

Title	規制リストラクチャリング時代の公益事業法： 電気事業を中心として
Sub Title	Public Utility Law in the Regulatory Restructuring Age
Author	藤原, 淳一郎(Fujiwara, Jun'ichirō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1997
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.70, No.11 (1997. 11) ,p.1- 41
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19971128-0001

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.

規制リストラクチャリング時代の公益事業法

——電気事業を中心として

藤原淳一郎

- 第一節 はじめに
- 第二節 伝統的公益事業法の概要
- 第三節 公益事業法の新たな課題
- 第四節 むすび

第一節 はじめに

私は今からおよそ二〇年前の本誌において「エネルギー法」研究の旗揚げをした。^{〔1〕}当初は特に研究課題を限定しなかったし、外国法研究よりもむしろ日本エネルギー法構築が肝要と考えて、エネルギー法の内実充実に向けて研究を続けてきた。一大転機となったのは、一九八一年の経済法学会シンポジウムにおける報告が割当てられたことであった。前年の同学会運営委員会において、統一テーマ「政府規制産業と競争政策」のもとで「エネルギー

ギー産業」が私に割当てられた。当時は第一次石油危機時のいわゆるヤミ・カルテル事件で石油業が注目されていた時期でもあり、右運営委員会席上私も石油業法の制定過程・運用と石油ヤミ・カルテル事件というストーリーを考えたところ、当時の正田彬委員長（現・経済法学会理事長）から「藤原君、電気・ガス両事業をやりたまえ」と強く勧告されたのである。お恥ずかしい話だが、独占禁止法二一条による同法適用除外の電気・ガス両事業において果たして「競争」を論じる余地がどの程度あるのか、右の課題設定が運営委員会席上の私にはピンとこなかった。しかしその後必死になって日本経済新聞、日経産業新聞の新聞記事等から日本における両事業・両市場の競争・競合関係を調べ上げ、その輪郭をつかむとともに実務家とも意見交換しながら全体像をつかみ、シンポジウムに臨んだのである。⁽²⁾

右の学会報告を契機として、研究の重点を電気事業規制にシフトさせるようになった。たとえば一九八一年度から八六年度の通算六年度にわたって新エネルギー財団（NEF）が通商産業省工業技術院サンシャイン推進本部から委託された新エネルギー技術普及の条件整備に関する研究チームがあり、学者では当初は今井賢一教授、後半は平田賢教授が代表格であった。私は研究休暇の八五年度を除き初年度から右制度部に参画したが、電気事業規制との関係で言えば、太陽光発電等の分散型新エネルギー発電の電気事業法上の位置付け、分散型新エネルギー電源と電気事業者の電力系統との関係（系統連系、バック・アップ電源、余剰電力の電気事業者の購入問題）等が論点として浮上していた。⁽³⁾ また八五年に平田教授を中心に設立された日本コージェネレーション研究会（正確には前身のCES研究会の末期から）⁽⁴⁾ の勉強会に加わったが、ここでも分散型電源でかつ省エネルギーのコージェネレーション・システムの普及と電気事業法との関係が重要な論点になっていた。このように、八〇年代の日本における電気事業規制の最大の争点の一つが、分散型電源の位置付けにあったことが理解されよう。⁽⁵⁾

一九八七年に通商産業省資源エネルギー庁公益事業部長の私的諮問機関として「コージェネレーション問題検

「討委員会」が組織され、私も委員として制度ワーキング・グループの主査をおおせつかった。右委員会答申において（非電気事業による需要家への直接供給を例外的に許容する電気事業法一七条の⁶）いわゆる特定供給の第五類型として（民生用コージェネレーションによる）同一建物内への電気供給が加えられた。二年後の一九八九年に同じく公益事業部長の私的諮問機関として「二次エネルギー利用効率化委員会」が組織され、私も委員として加わることが出来た。当時のニューズ・レターによれば、事務局は当初、いわゆる特定供給を再開発地点等の「面」にまで拡大するという素案を用意して検討を予定していたようだが、答申段階では、未利用エネルギーの活用提言等に落着いている。⁸その後、一九九一年に、大都市における夏場のピーク対策として電源立地の一層の促進と需要のピーク・カットとをどのようにして行うかという問題解決のために、電気事業審議会需給部に「電力基本問題検討小委員会」（委員長・生田豊郎日本エネルギー経済研究所理事長）が組織され、私も委員として参加出来た。翌九二年の中間答申のうち、分散型電源の活用については、分散型電源によるいわゆる特定供給を含む需要家への直接供給の拡大は当面凍結し、とりあえず同年一月に電気事業連合会が決定した余剰電力の購入メニュー案を支持し、その実績をみた上で、仮に購入方式が実効性が乏しい場合には、再度直接供給方式の検討を行うという二段構えになっていた。⁹右の購入メニューについては、コージェネレーション等については購入基準や購入価格に不満の声が多く聞かれるが、こと太陽光に関する限りでは、電気事業者の販売電力料金と同額で購入する（つまり電気事業者の回避可能原価どころか百パーセントの販売価格）というもので、この点に関しては他国に例をみないものである。¹⁰

一九九一年から九二年にかけてガスについても総合エネルギー調査会都市熱エネルギー部会に「ガス基本問題検討小委員会」（委員長・植草益教授）が組織され、私も委員に加わることが出来た。予め着地点が示された上で組織化された委員会というよりもむしろ「歩きながら考える」タイプの委員会であったために、自由に物事を考

える非常に勉強になる委員会であった。その中間答申⁽¹¹⁾の一部から発展して、総合エネルギー調査会都市熱エネルギー部に「ガス政策小委員会」(委員長・植草教授)が組織され、私も委員会及びワーキング・グループに加わることが出来た。一九九四年一月、同小委員会及び部会は、大口ガス供給の自由化のためのガス事業法改正を答申した。⁽¹²⁾

二カ月のちの一九九四年三月に再組織化された電力基本問題検討小委員会は、いわば連立内閣の閣議決定により電気料金の内外価格差是正・電気事業規制緩和のための電気事業法改正という政治日程に組み込まれていたこともあって、先の九二年中間答申のフォロアアップという色彩は極めて薄く、新たに新規電源一部入札制の導入、特定電気事業の創設を提言した。これを受けて九五年に電気事業法が改正されている。電気事業審議会の料金部会も、法改正事項としてはないか、料金認可時のヤードスティック査定⁽¹³⁾の導入、経営効率化計画及び料金の定期的評価、燃料費調整条項の導入等を提言し、実施に移されている。実は私は九三年一二月の時点で、電気事業規制改革について非電気事業者からの電力購入メニューの見直しと、当面九(沖縄を入れて一〇)電力体制を維持するとして、特定供給の緩和という形で非電気事業者による直接供給の拡大によって九電力体制に「風穴」を開け経営効率化を迫るといったあたりをシナリオに描いていた。⁽¹⁴⁾右の九五年改革は、特定供給ではなく、「特定電気事業」創設ということではあっても直接供給の可能性を拡大した点においては、私が描いたシナリオに近い。しかし、今回の非電気事業発電者(Non-Utility Generator)ないし独立発電者(Independent Power Producer)以下「IPP」という)の入札制の導入は私には予想外の展開であった。ただ、単なる「分散型電源対電気事業者」という構図から、「IPP対電気事業者」「特定電気事業対一般電気事業者」という図式に転換させたことは、英米の電気事業規制動向からすれば極めて当然のシナリオと評価することが出来よう。

入札制に関しては、予想以上に応札者も多く入札価格も低廉であったため好調なスタートを切ったと世上好意

的に評価されている。⁽¹⁶⁾しかしIPPが今後どの程度伸びるかについては、実は不透明である。その原因は、第一に、米国では連邦公益事業規制政策法二一〇条によって再生可能エネルギー及びコージェネレーションの分散型発電からの「電力購入型」を定着させ、意図したかどうかを問わず結果的には（実は一部電力系を含む）非電気事業者による分散型保護・育成の過程を踏んでから、ある時点で過保護政策をご破算にして使用燃料を問わずにIPPとして競争入札にかけて決着をつけるということと競争市場化したという経緯をたどっている。⁽¹⁷⁾ところが日本ではそのような手順を踏まないでいきなり競技場に引っ張り出して競争入札させたということから、なかなか発電事業の裾野は広がっていないのではないかと一点である。第二に、日本の地価の高さからいって遊休地を所有する企業しか参入はまず無理であろう。仮に技術面は自前のものがなければエンジニアリング会社と組めば乗切れるとしても、燃料調達という点からすると、（米国では石炭炊きのIPPもあるが）誰でも天然ガスを利用してレースに参加できるという英米とは異なり、日本では残滓油利用も含めた石油精製や石炭取引実績の鉄鋼が主たる落札者と言うのもうなずけよう。⁽¹⁸⁾（そのこと自体が望ましいかどうかの判断を措くとして）今後飛躍的にIPPが増えるためには、たとえばサハリンから海底パイプラインで新潟まで天然ガスを引くことが出来れば、帝国石油の新潟・首都圏間、石油資源開発の新潟・仙台間のパイプラインとの接続によって、ガス市場にインパクトを与えるだけではなく、電気市場においても英米のように天然ガス利用のIPP計画に弾みが付くということが十分考えられる。⁽¹⁹⁾また競争政策上の問題点をクリア出来れば、過渡的であれ電力会社系のIPP（Affiliated IPP）を設立して供給区域外の事業者の入札に参加させ入札を活性化させるという方策も考えられる。さらに進めば電力会社の自社電源も含めた全電源入札制（all sources bidding）への移行も考えられる。⁽²⁰⁾ただ、第一に無節操にベース・ロード用、ミドル対応、ピーク対応用の何であれ電気事業者の発電コストよりも安ければ良しとするのか、それなりにIPPと電気事業者電源との役割分担を考えるべきなのかとか、第二に発電用燃料の環

境負荷を考慮しないで良いのかといった入札の根本的な政策論議が、いさし不足しているように思えてならない。以上、私自身の一九八一年以降の研究の軌跡とともに、日本の電気事業規制をめぐる経緯を略述してきた。

旧稿で「今回の法改正はあくまでも入り口」と予測していたが、早くも本年（正確には昨年十二月）に入つて電気料金の内外価格差縮小という政治目標に関連して、佐藤通商産業省大臣の発送電分離検討発言が飛び出し、公正取引委員会も論争に加わり、⁽²³⁾にわかに電力体制論がかしましくなってきた。そんな折、新聞報道によれば、政府の電気事業改革の案として、新規火力発電に関してIPP・電源開発株式会社・電気事業者の自前電源の全てを対象にした入札制度への入札の拡充や、特定電気事業の要件の緩和等が浮上しているという。⁽²⁴⁾少なくとも右の二点は、いずれもより競争導入シナリオとして旧稿で提示した点でもある。⁽²⁵⁾新聞報道では、九七年五月一六日閣議での「経済構造の変革と創造のための行動計画」において電気料金に関連して電力政策の検討課題が指摘されており、政府としては一年以内を目標に電力供給システムのあり方について合意形成を図ることである。⁽²⁶⁾また同月二六―二七日のOECD閣僚会議の共同コミュニケにおいて「規制改革(Regulatory Reform)」が採上げられており、電気事業への政策勧告(Policy Recommendations)で「もしも実際に会計分離が「送電線のオープン・アクセスのために」不十分であることが証明されれば、組織分離又は機能分離(corporate or functional separation)が考慮されなければならない」と述べられているのが注目される。⁽²⁷⁾

