

【骨子案】排出量取引制度の法的課題とその考え方（行政法）

2024 年 7 月 22 日

G X 実現に向けた排出量取引制度の検討に資する法的課題研究会

1. 総論

- 排出量取引制度では、対象事業者に対して様々な行為を求め、また、行政庁が様々な形で関与することが想定されるため、各種行為等の行政法上の取扱いを踏まえて制度設計を行うことが重要となる。

2. 排出枠償却義務及び排出枠の行政法上の位置付け

(1) 問題の所在

- 排出量取引制度においては、対象事業者に対して、「一定の期間における排出量を政府に対して報告し、その排出量と同量の排出枠を償却する義務」を課することが想定される。この「排出枠」や「排出枠の償却義務」が行政法上どのような性質を有するものとして整理されるべきかが問題となる。

(2) 考えられる整理

- 「排出枠」及び「排出枠の償却義務」の在り方については、①許可制を前提とする考え方と、②行為義務を前提とする考え方がある。
- 許可制を前提とする場合、対象事業者による温室効果ガスの排出には許可が必要となり、排出枠は、「許可の条件として排出が許可された量」として捉えられる。
- 行為義務を前提とする場合、対象事業者は、遵守期限までにその排出量に応じた排出枠の償却が義務付けられることになり、排出枠は、当該償却義務の履行手段として捉えられる。

(3) 排出量取引制度において特に検討すべき事項

- 許可制を前提とする場合には、大気汚染防止法や水質汚濁防止法といった既存の環境法令において、身体に直接的な健康被害をもたらす有害物質の排出について、許可制ではなく届出制が採用されていることとの関係で、規制の在り方についてバランスを欠くのではないかと指摘がある。
- 許可制を前提とする場合、対象事業者に割り当てられた排出枠の範囲内での温室効果ガスの排出を許可すると構成することが考えられるが、割り当てられた排出枠は事後の取引によって増減することが予定されている。類似の法制度はこれまで日本には存在せず、この点を許可制の枠組みの中でどのように捉えるべきかという点も課題となる。他方、行為義務を前提とする考え方は、排出枠の償却という手続的な部分に着目したものであるが、温

室効果ガスの削減義務という制度の本質的な部分を説明しきれていないという課題がある。

- 排出量取引制度は、温室効果ガスの排出を抑制しつつ、排出枠を割り当てて民事法上取引可能な地位を付与するという複合的な性格を有する制度である。このような複合的な性格を有する制度において必要となる規制の内容を具体的に検討した上で、当該規制のある部分が行為義務の性格を有することを前提として、それに加え、許可制の性格を有するのかを検討、整理することが重要になると考えられる。このように、対象事業者の排出行為に着目した許可制と排出枠の償却に着目した行為義務とを、二者択一的に考える必要はなく、排出量取引制度は、両者の性質を有したものとする考え方もあり得る。
- また、「排出枠」及び「排出枠の償却義務」の行政法上の在り方は、民事法上の「排出枠」の整理にも影響を及ぼし得るため、両者を整合的に説明することができるよう留意する必要がある、これらを念頭に実際に条文の形に落とし込む際に、どのような規定の在り方が考えられるのかという視点も踏まえて検討することも重要になる。

2. 対象事業者に対する権利救済・権利保護手続等の確保の在り方

(1) 問題の所在

- 排出量取引制度においては、行政庁によって、対象事業者の法的地位に影響を及ぼす様々な行為が行われることが想定される。そのため、どのような行為が抗告訴訟（行政事件訴訟法第3条）の対象になるのか、また、不服申立前置主義の考え方を採用すべきか等、対象事業者に対する権利救済・権利保護手続の在り方が問題となる。

(2) 排出量取引制度において特に検討すべき事項

ア 抗告訴訟の対象となる行為（処分性）

- 判例（最判昭和39・10・29民集18-8-1809）は、抗告訴訟の対象となる「行政庁の処分」（処分性）について、「公権力の主体たる国または公共団体が行う行為のうち、その行為によつて、直接国民の権利義務を形成しまたはその範囲を確定することが法律上認められているもの」としている。
- 排出量取引制度における行政庁の行為としては、主として①排出枠の割当総量・割当方法を定める算定基準（以下「算定基準」という。）の策定、②無償割当量の決定・割当、③実効性確保措置の決定等の行為が想定される。②及び③の行為は、対象事業の権利義務を形成するものであり、処分性が認められると考えられる。①の行為は、それによって個々の対象事業者の権利義務が具体的に形成、確定することにはならないため、処分性は認められないと考えられる。
- 上記①～③以外に想定される行為に処分性が認められるかについては、排出量取引制度における当該行為の位置付けや、対象事業者の権利義務や法的地位に及ぼす影響の内容及び程度等を踏まえた検討が必要になる。

