

大阪市立大『創造都市研究』第11巻第1号（通巻16号） 2015年6月

■ 査読論文 ■

47頁～62頁

電力システム改革における所有権分離への移行にかかる法的諸問題

加勢田光博（大阪市立大学大学院・創造都市研究科 博士（後期）課程）

Study on Legal Issues, about the Inducement Plan to Ownership Unbundling in Electric Power System Reform

Mitsuhiro KASEDA (Doctoral Course of Creative Cities, Graduate School for Creative Cities, Osaka City University)

【目次】

- I. はじめに
- II. 所有権分離の法的問題に関するこれまでの議論
- III. 電力システム改革
 1. 日本での発送電分離
 2. 海外（特にEU）での発送電分離
- IV. 発送電分離（特に所有権分離）の法的問題
 1. 議論の状況
 - (1) 総論
 - (2) 国会での議論
 - (3) 電力システム改革専門委員会での議論
 - (4) 論点の整理
 2. 問題点の研究
 - (1) 憲法上の問題
 - (2) 独占禁止法との関係
 - (3) 会社法上の論点
- V. おわりに

【要旨】

本稿は、電力システム改革における発送電分離を進めて行くにあたっての法的な問題点を指摘し明確化することにある。現在、日本の発送電分離の改革案では、法的分離が予定されている。この改革は、戦後続いてきた垂直一貫の発送電の体制を見直すきわめて大きな転換であるが、諸外国の多くは一步進んで所有権分離まで行っている。では、そもそも日本でこの所有権分離を行うことは、法的に可能であろうか。強制的な所有権の分離には、財産権の侵害という憲法上の問題がある。仮に強制的な分離が困難であれば、分離を誘導する政策が必要となる。EU諸国の多くは所有権分離を行っているが国有事業から分離したものであり、

財産権の問題になる民間事業者から分離した国は少ない。この法的問題は、政策を考えるうえで重要な問題であるにもかかわらず、十分な議論がなされているとはいえない。そこで、本稿では、所有権分離を行うための法的諸問題についてその論点を整理し明確にしていく。

【キーワード】

電力システム改革、発送電分離、所有権分離、法的問題

【Abstract】

This paper is intended to clarify the legal issues related to ownership unbundling. Currently, the transition to legal unbundling has been scheduled in Japan. This will be the biggest transformation since world war 2. It is expected that the transformation will advance ownership unbundling in the near future because it has been occurring in most other countries. On the other hand, there is a problem that power companies in Japan are private companies. Therefore, unbundling of Electric Power System Reform will invade property rights if they are forced by ownership unbundling. Previous studies have already pointed out the problem; it has not, however, been discussed enough. Since forced ownership unbundling may be difficult, an alternative would be to offer incentives, but there are also legal problems. This paper will discuss these Japanese legal problems.

【Keywords】

Electricity System Reform, Unbundling of Electric Power System Reform, Ownership Unbundling, Legal Issue

I. はじめに

本稿は、電力改革を進め電力事業者の送電部門の所有権を分離するための法的問題を整理し明確にすることを目的としている。強制的に、所有権分離を行うには財産権侵害という憲法上の問題がある。EUでは15か国が所有権分離を行っているが、民営事業者がそれを行った例はドイツしかない¹。日本で、所有権分離を実現することは法的に可能なのだろうか。所有権分離を実現するための政策形成にかかる法的問題を明らかにすることが本稿の主たる目的である。

2013年11月13日に、電力事業法の改正法案が成立し、発送電分離については附則で今後のスケジュールが規定された。それにより送電部門について、法的分離するために必要な法律案を2015年度の国会に提出し、2018年から2020年までの間を目途に実施することを目指すことと定めた。この法律案は、2013年4月2日の「電力システムに関する改革方針」という閣議決定に基づいている。発送電分離とは、現在9電力体制で行ってきた、発電、送電、配電を同一の電力事業者が行うことを変更し、発電部門・配電部門から送電部門を分離することである。海外では、多くの国で所有権分離が行われており²、日本も将来的にそれに倣っていくことが十分にありうる。

この一連の電力システム改革は、主に東日本大震災における原発事故以降に進んだものである。その意味では、脱原発の手段という側面もあり、特に発送電の分離は、再生可能エネルギーによる発電の大量導入のために不可欠とする意見もある³。この視点からすれば、発送電分離の政策は、原子力発電という環境負荷の高い発電方法ではなく、再生可能エネルギーによる発電を普及させるためという環境政策という側面もあるといえる。しかし、電力システム改革にはこのような経緯があったにもかかわらず、2013年4月の閣議決定の中には、再生可能エネルギーの導入を進めることは明確な目的にされていない。記載上は、再生可能エネルギー導入のための「安定供給の確保」が目的となっているにとどまっている。

他方で、電力改革は、再生可能エネルギーの普及を通じて、地域経済や地域社会の在り方に影響を与えている。ドイツでは、送電網分離からさらに進んで、配電網を自治体公社が取得することがおきており⁴、発

送電分離は、再生可能エネルギーといった地域資源をどう利用していくかと関わる制度改革である。このように、電力システム改革、とりわけ発送電分離は、再生可能エネルギーの普及及び地域のあり方に大きな影響をもたらすことになる。

送電部門の所有権分離を行う場合、憲法上の問題があることは、指摘されている。藤原 [2010] は、民営会社を「公権力で分割等に導くことは『営業の自由』への侵害に該当し許されないことだろう」⁵と主張しており、長山 [2012] も、「2011年時点で民間企業である電力会社から送電部門の分離を強制することは、私有財産権の問題が生じること」⁶が大きな問題であると指摘しているように、これまでに法律上の問題があることは、公益事業法の専門家等に認識されてきている。長山 [2012] は、民間業者自らの経営判断として、送電会社を会社分割をする方向に政策誘導できるかが政府の役割としている。また、この問題については、2013年の国会においても数回質問されている。ただ、政府は現段階では法的分離を改革の念頭に置いていることから、所有権分離を行うに際しての具体的な施策については言及していない。

