

Title	米国コージェネレーション法制論序説 (二・完) : 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 (2. End)
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.11 (1988. 11) ,p.35- 76
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19881128-0035

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(二・完)

—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……………(以上前号)

二、各州の実施にかかる主要判例

(1) ニューヨーク州

(イ) コン・エディ社対州公益事業委員会事件

(ロ) オキシデンタル・ケミカル社対

州公益事業委員会事件

(2) カンザス州

(イ) カンザス・シティ・パワー・アンド・ライト社対

州企業委員会事件

(ロ) 同右事件

(3) キャリフォルニア州

—パシフィック・ガス・アンド・エレクトリック社

対キャリフォルニア州公益事業委員会事件

(4) 小括

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……………(以上本号)

第二節 公益事業規制政策法をめぐる主要判例——(承前)

二 各州の実施にかかる主要判例

PURPAをめぐる既述の二判例、すなわち、旧稿（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」本誌五九巻一二号）のミシシッピ事件も、本稿（本節一）のアメリカン・エレクトリック・パワー（以下「AEP」）事件も、いずれもPURPAないしFERC規則そのものに関する争訟である。周知のように、連邦すなわちFERCは、歴史的には州際事項にしか権限を有しないため、コージェネレーション・小規模発電に関わるPURPA第二部の規定ならびに関連FERC規則の現実の実施は、各州内の電気事業への規制権限を有する「州」、具体的には、各州議会ならびに各州公益事業委員会の手にて委ねられていたといえる。そこで、次に、各州の実施段階において起こった争訟のうち、特に電気事業者のコージェネレーション等からの購入料金に関する主要判例を検討したい。

(1) ニューヨーク州

(イ) コン・エディ社対州公益事業委員会事件

① 一九八〇年、ニューヨーク州は、同州公益事業法に、新たに六六条のC「エネルギーの節約」の一カ条を加えた。同条一項は、コージェネレーション設置者等と電気事業者との関係のうち、電気事業者によるコージェネレーション設置者等からの電気購入料金と、電気事業者からコージェネレーション設置者等への（バック・アップ）電気販売料金を定めている。

「我々の有限で高価なエネルギー資源を節約し、その最も効率的な利用を講じるため、代替エネルギー製造設備、コ

ージェネレーション設備、小水力設備の発展を促進することが公共の利益にかない、当州の政策であることをここに宣言する。この宣言された政策の実施のため、「州公益事業」委員会は、直接又は……子会社による「電気」事業者のコージェネレーション、小水力、代替エネルギー製造設備への参加を促進させねばならない。加えて、どんな電力会社または蒸気会社も、(a) 委員会が、「契約内容が」当該会社の需要家に適正で経済的に合理的で (just and economically reasonable)、コージェネレーション設備者・小水力発電者・代替エネルギー発電者に非差別的で、さらにこの中に宣言された政策を見出だすような期間と条件 (terms and conditions) で、どんな代替エネルギー製造設備、コージェネレーション設備、小水力設備からも電気または有用な熱エネルギーを購入する若しくは託送するための、長期の契約 (long term contract) に入ること要求せねばならない。但し、委員会は、一九八〇年六月二六日現在ならびにそれ以降開発されるそのような「代替エネルギー製造、コージェネレーション・小水力」設備どれでもからの電気購入を、「設備から事業者への」販売料金が当該事業者の発電費用の増加を反映させるために委員会による定期的改訂を条件として、各「電気」事業者に対し、少なくとも一キロワット時六セントの最低販売料金 (minimum sales price) を設定せねばならない、という条件のもとで「長期の契約に入ること要求せねばならない」。(b) どんな代替エネルギー製造・小水力・コージェネレーション設備に対しても、補助又は予備電力を、非差別的を基礎として、適正で合理的料金に定めること、但し、そのような「補助又は予備電力供給」目的のためのどんな附加的な設備も、コージェネレーション・小水力・代替エネルギー製造設備の所有者又は管理者から全額支払われないかぎり、どんな電気または蒸気会社にも「右附加的な設備を」建設することを要求することを本条は一切含まない、という条件のもとで「長期の契約に入ること要求せねばならない」(傍点引用者)。⁽¹⁾

このように、長期契約に限定はしているが、電気事業者のコージェネレーション設置者などからの電気購入料金を「少なくとも一キロワット時六セントの最低販売料金」と規定したことが、連邦公益事業規制政策法 (PURPA)⁽²⁾

ないしFERCの「全回避原価」を超えるものとして、訴訟が提起されることとなったのである。

〔事実の概要〕 右の州法に基づいてニューヨーク州公益事業委員会 (Public Service Commission of the State of New York) は、ニューヨーク・コンソリデイトド・エディソン社 (Consolidated Edison Co. of New York 以下「コン・エディ」社) に対して、第一に、連邦法上または州法上の適格認定設備 (QF) であるオン・サイト (需要地設置) 型発電設備からの電気エネルギーの購入を提示すべきこと、第二に、州法上の適格認定設備 (QF) から少なくとも一キロワット時六セントで、連邦法上の適格認定設備 (QF) から少なくとも回避原価で電気を購入することを提示すべきことを決定した (63 N.Y.S. 2d at 432)。これに対して、右決定の再審査を求めて、コン・エディ社が出訴した。両当事者の申立てにより、連邦最高裁での「本稿本節一の」AEP判決が下るまで、本件訴訟手続きを中断し、右連邦最高裁判決の後、申立て人は、請求を三点のみにしぼり、第一に、連邦の適格認定設備 (QF) ではないオン・サイト型発電者からの電気の購入を要求する委員会決定は、オン・サイト型発電者からの電気の卸販売は州際通商においてFERCの排他的管轄に服するという連邦動力法 (以下「FPA」) に違反して無効であること、第二に、州の「一キロワット時六セント」の購入料金は、FERCによって設定された「全回避原価」よりも高く、従って連邦法に違反し無効であること、第三に、夏のピーク時期にオン・サイト型発電者からの供給された電気一キロワット当り二ドルの capacity credit を与えねばならないとの委員会決定の違法を主張した。

ニューヨーク州上訴裁判所 (Supreme Court, Appellate Division) は、一九八三年二月三〇日、申立て会社の第一と第二の主張を認め、この分野を連邦法が先占し (preempted)、ニューヨーク州法ないし規則は、連邦適格認定設備 (QF) でなければ申立て人にオン・サイト型発電者からの電気の購入を要求できないし、連邦が命じる以上の料金での購入を要求できないと判示した。すなわち、PURPA二〇条並びにFPAの背景となっている立法意思は、全州規模のエネルギー危機と闘うための「連邦の」代替エネルギー政策であって、州の公益事業規制ではない。連邦政府は、エネルギー分野で国家全体として (nation as a whole) 利益をもたらすための実質的活動を行っており、それと矛盾する州の行為はくつがえされなければならない、という基本的な見解に立っている。ことに後者の「一キロワット時六セント」に関しては、第一に、電気事業者の需要家 (rate payer) への料金節約をも考慮の対象にして (本稿本節一の) AEP判決、需要家への将来の料金節約と両立する「全回避原価」を連邦が設定しているが、「一キロワット時六セント」は、これを超える料金を認める事になってしまふこと、第二に、「旧稿」

FERC v. Mississippi 判決が、PURPAは連邦の基準を超える権限を州に与える意思のあったことを認めたものであると主張できず、同判決の「協調的連邦主義 (cooperative federalism)」は、PURPA第一部と第三部に關してのもので二一〇条に關してのものではなかったこと、議会は明らかに州がFERC規則に従い、回避原価が最大購入価格の積りであったこと、したがって、「キロワット時六セント」の最低料金は、「連邦に」先占され、強制され得ないと判示した。残る第三点については、申立て人が、大口需要家から夏のピーク時期に「キロワット当り二ドルの設備費用 (capacity cost) を課していることから、同額の capacity credit をオン・サイト型発電者に与えるのは、合理的基礎があり、記録により支持されると判示した」。

右の州上訴裁判所判決において、(州公益事業委員会がコン・エディ社に)適格認定設備(☉)から「キロワット時六セント」での購入提示を命じたことと、州法上の適格認定設備(☉)からの購入も義務付けたことが、PURPAならびにFPAの先占によって違法と判示した点を不服として、州公益事業委員会(ならびに参加人ブルックリン・ユニオン・ガス社)が、同州の最高裁判所に上訴した。

前者の、電気事業者の適格認定設備(☉)からの電気購入料金が、PURPAによって先占されているかどうかについて、上訴・州公益事業委員会は、PURPA二一〇条は、連邦規則の全体スキームによって明示的にも黙示的にも、州法の最低「キロワット時六セント」規定を先占するものでないと主張した。これに対して、被上訴会社コン・エディ社は、第一に回避原価購入を最高とするPURPAと、州法の最低六セントとの間に「直接矛盾 (direct conflict)」があり、第二に「キロワット時六セントは、電気事業者の需要家は(電気事業者が増大した購入費用を最終的に需要家の料金引上げの形で転嫁することによって代替エネルギー製造の普及を助成することが起り、代替エネルギー製造の普及を助成することを要求されないとの「連邦」議会の目標の達成を邪魔することになると主張した(63 N.Y. 2d at 434-5)。

後者の州適格認定設備からの購入義務付けが、FPAによって先占されているかどうかについて、上訴・州公益事業委員会は、第一に、FPAは、単に「販売」したがって「販売者」に關する規制を行なうもので、州公益事業委員

会が電気事業者の購入料金を規制することは、「連邦」議会が州に任せた「電気」購入者の規制にすぎないので合理的であること、第二に州適格認定設備により生産され州内電気事業者により購入された電気は、明らかに電気事業者のニューヨーク州の需要家への再販売のための販売 (a sale for resale to the utility's New York State consumers) であつて、州際通商 (interstate commerce) に該当しないと見て、単に州法上の適格認定設備 (purely State qualifying facilities) への F E R R C の排他的管轄権に異議を唱えた (63 N. Y. 2d at 439)。

ニューヨーク州最高裁判所 (Court of Appeals) は、一九八四年一月二五日、「原審」申立て会社主張第二点〔購入料金〕について、P U R P A は、当州が電気事業者に、連邦ならびに州法の下で適格認定された代替エネルギー製造者から、「電気」エネルギーを P U R P A の最高料金を超える料金で購入するための提示を要求することを、先占していないので、右の州公益事業委員会規則部分は違法でないとしたが、「原審」申立て会社主張第一点〔州適格認定設備からの購入〕について、「連邦法上の適格認定設備には該当しない」単なる州法上の適格認定設備 (QFs) からの電気購入をも電気事業者に要求することは、F P A の規定によって「連邦に」先占されている〔ので、委員会規則は違法〕との判断を下した。

州最高裁は、前者の、認定設備 (QFs) からの州の電気購入料金の定めは、P U R P A と直接衝突 (direct conflict) との被上訴会社主張は、「連邦の〔回避原価という〕最高購入料金は、連邦又は州の規制当局によって設定される料金の絶対的、上限 (absolute ceiling) であることを予定されていたとの誤った前提に基づいてゐる」という (傍点、原文イタリック体。すなわち、P U R P A の文言ならびに立法経緯から、「回避原価料金は、代替電気製造を促進するための連邦 (Federal) 政府の役割の文脈における最高料金であるにとどまり、……〔議会議事録における〕『電気事業者が本〔P U R P A 二一〇〕条のもとで (under this section) 要求される料金の上限として働くことを意味する』 (1978 U. S. Code Cong. & Admin. News, at 7831-2) というのは、本条の外で州法の下で課される要件に余地を残すことを含む」という (傍点、原文イタリック体)。また州最高裁は、F

ERCは、その規則前文において、この分野での州の独立のもしくは補充的規定は、PURPAによって取って代われないで、連邦のPURPAに基づくインセンティブを拡大するために用いられ得ると決定しており、PURPA実施を議会から委託された行政機関として、ERCの解釈は、専断・恣意・裁量濫用が無い限り、「裁判所によっても」通常従われるべきである（本稿本節一の「AEP判決」という（63 N. Y. 2d at 485-6）。

