



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	日本および諸外国における消費者信用市場を改革する上で製品安全性規制から得られる教訓：実証的規範主義
Author(s)	ノッテジ, ルーク; 小塚, 莊一郎; 山本, 志織//訳
Citation	新世代法政策学研究, 18, 161-212
Issue Date	2012-11
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/51527
Type	departmental bulletin paper
File Information	HJNGLP018_005.pdf



日本および諸外国における消費者信用市場を改革 する上で製品安全性規制から得られる教訓： 実証的規範主義*

ルーク・ノッテジ (Luke NOTTAGE) & 小 塚 莊一郎[#]
山本 志織 (訳)

1. 金融危機後の金融市場の再規制
2. 消費者信用をめぐる複数の経済学派
 - A. 「シカゴ学派」の寓話
 - B. 「情報経済学」を真剣に受け止める
 - C. 「行動経済学」から得た洞察の検証および適用
3. 再規制の文化心理学的および政治的正当化根拠

* 北海道大学グローバルCOEプログラム『多元分散型統御を目指す新世代法政策学』および東京大学グローバルCOEプログラム『国家と市場の相互関係におけるソフトロー—私的秩序形成に関する教育研究拠点形成』におけるセミナーの参加者に感謝の意を表す。また、コメントをいただいたロス・グレイディ氏およびゲール・ピアソン氏、ならびに編集を助けていただいた門田依理子氏にも感謝の意を表す。事実または判断の誤謬は専ら筆者に帰するものである。本稿は Luke Nottage & Souichirou Kozuka, ‘Lessons from Product Safety Regulation for Reforming Consumer Credit Markets in Japan and Beyond’ 34(1) *Sydney Law Review* 129-161 <http://sydney.edu.au/law/slr/slr_34/slr34_1.shtml> から入手可能) の草稿を翻訳したものである。なお、第4部を発展させた論文として、Luke Nottage, ‘Innovating for “Safe Consumer Credit”: Drawing on Product Safety Regulation to Protect Consumers of Credit’ in Therese Wilson (ed) *International Responses to Crisis: Credit, Over-indebtedness and Insolvency* (Ashgate, 2012) が近刊予定である。

[#] それぞれ、シドニー大学ロースクール教授・オーストラリアの日本法ネットワーク (ANJeL) 共同理事 (筆者の連絡先: luke.nottage@sydney.edu.au)、学習院大学法学部教授。

4. 再規制の理由と手法：消費者製品安全レジームからのアナロジー

A. 安全な製品—および安全な信用？—のための3つのインセンティブ・メカニズム

B. 消費者製品の安全性—および信用？—のための公的規制

5. 結論

要約：世界金融危機を発端として、遅まきながら、世界中の主要な経済圏における消費者信用市場において再規制がなされてきたが、まだ多くの作業が進行の過程にある。日本は2006年にすでに再規制を行っている。本稿は、まず最初に、よりの確な政策決定を行うための基礎的作業として、日本を含むさまざまな法域における市場の運用について、今日われわれが深く理解するに至った内容を要約する。シカゴ学派は一層信用を失墜させ、情報経済学およびとりわけ行動経済学の方が説得力のある説明内容および推奨事項を提供する。文化的危機認知の研究および関連政治理論もまた、重要な洞察を提供する。しかしながら、これらの研究領域は主に、われわれがなぜ消費者信用サービスを再規制する必要があるのかということをも正当化する、実証的かつ規範的な視点を提供するものである。本稿は、結果的に、どのようにそれを行うのかということについても、併せて詳細に吟味する。とりわけ、有形の消費者製品の安全性を確保する現代的規制に関するアナロジーを引き合いにし、貸し手が提供したサービスから発生した異常な問題について、規制者に通知を行う義務を新たに課すことを提唱する。これによって、「規制の強制ピラミッド」がより効果的かつ正当性を有するものとなり、さらなる金融危機の潜在的可能性を小さくすることとなるものと思われる。

1. 金融危機後の金融市場の再規制

『～すべきである (ought)』とは『～することができる (can)』ということをも暗黙のうちに意味する。」イェール・ロースクールの「文化的認知プロジェクト (Cultural Cognition Project)」の共同理事であるダン・カハンはこう書いた¹。イマニュエル・カントは、簡潔な格言で知られているとは言い難いが、この諺は一般的にこの18世紀のドイツ人哲学者が言ったもの

¹ Dan Kahan, 'The Cognitively Illiberal State' (2007) 60 *Stanford Law Review* 115. 全般的には <<http://research.yale.edu/culturalcognition>> (2011年3月14日：下記のその他URLも一切当該日付時のものである。).