このように、憲法上の問題点の指摘自体は各方面で頻繁になされているが、多くは問題点の指摘にとどまっております。所有権分離を実現するには、具体的な問題の所在を明確にする必要がある。また、憲法上の問題を踏まえて、誘導策を考えるにあたり、憲法以外の法的問題もあり、これも同様に明らかにすべきである。以上のように、本稿では、次章で述べる先行研究を踏まえ、法的諸問題を整理し明らかにする。

Ⅱ. 所有権分離の法的問題に関するこれまでの議論

発送電分離に関する研究は多数ある。多くの論文は、①発送電分離のメリット・デメリットに関する議論、②発送電分離の費用に関する実証分析である。

これに対して、発送電分離の法的な問題点については、憲法の観点からのものと、独占禁止法の観点からなされたものがある。憲法に関する側面から論じたものには、丸山 [1996a]、同 [1996b] がある。これらの論文は憲法問題に関する数少ない研究であり、藤原 [2010] にも興味深い研究として紹介されている。ドイツにおける財産権保障の議論を紹介したものとしては示唆深いのが、日本のこの問題についての議論は前提として触れる程度にとどまっている。

他方で、独禁法に関連した研究では、小畑 [2012] がある。この論文は、EU電力市場の自由化における競争法上の問題に対するEU競争当局の取り組みについて論じている。この中で、ドイツで電力事業者が、自主的に所有権分離を行った経緯を論じている。ただ、この論文は、競争法の観点から海外事例を研究したものであり、所有権分離への誘導策としてとらえたものではない。一方、滝川 [2001] は、民間企業の分割は法律問題が生じることから、企業分割に踏み切る前に、競争促進手段を探る必要があるとしている。また、滝川 [2012a] は、送電分離の強制・誘導策について紹介している。この中で、①電力規制による送電分離と②競争法（独禁法）による送電分離とにわけ、アメリカ・EUにおける誘導策を論じている。それよれば、自主的に送電分離するように促すのがアメリカの基本方式であり、上からの分割を命令するEUの方式とは対照的とする。カリフォルニア州は、原子力施設の廃棄コストを自由化への移行費用として、州政府が補助する政策を実行したとする。結論として、公取委の独禁法適用に期待するよりも、政府レベルの判断に基づく電力規制機関の規制に期待すべき施策としている。

このように、所有権分離にかかる法的問題は、各分野の先行研究の成果があり、大きな方向性は示されているといえる。ただ、その方向性を実現するために問題となるであろう個々の法的論点については、広く論じられているとは言えない。特に、強制的に所有権分離をする場合の財産権侵害の問題、独占禁止法による誘導策を行う場合の財産権侵害の問題、誘導策を行う際の会社法上の論点については、十分に論じられていない。

そこで、本稿では、所有権分離にかかる財産権侵害の問題の判例・学説、また、その憲法問題と独占禁止法との関係について検討する。他方で、誘導策における会社法上の問題点も検討する。特に、誘導策を考え

るにあたっては、会社の自主的な取り組みが必要となることから、誘導に乗って分離を進めた取締役が責任を負うことのないようにする必要がある。そこで、会社法上の取締役の責任の問題を検討しておく必要がある。これらの問題は、後述するように、国会・専門委員会でも指摘されており、実務上も関心があるといえる。発送電分離の問題は多数の法律が入り込んだ問題であり、全体像を把握しておくことは、政策決定上重要である。

Ⅲ. 電力システム改革

1. 日本での発送電分離

表1 日本の電力システム改革のスケジュール

	第1段階 広域系統運用機関の設立	第2段階 電気の小売業への参入の全面自由化	第3段階 法的分離による送配電部門の中立性の一層の確保、電気の小売料金の全面自由化
2013年	改正法成立(第2、第3段階の改正についても附則で明文化)		
2014年		通常国会に法案提出	
2015年	2015年を目途に成立		2015年通常国会への法案提出を目指す
2016年		2016年を目途に実施	
2018年～ 2020年			2018年から2020までを目途に実施

出所：2013年4月12日閣議決定の内容から筆者作成

電力システム改革のスケジュールは、表1のとおりである。2013年の第1段階において、広域系統運用機関の設立および運営にかかる電気事業法の改正が成立し、その附則の中で第3段階の法的分離のスケジュールも明文化された。2013年11月13日に「電気事業法の一部を改正する法律」が成立した。その内容は、主に、広域的運営推進機関の設立および運営に関する規定である。加えて、附則において、改革の第2段階である小売りの全面自由化の実施時期、第3段階である発送電分離の実施時期を定めた。この第3段階で行われる発送電分離は、所有権分離ではなく、法的分離である。

今後の展開として、仮に、前述の滝川[2012a]が述べるように、誘導策が規制法によらずに、電気事業法を改正し、所有権分離に誘導する規定を設けることが考えられる。例えば、電気事業者が所有権分離を行えば、経済的なインセンティブが生じるような規定や、反対に、所有権分離を行っていない法的分離状態にある電気事業者には何らかの経済的に不利な状況が生じる規定を設けることになる。

この電気事業法は、電気事業の運営を適正かつ合理的ならしめること及び電気工作物の工事、維持及び運用を規制することを目的とする法律である。その特徴は、(1)広域運営に関する規定、(2)需要家へのサービスに関する規定、(3)電気設備の保安規制の整備、(4)事業規制の簡素化・合理化にあると言われている⁷。所有権分離への誘導策は、電気事業の運営を適正かつ合理的ならしめるものであり、この(4)の事業規制の中で行われるものと思われる。具体的には、電気事業法第2章の第27条の各事業及び第28条広域的運営に条文を追加することが想定される。

2. 海外(特にEU)での発送電分離

表2から分かるように、イングランド・ウェールズ、北欧、ドイツの一部では、所有権分離が行われている。このうち、民間事業者から、送電分離を行ったのは、ドイツである。ドイツでは、競争法違反の制裁金の回避等を理由に分離を行っている。日本の発送電分離においても、ドイツを参考に、所有権分離策を考えることになる。これらの事例は、所有権分離を強制的に行うのではなく、自主的な分離に誘導している。