次いで、州最高裁は、本件州法がPURPAの目標を妨げるとの被上訴会社主張に関して、州法の目的もPURPAの目的も代替エネルギー生産を促進させるという同一（identical）のものであり、州法がPURPAの目標を妨げることにはないと判示する。「被上訴」の申立て会社は、PURPA全体の目的の重要性の解釈を誤ったもの」というのである。すなわち、電気事業者の需用家の利益はERCが連邦機関によって課せられる最高料金としての全回避原価規則を定立するときに考慮すべき「一つの要素（one factor）」に過ぎず、連邦最高裁も、同法の「電気事業者の需要家にとって適正で合理的」という規定は、可能なかぎり低い合理的料金（the lowest possible reasonable rate）の採用とは言っていない（本稿本節一の「AEP判決」）。たとえ採用された「購入」料金が、料金低下（ratesaving）〔効果〕を定めていなくとも、ERCは、電気事業者の需要家の利益を考慮（consider）したので全回避原価規則は支持されるという。ERCは「適格認定設備（QF）からの電気事業者の電気」購入料金が有意義なインセンティブを与えることが重要であるとする一方、化石燃料への依存度を下げ、エネルギーの消費効率を上げけることは、電気事業者の需要家と、国家全体としても利益だと主張したが、連邦最高裁は、このERC見解を合理的として受け入れた（AEP判決）。したがって、たとえ料金低下（rate saving）を達成できなくとも、コージェネレーション・小規模発電を促進するというPURPAの当初の目標には反しないと言うのである。同様に、一キロワット時六セントの州法上の料金は、電気事業者の需要家の料金低下（rate saving）効果を達成できなくとも、当州での必要性に適合する方法で、代替エネルギー生産を促進するものなので、PURPAの目標に反するものでは決してないという（63 N. Y. 2d. at 487-8）。

州最高裁は、後者の、州適格認定設備からの購入義務付けが、FPAによって先占されているかどうかにつき、上訴・州公益事業委員会の主張第一点の、連邦の先占に属する電気卸売りの「販売者」（オン・サイト発電者）への規制と、同一の取引きの「購入者」（電気事業者）を区別して論じる見解は、擁護されないとする。第二に、州際通商（interstate commerce）に該当しないとの上訴・州公益事業委員会の主張に対しては、（コージェネレーション等の）オン・サイト発電者からの電気事業者への卸売りが純粋に州内消費のためということ（少なくとも一部について）ありえないことではないが、州規制の基礎は電気の流れに

関する科学的な証明を必要であり (See *FPC v. Florida Power & Light Co.*)、委員会の決定においては、より正確にやられていない。従って、この点の委員会決定は誤りであるとした (63 N. Y. 2d at 410-1)。(5)

右州最高裁判決ののち、事件は、連邦最高裁判所に持ち込まれた。連邦最高裁判所は、一九八五年三月二五日、「実体的連邦問題の欠如 (want of a substantial federal question)」のために、本件上告を却下した。本件判旨は、上告却下判決のため、判例集上特に判決理由は明らかではない。ただし、ホワイト (White) 判事が右多数意見に反対し、ブラックマン (Blackmun) 判事がこれに同調している。なお、裁判官の内、Powell 判事は本件決定に加わっていない。以下、とくにホワイト判事の反対意見を紹介しておく。

すなわち、ホワイト判事によれば、PURPAはエネルギー危機への連邦議会の責任の一部として、電気事業者の非伝統的設備からの電気購入を規定し (*FERC v. Mississippi*)、その購入料金を、FERCは、「全回避原価」とした (*American Paper Inc. v. American Electric Power Serv. Corp.*)。PURPAは連邦法だが、その実施は、大きく (in large measure) 州に委ねられている。本件は正しく、「州が、事業者に義務的購入に全回避原価 (full avoided cost) よりも多額を支払うことを要求し得るかどうかが問題である。ニューヨーク州最高裁は、PURPAと州法とを矛盾関係としてでなく、補充関係としてみて、「これら技術のより促進をもたらす料金を規定する法もしくは規則の制定は、〔州〕固有の権限下で自由」として連邦料金 (全回避原価) を下回るもののみ、「連邦法に屈する」とする。他方、カンザス州最高裁は、逆に、州公益事業規制委員会は回避原価より高い料金を定め得ないと判示する。このように二州の〔州裁判所の〕決定は一致しない。また、上訴会社は、ニューヨーク州の他、一〇州が全回避原価を上回る支払いに権限があるか支払いを要求すると指摘する。本件での連邦問題 (federal question) は、なお論争が未解決 (open to debate) であるという意味と、且つ重要 (important) という二つの意味において、「実質的 (substantial)」である。従

つて、当法廷の結論に反対である(105 S. Ct. at 1831-3)。⁽⁷⁾

② 本件訴訟は、①でみたように、連邦のPURPAとほぼ同趣旨の規定が、ニューヨーク州の公益事業法六六条のCに追加され、同条に従ってなされた州公益事業委員会の電気事業者に対する命令が、連邦の先占に抵触して違法かどうかが争われたものである。

このようなPURPAに類似した州法が、幾つかの州で制定されたが、これらは「ミニPURPA (mini-PURPA)」と呼ばれるものである。Martinは、「ミニPURPAの意義として、第一に「州は、コージェネレーションならびに小規模発電を促進するために、PURPAに見出されるよりも以上に電気事業者により大きな要求を命じることを妨げられなかった」こと、第二に「連邦政府からよりもむしろ州からの州規制機関への権限の承認は、連邦政府が州規制機関に基準を課し得るかどうかの争点を取り除いた」ことにあると指摘していた。⁽⁸⁾ 本件の「一キロワット時六セントの最低販売料金」は、正しく右の第一点にかかわる争点である。すなわち、Martinは、「PURPAには、州に回避原価(PURPAにおける最高「料金」水準)よりも高い料金を設定することを禁止する規定は存在しない。PURPAの下で規則を制定したときに、FERCは、「コージェネレーションと小規模発電の」より大なる促進をもたらすであろう料金を規定する[州]法若しくは[州]規則を制定することは、州はその自己の権限の下で自由である」と主張した(45 Fed. Reg. 12, 221 (1980))。PURPAは「州が」より高い料金基準を設定することを州に「対して連邦が」先占しているとの進んだ議論がある。FERC対ミシシッピの多数意見は、右主張に反対のようにみえる。「法廷意見の」ブラックマン判事は、コージェネレーションと小規模発電とを促進するための分野を先占する議会の二通りの可能性に言及するが、彼は、PURPA類似の州法を制定することから議会は先占しなかったともほのめかしている。この争点は未だ解決されていない」としていた。⁽¹⁰⁾

「一キロワット時六セントの最低販売料金の適法性の問題は、第一に連邦議会がPURPAを立法するとき、「増分原価 (incremental cost)」（すなわちFERC規則の「全回避原価」を「上限 (upper limit)」と考えたのか否か、第二にFERCが規則制定時に右の問題をどう考えたのかの、二段階に分けて考えなければならぬだろう。

第一の議会での議論は、一審のニューヨーク州上訴裁判所も州最高裁判所も全く同一の議会文書を引用しつつ、異なった解釈を行っている。問題の箇所は、電気事業者のコージエネレーション等からの電気購入料金の決定原則を規定したPURPA二〇条b項に関してであって、「本」項は、FERCが「コージエネレーション等の促進のための規則制定をうたった」本条a項のもとで規則を規定するのに、議会が「FERCに」課する要件を扱う。……「両院」協議会は『電気事業者の需要家に適正で合理的 (just and reasonable)』との語法は、公正な料金 (at equitable rate) で電気エネルギーを受ける電気の需要家の利益を保護することに注意する意味で解釈されるつもりである。コージエネレーション設置者と小規模発電設置者とが、この言葉ならびに本条実施の規則によって、伝統的に電気料金申請に与えられていた「販売」電気から受取るべき何が適正で合理的な料金かの吟味のタイプの対象になることは、協議会の意図ではない。……協議会は、本条のもとでコージエネレーションは促進されるべきで、そのために、コージエネレーションまたは小規模発電の電気事業者による購入に対して適用されるべき料金水準の吟味は、電気事業者の料金申請と同様の吟味によって負担を負わせるべきではなく、むしろより負担の少ない方法によるべきであるという¹ことを、明らかにすることを欲する。……本項はさらに、電気事業者は、電気エネルギーを適格認定コージエネレーションまたは小規模発電設備から、電気事業者の需要家に公正で合理的で、公共の利益にかなう、非差別的で、代替電気エネルギーの増分費用「という」上述のより低い料金を超える料金 (at a rate which exceeds the lower of the rate described above) で購入することを要求されないと宣言する。コージエネレーションまたは小規模発電設備設置者からの購入に要求される料金のこの制限は、本条のもとで (under this section) 電気事業者が電気エネルギーの購入を

要求され得る料金の上限 (upper limit) として働くことを意味する。協議会は、委員会の規則のもとで、コージュネレーションまたは小規模発電設備者が、電気事業者タイプの規制の対象になる意図はない」(Hir Conf Rep No. 95-1750, at 97-98, *reprinted in* 1978 U.S. Code Cong. & Ad. News 7797, 7831-2) と述べるところ部分 (傍点引用者) である。一審判決は、右の増分費用が「上限 (upper limit)」との表現を決め手に使い、且つ、「PURPA」二一〇条項 b の『適正で合理的』という文言は、電気事業者の需用家の料金引下げの可能性を考慮することを PURPA が要求している」と解釈する」との (本節一の) AEP 判決 (461 US at 415, n. 9) を引いた上で、「もしも州が回避原価を超える料金を設定できるとすると、そのような「電気事業者の需要家の」料金引下げは不可能である」という (471 NYS 2d at 689)。これに対して州最高裁は、本項が「F.E.R.C. が……規則を規定するのに、議会が「F.E.R.C. に」課する要件」にとどまるので、上限の旨の規定も、「本条のもとで (under this section)」の FERC 規則の上限にとどまり、本件の州法上の (少なくとも制定時点での) 上積み料金は、連邦の先占には属さないという (63 N.Y. 2d at 435-6; 483 N.Y.S. 2d at 157)。先の連邦最高裁の AEP 判決は、「増分費用」と同義語として用いられた「全回避原価」を FERC が採用することは、電気事業者の需要家の利益にもなり得るので、PURPA に抵触しないと結論づけた。その注記において「全回避原価が必然的に PURPA 二一〇条 b 項の意味の範囲内で『電気事業者の需要家に適正で合理的』とはならない。『適正で合理的』という文言が単に余計な文句とみなされないならば、制定法上の最高限度よりも低い水準での料金設定によって生み出され得る需要家の料金低減の考慮を命令する解釈がされるべき」として、全回避原価よりも低い料金の需用家へのメリットについては一応議論している (461 US at 415, n. 9) が、本件のような「全回避原価よりも多額のもの」を決定する文脈⁽¹¹⁾で述べられたものではない。ただ、右 AEP 判決の「PURPA 二一〇条の基本的な目的 (basic purpose) は、コージュネレーションと小規模発電電の利用の普及と、化石燃料への依存度の低下にあった。この初期の段階において、委員会にとって……コージュネレーションと小規模発電電の促進の最大のインセン

ティブを規定することは、合理的であった」との結論部分(61 US at 417-8)に力点を置いて、「この言明は、コージェネレーションのために料金設定において最優先の関心は、より高い料金によって新規施設を促進することであり、ニューヨーク「一審」裁判所が要求したような電気事業者の需要家の料金低減ではないと、合意しているようにみえる」との見解もある⁽¹²⁾。

