

国内排出量取引制度の法的課題について

(第一次～第四次中間報告)

平成24年3月

国内排出量取引制度の法的課題に関する検討会

目次

はじめに

1. 法的課題を論ずる上での前提条件について

- 1-1 国内排出量取引制度とは…………… 5
- 1-2 国内排出量取引制度をめぐる情勢について…………… 6
- 1-3 「京都議定書に基づく国別登録簿制度を法制化する際の法的論点の検討について（報告）」（平成 18 年 1 月）取りまとめ時の議論から想起される、本検討会において検討すべき論点について…………… 9
- 1-4 国内排出量取引制度の法制化に当たっての法的論点について…………… 11

2. 憲法上の課題について

- 2-1 憲法上の論点について…………… 14
- 2-2 営業の自由について…………… 14
- 2-3 平等原則について…………… 17
- 2-4 財政原則について…………… 18
- 2-5 制度変更等政府の関与により排出枠の価値が低下した場合の損失補償…………… 19
- 2-6 憲法上の整理と対処方針について…………… 21

3. 行政法上の課題について

- 3-1 国内排出量取引制度の行政法的位置づけについて…………… 22
- 3-2 総量規制から導かれる排出枠…………… 22
- 3-3 許可制を前提とした場合の考え方と欧州における排出枠の法的性質…………… 22
- 3-4 オプション 1：排出に対する許可制を前提とした制度設計…………… 24
- 3-5 オプション 2：排出枠提出に係る行為義務を前提とした制度設計…………… 25
- 3-6 排出枠及びその割当の法的性質を踏まえた紛争処理の在り方…………… 26
- 3-7 排出枠及びその割当の法的性質のまとめ…………… 28

4. 排出枠の市場取引に係る論点について

- 4-1 国内排出量取引制度における排出枠の取引の必要性（国内排出量取引制度における排出枠の取引に求められる機能）…………… 30
- 4-2 排出枠の取引が円滑に行われるメリット…………… 30
- 4-3 想定される排出枠の取引市場の姿…………… 30
- 4-4 上記(4-3)のような排出枠の取引市場において、4-1 に掲げる必要性を満たすとともに、4-2 に掲げるメリットを実現するために望まれる要件…………… 31
- 4-5 上記(4-4)の各要件を実現するために必要な事項…………… 32

5. 民事法上の課題について

- 5-1 国内排出量取引制度における排出枠の取引の意義…………… 33
- 5-2 欧米における排出枠の法的位置付け…………… 34
- 5-3 我が国の国内法から見た排出枠の位置付け…………… 40
- 5-4 排出枠の取引を円滑に機能させるための基礎的条件について…………… 41

5-5	排出枠の取引に関する基本的な規律の在り方	44
5-6	排出枠の財産権性（譲渡性）の程度と範囲（とりわけ、差押えや制度対象者の破産の局面における規律）—コミットメントリザーブについて	47
5-7	政府による排出枠の割当に過誤があった場合の対応	55
5-8	私人間の排出枠取引に振替手続の過誤があった場合等の整理	58
5-9	排出枠の償却に関する問題事例の整理	63
5-10	排出枠に対する民法及び民事執行法制の適用について	66
5-11	排出枠の管理システムの在り方について	74
5-12	民事法上の課題のまとめ	77

6. 国際法上の課題について

6-1	地球温暖化対策における国際競争下にある業種への配慮	79
6-2	国境調整措置の検討の前提	80
6-3	内国税（GATT 第 2 条第 2 項 (a) 及び第 3 条第 2 項）との関係	80
6-4	国内法令・要件（GATT 第 3 条第 4 項）との関係	83
6-5	国境調整措置で保有が義務付けられる排出枠の設定について	84
6-6	最恵国待遇との関係について（GATT 第 1 条）	85
6-7	一般的例外規定（GATT 第 20 条）の適合性について	86
6-8	その他の論点について	89
6-9	国境措置の国際法上の整理（まとめ）	89

7. 取引制度に関する課題について

7-1	排出枠の特徴	91
7-2	国内排出量取引制度における排出枠市場の想定	92
7-3	国内排出量取引制度とリスクヘッジのための取引の活用との関係について	100
7-4	排出枠市場に参加する者の範囲について	103
7-5	仲介業者・取引業者に対する規制の在り方について	106
7-6	不公正取引への対応について	127
7-7	市場における政府の役割について	138
7-8	取引制度に関する課題のまとめ	141

8. 国内排出量取引制度小委員会中間整理において示された課題について

8-1	複数事業者をまとめて義務の主体とする場合の課題について	145
8-2	オークションの法的性質について	151

おわりに

- （別添 1）国内排出量取引制度の法的課題に関する検討会 委員名簿
（別添 2）国内排出量取引制度の法的課題に関する検討会 検討実績

はじめに

- 国内排出量取引制度は、温室効果ガスの排出の量の削減が着実に実施されるようにするため、大口排出源の温室効果ガス排出量に排出枠を設定し、排出量の削減を担保するための制度であり、柔軟な義務履行を可能とする観点から排出枠の取引等を義務履行の選択肢として認めるものである¹。
- その検討を進めるため、環境省は自主参加型国内排出量取引制度（JVETS）を平成 17 年度から実施しており、国内排出量取引制度の実施に係る知見・経験を蓄積している。さらに、平成 20 年 1 月から 5 月にかけて国内排出量取引制度検討会を開催し、国内外の最新の動向を踏まえ、産業界や学界等の関係者の参画を得て、義務的な国内排出量取引制度についての本格的検討を行い、5 月 20 日に「国内排出量取引制度の在り方について中間まとめ」を公表し、制度オプション試案を示した。
- 政府としては、京都議定書目標達成計画（平成 17 年 4 月 28 日閣議決定。平成 20 年 3 月 28 日全部改定）において、国内排出量取引制度は「具体案の評価、導入の妥当性も含め、総合的に検討していくべき課題」としており、平成 20 年 6 月 9 日、福田総理大臣（当時）は「『低炭素社会・日本』をめざして」を發表し、低炭素社会の構築に向け、CO₂ に取引価格を付けて市場メカニズムをフルに活用することにより、技術開発や削減努力を誘導する必要性を指摘するとともに、平成 20 年秋に「排出量取引の国内統合市場の試行的実施」（試行的実施）を開始することを表明した。
- これを受け、平成 20 年 7 月 29 日閣議決定「低炭素社会づくり行動計画」では、上記の試行的実施について、関係省庁から成る検討チームにおいて、平成 20 年 9 月中を目途に設計の検討を進め、10 月を目途に開始することとされた。10 月 21 日の地球温暖化対策推進本部決定「排出量取引の国内統合市場の試行的実施について」では、試行排出量取引スキームを含む試行的実施に関する詳細が決定され、環境省の JVETS も試行的実施への参加類型の一つに位置付けられた。平成 22 年度の同スキームにおける目標設定参加企業等は 158 者であった。
- その後、平成 21 年 9 月 22 日に開催された国連気候変動首脳会合において、鳩山総理大臣（当時）は「すべての主要国の参加による意欲的な目標の合意」を前提に、我が国の温室効果ガス削減の中期目標として 1990 年比 25%削減を掲げるとともに、「政治の意思として、国内排出量取引制度や、再生可能エネルギーの固定価格買取制度の導入、地球温暖化対策税の検討をはじめとして、あらゆる政策を総動員して実現をめざしていく決意」を表明した。

¹ 中央環境審議会地球環境部会国内排出量取引制度小委員会「我が国における国内排出量取引制度の在り方について」（平成 22 年 12 月 6 日）2 頁。

- 次いで、平成 22 年 3 月 12 日、「地球温暖化対策基本法案」が閣議決定された。同法案は、第 13 条において、国内排出量取引制度の創設を、基本的施策の筆頭に位置付け、同条の中で、「必要な法制上の措置」について、基本法の「施行後一年以内を目途に成案を得る」ことを規定した。同法案は、平成 22 年 6 月 16 日に第 175 回国会の会期が終了し、審議未了で廃案になったが、同年 6 月 18 日に閣議決定された「新成長戦略～「元気な日本」復活のシナリオ～」の工程表では、平成 23 年度に実施すべき事項として「国内排出量取引制度の創設」が盛り込まれた。地球温暖化対策基本法案は、同年 10 月 13 日に国会に再提出され、平成 24 年通常国会においても継続審議となっている。
- 上記法案に対する国会審議と並行して、平成 22 年 4 月 15 日に開かれた第 89 回中央環境審議会地球環境部会では、国民各界各層からの意見を聴取しつつ、国内排出量取引制度の在り方について調査審議するため、国内排出量取引制度小委員会を置くことが決定された。同小委員会は、同年 4 月 23 日以降 12 月 6 日までに計 18 回の会合を開き、国内排出量取引制度の在り方について専門的な検討や論点整理を行い、「我が国における国内排出量取引制度の在り方について（中間整理）」（以下「国内排出量取引制度小委員会中間整理」という。）を取りまとめた。この中間整理は、平成 22 年 12 月 22 日に開かれた第 91 回中央環境審議会地球環境部会に報告された。
- その後、地球温暖化問題に関する閣僚委員会は、平成 22 年 12 月 28 日に「地球温暖化対策の主要 3 施策について」を決定し、その中で、国内排出量取引制度については、様々な懸念があることから、「我が国の産業に対する負担やこれに伴う雇用への影響、海外における排出量取引制度の動向とその効果、国内において先行する主な地球温暖化対策（産業界の自主的な取組など）の運用評価、主要国が参加する公平かつ実効性のある国際的な枠組みの成否等を見極め、慎重に検討を行う」こととした。
- 平成 23 年 6 月、革新的エネルギー・環境戦略を政府一丸となって策定するため、「エネルギー・環境会議」が設置され、同年 10 月には、国家戦略会議の分科会として位置付けられたことに伴い、平成 25 年以降の地球温暖化対策の国内対策についても、同会議を中心にエネルギー政策と表裏一体で検討されることとされた。平成 23 年 12 月には「基本方針～エネルギー・環境戦略に関する選択枝の提示に向けて～」が同会議にて決定され、これに基づき、平成 24 年春頃に、戦略の選択枝を提示し、国民的議論を経た後、同年夏頃にエネルギー・環境戦略を策定することとしている。同会議に提示される地球温暖化対策の選択枝の原案については、中央環境審議会地球環境部会 2013 年以降の対策・施策に関する検討小委員会での議論の成果を踏まえながら、地球環境部会にて取りまとめられることとされている。

地球温暖化対策基本法案(平成22年3月12日・10月8日閣議決定)(抄)

(国内排出量取引制度の創設)

第十三条 国は、温室効果ガスの排出の量の削減が着実に実施されるようにするため、国内排出量取引制度(温室効果ガスの排出をする者(以下この条において「排出者」という。)の一定の期間における温室効果ガスの排出量の限度を定めるとともに、その遵守のための他の排出者との温室効果ガスの排出量に係る取引等を認める制度をいう。以下同じ。)を創設するものとし、このために必要な法制上の措置について、次条第二項に規定する地球温暖化対策のための税についての検討と並行して検討を行い、この法律の施行後一年以内を目途に成案を得るものとする。

- 2 前項の規定による検討においては、排出者の範囲、当該範囲に属する排出者の一定の期間における温室効果ガスの排出量の限度を定める方法、当該排出者の温室効果ガスの排出の状況等の公表の制度その他国内排出量取引制度の適正な実施に関し必要な事項について検討を行うものとする。
- 3 前項の一定の期間における温室効果ガスの排出量の限度を定める方法については、一定の期間における温室効果ガスの排出量の総量の限度として定める方法を基本としつつ、生産量その他事業活動の規模を表す量の一単位当たりの温室効果ガスの排出量の限度として定める方法についても、検討を行うものとする。

新成長戦略～「元気な日本」復活のシナリオ～(平成22年6月18日閣議決定)

(新成長戦略別表「成長戦略実行計画(工程表)」)

「I 環境・エネルギー大戦略 1. 低炭素化の推進(基本施策)」において、「2011年度に実施すべき事項」として「国内排出量取引制度の創設」が盛り込まれたところ。

地球温暖化対策の主要3施策について(平成22年12月28日地球温暖化問題に関する閣僚委員会)(抄)

○国内排出量取引制度

国内排出量取引制度は、地球温暖化対策の柱である一方で、企業経営への行き過ぎた介入、成長産業の投資阻害、マネーゲームの助長といった懸念があり、地球温暖化対策のための税や全量固定価格買取制度の負担に加えて大口の排出者に新たな規制を課すことになる。

このため、国内排出量取引制度に関しては、我が国の産業に対する負担やこれに伴う雇用への影響、海外における排出量取引制度の動向とその効果、国内において先行する主な地球温暖化対策(産業界の自主的な取組など)の運用評価、主要国が参加する公平かつ実効性のある国際的な枠組みの成否等を見極め、慎重に検討を行う。

図 政府における制度創設の位置付け

- 国内排出量取引制度をめぐる政府の検討状況は上記のとおりであるが、同制度を導入する場合には、関連する法制度の整備が必要となり、制度対象者に排出枠を設定し、その取引を認めることにより排出枠という新たな財産的価値を有するものを生み出す制度を構築するに当たっては、憲法・行政法・民法など法律上多くの重要な論点が想起される。
- 本検討会では、平成21年4月に国内排出量取引制度に係る憲法上の論点、行政法上の論点及び取引に関する論点についてまとめた「中間報告」を、平成22年1月に民事法上の論点と国際法上の論点についてまとめた「第二次中間報告」を、平成23年1月に排出枠の取引規制に関する論点についてまとめた「第三次中間報告」を公表した。
- 本年度は、9月以降、計3回の会合において、平成21年度に検討した民事法上の論点の積み残し及び中央環境審議会国内排出量取引制度小委員会で指摘された複数事業者をまとめて義務の主体とする場合の課題等の論点について検討を行った。
- 国内排出量取引制度については、その在り方について専門的な検討や論点整理が行われているが、その導入については慎重に検討を行うこととされている。今後も、政府において本制度に関する慎重な検討を進めるに当たって、本検討会が検討しなかった分野において、新たな論点が提起される可能性がある。このため、本検討会は、国内排出量

取引制度について、当面想定される論点についての中間報告という形で取りまとめを行った。本検討会における法的・実務的整理が、国内排出量取引制度に係る今後の検討に活用されることを期待する。

1. 法的課題を論ずる上での前提条件について

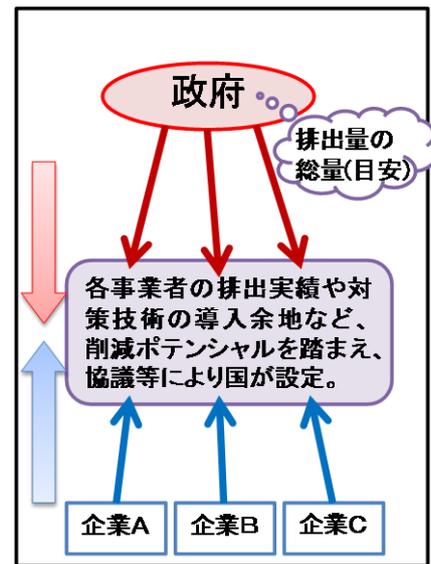
1-1 国内排出量取引制度とは

○ 国内排出量取引制度は、温室効果ガスの排出の量の削減が着実に実施されるようにするため、大口排出源の温室効果ガス排出量に排出枠を設定し、排出量の削減を担保するための制度であり、柔軟な義務履行を可能とする観点から排出枠の取引等を義務履行の選択肢として認めるものである²。

○ その在り方については、排出枠を有償で設定するか、無償で設定するか等、様々な選択肢があり得るが、我が国の実情を踏まえて中央環境審議会国内排出量取引制度小委員会で検討された方式は、以下のとおりである。

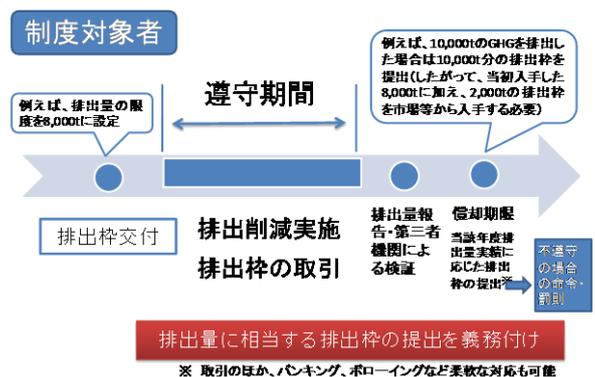
○ まず政府は、国内排出量取引制度によって措置すべきCO₂等温室効果ガス(以下単に「温室効果ガス」という。)について、個々の事業者のこれまでの削減努力の程度や今後導入可能な技術の内容や程度等事業者の実現可能と考えられる排出削減の程度を踏まえて、排出量の限度(排出枠)を設定する。その一方、我が国全体で技術的に導入可能な対策技術を積み上げて推計する排出総量を設定し、中長期目標の実現に向けて国内排出量取引制度の対象外の分野での追加的な対策が必要か否かの判断を行う目安として用いる。(図1-1)。

図1-1 国内排出量取引制度小委員会で検討された排出枠の設定方式



○ 事業者は、義務遵守を確認する期間(遵守期間³)内における自らの排出量を排出枠の範囲に収めるべく、排出削減対策を行う。ここで、保有する排出枠が排出量よりも少なく、排出枠が不足することとなった事業者は、罰則等を科されることとなる(図1-2)。

図1-2 国内排出量取引制度の流れのイメージ

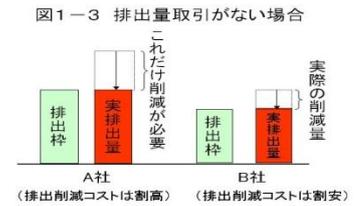


○ 排出枠の取引が認められない場合は、事業者は排出削減目標の達成のみを求められることになる。この場合、事業者ごとの排出削減コ

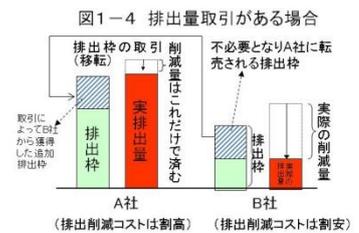
² このような仕組みは、「キャップ&トレード方式」の排出量取引制度とも呼ばれる。以下、特に断りのない限り、本報告書における「国内排出量取引制度」とは「キャップ&トレード方式」のものとする。

³ 欧州 EU-ETS、我が国の JVETS と試行排出量取引スキームでは単年度とされている。米国北東部9州の RGGI では3か年度とされている。

コストが異なるため、比較的割安に目標を達成できる事業者と、コストをかけても目標達成が困難な事業者が出てくる。前者においては、コストをかけて目標以上に排出削減を達成しようとしても、超過達成についてメリットが与えられることはない。後者においては、費用負担の程度にかかわらず削減対策が求められ、達成できなければ罰則等を科される（図1-3）。



- ここで、排出枠の取引が認められると、対策費用が割安な企業は、超過達成した分を達成困難な企業に売却することで利益を得られる一方、対策費用が割高な企業は、自社で削減するよりも枠を購入することで安く目標を達成できるので、社会全体における削減費用を最小化することができる（図1-4）。



- このように、国内排出量取引制度小委員会において検討されている国内排出量取引制度は、排出枠の取引を認めることによって削減費用を最小化しつつ、我が国の実情を踏まえて設定された排出枠の設定によって確実に排出量を削減することが期待される制度であり、事業者にとっては、排出削減以外にも取引等を活用した柔軟な目標達成が認められる制度と考えられる。

1-2 国内排出量取引制度をめぐる情勢について

- 諸外国の情勢を見ると、欧州では、2005年1月から実施されている欧州排出量取引制度（以下「EU-ETS」という。）が、2008年1月から第2フェーズに入っている。2009年6月には、2013年以降（第3フェーズ）の枠組みに関する改正EU指令が公布された。同指令においては、2020年時点で2005年比21%減という、第2フェーズより厳しい目標値が設定され⁴、排出枠の割当における有償割当の割合を大幅に拡充しつつ、炭素リーケージ及び国際競争力への配慮措置として、影響の大きい業種に対してベンチマークに基づく無償割当を行うこと等が定められている。2011年4月27日には、ベンチマークに関する欧州委員会決定を採択した。
- 米国では、北東部9州による、発電所を対象とする地域温室効果ガスイニシアチブ（RGGI）が、2008年9月から排出枠の有償割当を開始し、2009年1月から遵守期間をスタートさせた。有償割当は、単一回封印入札方式により行われ、2011年12月までに14回の入札が行われた。また、西部気候イニシアチブ（WCI）のうち排出量取引の導入を進めるカリフォルニア州及びカナダ4州（マニトバ、ブリティッシュ・コロンビア、

⁴ 第2フェーズの目標値は、05年比5.6%減。なお、EU15カ国の京都議定書上の削減目標は、90年比8%減である。

ケベック、オンタリオ) は、2010年7月にキャップ&トレード型排出量取引の詳細設計を公表し、カリフォルニア州については2012年1月から制度が開始された(第1遵守期間は2013年1月~2015年12月31日)。

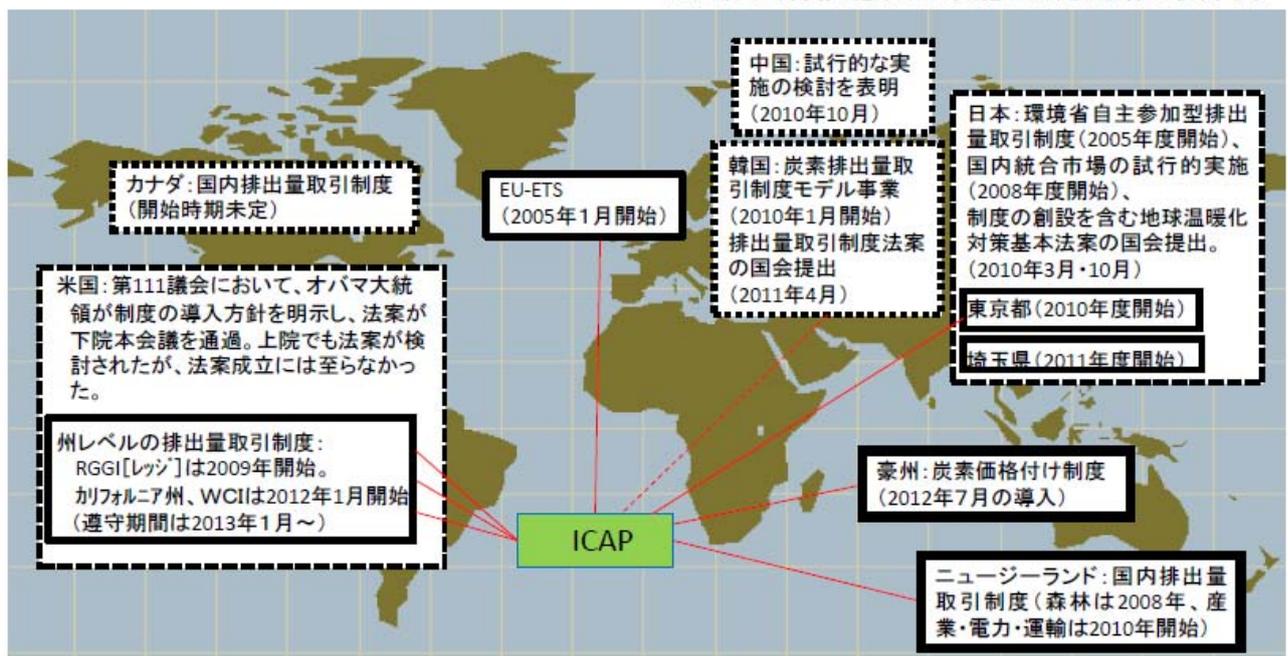
- 連邦レベルでは、2007年11月、国内排出量取引制度を含む「リーバーマン・ウォーナー法案」が米国上院環境公共事業委員会を通過したが、2008年6月の質疑終局採決で100票中60票を得られず、審議未了となった。2008年11月の大統領選挙で勝利したオバマ大統領は、2009年1月の一般教書演説で地球温暖化対策としての国内排出量取引制度の導入を議会に求め、同年6月、国内排出量取引制度を盛り込んだ「ワックスマン・マーキー法案」が下院を通過し、同年11月には、ほぼ同じ内容の「ケリー・ボクサー法案」が上院環境・公共事業委員会を通過した。しかし、同法案は上院本会議で審議されなかった。2010年11月の中間選挙では、民主党が上下院で議席を減らしたため、連邦レベルの国内排出量取引制度の導入に係る法案審議の見通しが立たなくなった。一方で、2007年4月の連邦最高裁判決に基づき、連邦環境保護庁(EPA)は大気浄化法(Clean Air Act)に基づく温室効果ガス排出施設許可制度を2011年1月から順次開始している。
- ニュージーランドでは、森林部門の国内排出量取引制度が2008年1月から始まっているが、産業部門等に対象を拡大するに当たり、金融危機等を踏まえて国内産業に対する影響を緩和するための移行措置を盛り込んだ国内排出量取引制度の修正法案が2009年11月に可決された。同法に基づき、2010年7月から運輸部門、その他エネルギー部門、産業部門が、国内排出量取引制度の対象部門に追加された。2013年1月からは廃棄物部門が、2015年1月からは農業部門が対象となる予定である。
- オーストラリアでは、国内排出量取引制度の導入を盛り込んだ炭素汚染削減制度(CPRS)関連法案が2009年5月以降下院を3度通過するも、上院で2度否決され、3度目に提出した修正法案は審議されず、ラッド前首相はCPRSの導入を2013年以降に延期した。ラッド前首相に代わって就任したギラード首相は、2011年7月、超党派委員会での調整を踏まえ、2012年7月1日からの炭素価格付け制度(2015年6月30日までの固定価格期間を経て、市場価格での排出量取引制度へ移行)の開始を含む「気候変動計画」(Securing a Clean Energy Future)を発表した。同計画を法律化した「クリーンエネルギーパッケージ法案」は、2011年11月に成立し、2012年7月から実施見込みである。
- 韓国では、2010年1月に低炭素グリーン成長基本法が可決され、同法に規定された国内排出量取引制度の実施に向けて、2010年1月から国内排出量取引制度の試行事業を行っており、2015年から国内排出量取引制度を開始するための「温室効果ガス排出権取引制度に関する法律(案)」を2011年4月15日に国会に提出した。中国も、2010年10月に、試行的な国内排出量取引制度の実施の検討に着手する旨発表した。また、2011年3

月、全国人民代表大会が承認した第12次五カ年計画では、中国が温室効果ガス排出に関する統計・検証制度を整備すること、漸進的に排出量取引制度を整備することを規定し、同年10月、北京市、天津市、上海市、重慶市、湖北省、広東省及び深圳市が排出量取引モデル事業を展開することが通知されている。

- このような各国の取組を連結するものとして、国際炭素市場パートナーシップ（以下「ICAP」という。）や欧州委員会における国際ルールの検討の動きも進んでいる（図1-5）。

図1-5 世界での排出量取引制度の実施・検討状況

※太枠は制度実施中又は実施が決定、点線は検討中。



- 2007年10月、EU主要国、米及びカナダの数州、ニュージーランド等は国際炭素行動パートナーシップ(ICAP [アイキャップ])を創設。各国各地域の制度を国際的にリンクするためのルール作りを開始。
 ※現在、欧州委員会及びEU主要国、RGGI等参加の米国・カナダの各州、オーストラリア、ニュージーランド、東京都が参加。韓国、ウクライナ及び日本国環境省がオブザーバー参加。

- 国内の地方公共団体の取組も大きく進展している。東京都では、平成20年6月に「都民の健康と安全を確保する環境に関する条例」(平成12年東京都条例第215号。以下「東京都環境確保条例」という。)を改正し、「温室効果ガス総量削減義務と排出量取引制度」を平成22年4月から開始している。これにより、東京都は、平成21年5月にICAPへ正式加盟した⁵。埼玉県においても、「埼玉県地球温暖化対策推進条例」により、「目標設定型排出量取引制度」を平成23年4月から開始した。

⁵ ICAPの正式メンバーは、義務的で、総量方式の排出量規制を前提とした排出量取引制度を導入し又は導入を追求する者に限られており、我が国政府はICAPの正式メンバーとはなっていない。

1-3 「京都議定書に基づく国別登録簿制度を法制化する際の法的論点の検討について（報告）」（平成 18 年 1 月）取りまとめ時の議論から想起される、本検討会において検討すべき論点について

- 国内排出量取引制度は我が国において本格導入されたことがないが、日本国内においては、気候変動に関する国際連合枠組条約の京都議定書（平成 17 年条約第 1 号。以下「京都議定書」という。）に基づく京都クレジットの取引が認められている。これは、京都議定書の附属書 B 国が温室効果ガスの削減目標を課せられていることを前提に、附属書 B 国による目標達成のための柔軟措置として、京都クレジットの国際的な取引を認めているものである。
- 京都クレジットの取引を可能とするため、環境省は「地球温暖化対策の推進に関する法律の一部を改正する法律」（平成 18 年法律第 57 号。以下「改正温対法」という。）の政府案作成に先立ち、京都クレジット及び国別登録簿の法的取扱いを検討する「京都議定書に基づく国別登録簿のあり方に関する検討会」を設置し、平成 18 年 1 月に報告書「京都議定書に基づく国別登録簿制度を法制化する際の法的論点の検討について（報告）」（以下「平成 18 年検討会報告」という。）を公表した。
- 平成 18 年検討会報告においては、京都クレジットの生成根拠は、京都議定書という国際条約とマラケシュ合意を含む関連文書であるとされ、その法的性質を法律上規定することとはされなかった。その上で、改正温対法においては、京都クレジットの保有と移転を記録するため、マラケシュ合意に基づく割当量口座簿を経済産業省と環境省が設置し、運営することが規定された。そして、京都クレジットの移転については、同口座簿における記録を効力発生要件とするとともに、口座簿上の記録に基づく保有の推定と善意取得について規定された。
- また、京都クレジットは信託財産とすることが認められており、事業者による京都クレジットの取得に際しては、直接的な取得に加え、信託受益権の取得による間接的な取得も一般的に行われている。
- 一方、国内排出量取引制度は国内制度であることから、そこで取引される排出枠は、国内法に基づき生み出されなければならない。そのため、法的性質等について国際文書との関係に留意する必要があった京都クレジットとは異なり、国内排出量取引制度の前提となる温室効果ガスの排出規制の在り方、政府が規制対象者に排出枠を設定する行為、排出枠そのもの、排出枠の取引等を我が国の国内法に照らしてどのように整理すべきか等、多くの法的論点が想起される。想起される法的論点は、以下のとおりとなる。
- ① 割当量口座簿及び京都クレジットの関連規定の国内法整備に当たっては、京都クレ

ジットがその発生、管理、消滅について京都議定書及びその関連規定に依拠するものであったことを踏まえ、主に京都クレジットの取引の安全確保の観点から必要な規定について検討した。

一方、国内排出量取引制度の法制化に当たっては、排出枠等の発生、管理、消滅について、我が国の国内法制度に照らして検討する必要がある。

- ② 割当量口座簿等の関連規定の法制化に当たっては、世界中を輻輳流通する京都クレジットの法的性質について国際調和の観点から日本だけが突出する制度を創設することが困難であったことから、平成 18 年検討会報告では「国際的な合意に反しない限り、動産類似のものとして取り扱うという程度の整理が望ましく、また、それで十分である。」⁶と整理された。

一方、国内排出量取引制度の法制化に当たっては、排出枠の法的性質については主に国内の流通を念頭に置けばよいことからすると、地球温暖化対策の推進に関する法律（平成 10 年法律第 117 号。以下「温対法」という。）に規定する京都クレジットに比べてより明確な形で検討し得る可能性もある。ただし、他国の国内排出量取引制度とリンクした場合の法的整合性について留意する必要がある。また、東京都環境確保条例に基づく東京都の制度との関係にも留意する必要がある。

- ③ 割当量口座簿等の関連規定の法制化に当たっては、京都議定書及びその関連規定により京都クレジットが 1 t-CO₂ ごとに異なるシリアル番号を有していること、各クレジットを生成する削減プロジェクトに着目する場合がありますことから、主に信託法制（信託の公示の在り方）において京都クレジットは特定物と同様の取扱いを受けることとなった。

一方、国内排出量取引制度の法制化に当たっては、排出枠をシリアル番号管理する必要性は変わらないものの、排出枠は特定のプロジェクトと結びついていないため、排出枠の取扱いについては、京都クレジットとは別に整理する余地もある。その際、京都クレジットと同様に信託法制との関係で特定物と同様の取扱いを維持すべきか、検討する必要がある。

- ④ 割当量口座簿等の関連規定の法制化に当たっては、京都クレジットを管理する割当量口座簿は日本政府が整備・管理し、同口座簿上に口座を有する法人は、日本政府に対して京都クレジットの移転等について申請を行うことができるが、自ら直接京都クレジットを移転できない形態とされた。

一方、国内排出量取引制度の法制化に当たっては、交付される排出枠の量が大量になること、制度対象者の数が多数に上る可能性があること等から、排出枠の登録簿上に口座を有する法人が直接排出枠の移転を行うことができるようにすべきか否かについて検討する必要がある。この際、管理に伴う事務の在り方、決済システムの導入の

⁶ 平成 18 年検討会報告 9 頁。

必要性等を踏まえ、当該登録簿の管理主体をどうするかについても併せて検討する必要がある。

1-4 国内排出量取引制度の法制化に当たっての法的論点について

○ さらに、国内排出量取引制度の制度化に当たっては、我が国の憲法、行政法、民事法に照らし、以下のような論点が考えられる。

① 憲法第 22 条第 1 項の営業の自由との関係

- ・ 国内排出量取引制度を導入する前提として、企業に対して何らかの形で温室効果ガスの排出を規制する必要がある。企業活動に対してかかる制約を課すことが、営業の自由に抵触するか。
- ・ 特に、排出枠を有償で設定する場合、排出枠を落札できない企業は生産活動に著しく支障を来すおそれがあり、このような状況が営業の自由に抵触するか。

② 憲法第 14 条の平等原則との関係

- ・ 排出枠の設定の際、既存事業者と新規参入者とが平等に扱われなければ、平等原則に抵触する可能性がある。例えば、既存事業者に対してはグランドファザリング方式⁷により過去の排出実績に応じて排出枠を無償で設定する一方で、新規参入者に対してはベンチマーク方式⁸に基づき又は有償で排出枠を設定した場合において、新規参入者に対して厳しい目標が課されるならば、既得権保護となるか。
- ・ 既存事業者間においても、ある特定の事業者が他の事業者に比して不当に不利な設定を受けることになれば、平等原則に抵触するか。
- ・ 競合関係にある産業間で排出枠の設定方法に差が生じることになれば、平等原則に抵触するか。

③ 制度変更や価格上限の発動等日本政府の関与により排出枠の価値が低下した場合の損失補償

- ・ 排出枠は、財産的価値を持つものとして整理されるが、日本政府が事後的に制度変更や価格上限の設定・発動を行った場合に価値が変化する可能性がある。これに対し何らかの損失補償の枠組みを整備する必要があるか。

④ 排出枠を設定するという行為及び温室効果ガスの排出規制の在り方についての法律上の整理

- ・ 排出枠の設定とは、対象企業に対する行政処分か、行政契約か。

⁷ 過去の排出実績に応じて排出枠を設定する方式。

⁸ 産業毎の標準的な排出原単位（生産量当たりの排出量等）に基づき、排出枠を設定する方式。

- ・ 行政処分とした場合、行政不服審査及び抗告訴訟といった紛争処理制度を活用すべきか。排出枠の法的位置付けとの関係はどうか。
- ・ そもそも、国内排出量取引制度の前提となる温室効果ガスの排出規制の在り方や排出枠の設定については、法律上どのように整理すべきなのか。

⑤ 排出枠の法的位置付け

- ・ 排出枠について法的にどのように位置付けて制度を構築すべきか。

⑥ 排出枠の移転に関する法的効果

- ・ ⑤の整理を踏まえ、排出枠の移転に関するルールについて、排出枠と温対法に規定される京都クレジットとの異同に留意しつつ、どのように整理するか。

⑦ 排出枠の信託の取扱い

- ・ 温対法に規定する京都クレジットについては、信託の公示の内容として不動産その他の特定物と同様に詳細な公示が要求されている。国内排出量取引制度に基づいて設定される排出枠についても、不動産と同程度の信託の公示を要求するのが適当か、それとも振替社債等と同様に簡易な公示を認めるのが適当か。

⑧ 質権、その他の担保権の設定

- ・ 温対法に規定する京都クレジットについては、諸外国と同様に質権の設定を禁止している。国内排出量取引制度に基づく排出枠についてもこの構成を適用すべきか。その他の担保権の設定は必要か。

⑨ 強制執行、倒産手続における取扱い

- ・ 排出枠について強制執行、倒産手続においてどのように取り扱うか。

⑩ 排出削減期間の終了後に償却⁹されなかった排出枠の財産的価値の消滅

- ・ 遵守期間を経過しても償却されなかった排出枠は、引き続き財産的価値を有するか。排出枠の次の遵守期間又は対象期間への持ち越し（バンキング）により、当然に価値が持続するものとするか。

○ 本検討会では、平成20年度において、国内排出量取引制度に関する憲法及び行政法に関する法的課題（①～④、⑩）の検討を行った。

⁹ 「償却」とは、京都議定書においては、国が京都クレジットを京都議定書第3条の規定に基づく約束の履行に用いることとされている。国内排出量取引制度においては、制度対象者が排出枠を国に無償で移転して、当該排出枠を排出削減目標の達成に活用する行為である。具体的には、排出枠が国の「償却口座」に移転され、国は、当該排出枠を、以後流通に置かないこととするものである。JVETSやEU-ETSでは、制度対象者が国の「償却口座」に直接排出枠を移転して「償却」する。温対法では、内国法人は国の「管理口座」に京都クレジットを「償却前移転」し、国が当該排出枠を「償却口座」に移して「償却」する。

- 平成21年度においては、その検討結果も踏まえつつ、民事法及び国際法に関する法的課題（⑤、⑥、⑧、⑨）の検討を行った。
- 平成22年度においては、これらの検討結果も踏まえつつ、排出枠の取引規制に関する法的課題の検討を行った。
- 平成23年度においては、民事法に関する法的課題（⑤、⑥）及び中央環境審議会国内排出量取引制度小委員会において指摘された法的課題の検討を行った。

2, 憲法上の課題について

2-1 憲法上の論点について

- 本検討会では、国内排出量取引制度の創設に当たって特に検討を要する憲法上の論点として、①営業の自由、②平等原則、③財政原則を取り上げた。
- 検討に当たっては、ドイツにおける議論も参考にした。ドイツでは、平成 17 年から EU-ETS の枠組みによる国内排出量取引制度が実施されており、現行制度について憲法違反を問う訴えがあったほか、平成 25 年以降の改正制度案について憲法違反を問う鑑定書が公表されているなど、国内排出量取引制度に関する憲法論議が活発に行われているからである。

2-2 営業の自由について

- 営業の自由は、憲法第 22 条及び第 29 条から導き出されるとされている。学説によれば、憲法第 22 条第 1 項の保障する職業選択の自由は、自己の従事する職業を決定する自由を意味する。自己の選択した職業を遂行する自由、すなわち営業の自由もそれに含まれる。もともと、営業の自由そのものは、財産権を行使する自由を含むので、第 29 条とも密接にかかわる¹⁰。
- 温室効果ガスの排出規制は、憲法上保障された営業の自由の制約に当たると考えられる。国内排出量取引制度は、第一章で示したとおり、総量規制を前提としつつ、遵守方法の一つとして排出枠の取引を認め、市場メカニズムの活用を図るものである。政府は排出枠を設定し、排出規制対象者はその範囲内に排出を抑制する義務を負う。排出枠を政府が無償で割り当てる場合（無償割当）も、排出規制対象者が政府の交付する排出枠を購入せざるを得ない状態に置く場合（有償割当）も、排出規制対象者には温室効果ガスの排出規制への対応や排出枠の購入などの負担が生じることになるため、営業の自由の制約に当たると考えられる。
- このような場合に、自由の制約の程度が妥当であるかを判断する基準として、比例原則がある。これは、自由を制約せざるを得ない場合も、制約は正当な目的に比例したものでなければならないとするものである。
- 国内排出量取引制度の合憲性審査においては、温室効果ガスの排出規制による自由の制約が正当な目的に比例した程度であるか、すなわち、当該制約が正当目的の達成にとって必要かつ合理的なものであるかが問われる。これは、当該排出規制の各要素が合理的か否かを判断するだけでなく、排出枠の割当、取引、罰則といった国内排出量取引

¹⁰ 芦部信喜・高橋和之補訂『憲法（第五版）』（岩波書店 2011 年）216 頁。

制度の全体を見た上で、総合的な判断を行うものである。

- 国内排出量取引制度による温室効果ガスの排出総量規制は、必然的に営業の自由を制約するので、政府は、公共の福祉の観点から、比例原則に照らして、排出規制を行うことを正当化しなければならない。ここで、温室効果ガスの排出規制の目的とは、地球温暖化を防止することであり、その正当性については、気候変動に関する政府間パネル（IPCC）の報告書等に基づく自然科学の知見により導き出されるから、法的な問題にはならないと思われる。
- ただし、温室効果ガスの排出を規制する手法には、様々な手法があることに留意すべきである。IPCC 第四次報告第三作業部会報告書においては、緩和行動を促すインセンティブを策定するため、各国政府が取りうる国内政策及び手法は多種多様であり、どの手法にも利点と欠点がある、とされている。例えば、排出基準による規制は通常、ある程度確実な排出削減をもたらすが、それらが発明を誘導し、技術の進展を促すとは限らないとされている（また、1-1 で述べたとおり、排出枠の取引が認められない場合は、社会全体の削減費用を最小化することができない。）。税金及び課徴金は炭素価格を設定できるが、特定の排出削減量を保証することはできないとされている。国内排出量取引制度は、炭素への価格付けがなされ、排出枠の量を決めることによって確実に排出削減を達成できるとされている一方、参加者間の資金・資源の分配に影響を及ぼすし、炭素価格が変動するため、参加者にとって削減費用の推計が困難である点が指摘されている¹¹。
- 本検討会では、確実な排出削減を保証する政策手法として、国内排出量取引制度について、その必要性和合理性を、法的観点から検討した。排出枠の割当方式については、以下のとおりとなる。
 - ・ 無償割当の場合にはグランドファザリングとベンチマークの必要性・合理性が評価される。有償割当の場合には、枠の購入費用の負担が「営業の自由」に対する直接的な制約となり、排出枠を買わないと排出できないことになるため、無償割当よりも強い制約となると考えられる。
 - ・ 「中間まとめ」においては、できるだけベンチマークを採用した無償割当を基本としつつ、可能な業種に関しては有償割当の割合を広げることとしている。この場合、制度自体の合憲性と割当の合憲性の両方が問題となりうるのであるから、たとえ無償割当が合憲であっても、一部に有償割当を導入すれば、有償割当の部分だけではなく、制度全体の合憲性が問題とされる。

¹¹ IPCC 第四次評価報告書第三作業部会報告書（暫定版 仮訳）2007年5月14日版 28～29頁。

- ・ 排出枠を超えて排出した事業者に対しては、課徴金が課され又は罰則が科されることとなるが、当然、そのような場合にも、国内排出量取引制度全体の合憲性と当該制裁措置の合憲性の両方が問題となりうる。
- ここで、国内排出量取引制度を全体として見ると、温室効果ガスの排出総量規制を前提としつつ、その目標達成のため、排出枠の取引を認めている。したがって、取引なしの排出総量規制と比べて柔軟な遵守措置が認められていることになるから、「営業の自由」の侵害度は、単なる排出総量規制に比べて緩和されていると考えられる。
- したがって、確実な排出レベルを保証する政策手法を採用するときは、温室効果ガスの総量規制の遵守に柔軟性を持たせている国内排出量取引制度が、取引なしの総量規制と比べて、比例原則に照らして営業の自由を不当に侵害しているとは言えないと考えられる。
- ここで、ドイツでは、(我が国の憲法に対応する)「基本法」に明文の規定はないが、憲法学説上、国内排出量取引制度が「絞殺効果 (erdrosselnde Wirkung)」、すなわちじわじわと企業の経営を圧殺するような効果を持つ場合は自由侵害であるとする見解もある。しかし、この見解は、既得の経済的地位の保全を保障するものではないし、どの程度の規制であれば絞殺効果を持つかという基準に係る司法判断が提示されたことはない。したがって、ドイツにおいても、どのような国内排出量取引制度が営業の自由を侵害するかについて、司法上の明確な基準が定立されているわけではないと言える。
- ドイツ特有の現象としては、このほか、EU-ETS の第 1 フェーズにおいて、割当量が少なかった事業者が訴訟を提起して 3 年後に追加割当を受けたが、その間に当該事業者が他の事業者の排出枠を購入しなければならなかったこと、当該追加割当が第 1 フェーズの終了時期近くに行われ、その時は排出枠の価格が下落していたことから、当該企業が、割り当てられた排出枠を事後的に変更する調整制度の違憲性を問うて訴訟を提起し、斥けられた事例がある¹²。すなわち、排出枠の事後調整が比例原則に合致しているかが問題とされたのである。本件は結果的に不受理であったが、事後的な調整制度について法廷で争われたことは、我が国における制度設計において、参考になると思われる。
- なお、国内排出量取引制度においては、制度上、価格の過度の乱高下を防止するため、バンキング¹³、ボローイング¹⁴、排出枠の価格上限設定、米国リーバerman=ウォーナ

¹² BVerfG, 1BvR 2036/05。なお、ドイツ憲法裁判所には、8人の裁判官による「法廷」の下に、3人の裁判官が先例のある事例等を審査する「部」が設けられている。本件は「部」の審査で斥けられたため、「不受理」として扱われた。

¹³ 余剰排出枠を次期遵守期間又は対象期間以降に繰り越すことを認める措置。(国内排出量取引制度小委員会中間整理 44頁)

一法案¹⁵における炭素効率性理事会による価格の調整などのいわゆる費用緩和措置（cost containment measures）をあらかじめ規定しておくことが考えられるが、これが憲法上の「営業の自由」及び財産権侵害にあたるか否かは、上記と同様に、比例原則に照らして判断されることになる。

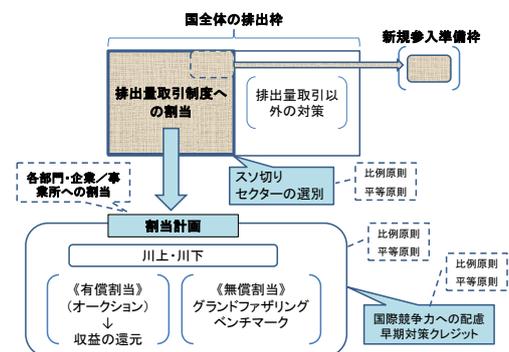
2-3 平等原則について

○ 平等原則は、事柄の性質に沿った合理的な根拠に基づくものでない限り、差別的な取扱いを禁止するもの（等しいものは等しく、等しくないものは等しくなく扱う。）である。「憲法第14条1項は、国民に対し法の下での平等を保障した規定であって、同項後段列挙の事項は例示的なものであること、およびこの平等の要請は、事柄の性質に即応した合理的な根拠に基づくものでないかぎり、差別的な取扱いをすることを禁止する趣旨と解すべきこと」¹⁶とされている。

○ 国内排出量取引制度の文脈においては、例えば、下記の制度設計要素において、平等原則が貫徹されているかどうか問われる（図2-1）。

- ・対象となる業種・セクターを一定の範囲に限定すること（例：「中間まとめ」のオプション1～4のようなカバレッジの設定方法）が平等原則に反するかどうか。その区別に合理性があるか。
- ・国内排出量取引制度の規制対象となる企業が、平等原則に照らして合理的に選択されているか。
- ・互いに競争関係にある部門同士に規模要件等の裾切り基準が設定された場合、それが平等原則に照らして合理的なものとなっているか（競争関係にもない他の部門については、この基準は問題とならない。）。
- ・新規参入企業のために排出枠の一部を取り置き、既存企業と異なる仕組みで配分することは、平等原則に反しないか。
- ・川上割当を採用し、化石燃料の製造・販売・輸入業者に、前年度の製造・販売・輸入量を基礎として排出枠を無償で割り当てることは合理的な扱いといえるか。

図2-1 排出枠割当のイメージと憲法上の論点との関係



○ 業種・セクター・企業・施設について、国内排出量取引制度の対象と対象外とを分けることが合理的な区別であるならば、直ちに平等原則に抵触するとされることはない。ただし、対象外に対して何らの措置もしないことに合理性がない場合は、平等原則に抵

¹⁴ 次期遵守期間又は対象期間以降の排出枠を前倒して使用、又は政府からの借り入れを認める措置。（国内排出量取引制度小委員会中間整理 44頁）

¹⁵ Lieberman-Warner Climate Security Act of 2007 (S. 2191) をいう。

¹⁶ 最大判昭和48・4・4 尊属殺重罰規定違憲判決。

触するおそれがある。

- また、早期に排出量の削減努力を行った者や国際競争の激しい領域にいる者を優遇しても（あるいは優遇しなかったとしても）、それが合理的区別とみなされる限りにおいて、平等原則違反に問われることはないと考えられる。
- ドイツにおいては、平等原則が、政府による「恣意の禁止」（緩やかな審査）を求めたものであるか又は「厳格な比例原則」（厳格な審査）を求めたものかにつき争いがあるが、ドイツ連邦憲法裁判所の判決¹⁷では、国内排出量取引制度の合憲性審査の場合は、人的メルクマール（人種や性別）と結びついた区別をするものではないので、「恣意の禁止」（緩やかな審査）が問題となるとされている。

2-4 財政原則について

- 財政原則はドイツ基本法特有の問題であるが、この原則に基づいて有償割当の違憲性を主張する議論があるので、我が国でも同様の論点が提起されるおそれがないか、検討を試みた。
- ドイツでは、国家が租税以外の金銭徴収を行うことができるのは、受益者・原因者負担原則に則った利用料・使用料、特別賦課金の徴収に限られるとされている。実際に法廷に持ち込まれた案件はないが、有償割当による政府収入が、この原則に反し違憲であるとする議論が提起されている。
- 我が国では、憲法第 84 条に租税法律主義が規定されており、判例においては、「租税以外の公課であっても、賦課徴収の強制の度合い等の点において租税に類似する性質を有するものについては、憲法第 84 条の趣旨が及ぶと解すべきであるが、その場合であっても、租税以外の公課は、租税とその性質が共通する点や異なる点があり、また、賦課徴収目的に応じて多種多様であるから、賦課要件が法律又は条例にどの程度明確に定められるべきかなどその規律の在り方については、当該公課の性質、賦課徴収の目的、その強制の度合い等を総合考慮して判断すべきものである。」¹⁸とされる。それゆえ、この判例によれば、国民健康保険料の徴収に当たっては、法律・条例上のそれなりに明確な基準により徴収額を決定する必要がある、そこに恣意的な調整が行われてはならない、とされている。有償割当を導入するに当たっては、かかる観点からの検討が必要となる可能性がある。
- この判例は、租税以外の公課の種類・性質等を厳密に定義したものではなく、有償割当に適用できるかは不明であるが、租税法律主義が租税以外の公課と無関係でないこと

¹⁷ BVerfGE118, 79.