表2 EUの発送電分離の経緯

		分離形式		所有権分離の要因	特徴
		法的分離	所有権分離		
EU	イングランド・ウェールズ		民営化とともに所有権分離		国有から直接
	ドイツ	(まず厳格な法的分離の導入)	大手4社中2社が自主的に所有権分離に	●制裁金の回避 ●送電設備への再エネ導入に伴う投資回避	所有権分離は自主的に
	フランス	緩やかな法的分離			・送電会社は国有のEDFの100%子会社 ・発電電力の約8割を原子力に依存
北欧 (EU含)	スウェーデン・デンマーク・ノルウェー		国有の送電部門を分離		送電部門は他の政府機関が持つ(これもEUの定義では所有権分離)
	日本	法的分離 (予定)			

誘導策	●独禁法 ●電力規制 ●誘導策
-----	-----------------------

出所：電力時事問題研究会 [2012] 及び長山浩章 [2012] を基に筆者作成

なお、米国カリフォルニア州では、電力会社の送電線の所有権を維持したまま、送電経営権を分離することを行っている。その際、競争により高コストが顕在化する原子力施設の廃棄コストを「自由化への移行費用」として州政府が補助する政策を実行しており⁸、分離策の検討において非常に参考になるが、本稿は所有権分離に係る法的問題に限定して論じているため、ここでは取り上げない。

IV. 発送電分離（特に所有権分離）の法的問題

1. 議論の状況

(1) 総論

研究者による議論は、上述の先行研究において検討したので、ここでは今般の国会や専門委員会での議論について紹介する。政策形成のためには、実務上、どのような法的問題に関心があるのかを認識しておく必要があるからである。

本稿では、国会、専門委員会での主な指摘を提示することにする。具体的には、発送電分離をする場合の財産権侵害の問題、その問題と独占禁止法上の関係性、誘導策の会社法上の問題についてである。以下、国会及び専門委員会⁹での議論を議事録から引用しつつ論点を明確にしていく。

(2) 国会での議論

参議院経済産業委員会2013年6月18日¹⁰において、経済産業大臣は、「所有権分離を行った場合に、やはり憲法二十九条、財産権との問題が出てくる」、「まずはその法的分離、その上で所有権分離ということで、我々は株主の自主的な判断によって所有権分離等々を行うことについては否定をしているわけではありません。」と述べ、所有権分離については、憲法29条の財産権侵害の問題があることを指摘している。その上で、所有権分離をすることを株主の自主的な判断で行うことは否定しないとしている。

また、参議院本会議2013年6月17日¹¹において、経済産業大臣は、所有権分離を強制することについて、「憲法第二十九条で保障される財産権の課題、すなわち、所有権分離が財産権を制限するに足る積極目的規制に当たるのかという課題」等があるとし、所有権分離は、こうした課題があることから、「金融機関や株主、社債権者などから違憲の訴えを起されることがあり得る」として、所有権分離を強制した場合には、積極目的規制にあたるのかという解釈上の論点を指摘している。

(3) 電力システム改革専門委員会での議論

総合資源エネルギー調査会総合部会第6回電力システム改革専門委員会2012年5月31日¹²において、

弁護士であるA委員は、所有権分離をすると、電力会社から見ると、送配電部門を奪われることになり、「旧電力会社の株主が無補償でそれを甘受しなければならないいわれはない」と述べている。そして、旧電力会社の株主は、新しくできた送配電会社の株式を割り当てられれば、株主は両社に株を持つことになり、中立性が維持されるのかという問題について指摘している。

次に、第7回電力システム改革専門委員会2012年6月21日¹³において、経済学者であるM委員は、所有権分離が私的財産権の侵害と言われることについて、「もし企業を分割することが憲法違反だとすれば、独禁法の規定は憲法違反ということになりますから、所有権分離が直ちに議論の余地無く憲法違反などということは絶対におかしい。」として、独占禁止法の規定が憲法違反でないのと同様に、強制的な企業分割も直ちに憲法違反になるわけではない趣旨の指摘をしている。その上で、所有権分離を強制するのであれば、「よほど重要な公益的目的」があり、「他の手段でその目的が達成不可能である」必要があると述べている。

さらに、第11回電力システム改革専門委員会2013年1月21日¹⁴において、A委員は、発送電分離における取締役の責任について以下のように述べている。「取締役は、会社法上、会社から委任を受けている」と発言し、この委任と代理というのは非常によく似ているものとして、取締役は会社の「代理人ですから、会社の利益を徹底的に主張するのは当たり前のこと」、「ここで行われている議論に会社を代表している人に協力しろというのは、僕はナンセンスだと思います。」と述べ、取締役が発送電分離に消極的な姿勢であることを擁護している。会社から委任されている取締役が自社に不利になることについて反対するのはその立場上、法的に当然である旨の主張をしている。このように、取締役は、会社から委任を受け善管注意義務、忠実義務を負っている。発送電分離を行う場合には、取締役が誘導策に乗ることが合理的でなければ、会社に対する責任を問われることになりかねない。そこで、誘導策の策定にあたっては、取締役の会社に対する責任の論点が問題となってくる。

(4) 論点の整理

以上の国会等が出た論点を集約すると、まず【1】所有権分離をした場合の法的問題として、そもそも憲法上強制できるのか、できるとすればどのような場合かという点がある。

次に、【2】会社分割を行えるとされる独禁法は、憲法の財産権の保障との関係でどう整理されるのかという論点がある。さらに【3】電力事業者が自主的に所有権分離を行う場合に、会社法上どのような手続きを取らなければならないのかという点、【4】電力会社の取締役が発送電分離に協力した場合に取締役の責任上、問題が生じないのかという点の4点である。これらについて、以下、先行研究を踏まえて論じていく。

2. 問題点の研究

(1) 憲法上の問題

ア. 法人の人権享有主体性

先の国会、専門委員会での発言を踏まえて論点【1】について検討していく。国民の基本的人権は、基本的には、自然人が享有主体であるのが原則である。もっとも、判例は、法人の人権享有主体性も権利の性質上可能な限り認めている¹⁵。

つまり、例えば、選挙権は、権利の性質上法人に認める必要はないが、他方で、経済的自由権は認められている。そこで経済的自由権についてみると、憲法第22条1項は、職業選択の自由を規定しているが、このことから営業の自由も認められる。なぜなら、こう考えないと、職業選択の自由を認めないのと同じことになるからである。

