

代替資源とソフトエネルギーの開発に関する法律上, 税制上の諸問題

Legal and tax problems on developing alternative sources of energy

代表研究者	東北大学法学部教授 Prof., Faculty of Law, Tohoku Univ. Tadatsune MIZUNO	水野 忠 恒
協同研究者	一橋大学法学部助教授 Assoc. Prof., Faculty of Law, Hitotsubashi Univ. Minoru NAKAZATO	中 里 実
	シカゴ大学ロースクール教授 Prof., Law School, Chicago Univ. Mark RAMSEYER	マーク・ラムザイヤー
	筑波大学国際関係学助教授 Assoc. Prof., International Law, Tsukuba Univ. Hidetaka AIZAWA	相 澤 英 孝
	東北大学法学部助教授 Assoc. Prof., Faculty of Law, Tohoku Univ. Tadashi SHIRAISHI	白 石 忠 志

Our project focuses on the problems of "environmental tax", joint research & development, and exclusive exploitation of intellectual property, from the viewpoint of developing alternative sources of energy. "Environmental tax" is a useful way to reduce the amount of CO₂ in atmosphere. Joint R & D has almost no problem in competition policy because delay of R & D will seldom happen. Exclusive exploitation of essential intellectual property will be regulated both by intellectual property laws (e.g. patent law) and by the antimonopoly law.

研究目的

当研究の目的は、代替資源・ソフトエネルギーの開発に伴う法的諸問題を検討することである。

代替資源・ソフトエネルギーの開発は、環境保護のために有益なものであり、したがって、国の環境保護政策によってそれを好ましい方向に誘導する可能性が生じる。そして、その環境保護政策のなかで重要な地位を占めるものとして近年注目を集めているのが、いわゆる「環境税」の制度である。そこで、「環境税」の制度、その環境保護政策のなかでの位置づけ、代替資源・ソフトエネルギーの開発と環境税との関係などについて一定の視点を得ることが必要となる。

また、代替資源・ソフトエネルギーの開発は、複数の企業による共同研究開発の形態で行われることが多い。そうすると、個々の企業が競争することを求める独占禁止法との関係で、どのような共同研究開発が是認されるのか、ということ明らかにしておく必要がある。

さらに、代替資源・ソフトエネルギーの開発によって得られた特許権などのいわゆる知的財産権について、その排他的利用をどの程度まで許容してよいか、という問題がある。技術の排他的利用を認めれば、それだけ競争が消滅するだけでなく、環境保護という人類共通の課題につき、有用な技術があることがわかっているにもかかわらず

それを他者が用いることができない、という状況が現出する可能性もある。

当研究は、以上のような問題点につき、租税法、独占禁止法、知的財産権法などの研究者が共同研究を行い、それらに国際的法律問題の視点も加味しながら、一定の視座を得ようとするものである。

研究経過

各研究者に、それぞれの専攻分野ごとに担当領域を割り当て（租税法：水野・中里・ラムザイヤー、独占禁止法・知的財産法：相澤・白石）、問題点の整理、文献渉猟、官庁関係者との意見交換などを行い、それを共同研究者全員による研究会での討論で再検討する、というかたちをとった。

官庁関係では、何人かの研究者が環境庁・厚生省・公正取引委員会・通商産業省などの担当者と公的ないし私的に、聞き取りを調査し、あるいは、意見交換をする機会に恵まれ、それによって、現今の情勢に対応した研究進行を可能とすることができた。

研究成果

(1) 環境税

環境税の問題を考えるには、まず、国の環境保護政策のなかで環境税の制度がどのように位置づけられているのかということを確認する必要がある。

環境保護政策の一つとして、環境汚染の加害者と被害者との間の私的な取引による解決をまとうとする私的解決期待型がある。しかしこれは、加害者対被害者という1対1の単純な関係において、しかも特殊な条件がそろったときのみ機能するものである。例えば、当事者の数が多い場合、情報が不完全であって被害者が交渉上不利である場合、加害者と被害者との間の交渉をもつことそれ自体がむずかしい場合（いわゆる「取引費用」が高い場合）、などにおいては十分な機能を期待できない。