¹⁸ 最大判平成 18・3・1 旭川国民健康保険料事件。

を示した点で、無視できないものを含んでいる。確かに、有償割当が導入される際には、その手続及び収益の配分等について法律で定められることになる。しかし、租税法律主義は金銭徴収の要件や手続の法定を要請するだけでなく（課税要件法定主義）、その明確性、すなわち、法律による高い規律密度も要求している（課税要件明確主義）。排出枠の有償割当が、営業活動をする際に金銭的負担を強制し、かつ、伝統的な意味での公のサービスに対する対価という性質を持たないことを考慮すると、法律によって規律する場合にも、相応に高い規律密度が求められるとすることができよう。

2-5 制度変更等政府の関与により排出枠の価値が低下した場合の損失補償

- さらに、国内排出量取引制度の排出枠は、国内法に基づき政府から事業者に交付されるものであり、取引上財産的価値を持つものであることから、政府による制度変更等が排出枠の価格を変化させ、企業に損失が生じた場合の枠組みについても考慮する必要がある。
- EU-ETS においては、そもそも制度の中長期的継続が前提となっているため、ここで扱う問題は基本的には論じられていない¹⁹。我が国において制度設計を行う場合も、制度の中長期的継続が前提となると思われるが、上記のような問題が起こった場合には、以下のような整理が考えられる。

① 制度変更による損失補償の場合

- ・ 我が国には、農地改革に関して、事後法による不利益変更が違憲となるかが争われた事例がある。これは、農地改革時に極めて低廉な価格で収用された土地が、結局、収用する必要がなくなり、元の地主に売り払うことになったところ、当初は法律に基づき買収時の価格で売却していたのに、その後、法律を改正して、時価の7割に価格を変更した（つまり、売却価格を大幅に引き上げた）ため、そのような事後の変更は、財産権の内容の不利益変更に当たり、財産権侵害として憲法違反になるとして訴えが起こされたものである。最高裁は次のように判示している。「法律でいったん定められた財産権の内容を事後の法律で変更しても、それが公共の福祉に適合するようにされたものである限り、これをもって違憲の立法ということができないことは明らかである。そして、右の変更が公共の福祉に適合するようにされたものであるかどうかは、いったん定められた法律に基づく財産権の性質、その内容を変更する程度、及びこれを変更することによって保護される公益の性質などを総合的に勘案し、その変更が当該財産権に対する合理的な制約として容認されるべきものであるかどうかによって、

¹⁹ ただし、バンキングとボローイングの在り方については規定がある。各実施期間における遵守年度間（例えば、第1フェーズ（2005年～2007年）における2005年と2006年）においては、バンキング及びボローイングが可能である。実施期間をまたぐ場合、第1フェーズと第2フェーズ（2008年～2012年）の間ではバンキングもボローイングも認められず、第2フェーズと第3フェーズ（2013年～2020年）の間ではバンキングが認められる。

判断すべきである。」²⁰

- ・ この判示にしたがうと、不利益変更の違憲性は、排出枠の性質・制度変更の程度・保護される公益（以下「保護公益」という。）の性質の3点の相関関係により、判断されることになろう。行き過ぎた制度変更をしたと判断されれば比例原則違反であり、それは（憲法上の）財産権侵害であるがゆえに違憲と評価される。
- ・ したがって、国内排出量取引制度における制度変更については、それが行き過ぎた財産権制約に該当せず、かつ、一般的に行なわれる限り、何人もこれを受忍すべきものだから、憲法上の損失補償が必要な場合は殆どないと考えられる。

② 価格上限の設定や、リーバーマン＝ウォーナー法案における炭素効率性理事会による市場の操作など、制度の当初から定められていた措置によって損失を被った場合

- ・ そのような措置をとることは、事後的な制度変更に伴うものではなく、排出枠に内在する制約であるとみなすことができる。
- ・ 一般的に、財産権の内在的制約であれば、当然に損失補償は不要であり、制度の当初から一定の措置によって排出枠が影響を受けることがあらかじめ定められていれば、この点はより明確になる。

③ 政策的補償と民法上の財産権性

- ・ 財産的価値を持つものに関する制度の変更による事後的な不利益変更は、法的安定性を害し、取引秩序を乱す原因となるため、たとえそのような変更が合憲であったとしても、排出枠の取引の活性化を阻害し、制度の停滞をもたらすおそれがあることは否定できない。そうした弊害を防止するため、当該不利益変更によって損失を被る者に対して、政策的な補償を与えることも考えられないではない。
- ・ また、補償がなされないことが合憲であっても、そのような事後的な不利益変更が補償なしに許されるものや、価格の上限設定や第三者委員会による市場操作に伴う価格の変動が補償なしに許されるものを通常の民法上の財産権と同じものとして捉えてよいか、という問題も課題として残されている。
- ・ ちなみに、アメリカの大気浄化法の下での酸性雨対策としての国内排出量取引制度の排出枠は「財産権を構成しない」²¹と定められており、リーバーマン＝ウォーナー法案でも「排出枠は財産権であってはならない。」²²とされている。

²⁰ 最大判昭和 53・7・12 事後法による財産権の内容変更事件。

²¹ The Clean Air Act (CAA) Section 403 (f) .

²² リーバーマン＝ウォーナー法案(S. 2191) Section 1201 (c) (1) 。

2-6 憲法上の整理と対処方針について

- 本検討会は、確実な総量削減を保証する制度を導入すべきであるとの前提に立ち、国内排出量取引制度について法的観点から検討を行った。そして、国内排出量取引制度は単純な総量規制よりも営業の自由への侵害度が緩和されているものとの認識に立ち、各種の制度設計要素が比例原則及び平等原則に照らして合理的根拠に基づいていれば、憲法の趣旨に違反するとは言えないとの結論に至った。

- もっとも、国内排出量取引制度の設計要素が、憲法上の要請のみから導けるわけでないことはいうまでもない。例えば、費用緩和措置や国際競争力への配慮措置は、部分的に比例原則や平等原則の審査対象となることはあっても、これらの原則から当該措置を講じることの必要性・合理性が一義的に導けるものではない。各設計要素の合憲性を検討する際には、その前提として、当該要素が憲法上の原則から導き出されたものか、それとも憲法から離れた政策配慮として設けられたものかを区別する必要がある。

- また、国内排出量取引制度の排出枠は国内法に基づき政府から事業者に交付されるものであるから、事後的な制度変更により制度対象者に損失が出た場合についても考慮すべきである。一義的には憲法上の損失補償を行う場合には当たらず、財産的価値を持つものに関する不利益変更に当たるかどうかは排出枠の性質・制度変更の程度・保護公益の性質の3点の相関関係により判断されることとなる。もともと排出枠は、性質上、制度変更を伴うものであると考えるならば、行き過ぎた制度変更でない限り、制度変更自体は排出枠に内在する制約であるとみなすことも可能である。一方、価格上限の設定や、炭素効率性理事会による市場の操作など、制度の当初から定められていた措置によって損失を被った場合には、排出枠に内在する制約であり、補償は不要である。

3, 行政法上の課題について

3-1 国内排出量取引制度の行政法的位置づけについて

- 本検討会では、排出枠の法的性質や政府・事業者間の紛争処理の在り方を検討するために、排出枠の割当に関する、行政法的側面からの位置づけが必要であるとの認識の下に考察を行った。また、事業者間における排出枠の取引について、民事法的側面との整合性をも意識しつつ議論を行った。

3-2 総量規制から導かれる排出枠

- 第一章で触れたとおり、国内排出量取引制度は、理念的に言えば、排出総量を規制しつつ、規制対象者毎の排出総量目標を、規制対象者自身が取引等により変更することを認めるものと言える。したがって、国内排出量取引制度は公害防止法制で採用されている総量規制に近い側面があり、その観点からは、排出枠の交付量を総量規制基準、排出枠の割当を特定施設に対する総量規制基準の設定に相当すると考えることができる。
- 総量規制を採用している公害防止法令のうち、瀬戸内海環境保全特別措置法（昭和 48 年法律第 110 号。以下「瀬戸内法」という。）は瀬戸内海流域の特定施設の設置について許可制を敷いている一方、大気汚染防止法（昭和 43 年法律第 97 号。以下「大防法」という。）及び水質汚濁防止法（昭和 45 年法律第 138 号。以下「水濁法」という。）は総量規制を実施する地域の特定施設の設置について届出制を敷き、行為義務を課している。いずれの場合においても、特定施設の設置に当たり、排出基準が満たされないおそれがある場合には計画変更命令が出され、排出基準に照らして問題がないと認められる場合は、届出が受理された日から当該特定施設を設置又は変更できるようになるまでの期間を短縮するなどの措置が規定されている。規制対象者は、たとえ設置を予定している特定施設が排出基準を満たしているとしても、これらの手続を経由しなければ設置は認められない。

3-3 許可制を前提とした場合の考え方と欧州における排出枠の法的性質

- 仮に許可制を前提とした場合、排出量の上限は、国全体の排出削減目標を勘案しつつ、個別の規制対象事業者の施設について設定され、それ以上の排出は禁止されることになる。この場合、法令によって規制対象施設の設置（又は規制対象施設からの温室効果ガスの排出）を禁止したうえで、温室効果ガスの排出を割り当てられた排出上限内に収めることを前提に規制対象施設の設置（又は規制対象施設からの温室効果ガスの排出）を許可するということになり、排出枠及びその割当は、「許可」という行政処分の一部と言える。

- EU 構成国は、IPPC 指令²³に基づく大気汚染物質排出施設に対する許可制を敷いており、排出許可制度と排出枠の取引とが組み合わされている点で共通している。こうした観点から、ドイツでは、排出枠自体を「環境利用権 (Umweltnutzungsrecht)」、排出枠の取引を「間接的な規制制度」の一手法として整理する見解もある。
- 我が国においても、このような考え方に倣い、温室効果ガス排出施設の設置に関する許可制を前提にすることが考えられるが、仮にこのように構成する場合には、次の各点が要請されることに注意しなければならない。第一に、許可された地位の譲渡の際には行政庁の許可が新たに必要となることが通例であるが、排出枠の場合には、これでは義務遵守のための柔軟性措置としての取引が円滑に機能しないため、当該地位の譲渡について行政庁の許可を必要ないものとしなければならないことである。第二に、同じく取引円滑化の観点から、排出規制の対象とはならないが取引を仲介又は媒介する者にもその取引に加わらせる必要があることである。さらに、第三に、同じく取引円滑化の観点から、制度上、許可された地位を民事上の財産に転化しなければならないことである。
- すなわち、政府と事業者との間では、温室効果ガスの排出に対する許可制を敷くが、排出枠自体は温室効果ガス排出施設に対する（許可された排出量を前提とした）許可された地位が民事上の財産に転化したものと構成し、その意味において、排出枠は温室効果ガス排出施設に対する許可に由来するものであるが、温室効果ガス排出施設に対する許可そのものではないと考えることになる。このように考えた場合、排出枠は許可に由来するものではあるが、排出事業者から離れて輾転流通させることも可能であり、排出事業者でない取引参加者も排出枠を保持することができることとするのである。
- EU-ETS を実施している欧州では、上記のような許可制を前提としつつも、欧州連合排出枠 (EUA) は排出総量規制の遵守要件を満たすためのツールとして扱われている。もっとも、その法的性質等について統一的な位置づけをしていない。フランスは法令で「無体動産」と定義しており、ドイツは EUA 自体を「許可された権限」として公法の問題とし、移転については私法に属すると理解されている。イギリスでは抽象的な法的性質論は議論されておらず、行政側は権利性を認めず、取引される状態に置かれたときには財産の一種であると捉えられている。
- 上記の考え方は温室効果ガスに対する許可制の導入を前提としている。しかし、規制改革等、新たな規制の創設を極力抑制すべきとの社会的要請があること、及び我が国の大防法では、ばい煙発生施設に対しては届出制がとられており、温室効果ガスの排出規制について許可制を適用すると規制の在り方についてバランスを欠く可能性があること

²³ 「統合的汚染防止管理指令」(Directive 96/61/EC of 24 September 1996 concerning integrated pollution prevention and control)。現在は Directive 2008/1/EC of the European Parliament and of the Council of 15 January 2008 concerning integrated pollution prevention and control に改正。

を踏まえると、温室効果ガス排出施設について許可制を導入することは容易ではない。そこで、上記のように温室効果ガスの排出に対する許可制を前提とする考え方と、そうではない考え方との2つのオプションを検討することが有益であると考えられる。

3-4 オプション1：排出に対する許可制を前提とした制度設計

○ 排出枠及びその割当を、欧州の整理を基に許可制として構成し、「温室効果ガスの排出には許可が必要。排出枠は許可の条件としての、許可された量を示している。許可された量は、排出枠の取引によって変更され、その変更には行政の関与は要しない。」とする制度が考えられる。

○ ここでは、排出許可を前提とするが、許可の条件としての許可された量（排出枠）は、財産に転換されることになる。そして、遵守期間に排出量に相当する排出枠を償却できない場合、事業者は、許可の条件を満たさない違法に問われ、罰則を科される。より具体的に整理すると、以下のとおりとなる（図3-1、図3-2）。

- ・ 一定の条件に該当する企業Aは、政府の許可無く温室効果ガスを排出することが禁じられる。
- ・ 温室効果ガスを排出しようとする企業Aは、政府に申請し、許可を得る。
- ・ 政府は、許可の条件としての許可された量（地位）を決定し、このような許可された量（地位）を取引可能な「排出枠」に転化して企業Aに対して、交付する。
- ・ 企業Aが排出枠の取引を行うことにより、排出枠（許可された量）が変動する。
- ・ 期限（遵守期間の末日）において、企業Aの排出枠（許可された量）が排出した量に対し不足していれば、許可の条件を満たさず違法となる。
- ・ 政府は、違法状態にある企業Aに対し、違反の態様・程度に応じて罰則を科し、又は課徴金を課する。

図3-1 オプション1の排出枠割当のイメージ

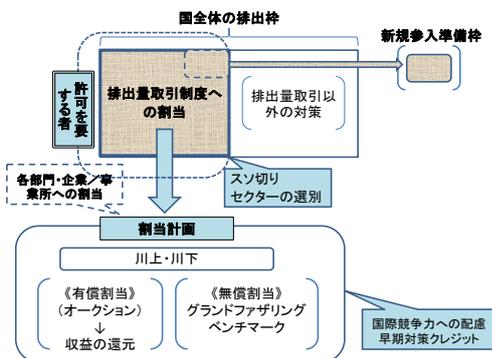
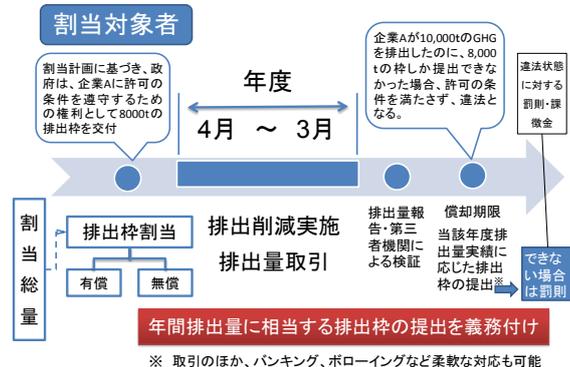


図3-2 オプション1: 排出許可を前提とした取引のイメージ



○ 裾切り以下の事業者や個人については、別途の対策を講ずることから、法律上は最初から温室効果ガスの排出禁止及びこれに対する許可制度の対象外となる。施設の類型によって許可対象者を区切る例としては、瀬戸内法があり、その概要は以下のとおり。

- ・ 人の健康又は生活環境に有害な物質を排水する施設（特定施設）を指定。
- ・ 大型特定施設を瀬戸内海関係府県に設置しようとする者は、府県知事の許可が必要。
- ・ 許可を受けた特定施設は、瀬戸内海における COD（化学的酸素要求量）に係る総量規制に従う。

○ この方式は、温室効果ガスにおける国内排出量取引制度を実施している欧州及び SO₂ の国内排出量取引制度を実施している米国の法的整理に類似しているが、前述の通り、我が国で現実に創設することには一定の困難を伴う。まず、規制改革等、新たな規制の創設を極力抑制すべきとの社会的要請がある中、我が国においては、実際上は、新たな許可制度を創設することは困難である。また、我が国の大防法では、ばい煙発生施設に対しては届出制を敷いており、同法に基づく総量規制の対象についても同様である。そうすると、SO_x などの大気汚染物質について大防法に基づく届出制が敷かれているに過ぎない一方で、温室効果ガスの排出規制について許可制が適用されることになり、規制の在り方についてバランスを欠く可能性がある。

3-5 オプション 2：排出枠提出に係る行為義務を前提とした制度設計

○ もう一つの方法としては、温室効果ガスの排出を一般的に禁止するのではなく、排出枠の提出を単なる行為義務と捉え、単なる行為義務に基づく制度を構築することが考えられる。すなわち、「温室効果ガスの排出は一般的に禁止されるものではないが、温室効果ガスを一定量以上排出する者に対しては、年度の終わりに排出量に応じた排出枠の提出を義務付ける」とすることとなる。

○ 裾切り以下の事業者や個人については、別途の対策を講ずることから、法律上は最初から排出枠の提出義務の対象外とすることとなる。そして、排出枠は義務自体からは独立した存在であり、行政法上の許可とも無関係であるため、排出枠の提出義務の対象となっていない者も、当然にその取引をすることができる。そして、排出枠が排出量に足りない場合は、義務対象者は、不足分について義務不履行を問われることとなる。具体的な制度の構成は、以下のとおりとなる（図 3-3、図 3-4）。

- ・ 温室効果ガスを排出する者はその排出量の抑制に努めなければならない。
- ・ 一定規模以上の温室効果ガス排出者（割当対象者）は、期限（遵守期間の末日）に排出量に相当する排出枠を提出する義務を負う
- ・ 割当対象者に対しては、義務遵守のための手段として、遵守期間の初めに、政府から排出枠が割り当てられる。
- ・ 排出枠を提出できない場合、割当対象者は、不足分について義務不履行を問われ、違反の態様・程度に応じて罰則を科され、また、課徴金を課される。

図3-3 オプション2の排出枠割当のイメージ

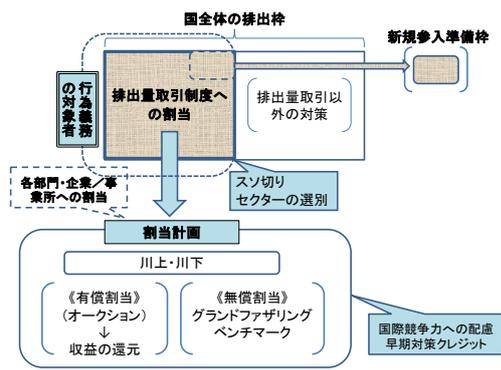
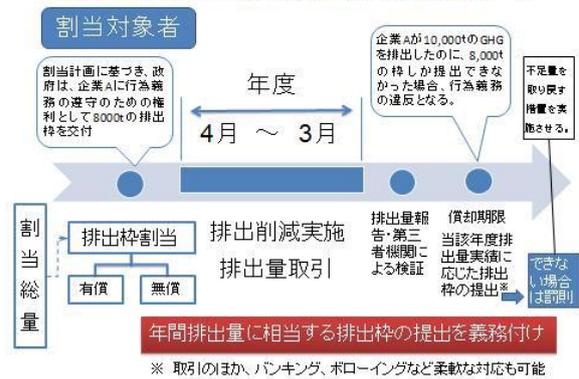


図3-4 オプション2:行為義務を前提とした取引のイメージ



○ この方式では、幾つかの法技術上の問題が生ずる。例えば、法律の条文で対象者を明確に特定し、確定できるか、割当対象者を確定するために、割当対象者である旨を届け出る義務又は割当対象者である旨の認定の仕組みを別途設ける必要があるか、という問題がある。

○ しかし、一定要件に該当する事業者に対して一定の行為を義務付ける法令は、大防法、水濁法、温対法、エネルギーの使用の合理化に関する法律（昭和 54 年法律第 49 号。以下「省エネ法」という。）など、例は多い。例えば、省エネ法では、以下のような構成を採っている。

- ・ エネルギーを使用する者は、エネルギーの使用の合理化に努めなければならない。
- ・ エネルギー使用量が一定規模以上の工場を、経済産業大臣が指定する。
- ・ 指定を受けた工場は、エネルギー管理者の設置、計画作成、定期報告の義務を負う。
- ・ 指定を受けた工場は、義務違反、履行の懈怠等について罰則が科される。

3-6 排出枠及びその割当の法的性質を踏まえた紛争処理の在り方

○ ここで、「排出枠の割当」という行為の法的な性質をまとめると、オプション1を採用した場合には、排出枠の割当とは、温室効果ガスの排出を許可する際の許可された量（地位）の決定ということになる。これに対して、オプション2を採用した場合には、排出枠の提出義務を遵守することができる手段の交付ということになる。

○ 排出枠の割当について、オプション1又は2のどちらの考え方によるにせよ、その割当は、行政処分の一つとして位置づけることができると考えられる。言い換えれば、①規制対象となる事業者に対し、一般的には禁止されている温室効果ガスの排出について許可された排出量を示した上で温室効果ガスの排出を許可する処分（オプション1）、又は、②規制遵守のための手段を交付する処分（オプション2）が、排出枠の割当であると考えられる。

○ ①・②のいずれの性質を持つにせよ、実際の排出枠の割当に際しては、まず、割当計

画が作成された上で、かかる割当計画に従って割当が行われることになると思われる。このように、排出枠の割当が、割当計画に基づく行政処分として位置づけられる以上、そこでは行政計画について一般的に論じられるのと同様の権利救済システム構築上の問題が、考慮されなければならない。すなわち、行政計画とそれに基づく行政処分に対する権利救済システムが問題となる場面においては、一度計画に基づく個別的処分が行われた後に「個々の利害関係者が個別的な訴訟によってその取消しを求めるというような権利救済システムには、そもそも制度の性質上多少とも無理が伴うものと言わざるを得ないのであって、立法政策的見地からは、決定前の事前手続における関係者の参加システムを充実なものとする」ことが求められるといえよう²⁴。したがって、グランドファザリングにより過去の排出実績を考慮して割り当てるにせよ、ベンチマークにより各部門における温室効果ガスの排出効率を考慮して割り当てるにせよ、割当対象となる部門の実態を十分に把握し、割当計画に反映させる必要がある²⁵。例えば、割当計画において割当に関する基準等を定めるに当たっては、事前に関係審議会の意見を聴取することを規定し、当該審議会において、対象部門からの資料提出や意見陳述の機会を設ける等の措置を講ずることが考えられる。

○ そのような事前措置を十分に講じた上でもなお生ずる紛争の処理については、排出枠の割当が行政処分であるとするならば、行政不服審査法（昭和 37 年法律第 160 号）の行政不服審査制度及び行政事件訴訟法（昭和 37 年法律第 139 号）に基づく抗告訴訟の仕組みによることになる。具体的には、まず、処分の取消訴訟を提起して割当処分のやり直しを求めることが考えられる。この場合、事業者からの申請が前提となるので、排出枠の割当という処分が行われた際、割り当てられた排出枠が、申請で求めた排出枠の量に満たなかった事業者については、同処分を、申請で求めた排出枠に満たなかった量についての拒否処分と捉え、その取消しを求めることになる²⁶。また、義務付け訴訟を提起して希望する水準の割当処分を求めることも考えられるが²⁷、行政事件訴訟法第 37 条の 3 第 5 項に規定する明らかな法令違反又は裁量権の逸脱若しくは濫用といった要件を満たす場合は少ないとみられる²⁸。

○ 抗告訴訟については、上記のような排出枠の割当に係る要件（実体要件ないし手続要件）に関する違法について訴えを提起できることとするほか、割当計画そのものを処分

²⁴ 最大判平成 20・9・10 行政処分取消請求事件、藤田宙靖裁判官補足意見。

²⁵ なお、有償割当の場合は、割当対象者は自らの経営判断に基づき、必要に応じて排出枠を購入するため公平性が担保できる上、配分基準や手続等において、客観性、透明性が確保できるとされている（国内排出量取引制度の在り方について中間まとめ 24 頁）。

²⁶ 例えば、排出枠について 100 万 t-CO₂/年度の割当を申請して 60 万 t-CO₂/年度が割り当てられた場合、40 万 t-CO₂/年度の不足分の取消しを求める取消訴訟を提起する。

²⁷ 上記の例において、40 万 t-CO₂/年度の追加的割当をすべき旨を命ずることを求める義務付け訴訟を提起する。

²⁸ ただし、この点は後述するように、排出枠の割当を巡る制度における行政庁の裁量権の範囲をどの程度のものとするかによっても影響を受ける。

と捉え、違法性があれば訴えを起こせることとすることが考えられる。

- 抗告訴訟において原告適格が認められるためには、原告が法律上の利益を有していることが必要である。判例上、行政庁による処分等により自己の権利若しくは法律上保護された利益を侵害され、または必然的に侵害されるおそれがないければ、法律上の利益を有しているとは言えない²⁹。すなわち、上記オプションのいずれを採用した場合でも、抗告訴訟を提起するには、割当対象者に何らかの法律上の利益がなければならない。この点に関しては、仮に割当対象者に対する割当処分が判決により取り消され、行政事件訴訟法第33条第2項に従い改めて処分が行われた結果、排出枠の割当量が増加した場合は、申請が適正に取り扱われたという手続上の利益に加えて、当該割当量の増加が割当対象者に対する利益又は法的地位の獲得という効果をもたらすものと解される。理論的には、排出枠の割当が割当対象者に対してそのような効果をもたらすかについては議論の余地があるものの、抗告訴訟による解決を図るならば、排出枠の割当にはそのような効果があるものとして、紛争解決の枠組みを構成すべきである。
- なお、無償割当の場合には、制度上、行政裁量の余地をどこまで残すかによって、行政不服審査及び抗告訴訟のいずれが紛争解決になじむかが決まるといえる。すなわち、行政裁量の余地が広ければ、その違法性を問う局面は少なくなるため、行政不服審査により行政処分の当・不当を争う方がなじむのであり、これに対し、行政裁量の余地が狭ければ、逆に行政処分の当・不当を問うよりも、抗告訴訟により違法性を争う方がなじむといえる。
- 国内排出量取引制度の遵守期間は一年程度であり、短期間に多数の処分が想定され、割当そのもの及びその修正にも専門的な知見が求められることから、最終的には抗告訴訟を活用できるにしても、特別の紛争処理機関を設け、不服申立前置とすることが適当と考えられる。
- また、上記以外に、国家賠償請求も考えられるが、排出枠の割当が行政計画のような性質を持つことから、制度設計上、国内排出量取引制度に関わる紛争については、個々の排出枠の割当に関する紛争として処理するよりも、損害賠償に関する紛争として処理する方が望ましいとの意見もあった。

3-7 排出枠及びその割当の法的性質のまとめ

- 排出枠及びその割当を、許可制と整理する場合でも行為義務と整理する場合でも、取引における排出枠の取扱いは同じであり、これによって結論に差異が生じるものではない。したがって、我が国で国内排出量取引制度を実施する場合は、総量規制の方法さえ確保されていれば、どちらの方式が既存の法制度と整合しているかを問題とすれば足り

²⁹ 最判平成元・2・17 新潟空港事件など。

る。

- そうすると、温室効果ガス排出施設に対しては、新たな許可制を設けることなく、大防法に基づく届出等、既存の法令に基づく特定を行い、特定された者に対して、排出枠の提出等の行為義務を課する方法が、既存の法制度になじむと言える。その場合、例えば、国内排出量取引制度に川下割当を採用するならば、温対法に基づく算定・報告・公表制度の対象である特定排出者を、制度の対象者とすることが考えられる。

- 許可制又は行為義務のいずれの立場をとるにせよ、排出枠の割当は行政処分であって、行政計画のような性質を持つことから、決定前の事前手続における関係者の参加システムを充実なものとすることが求められる。そこで、割当を行うに当たって、事前に割当対象部門からの情報を収集し、意見を聴取することにより、当該部門の実情を十分に勘案して割当を行う制度設計と運用が求められる。それでも紛争が発生した場合には、行政不服審査及び抗告訴訟を活用するにしても、専門的知見から判断できる特別の紛争処理機関を設け、不服申立前置とすることが適当と考えられる。

4, 排出枠の市場取引に係る論点について

- 国内排出量取引制度の構築に当たっては、排出枠の市場取引に係る制度についても考察が必要である。排出枠の取引は排出削減目標の遵守を多様化するものであり、排出削減の文脈では、あくまで遵守手段の補助的な役割を担うに過ぎない。しかし、取引が円滑に行われなければ、国内排出量取引制度に期待する効果が発揮できないこととなる。
- 我が国は、これまで実物、債権、有価証券等様々な市場を構築・運営してきており、その経験から得られる教訓を生かし、排出枠の市場取引の適正な制度設計を行う必要がある。

4-1 国内排出量取引制度における排出枠の取引の必要性（国内排出量取引制度における排出枠の取引に求められる機能）

- 排出枠の取引は、国内排出量取引制度に期待される効果を十全に発揮するために必要なものである。国内排出量取引制度の規制対象企業は、排出枠の提出義務量以上に温室効果ガスを排出することが見通せる場合又は排出することとなった場合、当該企業が不足量の排出枠を購入して目標達成することができる。これを円滑に行うことができれば、取引が義務遵守のための柔軟性措置として機能することとなる。

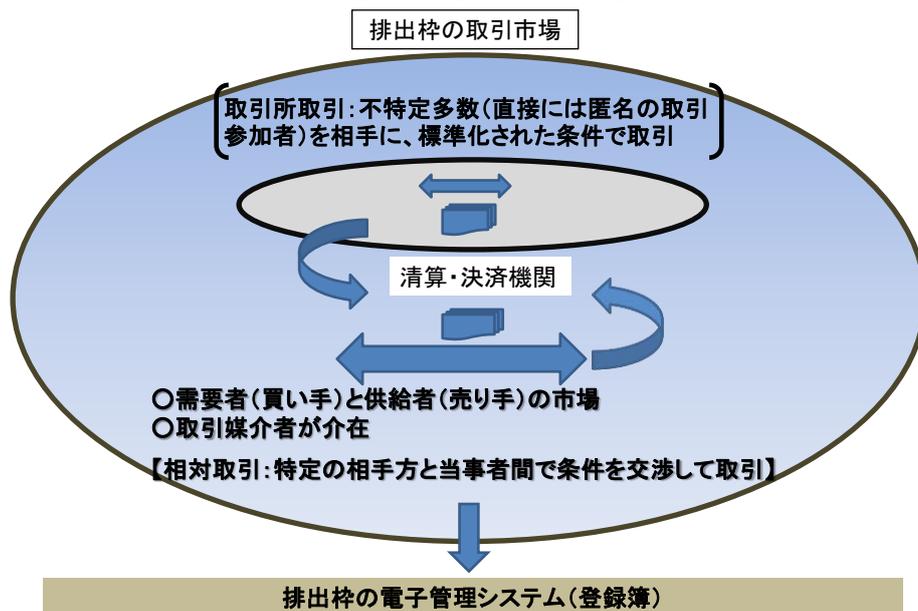
4-2 排出枠の取引が円滑に行われるメリット

- 具体的には、
 - ① 国内排出量取引制度の規制対象企業にとっては義務遵守の選択肢が増えるとともに費用効率的に排出削減を行うことができるようになり、社会全体としても削減費用の最小化を図ることができるようになる。
 - ② また、市場取引を通じて発見される排出枠の価格は、国内排出量取引制度の規制対象企業の技術開発投資等を含めた中長期的な経営、排出削減技術の普及だけでなく、規制対象外の企業や市民等の自発的な取組を促進するための重要な指標となるものである。

4-3 想定される排出枠の取引市場の姿

- EU-ETS が実施されている EU では、相対取引（店頭取引（OTC）を含む。）と、取引所における取引とが行われている。取引所は清算・決済機能を有していることから、相対取引を行った者が、取引所に口座を持ち、取引所の清算・決済機能を利用している事例も見られる。
- このような実態を踏まえると、国内排出量取引制度が導入された場合の排出枠の取引市場の姿は、下図（図4-1）のとおりとなる。

図4-1 想定される排出枠の取引市場の姿



○取引所取引と相対取引は相互に補完する関係にある。

4-4 上記(4-3)のような排出枠の取引市場において、4-1に掲げる必要性を満たすとともに、4-2に掲げるメリットを実現するために望まれる要件

- 排出枠の取引が柔軟性措置として機能するためには、排出枠の取引市場は、余剰排出枠を有する者がそれを市場に供給し、排出枠が不足する者がこれを購入できるような、需要と供給が出会える場である必要がある。
- これを実現するためには、以下の各要件を実現する必要がある。
 - ① 取引媒介者の機能の確保
 - ・ 第一に、余剰と不足を調整する取引媒介者の機能が確保される必要がある。これを担う者としては、商社、金融機関等が想定される。これは、日常的に企業に対して化石燃料の供給や設備資金（又はプロジェクト資金）の貸出しを行っている商社、金融機関等は、排出枠の余剰・不足に関する情報を有しているため、排出枠の需要又は供給の掘り起こしが可能であり、売却・調達を求められるためである。
 - ② 排出枠の流動性の向上
 - ・ 第二に、取引媒介者の機能を発揮させるとともに市場の透明性の向上、取引の円滑化等により、排出枠の流動性を高める必要がある。
 - ③ 国内排出量取引制度及び排出枠の取引の信頼性・安全性の確保
 - ・ 第三に、この流動性を確保するためには一定量の資金・事業者が排出枠の取引市場に参入できるようにする必要があるが、その前提として、排出枠価格の長期高止まり、短期的な大幅急変動により国内排出量取引制度への信頼性が低下するような事態を

回避し、排出枠の取引の信頼性・安全性を確保することを要する。

4-5 上記(4-4)の各要件を実現するために必要な事項

- 上記(4-4)の各要件を実現するためには、以下の各事項を実施することが必要であると考えられる。
- ① 排出枠の同質性の確保、取引の安全確保及び円滑な取引の促進に必要な規定を法律に盛り込む。
 - ・ 信頼性のある排出量の算定・報告・検証制度（MRV）を整備する。
 - ・ 排出枠の譲渡方法・要件を法律で明記する
 - ・ 合理的な排出枠の電子管理システム（登録簿）の制度設計
 - ・ 善意の第三者を保護する規定
 - ② 排出枠の取引に関する税務・会計上の取扱いを明確にする。
 - ・ 法人税、印紙税、消費税
 - ③ 排出枠の取引に関する情報の透明性を高める。
 - ・ 市場で取引される排出枠の質や量に関する情報提供による情報の非対称性を改善
 - ・ 需給動向や市場環境等に関して外部機関のモニタリング機能も重要
 - ④ 取引形態を想定して登録簿の機能を構築する。
 - ・ 振替処理に要する時間の短縮化又は振替処理時点の確定
 - ・ 決済システムとの一括化
 - ⑤ 排出枠の取引契約の標準化を行う。
 - ⑥ 排出枠の取引に係るリスク（デリバリーリスク、決済リスク等）を回避するため、清算・決済システムを構築し、その安全性を強化する。
 - ⑦ 現物だけでなく、先物などリスクヘッジのための手段を確保する。
 - ⑧ 取引所における取引のルールとして、(i)価格制限（制限値幅や一時停止（サーキットブレーカー））、(ii)マーケットメーカー制度³⁰等を導入する。
 - ⑨ 排出枠の不公正な取引等を規制する業法・規制法規を策定することにより、一定の業務についての業規制を導入する。

³⁰ 国際取引や取引所等で導入されている、大手金融機関が自主的に売りと買いの両サイドにオーダーを置く制度。市場の安定や円滑な取引に寄与する効果がある。

5. 民事法上の課題について

5-1 国内排出量取引制度における排出枠の取引の意義

- 国内排出量取引制度において、排出に係る行為義務と排出枠の取引は、車の両輪である。国内排出量取引制度の対象者にとっては、自らの排出量に相当する排出枠を政府に対して償却することが義務付けられる。排出枠の取引（トレード）が認められると、対策費用が割安な制度対象者は、超過達成した分を達成困難な企業に売却することで利益を得られる一方、対策費用が割高な制度対象者は、自社で削減するよりも枠を購入することで安く目標を達成できるので、理論的には、社会全体における削減費用を最小化することができる。
- このようにして、国内排出量取引制度の下では、政府は、社会の削減費用を最小化しつつ、排出枠の割当総量（キャップ）の設定によって確実に排出削減目標を達成することを期待でき、制度対象者にとっては、排出削減以外にも取引等を活用した柔軟な目標達成が認められることになる。したがって、排出枠の取引（トレード）が円滑に行われることは、国内排出量取引制度の重要な要素である。
- かかる排出枠の取引（トレード）は、排出枠の割当及び償却の場面を除けば、民間事業者間の取引により行われる。民事法上の論点は、こうした「排出枠の取引（トレード）」の局面に関係する。取引に当たって、排出枠の民事法上の性質や排出枠の取引に関する法的規律を整理することにより、制度対象者の保有する排出枠に関する取引の信頼性・安定性の確保につながる。
- ところで、第一章で示したとおり、既に我が国では、京都クレジットのほかにも、自主的な取組として排出枠・クレジット（JVETSのJPA、試行排出量取引スキームのEXT、オフセット・クレジット（J-VER）、国内クレジット等）の仕組みがあり、これらについては、法制度上の裏付けがないにもかかわらず、取引が成立している³¹。
- これらの自主的な排出枠・クレジットについては、以下の重要な点が不明確である。

<ul style="list-style-type: none">・ 排出枠・クレジットがそもそも保有・譲渡の対象になるのか。（排出枠・クレジットが財産権の客体になるのか。また、民法上の財産権として売買契約の対象になるのか。）・ 譲渡の要件、対抗要件具備の要否及び方法、登録簿の記録の法的効果は何か。・ 善意の第三者は保護されるのか。・ 排出枠・クレジットはいつ発生し、いつ消滅するのか。
--

³¹ JVETS の取引実績については注 48 を参照。

- そのため、後述するような取引の問題事例に当たっても、何らの法的指針も与えられていない。JVETS 及び試行排出量取引スキームは、国内排出量取引制度の本格導入を前提としない実験的な取組である上、取引件数も限定的であることから、これまでのところ、特段の問題は生じていない。しかし、国内排出量取引制度が本格導入されるならば、取引の件数も規模も大幅に拡大する。国内排出量取引制度の重要な要素である排出枠の取引の安定性・信頼性を確保するには、総量削減というこの制度の目的に照らしつつ、取引に当たっての問題についての法的な解決を用意する必要がある。そのために、国内排出量取引制度の本格導入に当たって想定される新たな法制度と既存の法制度との関係を整理しつつ、民事法上の様々な問題について一定の規律を行うことが重要である。

5-2 欧米における排出枠の法的位置付け

- 以上に述べた観点から、国内排出量取引制度における民事法上の課題について検討するが、その前提として、既に国内排出量取引制度が導入されている欧米各国における法的規律を検討する。国内排出量取引制度に対する規律は、各国の法制度の影響を受けるため、直ちに我が国に適用できるものではない。特に、英米法系の諸国の法体系は我が国とは大きく異なる場合もあるし、大陸法系の諸国においても、EU-ETS は、加盟国に共通に適用される EC 指令 (Directive 2003/87/EC) によって規律される部分が多いため、各国の国内法上の規律には限界があるという点を考慮する必要がある。しかし、既に国内排出量取引制度が導入されている国において、排出枠及びその取引をどのように規律しているのかという点を検討することは、我が国における法的規律を検討する際にも一定の意味があるものと思われる。
- 既に国内排出量取引制度が導入されている欧米各国では、国内法により、排出枠の法的位置付けと移転の効力発生等について規定している。本検討会では、大気浄化法 (CAA: Clean Air Act) に基づく酸性雨プログラム (SO₂ 及び NO₂ の排出量取引制度) を導入しているアメリカ、EU-ETS を実施する前の EU における議論、EU-ETS の参加国であるドイツとフランスにおける議論を整理した。

5-2-1 アメリカの酸性雨プログラム

① 排出枠の法的性質

- ・ CAA の規定により、排出枠は財産権 (property right) を構成せず、CAA Title IV のいかなる規定も、そのような排出枠を終了 (terminate) 又は制限 (limit) する合衆国の権限に制限を加えるものではないと規定されている³²。したがって、連邦政府は、排出枠の保有者に対して何らの補償をすることなく、排出量取引制度を終了させることもできるし、排出枠追跡システム (ATS: Allowance Tracking System) の口座上の排出枠を取り消すこともできると解されている。

³² CAA § 403(f).

- ・ ところが、CAA1990年改正に際して、連邦議会の下院エネルギー商務委員会報告書³³によれば、排出枠は、割当対象者の資産（utility asset）とされ、同上院両院協議会報告書³⁴においては、政府が関与しない当事者同士の取引については、排出枠は、継続的な経済価値を伴うものであり、商法その他関連法律が適用され、価値が保護されるべきとされている。
- ・ 一方、判例法によれば、営業許可その他の免許などの財産的利益は、特許権等と同様に一般無形資産と位置付けられているが、排出枠自体に関する判例がなく、判例法上の位置付けも確立していないところである。

② 排出枠の移転

- ・ 排出枠の移転は、移転に係る契約がなされた後、ATS口座への記録によって行われる。ATS口座への記録がなければ、当該事業者は排出枠を活用することができない。排出枠の価値及び有用性は、ATS口座への記録と不可分に結びついており、具体的な定めはないものの、ATSの記録が排出枠の保有と同じ効果を有すると分析されている。

③ 担保権の設定と倒産時の対応

- ・ 排出枠を目的物とする担保権は設定可能と思われるが、法令及び判例法でこの問題に言及したものはない。担保権の実行には、米国統一商事法典（UCC：Uniform Commercial Code）と、それを基にした州法との適用関係が問題となる。
- ・ 排出枠の保有者が倒産した際、排出枠がどう処理されるかについて特段言及された法令はなく、米国倒産法の一般原則にしたがって、処理されると考えられる。

5-2-2 EUにおける排出枠の法的性質と財産権性の議論

① 排出枠の法的性質

- ・ EU-ETSでは、EC指令において、排出枠（allowance）とは、「一定期間における二酸化炭素等価量 1t-CO₂を排出する割当量」を意味するとされている（第3条（a））。
- ・ EUでは、排出枠は、行政上の許可（grants）と私的所有権（財産権）の双方の性質を有するとされている。政府から割り当てられるときは、行政上の許可の性質を帯びるが、一旦民間企業や操業者に移転されると、私的財産権のいくつかの特徴を呈するものとなるとされる。

³³ CAA1990年改正下院エネルギー商務委員会報告書（H. R. Rep. No. 490, 101st Cong., 2d Sess. 366（1990））。

³⁴ CAA1990年改正上院両院協議会報告書（136 Cong. Rec. Sec. 16980（daily ed. Oct. 27, 1990））。

- ・ 2004年の排出枠に関するEU内でのワークショップでは、財産権性については、その有無の問題ではなく、程度の問題、すなわち、どのような要素があれば財産権性があると言えるかが問題となるとされた。そして、域内排出量取引制度にとって必要なことは、排出枠が共通の単位を持つこと、法的枠組みの中に位置付けられること、口座の記録によって保有が決定されること、法律に基づかない限り取り消されないこと、誰でも排出枠を保有でき、口座簿を開設できること、排出枠を譲渡する権利が保障されていること、記録システムが明確な電子システムとなっていること、記録に対する規制の下、構成国が口座に対する第三者による監督をなし得ること等であるとされた。
- ・ さらに、財産権とすべきかについては各国の法状況によって異なるとされ、最終的に、取引のためには財産権性は不可欠ではなく、取引が行われるための制度化が重要であることが確認された。
- ・ このため、各国によって法的位置付けは異なっており、大半の国においては特段の法的定義付けがされていない³⁵。

② 排出枠の取引

- ・ EC指令では、EU-ETSにおける排出枠の発行、保持、譲渡及び取消を確実にを行うため、加盟国が国別登録簿を創設し、管理することとされている（第19条(1)）。また、いかなる者、すなわち自然人も法人も、登録簿に口座を持ち、排出枠の保持等を行うことができることとされている（第19条(2)）。
- ・ ECは、標準化された電子データベースの形態による、安全性を確保した登録簿システムに関する規則を定めることとされており（第19条(3)）、EC登録簿規則（Commission Regulation(EC) No.2216/2004）において、登録簿の構成等基本的な仕様、登録簿システムにおける排出枠の発行、移転、償却、取消に関する基本的な手続、登録簿システムの安全性基準等について定めている。すなわち、排出枠は、登録簿上の電子データとしてのみ存在することが前提となっている。
- ・ なお、この登録簿では、京都クレジットも管理することとされている³⁶。加盟国は、京都クレジットの一種である割当量（AAU）を排出枠（EUA）に変換して、制

³⁵ Michel Prada, “The regulation of CO2 Markets (Assignment report by Michel PRADA)” (2010), 57. ドイツやイギリスでは定義付けに当たって排出枠が該当しないもの（ドイツの場合は証券、イギリスの場合は税）を示している、ルーマニアのみが金融商品として定義している、ブルガリア、エストニア、フィンランド、アイルランド、リトアニア、ポーランド、スロバキア、イタリア、スロベニア及びスウェーデンは法的性質の問題を解決していない、オーストリア、デンマーク、スペイン、マルタ、オランダ及びフランスが財産権として整理している旨指摘されている。 Prada, *Id.* at 58.

