

## 排出権取引と法

太 田 穰

**司会** 本日は長島・大野・常松法律事務所の太田穰先生をお迎えして、排出権取引について講演会を開催するということになりました。太田先生は、経済産業省や環境省などにおいて、わが国の排出権取引の枠組みそのものを設計する検討作業に長年従事してこられたばかりでなく、京都議定書とかパリ協定の話とか環境法を取り巻く最新の状況にも精通しておられます。したがって、本日の講演会は皆さんにとって得がたい機会でありますので、終わった後、何でもいいので是非質問をして頂ければと思います。なかなか先端の法領域に触れるという機会はそうないと思いますし、皆さん夏が暑いことからよく分かるように、地球温暖化対策というのは喫緊の話題になっております。CO2の排出取引というのは一つの先駆的な試みであります。わが国では今後ますます議論の俎上に上っていくと思いますので、今日はよく太田先生のお話に耳を傾けて下さい。

**山本学部長** 本日は太田穰先生をお迎えいたしまして法学会講演会を開催できますことを大変うれしく思います。本日は本当にありがとうございます。排出権取引と法というテーマで学生の皆さんにも分かりやすいお話が聞けるのではないかと思います。京都議定書以降の枠組みとか、現在の状況、制度の根底にある原理的な問題、いろいろトピックがあろうかと思いますが、限られた時間ですが、ぜひこの問題について考えるきっかけになればと思います。本日はどうぞよろしく願います。

**太田** 今ご紹介いただきました長島・大野・常松法律事務所の弁護士の太田と申します。皆様も、最近ではメディアなどによる情報に接していると思いますけれども、昨年、す

なわち 2016 年の 11 月に 2020 年以降の新たな温暖化防止の枠組みとしてのパリ協定というものが発効しまして、日本も同じく 11 月に同協定を批准しました。その意味では、今後改めて注目を集める環境保護の領域の一つになっております。そのタイミングで、大山先生から、先生が排出権を取り扱う業者の詐欺その他の刑罰的な犯罪に関する研究をされていらっしゃるということで、私の方にご連絡がありました。そのご研究の際に先生が資料の一つとしてご覧になったのが、今日皆さんの手元にお配りしている「排出権を巡る法務と今後の課題について」というコラムでございまして、これは、みずほ総合研究所というシンクタンクが『よく分かる排出権取引ビジネス (第 4 版) (2008 年)』という、啓蒙的な本を作成しております、その中で各関連分野、会計とか金融関係の専門家にもコラムを書いてもらう一環で、法律の専門家からもコラムを書いてもらうということになり、同研究所から依頼を受けて執筆したものです。

ここで記載されている内容というのは京都議定書を前提とするものでして、昨年発効しましたパリ協定に基づいて予定されているところの排出権取引というか、いわゆる市場メカニズムと言われているものですが、それを前提としているものではありません。その点にご留意いただきたいと思います。学生の皆様方とコミュニケーションする機会が最近殆どありませんのでどこから話していいかわかりませんが、私の事務所は弁護士が 400 人くらいいると思いますけども、私はその中で基本的には国際業務とか国際紛争を中心に幅広く法律業務を取り扱っております、いわゆる地球温暖化であるとか排出権(量)取引というものを専攻して業務を行ってきたというわけではありません。どちらかという私自身の弁護士業務として行ってきたというよりは、政府の方から、制度設計に関して法的側面から海外の法制を参考にして専門的な知見を得たいということで、いわば自らの公益活動の一つとして政府に対し有識者として参考となる情報を提供し、また意見を述べることで、協力をさせていただいたというのが正直なところでございます。

ただ、もともと法律家としての職業を選択するにあたって、私自身が環境問題に関心が強かったのは事実であり、かつては環境といえば公害問題でありまして、若い頃は弁護士としていつかは行政訴訟を、国や地方自治体の施策に関して環境保全対策が不十分な措置しか講じられていない場合には、行政訴訟を提起するようなことは考えておまして、そのなかで、最近はクラスアクションという言葉 皆さんよく耳にされていると思いますけども、その住民が集団的に組んで国や地方自治体を相手に訴訟を起こすような救済方法というものはないのだろうか、ということについて関心をもって勉強をしたこともございます。ただ、温暖化防止に関しましては、その政策には関心は持っておりますが、非常に政治的な側面が強く感じられ、一法律実務家に過ぎない私が関与する



とは想像だにしなかったことも事実です。その意味で地球温暖化対策に関する国際的な対応について時間を追って見ることで、私がこの温暖化問題にかかわるようになった経緯を少しはご理解いただけるのではないかと思います。

まず、歴史的な流れとしての京都議定書からパリ協定ということで、もともとはどこから始まっているかという、1980年代頃から地球温暖化のリスクというのがかなり強く意識されてまいりまして、92年に国連気候変動枠組条約というものが国連で採択されました。これが今日に至るまで、パリ協定を含めて地球温暖化防止の基本的な条約になっているということです。97年に京都議定書、COP3というのですが、国連気候変動枠組条約が94年に発効し、そのあと毎年そのための締約国会議を開催していつて京都で行われたのがその3回目になります。COPというのがConference of Partiesという言葉の略語です。その3回目のConference of Parties、締約国会議が京都で行われまして、ここにおいて6つの規制物質について、そこに二酸化炭素、メタン、亜酸化窒素、HFC、PFC、6フッ化硫黄とありますけれども、これを規制対象にして第一約束期間を2008年から2012年にして全体で90年レベルの少なくとも5%削減ということで、採択されたものです。

