

米国消費者金融保護における変革：規制機関と 法規制の強化

ディー・プリジャン*

永井 洋士（訳）

訳者はしがき：

本稿は、Dee Pridgen, *Sea Changes in Consumer Financial Protection: Stronger Agency and Stronger Laws*, 13 Wyoming Law Review 405 (2013)の翻訳である。プリジャン教授は、2013年4月、廣瀬久和・青山学院大学法学部前教授の招聘により、青山学院大学法学部主催の「比較法セミナー」において講演を行った。その際の講演内容は、後に公刊予定であった上記論文のテーマである、米国消費者金融保護における変革に関するものであった。本文で述べるように、その変革は我々にとっても大変興味深いものであり、しかも、そのような米国の動向に関する学術的な研究が存在しなかったことから、上記論文の翻訳をさせて頂けないかと思い、プリジャン教授にお願いしたところ、快諾を頂いた。ところが、訳者の怠慢が原因で、翻訳の完成時期が論文公刊からだいぶ後になってしまった。そこで、プリジャン教授には、その間に生じた新たな状況を記した「あとがき」を付け加えて頂いた。さらに、論文中で用いられている用語や言い回し等についても日本の読者の参考になるようにと、詳しい説明を送って下さった。その際、プリジャン教授のご主人である松野健一氏にもご協力頂いた。お二人には、ここで改めて感謝申し上げる。

また、廣瀬久和・青山学院大学法学部前教授は、論文の翻訳を勧めて下さったうえ、草稿段階の翻訳原稿にも丁寧に目を通して頂き、数多くの有益なご指摘やコメントを頂いた。さらに、プリジャン教授との記述内容確認等のやり取りが実現できたのも、廣瀬教授のご支援によるところが大きい。これまでの大学院でのご指導も含めて、心から感謝申し上げます次第である。

当然のことながら、本稿の記述に誤りがあるとすれば、その責任は、すべて訳者にあることは言うまでもない。なお、脚注における引用については、基本的に原文のまま記載しているが、*See...*等に関しては、日本語に訳している。

Dee Pridgen 教授プロフィール：

1971年にコーネル大学を卒業後、1974年にニューヨーク大学ロー・スクールを修了した（J.D.）。連邦取引委員会（FTC）に勤務の後、1982年からワイオミング大学にて消費

者法等の授業を担当している。多くの論文のほか、アルダーマン (Richard M. Alderman) ヒューストン大学教授との共著である *CONSUMER PROTECTION AND THE LAW, 2014-2015 ed.* (2015) や *CONSUMER CREDIT AND THE LAW, 2013-2014 ed.* (2014) 等の著作がある。2003 年にアメリカ法律協会 (American Law Institute) のメンバーに選任され、現在、第 3 次消費者契約法リステイトメントの策定にも携わっている。

なお、廣瀬久和教授とは、ブリジャン教授が 1997 年から 1998 年の間、フルブライト財団からの助成を得て東京大学法学部に滞在した際、廣瀬教授が受け入れ教員として共同研究・共同授業等を行って以来の友人である。

.....

I 導入

アメリカの消費者保護法は、30～40 年前の消費者保護法から今日における消費者保護法への「変革」¹を経験している。この論文で扱われることになるその発展は、1960 年代後半及び 1970 年代初めの連邦の消費者保護立法の最盛期以降における法の最も重要な変化である²。それはまた、消費者保護の基礎をなす諸理論の変革ないしは転換でもある。このことは、新たな消費者金融保護庁 (Consumer Financial Protection Bureau) の誕生、及び経済学の合理的選択理論の下での消費者保護政策であった純粋な情報開示の利用から、行動経済学によって明らかにされた消費者意思決定過程のより現実的な見方に基づく規制システムへの転換に現れている。この論文は、これらの変化の概要と共に、その背後にあ

*Carl M. Williams Professor of Law & Social Responsibility, University of Wyoming College of Law. 著者として、この論文の初期の原稿に対する思慮深く、有益なコメントを寄せてくれたエリザベス・レスアート (Elizabeth Renuart)、シェリル・シェーフアー (Sherrill Shaffer)、及びジェフ・ソバーン (Jeff Sovern) に感謝したい。

¹ 「変革」という言い回しは、ウィリアム・シェイクスピアの『テンペスト』(1610 年) に由来する。全文は、以下の通りである。

Full fathom five thy father lies:
Of his bones are coral made:
Those are pearls that were his eyes:
Nothing of him that doth fade
But doth suffer a sea-change
Into something rich and strange.

WILLIAM SHAKESPEARE, THE TEMPEST 25(Cricket House Books 2010).

² この早い時期には、貸付真実法 (Truth in Lending Act) が成立し、さらに、現在、消費者信用保護法 (Consumer Credit Protection Act) として合衆国法典第 15 編第 1601 条から 1693r 条に編纂されることになった各種の消費者信用法も成立した。この時期はまた、現在、合衆国法典第 15 編第 2301 条から 2312 条に編纂されることになったマグヌソン・モス保証法 (Magnuson-Moss Warranty Act) ないし連邦取引委員会強化法 (Federal Trade Commission Improvement Act) を我々にもたらした時期でもあった。

る方針をも提示しようとするものである。

多くの変容の場合と同じように、ある予兆がこれらの新たな発展に先行していた。2008年の金融危機が連邦レベルにおける新しい消費者立法の出現を導いたということは、ほとんどの人が同意するところである³。住宅バブルの崩壊に引き続いて生じたこの金融危機は、資産価値、とりわけ、譲渡抵当（mortgage）が担保する資産の何十億ドルもの喪失をもたらした。株式市場が記録的な安値に暴落した際、深刻な景気後退が引き続いて生じた。景気後退と共に、失業率の上昇、住宅価値の低下、そして、債務の増加が生じた⁴。金融の大あらしの前兆となったあらし雲は、有毒で魅惑的な譲渡抵当の新たな形式を含んだサブプライム貸付の増加⁵と世帯債務の大幅な増大という形で現れた。貸付債権が1つに束ねられ、それが投資家に売却されるという譲渡抵当貸付債権の証券化によって、貸付の際になされる詐欺的行為及び欺瞞の危険は、真犯人の方がそのような危険から守られたにもかかわらず、消費者及び譲渡抵当が担保する価値のない資産を所有する投資家に残された⁶。

多くの政策立案者は、この悪い結果は、少なくとも部分的に、適切な消費者保護規制の欠如に起因し、ウォール街の投資会社及び大銀行による最も悪質な濫用的行為のいくつかを抑制するため、規制が必要であったという結論を下した。連邦議会は、2009年と2010年に、連邦の消費者保護立法の前例のない波と共にこの不足を補った。2010年のドッド・フランク・ウォール街改革及び消費者保護法（ドッド・フランク法）⁷は、あらゆる種類の消費者金融サービス・プロバイダーに及ぶ権限を付与されると同時に、消費者金融サービスにおける「不公正、欺瞞的、又は濫用的な（unfair, deceptive, or abusive）」行為ないしは慣行から消費者を保護する責務を負った新たな連邦の消費者保護機関、すなわち、消

³ Leonard J. Kennedy, Patricia A. McCoy & Ethan Bernstein, *The Consumer Financial Protection Bureau: Financial Regulation for the Twenty-First Century*, 97 CORNELL L. REV. 1141, 1147-49 (2012); Kyle C. Worrell, *Crisis as Catalyst for Federal Regulation in Financial Markets: The Rise of the Consumer Financial Protection Bureau*, 16 NEXUS: CHAP. J. L. & POL'Y 195 (2010-11) を参照。

⁴ FIN. CRISIS INQUIRY COMM'N, THE FINANCIAL CRISIS INQUIRY REPORT: FINAL REPORT OF THE NATIONAL COMMISSION ON THE CAUSES OF THE FINANCIAL AND ECONOMIC CRISIS IN THE UNITED STATES (2011), available at http://fcic-static.law.stanford.edu/cdn_media/fcic-reports/fcic_final_report_full.pdf を参照。金融危機調査委員会（Financial Crisis Inquiry Commission）は、詐欺への法執行及び損害回復法（Fraud Enforcement and Recovery Act）の一部として設立された（Public Law 111-21）。*Id.*

⁵ ALLEN J. FISHBEIN & PATRICK WOODALL, CONSUMER FED'N OF AMERICA, EXOTIC OR TOXIC? AN EXAMINATION OF THE NON-TRADITIONAL MORTGAGE MARKET FOR CONSUMERS AND LENDERS (2006), http://www.consumerfed.org/elements/www.consumerfed.org/file/housing/Exotic_Toxic_Mortgage_Report0506.pdf.

⁶ Kurt Eggert, *Held Up in Due Course: Predatory Lending, Securitization, and the Holder in Due Course Doctrine*, 35 CREIGHTON L. REV. 503 (2002); Christopher L. Peterson, *Predatory Structured Finance*, 28 CARDOZO L. REV. 2185 (2007).

⁷ Pub. L. No. 111-203, 124 Stat. 1376.

費者金融保護庁を創設した⁸。ドッド・フランク法はまた、譲渡抵当改革及び略奪的貸付禁止法 (Mortgage Reform and Anti-Predatory Lending Act) を含んでいる。それは、不公平な契約条項及びブローカー報酬の制限を内容とする住宅譲渡抵当法制の大規模な整備と、すべての貸主は単に担保目的物に貸付の基礎を置くのではなく、消費者の返済能力に貸付の基礎を置くという新たな要求を含んでいる⁹。2009年、ドッド・フランク法の可決に先立ち、連邦議会は、金利引上げの制限、貸主の諸慣行の是正及び必要とされる情報開示の改善を内容とする、クレジットカードに関する本質的に新しい消費者保護を含んだクレジットカード法を可決した¹⁰。

この論文は、これら新たな法律の全体像を提示して、それらが以前の消費者保護法制とどのように異なるのかを明らかにする。さらには、消費者保護におけるこの新たな方向性のメリットを示す。第2部は、消費者金融保護庁の創設が、いかに金融分野における消費者保護体系の構造上の欠陥を修正する必要があるに基づくものであったのか、そして、また、いかににより効果的な規制を構築するために行動経済学の知見を用い得る消費者保護機関が必要であったのかを考察する。この新しい消費者金融保護庁及び、ほぼ100年以上、アメリカにおける主要な連邦消費者保護機関であった連邦取引委員会 (Federal Trade Commission)¹¹の間の対比もまた、第2部に含まれる。第3部は、貸付真実法の特徴である純粋な情報開示方法から、クレジットカード法及び譲渡抵当改革法の特徴である、より実質的な規制への関連する消費者金融保護における移行を説明する。この明白な変化は、おそらく、貸付真実法及び他の従来の消費者保護立法を支える合理的消費者選択理論よりも、行動経済学という比較的新しい分野の理論により多くの信頼を置くという動きに基づいている。第4部は、専ら消費者選択と合理的選択理論に対する信頼から、行動経済学の考え方により依拠した法制度への動きを示すために、譲渡抵当改革及び略奪的貸付禁止法とクレジットカード法の規定をより詳細に説明する。第5部は、それまでに示された消費者保護への新たなアプローチにおける消費者のデメリットとメリットの分析で、この論文を締め括る。

⁸ 12 U.S.C. §§ 5491–5531 (2011) を参照。

⁹ Pub. L. No. 111-203, 124 Stat. 1376, tit. XIV (2010) (15 U.S.C. §§ 1639(b)-(c) に分けられた項で規定された)。DEE PRIDGEN & RICHARD M. ALDERMAN, CONSUMER CREDIT AND THE LAW ch. 9A (2012) を参照。

¹⁰ Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009, Pub. L. No. 111-24, 123 Stat. 1734 (15 U.S.C. § 1637 に分けられた項で規定された)。

¹¹ 連邦取引委員会はまた、「不公平な競争方法」を規制する権限だけではなく、「不公正又は欺瞞的な行為又は慣行」を規制する権限も有している。15 U.S.C. § 45(a)(1) (2011)。連邦取引委員会は、消費者保護局と競争局のいずれも備えている。16 C.F.R. § 0.9 (2012)。

II 消費者金融保護庁

A 消費者金融保護における構造上の欠陥

消費者金融保護庁の創設以前、連邦レベルの消費者金融保護は、ある程度その保護の仕組みが原因で、消費者のために効果的な役割を果たしていなかった。消費者信用保護法（Consumer Credit Protection Act）として知られる連邦の包括保護法の下、金融サービスの顧客のための消費者保護は、いくつかの銀行規制機関と連邦取引委員会に分散されていた¹²。そのため、いずれの銀行規制機関も、消費者の保護と規制すべき「顧客」[銀行のこと一訳者]の財政的安全及び健全性を確保するという矛盾する任務をときに担っていた。どの銀行規制機関も、消費者金融保護の全領域に焦点を当てることはなかった。連邦取引委員会（FTC）は、全般的な消費者保護に焦点を当てたが、各銀行に対する管轄権を有していなかった。連邦取引委員会は、金融サービスを提供するノンバンクしか規制しない¹³。反対に、銀行規制機関は、各銀行に対する管轄権を有していたが、全般的な消費者保護に焦点を当てなかった¹⁴。

以前の規制枠組の下での消費者は、クレジット商品における最良の取引を選択する努力が報われなかったのに、規制を受ける銀行は、州あるいは連邦政府のいずれかに許可を得ることを選択することによって、最良の（最も少ない干渉をする）規制機関を選択することができた。それらの規制機関は、消費者保護規則及び許可を受ける銀行側への他の規則のいずれも執行すると同時に、その銀行から資金を得ていた。したがって、仮にある許可付与機関が好ましくない規制を銀行に課すならば、規制を受ける銀行は、より都合の良い機関に変更することを選択するかもしれない。学者の一部は、規制機関の間の競争を「最低への競争」と呼ぶ。なぜならば、ある種の濫用からの保護に消費者の利益があるにもかかわらず、銀行は可能な限り最も少ない規制量を選択し、規制機関も可能な限り最も少ない規制量を提示するからである¹⁵。多くの州は、略奪的貸付行為を行っているとされていた連邦許可銀行にいくつかの制約を課すよう試みたが、これらの州法は、専占により劣後された。しかも、連邦の規制機関は、消費者に同等の保護を与えなかった¹⁶。さらに、ある評論家は、連邦の専占を住宅貸付市場に対する規制を緩和する密かな取組みとみなし

¹² 15 U.S.C. §§ 1607, 1681s, 1692f, 1693o (2011).

¹³ *Id.* § 45(a)(2).