第二のFERCの解釈は、州最高裁が注記で引用する(63 N.Y. 2d at 436, n. 8; 483 NYS 2d at 157, n. 8)「州」委員会議則の前文(Preamble to FERC Rules)で述べられており、「当委員会は、購入料金を、PURPA二〇条によって要求されるように、コージェネレーションと小規模発電の促進のために適切と信じる水準で設定した。PURPA二〇条のもとで述べられた規則は、制定法上の諸変数(parameters)の対象ではあるが、州は、固有の権限に基づいて、これら「コージェネレーションと小規模発電」技術のより大きな促進をもたらす料金を定める、「州」法ないし規則を制定することから、自由である。しかし、連邦の基準を下回る料金を規定する州法ないし規則は、これら技術に必要な促進を規定するのに失敗し、連邦法に道を譲らねばならない」(45 Fed. Reg. 12, 2-14, 12, 221-2, (1980))として、全回避原価を超える料金を州が独自に定めることを、明確に容認している(傍点引用者)。すなわち、本件争点のうち、「六セントの最低販売料金」に関して、FERCは、連邦の先占問題とはみていないのである。

右に述べたことから、「六セントの最低販売料金」が、連邦の先占事項として抵触するか否かについて、議会議書は、解釈が分れ得ると言う意味で、必ずしも決め手にはならないが、FERCの見解に立つ限り、連邦の先占には属さない問題であることが、導き出された。仮に、議会議書の理解としては、本件一審判決のように、PURPA二〇条b項が、「増分費用」という「最高限度」を法定したとの見解が正当であったとすると、コージェネレーション等の促進のために、少なくとも過渡的には右限度を超える州の定めを適法と扱うべきか、それとも抵触して違法かどうか、つまりは、FERCの見解が、PURPAと整合性を保ち得るかどうかが、審査されるべきである。ところが、

本件連邦最高裁は、「実体的連邦問題の欠如 (want of a substantial federal question)」を理由に、本件上告を却下したので、正面切った連邦裁の判断はうかがえない。しかし、ホワイト反対意見と併せ読むと、本件のように全回避原価を超える州法が存在しても、連邦の先占事項ではなく、州の主権に基づく立法に委ね、連邦問題としては判断する必要がないということで、却下したものと解釈すべきなのだろうか。

③ 本件訴訟の第二の争点は、①でみたように、連邦法令上の適格認定設備 (EG) に該当しない純然たる州法上の適格認定設備 (EG) に関してまで電気事業者に電気の購入を義務付ける命令が、連邦の先占に抵触して違法かどうかである。すなわち、連邦動力法 (FPA) によれば、かつての連邦動力委員会 (FPC)、現在の連邦エネルギー規制委員会 (FERC) は、「州際通商における電気エネルギーの輸送と、州際通商における卸売りの電気販売 (sale of electric energy at wholesale in interstate commerce)」(傍点引用者。16 USC § 824 (b)) を規制権限として持っている。本件の一審も州最高裁も、ともにこれに該当するので、本件命令を違法とした、もっとも、後者の州最高裁は、以下のことを州公益事業委員会が立証すれば、連邦の先占に抵触しないとしている。すなわち、第一に、当該販売が、純粋に州内 (purely intrastate) であることを科学的に立証することである。これは、フロリダ・パワー & ライト社判決⁽¹³⁾における「管轄権の最初の決定は、『法的または統治上の基準よりもむしろ、工学的科学的な電気エネルギーの流れに従って』なされるべき」との見解に立つものである。第二に、仮に一部電気が州から出ていっても、州の規制が、単に州際通商に副次的効果 (incidental effect on interstate commerce) を持つのみであると立証出来れば、通商条項に違反しないというのである。これには、アルカンザス電気組合判決⁽¹⁴⁾の見解を援用している (63 N. Y. 2d at 440, 441 n. 14; 483 NYS 2d at 160)。これらの点を州公益事業委員会が立証しないかぎり、適格認定設備からの電気事業者の購入は、適格認定設備の電気事業者への「州際通商における卸売りの電気販売」に該当し、従って、連邦法の先占に属するというので

ある。言わば、適格認定設備基準は、(反面、PURPA二〇条によって電気事業者側の購入義務を伴う) 電気の州際、卸売、資格者を規定したことにもなるという論法である。そこで、州最高裁は、結論的には、州公益事業委員会は、連邦法上且つ、州法上の「適格認定設備 (QFs)」からの電気購入のみを、電気事業者に義務付けることが出来るとした (63 N. Y. 2d at 441) のであらう。

- (1) N. Y. Public Service Law, §66-e, subd. 1, (Mckinney Supp. 1988).
- (2) 筆者が昨年の海外調査の際、ニューヨーク州公益事業委員会で聞いたところでは、一九八〇年に右規定を追加した時点の「全回避原価」は、一キロワット時ほぼ五な、一五・一二五セント程度であったと言った。
- (3) 同州の場合、連邦法と別個に、州法上の適格認定設備 (QFs) 基準を設けた。Public Service Law, §2, subd. 2-a, 2-b-2-c 参照。
- (4) Consolidated Edison Co. of New York v. Pub. Serv. Com'n of New York, 471 N. Y. S. 2d 684 (1983). なお、本件訴訟の被告州公益事業委員会側は、ブロンク・マナトリン・ニコソン・ガス社 (Brooklyn Union Gas Co.) が、訴訟参加している。
- (5) Same, 483 N. Y. S. 2d 153, 63 N. Y. 2d, 424 (1984).
- (6) 本稿本節II(2)と(5)を併せて評述する。
- (7) Consolidated Edison Co. of New York v. Pub. Serv. Com'n of New York, 105 S. Ct. 1831, (1985).
- (8) 「先占 (preemption)」は、合衆国憲法第六章第三項の最高法規性から導かれ、「連邦の規制が優先し、そのために、州はその分野においては規制の権限を有しないと解される場合」である (塚本重頼・長内了『注解アメリカ憲法・増訂版』一五一頁 (一九八三年) 参照)。「先占 (preemption)」という言葉は、包括的な連邦の立法権に表された明示もしくは黙示の「連邦」議会のそのような意思に基づき州法を排除することを呼んでいた。このタイプの「先占」は、連邦法と州法との直接的衝突もしくは矛盾が存在するところを起る他の種類の「州法」排除と区別されてきた (483 N. Y. S. 2d at 156, n. 5)。
- (9) Martin, *Problems with PURPA: The Need for State Legislation to Encourage Cogeneration and Small Power Production*, 11 Bos. ENVTL. AFF. 149, 171-2, 192-3 (1983).
- (10) *Id.* at 171, n. 199. 但し、彼が引用する判例集の該箇所 (456 U. S. at 771) は、本件で問題のPURPA第二部に關する記述ではなく、筆者のみるところ、ミンシッピ判決は、連邦の「先占」の可能性として、第一に連邦法と矛盾抵触する州

法に対して先占する場合と、第二に完全に連邦が電気事業者とコージェネレーション設置者との取引をそのものを規制する場合とがあり、PURPAは、前者だと言っている(456 U.S. at 759)のほどとまではなからうか。

(11) *Cogeneration Rates: The Present and Future of Full Avoided Costs*, Pub. Util. Forr. May 10, 1984 at 55, 58.

(12) *Id.* at 58.

(13) *FPC v. Florida Power & Light Co.*, 404 U.S. 453, 455; 30 L. Ed. 2d 600 (1972).

フロリダ・パワー&ライト社は州内(intrastate)の設備のみを有していたが、同時にジョージア州の電気事業者と連系するパワープールに加わっていたため、同社は、右パワープールを通じて他州に電気を輸送しているとして、(当時の)連邦動力委員会の管轄を認めた事件である。

(14) *Arkansas Elec. Co-op. Corp. v. Arkansas Pub. Comm'n.*, 461 U.S. 375, 76 L. Ed. 2d 1 (1983). アルカンザス電気組合(以下「本件組合」)は、最終需要家に電気を供給するアルカンザス州内の加盟一七農村電気組合(以下「加盟組合」)に対して電気を卸売りしていた。本件組合は、他州事業者と州際グリッド契約を結んではいが、同州内の自己(が一部ないし全部を所有する)発電所から殆どの電気を得たうえ、発電量の殆どを加盟組合に販売していた。州公益事業委員会は、右販売料金が管轄権を有する旨の命令を発したが、本件組合の卸売り料金規制がFPAによって連邦に先占されている等として、本件命令の合憲性が争われた。連邦最高裁は、委員会による本件料金規制が、「州際通商に副次的効果を有するかも知れないが、……『そのような通商に課せられる負担が、推定される地方的利益の關係で、明らかに過剰というものではない』……加盟組合に徴収する本件組合の料金の規制は、本件組合もその一部をなす州際グリッドの料金構造にいくらかの影響を持つだろうことは真実である。……委員会によって要求される特定の料金構造が、電力の州際市場をはっきりと阻害するほどに非合理的なものということが、想像も及ばないことではない。しかし……我々はそのような仮定的可能性を許す積りはない」(61 U.S. at 395)として、委員会命令は合憲であると判示した。

(ロ) オキシデンタル・ケミカル社対州公益事業委員会事件

一九八〇年の州公益事業法六六条のCは、前述(イ)①のように、「委員会は、一九八〇年六月二十六日現在ならびにそれ以降に開発される、そのような「代替エネルギー製造・コージェネレーション・小水力」設備(facility developed

on or after June twenty-six, nineteen hundred eighty) どれでもからの電気購入を、…：少なくとも一キロワット時六セントの最低販売料金 (minimum sales price) を設定 [することを要求せねばならない] として (傍点引用者、一定時点 (一九八〇年六月二六日) 以降の設備に限って最低販売料金の対象施設にするとしている。⁽¹⁾ 本件のオキシデンタル・ケミカル社対州公益事業委員会⁽²⁾ は、右の「開発され (developed)」の意味が争われた事件である。すなわち、委員会は「実質的に設計され建築された」と解するので、「右時点以降に着手 (start) され、決して実質的には建設されていない (less than constructed) 設備」に限ると言うのである。

州上訴裁判所は、第一に本条の「開発され (developed)」は、「裁判所が」行政解釈を尊重すべきような技術的な意味を含まず、単に通常の文理解釈と立法意図の分析によるとして、委員会解釈に拘束されないと判示した上で、第二に本条は、単に新設備の開発を促進するだけでなく、そのような設備の完全な利用も意図しており、また用語上も「開発 (developed)」は「資源を実際に利用可能にする」と解される等として、右時点に発電能力を得ていない施設は含まれる旨、判示した (N. Y. S. 2d at 218-9)。

(1) N. Y. Public Service Law, § 66-e, subd. 1, (McKinney Supp. 1988).

(2) *Ocidental Chemical v. Pub. Serv. Com'n*, 499 N. Y. S. 2d 214 (1986). 化学プラントに隣接させて、都市ゴミから電気と蒸気とを生産する設備を有する原告会社が、一九八二年に州公益事業委員会に対して、原告会社の右施設からの電気を地元ナイアガラ・モホーク電力社が一キロ時六セントで購入しよう申請した。委員会は、本件施設は、本条に該当しないとした。問題の施設は、一九七八年に建設が開始され、本条規定が追加された八〇年には全体一億ドルの建設費のうち七ないし八千万ドルが費され、同年六月二六日に〔運転〕試験は完了しておらず、電気事業者への売電は同年九月に可能となったものである。

(2) カンザス州

(イ) カンザス・シティ・パワー&ライト社対州企業委員会事件

① コン・エディ社事件の連邦最高裁のホワイト判事の反対意見(本節二(イ)①)に、「ニューヨーク州州法を支持することに於いて、州最高裁はカンザス州最高裁と矛盾する」と述べられていた(105 S Ct at 1832)のが、本件である。

② 一九七九年、カンザス州においても、いわゆるミニPURPAに当る州法の規定が設けられた⁽¹⁾。一つは、省エネルギーとコージェネレーション・小規模発電の必要性を認めて、PURPAならびにFERC規則の要求に合致し実施するための規則制定の管轄権を州企業委員会(State corporation commission、以下「委員会」)に与える規定である⁽²⁾。他の一つは、「並列発電サーヴィス法(Parallel Generation Services Act)」とも呼ばれているもので、「当州において小売り電気サービスを行う全ての事業者は、その事業者の需要家であつて、その「自家発」エネルギー生産システムによって発電された余剰電力(excess electrical power)を電気事業者のシステムに給電する目的のための機器を電気事業者の配電・計量システムに取付けまたは接続し得る者の申請に基づいて、当該需要家と並列発電サーヴィス(parallel generation service)の契約を結ばねばならない。……全てのそのような契約は、「契約条項は」それに限られるものではないが、月々の需要家の「電気事業者からの」請求への、需要家により事業者への供給されたエネルギーへの適正で公正な(fair and equitable)報酬に関する規定と、以下の約定と条件とを、含むものでなければならぬ。a)電気事業者は、「料金」請求のため必要なメーターと関連機器を提供し、所有し保守しなければならぬ。加えて、需要家発電と負荷の測定のため、事業者は、自らの費用で負荷調査メーターを設置できる。需要家は、事業者へ無償で「料金」請求と負荷測定に用いられるメーターと関連機器のための適切な場所を提供しなければならない。b)事業者システム電力の安全性と品質を保障するため、一定時と電気操業条件が正当化するとき、発電能力の一部分に相当する