イ 不服申立前置主義や特別な不服申立制度の要否

- 行政事件訴訟法上、取消訴訟を提起する前に不服申立てをすることは求められておらず、法律に不服申立に対する裁決を経た後でなければ取消訴訟を提起することができ

ない旨の定めがある場合には、例外的に、取消訴訟を提起する前に不服申立手続を利用する必要がある（行政事件訴訟法第8条第1項）。

- 不服申立前置が行政事件訴訟法上のルールの例外であること、平成26年行政不服審査法改正時に不服申立前置の例外化が推し進められたこと¹を踏まえると、排出量取引制度において不服申立前置主義を採用するには相応の説明が必要になると考えられる。
- 無償割当量の決定・割当について、行政庁に認められる裁量の範囲が小さくなるのであれば（下記3.参照）、第三者機関による専門技術的な審理を行わせる必要性は低く、不服申立前置主義や特別な不服申立制度を採用する必要はないと考えられる。

ウ 算定基準策定に係る事前手続

- 算定基準の策定に処分性が認められない場合、算定基準の策定段階では抗告訴訟を提起することができないため、対象事業者の権利保護の観点から、算定基準の策定手続において、利害関係者等の関与を充実させることが重要と考えられる。
- 算定基準は、行政手続法上の「法律に基づく命令」又は「審査基準」（行政手続法第2条第8号イ、ロ）に該当するため、策定に当たっては意見公募手続が必要になる（同第39条）。
- 算定基準の合理性・公平性を担保するためには、各セクターの利益を代表する者や専門家から意見聴取が必要になるため、意見公募手続や審議会等により様々な意見を取り入れることが重要である。また、実際に策定された算定基準にそれぞれの意見がどのように反映されたのかということが明らかになるよう、透明性が確保された形で算定基準の策定を行うことが望ましいと考えられる。
- 算定基準の策定にあたっては、行政裁量が広い領域であるものの、適切なエビデンスに基づき、専門的な見地から合理的な判断が行われることを確保することが重要であると考えられる。

3. 行政処分の在り方、執行上の法的留意点

（1）問題の所在

- 排出量取引制度の実効的・公正な運用の観点から、排出枠の無償割当量の決定・割当にどの程度の行政裁量を認めるべきかが問題となる。
- 対象事業者による無償割当に係る申請や排出量の報告について、第三者機関の認証・検証を介在させることが考えられるが、第三者機関の認証・検証とこれらを踏まえた行政庁の行為との関係をどのように捉えるべきか等、第三者認証・検証の在り方が問題となる。

（2）排出量取引制度において特に検討すべき事項

ア 排出枠の無償割当量の決定・割当に認められる裁量の範囲

¹ 総務省「行政不服審査制度の見直し方針」（平成25年6月）では、不服申立前置を存置する基準として、①大量性（不服申立前置の対象となる不服申立てが大量であるか）、②第三者機関の関与（専門技術性及び公正性を有する第三者的機関が不服申立ての審理に関与しているか）、③専門技術性（不服申立てを経ないで訴訟が提起された場合には裁判所の審理に支障を来すと認められるような専門技術性を有するか）という基準が示された。

- 排出枠の無償割当量の決定・割当について大量の行政処分がなされることが想定されるため、行政庁による事務的なコストを低減させる観点からは、対象事業者からの申請内容を割当基準に当てはめて、できる限り非裁量的に割当量を決定し、割当を実施することが可能な形としておくことが望ましい。そのため、割当基準については、行政庁の恣意が入らないように曖昧な基準ではなく、一定の計算式等明確な基準とすることで、違法な行政処分がなされる余地を少なくし、行政訴訟が多発することを防ぐことにも資すると考えられる。

イ 第三者認証・検証の位置付け

- 排出枠の無償割当量及び償却義務量の正確性を担保する観点、また、行政庁による事務的なコストを低減する観点から、①対象事業者に対する排出枠の無償割当量が割当基準に従って正確に算定されているかを第三者機関に「認証」させること、また、②償却義務量の前提となる対象事業者の排出量が算定基準に従って正確に算定されているかを第三者機関に「検証」させることが必要になる。
- 排出枠の無償割当量・償却義務量の正確性を担保する観点からは、適切に認証・検証を行うことができる能力を有する者、すなわち十分な専門性を有する者を第三者機関として選定すること、また、第三者機関による認証・検証が適切に行われているかについて、行政庁がモニタリングすることができる仕組みを設けることが必要と考えられる。
- 行政庁は、第三者機関の認証・検証結果を踏まえて排出枠の無償割当量・償却義務量の決定を行うことになるが、最終的な決定主体が行政庁であることを踏まえると、行政庁が第三者機関の認証・検証結果に拘束されないような仕組みにすることが必要と考えられる。
- 第三者機関の認証・検証に誤りがあり、それに基づく排出枠の無償割当量・償却義務量の決定が誤ってしまった場合に、第三者機関にどのような責任が生じるのかについても検討することが必要になる。