これらに加えて、本稿執筆中の本年六月二六日、行政改革委員会設置法にもとづく行政改革委員会の規制緩和小委員会が「規制緩和に関する論点公開(第六次)」を公表し、電気事業については「特定電気事業の自由化」「電力小売り供給の自由化」「発電事業の競争促進」の三項目が掲げられている。同委員会設置法が本年十二月九日に失効する(同法附則三項)のにあわせて一二月に規制緩和策をとりまとめると伝えられている。⁽²⁸⁾

ただ、本来、電力体制論ないし垂直統合事業のアンバンドリング論は、英米で現在進行形の電気事業リストラ

クチャリングの正しい総括・評価抜きでは軽々しく議論すべきではないだろうし、英米以外の他国の動向もあわせて考察すべきだろう。また、他の公益事業における規制緩和の総括なり比較検討も重要な作業になるように思われる。何よりも発送配電プラス・エネルギー供給を垂直統合する「統合の経済性」の有無についての論争が展開されないとするれば、研究者としては実に寂しい限りである。⁽²⁹⁾

そんな悠長な議論をしていられないとして、いささか現実の渦から取り残された感がなくはないが、本稿で私は、電気事業に関する本格的議論を行うための一つの準備作業として、「公益事業「規制」法」という観点から短・中期的問題状況を整理し直して、今後の本格的検討に備えたいと考えるものである。

(1) 藤原淳一郎「日本におけるエネルギー法学の現状——エネルギー法研究序説」法学研究五〇巻一二号三六一頁（一九七七年）、同「エネルギー問題と行政法学」法律のひろば三三巻二四頁（一九七九年）。

(2) 藤原淳一郎「エネルギー産業における政府規制と競争政策——電気・ガス両事業を中心として」経済法学会編『政府規制産業と競争政策（経済法学会年報二号）』二七頁（有斐閣、一九八一年）。

(3) 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（サンシャイン計画委託調査研究成果報告書）」（非公刊、一九八一年度から一九八六年度まで毎年度）。

当初いわゆる幼稚産業育成・需要喚起・設置のイニシアル・コスト低減のためたとえば太陽光発電設置個人への助成金構想を提言しようとしたところ「個人資産形成への公的助成はありえないこと」と今井教授から猛反対にあったことを今でも鮮明に記憶している。ところが近年、個人住宅用太陽光発電の設置に際して設備費補助が開始されるようになっており、隔世の感がする。

私見では、新築家屋への設置を普及させるためには、第一に、住宅メーカーの標準仕様か少なくとも住宅メーカー指定オプションに組入れるのが近道である。逆に言えば、全くの仕様外の場合、建築注文主の責任施工として注文主がリスクを負うことになりかねないからである。河野修一『新エネ法（案）のねらいと今後の課題（Tanecpp資料一五二号）』一八一—一九、三八頁（非公刊、エネルギー総合推進委員会、一九九七年六月）。一九九七年成立の新エネ

ルギー利用等の促進に関する特別措置法につき、同「国会成立した『新エネ法』の背景と狙い」エネルギーフォーラム一九九七年五月号八四頁、藤原淳一郎「環境問題への法的アプローチ」日本機械学会誌九四七号（一九九七年一月）掲載予定参照。

第二に、断熱材を含む省エネ住宅や新エネ搭載住宅について家屋の固定資産税の評価が上がり重税になるが、エネルギー・環境政策から何とか負担軽減できないか（家屋評価額から除外する等の）という問題がある。上田向祥・藤和彦『新エネルギー導入の現状と課題』（Jancepp 資料一二九号）一九九頁（非公開）、エネルギー総合推進委員会、一九九五年一月）参照。

本年六月二六日、クリントン大統領は国連地球サミットにおいて地球温暖化防止策の一つとして米国内において今後一三年間に太陽光発電を一〇〇万戸の屋根に設置する計画を公表した。Clinton Launches Solar Panel Plan, JAPAN TIMES, June 28, 1997 at 1

(4) コミュニティー・エネルギー・システム研究会の研究成果物として、(財)省エネルギーセンター『分散型電源システムの最適化に関する調査 (NIRA-OUTPUT)』（一九八五年四月）がある。

(5) 初期の論文として藤原淳一郎「地域分散型石油代替エネルギー導入の法的課題——電気事業法・ガス事業法への影響を中心として」公益事業研究三五巻一〇九頁（一九八三年）がある。その後同一課題の外国法研究を主眼としたものに同「西独・電気事業と自家発電との協定（七九年）」エネルギーフォーラム一九八五年八月号四〇頁、同「電気事業における独占と競争——熱電併給自家発電の日独法比較」公益事業研究三八巻一〇八頁（一九八六年）、同「公益事業規制政策法と合衆国憲法第一〇修正——FERC対ミシシッピ」法学研究五九巻一二号二三頁（一九八六年）、同「米国コージェネレーション法制論序説——電力会社による電気購入問題をめぐる主要判例を中心として」法学研究六一巻一〇号五三頁、一一号三五頁（一九八八年）、同「西独における自家発電と電気事業との関係」エネルギーフォーラム一九九〇年一〇月号四八頁。その後の米国の状況をフォローするものとして、草薙真一「米国における適格認定設備からの電力会社の購入電気料金——ニューヨーク州公益事業法六セント条項の終焉」法学政治学論究一九九二八三頁（一九九三年）、同「米国連邦公益事業規制政策法に関する一考察——FERCによる適格認定設備規制のウェイバーを中心として」神戸商科大学商大論集四八巻一〇八頁（一九九六年）等がある。

(6) 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』とくに九七頁以下(通産資料調査会、一九八七年)、藤原淳一郎「コージェネレーション法制度の今後の課題」エネルギーフォーラム一九八七年二月号三二頁、同「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」コージェネレーション三巻二号八頁(一九八八年)、同・前掲注(5)(法研六一巻一〇号)・五四―五八頁参照。

なお「いわゆる特定供給」は九五年法改正によって整理され、右の第五類型は自家発・自家消費と同様に許可不要とされた(現行電気事業法一七条一項一号)。資源エネルギー庁監修『電力産業の経営改革——料金制度改革と供給システムの効率化』一一四―一五頁(電力新報社、一九九五年)、資源エネルギー庁公益事業部編『一九九五年度版電気事業法の解説』一一〇―一一二頁(一九九五年)参照。

(7) 一九八九年五月一日付エネルギーと環境五面、同年七月一三日付同紙二面、小峰純「新エネの悪玉から善玉に転じた『電力』の軌跡」エネルギーフォーラム一九九七年五月号八九、九一頁参照。

(8) 一九八九年一月二日付エネルギーと環境六面、小峰・同右・九一―九二頁参照。

(9) 電力基本問題検討小委員会答申は、一九九二年六月二二日付通産省公報四頁以下に収録されている。関連して藤原淳一郎「夏場電力危機への対応策」三田評論九三七号(一九九八年六月号)四〇頁参照。

(10) 各国の購入制度は根本和泰「原子力発電の代替・補完のための再生可能エネルギーの導入促進——米国、ドイツ、英国の政策・制度の比較考察」公益事業研究四五巻三三―三五頁(一九九四年)参照。このうち米国については前掲注

(5) 文献参照。ドイツの「公のネットへの再生可能エネルギーからの電力の供給法(Stromeinspeisungsgesetz)」(藤原淳一郎「ドイツにおける電気事業規制動向」エネルギーフォーラム一九九五年二月号八〇、八一頁。正誤表が三三―三二頁)については、かねてより電気事業者は違憲論を展開し提訴している。一九九七年六月の海外調査の際に VDEW(ドイツ電気事業連合会)で聞いた情報では、石炭助成の違憲判決が出るまで八年を要したことからして来九八年当たりに判決が下りるのではなからうかとの見通しであった。ドイツでは、風力発電について政治力が強いように感じられる。最近の文献として Cf. Baur, *Wirkkraftanlagen vor der Kueste. Abnahme- und Verguetungspflichtigen liegende Elektrizitaetsversorgungsentnehmen (Eltm) ?* [1996] RECHT DER ENERGIEWIRTSCHAFT, 173; Ennuschat, *Rechtsfragen der Stromerzeugung nach dem StrEG*, id. 182; Theobald, *Gerrichtlicher Meinungswechsel beim Stromerzeugungsgesetz*, 46 ENERGIEWIRTSCHAFTLICHE TAGESFRAGEN 594 (1996)

- (11) 資源エネルギー庁監修『需要家のための二一世紀を拓く都市ガスビジョン——総合エネルギー調査会都市熱エネルギー部会報告書』七三頁以下(ミオシン出版、一九九四年)に答申が収録されている。
- (12) 資源エネルギー庁・同右・一頁以下に答申が収録されている。なお一九九七年五月五日付日本経済新聞三面によれば、通商産業省は研究会を組織してガス市場でのさらなる競争導入策を検討するという。
- (13) 藤原淳一郎「電力市場における競争導入——発送配電垂直統合の再検討序説」『経済法学会編『持株会社と独占禁止法(経済法学会年報一七号)』一五三、一五六頁(有斐閣、一九九六年) 参照。
- (14) 一九九三年一月三日付電気新聞一面インタビュー記事及び同月エネルギー総合推進委員会専門委員会での藤原報告(議事録なし) 参照。
- (15) 特定電気事業の問題点は藤原・前掲注(13)・一五八頁参照。実際に特定電気事業の認可を受けたのは、本稿執筆時現在一九九九年四月供給開予定の長野県の諏訪ガスのみである(一九九七年六月二八日付日本経済新聞五面 *Retail Electricity Sales Set to Begin by 1999*, JAPAN TIMES, June 28, 1997 at 7)。そのほか候補者としてトヨタ自動車グループが事業化計画中 (*Toyota may enter power business*, JAPAN TIMES, Apr. 10 at 9) のほか、JR 東日本が卸電気事業とともに特定電気事業に参入を計画中と伝えられる(九七年六月一三日付日本経済新聞一三面) 程度である。何と言っても大型再開発プロジェクトがバブル経済崩壊で立ち行かなくなったことが響いているように思われる。
- (16) 入札結果について丸山真弘「最近の電力卸競争入札について」『公益事業研究四八巻三号一頁(一九九六年)』、「特集・電気料金は下げられる——急げ電力ビッグバン」一九九七年三月一〇日付日経ビジネス三八、四〇頁 FINANCIAL TIMES GLOBAL PRIVATE POWER UPDATE, Apr. 1997 at 13 参照。
- (17) 藤原・前掲注(5)(法学研究六一巻一一号)・七二頁参照。
- (18) 藤原・前掲注(13)・一五七頁。ほぼ同旨・丸山・前掲注(16)・七頁。
- (19) 藤原淳一郎『電気事業、ガス事業の今後をどう見るか(第五八回『日本の課題と選択』研究委員会)』一、一二頁(非公刊、現代政策研究所、一九九七年三月)
- (20) 藤原・前掲注(13)・一五七頁。
- (21) 藤原・前掲注(13)・一五九頁。