³⁶ EC登録簿規則第4条。

度対象者の口座に移転することで、排出枠を発行する³⁷。

5-2-3 ドイツの排出権取引法 (TEHG)

① 排出枠の法的性質

- ・ ドイツでは、EU-ETS を行う国内法として排出権取引法 (TEHG) が制定されており、そこでは、排出枠は排出許可 (Genehmigung) であり、排出枠の保有者が有する排出権 (Berechtigung) とは、「一定期間における二酸化炭素等価量 1t-CO₂ を排出する権限 (Befugnis)」であると定義されている³⁸。
- ・ つまり、排出枠 (排出許可) の保有者は、一定量の排出ができるという権利 (排出権) を有している。これは「訴え得る権利」であり、割当決定を法的根拠なく取り消されると訴訟を提起できるとされている。
- ・ もっとも、排出枠は義務達成手段であり、基本的には償却と売却しかできず、民法の所有権における使用・収益・処分のすべてができる訳ではない。処分の内容は法律及び法規命令によって相当に制限されていること、妨害排除請求もできないことから、排出権は、基本法上の財産権ではあるが、民法上の所有権ではない、とするのが多数説である。
- ・ ドイツでは、第1フェーズでは無償割当がなされたが、第2フェーズでは一部の排出枠をドイツ復興金融公庫 (KfW) に委託し、KfW から民間の取引所を通じて有償割当を行っている。有償で割り当てた場合は、入札で最高額を払った者に許可 (規制と権利付与) を与えているのだから、その性質は、無償割当の場合と同様に行政処分 (許可) と解されている。
- ・ ドイツでは、第1フェーズにおいては、割当計画令 (ZuG) により、対象施設が稼働を中止した場合には、所轄機関は割当の決定を取り消す (widerrufen) こととされた。

② 排出枠の割当及び取引

- ・ 排出権の移転は、ドイツ排出量取引庁 (DEHSt) が管理・運営する国別登録簿への記録によって行われる。制度対象者は、申請に基づき、排出権の発行、保有、移転及び償却を記録するための口座を開設する。譲渡人が口座管理機関に対して指示することにより、同人の口座の排出権の記録を譲受人の口座に移すことで、移転が行われる³⁹。

³⁷ EC 登録簿規則第 45 条。

³⁸ TEHG 第 3 条第 3 項 (旧 TEHG 第 3 条第 4 項)。

³⁹ TEHG 第 7 条第 3 項 (旧 TEHG 第 16 条第 1 項)。

- ・ 排出権の移転は「許可の移転」又は「許可された地位の移転」とされている。この「許可」とは、伝統的な許可ではなく、名宛人が特定されていない、例外的に譲渡可能な許可と解されている。
- ・ 仮に政府による割当に過誤があった場合は、行政手続法（Verwaltungsverfahrensgesetz）に基づき、割当行為は無効になるが⁴⁰、割り当てた排出枠自体は取り消さず⁴¹、割当を受けた者に同量の排出枠を提出させるととしている⁴²。

③ 担保権の設定

- ・ EC 指令、EC 登録簿規則及び TEHG では、登録簿上、担保権を記録することは予定していない。
- ・ 質権については、一般に権利質の設定は、ドイツ民法第 1274 条第 1 項により、当該権利の譲渡に対して適用される規定に従って行われる。排出権の移転に関する TEHG 第 7 条第 3 項（旧 TEHG 第 16 条第 1 項）第 1 文は、買主の口座への記録を前提としているため、質権の設定には記録が必要である。しかし、このような状況は EC 指令では想定されておらず、TEHG でも想定されていない。したがって、排出権に対する質権の設定という法律行為は一少なくとも適用される法律に従えば一不可能である。

5-2-4 フランスの環境法典

① 排出枠の法的性質

- ・ フランスは、EU-ETS を行う国内法として環境法典第 2 部第 2 篇第 IX 章第 2 節を制定しており、その第 L229-15 条第 1 項で、排出枠を「国別登録簿における排出枠を保有する者の口座への登録によってのみ具体化される biens meubles である。」と規定している。「meubles」という語は、biens corporels（動産＝有体財産）と biens incorporels（無体財産）の二つを含む概念であり、ここでは「無体財産」の意味であると考えられる。

⁴⁰ ドイツ行政手続法第 48 条。違法な授益的行政行為について、受益者が当該行政行為の存続を信頼しており、かつその信頼が取消しによる公益と比較したときに保護に値する限り、これを取り消してはならないとされているが、受益者が不実又は不完全な申告により行政行為を実施させた場合、行政行為が違法であることを知っていたか重過失により知らなかった場合等は、受益者は信頼を援用することはできず、行政行為は原則的に遡及効をもって取り消される。

⁴¹ TEHG 第 7 条第 4 項（旧 TEHG 第 16 条第 2 項）。何人に対して排出権が記録されている場合にも、登録簿の内容は適法であるとみなされる。ただし、排出権が不適法なものであることが譲渡の際に譲受人が知っていた場合は、この限りではない。

⁴² DEHSt へのヒアリング（2011. 10）及び照会結果（2011. 11）。ドイツ行政手続法第 49a 条において、行政行為が取り消されたときは、既に行われたいかなる給付も返還されなければならないと定められている。

- ・ このため、政府が交付した排出枠を、その保有者から事後的に取り戻すことは困難であるとされている。その理由は、①財産権の侵害になるという問題と、②無体財産の収用が難しいという手続的な問題による。

② 排出枠の取引

- ・ 排出枠の取引は、国別登録簿への記録によって行われる。国別登録簿には、引き渡され、保有され、移転され、かつ、取り消された排出枠が記録される⁴³。
- ・ 制度対象者は、一つの施設につき、特定の年度に交付された排出枠と引き渡された排出枠とを合わせた量を限度として、排出枠を譲渡することができる⁴⁴。この規定は、単に、無償割当を受けた排出枠と、取引等により移転を受けた排出枠の合計量の範囲内でのみ取引が可能という趣旨であり、先物取引を禁止するような趣旨は含まれていないと考えられる。

③ 決済制度等

- ・ 国別登録簿に口座を設けるには、環境法典に基づき政府からその管理を委託された預金供託金庫（Caisse des depots）に排出枠の保有口座を開設することとなる。排出枠・クレジットの取引市場 **Bluenext** に参加するには、更に同金庫に銀行口座を開設しなければならない。これによって、排出枠・クレジットの決済と資金の決済が、同一の金融機関内で完結し、取引所取引のニーズに則した迅速な処理が可能になっている。

- このように、各国・地域においては、国内又は域内排出量取引制度の環境政策的意義を損なうことなく、取引の信頼性を確保するために、様々な措置が採られている⁴⁵。しかし、それぞれの国内法体系に影響されるところもあり、そのまま我が国に適用できるものではない。例えば、米国の酸性雨プログラムのように、法律の規定で政府との関係で財産権性を否定する一方、民間での取引で財産権としての取引を認めるようなことは、我が国の法制度と整合しないことから困難である。また、フランスのように「無体財産」と規定した場合、我が国における無体財産関連法制との整合性を検討する必要がある。

⁴³ 環境法典第 L229-16 条。

⁴⁴ 環境法典第 L229-18 条第 I-1 項。

⁴⁵ オーストラリアのニューサウスウェールズ州の GGAS (NWS Greenhouse Gas Reduction Scheme) を規定する電力供給法 (NSW Electricity Supply Act 1995) において、排出枠は、政府によって記録されない限り効力を有しないと規定されている。また、記録された排出枠は、政府によって取り消されない限り有効である（取り消される場合とは、排出枠を償却した場合、プロバイダーとしての要件に違反した者等に対し、制度管理者が償却を求める場合等である。）。

5-3 我が国の国内法から見た排出枠の位置付け

- 我が国では、既に温対法で京都クレジットの譲渡要件等が規定されており、国内排出量取引制度の排出枠と共通の法理が妥当する場面も多い。例えば、どちらも有体物ではなく、電子情報として登録簿上のみに存在し、登録簿上の記録で帰属を決することになる。また、1t-CO₂ごとにシリアル番号が付され、同じシリアル番号が存在しないという意味において不代替物的な取扱いがなされているが、排出総量目標の達成に活用するに当たっては、シリアル番号の違いは特に問題にならない。また、排出枠を割り当てた国と制度対象者との間に債権・債務関係を見いだせないことから、債権とは観念しがたいことも両者に共通している。
- 他方、京都クレジットと排出枠の法的性質の異同については、京都議定書その他の条約に根拠を有する京都クレジットと異なり、排出枠は国内法のみにより創出されるものであるから、法的性質をより主体的にかつ明示的に検討すべきであるという考え方もある。かかる立場を推し進めた場合には、無体財産権のように、法律で排出枠の法的性質又は排出枠に対する権利（以下、本節において便宜的に「排出権」と呼ぶ。）を規定することも考えられる。しかし、従来、我が国で無体財産として認められているものは、「著作権」や「工業所有権」等のように、それ自体として利用価値があるために、差止請求権や損害賠償請求権の対象となるものである。排出枠又は排出権は、国への償却義務の履行に用いることができるという意味の価値しかなく、排出総量目標の達成に活用するに当たって取引がなされるために価値が生ずるのであって、これらの無体財産とは性質を異にする。
- むしろ、以下に述べるように、国内排出量取引制度の趣旨からは、排出枠の法的性質は整理すべきであるが、財産権性を過度に強調すべきではない。
- すなわち、第1に、排出枠は、排出総量目標を達成する手段にすぎないから、国への償却と、民間事業者同士の売買ができれば十分と言える。譲渡性の付与等は、排出総量目標を達成するに当たって制度対象者に柔軟性措置を認めるといった、政策的に必要な事項であるが、そのために財産権性を認めることが不可欠であるわけでない。
- 第2に、排出枠価格の高止まりや低迷のような事態が長期間にわたり継続する場合であっても、排出枠の財産権性が重視され何らの調整措置が許されないとすれば、環境政策としての国内排出量取引制度が円滑に機能しなくなるおそれが生じる⁴⁶。米国のCAAや温室効果ガスの国内排出量取引制度に関する法案では、政府と私人との間では排出枠

⁴⁶ この点については、憲法上の問題点で検討したように、排出枠価格の高止まり又は低迷のような事態が長期間にわたり継続する場合について、制度の当初から定められていた措置が発動されることにより、排出枠の保有者が損失を被った場合でも、排出枠に内在する制約とみなすことができ、かかる措置は憲法上、許容されるものと考えられる（第2章参照）。

の財産権性を認めていない。

- このように、国内排出量取引制度の趣旨からは、排出枠の財産権性を過度に強調することは適当ではない。しかし、米国の例に倣って「排出枠を財産権と規定しない。」と立法上措置したとしても、私人間では排出枠に取引価値・財産的価値を認めざるを得ず、また、憲法上の財産権性は否定し難いと考えられる。
- 以上のことから、我が国の国内法から見た排出枠の位置付けに関しては、排出枠の財産権性は否定することはできないものの、この点を法律に規定する必要は必ずしもなく、関連規定の整備によって、排出枠の取引の場面における具体的な規律を明らかにすることが意識されるべきである。新たな無体財産（権）を規定しようとした場合に、前述した排出枠又は国内排出量取引制度の特殊性を十全に取り込むことが可能かという点は更なる検討を要するし、また、可能であるとしても、新たな無体財産（権）であることを強調することに伴う弊害が生じないかという疑問は残らざるを得ない。むしろ、排出枠は、それを国に対して譲渡することにより償却義務を履行することができ、また、他人に対して譲渡することができるという観点から、排出枠の保有者は、第1に、一定量の排出をすることができる、すなわち、正確には、それを国に対して譲渡することにより償却義務を履行できること、第2に、それを（国以外の）他人に対して譲渡できることを内容とする民事法上の「特殊な財産権」を有すると整理すれば、それで足りると考えられる（なお、排出枠の財産権性の程度について、5-6 参照）。

5-4 排出枠の取引を円滑に機能させるための基礎的条件について

- 以上に述べた我が国の国内法から見た排出枠の位置付けを出発点として、排出枠の取引に関する法的規律の在り方を検討する。その前提として、この排出枠の取引を、義務遵守のための柔軟性措置として、円滑に機能させるための基礎となる条件について検討する。
- まず、排出枠の取引とは、具体的にどのような行為を意味するのか、という点を明らかにする。他の制度では、義務遵守のための柔軟性措置として、制度管理者が制度対象者からの申し出に応じて、他の制度対象者の同意を得て、制度対象者同士の目標値の加減を行う仕組みもある⁴⁷。しかし、国内排出量取引制度では制度対象者の数が多く⁴⁸、機を逸さない迅速な移転が求められることから、排出枠の取引・移転への政府関与は最小限に留めざるを得ない。加えて、部門が異なる等、普段取引関係にない制度対象者同士

⁴⁷ 例えば、下水道法（昭和33年法律第79号）第2条の2第4項及び第5項に規定する流域総合下水道整備計画における、都道府県を介した窒素含有量又は磷含有量の削減目標量の調整措置など。

⁴⁸ JVETSでは、第1期から第5期までの目標設定参加者のべ302社について163件の取引があった（平成24年2月時点）。本格導入された場合の規模は明らかではないが、温対法に規定する算定・報告・公表制度では3000t-CO₂以上の排出者を対象としており、約15000の工場・事業場と1400の運輸業者をカバーしている。

における排出枠の受渡が想定されるため、制度対象者以外に、専ら取引を行う取引参加者にも排出枠の取引を認める必要が生じる（図5-1）。

- このように、国内排出量取引制度における排出枠の「取引」とは、制度管理者によって制度対象者同士の目標値の加減が行われるという行為ではなく、排出枠が私人間で譲渡される行為を意味する。
- また、排出枠を管理するためには、特別なシステムが必要である。排出枠は、t-CO₂で表される実物のない排出量の枠であるから、その帰属を管理するシステムがなければ、取引の信頼性は確保できない。加えて、排出枠は、様々な主体を介した輻輳流通が想定されることから、確実な管理を期す必要がある。そのため、京都クレジットで採用されたような、電子的な登録簿（レジストリ）を整備することが求められる（図5-2）。

図5-1 JVETS第1期における排出枠の輻輳流通の例

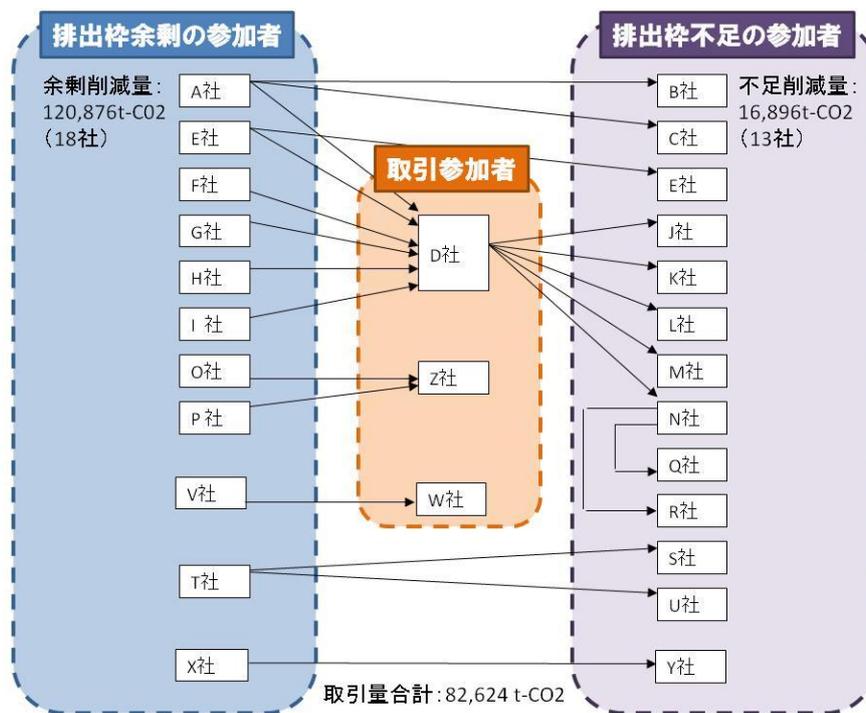
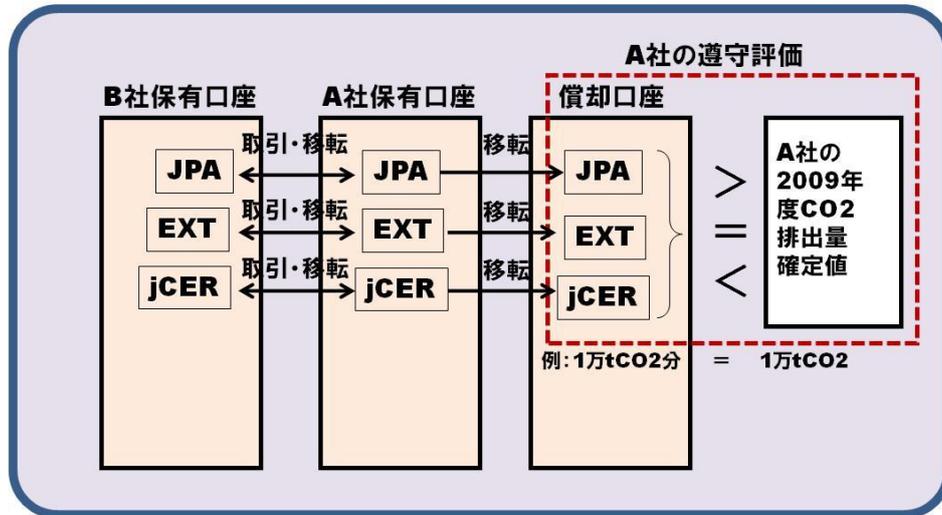


図5-2 JVETSの登録簿システム(第4期)の例

例:JVETSの登録簿システム(第4期)



- 排出枠には、排出枠の割当から償却までの過程におけるトレーサビリティーを確保するために、京都クレジットと同様、1t-CO₂ごとに固有のシリアル番号が付される(図5-3)。

図5-3 京都クレジットにおけるシリアル番号の例

- 京都ユニットにはそれぞれを区別できるよう、1t-CO₂毎に識別番号が付される。
- それぞれの京都ユニットは、一つの国別登録簿内の一つの口座のみに存在し、複数の口座に存在することはない。

①	②	③	④	⑤	⑥	⑦	⑧	⑨	⑩	⑪
XX	1		000,000,000,000,001	999,999,999,999,999	01	01	1	000000 1	1	XX/YY/ZZ

識別子	範囲又はコード
① 発行締約国	ISO3166が定める2005年1月1日現在の2桁の国コード
② 京都ユニット種別	1 = AAU, 2 = RMU, 3 = AAUから転換されたERU, 4 = RMUから転換されたERU, 5 = CER, 6 = tCER, 7 = ICER
③ 補助ユニット種別	ブランク又は補助取引ログ(STL: supplementary transaction log)によって規定される
④ 京都ユニット開始番号	1 ~ 999,999,999,999,999
⑤ 京都ユニット終了番号	1 ~ 999,999,999,999,999
⑥ 発行約束期間	1 ~ 99
⑦ 適用約束期間	1 ~ 99
⑧ 吸収源活動タイプ	1 = 新規植林・再植林, 2 = 森林伐採, 3 = 森林経営, 4 = 農地管理, 5 = 放牧地管理, 6 = 植生回復
⑨ プロジェクトナンバー	プロジェクト毎の固有の番号
⑩ JIトラック	1 又は 2
⑪ 有効期限	tCER 又は ICER の有効期限

- 国別登録簿では、京都ユニットの識別番号に加え、移転の制限に関する表示もできる。

項番	原産締約国及びクレジット特定番号							クレジット量 (t-CO ₂)	信託	移転種別
	原産 締約国	クレジット 種別	発行 約束期間	適用 約束期間	吸収源活動 タイプ	プロジェクト 番号	トラ ック	有効期限	処分制限	
1	JP-100-000-000-000-001 ~ JP-100-000-000-000-100							100		
	JP	AAU	01	01						
2	JP-100-000-000-000-101 ~ JP-100-000-000-000-200							100		
	JP	AAU	01	01						
3	FR-100-000-496-000-001 ~ FR-100-000-496-000-100							100	信託	
	FR	CER	01	01		0000012				
4	IN-000-000-003-000-001 ~ IN-000-000-003-000-100							100		
	IN	ERU (RMU)	01	01	001	0000035	01		制限	

○ 同じ番号の排出枠は存在しないという意味において、不代替物的であるが、義務の遵守手段という側面では、シリアル番号が異なることによって性質が変わる訳ではないので、移転の意思表示の段階では、量のみによって指定し、種類物的に扱ってもよい⁴⁹。また、登録簿では、当事者が移転対象となる排出枠のシリアル番号まで指定し、それに基づいて記録する方法（シリアル番号指定）と、当事者は量のみ指定し、登録簿システムにシリアル番号を検索させ、それに基づいて記録する方法（量指定）がある⁵⁰。

5-5 排出枠の取引に関する基本的な規律の在り方

○ 5-1 で述べた排出枠の取引の意義、5-2 で述べた他国の法制度、5-3 で述べた我が国の国内法における排出枠の位置付け及び 5-4 で述べた前提となる制度設計を念頭に置きつつ、以降、排出枠の取引に対する民事法上の規律の在り方について本格的な検討を行う。本節では、まず、排出枠の取引における基本的な規律の在り方を検討する。

○ 我が国の法制度に照らして、国内排出量取引制度の環境政策的性質を損なうことなく、排出枠の取引の信頼性を確保するためには、排出枠又は排出枠の取引に関する以下の特徴を想起した上、必要な規定を整備する必要がある。

- ・ 排出枠は、有体物ではなく、制度によって創出された無体財産としての性格を有する。
- ・ 排出枠の保有者の有する権利は、所有権とは異なり、その性質上、使用収益は原則としては想定されず、また、他人の使用による妨害の排除も想定されない。ただし、財産権性を否定することはできず、また、憲法上も財産権とみなされる。
- ・ 民事法上、排出枠の保有者は、第1に、一定量の排出をすることができる、正確にはそれを国に対して譲渡することにより償却義務を履行できること、第2に、それを（国以外の）他人に対して譲渡できることを内容とする「特

⁴⁹ 京都クレジットでは、国別登録簿における振替申請は、様式上、シリアル番号を指定して行うこととされている。しかし、契約段階では移転される量のみ合意されることが多い。

⁵⁰ JVETS では、当事者がシリアル番号を指定した移転もできるが、量のみで指定することもでき、その場合には JVETS 登録簿システムが、シリアル番号の小さい方から順に、指定された量に相当する排出枠を拾い上げて移転している。

殊な財産権」を有する。

- ・ 排出枠は、1t-CO₂毎に固有のシリアル番号が付された、同じシリアル番号が存在しないという意味において不代替物的な登録簿上の電子情報として存在する。
- ・ 登録簿上の電子情報に対応する券面は存在しない。

- このように、券面がなく、固有のシステム上にのみ電子情報として存在するが、財産権的性質を持つものの取扱いを定めた法律としては、例えば社債、株式等の振替に関する法律（平成13年法律第75号。以下「社振法」という。）や、温対法がある。
- これらの法律には、幾つかの共通点がある。それぞれ振替社債等と京都クレジットに関する口座簿を設置することとされ、制度参加者は、口座簿上に口座を設ける。振替社債等又は京都クレジットの帰属は口座簿上の記録により定まり、口座簿上の記録が移転の効力発生要件とされている。また、記録を持つ口座保有者には保有の推定が働く。さらに、悪意又は重過失でなければ、記録を信頼して取引した第三者は保護される（善意取得）とされている。
- ただし、社振法と温対法には、制度の性質上、幾つかの相違点がある。まず、社振法は、口座簿の管理を民間の振替機関又は口座管理機関（以下「振替機関等」という。）が行うことを前提に、口座保有者の申請に基づき、振替機関等が行う振替等の処理に法的効果を与える制度である。また、口座簿について複層構造を採用しており、振替機関等が複数存在し、上位機関・下位機関の関係にある場合も想定されている。さらに、振替社債等を「量」で管理しており、固有のシリアル番号を設けていない。加えて、振替機関等が「量」を誤記した場合の当該超過分の処理について特則が設けられており、下位機関の過誤が上位機関や社債発行者に及ばないように措置されている。
- 一方、温対法は、京都クレジットについて、口座簿の管理や振替等の処理は、口座保有者の申請に基づき、環境大臣と経済産業大臣が行うこととするとともに、その法的効果を定める制度である⁵¹。また、温対法においては、口座管理機関は一つであって、単層構造が採用されている。「量」の誤記が起こった場合における、上位機関・下位機関の口座簿を整合させるための処理は発生しないため、複層構造を前提とした特則を置く必要がない。
- このような差異があるものの、両制度は、券面が存在せず固有の電子情報として存在するものを取引する制度という点において共通しており、その点は排出枠及びその取引

⁵¹ なお、温対法では、両大臣は、申請を受けて遅滞なく、その申請を処理することとされているから、両大臣の実質的判断（意思）が介在する余地はない。当該行為によって移転の記録が行われると、これに譲渡の効力が発生するという法的効力が発生し、善意取得にも繋がるため、これは準法律的行政行為（公証）と考えられる。

においても変わるところはない。かかる共通点を踏まえれば、国内排出量取引制度の排出枠についても、登録簿上の電子記録に法的意味を持たせ、かつ、排出枠の流通を確保するため、排出枠の帰属、移転の効力発生要件、保有の推定、善意取得の規定を設ける必要があると考えられる。

- 例えば、温対法の関連規定のうち、「割当量口座簿」を「登録簿」に、「算定割当量」を「排出枠」に置換すると、以下のような規定になる。

- ・ 排出枠の帰属は、この章の規定による登録簿の記録により定まるものとする。
- ・ 排出枠の譲渡は、第●条の規定に基づく振替により、譲受人がその管理口座に当該譲渡に係る排出枠の増加の記録を受けなければ、その効力を生じない。
- ・ 国又は口座名義人は、その管理口座における記録がされた排出枠を適法に保有するものと推定する。
- ・ 第●条の規定に基づく振替によりその管理口座において排出枠の増加の記録を受けた国又は口座名義人は、当該排出枠を取得する。ただし、国又は当該口座名義人に悪意又は重大な過失があるときは、この限りでない。

- 前述した排出枠及び排出枠の取引の特徴に照らせば、社振法及び温対法と同様の規定を設け、これを排出枠の取引に関する基本的な規律とすべきである。また、排出枠は、京都クレジットと異なり、必要な規定を補完する国際条約関連文書がないため、万が一トラブルが発生した場合は、すべて国内法に基づき処理しなければならない。したがって、これらの基本的な規定では処置できない問題があれば、排出枠の性質に応じた規定を置くことを検討しなければならない（特に、排出枠の増加の記録を受けた国⁵²が、当該排出枠を取得する際に、善意無重過失が要求されるべきかについては、5-9を参照）。
- そこで以降、排出枠の財産権性との関係で、財産権性の中でも排出枠の譲渡性をどの範囲で認めるべきか、という点について、排出枠又は国内排出量取引制度の性質に応じて何らかの特別な措置が必要か否かといった観点から、特に排出枠が差し押さえられた場合又は制度対象者が破産した場合を念頭に置いて検討し、次に、排出枠の取引の各局面、具体的には、①国による排出枠の割当、②私人間の排出枠の取引、③制度対象者による排出枠の国に対する償却の局面毎に、排出枠又は国内排出量取引制度の性質に応じて何らかの特別な措置が必要か否かについて考察する。その上で、排出枠に対する現行の民法（さらに民事執行法（昭和54年法律第4号）等）の適用一般について検討し、最後に、排出枠の管理システムの在り方について考察する。

⁵² 東京都の制度では、国も施設の管理者として制度対象者に含まれており、国による国内排出量取引制度の下でもそのような場合があり得るが、特に断りのない限り、本報告書における「国」は制度管理者としての国であり、「排出枠の増加の記録を受けた」とは、民間事業者による償却として排出枠の移転の記録を受けた場合をいう。

5-6 排出枠の財産権性（譲渡性）の程度と範囲（とりわけ、差押えや制度対象者の破産の局面における規律）—コミットメントリザーブについて

- 既に述べたように、排出枠の取引が円滑に行われることは、国内排出量取引制度の重要な要素である。この観点からは、排出枠の譲渡性を可能な限り認めることが望ましい。
- その一方で、国内排出量取引制度の目的である総量削減を達成するためには、制度対象者によって排出枠の償却が確実に行われることを担保する必要がある。この観点からは、制度対象者が割り当てられた排出枠を過剰に売却し、結果的に償却義務を履行することが困難となる事態は避けなければならない。このため、排出枠の譲渡性に一定の制限を加えるべきではないかという点が問題となる。
- この点、制度対象者に十分な経済的余力があれば、割り当てられた排出枠を（過剰に）売却したとしても、第三者から購入すること等により排出枠を入手すれば償却義務を履行することができるのであるから、排出枠の譲渡性を認めることが直ちに制度対象者による償却義務の履行に悪影響を及ぼすものではない。かかる弊害が顕在化するのとは、主に、制度対象者が経済的に困窮し、排出枠がひとたび制度対象者の手を離れてしまえば、最早制度対象者が償却義務を履行するために十分な排出枠を取得することが困難であると認められるような例外的な場合である。
- 国内排出量取引制度を設計するに当たっては、かかる観点を踏まえて排出枠の財産権性（譲渡性）の程度及び範囲を検討する必要がある。このために、制度参加者が経済的に困窮している場合、とりわけ制度参加者が保有する排出枠に対して差押えを受けた場合や、制度対象者が期中に破産し破産管財人が選任された場合において、排出枠の取引をどのように規律すべきかを考える必要がある。
- この際、既存の執行法制や破産法制を念頭に置きつつ、国内排出量取引制度における取引の重要性や、上述の排出枠の性質、とりわけ排出総量目標の達成手段という側面を想起する必要がある。つまり、既存法制度との整合性を保ちつつも、排出枠の取引をいたずらに阻害することなく、かつ制度対象者に対し、排出量に応じた排出枠の償却を確実に行わせ、それにより排出総量の削減を達成するという政策目的を損なわない仕組みとすることが最も重要である。

5-6-1 差押え及び破産への対応に係る基本的事項の整理

① 差押えに関する規律

- ・ 前述のように、排出総量目標の達成という国内排出量取引制度の目的を重視した場合には、排出枠の差押えを認めないとする考え方がある。そうすれば、当該制度対象者が持つ排出枠が差押え（及びその後の処分）を通じて他者に渡ること

なく、それまで排出した量に対する償却をより確実に行わせることができる。

- この点、他国の法制度を見ると、EU-ETSに参加しているオランダのように、法律で排出枠の差押えを禁止している国もある⁵³。しかし、差押え等を禁止する措置は、オランダ以外の法制度では規定されていない。イギリスでは、無償割当であっても、通常の財産と同じように、排出枠の差押え等が特段禁止されているわけではない⁵⁴。
- また、我が国の執行法制との整合性の観点からみた場合、基本的には排出枠は譲渡可能な財産であることに照らしてみれば、排出枠の差押えを禁止することは困難である。財産の差押えを禁止する規定として、民事執行法第131条の差押禁止動産又は第152条の差押禁止債権が存在するが、排出枠に性質が類似しているものを見出せない。また、そもそも排出枠は有体物ではなく、債権とも觀念しがたいため、差押禁止動産又は差押禁止債権に排出枠を直ちに追加するわけにはいかないと考えられる。このように、我が国の執行法制との整合性という観点から見た場合には、排出枠の差押えを禁じる立法を行うことについては、慎重な検討が必要である。
- 若干異なる観点からの問題提起として、有償で割り当てられた排出枠は、原則として差押えの対象となることを認めつつも、排出枠の無償割当が行われた場合には、無償割当によって制度対象者の差押え財産等が増える事態は避けるべきであるから、無償割当を受けた排出枠は差押えの対象から除外すべきとの考え方もあり得る。しかし、無償割当を受けた排出枠であっても、譲渡可能性があり、取引の対象物となる以上、差押え等の対象とならないのは不合理であるとも考えられる。さらに、仮にそのような措置が可能であるとしても、無償割当により取得した排出枠を先に売り、後日買い直すことは可能であるし、極端に言えば、制度対象者間で無償割当の排出枠を交換することにより、かかる制限を容易に免れることが可能であり、無償割当に係る排出枠の差押え等を禁止する意義は小さいとも言える。
- 以上によれば、排出枠の差押えを（一般的に又は種類により）禁じることについては、現行の民事執行法との整合性及び実質的な効果といった面から難点が多いと言わざるを得ず、慎重な検討が必要である。排出総量の削減という政策目的

⁵³ オランダ法では、環境管理法第16.42条において、排出枠への担保権や用益物権の設定及び差押えはできないものとされている。（長島・大野・常松法律事務所『海外における排出量取引の法的側面に関する調査研究』（2006年）40頁）

⁵⁴ イギリスでは、排出枠は無形財産と呼ばれる私的財産の一種に類似し、訴訟等の法的手続において主張及び強制履行が可能であり、所有、売買、移転、担保設定が可能であるとする見解がある（『海外における排出量取引の法的側面に関する調査研究』19～22頁）。ドイツでは、排出枠の差押えに係る規定はない。

を達成するための手段を検討する必要があるとすれば、排出枠の差押えを禁じるという手段ではなく、別の手段を検討することが望ましいと考えられる。

② 破産に関する規律

- ・ 排出総量削減の達成という政策目的を重視した場合には、制度対象者が破産した場合には、破産管財人による排出枠の譲渡その他の処分を一律に禁止するという考え方がある。そうすれば、当該制度対象者が持つ排出枠が処分されることはなく、それまで排出した量に対する償却をより確実に行わせることができる。
- ・ 一方、破産に関する法制度に照らせば、排出枠も破産者の財産である以上、破産財団に組み込まれ、破産管財人に排出枠の管理処分権が専属する。
- ・ 排出枠が破産財団に組み込まれた後、破産管財人が排出枠を処分することが可能であれば、当該処分の結果、償却義務を達成することができなくなる場合も想定される。かかる場合に、制度対象者は国により課徴金を課されることになるが、破産手続における支払の優先順位に照らして、課徴金等が確実に支払われるのであれば、その限りにおいては制度目的が達成されるとの評価も可能である。
- ・ しかし、以下に述べるとおり、償却義務の目標不遵守の場合に、国により課される課徴金を確実に徴収することも困難である。従量的課徴金であって、懲罰的に課せられるものであり、破産法（平成 16 年法律第 75 号）における位置付けが明記されているものとして、金融商品取引法（昭和 23 年法律第 25 号）第 172 条の 2 に規定する虚偽記載のある発行開示書類を提出した発行者等に対する課徴金がある。同法第 185 条の 16 により、当該課徴金は「過料の請求権」と規定されているため、破産法第 97 条第 6 号の「罰金等の請求権」に該当し、劣後的破産債権となる。仮に、排出枠の償却不足に係る従量的課徴金の位置付けを「過料の請求権」とするならば、当該請求権は劣後的破産債権となるため、他の破産債権に後れることとなる。また、破産法第 148 条に規定する財団債権には、罰金等の請求権は含まれない。したがって、関連法との関係では、現行の破産法の下で排出枠のための特例を設けることは困難と思われる。
- ・ 以上によれば、制度対象者が破産した場合に、破産管財人による排出枠の処分を一律に禁止することや、制度対象者が償却義務を履行しない場合の課徴金支払義務を破産手続において優先的に支払うといった取扱いをすることについては、現行の破産法との整合性の面から難点が多いと言わざるを得ず、慎重な検討が必要である。排出総量の削減という政策目的を達成するためには、これらの方法ではなく、別の手段を検討することが望ましいと考えられる。

③ コミットメントリザーブの活用

- ・ このように、一律に差押えや破産財団への組み入れを認めないことは困難であり、そのような中で償却を確実に行わせるという国内排出量取引制度の最大の問題をいかに確保するかが重要となる。そこで考えられるのが、排出枠の一部について、気候変動に関する国際連合枠組条約（平成6年条約第6号）の附属書I国並びにJVETS及び試行排出量取引スキームの目標設定参加者に課せられている「コミットメントリザーブ」を設定することである（図5-4）⁵⁵。

図5-4 コミットメントリザーブの例

- ・ （京メカ）マラケシュ合意における規定（FCCC/CP/2001/13/Add.2, p.54 パラ6より）
6., Each party included in Annex I shall maintain in its national registry, a commitment reserve which should not drop below 90 per cent of the Party's assigned amount calculated pursuant to Article 3, paragraph 7 and 8, of the Kyoto Protocol, or 100 per cent of five times its most recently reviewed inventory, whichever is lowest.（附属書I国は、常にコミットメントリザーブを保有する。）
- ・ JVETSにおける規定（「第5期実施ルール（単独参加者向け）」より）
 - 目標保有参加者タイプAの場合：
制度本来の目的である排出削減実施事業者における温室効果ガスの削減を確実に進めるため、排出削減実施事業者（タイプA）は、2010年4月に排出枠が交付された以降、償却期限前までの間、常に、「初期割当量－償却済排出枠量－2010年度の排出削減予測量」分の排出枠を自己の保有口座に保有しなければならない。
 - 目標保有参加者タイプBの場合：
制度本来の目的である排出削減実施事業者における温室効果ガスの削減を確実に進めるため、排出削減実施事業者（タイプB）は、2010年4月に排出枠が交付された以降、償却期限前までの間、常に、（初期割当量－償却済排出枠量）の90%分の排出枠を自己の保有口座に保有しなければならない。
- ・ 試行排出量取引スキームにおける規定（「実施要領」より）
(8) 排出枠の取引
目標設定参加者は、目標達成確認システムに保有口座を開設した場合には、排出枠の取引を行うことができる。
① 事前交付を選択する場合
事前交付を選択する目標設定参加者は、目標年度終了以前にも、排出枠の取引を実施可能とする。ただし、この場合、安易に売りすぎることを防止するため、交付された排出枠の9割はコミットメントリザーブとし、償却以前の取引の対象とすることができない。

- ・ 元々、コミットメントリザーブは、制度対象者の売り逃げを防止するための措置である。差押え等のケースは、償却を行わずに排出枠を処分するという点において、売り逃げと共通する側面がある。
- ・ コミットメントリザーブがかけられた排出枠については、当該排出枠の保有者による償却義務の履行が完了したことを条件として、排出枠を譲渡することが可能となる。
- ・ 逆に言えば、コミットメントリザーブの設定が維持されている排出枠について

⁵⁵ 京都議定書のコミットメントリザーブの保有義務者は国であり、リザーブとして確保すべきは、AAU(割当量)の総量である。より正確には、割当量の9割か、最新の排出量の5倍のうちいずれか低量を保有することとされている。なお、EU-ETSでは、AAUを転換したEAUを排出枠として用いているが、個々の事業者に対してコミットメントリザーブの保有を課してはいない（EU-ETS加盟国の差押えに係る規律については注53・54参照）。

は、償却義務が完了するまではそれを譲渡することができない。国以外の者に譲渡することができないため、差押えを回避し、破産財団への組み入れを回避することが可能となる。こうすれば、少なくとも当該排出枠分については、排出量に対する償却を確実に行わせることができる。

- これによって、取引可能な排出枠の量が制限されるおそれもあり、償却を確実に行わせるという観点と排出枠の円滑な取引を確保するという観点から、コミットメントリザーブの水準を調整する必要がある。
- コミットメントリザーブ分について差押え等の適用を回避するためには、国内排出量取引制度について想定される新たな法制度において、当該部分が譲渡できず、差押えができない旨の規定を置く必要がある。
- また、京都議定書等のコミットメントリザーブは、「当初交付分の9割」というように、「量」で指定しているが⁵⁶、これでは、譲渡不能な排出枠を個別に特定できない。そこで、対象となる排出枠に個別に譲渡制限を掛けることも考えられる⁵⁷。それぞれの場合については、以下のような考え方を採ることになる。

【「量」で指定する例】

制度対象者は、各年度において、政府から交付を受けた量の5割に相当する量から当該年度の排出量について償却した量を差し引いた量に相当する排出枠を、当該対象者を名義人とする口座に保有しなければ、自ら保有する排出枠を他者に移転することができない。ただし、政府に対する償却のための移転については、この限りでない。

【個別に譲渡制限を掛ける例】

制度対象者は、各年度において、政府から譲渡制限を付されて交付された排出枠（当初交付の5割に相当）については、他者に移転することができない。ただし、政府に対する償却のための移転については、この限りでない。

④ コミットメントリザーブの設定方法

- ここで、コミットメントリザーブの設定の方法について、「量」で特定する場合とシリアル番号で個別に特定する場合の違いについて検討する。

⁵⁶ 具体的には、口座ごとに、コミットメントリザーブとなる「量」を設定し、画面上に表示する。口座保有者が、コミットメントリザーブ以上の移転をしようとしても、振替申請は受け付けられず、システム上もブロックされる。

⁵⁷ 具体的には、図5-3にあるとおり、現行の国別登録簿と同様、口座簿上に「譲渡制限」の欄を設ける。コミットメントリザーブが設定された排出枠には「制限」等の記載をし、当該記載のある排出枠は、政府への償却以外できないこととする。

- ・ まず、コミットメントリザーブをシリアル番号で個別に特定すれば、管理が容易であるし、譲渡できる部分が確定しているため、紛れがなくなる。取引において、譲渡可能なものを容易に区別できる。その一方、譲渡可能な排出枠と譲渡不可能な排出枠という二種類の排出枠が存在することになるため、取引又は差押えの際に、譲渡対象又は差押え対象として、譲渡可能な排出枠を特定する必要が生じ、実務上負担が増すのではないかと懸念もある。
- ・ 一方、コミットメントリザーブを量で指定する方法は、既に京都議定書等で採用されており、既存の登録簿システムにおける仕組みをそのまま利用できる。コミットメントリザーブの範囲が毎年度変動したとしても、この方法であれば問題なく処理できる。
- ・ しかし、社振法と同じ複層の登録簿を導入するならば、量で指定する方法では、末端まで管理を徹底することが困難になる。コミットメントリザーブが不法に解除されるような事態は避けなければならない。

○ 以下、具体的な問題事例を置いて、差押え等の対応を検討する。

5-6-2 排出枠の差押えの対応について

① コミットメントリザーブ分の譲渡及び差押えの不可能性

- ・ 量指定と個別譲渡制限のそれぞれの場合について、コミットメントリザーブ分が譲渡及び差押えが不可能であることの意味を検討する。

【例1：「量」で指定した場合】

Aは、300t-CO₂（シリアル番号001番～300番）の枠を無償交付されたが、当初交付分の5割（150t-CO₂）については、コミットメントリザーブとされた。ところが、Aは、取引先のBに対する60万円の債務を返済できなかったため、Bは3000円/t-CO₂の排出枠200t-CO₂（001番～200番）を差し押さえようとしている。Aの温室効果ガス排出量は200t-CO₂あった。

【例2：個別に譲渡制限を掛けた場合の例】

Aは、300t-CO₂（001番～300番）の枠を無償交付されたが、150t-CO₂（001番～150番）は、コミットメントリザーブとされ、譲渡制限をかけられた。ところが、Aは、取引先のBに対する60万円の債務を返済できなかったため、Bは3000円/t-CO₂の排出枠200t-CO₂を差し押さえられようとしている。Aの温室効果ガス排出量は200t-CO₂あった。

- ・ 例1では、001番～200番には個別に譲渡制限が掛かっている訳ではない。ところが、AがBに対し、200t-CO₂の排出枠を移転しようとしても、150t-CO₂を

超える移転を行うことができない。このため、残り 50t-CO₂は、償却が完了して余剰ができるまで譲渡及び差押えが不可能と言える。

- ・ 例2では、001番～150番まで個別に譲渡制限が掛かっているため、AがBに対し、200t-CO₂の排出枠を移転しようとしても、150t-CO₂（151番～300番）を超える移転を行うことができない。したがって、当該150t-CO₂（001番～150番）は、償却が完了して余剰ができるまで譲渡及び差押えが不可能と言える。
- ・ このように、例1・例2のいずれにおいても、コミットメントリザーブ分は譲渡及び差押えが不可能である。

②排出枠の償却義務の確保

- ・ 上記例1・例2において、排出量に対する排出枠の償却が可能であるかについて検討する。
- ・ 例1・例2ともに、Aは、コミットメントリザーブに入っていない150t-CO₂の排出枠をBに差し押さえられており、残る保有排出枠は150t-CO₂となっている。200t-CO₂を差し押さえられたならば、残る保有排出枠は100t-CO₂であった。
- ・ コミットメントリザーブがかかっていたため、Aが200t-CO₂の排出枠を償却する必要があったところ、150t-CO₂については償却することができる。なお50t-CO₂の償却不足が生じるものの、排出量に応じた排出枠の償却義務の確保は、部分的に確保されたと考えられる。コミットメントリザーブがなければ、償却できた量は100t-CO₂に留まる。
- ・ したがって、コミットメントリザーブの設定により、Aの排出枠をある程度確実に償却に回すことができたと考えられる。もっとも、Aの排出量がコミットメントリザーブを上回っていたため、償却に必要な量をすべて確保できたわけではない。

5-6-3 制度対象者の破産の対応について

①コミットメントリザーブ分の譲渡及び差押えの不可能性

- ・ 以下の具体例において、コミットメントリザーブ分が譲渡及び差押えが不可能であるかを検討する。

【例3：「量」で指定した場合】

Aは、300t-CO₂（シリアル番号001番～300番）の枠を無償交付されたが、当初交付分の5割（150t-CO₂）については、コミットメントリザーブとされた。ところが、Aは資金繰りに行き詰まって破産した。Aの温室効果ガス排出量は

200t-CO₂あった。

【例4：個別に譲渡制限を掛けた場合の例】

Aは、300t-CO₂（001番～300番）の枠を無償交付されたが、150t-CO₂（001番～150番）は、コミットメントリザーブとされ、譲渡制限をかけられた。ところが、Aは資金繰りに行き詰まって破産した。Aの温室効果ガス排出量は200t-CO₂あった。

- ・ 例3では、破産管財人が、破産財団の一部となった排出枠を処分（換価）しようとしても、150t-CO₂しか処分することができない。したがって、処分できなかった150t-CO₂は、償却が完了して余剰ができるまで譲渡及び差押えが不可能と言える。
- ・ 例4では、破産管財人が、破産財団の一部となった排出枠を処分（換価）しようとしても、150t-CO₂しか処分することができない。したがって、処分できなかった150t-CO₂（001番～150番）は、償却が完了して余剰ができるまで譲渡及び差押えが不可能と言える。
- ・ このように、例3・例4のいずれにおいても、コミットメントリザーブ分は譲渡及び差押えが不可能であるから、破産財団を構成しない。

②排出枠の償却義務の確保

- ・ 次に、上記例3・例4において、排出量に対する排出枠の償却が可能であるかについて検討する。
- ・ 例3・例4ともに、Aの排出枠は破産財団の一部となっているが、コミットメントリザーブの150t-CO₂については、償却以外の処分を行うことができない。コミットメントリザーブがなければ、300t-CO₂がすべて処分の対象になる。
- ・ コミットメントリザーブがかかっていたため、Aが200t-CO₂の排出枠を償却する必要があったところ、150t-CO₂については償却することができる。なお50t-CO₂の償却不足が生じるものの、排出量に応じた排出枠の償却義務の確保は、部分的に確保されたと考えられる。コミットメントリザーブがなければ、排出枠はすべて処分（換価・配当）され、償却ができない可能性もあった。

○ 以上のとおり、コミットメントリザーブを設定し、一部の排出枠を譲渡及び差押え不可能とすることによって、コミットメントリザーブ分に相当する排出枠は差押え等の対象にならないので、排出量に応じた償却が確保される。ただし、排出枠の償却不足が生じた場合、従量的課徴金を課したとしても、その徴収を確保することはできない。この

ことは、コミットメントリザーブを「量」で特定しても、シリアル番号で個別に特定しても、同じであると考えられる。

- コミットメントリザーブの設定に当たっては制度設計上の課題は残るものの、国内排出量取引制度について想定される新たな法制度において、当該部分が譲渡できず、差押えができない旨の規定を置くことによって、民事執行法及び破産法を改正することなく、環境政策上の目的を果たすために排出枠の償却を確実にすることができる。すなわち、コミットメントリザーブの設定は有力な選択肢と考えられる⁵⁸。その設定方法については、「量」を特定する方法と、個別にシリアル番号を指定する方法とがあり、その利点・欠点を比較して、より政策目的に沿った方法を選択する必要がある。
- また、コミットメントリザーブをあまりに高く設定すると、取引可能な排出枠の量が制限され、また制度対象者にとっては、大幅な排出削減を実現したとしても、償却義務が完了するまでは、余剰排出枠が生じてもコミットメントリザーブ分が売れないから、削減インセンティブを促すことができる水準がコミットメントリザーブの水準に左右されることになる。このことに留意し、適正な水準を慎重に決定する必要がある。

5-7 政府による排出枠の割当に過誤があった場合の対応

- 国内排出量取引制度において、制度対象者は、排出枠を政府から割り当てられる。この割当は行政処分であって、対象部門と割当の方法は平等原則に則って、何らかの形で基準を規定することが想定される⁵⁹。しかし、政府による誤記録や申請者の虚偽申告等何らかの原因で、本来割り当てるべき量とは異なる量の排出枠を割り当てる可能性がゼロではなく、規定より多くの枠を割り当てると、制度全体の排出総量目標を超えた排出を、制度対象者に認めることになる。
- 割当は行政処分であるから、こうした割当における過誤は瑕疵ある行政行為であり、行政処分（割当行為）自体は、法律の規定なくして政府が取り消し得るものであるが、当該行政処分の結果として発行された排出枠については、行政処分に伴って取り消されるかどうか論点となる。また、排出枠を取り消すとした場合に、政府から多くの枠を割り当てられたことを奇貨として、第三者に排出枠を売却する者が出た場合、政府による当該取消しが、どの範囲まで認められるかが問題となる。
- 本検討会第2次中間報告においては、行政処分（割当行為）が取り消されることにより、制度対象者に誤って割り当てられた排出枠も原則として遡って無効なものとなるが、

⁵⁸ 経済的に困窮した制度対象者であっても償却義務を確実に達成させるという政策目的の実現のため、仮にコミットメントリザーブを設定できない場合には、差押禁止規定の導入等について再度検討する必要があるであろう。

⁵⁹ 第2章及び第3章。

誤って割り当てられた者から善意又は無重過失で取得した者に限り、善意取得によって排出枠を取得しうるものと整理した。なお、振替社債や電子記録債権等についても、善意取得を認めている⁶⁰。

- 次に、誰の排出枠を取り消すかということが論点となる。第2次中間報告書では、政府は通常、排出枠をシリアル番号の小さい順に制度参加者に割り当てていくため、シリアル番号を検索して、過剰な割当に相当する分を特定し、順次取り消すことを想定した上で、制度対象者に誤って割り当てられた排出枠は原則として無効であるが、排出枠の取引の信頼性確保の観点から、最初に割当を受けた者から善意又は無重過失で取得した者に限り、当該排出枠を取得すべきである（善意取得）と整理した。一旦善意取得された排出枠は有効なものとして整理し、その後悪意者が取得することになっても有効なものとして扱うこととなる。
- ここで、政府による割当の過誤による過剰割当があり、当該割当分が第三者に善意取得されるならば、国内排出量取引制度による排出枠の総量管理を確保できないことになる。制度の全体の排出削減目標を達成するため、政府は、例えば流通している排出枠を買い上げたり、国内外のクレジットを購入したりするなどして補填することになると思われる。
- その場合の国に生じた費用負担については、過剰の割当を受けたことを知りながら転売した制度対象者に負わせることが考えられる。当該対象者は、過剰な排出枠の割当を受ける法的原因がなく、割当処分が取り消された以上、排出枠の割当を受ける基礎となった法的立場が遡って消滅するのであるから、結果的に「法律上の原因なくして」（民法第703条）排出枠の処分代金を保有していることになり、国の損失と当該対象者の得た利得との間に因果関係が認められれば、国は、不当利得返還請求訴訟を提起して、排出枠の価格の返還を受けることになる⁶¹。
- なお、政府の誤記録の場合と、申請者の虚偽申告の場合とで有責性の程度は異なると考えられる。例えば、政府の誤記録があり、割当を受けた制度対象者が既に当該割当のあった排出枠を他社に売却しており、排出枠の調達を命じられた際に排出枠価格が上昇していた場合、価格上昇分で強いられる追加負担を政府に請求するという整理も考えられる。

⁶⁰ 社振法第77条等及び電子記録債権法(平成19年法律第102号)第19条。ただし、当該善意取得の規定は、譲渡による移転の場合を想定した規定とされている。

⁶¹ 何らかの給付的措置を伴う行政処分が取り消された場合の例として、補助金の交付決定がなされた後に交付決定が取り消された場合がある。ここでは、補助金受領の基礎となった補助金等交付請求権が既往に遡って消滅するため、補助事業者等は結果的に「法律上の原因なくして」補助金を受領したものとして不当利得の返還請求を国から受けることになる。(小滝敏之『補助金適正化法解説—補助金行政の法理と実務—』(全国会計職員協会 2002年) 253頁)

- 他方で、排出枠の割当がいわば授益的な行政行為であるということに鑑み、行政の過誤等のリスクにより取引の安全を害することがないように、行政行為の取消しによる効果を遡及せず、排出枠を無効と扱わない可能性も検討した。
- 行政行為によって与えられた財産的価値（金銭又は物の給付若しくは権利の設定等）は、その基礎となった行政行為が取り消された場合、原則として無効となるが、第三者の権利保護のため、取消処分をすることができる場合を限定的に解釈することで、当該財産的価値が無効となることに伴う不都合を回避するとの考え方⁶²や抵当権者等の利害関係人の利益を考慮したうえで例外的に財産的価値を存続させる旨の明文の規定を設ける⁶³という考え方が既存の立法例において取られているようである⁶⁴。
- このため、排出枠について、排出枠の割当が発行過程の過誤のため取り消される場合であっても、所要の規定を整備した上で、第三者の保護のためただちに排出枠を無効と扱わず⁶⁵、過誤ある排出枠の交付を受けた者に対し、同量の排出枠を政府口座に移転することを命じることとする考えられる。
- また、虚偽申告の場合も、同様に所要の規定を整備した上で、虚偽申告者に対して、虚偽申告によって得た量と同量の排出枠を政府口座に移転を命じることとなる。
- いずれの方式を採るかは、排出枠が行政法的性格と民事法的性格を併せ持つことにも鑑みて立法政策として判断することが必要である。授益的行政行為の取消しの遡及効については、原則として当該行政行為を当初から無効なものとして扱うこととしつつも個々の処分類型に応じた規定が置かれる状況にあり、排出枠の割当について、その性質に照らして、例外的な保護を与えるべきか検討が必要となる。ただし、諸外国においても排出枠の法的性質について必ずしも統一的な取扱いは見られない状況である。排出枠の総量管理の確保、義務遵守のための柔軟性措置である取引の安全の確保、既存の民事

⁶² 行政行為に瑕疵があるとしても、そもそも基礎となった行政行為を取消すかどうかという局面において、取消権の行使の結果蒙る相手方の不利益の具体的状況、当初の行政行為の瑕疵をもたらした原因等の利益の比較の観点より取消権が制約を受ける場合があるとされており（塩野宏『行政法Ⅰ（第五版）』（2009年 有斐閣）170～171頁）、その結果として当該財産権が存続することとなる場合もあると考えられる。

⁶³ 漁業法に基づく漁業権及び鉱業法に基づく採掘権（鉱業権の一種）については、行政処分の取消しの理由が、財産権の権利者の主観的な理由、責めに帰すべき事由により取り消された場合には、当該財産権を目的とした権利は抵当権者又は先取特権者の保護のために一定の範囲内で存続する。漁業法（昭和24年法律第267号）第41条及び鉱業法（昭和25年法律第289号）第57条。

⁶⁴ 直接の事例ではないが、行政処分自体を違法としつつ過去の行政処分の効力を否定しないことを予定する制度として行政事件訴訟法第31条に基づく事情判決もあげられる。

⁶⁵ 割当の取消しによって、本来は排出枠も無効なものとなるが、第三者の保護のため、排出枠に無因性を認めて排出枠の効力が否定されないと扱う（一般悪意の抗弁が問題とならない限り）こととなる。こうした扱いの論拠としては、割当処分による効果を排出枠の創造と交付とに分けて、割当の取消しにより後者のみ取り消されるものと整理することもできる。

法体系との整合性、制度運用の迅速性・透明性の確保等様々な要素を踏まえ判断することが必要である。

5-8 私人間の排出枠取引に振替手続の過誤があった場合等の整理

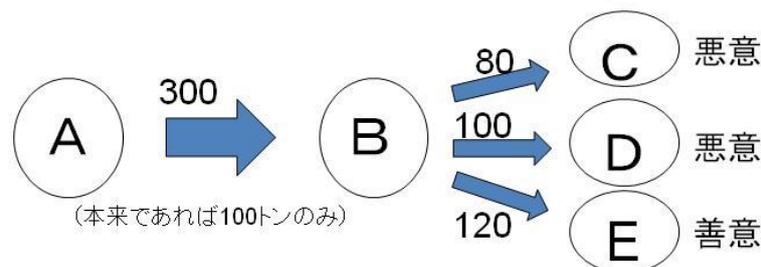
- 5-7 では、政府による誤記録及び虚偽申告による過誤について整理したが、ここでは、過誤の発生過程に政府が介入しない場合（私人間の取引の振替手続⁶⁶に過誤があった場合、私人間の取引の意思表示に瑕疵等があった場合等）について整理する。

【事例】

A・B・C・D・Eの5者が存在するケースを考える（図5-5）。

Aは、Bとの間で排出枠の売買契約を結び、Bに対して100t-CO₂の排出枠を移転することとしていたが、誤って300t-CO₂の振替処理を行った。Bはこれを奇貨として、事情を知るCとDにそれぞれ80t-CO₂と100t-CO₂を直ちに売却し、振替処理を行った。さらに、残る120t-CO₂の排出枠を、事情を知らないEに売却し、振替処理を行った。

図5-5 移転における問題事例



① 問題となる場面と振替処理の方式

- A B間の意思表示において、心裡留保、虚偽表示、要素の錯誤、詐欺又は強迫があれば、当事者間で民法総則の各規定が適用され、それぞれ意思表示の無効又は取消しが認められることとなる。この移転が、意思表示の段階に留まり、振替処理の段階に至っていない場合、効力発生要件主義を採るときには排出枠に関する権利の移転はなされていないので、排出枠の移転に伴う問題は生じない。
- 第三者であるC・D・Eとの関係についても、同様に民法総則の各規定に従う。すなわち、C及びDは悪意の第三者であるため、A B間の意思表示が無効又は取り消された

⁶⁶ 振替手続については、京都議定書に基づく割当口座簿について定めた現行の地球温暖化対策の推進に関する法律第34条に規定するように、口座名義人の振替申請により政府が算定割当量の減少又は増加の記録をすることにより行うか、口座名義人が直接登録簿にアクセスして記録を行うかの2つの方法が考えられる。前者の場合であれば、振替手続の過誤の原因は、申請における過誤又は政府の誤記録、後者の場合は、口座名義人の誤記録となる。

場合には保護されない。Eは善意の第三者であり、AB間の虚偽表示と、BのAに対する詐欺の場合は保護されるが、BがAを強迫した場合は、原則として保護されない^{67・68}。