¹⁴ Oren Bar-Gill & Elizabeth Warren, *Making Credit Safer*, 157 U. Pa. L. Rev. 1, 85–97 (2008); ADAM J. LEVITIN, PEW FIN. REFORM PROJECT, BRIEFING PAPER #3: THE CONSUMER FINANCIAL PROTECTION AGENCY, http://www.pewtrusts.org/uploadedFiles/wwwpewtrustsorg/Reports/Financial_Reform/Pew-Levitin-CFPA.pdf を参照。また、Adam J. Levitin, *The Consumer Financial Protection Bureau: An Introduction* (Geo. Univ. L. Ctr., Jan. 11, 2013 Version), *available at* <http://ssrn.com/abstract=2199678> も参照^{*1}。

¹⁵ LEVITIN, *supra* note 14, pp.6-7 を参照。

¹⁶ 例えば、12 C.F.R. §§ 7.4000, 7.4007, 7.4008, 34.3, 34.4 (2013) を参照。

た¹⁷。この強力な連邦の専占は、連邦許可銀行の系列会社にも拡大された¹⁸。そのうえ、1978年の最高裁判所による歴史的な判決の下、連邦許可銀行は、借主が所在していた州ではなく、銀行が所在していた州の高利規制法及びその他の法律によって規制されることになった¹⁹。このことが、銀行に対し、連邦の規制機関を選択し、消費者保護規制のほとんどない州に所在する動機を与えた。

B 立法と消費者金融保護庁は、これら構造上の欠陥にどう取り組んだか

ドッド・フランク法が消費者金融保護庁を創設した際、消費者金融保護に関する上述した制度の構造上の問題点にも取り組んだ²⁰。この動きは、その後何年もの間、消費者保護の様相を変えることになる。新たな消費者保護機関は、連邦準備制度理事会 (Federal Reserve Board)、米国通貨監督庁 (Office of the Comptroller of the Currency)、貯蓄金融機関監督庁 (Office of Thrift Supervision)、全米協同組織金融機関監督庁 (National Credit Union Administration) のような既存の銀行規制機関の消費者保護局を統合し、それら各銀行規制機関を消費者金融保護が唯一の目的である単独機関の傘下に置くことによって組織された²¹。したがって、そこには、規制機関にとっても、銀行にとっても、より良い取引を選択するインセンティブは存在しない。なぜなら、消費者金融サービスに関する規制機関のすべては、1つの屋根の下にあるからである。さらに、適用される規制は、規制を受ける組織や金融商品の種別を問わない。それゆえ、消費者金融サービスのすべての分野に同一レベルで働く規制領域が出てくるであろう。ドッド・フランク法のその他の特色は、消費者金融保護庁が従来の消費者金融サービスに関する法律のすべてを執行する権限を有することである。これら従来の法律は、「列挙法」と呼ばれ、貸付真実法、公正信用報告法 (Fair Credit Reporting Act)、公正な債権回収行為法 (Fair Debt Collection Practices Act)、同一信用機会法 (Equal Credit Opportunity Act)、電子資金決済法 (Electronic Funds Transfer Act) のような、消費者信用保護法 (Consumer Credit Protection Act) に含まれた制定法から成り立っている。ドッド・フランク法以前は、連邦取引委員会及び銀行規制機関が、関連する規則を認可する連邦準備制度理事会と共に、

¹⁷ Christopher L. Peterson, *Federalism and Predatory Lending: Unmasking the Deregulatory Agenda*, 78 TEMP. L. REV. 1 (2005).

¹⁸ *Watters v. Wachovia Bank*, 550 U.S. 1, 7 (2007) を参照。

¹⁹ *Marquette Nat'l Bank of Minneapolis v. First of Omaha Serv. Corp.*, 439 U.S. 299, 301 (1978) を参照。

²⁰ 新しい機関のデザインは、ハーバード・ロー・スクール教授 (現在は上院議員) であったエリザベス・ウォーレン (Elizabeth Warren) の功績が大きい。同氏は、大統領補佐官 (Presidential Assistant) として、消費者金融保護庁の創設に携わった。Elizabeth Warren, *Unsafe at Any Rate*, DEMOCRACY, Summer 2007 を参照。

²¹ 12 U.S.C. § 5581 (2011).

これらの法律を執行していた²²。

ドッド・フランク法が州の消費者保護法に関する連邦の専占を縮小したので、もはや銀行は、連邦の規制機関から自らに対するより少ない規制を得るため、許可付与機関を変更するという動機を有しない。新しい法律は、固有の専占規定を含んでいる。これは、州法が連邦法に抵触せず、連邦の基準よりも高い消費者保護を目的とするものである限り、連邦の専占を著しく縮小させ、各州に消費者金融保護分野における消費者保護法を執行するためのより多くの裁量を与えるものである²³。したがって、連邦法は、消費者保護レベルの下限ないしは最低限のものであるが、もし各州が必要であると考えれば、州法がより高いレベルの消費者保護となり得る。これは、連邦レベルで採用されているものに優先するような異なる消費者保護基準の採用を各州に実験的に認めるという、貸付真実法に見られる専占基準と同じ種類のものである²⁴。この専占規定の考え得る難点と言え、消費者クレジット・プロバイダーがコンプライアンス・コストの増加に繋がり得る各州の異なる要求に直面するということである²⁵。

C 消費者金融保護庁は連邦取引委員会に比べてより強力で、より効果的にもなり得るものである

消費者金融保護庁が計画された際、連邦議会は、それ以前に、規制機関に関するいくつかの異なるひな型を持っていた。まず、連邦議会は、連邦取引委員会や証券取引委員会（Securities and Exchange Commission）のような伝統的な独立規制機関を創設した。それは、行政部門の直接的なコントロールの外で活動するが、連邦議会及び行政部門による一定の監視と介入を伴わせるためであった。これらの規制機関は、委員の任期を定めるような一定の独立性は保障されるが、連邦議会に対する拒否権は有しない。連邦議会は、独立規制機関に資金を提供する結果、間接的にその規制機関をコントロールすることができる。連邦準備制度理事会は、大統領に任命され且つ上院に承認された理事会を有し、大いに独立規制機関に類似しているが、この理事会もまた中央銀行システムであり、連邦準備制度に加わる銀行からその資金の多くを得ている²⁶。この資金の一部は、連邦準備制度理事会の財源となるが、そのことが、他の規制機関に比べて、連邦議会への従属性を弱めることになる。

²² *Id.* §§ 5481(12), (14), 5564, 5565.

²³ *Id.* § 5551(a)(1), (2).

²⁴ 15 U.S.C. § 1610 (2011).

²⁵ David S. Evans & Joshua D. Wright, *The Effect of the Consumer Financial Protection Agency Act of 2009 on Consumer Credit*, 22 LOY. CONSUMER L. REV. 277, 317 (2010).

²⁶ BD. OF GOVERNORS OF THE FED. RESERVE SYS., *THE FEDERAL RESERVE SYSTEM: PURPOSES & FUNCTIONS* 4, 11 (2005), available at http://www.federalreserve.gov/pf/pdf/pf_complete.pdf.

消費者金融保護庁は、連邦取引委員会によって組織された独立規制機関のモデルとも、また、同庁もその一部である連邦準備制度理事会によって組織された独立規制機関のモデルとも異なるものである。連邦議会は、1914年に連邦取引委員会を創設した。連邦取引委員会は、連邦議会が連邦取引委員会法に固有の消費者保護の使命を加えた1930年代以降、アメリカの主たる消費者保護機関であった。連邦取引委員会が創設されてから約100年が経過した2010年、消費者金融保護庁を創設しようとしていた議会は、独立規制機関のモデルと連邦準備制度理事会とを若干混成させたひな形を採用した。消費者金融保護庁と連邦取引委員会の間のいくつかの関連する相違点が、おそらく消費者金融保護庁を強力なものにし、その結果、連邦取引委員会よりも効果的な消費者保護組織にする。これら両者の相違点が、以下に順次検討の対象となる。

第1に、消費者金融保護庁は、連邦取引委員会とは異なる資金獲得のメカニズムを採用する。消費者金融保護庁は、連邦準備システムに内在する「独立庁」である²⁷。活動資金は、連邦準備制度(FR)から得ており、消費者金融保護庁長官による請求があれば、追加の資金援助(上限の範囲内で)が保障されている²⁸。これは、連邦準備制度(FR)それ自体や米国通貨監督庁のような、他の銀行規制機関の資金制度に類似している。反対に、連邦取引委員会には、連邦議会が資金提供し、これまで、連邦取引委員会の活動能力を制限する「財布の力(power of the purse)」を行使してきた。例えば、1970年代後半、連邦取引委員会が、「子ども向けテレビ番組」規制として知られる子どもを対象としたテレビ広告の禁止を提案した際、連邦議会は、連邦取引委員会法の「不公正な」部分に基づいて出される諸規則に対して、資金提供をカットした²⁹。これに対し、消費者金融保護庁は、むしろ従来の銀行規制機関に似た形で資金提供されることになったので、そのような政治的混乱や当該機関に対して加えられ得る不合理な制約を回避するのを助けることになるであろう。

消費者金融保護庁と連邦取引委員会の相違点の第2は、機関の内部統治及び組織のあり方である。大統領は、5年の任期中に消費者金融保護庁を運営する1名の長官を指名する。ただし、この指名には、上院の承認を受けなければならない³⁰。これに対して、連邦取引委員会は、5名の委員によって運営される。この委員は、7年のずらし任期であり、同じく、大統領によって指名され、上院によって承認される。このうち、3名の委員だけが、同一政党から選任される³¹。何らかの活動をするためにメンバーの過半数の承認を要する

²⁷ 12 U.S.C. § 5491(a) (2011).

²⁸ *Id.* § 5497.

²⁹ J. Howard Beales, III, *Advertising to Kids and the FTC: A Regulatory Retrospective that Advises the Present*, 12 GEO. MASON L. REV. 873, 878–80 (2004) を参照。

³⁰ 12 U.S.C. § 5491(b), (c) (2011).

³¹ 15 U.S.C. § 41 (2011).

という点は、連邦取引委員会の消費者保護活動にいくぶんブレーキをかけることになる。他方、消費者金融保護庁のような1名の長官が運営する組織は、急を要する消費者問題に対処する必要があるとき、より迅速に行動に移すことができる³²。消費者金融保護庁はまた、特定の問題や特定の人々に重点を置いた4つの「特殊任務部署(special function units)」を庁内に有する。すなわち、公正貸付及び機会均等局(Office of Fair Lending and Equal Opportunity)、金融教育局(Office of Financial Education)、軍人業務局(Office of Service Member Affairs)及び高齢米国人金融保護局(Office of Financial Protection for Older Americans)である³³。他方、連邦取引委員会は、伝統的に、消費者保護局(Bureau of Consumer Protection)、競争局(Bureau of Competition)及び経済局(Bureau of Economics)に分類されてきた。

第3に、消費者金融保護庁は、管轄権を有する消費者金融サービスの取引において、「不公正、欺瞞的及び濫用的な慣行」を防止する措置を取る権限を有する³⁴。他方で、連邦取引委員会は、「不公正又は欺瞞的な慣行」に対してしか、権限を有しない³⁵。連邦取引委員会法の下での不公正及び欺瞞的な慣行の領域は、長い歴史を持ち、そのような慣行は、連邦取引委員会の政策声明(policy statements)及び先例(case precedent)のいずれにおいても、明確に定義されている³⁶。そして、消費者金融保護法³⁷において、不公正基準は、連邦取引委員会法のものと同じ定義を用いている³⁷。同法は、「欺瞞的な」慣行を明確に定義していない。しかし、消費者金融保護庁は、その「検討マニュアル(Examination Manual)」において、「(「不公正な」慣行と同様に)「欺瞞的な」慣行の定義づけを行う連邦取引委員会の政策声明及び先例を採用する予定であることを金融サービスに関する文脈で指摘している³⁸。「濫用的な慣行」を規制する消費者金融保護庁の追加権限は、規定において定義されているが未だ試されていない新たな基準を創設する。同法は、「濫用的な」慣行を次のように定義する。

(1) 消費者金融商品若しくはサービスの条項ないしは条件を理解する消費者の能力を著

³² 米国通貨監督庁もまた、委員会によるのではなく、1名の長官の下で活動するということを指摘しておかなければならない。

³³ 12 U.S.C. § 5493(b)–(g) (2011).

³⁴ *Id.* § 5531(a).

³⁵ 15 U.S.C. § 45(a) (2011).

³⁶ FED. TRADE COMM'N, FTC POLICY STATEMENT ON DECEPTION (1983), *available at* <http://www.ftc.gov/bcp/policystmt/ad-decept.htm>; FED. TRADE COMM'N, FTC POLICY STATEMENT ON UNFAIRNESS (1980) (codified at 15 U.S.C. § 45(n)), *available at* <http://www.ftc.gov/bcp/policystmt/ad-unfair.htm>. PRIDGEN & ALDERMAN, *supra* note 9, ch. 9–11 を参照。

³⁷ 12 U.S.C. § 5531(c) を参照。

³⁸ CONSUMER FIN. PROT. BUREAU, CFPB SUPERVISION AND EXAMINATION MANUAL, Version 2, 178–81 (2012), *available at* http://files.consumerfinance.gov/f/201210_cfpb_supervision-and-examination-manual-v2.pdf.

しく阻害すること。又は、

(2) (A) 商品若しくはサービスに関する重大なリスク、費用、条件に関する消費者側の理解の欠如を不当に利用すること。

(B) 消費者金融商品若しくはサービスの選択ないしは利用において、自己の利益を保護するための消費者の無能力を不当に利用すること。

(C) 消費者の利益のために行動する規制対象者 (covered person) に対する消費者の合理的な信頼を不当に利用すること³⁹。

この基準は、消費者金融保護庁に対して、消費者金融サービス分野における濫用に対処し⁴⁰、さらには金融サービス・プロバイダーによる一定の消費者行動バイアスの搾取に対処するための規則を制定し、また、その実施のための諸活動に着手するユニークで柔軟な権限を与える⁴¹。例えば、「濫用的な」慣行の1つは、市場の消費者に示された商品やサービスの「条項ないしは条件を理解する消費者の能力を著しく阻害すること」である⁴²。これは、連邦規制が命じる情報開示によって、消費者が目の前に正確な情報を与えられるかもしれないが、消費者のその情報に対する理解やその情報に基づいて合理的に行動する能力は、ある種の市場慣行によって阻害される可能性があるという状況に配慮したものと言うことができよう。

「濫用的な」慣行に対する権限は、広範且つ未知数なものであるが、そこには、制限がないわけではない。法文それ自体が、この規定に基づく消費者金融保護庁の行動が評価されなければならない枠組みを設けている。その上、消費者金融保護庁が「不公正及び欺瞞的な」慣行に加えて「濫用的な」慣行もその守備範囲とすることから、連邦取引委員会よりも広範で一般的な法律上の権限を持つこともあるかもしれないにもかかわらず、消費者金融保護庁の権限が消費者金融商品又はサービスを提案・提供する者に対してしか及ばないという意味では、射程において連邦取引委員会の権限よりも狭い。さらに、消費者金融保護庁の規制は、非金融商品又はサービスを販売する商人、自動車販売業者、証券取引委員会の規制を受ける者、州の保険業規制機関に服する者、不動産業者、会計士 (accountants)、貸付業務を行わない税務申告書作成代行者 (non-credit-extending tax

³⁹ 12 U.S.C. § 5531(d).