民間企業である電力会社を強制的に分離することは、営業の自由に対する侵害となるが、そうとしても、公共の福祉の観点から合理性があれば、合憲となりえる。もっとも、発送電分離をした場合には、財産権の制限が伴う。そこで、まず、送電部門も強制的に分離させることが、財産権侵害と

して許容されるかが問題となる。

イ. 財産権の制限（憲法29条1項）

（ア）歴史的には、18世紀末の近代憲法において、財産権は、「不可侵で神聖な権利」（フランス人権宣言17条）とされていた。しかし、社会国家思想の進展の結果、20世紀に入ると、財産権は「義務を伴い、その行使は、同時に公共の福祉に役立つべきである」（ワイマール憲法第153条第3項）と規定されるなどして、法律による規制に服する権利と考えられるようになった¹⁶。日本国憲法も同様に、この思想に基づいて財産権を保障している。憲法第29条第1項には、「財産権は、これを侵してはならない。」、同2項には、「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める」と規定している。

そもそもこの財産権の「保障」という意味については、学説上の争いがある。

法律上の権利保障説によれば、同条第2項が「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。」としていることから、「公共の福祉」に適合するやうに法律で定められた内容のものを「財産権」として保障しているとする。しかし、こう解すると法律に保護された内容の財産権しか保障されず、「法律に対する限りでは、殆ど効果を持たないこととなり、憲法規範としての意義を著しく減殺」してしまう¹⁷。

これに対して、通説的な見解は、権利と制度の両面を保障しているとする。つまり、制度的保障としての私有財産制が保障されるという前提のもとに、個人の財産権が基本的人権として保障されていると考える。判例においても、第29条第1項は、「私有財産制を保障」するだけでなく、「社会的経済的活動の基礎をなす国民の個々の財産権につきこれを基本的人権として保障する」ものであるとしている¹⁸。

この見解の中にも対立があり、この制度的保障の中核を、生産手段の私有を内容とする資本主義体制と捉えるか、生産手段までは認めず「人間が人間たるに値する生活を営むやうに必要の物的手段の享有」と捉える考え方がある。ただ、後者の見解であれば、社会主義国家の憲法のように、個人の生存に不可欠の物的手段のみを保障する趣旨を明示しているはずであり、憲法第22条によって営業の自由が保障されていることも併せて鑑みると、生産手段の私有を内容とする資本主義体制を保障していると解すべきである¹⁹。

（イ）本件で財産権の保障との関係から問題となるのは、一義的には、具体的な財産上の権利である電気事業者の所有権である。憲法では、「財産権の内容は、公共の福祉に適合するやうに、法律でこれを定める。」（同条第2項）と規定されており、財産権も公共の福祉のために、合理性があれば制限される。

財産権のような経済的自由権は、民主主義の過程で回復可能な権利であり、専門技術的判断が必要であるから、立法府の裁量を認めて、合理性の基準で判断するのが一般的である（二重の基準論）。この二重の基準論を取った場合、財産権に対する侵害も、経済的自由に対する侵害と同様であるから、立法の裁量を認めて、一般人を基準に比較的緩やかに合理性を判断することが原則となる²⁰。

そうとしても、経済的自由に対する規制には、社会公共の安全と秩序の維持を目的とする消極的・警察的規制（以下、消極目的規制とする。）と、社会経済的政策の実現を目的とする積極的・警察的規制（以下、積極目的規制とする。）がある。学説では、これらの目的に対応して、審査基準の区別を行っているものが多い（目的二分論）。判例も、積極目的規制については、立法に強度の合憲性推定を与え、立法府の判断を最大限尊重しようとしている²¹。他方で、消極目的規制については、積極目的規制の審査基準よりも厳しい審査基準を示している²²。

この考え方によると、消極目的規制には、厳格な審査態度で判断することになる。例えば、裁判所が目的が重要か、手段が同じ目的を達成できるより緩やかな手段があるかで判断する。他方

で、積極目的規制の場合には、合理性の基準で判断する。判例も、共有森林事件において²³、共有森林分割制限規定は、性質上消極目的の規制に近いことから、それに対応する厳格な審査態度をとっており、財産権領域における二分論的アプローチの適用可能性が示されたものと解釈する考えがある²⁴。

発送電分離の場合には、その立法目的を、競争促進としたとしても、再生可能エネルギー普及としたとしても、社会経済的政策の実現を目的とする積極目的規制といえるから、合理性の基準によるものとする。したがって、立法府の裁量を認め、会社の分割をさせることが、目的が正当で、手段が目的達成のために合理的といえればよいことになる。そうすると、立法自体は合憲になる可能性が高い。

ウ. 損失補償の要否(憲法第29条第3項)

もっとも、仮に合理性が認められたとしても、国は損失補償を電力会社に行うことになるのではない。補償が必要になるか否かは、通説的な見解(特別犠牲説)では、①侵害の対象が広く一般人か、特定の個人ないし集団か、②侵害行為が財産権に内在する社会的制約として受忍すべき限度内であるかで判断する²⁵。①電力会社は、特定の集団であり、②会社を分割することは、財産権の本質的内容を侵すほど強度な侵害行為である。これは、財産権に内在する受忍限度内のものでないことは明らかであるから、損失補償が必要となる。問題は、その補償の範囲をどう考えるべきかである。

エ. 正当な補償(憲法第29条第3項)

補償額は、一般的な考え方では、当該財産の客観的な市場価格を全額補償すべきであるとされる(全額補償説)。もっとも、既存の財産法秩序を構成しているある種の財産権(例えば、地主の土地所有権)に対する社会的評価が根本的に変化し、それに基づいて、その財産権が公共のために用いられるという例外的な場合には、相当補償(合理的な算出であれば足りる)でもよいと解されている。本件では、そのような事情はなく、全額補償となる。

今回の事案についてみると、A委員が述べているように、所有権分離を強制的に行った場合、電気事業者の株主に分割した会社の株式を割り当てることがまず考えられる。

ただ、これは損失補償のレベルの話ではない。株主が元々所有していた旧来の会社の株式の一部が、分割会社の株式という異なる形に変化したにすぎない。

損失補償で主に問題となると考えられるのは、強制的に分離したことで失ってしまった価値にあると考えられる。すなわち、会社が所有する財産とは別に、発電会社・送配電部門が一体であることで、部門ごとに相互に補完し合うことで、効率的な経営が可能であるという価値があったといえる。そのような価値があったにもかかわらず、株主の意思を無視して会社を分割するというのであるから、その価値について株主への補償が必要であると考えられる。損失補償の金額の算定にあたっては、この価値をいかに積算するかが重要になってくることになる。