- ここで、Aが意思表示を取り消したが、Eは善意であったため取消しを対抗されない場合に、Aの口座に記録のある排出枠をEが取得できるかが問題となる。5-5に示したとおり、排出枠については、登録簿上の記録が、譲渡の効力発生要件である。この点、未だEへの振替がなされていないため、権利の移転は効力を生じていない。AB間の契約とBE間の契約は別であるから、Eは、Bに対して排出枠の振替を請求する権利を有するが、Aに対しては何も請求できない。AB間の契約が一旦は有効であったとしても、Aが意思表示を取り消した以上、BのAに対する請求権も存在しないから、EはBの当該権利を代位行使することもできない。
- 一方、Bの口座に排出枠の記録がある場合には、Aが取消しを行なった後、取消しを対抗されるCは、AB間の契約とBC間の契約は別であるから、Bに対して排出枠の振替を請求することはできる。Bは、当該排出枠について無権利であることを主張しても、Cからの請求を拒むことはできないが、Aから記録の変更を請求された場合には応じざるを得ない（後述）。
- 図5-5の事例に戻り、AがBとの間で排出枠の売買契約を結び、Bに対して100t-CO₂の排出枠を移転することとしていたが、誤って300t-CO₂の振替処理を行ったAの対応を考える。Aは、Bに損害賠償請求又は不当利得返還請求を行うことにより、同量の排出枠の返還（Bが他者から得た別のシリアルナンバーの排出枠を保有している場合）又は価格賠償を受けられるので、そのような解決を図る選択肢がある。しかし、ここではBが返還に十分な排出枠を保持していない場合であり、かつAが売買契約の目

⁶⁷ 図5-5の事例とは異なるが、Aが強迫を理由とする取消しをした後にも記録を放置したり、強迫状態を脱し、取消しができるのにしないまま記録を放置している間に、BがCらに売却して記録も書き換えてしまったような場合には、Aに虚偽の外観を放置した帰責性が認められるときは、民法第94条第2項の類推適用により、善意のEが保護される余地もある。また、国内排出量取引制度に関する新たな法制度によって善意取得の規定が設けられた場合は、Eが善意取得の要件をすべて満たしていれば、それによって保護される余地もある。（なお、大判昭和17年9月30日民集21巻911頁及び最判昭和32年6月7日民集11巻6号999頁のような判例を踏まえ、詐欺取消し・強迫取消し・制限行為能力取消しのいずれの場合も、取消権者が取消後に登記等の対抗要件の回復が可能であったにもかかわらず、回復しておかなかったために、第三者が登場したことにかんがみて、取消後の第三者との関係は対抗問題として処理すると解するのが通説である（例えば、我妻栄『新訂 民法総則』（岩波書店1965年）316頁ほか。ただし、取消後の第三者が取消しの事実について悪意の場合は、登記等がなくとも対抗し得る背信的悪意者と解釈すべきとの学説がある。）。また、真の権利者Aが他人の作出した虚偽の外観の存在を知らず放置した点に帰責性が認められるときは、民法第94条2項の類推適用により、善意の第三者の権利取得が認められると解するのが判例・学説（舟橋諄一・徳本鎮編『新版 注釈民法(6)』（有斐閣2009年）487～500頁、特に494～495頁など）である。）

⁶⁸ なお、Aの錯誤によりAB間の移転が無効となった場合において、Eに排出枠が記録上移転していないときは、Eは善意取得をすることができないが、この場合にEを保護する必要があるとすれば、電子記録債権法第12条のように、民法の第三者保護規定を拡張することが考えられる。

的物たる排出枠の返還を請求している場合を想定する。

- 排出枠は、固有のシリアル番号が付されているとはいえ、売買や償却に係る性質は同じであり、種類物的な取扱いが可能である。例えば、シリアル番号を指定（例：当事者間で「001 番～100 番」の振替を行う筈が、振替処理の際に「001 番～300 番」と誤入力した。）することによって、移転されるべき 100t-CO₂ が特定され、100t-CO₂ の正当な移転と 200t-CO₂ の不正な移転を区別することができる。C の 80t-CO₂ 又は D の 100t-CO₂ が、正当な 100t-CO₂ に由来するならば、A は当該部分を取り戻せない。不正な 200t-CO₂ に由来するならば、A は返還請求できることになる。いずれにせよ、不正な移転であっても、E には善意取得が成立するので、120t-CO₂ は E に帰属する。
- しかし、量のみ指定⁶⁹（例：「100t-CO₂」と入力する筈が、振替処理の際に「300t-CO₂」と誤入力した。）した場合は、「001 番～300 番」のどれが「100t-CO₂ の正当な移転」であるかを区別することができない。すなわち、量のみ指定して誤入力した場合は、種類物の移転における特定とは性質が異なり、A から B への移転についても、B から C、D、E への移転についても、どれが正当でどれが不正かを区別することができない。
- こうした事態を防ぐ方法として、シリアル番号を指定した振替処理のみを認め、量のみを指定した振替処理を認めないとする考え方もある。しかし、それでは登録簿システムの利便性が劣る上、極めて稀ではあるが、譲渡不能な番号を指定したために履行不能となる事態もあり得る。そこで、量のみ指定を認めるが、量のみを指定した後、登録簿システムが拾い上げたシリアル番号を画面に表示して、どのシリアル番号の排出枠が移転されるのかを譲渡人に確定させる方法が考えられる。また、量を指定した場合に、振替対象となる排出枠の番号を確定するルールを事前に法定しておくことが考えられる。仮に、申請者がシリアル番号の小さい順に正当な排出枠から入力するものと定めることができれば、例えば「1 番～100 番」と入力する筈であったと認められ、正当な移転と不正な移転を区別することができる。
- なお、上記の各例において、正当な移転と不正な移転が区別できるためには、シリアル番号入力の場合及び量を入力する場合のいずれについても、「申請者が 001 番～100 番と入力する筈であった（又はシリアル番号の小さいものから順に 100t-CO₂ を入力する筈であった）」と考えることが前提となっている。
- なお、上記と類似した問題として、振替社債等の移転の場面において、譲渡人が保有

⁶⁹ 「量のみ指定」としても、移転の際は登録簿システムが移転対象となるシリアル番号をピックアップしているので、システム上の取扱いはシリアル番号指定の場合と同じである。ただし、現状は、どのシリアル番号がピックアップされたかを振替申請者に確認する場面がないため、「量のみ指定」という場面が存在することになる。

する振替社債等に係る記録と誤記録が併存している（すなわち、譲渡人が有する記録のうち一部は正当な記録であるが、一部は誤記録である）状況において、振替社債等が譲渡された場合に、譲受人は振替社債等を承継取得するのか、善意取得するのかという議論がなされている。この点については、明文の規定はないものの、譲渡人の意思解釈の問題であり、譲渡人が正当に所有しているものが先に譲渡されると解釈すべきとの考え方がある⁷⁰。この考え方を応用し、いずれの方式の振替処理においても、移転記録が先にあるもの、シリアル番号が小さいものから順に正当な移転とし、残りを不正な移転とすることとして運用できる。

②真正な保有者による返還請求ないし記録の齟齬の是正請求

○ 排出枠は物（＝有体物）ではないため、所有権の客体とはならない。そのため、Aは排出枠に対する所有権に基づく物権的返還請求権を直接には行使することができない。そこで、排出枠に関して返還請求をする方法としては、次の3つの考え方が示される。

i 物権的請求権の法理を類推する考え方

- ・ 物権的請求権が、たとえ明文の規定がなくても解釈から導き出されるように、排出枠に対する権利の移転が無いにもかかわらず移転の記録がある場合には、排出枠に対する権利の保護にふさわしい法的救済手段として、物権的請求権の法理を類推して移転記録の訂正が認められる。例えば、C及びDへの移転記録がある排出枠は、C及びDではなく、Aに帰属すると考えられるから、Aは、C及びDに対し、排出枠に対する権利に基づく返還請求として、又は不実の記録によって排出枠に対する権利が被っている妨害の排除請求としての移転記録の訂正を請求することができるとする。

ii 悪意の第三者による排出枠の占有を不当利得として返還請求する考え方

- ・ 排出枠は財産権を構成するので、排出枠の保有記録を具備していることについて準占有が成立する。学説では一般に、占有は利得であるから⁷¹、C・DがAの排出枠を準占有しているのは不当利得であり、Aは、C・Dに対して不当利得に基づく返還請求ができるとする。

iii 有価証券法理の整理を基に記録の訂正請求を認める考え方

- ・ 社振法における譲渡の記載は実体法上有効な譲渡があることを前提としており、善意取得が成立しない限り、記録を受けた者において当該記録に係る権利を取得することはできない。これと同様に解すると、C及びDが善意取得していない限り、

⁷⁰ 例えば、平成15年2月28日開催証券取引法研究会における議論（証券取引法研究会編『証券のペーパーレス化の理論と実務』（商事法務2004年）21～22頁）。

⁷¹ 判例では、大判昭5・12・13大審院裁判例(4)民事判例126、大判昭6・6・27新聞3302・16、最判昭35・9・20民集14・11・2227などがある。また、「占有の不当利得」を認める文献も多数ある。

C及びDは排出枠を取得しておらず、記録があるに過ぎない。したがってAは、C及びDに対して、記録の訂正請求を行うことができるとする（この場合には、一般法によって救済されることとなる。）。

- i・ii・iiiのいずれにおいても、5-5 に掲げる規定の解釈によって、Aは排出枠の返還請求又は排出枠に係る記録の訂正請求を、C及びDに対して求めることができるという結論は共通している。
- ただし、いずれも排出枠に係るAの権利を条文上明らかにしておらず、解釈で導いているため、法的安定性、すなわちAの請求が、何の権利に基づいてなされるかが明らかでないという問題がある。この点に関して、ドイツでは、TEHGに明文の規定がないものの、移転等の処理に当たっては、ドイツ民法の「物（動産）」の規定を準用すると解されている⁷²。このように、既存の民法規定を準用する特則を設けることにより、排出枠に係る権利を明らかにするべきとする考え方は大いに参考になろう。
- ドイツの解釈を参考に、仮に「動産とみなす」とすることができれば、動産と同様、物権的請求権が認められる余地がある。ただし、排出枠が動産とみなすことができる基礎を備えているかどうかは別途検討が必要である。また、動産の規定を準用する方法もあるが、この場合においても、動産に関する他の規定にも適用が拡大してしまう可能性について配慮する必要がある。その中に、排出枠の性質上認められない規定があれば、個別に適用を除外する規定も置かなければならない。
- その一方、社債及び株式等の電子化を認める社振法にあっては、そのような根拠規定及び準用規定があるわけではない。元々、有価証券については、実質上の権利者と券面の占有者が異なるケースにおいて、善意取得が生じていない限り実質的所有者は券面の返還を求めることができるとされてきた。このことを根拠付けるためには、有価証券に表象された権利とは別に、券面に対する所有権を觀念すること等の理論構成が必要であったが、我が国においては、この点を必ずしも明確にしないまま、この結論を当然視してきた。社振法においては、特に救済に関する規定を法定していないので、一般法によって救済を図るべきであると考えられてきた。
- このように、明文の根拠がなくても返還請求権が認められる可能性があるとしても、政策的・技術的にAが保有する排出枠の権利や、記録の訂正請求権の存否を明らかにすべきであると考えれば、必要最低限の措置として、排出枠の真の帰属者と口座簿上の記録に齟齬が生じている場合、真の帰属者は口座簿の訂正請求をすることができるという規定を置くことが考えられる。

⁷² Dr. jur. Olaf Konzak (Hrsg.), Emissionshandel in der Praxis, 2006, S.242.

- また、政府は、真の帰属者と口座簿上の記録に齟齬が生じていることが客観的に明らかとなるときは、正確な記録を確保するため、真の帰属者と口座簿上の記録に齟齬が生じていることが明らかの場合に記録の訂正を行うこととし、そのための規定を置くこととするとも考えられる。ただし、私人間の意思表示に瑕疵があった場合等に齟齬が生じていることを政府が知ることとはほとんどないと考えられる。また、口座簿の記録の訂正は、利害関係者の権利関係に影響を及ぼす可能性もあることから、政府による記録の訂正を行う際、利害関係を有する第三者がある場合は、当該第三者の承諾があるときに限ることとする。
- ただし、例えば、Aの訂正請求に対して、C又はDが記録の訂正を承諾しない場合は、AがC又はDに対し記録変更の請求をすべきことを求める訴訟を提起し、その勝訴判決を得た上で、移転申請を行うことが考えられる⁷³。
- 一方で、5-7において、排出枠の割当が発行過程の過誤のため取り消される場合であっても、第三者の保護のためただちに排出枠を無効と扱わず、過誤ある排出枠の交付を受けた者に対し、同量の排出枠を政府口座に移転することを行政が命じる方式についても検討した。この場合、口座上の記録について、政府が事後的に訂正することは行わず、必要な調整は排出枠の移転によって行うことになる。この扱いを一貫させれば、私人間の取引において瑕疵ある意思表示に基づく移転等が生じた場合についても、記録の訂正ではなく、必要に応じて勝訴判決を得た上で、排出枠の移転を行うことになる⁷⁴。

5-9 排出枠の償却に関する問題事例の整理

- 排出枠の自由な移転により民間事業者間で問題が生じた場合、それが、民間事業者が国に対して排出枠を償却する場面に波及することが想定される。

⁷³ なお、電子記録債権法第10条第1項において、利害関係を有する第三者が電子記録の訂正を承諾しない場合、当該条項に基づく職権による訂正ではなく、第26条に基づく当事者の請求による変更記録が必要とされている。その際、変更記録の請求（第29条）をしない利害関係者がある場合には、当該利害関係者に対して変更記録の請求をすべきことを求める訴訟を提起し、その勝訴判決を得た上で、他の利害関係者で変更記録の請求をすることとなるとされている（第29条第3項、第5条第2項）（池田真朗・太田穰『解説 電子記録債権法』（弘文堂 2010年）64頁）。

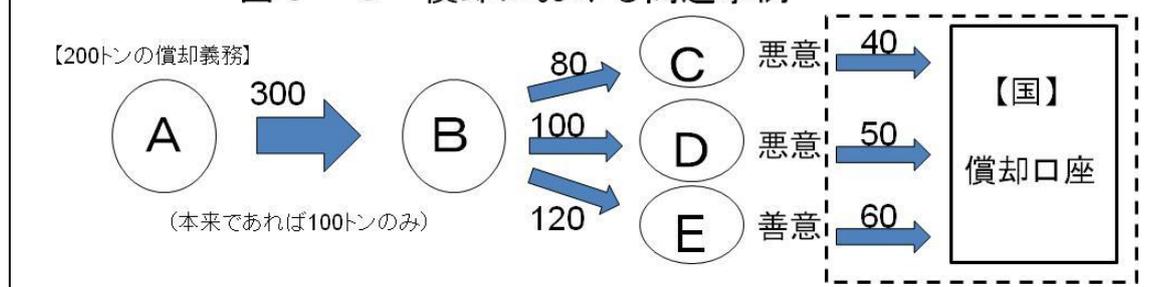
また、不動産登記法においては、権利に関する登記の申請は、登記権利者及び登記義務者が共同してしなければならない（第60条）とされているが、申請を共同してしなければならない者の一方に登記手続をすべきことを命ずる確定判決による登記は、当該申請を共同でしなければならない者の他方が単独で申請することができる（第63条第1項）。

⁷⁴ ドイツでは、政府による登録簿上の記録の訂正は認められておらず、当事者同士の協議又は裁判の結果、誤って移転された排出枠を戻すことになった場合、移転手続を行うこととされている（DEHStへのヒアリング（2011.10）及び照会結果（2011.11））。

【事例】

図5-5で掲げた問題事例について、さらに、Aが200t-CO₂、C・D・Eがそれぞれ40t-CO₂、50t-CO₂、60t-CO₂を排出していたので、排出量に相当する排出枠の償却を行う必要がある場合を考える(図5-6)。なお、Bは償却義務を有していないものとする。

図5-6 償却における問題事例



- C・D・Eは、それぞれ十分な排出枠の記録が口座簿上にあるので、排出量に相当する償却を行うことができたが、Aについては、手持ちの排出枠を誤ってBに移転してしまったので、償却すべき排出枠がない。
- ここで留意すべきは、国が口座簿上管理しているのは、排出枠の移転の経路(図5-7)であって、その経緯(この場合、Aの過誤を奇貨としたBの不正な販売、C・Dの悪意、Eの善意)に関する情報は得られないということである⁷⁵。また、A・C・D・Eいずれかが排出枠の償却量が不足していれば、等しく課徴金の対象になる。

⁷⁵ JVETS、EU-ETSでは、国が見られるのは口座間の移転履歴に過ぎず、移転に係る当事者の主観及び取引の原因を把握することができない。他国の排出量取引制度における例をみても、償却した者から過剰償却等の申し出があれば、申し出た者に排出枠を返還することがあるが、法制化された例はない。

図5-7 JVETS登録簿における移転明細

移転明細結果表示

口座番号: JP-100-00000-00000-00000-00

口座番号: JP-100-00000-00000-00000-00

移転明細結果表示

移転日付	トランザクション種別	状態	移転元法人名	移転先法人名	クレジット量 (t-CO ₂)		訂正フラグ	詳細
					入	出		
2005/12/21	発行	処理完了		法人B (排出量削減事業者D)	1,000			詳細
2005/12/21	国内移転	処理完了	法人A	法人B (排出量削減事業者D)	100			詳細
2005/12/21	国内移転	処理完了	法人B (排出量削減事業者D)	法人A		50		詳細
2005/12/21	発行	処理完了		法人B (排出量削減事業者D)	50			詳細
2005/12/21	国内移転	処理完了	法人B (排出量削減事業者D)	法人C		25		詳細
2005/12/21	国内移転	処理完了	法人A	法人B (排出量削減事業者D)	50		訂正	詳細

※訂正フラグに「訂正」と記述されたクレジットは通算訂正処理にて移転したクレジットであることを示します。
 ※国内移転の場合は、法人名欄に口座番号を表示します。

入力画面へ戻る

- このような事情を踏まえ、国は、いかなる者からの償却であっても認めるべきという考え方もある。つまり、C及びDが悪意であっても、合計 90t-CO₂の償却が認められることになる。そうなれば、Aは、Aに帰属するはずのC及びDの償却済み排出枠 180t-CO₂を取り返そうとしても、現にC及びDの口座に記録のある排出枠の合計 90t-CO₂しか取り返せない。したがって、Aの償却義務 200t-CO₂には、なお 110t-CO₂足りず、課徴金が課せられることになる⁷⁶。
- 当該課徴金を一つの根拠として、AはB・C・Dに対して不当利得返還請求又は損害賠償請求の訴えを提起できると考えられるが、Aは、排出枠を取り返すことができず、又は、取り返せるとしても償却に間に合わないのであれば、他者から排出枠を購入することもできるのだから、当該課徴金の全額が損害として認められるとは考えにくい。いずれにせよ、Aは、自らに帰属する排出枠であっても、それを悪意の譲受人が国に償却すると原則として取り返すことはできず、別途排出枠を調達するか、さもなければ課徴金を課されることになる。
- 以上の考え方によれば、民間事業者同士の取引では、善意取得の規定を設け、悪意重過失の譲受人の保護を認めず善意の取得者の保護を認めるなど取引ルールを整備する一

⁷⁶ ただし、課徴金を課す処分に対して、Aは行政不服審査法(昭和37年法律第160号)に基づく不服申立てをした上、同法第34条第2項及び第3項に基づく執行停止の申立てを行うことができる。同法第4項の規定により、当該処分の執行又は手続の続行により生ずる重大な損害を避けるため緊急の必要があると認められれば、審査庁は、執行停止をしなければならない。上記問題事例が同項の要件に該当すると認められれば、Aに対する執行は停止されるであろう。なお、金融商品取引法では、従量制課徴金に係る審問等の手続が規定されている。

方で、国に償却がなされた場合には、ある意味、国は全面的に保護されることになる。

- これに対しては、民間事業者同士の取引ルールは民事法上のルールであり、国に対する義務履行は行政法上のルールであるから、同じレベルで論じることは適切ではないにせよ、不正なルートから入手された排出枠の償却を全面的に認めることについて、公平性の担保ができないとする懸念もある。
- そこで、何らかの方法により、償却された排出枠が不正に取得されたものであることが国に明らかになった場合は、その償却を認めないこととすることも考えられる。例えば、温対法では、京都クレジットの償却は自主的に行われ、国と民間との移転についても民間事業者同士の取引ルールが適用される構成になっており、国についても、京都クレジットの増加の記録を受けた場合において、京都クレジットを取得するには、善意無重過失が要求されるとしている⁷⁷。もっとも、排出枠の償却が大量になされるとすると、「償却された排出枠が不正に取得されたものであるか否か」について国に一定程度の調査義務が課されることとしても、国には、不正に取得されたか否かを確かめることは困難である。このことを踏まえ、国は、償却を受けた場合には原則として受け入れることとしつつも、「ただし、権利を有する者からの償却ではないことについて一見明白であるときは、この限りではない。」等の規定を置き、対応ルールを実務上定めることとするのである。

5-10 排出枠に対する民法及び民事執行法制の適用について

さらに、排出枠の民事法的性質を論ずるに当たっては、償却と売買の他に、どのような処分の形態が認められるかを検討する必要がある。

- 排出枠は「物」（有体物。民法第 85 条）ではないので、民法において「物」に適用される規定は一義的には適用されない。
- 5-8 で述べたように、仮に、排出枠について「物（動産）」に関する民法の規定を準用するとしても、排出枠の利用形態は、共に「処分」である償却と譲渡に限られている。また、排出枠の保有者は余剰分の排出枠を「処分」することができるが、排出枠を保有者自らが使う「使用」や、他人に使用させてその対価を得るという「収益」は制度上想定されない。このため、排出枠に何らかの権利を設定できるとしても、それは所有権の内容である使用・収益・処分とは異なる。
- その一方、排出枠は、民間の事業者による取引の対象であって、制度対象者の排出総

⁷⁷ 京都議定書においては、民間事業者に対しては温室効果ガス削減義務も償却義務も課されていない。したがって、民間事業者が京都クレジットを償却目的で国の管理口座に対して譲渡する行為は、民間事業者が自主的に国に対して京都クレジットを無償譲渡する行為である。

量目標の達成手段として、特殊な財産権としての性質を有すると考えられる(5-4 参照)。

- これらの点を踏まえ、以下では、民法の各規定における適用関係を整理する。まず特に問題となる売買等の契約各則を扱い、物権、債権総則・契約総則の規定を取り上げる。
- なお、以下では、排出枠の取引に対して民法の規定が適用されるのか、適用されない場合には準用規定や特則規定を置く必要があるのかを検討した。また、通常、民法の規定の適用が想定されないことから準用規定を設ける必要がないと思われるものについて、具体的事案において民法の規定を類推適用することについても併せて検討を行った。

5-10-1 契約各則

①売買（第 555 条）

- ・ 排出枠の財産権性の過度な強調には慎重であるべきだが、排出枠を第 555 条における「ある財産権」に該当すると理解することに特段の問題はない。むしろ、排出枠の取引客体性の確保が必要であることから、「売買」を規定する第 555 条の規定は直接排出枠に適用されると考えるべきである。
- ・ このほか、民法第 3 節第 2 款における売買の関連規定には「物」又は「目的物」について適用される規定があるが、これらについては、排出枠には直接適用されないと考えるべきである。第 570 条の瑕疵担保責任についても、排出枠には固有のシリアル番号が付されているものの、償却に関してはすべて同質のものであるところから、瑕疵を観念しにくい。
- ・ したがって、排出枠の売買に関する特則を設ける必要はない。

②贈与（第 549 条）及び交換（第 586 条）

- ・ 「贈与」の規定は「財産」、「交換」の規定は「財産権」に適用されるので、排出枠に直接適用可能である。
- ・ 登録簿上は、制度対象者又は取引参加者間の排出枠の移転となる。
- ・ したがって、排出枠の贈与・交換に関する特則を設ける必要はない。

③消費貸借、使用貸借、賃貸借（第 587 条～第 621 条）

- ・ 「消費貸借」「使用貸借」「賃貸借」の規定は、いずれも「物」に適用されるので、排出枠に直接適用されない。
- ・ しかし、登録簿上は、制度対象者又は取引参加者間の排出枠の移転として表現

できるので、当事者間の合意による類推適用の可否が問題になる。

- このうち、「消費貸借」は「種類、品質及び数量の同じ物をもって返還」とされており、譲渡可能な排出枠をもって返還すればシリアル番号が異なっても移転や償却の場面で特段の問題を生じないので、類推適用しても差し支えない。実務的には、排出枠を使ったレポ取引（例えば、償却義務を負っていない事業者が CSR の目的で排出枠を借り受け、償却義務を負っている事業者に償却の直前に同種同等量の排出枠を返還するというレポ取引）が行われる可能性がある。
- 「使用貸借」と「賃貸借」は、物の使用及び収益を前提としており、その性質上、排出枠に適用する場面が想定しがたい。また、使用貸借及び賃貸借においては、貸与を受けた物それ自体の返還を求められることになるため、シリアル番号の同一性を維持して返還を求められることになり、類推適用を要する場面が想定しがたい。資金調達手段の一環として、シリアル番号の同一性を維持した返還を条件に排出枠を移転して賃料を受け取ることも考えられなくはないが、同一性の維持の要請が強いものとは考えられず、消費貸借を認めれば足りると考えられる。
- したがって、排出枠の貸借に関する特則を設ける必要はない。

④寄託（第 657 条～第 666 条）

- 「寄託」は「物」に適用されるが、所有権が移転しないことを前提としている。排出枠は、登録簿上の移転があると、保有推定の規定により、保有者が移る。したがって、「寄託」の性質上、排出枠に適用又は類推適用することは困難と思われる。
- 他方、「消費寄託」については所有権の移転があっても成立するので、登録簿上の移転として表現することができる。したがって、当事者間の合意による類推適用の余地があり、その可否が問題になるが、「消費寄託」については、消費貸借の規定が準用されることも併せて考え、類推適用されても差し支えない。
- したがって、排出枠の寄託に関する特則を設ける必要はない。

5-10-2 物権

- 排出枠は「物」ではないので、民法において「物」に適用される規定は一義的には適用されない。つまり、物権に係る規定のうち、所有権（第 3 章）、地上権（第 4 章）、永小作権（第 5 章）、地役権（第 6 章）、留置権（第 7 章）、抵当権（第 10 章）については、直接には適用されないと考えられる。

- ・ 以下では、それ以外に問題となる主な規定を扱う。

① 占有（第 205 条）

- ・ 「占有」の規定は「物」を所持する場合に適用される（第 180 条）ので排出枠には直接適用されないが、「準占有」の規定は「財産権の行使」をする場合に適用される。排出枠に関する「財産権の行使」の在り方が必ずしも明らかではないものの、この規定は、排出枠に直接適用されると考えられる。そうすると、準占有ができることによって、占有の規定が原則として準用されることになる。
- ・ 排出枠の準占有は、登録簿上は、口座名義人の口座における排出枠の記録と考えることができる。
- ・ ただし、占有に係る規定のうち、権利の適法の推定や占有の訴えなど、排出枠に準用できる可能性のあるものもあるが、国内排出量取引制度を規定する法律において、口座簿の記録訂正や善意取得、保有の推定等の規定を整備することを想定しているため、準占有の規定を直接適用することの実質的意義は乏しいと考えられる。

② 先取特権（第 8 章）

- ・ 排出枠は一種の財産権であることから、一般の先取特権（第 306 条）の目的物である「債務者の総財産」の構成要素となり得る。したがって、第 306 条については直接適用可能である。
- ・ 動産の先取特権に関しては、排出枠について動産を準用する規定を置く場合には、これも排出枠に適用される可能性が生ずる。この場合においては、先取特権は法定担保物権であるため、特に適用しないとすべきかを検討する必要が生じるが、動産売買の先取特権（第 311 条第 5 号）が認められると、先取特権者は「代価及びその利息」に関して、他の債権者に対して優先権を得るが、たとえその場合でも、第三者に引き渡された後には効力を有しない（第 333 条）とされていることにかんがみると、排出枠の場合も第三者に移転記録がされた後には先取特権者の追及効が及ばないと解釈すれば、仮に先取特権を認めたとしても特に問題はないと考えられる。
- ・ 一方、排出枠について動産を準用する規定を置かない場合には、動産の先取特権が排出枠に適用される余地はない。
- ・ いずれにせよ、排出枠の先取特権に関する特則は不要である。

③質権（第 342 条～第 366 条）

- ・ 「質権」は「物」に適用される（第 342 条）ので排出枠には直接適用されないが、「質権」のうち「権利質」は「財産権」に適用される（第 362 条）ので、適用可能であるようにも見える。
- ・ しかし、現状では、以下の理由から、排出枠に質権の設定を認める意義は乏しい。

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">i 排出枠は限られた期間内での償却を目的とするものであるから、質権設定のニーズが少ない。ii 流通の促進の観点から、登録簿上の項目を増やすことは望ましくない。（これに対して、振替社債等では、質権等のないものについて保有欄に表示されており、何らかの権利設定がある振替社債等と区別している。）iii i と関連して、質権の項目を追加するために行政コストを費やす意義が小さい。ニーズが将来大きくなれば、そのときに制度改革を考えれば足りる。iv EU-ETS においても、質権については登録簿上項目が設定されていない。 |
|--|

- ・ したがって現時点においては、温対法と平仄を合わせ、排出枠を質権の目的とすることができない旨の規定を設けることが適当である⁷⁸。

5-10-3 債権総則・契約総則

- ・ 排出枠の取引においては、「排出枠の移転」を目的とする債権債務関係が発生する。排出枠の売買における売主は売買契約の効果として排出枠を買主に移転する義務（より具体的には目的とする排出枠の移転記録申請義務）を負う。したがって、通常の売買と同様に、排出枠の「取引」に対して、債権に関する規定が適用されるものと考えられる。もちろん、これは排出枠を「債権」と捉えるという趣旨ではない。
- ・ このことから、同時履行の抗弁（第 533 条）、債務不履行による損害賠償（第 415 条）や契約の解除（第 541 条以下）に関する規定は、排出枠の取引においても適用されると考えられる。
- ・ また、排出枠の譲渡人が移転記録の請求に応じない場合の対処としては、いわゆる間接強制（民事執行法第 172 条）が可能であるほか、判決代用（民法第 414 条第 2 項ただし書、民事執行法第 174 条）による移転記録申請が可能と思われる。ただし、その実施に当たって、民事執行規則（昭和 54 年最高裁判所規則第 5 号）上の整理の要否について検討する必要がある（5-10-4 参照）。

⁷⁸ 排出枠についても、温対法上の京都クレジットの場合と同様に、いわゆる譲渡担保の仕組みを用いることは可能である。ただし、その場合も口座簿上は通常の譲渡として記録されることになる。

- ・ 関連して、排出枠が差押え等の対象になることから、その譲渡について、詐害行為取消権（第 424 条第 1 項）が適用される余地もある。
- ・ 危険負担の規定のうち、第 534 条と第 535 条は、いずれも「物」の移転の場面を想定したものであり、排出枠には直接適用されない。しかし、排出枠は特定物的な取引も不特定物的な取引も可能であるから、「危険負担」の在り方を当事者間で定めるに当たって、債権者主義に係る規定（第 534 条）の第 1 項及び第 2 項のいずれかが類推適用される可能性がある⁷⁹。
- ・ そもそも、当該規定は任意規定とされているから、当事者間の意思表示が別途あればそちらが優先して適用されると考えられるので、取引の性質に応じていずれかの規定を類推適用しても差し支えはない。
- ・ したがって、排出枠の取引について、危険負担に関する特則を設ける必要はない。
- ・ このように、民法上の債権総則、契約総則に関する規定は、排出枠の取引にも適用可能と考えられる。ただし、排出枠の移転を内容とする債権が、特定物債権的なものか、種類債権的なものかは問題となり得る。特定物債権か不特定物債権かという問題は、当事者の意思解釈に関わる問題であるが、当事者がシリアル番号を特定する方法により債権の目的物を指定する場合には特定物債権的なものとなるし、逆に当事者がシリアル番号を特定せずに排出枠の種類及び量を指定した場合には種類物債権的なものとなると考えられる。排出枠の移転に当たっては、登録簿システムの入力方法の設計次第であるが、移転対象となる排出枠のシリアル番号を逐次指定することもできるし、量のみ指定して、移転対象となる排出枠を登録簿システムに検索・拾い上げさせることも可能である。

5-10-4 排出枠に対する執行・保全について

- ・ 排出枠に対する強制執行及び保全を行うに当たって、想定すべき局面としては、非金銭執行及び金銭執行が考えられる。前者については、排出枠の移転記録を求め際の民事執行法第 174 条における意思表示の擬制の規定が主として問題となり、後者については差押えの場合における規律が問題となる。ここでは、差押えに関する規律を中心に検討する。
- ・ これら排出枠に対する差押え等に関する制度を検討するに当たっては、まず、既に民事執行規則上の特則（第 2 章第 2 節第 8 款：第 150 条の 2～第 150 条の 8）が設けられている振替社債等の規定が参考になると思われるが、排出枠と振替社債等

⁷⁹ もっとも、排出枠の取引や移転記録が履行不能になる事態は、ほとんど想定できない。

では、以下の相違点があることに留意すべきである。

① 第三債務者が存在しないこと

- ・ 振替社債等の場合には発行者が存在するが、排出枠の保有者が有する権利は、第三者に対する譲渡及び国に対する償却を行うことに限られ、振替社債等と異なり、第三債務者は存在しない。

② 登録簿の管理者は国であること

- ・ 振替社債等における振替機関は民間機関であるが、排出枠の登録簿管理機関は国である⁸⁰。

- ・ 排出枠の差押え等について特に法律の定めを置かない場合には、排出枠に対する差押え等は民事執行法第 167 条（その他の財産権に対する強制執行）の規定に従って行われ、債権執行の規定が準用されると考えられるが、具体的な差押え等の方法が実務上の解釈・運用に委ねられるため、明確性や予測可能性の観点からは望ましくない。そこで、振替社債（社振法第 280 条）と同様に、国内排出量取引制度を規定する新たな法律において、「排出枠に関する強制執行、仮差押え及び仮処分の執行、競売並びに没収保全に関し必要な事項は、最高裁判所規則で定める。」との規定を置き、最高裁判所規則（具体的には、民事執行規則及び民事保全規則（平成 2 年最高裁判所規則第 3 号））において排出枠の差押え等に関する特則を設けることが考えられる。
- ・ なお、差押えの対象となる場合には、国内排出量取引制度を規定する法律において、排出枠の振替手続に係る規定を設け、当該手続規定に基づいて排出枠が差押えの対象となっていることが識別できるような記録を行うこととする。京都議定書に基づく割当量口座簿について定めた現行の地球温暖化対策の推進に関する法律第 34 条第 7 項において、算定割当量の振替は主務大臣に対する官庁又は公署の囑託によっても行うことができるとしており、国内登録簿システム上では、処分制限を受けているクレジットについては、個別に処分制限フラグを立て、識別する機能を設けている。
- ・ 以下、「排出枠に関する強制執行、仮差押え及び仮処分の執行、競売並びに没収保全に関し必要な事項は、最高裁判所規則で定める。」との規定を置き、最高裁判所規則に特則を設けることとした場合の論点について整理する。

①差押え等に関する特則

- ・ まず、差押命令の内容（民事執行規則第 150 条の 3 第 1 項）について検討する必要がある。排出枠に係る差押命令としては、振替社債等の規定を参考にすると、債

⁸⁰ 温対法の規定に倣えば、登録簿の管理は国の業務となるが、民間に委託することも考えられる（5-11-3 参照）。その場合の措置は、別途検討する必要がある。

務者に対する振替又はその他の処分の禁止について規定するとともに、排出枠の取消⁸¹について規定することになると思われるが、第三債務者に対する弁済禁止を規定する必要はないと考えられる（第三債務者が存在しないため）。また、振替社債等においては、振替機関に対する振替の禁止を命じることも内容とされているが、国内排出量取引制度においては、口座の管理機関は国であるため⁸²、差押命令の対象とする必要は無いと思われる（管理機関に対しては、後述のように登録を嘱託することになる）。。

- ・ 次に、発令及び発令後の手続（民事執行規則第 150 条の 3 第 3 項）については、差押命令の送達先は債務者に限られるであろう。口座管理機関である国に対しては、差押命令の送達が行われるのではなく、裁判所書記官が管理者に対して、差押えの記録を嘱託することになるものと思われる⁸³。
- ・ さらに、差押えの効力発生時期（民事執行規則第 150 条の 3 第 4 項）については、振替社債等では、差押命令が振替機関等に送達された時とされている。一方、排出枠に関しては、上述のとおり、そもそも管理機関に対して差押命令の送達が行われる訳ではないならば、差押えの記録がされたときに生じると考えられる⁸⁴。
- ・ 換価方法としては、振替社債等では振替社債等譲渡命令（民事執行規則第 150 条の 7 第 1 項第 1 号）及び振替社債等売却命令（同項第 2 号）が規定されている。排出枠の換価は、専ら譲渡命令及び売却命令によるものと思われるため、これらの定めを置くことが考えられる。

②排出枠の特定についての特則

- ・ 排出枠の差押え等について問題となるのは、差押え等の対象とすべき排出枠をどのようにして特定するか、ということである。この点は、情報開示の範囲（5-11-2

⁸¹ 「取消」とは、京都議定書においては、算定割当量を京都議定書第 3 条の規定に基づく約束の履行に用いることができない状態にすることとされている。国内排出量取引制度においては、制度対象者が排出枠を国に無償で移転して、当該排出枠を無効化する行為である。具体的には、排出枠を国の「取消口座」に移転し、当該排出枠を無効化するものである。JVETS や EU-ETS では、制度対象者が国の「取消口座」に直接排出枠を移転して取り消す。温対法では、内国法人は国の「管理口座」に京都クレジットを「取消前移転」し、国が当該排出枠を「取消口座」に移して取り消す。

⁸² 注 80 に同じ。

⁸³ 特許権は、排出枠と同様に登録が譲渡のための効力発生要件とされており、かつ、登録簿の管理者は国（特許庁長官）である。特許権の差押えについては、民事執行法第 167 条（その他の財産権の強制執行）に従って行われる。この場合、民事執行法第 167 条第 5 項・第 48 条第 1 項により、裁判所書記官から特許庁長官に対して、差押えの登録が嘱託される（東京地方裁判所民事執行センター実務研究会編著『民事執行の実務—債権執行編（下）〔第 2 版〕』（金融財政事情研究会 2007 年）184 頁）。

⁸⁴ 前述のように、特許権に対する強制執行は民事執行法第 167 条に従って行われる。この場合、差押えの効力発生時期は登録がされた時である（民事執行法第 167 条第 4 項ただし書）（『民事執行の実務—債権執行編（下）〔第 2 版〕』185 頁）。

参照)とも関連する問題である。

- ・ 債権者に対して債務者が保有する排出枠の量やシリアル番号等を開示する制度を設けないのであれば、ある程度抽象的な記載をもって特定ありと認める必要がある(例えば、シリアル番号の小さい順など)⁸⁵。また、申立書に添付する書類についても、排出枠は「権利の移転について登記又は登録を要するもの」(民事執行規則第149条の2)に該当すると考えられるため、何も規定しなければ、差押命令の申立段階において、差押命令の申立書に、登録等の原簿に記載されている事項に関する証明書(登録等の原簿の謄抄本)を添付することが必要となると思われる(民事執行規則第146条第2項及び第149条の2)。しかし、排出枠の場合には、かかる証明書を債権者が取得することは無理であるから、振替社債等と同様に整理して⁸⁶、かかる証明書の添付を不要とすることが考えられる。
- ・ 次に、コミットメントリザーブの設定方法との関係であるが、「量」で特定している場合には、強制執行等の申立段階及び執行段階において、コミットメントリザーブ相当量を超える排出枠のみの差押え等を求めれば足りると思われる。また、個別にシリアル番号を指定する方法では、コミットメントリザーブが付されていない排出枠のみの差押え等を求めれば足りると思われる。
- ・ さらに留意すべきは、相手方のコミットメントリザーブに関する情報をどこまで入手できるか、という点である。取引の相手方からの開示請求が認められない場合には、実務的には、取引に入ろうとする者が、譲渡人である口座名義人から、コミットメントリザーブの量、現在の保有排出枠の量、仮差押えの有無等を記載した書面の開示(口座名義人による請求に基づき政府はかかる書面を開示することになる。)を受けることとすることが考えられる。

5-11 排出枠の管理システムの在り方について

- 排出枠は、物(有体物)ではなく、登録簿という管理システム上に存在する電子情報に過ぎないため、特別な管理システムが必要になる。類似する特徴を持つ京都クレジットや振替社債等を管理する仕組みとして、温対法や社振法があり、これらは、取引の信頼性を確保するために共通する規定を置く一方、それぞれの性質に応じ、幾つかの点で異なっている。

⁸⁵ 口座簿を閲覧することができない振替社債等の場合、民事執行規則第150条の8が同規則第133条を準用しているため、通常の債権執行と同様、差押命令の申立段階において、差し押さえるべき振替社債等を特定する事項を記載することが必要とされている。しかし、差し押さえるべき振替社債等の特定の程度については、解釈上、差し押さえるべき振替社債等に順序をつけて抽象的に特定する方法も可能と考えられている。

⁸⁶ 振替社債等の場合、振替社債等の差押命令の申立段階で振替口座簿に記載又は記録されている事項の証明書の添付は要求されていない(民事執行規則第150条の8が、同規則第146条第2項を準用していない。)

- 特に社振法は、民間事業者による振替社債等の管理を法制度によって裏付ける仕組みであるため、情報管理及び情報開示の在り方や、登録簿の運営体制に独特の仕組みを設けている。これらの論点について、排出枠への適用可能性を検討する。

5-11-1 排出枠に求められるトレーサビリティの程度

- ・ 社振法では、複層構造の口座簿を採用しており、振替社債等の発行主体に加え、それぞれ独自に口座簿を設置・管理する上位機関と下位機関とが存在する。また、振替社債等に固有のシリアル番号を付すこともないので、その移転の履歴をトレースすることは困難であり、最終的に、振替社債等に関する権利を行使する者を特定することができればよい仕組みとなっている。
- ・ 国内排出量取引制度においては、欧州の一部の国を除くと、登録簿は単層構造であり、国又は国の委託を受けた機関が一元的に管理している。また、排出枠には固有のシリアル番号が付されているので、個々の排出枠について、国又は国の委託を受けた機関がすべての移転履歴を把握することも、システム上可能である。
- ・ この点に関しては、取引を行う民間事業者としても、すべての移転履歴が政府に明らかにされるのでは、取引情報の機密性が確保できず、他の取引に比べて扱いづらいことになるという意見もある。
- ・ 個々の取引履歴の取扱いには慎重であるべきであるが、排出枠がどこかに消えてしまったり、コミットメントリザーブがいつのまにか解除されたりするような事態は避けなければならない。このような要請は、排出枠の取引が温暖化対策の手段として行われる以上、極めて大きいものと言わなければならない。したがって、取引履歴は登録簿の管理者がトレース可能な形で残すべきであり、ただ、登録簿の管理者が、必要な範囲でのみ、排出枠の現況及び履歴を把握することができるようにすることが重要である。

5-11-2 情報開示請求との関係

- ・ 既に大規模に国内排出量取引制度を実施している EU-ETS では、制度対象者が保有する個々の設備について、検証済み排出量と償却済み排出枠の量を毎年5月頃に公表している。しかし、当該公表資料には、前年の実績総量が掲載されているのみであって、取引履歴は含まれない。
- ・ 排出枠は財産権性を有するから、その登録簿は、不動産の登記簿と同様に常に何人も閲覧できるよう公示すべきとの考え方もある。しかし、排出枠は、保有しなければ排出総量目標達成の義務違反を問われるから、制度対象者にとっては、保有しない選択肢がなく、保有自体を自由に選べる他の財産とは明らかに異なる。そのよ

うな性質を持つ排出枠の履歴を、積極的に公示させる必要性は認められない。

- ・ むしろ、排出枠の保有量は、競争上の地位に影響を与えるため、取引履歴が政府の管理するシステムに記録されているとしても、これは情報公開法上の非開示情報に該当すると考えられる。
- ・ 現行の温対法では、口座保有者は、残高証明を環境大臣及び経済産業大臣に申請することができる。つまり、自らの口座簿に記録されている京都クレジットの情報については、いつでも開示請求できることになっている。
- ・ 他方、現行の社振法では、加入者に加えて、加入者の一般承継人や質権欄に記録されている質権者など一定の利害関係人も、正当な理由がある場合に限り、自己の口座に記録されている事項を証明した書面の交付を請求することができるとされている。
- ・ 国内排出量取引制度については、現行の温対法と同様の整理をすることが考えられるが、それに加えて、一定の利害関係人に対して情報開示請求を認めるか否か、認めるとしてどの範囲の利害関係人にどの範囲の事項の情報の開示を認めるかが検討される必要があるであろう。かかる検討に際しては、取引流通の観点から、コミットメントリザーブに関する事項についてどの程度開示するかを視野に入れる必要がある。

5-11-3 登録簿システムの管理体制の在り方

- ・ 社振法の振替社債等の口座簿は、民間で管理されており、当該機関が採用するシステムによって、即時的な処理・決済が行われている。振替社債等の取引においては、いわゆる DVP (Delivery Versus Payment) 決済、すなわち、証券と資金の授受を系統的にリンクさせることにより、決済の相手方の決済不履行（引渡すべき証券又は資金を引渡すことが不可能となってしまうこと）から発生する元本リスク（自らが証券又は資金を引渡したにも関わらず、その対価である資金又は証券を取りはぐれるリスク）を排除することができるシステムが確立している。一方、温対法に基づく国別登録簿は、環境大臣及び経済産業大臣が直接管理運営しており、処理に相応の時間を要することやいつの時点で処理が行われるかが確定しないことから、即時的な処理・決済及び DVP 決済ができるシステムになっていないのが実状である⁸⁷。
- ・ 国内排出量取引制度が本格導入されれば、取引の規模・件数共に、現在よりも大幅に増えることが予想される上、エネルギー需給等の社会経済状況の変動に応じて、

⁸⁷ 温対法の規定の範囲内で、振替申請の処理等を迅速化するシステム改修が、両省により進められている。

迅速な処理・決済や DVP 決済を行うニーズも高まると思われる。そこで、登録簿システムの管理運営を民間委託することにより、柔軟な対応を図ることが考えられる。

- さらに、その際、社振法と同様の複層構造を採用するという考え方もある。しかしながら、排出枠は振替社債等と異なり、固有のシリアル番号を持つ不代替物的な電子データであって、これを複層構造においてやり取りする際の仕様の統一等、技術的な課題をクリアしなければならず、排出枠の特性に応じた検討が求められる。
- 加えて、本検討会では、無償割当の際に排出枠の確実な償却を確保し、売り逃げ等の問題事例を防ぐため、適正な水準に配慮しつつ、コミットメントリザーブの導入が有力な選択肢であるとしているところ、この場合には、たとえ複層構造が採用され、移転に当たって様々な登録簿を経由するような制度が構築されたとしても、このような譲渡制限は、確実に担保されなければならない。例えば、コミットメントリザーブ分を誤って移転した口座管理機関への対応を、別途整理する必要がある。
- 諸外国の例を見ると、取引の活性化には複層構造が必須とはいえない。複層構造を採用している国は一部であり、単層構造であっても、迅速な処理・決済を実現し、取引所取引にも活用されている例もある⁸⁸。複層構造の採用には、技術的・法制的に克服すべき課題があり、慎重に判断すべきである。特に我が国で、他国にはないコミットメントリザーブを導入する場合には、複層構造によりコミットメントリザーブが誤って移転される可能性が否定できない点は重要な懸念事項となる。むしろ、単層構造であっても、迅速な処理や DVP 決済に対応できるような制度及びシステムを整備することが求められる。

5-12 民事法上の課題のまとめ

- 国内排出量取引制度において、キャップとトレードは車の両輪であり、どちらも適切に行われることで、その期待される機能を発揮することができる。
- このうち、トレードの信頼性を確保するため、民事法上の課題を整理する必要がある。このため、平成 21 年度検討会では、排出枠の法的性質を検討するとともに、民法及び民事執行法といった既存の法令との関係整理や、国内排出量取引制度及び排出枠の特徴を踏まえた特則の洗い出しを行ったが、平成 23 年度検討会では、その積み残しとなっていた事項について整理を行った。

⁸⁸ イギリスとドイツは、それぞれ政府の担当省庁が管理する単層構造の登録簿を保有しており、取引所取引に対応できる迅速性を確保している。フランスは、登録簿の管理を、商業銀行機能を併せ持つ預金供託金庫に委託しており、取引所取引に対応できる迅速性を確保しつつ、資金決済と連動させることにより DVP 決済をも実現させ、利便性を向上させている。

- まず、排出枠は、物（有体物）ではなく、1 t-CO₂ ごとに固有のシリアル番号が付された登録簿上の電子情報によって認識される。また、通常の財産権とは異なり、制度対象者の排出総量目標の達成に活用される手段である。いわば、排出枠の保有者は、第1に、一定量の排出をすることができる、すなわち、正確には、それを国に対して譲渡することにより償却義務を履行できること、第2に、それを（国以外の）他人に対して譲渡できることを内容とする民事法上の「特殊な財産権」を有すると考えられる。
- そのような排出枠の取引の信頼性を確保するため、排出枠を管理する特別なシステムを整備した上で、排出枠の帰属、移転についての効力発生要件、保有の推定、善意取得について、法律上の規定を設ける必要がある。
- さらに、排出枠の財産権性（譲渡性）の程度、とりわけ差押えや制度対象者の破産の場面における排出枠の譲渡性の在り方、政府の過誤（又は虚偽申請）による排出枠の過剰割当への対応、悪意の第三取得者からの排出枠の取り戻し等の排出枠の移転の局面における規律、悪意の第三取得者による償却について、これらの規定で対応しきれない部分に対して、それぞれ特則を設けることを検討すべきである。
- 民法及び民事執行法制との関係では、排出枠が物（有体物）ではないことから、直接適用される規定は限定されるものの、類推適用が可能と解される規定が存在する場合も考えられることから、各規定の趣旨に基づき、その可否について整理した。
- 本検討会では、このような課題整理によって、排出枠の取引の信頼性を確保するための必要最低限の法的措置について結論を得たが、国内排出量取引制度の本格導入によって、想定しなかった問題点が発生するおそれもあり、引き続き、民事法上の論点について議論を深める必要がある。

6. 国際法上の課題について

6-1 地球温暖化対策における国際競争下にある業種への配慮

- 国内排出量取引制度に限らず、地球温暖化対策は地球規模で行われるものであるから、各国における炭素制約の違いが国際競争力に影響を与え、地球全体の削減努力に影響を及ぼす可能性が指摘されている。
- もし、どの国も等しく炭素制約を強化した場合には、企業のコスト負担は増加するものの、国際競争力への影響は生じないが、炭素制約の度合いが国によって異なる場合には、それぞれの国に立地する企業の間で、炭素制約に伴う新たなコスト負担の程度に差が生じる。
- ある企業が、国際競争下にある業種に属する場合に、立地する国のみが炭素制約を強化し、その結果相対的に当該業種の製造コストが上昇することにより、国際競争力に影響が生じる可能性がある。
- 企業の立地は、人件費や消費地への輸送費等を総合的に勘案して決まるものであるが、生じる炭素制約の違いにより国際競争力に影響が生じた結果、仮に、生産拠点が炭素制約の緩やかな国に移転した場合、移転先で排出を増加させ、地球全体としてはかえって排出が増加する可能性がある。これを炭素リーケージと言う。
- このような、国際競争力への悪影響や炭素リーケージが起これば、地球全体としてみた場合に、炭素制約を厳しくした国の排出削減努力が帳消しとなるおそれがある。
- そのような悪影響を回避するため、欧米では、国内排出量取引制度の制度設計に当たり、国際競争力への影響及び炭素リーケージの生じる可能性や程度についての実証分析に基づき、影響が生じ得る産業部門とインパクトの程度を特定した上で、影響が大きいとされた部門・業種に対し、それを緩和するための措置が検討されている。具体的には、
 - ① 影響が大きいとされた部門・業種に対する排出枠の無償割当
 - ② 国境調整措置（輸入業者に輸入品の製造過程で生じた排出量に相当する排出枠の保有と償却を義務付ける。）
 - ③ セクター別の国際合意が検討対象として考えられている⁸⁹。
- 本章では、これらの措置のうち、②の国境調整措置を実施する上で考慮すべき国際法