需要家の〔消費〕設備の負荷よりも多くない量にまで〔自家〕発電設備からの電気エネルギーの生産を制限（し、余剰電力の生産を中止）することを需要家に要求する権利を有しなければならない。c) 需要家は、電気事業者のシステムと並列で発電の操作のために適切として要求されるような電気事業者によって指定される継電器 (relays)、安全装置 (lock and seals)、遮断器 (breaker)、自動同期装置 (automatic synchronizer) その他統制ならびに保護装置を、電気事業者の負担なしに、備付け、取付け、適切に操作・保守し、修理しなければならない。需要家と電気事業者とが、いかなるそのような契約の約定・条件に合意出来ないいかなる場合においても、州企業委員会がそのような契約のための約定・条件を設定しなければならない。……d) 事業者は並列発電の技術的ならびに安全上の側面に関する条件の特別な合意を要求できる。いかなるそのような契約の下でのサービスも州企業委員会に記録されて事業者の規則規制の対象とならねばならない。との規定である (傍点引用者。⁽⁹⁾ すなわち、自家発との連系 (並列運転) とそれに伴う料金、保安措置等を契約の条項に織込ませ、「両当事者が契約の約定に合意しないときに、委員会は紛争を解決する管轄権が与えられた」と解されたのである (676 P. 2d at 766)。

〔事実の概要〕 一九八二年四月二八日、委員会は、コージュネーションと小規模発電の普及促進のための命令を発したが、委員会は P U R P A をめぐり当時係争中の (旧稿) ミシシッピ事件と (本稿本節一) A E P 事件を認識しており、P U R P A に表明された議会の意思に従ってコージュネーション等を統けるが、主に (primary) 州法を頼みにすると述べた。委員会は、その命令において、F E R C 規則下でコージュネーション等に支払われるべき料金は、回避原価に基づくべきことを認めるけれども、回避原価に基づく料金決定は不可能であり、州法下の権限により、回避原価とは異なる基準で料金を決定した。カンザス・シティ・パワー&ライト社 (以下「本件会社」) は、右命令の再審理を申請し、同年一月五日、委員会は、本件訴訟の争点と無縁の一部を修正したのみで、原命令を確認した。そこで、本件会社は、コージュネーション等の普及促進のため立案された契約の下で課せられる委員会の固定料金命令を争い、地裁に上訴した。八三年五月一二日、地裁は、委員会命令を支持したため、本件会社が上訴し、本件命令の違法理由として、第一に委員会が本件命令において法令上の権限を超えたこと、第二に本件

命令が不法恣意、専断、第三に会社の契約の自由を違憲に侵害すること、第四に正当な補償なく会社の財産を収用すること等を主張した(676 P. 2d at 767)。

【判旨】 州最高裁は、先のAEP連邦最高裁判決(本節一)が、「PURPAならびに連邦規則は、州規制機関はPURPAならびに連邦規則実施において、FERCにより承認された適用除外(waiver)が存在しないか、又は回避原価以下の料金設定の特別な契約上の合意が存在しないときには、回避原価規則を適用し、なければならぬ、(must)ということの意味する」と解釈したという理解に立って、本件を処理している(傍点、原文イタリック体。すなわち、「連邦法はコージェネレーション等の領域の分野を先占し、州規制機関たる委員会は、本件会社にコージェネレーション等から電気を、連邦で規制された回避原価に基づく料金よりも高い料金で購入することを要求することは出来ない。……PURPAならびにFERC規則の要件は、もし適用除外が得られないならば、それに従わない州の行為を排除するか先占する。……本件でFERCから適用除外は委員会によって得られていない。……「しかも」委員会は、コージェネレーション等の契約のために制定された「本件」規制が回避原価よりも高い料金を規定していたことを認める」したがって、本件会社主張の他の点を判断するまでもなく、本件委員会命令は連邦法・連邦規則に抵触し違法と判示したのである。⁽⁴⁾

③ 本件において、州委員会が、回避原価方式によらないでどのように料金算定を行ったのかは判例集に出ていないので不明であるが、結果としては、全回避原価を超える料金を設定したものである。同州においては、電気事業者は、本件当時過剰設備を有していたが、将来不確かで且つ新規発電所建設が期待されなかったために、委員会命令は、capacity creditを規定していたという⁽⁵⁾。そして、本判決を受けて、委員会は、八四年一月一五日の命令において、一〇〇Kw以下の「自家発」設備につき、もし「電気事業者が当該設備から電気を購入することによって事業者の」設備費用(capacity cost)が回避され得るなら両当事者間で設備費用支払い(capacity payment)が交渉されるということを述べる料金表を提出することを要求し、一〇〇Kwを超える設備につき、電気事業者が当該設備から電気を購入することによって設備費を回避出来ることが示されれば、交渉された設備費用支払いを受け取ることを要求する旨、

規定した⁽⁶⁾。すなわち、一般的に設備費用を購入料金に含めるのではなく、個別にその回避が立証され合意されて初めて、設備費用を回避原価に含めることが出来るというものである。

州最高裁が判決理由において参照した連邦最高裁 AEP 判決は、FERC の「全回避原価規則は、一見したところ 考えるようには硬直的 (inflexible) なものではない」として同規則自体の定める適用除外規定と、契約当事者の合意による全回避原価以下の料金の可能性を示した上で、「FERC」委員会規則は、単に適用除外又は特定の契約 (条項号) の合意の存在しないときに適用される料金を設定したものである」とする部分である (61 U.S. at 46)。しかし、AEP 判決は、コン・エディ社事件 (本節二(一)イ)②でも述べたように、全回避原価規則自身の PURPA に対する適法性を議論したものであって、全回避原価を超える料金の適法性には直接言及していない。すなわち、右の適用除外の手続き規定によらない限り、委員会に全回避原価を上回る料金設定を許さないとする趣旨まで含む趣旨で AEP 判決が右 FERC 規則を引用したものなのかどうかは、明確ではない。何よりも、AEP では、全回避原価規則を前提にした上で、ポリス・パワー⁽⁸⁾の発動としての公益事業規則として、州 (委員会) に全回避原価を超える料金決定権限が残されているのかどうかまで、検討した事案ではないのである。その意味では、AEP 判決は、必ずしも本件の決め手に用い得ないものである。いずれにしても、ニュー・ヨーク州州最高裁のコン・エディ社判決と全く正反対の判断が示されたのである。

- (1) Cf. Martin, *Problems with PURPA: The Need for State Legislation to Encourage Cogeneration and Small Power Production*, 11 *BOST. ENVTL. AFF.* 149, 192 n. 369 (1983).
- (2) K.S.A. 66-1, 185. 但し参照出来ず。676 P. 2d at 766 以下。
- (3) K.S.A. 66-1, 184. 但し参照出来ず。Senate Bill No. 128, 1979 (K.) 以下。
- (4) *Kansas City Power & Light v. State Corp. Com'n.*, 676 P. 2d 764, 766-8 (1984).
- (5) *Report of The Committee On Cogeneration and Small Power Production Facilities*, 5 *ENERGY L.J.* 161, 166 (1984).

(9) *Report of The Committee On Cogeneration and Small Power Production Facilities*, 6 ENERGY L.J. 307, 320-1 (1985).

(7) 「もしも申請人が、[FERC規則のうち、電気事業者とコージェネレーション等との購入料金、接続等について定めた]

C節のいずれかの要件に従うことがコージェネレーションと小規模発電の促進のために必要でなく、さもなければPURPA

二一〇条の下で要求されないということを明らかにし……たなら、適用除外を承認できる」(18 CFR § 292.403 (b) (1983)).

(8) ポリス・パワー (police power) は、判例法上形成された概念で、「公衆の道徳、公衆の健康、公衆の安全の保護のため、

どのような手段が適当であるかを決定する州の権力」等と定義されている。藤原淳一郎「十九世紀米国における電気事業規制の展開(一)」『法学研究』五九巻一号とくに二〇頁(一九八六年) 参照。

(ロ) カンザス・シティ・パワー&ライト社対州企業委員会事件

① 右の(イ)事件の原告会社(以下「本件会社」)は、今度は、右判決において示されなかった憲法上の争点に関して、再度、訴えを提起したのである。

〔事実〕 本件会社は、PURPA、同法施行のFERC規則、連邦天然ガス政策法(NGPA)、(イ)②の州並列発電サービスマ法、(イ)③の八四年一〇月一五日の委員会命令(以下「本件命令」)が、第一に本件会社の財産を正当な補償なく私的利益のために収用するものであること、第二に本件会社の契約の自由を奪うものであること、第三に本件会社の自由と財産とを適正手続なしに奪うものであることにおいて、合衆国憲法ならびに同州憲法に違反すると主張した。地裁は、エネルギー節約の国家的利益のためと、電気事業が連邦ならびに州のポリス・パワー(police power)の下での規制対象であるとの事実から、本件各法律命令は、連邦ならびに州のエネルギー目標に関係し、違憲ではないと判示した。州控訴審をバイパスして、事件は州最高裁に持ち込まれた⁽¹⁰⁾。

本件会社は、右の主張第一点にあった本件会社の財産を正当な補償なく収用するものであるとの論点について、さらに具体的な主張として、第一に、本件会社はコージェネレーション等設置者から受取った必要でも欲しくもないエネルギーのために回避原価を支払わねばならず、右の徴収された金への「正当な補償(just compensation)」を受取っていないこと、第二に、「正当な

補償なくコージエネレーション等と本件会社の送配電システムとの物理的接続を承認せねばならず、本件会社の送配電システムへの侵入 (intrusion) を蒙り、私人に正当な補償なく送配電ネット・ワークを物理的に使用させるということ、第三に、コージエネレーション等から電気を受けると、本件会社は正当な補償なく、自らの発電能力を無為にするか使用を見合わせる (idle or forego use of its generating capacity) ことを要求され、さらにコージエネレーション等からの電気輸送のために送配電線に余裕 (room) をみておかねばならないことにおいて、「正当な補償 (just compensation)」なき「収用 (taking)」に該当すると主張した (715 P. 2d at 23-4, 26)。次に、主張第一点の本件会社の契約の自由 (freedom of contract) を奪うとの論点について、具体的には、第一に制定法が契約を規定するので、本件会社はコージエネレーション等設置者と自身の契約をつくりあげることが出来ないこと、第二に契約の強制的形成と実施とは「収用」条項違反であること、第三に、契約の強制的形成と実施とは「適正手続き」違反であると主張した (Id. at 26)。最後に主張第三点の本件会社の自由と財産とを適正手続きなしに奪うとの論点について、具体的には、議会がその目標を達成するために用いた手段は、その表向き目的 (ostensible end) に対して現実的実質的關係 (real and substantial relation) を欠くものであるとする。というのは、PURPAの基本的な目標は希少天然ガスならびに輸入石油の発電用使用の削減であり、本件会社は、既に九六%以上を石炭から発電している。ところが、コージエネレーション等設置者はなお天然ガス又は石油を使用する権利を有し、その結果、本件会社はそれら天然ガス又は石油を使用するコージエネレーション等からの電気の購入のために、石炭火力をより低く非効率に操業しなければならないというのである (Id. at 28)。