(2) 独占禁止法との関係

ア. 独占禁止法

(ア) 先の国会、専門委員会での発言を踏まえて、論点【2】について検討していく。

送電部門を分離させることは財産権侵害であり損失補償の対象となりうることは今まで述べてきたとおりである。この損失補償を避けるためには、電力事業者が送電部門を自主的に分離するように誘導する政策が考えられる。この点は、ドイツで民営の電力会社が、EU競争法違反の課徴金を避けるために自主的に分離した事例が参考になる。

日本の独占禁止法は、2000年に自然独占に関する適用除外規定を削除しており、電気事業への適用可能性は広がっている。そこで、論点の一つとして、電力事業者の営業行為を独禁法違反として規制し、緩やかに送電部門を分離させていく手法が可能かということが挙げられる(独占禁止法の適用による誘導策の可否)。

- (イ) 他方で、【2】にあるように、発送電分離の財産権侵害に係る議論の中で、送電部門の強制分離が憲法上問題なら、独占禁止法も憲法違反なのかという批判をする者もある。独占禁止法の中にも、行為でなく状態を規制する条文もある。そこで、もう一つの論点として、独占禁止法を適用して誘導する際の憲法上の問題も明確にしておく必要がある（独占禁止法の適用と憲法上の問題）。

イ. 論点の検討

(ア) 独占禁止法の適用による誘導策の可否

この点に関しては、滝川 [2012] で論じられている。そこでは、発送電分離に電力会社を導く方法として、電力規制とは別に独禁法による命令を紹介している。電力会社が不当な競争妨害をしていることを捉えて、排除措置命令として送電分離命令をすることがありうるとする。行為命令では再発が繰り返される場合には、市場構造にメスを入れることができるとしている。

また、滝川 [2012] は、EUでは、各国に発送電分離の立法を義務付ける電力指令に併せて、欧州委員会がEU競争法によって直接に電力会社に対して命令をするという方法をとっていると紹介している。ドイツでは、E.ON社に対して、欧州委員会が競争法違反の予備的見解を出したことを受けて、送電施設を第三者に売却したが、これは、電力指令が影響しており、日本の発送電分離のモデルとならないとしている。滝川 [2012] はさらに、発送電分離を命令するのは、「財産権尊重（株主利益尊重）の憲法論」を招くので、発送電分離に誘導するための規制と施策を採用することが薦められると言う。具体的には、①経産省は、競争的な独立発電業者の電力は無制限に買うことを義務付け、②公取委は、独禁法適用を強化して、違反に対する構造措置も検討する方法を提案していると紹介している。このように、誘導策では、独禁法適用を強化することを含めた誘導策を行うことは可能であり、有用なものとして捉えられている。

(イ) 独占禁止法の適用と憲法上の問題

i 総論

独禁法第8条の4は、独占的状态を禁止しそれに対する措置命令を規定しているが、そのことの憲法問題を論じた論文は、筆者の調べた限りでは見当たらなかった。2003年の独占禁止法改正を諮問する独占禁止法研究会の報告書によると、「不可欠施設」を有する事業者の参入妨害行為に対する規制を設けることを提案しているが、同条の改正は見送られている。そこで、独占禁止法により、独占的「状態」に対する規制を行う場合の憲法上の問題について検討する。

ii 論点に関する検討

- (i) 電力事業者が、地域独占を行っている場合、これは独禁法第8条の4の独占的状态といえないのか。独占的状态にあると言えれば、公正取引委員会は、企業分割を含む競争を回復するために必要な措置を講じることができる。

独占的状态の要件は、①一定の商品または同種の役務につき年間の国内総供給価額が1000億円を超えていること、②1社の年間の市場占拠率が2分の1を超え、または上位2社の各市場占拠率の合計が4分の3を超えていること、③他の事業者が当該事業を新たに営むことを著しく困難にする事情があること、④当該事業者の供給する一定の商品または役務につき、相当の期間、価格の上昇が著しく、またはその低下がきん少であり、かつ、当該事業者はその期間次のいずれかに該当していること、イ当該事業者が著しく過大な率の利益を得ていること、ロ当該事業者が著しく過大な販売費及び一般管理費を支出していることである（第2条第7項）。

電気事業者は、①、②及び③の要件を、地域独占の場合は、明らかに満たしていると考えられる。しかし、電気事業法に基づいて、総括原価方式（電気事業法第19条）をとっていれば、④のイ・ロの要件を満たさないと考えられる。そうすると、同条の独占状態でない。

もっとも、法改正により法的分離を行い、総括原価方式でなくなった場合はどうだろうか。

総括原価方式でない場合に、旧来の電力事業者が寡占的な地位を占めれば、①ないし④の要件が満たされることはありうる。

- (ii) ところで、この論点は、公共経済学の視点からも理解しておく必要がある。そもそも電力事業は、「一つの企業が二つまたはそれ以上の企業より小さな費用で市場全体に財やサービスを供給できることから生じる独占」、自然独占となっている²⁶。政府は、この独占状態に対して、上述の電力料金の総括原価方式等の規制により対応してきた。

自然独占は、技術革新により大きく左右され、かつて正当化されていた政府の関与が正当化されなくなり、市場メカニズムに任せたいほうが望ましくなるケースがある²⁷。電力システム改革にも同様のことが言える。今後、電力システム改革において、小売りの全面自由化、電気事業者の法的分離が行われていくであろう。そうすると、発電・送配電・小売事業のうち、個々の事業の特徴をみて、政府の関与の程度や内容を判断していくことになる。