- (22) 前掲注(16)の日経ビジネス、佐藤信二「インタビュー・電力の『構造改革』で料金引き下げを」エネルギーフォーラム一九九七年四月号五四頁、座談会「通産相『発送電分離』発言の背景と現実度」同誌三二頁、同年四月一日付日本経済新聞四二面等参照。
- (23) 「政府規制等と競争政策に関する研究会」(座長・鶴田俊正教授)がまとめた報告書。一九九七年五月一日付日本経済新聞五面記事参照。
- (24) 一九九七年五月一〇日付日本経済新聞一、三면参照。Cf. *Japan Pushes Liberalisation, GLOBAL PRIVATE POWER, May 1997 at 15*
- (25) 全電源入札につき藤原・前掲注13・一五七頁、特定電気事業要件緩和につき同右一五八頁。
- (26) 一九九七年五月二二日付原子力産業新聞一面。閣議決定及び政府検討項目等につき同月八日付エネルギーと環境三면、同月二二日付同紙二面。
- (27) OECD General Secretary, *Sectorial and Thematic Studies on Regulatory Reform: Executive Summaries, SG/RP (97) 3, at 10* 一九九七年五月二七日付日本経済新聞記事参照。
- (28) 一九九七年六月二七日付日本経済新聞一、五面。
- (29) 藤原・前掲注(13)・一五九―一六〇頁参照。

第二節 伝統的公益事業法の概要

公益事業への規制「リストラクチャリング」の本論に入る前に、本節において伝統的な意味での公益事業法の中身を確認しておきたい。

まず「公益事業 (public utility)」は、もっぱら経済学で用いられる概念であって、わが国行政法学においては「公企業」もしくは「公企業の特許企業」又は「公共企業」⁽³⁰⁾、経済法でも「公共企業」又は「政府規制」(産

業」もしくは「規制産業」等の用語が用いられてきた。⁽³¹⁾これら法律学の常識に反して本稿が敢えて「公益事業法」と名付けたのは、「公益事業」概念の方が、他社会科学分野との対話においても、また世間一般の通用力から言っても数段上とみたらにほかならず、この点以外に他意は一切存在しない。⁽³²⁾

米国において、鉄道規制から始まった州の委員会組織が次第に事業横断的な「公益事業委員会」に変貌をとげつつあった一九二〇年代後半に、「公益事業」を誌名にした Journal of Land and Public Utility Economics (その後誌名変更) や Public Utilities [Reports] Forthrightly が登場した。最も象徴的には、一九三〇年のアメリカ法曹協会決議に基づいて、翌三一年に同協会に公益事業法部会が設立された。⁽³³⁾またこの時期に公益事業経済学の概説書も登場し始めている。⁽³⁴⁾これらのことからすれば、遅くとも一九二〇年代後半の米国において「公益事業」概念は確立していたとみられる。私は米国電気事業規制の歴史的展開については手掛けたが、⁽³⁵⁾これをより一般化・抽象化させた「公益事業 (public utility)」概念の歴史的形成過程⁽³⁶⁾に関心を抱きつつも、未だ着手するに至っていない。

本稿では、「公益事業」概念の歴史的形成過程を不問に付して、通常理解されている公益事業規制及び裏返し⁽³⁷⁾の公益事業者の特権のカタログを確認するにとどめた。

公益事業に対する規制の中心は、新規参入規制と料金・価格規制にある。⁽³⁸⁾そのほかに、サービスの品質維持等があり、付随的なものとして兼業規制等がある。⁽³⁹⁾他方、公益事業者の特権として、公用特権がある。

近時急速にいわゆる公益事業者が独占的に行ってきたサービス市場において、技術革新、「規制緩和」政策等様々な要因によって市場に競争が導入され、結果として公益事業者の地域「独占」が薄れてきたか又は「独占」を喪失しつつある。⁽⁴⁰⁾このような状況の下で、従来伝統的に公益事業者に課していた規制のうち、憲法学の消

極規制、行政法学の行政警察規制に該当する安全性の見地からする「社会的規制」の存続は別として、いわゆる公益事業規制を存続できるかと、逆に新規参入してきた競争者に公益事業規制を課し得るか等の新しい問題が生じつつある。そこで次節において、これら新局面における公益事業法の課題の素描を試みたい。

(30) 従来の行政法学における学説を整理したものととして、藤原淳一郎「現代経済社会における公企業と法」正田彬・金井貴嗣・畠山武道・藤原淳一郎『現代経済社会と法(現代経済法講座1)』二二七、二二九頁以下(三省堂、一九九〇年)参照。

(31) 従来の経済法学における学説を整理したものととして、木元錦哉・横川和博・吉田正三・小原範子著『経済法』一八四―一八五頁(吉田執筆。青林書院、一九八六年)、藤原・同右・二二九頁以下参照。

私のみるところアメリカでは「公益事業」と「規制産業 (regulated industries)」とは同義語として用いられる(同旨・舟田正之『情報通信と法制度』四九頁(有斐閣、一九九五年)が、わが国では、公益事業と同義語として用いる以外に、あらゆる経済的規制 (economic regulation 憲法上の「積極規制」に対応) 対象産業を「規制産業」(いわば広義の政府規制産業)と呼ぶ傾向にある。藤原・同右・二二二頁、宮坂富之助・本間重紀・高橋岩和『現代経済法』四八―五七頁(高橋執筆。三省堂、一九九五年)、岸井大太郎・向田直範・和田健夫・内田耕作・稗貫俊文『経済法―独占禁止法と競争政策』二五九―二九五頁(岸井執筆。有斐閣、九六年)等参照。

(32) 宮坂・本間・高橋・同右・四九頁も「公益事業」として論じている。

(33) [1931] AMERICAN BAR ASSOCIATION, SECTION OF PUBLIC UTILITY LAW, ANNUAL REPORT at 1 (reprinted in 1975)

(34) RICHARD RUDLPH, SCOTT RIDLEY, POWER STRUGGLE: THE HUNDRED-YEAR WAR OVER ELECTRICITY (1986) 邦訳: R・ルドルフ、S・リドレー著、岩城淳子・斉藤叫・梅木哲世・蔵本喜久訳『アメリカ原子力産業の展開』七八―七九頁(御茶の水書房、九一年)、藤原淳一郎「規制緩和時代の公益事業法」ていくおふ七八号一二頁(全日本空輸株式会社広報室、一九九七年六月)。

(35) 藤原淳一郎『十九世紀米国における電気事業規制の展開』(慶應義塾大学法学研究会叢書四八巻、一九八九年)、同「一九二〇年代米国電気事業(一)(二)(三・完)」法学研究六六巻一〇号、一一号、六七巻一号(一九九三―一九

四年)。

- (36) おそらくは藤原・同右(法学研究六七卷一号)・四一頁注二二五—二三〇に略述の英国コモン・ロー上の common calling 概念の探求のほかに、米国連邦及び各州の公益事業委員会設置法及び公益事業委員会による規制実務の積重ねと判例法から実証的に導き出すことにならざるを得ない。北久一「公益事業とは何か」『現代公益事業講座第一巻・公益事業概論』九、とくに三九頁以下、竹中龍雄「公益事業制度」同右書一六一、とくに一七一頁以下(電力新報社、一九七四年)、菅谷実『アメリカの電気通信政策』三〇—三二頁(日本評論社、一九八九年) I ALFRED E. KAHN, THE ECONOMIC OF REGULATION: PRINCIPLES AND INSTITUTIONS 3-7 (1970, reprinted in 1988) ; CHARLES F. PHILLIPS, JR., THE REGULATION OF PUBLIC UTILITIES, 84-121, 127-133 (3rd ed., 1993) ; RICHARD J. PERCE, JR., ERNST GELHORN, REGULATED INDUSTRIES, 70-78 (3rd ed., 1994) ; Priest, *The Origin of Utility Regulation and the "Theories of Regulation" Debate*, 36 THE JOURNAL OF LAW & ECONOMICS, 289 (1993) 等参照。
- (37) 藤原・前掲注(30)・二五三頁、植草益『公的規制の経済学』三四—三五頁(筑摩書房、一九九一年)。
- (38) 藤原・同右・二五二、三三〇—三三二頁、藤原・前掲注(34)・一四頁、北・前掲注(36)・七二—八〇頁、細野日出男「公益事業の公的規制」『現代公益事業講座第3巻・公益事業規制論』一一、とくに六〇頁以下、松永長男「公益事業における法規制」同右書一〇七、とくに一四九頁以下(電力新報社、一九七四年)参照。
- (39) 藤原・前掲注(34)・一四頁、北・前掲注(36)・六九—七二頁、松永・同右・一七九頁参照。
- (40) 既に藤原・前掲注(30)・二四五—二五二、二八八—二八九頁で指摘したが、その後この流れはとどまるどころを知らない。藤原・前掲注(13)及び藤原淳一郎「運輸事業における規制緩和」ジュリスト一〇八二号五六頁(一九九六年)、宮坂・本間・高橋・前掲注(31)・五三頁、岸井・向田・和田・内田・裨貫・前掲注(31)・二八八—二八九頁等参照。
- (41) 社会的規制概念について植草・前掲注(37)・二四—二五、二八八頁以下、岸井・向田・和田・内田・裨貫・同右・二六〇頁参照。

第三節 公益事業法の新たな課題

公益事業と言えども厳密な意味では「競争」とは無縁ではない。第一に、たとえ当該事業で独占的であったとしても、代替的サービスとの間における競争は不可避である。⁽¹²⁾ たとえば米国の鉄道事業について言えば、貨物についてトラック輸送が登場したし、⁽¹³⁾ 近時では航空貨物との間での競争が存在する。また日本の郵便で言えば、いかに郵便法で国営事業の独占(三、五条)と規定してみても、「信書の送達」(五条二項)に抵触しない限りでのいわゆる隙間商法としてのバイク便や宅配便、技術革新の結果生まれたFAXやEメール等との競争にさらされていることから容易に想像できることである。私はこのことを『無菌状態的な地域的独占』が成立する保障はない」と表現したことがある。⁽¹⁴⁾ また、電気、ガスについて言えば、両事業間が言うに及ばず、他エネルギーとの競争が存在することは言うまでもないだろう。⁽¹⁶⁾

第二に、航空に代表されるように従来公益事業規制を受けてきた市場において潜在的に競争者の参入が可能であるとの「競争可能市場(contestable market)」⁽¹⁷⁾ 理論に象徴されるように、公益事業サービスの市場が部分的にせよ競争市場化していくことがある。ことに元来ターミナルでしか利用者と接点のない運輸事業は独占性に乏しく、英米でいわゆる規制緩和・競争導入が運輸から始まったものも少なくない。運輸、電気通信を皮切りにして部分的な競争導入が始まり、第一節でみたようにこの動きはガス、電気に至るまで及びつつある。そこで、古典的な「独占的公益事業」と「競争的一般私企業(competitive private enterprise)」との区別論は余りに単純化(oversimplification)し過ぎたものであって、両者の区別は質的ないし「種類(kind)」的差ではなく「程度(degree)」の差に過ぎないという指摘が登場するようになった。⁽¹⁸⁾