⁸⁹ 環境省の国内排出量取引制度検討会の第4回資料1及び同検討会「中間まとめ」第9章等参照。

上の論点、とりわけ WTO 協定⁹⁰との関係について整理した。

6-2 国境調整措置の検討の前提

- 本報告書における国境調整措置の法的論点の整理に当たっては、いくつかの前提がある。まず、上記の国内排出量取引制度の下での国境調整措置の論点は、炭素税・環境税の国境税調整（BTA: Border Tax Adjustment）の論点と重複する。次に、輸出産品に対する国境調整措置は、今のところ具体的に検討されている事例が見られないことから、本報告書の検討では、輸入産品に関する国境措置に重点を置くこととする。最後に、これまでのところ、このような国内排出量取引制度の下での国境調整措置に関して WTO に申し立てられた事例はなく、紛争解決機関の有権的解釈が出ておらず、海外の研究者の議論も、様々な仮定をおいての議論に留まっている部分が多い。
- 以下の検討は、GATT/WTO の先例に基づきながら、国内排出量取引制度の下で採られる国境調整措置の WTO 協定との適合性について検討するものである。他方で、WTO 協定そのものをより環境保全を促進するように解釈し、改正すべきとの意見も少なからず出されていることには留意が必要である。例えば、炭素排出の少ない産品を含め、より環境に適正な産品を優遇するよう WTO 協定を改正すべきといった議論である。さらには、WTO 協定とは別に、国境調整措置に関する多国間協定を採択し、国際的規律の下で国境調整措置を実施するとの提案も出されている。

6-3 内国税（GATT 第 2 条 2 項(a)及び第 3 条第 2 項）との関係

- これらの前提に基づき、WTO 協定のうち、まず、国境税調整との関係で論じられる GATT⁹¹第 2 条第 2 項(a)と第 3 条第 2 項について、国境調整措置に係る論点を整理することとする。

第二条 譲許表

2. この条のいかなる規定も、締約国が産品の輸入に際して次のものを随時課することを妨げるものではない。

(a) 同種の国内産品について、又は当該輸入産品の全部若しくは一部がそれから製造され若しくは生産されている物品について次条 2 の規定に合致して課せられる内国税に相当する課徴金

⁹⁰ 関税及び貿易に関する一般協定（GATT）ほか関連協定をいう。以下同じ。

⁹¹ The General Agreement on Tariffs and Trade（GATT 1947）をいう。以下同じ。

第三条 内国の課税及び規則に関する内国民待遇

2. いずれかの締約国の領域の産品で他の締約国の領域に輸入されるものは、同種の国内産品に直接又は間接に課せられるいかなる種類の内国税その他の内国課徴金をこえる内国税その他の内国課徴金も、直接であると間接であるとを問わず、課せられることはない。さらに、締約国は、前項に定める原則に反するその他の方法で内国税その他の内国課徴金を輸入産品又は国内産品に課してはならない。

- WTO 協定は、関税その他の貿易障壁を実質的に軽減し、国際貿易における差別待遇を廃止するための相互的かつ互恵的な取り決めに締結することで、生活水準の向上、完全雇用の確保、高水準の実質所得及び有効需要の着実な増加、物品及びサービスの生産及び貿易の拡大、環境保全並びに資源の最適利用を達成することを目指している（前文）。そのために「各締約国は、他の締約国の通商に対し、この協定に附属する該当の譲許表の該当の部に定める待遇より不利でない待遇を許与する」ことを約束している（GATT 第 2 条第 1 項 (a)）。しかし、一定の条件を満たす内国税その他の課徴金を輸入産品に課することも WTO 協定上は許容されている。その許容される内国税その他の課徴金を定義しているのが、GATT 第 2 条第 2 項(a)と、そこで参照されている GATT 第 3 条第 2 項になる。
- 第一の論点は、ここで検討している輸入者が輸入産品の排出量分の排出枠を保有するという義務が、GATT 第 3 条第 2 項の「内国税その他の内国課徴金」に該当し、国境調整措置が適用し得るかである。国境調整措置の WTO 協定適合性を検討する論者は、一般に、この義務を国境調整措置が適用し得る、GATT 第 3 条第 2 項の「内国税その他の内国課徴金」に当たることを前提に論じている。
- 排出枠保有義務が「内国税その他の内国課徴金」に該当するとしても、すべての内国税その他の内国課徴金について国境調整措置が認められるとは限らない。1970 年の「BTA に関するワーキングパーティー報告書」における BTA の定義⁹²に照らすと、国境調整措置が認められるのは、製造者ではなくて産品に課されるものであること、直接税ではなくて間接税であることである。他方で、最終産品に物理的に組み込まれない投入物への課税であり、輸入産品の物理的特性を対象としたものではなく、海外で製造される産品の製造工程・製造方法を対象としたもの（例えば、投入されたエネルギーをベ-

⁹² 1970 年の”Report of the Working Party on Border Tax Adjustment”は、BTA を以下のように定義している。”as any fiscal measures which put into effect, in whole or in part, the destination principle (i. e. which enable exported products to be relieved of some or all of the tax charged in the exporting country in respect of similar domestic products sold to consumers on the home market and which enable imported products sold to consumers to be charged with some or all of the tax charged in the importing country in respect of similar domestic products)”したがって、輸入産品についても輸出産品についても BTA は可能であると考えられる。

スにした税が一つの例として挙げられる。) が、国境税措置の対象となるかについては、この「ワーキングパーティー報告書」では、加盟国間で明確な結論は出されていない。

- この点に関する WTO の紛争解決機関の関連する判断としては、米国・スーパーファンド事件小委員会報告 (1987 年) がある。この事件では、いくつかの化学物質に対する内国税を、製造中の材料として同じ化学物質を使用した輸入産品に課税することを認めた。ただし、小委員会報告は、最終産品に物理的にこれらの化学物質が存在しているかは、言及しなかった。
- このほか、米国は、類似の税制を導入又は導入を検討したことがあるが、それに対する WTO 加盟国の実行は統一されていない。例えば、輸入産品に含有されるか、輸入産品の製造過程で使用されるオゾン層破壊物質への課税については、GATT 及び WTO の申立事例がない。また、燃料中の熱量に基づくエネルギー税が下院を通過した際 (1993 年) に国境税調整の規定を置いていたが、その規定について EU が GATT 違反を主張したケースがある。
- 国境調整措置が、最終産品に物理的に組み込まれていない投入物への間接税にも適用されると考えた場合、輸入産品の輸入者に対する排出枠保有の義務付けが、内国税その他の内国課徴金を超えない限りで同種の輸入産品に課しても許容される「同種の国内産品に直接又は間接に課せられる…内国税その他の内国課徴金」(GATT 第 3 条 2 項) に該当するかどうか。この点について、まず、GATT 第 3 条第 2 項の条件を満たすためには、メキシコ・ソフトドリンク税小委員会報告 (2006 年) が示すように、税と対象物となる製品の間、間接的であっても何らかの関係性があることが最低限必要であるとされている。排出枠保有の義務付けは、産品に社会的費用を内部化して、炭素集約度の高い製品の使用を制限するインセンティブを与えるもので関係性がある場合に該当すると主張される。また、この間紛争解決機関は、「あらゆる種類の…その他の内国課徴金」は、人に課される金銭の支払い義務、といったように広く解釈している。
- 輸入産品の輸入者に対する排出枠保有の義務付けが「同種の国内産品に直接又は間接に課せられる…内国税その他の内国課徴金」(GATT 第 3 条第 2 項) に該当すると考える場合、GATT 第 3 条第 2 項の下で、輸入産品に課される内国税その他の内国課徴金 (国境調整措置) が、同種の国内産品に課される内国税その他の内国課徴金を超えない限りで、当該国境調整措置は許容される。
- ここで、国内産品と輸入産品の同種性について、GATT/WTO の紛争解決機関は、(i) 市場での最終使用 (用途)、(ii) 輸入国での消費者の嗜好あるいは習慣、(iii) 製品の特性、(iv) 関税分類、の四つの項目を判断基準としている。

- また、EU・アスベスト事件上級委員会報告（2001年）によれば、同種性は、市場における輸入産品と国内産品の競争関係の性質と程度で決まる、とされている。例えば、国境調整措置が、炭素制約が厳しくなることにより今ある産品間の競争が歪曲するのを回避することを理由に導入されることを考えると、国境調整措置の対象となる輸入産品（例えば、炭素排出が多い製造工程・製法で生産された外国産鉄鋼）と対応する国内産品（炭素排出が相対的に少ない製造工程・製法で生産された国産鉄鋼）との間の競争関係を否定することは難しく、輸入産品と対応する国内産品の同種性を否定することは難しい。それゆえ、同種の産品ではないという理由では、輸入産品に、それに対応する国内産品より高い内国税その他の内国課徴金を課すことはできないと考えられる。
- 輸入産品への課税は、「同種の国内産品に課される内国税その他の内国課徴金を超えないこと」が条件であるが、先例上、ほんのわずかでも超えてはいけなないとされており、申立国は、貿易の影響や保護主義的目的を有していることを示す必要はない。後述するようにそのような課税水準を決定することは実際上容易ではないが、この条件を満たせば国境調整措置はGATT第3条第2項に適合し、後述するGATT第20条を援用する必要はない。

6-4 国内法令・要件（GATT第3条第4項）との関係

- 国境調整措置がGATT第3条第2項に該当しない場合、国内法令・要件の内国民待遇について規定したGATT第3条第4項との適合性を検討する必要がある。国内産品に対して適用される国内法令・要件がない場合には、GATT第3条第4項ではなく、GATT第11条（数量制限）の対象となる。

第三条 内国の課税及び規則に関する内国民待遇

4. いずれかの締約国の領域の産品で他の締約国の領域に輸入されるものは、その国内における販売、販売のための提供、購入、輸送、分配又は使用に関するすべての法令及び要件に関し、国内原産の同種の産品に許与される待遇より不利でない待遇を許与される。この項の規定は、輸送手段の経済的運用にのみ基き産品の国籍には基いていない差別的国内輸送料金の適用を妨げるものではない。

- 輸入産品は、輸入国の「国内における販売、販売のための提供、購入、輸送、分配又は使用に関するすべての法令及び要件に関し、国内原産の同種の産品に許与される待遇より不利でない待遇を許与される」（GATT第3条第4項）。国境調整措置のGATT第3条第4項適合性を判断する際のポイントは三つある。一点目は国内法令・要件の対象となる輸入産品と国内産品とが同種（“like”）の産品であるかどうか。二点目は、対象となる法令、条件が産品の販売等々「に関する」（“affecting”）ものでなければならないこと。三点目は、輸入産品に国内産品より不利でない待遇が与えられなければならないということである。

- 一点目については、EU・アスベスト事件上級委員会報告（2001年）は、GATT 第3条第4項における「同種の産品」の範囲は、GATT 第3条第2項第一文と比べて、「相対的に広い」としたものの、同種性は、市場における輸入産品と国内産品の競争関係の性質と程度で決まり、考慮すべき要因として上記のGATT 第3条第2項に関するものと同じものを掲げている。
- 二点目の「に関する」について、米国・Foreign Sales Corporation 上級委員会報告（2002年）によれば、適用範囲は広く解釈されている。この「に関する」の解釈として、産品の製造工程（PPM）におけるエネルギー使用量や炭素排出量を対象とする国内法令・要件といったものが、「に関する」法令・要件に該当するかどうか論点になる。マグロ・イルカ事件 I 小委員会報告（1991年）は、海洋哺乳動物保護法（MMPA: Marine Mammal Protection Act）における製造工程に関する法令は、GATT 第3条第4項でいうところの「に関する」法令・要件に該当しないと判断した。ただし、この報告書は採択されていない。
- 三点目における「より不利でない待遇」の解釈については、比較的緩く行われていると思われる。ドミニカ共和国・たばこ事件上級委員会報告（2005年）及びEU・バイテク産品事件小委員会報告（2006年）では、輸入産品に仮に悪影響が生じていても、産品が外国起源であるということと関係がない事情ないしは要因で説明ができれば、内国民待遇違反にはならないと判断されている。

6-5 国境調整措置で保有が義務付けられる排出枠の設定について

- GATT 第3条第2項、第3条第4項のいずれの選択肢を採るにしても、輸入者に輸入産品に係る排出枠の保有を義務付ける場合には、「より不利でない」との条件を満たしつつ、どのように排出枠の保有量を設定するかが問題になる。
- まず、保有を義務付ける排出枠の計算の前提となると思われる外国産品の製造工程からの排出量については、国内事業者が報告に基づいて個別のベースラインを設定できるのに対して、輸入者にその機会を与えないことをもって不利な待遇であると判断した米国・ガソリン事件上級委員会報告（1996年）等を踏まえると、輸入者からの自発的な排出量の報告（証明）を基礎とすることがWTO協定との適合性は高いと考えられる。
- 問題は輸入者又は外国の製造者から排出量の報告（証明）がなされなかった場合にどうするか。これには、大別して2つの方法が提案されている。
- 一つの方法は、米国スーパーファンド法で採用された“predominant method of production”（支配的な製造方法）によるものである。米国・ガソリン事件は、米国が

CAAの下で制定した大気汚染防止のためにガソリン規則のWTO協定適合性が争われた事件である。ガソリン規則においては、米国国内事業者は事業者の報告に基づいて個別事業者単位のベースラインを設定できるのに対して、輸入事業者には、その機会が与えられず、一律の数値を適用した。小委員会は、米国のこの方法を「問題なし」としたが、上級委員会は「不利」な待遇であるとした。米国は、外国の事業者に対して個別の基準を設定するには、データの検証の問題や行政コストがかかると主張したが、上級委員会は、輸入ガソリンがどこから来たものかがはっきりしないという場合、あるいはデータがないためにベースラインを設定できないという場合に限って、法定の一律のベースラインを使うことを認め、輸入業者に一律基準を適用できる条件を示した。

- もう一つの方法は、BAT（最善の利用可能な技術）を使って排出量を計算するものである。この方法は、さらに輸入国でのBATに基づいて計算する方法と、世界のBATに基づいて計算する方法に場合分けができる。前者の輸入国でのBATに基づいて計算する方法は、例えば輸入国が米国であれば、米国で最も汚染が少なく排出の少ない技術で生産された製品の量から出る排出量がベースラインになるので、輸入製品に課される量は、国内産品よりも多くはならない。そのため、国際競争力への配慮という意味では十分に対処できる水準ではないかもしれないが、他方でWTO協定上内国民待遇違反とされる批判は回避できるメリットがある。
- 世界のBATを使う提案もあるが、まず、その水準の設定が難しい。例えば鉄鋼等を見ても、使用設備から排出されている量が各国によってかなり違うので、そもそもこうしたBATの設定が非常に難しい可能性がある。

6-6 最恵国待遇との関係について（GATT 第1条）

- 国境調整措置がGATT第3条第2項又は第3条第4項の条件を満たしたとしても、GATT第1条の最恵国待遇の条件を満たせるかどうか問題となる。問題となるのは、気候変動対策を採っている国の産品と、採っていない国の産品の間で、差別的な待遇を行うことが、最恵国待遇違反にならないかどうかという点である。

第一条 一般的最恵国待遇

1. いずれかの種類の関税及び課徴金で、輸入若しくは輸出について若しくはそれらに関連して課され、又は輸入若しくは輸出のための支払手段の国際的移転について課せられるものに関し、それらの関税及び課徴金の徴収の方法に関し、輸入及び輸出に関連するすべての規則及び手続に関し、並びに第三条2及び4に掲げるすべての事項に関しては、いずれかの締約国が他国の原産の産品又は他国に仕向けられる産品に対して許与する利益、特典、特権又は免除は、他のすべての締約国の領域の原産の同種の産品又はそれらの領域に仕向けられる同種の産品に対して、即時かつ無条件に許与しなければならない。

- 米国議会に提案されたリーバーマン・ウォーナー法案においては、製品の製造国によって待遇に差を設けているが、気候変動対策を採っている国の製品か、採っていない国の製品かで差別的待遇をすれば、上記のアスベスト事件などの先例に照らして、これまでの同種性の基準に基づく限り、紛争解決機関で WTO 協定に適合すると判断される可能性は少ない。特に、個々の製品に係る実際の排出量データに基づくことなく、製品の製造国を基準に一律に待遇に差を設けるとなると、最恵国待遇違反と判断される可能性が高い。

6-7 一般的例外規定（GATT 第 20 条）の適合性について

- GATT 第 3 条第 2 項又は第 3 条第 4 項の適用が認められ、最恵国待遇等の条件をクリアすると、GATT 第 20 条の一般的例外規定との適合性を検討する必要はなくなる。しかし、国境調整措置がそもそも GATT 第 3 条第 2 項や第 3 条第 4 項など WTO 協定上の要件を満たさず差別的待遇であると認められる場合には、GATT 第 20 条の一般的例外規定との適合性を検討しなければならない。

第二十条 一般的例外

この協定の規定は、締約国が次のいずれかの措置を採用すること又は実施することを妨げるものと解してはならない。ただし、それらの措置を、同様の条件の下にある諸国の間において任意の若しくは正当と認められない差別待遇の手段となるような方法で、又は国際貿易の偽装された制限となるような方法で、適用しないことを条件とする。

(b) 人、動物又は植物の生命又は健康の保護のために必要な措置

(g) 有限天然資源の保存に関する措置。ただし、この措置が国内の生産又は消費に対する制限と関連して実施される場合に限る。

- 輸入者に輸入製品に係る排出枠の保有を義務付ける国境調整措置については、GATT 第 20 条(b)の「人、動物又は植物の生命又は健康の保護に必要な措置」、第 20 条(g)の「有限天然資源の保全に関する措置」が適用の可能性のある規定である。これら GATT 第 20 条の規定に合致すれば、国境調整措置が WTO 協定に違反する場合であっても、一般的な例外として WTO 協定に適合するものと認められる余地がある。
- GATT 第 20 条(b)に関しては、国境調整措置がこの一般的例外規定の対象となると認められるには以下の要件を満たす必要がある。
 - (i) 措置が人や動植物の生命・健康を保護するために設けられたものであること
 - (ii) 人や動植物の生命や健康の保護「に必要な」措置であること
 - (iii) GATT 第 20 条柱書きとの適合性があること
- (i) の、措置が人や動植物の生命・健康を保護するために設けられたものであることについては、自国の管轄権の外側にある人・動植物の保護のために採られる措置は、人や動植物の生命・健康を保護するために設けられた政策に該当しないと判断されたこと

もあったが、その後の紛争解決機関の裁定は、措置が国家の管轄権を超える地域に存在する人や動植物の保護を目的としているだけでは GATT 第 20 条(b)の適用を否定していない。

- (ii) の、ある措置が人や動植物の生命や健康の保護「に必要な」措置であるかについては、その措置が GATT の実体的義務に適合しているか、より不適合性の少ない、合理的に利用可能な代替措置があるかないかで判断される。EC アスベスト事件で、小委員会は、理論的な代替措置の存在だけではなく、経済的かつ行政的に合理的に利用可能かどうか、政策目的達成のために十分に効果的であるかに照らして判断するとした。
- (iii) の、GATT 第 20 条柱書きとの適合性は GATT 第 20 条(g)の条件と共通するため後述する。
- 国境調整措置が GATT 第 20 条(g)に該当すると認められるためには、以下の四つの要件を満たさねばならない。
 - (i) 有限天然資源の保全のための政策に該当すること。
 - (ii) 「に関する」措置に該当すること。
 - (iii) 国内の生産・消費と関連して実施されていること。
 - (iv) GATT 第 20 条柱書きとの適合性があること。
- (i)については、先例においても、保全される対象となる「有限天然資源」を広く解釈する方向である。米国・ガソリン事件小委員会報告（1996 年）では、「清浄な大気」を GATT 第 20 条(g)の有限天然資源として認めている。米国・エビカメ事件上級委員会報告（1998 年）では、「有限天然資源」は、環境の保護への国際社会の現在の関心に照らして解釈される必要がある、としている。
- (ii)の「に関する」措置に該当することは、手段と目的の関係性が緊密で現実にあつて、実質的なものが確認できればよく、ほとんどの場合は認められている。(iii)についても、国内産品で同様な制約が課せられていればよい。
- GATT 第 20 条(b)、(g)共に最も問題になるのは、GATT 第 20 条柱書きとの適合性である。GATT 第 20 条柱書きは、「措置を、同様の条件の下にある諸国の間において任意の若しくは正当と認められない差別待遇の手段となるような方法で、又は国際貿易の偽装された制限となるような方法で、適用しない」ことを求めている。この規定の解釈について、GATT/WTO の紛争解決機関がいくつかの事件で判断を示している。例えば、ブラジル・タイヤ事件上級委員会報告（2006 年）では、GATT 第 20 条柱書きの主要な問題は、差別が正当な根拠を有するかどうか、提示される理由付けが差別を正当化し得るかかどうか、という点にあるとした。

- これまで紛争解決機関が GATT 第 20 条柱書きについて判断した先例に照らすと、GATT 第 20 条柱書きに適合するために第一に問われるのが、輸出国の条件に照らして問題の措置の適切さが考慮されているかどうか、輸出国での条件に照らした適切さを検討することなく、自国の措置と本質的に同一の措置を採用するという、単一に厳格な条件を課していないか、いうことである。エビカメ事件実施審査上級委員会報告（2001 年）では、自国の措置と効果において同等な措置について、措置適用に十分な柔軟性を認めているので、「任意の若しくは正当と認められない差別」ではない、とされた。
- 国境調整措置との関係では、既に気候変動対策を採っている国の措置をどのように評価するか、新興国を先進国と同じように評価することができるか、気候変動対策の文脈でしばしば取り上げられる中国やインド等の新興経済国それぞれの事情を考慮しないで先進国と同じように扱うことができるかが問われることになる。例えば、中国は省エネのための様々な施策を講じ始めている。そうした実状を踏まえた上で、いかなる国境調整措置であれば適切な措置と判断されるかを検討する必要がある。これに関連して、次期国際枠組みの中で、新興国が設定された義務・約束を果たしているにもかかわらず、国境調整措置が課せられる場合、輸出国の条件に照らした措置の適切さという条件をクリアできるのかが問われ得ることになる。いずれにせよ、輸出国の条件に照らした措置の適切さを担保しないと、この GATT 第 20 条柱書きに適合するために第一に問われる条件をクリアできないと考えられる。
- 第二に問われるのが、一方的な国境調整措置以外の方法で正当な政策目標を担保する代替的な措置が合理的に可能であればその行動が採られなければならないということである。例えば、エビカメ事件では、一方的な輸入禁止措置を実施する前に、国際的な協定を交渉する真摯な努力を行ったかが問われた。そうすると、二国間あるいは多国間の枠組みの中での交渉努力が、その後に国境調整措置の WTO 協定上の評価を左右し得ることになる。ただし、実際に協定を締結することまでは要求されていない。先ほどのエビカメ事件実施審査上級委員会報告（2001 年）では、GATT 第 20 条柱書の条件を満たすのに多国間協定の”締結”を必要とすることは、米国の義務の履行について、米国が交渉する締約国が拒否権を有することとなり合理的ではない、とされた。ただし、ある国とは真摯に交渉し、他の国とは真摯に交渉しないのは、差別的であり、正当と認められない、としている。
- 第三に問われるのが、措置の実施が基本的な公平性とデュープロセスを尊重しているかどうかである。先ほどのエビカメ事件実施審査上級委員会報告（2001 年）では、輸出国の参加なしに一方的に措置が採られたこと、段階的に導入する期間や技術移転努力の水準についても国家間に差別待遇が生じていること等の累積的結果を考慮し、待遇の違いを、正当と認められない差別待遇とした。アスベスト事件小委員会報告（2001 年）では、「偽装された貿易制限」に当たるかどうかを、措置が公表されているか、事前に通告

されているか、その設計と仕組みから判断して本来の意図が貿易制限にないか、をその判断の指標にした。国内排出量取引制度を構築する際には、例えば国境調整措置の対象となる国が参加し、透明性が高い手続きが採られたかという措置の導入の手続の有り様が、一つの判断基準となると考えられる。

6-8 その他の論点について

- 輸出産品を対象とした国境調整措置の議論は、輸出産品に関しては、GATT16条に加えて、補助金及び相殺措置協定（以下「補助金協定」という。）が関連する。しかし、補助金協定には、BTAに関する直接的な禁止もガイダンスも設けられておらず、これまで紛争解決機関の判断もない。
- 輸出産品を対象とした国境調整措置とは、例えば輸出産品について排出枠に相当する分を還付することが考えられ、これが補助金協定における補助金に該当するかどうかの問題となり得る。同協定における補助金の定義は、もともと起草過程で非常に狭く解されていたので、該当しないとする説もあるが、そうすると、排出枠を利用した制度を使えば、すべて補助金とされてしまうという批判がある。少なくとも問題になるのは、輸出産品の排出量相当分以上に費用を還付するとなると、おそらく、補助金協定で禁止される輸出補助金にかなり近づいてしまうと考えられる。
- 排出枠の割当方法については、無償割当の場合に問題が発生し得る。すなわち、排出枠がすべて無償で割り当てられている場合にも、国境調整措置が可能かという問題である。これについては議論があり、内国税のように政府によって課される支払いがそもそもないのだから、国境調整措置の可能性はないという意見と、排出枠の割当によって機会費用が失われているので、その範囲で国境調整措置は可能であるとする意見に分かれている。
- 加えて、技術的な問題としては、無償割当の場合、あるいは無償割当と有償割当が混在する場合の国境調整措置の水準の設定も問題である。平均費用、市場価格など様々な指標が考えられるが、いずれにしても外国産品に国内産品を超える負担を課せば、WTO協定上の問題になり得る。
- また、排出枠の無償割当が補助金協定において禁止される補助金に該当するか、どのような条件の下で該当し又は該当しないか、という点も問題になる。まずは、補助金協定における「補助金」に該当するかが議論の出発点となる。

6-9 国境措置の国際法上の整理（まとめ）

- このように見ていくと、国境調整措置が直ちにWTO協定に適合しないということはないが、その措置がWTO協定に適合するよう措置の設計に十分留意することが必

要である。国境調整措置が WTO 協定上認められるためには (GATT 第 3 条第 2 項の「内国税その他の内国課徴金」又は GATT 第 3 条第 4 項の国内法令・要件のいずれかに該当するかを問わず)、輸入産品だけを対象にした措置ではなくて、内国税又は何らかの国内措置があり、その拡大として位置付ける措置とすることが、WTO 協定上は適合性が高い。同時に、最恵国待遇との観点では、ある産品を対象にするのであれば、ある特定の国からの産品に限らず、すべての国からの当該産品の輸入者を対象にするのが、WTO 協定上は適合性が高い。輸入産品について保有・償却を義務付けられる排出枠は国内産品に課せられる水準を超えるものであってはならない。

- また、国境調整措置の対象は、個々の産品の排出量を算定することの難しさ、行政コストの観点から、真に競争上問題があるエネルギー集約的な基礎的な産品、計算が簡単な産品に限定するのが賢明である。具体的な排出量の算定方法としては、輸入者が、外国で産品が製造される際に排出する炭素量に関する情報を提出し、情報が提供されない場合にはデフォルトの方法 (例えば、支配的製造方法) が採られるという方法があり得る。
- もし国境調整措置が GATT 第 3 条第 2 項、第 3 条第 4 項で認められない場合には、GATT 第 20 条との適合性が問題になるが、例えば、輸出国の条件に照らして問題の措置の適切さを考慮することが GATT 第 20 条柱書きの要件となっているところで、新興国と先進国にどのような措置を課すことが許されるかが、一つの問題となり得る。さらに、国際的合意により解決しようとする努力、国内排出量取引制度の下での国境調整措置の手続的な透明性の確保などに留意する必要がある。

7. 取引制度に関する課題について

- 公正かつ円滑な排出枠の取引は、制度対象者にとって義務遵守の選択肢を増やすとともに費用効率的な排出削減を促し、社会全体としても削減費用の最小化に資する。また、排出枠の取引を通じて発見される排出枠の価格は、制度対象者の技術開発投資等を含めた中長期的な経営、削減技術の普及だけでなく、制度対象外の企業や市民等の自発的な取組を促進するための重要な指標となる。
- 我が国は、これまで商品及び有価証券等に係る様々な取引規制を構築・運営しており、その教訓を生かし、排出枠についても、取引規制の適正な制度設計を行い、政府の果たすべき役割を明らかにする必要がある。
- 他方、カーボン・オフセットを始め、排出枠を活用した商品や、排出枠の価格を指標とした投資商品が生み出され、流通しつつある。排出枠の特性と、排出枠に適用されるべき取引規制を参考にしつつ、これらの投資商品等の取引規制の在り方についても検討する必要がある。

7-1 排出枠の特徴

- 我が国においては、既に様々な商品・サービスの取引に関する規制が存在する。排出枠という新たな財産の取引制度に関する課題を検討するに当たっても、既存制度における課題や規制の在り方を参考にすることが可能であり、また、望ましい。既存制度の例として、不動産、商品及び有価証券の取引に関する規制が挙げられる。
- 既存制度を参考にしつつ検討を進める際には、既に規制対象とされている財産と排出枠との共通点や違いを認識しつつ、既存制度における課題が排出枠にも妥当するか、排出枠の取引において特に留意すべき点があるかといった視点から検討を行うことが望ましい。
- そこで、以下において、既存制度において規制の対象となっている有価証券及び商品と排出枠との間にどのような共通点や違いがあるのかという点について整理する。

(1) 有価証券・商品との共通点

- 排出枠は、振替制度によって取引される有価証券（以下「振替有価証券」という。）と同様に、発行された券面などの「実物」は存在せず、登録簿上の記録によって取引される財産権であること、登録簿上の記録によって取引されることから、登録簿の機能・設計によっては、大量・迅速な取引・決済が可能であることについて、振替有価証券と共通

する特徴を持つ。

- また、取引の対象となることから価格が変動することは、商品及び有価証券の双方と共通する特徴である。
- 加えて、国内排出量取引制度の制度対象者にとっては、実排出量に相当する排出枠を償却する義務が課せられているので、その意味で、商品のように、生産活動を行うために必要な生産要素の一つと考えられる。

(2) 有価証券・商品との違い

- 他方、排出枠は、有価証券のような、元本の返済・償還や、利息・配当の支払いが発生しない。
- 排出枠は、温室効果ガスの総量削減義務（償却義務）を達成するための手段として創出されたものであり、その目的との関係においてのみ価値を有するという民事上の特殊な財産権であること、温室効果ガスの総量削減義務を達成するための手段として創出されたものであるため、商品・有価証券と比べて、政府の政策変更が排出枠の取引や経済的価値に与える影響が相対的に大きいこと、温室効果ガス総量削減のために政府が発行するものであるため、供給総量は政府が政策的な観点から決定することができることといった、商品及び有価証券と異なる特徴を有する。
- 関連して、排出枠は、償却義務の履行に用いられるものであるが、償却義務の履行は遵守期間中に最低一回であるため、制度対象者による排出枠のニーズや取引は償却期限に集中する可能性があることも、商品及び有価証券と異なる点である。

7-2 国内排出量取引制度における排出枠市場の想定

- 国内排出量取引制度における排出枠に係る取引制度を検討するに当たっては、まず、排出枠市場の姿を想定する必要がある。そこで、前述 7-1 に示された排出枠の特徴を踏まえつつ、一般的な市場の発展段階について考察し、次いで国内における類似の市場や、排出枠市場に影響を与え得る既存の市場の姿を概観し、国内排出量取引制度において想定される排出枠市場がどのような段階にあるかを検討する。

(1) 市場の一般的発展段階について

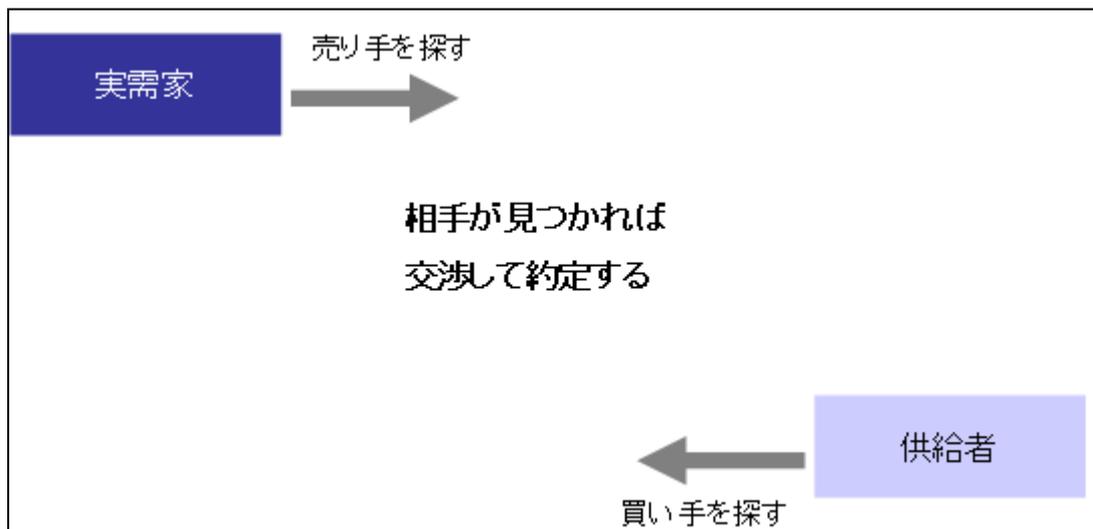
- どのような商品等であっても、取引を行うためには「取引相手を見つける」「相手と取引について合意（契約）する」「相手と決済（受け渡し）する」の三段階のプロセスを経ることが必須である。その商品等が日常的に取引されながら、これらのプロセスについて共通の商習慣が確立される状況を市場形成と認識することができる。

- 市場形成のプロセスは、自然発生的なものであり、そこで取り扱われるものの種類、国情、取引に活用される IT 技術の発達などに応じて様々であるが、一般的な形成プロセスは以下のように整理できる。

【市場創設初期～中期（実需取引の発生）】

- 取引を行う動機として最も根源的かつシンプルなものの実需を満たすことであり、供給者と需要家による相対取引によって行われる。その際、市場が未成熟な段階においては、いつでも取引相手が見つかるとは限らず、一つ一つの取引について取引相手を見つけ、約定するまでに多大な取引費用がかかる。これが、売買を実現する上でのハードルとなる（図 7-1）。取引がめったにおきないような市場では、このままの状態が続くことになる。

図 7-1 市場創設初期（イメージ）

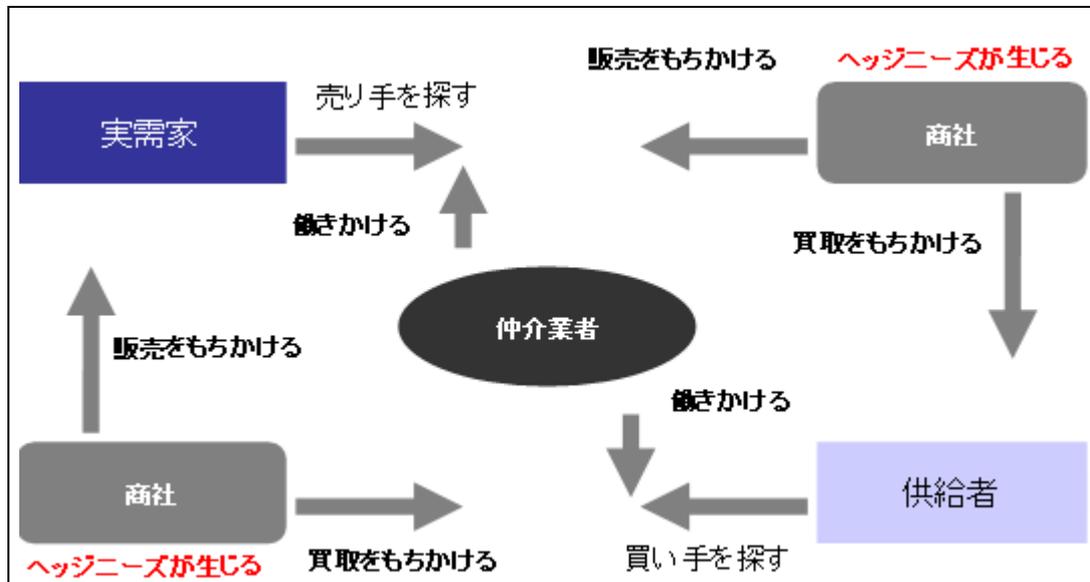


- 取引ニーズが定常的に生じる市場では、自ら取引相手とならず実需家と供給者を仲介する仲介業者⁹³や、自ら取引相手となる取引業者⁹⁴が市場に加わり、需要家や供給者に市

⁹³ 本報告書において「仲介業者」とは、対象物に対する取引の委託を受け又はその委託の媒介、取次ぎ若しくは代理を業として行う者を意味する。商品先物取引法（昭和 25 年法律第 239 号。以下「商先法」という。）における「商品先物取引仲介業者」及び金融商品取引法（昭和 23 年法律第 25 号。以下「金商法」という。）における「金融商品仲介業者」の定義（商先法第 2 条第 28 項及び第 29 項、金商法第 2 条第 11 項及び第 12 項参照）とは異なる点に留意が必要である。なお、商先法は、平成 21 年改正により商品取引所法（以下「商取法」という。）から名称が変更されたもので、国内外、取引所内外で隙間のない規制体系の構築等を目的として、商取法及び海外商品市場における先物取引の受託等に関する法律（昭和 57 年法律第 65 号）を一本化した法律である。同法は、3 段階に分けて段階的に施行されていたが、平成 23 年 1 月 1 日に完全施行されている。

場へのアクセスを提供するようになる。需要家や供給者にとっては、仲介業者又は取引業者に依頼すれば取引相手が見つかり、約定まで進むことができるので、取引費用を削減することができる（図7-2）。

図7-2 市場創設中期（イメージ）



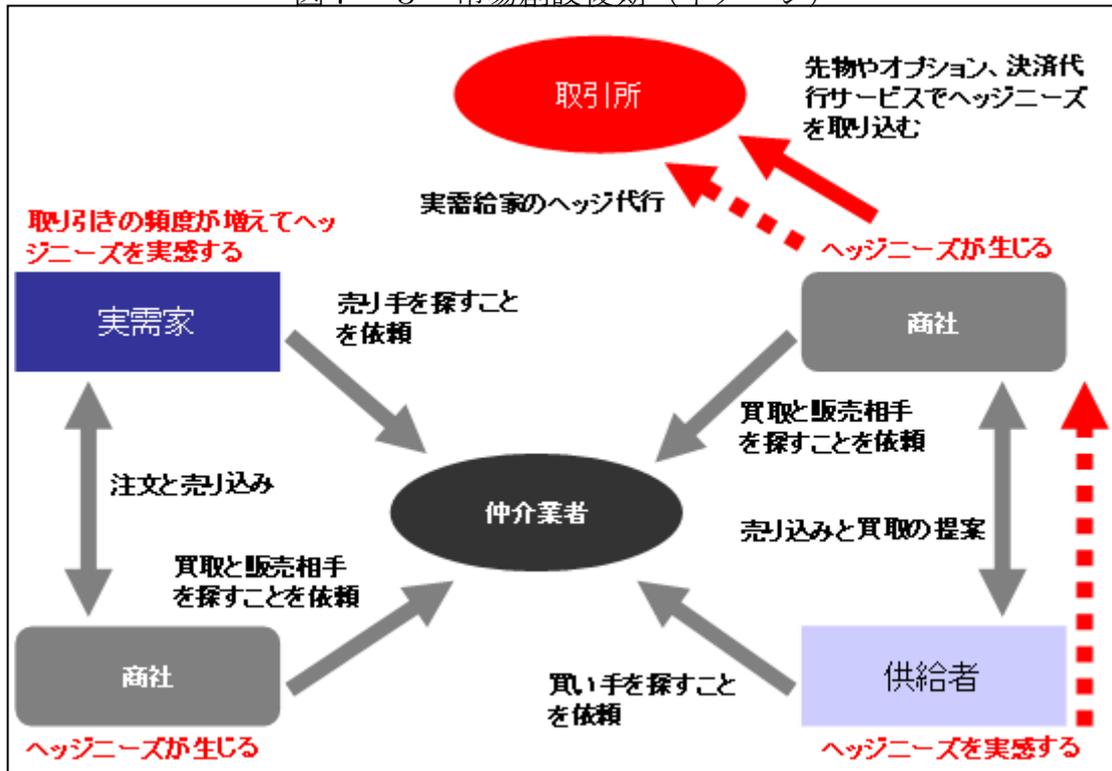
※ ここでの「商社」は取引業者を指す。
出典：Argus Media

【市場創設後期（価格変動リスクヘッジニーズの発生）】

- 取引が更に活発に行われている市場では、大口の需要家や供給者は、より多くの取引機会にさらされているので、価格変動による将来の支出や資産価値への影響を大きく受けることになり、価格変動リスクをヘッジするニーズが生じることとなる。また、取引が活発に行われていると、取引業者にも自らの売買におけるリスクをヘッジするニーズが生じる。
- これらリスクヘッジによって、先物・オプション・スワップ等購入価格又は売却価格を有利な水準に固定する手法が活用されるようになる。こうしたリスクヘッジのための取引は、小口で標準化されているため、定形化されたものを一定のルールの下でやりとりする場として、取引所が市場に加わることが想定される（図7-3）。

⁹⁴ 本報告書において「取引業者」とは、対象物に対する取引を自ら業として行う者を意味する。商先法における「商品先物取引業者」及び金商法における「金融商品取引業者」の定義（商先法第2条第22項及び第23項、金商法第2条第8項及び第9項）とは異なる点に留意が必要である。

図7-3 市場創設後期（イメージ）

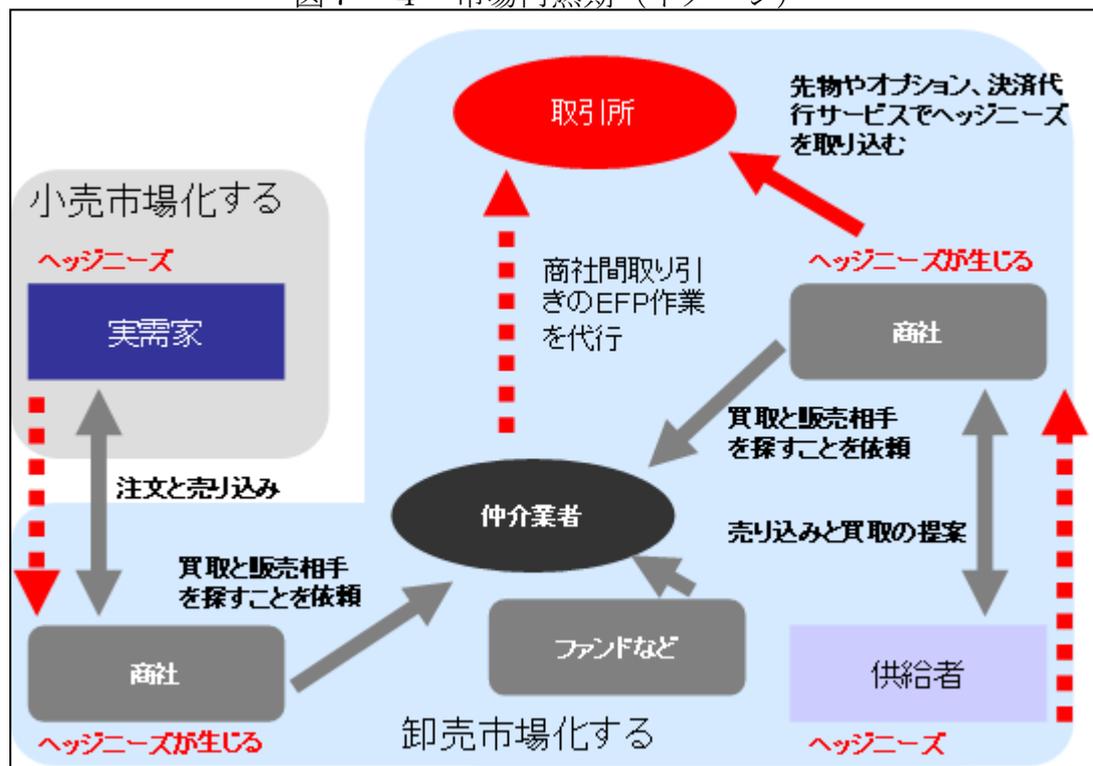


※ ここでの「商社」は取引業者を指す。
出典：Argus Media

【市場円熟期（卸売市場化・小売市場化）】

- 取引が更に活発に行われ、円熟化した市場では、取引業者が需要家や供給者からの注文を集約した上で、取引業者同士が相対取引や取引所を通じた売買のマッチングやリスクヘッジを行う。その結果として、取引業者間による「卸売市場」及び需要家・取引業者間の「小売市場」が形成されている（図7-4）。

図7-4 市場円熟期（イメージ）



※ ここでの「商社」は取引業者を指す。

※ EFP（Exchange of Futures for Physicals）：相対で現物取引の契約を結んだ売り方と買い方が、同一価格の先物の買いと売りを、個別競争売買を介さずに取引所で成立させる取引。価格変動リスクのヘッジ手法として利用されている。

出典：Argus Media

○ なお、あらゆる市場がこのような発展段階を辿るとは限らない。それぞれの段階で留まるものもあれば、一気に発展して円熟期を迎えるものもあることに留意すべきである。

(2) 既存類似市場における取引の状況

○ 次に、国内排出量取引制度における排出枠市場を想定するに当たって、温室効果ガスの削減目標の遵守のために用いられる点で排出枠と類似した特徴を持つ京都クレジットの国内市場を概観する。とりわけ、取引実績及び件数の多いクリーン開発メカニズム（CDM）由来のクレジット（CER）の国内市場を取り上げる。

【国内 CER 市場の状況】

○ CER の取引は、途上国の CDM プロジェクトに基づき国連が発行する CER（の一部）を直接又は炭素基金を通じて取得するもの（プライマリー）と、発行済みの CER を売買するもの（セカンダリー）とに大別される。

○ 我が国では、電力・鉄鋼などの大口需要家や商社等がプライマリーにより CER を取得した上で、商社等の取得した CER についてセカンダリー取引されるのが主な商流であるが、近年は商社等が欧州からセカンダリーで CER を調達するケースも見られる。

- 平成 21 年度に商社、金融機関、オフセット・プロバイダー及び JVETS 取引参加者を対象に実施したヒアリング調査の結果、国内の CER 市場の現状は以下のようにまとめられる。すなわち、供給者又は取引業者である商社・銀行と需要家（電力、鉄鋼、オフセット・プロバイダー）による実需取引が主流であり、リスクヘッジを目的とした取引はあまり行われていない。

<取引量>

- ・ 1 社による 1 回当たりの取引量は、概ね以下のとおりであり、取引対象・目的により異なっている。
 - ✓ セカンダリーCER は、1 千～数十万 t-CO₂、月 3～5 回程度
 - ✓ プライマリーCER は、数十万～数百万 t-CO₂、月 1 回程度
 - ✓ オフセット目的の場合には、50～1 万 t-CO₂、取引頻度はまちまち
 - ✓ JPA は、平均 500～1 千 t-CO₂（数十～5 千 t-CO₂の幅がある）、年 7～15 件程度

<取引相手>

- ・ プライマリーで CER を創出、あるいは欧州よりセカンダリーで CER を調達してきた商社や銀行が、需要家（電力、鉄鋼、オフセット・プロバイダー）である固定大口顧客に対して相対で販売するのが、現在の最も一般的な取引である。
- ・ 取引業者間のリスクヘッジを目的とする取引はあまり活発でない。

<流動性>

- ・ 現状では、ヒアリング回答者のほとんどが、セカンダリーCER においては、最低限の流動性（主に買いたいときに買える状態）が確保されていると感じている。しかし、自己又は顧客の目標達成に活用するクレジットの調達を目的とした、回数の少ない取引が主流であり、「市場」として成立していると考えるヒアリング回答者はいなかった。
- ・ 今後、キャップ&トレード型排出量取引制度が導入されたとしても、次の理由から、欧州のような日次の取引は行われないと予測する回答があった。
 - ✓ 主要参加者である大口需要家は、排出枠・クレジットの調達のみを行っており、余剰分を売却する発想を持っていない。余剰している、あるいは余剰が予測される状況においても、バンキングを選択する参加者が多い。
 - ✓ 取引業者の中に、排出枠やクレジットを資産ととらえ、運用する試みがなされていない。欧州では一般的な取引手法であるスプレッド取引や買戻し条件付の売り等に対する理解や経験が不足していると考えられる。

出典：平成 21 年度 EU・米国における排出量取引市場等に関する調査検討事業報告書（環境省委託業務報告書）を一部加筆

【国内のエネルギー市場における取引の状況】

- 次に、排出枠の価格形成に大きな影響を与えると見られる国内のエネルギー市場を概観する。温室効果ガスの中で主要な位置を占める CO₂ は主に化石燃料の消費に伴い排出されるため、排出枠はエネルギー消費に併せて必要な、一種の「財」として位置づけることができる。すなわち、排出枠の需要家はエネルギーの大口需要家でもあり、排出枠市場がどのようなものとなるかをイメージする上で、国内のエネルギー市場は参考となる。

- 国内のエネルギー市場における大口需要家の取引方法は以下のとおりである。エネルギーの種類によって価格の決定方法や決定頻度が異なり、石油は市場取引も行われているが、石炭、天然ガス、都市ガス、電力では相対取引が中心である。

<石油>

- ・ 大口需要家への供給には油槽船や多数の油槽車を必要とするため、通常は石油精製会社や商社と直接契約する。
- ・ 石油精製会社や商社の間では競争が発生するため、毎月～半年毎の頻度で入札が行われ、競争的な市場が形成されている。

<石炭>

- ・ 大口需要家である電力会社や製鉄会社が、直接ないし商社を介して輸入する（国内流通は限定的）。
- ・ 従来は1年間（以上）固定価格で契約していたが、近年は国際価格指標に連動したフォーミュラ価格を一部採用する動きも見られる。

<天然ガス・都市ガス>

- ・ 電力会社は自ら LNG を輸入し、大半を自社の発電所で消費する。一方、その他需要家は、別途 LNG を輸入する大手都市ガス事業者や輸入卸事業者から供給を受ける。
- ・ 需要家が導管で供給を受ける場合は、特定の供給業者が独占的な地位を確保するため、月次ないし四半期毎の平均輸入価格に基づき、浮動契約価格が設定される。
- ・ 内航船や CNG 輸送車で供給を受ける場合も、一定期間の納入業者を決める目的で、浮動価格について入札が行われる。

<電力>

- ・ 50kW 以上の需要家への電力供給は自由化されているが、発送電分離がなされておらず託送料金設定の問題等により、一般電気事業者が実態的に価格交渉力を保持している。
- ・ 一般電気事業者は、自由化市場における希望販売価格を時節ごとに設定し、これをもとに大口需要家と交渉して契約価格を決定している。

出典：平成 21 年度 EU・米国における排出量取引市場等に関する調査検討事業報告書（環境省委託業務報告書）

(3) 排出枠市場の姿の想定

- 次に、想定される排出枠市場の姿について考察する。排出枠市場は、市場に参加する者（以下単に「市場参加者」という。）や取引の方法について類似する特徴を持つ既存の国内 CER 市場を受け継ぎつつも、導入される国内排出量取引制度に基づき改めて形成、発展していくと考えられる。ただし、最終的には、導入される国内排出量取引制度の内容如何による。
- 国内排出量取引制度小委員会中間整理では、「具体的な制度設計に当たっては、オプションA、オプションCについては、全面的な採用は課題が多いことから、本小委員会として、議論を進めるため、オプションB（電力間接排出⁹⁵+無償設定）をベースとしつつも、それぞれの利点をミックスすることが可能かどうか検討することとする」とされ