州最高裁は、それまでの連邦最高裁のミシシッピ判決で、PURPAの規定が合衆国憲法第十修正違反かどうかを判示され、AEP判決で、PURPA施行のFERC規則の適法性が判示されたので、これらの「合憲性を判断する必要はない」が、本件会社主張のPURPAならびにFERC規則等が第五修正⁽¹¹⁾ならびに第十四修正⁽¹²⁾ (第一條⁽¹³⁾) 違反かどうかは、未だ決定されていない。(715 P. 2d at 22)として、以下のように判示した⁽¹³⁾。

〔州最高裁判旨〕 先ず、本件会社は、連邦制定法 (PURPA) が、合衆国憲法ならびに州憲法に違反すると主張するが、もしも連邦法が合衆国憲法違反でないなら、州憲法違反の故をもって連邦法が違憲とは言えないので、我々が決定すべきは、PURPAならびにFERC規則が合衆国憲法第五修正違反かどうかであるとするとする。

公益事業も他の企業と同じく収用条項のもとで同一の権利を有するが、連邦政府はボリス・パワーに基づき公共の利益に関連した事業を規制でき、公益事業の公共サービスという最重要の性格上、公共の利益を保護し、人民の健康、安楽、安全性、福祉を促進するために連邦政府が公益事業を規制し統制できることは明らかであり、「公益事業は私企業と同一の性格を有さず、常に政府規制の対象となる。PURPAの背後の目的もそのような行為を支える」という(715 P. 2d at 24)。

本件会社主張の第一点の、本件会社の財産を正当な補償なく収用するとの主張のうち、第一の本件命令による本件会社のコージェネレーション等からの購入電気の料金に関し、右新命令では、回避原価は燃料費用(energy cost)のみで設備費用(capacity cost or fixed plant cost)を含んでおらず、本件会社は右電気の需要家への再販売料金(resale)においては、設備費用への報酬を含んでいるのだから、本件会社には利益であり、このような本件会社が「回避原価」に利潤を加えて需要家に請求できることから、「正当な補償」要請を充足しているとする。第二の本件会社とコージェネレーション等との連系に関し、連邦最高裁AEP判決は、電気売買のために必要であることから、議会は通商条項のもとでの権限を適切に行使したと判示した。裁判所は、適格認定設備(QEG)設置者が州規制機関が非差別的に査定するところの接続費用を支払うというFERC規則に注目する。議会は接続費用をコージェネレーション等設置者が支払うように規定しており、本件会社は、「正当な補償」を得ているとする。送配電システムへコージェネレーション等が「侵入」することになるとの主張の点は、電気の移転は「自家発電」需要家のメーターで生じていることで、いったん電気が「自家発電」需要家のメーターを通過すると、本件会社は必要ときに自己の需要家にその電気を送配電するもので、「侵入」ではないとする。第三の本件会社の発電・送配電設備使用を制限するとの主張に関し、コージェネレーション等から本件会社への電気の移転は「自家発電」需要家のメーターで起り、その時点でそのシステム内を輸送される電気は本件会社のものであること、本件会社は需要家への適切なサービス提供が可能との保障なく接続されるものではない(FPA二二〇条、二二二条の接続の要件参照)こと、さらに(イ)②で述べた)州並列発電サービス法)号で、コージェネレーション等設置者に発電量をコージェネレーション設置者の「自己使用電力」負荷にまで制限することができることから、違憲の主張はメリットがないと判示した(Id. at 24-6)。

次に本件会社の「契約の自由」を奪うとの主張第二点について、先ず「契約自由」は制限できるもので絶対的な権利ではないとする。そして、公益事業は公共の福祉を促進するために規制の対象となるとする。本件会社のコージェネレーション等設置者と契約するしないの自由は、PURPA施行の規則によって破られておらず、「需要家への販売のためのコージェネレーション

等設置者からの電気の購入は、「本件会社のその他の仕事から」分離されるものではなく、電気事業者の本来の事業である製造、送電、販売から区別されるものではない」と判示した (Id. at 27)。

最後の本件会社の自由と財産とを適正手続なしに奪うとの主張第三点について、先ず適正条項のテストは、選り採られた立法上の手段 (regulative means) が、求められた目標 (objective sought) に対して現実的実質的關係 (real and substantial relation) を有するかどうかにあるが、他の憲法上の制約がなく適正条項の要件のみが問題になるとときには、裁判所は、政策や立法の当否を審査する権限はなく、「もしも通過した法律が立法上の適切な立法目的との関係で合理的な関係を有し、恣意的でも差別的でもなければ、適正手続きの要件は充足されている」ものであるとする。そして連邦最高裁は「旧稿」シンシッピー事件で、P U R P A は「議会により選択された手段が」憲法により認められた目標へ合理的に適合し、かつ、「立法過程の合理的基礎についてみると」議会の結論への十分な支持」があると判示しており、当法廷がそうでないというのは困難であり、同法は適切な立法目的との関係で合理的な関係を有し、恣意的でも差別的でもなく、適正手続きの要件を充足すると判示した (Id. at 289)。

② 本件州最高裁判決は、たとえば第一に、本件はポリス・パワーの行使 (exercise of the police power) であって無補償であるとの委員会主張を述べ、本件がポリス・パワーの行使なのか、エミネント・ドメイン (eminent domain) による収用 (taking) かによって、補償の要否の議論が異なり得るとの大上段の一般論を紹介 (715 P. 2d at 25-6) しつつも、それを具体的に本件にどのように当てはめた積りなのが、はっきりしないこと、第二に、何故、本件がコージエネレーション等設置者と契約するしないの本件会社の契約自由を侵害していない (Id. at 27) と言えるのか、理由が明瞭には述べられていない、と言った意味では、必ずしも論理明晰な判決とは言えない。しかし、全体の論旨の流れから見ると、本件会社主張第一点に関しては、本件がそもそも「収用 (taking)」に該当するか否かの面倒な抽象的議論には細かく立ち入らないで、仮に収用に該当したとしても、「正当な補償 (just compensation)」を得ているもの、もしくは事柄の性質上そもそも（収用ではなく）補償を論じる余地のないものとして、本件会社の主張を退けると解される。すなわち、全回避原価で購入したとしても需要家に価格転嫁が可能なこと、接続に要する費用は自家発電が負

担していること、送配電網のただ乗りではなく、自家発需要家メーターを通過後は電気事業者の電気であること等から結論を導いたものである。本件会社主張第二点「契約自由」侵害に関しては、「契約自由」は絶対的権利ではないとの一般論が前提となる。その上での積極的な具体論は判決にみられないが、恐らく、本件会社は、需要家に「電気を売り、販売に用い得る電気を保有しなければならず、そのためには本件会社は自社発電によるのと他者からの電気購入との方法があり、PURPAは、公共の福祉の観点からコージェネレーション等からの購入を義務付けるもので、本件会社への合理的な規制の範囲内にあるとの論法、判旨が引用する *Parties* の委員会主張の要約）ではなかるうか。このように、論旨を補って本件判旨を理解すると、論理の上でも、現実の妥当性の上でも、十分説得力あるものとなるように思われる。ただ、本件会社は、当初、PURPA、FERC規則、州法、本件委員会命令について、それぞれ違憲の主張をした筈であるが、本件判決は、合衆国憲法違反かどうかを判断する故に州最高裁に持込まれたせいか、直接には連邦法の合憲性しか判断していない。

最終的には裁判所によって支持されなかったものの、本件会社の主張点は、かなり詳細に問題点を指摘している。たとえば、電気事業者の発電設備の一部遊休化とか、送配電システムに余裕をみなければならぬとか、天然ガスや石油使用の適格認定設備はPURPAの究極的目標と矛盾しないか等の論点は、機会あるごとに、電気事業者から提起されているPURPA運用上の問題点でもある。ただ、最後の燃料条項に関しては、連邦最高裁のAEP判決で適法とされたのは（本節一で）既述の通りである。州の並列発電サーヴィス法b)号で、コージェネレーション等設置者に発電量をコージェネレーション設置者の負荷にまで制限することができる旨の規定を置いていた。仮に本規定がうまく機能したとすると、電気事業者への十分な配慮がなされており、本件会社主張の弊害は殆どないほどに緩和されるような気がする。なお、本件判決時に、本件会社は、単に農村地域の風力発電と六件の接続を要求されていたのみであったが、長期的なインパクトに関心のあったこと、また合憲性を争っている間も委員会命令には従ったことが伝え

られてゐる。⁽²⁹⁾

③ 本件会社は、さらに連邦最高裁に上告した。右上告に対して、連邦最高裁は、「実体的連邦問題の欠如 (want of a substantial federal question)」として、上告を却下したにとどまら⁽⁷⁾。

(6) Report, *supra* note 6 at 321.

(10) Report of The Committee On Cogeneration and Small Power Production Facilities, 7 Energy L.J. 183, 201 (1986).

(11) 合衆国憲法第五修正第五文は「何人も……また、法の正当な手続によらないで生命、自由又は財産を奪われない。また正当な補償なくして私有財産を公共の用途のために徴収されない」と規定する。塚本重頼・長内了『注解アメリカ憲法・増訂版』一七五—一六頁(一九八三年)訳による。なお Large, *The Supreme Court and The Taking Clause: The Search for a Better Rule*, *ENVI. L.* 3(1988) 参照。

(12) 合衆国憲法第十四修正第一条第三文は「……いずれの州も、法の正当な手続によらないで生命、自由又は財産を奪つてはならず、また、その管轄内にある人に対して法の平等な保護を拒否してはならない」と規定する。同右二〇五—一六頁訳による。

(13) *Kansas City Power & Light Co. v. Corp. Comm'n of K.*, 715 P. 2d 19(1986).

(14) 「各適格認定設備は、(料金規制権限を有しているいかなる電気事業者に関して) 州規制機関又は非規制電気事業者が適格認定設備に対して査定する、類似の負荷の性質の需要家との関係で非差別的ないかなる接続費用をも支払うことを、義務付けられ⁽⁸⁾」。18 CFR § 292. 306 (a) (1983).

(15) 適正手続き条項につき、田中英夫「英米法研究 2・デュー・プロセス」(一九八七年)、丹宗昭信「財産権の保障 2——デュー・プロセス条項の役割」『ジュリスト英米判例百選 I・公法』一四四—一五頁(一九七八年)等参照。

(16) *CR Oct.* 24, 1986 at 9.

(17) *Id.* ならびに 93 L. Ed. 2d 4 (1986)。なお *Scalia* 判事は「本件決定に加わっていない」。

(3) キャリフォルニア州——パシフィック・ガス&エレクトリック社対州公益事業委員会事件

① 一九七〇年代末にキャリフォルニア州では、電気事業者はすぐれて天然ガスと石油火力によっており、発電源

を多様化しようとしたが、代替エネルギーとしての石炭は環境規制上望ましくなく、また原子力発電も遅延したこともあって進まず、結果として設備余力は低下した。一九七九年一月一九日に州公益事業委員会(以下「委員会」)⁽¹⁾は、コージェネレーションを主要な可能性ある新規設備の供給源として承認している。PURPAならびにFERC規則制定を受けて、委員会は、聴聞ののち、電気事業者と適格認定設備(QE)との間で回避原価決定の差別を排除するため、首尾一貫した価格決定方法の「スタンダード・オファー(Standard Offer)」を決定したのである。なお適格認定設備(QE)は、特定のプロジェクトにより良く適合する「スタンダード・オファーへの」追加的約定を交渉することができた。ただ、当初は、短期契約のための三種類のひな型「スタンダード・オファー」⁽²⁾しか用意されていなかったため、委員会は、八三年九月七日に、長期(long-term)契約のための「暫定スタンダード・オファー」⁽³⁾、四(Interim Standard Offer 4. 以下「暫定SO4」)を、最終版決定までの間のものとして定めた。この「暫定SO4」は、全回避原価のうち、設備費用(capex cost)については短期のものと同じの計算方法による確定額で、且つエネルギー費用(energy cost)も、短期のときの予測に基づく確定額ということ、いずれも確定額で定められることとなった。⁽³⁾なお、一九八六年七月二日、委員会は最終「SO4」を決定し、この中で、全回避原価の算定方法とならんで、入札の導入をうたっていることは、周知のところである。⁽⁴⁾