日本はそれを受けて1998年に地球温暖化対策の推進に関する法律(「温対法」)というものを作りまして、当時はどちらかという具体的な内容を盛り込んでいるというよ

りは、国としての基本的な取り組みの在り方を法律化したという、かなり抽象的な内容だったのですが、その後改正が何度か行われてきて、その中でいわゆる京都議定書に基づく排出権取引の制度が規定されるようになりました。同時に省エネ法というものがありまして、温対法の方はどちらかというと環境省側がその制定改正に中心的に取り組んでいたと思いますが、省エネ法は経産省がもっと前から取り組んできた法律でございまして、日本は 92 年に国連気候変動枠組条約が採択される前から、省エネ法によって、温暖化対策に関しては、他の先進国に比較しても進んでいたという状況にあったと言えるのではないかと思います。

よく政治的な問題として言われているのは、日本は、京都議定書において、90 年比で 6%削減という義務を負っているのですが、これはかなり日本としては屈辱的な数字だと、当時は言われていました。というのは、日本はすでに 80 年代にかなり温暖化ガスの削減を達成してしまっていて、更にそれに加えて 6%の削減義務を国として課されたということが当時は言われていたわけです。逆に言えば、省エネ対策として、日本は温暖化対策についてかなり積極的に取り組んでいたということは言えると思います。

そこで、私の話に戻しますが、私もその地球温暖化対策の動きはもちろん知ってはいたのですが、まさか自分の仕事に関係してくるとは夢にも思わなかったですね。どうしてかという、これは国の方が考えていろいろ基本的な提案を国民や企業に諮ったり、その行政裁量として具体的な施策を講じていくものであって、自分はいくらでもよきオブザーバーでありたいと思ったけども、自分がその中に入るとは思わなかった、というのがその時の私が持っていた印象です。

ところが、2001 年にマラケッシュ合意 (COP7) というのができまして、これは京都議定書の内容につきその運用細目に関して合意したものなんですね。そして、このマラケッシュ合意の中でいわゆる排出権取引の内容がかなり細かく議論されて規定されるようになったわけです。そしてこの頃から日本の政府も本格的に排出権取引に取り組まないといけないという意識が高まり始めました。これは二つ方向があって、それはこれを契機にひとつの新たな金融資産的な取引としてどんどん推進していこうというのと、もう一つは、あまりその対策に遅れてしまうと、日本が他の国に比べて不利な形で削減義務を負わないといけないようなことになるのではないかとというものがあって、そこで排出権取引をうまく活用して、日本としては 6%という、当時かなりハードルの高い義務だったのですが、それを達成していこうと、そのためにはどうしたらいいのだろうという動きが出てまいりました。そこに至って、排出権取引っていったい何なんだと、いったい日本はどういうものが制度として導入できるのかというようなことが議論になりました。当時はアメリカでは二酸化炭素ではありませんけども、別の有害物質に関し

て同じような排出権取引制度というものができていましたし、ヨーロッパにおいては2005年に開始したのですがそのベースとなるルールというものが作られていたということがありまして、まず海外ではどうなっているんだということの調査から業務の委託が来たわけです。私もその調査をする中において、排出権取引というものについての見識をだんだん高めていったという経緯があります。

そして、京都議定書は2005年の2月に発効しまして、同年、環境省は自主的な排出権取引を国内で試行する制度を導入しました。そして、2006年には、先ほど申し上げた温対法、地球温暖化対策の推進に関する法律というものが改正されまして、いわゆる今の排出権取引、京都議定書に基づく排出権取引の排出権を保管しておくべき割当量口座簿の整備というものが法律で規定されるようになったわけです。その頃は、2008年から2012年の第一約束期間における削減義務が各国に義務付けられていた、そういう条約ですから、日本も含めてどの国もいかにして自国の温暖化ガスの削減に取り組むかということで、かなり努力をしていた時期であります。本国だけで削減を達成できない可能性が極めて高いということでしたので、日本は、国も含め、あるいは電力会社など二酸化炭素の排出量が多い企業が排出権を海外から取得してくるという取り組みが行われたわけでありまして。

そこで、排出権取引が地球温暖化対策における排出ガス削減においてどういう内容でどういう役割をもっているのかということ、後でもう少し詳しく皆さんにお話をしますが、簡単に今に至る流れを見ておきましょう。その当時は、排出権取引というのは要するに、自力では排出ガスの削減義務を達成できないような国、例えば日本が6%の削減措置を達成できないおそれがある場合に、どこかの国であるプロジェクトをやっていて排出ガスを削減した量があるとすれば、その削減した量を足りないところに埋め合わせる形で入れることによって、量的な基準を達成しようという、そういう発想なんですね。一方で、温暖化削減のための様々な化石燃料から、例えば他の非化石燃料へのエネルギーの転換とか、様々な技術上の温暖化削減のための対策というものが実際に講じられてきたのですが、他方でそれを補完する排出権取引もそれなりに行われてきた。しかしながら、日本の場合には、その後東日本大震災が起り、原発に関わる、私が話すまでもなく、大きな事故が起こったりして、どちらかというところではなくなってきた。その上に、リーマンショックなどが重なりまして、その前までは経済がより活発化してきて、そのままいって温暖化ガスが増えていく中で、いかに削減するかということを考えていたのが、そういう事故が起こったり、経済的に大きな停滞に陥ったことで、地球温暖化防止という問題が、一気に下火になっていったんですね。

私の記憶では、2010年頃までは、おそらく日本の国内でも、排出量取引制度の導入

は、ほぼほぼ決まりで後は時間の問題というところまでこぎつけていて、私もその頃は 2 年近く月に 1 回くらいは制度設計の有識者の集まりに参加して、財産権的な位置づけに関する調査研究に関してレポートなどを提出して、議論もかなり煮詰まってきたものを感じていました。しかしそういう事情がありまして、一気に飛んでしまったという印象を受けました。