⁹⁵ 電力起源 CO₂については電力需要家に削減義務を負わせるとともに、電力会社に対しては排出原単位規制を別途課す制度をいう。

ている。

- オプションBを仮に採用する場合、対象となる事業所数は、事業所の排出規模の裾切り値にもよるが、10万t-CO₂以上とした場合には540か所、3千t-CO₂以上とした場合には12,934か所であり、約3億5千万t-CO₂から約4億9千万t-CO₂をカバーすることとなる（表7-1）。この場合、対象事業者数は数百～数千社程度と予想される。

表7-1 国内排出量取引制度の対象事業所数の想定（電力間接方式の場合）

排出規模	電力間接方式			
	報告数 (事業所数)	エネ起CO ₂ (特定事業所排出者)		
		排出量 (t-CO ₂)	算定制度排出量に占める割合	国家インベントリに占める割合
3千t-CO ₂	12,934	4億9,457万	99.3%	43.4%
1万t-CO ₂	4,251	4億4,798万	89.9%	39.3%
2.5万t-CO ₂	1,759	4億1,003万	82.3%	36.0%
10万t-CO ₂	540	3億5,272万	70.8%	31.0%

出典：国内排出量取引制度小委員会中間整理 表2より抜粋

- これまでに述べた市場の一般的な発展段階、既存類似市場の状況、及び国内排出量取引制度の検討状況を勘案すると、排出枠市場の具体的な姿は、以下のように想定される。

①流通する排出枠の種類と供給者

- 小委員会中間整理では、義務履行手段として、排出枠に加え、外部クレジットについても量的・質的制限を設けて認めることとしているため、排出枠及び外部クレジットが流通するものと思われる。したがって、排出枠及び外部クレジットの供給者としては、義務よりも更に削減を進めた一部の制度対象者及び外部クレジットの調達者が考えられる。

②取引の種類

- 現在の国内CER市場は、実需家と仲介業者及び取引業者が活動しているが、リスクヘッジのための取引は活発ではないことから、市場創設中期に当たると考えられる⁹⁶。
- 国内排出量取引制度が導入された場合、国内CER市場でクレジットの供給者又は仲介業者・取引業者の役割を果たしている商社・銀行等が、排出枠市場においても外部クレジットの供給業者又は排出枠等の仲介業者・取引業者の役割を担うと考えられる。また、国内CER市場の現状を踏まえれば、当初は相対による（仲介業者・取引業者を介した場合を含め）実需取引が主流の、市場創設中期の段階に留まると

⁹⁶ 国内のエネルギー市場は、石油ではデリバティブ取引が活用されており、市場創設後期に当たると考えられるが、石炭、天然ガス、都市ガス、電力については市場創設中期に当たると考えられる。

予想される。ただし、将来的には、取引へのニーズが増えて市場が発展し、取引業者同士の実需取引やリスクヘッジの需要が生じ、取引所等が活用される可能性もある。

③市場に参加する者

- 以上のおり、排出枠市場は、当初は市場創設中期に相当すると考えられることから、主たる市場参加者は、「制度対象者（排出枠の需要家／供給者）」、「外部クレジットの供給者」、「仲介業者」及び「取引業者」と想定される。

7-3 国内排出量取引制度とリスクヘッジのための取引の活用との関係について

- 前述のおり、国内排出量取引制度の導入当初においては実需取引が中心となると想定される。
- ただし、将来的には、取引のニーズが高まり、リスクヘッジのための取引へのニーズが生じる可能性があることから、こうした取引そのものの意義と、国内排出量取引制度における効果について検討した。

(1) リスクヘッジのための取引の概要と一般的意義

- リスクヘッジのための取引とは、いわゆるデリバティブ取引のことであり、これは、金融商品や実物商品等の原資産に係る伝統的な現物取引から派生し、これらの価格変動リスクを回避する目的で、原資産の市場価格や指標に着目して行われる取引全般を指す。
- その定義や範囲は必ずしも明確ではないものの、金商法に規定されているデリバティブ取引や、商先法の対象となる取引は、いずれも「差金決済できる取引」であるから、以後、デリバティブ取引をこのように定義することとする。
- その主な種類としては、以下が挙げられる⁹⁷。

<先物取引>

あらかじめ値段と数量を決めて、将来の決められた期日（決済期日）に売買を行うことを約束する

⁹⁷ 京都クレジット（CER）の取引において広く用いられている「先渡し取引」は、先物取引と同様にあらかじめ値段と数量を決めて、将来の決められた期日に売買を行うことを約束する取引である。「先物取引」が市場で行われる定型化された取引であるのに対し、「先渡し取引」は市場外において個別相対で行われる非定型の取引を指すものである。そして、「先渡し取引」は一部の例外を除き、一般に現物決済のみが行われるものとして認識されている。このような差金決済を行うことができない（現物決済のみが行われる）取引も（広義の）デリバティブ取引として整理する考え方もあるが、デリバティブ取引の意義を議論する際の前提として、本報告書ではデリバティブ取引を「差金決済できる取引」と整理し、差金決済を行うことができない「先渡し取引」はデリバティブ取引ではなく現物取引として位置づけることとする。（現物決済のみが行われる「先渡し取引」は本報告書においてはデリバティブ取引には該当しないこととなる。）

取引。ほとんどの取引は取引所で決済期日までに反対売買により差金決済されることが多い。

現物取引に先行して行うことで、現物取引を行う前に売買価格を固定し、価格変動リスクを回避できる。

<スワップ取引>

あらかじめ取り決めたキャッシュフローを交換する契約を行うこと。

例えば、固定価格と変動価格とのスワップ取引では、将来時点における価格と数量についてあらかじめ合意した上で、約定価格での支払いと当該時点の時価での支払いとを相互に交換することになる。(実際には差金で決済する。) この場合、先物取引と同様の効果を持ち、約定価格で支払いを行い時価で受け取ることは、先物の「買い」と同じである。

<オプション取引>

ある対象物について、あらかじめ決められた将来の一定の日又は期間において、所定の価格(行使価格)で取引する権利(オプション)を売買する取引。

対象物自体を取引するわけではないが、例えば買いオプション(コールオプション)を購入すれば、行使価格+オプション料以内に購入価格を固定することとなる。また、損失はオプション料に限定できる。

- これらの取引は、いずれも原資産の将来にわたる価格変動を回避するために行う契約であり、原資産の将来の調達価格や売却価格を固定することを目的としている。また、約定した取引について、決済期日以前に反対売買を通じて解消させることができることから、事業活動の状況に応じて柔軟にポジションを見直し、いったん調達価格や売却価格を固定したことによるリスクを回避することもできる。

(2) 国内排出量取引制度におけるリスクヘッジのための取引の位置づけ

- 排出枠の需給は、各企業における将来の排出量(エネルギー消費)及び削減対策の進捗状況により変動する。制度対象者は、エネルギーの需給変動と同様の不確実性に加えて、自社や他の制度対象者においてどの程度削減が進むかに関する不確実性にもさらされることとなる。
- このような、国内排出量取引制度の制度対象者が直面する排出枠の需給変動に対し、リスクヘッジのためのデリバティブ取引を活用することにより、
 - 排出枠や外部クレジットの買い手が排出枠等の調達コストを固定したり、売り手が売却収入を固定することができる。
 - 遵守期間中における企業活動の状況に応じて、以前に約定した排出枠の買い/売りを、決済期日以前に反対売買を通じて解消させ、柔軟にポジションを見直すことができる。
- 国内排出量取引制度の制度対象者は、温室効果ガスの大口排出者であり、多くの場合エネルギーの大口需要家でもある。特にエネルギー多消費産業においては、排出枠の調達費用が企業経営に与える影響も大きくなる。そうした企業は、リスクヘッジのためのデリバティブ取引によって各種の費用を安定化させることができるから、国内排出量取

引制度においてもその活用を排除する必要はないと考えられる⁹⁸。

- なお、EU-ETS が実施されている欧州においては、インターコンチネンタル取引所（以下「ICE」という。）等の民間の取引所において、排出枠（EUA）や CER の先物取引・オプション取引が活発に行われている。もちろん、相対取引も活発であるが、ここでも EUA/CER の差金決済を伴う先渡し取引やスワップ取引（スプレッド取引）のようなリスクヘッジのための取引も行われているとされる。

(3) リスクヘッジのための取引による投機への懸念について

- リスクヘッジのためとはいえ、一般に、デリバティブ取引を認めることについて、投機資金が流入し、価格が大きく変動することを懸念する声がある。
- デリバティブ取引は投機に用いられる可能性があることは否定し得ないものの、投機と通常の価格変動を区別すること自体、そう簡単なことではなく、抽象的な投機への懸念のみを理由として規制を行うことについては慎重に検討しなければならない。
- 国内排出量取引制度において懸念されるべき問題は、抽象的な意味での投機への懸念というよりも、何らかの要因により排出枠価格の高止まり・乱高下が引き起こされ、これが産業活動に悪影響を与え、また、炭素リーケージを促進することにより、国内排出量取引制度の目的が達成されなくなることである。
- 前述したとおり、リスクヘッジのためのデリバティブ取引を活用することにより、企業は、排出枠の現物価格の高止まり・乱高下に一定程度有効に対応することができると考えられるから、そのような取引を抽象的な投機への懸念を理由として禁止するのは合理的とはいえない。むしろ排出枠価格の高止まり・乱高下を生じさせないための適切な規制・制度を設けることを中心に検討を進めるべきである。
- 他の商品及び金融商品等の取引規制においても、リスクヘッジのためのデリバティブ取引については、一律に禁止するのではなく、必要な取引規制を講じた上で認めている。そこで、以下、これらの既存の取引規制における整理を参考に、排出枠に係るデリバティブ取引が行われることを前提にしつつ、過度な投機等による価格の高止まりや急変動を防止する措置として、以下のような措置について検討することとする。
 - 市場参加者について参加要件を設ける⁹⁹。

⁹⁸ 一方、排出枠の売却収入を固定することができる点については、排出枠の価格にも左右されるが、現状の排出枠価格に企業経営に与える影響は、エネルギー価格に比べて大きいとはいえず、そうした状況下での排出枠の売却収入が、エネルギーの節約による利得に比べて投資判断に大きな影響を与えたとはいえない。

- 仲介業者・取引業者に対して一定の業規制・行為規制を設ける。
- 不公正取引の禁止規定を設ける。

7-4 排出枠市場に参加する者の範囲について

- 我が国の国内排出量取引制度における排出枠の取引においては、当面は現物取引が中心となると思われるが、将来的には、現物・デリバティブの双方が活用されることを念頭に置いて、市場に参加する者の範囲について検討することが必要である。
- 前述 7-2 のとおり、排出枠市場における主たる市場参加者は、制度対象者、外部クレジットの供給者、仲介業者及び取引業者と想定される。このうち、制度対象者以外の市場参加者については、まず、国内 CER 市場のように、排出枠・クレジットの仲介若しくは媒介又は取引等を行う内国法人が考えられる。
- 欧州では、EU 域内の法人に限られず、個人や海外投資家も取引に参加することができる。このことを踏まえ、我が国の国内排出量取引制度においても、個人や海外投資家の参加を認めるべきかどうかについて検討する。

(1) 個人・海外投資家の参加による制度対象者への効果／影響

- 個人や海外投資家の参加の形態としては、排出枠の現物取引¹⁰⁰及びデリバティブ取引への参加のほか、関連金融商品の利用などが考えられる。
- 排出枠市場の全体の構成及び規模が不明であるため、個人や海外投資家が排出枠市場に参加したとして、市場がどのように変化するか、例えば、市場の厚みがどの程度増し、流動性がどれほど高まるかを定量的に評価することは困難である。
- 一般的には、市場の流動性が高まる結果、制度対象者が享受するメリットとして、利便性が向上（約定機会の増加）し、取引費用が低下（仲介手数料の減少など）することが期待される。また、多様な立場の主体が市場に参加することで、特定の事業者の交渉力に左右されることなく、価格が適正な水準に定まるとの見方もある。
- その一方で、多様な立場の主体の参加を認めた結果、排出枠の需給に直接関係しない資金の流入・流出が起こり、価格変動が激しくなることが懸念される。一時的な資金の

⁹⁹ 参加要件については、後述 7-4(2) のとおり、具体的には口座開設をどの範囲で認めるかという問題として整理される。このような参加要件については、現行の金商法及び商先法においては規定されていないが、温対法における割当量口座簿に設置される管理口座の開設については、国内に本店又は主たる事務所を有する法人（内国法人）に限定されている（温対法第 32 条第 2 項）。

¹⁰⁰ 相対取引については、一般に当事者間で相手の与信管理を行うため、参加できるのは資力のある法人等に限られるとの意見もある。

流入・流出による影響は、理論的には、実際の需給状況を反映する形で収束すると考えられるが、昨今の原油市況の例にも見られるように、少なくとも1～数年内で見れば、企業経営が排出枠・クレジットの価格乱高下にさらされる可能性は免れず、価格の乱高下により、制度対象者における削減対策の意思決定に影響が出るおそれがあることには留意が必要である。ただし、排出枠市場の規模が、商品先物市場や金融商品市場に比べて小さいものに留まるならば、資金の大規模な流入・流出は想定しにくい。

(2) 個人や海外投資家の参加を認めないことの当否及び実効性

- 上記の懸念を踏まえ、国内排出量取引制度における柔軟性措置としての枠を超えた資金の流入・流出を防ぐため、国内の制度対象者、仲介業者及び取引業者に参加を限定する具体的な方法として、個人及び海外投資家に対して、登録簿における口座の開設を認めないことが考えられる。
- 個人については、直接的に市場に参加することはほとんど想定されず、後述する排出枠・クレジット関連金融商品を利用することが中心となると考えられる。したがって、その資金規模と併せて考えれば、その市場参加による流動性への寄与や、行き過ぎた価格変動への影響度も非常に限られると想定される。したがって、口座を開設することを認める意義も弊害も乏しい。
- 海外投資家については、その参加によって排出枠市場の流動性にある程度寄与することが予測され、また、仲介業者・取引業者としての参加も十分に想定される場所である。そこで、(1)に述べた懸念から、市場参加者は京都クレジットと同様、内国法人に限るべきであるとの考え方がある。つまり、海外投資家による直接の口座開設を認めず、海外投資家は内国法人を作らなければ口座を開設できないこととするのである。この見解は、日本国内で取引をする以上、その者が違法な行為をすれば国内で処罰されることを担保しておく必要があるとの考え方に基づいている¹⁰¹。
- 他方、個人や海外投資家の排出枠市場への参加を認めないことについては、そうした禁止の実効性という観点からも検討が必要である。登録簿における口座の開設を認めなければ、少なくとも当該者自身による排出枠の現物の取引は行われぬ。しかし、その場合であっても、当該者が仲介業者・取引業者に依頼して排出枠を売買するような取引形態が想定される。このような形での参加も禁止するとなれば、仲介業者・取引業者に対して、排出枠の売買の受託又は仲介といった行為を禁じることも併せて必要となるが、既存の取引規制においてそのような例はなく、そのような規制を採用することには慎重な検討を要する。ただし、そのような規制を採用しない場合であっても、海外投資家が口座簿を開設する際に内国法人の設立を求めることとすれば、受託を受けて行う排出枠

¹⁰¹ 反面、この見解に従えば、排出枠市場に参加するために内国法人を設立するというコストを考えると、排出枠市場への参入障壁になるおそれがある。

の取引の結果を口座簿上に反映させるためには内国法人が開設する口座を用いざるを得ず、その限りで、海外投資家による違法な行為についても把握することができるのであるから、海外投資家による現物取引について一定程度の規律を及ぼすことは可能となると考えられる。

- また、デリバティブ取引が行われる市場においては、差金決済の手段以外に、参加のための物理的制約がないこと、デリバティブ取引に関する既存の法制度において、海外投資家の参加を禁じる例がないこと¹⁰²を考慮すると、排出枠のデリバティブ取引自体を禁じない限り、海外投資家を含めた口座開設者以外の参加を排除することは困難である¹⁰³。しかし、デリバティブ取引において現物決済を行う場合には、当該取引の結果を口座簿上に反映させるために内国法人が開設する口座を用いることを求めれば、その限りで、海外投資家による違法な行為についても把握することができるのであるから、海外投資家によるデリバティブ取引について一定程度の規律を及ぼすことは可能となると考えられる。排出枠・クレジット関連金融商品等の利用を通じた間接的な市場への参加についても同様に考えられる。

(3) 市場に参加する者の範囲の考え方

- 以上の議論を踏まえると、個人については、排出枠市場に与える影響が限定的であるため、直接参加・間接的な参加を認めることに伴うメリット・デメリット共に、取り立てて大きいとはいえない。このため、行政上のコストや制度の複雑化を避ける等の観点から、個人には口座開設を認めずに、間接的な参加のみを認めるという制度設計もあり得る。
- 海外投資家については、その参加によって排出枠市場の流動性にある程度寄与することが予測され、また、仲介業者・取引業者としての参加も十分に想定される場所である。そこで、(1)内国法人を作らずに口座を開設することを禁止するか、それとも(2)間接的な参加も含めて当初から広範な措置を講じて制限することが困難であることを踏まえ、海外投資家が内国法人を作らずに口座の開設をすることを認めるか、のいずれが適切かについて検討することが望ましい。(1)の場合には、デリバティブ取引等に対する規制の実効性という観点からの疑問が無いではないが、この点については、当該取引の結果を口座簿上に反映させるためには内国法人が開設する口座を用いざるを得ず、その限りで、海外投資家による違法な行為についても把握することができるのであるから、海外投資家による取引について一定程度の規律を及ぼすことは可能となると考えられる。いずれの場合でも、後述する仲介業者・取引業者に対する業規制・行為規制、取引所に対する

¹⁰² 前例はないが、個人にあつては、個人投資家保護の目的で排出枠のデリバティブ取引を禁じることも想定される。

¹⁰³ 日本国内でデリバティブ取引を禁じても、海外において同様のデリバティブ契約を締結できる可能性には留意が必要である。

規制¹⁰⁴、不公正取引の禁止規定等によって、市場の公正性・透明性を確保することができると、について検討することが望ましい¹⁰⁵。

7-5 仲介業者・取引業者に対する規制の在り方について

- 前述 7-2 で検討したとおり、排出枠市場には仲介業者・取引業者が参加することが予想される。排出枠市場が円滑に機能するためには、排出枠市場における需要と供給が適切にマッチングされる必要があり、仲介業者・取引業者が適切に業務を遂行することは、排出枠市場が円滑に機能するための重要な前提条件である。
- また、仲介業者・取引業者は、排出枠市場において様々な市場参加者と接点を持つことが予想され、排出枠市場に大きな影響を及ぼす可能性がある。こうした観点からも仲介業者・取引業者が適切に業務を遂行することが求められる。
- 排出枠市場において仲介業者・取引業者が果たす役割の重要性や影響の大きさにかんがみると、①排出枠市場において仲介業者・取引業者として活動する者には一定の許認可等を要求すること（業規制）や、②業規制に基づき活動する仲介業者・取引業者に対して一定の義務を課すこと（行為規制）の要否及びその内容を検討することが望ましい。

7-5-1 仲介業者・取引業者に対する業規制

(1) 業規制の対象

- 仲介業者・取引業者に業規制又は行為規制を課している既存の法制度としては、不動産、商品及び有価証券について、それぞれ宅地建物取引業法（昭和 27 年法律第 176 号。以下「宅建業法」という。）、商先法及び金商法がある。それぞれの取引類型に応じて表 7-2 に掲げる業規制が課されている。

表 7-2 既存の法制度における業規制

		仲介業者	取引業者
不動産	現物	○（免許）	○（免許）
	デリバティブ	— ¹⁰⁶	— ¹⁰⁷

¹⁰⁴ 後述する脚注 127、153 及び 158 のように、金商法及び商先法上、取引所及び有価証券に関して一定の店頭デリバティブ取引を行う取引業者には、政府に対するデリバティブ取引に関する報告義務が課されている又は課される予定である。

¹⁰⁵ その上で、制度運用する中で投資資金流入による弊害が大きいと認められる場合には、例えばデリバティブの建玉制限などの追加措置を改めて検討することが考えられる。

¹⁰⁶ 現時点では、不動産が個別物件の事情に応じて価格付けされやすく、均質の財を取扱うデリバティブに馴染みにくいことなどから、我が国において不動産デリバティブ取引が活発に行われている訳ではない。ただし、平成 22 年 12 月 27 日に改正された金商法施行令等（平成 23 年 4 月 1 日施行、以下「改正金商法施行令等」という。）においては、不動産価格の変動リスクに対するヘッジ手段としての不動産デリバティブ取引に関するニーズが高まりつつある状況を踏まえたフォワードルッキングな投資家保護のための対応として、不動産の価格又は不動産のインデックス等を金商法上の「金融指標」に含め、これらを参照指標とするデリバティブ取引を業規制の対象とされた（金商法施行令第 1 条の 18 第 4 号、金商法二条定義府令第 21 条の 2 参照）。

商品	現物	×	×
	デリバティブ	○（許可）	○（許可）
有価証券	現物	○（登録）	○（登録）
	デリバティブ	○（登録）	○（登録）

※○は業規制あり、×は業規制なし、－は取引がない

○ これらの取引に関して規制を課している各法律の目的は、表7-3のとおりとされている。宅建業法は、業者以外の者に対する規制が設けられていないことから、法律の目的である①から⑤までを業規制によって実現しようとしているものと考えられ、購入者等の利益の保護だけではなく、宅地及び建物の流通の円滑化等も業規制の目的となっていると考えられる。一方、商先法及び金商法においては、業規制だけではなく、業者以外の者に対する規制も規定されている。そして、業規制の目的としては、基本的には、投資者又は委託者等（以下あわせて「投資者等」という。）の保護を念頭に置いているものといえる^{108,109}。もっとも、金商法及び商先法においても、上記の各目的は密接に関連しているとされており¹¹⁰、業規制は直接的には主として投資者等の保護を目的としているものの、他の目的の達成の手段ともなっていると考えられる。また、金商法及び商先法における業規制の中には、投資者等の保護以外の目的を有すると理解されているものもある¹¹¹。

表7-3 既存の法制度における業規制の目的

	直接的な目的	最終的な目的
宅建業法	①宅建業の業務の適正な運営の確保 ②宅地及び建物の取引の公正の確保 ③宅建業の健全な発達の促進	④購入者等の利益の保護 ⑤宅地及び建物の流通の円滑化
商先法	①商品の価格の形成及び売買その他の取引並びに商品市場における取引等の受託の公正の	③国民経済の健全な発展 ④商品市場における取引等の受託等における委託者等の保護

¹⁰⁷ 前掲脚注106。

¹⁰⁸ 商先法及び金商法においては、金融商品取引業又は商品先物取引業の定義において、規制対象となる取引行為から「投資者等の保護のため支障が生じることがないと認められるものとして政令で定められるもの」を除外している（金商法第2条第8項本文、商先法第2条第22項本文参照）。

¹⁰⁹ 河内隆史・尾崎安央『商品取引所法（四訂版）』（商事法務 2006年）202頁。河本一郎・関要『逐条解説 証券取引法（三訂版）』（商事法務 2008年）478頁。

¹¹⁰ 金商法に関しては、法律の目的規定に関する議論であるが、両者は密接に結びついていると考えられており（黒沼悦郎『金融商品取引法入門（第2版）』（商事法務 2011年）8頁）、業規制の目的についても2つの目的が密接不可分に結びついているといえる。

¹¹¹ 例えば業者に対する行為規制である損失補てんの禁止等については、投資者保護規制であると共に、証券市場の公正性・健全性の確保についてもその趣旨とされており（『逐条解説 証券取引法（三訂版）』572頁、澤飯敦・大越有人『注釈金融商品取引法（第2巻）業者規制』（岸田雅雄監修）361頁）、両目的は密接に関連しているといえる。

	確保 ②商品の生産及び流通を円滑	
金商法	①有価証券の発行及び金融商品等の取引等の公正 ②有価証券の流通の円滑化 ③資本市場の機能の十全な発揮による金融商品等の公正な価格形成等	④国民経済の健全な発展 ⑤投資者の保護

- 排出枠の取引における業規制の必要性の検討に当たっては、市場参加者の保護のために業規制が必要であるかという観点での検討とともに、公正な排出枠の取引の確保や排出量削減の実現という国内排出量取引制度の目的のために業規制をかけることが必要かといった観点からの検討も必要となる。
- 市場参加者の保護の観点からの業規制の必要性は、取引への参加をどの範囲で認めるかによっても変化する。例えば、個人が取引に参加する場合には、業規制の必要性が高まると考えることができる。逆に、市場参加者を一定の規模を有する法人等に限定する場合には、市場参加者の保護という目的からの業規制の必要性は低下し、業規制を課すこと自体を不要とする考え方もとり得る¹¹²。
- 業規制の必要性については、国内排出量取引制度における義務履行の柔軟性を確保するためには、市場メカニズムが適切に機能する必要がある、そのためには多様な参加者によって価格が適正に発見されることが必要であるとの観点からの検討も必要である。その観点からは、可能な限り多様な者による取引参加を可能とすることが望ましいとして特段の規制を設ける必要はないとも考えられる一方で、仲介業者・取引業者の適正性を確保することが適正な価格の形成の前提条件であると考えれば、一定程度の業規制は必要とも考えられる。

(2) 業規制の対象をデリバティブ取引に限定するか

- 次に、排出枠の取引については、当面、現物取引が中心となると考えられるが、将来的にデリバティブ取引が活用されることもあり得るので、その双方について、既存の法制度における業規制の在り方及び相違点を整理する。
- 有価証券については双方の取引又は仲介を行うことに関して業規制が課されているの

¹¹² 商先法及び金商法においては、店頭デリバティブ取引の一部について、一定の金融機関や資本金 10 億円以上の株式会社等を顧客とする場合は、業規制が課されない（商先法第 2 条第 15 項及び第 22 項、第 349 条第 1 項、商先法施行令第 2 条第 5 号、商先法施行規則第 1 条の 2、金商法第 2 条第 8 項、金商法施行令第 1 条の 8 の 6 第 1 項第 2 号、金商法二条定義府令第 15 条参照）。

に対して、商品についてはデリバティブ取引¹¹³についてのみ業規制が課されている¹¹⁴。商先法が現物取引又はその仲介を業として行う者に対する規制を課していない理由としては、①業規制の必要性が低い、②現物取引を行う必要があるのは、商品の供給者及び需要家のみであり、投機目的で取引に参加する者がいないことであると考えられる¹¹⁵。

- 既存制度を参考とした場合には、主として市場参加者の保護という観点から、排出枠のデリバティブ取引に対しては何らかの業規制が必要であると考えられる。
- 一方で、排出枠の現物取引を業として行う仲介業者・取引業者に規制を課す必要があるかについては、①排出枠の現物取引に投機目的での参入があるか、②デリバティブ取引を認めれば投機目的での現物取引は行われないと考えることもできるか、③排出枠の現物取引を業として行う者を規制する場合の弊害はあるかといった点から検討する必要がある。
- まず、①投機目的での参入や②投機目的での現物取引が生じるのかという点については、予想される取引の態様をも考慮する必要がある。排出枠は、制度対象者に交付されるものであり、それを必要とするのも制度対象者であるから、現物取引については制度対象者間の取引が中心となり、①投機目的での参入や②投機目的での現物取引が多く起こることは想定されない。この点からすると、排出枠の現物取引を規制すべき必要性は高くないともいえる。その一方で、制度対象者が限定されたとしても、仲介業者・取引業者と制度対象者との間で排出枠の小口の売買が生じる可能性はあり¹¹⁶、この場合には、投機目的での参入や投機目的での現物取引が生じる余地もあり、そうであるとすれば、小口の売買を行う者を保護すべく排出枠の現物取引を規制する必要があるともいえる。
- 次に、③排出枠の現物取引を業として行う者を規制する場合の弊害の有無を検討するに当たっては、「制度対象者によって行われる現物取引」を含め、どの範囲の現物取引を

¹¹³ 商先法が規制対象とする「先物取引」には、①現物商品先物取引（差金決済が可能なもの）、②差金決済デリバティブ、③商品指数先物取引、④商品先物オプション取引、⑤商品スワップ取引及び⑥商品指数スワップ取引がある（商先法第2条第3項参照）。したがって、現物の受渡しによる決済と差金決済の両方が行える場合も規制対象に含まれる。

¹¹⁴ なお、不動産については、脚注106のとおり、不動産の価格又は不動産のインデックス等を金商法上の「金融指標」に含め、これらを参照指標とするデリバティブ取引を業規制の対象とする金商法施行令等の改正が行われた。

¹¹⁵ 今野勉『取引所類似施設について』（上柳克郎・川又良也・龍田節編『大隅健一郎先生古稀記念企業法の研究』）551頁注（8）は、商取法と旧証券取引法の規制対象の違いについて、有価証券がその本質において収益を目的とするものであって金銭を獲得する道具に他ならない一方、商品はそれ自体使用価値を有して日常生活に直接役立つものであることを指摘する。

¹¹⁶ 欧州の排出枠市場では、比較的大口の排出者は、相対取引を活用して、少ない回数で大量の排出枠を獲得する傾向があり、比較的小口の排出者は、金融機関等の仲介で取引所取引にも参加して、少量の排出枠を何度もやり取りする傾向があるといわれる。そうした場合、比較的小口の排出者が、取引関連リスクにより多くさらされているとも考えられる。

業規制の規制対象とするか否かについての検討が必要である。業規制の在り方によっては、義務遵守のための柔軟性措置として排出枠の取引を活用する制度対象者に過大な負担となるおそれや、排出枠の流通を阻害するおそれがあることも考慮する必要がある。

- 以上によれば、排出枠のデリバティブ取引を業として行う者に対しては何らかの業規制が必要であると考えられるが、排出枠の現物取引を行う者に対する業規制が必要か否かという点については、国内排出量取引制度の具体的な制度設計が固まった段階で、想定される排出枠の現物取引の態様等を勘案しつつ、判断することが望ましい。

(3) 仲介業者と取引業者の扱いに差はあるか

- 宅建業法による宅地建物取引業者、商先法による商品先物取引業者、金商法による金融商品取引業者のいずれについても、仲介業者と取引業者による業規制の違いは設けておらず、一つの業規制とされている。これは、購入者等、委託者等、投資者の保護の場面においては、仲介業者であるか、取引業者であるかの違いによって異なる規制を設ける必要がないことによるものと考えられる。排出枠の取引における仲介業者と取引業者とでは、登録簿上の扱いにおいては違いがあるものの、このことによって業規制として別の扱いをする必要はないと考えられる。

7-5-2 業者に対する行為規制

- 排出枠の仲介業者・取引業者に対して業規制を導入する場合、仲介業者・取引業者に対して一定の義務を課すこと（行為規制）が考えられる。その具体的内容について、既存制度における行為規制（表7-4）を参照しつつ検討する。

(1) 共通する行為規制

- 不動産現物取引、商品先物取引及び有価証券取引のいずれについても、業者に対する行為規制として、①誠実かつ公正の原則、②広告等の規制など表示を伴う勧誘に対する規制、③書面交付義務及び説明義務、及び④迷惑勧誘の禁止が設けられている。①ないし③は、主として取引を業として行う者と顧客との間で取引が行われるのに際して、取引に通じていない顧客を保護するための規制であるとされている¹¹⁷。排出枠の取引¹¹⁸においても取引に通じていない顧客を保護するためにどのような規制が必要であるかについて検討する必要がある。④は、業者の勧誘行為の社会的相当性を確保するための規制

¹¹⁷ ①につき、有吉尚哉『注釈金融商品取引法（第2巻）業者規制』（岸田雅雄監修 金融財政事情研究会 2009年）222頁、明石三郎ら『詳解 宅地建物取引業法』（大成出版社 1995年）139頁、近藤光男『平成10年改正 商品取引所法逐条解説』（神崎克郎編 商事法務 2000年）68頁。②につき前掲澤飯・大越（岸田監修）248頁、岡本正治・宇仁美咲『逐条解説 宅地建物取引業法』（大成出版社 2009年）245頁、前掲河内・尾崎233頁。③につき、前掲澤飯・大越（岸田監修）270頁、前掲黒沼ら220頁、前掲岡本・宇仁334頁以下。

¹¹⁸ 排出枠の現物及びデリバティブを規制対象とする場合には両者を含み、排出枠のデリバティブ取引のみを規制対象とする場合には排出枠のデリバティブ取引を意味する（規制対象については7-5-1(2)を参照。）。

であると考えられるが¹¹⁹、排出枠の取引業者にも必要と考えられる。

(2) 顧客との利益相反を防止するための規制

- 商先法や金商法では、フロントランニング等の顧客との利益相反を防止するための規制が設けられているが、宅建業法にはこのような規制はみられない。このことからもうかがわれるように、こうした規制が設けられた理由は、基本的には同内容又は同種の権利が複数存在し、これらが取引される場合においては、顧客の利益の犠牲の下に業者が利益を得ることが具体的に想定されるためである¹²⁰。すなわち、これらの権利は、定型かつ大量な取引が行うことができるゆえに、顧客からの注文を受けてその先回り取引を行うということが想定されるのである。排出枠の取引においても取引所等において定型な取引が行われ、具体的に同様の利益相反取引が想定されるか検討する必要がある。

- また、宅建業法においては全ての取引態様について、商先法及び金商法においても一定の取引態様について、取引態様の事前明示義務が課されている。これは、必ずしも取引所での取引を用いなくても、業者が仲介による手数料収入を得る場合と、自らが売買の当事者となる場合とで、業者にとって利益の大きい取引態様を事後的に選択することを防止するためである¹²¹。すなわち、業者が仲介業者と取引業者の両方の行為を行えることによる弊害を防止するものである。排出枠の取引においても、業者が仲介業者と取引業者を兼ねる場合があるのであれば、取引態様の選択による利益相反取引が想定されるか検討する必要がある。

(3) 分離保管・分別保管

- 商先法や金商法では、分離保管・分別保管の規制が設けられている。これらは顧客の資産を保全するための規制¹²²である。なお、その具体的方法は法律により多少の差異が認められ、商先法では金銭以外についてもその価額を信託することが求められており、相対的に厳しい規制が設けられている¹²³。排出枠の取引においては、仲介業者・取引業者が、金銭の預託を受ける場合がどの程度想定されるか、また排出枠自体の預託を受ける場合がどの程度想定されるかなどを検討の上、かかる規制の必要性、またその程度を検討する必要がある。

¹¹⁹ 金融庁『「金融商品取引法制に関する政令案・内閣府令案等」コメントの概要及びコメントに対する金融庁の考え方』401頁 No. 110 では、投資者保護の観点から、具体的な勧誘方法について、社会通念に照らした規律を求めるものとされている。

¹²⁰ フロントランニングにつき、前掲河内・尾崎 235 頁。無断売買につき、前掲澤飯・大越（岸田監修）334 頁。

¹²¹ 前掲明石ら 267 頁、前掲澤飯・大越（岸田監修）264 頁。

¹²² 前掲河内・尾崎 242 頁、永田光博『注釈金融商品取引法（第2巻）業者規制』（岸田雅雄監修 金融財政事情研究会 2009年）496 頁。

¹²³ 前掲岡本・宇仁 272 頁、前掲澤飯・大越（岸田監修）264 頁。

(4) 不招請勧誘の禁止等

- 不招請勧誘の禁止については、金商法では、同規制が金融商品取引業者の営業活動や投資家の金融商品・サービスへのアクセスを制限する面をも有するものであることを踏まえ、契約の内容等の事情を勘案し投資家保護を図ることが特に必要な一定の店頭金融先物取引のみが対象とされている¹²⁴。商品先物取引についても、商先法は、不招請勧誘の禁止について政令で定めるものを対象とすることとされており、規制の必要性の高い取引に限って適用対象とすることとされている。排出枠の取引においても、当該規制の要否の判断に当たっては、取引に関するリスクや市場参加者保護の要請の観点から検討する必要がある。

- 勧誘受諾意思確認義務及び再勧誘の禁止に関して、有価証券取引については不招請勧誘の禁止よりは規制範囲が少し広いものの、一定の金融先物取引に限られている¹²⁵。一方、商先法は、商品先物取引について勧誘受諾意思確認義務及び再勧誘の禁止を課しており、いずれも利用者保護ルールの徹底を図る趣旨から同様の規制を課しているといえる。これらの規制は、不招請勧誘の禁止と比べれば、営業活動への制約は相対的に大きくはない規制であると捉えられているものと理解される。排出枠の取引においても、仲介業者・取引業者に当該規制を課すことによる営業活動への制約の程度と、市場参加者保護の必要性とを勘案しこれらの規制を課すことが必要かを検討する必要がある。

表 7-4 既存の法制度における業規制対象者に対する行為規制の概要

	宅建業法 ¹²⁶	商先法	金商法 ¹²⁷
--	---------------------	-----	--------------------

¹²⁴ 前掲金融庁 382 頁以下。脚注 130 のとおり、改正金商法施行令等において、その範囲を拡大することが予定されている。

¹²⁵ 商取法において、再勧誘の禁止の前提として勧誘受諾意思の事前確認義務が設けられていたことを参考にして設けられた規定である（前掲澤飯・大越（岸田監修）324 頁）。なお、改正金商法施行令等において、不招請勧誘禁止の規制範囲の拡大を受けて、勧誘受諾意思確認義務についてもその範囲を拡大することが予定されている。

¹²⁶ なお、宅建業法上の業規制対象者に対する行為規制の概要は表 7-4 のとおりであるが、不動産に関しては、脚注 106 のとおり、不動産の価格又は不動産インデックス等を金商法上の「金融指標」に含めることとされている。その結果、これらを参照指標とするデリバティブ取引についても金商法上の行為規制を課すことが予定されている。

誠実かつ公正の原則	○	○	○
表示を伴う投資勧誘の規制			
広告等規制	○	○	○
不実告知の禁止	○	○	○
断定的判断等の禁止	○	○	○
顧客の意思に反する勧誘の規制			
不招請勧誘の禁止	×	△ ¹²⁸	△ ¹²⁹
勧誘受諾意思確認義務	×	○	△ ¹³⁰
再勧誘の禁止	×	○	△ ¹³¹
迷惑勧誘の禁止	○	○	○
分離保管、分別保管	×	○	○
適合性原則	×	○	○
顧客が理解するための規制			
書面交付義務	○	○	○

¹²⁷ 金商法上の業規制対象者に対する行為規制の概要は表7-4のとおりであるが、先の金融危機における店頭デリバティブ取引に係る決済リスクへの懸念が、相対による取引・決済により、市場の透明性が欠如し、取引実態の十分な把握が行えなかったことに起因する面があったこと、ひいては監督当局が必要な対応を図る際にも困難な面があったことを踏まえ、平成22年5月19日公布の改正金商法（その一部は施行されているが、該当部分は未施行、公布の日から起算して2年半を超えない範囲内において政令で定める日に施行予定。以下「改正金商法」という。）により、一定の場合に金融商品取引業者等に対し取引に関する報告義務等が課される予定である。すなわち、改正金商法においては、①一定のデリバティブ取引について、その決済につき清算機関への集中義務が課され、金融商品取引清算機関等は内閣総理大臣に対し、その保存する清算集中等取引情報の報告義務を負うものとされ（改正金商法第156条の63第2項）、②それ以外の一定のデリバティブ取引について、金融商品取引業者等（金融商品取引業者等が、内閣総理大臣が指定する取引情報蓄積機関に取引情報を提供する場合には、取引情報蓄積機関）が内閣総理大臣に対し、その保存する取引情報を報告する義務を負うものとされることとなった（同法第156条の64第2項及び第3項）。なお、報告義務が発生するデリバティブ取引並びに清算集中等取引情報及び取引情報の具体的規定については、内閣府令に委任されており、平成24年2月時点では未公表である。

¹²⁸ 商先法上は、規制対象につき「委託者の保護を図ることが特に必要なものとして政令で定めるものに限る。」（商先法第214条第9号）とし、「政令で定めるもの」として、商先法施行令第30条において、個人向けの市場商品デリバティブ取引（元本超過損が生ずるおそれのある取引に限る）及び店頭商品デリバティブ取引を規定している。

¹²⁹ 店頭金融先物取引（いわゆる外国為替証拠金取引等）に限る（金商法施行令第16条の4第1項）。なお、改正金商法施行令等においては、個人向け店頭デリバティブ取引については、業者が自由に商品内容を設計でき、価格の透明性も低く、投資者被害が発生しやすいことを理由として、個人向けの店頭デリバティブ取引全般（投資者保護上問題の少ない一定の取引を除く。）について不招請勧誘の禁止が課された（同施行令第16条の4第1項第2号、金商業等府令第116条第1項）。

¹³⁰ 取引所及び店頭の金融先物取引に限る（金商法施行令第16条の4第2項）。なお、改正金商法施行令等においては、脚注128のとおり、不招請勧誘の禁止の規制範囲の拡大に伴い、個人向けの店頭デリバティブ取引全般（投資者保護上問題の少ない一定の取引を除く。）についてもその規制対象とされた（同施行令第16条の4第2項、同府令第116条第2項）。

¹³¹ 取引所及び店頭の金融先物取引に限る（金商法施行令第16条の4第2項）。なお、改正金商法施行令等においては、脚注130のとおり、不招請勧誘の禁止の対象となる取引の範囲を拡大するのに合わせて、勧誘受諾意思確認義務及び再勧誘の禁止の対象についても、その範囲を個人向けの店頭デリバティブ取引全般（投資者保護上問題の少ない一定の取引を除く。）に拡大された。

説明義務	○	○	○
顧客との利益相反の防止			
取引態様の事前明示義務	○	△ ¹³²	△ ¹³³
フロントランニングの禁止	×	○	○
自己向かいの禁止	×	○	△ ¹³⁴
無断売買の禁止	×	○	○
損失補てん等の禁止	×	○	○
のみ行為の禁止	×	○ ¹³⁵	× ¹³⁶
仕切り拒否の禁止	×	○	○
両建ての禁止	×	○	×
一任売買の禁止	×	○	×

※ グレーハイライト部分は、いわゆるプロ・アマ規制として、行為の相手方がプロ、すなわち特定委託者¹³⁷又は特定投資家¹³⁸である場合に適用除外される行為規制である（商先法第 220 条の 4、金商法第 45 条）。

7-5-3 取引所に関する規制の概要について

- 前述 7-2 のとおり、取引が活発に行われている市場では、先物・オプション・スワップなどのリスクヘッジのための取引が活用されるようになる。こうした取引における公正な価格形成を行うために、一定のルールの下でやり取りする場として、取引所が設けられることが想定される。欧州では、排出枠・クレジットの先物・オプションを扱う ICE 等の民間取引所がある¹³⁹。
- 我が国に国内排出量取引制度が導入されたとしても、排出枠市場の創設当初において活発に排出枠が取引される場面は想定しにくい。ただし、将来的には、取引へのニーズが増えて市場が発展し、取引業者同士の実需取引やリスクヘッジの需要が生じ、取引所等が活用される可能性もある。そこで、取引所に関連する規制の在り方を検討した。
- 主な論点としては、公正で効率的な価格形成を可能とするため、取引所集中義務を設

¹³² 顧客から店頭デリバティブの取引に関する注文を受けようとする場合に要求される（商先法第 219 条第 2 項）。

¹³³ 有価証券の売買又は店頭デリバティブ取引に関する注文を受けようとする場合に要求される（金商法第 37 条の 2）。

¹³⁴ 顧客の信用取引の場合に禁止される（金商業等府令第 117 条第 1 項第 24 号）。

¹³⁵ 市場における公正な価格形成を妨げる行為を禁止する趣旨等である。

¹³⁶ 金商法においては、その前身の証券取引法平成 16 年改正により、取引所集中義務が撤廃されたことに伴い、廃止されたが、その趣旨は商先法と同様に市場の公正な相場形成を妨げる等の点にあるとされていた（前掲河内・尾崎 237 頁以下）。

¹³⁷ 特定委託者とは、商品先物取引業者・国・日本銀行・商品デリバティブ取引に係る専門的知識及び経験を有する者として主務省令で定める者等をいう（商先法第 2 条第 25 項）。

¹³⁸ 特定投資家とは、適格機関投資家・国・日本銀行等をいう（金商法第 2 条第 31 項等）。

¹³⁹ フランスの排出枠・クレジット取引所である Bluenext では、排出枠・クレジットの現物取引も行われている。

けることが望ましいのか否か、取引所に関してどのような規制を講じるべきかという点がある。

(1) 取引所集中義務

【金商法における取引所集中義務】

- 金商法においては、平成 10 年の証券取引法改正以前は有価証券について市場類似施設における有価証券の売買を禁止する規定¹⁴⁰が存在したほか、運用上取引所集中義務が設けられていた¹⁴¹。現在は取引所集中義務に係る規定は定められていない。
- 平成 10 年の証券取引法改正以前は、取引所における取引量確保による公正な価格の形成を確保することの必要性¹⁴²や監督官庁の規制監督を潜脱して証券取引所以外の者が取引所市場類似施設を開設した場合における弊害の発生及びこれにより投資者の保護が不十分となることへの懸念¹⁴³等から取引所集中義務が設けられていた。
- その後、取引そのものを一つの取引所に集中しなくとも取引に関する情報の透明性が確保されれば公正で効率的な価格形成は可能であること、取引所集中を義務付けないことで取引所間の競争を確保すべきとの考え方が強まったこと¹⁴⁴等により当初の規制目的を維持する必要性が薄れたと判断され、金商法における取引所集中義務は、現在は廃止されている。

【商先法における取引所集中義務】

- 商品においては、現物取引に関しては商先法の対象となっておらず、取引所集中義務に関する規定は存在しない。先物取引に関しては商品又は商品指数について先物取引に類似する取引をするための施設の開設及び同施設での取引を禁止する条文（商先法第 6 条）がある等、基本的に取引所での取引が原則とされている。
- 上記のような規制の趣旨・理由としては、取引秩序を維持するためには規制によって秩序の保たれる取引所における取引を原則とすることが望ましいと考えられ、また、基

¹⁴⁰ 証券取引法旧第 87 条の 2 の内容は次のとおり「①何人も、有価証券市場に類似する施設を開設してはならない。②何人も前項の施設により次に掲げる取引をしてはならない。（1）有価証券の売買取引、（2）有価証券指数等先物取引及び有価証券オプション取引と類似の取引」。なお、同規定は平成 4 年の証券取引法改正以前は第 191 条において規定されており、その際の第 2 項は「何人も、前項の施設により売買取引をしてはならない。」とされていた。

¹⁴¹ 取引所集中義務は、証券取引法に直接に規定されておらず、証券取引所の定款で規定され、証券会社の業務方法の規制によって実施されていたが、それに関する証券取引所の定款及び証券会社の業務方法の規制は、平成 10 年 12 月から撤廃された（神崎克郎「取引所集中義務の撤廃」（証券取引法研究会『金融システム改革と証券取引制度』（日本証券経済研究所 2000 年）145 頁注 2））。

¹⁴² 川村正幸『金融商品取引法』（中央経済社 2008 年）436 頁。

¹⁴³ 田中誠二・堀口亘『再全訂コンメンタル証券取引法』（勁草書房 1996 年）739 頁。

¹⁴⁴ 山下友信・神田秀樹『金融商品取引法概説』（有斐閣 2010 年）397 頁注 3。

本的には、取引が公正かつ十分に管理された「市場」（ここでは、商品取引所が開設する商品市場を意味する。）に集中されることが、公正な価格形成に資すると考えられるためとされている¹⁴⁵。

- もっとも、商品の先物取引においても一定の場合には取引所外での取引が認められている。すなわち、①取引所商品金融市場¹⁴⁶及びその類似施設、②非上場商品又は非上場指数の対象となる商品の売買等を業として行っている者が自己の営業のためにその計算において行う先物取引に類似する取引のみを行うための施設として政令で定める要件に該当する施設（いわゆる「仲間市場」）（商先法第 331 条第 1 号）、③仲間市場と同様に対象となる商品の売買等を業として行っている者を中心に利用されることを想定して政令において定められている要件に該当し、主務大臣の許可を受けた施設（商先法第 331 条第 2 号、第 3 号）に関しては、第 6 条の適用が除外される（商先法第 6 条第 1 項かつこ書き、同条第 2 項、第 331 条柱書き、第 348 条）ため、当該施設を開設すること及び当該施設で取引を行うことが可能である。また、④店頭商品デリバティブ取引に関しても、取引所外での取引として、その例外に位置付けられる¹⁴⁷。

【排出枠の取引における取引所集中義務】

- 金商法、商先法の双方共、主として取引秩序の維持及び公正な価格形成の確保を目的として取引所における取引を原則とする規制がとられていた。このうち、金商法においては、取引を取引所に集中しなくとも公正で効率的な価格形成は可能であるという考え方及び取引所間競争を促進すべきという考え方が優勢となったため、現在では取引所集中義務はとられていない。
- 排出枠の取引に関しても、国内排出量取引制度の導入当初は取引秩序の維持及び公正な価格形成の確保の必要性があると考えられるとすれば、取引所における取引を原則とする規制を設けることも検討に値する。一方で、排出枠における取引について、取引量は一定規模以上あっても、取引の透明性が十分確保されており、取引所集中義務を定めなくとも公正で効率的な価格形成が可能と考えられるのであれば、現在の金商法の規制に倣って取引所集中義務は特段定めないことも考えられる。
- このように、排出枠の取引に関して取引所集中義務を設けるかどうかは、排出枠の取

¹⁴⁵ 前掲河内・尾崎 137 頁以下。

¹⁴⁶ 金融商品取引所が開設する金融商品市場をいう（商先法第 3 条の 2 第 1 項、金商法第 2 条第 17 項）。

¹⁴⁷ もっとも、店頭商品デリバティブ取引については、無制限に許容されるわけではない。すなわち、それを業として行う場合には、商品先物取引業の許可（大規模事業者のみを相手方とする場合等一定の場合には届出）が必要とされ（商先法第 2 条第 15 項、第 2 条第 22 項第 5 号、第 190 条第 1 項、第 349 条第 1 項）、何人も、上記許可を受け又は届出をした者以外を相手方として行う場合を除いては、商品市場における取引によらないで、商品市場における相場を利用して、差金を授受することを目的とする行為をしてはならないとされている（商先法第 329 条）。

引がどのような態様で行われるか（排出枠市場を市場の一般的発展段階のどの段階にあると理解するか）に係る予測を踏まえて検討することが必要と考えられる。なお、仮に排出枠の取引に関して取引所における取引を原則とする旨の規制を設ける場合においても、制度対象者による排出枠の取引が過度に制約されないように、例えば商先法における「仲間市場」に倣って制度対象者には取引所外で取引を行う余地を認める仕組みを設ける等の対応も含め、慎重な制度設計が必要と考えられる¹⁴⁸。

(2) 取引所に関する規制

【金商法に基づく取引所に関する規制】

- 金商法の下では、「金融商品市場」（ここでは、金融商品に係る金融商品市場を意味する。）の開設には原則として内閣総理大臣の免許が必要¹⁴⁹（金商法第 80 条第 1 項）とされており、上記規制の理由としては、「金融商品市場」が開設されることには公益の観点から重要な意義があること等が挙げられている¹⁵⁰。なお、同法においては、金融商品会員制法人又は一定の要件を充たす株式会社（金商法第 83 条の 2）が取引所を開設することができるものとされている。
- 業務範囲に係る制約として、原則として業務範囲は、「取引所金融商品市場」の開設及びこれに附帯する業務に限られる¹⁵¹（金商法第 87 条の 2）。当該制約の趣旨・理由等は、金融商品取引所は「取引所市場」の開設という高度の公益性を有する業務を営むところ、無関係の業務を営むことによる過度な事業リスクの引受けや市場運営における公正さや中立性のゆがみが生じることを避けるためとされている。
- 取引所に関する金商法上のその他の主要な規制¹⁵²として、自主規制業務の実施の義務付け（金商法第 84 条）及び業務運営方法等に係る制限（各種規程類の整備の義務付け、

¹⁴⁸ 具体的に検討すべき点として、取引所での取引を原則とする制度設計によって大口の取引やオーダーメイドの取引に対する需要が害されないかという点、制度対象者の店頭取引に対するニーズをどのように扱うかという点が挙げられる。また、取引所集中義務以外の取引規制（デリバティブ取引は清算機関を利用することを義務付けることや、取引が約定される際の標準的な価格帯等を設定することにより公正な価格形成を図る等）も併せた検討が必要である。