② 一九八六年中頃、適格認定設備(QE)開発者は、委員会に、パンフィック・ガス&エレクトリック社(以下「本件会社」)がその義務を履行し、暫定SO4の約定の下で設備費とエネルギー費を設定することを求めた。というのは、一九八五年に、プロジェクト開発者は、本件会社と一九九〇年までに操業開始の契約を締結したが、一九八七年以降稼動(on line)の設備に関しては、(回避原価のうち)設備費の確定額の取決めがなかったのである。そのためこれらプロジェクトの資金調達上も問題を生じたというのである。同種の紛争に、サザン・キャリフォルニア・エディソン社は、「約定の」電気購入料金「部分」の延長は事務的なこととして、その延長に応じたが、本件会社は、拒否した。

本件会社は、その理由として、契約に「料金」を加えることは、契約を承認した委員会命令に反するものであり、一九八七年以降稼働のプロジェクトは、単に「スタンダード・オフアー・一の」利用可能な (available) エネルギーならびに設備費請求の権限があるにとどまると主張した。⁽⁵⁾

しかし、同年一二月、州公益事業委員会は、本件会社の右主張を認めず、料金延長は、委員会の長期確定額料金設定の意図を破るものではないとして、さらに三年間の暫定SO4のもとでのエネルギー費用ならびに設備費用を含む確定購入料金 (fixed payment) を命じた。これを不服として、本件会社が、右の委員会決定の再審査を求めて出訴したのが、本件事案である。⁽⁶⁾ 特に同社は、現在追加設備 (extra capacity) を必要とはしていないし、エネルギー費用は石油価格の低落で、全回避原価は、右決定の二ないし四倍低いもので、委員会は料金決定前に事実審型聴聞を行うべきで、右の確定料金 (fixed prices) はPURPAとFERC規則に違反し、委員会の権限を超えると主張した。それに対して、委員会は、同社は「暫定SO4」に関する一九八三年の命令によって、契約期間の一五年間は一方的に料金を延長することを要求されていると反論した。⁽⁷⁾

州最高裁は、八七年四月二九日、本件会社の申請を退け、回避原価の決定を委員会に任せる旨の判決を下した。⁽⁸⁾ ここで本件会社は、右判決を不服として、事件は、連邦最高裁まで持ち込まれた。本件会社は、特に、コン・エディ社事件 (本節二(一)(イ)) とカンザス州事件 (本節二(二)(イ)) における (州) 最高裁判決の矛盾を解消するために、連邦最高裁が積極的に判断を示すように求めた。すなわち、「コン・エディ社事件での連邦最高裁の上告却下決定は」、各州に「電気」事業者に自由に命じるのに任せ……もしもこの矛盾が解決されないならば、PURPAの施行において全国的な不確実性が存在するだろう」と主張した。⁽⁹⁾ しかし、連邦最高裁は、一九八七年一〇月五日、本件会社の上告を却下したにとどまった。⁽¹⁰⁾

③ 連邦最高裁は、門前払い決定であるうえに、筆者の手元に州最高裁の判決文がないので、州最高裁がいかなる

論理で本件を処理したのかを伺うことができない。^(補注1) 単に「暫定SO4」ならびにそれに関する八三年の委員会命令の解釈問題で本件が決着したとすれば、とりたてて議論するほどのものではない。少くとも本稿筆者の最大の関心事は、本件会社に対して「暫定SO4」における料金部分を延長させた委員会決定によって命じられる料金が、現実の本件会社の「全回避原価」と乖離して、高く設定されているとの、本件会社の主張にある。州最高裁が、右争点をどう扱ったのかは筆者には不明だし、連邦最高裁は、この争点について、またもや積極的な見解を表明しなかったのである。

(1) キャリフォルニア州では、「州公益事業委員会 (California Public Utilities Commission)」の他に、「一九七四年レーガン知事時代に、電気需給、右要請にかなう発電所認可、省エネルギー促進、州エネルギー危機への計画と指令等を権限とする「エネルギー委員会 (California Energy Commission)」が設置されている。本稿では、前者の州公益事業委員会を「委員会」と略記する。

(2) 「スタンダード・オフピーク」は、手空きの適格認定設備 (as-available QFs) すなわち電気事業者のピーク時に利用できると確約できない適格認定設備に関する。回避原価のうち、「設備費 (capacity payment)」は、ピーク時と中間ピーク時のKW時当りで算定され、「エネルギー費 (energy payment)」は、「購入」時間差で三種類に分けられている。「スタンダード・オフピーク」は、夏季ピーク時に入〇%の継続を確約できるものに関する。回避原価のうち設備費は、契約期間内に確定額で平準化され (fixed and levelized)、エネルギー費は、「一」と同様である。「スタンダード・オフピーク」は、一〇〇KW以下の適格認定設備のために「一」を簡略化したもので、設備費は五〇%まで削減できる。 Cf. J. E. Arellano & D. I. Fellman, *The Development of Alternative Generation Resources in California* 2-3 (unpublished manuscript, available in California Public Utilities Commission. 本資料は、昨八七年八月の海外調査時に委員会の Ajello 氏から入手したものと見られる)。

(3) Id. at 1-3.

(4) Re Pac. Gas and Ele. Co. 76 PUR 4th. 1, (Cal. Pub. Util. Comm'n, Decision 86-07-001, July 2, 1986). Cf. *Recent Decisions on Avoided Cost Methodologies And Standard Offer Cogeneration Contracts*, Pub. Util. For. Sep. 18, 1986 at

46-7; Meade, *Competitive Bidding and the Regulatory Balancing Act*, Pub. UTIL. FOR. Sep. 17, 1987 at 22, 25-6. 入札については、本稿第四節参照。

- (5) *Report of the Committee on Cogeneration and Small Power Production Facilities*, 8 ENERGY L. J. 407, 411 (1987).
- (6) *Id.* at 411, *Report of the Committee on Cogeneration and Small Power Production Facilities*, 9 ENERGY L. J. 145, 149 (1988).
- (7) CR Apr. 24, 1987 at 8-9.
- (8) *Report*, *supra* note 6, at 149-50; CR Sep. 25, 1987 at 6.
- (9) CR Sep. 25, 1987 at 6.
- (10) *Pac. Gas and Elec. Co. v. Pub. Util. Comm'n of California*, 108 S. Ct. 156 (1987).

(4) 小括

PURPA 関連の訴訟は、他の州にも幾つか例があるが、本稿に与えられた紙数の関係上、ここでは、連邦最高裁にまでもつれこんだという意味でも、また電気事業者の適格認定設備(EG)からの全回避原価を超える電気購入料金の適法性という共通の争点を有したという意味でも重要と思われる三州の代表的事件に限って、検討してみた。ニューヨーク州コン・エディ社事件とカンザス・シテイ・パワー&ライト社事件とは、全く正反対の州最高裁判決が下されたものの、連邦最高裁は、「連邦問題」でないとして、実質的判断を示さず上告を却下し、パンフィック・ガス&エレクトリック社事件も、却下したのみである。なお、ニューヨーク州のコン・エディ社事件は、既述のように「一律最低購入料金 (uniform minimum purchase price)」の事案であったが、連邦最高裁の却下判決に対して、「攻撃される〔可能性のある〕たぐさんの回避原価の計算方法に関する現存規則が未解決のままであることを意味する。何故なら、〔回避原価〕評価と予測とは本来いかなる回避原価計算方法でも中心で、その契約期間中に幾度か電気事業者もその回避原価を超える〔購入〕料金を支払う結果がもたらされることにおいて、当該アプローチがしばしば上

記「先占」に関係するという事案だからである。全ゆるそのような「回避原価計算」方法(methodology)は、従って、先占問題を決定していない州においては、不確実な有効性なのである」⁽¹⁾との指摘があった。

ところで今年の四月、FERCは、たとえPURPAと独立に制定された州法の下で設定された料金であっても、州は州際通商(interstate commerce)における販売において、「回避原価(avoided cost)」を超える料金を課しえないと判断した。

右事件は、申請会社が、「キロワット時最低六セント」と定めているニューヨーク州法ならびにその下での委員会の命令が、州際通商(interstate commerce)条項に違反するとの「宣言的裁定」を求めたものである。その主張は、同社がニューヨーク州内の資格認定設備(QFs)から購入した料金は、同社と連系されペンシルバニア州等の電力会社二社にも流れ、卸価格の配分において、全回避原価を超える購入料金の一部が、ペンシルバニア等州の需要家に転嫁されるということになり、州際通商違反の購入料金だということである。もっとも、同社は、ニューヨーク州内の需要家に六セントの効果に限ることで、適法性を認める可能性を示唆してはいた。

FERCは、PURPA二〇条は、州際通商における資格認定設備の電気販売に、全回避原価よりも高い料金を州が課することを禁じているという。そして、連邦動力法(FPA)は、PURPAの下で州に権限が認められる場合を除いては、州際通商の分野の全ゆる料金決定権限を州から先占するので、州は、PURPAを守らねばならないという。したがって、PURPA類似の(いわゆるミニPURPA)州法を採用した州は、たとえ州法が全回避原価より高い購入料金を認めても、PURPAによる制限を逸脱できない。しかも料金が州の行為として課される限り、FERC規則は、ほとんど全ての被規制電気事業者への資格認定設備の電気販売に適用することとなる。何故なら、電気事業者が州際電力グリッドと連系されている限り、当該電気事業者への資格認定設備からの電気販売は、州際通商(interstate commerce)と考えられるからであるという。さらに、FERCは、「申請会社が仮定するように」たとえ購入費用が州内で回収されても、資格認定設備(QFs)の販売は、完全に州境で(wholly within state borders)行われたものと解してよい⁽²⁾と述べた。

右裁定で特徴的なことは、一九八〇年のFERC規則前文では、全回避原価よりも高い料金設定の可能性を州に認

める趣旨を明らかにしていたのとは異なつて、連邦の「先占」を全面に打ち出していることである。勿論、当該電気事業者が単に州内ににとどまり、いかなる州際グリッドとも連系されていないときは別というが、実際には、殆どが州際となりかねない。すなわち、コン・エディ社事件で、州最高裁は、購入料金は連邦「先占」に属さないが、適格認定設備基準はFPAで「先占」に属すると判示し、両者を使い分けたのであった。しかし、本件裁定のように、前者の購入料金自体、州際通商の電気卸販売価格なので、FPAの規定上、本来連邦権限であり、しかもPURPAは全回避原価(増分費用)を購入料金の上限と規定したのだから、これを超える料金を規定する州法は、違法という論理の可能性は、秘められていた。その意味では、決して、突然出てきた論理と言うのではなく、いわばニューヨーク州最高裁判決自体の論理の問題点が、露呈されたものとも言えよう。本裁定は、純粋法論理からすれば、十分成立するものではあるが、一九八〇年のFERC規則前文の際のFERC自身の解釈を一八〇度変更したという意味では、割り切れない側面を含んでいるのも事実であろう。しかし、第一に、そもそも右の一九八〇年解釈は、必ずしもPURPA自体から疑う余地もなく導き出された解釈ではなかったことを指摘することができよう。その事は、なによりもコン・エディ社事件の一審判決と州最高裁判決とが、同一の連邦議会文書を援用しつつ、異なつた結論を導いていたことに端的に現れていたのである。第二に、(後に第四節で述べるように)、高すぎる購入料金の問題が実務上一つの問題点となつており、FERCも、今年一九八八年三月一六日に、行政的回避原価の決定等に関するFERC規則案(Docket No. RM88-6-000)「競争入札の導入に関するFERC規則案(Docket No. RM88-5-000)等を提言していることからすると、一九八〇年の初期段階と現時点とでは、大きな状況変化があり、そのことが、FERCの態度の変化に作用しているとみられることである。これらの背景からして、本裁定もある程度はうなずけなくもなないように思える。

(一) Charo, Stearns & Mallory, *Alternative Energy Power Production: The Impact of the Public Utility Policy Act*, 11 *COLUM. J. ENVTL. L.* 447, 470 (1986). なお全回避原価の計算方法の問題点については PETER NAVARRO, *THE DIMMING OF*

- AMERICA: THE REAL COST OF ELECTRIC UTILITY REGULATORY FAILURE, 23-4 (1985); *Cogeneration Rates: The Present and Future of Full Avoided Cost*, Pub. Util. FOR. May 10, 1984 at 55; Navarro, *The Performance of Utility Commissions, in Electric Power: DEREGULATION AND THE PUBLIC INTEREST* 350 (John C. Moonhouse ed. 1986) 等参照。
- (c) *Re Orange and Rockland Util.*, Docket No. EL87-53-000, Apr. 14 1988 (FERC) 本稿執筆時現在原価を参照せよとかならぬ。Pub. Util. FOR. June 9, 1988 at 73-4 の記事よす。
- (cc) *Cf. Nantahara Power & Light Co. v. Thornburg*, 106 S. Ct. 2349 (1986); *Ercolano & Lesch, Narragansett Update: From Washington Gas Light To Nantahala*, 7 ENERGY L.J. 333 (1986); *Nixon & Johnston, Nantahara Affirms Narragansett-Whither Pike County?*, 8 ENERGY L.J. 1 (1987).