ところで、第二約束期間では日本、ロシア、ニュージーランドは不参加になりました。世界の温暖化ガス排出国としては、2014 年で中国が 28.2%、アメリカが 16.0%ですよね。これを見れば分かるように、世界の中で半分とは言わないけれど、中国は、削減義務を負っていないし、アメリカは批准すらもしていないのです。ということは要するに、残りの国でいかに削減、つまり温暖化防止のために温暖化ガスの削減をやっても全く意味がないじゃないかと。そこで一方的に、日本などに義務を負わせるのはあまりにも不当ではないか。やるならば、すべての国、特に排出量の多い国、温暖化ガスを出しているのが多い国が入らなければ意味がないのではないか、ということなどが理由で、第二約束期間から抜けました。

日本でも、京都議定書に基づく排出権というのが結構買われていたのですが、一時は 0 円近い値段になるまで暴落して、もともとかなり高い値段で買っていたのですが、紙くずになってしまうというような状況になったわけです。もっとも、先ほど言ったような天災、および経済的な停滞によって日本は 6% の削減は結果的にクリアしてしまっていたのですが、それでも、アメリカは、オバマ政権発足後、アメリカ国内でもだんだん温暖化対策の意識が高まってきた。中国でも人ごととは言えないような状況になってきて、2010 年には各国が自主的に目標を設定することで合意はされています。ただ義務付けは嫌だということで、ここも結構議論がありまして、日本は 2013 年に 3.5%、2005 年度比で削減するというところで登録をしています。

それで 2011 年のダーバンで、これは 17 回目の締約国会議なのですが、ここで 2015 年、これはパリですね。パリの COP21 で 2020 年以降のすべての国が参加するという新たな枠組みに合意するということになりました。その結果、2015 年 12 月のパリでパリ協定といったものが採択されるに至り、そして昨年 11 月にパリ協定は発効条件を満たして発効しました。日本はパリ協定にその直後に批准しまして、11 月 15 日にパリ協定の、運用細目を作っていないといけないということで、11 月 15 日にモロッコで COP22、これは最初の国連の気候変動枠組み条約から続いていて、今 22 回目になっているのですが、それと同時にパリ協定に関する会議というものも兼ねるということで、これを CMA1 と言っているのです。その CMA というのは Conference of the parties serving as the meeting of the parties to the Paris agreement、それはつまり、気候枠組み変

動条約の締約国が同時にパリ協定の当事者として、協議を行うということでCMAという会議体として呼ばれているわけです。これが今の流れになっております。ところで、現実の排出量の内訳ですが、日本は2014年でたった3.7%しかないのですね。EUは基本的に熱心なのですが、8か国で9.8%なんですね。今後はインドとかがどんどん増えてくるんだろうと思いますけども、現状はこんな状況で、地球全体として温暖化ガスの効果的且つ効率的に削減する方策を探っていかななくてはいけないわけです。

パリ協定とはいったいなんだったのかといいますと、世界の平均気温上昇を産業革命前と比べて2℃を十分下回る、努力目標として1.5℃のために、温暖化ガスの排出量を早期にピークアウトさせる、ということですね。ピークアウトさせ、20世紀後半には排出量と吸収量をバランスさせることを目標とする。つまり、排出量でネットでゼロにするということをまず目標として掲げています。これはかなりチャレンジングな目標でして、実際にこれは本当にできるのかと言われてはいますが、それは目標としてそういうものを出しています。

ということで、そのために何をするかというと、すべての国が削減目標を作成、提出する、各国共通の方法で進捗状況を報告し、レビューを受けることを義務付けられます。各国の目標は5年ごとに更新することが義務付けられます。京都議定書と違うのは、京都議定書の場合はI国とII国に分かれていて、I国の方は主に先進国なのですが、具体的に排出量の削減義務、数値が義務付けられていたわけなのです。ところが、パリ協定はあくまでも各国の削減目標を作成、提出するという点で、法的に義務付けがないという点において、京都議定書とは異なります。これについては評価は分かれていて、そういう目標設定に過ぎないわけだから、できなくてももとではないかと、というものと、いやおそらく国のメンツをかけて目標設定するわけだから、達成できなければこれは非常に国際的には恥じゃないかということだから、こういう削減目標を作るということ自体に大きな意味があるんだと、という二つの評価があると言われてます。日本は2013年比で26%削減、2030年目標ということで、これもかなり野心的な目標だというふうに使われています。

三番目は各国で目標作成、提出するのですが、これはもっとグローバルに取り組まないといけないわけですから、世界全体で、2℃目標に対する進捗状況を5年ごとに確認していきましょうということを言っているわけですね。京都議定書ではその目標を達成できないと、いろいろな面でペナルティが課せられていたのですが、そういうものがない代わりに、こういう形でみんなで見ていきましょうと、そういう枠組みを作っているということになります。

それから四番目が、それが今日の話の中心になるわけですが、地球温暖化ガスの

排出削減目標に対して、市場メカニズムの活用を認めたと。これが具体的にどういう内容はまだ分からないわけですが、少なくとも排出権取引が市場メカニズムの一つの制度として採用検討が可能な制度になります。あと、先進国は途上国に対して緩和と適応に係る資金援助を行い、途上国は自主的な資金提供を推奨すること、ということとして、これはかねてからも行われていたことですが、かつては先進国が地球の温暖化ガスを多数輩出してきたし、そのための技術力を持っていると。ということもあるわけですから、発展途上国に対してはそのために何らかの資金援助をするべきだし、それはより推奨されるべきだと。それによって途上国をパリ協定の中に引き込むための、一つのアメ玉的な施策だと思います。