したがって、何らかの公的な介入が必要となる。

まず第1に、上記の私的解決期待型の亜種として、「環境上の加害を受けない権利」というものを

想起してその権利に基づく損害賠償請求訴訟を被害者に起こさせる、という方法がある。しかし、訴訟費用がかさむ割には被害者の得るところが少ない。環境汚染という結果が発生しない限り用いることができない、などの欠点がある。

第2に、「環境を汚染することのできる枠（汚染物質排出権）」なるものを構想し、それを各企業に割り当て、売買を許す、という方法が考えられる。この方法は、市場メカニズムを利用した解決法として、経済的効率の観点から経済学者の支持を受けている。ただし、「汚染することのできる枠」というものを正面から認めてしまうことに対する人々の違和感も無視することはできない。また、特定の企業が枠を買い占めることによって競争者の事業活動を阻害したり、それによって特定の企業が大規模な環境破壊を実行に移す可能性もある。

第3に、環境汚染に対して一定の基準を設け、行政的ないし刑事的な規制をかけることである。これは環境保護政策としては洋の東西を問わず最もポピュラーなものである。しかし、企業によって汚染を引き起こす程度や汚染を減少させる能力（汚染を減少させるのに必要な費用）が異なるのに、画一的基準を全体に適用することは、経済的効率の観点から見て好ましくない、という面も指摘されている。

そこで、第4の方法として、「環境税」的手法が登場する。環境問題は伝統的に「外部不経済」の問題とされてきた。すなわち、環境汚染とは、市場を介さずに他者に害を与えるものであり、なぜ市場を介さないかということそれは、環境汚染が無料であるからである。そこで、環境汚染を有料化することによって外部不経済を「内部化」し、環境問題を市場メカニズムに委ねる方法の一つとして環境税の制度が構想されるのである。

環境税の長所は、地球上のどこにでも広く薄く生起している環境汚染に対して特に強く発揮される。例えば、局所的に生起する環境汚染については、行政的ないし刑事的な規制の方が効力を発揮することが多い。それに対し環境税は、微視的に見れば必ずしも環境汚染とはいえないが全地球的

に総和を取れば深刻な環境汚染である、というような問題に対して有効である。

この観点から見ると、環境税は、二酸化炭素の排出に対する政策として最も現実味を帯びる。二酸化炭素の排出は、それ自体は悪いことであるとは考えられないが、全地球的に総和を取れば、その排出量の増加は地球の温暖化をもたらす深刻な問題となっている。人類の文明の発達には化石燃料の消費を前提としていたものといっても過言ではなく、両者は不可分にリンクしている。それは言い換えるなら、化石燃料を消費して二酸化炭素を排出することが文明の発達にとってのコストであると認識されることは全くなく、ほとんど無料同然であったからである。二酸化炭素の排出に対する環境税を導入することは、そのような意識を変革し、化石燃料の消費がコストとして高くつくという意識を企業（ひいては全人類）に植え付けることにより、二酸化炭素の排出を減少させようとするものである。

もっとも、実際にそのような意味での環境税を導入するためには、解決を要する問題も多い。例えば、二酸化炭素の排出量を各企業や各家計ごとに測定することは困難をきわめる。したがって、二酸化炭素の排出量を間接的に示す指標を研究することが急務となる。たとえばガソリンの売買に環境税をかけることが考えられるが、その是非なども含めて今後の課題であるといえよう。二酸化炭素の排出に対する課税は従量税的なもの（排出量に応じて課税する）である必要があり、従価税的なもの（排出の原因となる行為の価格に応じて課税する）であってはならないだろう。従価税的な方法を採用すると、企業や家計が、二酸化炭素を多く排出するが安価である、というエネルギー源に依存し続ける可能性が高くなるからである。

以上のような環境税制度を充実させることによって、企業に対し、汚染物質の排出をより少なくするための研究開発をおこなう「インセンティブ」をもたせる契機となることが期待される。