第三節 第三者供給の許容性

本稿筆者が「第三者供給型」と呼ぶ第二のシナリオ、すなわち、コージェネレーション設置者等が、第三者に直接電気を供給するという選択肢が、米国で採用されているかどうかを、検討しておこう。

周知のように、米国において電気事業を新規に開設するためには、当該申請にかかる新規参入が、現在若しくは将来の「公衆の便宜性と必要性」に適合する旨の証明 (certificate of public convenience and necessity) が、州公益事業規制委員会から与えられなければならない。電気事業者には、地域的独占を与える代りに供給区域内での供給義務が課せられていることからしても、殊に既存事業者のフランチャイズ内における新規参入申請に關しては、既存事業者が、公衆の需要に応じる十分な役務の提供をなさず、もしくははなし得ないときに限られてくる⁽¹⁾。このように新規参入は容易に認められるものではないが、少なくとも制度上は、コージェネレーション設置者等が、電気事業者として新規参入すると言う形で、第三者へ電気を供給する可能性が完全に閉ざされているわけではない。しかしながら、仮に新規

参入を認められる可能性があったとしても、電気事業者になることによつて、(わが国においてコージェネレーション設置者等が、電気事業法三条の許可を得て、一般電気事業者になると仮定したときと同様に)、供給義務 (obligation to serve) を負い、料金規制・長期需給規制等の事業規制を受け、さらには適格認定設備 (CQ) の特典を受けられなくなることを等々考えると、コージェネレーション設置者等にとつて、電気事業者になることは、決して望ましい選択肢ではないと思われ⁽²⁾。

それでは、供給区域の独占を原則とする電気事業において、電気事業者以外の者が、自家発自家消費の枠を超えて第三者に電気を供給するということを、認められるであろうか。この点に關して、カリフォルニア州法が、注目すべき規定を有している。すなわち、カリフォルニア州公益事業法 (Public Utilities Act) は、州公益事業委員会による規制対象となる「公益事業 (Public Utility) は、当該財・サービスが、公衆もしくはその一部 (public or any portion thereof) に供給もしくは配達される、全ゆる公共運送 (common carrier)、(有料) 橋梁、バイプライン事業者、ガス事業者、電気事業者 (electrical corporation)、電話事業者、電信事業者、水道事業者、下水道事業者、波止場業者、倉庫業者、熱供給事業者を含む」と定義 (二二六条) した上で、「電気事業者 (electrical corporation)」の定義を設けている。すなわち、『電気事業者』は、電気が、私的財産の上でのみ発電されもしくは私的財産の上を通じて発電者によつて送電され、単にその者の自己使用もしくはその者のテナントの使用のため (for its own use or the use of its tenants) であつて、他者への販売でないときを除き、この州内において「需要を」償うためのいかなる発電設備をも所有・管理・操業・経営する全ゆる法人若しくは個人を含む」(二二八条a項) として、自家発自家使用と(公道などを使用しない)自家発の自己のテナントへの供給を、予め事業規制の対象から除外している。さらに同条は、コージェネレーション等による発電の場合の特例として、『電気事業者』は、次の「各号の」いずれか1もしくは複数の目的だけのために、コージェネレーション技術を使用するか、電気発生のために従来の発電源以外(の再生可能エネルギー)

から発電をする法人または個人を含まない。1、その自己使用「目的」又はその tenant（賃借人）の使用「目的」、2、電気が発電される「設備のある」不動産もしくは、それに直接隣接する不動産における使用のためのみの、二を超えない法人もしくは個人の使用「目的」、またはそれへの「電気」販売「目的」。3、「当該発電をする」法人または個人が、他の点では電気事業者である「という」のでない限り、他者への販売「目的」のためではなく電気事業者又は州もしくは地方公共団体の機関への販売「目的」（同条b項。傍点引用者と規定する。埋め立てごみによるガス（landfill gas）利用の発電に関しても、同様の適用除外規定が置かれている（同条c項1ないし3号。⁽³⁾すなわち、右のキャリフォルニア州公益事業法は、コージェネレーション又は再生可能エネルギー利用発電に関してのみ、自家発自家使用と自己のテナントへの供給（但し同条a項のような公道等にかからないとの制約は付されていない）の他、（発電設備と）同一の土地もしくは（発電設備のある不動産の）隣接地に位置する二者以内の他者への電気供給を、事業規制の対象から除外しているのである。昨年のわが國のコージェネレーションを念頭においた新たな特定供給許可基準との比較において、興味を引くことは言う迄もないだろう。⁽⁴⁾ところで、右州法の規定は、キャリフォルニア州にかなり特有の規定であって、米國の他の州において同様の規定が設けられているわけではないようである。⁽⁵⁾従って、結論的には、米國において「第三者供給型」のシナリオは、キャリフォルニア州法の限定的規定を除いて、採用されていない。逆に言えば「電力会社引取り型」の採用により、第三者への供給の必要性は、乏しいとも考えられる。

(一) ERNST GELLHORN/RICHARD J. PIERCE JR., REGULATED INDUSTRIES IN A NUTSHELL, 271, (2d 1967); DONALD N. ZULMAN/LAURENCE H. LATMAN, ENERGY LAW 135, 144, (1983). 原田尚彦「國の企業規制と特許企業」(二・定)、『立教法学』八号とくに一七四頁以下（一九六六年）、原野翹「アメリカにおける公共企業の開設の法形態」『岡山大学法学会雑誌』一九卷三・四号とくに二〇七頁以下（一九七〇年）参照。

(二) これは、昨年の海外調査において、テキサス州公益事業委員会で指摘された点でもある。

(三) C.A. Public Utilities Act § 218 (West's Supp. 1988).

(4) 第一の、テナントへの供給の点は、藤原淳一郎「コージエネレーション設置者の行う同一建物内への電気供給」『コージエネレーション』三巻一号とくに九一〇頁(一九八八年)でも一部指摘したことでもあるが、同州法の方が柔軟で、公道などを使用しない限り、電気事業者でなくても建物所有者が直接供給可能である(二一八条a項)し、発電がコージエネレーション・システムであれば、公道使用を云々するまでもなく建物所有者が直接供給可能である(同条b項1号)。これに反して、わが国では、コージエネレーション設備の設置された建物と同居しているテナントとが「同一建物内」かどうか、先ず関門になる。さらに加えて、殊に賃貸のアパートの場合を例に取ると、通達に付せられた「運用解説」では、「電力会社からの」各戸配電形態について「一括受電形態の場合には建物内部の受電設備に実質的な一体性がなく、マンション所有者と使用者との間に特殊かつ密接な関係があるとは認め難いので本「電気事業法第一七条第一項のいわゆる特定供給」許可申請の対象としない」との留保を付けている(傍点引用者。波多野淳彦「コージエ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』三七巻一二号六頁)のが、上記州法との顕著な相違点となってくるであろう。もっとも上に引用の「運用解説」は、今回の通達のいわゆる括弧書き部分の説明の箇所所述べられていないもので、必ずしも一般論として賃貸マンション所有者がバックアップ電力を一括受電をした場合については直接論じていないので、必ずしも一般論として賃貸マンション所有者が一七条の特定供給を否定するものではないと解する余地があるが、「特殊かつ密接な関係」の存否が問われる点は、大きな相違点といえよう。

第二の、同一敷地内もしくは隣地の二者以内の他者への供給の点(同条b項2号)は、わが国では、コンビナート等において、資本的・人的な関係があるときに限って特定供給の対象にしているのとは全く異なり、コージエネレーションもしくは再生可能エネルギー利用の発電方式によっている限り、供給者と受電者との場所的關係と受電者の数のみを問題にした上で、第三者供給を(右のような意味で限定的ながら)承認するものである。ここには、コージエネレーションならびに再生可能エネルギー利用の発電方式を促進させるという法政策的判断が明確に打ち出されているといえよう。

(5) 昨年の海外調査では必ずしも全州を直接調査したわけではないが、連邦エネルギー規制委員会や他の州公益事業委員会でのヒアリングの際にも、キャリフォルニア州法が「第三者供給」を認める規定を置く唯一の例であると聞いていた。

第四節 結語——電力買い上げ制度の展望

周知のように、わが国でも、一般電気事業者（電気事業法二条二項）自身が、将来ことに燃料電池を利用して、コージェネレーション等を、直接もしくは子会社への出・投資方式により行う可能性も見逃すことは出来ない。右の場合には、電気事業者の（熱供給事業）兼業・出・投資規制の問題や、競争政策上の問題も派生するが、それらは、後日、稿を改めて詳論することにした⁽¹⁾。本稿第一節において筆者が提示した三つのシナリオは言うまでもなく、右の場合とは異なり、一般電気事業者以外の卸電気事業者（同条三項）又は自家発電（六六条二項参照）がコージェネレーション等を行う場合の、一般電気事業者との関係を想定して、論じたものである。

第二節において、PURPA（公益事業規制政策法）の下で「電力会社引取り型」をとる米国における主要判例を検討した。先ず、（旧稿の）FERC（連邦エネルギー規制委員会）対ミシシッピ事件と、FERC対アメリカン・エレクトリック・パワー（AEP）事件（本稿第二節一）の連邦最高裁判決によって、コージェネレーション・小規模発電の普及促進のためのPURPAならびにFERC規則が、合憲・適法とされた。もともと、右両判決によって、実務上の全体的問題点が解消されたと言うものではない⁽²⁾。そのうちの幾つかは、各州での実施上の問題として、争訟に持ち込まれており、特に電気事業者のコージェネレーション等からの電気購入料金をめぐっても、根強い利害対立のあることがうかがえた（本稿第二節二）。

第三節において、米国で「第三者供給」が採用されているか否かを検討したが、カリフォルニア州法を除いて、否定的な結論であった。その理由は、第一に、第三者への供給は電気事業者のみがなし得るとの前提があり、新規事業者でない限り第三者への供給を認められないし、かといってコージェネレーション等設置者が電気事業者になるこ

とは、事業規制を受けてデメリットなこと、第二に、従来コージェネレーション設置者にとって有利な「電力会社引取り型」が採用されていたため、第三者への直接供給の要請は、それほど強くなかったかも知れないこと等が、影響しているものと思われる。