右の状況は、米国における「産業ないし規制のライフ・サイクル(life cycle)論」⁽¹⁹⁾の視点からみることも可能

だろう。シエパードは、殆どの公益事業が産業及び規制のライフ・サイクルとして四段階から成り、その第一段階はしばしば特許状付与を伴い、短期だが決定的に初期の競争的な創業期、第二段階は規制の出発を伴い、急速で攻勢的發展期、第三段階は安定的で成熟した規制を伴い、当該市場が過剰供給、技術が安定的、防衛的姿勢が現れる段階、第四段階は規制がもはや必要ではない競争に親しむ非自然的独占状況への復帰段階であるという。彼は具体的に一九八五年時点で米国公公益事業について、第三段階にあるのが天然ガス「輸送・配給」、電気事業、地域電話、ケーブル・テレビジョン放送、第四段階に達しているものがガス製造、電信、鉄道、トラック輸送、軌道鉄道、長距離電話、航空、テレビジョン放送としていた。⁽⁵⁰⁾ 八八年時点でダニエルソンとカマーシェンは、右に第三段階とされていた米国での天然ガス、電気事業、地域電話、ケーブル・テレビジョン放送について「第四段階」である再規制 (re-regulation) 又は規制緩和への準備が整っていると指摘した。⁽⁵¹⁾ 別の論者は、米国公公益事業について、九二年に右の第四段階に入ったとの試論を展開する。⁽⁵²⁾

また、昨九六年一二月のミシガン州立大学公益事業研究所第二八年次研究会議でパン・エナジー・サーヴィス社サロズブット社長は、研究報告「二一世紀のエネルギー「事業」」の中で「規制緩和のライフ・サイクル (life cycle of deregulation)」と題する図を示した。これは米国での規制緩和開始年次からの年数を横にとり、縦に航空、電気通信、天然ガス、電気の四事業を並べ、主要な規制緩和策なり市場の出来事の経年変化をみようという試みである。⁽⁵³⁾ 具体的には、「航空」⁽⁵⁴⁾ は、一九七八年の航空会社規制緩和法に始まり、六年後のコンティネンタル社の破産宣告、一二年後のパン・ナム社及びイースタン社の破産、「電気通信」は、FCC (連邦通信委員会) の端末機 (customer premises equipment) 規制緩和に始まり、四年後 (二年後の誤り?) のグリーン判事によるいわゆる修正同意審決⁽⁵⁶⁾ によるAT&Tの分割、八年後のMCI社のテレコム・アメリカとの合併、一二年後のAT&T社の凋落、一六年後のテレコム法⁽⁵⁷⁾ での最初の地方電話会社の合併、「天然ガス」は、七八年の天然ガ

ス政策法 (NGPA)、五年後の連邦エネルギー規制委員会 (Federal Energy Regulatory Commission 以下「FERC」という) 令三八〇号、七年後(八五年)のFERC令四三六号⁽⁵⁸⁾、一三年後のFERC令六三六号⁽⁵⁹⁾、「電気」は、九二年のエネルギー政策法に始まり四年後(九六年)のFERC令八八八号である。右の図表から「規制緩和」と一口に言っても、本格的効果や(電気通信のように)規制の見直しに着手するのに一二ないし一六程度要していることが判明する。

このような規制の転換期にあつて、第二節で言及した伝統的な公益事業規制及び公益事業特権のカタログが、どのように変化しつつあるか、又は今後どのように変化するものなのか、以下主要論点に限って概観してみたいと考える。

(一) 新規参入規制の緩和

公益事業がサーブイス提供を行ってきた市場に競争を導入するということは、換言すれば、当該市場への新規参入規制 (restriction on entry)⁽⁶¹⁾ を撤廃又は緩和するということを意味する。

イ、新規参入規制略史

新規参入規制の緩和を検討する前に、新規参入規制がどのような歴史的経緯をたどってたらされたものかを概観しておく。

米国においては、州法で会社設立について準拠主義に立つ一般会社法が制定される以前の段階においては、個別の特別法により会社が設立された⁽⁶²⁾。この会社設立チャーターにおいて州が有する収用権 (eminent domain) を付与する内容や料金規制などが織込まれることがあつた⁽⁶³⁾。右フランチャイズ (Primary Franchise)⁽⁶⁴⁾ には、通

常競争制限的配慮は行われなかったようである。⁽⁶⁵⁾ 事業者は電線・配管等の敷設のために都市自治体 (Municipal Corporation) から道路 (public street) 使用等のフランチャイズ (Secondary Franchise) を獲得する必要があるが、このフランチャイズにおいても事業規制的な内容が織込まれることがあった。⁽⁶⁶⁾ 右フランチャイズが仮に排他的 (exclusive) なものであれば、結果として当該自治体内での同一事業者の参入が制限されるという競争制限的効果を有することになる。⁽⁶⁷⁾ 実際には、ことにシカゴ市の事例で著名な電気事業のように、ことに事業創世記にあつては非排他的競争的フランチャイズ (nonexclusive, competitive franchises) は決して珍しくなかったが、マサチューセッツ州ガス・電気委員会裁決をみると、既に一九世紀後半には次第に既存事業者の自治体内での新規参入同一事業者への道路使用を制限する方向がうかがえる。⁽⁶⁹⁾ 今世紀に入つて公益事業委員会による州規制が本格化するにつれて、既存事業者が供給区域を拡張する場合も全くの新規参入者の場合も、ともに州法によって便宜性の証明 (Certificate of Public Convenience and Necessity) が要求されるようになった。⁽⁷⁰⁾ 右の便宜必要性の証明が州法で要求されることによつて、既存事業者の供給区域内への新規参入が完全に否定されるわけではない。とは言つても実際問題としては、既存の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又はなし得ないといった場合以外はまず認められないだろうし、新規参入者の立場からみれば、既存事業者の供給区域内か白地地域かを問わず、事業規制として料金規制や供給義務を背負うことになる道を選択することが得策なのか否かの経営判断の問題も存在する。⁽⁷²⁾

わが国でも状況はやや似ており、電気・ガス兩事業を例にとると、兩事業の地域的独占は、自治体と事業者とのいわゆる報償契約⁽⁷³⁾における排他的道路占用条項に基づいて形成されてきたものである。無論いわゆる三電競争⁽⁷⁴⁾にみられるように、歴史的には重複許可による競争状態をも経験したが、次第に国の事業規制上の需給調整条項による新規参入制限ないし重複許可制限の行政運用へと発展してきたものである。⁽⁷⁵⁾

ドイツの電気・ガス両事業においては、自治体と事業者との特許契約 (Konzessionsvertrag ≡ 報償契約に相当) と、事業者間の (時には自治体も巻き込んだ) 縄張り契約 (Demarkationsvertrag) とのいわゆる「供給」区域保護契約 (Gebietschutzvertrag) によって供給区域独占が形成され、両契約が競争制限禁止法 (GWB 以下通称に「カルテル法」という) 一〇三条によって同法の適用除外とされてきたことによるもので、連邦エネルギー事業法によるものではなかったことが注目される。⁷⁶⁾

ロ、新規参入規制緩和は熟したか

既述のように欧米でもわが国でも、運輸・電気通信分野における新規参入規制は次第に緩和されつつあり、残る電気・ガスのエネルギー両市場に議論的がしほられてきつつあるように私には思われる。

植草教授は一九九一年の著書において、日本の規制産業のうち「現在、自然独占性が強い産業は配電、水道及び地域内電気通信(市内電話)、産業であり、自然独占性がある程度存在するのは発電、ガス製造・配送、熱供給、郵便、第二種電気通信、有線放送、鉄道及び国内航空(ただし航空は資源の希少性によって自然独占性があるもの)であると判断した」と分析された(傍点引用者)。⁷⁷⁾ 教授の右の分析は、各事業法及びその運用上(地域)独占を認めている事業について、その経済学的な意味での規制の合理性を検証されたものである。ところが植草教授は、最近の論文で「自然独占性が強い産業分野(特に送電・配電、市内電話、都市ガス供給、鉄道などのネットワーク産業分野)では価格規制と新規参入規制の両方を残さざるを得ない」とされる(傍点引用者)。⁷⁹⁾ これらのうち読者は、「都市ガス」が九四年のガス事業法改正によって大口ガス供給が自由化されたことの位置付け及び評価の点英米で競争市場化しつつある「市内電話」や、もともと競争にさらされている「鉄道」について現時点で「自然独占」と構成された点等について、正直申して気になるところであろう。⁸⁰⁾

電気事業に関して植草教授は、右の著書・論文共通に「配電」の自然独占性を前提に新規参入規制を肯定され、後者の論文では、「送電」もこれに付加される。しかしわが国電気事業について、発電の規模の経済性の実証分析と企業経営全体の規模の経済性の実証分析はあっても、送・配電自体を独立して自然独占性の検証を試みた例を私は知らない。ただ、発電の規模の経済性に否定的分析結果があるにもかかわらず、大手三社の企業経営全体の規模の経済性が肯定されれば、結果的に送配電部門の規模の経済性が肯定され得るとの仮説を導き出す事は出来よう。⁽⁸²⁾

右のような実証分析の重要性は言うまでもなく、経済学者による今後のさらなる実証分析を望みたいところであるが、少なくとも英米での電気事業リストラクチャリングの動向をみる限りでは、実証分析とは一応切り離された「政策論」が先行している感が強い。この意味では、送・配電における参入規制を「自然独占」という大上段の演繹的理論だけで阻止すること自体、極めて困難になってきているのではなからうか。

ハ、「送配電」投資の新規参入可能性の検討

まず比較の意味で、「EU」の電気の動きを見ておこう。ECは、一九八六年に域内で物・人・サービス・資本が自由に移動できる域内市場 (internal market) の目標年次を一九九二年に設定したが、公益事業部門ことに通信とエネルギーに関しては「通信主権」「エネルギー安全保障」からの加盟国からの抵抗があつて目標達成が危ぶまれた。九一年にEC委員会は域内電気・ガス市場実現のため、域内での経済ベースでの電気・ガス取引の活発化・自由化のための「第二段階」における仕組みとして、第一に、「発電および送配電線、ガス・パイプライン建設の排他的権利に終止符を打つこと」、第二はいわゆる垂直統合事業者のアンバンドリング (unbundling) で、具体的には電気事業について言えば送送配電の三分野についての経営管理分離と会計分離、第三に大口需要

家なり配電・配給会社が自由に事業者の送配電線・ガスパイプラインにアクセスして、安い電源・ガス田からの電気・ガス購入を可能にすると言ういわゆる第三者アクセス (Third Party Access 以下「TPA」という) を提唱した⁽⁸³⁾が、自由化の進んだ英国はともかく欧州大陸加盟国の間では特にTPAについてなかなか賛同を得られなかった。電気とガスとではその後の進捗状況に差がある(ガスの方が遅い)⁽⁸⁴⁾ため、以下電気市場に限って言うと、問題をより複雑にしたのが、九三年に国有企業一社体制を採るフランスが提唱した唯一購入者 (Single Buyer 以下「SB」) 案であり、フランス行政法でお馴染みの「service public (公役務)」概念を持出し、電気・ガス供給は他の一般的なサービス業務とは異なる「公的」性格を有することを論拠に、具体的には、送電ネットワーク操業者のみが一括電気を購入出来ると言うものである⁽⁸⁵⁾。右のSB案は、需要家が自由に発電者を選べるというTPA案と真つ向から矛盾するもので両構想は水と油の感がするが、かと言って有力国フランスを切捨てる事は出来ないため、TPAとSBとの両構想のすりあわせが行われ、TPAは加盟国強制ではなく託送希望者と事業者との当事者間での交渉によるとの交渉による (negotiated) TPA (以下「NTPA」) に手直しされ、他方SBは修正された (modified) SB (以下「MSB」) へと手を加えられ、何とか合意に達するための努力が続けられた⁽⁸⁶⁾。最終的に昨一九九六年一二月に成立したEU電気市場指令 (Directive 96 / 92 / EC of the European Parliament and of the Council of 19 Dec. 1996 concerning Common Rules for the Internal Market in Electricity) ⁽⁸⁷⁾ 及び「一七条の交渉による「送配電」アクセス (negotiated access) (NTPA) によるのか、それとも一八条の「MSBによるのかのいずれか一つを各加盟国に選択させる途を選んだ(二三条一項では両システムは「同等 (equivalent) の」経済効果を導かねばならない)。