(2) 共同研究開発と独占禁止法

もっとも、以上のような環境税の手法とは逆に、環境汚染を減少させるための研究開発（代替

資源・ソフトエネルギーの開発) について補助金を与えることによって環境保護政策を推進する方法も考えられる。この種の方法は、汚染を行う主な当事者である企業に利益を与えるという点で全く問題がないわけではないが、運用次第ではそれ相応の効果を上げることがあるものと思われる。

ところが、補助金による研究開発の促進については、実務的な観点からの厄介な問題がある。それは、単独の企業に対して補助金を交付することは、国の政策の公平性の観点から見て好ましくない、という問題である。そこで、この種の政策については、好むと好まざるとにかかわらず、関係企業の大同団結による共同開発研究が行われることが少なくない。それは、企業の自主的結合による場合もあれば、官主導による結合である場合もある。

そこで登場するのが、独占禁止法の問題である。独占禁止法は、企業が個々に競争することを経済の根本とし、それに反する行為を規制している。共同研究開発は各企業が研究開発に関する競争を停止してそれによって成果を得ようとするものであり、独占禁止法との関係を調整する必要がある。

独占禁止法の所管官庁である公正取引委員会は、この点に関するガイドラインを1993年4月に公表した。それによると、共同研究開発参加者のシェアが20%以内であれば共同研究開発はほぼ通常は許されるとしている。したがって、シェアが20%を越える場合には独占禁止法で規制するかに見える。そしてこれは、米国やECの独禁当局が従来より示してきた基準に日本でも依拠しようとするものであると説明されている。

しかし、そもそも、米国やECの独禁当局の議論と、日本の公取委の議論とが、本来の性質を異にし、大胆な言い方をすれば方向性がまったく逆を向いている、ということ指摘しなければならない。

(A) 米国

米国では、共同研究開発をめぐる独占禁止法議論が早くから行われていた。つまり、規制される側の頭のなかにおいて、複数の企業の共同行為が

独占禁止法できびしく規制されていることから類推すると共同研究開発も同じように規制されるのではないか、という萎縮効果はたらき、共同研究開発がなかなか行われなかったと言われている。したがって、このような状況を憂える意見が70年代あたりから活発に出されていた。

これを受けて司法省が80年に共同研究開発専門のガイドラインをつくり、共同研究開発が他の共同行為とは違うということを明らかにしたのであるが、それをより徹底したのが、84年の共同研究法であった。そこでは、大きく分けて二つのことが成文化された。第1に、共同研究開発には合理の原則（独占禁止法に違反するか否かを、個々の事案に即して比較考量しながら判断する原則）が適用されるべきであって、共同研究開発は他の共同行為とは違って当然違法ではない、ということが確認された。第2に、共同研究開発が当然合法ではない以上、合理の原則の基準によって違反とされることもあるわけであるが、その場合にも、認められる損害賠償は3倍賠償ではなく1倍賠償とする、ということになった。

このような流れを背景に司法省の88年ガイドラインがつけられた。88年ガイドラインはレーガン政権の司法省がその末期に作成したものである。その88年ガイドラインが、共同研究開発というものは、他に四つくらい同等の大きさの研究開発単位があるなら通常は適法である、としたのである。他に四つ同等なものがあれば通常は適法、ということは、技術市場での生産のシェアというものを観念した場合、20%ということになる。88年ガイドラインはレーガン司法省によるものであり、したがって、独占禁止法違反となる範囲が極めて狭くなっているわけで、20%以上となるものは許されないと考えられているのでは全くない。20%以下のものは必ず許される、ということ宣言しているものといえる。

以上、米国をまとめると、米国では、他の共同行為に対する独占禁止法の規制が極めてきびしいため、共同研究開発も同じように扱われるのではないかという誤解や、多額の賠償を求める訴訟を起こされることへの恐怖感から、共同研究開発が

萎縮しており、その萎縮状態を改善するために一連の共同研究開発議論がおこなわれたものということができる。

(B) EC

ひるがえってECを見てみよう。ECでは84年に共同研究開発に関する一括適用除外規則がEC委員会によって制定されている。そして、そこにおいて、参加者のシェア合計が20%以下であることが一括適用除外の条件であるとされている。ここで、では「一括適用除外」とは何か、ということをおさえておく必要がある。そして、それを知るには、EC独占禁止法のローマ条約85条の構造をおさえておかなければならない。