とされる²。カントは、個人に焦点を当てた、精巧な道徳論の一部として、この原則を発展させた。しかしながら、われわれは、公共政策の規範的推奨事項は実証的であるべきである—あるいは、実証的に決定されるべきである—という、カハンのより大局的な直観に共感する。

2008年の世界金融危機 (Global Financial Crisis, GFC) およびそれに続く経済不況は、金融市場に対する多くの伝統的理解—とりわけ、「評判の高い企業は市場に高リスクの商品を持ち込まないこと、イノベーションは規制によって制約を受けていること、規制者は商品の価値の判断において市場に劣ること」という理解—に疑問を投げかけた³。世界金融危機前のレッセフェールのアプローチならびに「軽い (light-handed)」および「プリンシプル・ベース (principles-based)」の規制は、再査定されている。これは「卸売 (ホールセール)」市場の側面、とくに金融機関がどのように資金調達を行うのか—たとえば、証券化を通して消費者ローンを買収することによって行う—において、もっとも明らかであった。しかしながら、これと相互関係を有する「小売 (リテール)」市場の側面—そもそも企業はどのように消費者に貸すのか—ということも注目されるに至っている⁴。

アメリカでは、オバマ政権は、2010年10月に実現した消費者金融保護局 (Consumer Financial Protection Bureau, CFPB) の設立に尽力し、遅まきなが

² たとえば *Routledge Encyclopedia of Philosophy* <<http://www.rep.routledge.com/article/DB047SECT11>> を参照。

³ Iain Ramsay & Toni Williams, 'The Crash that Launched a Thousand Fixes: Regulation of Consumer Credit after the Lending Revolution and the Credit Crunch' Kern Alexander & Niamh Moloney (eds), *Law Reform and Financial Markets* (2011), 2 (<<http://ssrn.com/abstract=1474036>> でも閲覧可能, *The Turner Review: A Regulatory Response to the Global Banking Crisis* (2009) の言及箇所。また、*Financial Crisis Inquiry Report* (January 2011) <<http://www.fcic.gov/>>、より全般的な概要としては John Farrar, 'The Global Financial Crisis and the Governance of Financial Institutions' (2010) 24 *Australian Journal of Corporate Law* 227 も参照。

⁴ (遅まきながら明らかになってきた) この二つの事柄の相互関係についてより詳しくは、R P Austin (ed), *The Credit Crunch and the Law* (2008) 36, 50 ページに所収されている John Coffee, 'Financial Crises 101: What Can We Learn from Scandals and Meltdowns - from Enron to Subprime?'

ら消費者信用に対する多種多様な規制権限を一本化し、かつ強化した⁵。イギリスでは、政府は消費者保護市場機構（Consumer Protection and Markets Authority, CPMA）を創設することを2010年7月に発表した。消費者保護市場機構（CPMA）は、住宅ローン市場の規制が緩すぎたことが今日反省されている金融サービス機構（Financial Services Agency, FSA）の機能を承継し、「金融サービスおよび市場の規制を行うにあたって、金融サービス機構（FSA）以上に、厳しく積極的かつ集中的なアプローチを取る」ことが期待されている⁶。財務省（イギリスの経済および金融を管轄する省庁）は、現在金融サービス機構（FSA）の管轄外である、ほかの消費者信用（無担保ローン、クレジットカード・ローン、および物品またはサービスの信用販売）に対する公正取引庁（Office of Fair Trading）の権限を、消費者保護市場機構（CPMA）に与えることを提唱している。この市場分野は、消費者信用に関する改正EU指令（revised Consumer Credit Directive）（2008/48/EC）を実行するためもある⁷、2010年にすでに改革を経ている⁷。鉱業ブームおよび活発なアジア市場との密接な経済的関係のおかげで、世界金融危機の影響が小さかったオーストラリアさえ、より統一的な全国消費者信用レジームを施行した。それは2009年全国消費者信用保護法（National Consumer Credit Protection Act 2009）（連邦法）（NCCP法）を中核としており、消費者契約の不当条項を一般的に規制する2010年オーストラリア消費者法（Australian Consumer Law 2010）（連邦法）によっても裏打ちされている⁸。