後は、地球温暖化対策におけるイノベーションの重要性を位置付けたこと。これは当たり前前といえば当たり前で、技術革新がもっと世界的に取り組んでいくような形でやっていかないとダメだと。ということで、例えば具体的にどんなことかという、ある企業がある技術革新をして、そのイノベーションを独占してしまうと、世界的にそれを推進しようと思ってもなかなか推進できないのだけど、それはあまりよろしくない。だからそれはもっと皆さんが参加できるようにイノベーションに取り組めるような体制を参加国で考えていこうと、そういう発想になると思います。

それでようやく本題に入ってきましたけど、パリ協定と市場メカニズムですが、我国提案の二国間クレジット制度も含めた市場メカニズムを約束達成に活用することが、パリ協定の協力的アプローチに位置付けられているというように理解されています。すなわち、二国間クレジットというのは、これは、例えば、日本の政府が京都クレジットで第一約束期間から抜けるに際して、その前からも考えられていたのですが、クレジットという排出権というものを単に京都議定書の中だけのクレジットというのではなくて、発展途上国との間で、具体的にはアジアの特定の国、その国のあるプロジェクトにおいて温暖化ガスの削減措置を講ずるようなプロジェクトを行った場合には、それを二国間レベルで削減した量を認めて、それを自分の温暖化ガスの削減量の中に組み込むことを認めよう、という制度です。それは始めは他の国からは、日本が自らの判断で温暖化ガスを削減したというのは非常に勝手じゃないかということで、結構批判されていたのですが、パリ協定の中においては、それは市場メカニズムの一つとして認知されるようになった。ここは日本の政府としては一つの手柄なのかもしれません。

もっとも、こうした市場メカニズムを使って排出権が二重に計上されるのを防止しなければいけないとか、透明的な制度を作らないといけないとか、あるいは世界が全体としてうまく動かしていくしかないの、国連管理型のメカニズムを作りましょうという



こともそこでは規定されています。それから単に市場メカニズムだけに頼りすぎるのはよくないので、非市場的なアプローチも同時に作り上げていきたいと思います。

それではいったいパリ協定の中でどのような市場メカニズムが作られていくのかということなのですが、これははまだ、いろいろなことをいろいろな方がおっしゃっており、これは議論が緒に就いたばかりで、具体的なものが見えてくるわけではないのです。ただ、おそらく京都議定書における市場メカニズムとして採用された排出権取引の制度を念頭に置いたうえで、それを改善する、改良する形で採用する、すくなくともその可否を検討するのではないかというふうに思われます。特に、いわゆるクリーン開発メカニズムといったものがより使いやすい形で導入されるのではないかと個人的には予想しています。

そうすると、排出権取引っていったい何ですかという基本の問題に戻ることにあります。そこで、今後の皆さんが考えるための基礎知識という意味では、京都議定書などにおける市場メカニズムである排出権取引の内容を個々に整理しておくことがよいのではないかと思います。

まず条約で加盟国に、あるいは法律で企業に、一定量の温室効果ガス(CO<sub>2</sub>など)を一定期間において排出できる枠を与えた場合(排出量はその枠内におさまらなければ

排出量をその枠内まで削減する義務が生ずる)、規制対象となった国や企業の中には、排出量が排出枠の中におさまらず削減義務を達成するには費用負担が大きすぎるところがある一方で、排出枠に余剰があったり削減をより費用負担なく実現できるところもできてきます。そこで、削減に対する費用負担が相対的に大きく削減が困難な国や企業が、相対的に費用負担が少なく削減が容易な国や企業から排出枠を買うことを認めれば、経済的効率性を損なうことなく温暖化ガスの削減も全体として達成することもできることとなります。こうした一定の枠を付与した上でその枠の一部の取引を認める制度がキャップアンドトレード方式と言われているものになります。

さらに、地球全体での温暖化ガスの削減が実現できればいいのですから、国内外を問わず現実に(何もしなかった場合に比較して)温暖化ガスを削減できた場合、その削減プロジェクト(風力発電所の建設など)に貢献した参加者に一定量の排出枠を与えて自ら使用し又はその排出枠の売買を認めるという制度があってもよいはずで、これがベースラインアンドクレジット方式と言われているものになります。

京都議定書の枠組みは、この2つの制度を組み合わせています。すなわち、90年を基準年としてその年の排出量と数値目標から割り振られる初期割当量としての排出枠(AAU)を取引する場合はキャップアンドトレード方式であり、削減義務を負う先進国やロシア・東欧などの市場経済移行国の温室効果ガス削減プロジェクト(共同実施)(J1)により発行されるクレジット(排出枠)(ERU)と削減義務を負わない発展途上国などの温室効果ガス削減プロジェクト(クリーン開発メカニズム)(CDM)により発行されるクレジット(排出枠)(CER)を取引する場合はベースラインアンドクレジット方式と言うこととなります。前者の排出枠は、その初期割当量の振り分け方にも問題があるとされており、経済の停滞などの理由から1990年比で排出量の減少しているロシアや東欧諸国においては、何の削減努力もせずにAAUの余剰排出枠の売却資金使途を特定し、温室効果ガス削減プロジェクトや環境貢献などに活用するというコンセプト(グリーン投資スキーム(GIS))が実務的に導入されるようになりました。

そういうことで、繰り返しになりますけれど、例えば発展途上国にいきますと、今地球温暖化ガスをかなり多量に出しているけど、こちらのプロジェクトとして加わって、技術を提供することによって大きな削減効果が表れる可能性がある。実際やられると。もちろんそれをどうやって検証するかという問題はプロセスとして大事なのですが、もしそれがきちんとした公正な検証で削減が認められれば、地球温暖化という問題は別に日本の空だけが、日本の空気だけが、温暖化が進まなければいいというわけではなくて、世界全体として温暖化ガスを減らさなければいけないわけであって、逆に言えば世界全体で減ればいいわけなんですよ。そうだとすると、日本の義務とはいっても、