ローマ条約85条は、(2項は本稿とあまり関係ないので省略すると)1項と3項から成っている。1項は事業者の共同行為を禁止しており、3項はそのうち所定の条件を満たすものについて適用除外する、という体裁である。この1項と3項の関係は、例えば日本の独占禁止法の禁止規定と適用除外規定との関係とは若干異なっており、ECの85条の1項は、企業の共同行為はほとんどすべて禁止する、という形式をとっている。例えば、小さなシェアしかもたない企業同士が共同研究開発をしても、85条1項には違反する。このように、1項で極めて広い網をかけておいたうえで、3項で広くなりすぎた部分について適用除外する、という構成をとっている。小さなシェアの企業同士の共同研究開発は、日本においては適用除外規定がなくとも解釈によって違反とされないわけであるが、ECにおいては、1項で禁止し、3項で適用除外する、という建前になっている。こるはなぜかという、3項がEC委員会の専権事項となっているからである。つまり、企業の共同行為についてどのようなものが許されどのようなものが許されないか、という点について、各国の独禁当局ごとの個々の政策が入る余地を小さくし、一律にEC委員会が定めよう、という発想から、85条1項で極めて広く網をかけ、3項で絞る、その3項の絞りの決定権限はEC委員会だけがもっている、ということになっている。そこで、企業は、共同行為をしたい場合には必ずEC委員

会から適用除外決定を受けなければならない、ということになる。届ければ3項の適用除外を受けられたはずの共同行為であっても、届けなければ3項の適用除外は受けられず、結果として1項違反で禁止れる（たとえば、加盟国国内裁判所で損害賠償を求められた場合、この行為は届ければ適用除外となったはずである、という抗弁は出せない）。

しかし、企業の共同行為は無数に行われており、そのすべてについていちいち適用除外決定をしていたのでは委員会の事務があまりにも煩雑化する。この事態を前に、一括適用除外規則という抽象的な規則をEC委員会がつくり、それを満たすものについては個々の決定がなくとも3項の適用除外が自動的に与えられているものとみなす、という便法が発明された。これにより、EC委員会の事務の煩雑化を防ぎ、解釈の統一は保たれ、EC委員会の権限範囲の縮小も防止できることとなる。（なお、以上のように見ると、一括適用除外規則によって適用除外されない共同研究開発については、原則に戻って、個別の申請に基づく個別の適用除外決定が与えられる可能性が残されている、ということがわかる。したがって、一括適用除外規則が20%ルールを採用しているということは、20%以上のものは個別審査に回すよという意味をもっているだけで、20%以上のものは違反となるという意味あいはいは全くもっていない。現に、EC内にある業界内部の者すべてが参加する共同研究開発が個別に適用除外されたケースも存在する。）

以上、ECについてまとめると、ECでは委員会による一元的解釈を担保するために85条1項と3項という特殊な構成をとっており、3項の問題として共同研究開発の適用除外規則を制定する必要性が当然のごとく生じた、言い換えれば、ほおつくと共同研究開発は1項ですべて禁止ということになってしまうので、それを避けるため、共同研究開発を議論する必要がある、ということである。

(C) まとめ

上の議論を総括すると、米国とECとでは共同

研究開発と独占禁止法という議論が活発に行われており、80年代にさまざまなルールが制定されたが、これらはいずれも、共同研究開発はすべて禁止される、ということを防ぐ、あるいは、すべて禁止されると誤解されることを防ぐ、という問題意識のなかで議論されてきたものであるといえる。

それに対し日本にはむしろ、（ことの当否は別にして）共同研究開発が独占禁止法に違反しないのは当たり前である、と考えられている土壤があったといえる。そのように、米国やECとは対極的な土壤の上に米国やECの議論を持ち込むということは、議論の歪みがあちこちに生じるであろうことが容易に想像される。実務家の間では、なぜ「共同研究開発と独占禁止法」などという論点を議論する必要があるのか疑問である、という反応も少なからずあるが、それを理論的に分析するなら、以上のようにいえるものと思われる。

