, at 404-5.

(14) Nowak, *supra* note 2, at 286.

(15) 近時アメリカの行政規則に関する研究が、わが国でも活発になっている。このうち、特に本稿主題の司法審査の関係での主要な論文として、大浜・前掲注7・とくに「(四)」『自治研究』六三巻五号、「同（五・完）」同巻六号（一九八七年）のほか、竹中勲「規則制定の司法審査の基準」『判例タイムズ』五六四号七三頁（一九八五年）、古城・前掲注11、紙野健二「アメリカにおける総合調整の法的検討——大統領令一二二九一号をめぐって・1」『法律時報』五九巻三号六五頁、「同2」同巻五号八三頁（一九八七年）等がある。

(16) Shapiro は、立法論的には司法審査の基準に関し、「たとえば議会は明文で明白な誤り基準 (clear error standard) を拒否し、『恣意的専断的 (arbitary and capricious)』は、合理的な人間が受け容れられない結論を意味する、と規定することも可能であった」という。Shapiro, *APA: Past, Present, Future*, 72 Va. L. Rev. 447, 484 (1986).

(17) 外間・前掲注11・『ジュリスト・英米判例百選I・公法』とくに七三頁。

(18) 外間・同右、*The Supreme Cort, 1982 Term*, 97 HARV L. REV. 70, 234-5 (1983), Note, *supra* note 5 at 741-2 参照。

(19) 古城・前掲注11・二八五頁注三九、大浜・前掲注7・「(五・完)」『自治研究』六三巻六号一一五頁参照。

(20) 「ハード・ルック審査」は、行政庁が関連証拠や選択肢を「ハード・ルック」したかどうかを裁判所が審査するものである Cf. Leventhal, *Environmental Decisionmaking and the Role of the Court*. 122 U. PA. L. REV. 509, 511 (1974). 古城・前掲注11・二八四頁注三五参照。

(21) Sunstein, *Deregulation and the Hard-Look Doktorin*, 1983 SUP. CT. REV. 177, 181-3. なお竹中・前掲注15・七五頁参照。

(22) ことに一九七〇年代において、環境・安全・健康等にかかわる行政規則を中心に、イン・フォーマル規則制定手続きが正式手続き化し、繁雑で時間を要するようになったという行政実態が存在する。Shapiro, *supra* note 16 at 483. なお一九七〇年代の判例の動向について、本稿では検討する余裕がないため 1 DAVIS, *supra* note 7, at 466-70, 紙野健二「アメリカにおける規則制定の法的コントロール」『名大法政論集』八〇号とくに二一〇頁以下(一九七九年)、古城・前掲注11・二八四—九二頁、大浜・前掲注7・「同(五・完)」『自治研究』六三巻六号一一一—二四頁等参照。

(23) Moter Vehicle Manufactures Association of United State v. State Farm Mutural Automobile Insurance, 463 US 29 (1983). 同判決につき、畠山武道「最近の判例」『アメリカ法』一九八四年二号二九七頁、竹中・前掲注15・七五—七頁、古城・同右・三〇一—二頁参照。

(24) Chevron, U.S.A. Inc. v. Natural Resouces Defense Council, Inc. 467 US 837 (1984). 同判決につき、竹中・同右七六—七頁、畠山武道「アメリカ環境法の動向・最近の連邦最高裁判決から(その3)——バブル概念をめぐる抗争」『判例タイムズ』五七七号一七頁(一九八六年)、古城・同右三〇二—三頁、Starr/Sunstein/Willard/Morrison/Levin, *supra* note 5, at 367-380, Straus, *One Hundred Fifty Cases Per Year: Some Implication of The Supreme Court's Limited Resouces for Judicial Review of Agency Action*, 87, COLUM. L. REV. 1093 (1987) 参照

(25) 竹中・同右・七七頁に詳しい。

(26) 古城・前掲注11・三〇三頁。

(27) その後の判例の分析として、曾和俊文「アメリカ連邦最高裁公法判例の動向2」『判例タイムズ』六六頁(一九八七年)参照。

(28) Note, *Report of The Committee On Cogeneration and Small Power Production Facilities*, 5 ENERGY L.J. 161, 162

(1984).

(29) Note, *supra* note 8, at 405, n. 84.

(30) Cf. Shapiro, *supra* note 16, at 489-90 ならびに前掲注26参照。

(31) Note, *supra* note 8, at 406-8.

(32) Note, *Full-Avoided Cost Pricing Under The Public Utility Regulatory Policies Act: "Just And Reasonable" To Electric Consumers?*, 69 CORNELL L. REV. 1267, 1276, n. 61, 1282-3 (1984).

(33) Id. at 1277.

(34) Id. at 1299-1303.

(35) Cf. Charo, Stearns and Mallory, *Alternative Energy Power Production: The Impact of the Public Utility Regulatory Policy Act*, 11 COL. J. ENV. L. 447, 462 (1986).