前置きが長くなったが、「第二段階」手法の第一に挙げた事業者による送配電設備の建設、独占を廃する这一点に話を戻そう。指令案構想段階の説明としては、独占を廃してもこれらの建設が「無計画に行われてはなら

ず」と言う。これは決して「需給調整」条項を採用するという意味ではなく、域内（競争）電気市場の形成と言う政策と、「加盟国国内の特に「より全般的」エネルギー政策、環境政策、都市・田園計画に関する認可システムによって決まる重要関心事」の他の政策との整合性をはかる」という意味であった。⁽⁸⁸⁾ 実際に昨年（2007年）の指令においてどう条文化されたであろうか。

指令第三章は「発電」に関する規定三か条から成り、「新規発電設備の建設に関して、加盟国は許可手続 (authorization procedure) 且つ／又は (and / or) 入札手続 (tendering procedure) の間で選択することができる。許可と入札とは、客観的で透明で非差別的な基準にしたがって行われねばならない」(四条)とし、許可手続における基準（五条一項）には需給調整条項は存在しない。私見によれば、許可方式であれば、予め随意契約等で電力購入の見通しが立たない限り、参入者の全面的リスクの下に投資行動を開始することになるが、入札方式であれば、前提として何らかの需給予測の上に立って応募者を募るものだから、電力購入者に半分はリスクが移転している。つまり入札制度では緩やかであれ局所的であれ需給調整的機能も併せ持っているということができる。指令でも、入札手続を選択した国の場合、「電気」輸送システム・オペレーター又は加盟国によって指名された他の権限ある機関は、少なくとも二年ごと定例に当該システムに接続される発電設備と送電設備の予測、他のシステムへの接続需要予測、電気の需要と可能な輸送能力の予測を作成し、国家の監督の下にそれらを公表するものとする」(六条二項前段) ことが前提とされる。「入札手続を選択した場合には、加盟国又は加盟国によって指名された権限ある機関は、二項の定例予測を基にして、取替設備を含む新規製造設備一覧を作成するものとする。右一覧はシステムへの接続の必要を算入するものとする。必要な設備は本条の手続きによって入札手続きの方法で割当てられるものとする」(同条一項)。「発電設備の入札手続の詳細は、入札締切りの遅くとも六か月前に EU 公報に公表されるものとする」(同条三項) 等の規定が設けられている。ハンチャー教授は、草案時点ではあ

るが、MSBの下での輸送システム・オペレーターとSBとの分離が不明瞭な事もあって、たとえ入札手続に関して独立監査機構を設けるとしても、同条二項で輸送システム・オペレーターに発電設備の需要予測を認めることは、中央集権的システムが新規参入設備の必要性を決する事にならないかとの問題点を指摘している。⁸⁹⁾

指令第七章は「システムへのアクセス組織」に関する七か条から成り、うち一七条でNTPA、一八条でMSBについて規定した上で、二二条は、「加盟国は一七条及び一八条の手続及び権利の下で、以下の措置をとるものとする。①加盟国がその存在を公認した全発電企業及び全配電企業が、その加盟国の領土内で、自分の土地、

子会社、「託送を要求できる」権限ある需要家に直接線(direct line)によって「電気を」供給すること、②加盟国が発電企業及び供給企業を公認するとき、領土内のいかなる権限ある需要家も、右供給者によって直接線を通して供給されること」(一項)、「加盟国は、領土内の直接線の建設許可付与の基準を定めるものとする。基準は客観的で非差別的でなければならない」(二項)、「一項による直接線を通じての供給の可能性は、一七及び一八条にしたがった電気契約の可能性に影響を与えない」(三項)、「加盟国は一七条五項又は一八条四項が適用されてシステム・アクセスの拒否、又は二〇条の紛争解決手続きの開始を条件に直接線の建設を許可することが出来る」(四項)、「加盟国は、そのような許可が三条の規定⁹¹⁾を妨げるときは、直接線の建設の許可を拒否することが出来る。適切に実質的理由がそのような拒否に対して与えられなければならない」(五項)と規定する。

右のように二二条は、NTPA又はMSBを視野にいれて需要地点との直接線(direct line)建設のみを規定対象にしており、特定の需要から切離された送配電網の建設に関する一般的規定ではないことが判明する。事実は異なるが、米国天然ガス市場における競争化の過程において、大口産業用需要家が、地方配給事業者(LDC)が提供する価格よりも安いガスをガス田と契約して、州際パイプライン事業者のパイプラインを借りてシテイ・ゲイトまでガスを輸送し、州内は自分が敷設したパイプを用いるということ、いわゆる地方配給事業者

「パイプライン及びガス販売」からのバイ・パス問題をも生じたこと⁽⁹²⁾からしても、直接線・直接管の敷設に投資しても当該ガス・電気の需要家にとって十分に経済性を有することがあり得ることは確かである。問題はむしろ、いわゆるバイパス問題に配慮して「たとえば、もし輸送設備として現存ネットワークを利用できるなら、新規輸送ラインの建設を拒否できる」というふうにして、杓子定規に建設許可が下されるのを四項ないしその類似事案に厳しく限定的に制限すべきか否かである。文理上、許可基準設定の二項と、NTPA又はMSBとリンケージした許可申請であつて申請に正当理由がある典型例とも言うべき四項との関係は必ずしも明確ではない。少なくとも特定の需要地との「直接線」投資に限つては、それが事業者の既存の送配電網に対して補完的性格のものであれ、既存の送配電網とその全部又は一部が競合する場合であれ、環境規制、土地利用規制等エネルギー以外の他の許認可要件を充足する限り、自己のリスク判断に基づいて原則自由に投資を認めても構わないとの命題も想定できなくはない。そこで暫定的結論としては、直接線投資の許可基準設定は、加盟国の裁量に委ねられていると解すべきではなからうか。

次に需要地点との密接な関連性を有しない送配電線建設についてどのように考えるべきだろうか。EC委員会の九一年当時の意気込みに反して、今回の指令では送配電線建設の一般的自由化の問題にまでは踏込んでいない。カーン教授はかつて「自然的独占の適切な定義に含まれる最も興味をそそられ争われている争点は、単独者地方配給システム (single local distribution systems) の望ましさではなくて、公益事業の適切な広域的、全国的、また国際的構造に集中する。ことに通信、発電電「においてだけではなく」、天然ガス長距離「州際」輸送、航空就航計画、鉄道運転において、一九六〇年代と一九七〇年代の困難な問題は、投資計画の統合、広域的操業の計画、適切な残余の競争によって達成される経済性を扱わなければならない」と述べ、具体的に米国の州際パイプラインについて、規模の経済性を論拠にしては競争的パイプラインを否定できないと結論づけている⁽⁹⁴⁾。ドイツに

おけるガス・パイプラインを見ても、欧州大手ガス会社のルア・ガスによる託送拒否に起因するとは言え、化学会社 B A S F がロシアの Gazprom とも提携して Wintershall を設立してパイプラインを敷設し、ルア・ガスとの激しい競争を展開しているのが典型例であり、ガス・パイプラインについて需給調整的な規制が果たして必要なのか否かは、一概に決せられないことを示唆するものである。ドイツではガス市場がまだまだ発展可能性を秘めた段階にあり、競争的なパイプライン敷設の弊害は生じていないと分析することが可能かも知れない

わが国送配電線建設に話を移せば、事業の発展段階においては、いわゆる三電競争と呼ばれる重複許可、重複配電線敷設による競争時代を経験したが、私の理解に誤りがなければ、現時点では少なくとも配電ネットワークの敷設に関してはほぼ飽和状態にあり、配電線への新規設備投資は、強いて言えば卸託送ないし自己託送のための需要家の直接線投資を除くと、事業者が行う都市部の電線地中化、老朽変電所・老朽線の取替え以外は思い当たらない。となると、配電線建設に関して新規参入を想定すること自体がいきいさか非現実的ということもなる。他方、高圧送電線に関しては、従来は個別の大規模発電所と需要地を結ぶラインを想定して設備を増強してきているため、発電段階の入札に付随する送電網建設ということで応札者がワンセットで受注することが将来的には想定できなくはない。送電線は発電以上に初期投資費用の回収が長期に及ぶことを覚悟しなければならぬ。魅力ある送電料を設定出来るかどうか（極端な話、費用回収を終えて途中で退出可能か）、土地に対する権利取得問題、環境問題上の制約もあって、通常はリスクが極めて高い投資になることは間違いない。ただ、東西周波数変換装置⁹⁷が典型的であるが、設備容量が不足している隘路状態が、もしかすると本州内や本州と北海道・四国・九州との連系幹線に存在する可能性もある。つまりは経済的にひきあえば、外国企業を含めて、事業者ネットワークへの代替的又は補完的ネットワーク建設への新規参入の可能性を全面的には否定できない状況にある。となると自然独占論からの需給調整条項やエネルギー安定供給を盾にして、新規参入を従来通り厳しく制

限すべきかどうかは今一度検討に値する問題であると指摘できるだろう。

二、「送配電」投資における新規参入問題・小括

本稿第一節で述べたように、発電段階での競争導入はわが国でも始まっている。そこで、本稿ではとくに送配電に的をしぼって若干の検討を行った。ここで問題提起的に論点を再整理しておきたい。

第一に、送配電網の建設及び運営を、既存事業者が独占すべきか、それとも部分的にせよ新規参入者を肯定すべきかどうかという問題がある。この点に関しては、当該国における送配電網の整備状況をみた上で、未整備部分に競争導入をはかることの是非を議論する必要がある。

第二に、誰が建設（及び運営）を担当するかという問題と切離して、送配電線建設について需給調整を維持すべきか、それとも、環境規制、土地利用規制等其他の許認可を充足する限りで、送配電線建設を投資家のリスクに完全に委ねるという意味での自由化をはかるべきかの問題がある。もちろん、この論点を考えるに当たって、再度当該国における送配電網の整備状況が関係することは確かであろう。

このように論点を再整理した上で、比較検討すべきは、ドイツで現在国会審議中のエネルギー事業新制度法案（*Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Energiewirtschafts*）⁽⁹⁸⁾であろう。国内炭保護政策、他国より厳しい環境規制と再生可能エネルギー発電の購入義務化、高い道路占用料等に起因するとの電気事業者側の言い分はあるとしても、ドイツは欧州他国に比して電気料金が低いという産業界からの強い批判を浴びてきた。EU電気指令を受けて本格的競争時代を迎えることに加えて東西ドイツ再統一後の旧西独と旧東独各州のアンバランスといったふうに、ドイツの電気市場をとりまく状況はわが国とは異なる面があることにも留意すべきである。このようにわが国とは事情が異なるにしても、政府草案によれば、現行エネルギー事業法（*Energiewirtschaftsge-*