結局のところ、共同研究開発を認めると研究開発競争が減退するというのは、基本的には杞憂であるといってもよいであろう。研究開発の成果である知的財産権の取得については全世界的な競争があり、例えば米国での研究開発成果について日本国の特許を取ることは当然に可能である。したがって、例えば極めて局地的な企業のみが関係する極めて局地的な環境基準をめぐって共同研究開発が行われる場合には競争の停止が起こり得るとしても（米国にはそれを独占禁止法違反とした実例がある）、そのようなものはまれにしか存在しないであろう。

(3) 研究開発成果の排他的利用の規制

かりに代替資源・ソフトエネルギーの開発が成就したとして、その技術が特定の企業によって排他的に利用されたのでは必ずしも好ましくない場合もあろう。しかし、技術は知的財産権というかたちで権利者による排他的利用を認めている部分もある。したがって、その点の相克を法的に解きほぐしておく必要が生じることとなる。

排他的利用に対し法的規制を加え、利用希望者に利用させる（開放する）場合に理由づけとしては、次の二つが考えられる。第1は、環境保護が

人類の至上命題であることを大義名分とする方法であり、第2は、特定企業のみが当該成果を独占することが競争の観点から問題であるという論陣を張る方法である。

第1の方法については、特許法93条の裁定実施制度（強制実施制度）の活用が考えられる。この制度は、工業所有権に関するパリ条約やガット交渉との関係で微妙な地位をもつものではあるが、環境保護のために必要であるという大義名分は、特許法93条とリンクさせればかなりの威力を発揮すると思われる。

第2の競争の観点からの論陣を張る方法については、前述した公取委共同研究開発ガイドラインは詳細な論述を展開しており、ごく簡単にいえば、ある製品市場で競争するためには不可欠な技術の研究開発を目的とする共同研究開発については、その成果を非参加者にも開放しなければならない、という考え方を示している。しかし、米国の独禁政策の主流は開放に否定的である。ところが他方、ECの独禁政策は開放に積極的である。独禁政策の活用は、このような状況に鑑みながら、米国的な論拠を説得的に否定できるかたちで行われなければならないであろう。

今後の課題と発展

環境税については、この種の研究が緒についたばかりであり、すでに成果の項で指摘したように今後の課題は山積している。また、環境税のような制度を導入することについては産業界をはじめとする抵抗も予想され、官庁間の綱引きも少なからず影響を及ぼしている。この点に関する政治学的・行政学的検討も急務となるであろう。また、

環境汚染が国境を越えて広がるものであることを想起すれば、1国内のみにおける対応がおのずと限界をはらんでいることに容易に気づく。この種の問題の国際的規制のあり方も、今後の重要な課題となろう。

共同研究開発による競争の停止に関連しては、これまでの競争一辺倒の独禁政策・独占禁止法学からの脱皮という、根本的課題が浮上する。経済運営が競争を基本とするべきことはまちがいないが、競争が常に善ではない。どこまでについて競争を要求し、どこからは要求しないのか、という、これまでタブーともされてきた視点に基づく問題の整理が必要となる。独占禁止法は最近脚光を浴びてはいるが、脚光を浴びる以上は、現実的な対応が急務となろう（共同研究開発が許容されてきたのは、「見て見ぬふり」的対応の産物であり、決してそれを正面から認める理論発展があったわけではない）。

研究開発成果の排他的利用の規制も、排他的利用を常に是とする知的財産権制度の根本を穿つ問題を提起している。知的財産権は天から与えられた権利であるのか、政策的手段として人為的に創造された権利にすぎないのか、という根本問題から、知的財産権保護と国際関係、というすぐれて現代的な課題に至るまで当研究が取り扱った問題が1つの出発点となっていると言って過言ではないと思われる。

発表論文リスト

白石忠志:「独禁法上の市場画定に関するおぼえがき」、『NBL』509号(1992年)。