⁴⁰ この部分の立法史に関する全般的な議論及びこの基準が用いられ得る行為類型の分析については、Carey Alexander, Note, *Abusive: Dodd-Frank Section 1031 and the Continuing Struggle to Protect Consumers*, 85 ST. JOHN'S L. REV. 1105 (2011) を参照。また、Tiffany S. Lee, *No More Abuse: The Dodd-Frank and Consumer Financial Protection Act's "Abusive" Standard*, 14 J. CONSUMER & COM. L. 118 (2011) も参照。

⁴¹ Jean Braucher, *Form and Substance in Consumer Financial Protection*, 7 BROOK. J. CORP. FIN. & COM. L. 107 (2012) を参照。

⁴² 12 U.S.C. § 5531(d).

preparers), 弁護士 (attorneys) などを適用除外としている⁴³。したがって、消費者金融保護庁が規制し得る行為は、連邦取引委員会の規制行為よりも狭い経済活動部分である。しかし、それは、立法化の原因となった先の金融危機において、消費者に対して特に厄介であることが証明された領域である。

第4に、消費者金融保護庁は、連邦取引委員会に比べて、より効率的で直接的な規則制定権限を有する。消費者金融保護庁は、その法定権限を実行する手段として、行政手続法 (Administrative Procedure Act) の告示 (notice) 及び利害関係者の意見陳述手続 (comment process)⁴⁴に含まれている連邦基準の規則制定手続⁴⁵を用いながら、「不公正、欺瞞的、及び濫用的な」慣行を抑制するための一般的な規則制定権限を有する。しかしながら、消費者金融保護庁の規制は、金融安定監督評議会 (Financial Stability Oversight Council) による再検査の対象とされ、その規制が「アメリカの銀行業務システムの安全性と健全さや、アメリカの金融システムの安定性を危機に陥れる」⁴⁶と判定される場合には、無効とされることがある。他方、連邦取引委員会は、組織を創設した50年以上後の1975年まで、「不公正及び欺瞞的な」取引慣行を規制するための産業界全体に及ぶ規則制定権限を有していなかった。連邦取引委員会の規則制定権限は、マグヌソン・モス保証法／連邦取引委員会強化法 (Magnuson-Moss Warranty FTC Improvement Act) の一部であり⁴⁷、また、その規則制定権限には、同委員会による取引規制のルールが広まることを妨げ得るような多くの手続的困難が伴っていた。連邦取引委員会が依拠する、いわゆるマグヌソン・モス保証法の規則制定手続には、ある問題が存在する。それは、効率が悪く、また、手続が長期間に及ぶ結果をもたらすような事実上無制限の証言と当事者を伴う訴訟類似の手続である⁴⁸。そのため、連邦取引委員会は、過去数十年間、連邦議会が特に規則制定を促した場合及び電話勧誘販売法 (Telemarketing Sales Act) のような行政手続法の告示及び意見陳述を伴う規則制定を用いるのが正当と認められた場合にしか、規則を制定

⁴³ *Id.* § 5517.

⁴⁴ *Id.* §§ 5512, 5531(b).

⁴⁵ 5 U.S.C. §§ 553, 706 (2011).

⁴⁶ 12 U.S.C. § 5513(a) (2011). 消費者金融保護庁の規制はまた、小企業への影響に配慮する要請 (5 U.S.C. § 601–610 (2011) を参照)、連邦議会の費用便益調査要請 (*id.* § 801 を参照)、連邦行政管理予算局 (Office of Management and Budget) 内の情報・規制局 (Office of Information and Regulatory Affairs) による費用便益調査 (44 U.S.C. §§ 3501, 3503 (2011); Exec. Order No. 13563, 76 Fed. Reg. 3821 (Jan. 18, 2011) を参照)、というような通常の規則制定にあたっての検査を受けることになる。

⁴⁷ 15 U.S.C. § 57a(a)(1)(B) (2011) を参照。さらに、連邦取引委員会の規則制定手続上の制限は、1980年の連邦取引委員会強化法 (Pub. L. No. 96-252, 94 Stat. 374 (15 U.S.C. § 57b-3 に編纂された)) によって追加されていた。

⁴⁸ *Financial Services and Products: The Role of the Federal Trade Commission in Protecting Consumers—Part II Before the Subcomm. on Consumer Prot., Prod. Safety, & Ins. of the S. Comm. on Commerce, Sci., & Transp.*, 111th Cong. 26–34 (2010) (testimony of Dee Pridgen), available at <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CHRG-111shrg57895/pdf/CHRG-111shrg57895.pdf> を参照。

してこなかった⁴⁹。行政手続法による規則制定は、より効率の良い手続であり、連邦取引委員会以外のほとんどの連邦規制機関にとっての規範である。このような規則制定に関する特殊性が原因で、連邦取引委員会は、より一般的な「不公正及び欺瞞的な」取引慣行に関する権限を持ちながら、多くの規制を制定してこなかった⁵⁰。それゆえ、消費者金融保護庁は、将来において「不公正、欺瞞的、又は濫用的な」金融サービス慣行を取り締まる規則を制定するという観点では、連邦取引委員会よりも良い位置に置かれるであろう。消費者金融保護庁がこの規則制定権限を用いるかどうか、そして、どう用いるかは、これからのことである。

いずれも消費者保護を義務づけられた2つの組織間のお役所的な闘争の可能性に関わらず、消費者金融保護庁と連邦取引委員会は、ライバルというよりもパートナーとなるような体制になっている。連邦議会は、消費者金融保護庁に対し、消費者金融サービス業者によって行われた「不公正、欺瞞的、及び濫用的な」慣行に対する法執行権限と共に、具体的な消費者信用法に対する法執行権限も付与した⁵¹。一方で、連邦取引委員会は、今でも独自の制定法に関する法執行権限を有すると共に、ノンバンクについての消費者信用法に対する法執行権限を（消費者金融保護庁と共に）有している⁵²。ドッド・フランク法は、「消費者金融や投資商品、サービスへの一貫した規制方法を促すために」⁵³、消費者金融保護庁に対し、連邦取引委員会及びその他の関連する規制機関と調和して活動することを特に要請している。

いずれの規制機関の管轄ともなる「不公正、欺瞞的、又は濫用的な」慣行について言えば、関係する政府機関の法執行を阻害するような私的訴権（private right of action）は存在しない⁵⁴。このことは、同じく消費者金融保護庁と連邦取引委員会のいずれの規制機関でも管轄となる事柄に対して、州政府の法執行規定が存在するいくつかの場合においても当てはまる⁵⁵。しかしながら、貸付真実法（TILA）、同一信用機会法（ECOA）、公正信用報告法（FCRA）あるいは公正な債権回収行為法（FDCPA）のような、特定の消費者クレ

⁴⁹ 15 U.S.C. § 6102(b) (2011)（結果的に電話勧誘販売法の普及に繋がった。16 C.F.R. Part 310）。

⁵⁰ PRIDGEN & ALDERMAN, *supra* note 9, § 12:10–12:14.

⁵¹ Kennedy, McCoy & Bernstein, *supra* note 3, pp.1147–49.

⁵² 12 U.S.C. § 5581(b)(5) (2011).

⁵³ *Id.* § 5495. また, *id.* § 5514(c) も参照。

⁵⁴ 消費者金融保護庁や連邦取引委員会の制定法において、明示的に私的訴権を創設しても無駄である。そのような私的訴権が連邦取引委員会法に当然含まれるという理論は、最終的に、ホロウェイ vs ブリストル・マイヤーズ社の訴訟（*Holloway v. Bristol-Myers Corp.*, 485 F.2d 986 (D.C. Cir. 1973)）において却下された。PRIDGEN & ALDERMAN, *supra* note 9, § 12:43 を参照。

⁵⁵ 消費者金融保護庁に関して、12 U.S.C. § 5552 (2011) を参照。多くの連邦消費者法は、州政府のための法執行規定を有しているが、その中には、しばしば連邦取引委員会と共同で法執行される場合を含んでいる。Amy Widman & Prentiss Cox, *State Attorneys General's Use of Concurrent Public Enforcement Authority in Federal Consumer Protection Laws*, 33 CARDOZO L. REV. 53 (2011) を参照。

ジットに関する制定法を執行することを目的としたそれ以前からの私的訴権は、残されている⁵⁶。

消費者金融保護庁は、十分に確立した連邦取引委員会よりも強力であるように創設された。これは、連邦取引委員会あるいはそれ以前から存在する銀行規制機関に比べ、より迅速且つ効果的な消費者保護ができる組織を消費者が求めているという実情を、連邦議会が少しずつ認識してきたということに多少なりとも起因する。さらに、消費者金融保護庁は、消費者保護法を支える消費者行動理論における近時の変化を利用し得る立場にある。その変化とは、主に消費者情報開示制度を支えていた合理的消費者選択理論から、より現実的且つ一定の根拠に基づいた行動経済学の理論への転換のことである。

Ⅲ 「経済人」から現実の消費者へ

A 新しい消費者保護法は「行動経済学」に向かう

消費者金融保護庁の創設は、消費者保護機関のデザインにおける明確な革新であった。前述のように、消費者金融保護庁は、従来の独立規制機関でも銀行規制機関でもない。固有の消費者保護分野、つまり、金融サービス分野において、さらに効果的に活動することを目的とした何か新しい、より強力な機関である。しかし、消費者金融保護庁の創設だけが、消費者保護分野における大きな変化ではない。これに加えて、2009年及び2010年に議会を通過したいくつかの連邦法は、基礎理論における、従来の消費者信用法からの重大な変更を象徴する。従来の制定法及び関連する規制は、仮説上の合理的な消費者（「経済人（*homo economicus*）」）が適切な情報を与えられたならば、合理的な選択をするということに依拠していた。これに対して、後述する新しい法律は、現実の消費者たちが、市場での決定の際に、自己利益を追求する中で常に合理的に行動しているわけではないという行動経済学の研究成果を取り入れている。特に、住宅譲渡抵当（ここでは略奪的住宅譲渡抵当貸付慣行に焦点が当てられている）及びクレジットカードに関わる2領域は、立法を支える思想におけるこの重大な変更の例である。

連邦における消費者保護に向けられた直近の大きな波は、1960年代後半及び1970年代初めにまで遡ることができる。その時は、貸付真実法及び関連する種々の消費者信用法が、包括法としての消費者信用保護法の下に制定され、法典化された時代である⁵⁷。これらの法律、特に消費者信用に関する比較購買を促すことを目的とした貸付真実法は、情報を与えられた消費者が市場において賢明な選択をなし得るという経済理論に依拠するものであ

⁵⁶ 15 U.S.C. § 1640 (2011) (TILA); *id.* §§ 1681n, 1681o (FCRA); *id.* § 1691e (ECOA); *id.* § 1692k (FDCPA) を参照。

⁵⁷ 15 U.S.C. §§ 1601–1693r (2011). PRIDGEN & ALDERMAN, *supra* note 9, ch. 4 を参照。

った。そこでは、法律が消費者に対し、競合する信用商品の費用比較についての標準化された情報を与えたならば、競争的な市場が消費者の利益を最大化する機能を果たし得るということを前提としていた⁵⁸。このことは、「経済人」の存在を前提とする合理的選択理論として知られている。すなわち、合理的消費者選択をする者が、個人の選好に基づいた合理的な選択をすることで、市場全体にとっての最良の経済的結果を導くことになるというものである⁵⁹。この理論に基づき、消費者信用法の多くは、消費者保護に関する純粋な情報開示アプローチを採用した。そこでは、消費者が競合する信用商品に関する適切な情報を与えられ、消費者利益を最大化する選択がなされるよう期待された⁶⁰。情報の開示は、消費者信用市場における不完全さに対する万能薬であるとみなされた。なぜなら、理論上は、情報の開示だけで消費者を保護すると共に競争を促進することができ、同時に、市場には最も少ないコストを負わせ、政治的に最も少ない抵抗をもたらすからである⁶¹。

金融分野の消費者保護アプローチに最近現れた変化の勢いは、行動経済学者の業績に由来する。1990年代から現在に至るまでの有力な研究及び論文の公表に基づくこの調査は、消費者が十分な情報を与えられれば、自己利益を追求する中で常に合理的に行動し得るという前提に疑問を呈するものである⁶²。要するに、これらの学者は、合理的選択理論が、消費者が市場において実際にどのように行動するかということを正確に示していないと結論づける⁶³。行動経済学者は、多くの消費者が合理的に選択することを妨げるある種の認知的制約に注目した。そして、実際に、クレジット商品の売主が、自己利益のための消費者の意思決定におけるこの弱点に付け込んでいたかもしれないということを明らかにした⁶⁴。消費者金融分野における新たな法律は、消費者市場行動に関するこの新しい知見をまきに取り入れているように思われる。その結果、我々は、新たな法律が、より実質的な制限及びより消費者に有利なデフォルト規定、そして、消費者行動研究に基づくより良い情報開示という特徴を持っているということを理解しつつある。

⁵⁸ Christopher L. Peterson, *Truth, Understanding, and High-Cost Consumer Credit: The Historical Context of the Truth in Lending Act*, 55 FLA. L. REV. 807 (2003); Edward L. Rubin, *Legislative Methodology: Some Lessons from the Truth in Lending Act*, 80 GEO. L.J. 233 (1991) を参照。

⁵⁹ Matthew A. Edwards, *The FTC and New Paternalism*, 60 ADMIN. L. REV. 323, 325–28(2008); Maurice E. Stucke, *Money, Is That What I Want?: Competition Policy and the Role of Behavioral Economics*, 50 SANTA CLARA L. REV. 893, 899–901 (2010) を参照。

⁶⁰ Peterson, *supra* note 58.

⁶¹ Dee Pridgen, *Putting Some Teeth in TILA: From Disclosure to Substantive Regulation in the Mortgage Reform and Anti-Predatory Lending Act of 2010*, 24 LOY. CONSUMER L. REV. 615 (2012).

⁶² 例えば、Oren Bar-Gill, *The Behavioral Economics of Consumer Contracts*, 92 MINN. L. REV. 749 (2008); Cass R. Sunstein, *Boundedly Rational Borrowing*, 73 U. CHI. L. REV. 249 (2006); Alan M. White, *Behavior and Contract*, 27 LAW & INEQ. 135 (2009) を参照。

⁶³ Edward L. Rubin, *Rational Choice and Rat Choice: Some Thoughts on the Relationship Among Rationality, Markets, and Human Beings*, 80 CHI.-KENT L. REV. 1091 (2005).