もしほかの国で削減量を達成できれば、それを一種の恩典として、クレジットとして考えてもいいんじゃないかということで、もしそこで削減量として認められたものがあれば、それを自分の国の削減量の中に組み込んでもいいですよということで、あまりにも高い目標を設定して自国だけでやろうとするとどうしても無理がくるのだけど、そういう形で他国の削減量の、温暖化削減量に貢献することによって、それと見兼ねられたクレジットを充当するということによって、温暖化対策に基づく削減義務を実現するというのがキャップアンドトレードのシステムですね。

当然のことながら、それをやるということは排出権を取得するという取引が発生するわけです。その排出権は今の、さっき言った発展途上国との間で行われたプロジェクト、すなわちクリーン開発メカニズム(CDM)と言われているんですね。これに基づいて削減した排出権というのがCERといわれています(Certified Emission Reductions)。これが京都議定書の下における代表的な排出権と言われているので、おそらくほとんど排出権として取引されたのはこのCERだと思います。CERというのは別に、例えばある日本の会社がプロジェクトをやって、自分のプロジェクトから取得した排出権を、自分の排出量を削減するために使用するのみならず、自分はたくさん取得、例えば何百万トン削減したら、自分では今年はそれを充当することはないということであれば、それを他の人に売って、不足している人に渡すこともできるのではないかと、つまりそれを認めたって削減していることには間違いのないから、経済的にはおかしいことはないということで、排出権取引というのはより複数の当事者間で転々流通することによって活発化し、ひいては温暖化ガス削減に貢献するんじゃないかということが期待されていたわけです。

日本は京都議定書の下において、国際法上、08年から12年の対象期間(第一約束期間)の排出量の平均値を90年比でマイナス6%の削減義務を負っていました。それが遵守できない場合のペナルティ(行動計画の策定や排出量取引の禁止など)もありました。しかし、日本では、各事業者に対する削減義務はないので、各事業者は、法的には排出権を取得して削減義務を充足するという必要はありません。しかしながら、経団連の自主行動計画の下に各業界は削減目標を設定し、また温対法の下では、エネルギー使用量が基準値を超えている工場の事業所など一定の要件を満たした事業者(温対法では特定排出者と定義されている。)は事業所ごとに排出量に関する報告義務が課せられていて、これが事実上削減権の機能を果たしているとも言われていました。しかし、この日本の制度の是非やあり方についても議論がありまして、最初に述べましたとおり、日本の国単位での国内排出量取引制度の導入と言うことがかなり積極的に議論され実現寸前までいってはいたのです。

順番が入れ違いになって申し訳ありませんが、日本は京都議定書の下で、国際取引ログという不正に排出権が国際間で流通しない仕組みを通じて、海外から排出権を取得してくるので、取得するために自分たちが何らかの形で受け入れるような制度を作らないといけないということで、温法上、その割当量口座というものを作りました。これは、まず目的は国によるクレジットの有効な償却があり、次に国・私人によるクレジット取引基盤の整備という役割があります。償却というのは排出権というのは結局、温暖化によって達成できたということであれば、これをいつまでも残していけないものではなくて、目的を達成できた時点においても二度と使ってはいけないものにしてはいけないわけですね。つまり、温暖化ガスの排出量を減らすために充当するんだから、充当したものは、一回充当したらそれはそれで償却しておしまいにしないといけない。それをちゃんと管理できるような形にしないといけない。そういうことが、割当口座分としてちゃんと管理する目的として入っていないといけないということになります。

それからもう一つは国も当事者になっていますけども、さっき言ったまさに企業間で排出権取引を売買していくことによって取引を活性化し、活性化することによってあるプロジェクトをやって排出権というものが多く排出されて、それについて取引が行われて高い値段で売買されるということになると、そのことによってそのプロジェクトをやることに対するインセンティブがもっと強くなりますから、取引を活性化することとはひいては、温暖化を削減するためのプロジェクトがもっと多く行われる可能性がある。つまり、排出権を取得するための、というわけではないのですが、排出権が高く売れて、かつ高く売れる排出権を生み出すプロジェクトをやることによって、温暖化ガスの発生を抑えることができるということであれば、取引をやっている当事者もハッピーであるし、その取引によって、プロジェクトをやって排出権を売る当事者もハッピーであるし、全体の温暖化ガスの防止という観点からしても効果的です。そういう意味ではウィンウィンの関係になるんじゃないかということが期待されていたので、クレジットの取引がいかに円滑に行われるかということが国内に京都議定書の排出権が入ってきた場合に、考えないといけないことであつたわけです。

ただそうはいつでも制約が多くて、口座の主体は、国と国内に本店または主たる事業所を有する法人だけなので、外国の法人は認めませんでしたし、個人もだめでした。それから算定割当量の振替という制度があります。これは口座に、申請に基づき増減の記録をしますということで、紙を発行してそれで書き換えるじゃなくて、完全に電子システムで記録されていく、いわゆる社債株式等振替法と言われているペーパーレス化した有価証券の取引に準じた、基本的にそれにならったようなシステムを口座管理制度とし

て導入しました。

それから譲渡としては効力要件ということで、皆さん不動産だと取引の対抗要件というようなことをおっしゃったりするのかもしれませんが、取引の効力としては不動産は登記しなくても、お互い売買契約が成立すれば、その取引として有効に成立するわけですけども、第三者、二重譲渡が起こった時に第三者に対する関係では登記をしなければ対抗することができないと、そういう意味で、不動産では、効力要件と対抗要件を区別するのですけども、温対法というのは、そもそも記録をしなければ移転するという効力さえも認めない、という意味において効力要件と対抗要件といったものは観念的に、別に観念することができるけども、実際の取引においては同時に起こっているという、そういう制度設計にしているわけです。