4. 制度の実効性確保の在り方

(1) 問題の所在

- 対象事業者による排出枠の償却義務の履行を確保する観点から、償却義務の履行をしない者に対して一定の不利益を課することが考えられるが、実効性確保の観点からどのような不利益を課することが適当なのかが問題となる。

(2) 排出量取引制度において特に検討すべき事項

- 排出量取引制度が事業者に対する経済的なインセンティブの付与を通じて温室効果ガスの削減を図り、脱炭素成長型経済構造への円滑な移行を推進する制度であることを踏まえると、償却義務の不履行に対して、償却されなかった排出枠の価格に比例した不利益を課することが、義務履行の実効性確保の観点から有効な手段になると考えられる。

- 経済的な不利益を与える手段としては罰金や課徴金が考えられる。この点、大気汚染防止法や水質汚濁防止法等の環境法令における罰金の水準²を踏まえると、高額の罰金を設定することは難しく、償却されなかった排出枠の価格に比例した不利益を課す手段としては課徴金制度が適切と考えられる。
- 課徴金制度を設けるにあたっては、課徴金額の算定方法や事前の手續保障の在り方、罰金を併科する場合³の課徴金額の調整方法⁴等について検討することが必要となる。

5. 韓国における排出量取引制度（K-E-T-S）における排出枠の割当方法からの学び

- K-E-T-Sでは排出量取引制度全体の排出枠の総量及びセクター毎の排出枠の総量を設定した上で、それを各規制対象者に対して配分する形が取られている。そのため、同一セクター内で、一の対象事業者に対する排出枠の割当が増えれば、その分他の対象事業者に割り当てられる排出枠の量が減少することになることから、同一セクター内の対象事業者間で排出枠を奪い合うような構造が生じ、排出枠の無償割当に関する異議申立や訴訟が数多く提起されているといった事情がある。
- 日本においても排出枠の総量を設定した上で、それを各規制対象者に対して配分するという制度設計を採用した場合、判例（東京 12 チャンネル事件（最判昭和 43・12・24 民集 22-13-3254））⁵の考え方を踏まえると、ある対象事業者への排出枠の割当てによって、他の対象事業者に対する割当量が減るという関係が認められれば、割当量が減少した対象事業者には、多くの割当を受けた対象事業者に対する割当処分の取消しを求める法律上の利益（原告適格）が認められると考えられる。
- そのため、制度運用の実績や制度を運用する行政庁及び対象事業者の知見・経験が不十分な中で、制度開始当初から、排出枠の総量を厳格に設定し、規制対象者間で分配する制度設計では、規制対象者間の競争条件への懸念等から、数多くの訴訟提起の可能性を惹起し、制度の信頼性が担保されなくなるおそれがあると考えられる。こうした点に留意してより排出量取引制度の信頼性及び法的安定性を担保するような制度設計が必要である。

6. その他

- 排出量取引制度において、対象事業者から取得する情報をどの範囲で、どの程度、公に開示すべきかは、各対象事業者の経営戦略にも関わる重要な論点である。
- 排出量取引に関する会計処理については、企業会計基準委員会の「実務対応報告第 15 号」が排出枠の取得等に係る会計上の処理を定めているが、「実務対応報告第 15 号」は、企業に排出削減義務が課されていないことを前提にするものである。したがって、今回の検討の対象となっている排出量取引制度において、対象事業者に排出量削減が義務付けられる場合には、排出枠取得に係る会計処理の見直しが必要になると考えられる。

² 大気汚染防止法や水質汚濁防止法における罰金の最高額は 100 万円である。

³ 判例上、課徴金と罰金の併科は二重処罰に該当しないと解されている（最判平成 10・10・13 集民 190-1）。

⁴ 独占禁止法や金融商品取引法においては、罰金額や没収・追徴金額を踏まえて課徴金額を調整する仕組みが設けられている（独占禁止法第 7 条の 7、第 63 条、金融商品取引法第 185 条の 7 第 17 項）。

⁵ 本判例は、1 つの免許をめぐって複数の者が競願関係に立つ場合、一方に対する免許付与処分は同時に他方に対する免許申請拒否になるという表裏の関係が認められることを理由に、原告は、自己に対する免許拒否処分のみならず、他の者に対する免許付与処分についても取消訴訟を提起することができるとした。

※ 本骨子案は、E U－E T S等の諸外国で導入されている排出量取引制度を我が国の法体系にあてはめた場合の法的課題を抽出し、学術的及び実務的な観点から考え方を整理するものであり、2026 年度から本格稼働させる排出量取引制度における法的課題やその考え方については、具体的な制度設計を踏まえた検討も必要となる。

以上