(99)の事業者への発電・送配電設備へのいわゆる投資監督 (Investitionsaufsicht) 条項 (四条)⁽¹⁰⁰⁾を廃止として⁽¹⁰¹⁾いる。その理由として提案理由説明では、「そのような「投資監督」手続きは競争的に準拠させるシステムにおいてはおもはや正当ではなく、事業者の行為余地を不必要に狭めるものである。競争は事業者を経済的で合理的な行動をさせるので、供給規程需要家の保護は、現存の電気料金規制で十分である」と述べている⁽¹⁰²⁾。他方、一〇KV以上の送電線計画に計画確定手続き⁽¹⁰³⁾を導入することも定めている (草案六条一項) が、これは「代替的送電線建設による競争の容易化が規定の目的」である⁽¹⁰⁴⁾。このようにして、右草案は、事業規制的投資規制モデルとは異なり、競争市場と競争圧力に基づく合理的な事業者の行動により、信頼を寄せる立地規制モデル⁽¹⁰⁵⁾と言えよう。

ホ、「配電」事業者の供給区域独占の廃止？

電気事業規制のリストラクチャリングが先行しているのは何と言っても九八年電気法による英国 (ことにイングランドとウェールズ) である。発電電の中央電力局 (CEGB) を原子力を除き (原子力は当初分離公社化し、のちに民営化) 二つの発電会社とグリッド会社に分割・民営化し、一二の配電局も民営化した。後者の株式会社化という意味での脱国有化 (denationalization) 、発電市場の自由化 (liberalization of the market) 、CEGBの発電と送電との組織的分離 (corporate unbundling) 、さらに従来の配電会社の機能を配電線保有とエネルギー供給 (小売り) とに分け (service unbundling) 、送配電線を第三者にも開放させるとともに、後者の小売り独占を九〇年四月に最大需要一MW以上の需要家、九四年四月に一〇〇KV以上の需要家、明九八年四月に一KW以上の需要家 (一全需要家) というふう⁽¹⁰⁶⁾に段階的に解消し自由化するという多様な内容を含む広義の *privatization* があった。最終段階の一九九八年には、あらゆる需要家が供給者を選択できるということになる。このように、配電ネットワークとエネルギー販売とを分離する構想は、米国のパイプライン輸送とガス販売の分離に通じるも

のがある。

一時は英国モデルを「madだ」と批判していた米国も、英国の完全コピーではないが、類似のリストラクチャリングが目下各州で実験段階に入りつつあること(107)からすれば、英国が、発・送・配電の三段階と考えられてきた電気事業を、発・送・配・エネルギー供給の四段階に分け、最終需要家への供給区域独占を段階的に解消しようとした点は画期的であった。植草教授は口、で引用したように著書においても最近の論文でも「配電」段階の「自然独占」を一貫して肯定されるが、教授の言われる「配電」が、配電ネットワークのみを指すのか、それとも英国モデルに反対して一種の「統合の経済性」の観点から配電ネットワーク保有とエネルギー供給ないし販売の双方を含めた意味なのか、是非ご教示賜りたい点である。

無論、配電・小売り段階に競争を導入しようと言う構想が皆無だったわけではない。たとえば今井教授は、「電力供給における産業用の大口電力」に関しては「実質的な競争条件が確保されるという見通しがある場合には、料金決定に際しても他の電力供給の分野とは別個の基準が検討されてしかるべき」と指摘されていた(108)。実際ドイツの現行エネルギー事業法において、契約締結義務及び供給義務(六条)及び料金規制(七条)が行われるのは供給規定需要家のみで、産業用に関して右規制対象から外されている(109)。

英国は右に述べたように供給独占の廃止と小売り市場の自由化とを四年刻みの三段階で達成しようとしてきた。ところが丁度私が欧州出張中の新聞報道では、明年四月からの完全自由化への準備がほぼ完了し六か月間のコンピュータ実験段階に入れるのは一二社中三社にとどまり、多くは一年後の九九年、一社はそれにも間に合わないという状況だ(110)という。遅れの原因を詳しく伝えていないが、いずれにせよこのように用意周到にアクション・プログラム化してきてさえ、メータリングの費用や技術等の諸要因によって計画通り進まないようである(111)。従来英国調査の度ごとに英国モデルの実験を礼讃する大合唱を聞かされた気がするが、最近、サセックス大学の研究

グループが、英国のおかれた特殊な状況、すなわち電気需要の伸びがほとんどなく、十分な設備を有し、また国産エネルギー源にも恵まれていることに加えて、英国の政治的要因が作用して出来上がったのが英国の「一つの実験」であるという認識を示しており、好感の持てる客観的分析である。

他方、ドイツでは、イ、で述べたように特許契約 (Konzessionsverträge) 及び縄張契約 (Demarkationsverträge) がカルテル法適用除外となっており、これが「供給区域独占」を法的に支えてきた。ところが、二、で紹介したドイツのエネルギー事業新制度法案では、右両契約のカルテル法適用除外規定 (一〇三条) を削除する。正確には、一〇三条は水道、電気、ガスの三事業に関する供給区域保護契約を適用除外にしているため、「一〇三条と一〇三条の a は電気とガスの供給に関してはもはや適用されない。水道供給については連邦法で廃止されるまで引続き有効である」(草案第 2 章) として、電気とガスについてとりあえずカルテル法の適用対象に戻す。そして締結されていた現行の特許契約については「現行 (laufend) 特許契約は、排他条項がなくなっても、その他の条項は特許料を含めてそのまま存続する」(草案四章、経過規定) とされている。つまりは改正法の発効と同時に従前の特許契約は「排他条項」のつかない道路占用契約に変身し、供給区域独占は一気に喪失するということである。ここにおいては、英国のように段階的という手法を採用していない。ただ、法改正後に、魅力的な市場に対して、配電線の二重投資をしてまで同一自治体の全部又は一部を供給区域として新規参入する者が登場するのかどうかということになると、法的には十分可能であっても、こと経済性を考えると通常は余り現実的ではなく、むしろ現存事業者の M & A 等を通して、配電レベルでの業界再編成が外資をまきこんで活発化するという可能性のほうが大きいのではないかと、私は推察している。

いずれにしても供給区域独占の廃止は、一見需要家の選択肢を高めるが、逆にどのような弊害をもたらすか、また小口需要家も恩恵が受けられるか、先行する英米等の実験例を冷静に分析すべきであろう。

(2) サーヴィス提供義務・供給義務

サーヴィス提供義務・供給義務が事業の独占性からのみ導かれるものであるならば、競争化時代においては撤廃されるべき運命にある。明九八年から供給区域独占が全面的に競争市場に移行する英国（イングラントとウェールズ）電力市場において過渡期（transitional period）における方策として、市場で優位に立つと思われる一二配電会社（REC）に供給義務を負わせるのかどうか一つの論点である。⁽¹⁴⁾ 今春の欧州調査の際に電力庁（OFFER）で得た情報では、配電会社は公的電気供給者（Public Electricity Supplier）の地位を続ける限り、八九年電力法によって供給義務が明文化されている（一六条）ため、九八年以降も引き続き供給義務を法律上負うことになる。他方、最終需要家に直接電気を供給する非・供給区域事業者（具体的には旧CEGB系のナショナル・パワー、パワー・ジェンの二社、IPP、供給区域外REC等）は、第二種供給者（Second-Tier Supplier）の免許を受けるが、その際のライセンス・コンディションによって（through licence conditions）供給義務が賦課されており、いずれにしても九八年以降もREC、第二種供給者の両者共に供給義務が存続することである。関連して、従来は公的電気供給者と第二種供給者とはそれぞれライセンス・コンディションによって別々の契約条件コード（Contract Terms Code）が適用されてきたが、⁽¹⁵⁾ 今後は両者とも一本化する計画であり、これによれば申込を受けてから二日以内に供給する義務が規定される。

他方、供給区域独占「保護」を廃止するドイツの法案では供給義務はどう扱われているだろうか。政府草案によれば、「ある」自治体の区域のために最終需要家に一般供給を行うエネルギー供給企業は、低圧の一般契約条件と一般料金とを公表し、この一般契約条件と一般料金とによって誰にでもネットを接続し供給しなければならぬ。接続又は供給がエネルギー企業にとって経済的理由から過大要求でなくはないときには、これら義務は存しない（四条一項）。本条項は現行法六条の通りであって修正対象にはなっていない。同条の政府提案理由を

みると、たとえ供給区域独占の法的保障が消えても、特定の区域の需要家にとって通常供給事業者は一者であり、これら需要家に事実上の独占者として供給企業が対峙し続けるという前提に立って、一般供給者が、現行法六条の供給義務規定を引き継いだものであると説明している。⁽¹¹⁶⁾ なお供給規程認可については、草案六条（現行法七条）に規定がある。

以上のように、少なくとも英独においては、供給区域独占を喪失しても、従前の公的供給者に引き続き供給義務を負わせることが判明した。

理論的には、いわば事業の創業期におけるように、事業規制上の供給義務から単なる契約当事者間の「契約上の義務」に変質させることも不可能ではないだろう。それでは誰も引受け手のいないときに需要家が困るというのが右の英独の案の背景にあることは確かである。ただ、英国型のように全供給者に同等の義務を負わせるのならばともかく（その場合も、最低限誰かから供給されれば良いというのか、需要家が特定の供給者に固執して強く名指しして希望すればどうなるのかは幾分不明）、ドイツ型では、（丁度わが国電気通信事業におけるNTTのように）何故従来の事業者のみが供給義務を負うのか、過渡的ならともかく理屈は通りにくいだろうし、ユニヴァーサル・サービス維持のための方策もあわせて検討すべきではなからうか。

無論、供給義務は事業の独占性からのみから生じるものではないので、当該サービス⁽¹¹⁷⁾の公共性・社会性から導く事が出来るかどうかという問題もあるし、また、医師法上の診療義務類似のものに変質する可能性⁽¹¹⁸⁾も秘めている。

(3) 公益事業特権

一九七四年ガス事業法改正時に道路法三六条も一部改正され「ガス管（大口ガス事業の用に供するものを除く）」

との括弧書きを付加した。これによって占用許可の優遇対象は一般ガス事業と簡易ガス事業用のガス管に限定されたため、新設・自由化された大口ガス供給事業用のガス管は、同法三二条の一般占用許可を受けるしかない。このように部分競争化された市場では、公益事業特権を、家庭用等コアの需要家サーヴィス向けに限定する傾向が今後一般化していく可能性がある⁽¹¹⁹⁾。