(3) 判決の検討——連系

上訴人FERCは、連系規則を無効にするとの原審判決に対して、右規則を無効にすることにおいて、原審は、連邦動力法（FPA）二一〇条と二一二条[1]の背景と目的を看過し〔適格認定設備をFPA二一〇ないし二一二条の適用除外にしないとの〕PURPA二一〇条c3項B号を誤解したと主張した。すなわち、FERC主張によれば、〔FPA〕二一〇条の目的は、第一に、従来は緊急状況にしか出来なかった〔接続〕命令を、任意に(*sua sponte*)発し得るようにすること、第二に、本条はその他の場合にはFERCの管轄に服さないもの（たとえば州内事業者、パワー・プール、都市自治体所有事業等）に〔接続を〕要求する権限をFERCに与えること、第三に、従来FERCの管轄権のなかに入ってこなかった適格認定設備に接続申請権を拡大することにある。そして、FERCは、適格認定設備が「FPA二一〇、二一一もしくは二一二条又はFPAのそのような規定を実施するために必要な権限……から免除されない」とのPURPA二一〇条(e)3項B号は、適格認定設備が、FPA二一〇条によって課せられる「負担(burden)」、すな

わち「接続を命令する委員会の権限に服するという負担」から免れない旨を規定したものと解している。FERCは、原審判決の結果、電気事業者が適格認定設備から電気を購入することの合意を強制する前に、〔連系のため〕全事実審型聴聞を要求することによって、連邦議会の〔PURPAの立法〕目的をむしばみ、結果として、適格認定設備が、正しく議会が防ごうとしていたところの公益事業規制の典型に服することになってしまい、コージェネレーション・小規模発電促進の議会の目的と矛盾し、製紙業協会の表現では「議会の意思を骨抜きにし、〔電気〕事業者に以前の状態(*status quo ante*)に戻す強力な道具を与える」ものと主張した。他方、議会では、連邦最高裁判決までの間に、一部の議員によって、連邦法上電気事業者に適格認定設備との連系を義務付け、その代わりに、適格認定設備は、それに要する「合理的な(reasonable)」全ての費用を支払う旨の、PURPA改正案が検討されたという。(2)

連系に関する原審(連邦控訴裁)判決に対してNowakは、FFERC規則を無効なものとすると、電気事業者との連系を希望する適格認定設備は、FPA二一〇条に規定する事実審型聴聞(evidentiary hearing)(3)に参加せねばならず、加えるにFERCは同法二一〇ならびに二一二条のもとで、接続を命令する前に〔許可要件に関する〕多数の特定の事実認定を要求され、しかも、右手続の後、FERCが接続を命令すべきでない又は命令出来ないと決定することも出来る。したがって、適格認定設備にとって、〔接続を望んでいない〕電気事業者との連系をより困難にするものであると指摘した。さらに、原審判決ならびに被控訴人は、FERCが「簡素化された手続き(streamlined procedures)を採用できるとするが、Nowakは、許可の積極要件にある「公共の利益」に適合するかどうか、消極許可にある「不当な負担を負わせない」かどうか、電気事業者の「信頼性を不合理に損ねない」かどうか、「需要家への適切なサービス」をそこねないかどうか等は、複雑な事実争点を含み、個別に(case by case)決定すべきで、事実審型聴聞なしに委員会が決定し得るのは希であるとする。しかも原審判決は、簡略化する手続きの種類や程度を具体的に指示していない。仮にFERCが簡素化手続きを定めても、当該簡略化された手続きのもとでの委員会の事実認定の困難さを避け

得ないし、おまけに完全事実審型聴聞手続きからの〔簡略化〕修正は、接続に抵抗する当事者から、違法と訴えられかねない。そのような争訟による手続きの遅延は、手続き簡略化の利益を制限するものであると指摘する。[4] もっとも、彼は、前述のFERCによる控訴審判決批判のうち、PURPA二一〇条(e)3項B号の解釈問題に関しては、FERCは手続き規定たるFPA二一〇もしくは二一二条の適用も免れないと規定している点を看過したか無視していると して、その難点を指摘する。[5]

本件連邦最高裁判決は、右のPURPA二一〇条(e)3項B号の解釈問題に関し、文理的には原審解釈のようにも解し得るが、「PURPAの目的は、委員会の当該規定の反対の読み方を強く支持する」とする。すなわちFPA二一〇条の事実審型聴聞の目的は、公共の利益適合性、省エネルギー性、設備ならびに資源利用の最適性等を審査するためであるが、コージェネレーション・小規模発電の公共の利益適合性、省エネルギー性、設備ならびに資源利用の最適性の故に、議会はその促進をはかるべくPURPAに関連規定を設けたことから、コージェネレーション・小規模発電の電気事業者との連系に個別事実審型聴聞を要求するとは考えられないこと、さらに、現実問題として、個別事実審型聴聞を要求することはコストがかかりすぎ、立法目的と合致しないことを理由にする（461 US at 420-1）。右判決理由は、新しい制定法の解釈に当たって、行政の解釈に「最初のシュート（first shot）」を与え、当該事項が複雑であれば、行政当局の解釈に敬意を払うという考えが背景にあり、公益事業規制分野でのFERCならびにその専門家に敬意を払ったものとも考えられる。[6]