⁵ Adam Levitin, 'The Consumer Financial Protection Agency' (2009) 144 *Georgetown Law Faculty Working Papers* <<http://ssrn.com/abstract=1447082>> および <<http://www.consumerfinance.gov/>> を比較。

⁶ HM Treasury, *A New Approach to Financial Regulation: Consultation on Reforming the Consumer Credit Regime* (December 2010) via <http://www.hm-treasury.gov.uk/consult_consumer_credit.htm>.

⁷ 前掲9ページ。また、David Kraft, 'Private Law Control of Consumer Credit in the United Kingdom' in Christian Twigg-Flessner et al (eds), *Yearbook of Consumer Law 2008* (2007) 403 も参照。

⁸ Gail Pearson & Richard Batten, *Understanding Australian Consumer Credit Law: A Practical Guide to the National Consumer Credit Reforms* (2010); Stephen Coronos, *The*

しかしながら、とりわけアメリカおよびイギリスでは、これらの改革は、取扱領域の空白を埋め、規制機能を統合することに着眼する傾向があった。新たな規制ツールを導入したり、信用規制の実証的および理論的根拠の基礎的再評価を行ったりする試みは比較的行われてこなかった。日本は、世界金融危機以前にすでに無担保消費者信用市場を包括的に再規制したため、比較を行うための基準点としては興味深いものがある。従前の法律（昭和58年法律第32号）を貸金業法という名称に変更した平成18年法律第115号による立法改正は、新たな開示要件および「責任ある貸付」の要件を導入した。また、これらの改正によって、制定法上の上限金利が15～20%（貸付規模による）に引き下げられた。そのため、それまでは昭和58年の立法で認められていたように特定の条件の下でこれ以上の「グレーゾーン金利」を課すことは、できなくなった⁹。上限金利は「大陸法」の伝統による影響を受けた他の法域では一般的に存在するものの、1980年代以降アメリカでは空洞化され、オーストラリアではいまだ統一的に用いられていない。イギリスは上限金利を1854年にすでに廃止しており、政府は2005年にはこれを再び導入しないことを決断したが、現在ではこの問題は再検討されている¹⁰。金利規制は、消費者信用市場における基本的問題を明らかにするため、一般的に意見の分かれる問題である。その基本的問題とは、政策決定者はどのように私的な利益（消費者の一時的な資金繰りの困難を貸

Australian Consumer Law (2011).

⁹ Deborah Parry, Annette Nordhausen, Geraint Howells & Christian Twigg-Flessner (eds), *Yearbook of Consumer Law 2009* (2008) 197 に所収されている Souichirou Kozuka & Luke Nottage, 'Re-regulating Unsecured Consumer Credit in Japan: Over-indebted Borrowers, the Supreme Court, and New Legislation'.

¹⁰ Iain Ramsay, 'Regulation of Consumer Credit' in Geraint Howells, Iain Ramsay & Thomas Wilhelmsson (eds), *Handbook of International Consumer Law and Policy* (2010) 366, 397-403（2005年の決定に影響を与えた公認の実証的研究をめぐる論争についても議論している）; James White, 'The Usury Trompe l'oeil' (2000) 51 *South Carolina Law Review* 445; 'Screws Turned on Loan Sharks' *Sydney Morning Herald* (27 August 2011) <<http://www.smh.com.au/national/screws-turned-on-loan-sharks-20110827-1jfb7.html>>; 'Payday Lenders Set for Stoush on Reforms' (9 September 2011) <<http://www.smh.com.au/money/payday-lenders-set-for-stoush-on-reforms-20110909-1k1nu.html>>.