⁶⁴ Oren Bar-Gill, *Seduction by Plastic*, 98 NW. U. L. REV. 1373 (2004) を参照。

B なぜ情報開示だけでは金融危機を防ぐことができなかったのか

2007年から2008年の抵当流れ危機（foreclosure crisis）へと向かう時期において、貸付真実法による情報開示は定着していた。この情報開示は、しばしば完了するのに数週間を要し、取引の総額も比較的大きくなる傾向にある譲渡抵当付き住宅ローンのためにも、また、即座にあるいは極めて短期間に承認されるクレジットカードの口座開設のためにも要求されている。しかし、いずれの場合においても、消費者は、連邦法に定められた情報開示制度において詳細に説明された将来の危険領域の警告に注意を払わなかったようであり、結局、消費者自身が返済できないと自覚することになった⁶⁵。こうした問題には、初期の低額支払期間経過後^{*3}に月々の支払額が負担しきれないほど高騰するという状況に陥ることが事前に運命づけられていることや、支払いが負担しきれなくなったときには、あまりにも高額な譲渡抵当付きローンの借り換え（refinancing）をすることになる期限前返済違約金（pre-payment penalties^{*4}）の定めを含むうものであった。限られた収入しかない合理的決定者の顔前で、大きな赤い旗を振って警告すべきであった多くの譲渡抵当付きローンが問題とされるべき他の側面としては、変更し得る金利、「利息のみ」の支払い（“interest only” payments）、ネガティブ・アモチゼーション（negative amortization^{*5}）及び風船式支払（balloon payments^{*6}）を含んでいたことである⁶⁶。クレジットカード取引について言えば、勧誘時の情報開示（solicitation disclosure）では、初めの低い金利が比較的短期間^{*7}で終了すること、貸主がいつでも契約条項を変更できること、支払遅延を理由とする高額な違約金と限度額超過手数料（over-the-limit fees）が予定されていることを消費者に警告すべきであった⁶⁷。なぜ、適切な条項と費用を提示されたときでさえ、多くの消費者は不合理な選択をしたのであろうか？

譲渡抵当付きローンを利用する消費者にとって、家の購入は、しばしば、その人の人生における最大の金融投資であると言われる。それにもかかわらず、ときにそのような投機的取引は、より警戒をさせる代わりに、合理的な判断を鈍らせるある種の防衛機制（defense mechanisms）の働きへの引き金となる⁶⁸。あまりに多量の情報に接したとき、消費者は、

⁶⁵ Jeff Sovern, *Preventing Future Economic Crises Through Consumer Protection Law or How the Truth in Lending Act Failed the Subprime Borrowers*, 71 OHIO ST. L.J. 761 (2010).

⁶⁶ FISHBEIN & WOODALL, *supra* note 5.

⁶⁷ 15 U.S.C. § 1637(c) (2011); 12 C.F.R. §§ 226.5(a), 1026.5(a) (2012). 本論文を通して、著者は、12 C.F.R. part 226 及び 12 C.F.R. part 1026 という並列的な引用を行ってきた。ドッド・フランク法制定以前、連邦準備制度理事会のレギュレーション Z (12 C.F.R. part 226) は、貸付真実法に関する規制を実施した (Truth in Lending (Regulation Z), 76 Fed. Reg. 79768-01 (Dec. 22, 2011)). そして、「ドッド・フランク法は、貸付真実法に関する規則制定権限を消費者金融保護庁へ移譲した」(Id.)。さらに、消費者金融保護庁の新しいレギュレーション Z (Regulation Z, 12 C.F.R. part 1026) は、「非本質的、技術的、書式的、及び文体上の変更だけを行い、実質的には、先のレギュレーション Z をまねている」(Id.)。17 Am. Jur. 2d *Consumer Protection* § 4 (Supp. 2012) も参照。

⁶⁸ Debra Pogrud Stark & Jessica M. Choplin, *A Cognitive and Social Psychological Analysis of Disclosure Laws and Call for Mortgage Counseling to Prevent Predatory Lending*, 16 PSYCHOL.

しばしば、「情報過多」に陥り、ローン終結手数料 (closing costs) や初期の低額支払期間中の支払額のような目につきやすい内容だけを考慮することになる⁶⁹。自身の信用力に不安を感じる借主は、ブローカーや貸主の言葉が書面による開示と矛盾するときでさえも、彼らを過度に信頼することになる⁷⁰。さらに、すでに金融化された住宅を所有しているという借主の心理面における「授かり効果 (endowment effect)」が原因で、消費者は、不利な信用供与条項が提示されたとしても、当該取引を止めることを望まないかもしれない⁷¹。多くの消費者が陥る他のよく知られた行動傾向は、将来について、過度に楽観視することである。したがって、金利や支払いが将来のある時点において増加しそうであるという契約内容の開示を受けた場合でも、多くの消費者は、不動産の価格もまた上がり、あるいは自身の収入も増えるであろうから、将来の違約罰、風船式支払、増加した支払額の返済不能は問題にならないであろうと楽観的に考える⁷²。このタイプの非現実的楽観主義ないしは希望的観測は、消費者を必ずしも自己の利益にはならない選択へと向かわせ得ることになる。

不合理な消費者行動は、情報開示だけでは緩和されそうにないという点で言えば、クレジットカードの選択においても見られる。クレジットカードによる債務は、先の金融危機の数年前から急激に増加していた⁷³。まさに、譲渡抵当付きローンの貸主が、借入合意前の消費者に対して情報開示するよう求められたように、連邦の消費者保護法は、クレジットカード発行者に対し、カードの勧誘に際して、消費者への情報開示を求めている⁷⁴。多くの場合において、カード発行者は、低い「ティーザー金利 (teaser rates*)」やカード申込時の「年会費無料」を提示した。いずれも、カードの申込みが承諾され、消費者が債務を溜めた後に、金利の上昇や年会費の負担が予定されている⁷⁵。クレジットカードの契約書には、カード発行者はいつでも条項を変更することができると明記されていたが、ほとんどの消費者は、このことが自身に影響を与えることはないと楽観的に考えていたので

PUB. POL'Y & L. 85 (2010).

⁶⁹ Patricia A. McCoy, *A Behavioral Analysis of Predatory Lending*, 38 AKRON L. REV. 725 (2005); Lauren E. Willis, *Decisionmaking and the Limits of Disclosure: The Problem of Predatory Lending: Price*, 65 MD. L. REV. 707, 768 (2006) を参照。

⁷⁰ Jessica M. Choplin, Debra Pogrund Stark & Jasmine N. Ahmad, *A Psychological Investigation of Consumer Vulnerability to Fraud: Legal and Policy Implications*, 35 LAW & PSYCHOL. REV. 61 (2011); Debra Pogrund Stark & Jessica M. Choplin, *A License to Deceive: Enforcing Contractual Myths Despite Consumer Psychological Realities*, 5 N.Y.U. J.L. & BUS. 617 (2009) を参照。

⁷¹ Jon D. Hanson & Douglas A. Kysar, *Taking Behavioralism Seriously: The Problem of Market Manipulation*, 74 N.Y.U. L. REV. 630, 734 (1999).

⁷² Oren Bar-Gill, *The Law, Economics and Psychology of Subprime Mortgage Contracts*, 94 CORNELL L. REV. 1073 (2009).

⁷³ 2009年のクレジットカード債務は10年前に比べ25%増加し、同年1月には9630億ドルに達した。また、当時、全米の世帯の75%以上がクレジットカードを所有し、そのうち45%が残高を保有していた。H.R. REP. No. 111-88, p.10 (2009).

⁷⁴ 15 U.S.C. § 1637(c) (2011); 12 C.F.R. §§ 226.5(a), 1026.5(a) (2012) を参照。

⁷⁵ 例えば, *Rossman v. Fleet Bank*, 280 F.3d 384 (3d Cir. 2002) を参照。

あろう。その上、消費者は、しばしば、短期的費用に注目し、市場での選択をする時に遠い未来の事柄を見通さないという認識において近視眼的である。起こり得るこの他の現象としては、消費者は将来の費用便益を過小評価するのに、クレジットカード取引における目前の費用便益は過大評価しがちであるという「双曲割引 (hyperbolic discounting)」がある⁷⁶。したがって、クレジットカード取引において完全に情報開示された一時的な低いティーザー金利は、消費者には、低金利期間が終了する前に債務を完済するであろうという前提でその期間内にカードを受け取り、多額の借入れをするよう促すかもしれない。消費者はまた、金利が上がったときには、カード利用を中止し、あるいは利用を減らせばよいと楽観的に考えるかもしれないが、常にそうなる訳ではないのである⁷⁷。金利に加えて、クレジットカードに関して生じ得るすべての料金は、口座開設前に情報開示されることが必要である⁷⁸。しかしながら、ある種の「後払い」料金 (“back end” fees⁹) 及び限度額超過手数料、遅延手数料 (late fees¹⁰) 及び違約金利 (penalty rates) のような違約罰は、十分に公開されたとしても、クレジットカードを選択する消費者にとって「目を引く」ものではない。なぜなら、これらの事項は、仮に現実になったとしても、後になるまで効果を生じないからである。これらの料金及び生じ得る金利の増加に気づく消費者でさえも、自らの限度を超えてまでは債務を負担しないであろうし、支払い遅延も返済不能もしないであろうと楽観的に考えるかもしれない。それゆえ、消費者は、クレジットカードを選択するとき、これらの費用を計算に入れないのである⁷⁹。一度、消費者がこれらの追加費用を負担するならば、他のクレジットカードに乗り換えるための切り替え費用 (switching costs) に直面する。そのようなコストは、他のカードの情報を見て回るために費やした時間、現在のカードにおける債務の支払い又はその移し替えに費やした時間、それまでに確立された銀行とのオンライン又は自動支払手続を変更するために費やす時間などを含んでいる。このように、クレジットカードに関する近視眼的な初期の選択は、高い代償を伴うことになる。

IV 新しい連邦法のもとでの消費者のための新たな実質的規定

前述のような純粋な情報開示アプローチの欠点を考慮に入れ、連邦議会は、譲渡抵当付き住宅ローン及びクレジットカードの分野において、進路変更を行った。2010年の譲渡抵

⁷⁶ Jonathan Slowik, Comment, *Credit CARD Act II: Expanding Credit Card Reform by Targeting Behavioral Biases*, 59 UCLA L. REV. 1292, 1311–13 (2012).

⁷⁷ Adam J. Levitin, *Rate-Jacking: Risk-Based & Opportunistic Pricing in Credit Cards*, 2011 UTAH L. REV. 339 (2011).

⁷⁸ 12 C.F.R. §§ 226.5a(b), 1026.60(b) (2012).

⁷⁹ Oren Bar-Gill & Ryan Bubb, *Credit Card Pricing: The CARD Act and Beyond*, 97 CORNELL L. REV. 967 (2012).

当改革及び略奪的貸付禁止法と 2009 年のクレジットカード法という 2 つの主要な消費者保護法において、連邦議会は、改善された情報開示と組み合わせられた、むしろ実質的な消費者保護アプローチの方を採用したが、このようなアプローチは、消費者行動研究に基礎を置くものであった。この実質的なアプローチは、要求された情報開示に基づいて正しい選択をするという、情報を与えられた合理的消費者をあまり信頼せず、消費者との公正な取引の最低基準を提供する法律をより信頼するものである。ある者は、この新しいタイプの法律が、反トラスト経済学 (antitrust economics) の消費者利益論 (consumer welfare theories) の基礎から消費者保護法の礎を引き上げる結果になると言う⁸⁰。また、他の者は、この新しいアプローチは、消費者保護のためのより現実的で効果的な方法であると言う。

A 譲渡抵当付き住宅ローン

複雑且つ消費者に不都合な条項を含んだ「有毒」ないし「魅惑的な」サブプライム譲渡抵当のあるタイプの普及が、2007 年から 2008 年にかけて始まった抵当流れの多発をもたらしたということは、一般的に承認されていることである。住宅価格が下落し始めたとき、増加する変動金利のため返済の余裕のなくなったローン、非常に高い金利と返済に姿を変えた「ティーザー金利」、大きく膨らんだ風船式支払、借り換えを妨げる期限前返済違約金、そして、自身の財産にネガティブ・アモチゼーションを生じさせる「利息のみ」の支払いのような融資契約に自らが巻き込まれたことに、多くの消費者は気づいたのである⁸¹。これに呼応する形で、連邦議会は、2010 年の譲渡抵当改革及び略奪的貸付禁止法として知られるドッド・フランク法第 14 編を可決した⁸²。この法律は、2013 年初めから効力を生じ⁸³、情報開示及び合理的消費者選択を超えるような多くの消費者本位の規定を含んでいる⁸⁴。しかし、同時に情報開示と消費者選択は、規制のスタンスとしては、放棄されなかった。さらに、ドッド・フランク法はまた、消費者金融保護庁に対して、譲渡抵当における早い段階での情報開示の有用性と可読性 (readability) の改善を命じるいくつかの固有の指示を含んでいる。

⁸⁰ Joshua D. Wright, *The Antitrust/Consumer Protection Paradox: Two Policies at War with Each Other*, 121 YALE L.J. 2216 (2012).

⁸¹ Charles W. Murdock, *The Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act: What Caused the Financial Crisis and Will Dodd-Frank Prevent Future Crises?*, 64 SMU L. REV. 1243, 1252-54 (2011).

⁸² Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Pub. Law No. 111-203, 124 Stat. 1376, tit. XIV (2010).

⁸³ 譲渡抵当改革法のほとんどの規定の発効日は、2013 年 1 月 21 日である。§ 1400(c), 124 Stat. 1376.

⁸⁴ Julie R. Caggiano, Jennifer L. Dozier, Richard P. Hackett & Arthur B. Axelson, *Mortgage Lending Developments: A New Federal Regulator and Mortgage Reform under the Dodd-Frank Act*, 66 BUS. LAW. 457 (2011) を参照。

消費者金融保護庁は、それまで、貸付真実法の下での連邦準備制度理事会（FRB）と不動産決済手続法（Real Estate Settlement Procedure Act）の下での住宅都市開発省（Department of Housing and Urban Development）という異なる2つの規制機関によって要求されていた別個の情報開示制度を統合することで、譲渡抵当付きローン費用の早い段階での開示制度に統一し、その可読性を改善することを委ねられた⁸⁵。この新しい情報開示は、消費者を困惑させ、ときに矛盾を生じさせた旧法下の2つの情報開示制度に取って代わることになるであろう⁸⁶。2011年、消費者金融保護庁は、大規模な「借りる前に知ろう」キャンペーンを開始した。このキャンペーンは、新しく提案された情報開示制度の実施前に、情報開示に対するコメントを聞き出し、広範囲にわたる消費者テストを実施するものであった⁸⁷。改良された情報開示は、以前の情報開示に比べてずっと良いものとなるであろうし、上手くいけば、消費者をより適切な譲渡抵当付きローンに導くことができる。少なくとも、貸付真実法の授業を学んだ者にとって、新しい情報開示の際立った特徴の1つは、消費者信用に関する伝統的な合算費用や実質年率（Annual Percentage Rate^{*11}）⁸⁸が、情報開示の3ページ目に格下げされたことである。それ以前は、そのことが貸付真実法における情報開示の最も際立った特徴であったにもかかわらず。消費者金融保護庁は、ほとんどの消費者が、起草者の願いに反して、未だに実質年率が何たるかを理解していないということに気づいていた。消費者金融保護庁はまた、毎年の信用コストの予測を不可能にするような変動利率型譲渡抵当付きローンとオープン・エンド型住宅担保ローン（open-end home equity lines of credit^{*12}）の普及がある程度原因となって、実質年率が譲渡抵当費用の正確な基準となり得なくなったということにも気づいていた⁸⁹。したがって、新しい情報開示は、実質年率ではなく「金利（interest rate）」を最初のページに記載することになるであろう。

それまでの情報開示を改善することに加えて、新しい法律は、情報開示及び消費者選択だけでは不十分であると思われる分野において、譲渡抵当付きローンにおける消費者のための実質的な消費者保護を含んでいる。消費者金融保護庁には、これらの新たな要求を実

⁸⁵ 12 U.S.C. § 5532(f) (2011).