¹⁴⁹ 内閣総理大臣の免許を受けて金融商品市場を開設するものが金融商品取引所である（金商法第 2 条第 16 項）。

¹⁵⁰ 金融商品市場の公益性に関しては、取引の公正が確保されることで投資家の保護が図られるとともに大量の取引が集中されることで効率的な価格形成と有価証券の円滑な流通が実現され、金融商品市場で形成された市場価格が資産評価の基準や有価証券の発行価格の目安として利用されることで、効率的な資源配分が実現されること等が指摘される。前掲山下・神田 397 頁。

¹⁵¹ ただし、内閣総理大臣の認可を受けることで算定割当量に係る取引、商品先物取引（株式会社金融商品取引所が行う場合に限る。）その他金融商品の取引に類似するものとして内閣府令で定める取引を行う市場の開設及びこれに附帯する業務が可能とされている（同条第 1 項ただし書き）。

¹⁵² 本箇所に記載した事項以外の主要な規制として、取引所自体を名宛人とする規制ではないが、金融商品取引所の公益性や我が国にとってのインフラとしての重要性を理由に金融商品取引所及び金融商品取引所持株会社に主要株主規制が設けられている。

名称又は商標の制限、取引に係る一定の情報の公表の義務付け¹⁵³等¹⁵⁴) 等がある。

【商先法に基づく取引所に関する規制】

- 商先法の下では、商品取引所の設立に際しては主務大臣の許可が必要（商先法第9条、第78条）とされており、上記規制の理由としては、取引所が公共的な機能と性格を有していること、及び新規の取引所の濫設を防止する必要があること¹⁵⁵等が挙げられている。なお、同法においては、会員商品取引所又は一定の要件を充たす株式会社（商先法第2条第4項、第78条以下）が取引所を開設することができるものとされている。
- 業務範囲に係る制約として、原則として業務範囲は、商品又は商品指数について先物取引をするために必要な「市場」の開設及び上場商品の品質の鑑定、刊行物の発行その他これに附帯する業務に限られる¹⁵⁶（商先法第3条第1項）。当該制約の趣旨・理由等は、基本的に金融商品取引所に係る規制と同様の趣旨と考えられる。
- 取引所に係る商先法上のその他の主要な規制¹⁵⁷として、自主規制業務の実施の義務付け（商先法第5条の2）及び業務運営方法等に係る制限（各種規程類の整備の義務付け、名称又は商標の制限、取引に係る一定の情報の公表の義務付け¹⁵⁸等¹⁵⁹) 等がある¹⁶⁰。

¹⁵³ 金商法上、金融商品取引所が、内閣総理大臣に対し、総取引高等、一般的な市場における取引情報に関する報告義務を負っており、それに加え、金融商品取引所は、上場株券等のデリバティブ取引に関し、月一度、会員等ごとの、取引の種類、売付け又は買付の別、数量、建玉残高、金額及び一日平均取引高についての報告義務を負っている（金商法第131条、金融商品取引所等に関する内閣府令第75条、別表第一及び第二）。

¹⁵⁴ 本文記載の規制以外にも、デリバティブ取引に関して、金融商品取引所は、会員等、市場デリバティブ取引の委託者、取次者又は市場デリバティブ取引の委託の取次ぎの申込みをした者から一定の取引証拠金の預託を受けなければならないとされている（金商法第119条第1項）。なお、投資家が行う取引の規模を一定以下に抑えるための方法として、取引所が、自主規制として、一定の銘柄に建玉制限を課す場合がある。

¹⁵⁵ 昭和29年の商取法の改正によって商品取引所の設立を登録制から許可制に改めた際の実質的な理由としてこれらの点が挙げられている。神崎克郎『逐条商品取引所法』（龍田節編）103頁以下参照。

¹⁵⁶ ただし、主務大臣の認可を受けることで、取引システムの開発業務等の商品市場開設業務に関連する業務、排出量取引市場の開設業務、金融商品市場の開設業務等が可能とされている（同条ただし書き）。五十嵐佳奈子＝石井大貴「商品取引所法及び商品投資に係る事業の規制に関する法律の一部を改正する法律の概要—コモディティ・デリバティブ取引の健全な発展に向けて」NBL911号58頁以下参照。

¹⁵⁷ 本箇所に記載した事項以外の主要な規制として、金融商品取引所に係る規制と同様に、主要株主規制も存在する。

¹⁵⁸ 商先法上、商品取引所が、主務大臣に対し、総取引高等、一般的な市場における取引情報に関する報告義務を負っており、それに加え、商品取引所は、大口建玉に関する報告義務、すなわち特定の会員の自己建玉の数量が商品市場ごとに主務省令で定める数量となった等の場合に、当該会員等の名称、当該数量等につき報告義務を負っている（商先法第112条）。

¹⁵⁹ 商品取引所についても、金融商品取引所と同様に、会員等、一定の者から取引証拠金の預託を受けなければならないとされている（商先法第103条第1項）。なお、金融商品取引所の場合と同様に、商品取引所による自主規制として、商品取引所が、一定の銘柄に建玉制限を課すことがある。

【排出枠の取引所に関する規制】

- 金商法、商先法共に、参入規制・組織に係る規制・業務範囲に係る規制等、取引所に関して類似した規制を設けている。
- 以上によれば、排出枠の取引における望ましい制度設計の検討に際しても、これらの既存の制度を参考にしつつ、取引所に関してどのような規制が設けられるべきかについて具体的な検討が必要と考えられる。

7-5-4 海外排出枠・クレジットに関する規制

(1) 序論

- 以上においては、国内排出量取引制度に基づく排出枠（以下、本節においては「国内排出枠」という。）及びそのデリバティブの国内における取引についての規制の在り方等を中心に論じたが、①海外の排出量取引制度における排出枠（EUA 等）又はクレジット（京都クレジット等）（以下「海外排出枠・クレジット」という。）が国内で取引される場合や、②国内排出枠及びデリバティブが海外で取引される場合について規制を課すことも考え得る。このような場合の規制の必要性、規制の可否、実効性及び在るべき規制内容等について検討する。

(2) 海外排出枠・クレジットの日本国内での取引への規制

- 現状では、海外排出枠・クレジットが日本国内において取引された場合における規制は設けられていない。また、海外排出枠・クレジットを原資産とするデリバティブ取引が日本国内で行われた場合における規制も設けられていない。
- この点、既に述べたとおり、国内排出枠の取引については一定の規制が設けられることが想定される。その趣旨・目的は、7-5-1(1)に記載のとおり、①市場参加者の保護及び②公正な排出枠の取引の確保や排出量削減の実現という環境政策上の目的の達成という点にあると解される。
- このうち市場参加者の保護という趣旨・目的は、海外排出枠・クレジットの日本国内における取引に関しても妥当する。この観点からは、国内排出枠の取引に規制を設ける

¹⁶⁰ 取引所における自主規制・業務運営方法に関連し、取引所で取引される排出枠について、取引時間中の価格急変動に対応するための措置を設けることが考えられる。この点は後述 7-7-2 の議論とも関連するところであるが、具体的な価格急変動のための措置の例としては、例えば、値幅制限（1日に変動できる価格に制限幅を設ける（ストップ値幅）ことで、価格の異常な急騰・暴落を防ぐ。）、サーキットブレーカー（価格が一定以上の変動を起こした場合、取引を一定時間中断し、相場の沈静化を促す。）、価格激変防止（基準となる価格（直近の約定値など）から一定値幅を超えた注文を受け付けない。）といったものが想定される。なお、上記のうち価格激変防止のための措置は、本来は誤発注の防止が目的であるとされており、欧州の主要な排出枠取引所、例えば ICE では、誤発注防止目的の価格激変防止は設けられているものの、値幅制限やサーキットブレーカーは採用されていない。

のであれば、海外排出枠・クレジットについても規制を行うことが必要であると考え得る。他方、環境政策上の目的の達成という趣旨・目的からは、国内排出枠との互換性がある海外排出枠・クレジットについては規制対象にすべきであるとする考え方もある。このように、海外排出枠・クレジットの国内における取引を規制対象とすべきかについては、国内排出枠の取引を規制する趣旨・目的のうち、どの点に力点を置くのかという点に照らした検討が必要である。

- また、海外排出枠・クレジットの国内における取引に規制を課した場合、規制内容によっては、本来は日本において行われるべき海外排出枠・クレジットの現物取引¹⁶¹又はデリバティブ取引¹⁶²が、海外で行われる可能性がある。このため、海外排出枠・クレジットの国内における取引を規制すべきか、また、規制内容をどのようなものとするかについては、国際的な規制動向との整合性を意識する必要がある。
- 以上によれば、海外排出枠・クレジットの国内における取引については、市場参加者の保護という観点に照らした場合には、国内排出量取引制度において使用可能な排出枠・クレジットであるかどうかを問わず、国内排出枠の場合と同様の規制を及ぼすことが基本的には望ましいと考えられる¹⁶³。ただし、規制対象や規制内容を検討するに当たっては、海外の規制との整合性を可能な限り確保することが望ましく、この観点から国際的な規制の動向についても留意しつつ検討を行う必要がある。

(3) 海外における国内排出枠の取引への規制

- 上記においては、海外排出枠・クレジットの国内における取引に関する規制の要否及びその内容について検討したが、他方、国内排出枠の取引（の全部又は一部）が海外に

¹⁶¹ EU及び米国においては、海外排出枠・クレジットの現物取引には特段の業規制は行われていない（ただし、2011年10月20日、EUにおいて、金融市場規制の適用を現物取引まで拡大するため、金融商品市場指令等の改正案が発表されている。）。このため、日本が海外排出枠・クレジットの現物取引に規制を課した場合には、我が国のみが規制を課しているという状況になる。

¹⁶² 海外排出枠・クレジットに係るデリバティブ取引については、EU及び米国では何らかの形で業規制の対象となっており、日本国内において規制を設けた場合であっても、日本のみが規制を課しているという状況にはならない。もっとも、この場合であっても、海外業者が日本において海外排出枠・クレジットに係るデリバティブ取引を行おうとする場合には、別途日本における規制にも従う必要が生じるため、海外業者が日本国内での取引を避け、海外で取引を行う可能性はある。

もっとも、かかる可能性は現物取引の場合に比べれば限定的なものであるとの評価も可能かもしれないし、また、海外でも国内でも規制が存在するというのは他の金融商品等でも生じている状況であり、取り立てて問題視すべきではないという評価も可能かもしれない。

¹⁶³ 市場参加者の保護という観点から規制対象を検討した場合には、国内排出枠及び海外排出枠・クレジットの取引以外の取引についても今後規制対象とすべきか否かを検討する必要が生じる可能性がある。例えば、エネルギーの取引又はデリバティブ取引は、エネルギーの種類や条件（例えば、再生可能エネルギーの取引やカーボンフリー電力の取引）によっては、排出枠・クレジットの取引と同様の効果を持つ可能性がある。

において行われることも考えられ得る¹⁶⁴。そこで、以下においては、国内排出枠の取引が日本国外で行われる場合に何らかの規制を及ぼすことが必要か、必要とした場合にその実施が可能かといった点について検討する。

- まず、国内排出枠の取引に日本法として業規制・行為規制を設けた場合、海外において行われる国内排出枠の取引についてはかかる業規制・行為規制が及び得るかが問題となる。
- これにつき、金商法の立法管轄権¹⁶⁵に関する議論によれば、金商法の適用対象は、行為の少なくとも一部が日本国内で行われている場合に限られるとする属地主義の原則によるものと考えられている¹⁶⁶。これに対して、国内で行為が行われる場合にのみ国内法を適用したのでは法の目的が十分に達成できないおそれがあることから、一定の適切な範囲においては国外での行為の効果が国内に及ぶのであれば立法管轄権を認めてよいとする考え方（効果主義）もあるが¹⁶⁷、必ずしもあらゆる法分野において一般的であるとはいえない。
- 属地主義の考え方によった場合、国内排出枠の売買の当事者がいずれも海外に所在する場合でも、例えば国内排出枠の振替が日本国内に設置される登録簿に記録されることをもって、当事者の行為の一部が日本国内にあると考え得る余地があるかが問題となる。しかし、登録簿への記録によって取引される有価証券の保有者を決定する基準としての準拠法の決定に当たっては、国際的な統一ルールが存在する訳ではない。また、国境をまたぐ排出枠・クレジットの取引が行われている欧州においても、その保有者を決定する基準として登録簿所在地の準拠法が適用されるとの原則が必ずしも確立されている訳ではない。有価証券や排出枠・クレジットに関して私法上はこのような議論がなされていることにもかんがみ、国内排出枠の取引に適用される規制を検討するに当たっても、登録簿の所在地における規制が適用されるということが可能かどうかについては慎重な

¹⁶⁴ いわゆる国内排出量取引制度の国際リンクは、当面想定されていないが、海外において国内排出枠がどのように取引されるかは外国法人・非居住者に口座開設を認めるか等の制度設計にも依拠する。外国法人・非居住者による口座開設を認めた場合には、契約締結等の意思表示が外国で行われる可能性がある（ただし、排出枠の移転のためには登録簿への記録が必要であり、記録は常に国内で行われる。）。また、仮に登録簿の開設を非居住者・外国法人に認めない場合でも、海外において日本法人の海外支店間で排出枠の売買契約が締結されることが考えられる。また、口座開設者をどのように定めた場合であっても、登録簿を介さない取引は海外で行われる可能性がある。こうした取引の典型例は差金決済型のデリバティブ取引であるが、これ以外にも、日本法人である銀行がカスタディアンとなって決済が行われる取引などが想定される。

¹⁶⁵ 国内法令を制定して、一定の事象と活動をその適用の対象とし、合法性の有無を認定する権限をいう（山本草二『国際法（新版）』（有斐閣 1994年）232頁）。

¹⁶⁶ 前掲山下・神田 460頁。

¹⁶⁷ 金融法委員会『金融関連法令のクロスボーダー適用に関する中間論点整理—証券取引法を中心に—』では、市場の価格形成機能を通じた効率的な資源配分の実現や投資家保護といった法の目的を達成するのに必要な限りにおいて、国外での行為の効果（保護法益に対する侵害又は侵害の危険）が日本に及ぶ場合が想定されるとしている。

検討を要するものと思われる¹⁶⁸。

- また、仮に海外における国内排出枠の取引に対して我が国の立法管轄権が認められると考えた場合でも、執行管轄権¹⁶⁹が認められなければ日本の規制当局は当該法規の執行を行うことができないが、執行管轄権は原則として属地主義に基づいて認められている。この点に照らせば、日本の規制当局が現実的に実行可能な法規の執行は、登録簿の管理を通じた一定の措置（例えば、日本法の観点に照らして是認できない国内排出枠の取引については登録簿への記録を行わないことや、こうした取引を行う者については登録簿への口座開設を認めないことなど）等に限られ、特にデリバティブ取引のように登録簿の存在を必ずしも必要としない取引については、実際問題として、日本の規制当局が実効的な法規の執行を行うことは困難であると考えられる。
- 以上によれば、国内排出枠の取引が日本国外で行われる場合の規制については、そもそも我が国に立法管轄権が認められるかについて慎重な検討が必要であることに加え、執行管轄権が認められる場面は限定的である。
- そのため、国内排出枠の海外における取引に対する対応としては、①我が国の立場からして是認できない国内排出枠の現物取引については登録簿への記録を拒絶したり、こうした取引を行った者に口座開設を認めない等の登録簿の管理を通じた限定的な法規の執行を行うことを検討すべきであるが、それ以外の局面については、②むしろ海外の関連当局との協力を通じて、国内排出枠の適切な取引が行われることを確保することが現実的であると思われる。

7-5-5 排出枠・クレジット関連商品等の規制上の取扱いについて

- これまで排出枠や海外排出枠・クレジットの取引に関する規制上の取扱いについて検討した。他方、これらの排出枠・クレジットに関連して様々な商品・サービスが既に提供されている。そこで、排出枠・クレジットに関する規制の適用上、これらの商品・サービスがどのように取り扱われるのかという点について検討する。

(1) 排出枠・クレジット関連商品等の概要

- 排出枠・クレジット関連商品等には様々なものがあるが、本項では、①排出枠・クレジット価格連動型金融商品等、②カーボン・オフセットサービス、③排出枠・クレジット付商品・サービス、④排出枠・クレジット信託商品、を取り上げてこれらの概要を説

¹⁶⁸ 例えば、有価証券の登録簿を管理するのは民間機関であるのに対して、国内排出枠を取引するための登録簿を管理するのは国であるという違いや、国内排出量取引制度のための登録簿は日本国内での温室効果ガスの総量削減を達成するという公的な目的のために特に国が設けたものであるという違いがある。こうした違いが国際的な法の適用関係にどのような違いをもたらすかについては必ずしも明らかではない。

¹⁶⁹ 行政機関が逮捕、捜査、強制調査、押収、抑留など物理的な強制措置により国内法を執行する権限をいう（前掲山本 232 頁）。

明する。

【排出枠・クレジット価格連動型金融商品等】

- 排出枠・クレジット価格連動型金融商品等とは、資金の一部を排出枠・クレジットに投資し、その売却収益（運用益）に基づき利払いを行うこと等により、金利や元本の返済額等を排出枠・クレジットの価格等に全部又は一部連動させる仕組み等を有する金融商品であり、いわゆるプライマリー市場で排出削減プロジェクトに対し投資するタイプと、セカンダリー市場で運用するタイプとがある。なお、代表的な同商品として、排出枠・クレジット価格連動型債券等があり、代表的な同商品の取扱者は、証券会社、銀行などの金融機関等である。
- 例えば、ICE に上場する EUA 先物価格と CER 先物価格からなる「SGI—Orbeo 排出権インデックス」に連動する元本確保型債券¹⁷⁰等が国内で販売されている。

【カーボン・オフセットサービス】

- カーボン・オフセットサービスとは、カーボン・オフセット¹⁷¹を実施し、又はその実施を支援するサービス¹⁷²である。代表的な同サービスの取扱者は、カーボン・オフセットの考え方に基づく取組を仲介し、排出枠の小口販売などに応じるオフセット・プロバイダーである（図7-5）。



図7-5 カーボン・オフセットのイメージ例¹⁷³

出典：カーボン・オフセットフォーラム「持続可能な企業を目指して カーボン・オフセット」

¹⁷⁰ 平成20年7月4日付け日刊工業新聞。

¹⁷¹ 環境省「我が国におけるカーボン・オフセットのあり方について（指針）」（平成20年2月7日公表）によれば、カーボン・オフセットとは、「市民、企業、NPO/NGO、自治体、政府等の社会の構成員が、自らの温室効果ガスの排出量を認識し、主体的にこれを削減する努力を行うとともに、削減が困難な部分の排出量について、他の場所で実現した温室効果ガスの排出削減・吸収量等を購入すること又は他の場所で排出削減・吸収を実現するプロジェクトや活動を実施すること等により、その排出量の全部又は一部を埋め合わせることをいう。」とされている。

¹⁷² 前掲脚注171

¹⁷³ <http://www.j-cof.org/document/offset4business.pdf> 3頁。

【排出枠・クレジット付商品・サービス】

- 排出枠・クレジット付商品・サービスとは、排出枠・クレジットが添付された形、又は商品・サービスの販売・提供と同時に販売・提供者によって排出権が調達される形等により、カーボン・オフセットの考え方に基づいて販売・提供がなされる商品・サービスであり、自社の環境イメージを高め、商品・サービスの広告効果が期待されるが、必ずしも当該商品・サービスの排出する CO₂ と関連付けていないケースもある。代表的な同商品として、カーボン・オフセット付はがき（図 7-6）、カーボン・オフセット付金融商品等があり、代表的な同商品・サービスの取扱者は、様々な商品・サービスを販売・提供する事業者である。

図 7-6 カーボン・オフセット付きはがき

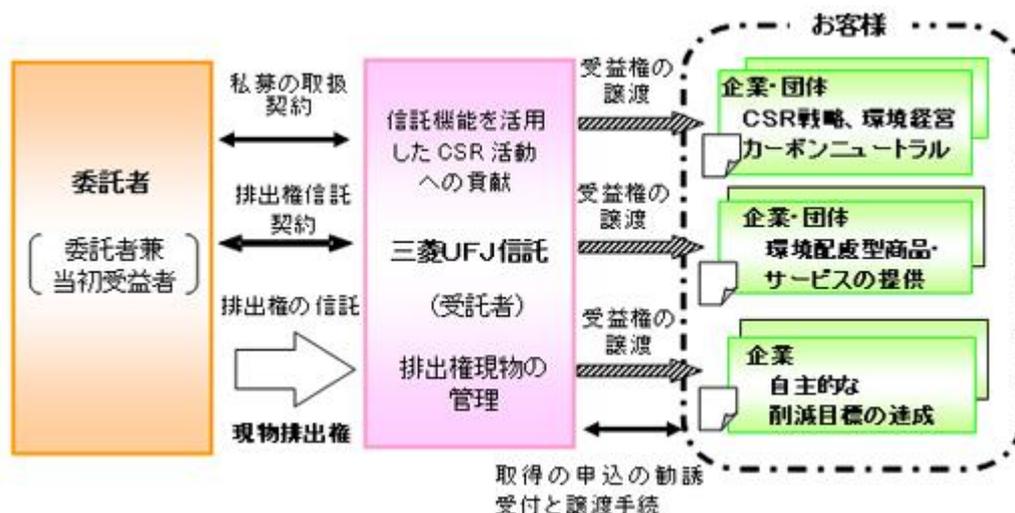


出典：日本郵政

【排出枠・クレジット信託商品】

- 排出枠・クレジット信託商品とは、小口化や償却の実施等のために排出枠・クレジットを信託財産として受託する商品であり、当該信託に基づく信託受益権は、金商法第 2 条 2 項 1 号に規定される「みなし有価証券」として扱われる。同商品の取扱者は、信託銀行を始めとする信託会社である（図 7-7）。

図 7-7 排出枠・クレジット信託のイメージ



出典：三菱 UFJ 信託銀行

(2) 各商品に関する規制の現状及び今後の方向性

- (1)で説明した各排出枠・クレジット関連商品等（①排出枠・クレジット価格連動型金融商品等、②カーボン・オフセットサービス、③排出枠・クレジット付商品・サービス、④排出枠・クレジット信託商品）に係る規制について、以下において現状の規制を整理するとともに将来の規制の方向性について検討する。
- 排出枠・クレジット価格連動型金融商品等は、現時点において、金商法の下で他の金融商品と同様の規制を受けている。排出枠・クレジット価格連動型金融商品等の商品としての性質は、金利等の指標に排出枠・クレジットを用いているほかは他の金融商品と変わるところはないと考えられるため、新たな規制を設ける特段の必要性はないと考えられる¹⁷⁴。
- 現時点において、カーボン・オフセットに関しては、環境省『わが国におけるカーボン・オフセットのあり方について（指針）』（平成 20 年 2 月 7 日公表）、及びカーボン・オフセットの際に用いるクレジットの種類に応じた一定の基準等¹⁷⁵が定められている。他方、当該事業を行うオフセット・プロバイダーに対しては、法的な規制等は特段設けられていない¹⁷⁶。

¹⁷⁴ ただし、金利等の指標として排出枠・クレジットを用いていることに伴い、排出枠・クレジットの価格変動の仕組みを始めとして、一定程度詳細な説明が必要となる場合もあると考えられ、説明義務の範囲等には留意が必要となる。

¹⁷⁵ 例として、オフセット・クレジット（J-VER）であれば、「オフセット・クレジット（J-VER）制度実施規則」等が及ぶことになる。

¹⁷⁶ ただし、環境省は、「カーボン・オフセットの取組に係る信頼性構築のための情報提供ガイドライン」等のカーボン・オフセットに関する指針やオフセット認証制度を通じてガイドラインを示している。

- カーボン・オフセットサービスの法的な構成としては、様々なものがあり得るが、オフセット・プロバイダーに対して排出枠・クレジットの取得及び償却口座への移転という一連の事務処理を委託し、これに対して対価を支払うという業務委託契約（委任契約及び準委任契約）が実務上最も一般的な法的構成であると考えられる¹⁷⁷。排出枠・クレジットの現物取引に対して規制が適用される場合には、オフセット・プロバイダーによる排出枠・クレジットの取扱いについても規制が及ぶ可能性がある。このため、これまでに論じたものに加えて新たな規制を設ける特段の必要性はないが、そもそも排出枠・クレジットの現物取引を規制すべきかどうかについての検討が必要である¹⁷⁸。
- 排出枠・クレジット付商品・サービスについても、現状は特段の法的規制は設けられていない。排出枠・クレジット付商品・サービスの組成・提供に当たっては、オフセット・プロバイダーが排出枠の償却等のサービスを提供することが多いと思われるが、その場合には前述のとおりオフセット・プロバイダーに対して規制が及ぶ可能性がある。また、排出枠・クレジット付商品・サービスの提供者自らが排出枠の調達や償却等の行為を行う場合には、提供者に対して排出枠・クレジットの現物取引に対する規制が適用されるか否かが問題となる。これについては、提供者は排出枠・クレジットの現物取引それ自体を業として行うものではなく、自己の本業に付随して排出枠・クレジットの取引を行っているに過ぎないと整理が可能であるようにも思われる。いずれの場合についても、これまでに論じたものに加えて新たな規制を設ける特段の必要性はないが、そもそも排出枠・クレジットの現物取引を規制すべきかどうかと併せて検討が必要である。
- 排出枠・クレジット信託商品については、既に金商法及び信託業法等（兼営法を含む。）の規制が及んでおり、新たな規制を設ける特段の必要性はないと考えられる。

(3) 排出枠・クレジット関連商品についてのまとめ

- ①排出枠・クレジット価格連動金融商品等、②カーボン・オフセットサービス、③排出枠・クレジット付商品・サービス、④排出枠・クレジット信託商品等の排出枠・クレ

¹⁷⁷ 武川丈士『カーボンオフセットとは何か～排出権取引との関係と契約実務の留意点』（ビジネス法務 2008年）101頁。

¹⁷⁸ 関連して、オフセット・プロバイダーに対して、顧客から委託を受けた排出枠・クレジットの償却を行うべきことを業法上義務付けるべきかという点も問題となり得る。この点、顧客との合意に反して排出枠・クレジットの償却を実施しなかったオフセット・プロバイダーに対しては、多くの場合、顧客による債務不履行・不法行為に基づく損害賠償請求や不当利得の返還請求を始めとした民事上の責任の追及が可能であると考えられることに加え、事例によっては詐欺等の刑事罰の対象となる可能性もあるため、現時点では直ちに特段の規制を行う必要性まではないと考えられる。もっとも、今後オフセット・プロバイダーが排出枠・クレジットの償却を怠る事案が頻発する場合には、何らかの規制を設けることにより対応を行うことも考えられるところである。この場合には、オフセット・プロバイダー事業のみを取り出し、かかる事業に対する固有の規制の枠組みを検討するのではなく、排出枠・クレジットの現物取引に係る規制の全体的な枠組みの中でオフセット・プロバイダー事業をどのように位置づけるかという観点からの検討を行うことが望まれる。

ジット関連商品等に関しては、現在のところ独自の法的規制を設ける必要性は低いと考えられ、これらの商品・サービスに関しては、当面の間、その販売・提供の過程において排出枠・クレジットの現物取引・デリバティブ取引が行われる場合に、これらの取引に適用されることになる規制を適用することで足りるものと考えられる。

- 排出枠・クレジットの現物取引を規制対象とすべきかどうかを検討するに当たっては、排出枠・クレジット関連商品等の提供を行う者に規制を及ぼすべきかという観点も踏まえることが望ましい。

7-6 不公正取引への対応について

(1) 「不公正取引」の意味（議論の前提）

- 一口に「不公正取引」といっても、そこで想定される不公正取引の類型は多岐にわたる。問題のある取引の例として、EU-ETS の排出枠市場において 2008～2009 年に発生した「VAT 詐欺」や、2010 年に発生した「フィッシング詐欺」¹⁷⁹が挙げられることがあるが、これらは不公正取引というよりも、詐欺又は脱税行為であって、それ自体が刑罰法規に違反することが明らかな行為である。

【VAT 詐欺】

EU 域内の他国から免税で輸入した商品を国内では税込みで販売し、VAT を税務当局に納付せずに着服すること。

【フィッシング詐欺】

メール本文に貼り付けられたリンク先のウェブサイト上にてユーザー情報を入力させ、ユーザーID やパスワードを盗み出すこと。

- 他方、本報告書において問題とする「不公正取引」とは、相場操縦・インサイダー取引・風説の流布等の行為のように、不相当な取引行為であって市場の公正や規律を阻害する行為であるが、それが直ちに既存の刑罰法規に違反するとまではいえない可能性がある行為のことを意味する。
- 本項においては、日本における不公正取引に関する法規制を概観した上で、規制類型ごとに、国内排出量取引制度が導入された場合におけるこれらの規制の必要性及びその程度について検討する。その際、EU における排出枠の取引に関する不公正取引規制に

¹⁷⁹ 現在はいずれの問題についても対応が図られつつある。例えば、欧州委員会は、2010 年 10 月に改正された登録簿規則 (Regulation (EC) No 2216/2004) において、排出枠詐欺やマネーロンダリング等の容疑で取り調べ中の者について口座開設（若しくは口座名義人代表者の登録の承認）を拒否する権限、同様の事件で有罪判決を受けた口座名義人代表者を登録簿上から削除する権限を、各国当局に付与する規定等を盛り込んでいる。

関する議論等¹⁸⁰を参考にするほか、実際に想定される具体的な不公正取引の態様を踏まえた検討を行う。

(2) 日本における不公正取引に関する法規制の概要

○ 現行法上、不動産、商品、株券、国債及び通貨に対しては、取引類型に応じて以下の表に掲げるような不公正取引に関する規制が課されている（表7-6）。

表7-6 既存法制度における不公正取引規制

	不動産		商品		株券 ¹⁸¹		国債 ¹⁸²		通貨 ¹⁸³	
	現物	デリバ	現物	デリバ	現物	デリバ	現物	デリバ	現物	デリバ
相場操縦行為等の禁止	×	— 184	×	○ 185 186	○ 187	○ 188	○ 187	○ 188	×	○ 188
インサイダー取引規制	×	—	×	×	○ 189	○ 190	×	×	×	×
空売りの規制	×	—	×	×	○ 191	×	×	×	×	×

¹⁸⁰ 例えば、欧州委員会は2010年12月21日に“Towards an enhanced market oversight framework for the EU Emissions Trading Scheme (EU-ETS に対する市場監視の枠組み強化に向けて)”と題する欧州議会及び欧州理事会へのコミュニケーションを公表し、欧州炭素市場の現状及び市場濫用その他不正行為から保護するための既存枠組みに関する評価を行った。

¹⁸¹ 金商法第2条第1項第9号において、有価証券の一つと位置付けられている。

¹⁸² 金商法第2条第1項第1号において、有価証券の一つと位置付けられている。

¹⁸³ 金商法第2条第24項第3号において、金融商品の一つと位置付けられている。

¹⁸⁴ 脚注106のとおり、改正金商法施行令等において、不動産の価格又は不動産インデックス等も金商法の「金融指標」に含まれることとされた。その結果、これらを参照指標とするデリバティブ取引も金商法の規制対象になったが、このうち相場操縦行為等の禁止の対象となるのは、市場デリバティブ取引及び金融商品取引所が上場する金融商品等に係る店頭デリバティブ取引である（金商法第159条第1項柱書き）。

¹⁸⁵ 商先法は、現物について直接の規制対象としていないが、平成21年改正によって、商品市場において取引をする場合に、当該商品市場における相場を変動させる目的を持って、商品市場外で取引を行うことが新たな相場操縦禁止行為として追加された（商先法第116条第1項第6号）。

¹⁸⁶ 商品市場における取引に関する場合に適用される（商先法第116条第1項参照）。

¹⁸⁷ 金融商品取引所が上場する有価証券等に限るとされている（金商法第159条第1項柱書き）。

¹⁸⁸ 規制の対象は、市場デリバティブ取引及び金融商品取引所が上場する金融商品等に係る店頭デリバティブ取引とされている（金商法第159条第1項柱書き）。

¹⁸⁹ 会社関係者に関しては、当該上場会社等の株券・社債券等特定有価証券に係る売買等が、公開買付者等関係者に関しては、公開買付け等に係る上場等株券等の買付け等又は売付け等が禁止の対象とされている（金商法第2条第1項第5号及び第7号等、第163条第1項、第166条第1項、第167条第1項）。

¹⁹⁰ 公開買付者等関係者については、規制対象とされていない（金商法第167条第1項参照）。

¹⁹¹ 取引所金融商品市場及び認可金融商品取引業協会の開設する店頭売買有価証券市場における空売りに限る（金商法施行令第26条の2の2以下）。なお、現在、認可金融商品取引業協会は日本証券業協会のみであり、同協会は2004年12月、店頭売買有価証券市場をジャスダック証券取引所の創設に伴い閉鎖したため、現在では該当する店頭売買有価証券市場は存在しない。

不正行為の禁止	×	— 192	×	×	○	○	○	○	×	○
風説の流布の禁止	×	— 192	×	○ 193	○	○	○	○	×	○
偽計・暴行・脅迫の禁止	×	— 192	×	○ 193	○	○	○	○	×	○

※○は規定あり、×は規定なし、—は取引がない

(3) インサイダー取引規制について

【日本におけるインサイダー取引規制】

- 商品先物取引においては、インサイダー取引は規制されていない。その理由は、商品先物取引においては、価格そのものが抽象化、一般化された価格の先行指標の形成を図るものであることや、価格形成の因子となる情報も多岐にわたることから、インサイダー取引は一般的には想定し難いという点にあるといわれている¹⁹⁴。
- 金商法上のインサイダー取引規制は、株券の現物の一部及びデリバティブ取引の一部にのみ適用される¹⁹⁵。その趣旨は、市場の公正性と健全性に対する投資家の信頼を確保するという点にある。そして、株券に関して、インサイダー取引として禁止されるのは、会社関係者¹⁹⁶が重要事実の公表前に当該上場会社等の特定有価証券等の売買等を行う行為である¹⁹⁷。重要事実とは、上場会社及びその子会社に関する以下の4つの事実を意味する¹⁹⁸。
 - (a)決定事実
 - (b)発生事実
 - (c)決算情報

¹⁹² 改正金商法施行令等によって、不動産の価格又は不動産インデックス等も金商法上の「金融指標」とされることとなる結果、これらを参照指標とするデリバティブ取引も金商法の規制対象になることが予定されており、当該デリバティブ取引は、不正行為の禁止、風説の流布の禁止及び偽計・暴行・脅迫の禁止の規制の対象となる。

¹⁹³ 商先法上禁止規定はないが、同法第356条第1号により、罰則が課されている。なお、金商法においては、かつては商先法と同様に罰則のみの規定であったが、平成4年改正法により、罰則に加えて現行法第158条と同様の禁止規定が置かれることとなった。

¹⁹⁴ 商工委員会会議録第6号（参議院、平成2年6月19日）6～7頁

¹⁹⁵ 金商法においても、上記表7-6のとおり、国債及び通貨に関してはインサイダー取引の対象とはされていない。金商法におけるインサイダー取引の規制となるのは、企業の内部の重要な情報により価格に影響があるものであって、一般の投資家が広く投資対象としている有価証券であるとされている。こうした観点から、普通社債についても、デフォルト・リスクがあることを理由に、デフォルト・リスクに関する情報に限定して、規制の対象に加えられている（内部者取引規制研究会『一問一答インサイダー取引規制』（商事法務1988年）62頁）。

¹⁹⁶ 金商法第166条第1項各号に掲げられる当該会社の役員等の者をいう。

¹⁹⁷ 金商法第166条第1項。

¹⁹⁸ 金商法第166条第2項。

(d)上記(a)~(c)を除き、当該上場会社等の運営、業務又は財産に関する重要な事実であって、投資者の投資判断に著しい影響を及ぼすもの（バスケット条項）

- 上記重要事実は、投資者の投資判断に影響を及ぼすべき事実であって、これにより取引がなされると、投資家の信頼を損なう可能性の高い事実であることから規制対象とされている¹⁹⁹。
- 他方、以下の事実は、インサイダー取引規制の対象外である²⁰⁰。
 - (a)政府の経済政策・産業政策等に関する情報²⁰¹
 - (b)有価証券の需給に関する情報（マーケット・インフォメーション）^{202等}
- これらのうち、政府の経済政策・産業政策等に関する情報が規制の対象外となっている趣旨は、政府情報は個別の銘柄の有価証券の価格に与える影響が間接的であることから直ちに刑罰をもって対処するまでの必要性が認められないという点にある²⁰³。また、いわゆるマーケット・インフォメーションが規制の対象外となっている趣旨は、有価証券の需給に関する情報の具体的内容は千差万別であり、特に他の投資家の投資判断に与える影響という点で客観的に判断するのは困難であることから、一律に取引規制を行うことは適当ではないという点にある²⁰⁴。
- 更に株券については、上記の会社関係者が重要事実の公表前に当該上場会社等の特定有価証券等の売買等を行う行為に加え、公開買付者等関係者²⁰⁵について、公開買付者等が、公開買付け等を行い又は行わない旨を決定する事実の公表前に、当該公開買付け等に係る上場等株券等の買付け等又は売付け等を行うことがインサイダー取引として禁止されている²⁰⁶。公開買付け等事実とは、以下に掲げる事実をいう²⁰⁷。
 - (a)公開買付者等が、それぞれ公開買付け等を行うことについての決定をしたこと又は公開買付け者等が公表された当該決定に係る公開買付け等を行わないこ

¹⁹⁹ 松本真輔『最新インサイダー取引規制』（商事法務 2006年）60頁以下。

²⁰⁰ 黒沼悦郎『内部者取引規制の立法的課題—内部情報および内部者の定義を中心として—』（商事法の展望）318頁以下、横島裕介『逐条解説インサイダー取引規制と罰則』（商事法務 1989年）12頁以下。

²⁰¹ 具体的には、規制当局による規制強化・規制緩和の決定等の情報をいう。

²⁰² 具体的には、機関投資家による大量の証券売却決定、証券会社による大量推進販売等の情報をいう。

²⁰³ 前掲横島 13頁。なお、これらの情報の不正利用は、他の法令等によって禁止されている場合もあり、例えば、日本銀行法第 29 条は日本銀行の役職員が職務上知ることができた秘密を盗用してはならないとしており、日本銀行が公表している「職員の金融取引等に関する特則」4(1)は、同行職員による職務上知ることができた秘密を利用した金融取引等は日本銀行法第 29 条に定める秘密保持義務違反に当たるとしている。情報の盗用が禁じられていることから、例えば金利に関する情報を国債の取引のために盗用することも禁止されているものと考えられる、情報の不正利用自体が許容されるものではない点にも留意が必要である。

²⁰⁴ 前掲横島 12頁以下。なお、同書は続けて、「このような市場の需給情報を巡る不健全な取引に関しては、特に証券会社の業務の適正を確保することが肝要であると考えられる。」としている。

²⁰⁵ 金商法第 167 条第 1 項各号に掲げられる当該公開買付者等の者をいう。

²⁰⁶ 金商法第 167 条第 1 項。

²⁰⁷ 金商法第 167 条第 2 項。

とを決定したこと

- 上記公開買付け等事実は、当該対象会社の株券等の市場における需給関係を大きく変動させる市場情報であり、いったん公表されれば、市場価格に大きな影響を与える事実であるという点に着目し、特に内部者としての地位によって得られる不正利用を禁止しようとするのが法の趣旨である²⁰⁸。公開買付け等情報もマーケット・インフォメーションの一つであるという観点からすると、上記のようにマーケット・インフォメーションが規制対象とならないという原則に関する例外と位置付けることができる²⁰⁹。

【EUにおける不公正取引規制～英国を題材として】

- EUにおいては、不公正取引に関しては、2003年の「市場操作規制指令 2003/6」(Market Abuse Directive、以下「MAD」という。)²¹⁰により、インサイダー取引及び市場操作に対する規制が課されている。もともと、EU 指令は原則となるルールを定めるものであり、実際上の適用は加盟国に委任されている。英国においては、MAD を受けて改正された「金融サービス市場法」(Financial Services and Markets Act 2000, 以下「FSMA」という。)の第8章がこれらの規制について定めている。なお、FSMA における市場濫用規制はMAD よりも広範になっており、こうした条項は「同等以上 (super-equivalent) 条項」と呼ばれているが、super-equivalent 条項を廃止すべきかどうかについては英国で検討が続いているとのことである。以下において言及する、英国における排出枠の取引に関する不公正取引規制に関する情報は 2009 年時点の法令に基づくものであり、現在の条文とは必ずしも一致するものではない。
- 英国における排出枠の現物取引は、FSMA による規制の対象となっていないため、インサイダー取引等の規制もない。他方、排出枠のデリバティブ取引は商品デリバティブとして FSMA によって規制されているため、インサイダー取引等の規制が及び得る。
- しかし、排出枠のデリバティブに関する様々な情報は、「インサイダー情報」の定義 (FSMA Section 118C) に該当するための「当該デリバティブが取引されている市場で承認された市場慣行に照らして、当該市場の参加者が当該情報を受領することを期待す

²⁰⁸ 行澤一人『注釈金融商品取引法 (第3巻) 行為規制』(岸田雅雄監修 金融財政事情研究会 2010年) 170頁以下。

²⁰⁹ 前掲行澤 (岸田監修) 170頁は、「他の種類の市場情報を不正に利用する行為類型は内部者取引規制の対象とはならない。」と述べている。

²¹⁰ Directive 2003/6/EC on insider dealing and market manipulation (market abuse)

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:096:0016:0016:EN:PDF>

る²¹¹であろうこと」という要件²¹²に該当しない可能性が高いと考えられる。現地の法律専門家によれば、少なくとも法令、市場規則、契約又は市場慣習に基づいた情報開示の在り方に照らした場合には、実際には市場参加者が排出枠に関する情報を受領することを期待する状況が生じることが想定し難く、その結果、FSMAに基づくインサイダー取引規制が排出枠のデリバティブ取引に対して適用される場面は基本的には想定されないと考えられている。

- 一方、欧州委員会は、2011年10月20日、現物取引を含む全ての排出枠を金融商品とする金融商品市場指令（MiFID）の改正案²¹³とともに、MADを廃止し、新たにインサイダー取引及び相場操縦行為に関する規則案（Proposal for a Regulation on insider dealing and market manipulation (market abuse)、以下「MAR案」という。）²¹⁴を発表した。同規則が成立すれば、現物取引も含め、市場参加者にインサイダー情報開示やインサイダーリストの作成等が義務付けられることとなり、MAR案は、FSMAにおいて、これらの制度実行のための基準を定めるよう要請している²¹⁵。

【インサイダー取引該当性が問題となる事例】

- 日本及びEUにおけるインサイダー取引規制の概要は以上のとおりである。これを踏まえ、国内排出量取引制度が創設され、インサイダー取引規制が設けられたと仮定した場合に、どのような取引がインサイダー取引として禁止される余地があるのかにつき、具体的な事例を用いて検討する。なお、当該検討に当たっては、甲電力会社及び乙電力会社が国内排出量取引制度における制度対象者とされていることを前提とし、電力の取扱いに係る直接排出方式と間接排出方式の区別はしていない。

(a) 対象事業者に係る業務等に関して発生した事実

甲電力会社の設置している原子力発電所が地震により損壊し、操業を停止した。これにより甲電力会社は火力発電所の操業を大幅に増加させる必要が生じた。職務遂行上、その事実を知った同社の代表

²¹¹ 商品デリバティブの市場参加者は、以下のいずれかの情報を受領することを期待しているものとみなされる（Section 118C(7)）。

①当該市場の参加者に定期的に利用可能な情報

②法令、市場規則、若しくは契約、又は当該原資産市場又は商品デリバティブ市場の慣習によって開示することが要求されている情報

²¹² 本文記載の要件のほか、インサイダー情報に該当するためには、①一般には入手できないこと及び②当該デリバティブに直接又は間接に関連することという要件を具備する必要がある。

²¹³ MiFID改正案：COM(2011)656 final, Proposal for a Directive on markets in financial instruments repealing Directive 2004/39/EC

http://ec.europa.eu/internal_market/securities/docs/isd/mifid/COM_2011_656_en.pdf

MiFIR改正案：COM(2011) 652 final, Proposal for a Regulation on markets in financial instruments and amending Regulation [EMIR] on OTC derivatives, central counterparties and trade repositories

http://ec.europa.eu/internal_market/securities/docs/isd/mifid/COM_2011_652_en.pdf

²¹⁴ COM(2011) 651 final, Proposal for a Regulation on insider dealing and market manipulation (market abuse)

http://ec.europa.eu/internal_market/securities/docs/abuse/COM_2011_651_en.pdf

²¹⁵ MAR案, Article12, Article13

取締役である A は、自らの計算において、その事実が公表される前に排出枠（又は排出枠デリバティブ）を購入し、その結果多額の利益を得た。

(b) 対象事業者に係る業務等に関して決定がなされた事実

乙電力会社は、今後数年間で全ての石炭火力発電所を廃止し、高効率の天然ガス発電及び再生可能エネルギーによる発電に置き換えることを内容とする中期経営計画を策定した。かかる計画によれば、来年度から乙電力会社の温室効果ガス排出量は大幅に減少することが見込まれる。職務遂行上、当該事実を知った同社の代表取締役である B は、自らの計算において、当該計画が公表される前に排出枠（又は排出枠デリバティブ）を売却し、その結果、多額の損失を免れた。

(c) 排出規制の制度変更（政府情報）

国内排出量取引制度の施行当初、制度対象者に対する温室効果ガスの削減義務率は 2010 年比で 5% 減とするものとされていた。ところが翌年度から 2010 年比で 10% 減とすることが政府内部で決定された。職務遂行上、その事実を事前に知った政府関係者である C は、その事実が公表される前に排出枠又は排出枠デリバティブを購入し、その結果多額の利益を得た。

(d) 需給情報

排出枠の大口の需要家が仲介業者である丙社に対して大量の買い注文を出したが、その事実を知った同社の従業員である D は、自らの計算において排出枠（又は排出枠デリバティブ）を購入し、その結果多額の利益を得た。

【インサイダー取引規制の要否】

- 以上を踏まえて検討する。まず、金商法におけるインサイダー取引規制が市場の公正性と健全性に対する投資家の信頼を確保することを目的としていることからすると、その趣旨は、排出枠の現物又はデリバティブが取引所において取引される場合には一応は妥当するようにも思われる。
- その一方で、株券と排出枠の本質的な違いを踏まえた検討も必要である。株券は発行会社の信用力や収益力によって価値が変動するため、発行会社に生じた事実や発行会社が決定した事実は株券の価値に直接的な影響を与える。そのため、金商法においても、原則として発行会社に生じた事実又は決定した事実を重要事実としている。これに対して、排出枠には株券と同様の意味での発行会社は存在せず、特定の者の信用力や収益力の影響を受けることはない。そのため、上記(a)や(b)の事実も、排出枠に関する「発生事実」や「決定事実」ではなく、単に排出枠の需給に影響を与える事実に過ぎず、その出所が制度対象者に生じた事実であったり、制度対象者の決定に係る事実であるに過ぎない。したがって、排出枠の取引に関してインサイダー取引規制を設けるということは、

排出枠の需給に関する情報（のみ）を対象としたインサイダー取引規制を新たに創出するということを意味することに留意する必要がある。

- もっとも、金商法においては、全ての需給情報が規制の対象外とされている訳ではなく、一部の需給情報（公開買付けに関する情報）については、インサイダー取引規制の対象とされている。仮に排出枠の需給に関する情報（のみ）を対象としたインサイダー取引規制を導入するのであれば、金商法の場合と同様に、単なる需給情報と、インサイダー取引規制の対象とすべき需給情報との線引きをどのように考えるかについての検討が必要であると思われる。この点について、上記(a)、(b)及び(d)といった情報が、公開買付け等事実と同様の意味において、排出枠の価格形成に直接の影響を与える情報といえるかについては慎重な検討が必要であると思われる。
- また、商品デリバティブ取引は、インサイダー取引規制の対象とされておらず、その理由は価格形成に直接的に影響を与える情報を特定することが困難であることとされているが、これまで日本においては、排出枠価格に明確な影響を与え得る出来事は発生していないことからすると、排出枠の取引に関しても、価格形成に直接的に影響を与える情報を特定することが困難であるといえる。このように、商品デリバティブ取引における議論と同様に、排出枠の価格形成の因子となる情報も多岐にわたることから、排出枠の取引において市場における需給関係を大きく変動させる情報がそもそも想定できるかという観点からの検討が必要と思われる。
- なお、上記(c)の政府情報については、金商法におけるインサイダー取引規制においては、規制当局による規制強化等の外部情報は価格に与える影響が間接的であるとの理由から、一般的にはインサイダー情報とは考えられていない²¹⁶。排出枠の取引において、政府情報の価格に与える影響が直接的なものであるといえれば、これをインサイダー情報として規制するという事も考えられる。他方で、排出枠は発行の主体が国であるという点で国債と共通するところがあり、国債の価格を決める金利情報等の政府情報については、国債の価格に直接的な影響を与え得る情報であるところ、当該政府情報がインサイダー取引規制の対象とはなっておらず、そのことにより重大な問題が生じていない。そうだとすれば、排出枠の取引に関してもインサイダー取引規制を設ける必要はなく、むしろ国債のように一定の場合に他の法令等²¹⁷によって情報の不正な使用を禁止する²¹⁸という考え方でも対応できるのではないかと思われる。
- 加えて、仮にインサイダー取引規制を課すとした場合に取引を行う者に及ぼす影響についても考慮する必要がある。前述のとおり、排出枠の取引におけるインサイダー情報

²¹⁶ 前掲黒沼 318 頁以下、前掲横島 12 頁以下。

²¹⁷ 例えば、脚注 203 参照。

²¹⁸ 前掲横島 12 頁以下。

とは、排出枠の需給に影響を与え得る情報ということとなるが、これは株券の場合と比較しても曖昧である。このように、インサイダー取引を処罰する要件が曖昧であるとする、市場参加者がインサイダー情報に該当するか否かについて常に懸念を抱きながら取引をしなければならない事態の発生が予想され、いたずらに取引を阻害し、ひいては国内排出量取引制度の目的の達成を阻害するおそれがある。

- 以上によれば、排出枠の取引においてインサイダー取引規制を導入することについては、排出枠の取引においても市場の公正性と健全性に対する投資家の信頼を確保するとの趣旨は妥当と思われる一方で、既存の法制度との均衡、価格形成に直接的な影響を与え得る情報の有無、排出枠の取引を行う者に与える影響及びインサイダー取引規制を設ける実際上の必要性という観点からの慎重な検討が必要である。

(4) 相場操縦等の禁止について

- 相場操縦行為は、商品、株券、国債の現物及びデリバティブ並びに通貨のデリバティブにおいてそれぞれ禁止されているところ、その趣旨は、公正な価格形成維持機能を侵害する種々の行為を禁止して、健全な市場を維持する点にある²¹⁹。英国においては、排出枠のデリバティブに関して、相場操縦的取引（FSMA Section118(5)）及び架空の計画等を用いて取引注文を行う相場操縦的計略（同 Section118(6)）に関する規制が設けられているが、排出枠の現物の取引に関してはかかる規制は設けられていない（上述のとおり、MAR案が成立すれば、現物取引も相場操縦行為に係る規制の対象となる。）。
- 相場操縦の禁止については、公正な取引所市場（取引所において開設される市場をいう。以下同じ。）の形成が目的とされていることからすると、排出枠の現物又はデリバティブが取引所において取引される場合には有価証券等と同様に必要な規制と考えることもできる。
- 他方、商品と同様に現物取引を法律の規制対象としないのであれば、排出枠の現物を相場操縦の禁止の対象とはしないことも考えられる。もっとも、相場操縦との関係では、商品現物においても、商品の取引所市場において取引をする場合に、取引所市場における相場を変動させる目的を持って、取引所市場外で取引を行うことが相場操縦行為として禁止されている。この点に照らせば、仮に排出枠の現物を規制の対象としない場合であっても、排出枠の現物に関する相場操縦行為を禁じることはあり得る。
- 以上によれば、相場操縦の禁止については、排出枠のデリバティブ取引に関してはその規制対象とすることが想定されるが、他方で排出枠の現物取引については、現行の商