それは結局、物が移転する場合は、物そのものの管理、誰に帰属するのかということ、それが自分のものかどうかを第三者に権利として対抗できるのかということも分けて考える必要が出てくるのですけども、こういう有価証券や排出権のように抽象的に流れていくものに対してそれを分けて考える必要性もないし、かえってそれは取引に関して混乱を起こすという考え方がもともとのベースにあると思います。

それから口座の記録は適法に保有するものと推定するというので、口座の名義人に記録されていると、その人が権利者と推定されるということですね。善意取得はなかなか起こり得る場合は限られていて、財産が転々としていった場合に、善意取得という問題が起こり得るのです。これは通常の物の取引において善意取得が起こるケースとは全然違って、私の感じでは、おそらく記録上のミスとかそういうようなことがなされた場合に善意取得の問題が出てくるのではないかと、どちらかというシステム上のミスから発生するものじゃないかなと思っていました。

それから質権を認めないというのは、理論的に認めないというわけじゃないんですけど、もともと基本的には温暖化ガスを排出するのに削減に充当するというのは、ある年度に充当させるわけだから、1年経ったら償却して消滅するようなものなので、それに対して質権というような担保権なんていうのを認めるような実益がもともとあるのかと言われていました。だから質権というものをあえて作る必要はないのではないかと考えられていたわけです。また、ただでさえ口座は管理が大変だったのですけども、質権の口座を作るともっと大変になってしまうということで、これは取りやめになったということです。

もう少し基本的な私の考え方というのを皆さんにここでお話をしたいと思っています。そもそも権利っていったい何なのという問題から考えないといけないのですけども、排出権といったものが、皆さん、不動産とかあるいは車のような動産でもいいので

すけども、もともと存在しているもの、皆さんがそれ自体財産的価値のあるものとして認めているというものじゃなくて、これは地球温暖化防止対策のために、言ってみれば、すごくバーチャルな形で国連なり国なりが財産権として創出したものなんですね。もともと存在していたものについて財産的価値を認めるというのではなくて、ある政策的な意図に基づいて財産的な価値を国が認めてあげます、ということなんです。ですが、これってどういうことかという、ある一定の政策的なものについて価値があるということですから、その政策が意味を失ってしまった場合には、その財産的価値というのはなくなるわけなんですよね。そうすると排出権を取得する企業なり、個人はいないと思いますけど、企業としてはそういう政策的な目的で価値が与えられた財産を自分は取得するということは、将来その政策がいつべんに変わってしまって、財産的価値を認める必要がないと国が認めた場合に、それがゼロになってしまうことも覚悟しないといけないと、そういうような権利ではないかと私は考えたわけなんです。

京都議定書に基づく排出権取引に関しては、信託であるとか、排出権を組み込んだデリバティブ取引であるとか、排出権を組み込んだ社債、クールボンドとか言われているものなんですけども、いわゆる金融的に比較的複雑な取引に私が積極的に取り組んでいたことは事実なんですけども、実際のところ排出権の取引をすることによってお金を儲けたいと思った人たちは、その取引の仲介的な業者だったわけなんです。ところが、私は、最初のところでもいいましたけど、環境法というものにもともと関心があって、温暖化対策のために排出権取引を推進するとしても、あくまでも温暖化対策の補完的措置としてしかこの排出権を認める気が全くなかったのです。だから一時排出権マフィアという人たちが現れて、これからは排出権は暴騰するだろうと。日本が6%の削減目標を達成できないということになってきたら、どんどん排出権というのが2012年の第一期の約束期限に向かって暴騰していこうというように予測されていたので、自分達で買いだめをして高く売りつけるとか、そういうようなことを考えていた人は多かったのですよ。もちろん、暴落を予想して空売りを考える人達もいました。それは排出権バブルと言われている、自分は一方で金融取引の専門家だという自負心はありましたけど、他方で温暖化対策の補完としての排出権取引といった環境法的な側面から見た場合には、そういう取引をバックアップする金融取引業者の存在というのは許し難いものがあり、かつ彼らは財産権として排出権は絶対的な権利だと、財産権というものは、私人間で財産権として認められる以上、国が後で政策的な変更を行って取り上げた場合は、国は、憲法上、財産権を剥奪する場合には補償を与えるというのは憲法上の権利としてあるわけだから、後で政策的な変更措置が取られた場合があったとしても、補償されてしかるべきで、それは私人間と国との関係でも一元的に考えるべきであっ

て、他の財産権と区別すべきではないと言っていました。だから一時期は、役所から出てきた最初の頃のペーパーは動産類似の財産権だというような言い方をしていたんですね。

私は真っ向からこれに反発しました。私の考え方はそうじゃない、それは違って、それはあくまでも私人の間で財産権として認めることはできても、国に対する関係では財産権としての補償が与えられるものではないということで、国に対する関係と私人間における取引における財産権としての扱いを分ける二元論の考え方をとりました。そしてそのために私が議論として参考にさせてもらったのが、若い時に読みました、京都大学の民法の教授であられました於保不二雄先生の財産管理権論序説という本なんですけども、その中に期待権という財産権に対する概念が展開されていて、それをふと思いついたんですね。これにも応用できるんじゃないかと思いました。