⁸⁶ Integrated Mortgage Disclosures Under the Real Estate Settlement Procedures Act (Regulation X) and the Truth in Lending Act (Regulation Z), 77 Fed. Reg. 51116-01 (Aug. 23, 2012)（パブリックコメントの募集を伴う提案規則）, available at <http://www.regulations.gov/#!documentDetail;D=CFPB-2012-0028-0001>.

⁸⁷ *Know Before You Owe*, CONSUMER FIN. PROT. BUREAU, www.consumerfinance.gov/knowbeforeyouowe (last visited Apr. 11, 2013) もまた参照。

⁸⁸ 規則は、実質年率の情報開示が「あなたの借金にかかる費用は年利で…」のような簡潔な記載事項と共に行われることを要求している。12 C.F.R. §§ 226.18(e), 1026.18(e) (2012).

⁸⁹ Richard H. Thaler, *A Chance To Make Mortgage Shopping Easier*, N.Y. TIMES, Aug. 18, 2012, at BU3.

現するための新しい規制を行うことが求められている⁹⁰。この実質的な改善のメインエリアには、以下のものが含まれている。

- ▶すべての譲渡抵当付き住宅ローンの要件として、消費者の「返済能力」を一般的に要求⁹¹。
- ▶消費者にとって有利となるようないくつかの特色を含む「適格譲渡抵当付きローン (qualified mortgages)」を実施した貸主のための「セーフ・ハーバー (safe harbor)」の創設⁹²。
- ▶譲渡抵当ブローカーが消費者を好ましくないローンに導くこと及び報酬として「利回り格差手数料 (yield spread premiums^{*13})」を受け取ることの禁止⁹³。
- ▶期限前返済違約金の厳格な制限⁹⁴。
- ▶「一時払」信用保険 (“single premium” credit insurance) による融資禁止⁹⁵。
- ▶現住建物を担保とする消費者ローンのほとんどで紛争前強制仲裁条項の禁止⁹⁶。
- ▶消費者の主たる住居によって担保されたすべての消費者信用取引において「評価額の独立性要求」の義務化⁹⁷。

譲渡抵当改革法におけるこれら実質的規定の最も興味深い点を以下に要約する⁹⁸。

第1に、新しい法律には、「返済能力」要求がある。当然、貸主と消費者のいずれも借主にローンの返済能力があると確信していたはずだと考えるかもしれないが、すべての場合がそうであったわけではない。抵当流れ危機を導いたと言われる慣行の1つは、銀行及びその他の機関がローンをする余裕のない人々に貸し付けていたというものであった。ときに、この慣行は、貸主は抵当流れ、すなわち、担保を基礎に貸し付けることによって返済不能から守られるという前提に基づいていた。他のケースでは、無思慮なローン取引が、無節操なブローカーによって奨励されていた。ブローカーは、不法あるいは必要な書類の欠如したローン申請をけしかけ、また、自身の手数料を増加させるために不動産評価額を高額にした。その後で、彼らは、避けられない返済不能に対処せざるを得なくなる貸主に

⁹⁰ 12 U.S.C. § 5538 (2011). 新法におけるこれらの規定は、2013年1月21日又は消費者金融保護庁が関連規則を実施するときのいずれかが先に到来するまで効力を生じないということを指摘しておく。Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Pub. L. 111-203, § 1400(c), 124 Stat. 1376 (2010).

⁹¹ 15 U.S.C. § 1639c(a)(1) (2011).

⁹² *Id.* § 1639c(b).

⁹³ *Id.* § 1639b(c)(1). この利回り格差手数料の禁止は、非常に類似した規定を含む連邦準備制度理事会規則によって予示されていた。12 C.F.R. § 226.36(d) (2012) を参照。

⁹⁴ 15 U.S.C. § 1639c(c) (2011).

⁹⁵ *Id.* § 1639c(d).

⁹⁶ *Id.* § 1639c(e)(1).

⁹⁷ *Id.* § 1639e.

⁹⁸ すべての規定のより完全な説明に関しては、Pridgen, *supra* note 61 を参照。

ローンを押し付けたのである。さらに、貸付債権が「証券化」によって投資家に売却されたとき、オリジネーターは手数料を回収すると共に、消費者を支払いに悩ませ、抵当流れに直面させることができた。なぜなら、「正当所持人原則 (holder-in due course doctrine)」によって保護される投資家は、原債権に関する法的問題につき、大したリスクを負わないからである⁹⁹。消費者はまた、前述した「楽観主義的」バイアス及び他の認知的制約が原因となって、抵当流れのリスクを過小評価していた¹⁰⁰。したがって、新しい法律における譲渡抵当付き住宅ローンに関する「返済能力」の一般的拡張要求は、消費者にとって大きな前進である。譲渡抵当付きローンの貸主は、より責任ある貸付を行わなければならない、もはや個々の消費者に対する前述の慣行の結果について知らないふりをしながら流動資産担保融資 (asset-based lending) を行うことは許されない¹⁰¹。

第2は、「返済能力」要求に関連した、貸主にとっての代替的準拠となる「セーフ・ハーバー」規定である。もしこの代替的準拠規定がないと、貸主は、消費者が返済能力を有していたことを証明するために多くの証拠資料を提出しなければならないことになる。もし貸主が、消費者にとって有利となるようないくつかの特色を含んだいわゆる「適格譲渡抵当付きローン」を申し出たならば、貸主は、「返済能力」要求を満たしたと推定されることになる¹⁰²。これは、そうすることで選択の自由を取り除くことなく市場参加者が利益増進に導かれるという、行動経済学者が「リバタリアン・パターナリズム」と呼ぶことの一例である¹⁰³。このケースにおいて、新しい法律は、消費者にとってのより良い条項を含む譲渡抵当付きローンを申し出る貸主に報いることになる。しかし、貸主も消費者も、これらの条項を有する契約だけに制限されるわけではない。貸主がこのような譲渡抵当付きローンに導かれるとき、消費者もまたそれに従いやすいことになろう。なぜなら、ほとんどの譲渡抵当付きローン契約は、個々の消費者が契約条項について交渉する能力を持つことがありそうにない標準約款 (standard form contracts) としてなされるからである。

第3に、譲渡抵当改革法は、貸付真実法と不動産決済手続法の下で矛盾する規制となっ

⁹⁹ Kathleen C. Engel & Patricia A. McCoy, *A Tale of Three Markets: The Law and Economics of Predatory Lending*, 80 TEX. L. REV. 1255 (2002) を参照。もちろん、投資家は、不動産市場の急落直後に続く突然且つ広範囲に及ぶ抵当流れの過小評価されたリスクが原因で、資産価値が低下するというリスクを負っていた。

¹⁰⁰ 脚注 68 から 72 を伴う本文を参照。

¹⁰¹ John Pottow, *Ability to Pay*, 8 BERKELEY BUS. L.J. 175 (2011).

¹⁰² 15 U.S.C. § 1639c(b). 適格譲渡抵当付きローンは、次の要素を備えている必要がある。一方では、ネガティブ・アモチゼーション、金利のみの支払い、風船式支払を含んでおらず、他方では、十分に均等化された金利 (fully amortized rates)、消費者の収入及び金融資産に関する資料の収集、年収に対する債務の比率 (debt-to-income ratios) についての貸主によるガイドラインの順守、融資総額の3%を超えない手数料及び報酬の総額、さらには、ローン期間が30年以上ではないことである。Id. § 1639c(b)(2).

¹⁰³ Cass R. Sunstein & Richard H. Thaler, *Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron*, 70 U. CHI. L. REV. 1159 (2003) を参照。

ていた長年の論争に決着をつけ、利回り格差手数料によるブローカー報酬の禁止を実施する¹⁰⁴。利回り格差手数料は、市場金利あるいは平均金利と借主の負担する実際の金利の差に基づいて譲渡抵当付きローンの貸主がブローカーに対して支払う報酬の形式である¹⁰⁵。この報酬形式による消費者のデメリットは、他のブローカーを選ぶことで、あるいは利回り格差手数料を用いる代わりにブローカーへの前払い手数料について交渉することで、自らはより低金利のローンにすることができたということを消費者が気づかないかもしれないということである。ブローカー報酬としての利回り格差手数料の利用は、より高金利ローンを取得することに対して、ブローカーに報いることになる。そのことは、まっとうでない不正なインセンティブをもたらし、恐らく消費者の最良の利益とはならないように思われる¹⁰⁶。さらには、手数料に基づいてブローカーを選択することを消費者に非常に困難にさせる。なぜなら、利回り格差手数料の外観は、より高い金利の中に覆い隠されるからである。利回り格差手数料の情報開示というそれまでの試みは、消費者を混乱させるだけであった¹⁰⁷。このことは、情報開示のみの対策に比べ、より強力な対策が求められる譲渡抵当付き住宅ローンに関する消費者問題の別の例である。

第4に、新しい法律は、期限前返済違約金に厳格な制限を設けたことである。現在、期限前返済違約金は、ローンの総額及び期間によって制限されるか、あるいは完全に禁止されている¹⁰⁸。期限前返済違約金は、借主が早期返済を望み、典型的には、借り換えや転売を行うならば特別の追加料金を支払うということを意味する。この違約金は、貸主に対し、早期返済のために実現しなかったローンにおける逸失利益を補償することを目的としている¹⁰⁹。しかしながら、とりわけ期限前返済違約金が長期に渡って設定されるとき、この違約金は、借り換えによって不利益となるような契約内容の下でローンを返済するこ

¹⁰⁴ 24 C.F.R. § 3500.7 (2012); 12 C.F.R. § 226.36(d) (2012) を参照。利回り格差手数料を禁止する貸付真実法規則は、2011年4月に発効する予定であった。

¹⁰⁵ 利回り格差手数料の好例及び解説に関して、*Schuetz v. Banc One Mortgage Corp.*, 292 F.3d 1004 (9th Cir. 2002), *cert. denied*, 537 U.S. 1171 (2003) を参照。かつて、利回り格差手数料は、あり得る違法なキックバックとして不動産決済手続法において、さらに、情報開示されるべきローンに関するクレジット・コストの一部として貸付真実法及びレギュレーション Z のいずれにおいても規制されていた。

¹⁰⁶ Howell E. Jackson & Laurie Burlingame, *Kickbacks or Compensation: The Case of Yield Spread Premiums*, 12 STAN. J.L. BUS. & FIN. 289 (2007).

¹⁰⁷ 連邦準備制度理事会によって委託された2008年の研究によると、ブローカーが消費者をより高金利のローンに導く金融上の動機を有しているということを明示するような情報開示を受けた消費者でさえも、ブローカーが消費者自身の利益を最大とするためだけに働いてくれているというそれまで持っていた信頼に固執し続けていたという。消費者は、自分が保持する信頼内容とは矛盾した内容の情報を開示され、それを読んだばかりなのにもかかわらず、である。MACRO INT'L INC., CONSUMER TESTING OF MORTGAGE BROKER DISCLOSURES 7-8, 12 (2008), *available at* <http://www.federalreserve.gov/newsevents/press/bcreg/20080714regzconstest.pdf> を参照。

¹⁰⁸ 15 U.S.C. § 1639c(c) (2011).

¹⁰⁹ Linda Singer, Zachary Best & Nina Simon, *Breaking Down Financial Reform: A Summary of the Major Consumer Protection Portions of the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, 14 J. CONSUMER & COM. L. 2 (2010).

とを、債務者に思いとどまらせることになる。期限前返済違約金は、ローンの潜在的成本の1つとして考慮されなければならないのに、消費者の多くはそれをしない。なぜなら、ローンの潜在的成本は、長期コストであり、将来の不確かな出来事に依存するからである。「近視眼的な」消費者は、このようなタイプのコストに気がつかない¹¹⁰。しかしながら、消費者がこのようなコストを考慮しないとき、ローンは、実際よりも安価であるように見えるのかもしれない。したがって、期限前返済違約金の制限は、このようなタイプの隠れたコストから消費者を保護するために必要であった。

譲渡抵当改革及び略奪的貸付禁止法に含まれている譲渡抵当付き住宅ローンのためのこれらの、そして、その他の実質的指針は、消費者保護における新たな方向性を示している。行動経済学によって示されたように、個人の意思決定過程における不完全さ、あるいは消費者の弱点に対する貸主の濫用が原因で、情報開示だけでは消費者を保護することができないと思われたとき、この新しい法律は、より直接的な対策を携えて介入することになった。同様のパターンは、クレジットカードに関するより早い時期の法律においても現れていた。

B クレジットカード

2009年のクレジットカード法¹¹¹の制定以前において、多くの消費者は、多額のクレジットカード債務に苦しめられていた。連邦議会は、この債務増大の理由の一部として、消費者がクレジットカードをめぐる様々な慣行により騙され、罠にはめられていたという事実が挙げられるということに気づいた。それらの慣行とは、具体的には、ティーザー金利、レート・ジャッキング（預金口座開設後の予期しない金利の引上げ）、遅延手数料、違約金利、限度額超過手数料、不公正な請求慣行、若年消費者に対する行き過ぎた販売促進活動であり、いずれも、消費者に自身のクレジットカード総額の計算を困難なものとさせた¹¹²。クレジットカード法は、「騙しと罠」及びクレジットカードに関する消費者の他の不満に対処することを目的とした固有の実質的規定によって、貸付真実法を修正した。さらに、クレジットカード法はまた、クレジットカードの情報開示におけるいくつかの改善点にも着手した。このようにして、連邦議会は、専ら情報開示と消費者の合理的選択に依存する、より伝統的なアプローチの代わりに、いくつかの問題領域において最低限の実質的要求を

¹¹⁰ Bar-Gill, *supra* note 72, pp.1119–21 を参照。

¹¹¹ Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure Act of 2009, Pub. L. No. 111-24, 123 Stat. 1734 (codified in scattered sections of 15 U.S.C.).