²¹⁹ 商品につき、今川嘉文『相場操縦の法理』（信山社 2001年）296頁、株券、国債及び通貨のデリバティブにつき、今川嘉文「注釈金融商品取引法（第3巻）行為規制」（岸田雅雄監修 金融財政事情研究会 2010年）17頁以下。

品先物取引に関する規制や EU における規制態様等を参考にしつつ、更なる検討が必要である。

(5) 空売りの規制について

- 空売り規制については、金融商品取引所における有価証券の売買等の場合、すなわち、株券については、金融商品の取引所市場において現物を取引する場合にのみ課されている規制であり、取引所市場外における株券の現物取引及びデリバティブ取引については、適用除外とされている²²⁰。取引所市場における現物の空売りが規制されている趣旨は、空売りは、市場の厚みと流動性を高めるのみならず、有価証券の価格の上昇の際に行われるときには、株式の価格の平準化及び市場の秩序維持に有用な貢献ができるというメリットがある²²¹一方で、取引所市場において価格下落の際に、無制限に空売りを許す場合には有価証券の価格の下落傾向が強まり、相場操縦に利用される危険があるという点にある²²²。排出枠の現物取引に対して何らかの規制を設けるのであれば、空売り規制は、相場操縦の予防的な意味合いがあるとされていることからすれば、排出枠の現物が取引所において取引される場合には有価証券等と同様に必要な規制と考えることもできる。
- 他方、取引所における排出枠の現物取引においては、現時点においてどれ程の取引量が生じるか不明であるが、空売りが起こるほどの取引所市場の厚みがないことも十分に想定されることからすると、取引所市場の導入時点では、空売りの規制の必要性は低いとも考えられる。また、空売りが取引所市場の厚みと流動性を高めるというメリットもあることからすると、初期には取引所市場の厚みがないことも想定される取引所市場においては、空売りを規制しないことが市場の厚みと流動性を高めることにつながるという政策判断もあり得るように思われ、空売りに関して過剰な規制を課すことにより、却って取引が成立しにくくなるという弊害が生じるおそれもあると考えることもできる。
- いずれにせよ、規制方法としては、①取引業者に対して、売付けが空売りであるか否かの別を明示・確認するべき義務を課す、②原則として空売りの直前に取引所が公表した当該取引所における価格以下での空売りを禁止するという価格規制及び③一定規模以上の空売りポジションの保有者に対して業者を通じて取引所への報告義務を課す等の方法があり得るため（金商法施行令第 26 条の 3～第 26 条の 5 参照）、空売りに対して何らかの規制を課すとしても、少なくとも排出枠の現物の取引所市場の導入時点においては、**Naked Short Selling**（売付けの際に現物の調達先を確認できない空売り（金商法施行令第 26 条の 2 の 2 参照））そのものを禁止するような厳しい規制を導入すべきではなく、取引所市場の発展段階に応じた慎重な検討を行うことが望ましい。

²²⁰ 有価証券の先物取引に関しては、先物取引による売付けは空売りを予定するもので、それによる相場における価格の不当な下落は売買証拠金によって相当程度阻止されることから、適用除外とされている（神埼克郎・志谷匡史・川口恭弘『証券取引法』（青林書院 2006 年）997 頁）。

²²¹ 前掲神埼克郎・志谷匡史・川口恭弘 994 頁。

²²² 前掲河本・大武 429 頁。

(6) 不正行為の禁止

- 不正行為の禁止の趣旨は、法益侵害の可能性のある不正行為を一般的かつ包括的に禁止する点にある^{223,224}。この点に照らせば、かかる規制目的は排出枠の現物取引及びデリバティブ取引のいずれにも妥当するとも考えられる。また、実務上金商法における不正行為の禁止の規定が適用された事例は極めて少ないものの、重大な事態が発生した際に適用することができるように、規定だけは設けておくべきであるとも考えられる。
- 他方、不正行為の禁止の規定は金商法にのみ規制が存在し、商先法にはかかる規制は存在しない。排出枠についても同様の規制を課すべきかについては、金商法の不正行為の禁止規定が米国証券法に由来するものであるが、米国においては積極的に活用されている一方で、我が国においては法制度の違いから、金商法における不正行為の禁止の規定が適用された事例は極めて少ない。不正行為の禁止規定については、具体的な適用場面の有無、すなわち規定の実効性の有無といった観点を踏まえて要否を検討する必要があるといえる。ちなみに英国においては、不正行為そのものの禁止については規定されていないが、誤解を与える行為（FSMA Section 118(8)、super-equivalent 条項である。）の禁止等が規定されている。
- なお、これらの視点に加えて、国内排出量取引制度固有の視点として、同制度の目的を実現する手段としても不正行為禁止規定を用いることが可能か、またそうすることが妥当かという観点から検討する余地もあるが、その場合であっても、不正行為禁止規定を実務上適用することには困難が伴うものと思われ、かかる規定の存在に過度に依拠すべきではない。
- 以上によれば、不正行為の禁止の趣旨は排出枠の取引においても妥当するといえるが、他方で不正行為の禁止の実効性の観点からの検討も必要であると考えられる。

(7) 風説の流布及び偽計・暴行・脅迫の禁止

- 風説の流布及び偽計・暴行・脅迫（以下「偽計等」という。）の禁止の趣旨は、不正行為の禁止の規定と同様に法益侵害の可能性のある不正行為を一般的かつ包括的に禁止する点にある²²⁵。この点に照らせば、不正行為の禁止の規定と同様にかかる規制目的は排出枠の現物取引及びデリバティブ取引のいずれにも妥当するとも考えられる。

²²³ 久保田安彦『注釈金融商品取引法（第3巻）行為規制』（岸田雅雄監修 金融財政事情検討会 2010年）2頁以下。

²²⁴ 同規定は、アメリカにおける1933年証券法第17条、1934年証券取引所法第10条b及び証券取引委員会規則10b-5にその沿革を有している（砂田太士『逐条・証券取引法—判例と学説—』（商事法務 1999年）457頁以下）。

²²⁵ 神田秀樹監修『注解証券取引法』（有斐閣 1997年）1140頁以下。

- 他方、これらの規制はいずれも本来は相場操縦を予防する目的の規制であることからすると、相場操縦の規制を規定すればそれ以上の規制は不要であるとも考えられる。
- また、商品の現物取引については、偽計等の禁止の規定が設けられていないことから、特に排出枠の現物取引との関係でかかる行為を禁じる必要があるかについては検討が必要である。既存の法律を見る限り、現物についての不正行為を明文で規制するか否かは、現物取引を法律の規制対象とするか否かと密接に関連していると考えられる。この点は排出枠についても同様であると考えられる。
- 以上によれば、偽計等の禁止の趣旨は排出枠の取引においても妥当するといえるが、他方で相場操縦等の規制との関係や、排出枠の現物を規制対象とすべきかといった点との関連を踏まえて検討することが望ましい。

7-7 市場における政府の役割について

- 国内排出量取引制度における義務履行の柔軟性を確保するための排出枠の取引の円滑化を図る観点から、政府が果たすべき役割としては、これまで述べてきた取引に関するルール策定と的確な執行のほか、排出実績等に関する情報の適切な開示、価格高騰の防止等が考えられる²²⁶。

7-7-1 政府等による取引に係る情報の開示について

- 排出枠の適切な価格発見のためには、排出枠及び外部クレジットに関する統計等の情報の充実に努め、情報の非対称性の低減を図る必要がある。ただし、情報の開示によって、制度対象者及び仲介業者・取引業者といった個別企業が、取引において不利な立場に置かれないよう配慮が必要である。そこで、政府が保有・管理する情報のうち排出枠の需給に関連するものについては、個別企業の事業活動への支障とならない範囲で公表することが考えられる。具体的には、以下のような情報の開示が想定される(表7-7)。

表7-7 政府等により開示される取引に係る情報の想定例

開示する情報のカテゴリ	開示する情報の内容	開示の方法及び頻度(案)	備考
登録簿口座開設者(制度対象者を含む)の情報	口座開設者(担当部署含む)、所在地(連絡先含む)、登録簿の口座番号	管理システムにより 随時	国別登録簿でも同様に開示

²²⁶ この他、登録簿の管理・運営も重要な役割である。登録簿システムの管理の在り方については5-11参照。

排出枠・クレジットの総量	当該年度に登録簿内に存在する排出枠・クレジットの総量	管理システムにより年一回	国別登録簿では年一回開示。 個別プロジェクトに基づく外部クレジットの発行量や発行先を開示すべきかについては、要検討
	政府以外が保有する排出枠・クレジットの総量	管理システムにより毎日。 プレスリリース等により毎月。 ※個別企業の保有量は非開示。	EU-ETSではCITLにより前日の保有総量を開示。 個別企業の保有量は非開示。(個別口座の保有量については5年後に各登録簿より開示。)
排出枠の移転総量	政府からの排出枠の設定や政府への償却を除く、移転総量	管理システムにより毎日。 プレスリリース等により毎月。 ※個別企業の移転量は非開示。	EU-ETSでは5年後にCITLより個別取引の移転情報を開示。
制度対象者への排出枠の設定状況	(企業全体への)無償設定量(全体、個別企業)	プレスリリース等により年一回	EU-ETSではNAPにおいて開示している例がある。 事業所異動に伴う排出枠調整への対応(事業所毎の調整状況は非開示)
制度対象者の義務遵守状況	検証済み年度排出量(個別企業)	管理システム及びプレスリリース等により検証済み年度排出量の提出期限後年一回	EU-ETSでは、施設毎の検証済み年度排出量を提出期限後後開示。
	排出枠の償却実績(個別企業)	管理システム及びプレスリリース等により当該年度の償却期限後年一回	EU-ETSでは、施設毎の償却状況を、償却期限後後開示。

	制度対象者の義務遵守状況（全体、個別企業）	償却期限後、プレスリリース等により年1回	EU-ETS では、全体の結果をプレスリリース等で年一回開示
その他	新規参入者向け等の留保分に関する情報、競売に関する情報など	プレスリリース等により適宜	

* 管理システムとは、排出枠のほか、制度対象者に関する情報（所在地、敷地境界等）や制度対象者の排出実績を統合的に記録、管理するシステムを指す。

7-7-2 市場における制度運用者による価格変動への対応について

- 市場における適正な価格形成は、公正な市場形成が図られることを前提に、基本的には市場に委ねるべき事項と考えられる。しかし、国内排出量取引制度の導入に当たって、①価格の高騰、②価格の乱高下、のそれぞれに関して政府がいかなる対応を行うべきか、行うことができるかについてあらかじめ検討を行っておく必要性は高いものと考えられる。以下では、この点について検討する。
- 排出枠・クレジットの価格が将来的に高騰したとしても、需給に基づき市場が決めた結果であれば、高騰した価格が「異常」とはいえない。その一方で、国内排出量取引制度の排出枠は、物理的減損がなく、とりわけバンキングが認められる場合を考えると、排出削減の結果として余剰が生じた場合でも、一定期限内に処分する必然性がない。他方、排出枠が不足している制度対象者は、一定期限内に排出枠を購入することを迫られることから、排出枠の保有者がバンキングを行い、排出枠を積極的に売ろうとしなければ、価格が下方硬直的になることが懸念される²²⁷。
- 上記のような事情を勘案すると、国内排出量取引制度において、排出枠市場における急激な価格の高騰及び価格の乱高下を回避したいという要請も少なくないと考えられる。
- これに対し、国内排出量取引制度小委員会では、余剰排出枠の次期への持ち越し（バンキング）、前期の償却期限前の今期排出枠の交付（実質ボロイング）、質的・量的制限を設けた上での外部クレジットの活用、一定程度の排出枠を市場放出用に確保する費用緩和リザーブといった費用緩和措置を設けることを検討している。
- このような措置、とりわけ外部クレジットの活用条件の変更や費用緩和リザーブの放出に関しては、排出枠の財産権的価値に影響を与え、憲法上の財産権の侵害が懸念され

²²⁷ EU-ETS 第1フェーズにおいて、アイルランドにおける制度対象者を対象にした調査では、回答した27社中16社は排出枠の取引を行わず、当該16社中7社は余剰排出枠を持っていたとされている。(Ellerman, et. al. Pricing Carbon, 2010, pp. 253-254)

るが、本検討会では、この点に関して以下のような整理を行っている。

- これらの措置が制度の当初から定められていた場合には、排出枠に内在する制約と考えることができ、したがって、これらの措置の発動により制度対象者が財産権的な損害を被ったとしても補償は不要と整理している。
- また、事後的な制度変更による財産権的な損害については、一義的には憲法上の損失補償を行う場合には当たらず、財産的価値を持つものに関する不利益変更に当たるかどうかは排出枠の性質・制度変更の程度・保護公益の性質の3点の相関関係により判断されることとなると整理している。
- なお、もともと排出枠は、性質上、制度変更を伴うものであると考えるならば、行き過ぎた制度変更でない限り、制度変更自体は排出枠に内在する制約であるとみなすことも可能としている²²⁸。

7-8 取引制度に関する課題のまとめ

- 国内排出量取引制度において、排出枠の取引が公正かつ円滑に行われれば、制度対象者にとっては義務遵守の選択肢が増え、費用効率的な排出削減を促されるので、社会全体としても削減費用の最小化に資する。
- 本検討会では、こうした排出枠の取引の役割を適切に発揮するための取引制度の在り方について、これまで商品及び有価証券等について構築・運営されてきた既存の法制度の在り方と教訓に照らして、主に法的側面からの論点整理を行った。
- 排出枠は、発行された券面などの「実物」は存在せず、登録簿上の記録によって取引される財産権であること、取引の対象となることから価格が変動すること等、振替有価証券及び商品先物と共通する特徴を持つ。他方、温室効果ガスの総量削減義務（償却義務）を達成するための手段として創出された民事上の特殊な財産権であること、政府の政策変更が排出枠の取引や経済的価値に与える影響が相対的に大きいこと、供給総量は政府が政策的な観点から決定することができること等、商品先物とも有価証券とも異なる特徴を持つ。
- 排出枠市場は、市場参加者や取引の方法について類似する特徴を持つ既存の国内 CER 市場を受け継ぎつつも、導入される国内排出量取引制度に基づき改めて形成、発展していくと考えられ、導入される制度の内容如何で、市場の姿も変わり得る。国内 CER 市場の現状をかんがみるに、排出枠市場において、取引が突然活発化して市場が発展するとは考えられず、当初は相対取引が主流の、市場創設中期の段階に留まると予想される。ただし、将来的には、取引へのニーズが増えて市場が発展し、取引業者同士の実需取引やリスクヘッジの需要が生じ、取引所等が活用される可能性もある。

²²⁸ 2-6 参照。

- 将来的にリスクヘッジのための取引が活用されるようになると、有価証券や商品の市場で行われていることと同様に、国内排出量取引制度の制度対象者は、排出枠の調達費用及び売却収入を一定水準に固定することができる。リスクヘッジのためのデリバティブ取引はこうした手段を提供するものであるから、抽象的な投機の懸念を理由として一律に禁止することは合理的ではない。既存の取引規制における整理を参考に、過度な投機等による価格の高止まりや急変動を防止するために必要な取引規制を講じることを検討すべきである。
- 排出枠市場に参加する者としては、制度対象者のほか仲介業者及び取引業者等が考えられ、その範囲を、内国法人に限るべきとする意見と、個人又は海外投資家に広げるべきとの意見がある。個人については、行政上のコストや制度の複雑化を避ける等の観点から、個人には口座開設を認めずに、間接的な参加のみを認めるという制度設計もあり得る。海外投資家については、(1)内国法人を作らずに口座を開設することを禁止するか、それとも(2)海外投資家が内国法人を作らずに口座の開設をすることを認めるか、のいずれが適当かについて検討することが望ましい。(1)の場合には、デリバティブ取引等に対する規制の実効性という観点からの疑問が無いではないが、この点については、当該取引の結果を口座簿上に反映させるためには内国法人が開設する口座を用いざるを得ず、その限りで、海外投資家による違法な行為についても把握することができるのであるから、海外投資家による取引について一定程度の規律を及ぼすことは可能となると考えられる。いずれの場合でも、仲介業者・取引業者に対する業規制・行為規制、取引所に対する規制、不公正取引の禁止規定等によって、市場の公正性・透明性を確保することができるか、について検討することが望ましい。
- 排出枠市場における仲介業者・取引業者に対して許可又は登録といった業規制を設ける必要性の検討に当たっては、市場参加者の保護のために業規制が必要であるかという観点での検討とともに、公正な排出枠の取引の確保や排出量削減の実現という国内排出量取引制度の目的のために業規制をかけることが必要か等といった他の目的からの検討も必要となる。排出枠のデリバティブ取引を業として行う者に対しては何らかの業規制が必要であると考えられるが、排出枠の現物取引を行う者に対する業規制が必要か否かという点については、国内排出量取引制度の具体的な制度設計が固まった段階で、想定される排出枠の現物取引の態様等を勘案しつつ、適切に判断することが望ましい。
- 仲介業者・取引業者に対する行為規制については、不動産現物、商品先物及び有価証券の取引について、いずれも①誠実かつ公正の原則、②広告等の規制など表示を伴う勧誘に対する規制、③書面交付義務及び説明義務、及び④迷惑勧誘の禁止が設けられており、排出枠の取引においても取引に通じていない市場参加者を保護するためにどのような規制が必要であるか、これらの前例に則して検討する必要がある。また、顧客との利

益相反の防止については、排出枠の取引においても取引所等において定型的な取引が行われ、具体的に利益相反取引が想定されるかを踏まえて検討する必要がある。顧客資産の分離保管・分別保管については、排出枠の取引において、仲介業者・取引業者が、金銭の預託を受ける場合がどの程度想定されるか、また排出枠自体の預託を受ける場合がどの程度想定されるか等を検討の上、その必要性と程度を検討する必要がある。不招請勧誘の禁止等については、規制の必要性の高い取引に限って適用対象とされているので、取引に関するリスクや市場参加者保護の要請の観点から検討する必要がある。

- 将来的に取引所が設けられた場合は、排出枠の取引がどのような態様で行われるか(排出枠市場を市場の一般的発展段階のどの段階にあると理解するか)に係る予測を踏まえ、取引所集中義務の有無について検討する必要がある。また、取引所に対する参入規制、組織に係る規制、業務範囲に係る規制等を設けている金商法及び商先法等を参考に、取引所に関する規制を検討する必要がある。
- 海外排出枠・クレジットが国内で取引される場合、市場参加者の保護という観点に照らした場合には、国内排出量取引制度において使用可能な排出枠・クレジットであるかどうかを問わず、国内排出枠の場合と同様の規制を及ぼすことが基本的には望ましいと考えられる。他方、海外で国内排出枠が取引される場合は、我が国の立場からして是認できない国内排出枠の現物取引については登録簿への記録を拒絶したり、こうした取引を行った者に口座開設を認めない等の登録簿の管理を通じた限定的な法規の執行を行うことを検討すべきである。いずれの場合でも、海外の規制との整合性を可能な限り確保することが望ましく、この観点から国際的な規制の動向についても留意しつつ検討を行う必要がある。そもそも、我が国の規制当局だけでは、こうした国際的な取引に対する法規の執行に管轄権上の限界があることから、むしろ海外の関連当局との協力を通じて、国内排出枠の適切な取引が行われることを確保することが現実的である
- 排出枠・クレジット関連商品等の規制上の取扱いについては、現状我が国において取り扱われている①排出枠・クレジット価格連動金融商品等、②カーボン・オフセットサービス、③排出枠・クレジット付商品・サービス、④排出枠・クレジット信託商品等の排出枠・クレジット関連商品等に関しては、現在のところ独自の法的規制を設ける必要性は低いと考えられ、これらの商品・サービスに関しては、当面の間、その販売・提供の過程において排出枠・クレジットの現物取引・デリバティブ取引が行われる場合に、これらの取引に適用されることになる規制を適用することで足りるものと考えられる。排出枠・クレジットの現物取引を規制対象とすべきかどうかを検討するに当たっては、排出枠・クレジット関連商品等の提供を行う者に規制を及ぼすべきかという観点も踏まえることが望ましい。
- 不公正取引への対応については、不動産、商品、株券、国債及び通貨に係る取引規制

において課されている規制について、排出枠市場の実態を踏まえつつ、排出枠の取引への適用可能性及び実効可能性を検討すべきである。第一に、インサイダー取引規制については、排出枠の取引においても市場の公正性と健全性に対する投資家の信頼を確保するとの趣旨は妥当と思われる一方で、既存の法制度との均衡、価格形成に直接的な影響を与え得る情報の有無、排出枠の取引を行う者に与える影響及びインサイダー取引規制を設ける実際上の必要性という観点からの慎重な検討が必要である。第二に、相場操縦の禁止については、排出枠のデリバティブ取引に関してはその規制対象とすることが想定されるが、他方で排出枠の現物取引については、現行の商品先物取引に関する規制や EU における規制態様等を参考にしつつ、更なる検討が必要である。第三に、空売り規制については、排出枠の現物が取引所において取引される場合には有価証券等と同様に必要な規制と考えることもできるが、少なくとも排出枠の現物の取引所市場の導入時点においては、**Naked Short Selling** そのものを禁止するような厳しい規制を導入すべきではなく、取引所市場の発展段階に応じた慎重な検討を行うことが望ましい。第四に、不正行為の禁止については、その趣旨は排出枠の取引においても妥当するといえるが、他方で不正行為の禁止の実効性の観点からの検討も必要であると考えられる。第五に、偽計等の禁止の趣旨は排出枠の取引においても妥当するといえるが、他方で相場操縦等の規制との関係や、排出枠の現物を規制対象とすべきかといった点との関連を踏まえて検討することが望ましい。

○ 市場における政府の役割としては、以上述べてきた取引に関するルールの策定と的確な執行のほか、排出実績等に関する情報の適切な開示、価格高騰の防止等が考えられる。

(登録簿の管理も重要であるが、その在り方については、既に本検討会でも整理したところである。) 政府が保有・管理する情報のうち排出枠の需給に関連するものについては、個別企業の事業活動への支障にならない範囲で公表することが考えられる。価格高騰への防止等については、排出枠の適正価格を判定することは困難である一方、国内排出量取引制度の在り方に関する専門的な検討及び論点整理において、排出枠の性質上、価格が下方硬直的になることが懸念されるので、バンキング、実質ボロイング、外部クレジットの活用、費用緩和リザーブといった費用緩和措置を設けることが検討されており、こうした措置と憲法上の財産権との関係については、既に本検討会でも整理したところである。

8. 国内排出量取引制度小委員会中間整理において示された課題について

8-1 複数事業者をまとめて義務の主体とする場合の課題について

- 国内排出量取引制度小委員会中間整理においては、制度対象者の考え方について、「より透明かつ公平なルールの下で各事業者の排出削減を促し、排出量の削減を担保する仕組みが必要であることから、義務の履行は企業ごとに行われるべき」としつつ²²⁹、業界単位及び複数事業者単位についての検討も行っている。
- すなわち、同中間整理では、義務の履行主体を業界単位とした場合、業界団体とは別人格である企業として行った排出活動について法的な責任を業界団体に負わせることの法的な困難さや、業界団体への企業の加盟・業界団体からの企業の離脱により、当該業界団体の義務の範囲が容易に変わってしまうなど法的安定性に課題があることを指摘している。また、法人格が異なる複数企業（複数事業者）をまとめて義務履行の主体とすることは、当該事業者間における責任の所在が不明確になり法的安定性を欠くこととなるなど課題が多いとしている。
- 一方で、同中間整理では、複数事業者が一体となって生産活動を行う場合、その実態をより反映できるメリットがある旨の意見に触れた上で、複数事業者単位による排出枠の償却義務の遵守を認めることについて、「法的責任の分担等の法制度上の課題に照らした検討が必要である。」としている。これを踏まえ、本検討会では、複数事業者をまとめて義務の主体とする場合の法的な課題について検討を行った。
- なお、公正取引委員会の報告書²³⁰では、事業者団体を通じた排出枠の配分について、「①事業者団体が、個々の構成事業者の排出量、ひいては生産量を決定すること、②事業者団体から特定の構成事業者に対して差別的な配分がされることによって、当該事業者の事業活動を制約すること、③排出量に係る構成事業者の義務の達成方法を制限することによって、当該事業者の事業活動を制約することがつながるおそれがある。このため、事業者団体を通じて排出枠の割当てを行うことは、構成事業者間の競争をゆがめるおそれが大きいと考えられる」として競争政策上問題であること、及び、排出量規制の導入により「国が個々の事業者又は事業所に一定の排出枠を義務付けたり、一定の排出量削減義務を課すこととなった場合、事業者が共同して、又は事業者団体が、これらの義務を目安として各事業者の商品・役務の供給量を決定することは、供給量に係るカルテルとして独占禁止法上問題となり得る。また、事業者が共同して、又は事業者団体が、国による規制が無いにもかかわらず、排出枠に係る義務の達成方法を制限する場合にも、

²²⁹ 国内排出量取引制度小委員会中間整理 14 頁。

²³⁰ 公正取引委員会 政府規制等と競争政策に関する研究会中間報告書「地球温暖化対策における経済手法を用いた施策に係る競争政策上の課題について～国内排出量取引制度における論点～」(平成 22 年 3 月 31 日)
<http://www.jftc.go.jp/pressrelease/10.march/10033102.pdf>

独占禁止法上問題となり得る。」ことを指摘している。

8-1-1 個別事業者の義務と複数事業者の義務との関係について

○ 算定・検証・報告・償却の一連の手続の中で、制度対象者には、主として排出枠の報告義務と排出枠の償却義務が課せられるが²³¹、ここでは、償却義務の履行に係る問題を検討する。

- また、複数事業者が償却義務の主体となるのは、
- ・ 業界団体単位で償却義務が課される場合
 - ・ 業界団体単位ではないものの、複数の事業者が共同して償却義務を達成する場合
 - ・ 事業所単位で償却義務が課される場合であって、1つの事業所が共有又は区分所有されていることにより複数事業者が関与することになる場合²³²

が想定されうるが、ここでは、議論を単純化するために、事業所単位で償却義務が課され、事業所が共有又は区分所有されているために不可避免的に複数事業者が義務の主体となる場合ではなく、事業者単位（法人単位）で償却義務を課す場合であって、原則個別企業に排出枠を設定しこれに対応した償却義務を負うことになるところ、業界団体その他複数事業者が共同で償却義務を負う旨申請し、これを特別に認める場合を念頭に検討を進める。

- 複数事業者が共同で償却義務を負う場合に個別の事業者にどのような義務を負わせるか、以下のような選択肢が考えられる。
- ① 個別事業者に個別的な排出量の限度を設定し、これに対応する償却義務のみを負わせるが、複数事業者全体については連帯責任²³³は負わせない。業界団体単位の排出量や排出削減量は個別事業者に対して排出量の限度を設定するために参照となるデータに過ぎない。
 - ② 個別事業者にのみ個別的な排出量の限度を設定し、これに対応する償却義務のみを負わせるが、複数事業者全体での排出量の限度を設定することを可能とし、かかる

²³¹ 国内排出量取引制度小委員会中間整理 43 頁。

²³² 東京都環境確保条例に基づく総量削減義務と排出量取引制度においては、大規模事業所の所有者が温室効果ガスの削減義務を負うとされているが、事業所が共有されている場合又は区分所有権が設定されている場合等には、当該事業所につき当該共有者又は区分所有者等たる特定地球温暖化対策事業者全員が分割できない事業所全体に係る1つの削減義務を負うものとされている。

²³³ ここでいう連帯責任という用語は行政法規に基づく責任の在り方について述べているため、民法における連帯債務（民法第432条以下）と全く同じ意味ではない。むしろ、地方税法における固定資産税の連帯納税義務に近い考え方。

複数事業者全体の償却義務を達成した場合には個別事業者の個別的な償却義務を履行したものとみなす（又は償却義務を免除する。）²³⁴。

- ③ 個別事業者には、複数事業者全体の中の内部的な分担を踏まえて個別的な排出量の限度を設定し、これに対応する償却義務を負わせるとともに、複数事業者全体での排出量の限度及びこれに対応する償却義務も負わせる。この場合、個別の義務を履行できたとしても全体の義務が履行されなければ義務が履行されたとはみなされない²³⁵。
- ④ 個別事業者には、個別の排出量の限度を設定せず（個別事業者の複数事業者全体における内部的な分担割合が明らかでなく）、複数事業者全体の排出量の限度のみを設定し、複数事業者全体に分割できない1つの（連帯した）償却義務を負わせる。

○上記の方法については、それぞれ以下の問題が生じることが想定される。

①の場合

—個別事業者にのみ償却義務を課すことになるため、業界又は複数事業者全体での目標達成という目的から離れてしまう。

②の場合

—複数事業者は連帯した償却義務を負っているものではないことから、個別事業者が自らの償却義務を超えた削減を実現し、複数事業者全体の削減目標を達成したとしても、他の個別事業者に対して求償することができず、内部的な不公平が生じうる。
—複数事業者全体の削減目標を達成せずとも自らの償却義務を達成していれば罰則等の適用がなく、個別事業者が自らの超過削減分について生じた排出枠を他の業界団体に属する個別事業者に譲渡することは可能であるため、「複数事業者全体で削減を

²³⁴ 平成23年の夏期の電気事業法（昭和39年法律第170号）第27条に基づく使用制限令において、規制の対象者に単独又は他の対象者（指定関係電気使用者）と共同して、複数の需要設備についての電気の使用を連携させて抑制する共同使用制限スキーム（電気使用制限等規則第3条）を設け、対象者は、「当該需要設備については、前条第一項の規定にかかわらず、当該需要設備についての電気の使用を連携させて抑制することにより、その使用電力の合計値が指定合計電力（注：当該需要設備についての電気の使用を連携させて抑制することにより、満たすことが求められる使用電力の合計値に係る基準として、当該需要設備ごとの電力の値及び率を勘案して、経済産業大臣が指定する電力の値をいう。）以下となる場合を除き、それぞれの使用電力の値がそれぞれの使用予定電力以下となるように、一般電気事業者等が供給する電気を使用しなければならない。」ものとされた（同条第3項）。これにより、あくまでも個別の対象者が義務の対象であるとの建前を維持しつつ、複数の大口需要家の事業所が共同して使用最大電力を抑制してその合計を一定の数値以下とすることによっても、対象者別の義務の履行が可能とされた。

²³⁵ 国際条約上の義務についてはあるが、例えば、京都議定書の削減約束に関して、法的責任の論点を含めた国際交渉の末に認められたいわゆるEUバブルがあげられる（京都議定書第4条）。削減約束を共同で（バブル）履行する合意内の各国の排出量の合計が各国の割当量の総計を上回らない限り、全ての国が約束を履行したものとみなされ（同第4条第1項）、総計の水準を達成できない場合は、各国は合意に規定する自国の排出量の水準について責任を負い（同条第5項）、地域経済統合機関と共に行動する場合において総計の水準を達成できないときは、地域経済統合機関の構成国は、個別に、かつ、地域経済統合機関と共に、合意上の自国の排出量の水準について責任を負う（同条第6項）。このため、全体の目標を達成できなければ、EU全体及び不達成国が責任を負うことになる。Anne-Sophie Tabau and Sandrine Maljean-Dubois, “Non-compliance Mechanisms: Interaction between the Kyoto Protocol System and the European Union” EJIL (2010) vol.21 No.3 749, 751.

目標」という考え方は実質的に機能しない。

③の場合

一個別の義務を履行できたとしても全体の義務が履行されなければ義務が履行されたとはみなされないこととした場合、自らの償却義務を達成した事業者に対して罰則を適用できるか。

④の場合

－償却義務が履行されなかった場合、誰に対して履行強制を行うべきか。
－償却義務の内部的な分担割合を決める際、上述した独占禁止法上の問題が生じ得る。

○ 以上のように、上記①及び②の場合は、結局のところ、個別事業者に償却義務が課されることとなるため、そもそも「複数事業者単位による排出枠の償却義務の遵守を認める」ことにならない。③及び④の場合は、複数事業者全体について1つの（連帯した）償却義務を負うこととなるが、その場合、どのように義務の履行を確保するかが問題となる。また、1つの（連帯した）償却義務について、内部的な排出削減割合の分担を決める際、これを目安として各事業者の商品・役務の供給量を決定することは、上述のように供給量に係るカルテルとして独占禁止法上問題となり得る。

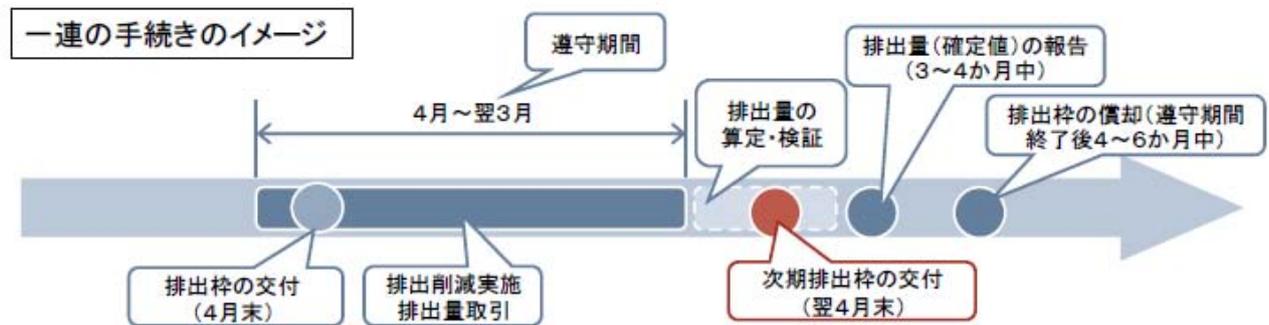
○ なお、上記④の場合における複数事業者用の口座の在り方についても検討が必要である。すなわち、①～③の場合と異なり、内部的な分担が分からず、個別事業者の排出量の限度及び償却義務も設定されないため、個別事業者ごとの口座による管理のみでは、例えばどの口座に排出枠を交付するのか等管理が困難であり、当該複数事業者全体に共通する一つの口座を観念する必要がある。この点、事業所単位で償却義務が課され事業所の共有等により不可避免的に複数事業者が義務の主体となる場合がある東京都環境確保条例に基づく東京都の制度においては、制度対象事業所ごとに開設する「指定管理口座」と、取引参加者ごとに開設する「一般管理口座」に区分し、「指定管理口座」は、専ら削減義務の履行状況を示す記録簿とし、「指定管理口座」に記録されているクレジット等は財産権性を持たず、他方、「一般管理口座」に記録されているクレジット等は、当該一般管理口座の口座名義人に帰属することが明確になるため、財産権性が認識されると整理している²³⁶。こうした区分も参考に、複数事業者全体の口座管理の在り方や区分に応じた排出枠の性質等を検討することが必要となる。

8-1-2 複数事業者全体の義務の履行確保措置等について

○ 以下、③及び④の場合の義務履行確保措置について検討する。国内排出量取引制度小委員会中間整理においては、「義務違反に対して、罰則・課徴金等の措置を検討する必要がある。」としているが、ここでは、償却義務が履行されなかった場合、償却命令を発出したうえで、その命令に従わない場合には、罰則を適用することと想定する。なお、償却命令は設けずに、課徴金等を課するという措置も取り得るが、償却命令という手続は、義

²³⁶ 東京都環境局「総量削減義務と排出量取引制度における排出量取引運用ガイドライン」（2011年）28頁。

務を負う対象者の特定や償却しなければいけない排出枠の量を確定するという意義を持つ。



※遵守期間を1年とした場合

- ③又は④のように複数事業者全体について1つの（連帯した）償却義務を負わせた場合、どのように償却命令を課すべきか。既存の法令等においては、不遵守の寄与度に応じて割合的に償却命令を課することとされている例も見受けられるが²³⁷²³⁸、複数事業者全体が申請により連帯した義務を負うことになることからすれば、基本的に当該複数事業者全員を同一に取り扱うことが当該複数事業者の意思に沿うところである²³⁹。ただし、③の場合は、別途個別事業者ごとの償却義務も持つため、その履行の度合いによって割合的に償却命令を課するという考えられる。一方、④の場合は、各個別事業者の寄与度が不明であるため、そもそも不遵守の寄与度に応じた命令を課することはできない。
- 次に、償却命令を履行しなかった事業者に対して罰則を設ける場合、監督官庁は当該事業者を告発することが考えられる。告発は通常、被告発人を特定して行われるものであることから、いかなる者を対象とするかについて裁量も認められるものであると思わ

²³⁷ 水質汚濁防止法に基づく地下水の浄化に係る措置命令（水質汚濁防止法第14条第1項）について、「汚染原因者たる特定事業場の設置者が二以上ある場合には、それらの者の特定事業場における有害物質の地下への浸透が当該地下水の水質の汚濁の原因となると認められる程度に応じて、各汚染原因者ごとに定められる削減目標」を明らかにして措置命令を課することとされている（「水質汚濁防止法の一部を改正する法律の施行について」平成11年1月29日付け環水企第33号I1(2)）。

²³⁸ 東京都環境確保条例に関する議論として、「本項（第8条の5第1項）の運用上は、帰責度合を考慮して知事が命令を出すことが期待され」との見解がある。（小澤英明ら『東京都の温室効果ガス規制と排出量取引-都条例逐条解説-』（白揚社 2010年）200頁）。

²³⁹ 事業者の申請と国税庁長官の承認を必要とする法人税の連結納税制度において、加算税の取扱いについては、連結子法人の不正経理等であっても、連結納税グループ全法人が連帯してその責任を負うことになる。国税通則法第71条第2項。なお、河本幹正「連結納税制度に係る税務上の諸問題」（税務大学校論叢第35号2000年）。

れる²⁴⁰。複数事業者全体が申請により連帯した義務を負うことになることから、告発についても、同一の義務を負っている複数事業者全員を同一に取り扱うことも考えられる²⁴¹。一方で、複数事業者間の実質的な公平を勘案すべきとするのであれば、個別の事業者の事情に応じて告発を行うべきことになる。

- 仮に、一部の事業者のみに対して告発を行うべきであるとした場合、いかなる方針に基づいて告発を行うべきか。規制に対する違反の態様や具体的な事実関係次第ではあるものの、一定の重大事案や行政目的の達成に影響があるものを選別して告発を行うということが考えられる。例えば、③の場合は、個別事業者ごとの償却義務の履行の度合いによって償却命令を課し、命令の履行度合いによって告発を行うことが考えられる。また、告発の対象を決定する上でも、違反事実に関する調査に対する態度等を考慮して告発を行わないとする余地があると思われる²⁴²²⁴³。ただし、④については、内部的な削減義務の分担が分からないため、そもそも不遵守の寄与度に応じた命令を課すことができず、有責性の程度に関する調査の必要性が生じる等、制度運用実務上支障が生じることとなる。

- このように、複数事業者をまとめて義務の主体とする場合、複数事業者全体が申請により一つの（連帯した）義務を負うことになることを重視し、基本的に当該複数事業者全員を同一に取り扱いつつ、必要に応じて個別事業者の事情を勘案することが考えられ

²⁴⁰ 刑事訴訟法第 239 条第 2 項は、「官吏又は公吏は、その職務を行うことにより犯罪があると思料するときは、告発をしなければならない。」と規定しているが、行政機関は、それぞれ固有の行政目的の遂行に当たっているものであるから、告発を行うことが、当該官公吏の属する行政機関にとって、行政目的の達成に極めて重大な支障を生じ、そのためにもたらされる不利益が告発をしないで当該犯罪が訴追されないことによって生じる不利益より大であると認められるような場合においてまで、なお告発が義務付けられているとは解されず、このような場合には当該官公吏の属する行政機関の判断により告発をしないこととしても本項には違反しないものとされている。（藤永幸治ら『大コンメンタール刑事訴訟法 第 3 巻』（青林書院 1996 年）744 頁）

²⁴¹ 法人税の連結納税制度においては、連結子法人の代表者、代理人、従業員は、連結親法人の従業員に含まれる扱いとなり、例えば連結子法人の不正経理であっても、連結親法人の代表者が罰則を受け得る。法人税法（昭和 43 年法律第 34 号）第 159 条第 1 項。

²⁴² 東京都環境確保条例における運用では、罰金の賦課については、①削減義務の履行のための努力の程度、②削減義務不履行発生後の対応、③削減義務量に対する不足量の大きさ等を総合的に判断して、対象事業者ごとに告発するかどうかを決定するものとされている。東京都環境局「総量削減義務と排出量取引制度における排出量取引運用ガイドライン」（2011 年）12 頁。

²⁴³ これに関して、公正取引委員会では、「独占禁止法違反に対する刑事告発及び犯則事件の調査に関する公正取引委員会の方針」（平成 17 年 10 月 7 日）を規定し、告発等に関する方針を定めている。これによると、①独占禁止法上の一定の違反行為であって、国民生活に広範な影響を及ぼすと考えられる悪質かつ重大な事案及び②違反を反復して行っている事業者・業界、排除措置に従わない事業者等に係る違反行為のうち、公正取引委員会の行う行政処分によっては独占禁止法の目的が達成できないと考えられる事案について、積極的に刑事処分を求めて告発を行う方針であるとしている。但し、①調査開始日前に最初に課徴金の免除に係る報告及び資料の提出を行った事業者及び②当該事業者の役員、従業員等であって当該独占禁止法違反行為をした者のうち、当該事業者の行った公正取引委員会に対する報告及び資料の提出並びにこれに引き続いて行われた公正取引委員会の調査における対応等において、当該事業者と同様に評価すべき事情が認められるものについては告発を行わないものとしている。

る。他方で、申請により複数事業者がまとめて義務の主体となる際に、個別事業者の削減義務の分担が明らかでない場合²⁴⁴、特に罰則の適用の場面について制度運用が困難になると考えられる。

- なお、複数事業者全体について1つの償却義務を負わせた場合の償却の方法としては、
 - i) 複数事業者全体に課されている削減義務量に達するまで個別事業者が個別に償却を行うか、
 - ii) 複数事業者の代表者がまとめて国に償却を行う方法が考えられるが、複数事業者がまとまって1つの償却義務を負うということからすれば、償却もまとめて行うべきであり、ii) の口座管理に関する代表者の設置を認める方法が望ましいように思われる。また、i) のように償却等の申請等を個別事業者が共同で行わなければならないとすることは、個別事業者にとって非常に煩雑であると考えられる。

8-2 オークションの法的性質について

- 国内排出量取引制度小委員会中間整理において、「排出枠を市場に供給するに当たっては、オークションを通じて配分する例があるが、我が国においても、排出枠を政府から市場を通じて供給・配分することの法的性質…について整理する必要がある。」とされたことを受け、オークション方式により割当を行う場合の法的な課題について検討を行った。

8-2-1 処分の性質について

- 第二次中間報告において、(有償・無償を区別せず) 排出枠の割当は行政処分であると整理してきた。なお、ドイツにおいては、オークション方式による割当の場合、入札で最高額を払った者に許可を与えていることから、無償割当の場合と同様に行政処分と扱っている。
- 行政処分という法形式をとるのであれば、金銭を納入するという負担を付款とした行政処分と構成することが考えられる。契約という法形式をとるのであれば、国が行政処分によって設定した財産権に関する国と私人の間の売買契約と構成することが考えられる。
- 給付の決定に関し、行政行為という行為形式で行政庁の一方的決定として行うか、契約という行為形式で行うかについては、立法裁量が認められる²⁴⁵。給付行政は、特段の規定がない限り、契約方式の推定が働く²⁴⁶が、事務処理の大量性・画一性の要請から契

²⁴⁴ なお、事業所単位で償却義務を課す場合に、事業所が共有又は区分所有されているために不可避免的に複数事業者が義務の主体となる場合が想定されるが、この場合、事業所の共有持分割合や活動の実態から削減義務に関し個別事業者の寄与度を一定程度把握できると考えられる。

²⁴⁵ 宇賀克也『行政法概論Ⅰ(第四版)』(有斐閣 2011年) 115頁。

²⁴⁶ 塩野宏『行政法Ⅰ(第五版)』(有斐閣 2009年) 191頁。

約方式ではなく行政庁の裁定という方式が制定法上とられる場合がある。例えば、社会保障の給付がこれに当たる²⁴⁷。また、行政処分と構成されることにより、紛争が生じた場合には、民事訴訟によって争われる契約の場合と異なり、行政事件訴訟法に基づく取消訴訟によることとなり、同法において出訴期間が定められているため、早期に法律関係が確定されることになる。

- 排出枠を国有財産と捉え、オークション方式による割当は、その競売を行うと考えれば売買契約と構成することが自然であると考えられる。しかし、京都クレジットについては、国有財産法上の国有財産に該当するかについて「国が中長期に渡って管理すべき財産を国有財産としている同法の趣旨に鑑み、該当しないとすることが適当である。」と整理しているところであり、国内排出量取引における排出枠についても、償却期限に償却が予定されるなど、国が中長期に渡って管理すべき性格ではないことから、国有財産法上の国有財産には該当しないとすることが適当であると考えられる。
- また、仮に私人（事業者）側に錯誤その他の意思表示の瑕疵等がある場合には契約を後日無効と判断されたり、取り消される危険もある²⁴⁸。
- よって、入札で最高額を払う者に対して、落札額を支払う負担を付款とした行政処分と構成すべきと考えられ、法律に特別の規定を置くことが必要である。

8-2-2 払込金の性質について

- 排出枠の有償割当を行う場合、その払込金の位置付けはどのようなものになるか。総務省の周波数オークションに関する懇談会報告書（平成 23 年 12 月）において、「オークションの落札者は、払込金を支払うことにより、対象周波数の使用について、一定の独占的な地位又は権利を得るものであり、オークションの払込金は、そのような地位を得る対価として位置づけられる」と整理されている。
- また、金銭を納入するという負担を付款とした行政処分の例として、道路法第 39 条に基づく道路管理者による占用料の徴収があげられるが、占用料の性格についても、公共用物の利用によって占用者が受ける利益に対する対価であると整理されている。
- 排出枠の落札者もまた、払込金を支払うことにより、排出枠の範囲で温室効果ガス排出が可能となるため、排出枠の有償割当に際しての払込金は、そのような地位を得る対価として位置付けられると考えられる。

²⁴⁷ 国民年金法（昭和 34 年法律第 141 号）第 16 条、厚生年金保険法（昭和 29 年法律第 105 号）第 33 条。

²⁴⁸ 国債の発行は、政府がその経費の調達のために借入れを行うことから生ずる金銭債務であり、民法上の契約と考えられるが、私人側に錯誤その他の意思表示の瑕疵等がある場合であっても、入札の締切を経過すると、一度入力した応募額は訂正できないこととされている。

おわりに

- 本検討会においては、我が国に前例のない国内排出量取引制度が、その期待される機能としての確実な目標達成、社会全体の削減費用の最小化、目標達成手段の柔軟化を実現することを念頭に置きつつ、我が国の現行法制度の中での問題点を整理した。
- 国内排出量取引制度については、これらの法的論点の他にも、不遵守時の措置の法的整理等、検討すべき法的課題が残されている。
- 本検討会としては、国内排出量取引制度の法的整理に当たって、平成 20 年度の憲法及び行政法、平成 21 年度の民事法及び国際法、平成 22 年度の取引規制に関する論点に加えて、平成 21 年度に検討した民事法上の論点の積み残し及び中央環境審議会国内排出量取引制度小委員会で指摘された課題等、現時点で想定される論点を取りまとめた。これまでの報告を踏まえ、国内排出量取引制度に係る法的課題についての検討が、さらに深まることを期待する。

(別添 1)

国内排出量取引制度の法的課題に関する検討会 委員名簿

座長	大塚 直	早稲田大学大学院法務研究科教授
委員	太田 穰	長島・大野・常松法律事務所 弁護士
委員	神橋 一彦	立教大学法学部教授
委員	黒沼 悦郎	早稲田大学大学院法務研究科教授
委員	高村 ゆかり	名古屋大学大学院環境学研究科教授
委員	野村 修也	中央大学大学院法務研究科教授
委員	野澤 正充	立教大学大学院法務研究科教授
委員	松尾 弘	慶應義塾大学大学院法務研究科教授
委員	松本 和彦	大阪大学大学院高等司法研究科教授
委員	武川 丈士	森・濱田松本法律事務所 弁護士
委員	津金 泰正	三井物産(株)金融・新事業推進本部商品市場部エネルギー営業室
委員	春田 五穂	(株)排出権取引市場営業本部長
委員	平野 雅裕	三菱UFJ信託銀行資産金融第一部排出権信託グループ推進役 (当時)
委員	本郷 尚	株式会社三井物産戦略研究所 新事業開発本部 新事業開発第一部 グリーン・イノベーション事業戦略室 研究フェロー
委員	松尾 琢己	(株)東京証券取引所グループ経営企画部調査グループ課長
委員	手塚 一郎	清和大学法学部講師 (補助委員)
事務局		環境省
オブザーバー		法務省、金融庁

国内排出量取引制度の法的課題に関する検討会 検討実績

平成 20 年度

第 1 回 平成 20 年 3 月 27 日 (木)

- 排出量取引に係る取引実務面からの論点整理
- 海外調査の質問事項の検討

第 2 回 平成 20 年 5 月 1 日 (木)

- 排出量取引に係る憲法上の論点整理
- 排出量取引に係る行政法上の論点整理
- 海外調査報告

第 3 回 平成 20 年 5 月 19 日 (月)

- 排出量取引に係る憲法上の論点及び対処方針の検討
- 排出量取引に係る行政法上の論点及び対処方針の検討
- 排出量取引に係る類似制度の整理

第 4 回 平成 20 年 7 月 30 日 (月)

- 憲法、行政法、取引制度に係る法的論点のまとめ
- 排出量取引に係る民事法上の論点整理
- 義務的でない排出量取引制度における排出枠の法的位置づけについて

第 5 回 平成 21 年 3 月 6 日 (金)

- 中間報告 (案) について

平成 21 年度

第 1 回 平成 21 年 5 月 30 日 (土)

- 国内排出量取引制度の国内外の現状報告
- 排出量取引に係る国際法上の論点整理

第 2 回 平成 21 年 6 月 23 日 (火)

- 排出量取引に係る民事法上の論点整理

第 3 回 平成 21 年 7 月 22 日 (水)

- 排出量取引に係る民事法上の論点整理

第4回 平成21年8月21日（金）
・ 排出量取引に係る民事法上の論点整理

第5回 平成21年9月3日（木）
・ 排出量取引に係る民事法上の論点整理
・ 排出枠の取引に対する規制の在り方について

第6回 平成21年10月1日（木）
・ 排出量取引に係る民事法上の論点整理

第7回 平成21年11月23日（月）
・ 第二次中間報告（案）について

平成22年度

第1回 平成22年8月31日（火）
・ 国内排出量取引制度の検討状況と排出枠の特徴について
・ 国内排出量取引制度における排出枠市場の想定について

第2回 平成22年9月27日（月）
・ 国内排出量取引制度とリスクヘッジのための取引の活用との関係について
・ 国内排出量取引制度に参加する者の範囲について
・ 仲介業者・取引業者に対する規制の在り方について
・ 取引を円滑に機能させるために必要なインフラについて

第3回 平成22年10月14日（木）
・ 取引を円滑に機能させるために必要なインフラについて
・ 不公正取引への対応について

第4回 平成22年11月9日（火）
・ 排出枠・クレジット関連商品等の規制上の取扱いについて
・ 市場における政府の役割について
・ 国内排出量取引制度小委員会への報告内容について

第5回 平成22年12月6日（月）
・ 第三次中間報告（案）について

平成 23 年度

第 1 回 平成 23 年 9 月 14 日（水）

- 東京都の排出量取引制度における法的課題の整理について
- 民事法に関連する積み残し事項について

第 2 回 平成 23 年 11 月 18 日（金）

- 排出枠の割当に過誤があった場合の排出枠の取消しに関する課題について（前回の続き）
- 複数事業者をまとめて義務履行の主体とした場合の課題について
- オークションについての法的整理について

第 3 回 平成 24 年 2 月 22 日（水）

- 第四次中間報告（案）について