- (42) JAMES C. BONBRIGHT, ALBERT L. DANIELSEN, DAVID R. KAMERSCHEN, PRINCIPLES OF PUBLIC UTILITY RATES, 17 (2nd ed., 1988)
- (43) Cf. PIERCE, GELHORN, *supra* note 36 at 237
- (44) 藤原・前掲注(30)・二八五頁。近時の郵便事業につき、郵政省郵務局「郵便の概要」情報通信学会誌一五巻一 号四〇頁(一九九七年)参照。
- (45) 藤原・同右・二八八、同・前掲注(34)・一四一―一五頁。
- (46) 根岸哲『規制産業の経済法研究第一巻』七頁注一一(初出:神戸法学雑誌一九六一・二号一九六九年。成文堂、一九八四年)、藤原・前掲注(2)・三八頁以下参照。
- (47) 「競争可能市場(contestable market)」につき、藤原・前掲注(30)・二四六頁、金本「交通規制政策の経済分析」金本良嗣・山内弘隆『講座・公的規制と産業4・交通』五三、六五頁(NTT出版、一九九五年) BONBRIGHT, DANIELSEN, KAMERSCHEN, *supra* note 42 at 41 のほか、関連の原典は ELIZABETH E. BAILEY, JANET ROTHENBERG PACK, THE POLITICAL ECONOMY OF PRIVATIZATION AND DEREGULATION, 233 (44 INTERNATIONAL LIBRARY OF CRITICAL WRITINGS IN ECONOMICS, 1995) に収録されている。
- (48) BONBRIGHT, DANIELSEN, KAMERSCHEN, id. at 18
- (49) PHILLIPS *supra* note 36 at 183-185 は、こゝを規制的「局」の囚われ理論(capture theory)の一形態として、規制委員会による公益事業規制を懐妊期間(gestation)・若年期(youth)・熟年期(maturity)・老年期(old age)の四段階に分け、民衆の支持を得る若年期から民衆の支持も政治的指導力も失う熟年期を経て、より規制産業寄りになる老年期を迎えるという「規制のライフ・サイクル論」を紹介する。菅谷・前掲注(36)・三三三頁参照。

他方一九九〇年に藤原ゼミ学部夏合宿讀書会でテキスツに用いた DANIEL I. OKIMOTO, BETWEEN MITI AND THE MARKET, 51 (1989) は「産業のライフ・サイクルと政府関与」の図として、横軸に産業のライフ・サイクル (industrial life cycle) として創世期 (early) 、成熟期 (mature) 、末期 (late) の三期をとり、縦軸に需要曲線と政府関与 (demand curve versus government intervention) として「需要の伸び」曲線と「政府関与水準」曲線とを描じている。これによれば、たとえば石炭 (coal mining) のように衰退期に保護的色彩の政府関与が高まる可能性がある。私にはこの点が他の規制のライフ・サイクル論との顕著な差異であるように思われる。翌年、邦訳が出版された (タニエル・イ・沖本著、渡辺敏訳『通産省とハイテク産業』、サマール出版会、一九九一年)。

(56) WILLIAM G. SHEPHERD, PUBLIC POLICIES TOWARD BUSINESS, (1985) cited in: BONBRIGHT, DANIELSEN, KAMERSCHEN, *supra* note 42 at 556-557; JAN HAMRIN, WILLIAM MARCUS, FRED MORSE, CARL WEINBERG, AFFECTED WITH PUBLIC INTEREST: ELECTRIC UTILITY RESTRUCTURING IN A ERA OF COMPETITION, 74-75 (1994) 藤原・前掲注 (30)・二四九―二五〇頁、林「課題と展望」林敏彦編『講座・公的規制と産業 3・電気通信』三〇五頁 (NIT出版、一九九四年) 参照。

(15) BONBRIGHT, DANIELSEN, KAMERSCHEN, *id.* at 557

(52) HAMRIN, MARCUS, MORSE, WEINBERG, *supra* note 50 at 75

(53) Rosput, *Energy in the 21st Century*, in: INSTITUTE OF PUBLIC UTILITIES, MICHIGAN STATE UNIVERSITY, SURVIVING REGULATORY CHANGE AND COMPETITION (28th Annual Conference of the Institute, Dec. 4 to 6, 1996)

(54) 山内「航空輸送」金本・山内・前掲注 (47)・一五一、一六四―一七三頁参照。

(55) PHILLIPS *supra* note 36 at 772-774

(56) 直江重彦「米国の電気通信政策の新展開」公益事業学会編『現代公益事業の規制と競争・規制緩和への新潮流』一二三頁 (一九八九年)、菅谷実「米国の電気通信制度・政策」舟田正之・黒川和美著『通信新時代の法と経済』一二一、一二五頁 (有斐閣、九一年)、山口二臣『アメリカ電気通信産業発展史——ヘル・システムの形成と解体過程』二七七頁以下 (同文館、九四年) PHILLIPS, *id.* at 774-778 等参照。

(57) 一九九六年通信法は包括的な内容を有するが、たとえば従来の電話サーヴイスに限って言えば、長距離サーヴイ

- スと地域サーヴィスとの垣根が低くされた。菅谷実『アメリカのメデア産業政策——通信と放送の融合』一二三頁（中央経済社、九七年）参照。
- (58) 竹田繁「ガス産業における規制緩和の構造と発展」公益事業学会・前掲注(56)・八一、八八頁、藤原淳一郎「米国における地方ガス配給会社『バイパス』に関する一考察」『正田彬教授還暦記念論文集・国際化時代の独占禁止法の課題』二二九、二六〇頁（日本評論社、九三年）、横内稔「欧米の都市ガス産業の産業組織と規制政策」植草益・横倉尚編『講座・公的規制と産業2・都市ガス』五〇、六三頁（N-T-T出版、一九九四年）PHILLIPS *supra* note 36 at 711-712 参照。
- (59) 横内・同右・五七、六三頁 Means, *Order 636: Implementation of Rate Design, Unbundling and Capacity Release*, in: THE 1994 NATURAL GAS YEARBOOK, II (ROBERT E. WILLETT ed., 1994); PHILLIPS *supra* note 36 at 713-714 参照。
- (60) 藤原淳一郎「米国の電力新規則案『ギガNOPR』の概要とその展望」エネルギーフォーラム九五年九月号五〇頁、同「米国電気事業のリストラ動向」同誌九七年四月号五〇頁参照。
- (61) ピアス教授は、新規参入規制を正当化する理由として従来説かれていたものに、第一に低品質のサーヴィス提供からの需要家の保護、第二に自然的独占 (natural monopoly) の利点の維持、第三に本来的に希少な資源の配分、第四に最低料金規制の保持という四つがあったと指摘する。PIERCE, GELLHORN, *supra* note 36 at 245
- (62) 藤原・前掲注(35) (法研叢書四八巻)・二五—二六頁 PHILLIPS *supra* note 36 at 129
- (63) I KAHN, *supra* note 36 at 3
- (64) フランチャイズ概念について藤原・前掲注35 (法研叢書四八巻)・一四頁本文及び図1、一二〇頁参照。
- (65) 藤原・同右・二七、二二〇頁。
- (66) I KAHN, *supra* note 36 at 3, II *id.* at 3; PHILLIPS, *supra* note 36 at 131
- (67) 排他的フランチャイズにつき、藤原・前掲注(35) (法研叢書四八巻)・一五頁図2参照。
- (68) I KAHN, *supra* note 36 at 117
- (69) 藤原・前掲注(35) (法研叢書四八巻)・一六六頁以下、二一九頁。
- (70) 原田尚彦「国の企業規制と特許企業(二・完)」立教法学八号とくに二七四頁以下(一九六六年)、原野翹「アメ

- リカ公共企業の開設規制の法形態」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)PHILLIPS, *supra* note 36 at 563-564 参照。
- (71) 藤原・前掲注(5)(法研六一卷一一号)・六七頁 Cf. PIERCE, GELLHORN, *supra* note 36 at 249
- (72) 藤原・同右・六八頁。
- (73) 藤原「行政契約」遠藤博也・阿部泰隆編『講義行政法Ⅰ(総論)』三二〇頁(青林書院、一九八四年)参照。
- (74) 藤原「電気事業・ガス事業規制の沿革」林敏彦編『公益事業と規制緩和』一四、二二頁(東洋経済新報社、一九九〇年)参照。
- (75) 電気・ガス両事業を通じて重複許可の禁止が明文化されたのは唯一占領下の公益事業令(一九五〇年)二八条三号のみである。右規定について藤原・同右・一七、二五頁、三三頁注五七、現行電気事業法制定過程での議論につき二七一三〇頁参照。
- (76) HANS-JÜRICH EVERS, DAS RECHT DER ENERGIEVERSORGUNG, 31-32, 38-39 (2nd ed., 1983) 藤原・前掲注(5)(公益事業研究三八巻一号)・八一頁以下参照。
- (77) 植草・前掲注(37)・五二頁
- (78) 藤原・前掲注(30)・二七五頁以下及び植草・同右・三八―四二頁の分析参照。
- (79) 植草益「(経済教室) 規制緩和、全体構想を示すとき」一九九七年七月九日付日本経済新聞三一画。無論紙面の制約上、植草教授が十分意を尽しておられない可能性を否定できない。
- (80) 「市内電話」は、長距離電話と異なり独占状態が残存するとみられてきた。しかし近未来的競争状態の予測(このことが一九九六年米国連邦通信法の一要因であることは先述の通り)として、英米において顕著なだけではなく既にわが国でもその兆候がみられるが、農協有線電話、電力系有線電話、CATV、移動体を含む無線系等の対抗馬が着実に登場しつつある。そうすると、ここで言われている「市内電話」の「新規参入規制」が何を意味するのか、NTT市内電話網との重複投資的有線電話網だけを指すのか、それともNTT市内電話網の代替すら可能な新サーヴィスの参入をも含むものなのか、必ずしも明らかではない。「都市ガス」は、資源エネルギー庁・前掲注11の答申を受けた法改正によって供給区域独占のガス事業から大口供給が分離されて、大口供給への参入の自由化(但し他社供給区域内への参入については二三条、三七条の九で許可制。一般ガス事業者の兼業は全て許可制)と料金規制が自由

化された。「鉄道」は、事業の出発時点はともかく代替輸送手段との競争にさらされている上に、鉄道事業法で一種ないし三種に事業者が区分された(藤原・前掲注(30)・二八一—二八二頁参照)現時点の「鉄道」について、利用者保護の観点から何らかの料金規制を続けるのは別として、「新規参入規制」を論じる意味が現時点で果たしてどの程度存在するかとの素朴な疑問も生じ得るのではなからうか。

(81) 藤原・前掲注(5)(公益事業研究三八巻一号)・八二—八三頁及び同・前掲注(30)・二四八頁引用の文献、新庄浩二「自然独占性と規模の経済性」植草益編『講座・公的規制と産業1・電力』六五、八一—八四頁(NTT出版一九九四年)参照。

(82) 本仮説は、九七年三月の(財)政策科学研究所・公益事業研究会での根本二郎教授報告に依拠している。ただ大手三社は大都市を抱える需要密度が高いという利点を享受しているため、経営全体の規模の経済性から送配電の規模の経済性を推論できるかどうか、疑問を投げ掛ける見解も存在し得るだろう。

なお、「技術的非効率」という視点から送配電部門を解析したものととして、鳥居昭夫「規制と企業効率」植草編・前掲注(81)・二八八、二〇二—二二二頁参照。

(83) 藤原淳一郎「EC電気市場統合への一考察——いわゆる三段階アプローチ」法学政治学論究一四号一、七一—八頁(一九九二年)

(84) Cf. Hancher, *The New Rule for the Community Electricity Market*, UTILITIES LAW REVIEW, Dec. 1996, at 217, 219-220