¹¹² H.R. Rep. No. 111-88 (2009) を参照。消費者を支援する多くの者は、クレジットカード産業における悪しき慣行を非難するために「騙しと罠」というフレーズを用いる。例えば、Elizabeth Warren on Credit Card 'Tricks and Traps,' NOW ON PBS (Jan. 2, 2009), <http://www.pbs.org/now/shows/501/creditraps.html> もまた参照。

課すという方針を選択した¹¹³。

クレジットカード法における実質的な消費者保護規定は、4つのカテゴリーに分類することができる。すなわち、金利、請求慣行、手数料及び若年消費者の保護に関する規定である。クレジットカードのこれらの側面に関わる規定が、以下において要約される。

従来のクレジットカード規制に向けられる消費者の最大の不満の1つは、クレジットカード残高における金利を突然引き上げるというカード発行者の慣行であった¹¹⁴。この金利引上げは、ほとんどのクレジットカード契約に見られた無制限の「条件変更」条項、他の無関係な債務における消費者の支払いに関する振る舞い*14を理由に貸主に金利の引上げを許す「ユニバーサル・デフォルト」条項、あるいは一連の支払遅延、返済不能に対して強いられる「違約」金利を根拠にしていた。突然の金利引上げは、一部の消費者をクレジットカード債務の支払不能状態へと導いた。クレジットカード法は、クレジットカード金利の上限を設けるのではなく、金利引上げに関するいくつかの慣行を制限する。この実質的な制限には、以下のようなものが含まれている。

- ▶ 貸主は、少なくとも45日前には金利引上げ通知をしなければならず¹¹⁵、また、引上げ金利を支払済みの債務に適用してはならない¹¹⁶。
- ▶ 「ティーザー金利」又は加入促進用優遇金利は、少なくとも6ヶ月間継続しなければならない¹¹⁷。
- ▶ 事前の合意がない限り、貸主は、他のクレジットカード債務に関する消費者の支払状況を理由に金利を引き上げること(ユニバーサル・デフォルト)をしてはならない¹¹⁸。
- ▶ 仮に支払期限後60日以内に貸主が最低支払額を受け取れないことを理由に金利が引き上げられたとしても、6ヶ月以内に貸主が必要な最低支払額を受け取った場合は、元の金利に戻さなければならない¹¹⁹。

クレジットカードの請求をめぐる諸慣行は、クレジットカード法の制定以前における消費者のもう1つの不満のもとであった。しばしば消費者は、「無利息」期間(“free ride” period)内に残高のすべてを支払うことによって諸々の金融費用(finance charges)を回避しようと努める。消費者はまた、期日通りに請求書の支払いをすることによって遅延手数料を回

¹¹³ Zachary J. Luck, *Bringing Change to Credit Cards: Did the Credit Card Act Create a New Era of Federal Credit Card Consumer Protection?*, 5 HARV. L. & POL'Y REV. 205 (2011).

¹¹⁴ Levitin, *supra* note 77.

¹¹⁵ 15 U.S.C. § 1637(i)(1), (2) (2011). また, 12 C.F.R. §§ 226.9(c)(2)(i), 1026.9(c)(2)(i) (2012) も参照。金利は、法定の45日前の通知を順守した新しい取引開始から1年後に引き上げられる。

¹¹⁶ 15 U.S.C. § 1666i-1(c)(1) (2011).

¹¹⁷ 15 U.S.C. § 1666i-2(b) (2011); 12 C.F.R. §§ 226.55, 1026.55 (2012).

¹¹⁸ 15 U.S.C. § 1666i-1(a)-(b) (貸主が45日前の金利引上げ通知と当該取引に関する取消権を提示し、さらに、引上げ金利を累積残高に適用しない場合以外の金利引上げを禁止する)を参照。Id. § 1637(i).

¹¹⁹ 15 U.S.C. § 1666i-1(b)(4).

避けようと努める。しかしながら、貸主の一部は、支払済み債務のすべてが特定月に支払われていなければ、金融費用を支払済み債務に適用するということでは知られていた。この慣行は、そのような消費者に対して、支払済み債務における「無利息」期間を排除する「ダブル・サイクル・ビリング (double cycle billing)」として知られている。さらに、支払期日は変更可能であり、請求書は「無利息」期間の短縮後に送付される。そして、遅延手数料を回避するための支払期日の受付終了時間は、正午あるいは午後の早い時間帯のような予期しない時間であった¹²⁰。また、購入品に対するキャッシング (cash advances^{*15}) のように、しばしば異なる金利が異なる残高のタイプに課された。かつて貸主は、高金利の残高をそのままにしながら、返済金をまず初めに低金利の残高に充当し得るということでは知られていた。さらに、クレジットカード明細書においては、徐々に小さくなっていた最低支払額の支払いがしばしば奨励され、あるいは少なくともそういう支払いを思い止まらせることがなされなかった。多くの場合、金融に不慣れな消費者は、毎月の最低支払額だけを支払うことで残額を保持し続ける結果、巨額の金融債務を長期間に渡り支払うこととなる、ということに気づかなかった¹²¹。クレジットカード法は、次のような規定によって、これら請求に関する慣行の多くの問題点に取り組もうとしている。

- ▶ 支払いが期日において全額返済されないときに、支払済み債務の「無利息」を排除する慣行である「ダブル・サイクル・ビリング」の禁止¹²²。
- ▶ カード発行者は、消費者の支払いを、まず初めに、より高金利の残高に充当しなければならない¹²³。
- ▶ カード発行者は、支払期日の 21 日前までに請求書を郵送しなければならない¹²⁴。
- ▶ 支払期日は、毎月同一日でなければならない¹²⁵。
- ▶ 支払遅延を回避するための支払期日の受付終了時間は、午後 5 時以前であってはならない¹²⁶。
- ▶ もし最低支払額のみ支払いがなされたならば、カード発行者は、最低支払額だけがなされた場合の支払期間と支払総額を示しながら、毎月の明細書において、最低支払額に関する情報開示を行わなければならない¹²⁷。

¹²⁰ Norman I. Silber, *Late Charges, Regular Billing, and Reasonable Consumers: A Rationale for a Late Payment Act*, 83 CHI.-KENT L. REV. 855 (2008).

¹²¹ Carolyn Carter, Elizabeth Renuart, Margot Saunders & Chi Chi Wu, *The Credit Card Market and Regulation: In Need of Repair*, 10 N.C. BANKING INST. 23, 47 (2006).

¹²² 15 U.S.C. § 1637(j).

¹²³ 15 U.S.C. § 1666c(b)(1) (2011); 12 C.F.R. §§ 226.53(a), 1026.53(a) (2012).

¹²⁴ 15 U.S.C. § 1666b(a)–(b) (2011); 12 C.F.R. §§ 226.5(b)(2)(ii), 1026.5(b)(2)(ii).

¹²⁵ 15 U.S.C. § 1637(o); 12 C.F.R. §§ 226.7(b)(11), 1026.7(b)(11).

¹²⁶ 15 U.S.C. § 1666c(a) (2011); 12 C.F.R. §§ 226.10(b)(2)(ii), 1026.10(b)(2)(ii).

¹²⁷ 15 U.S.C. § 1637(b)(11); 12 C.F.R. §§ 226.7(b)(12), 1026.7(b)(12).

クレジットカード消費者に共通するその他の不満には、消費者の負担する費用が予期されず、固定的で、恣意的なものであり、さらには、カード発行者が受けた違反あるいは費やした費用と釣り合いが取れないように思われることであった。例えば、支払遅延が1日であろうと著しく遅れた場合であろうと、あるいは未払い残高が5ドルであろうと500ドルであろうと同一の遅延手数料が課されたことである。「後払い」クレジットカード手数料は、金融危機の前段階におけるカード発行者の収入の大きな割合を占めるようになっていた。他方、消費者は、双曲割引、過度の楽観主義、目を引く特徴への注目が原因で、クレジットカードにおいて最良の取引をするための比較購買時に、費用として支払うことになりそうな金額を判断要素として盛り込むことに失敗した¹²⁸。多くの消費者は、売買時に自身の取引が拒絶されることの通知がなければ、限度額超過手数料の負担を予測することができなかった¹²⁹。その他の一回限り手数料 (one-time fee) あるいは年会費は、初期費用が支払われるまでは利用できるクレジットが極めて少ないサブプライム消費者にとって、特に重荷となる¹³⁰。クレジットカードに関する諸問題に焦点を当てたクレジットカード法の規定のいくつかは、次の通りである。

- ▶ 違約金及び手数料は、その発生原因となる懈怠 (omission) 又は違反に対して「相当且つ比例的な」ものでなければならない¹³¹。関連する規制の下では、ほとんどの遅延手数料は25ドルもしくは35ドルに制限され、限度額超過手数料は上限が35ドルと定められる¹³²。
- ▶ 限度額超過手数料は、利用総額に対して与えられていた信用の上限を超過するような信用の拡張を伴う取引実施の際に貸主に請求することが許される費用であり、消費者が明示的に合意しなければならない¹³³。
- ▶ 遅延手数料、限度額超過手数料、リターンズ・ペイメント手数料 (fees for returned payments^{*16}) 以外の手数料は、最初の12ヶ月間においては、利用できるクレジットの25パーセントを超えてはならない(「手数料刈り取り」カードであってはならない)¹³⁴。

クレジットカード法以前において、消費者側弁護士は、傷つきやすい消費者について、大いに憂慮していた。大学生はその一例であり、キャンパス内クレジットカード・マーケ

¹²⁸ Bar-Gill & Bubb, *supra* note 79.

¹²⁹ 例えば, Household Credit Servs., Inc. v. Pfennig, 541 U.S. 232 (2004) (「限度額超過」手数料を貸付真実法における「金融費用」とみなすべきではないと判示する) を参照。

¹³⁰ 例えば, Perry v. First Nat'l Bank, 459 F.3d 816 (7th Cir. 2006) を参照。

¹³¹ 15 U.S.C. § 1665d(a) (2011).

¹³² 12 C.F.R. §§ 226.52(b), 1026.52(b).

¹³³ 15 U.S.C. § 1637(k)(1) (2011); 12 C.F.R. §§ 226.56, 1026.56.

¹³⁴ 15 U.S.C. § 1637(n); 12 C.F.R. §§ 226.52, 1026.52.

ディングの集中攻撃に遭って、返済不能な巨額のクレジットカード債務を負担することになった¹³⁵。このような問題に 대응するため、クレジットカード法は、21歳未満の消費者へのクレジットカード発行を禁止する規定を設けた。ただし、21歳以上で且つ返済能力のある連帯保証人がいる場合や債務を返済するのに十分な資産を独自に有することを証明した場合は、クレジットカードの発行が可能である¹³⁶。これは、一見したところ、若者向けのかかなり大規模なクレジットカード規制であるように思える。しかし、一部の者は、この規制では若者に対する保護が不十分ゆえに批判した¹³⁷。制定法を実施するための規則は、カード発行者は最低支払額を支払うだけの消費者の能力を調べることができ、季節労働のような将来における収入源を当てにすることができると定めている¹³⁸。したがって、クレジットカード法の規定にもかかわらず、比較的に不定期雇用である21歳未満の大学生は、今でもクレジットカードを手に入れることができるであろう。さらに、連帯保証人規定は、親や保護者を想定しているように思われるが、実際には、少なくとも21歳以上の先輩学生が後輩のクラスメートのために連帯保証人となることを許している。たとえ連帯保証人がカード応募者よりも成熟しておらず、最終的にこの無思慮な後輩のクレジットカード債務を負わされることになったとしてもである¹³⁹。若年消費者に関するクレジットカード保護政策の批判者は、このような制限が他の多くの契約（成年年齢が18歳に設定されている）についての成年年齢の大多数の法制に反するものであり、また、若手起業家が信用を得るにあたっての重要な源を奪うものであると述べる¹⁴⁰。現状は、大学生年齢の消費者にとって、クレジットカードを手に入れることはより困難になっているように見えるが、決して不可能ではない¹⁴¹。おそらく、追加されたハードルが、若年消費者の一部になんらかの警戒心をもたらすかもしれない。少なくとも、学生が無償のTシャツを手に入れるために、クレジットカードの申込書にサインするという時代は、過去の出来事のように思われる^{*17}。

¹³⁵ Creola Johnson, *Maxed Out College Students: A Call To Limit Credit Card Solicitations on College Campuses*, 8 N.Y.U. J. LEGIS. & PUB. POL'Y 191 (2004) を参照。

¹³⁶ 15 U.S.C. § 1637(c)(8); 12 C.F.R. §§ 226.51(b), 1026.51(b).

¹³⁷ Eboni S. Nelson, *From the Schoolhouse to the Poorhouse: The Credit CARD Act's Failure to Adequately Protect Young Consumers*, 56 VILL. L. REV. 1 (2011).

¹³⁸ 12 C.F.R. §§ 226.51 & Supp. I subpt. G, 1026.51.

¹³⁹ Dave Carpenter, *Credit Cards and College Students Can Be a Dangerous Mix*, USA TODAY MONEY, July 12, 2012, available at <http://usatoday30.usatoday.com/money/perfi/college/story/2012-07-14/credit-cards-and-college-students/56170448/1?csp=34money&dlvrit=110940>.

¹⁴⁰ Andrew A. Schwartz, *Old Enough to Fight, Old Enough to Swipe: A Critique of the Infancy Rule in the Federal Credit CARD Act*, 2011 UTAH L. REV. 407 (2011).

¹⁴¹ Jim Hawkins, *The CARD Act on Campus*, 69 WASH. & LEE L. REV. 1471 (2012)（大学生年齢の消費者に関する調査結果が示されている）を参照。

V 消費者金融保護における変容—それは是か非か？

この論文で概説した消費者保護法の変革については、当然、批判がないわけではない。公共政策におけるどんな新たな方向性でも、激しく議論されることになるであろう。それでは、この分野における賛成・反対の主たる論拠は何であろうか？簡潔にまとめると以下のようになる。

消費者保護のルールは行動経済学に依拠するよりも合理的消費者選択理論に依拠すべきだという主張の1つの有力な論拠は、反トラスト法及び消費者保護法のいずれも、同じ消費者利益論に基づくべきであるというものである。長らく反トラスト原理の基礎にあった合理的消費者選択理論それ自体は、市場において明らかにされた消費者の選好がその方針を決定するという消費者主権の原理に基づいている¹⁴²。したがって、完全競争モデルにおいて、市場の失敗あるいは非競争的な陰謀によって妨げられていない市場の中で合理的に行動する、十分に情報を与えられた消費者は、配分効率性 (allocative efficiency) を達成するであろう。それは、経済は消費者が欲する財を競争価格で生産するというものである¹⁴³。同じ理論が、貸付真実法のような消費者保護法にも引き継がれた。貸付真実法は、競争的な消費者信用市場において、十分に情報を与えられた消費者による選択を促進することをその立法目的としているが、その消費者選択の促進は、回りまわって消費者の利益を最大化することになる。

他方で、行動経済学の利用は、特に消費者のための固有の実質的保護の根拠を与えるということになれば、恐らく、消費者の選択は政府によってより多くコントロールされることになり、消費者自身によってコントロールされる部分はより少なくなるということの意味するであろう¹⁴⁴。もし、心理学的又は社会学的な理由で、消費者が一定の状況において自己本位の合理的選択ができないのであれば、第三者（立法府や政府機関）が消費者にとって何が合理的選択であるか否かを決定しなければならないかもしれない。このことは、譲渡抵当ブローカー報酬としての利回り格差手数料の使用のような、一定のクレジット慣行を禁止する規則によって生じ得る。これは、単に消費者にあり得る結果を警告するが、そのような契約を禁止はしないことに比べて対照的である。また、その消費者にとっての標準的選択を最も合理的なものと推定される事柄に設定すると共に、他方で消費者は、自身が望むならそのような規定から離れ、他の選択をすることが許されるという「ナッジ

¹⁴² Wright, *supra* note 80. Neil W. Averitt & Robert H. Lande, *Consumer Choice: The Practical Reason for Both Antitrust and Consumer Protection Law*, 10 LOY. CONSUMER L. REV. 44 (1998) もまた参照。

¹⁴³ Ernest Gellhorn, William E. Kovacic, & Stephen Calkins, ANTITRUST LAW AND ECONOMICS IN A NUTSHELL 67–73 (5th ed. 2004).