本件の中心的論点は、「〔PURPA二一〇条(e)3項B号に関する〕いずれの法令上の議会意思の解釈が、当該政策の光の中で適切か」にある。少なくともPURPA二一〇条(e)3項B号の文理からする限り、連系の個別申請に基づく個別事実審型聴聞を一切省略し、FERCの一般的概括的規定でこれに代用することは、極めて困難であるにも拘

らず、「〔本件〕裁判所は、規則制定に際しての明文の制定法上の手続き的要件を迂回するための委員会の規則制定権の行使を承認している。これは危険な先例(dangerous precedent)で」あり、「委員会は簡略化しようがしまいが、何らかの事実審型聴聞手続きの形式を採用すべき」で、「もしもコージェネレーション・小規模発電設置者にとって、〔手続き〕遅延やディス・インセンティブによる問題が生じるなら、PURPAの要件の改正は、議会〔の問題〕であり、裁判所〔の問題〕ではない」というのが、法論理の筋であることは、誰も異論はなかろう。[7] かと言って、電気事業者との電気の売買に先立って、適格認定設備にFPAの規定通りに連系申請の個別的事実審型聴聞を要求したのでは、事実上コージェネレーション・小規模発電の普及促進からは、ほど遠い結果を招くことは疑いない。そこで、最高裁は、いわば苦肉の策として、FERCの解釈を尊重するということでFERC解釈に乗っかったものである（ただし、判決文自体は、FERCの解釈を尊重する旨を、必ずしも明確に述べてはいない）。法文上の難点は否定しようもないが、コージェネレーション・小規模発電普及の立場からする限り、電気事業者に適格認定設備との電気売買義務を一般的に認めながら、連系を事実審型聴聞を要する個別許可にかからしめたという、法の規定相互間の「矛盾」（もっとも、電気事業者からすると、それなりに意味のある規定の差と主張するであろうが）を克服するためにとった本件最高裁判決にも、それなりの合理性が存在するのではなかろうか。法解釈をめぐって、行政の解釈を結果的に尊重するという本判決の論理は、事案こそ違え、本判決の翌年八四年のシェヴロン判決等[8]にも一脈通じるものがあるのではなかろうか。

（1） PURPA二〇二ないし四条により、FERCが申請に基づき連系・託送を電気事業者等に命令し得るFPA二一〇ないし二一二条が追加された。なお、PURPA二一〇条e3項は、適格認定設備に対して右FPA二一〇ないし二一二条、すなわち、連系、託送許可要件、適正手続き等の規定を適用除外しない旨規定する。本節一（1）注6、12参照。

（2） Nowak, *Contract Negotiation Under PURPA and the Impact of Recent Development on Transaction Between Electric*

Utilities and Cogeneration and Small Power Production Facilities, 3 ENERGY L.J. 273, 287 (1982).

(3) 事実審型聴聞につき、本節一（1）注13参照。

(4) Nowak, *supra* note 2, at 289.

(5) Id. at 287.

(6) Note, *A Future For Cogeneration: FERC v. American Electric Power Service Corp.*, 16 CONN. L. REV. 393, 409-410 (1984). なお、右文献によると、FERCは、本件連系規則制定の際には、事実審型聴聞を経由しているという(Cf. Id at 409, n. 110)。

(7) Id. at 410-1.

(8) Chevron 判決につき、本節一（2）（ロ）で述べたが、特に Levin, *Scope-of-Review Doctrin Restated: An Administrative Law Section Report*, 38 ADM. L. REV. 239, 269-70 (1986) 参照。

(補注1) Note, *The Chevron Legacy: Young v. Community Nutrition Institute Compounds the Confusion*, 73 CORNELL L. REV. 113, 115, 117, 18, 121-2 (1987) によれば、Chevron 判決以前から、裁判所は「〔議会から〕行政機関にどの様な制定法上の権限が授権されたかを決定する」責任に苦闘しており、行政機関の決定への司法審査の方法として、第一に意思が明白なときの新審査アプローチ (*de novo* review approach) と、第二により〔行政決定に〕敬意を払う (deferential)「合理性 (reasonableness)」アプローチの二種類に大別することが出来るという。そして Chevron 判決は、制定法（大気清浄法）の文言・立法経緯・同法の政治的背景について考察した上で、右の後者の審査方法の線に乗ったものという。なお、Chevron 判決以降の判例を分析する余裕がないので、差当たり、Id. at 122-32 ならびに注27の文献の他、E.M. Jones, *A Component Approach to Minimal Rationality Review of Agency Rulemaking*, 39 ADM. L. REV. 275 (1987), Starr/Sunstein/Willard/Morrison/Levin, *supra* note 5 at 361-6, B. Schwartz, *Administrative Law Cases During 1987*, 40 ADM. L. REV. 139, 155-157 (1987) 参照。

（以下・次号）