これまでは、発電・送配電・小売事業を一体として自然独占にあたると捉えられてきたが、技術革新により、これら3つの事業を別会社で行うことが可能になった。このうち、送配電事業は、地域独占及び総括原価方式が維持されるが、その他はこれらが維持されないことになる。なぜなら、送配電事業は、送配電網を2社以上で競争したときの費用よりも、1社で市場全体に整備した費用が小さい。よって、自然独占は維持される。これに対して、発電、小売業の分野は、2社以上で競争した場合の費用の方が小さく、自然独占ではなくなる。そして、自然独占であれば、独占状態に対して、総括原価方式のような政府の関与が必要となるが、そうでなければ政府の関与は必ずしも必要でなくなる。このように、技術革新により、自然独占にあった電力事業が自由化の方向に改革されてきたのである。

- (iii) ここで、独禁法第8条の4についてみると、そもそも、本条は独占の状態が生じていれば、会社分割等をできるという条文であり、憲法上の財産権侵害の問題が生じないのかという疑問がおこる。強制的な発送電分離も、適正な競争を促す目的で行われるものであり、これと同じ状況にあるといえるからである。

同条を見ていくと、④の要件が、発送電分離における電力事業者の事情と異なっている。

この要件を満たした独占状態であれば、適正な競争市場を造る必要性が高く、その立法目的は重要であるといえる。立法目的の重要度は、発送電分離よりもこの独占状態の解消の方が大きい。そうすると、立法目的の要件については、発送電分離よりもクリアしやすいといえる。

ただ、競争状態を回復させる手段として、例えば強制的に事業譲渡させるということができるのであろうか。一般に、積極目的の財産権侵害は、合理性の基準で足りる。一部の事業を譲渡させることは独占状態の解消に合理性があるといえるから、措置命令は合憲ということになる。

- (iv) もっとも、発送電分離と同じように、損失補償の問題が別に発生するはずである。独禁法上は損失補償に関する規定はないが、判例は個別の損失補償の条文がなくても憲法の規定を直接適用して請求できるとしており、強制的に事業譲渡させられた企業は、損失額の保障を請求できる余地があると考えられる。このことがあってかどうか分からないが、この独占状態に対する規制はこれまで発動されたことがない。また、世界的な潮流でも、独占企業といえども、違法な行為がない場合に分割を行うことには消極的である（細田他 [2004]）。2005年の改正の際にもその廃止について検討されていたのである。日本の憲法訴訟は、付随的審査制をとっており、具体的な権利義務に係る争訟を通じて違憲立法か否かの審査を行う。そうすると、一度も措置命令が発動されたことがない同措置について、今日まで憲法問題を争う機会がなかったものと推測される。仮に、措置命令が出されれば、それに対する取消訴訟で原告は損

失補償の主張を展開するはずであり、それに対する判断がされる。

いずれにしても、損失補償が必要かどうかは新たな論点として生じる。このことは、送電分離を強制する際の問題と同じである。したがって、送電分離を強制することが違憲なら、独禁法も違憲になるのかといった批判がなされることがあるがそれは正しくない。送電部門を分離させる法律、独禁法も同様に、実質的には損失補償の要否が問題の焦点となるのである。

なお、同条には、損失補償の規定はないが、そのこと自体で法令違憲とはならない。なぜなら、判例は憲法の損失補償の規定は、法律がなくても直接適用できるとしており、損失補償を立法化しないことは憲法第29条第3項違反にはならないからである。

(v) 仮に、送電部門が法的分離されたとしても、今後独占禁止法の適用が問題になってくる。既存の電力事業者のシェアは当面の間、圧倒的だからである。今まで総括原価方式をとり、一定の価格に抑えられていた電力価格が、自由な値段設定により上がる可能性がある。また、将来のことになるが、EUでは送電部門の分離後、電力事業の寡占化が進んでおり、日本でも同様に寡占化が起こることが考えられる。その場合には、再び同条の適用の可否が問題になるかもしれない。

先行研究では、憲法問題と独占禁止法との関係を論じていないが、改正の限界と、誘導策の法的問題を考えるにあたっては整理しておくべき議論であったと思われる。ドイツでも財産侵害の問題があったが、EU競争法の課徴金の回避のために、自発的に送電分離が進んだという経緯があることも鑑みると、独禁法の適用の可否についての理解は重要となる。

(3) 会社法上の問題点

ア. 総論

論点【3】【4】について、会社法上の問題についても論じる。これまで、所有権分離には政策的には誘導策を行うことになることと述べてきたが、その場合、電力事業者が会社法上の手続きを取ってこれを実現することになる。そうすると、株主総会でどのような議決が必要か、取締役会の関わり方や取締役の責任（忠実義務や任務懈怠責任）の範囲を概観しておくことが、現実的な誘導政策を考える前提として必要になると考える。よって、以下では、電力事業者が自主的に送電部門を分離する場合に、必要となる手続きと取締役の責任の一般的な考え方を提示し、誘導策を考えるにあたり注意すべき点を検討する。

イ. 会社法上の手続き

電力会社が、自主的に分離をすることは可能である。外国では、電力会社が自主的に送電部門を分離させたケースがあるが、自主的に送電部門を分離するときの手続きはどうなっていたのであろうか。ここでは、日本の現状を踏まえ、法的分離から所有権分離に移行する際の会社法上の論点を整理する。

まず、法的分離を行った場合に、親会社が送電子会社の株式を譲渡する方法が一番簡易な方法と思われる。ここでの送電子会社の株式の譲渡は、「重要な財産の処分」にあたると思われる（会社法第362条第4項第1号）、取締役会決議で行うことになる。「重要な財産の処分」にあたるかは、財産の価額、その会社の総資産に占める割合等を総合的に考慮して判断されるが²⁸、ここでの送電子会社株式がこれにあたることは明らかである。では、取締役会での決議を行う際に、取締役の行為について法的に留意することはないか以下検討する。

ウ. 取締役の責任

後述するように、送電部門の所有権分離を行うためには、電力事業者が自主的に送電部門の分離を誘導する政策が必要になってくる。その場合、取締役が自主的に送電分離に向けた行為を行った場合に、任務懈怠責任（会社法第423条第1項）を負わないような制度設計にしなければならない。取締役が、会社の経営者としての忠実義務に反しないようにしなければならないのである。