¹⁴⁴ Joshua D. Wright & Douglas H. Ginsburg, *Behavioral Law and Economics: Its Origins, Fatal Flaws, and Implications for Liberty*, 106 NW. U. L. REV. 1033 (2012).

(nudge^{*18})」又は「バイアス矯正 (de-biasing)」の規定形式があり得る¹⁴⁵。ある者は、これは「涅槃的 誤謬 (nirvana fallacy)」^{ねはんてきごびゅう}、すなわち、実際には第三者が消費者の「正しい選好」を決定し、それを促すことができるという偽りの考え方に帰着すると言う¹⁴⁶。他の者は、政府の政策決定者もまた人間であり、彼ら自身も法が定める選択の合理性を蝕むかもしれない行動上のバイアスの犠牲となるかもしれないということを指摘する¹⁴⁷。さらに、別の者は、行動経済学に依拠したアプローチを「新たなパターンリズム」と呼んでいる¹⁴⁸。

消費者保護政策の基礎としての行動経済学の優勢は、それを批判する者にとっては、心配の原因であるかもしれない。しかし、この固有の学問分野は、他の者にとっては、市場での行動を理解するための基礎として、合理的消費者選択理論に比べ、より現実的であるように思われる¹⁴⁹。それはまた、日々の経験にも合致する。行動経済学の考え方は、貸付真実法における情報開示制度の失敗を説明するのに用いることができる¹⁵⁰。仮に十分な情報を与えられたとき、消費者は常に自己の利益を求めらる中で合理的に行動すると言うならば、なぜ彼らはあまりにも高額な費用や不都合な条項がはっきりと開示されていたにもかかわらず、譲渡抵当付き住宅ローンにサインし続けたのであろうか？行動経済学に関連づけられた概念として先に述べた、限定合理性 (bounded rationality)、視野の狭さ、楽観主義、権威のある人物への信頼といういくつかの現象は、この矛盾を説明するのに役立ち得る¹⁵¹。消費者保護の新たなアプローチは、消費者とマーケター (marketer) の間のパワーバランスにも注目する。個々の消費者は、取引の広範な多様性の中で日々、認知上のバイアスにより阻害されているのに対し、マーケターは、人間行動を集中的に検討し、そこで学んだことを商品販売に活かすための時間と財源がある¹⁵²。確かにマーケターと政府の規制当局者も「人間」であり、行動上のバイアスを受ける。しかし、消費者と異なり、マーケターと規制当局者は、自分たちの活動を支えるべく、市場での選択及び消費者行動データを時間をかけて検討する余裕がある。

最後に、行動経済学の利用は、消費者利益を促進する最良の方法としての競争的市場に対する信頼が失われたということを意味するものではない。むしろ、競争的市場が透明性

¹⁴⁵ Sunstein & Thaler, *supra* note 103. RICHARD H. THALER & CASS R. SUNSTEIN, NUDGE: IMPROVING DECISIONS ABOUT HEALTH, WEALTH, AND HAPPINESS (Yale Univ. Press 2008) もまた参照。

¹⁴⁶ Wright, *supra* note 80, pp.2239–40.

¹⁴⁷ Edward L. Glaeser, *Paternalism and Psychology*, 73 U. CHI. L. REV. 133 (2006) を参照。

¹⁴⁸ Matthew A. Edwards, *The FTC and New Paternalism*, 60 ADMIN. L. REV. 323, 325–28 (2008).

¹⁴⁹ Rubin, *supra* note 63.

¹⁵⁰ Pridgen, *supra* note 61. Braucher, *supra* note 41 もまた参照。

¹⁵¹ 脚注 68 から 79 を伴う本文を参照。

¹⁵² Bar-Gill, *supra* note 64 を参照。

と公正性を欠くとき、市場の持つ本来の機能が実現されないという改められた認識となってきた。したがって、連邦議会は、新しい消費者金融保護庁に対し、「すべての消費者は消費者金融商品及びサービスの市場にアクセスする権利を有すること、さらに、この市場は公正性、透明性、競争性を有すること」¹⁵³を保障するよう義務づけた。消費者信用規制におけるいくつかの新しい戦略においても、単にすべての譲渡抵当付きローンに対して一律に規定を要求するというのではなく、「適格譲渡抵当付きローン」を消費者に提供する貸主には「セーフ・ハーバー」を設置するというように、消費者がより良い選択に「ナッジング (nudging)」されるアプローチを採用している¹⁵⁴。不公正又は欺瞞的な貸主の慣行によって犠牲にされる消費者の「自由」を奪うよりも、行動経済学に一定程度依拠したこの新しい法律は、安全と公正に関する最小限のルールは置きながらも、同じ土俵で競争が生じることを認めるものである¹⁵⁵。

一定の貸主の慣行又は契約条項を問題とするもう1つのタイプの批判は、そのようなアプローチは単に一時的な解決策であり、長い目で見れば失敗する運命にあるというものである。仮にある法律が一定の慣行を禁止したとしても、市場や新しいテクノロジーは、禁止されてはいないが同一の結果を達成し得る「回避策」を考案するであろうことが予想される。例えば、貸主の手数料「X」が禁止又は制限されたならば、貸主の手数料「Y」がそれにとって代わることになる。このような見方がその根拠の1つとなって、消費者に対する新たな予期せぬ濫用形式が現れることになったとしても、それに対処することができるよう、連邦取引委員会のような伝統的な消費者保護機関に「不公正及び欺瞞的な」取引慣行に及ぶ一般的な権限を付与することになった。以上のことは、当初の連邦取引委員会法に関する下院議会報告書にはっきりと記載されていた。

不公正な取引のすべてを包含するような定義づけは不可能である。この分野における人間の発明には限界がない。たとえ誰もが知っている不公正な取引がはっきりと定義され、禁止されていたとしても、すぐにまた一からやり直す必要がある。連邦議会がそのような定義づけ方法を採用したならば、それは無限の仕事を引き受けたことになる¹⁵⁶。

消費者金融保護庁を創設する際、連邦議会は、譲渡抵当改革法のような法律のいくつかの箇所、同庁に非常に特殊な任務を与えると同時に、関係する金融分野における「不公

¹⁵³ 12 U.S.C. § 5511(a) (2011).

¹⁵⁴ 脚注 102 から 103 を伴う本文を参照。

¹⁵⁵ Bar-Gill & Warren, *supra* note 14 を参照 (消費者信用に関する規制は、例えば、通常のパン焼きトースターの安全を取り締まるような、他の消費者製品安全規制のようにあるべきだと発案する)。

¹⁵⁶ H.R. REP. No. 1142, p.19 (1914).

正、欺瞞的、又は濫用的な」慣行に及ぶ権限を与えた¹⁵⁷。したがって、消費者金融保護庁は、法律の起草段階ではまだ想像さえされていなかった消費者に対する予期せぬ濫用に対処する能力を有する。このことは、ある信用貸付に関する慣行が「消費者金融商品若しくはサービスの条項ないしは条件を理解するための消費者の能力を著しく阻害する」場合や金融サービス・プロバイダーが消費者の理解力の欠如や自己の利益を守ることへの無能力を「不当に利用する」場合に規制を設けることを消費者金融保護庁に認める、「濫用的」慣行基準について特に言えることである¹⁵⁸。ある論者は、「行動経済学に依拠する消費者金融保護庁の濫用禁止規則が、恐らくここ数十年における消費者法の最も意味のある革新となるような重要な発展である」と述べている¹⁵⁹。

ここで議論した新しい消費者保護立法は、新立法が皆そうであるように、便益と同時にコストを伴うことになる。消費者信用市場は、新しい法律と新しい機関以前からすでに規制されていた。したがって、問題は、コストが潜在的な便益を上回るかどうかである。良くも悪くも、新しい消費者保護から便益を得るためには、規制を受ける当事者が負担するコストと間接的に社会全体が負担するコストが存在することになるであろう。この場合において、有害な選択から消費者を守るという保護形式が消費者にもたらす潜在的な便益は、評価するのが難しい。なぜなら、その便益は、有害であったかもしれない何かをしないことにあるからである。それゆえ、無の証明を試みるのと似たものである。他方で、産業界は、貸主に対する新しい規制に伴うコストを、単に移行コストとコンプライアンス・コストとして、容易に定量化することができる。費用便益問題は正当な論点であり、その答えは、新しい規制の波がすべて到達するまでは知る由もなかろう。連邦議会は、恐らくこの問題を予想し、消費者金融保護庁が、消費者及び貸主の両方に対する新制度の効果につき、費用便益分析を実施しなければならないと規定した¹⁶⁰。将来の金融危機の可能性を少しでも減少させることは、いくらかのコストをかける価値がある便益であるといえよう。

新しい消費者保護アプローチに対するもう1つの関連する批判は、新法が、増加分を消費者に転嫁しようとするであろう貸主のコスト増加によって、消費者信用貸付の供給を減少させるというものである¹⁶¹。この高額なコンプライアンス・コストへの不安は、どんな新たな消費者保護戦略にも必然的に伴うものであるが、多くの場合、その不安は誇張さ

¹⁵⁷ 12 U.S.C. § 5511(b)(2).

¹⁵⁸ *Id.* § 5531. 脚注 34 から 42 を伴う本文もまた参照。

¹⁵⁹ Braucher, *supra* note 41, p.111. しかし、このような広範な権限の付与にもかかわらず、消費者金融保護庁は、この一般用語に関する制定法上の定義に縛られると同時に、間接的には、「不公正及び欺瞞的な」取引慣行を定義する連邦取引委員会の長年にわたる先例にも縛られる。

¹⁶⁰ 12 U.S.C. § 5512(b)(2) (2011).

¹⁶¹ Evans & Wright, *supra* note 25 を参照。この論文における分析が財務省案に基づいていること、しかし、一方で、最終的に消費者金融保護庁を設置したドッド・フランク法がその案との重要な違いをいくつか含んでいることを指摘しておかなければならない。

れたものであったことが証明されている。例えば、消費者の申し込んだ信用貸付が拒否された際にその理由を示す通知を出すよう貸主に命じる、という同一信用機会法の修正を検討した 1975 年の連邦議会での公聴会の例がある。その公聴会において、シアーズ・ローバック社 (Sears Roebuck & Company) は、コンプライアンス・コストを 1 文字につき約 5 ドルであると評価した。ところが、法律施行後、シアーズ・ローバック社は、実際の平均コンプライアンス・コストが 1 文字につき 59 セントであったと連邦準備制度理事会に報告した¹⁶²。より最近では、2009 年のクレジットカード法に含まれる新しい消費者保護法が消費者信用貸付の利用を制限し、コストを上昇させるであろうと主張された。しかし、「責任ある融資センター (Center for Responsible Lending)」による調査は、法律発効の 1 年後において、クレジットカードの価格設定の透明性が増加し、クレジットカード価格は同一水準を維持し、そして、クレジットカード供給は抑制されなかったということを示した¹⁶³。

他の潜在的コストは、新しい法律のいくつかが、それがなければ信用貸付を受けられたであろう者への貸付を妨げるというものである。さらに、貸主は、間もなく、すべての譲渡抵当付き住宅ローンにおける借主の返済能力を請け負う¹⁶⁴だけではなく、クレジットカード債務における借主の返済能力もまた請け負う義務を負うことになる¹⁶⁵。クレジットカード法はまた、クレジットカード形式による信用貸付を 21 歳未満のすべての消費者にまで拡大することを禁止する。ただし、彼らの返済能力に注目した限定的な例外規定を置いているが¹⁶⁶。これらの要求は、当然、それがなければ、たとえそのような者たちがいかに無思慮であったとしても、貸付を受けられたであろう借主の一部を排除することになる。これに対し、ビジネス界は、政府の基準に従わなければならないということになっていくとも、自分たちと個々の消費者は信用度を決定するためのベストポジションにいると主張する¹⁶⁷。他方で、返済能力を欠く者への譲渡抵当付きローン又はクレジットカード発行の否定は、金融危機へと導いた略奪的貸付の波を阻止するために必要だと考えられていた¹⁶⁸。また、返済能力を欠く者への不用意な信用貸付の拡大を避けることで、社会と経済の全体を守ることができる。消費者の金融上の悩みの増加が当該個人や直接的に

¹⁶² JOHN A. SPANOGLE, RALPH J. ROHNER, DEE PRIDGEN & JEFF SOVERN, CONSUMER LAW, CASES AND MATERIALS 396–97 (3d ed. 2007).

¹⁶³ *Credit Card Clarity: CARD Act Reform Works*, CENTER FOR RESPONSIBLE LENDING (June 1, 2011), <http://www.responsiblelending.org/credit-cards/research-analysis/credit-card-clarity.html> を参照。

¹⁶⁴ 15 U.S.C. § 1639c(a)(1) (2011).

¹⁶⁵ *Id.* § 1665e.

¹⁶⁶ *Id.* § 1637(c)(8)(A)–(B).

¹⁶⁷ Manley Williams & Sara E. Emley, *CARD Act's Ability to Pay Proposal Ignites Public Policy Debate*, 60 AM. U. L. REV. 1417, 1427–29 (2011).

¹⁶⁸ Pottow, *supra* note 101, pp.205–08.