というのは、ある政策のもとにおいて自分が財産として期待して、財産として価値を認めるというのは一種の期待なんじゃないかと。つまりどういうことかという、自分が排出権というものを持っていればそれを充当することによって国からペナルティを受けることはない、そういうような権利である。だからそうである以上、それ以上の期待、それ以上の財産的な価値として期待をすることができるものではなくて、国に対する権利はあくまでもその限度において期待できる。だからといって私人間で保護されなくてもいいと言っているわけではない。私人間においてはあくまでも他の財産権と同じように保護されるべきであるし、刑法上それによって詐欺が行われれば、それによって詐欺罪が成立される、保護法益としての財産権としては十分認められてしかるべきだというふうに思っていて、法律構成しました。それが当時の私の排出権に対する財産権としての考え方でして、それは今でも同じで、パリ協定になろうとどういう制度になろうと、それについて全く考えは変わっていません。

皆さんに申しあげたいのは、そういうことを言う権利といったものをそういう形で分けてもいいのかと、もともと行政法やなんかではよく、公法私法二元論なんていうものは、もう過去の遺物であって、19世紀の産物ではないかというようなことが言われていたんですけども、私はそういう話をしているわけではなくて、いったい誰に対してどういう形で権利というものが保護されないといけないのかということをもっと柔軟に内容を考えていくということが大事であって、それがまさに自分が法律家として専門的な知見を求められていることに値することではないかと考えたわけですね。同じようなことは、皆さん他の財産権についてもいろいろな面で考えてもいいと思うんですね。

例えば、最近私が国際的な紛争で携わった時に感じたことですけど、例えば日本というのは、この中には法務部の方がどれくらいいらっしやるか分かりませんが、債権と

は何かと考える場合、例えば、契約というものがある以上は、ある人に対してなにか一定の物を引渡して下さい、あるいはある特定の行為をして下さいという、請求権が実体法上当然に成立するのです。これが英米法にいくと、私の感触として申し上げますと、契約においてそういう実体法上特定履行を当然に請求できる債権という概念がないのですよね。どちらかというところには義務という概念はあるんですね。契約に違反するとどうなるかという、契約に違反した場合に、あるものを引渡しなさいという義務があったとしても、その義務に違反するということまで言えるけど、その義務の違反に対して与える効果は金銭賠償であって、それを越えて特定の物の引渡という履行を認めるというのは、それは救済の問題であって、実体法上の権利の内容そのもの問題ではないのではないかというようなイメージを持つのです。

もう少し言葉を変えて言いますと、日本の民法では 414 条で履行の強制と書いてあって、基本的に実体法の問題として、ある物の引渡という権利が実現されない場合に、つまり契約違反が行われた場合には、もちろん損害賠償を求めることはできるけど、日本の場合には、まずその権利の内容の問題として相手方に引渡を強制することができる、そういう内実を持っていると、そういうものが日本の債権と言われているものの権利の内容なんですね。だから同じように契約上に引渡義務があると言っても、これは日本において当然に引渡請求権があるという意味では、英国法で契約上引渡義務に対応する権利があるということは、その権利の内容が違うのです。

ですから今一つ例として申し上げましたけど、権利とか義務とか言っても一樣なものではない。だからこの排出権についても、私は、従来の日本の通念的な法律概念への無邪気な信頼に基づく法解釈を見て、その時は本当に、日本の先生達に非常に違和感を覚えたわけですけど、なんでそれを動産類似のものにしないと行わなければいけないのか、何でそれを有価証券そのものと言わなきゃいけないのか、何でそれを知財と同じだと言わなきゃいけないのか、全く私には理解できなかった。ここでは、既存の権利概念と異なるものを構成しないと、我々としては今の制度に即応するような内容を盛り込むことができないんじゃないかということが、当時の私としてはいつも頭にあったことです。皆さんも排出権取引についてこれから先、どれだけ関わるか分かりませんが、これをきっかけに世の中には色々な種類の権利があるんだと、それを実行するために必ずしも既存の概念にとらわれることなく考えていただくということも必要なんじゃないかなと思っています。それを踏まえてお配りしたコラムも読んでいただければと思います。時間を超過しましたがご質問があればお願いします。

**司会** 質問があればお願いします。どなたかいらっしゃいませんか。

**質問者** ありがとうございます。法学部で国際法を担当しています山本と申します。国際法の授業の中でも国際環境法を取り上げる機会がありまして、京都議定書やパリ協定を扱うのですが、授業では大枠の議論を紹介するのみですので、今回のご講演で非常に詳細な京都メカニズムの解説をしてくださり、大変勉強になりました。根本的な疑問になりますが、排出権取引というものが、先ほどバーチャルな権利としてやり取りされるとありましたけれども、だからこそパワーポイントの資料にありますが、国際取引ログであるとか、割当量口座といった形で管理していかなければいけないというのは理解しました。しかし、この排出権取引の前提となる排出枠割当量、資料では10のところですけれども、この排出枠割当量の正確性が、どのようにして担保されるのかが疑問に思いました。グローバルな算定指標があるのか、それとも各国別に、各国が独自の算定をしてこの排出の割り当てを計算しているのか、ここの正確性が揺らいでしまうと、そもそも排出権取引自体の信頼性が乏しくなってしまうと思うのですが、もしご存知でしたらご教示ください。

**太田** そこがまさに京都議定書を作るときも、私はその専門家ではございませんけど、かなり喧々諤々とした議論が行われていて、基本的には実績に基づき案分にするのかとか、あるいは今後想定する排出量といったものを考慮して決めていくとかといった、いくつかのやり方がありまして、相当専門的な検討がなされてきていることは事実ですが、それは未だにほとんど何が正しいのか意見のまとまりがない状況で、そこがうまく公正な形で決まらなかったがゆえに、京都議定書の場合はおかしなことが起こってしまったわけですね。例えばロシアとか東欧諸国は割当量を彼らも受けたんですけども、そのあと経済的には停滞してしまったので、ロシアも東欧諸国も割当量が余っちゃいました。本当は地球温暖化削減にまったく貢献していないにもかかわらず、最初の割当量を間違っただけで作ってしまったために、地球温暖化防止に関係のない排出権が出てしまったということがありまして、これはおそらくパリ協定においても今回は削減、あるいは努力目標になっちゃっているのは、一つはその問題が合意できてないからだと思うんですね。また、こういう問題もあって、市場メカニズムに関してかなり懐疑的な意見も出ているわけで、正直私も最近では懐疑的になりつつあるのです。つまり経済学的には正当化できてもそれを正当に現実化できない問題を抱えているような気がしてなりません。