仮に、送電分離が株主総会で否決されたときに、それ以前に行っていた取締役の送電分離に対する準備が善管注意義務違反になるおそれはないのか。言い換えると、経営判断の誤りとして善管注意義務違反にならないかということが問題となる。これについては、裁判例では以下のように考えられる。

取締役の業務執行は、不確実な状況で迅速な判断を迫られることが多い。善管注意義務が果たされたかは、①行為当時の状況に照らして、合理的な情報収集・調査・検討が行われたか否か、及び、②その状況と取締役に要求される能力水準に照らし不合理な判断がされたか否かで判断されるべきである²⁹。これは、結果論ではなく、適正なプロセスを経たかの問題である。例えば、弁護士その他の専門家の知見を信頼した場合には、善管注意義務違反とはならないと考えられる。

誘導策に沿って取締役が、専門家の意見を踏まえて所有権分離を行っていけば、上記責任を負うことは考えにくいといえる。

したがって、この点について、政策上の問題として念頭に置いておかなければならないことは、多くの専門家が、所有権分離への誘導策に沿って電気事業者が分離を行うことが経営上合理的だと考える内容の誘導策でなければならないということである。このような内容にしておかないと、取締役は専門家の支持を得られず、株主に取締役の責任を問われるリスクが発生してしまう。以上の問題を回避するために、誘導策を策定するときには、所有権分離を行うことが専門家からみて合理的だといえる内容のものにすることに特に注意しなければならない。

V. おわりに

電力事業者の送電部門を強制的に分離すれば、政府は電力事業者に対して損失補償を行わなければならない。送電部門の「所有分離」をさせれば、財産権侵害となって損失補償が必要であり、税金を支出することになる。もっとも、財産権の制限が、送電部門を有している者の財産権の内在的制約といえれば、補償が不要になる。この範囲にとどまる立法により、電力事業者が自ら送電部門を分離するよう誘導することは可能であろう。電気事業法の改正により、所有権分離に誘導していく方法が、実現可能性が一番高いと考えられる。

もちろん、形式的には任意に分離させたとしても、財産権の内在的制約の範囲を実質的に超えていけば、憲法上は、損失補償が必要ということになりうる。憲法上も妥当な政策であるためには、憲法の範囲内での誘導が必要である。インフラ企業といっても、多くの株主の出資により支えられており、法人の人権は突き詰めると、個人の基本的な人権である財産権の問題になるからである。

本稿では、国会・専門委員会での議論を軸に、所有権分離にかかる法的問題を整理し明確化してきた。具体的には、財産権侵害の問題を整理し、加えて憲法上の問題にかかわる独禁法上の問題について論じた。その上で、誘導策に基づいて自主的な所有権分離が行われる場合の会社法上の手続き及び誘導策を策定する際に考慮すべき会社法上の問題、とりわけ取締役の責任の問題について検討した。本稿では、実際に誘導策で行われるであろう電気事業法の改正や独占禁止法の適用については、ほとんど論じられなかった。この点については、滝川 [2012a] において大枠では指摘されているといえるが、どの条項を改正するかなど具体的な議論は、海外の事例を検証しつつ今後必要となる。

福島原発事故以降、原発事故の責任問題・補償問題、さらには電力システム改革をみると、エネルギーに係る問題の解決が法的な議論の積み上げでなく、その時々世論等の動向に左右され、法的に公平な解決かどうか疑問が生じる場合がある。今後、法的分離を行い、安定供給が可能であることが実証されれば、将来的に所有権分離に向かうことも選択肢にあがると考えられるが、その際の法的諸問題を整理し明確にしたのが本稿である。

【注】

- 1 丸山真弘「ゼミナール」『電力新聞』2011年7月25日掲載。
- 2 イングランド・ウェールズ、ノルウェー、スウェーデン、フィンランド、デンマーク、オランダ、イタリア、スペイン、ニュージーランド、ドイツの一部、アメリカの一部（カリフォルニア、PJM（ペンシルヴェニア、ニュージャージー、メリーランド））（長山浩章 [2012]『発送電分離の政治経済学』東洋経済、p.91）。
- 3 植田和弘他編 [2011]『国民のためのエネルギー原論』日本経済新聞出版社、p.247
- 4 ドイツでは、自治体公社が配電網の利用権を民間企業から買い戻す、「再公有化」の動きが活発化している（中山琢夫他 [2014]「電力自由化の下での地域分散型電力システム—ドイツにおける再生可能エネルギーと配電網の自治体による再公有化を中心に—」『財政と公共政策』第36巻第1号、p.119）。
- 5 藤原淳一郎 [2010]『エネルギー法研究 政府規制の法と政策を中心として』日本評論社、p.138。
- 6 長山浩章 [2012]『発送電分離の政治経済学』東洋経済、p.443。
- 7 通商産業省資源エネルギー庁公益事業部監修・電力年報委員会編 [1982]『電気事業の現状と30年の歩み』日本電気協会、pp.32-34。
- 8 滝川敏明 [2012a]「電力の送電分離：アメリカの現状と日本の選択」『国際商事法務』第40巻2号、p.174。
- 9 電力システム改革専門委員会（2012年2月2日～2013年2月8日、12回開催）。
- 10 第183回国会・参議院経済産業委員会会議録第13号（2013年6月18日）（国会会議録検索システム（<http://kokkai.ndl.go.jp/>）より入手。2015年3月31日最終閲覧）。
- 11 第183回国会・参議院会議録第27号（その1）（2013年6月17日）（国会会議録検索システム（<http://kokkai.ndl.go.jp/>）より入手。2015年3月31日最終閲覧）。
- 12 電力システム改革専門委員会第6回議事録（経済産業省ホームページより入手（http://www.meti.go.jp/committee/gizi_8/2.html#denryoku_system_kaikaku））。2015年3月31日最終閲覧）。
- 13 電力システム改革専門委員会第7回議事録（経済産業省ホームページより入手（http://www.meti.go.jp/committee/gizi_8/2.html#denryoku_system_kaikaku））。2015年3月31日最終閲覧）。
- 14 電力システム改革専門委員会第11回議事録（経済産業省ホームページより入手（http://www.meti.go.jp/committee/gizi_8/2.html#denryoku_system_kaikaku））。2015年3月31日最終閲覧）。
- 15 最大判昭和45年6月24日民集24巻6号625頁。
- 16 野中俊彦他 [2008]『憲法I（第4版）』有斐閣、p.459。
- 17 藤田宙靖 [1988]『西ドイツの土地法と日本の土地法』創文社、p.137。
- 18 最大判昭和62年4月22日民集41巻3号408頁。
- 19 野中俊彦他 [2008]『憲法I（第4版）』有斐閣、p.461。
- 20 芦部信喜 [2011]『憲法第5版』岩波書店、p.206。
- 21 最大判昭和47年11月22日刑集26巻9号586頁。
- 22 最大判昭和50年4月30日民集29巻4号572頁。
- 23 最大判昭和62年4月22日判決民集41巻3号408頁。
- 24 野中俊彦他 [2008]『憲法I（第4版）』有斐閣、p.465。
- 25 芦部信喜 [2011]『憲法第5版』岩波書店、p.217。
- 26 N・グレゴリー・マンキュー [2010]『マンキュー経済学I ミクロ編第2版』東洋経済新報社、pp.423-440。
- 27 小塩隆士 [2016]『公共経済学』東洋経済新報社、p.13。
- 28 最判平成6年1月20日民集48巻1号1頁。
- 29 江頭憲治郎 [2011]『株式会社法第4版』有斐閣、p.437。