(85) 藤原淳一郎「新局面迎える電気市場自由化の最新動向——EU・イギリス」エネルギーフォーラム一九九六年二月号六七—六八頁。

(86) 藤原・同右・六八頁。

(87) Official Journal of the European Communities, 1997, L. 27 / 21 本稿では本指令の邦訳に際して英語版を基本にしつつもあいまいな表現についてはドイツ語版をも参照しつつ訳出した。

(88) 藤原・前掲注(83)・七頁。

(89) Hancher, supra note 84 at 217

(90) TPAを請求すべき権限ある需要家(eligible customer)の定義規定は指令に直接には設けられず(Hancher,

(91) 「加盟国は毎年一月三十一日迄に一七ないし一八条に表明された条件の下での契約を締結することが出来る権限ある需要家の定義の基準を公表する」と一九条四項が定めるにとどまる。配電会社については、権限ある需要家基準に含めることが可能であるが、仮に配電会社が権限ある需要家に含められなくても、その供給区域内の権限ある需要家に供給するためにその消費電力量分を一七条 (NTPA) 又は一八条 (MSB) の条件によって輸送契約を締結出来る (一九条三項後段)。

(91) 指令三条は、いわばNTPAとMSBとの妥協の産物、換言すれば他の政策との調和を図ろうとする規定である。加盟国は右のTPAとSBのいずれか一方を選択すること (一項)、「加盟国は……一般経済利益において、電力セクター操業企業に、安定供給を含む安全性、一定不変 (regularity)、品質、供給料金規制及び環境保護に関連する公的供給義務 (public service obligation) を課することができる」(二項一段)、「上記公的供給義務の実施方法として加盟国が望むならば、長期計画の実施を導入することができる」(二項三段)、「加盟国は五、六、一七、一八、二一条の規定の適用が、一般経済的利益における電気企業に法的又は事実上課した義務の履行を妨げるときには、取引の発展が共同体の利益に反する程度にまで影響されない限りで、これら条文を適用しないことを決定することが出来る」。「五」共同体の利益には、ことに本指令及び条約九〇条に適合する権限ある需要家に関する競争を含む」(三項) という内容である。

(92) 藤原・前掲注 (58)・二六〇頁以下参照。

(93) 藤原・前掲注 (83)・七頁。

(94) II KAHN, *supra* note 36 at 126, 152ff.

(95) 竹田繁「欧州ガス産業におけるポーターレス化現象の考察」公益事業研究四四巻一号五九、六五―六六頁 (一九九二年)、横内・前掲注 (58)・九〇―九二頁参照。

(96) 藤原・前掲注 (74)・二二二頁参照。

(97) 電気事業講座編集委員会編『電気事業講座 7・電力系統』三〇五―三〇六頁 (一九九七年) 参照。

(98) Bundesstag Drucksache 13/7274 of Mar. 23, 1997

(99) 藤原・前掲注 (5) (公益事業研究三八巻一号)・八七頁

(100) 藤原・同右・九四頁 Cf. ULRICH BUEDENBEBDER, ENERGIERECHT, 57ff. (1982)

- (101) 藤原淳一郎「ドイツにおける電気事業規制動向」エネルギーフォーラム一九九五年二月号八〇、(正誤表が三月号三一頁)、八二頁二段目参照。
- (102) BT-Drucks. *supra* note 98 at 13
- (103) 計画確定手続きにつきここで詳論する余裕はない。成田頼明「行政手続の法典化の進展」、『田中二郎先生古稀記念・公法の理論下 I』一六四五、一七〇八頁(有斐閣、一九七七年)、山田洋「計画確定決定の集中効」、『雄川一郎先生献呈論集・行政法の諸問題中』五八三頁(有斐閣、一九九〇年)等参照。
- (104) BT-Drucks. *supra* note 98, at 13
- (105) 具体的に六条の提案理由において、欧州電気市場において今後送電線建設が拡大すると予測する (Id. at 18) とともに、予定された高圧線が「可能な限り安定的で、低廉で閑環境にやさしい」という法目的「草案一条、現行法前文修正」の要請を充足すること、予定された高圧送電線が、当該事業者に必要な送電能力から考慮されねばならないこと、その際、単に事業者「サイド」の供給安定性という観点からだけでなく、付加される送電線建設による電気市場の競争強化という観点から送電線の必要性が生じることを指摘している (Id. at 19)
- (106) 藤原・前掲注 (85)・六九頁参照。
- (107) 藤原・前掲注 (60) の文献参照。
- (108) 今井賢一『現代産業組織』三四九頁(岩波書店、一九七六年)。
- (109) 藤原・前掲注 (2)・五〇頁注一四。
- (110) *Electricity Market Might Not Open Until 1999*, FINANCIAL TIMES, May 30, 1997 at 9; *Power Groups Set to Miss Free Market Deadline*, DAILY TELEGRAPH, May 30, 1997 at 33
- (111) Cf. *OFFER Rethinks 1998 Costs*, POWER UK, May 28, at 28
- (112) Parker, *General Conclusion and Lessons*, in : THE BRITISH ELECTRICITY EXPERIMENT : PRIVATIZATION : THE RECORD, THE ISSUES, THE LESSONS, 295, 304 (JOHN SURREY ed., 1996)
- (113) 藤原・前掲注 (101)・八二頁二段目参照。
- (114) 藤原・前掲注 (85)・七〇頁 Villers, *The Competitive Electricity Market From 1998: OFFER Consultation Document on Customer Protection, Competition and Regulation*, UTILITIES LAW REVIEW, Apr. 1996 at 55, 56

- (11) Cf. OFFER, *The Competitive Electricity Market From 1998: Standard Contract Code*, Draft (Jan. 1997)
- (116) BT-Druks. *supra* note 98 at 16
- (117) 岸井大太郎「公益事業における規制の緩和と改革」『規制緩和と消費者（経済法学会年報一六号）』三一、三三―三七頁（有斐閣、九五年）、山部俊文「平成七年度シンポジウムの記録」『持株会社と独占禁止法（経済法学会年報一七号）』（有斐閣、九六年）一六六頁の藤原発言参照。
- (118) 藤原・前掲注（30）・三二二―三二二頁
- (119) 藤原・同右・三二八頁では、「準用事業」として認知する手法を示唆した。

第四節 むすび

本稿では公益事業規制の柱の一つである新規参入規制と供給義務を中心に若干の検討を行ってきた。紙数の関係で残された課題は余りに多く、たとえば競争時代の料金規制の在り方、ネットワーク開放にともなうアクセス・チャージないし託送料、アンバンドリング実現の手法と憲法上の財産権保障との関係、過渡期ないし移行期の問題としての残留費用 (stranded cost) の回収問題、独禁法適用問題等、枚挙にいとまがない。⁽²⁰⁾

一点だけ付言すれば、英米において近時急速にメータリング等を通じて電気・ガス・電気通信・CATV・セキュリティサービス・水道等を一本化して需要家に提供すると言う統合事業 (integrated utility) を目指す動きが出てきている。もちろん、従来から欧米で電気・ガスとの併営は珍しくないし、ドイツの自治体レベルには、熱供給、水道などとの併営もある。思うに、一枚の請求書で全てがまかなえ、しかもソフト面で複合サービスを受けることが出来るならば、消費者にとってワン・パッケージ・サービスは便利であるし、事業者にとっても顧客データ処理や検針費用から見て「範囲の経済性」が成り立つかも知れない。ただ独占力の濫用が見られな

いかだろうかとか、全部又は一部サーヴィスの他事業者へのスイッチがスムーズに行われるかといった問題点もあり、今後注意深く見守る必要がある⁽¹²¹⁾。

いずれにしても経済社会の大変革の時代にあつて公益事業がたどっている規制緩和の流れは、再度の揺れ戻しがきつと近い将来有り得るとしても、今や止まらない状況にある。ただその場合も、昨年の EU 電気指令が象徴的だが、妥協の産物と言う事もあつて、いくつかの安全弁が用意されていることに注目する必要がある。

いくら規制緩和の方向にあるからと言って、時流に流されることなく、過渡的問題点や規制緩和の弊害にも目を向ける努力こそが、公益事業法研究者に課せられている最大の課題であると考ええる。

(120) その一部は、藤原・前掲注(34)・一四—一六頁参照。

(121) 藤原・同右・一六頁参照。

〔付記〕

石川明先生ご退職の本誌記念号への寄稿の機会を逸したままになつていたため、学部石川ゼミ卒業生の私としては多大の責任を感じていた。法学研究会編集委員の坂原教授からご無沙汰気味の本誌への寄稿を勧告された際にも、このことが頭をかすめた。海外出張のち夏休み前の編集委員会に間に合わせるため急いで執筆したのが本稿であり、右のような経緯のものを献呈論文とするのに若干心苦しい感じもするが、私の現時点での研究の小括的な色彩も帯びているものなので、先生に対する学問的現況報告の意味も込めて、誠に遅ればせながら、ここに謹んで本稿を石川先生に捧げさせて戴く次第である。(なお本稿とほぼ同時期執筆の「ドイツにおけるエネルギー事業法改正の改正問題」エネルギーフォーラム一九九七年九月号七六頁をあわせてご参照戴ければ幸いである)。

学部時代に石川明先生のゼミに属し、課題の民事訴訟法の演習問題を解く過程で研究者志望への夢がふくらんでいっ

た。大学院進学に際しては「天下国家を論じたい」と称して専攻科目を民事訴訟法から行政法に変更したが、その際に石川先生が「民事訴訟法だつて天下国家に関わる」と反論されたことを懐かしく思い起こす。神戸高校（旧制・神戸一中）大先輩の田中二郎先生（当時・最高裁判官）のアドヴァイスの下に一九六六年四月に神戸大学の山田幸男先生に弟子入りしたが、石川先生のお力添えもあって一九七〇年四月に金子芳雄先生の下での助手として母校に戻ってきた。このような経緯からして石川先生から厳密な意味で直接研究上のご指導を戴いたのは主として学部ゼミ時代に限られるが、就職後も公私ともに大変にお世話になった。

一九七五―七六年、ケルン大学に滞在した折には、一足早くゼミ同期の梅善夫君（現・早稲田大学教授）がケルンに居たし、三カ月間ほど石川先生の在外研究期間とも重なり、時にはすき焼きや女房のスパゲッティうどん等を召し上がって戴いたこと等が昨日のここのように思い出される。他方、学部行政については言えば、先生はご退職前に数年間学部長補佐をなさっておられたが、このうち最後の半年間、私も倉沢康一郎法学部長の下で共に学部長補佐をつとめさせていただいた。補佐時代にはそのようなエピソードは生まれなかったからそれ以前の話であるが、石川先生と私とで見解が異なる事も幾度かあった。そのようなときには、先生は「しょうがないな」という感じで受け流されたように記憶する。ことさら先生に敵対しようとしたからでは決してなく、私がキリスト教徒（日本福音ルーテル教会所属）として自己の思想信条を曲げないことに起因するものであることを、先刻ご存じだったためであろう。改めて先生のご寛容に感謝申上げる次第である。

石川明先生の新規分野を含む広範囲の研究上の問題関心、先生の弟子への面倒見の良さ等、先生から多くのことを学び取った。先生のますますのご健勝とご健筆とをお祈り申上げる次第である。

（一九九七年七月一八日午前三時・記）