**質問者** ありがとうございます。割当量自体の信頼性の問題もご指摘のとおりあると思うのですが、排出量の計算の手法について、おそらく自然科学分野での計算手法があるのだと思いますが、排出量に関わるグローバルな算定指標があって、その指標を基に排出量の計算がなされているのでしょうか、それとも各国が独自の指標に基づいて排出量の算定をしているのでしょうか。たとえば後者の場合、日本の算定方式で計算した排出削減量が明らかになっても、インドの算定方式が違ったりすると、同じ10トンという排出削減量が出たとしても、算定方式が異なることで排出削減量の数値自体のもつ意味合いも異なるのではないかと思われませんが、いかがでしょうか。

**太田** そうですね、京都議定書の時もそこが…。まさにどれだけの排出量を排出権としてその量を認めるかという検証の問題というのは、京都議定書の時にうるさく議論されていて、これが国連の方が、すいません、今ちょっとど忘れしてしまっ、機関を持っておりまして、そこでかなり長い時間をかけて検証作業をやりまして、それも定期的にトレースしていく形で、おかしなことが起こっていないかというチェックが働いていて、その意味でもかなり厳密に行われていた。CDMも厳密に行われていたと言われています。そしてかつ、それがあまりにも時間がかかりすぎたので排出権が出てなくて、かなり不平がたまっていたので、今度のパリ協定ではそのところが正確ではあるけれど、もっと効率的に認証できるような仕組みを作ろうという、そういうことがよく言われています。

例えば二国間クレジットというのは、どこかの国がやって、日本の企業がクレジットというシステムにするわけですけど、だけでもこれって世界の他の国から見ると、日本が勝手に自分たち独自の基準を作っちゃった。それで自分達が温暖化削減に充当させてやって、そんな私的なことが認められるのかとって、最初はものすごく批判されていたわけですね。そこもまさに検証、どれだけの検証をするかということについての公平性の担保というのは難しい問題を抱えています。京都議定書の場合は、そのCDMをあまりにも厳密にやりすぎて評判が悪かった。これは実際には民間の業者がやっていたんですけども、これがなかなかやらないもんだから、またそこで袖の下を出して、自分のやってもらう順番を繰り上げてもらってというようなことも行われていました。ただこれはおそらくパリ協定の中でもその検証過程をどれだけ厳密にやっていくか、あるいは強制するか、特に二国間クレジットを認めていますので、かなり大きな議論になるわけです。

**司会者** ほかにご質問のある方。

**質問者** 私は、学生に排出権取引について説明する時に非常に難儀しています。私自身は、排出権取引につき、ごみを排出する権利みたいなものが各人に与えられていて取引所で売買されているというイメージで捉えています。ただ、我々がごみを排出する権利というのは、ごみを出す上限が予め設定されていませんので、比喩として適切かどうかはわかりませんが…。方向的にどういう感じで学生さんに教えていったらいいでしょうか。

**太田** そうですね。例えばアメリカだとアローワンスと言ったりするんですね。アメリカだと温暖化ガスではありませんけれども、例えば二酸化窒素に関して同じような排出権取引がありまして、そこでは財産権として認めないという明文が置かれています。私の説明の仕方としては、期待権という考え方があるんですけども、その期待権という話をするともたちょっと難しくなってくるので、例えば、皆さんお酒を売りたいと。そうすると日本では酒類販売業で、これは免許を取らないといけませんよね。免許を取ると皆さんがお酒を売る立場としては、皆さんにとってはそれはすごく財産権的価値があるものでしょう。それがなければ売れないわけですから。これがアローワンスというか、許される、許可されていることなんですよ。その許可されているということをどういふふうに捉えるかということですね。それはアメリカに行くと、許可されている免許業、免許というものはひとつの暖簾みたいになっていて、会社が自分の酒類販売業をどっかに譲渡しますという時には、自分が免許を持っているというアローワンス、許可されているその地位自体も財産的な価値のあるものとして、私人間では値段がついて取引されるんですよ。だけどそれは国の立場から見れば、法律のルールがあればいつ取り上げられたっておかしくないんですね。日本の場合にはどういふことかということ、免許とか許可というのは財産的価値が事実上あったとしても、もしそれが許可が必要だとすると、その許可は移転することはできないんですね。またもう一回取り直さないといけませんよ。だからそれは一つの財産権として国に対する関係では認められているわけではないんですね。だけど、その人が事業をやっている限りは、それはものすごく財産的な価値があるものなんですね。だから排出権といったものも、私はそれに近いようなものであると思っていてまして、つまり言い方は聞き慣れないですけど、アローワンスというのは排出権を持っているということは、逆に言えばそれに相当する排出量を出していても自分は罰せられないという、保護されているという意味において価値がある。そういう捉え方をしています。

**司会** どうもありがとうございます。質問は尽きないかと思いますが、講演会は終わったので拍手をお願いします。

(おおた・みのる 長島・大野・常松法律事務所弁護士)

**【編集注】**

本稿は、平成 29 年 2 月 8 日に行われた香川大学法学会講演会の記録である。