米国の現行の「電力会社引取り型」を前提とした上でも、コージェネレーション側としては、特に電気事業者の送配電網への自由なアクセス (access to utilities' transmission lines)⁽³⁾、換言すれば、いわゆる「託送」の自由化の要請が、以前から高かった。他方、電気事業者側としては、コージェネレーション等からの電気購入料金が高すぎること⁽⁴⁾、あるいは、現行の電気事業者自身のコージェネレーション等の所有制限の緩和等の要請が、行われていた。このような要請を背景にして、一九八六年六月、上院エネルギー天然資源委員会のPURPAに関する公聴会が開かれ、さらに翌八七年六月一日、FERCのHesse委員長は、発電能力への競争的入札 (competitive bidding for electric generating capacity) の導入を提言した⁽⁷⁾。今年 (一九八八) 二月に、FERCは、規則改正案を作成し、さらに三月には、三つから成る規則制定案の告示 (notices of proposed rule makings: NOPRs) を行った。すなわち、競争的入札 (competitive bidding) 独立発電者 (independent power producers)⁽⁶⁾、回避原価の行政的決定 (administrative determination of avoided cost) の三案である⁽⁸⁾。詳論は、別稿を予定しているが、ことに電気事業者の新規電力需要に対応する新規供給への適格認定設備 (QEL) 以外の独立発電者をも含めた「入札」制⁽¹⁰⁾の導入の検討は、電気事業における「競争導入」の意味合いもあり、今後注目していく必要がある。他方、コージェネレーションの普及を喰い止めるため、電気事業者と大口需要家との間でコージェネレーションを導入しないことを条件にした電気料金の割引契約も締結される例があり、このような契約も、本稿では検討課題として残している⁽¹¹⁾。本稿で積残した他州の判例もいずれ検討したい。

わが国の議論に役立たせるためには、「電力会社引取り型」の米国での従来の実験例の長所・短所を抽出し、それらが国情の違いからくるものか、それともわが国と共通の要因からくるものかを分析した上で、さらに現在進行形の

米国でのPURPA運用の見直ししないし手直しの動向を見極めることが必要であろう。本稿は、右の研究を行うための準備作業の一つに止まらざるを得ない。

(1) 電気事業者自身がコージュネレーシヨソ等に進出するときには、「電気事業者は政府を背景にした市場における有利な立場を有するのみならず、私企業と不公正に競争する能力を有する」との競争政策上の問題が、重要な論点になる(Cf. Laios, *Utilities and Solar Energy, in LEGAL ASPECTS OF SOLAR ENERGY* 109, 132 (JOHN H. MINAN & WILLIAM H. LAWRENCE ed. 1981))。とりあえず、藤原淳一郎「コージュネレーシヨソ法制度の今後の課題——電力特定供給緩和の意義」『エネルギーフォーラム』一九八七年二月号とくに三七頁、同「公益事業の経営多角化と法規制」佐々木弘編『公益事業の多角化戦略』とくに二六一七頁(一九八八年)参照。

(2) たとえば、Einhornは、AEP判決に対して、第一に、「石油ないし天然ガスを燃料に使用するコージュネレーシヨソの存在は、輸入石油と天然ガスへの依存度を下げると言うFERCの意図とどのように矛盾しないものなのか、第二に「公共の利益」は「純社会的便益(net social benefit)」と定義されるべきだが、右判決の「公共の利益」は右定義といかにしてつじつまが合うのか、「適切な政策づくりは、全ゆる便益と費用とを考慮しなければならない」と批判する。Einhorn, *Avoided Cost Pricing: Who Wins? Pub. Util. Fort. May 30, 1985 at 33, 34*. 右のような批判に対して、少なくとも初期段階におけるFERC規則とつじつま、合理的な適法との実体判断も成り立た得よう(Cf. Note, *Full Avoided Cost Pricing Under The Public Utility Regulatory Policies Act: "Just and Reasonable" to Electric Consumers?* 68 CORNELL L. REV. 1267, 1277 (1984)).

(c) cf. *FERC Examines Cogeneration with Change in PURPA Regulations Possible*, Pub. Util. Fort. May 14, 1987, at 24.

(4) 連邦エネルギー省(DOE)が一九八五年に民間調査機関に行わせた調査によれば「幾つかの州で新規発電所の回避原価は、……「電気」生産への公正な料金(fair price)を得ることを保障するために、注意深く計算されている。他の事案においては、回避原価料金がうまく機能していない」とし、回避原価規則がうまく機能しない原因として、第一に「幾つかの州において、州内(native)電気事業者が設備能力を必要としない時にすら、また幾つかの州において、電気事業者が最近過剰設備を保有していることに対して「電気料金認可等において」不利に扱う時においてすら、「回避原価に、燃料費にとどまらず」設備費用(capacity payment)を含んでくる」こと、第二に「他の州において、「電気事業者とコージュネレーシヨソ等設置者との」

長期契約が、実際の回避原価よりも実質的に高く終る回避原価料金で締結された」こと、第三に、「潜在的発電設備設置の第三者に安定的な料金信号を送るために、幾つかの州は固定回避原価を設定し、実際の費用が移るにつれて、時宜を得て右回避原価を調整する努力を全然もしくは少ししかなし」こと等に求めつつある。Cf. Doe, *Comments of the United States Department of Energy On FERC's Docket No. RM 87-12-000*, Apr. 30, 1987. 注* 右調査報告書の概要は Woo, *Inefficiency of Avoided Cost Pricing of Cogenerated Power*, 9 *Energy Journal* 103, 104 n. 1 (1988). 新エネルギー財団『新エネルギー技術の企業化条件整備に関する調査研究』一三六—七頁(未公刊、一九八七年三月) 参照。

(5) PURPA 二〇一条の「適格認定設備 (QFE)」の定義規定のなかに「単にコージェネレーション設備または小規模発電設備からの電気を除き」電気の生産または販売に主として従事していない人によって所有される「施設」という要件があり、FERC 規則は、「右の『所有の基準 (Ownership test)』として、『本条の目的のため、もしも、『コージェネレーション』または小規模発電設備の所有持分 (equity interest) の五〇%以上が、一もしくは複数の電気事業者、一もしくは複数の電気事業持株会社またはそれらのいかなる組み合わせによっても所有されているならば、当該設備は、電気の生産または販売に主として従事しているものによって所有されているとみなされる。もしも電気事業者もしくは電気事業持株会社によって全部または一部が所有される子会社が、設備の所有持分を有するならば、当該子会社の所有持分は電気事業者もしくは電気事業持株会社による所有とみなされる」と規定する (傍点引用者 (18 C.F.R. § 292. 206. (b) (1983))。この「五〇%」条項が電気事業者にとりて厳しすぎぬか否かの問題については (Cf. Numark & Cooper, *Prospects for Utility Ownership of Cogeneration*, *Pub. Util. Fort.* Feb. 2, 1984 at 24)。なお、電気事業者もしくは持株会社の子会社が、コージェネレーション等の施設を所有する場合の解釈が、争われた事案において、FERC は、持株会社もしくは親会社が子会社の五〇%を所有せず、且つ子会社が当該施設の五〇%持分を有しないときには、適格認定設備たり得ると裁定した (Cf. *Pub. Util. Fort.* June 23, 1988 at 46)。この場合、ニューヨーク州公益事業法六〇のC条は、「他の法律の規定にかかわらず、いかなるガス、電気または蒸気事業者も、委員会への四五日間の告知に基づいて一ないし複数のコージェネレーション、小水力または代替エネルギー生産施設の一部もしくは全部を、所有するのみか、且つ/又はその「施設」の操業の目的を有する子会社 (subsidiary corporation) を設立し、(委員会がそのような資金調達が必要家に適正で合理的な料金で安全で適切なサービスを提供する義務に応じる能力に「悪」影響を与えると認めない限り) 留保された収益から資金調達することを認められる。いかなるそのような子会社も、本章の委員会の規制から免れ、本条に特別に規定されている場合を除いて、委員会は、そのような子会社によって製造される電気、ガスまたは蒸気に関わるいかなる料金、代価、サービス約定、サービス業務を規制する権限を

有しなら」と規定して、子会社への出資割合の制限を設けていながら点が注目される。N. Y. Pub. Serv. Law 66-C (2) (McKinney Supp. 1983); Cf. Martin, *Problems with PURPA: The Need for State Legislation to Encourage Cogeneration and Small Power Production*, 11 Bos. ENVTL. AFF. 149, 194-5 (1983)。なお、FERCの目下「50%」条項の廃止(但し、電気事業者の供給区域外では「50%」条項を存置するかどうかを含めて)検討中とする(CR July 29 at 7)。
 (6) *PURPA: Still Hazy After All These Years*, Pub. Util. Forr. July 10, 1986 at 33。概要は、新エネルギー財団・前掲注4・一三三頁参照。

(7) 入札は、州への義務的提案 (mandatory proposal) としてはななく、従来からの「州公益事業委員会による」行政的回避原価決定 (administrative determination of avoided cost) の私的契約 (privately negotiated contract) へと逐次移行する傾向を提議されたものであり、Hesse *Outlines Competitive Bidding Options For Electric Generating Capacity*, FERC News Release R-87-62; Cf. *FERC Steering Steady Course Toward Deregulation*, Pub. Util. Forr. July 9, 1987 at 30, 31; Haman-Guild & Pfeffer, *Competing Bidding for New Electric Power Suppliers: Deregulation or Reregulation?* Pub. Util. Forr. Sep. 17, 1987 at 9。

(8) 一九八八年二月一七日に先ず規則案が出来 (CR Feb. 26, 1988 at 1) だが、この案には、州公益事業規制委員会 (National Association of Regulatory Utility Commissioners; NARUC) が、いくつかの点で反対した (*Four Days In March: When NARUC Took on the FERC*, Pub. Util. Forr. Mar. 31, 1988 at 25, 27-8)。次いで三月中旬に、FERCは、当初案を改訂したものを公表したものであり (CR=Extra Mar. 17, 1988 at 1)。最終的な規則は、今年の夏乃至秋になる見込みとされている (Observers Predict Electric Proposals Will "Fundamentally Change" Industry, Pub. Util. Forr. Apr. 14, 1988 at 40)。

(9) 藤原淳一郎「米国電気事業における競争入札の導入について——FERC新規則制定問題を中心にして」(仮題)『公益事業研究』四〇巻三号(一九八九年三月刊行予定)。なお来生新「クリームスキミングと法——大規模単一ネットワークの維持と競争」『ジュリスト増刊・ネットワーク社会と法』とくとく一〇三—一四頁(一九八八年)にも、最近の動向が、極く簡単に触れられている。ただし、従来FERCが、託送自由化には極めて消極的なこともあって、来生教授が「アメリカでは「電気事業の」クリーム・スキミング問題が既に深刻化」と結論づけている部分には、若干の問題を感じなくもなす。Cf. *Transmission Access: The Hot Potato*, Pub. Util. Forr. July 7, 1988 at 30。

(10) Cf. Smartt, "All Sources" Bidding May Have Some Flaws, Pub. Util. Forr. Apr. 28, 1988 at 4。なお、FERCの

正式提案以前から、既にマサチューセッツ、メイン、カリフォルニア等若干の州において、入札制が採用され、その実施例が多岐にわたった。Cf. *Non-Utility Electricity Rising*, N. Y. Times, Aug. 12, 1987 at D3. さらには、FERCの提案に呼応するかのようで、本年になつてニューヨーク、コロラド等いくつかの州で、新たに競争入札が導入されつつあるように伝えられている。Cf. Pub. Util. Forr. July 21, 1988 at 47; Aug. 4, 1988 at 48.*

(11) Cf. *State Regulation of "Antigeneration" Contracts*, Pub. Util. Forr. June 23, 1988 at 43.

(補注1) 州最高裁判決は、判例集未登録のため、個人的に入手すべく努めた結果、同裁判所は、何らの理由も意見も述べることなく、本件会社の申請を退けたにとどまることが判明した。

(補注2) 本稿校正時に裁決書原文を入手出来たが、スペースの関係で、今回の加筆は断念した。裁決の細かいニュアンス等は、別途詳論の必要があるため、別稿(補注3)の近稿において再度検討を行いたい。

(補注3) 藤原・前掲注9(『公益事業研究』四〇巻三号、近稿)の他、同「ニューヨーク州における新規電気需要への入札制導入について」、『法学研究』六二巻(掲載号未定、近稿)で詳論の予定である。

(一九八八年七月二六日稿・八月二二日加筆)

(付記) 本稿校正後、早川武夫神戸大学名誉教授を中心にAEP判決を翻訳した日本エネルギー法研究所「アメリカ判例班報告書」(同研究所、一九八八年)ならびに(資源エネルギー庁公益事業部計画課)調査室「コージエネレーションによる電力特定供給第一号」『電気とガス』三八巻一〇号二五頁(一九八八年)に接した。