【参考文献】

- 愛敬浩二 [2006]「憲法からみる“独占禁止法と規制緩和”（特集 憲法学は「規制緩和」にどう向き合うか）」『法学セミ

- ナー」第51巻7号、pp.22-25。
- 一[2004]「憲法と独占禁止法－規制緩和のなかで規制目的二分論を考える(特集1 市民生活と独占禁止法)」『法学セミナー』第49巻10号、pp.16-19。
- 芦部信喜 [2011]『憲法第5版』岩波書店。
- 厚谷襄一 [1999]「最終講義 独占禁止法と憲法」『北大法学論集』49巻6号pp.1-23。
- 植田和弘他編 [2011]『国民のためのエネルギー原論』日本経済新聞出版社。
- 江頭憲治郎 [2011]『株式会社法第4版』有斐閣。
- N・グレゴリー・マンキュー [2010]『マンキュー経済学I ミクロ編第2版』東洋経済新報社。
- 大島堅一 [2010]『再生可能エネルギーの政治経済学』東洋経済新報社。
- 小笠原潤一 [2002]『海外諸国の電力改革の現状』(財)日本エネルギー経済研究所。
- 小塩隆士 [2016]『公共経済学』東洋経済新報社。
- 小畑徳彦 [2012]「EU電力市場の自由化とEU競争法Liberalization of EU Electricity Market and EU Competition Law」『流通科学大学論集. 経済・情報・政策編』流通科学大学学術研究会、第20巻2号、pp.25-49。
- 金井貴嗣他編 [2007]『独占禁止法(第2版)』弘文堂。
- 関西電力五十年史編纂事務局編 [2002]『関西電力五十年史』関西電力。
- 岸井大太郎他 [2013]『経済法 第7版 独占禁止法と競争政策』有斐閣アルマ。
- 倉阪秀史 [2004]『環境政策論』信山社。
- シティユーワ法律事務所 [2013]『なるほど図解独禁法の仕組み 第3版』中央経済社。
- 柴田直孝 [1996]「カリフォルニア州電気事業再編最終案が発表される」『海外電力』38巻3号、p.73。
- シフト(脱原発・新しいエネルギー政策を実現する会)編 [2012]『脱原発と自然エネルギー社会のための発送電分離』合同出版。
- 滝川敏明 [2012a]「電力の送電分離：アメリカの現状と日本の選択」『国際商事法務』第40巻2号、pp.167-182。
- 一[2012b]「EUの垂直的制限規制：日本の規制への示唆(特集 流通問題と独禁法：古くて新しい問題を考える)」『公正取引』公正取引協会、第736巻、pp.34-72。
- 一 [2001]「米国の規制改革に学ぶ(第1回) 電力自由化における送電分離と回収不能費用」『公正取引』公正取引協会、第603巻、pp.36-48。
- 電力時事問題研究会 [2012]『知っておきたい電気事業の基礎 再生可能エネルギー』社団法人日本電気協会新聞部。
- 中山琢夫他 [2014]「電力自由化の下での地域分散型電力システム－ドイツにおける再生可能エネルギーと配電網の自治体による再公有化を中心に－」『財政と公共政策』第36巻第1号、pp.119-128。
- 長山浩章 [2012]『発送電分離の政治経済学』東洋経済。
- 野中俊彦他 [2008]『憲法I 第4版』有斐閣。
- 藤原淳一郎 [1989]『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。
- 一 [1995]「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』1995年9月号50、pp.51-53。
- 一 [1996]「加州電力規制緩和の新しい動きが示唆するもの」『エネルギーフォーラム』1996年2月号p.74。
- 一 [2010]『エネルギー法研究 政府規制の法と政策を中心として』日本評論社。
- 細田孝一・越知保見 [2004]「独占禁止法と不可欠施設」法学セミナー 10月号No.598。
- 松下和夫 [2007]『環境政策学のすすめ』丸善株式会社。
- 丸山真弘 [1996a]「オープンアクセスにおける財産権の保障－電気事業における財産権と収容に関する検討－」『電力中央研究所報告』。
- 一 [1996b]「オープンアクセスにおける財産権の保障」『電力経済研究』。
- 一 [2008]「欧州における電気事業制度改革の動向と課題－第3次電力自由化指令案を中心として－」電気中央研究所、社会経済研究所、社会経済研究No.56。

一 [2011]『電力新聞』「ゼミナール」7月25日掲載。

三浦哲男 [2008]『EUエネルギー法の展開とその問題点：EU電力指令を通しての考察』富大経済論集第54巻1号,pp.111-136。

諸富徹 [2000]『環境税の理論と実際』有斐閣。

渡井理佳子 [1996]「アメリカ電気事業における残留投資費用の回収」『公益事業研究』47巻3号pp.15-29。

一般社団法人海外電力調査会ホームページ (<http://www.jepic.or.jp/>) (2015年3月31日最終閲覧)。

Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive

International Energy Agency [2012] Renewable Information 2012