関わる者だけではなく、家族や隣人（抵当流れによる荒廃（foreclosure blight））、そして、貸主（破産や返済不能を引き受ける）にも影響を与え得るというのは、よく知られたことである。さらに、不用意な貸付がアメリカ経済を危機に陥れ、2008年の大不況を導いたと論じることができよう。

最後に、消費者金融保護庁に対する批判は、この新しい機関が連邦議会による十分な監督を受けないという意味で強力というにとどまらず、恐らく強力すぎることで、余りにも広範な権限を有することに憂慮するものである。一部の者は、比較的独立性のある消費者金融保護庁の構造よりも、連邦議会のより直接的なコントロールを受ける連邦取引委員会のような伝統的な独立規制委員会の構造に賛同するかもしれない。多くの者は、ドッド・フランク法の結果として、消費者金融分野に流れ込む新たな連邦規制の洪水を心配する¹⁶⁹。給与担保ローン（payday lending^{*19}）、質屋業（pawn broking）及び自動車担保ローン貸主（automobile title lender）のようなフリンジ・バンキング（fringe banking^{*20}）分野で活動する者は、初めて連邦による規制に服することになる¹⁷⁰。消費者金融保護庁に対し、「不公正及び欺瞞的な」消費者金融慣行に及ぶ権限だけではなく、「濫用的な」慣行にも及ぶ権限を与えることもまた、重要な点である。なぜなら、このことは、消費者金融規制がこれまで及んでいない未知の領域への介入を意味するからである¹⁷¹。

一部の人々の不安にもかかわらず、消費者金融保護庁の創設は、より効果的な消費者保護を提供するために必要であった。消費者金融保護庁に関する立法上の青写真は、銀行規制機関と連邦取引委員会に分散していた機能を統合することにより、以前から分裂していた消費者金融分野の規制を一本化するという点において成功を収めた¹⁷²。この変化だけで、矛盾する役割や集中点（focus）の欠如及び被規制機関による都合の良い規制機関の選択という以前の問題点を解決した。さらに、連邦議会は、直接的には消費者金融保護庁に資金提供しないが、会計検査院長官（Comptroller General）は、毎年、消費者金融保護庁の会計検査を実施しなければならない。また、消費者金融保護庁長官は、自分たちの活動について年次報告書を連邦議会に提出しなければならない¹⁷³。このことは、事実上、政治的圧力を受ける連邦取引委員会のような委員会の位置づけと、完全に政治的な責任を負わない委員会（消費者金融保護庁はそうではないが）の位置づけの合理的な妥協点のよ

¹⁶⁹ Caggiano, Dozier, Hackett & Axelson, *supra* note 84, p.472.

¹⁷⁰ Jim Hawkins, *Regulating on the Fringe: Reexamining the Link between Fringe Banking and Financial Distress*, 86 IND. L.J. 1361, 1380–82 (2011); Michael B. Mierzewski, Beth S. DeSimone, Jeremy W. Hochberg & Brian P. Larkin, *The Dodd-Frank Act Establishes the Bureau of Consumer Financial Protection as the Primary Regulator of Consumer Financial Products and Services*,

127 BANKING L.J. 722, 735–36 (2010) を参照。

¹⁷¹ Evans & Wright, *supra* note 25 及び Lee, *supra* note 40, p.119 を参照。

¹⁷² Kennedy, McCoy & Bernstein, *supra* note 3.

¹⁷³ 12 U.S.C. § 5497(a)(5), (e)(4) (2011).

うに思われる。ノンバンク・フリンジ・プロバイダー (non bank fringe provider) を連邦の監督下に置くことは、まったく根拠のない規制ではない。この分野は、金融的に傷つきやすい人々を相手とするが、この業界関係者は、銀行業界が受けたような規制を強いられていなかった。したがって、この分野に対する規制の拡大は、その供給元に関係なく、信用商品に対してのより均一なルールであることを意味することになる。最後に、「濫用的な」慣行に対する権限の拡大は、消費者の弱点を利用し、情報開示だけでは十分に矯正することができなかった市場慣行に取り組むために必要であった。しかし、その権限は、無制限に与えられたものではない。この法律は、提示された契約条項や条件を理解する消費者の能力を阻害するような慣行、又は消費者の理解力の欠如、自己の利益を守ることに関する無能力及び信用できるアドバイザーへの正当な信頼、を不当に利用するような慣行に焦点を当てた「濫用的な」という明確な定義を用意している¹⁷⁴。

VI 結論

これらは、消費者保護法にとって、本当に刺激的な、また、激動の時代である。新しい消費者金融保護庁の創設及び関連する連邦の消費者信用法における本質的变化と共に、当該領域は、今後数年間にわたる「変革」¹⁷⁵を経験することになる。連邦議会は、以前から分散していた消費者金融サービス分野におけるプロバイダー規制を一元化する新しい組織を創設した。それは、連邦準備制度理事会、他の銀行規制機関、連邦取引委員会の間での権限分担体制から単一の権限の下での規制へと変更するものであった。消費者金融保護庁は、連邦の消費者保護の舞台における従来の規制機関であった連邦取引委員会よりも強力且つ効果的なものとなり得る可能性を与えられるという方法で創設された。すなわち、消費者金融保護庁には、1名の長官が存在するが、連邦取引委員会のような委員会 (Commission) は存在しない。また、連邦準備制度から資金提供を受けるのであって、連邦取引委員会のように連邦議会からではない。さらには、「不公正、欺瞞的、及び濫用的な」消費者金融慣行を取り締まるための権限を有している。同時に、消費者金融保護庁を創設する法律はまた、以前から略奪的濫用貸付への各州の対応を妨げてきた連邦の専占権限を明確に制限することにより、消費者保護レベルを上げるためのより大きな力を各州に与えた。

消費者金融保護庁それ自体や、今後、同庁により実施されるであろう新法において具体化されるこの消費者保護の新しいアプローチは、その理論的基礎を「行動経済学」として知られる分野に拠っていると広く理解されている。行動経済学者たちは、古典派経済学

¹⁷⁴ *Id.* § 5531(d).

¹⁷⁵ *Supra* note 1 を参照。

(classical economics) の教えに反して、普通の消費者がすべての取引において自己の利益を最大化するような合理的選択をする「経済人」として常に行動するわけではないということを指摘した。行動経済学は、我々すべてが経験するある種の認知的制約が悪用されることで、消費者が不合理な市場選択に追い込まれる可能性があるという、一見すると常識的な見方を提示した。このように理解された消費者の非合理性は、すべての消費者があらゆる選択において非合理的に行動するということの意味するわけではない。また、新しい消費者保護のアプローチは、独善的な政府官僚が人々にとって最良であると考え「ごく普通」の商品 (“plain vanilla” goods) を分け与える世界に我々は生きていく運命にあるということの意味するわけでもない。それどころか、行動経済学は、あるタイプの市場慣行や巧みな操作が一定の状況下における合理的消費者選択を妨げる傾向にあるということだけを単に指摘するだけである。行動経済学の1つの識見は、純粋な情報開示によってはあらゆる状況下での消費者保護として十分ではないかもしれず、それは消費者の選択がなされた状況によるということである。したがって、真実を歪めたり、あるいは消費者を食い物にしたりするような特定の慣行を除去しようとする法律や、消費者をより良い選択へと「ナッジ」する消費者に好意的な標準又はその他の形式による「ソフトなパターナリズム」を用いる法律は、消費者が市場において合理的選択をするのを助けるであろう。結局、消費者保護における「変革」は、それは根本的なものではあるが、自由市場における消費者の自由な選択を排除するものではない。それは、消費者保護のすべての責任を個々の消費者に負担させるということの現実的限界と不自然さを認識するということにすぎない。政府も金融サービス・プロバイダーもまた、それぞれの役割を果たさねばならない。

著者あとがき：

この論文が初めて公刊されて以降、読者に関心を持たせるようないくつかの進展があった。論文では、アメリカの消費者保護法における 2 つの重大な変化について述べた。第 1 に、新しい機関である消費者金融保護庁（CFPB）が、連邦取引委員会（FTC）のようなそれ以前の消費者保護機関とは区別される独特の構造及び権限を備えて設立された。第 2 に、同時期に消費者への情報開示よりも消費者のためのより実質的な保護に焦点を当てるいくつかの法律と規則が議会を通過したが、これらは、消費者保護の基礎をなす理論における「行動経済学」の成果をより受容するような方向への変化を反映するものであった。

第 1 の変化については、消費者金融保護庁の活動は活発で、法執行行動（訴訟提起）、規則制定及び金融機関の監督に見られるように、今日においても順調に活動している。2012 年から 2015 年の間に、消費者金融保護庁は、122 件の法執行行動を宣言し、そのうち 93 件は和解が成立した。これらの活動の結果、法執行部局に総勢 687 人の職員を擁する消費者金融保護庁は、民事制裁金及び利益の吐き出しだけではなく、アメリカの消費者のための払戻し、補償、及び債務免除を実現したが、これらは総額 120 億ドル以上にのぼっている¹。新たな規則は、特に住宅譲渡抵当、強制的仲裁条項、給与担保ローン、ストアード・バリュー・カード（stored value cards^{*21}）の分野に制定され、あるいは提案された。消費者金融保護庁の監督ないし「検査」権限とは、同庁の職員が金融機関と面談し、消費者保護の法律及び規則が金融機関においてどのように実施されているかという状況を調査することができるということを意味する。この権限の結果、被規制機関による法令順守が増加した²。

この論文では、消費者金融保護庁の構造が同庁を連邦取引委員会と比べてより強力な機関にすると述べていることを述べた。消費者金融保護庁に反対する人々による政治的な反応からは、同庁の計画が、確かに今のところ、その組織強化については成功したが、将来において、危機に晒されるかもしれないということを示すように見える。合衆国下院における共和党が多数を占めているある委員会では、連邦準備制度（FR）からの直接的な資金提供の代わりに議会の年間予算手続の下での資金提供によって、消費者金融保護庁への監督を増大させることになる法案が承認された。もしそれが可決されたならば、その法律はまた、消費者金融保護庁の執行部の構成を 1 名の長官から 5 名の委員会へと変更し、さらには、消費者金融保護庁に対し、関連する規則を出す前に紛争前仲裁（pre-dispute arbitration）の使用の検討を求めることになろう。こういった法案は、消費者金融保護庁に反対する共

¹ Christopher L. Peterson, Consumer Financial Protection Bureau Law Enforcement: An Empirical Review, 90 Tulane L. Rev. ____ (forthcoming 2016).

² Jean Braucher & Angela Littwin, Examination as a Method of Consumer Protection, 87 Temp. L. Rev. 807 (2015).

和党によってしばしば提出されてきたが、今のところ、同庁のこれまでの活動を根拠づけるもとの制定法を改正するには至っていない。

消費者保護のための単なる情報開示への信頼から離れる動きが存在するというこの論文の指摘について、消費者金融保護庁により制定され、あるいは提案された規則は、今のところこの論文で示した筆者の考えを支持する傾向にある。消費者金融保護庁の規則の下、譲渡抵当付きローンの貸主は、一定の基準と判断資料を用いて、消費者が提示されたローンの「返済能力」を有しているかを判断しなければならない³。また、例えば、「利回り格差手数料」のような、消費者に不利なタイプの譲渡抵当ブローカー報酬は、現在では、住宅ローンにおいて禁止されている⁴。譲渡抵当「サービサー」（消費者から譲渡抵当に関する返済を取り立てる会社）及び不動産鑑定人もまた、より多くのことを要求する連邦規則の下に服している⁵。消費者金融保護庁が提案した低額、短期間の消費者ローン（給与担保ローンや自動車担保ローン）に関する規則もまた、貸主に対し、消費者が返済能力を有するかについて判断することなしに、そのようなローンを組ませることを禁止することになるであろう⁶。さらに消費者金融保護庁は、仲裁条項に関しては、情報開示の改善を試みるよりも、仲裁条項を含んだあらゆる消費者金融契約において、クラスアクションを放棄させることを禁止する計画を公表した⁷。したがって、消費者金融保護庁の規則制定方針は、決して情報開示アプローチに限定されるものではなく、情報開示の限界を認識し、また、一定の状況の下で、より直接的に消費者を保護する必要があることを確認するものである。

それゆえ、政治的な動きが上述の発展を覆さない限り、アメリカ消費者法における「変革」を感じ続けることができるであろう。

³ 12 C.F.R. §1026.43.

⁴ 12 C.F.R. §1026.36(d).

⁵ 12 C.F.R. §1026.20 and .42).

⁶

http://files.consumerfinance.gov/f/documents/Rulemaking_Payday_Vehicle_Title_Certain_High-Cost_Installment_Loans.pdf.

⁷

http://files.consumerfinance.gov/f/documents/CFPB_Arbitration_Agreements_Notice_of_Proposed_Rulemaking.pdf.

[訳者注]

- *1 なお、ここで引用されているAdam J. Levitinの論文の最新版として、Adam J. Levitin, *The Consumer Financial Protection Bureau: An Introduction*, 32 Rev. of Banking & Fin. Law 321 (2012-2013)がある。
- *2 消費者金融保護庁 (CFPB) の根拠法である、消費者金融保護法 (Consumer Financial Protection Act) のこと。
- *3 一般的に、1~2ヶ月とされている。
- *4 pre-payment penalty とは、早期返済を望む借主が、返済期限前に借り換えや転売を行った際に課される違約金をいう。
- *5 negative amortization とは、毎月の返済が貸付利子をまかなえず、反対に借入元本が増えることをいう。
- *6 balloon payment とは、貸付期間中の借主の返済が利息のみ等の少額となっており、期間終了時に残額をすべて返済するという支払方法をいう。
- *7 一般的に、2~6ヶ月とされている。
- *8 teaser rate とは、借主を誘因するために、最初の数年間だけ低く設定されている金利をいう。
- *9 “back end” fee とは、クレジットカード口座開設後に生じ得る諸費用の総称である。
- *10 late fee とは、借主が期日に最低支払額を支払わなかった場合に課させる手数料をいう。
- *11 Annual Percentage Rate とは、信用コスト (金融料) が1年あたり、どの程度の割合になるかを数値化したものをいう。
- *12 open-end home equity lines of credit とは、持ち家の純粋価値を担保にしてなされるローンのうち、毎月の返済額や返済回数が確定していないものをいう。
- *13 yield spread premium とは、市場金利あるいは平均金利と借主の負担する実際の金利の差に基づいて、貸主がブローカーに対して支払う報酬をいう。
- *14 例えば、借主が複数のクレジットカードを所有していた場合において、そのうちの1つのカードにつき、常習的に支払遅延をしていたり、あるいは常習的に利用限度額を超えるカードの使用をしていることなどが挙げられる。
- *15 cash advance とは、クレジットカードのキャッシング機能により、ATM等で現金を借り入れることをいう。
- *16 fees for returned payment とは、小切手やオンラインで行なった支払いが、実際には、残高不足等の理由から行われていなかった際に課される違約金をいう。
- *17 アメリカでは、大学キャンパス内の公共エリアで、学生に対するクレジットカードの

申込勧誘が行われていた。その際、申込みの見返りとして、無償の T シャツ等の品物を学生に与えていた。しかし、クレジットカード法の下では、こういったキャンパス内での勧誘行為をすることはできない。

*18 **nudge** とは、注意を引くために人をひじで軽く押したり、突いたりすることをいう。

*19 **payday lending** とは、一般的に、貸付額 500 ドル以下で、返済期限も 2 週間又は 1 ヶ月というような短期少額貸付のことをいう。多くの場合、借主の給料日（**payday**）に返済期限が設定される。

*20 **fringe banking** とは、主に低所得者をターゲットとする、連邦又は州から許可を受けていない貸主による貸付をいう。

*21 **stored value card** とは、電子マネーの一種で、IC カードに貨幣価値を蓄えて支払いを行うタイプのカードをいう。