付によって乗り切る可能性を含む）を公的な利益（競争的かつ公正な市場）と調整すべきか、というものである¹¹。

日本の経験は、消費者信用市場の成長および再規制に関する、多種多様な経済的、文化的小および政治的理論の視点からの説明を検証する上でも有益である¹²。日本における発展は、しばしば他の先進産業国とも比較可能である。たとえば、（日本では一般的な）キャッシュローンの供給者は、アメリカのクレジットカード・ローンにおいて用いられるビジネスモデルに類似する「汗間室（sweat box）」ビジネスモデルを発達させたが、それは、消費者がローンの元本を支払い終わることがないよう確保することを目的とするものである¹³。そのため本稿は、比較の文脈のなかで日本を精査し、世界金融危機後の時代において、オーストラリアなどの国で、なぜ、どのように、消費者信用をより包括的に再規制する必要性が生じるのかという問題について、実証的かつより規範的な視点を発展させる。Part 2.Aは、世界金融危機によってより一般的に信用が損なわれてきた「シカゴ学派」の経済学の実証的基盤および規範的示唆を問う。Part 2.BおよびPart 2.Cは、「情報経済学」およびとりわけ「行動経済学」が、日本および諸外国における政策決定イノベーションに、より強力な実証的基盤を提供するものであることを論じる¹⁴。しかしながら、Part 3は、カハンおよびカハンの共同研究者の「文化的リスク認知」の研究から派生する実証的および規範的な

課題にも焦点を当てる。このように、とりわけ日本における発展の概要を述べることによって、本稿の前半はおもに、われわれがなぜ消費者信用の再規制に対してより寛容であるべきであるかという問題に対する多様な現実的論拠を分析する。

本稿の後半では、われわれがどのようにそれを行うべきであるかということにより焦点を当て、日本をより広い比較的文脈のなかに置く。特に、消費者信用サービスを規制することと、有形の消費者製品の安全性を規制することとのアナロジーを引き出すという課題に挑戦する。この概念はすでに、アメリカにおいて、1972年に設立された消費者製品安全委員会（Consumer Product Safety Commission）に部分的にヒントを得て、消費者信用保護局（CFPB）の設立を後押しした¹⁵。本稿のPart 4.Aは、消費者製品の安全性に関して、消費者信用の可能性および被害の範囲（その対象顧客の性質を含む）に対する筆者の評価が、われわれが市場、裁判所制度を通じた私的な法的救済、もしくは公的規制による直接的な規制のいずれかにより大きな期待をかけるべきであるかという問題に影響を与えるものであることを示唆する。筆者は、公的規制が主要な役割を果たすべきであることを論じるが、Part 4.Bは日本およびオーストラリアを含む主要な貿易相手国における消費者製品安全規制には、大きな空白（ギャップ）があることを指摘する。製品の供給者が重大な製品関連事故について規制者に通知することが義務付けられているように、筆者は、消費者信用の供給者もまた、借り手について発生した異常な問題（業界基準からはかなり比率の高い、貸し手が認識する、借り手の自殺や自己破産など）について開示すべきであることを提唱する。このような情報開示義務は、ほぼ間違いなく、

¹¹ Nicola Howell, Therese Wilson & James Davidson, 'Interest Rate Caps: Protection or Paternalism' (December 2008) *Centre for Credit and Consumer Law Discussion Paper* <<http://www.griffith.edu.au/law/socio-legal-research-centre/industry-partners-collaborators/the-centre-for-credit-and-consumer-law>> も参照。

¹² Johanna Niemi-Kiesilainen, Iain Ramsay & William Whitford (eds), *Consumer Credit, Debt and Bankruptcy: Comparative and International Perspectives* (2009) 199 に所収されている Souichirou Kozuka & Luke Nottage, 'The Myth of the Careful Consumer: Law, Culture, Economics and Politics in the Rise and Fall of Unsecured Lending in Japan'.

¹³ 全般的には Ronald Mann, 'Bankruptcy Reform and the 'Sweat Box' of Credit Card Debt' (2007) *University of Illinois Law Review* 375 を参照。

¹⁴ 全般的には Stephen King & Rhonda Smith, 'The Shaky Economic Foundations of Consumer Protection Policy and Law' (2010) 18 *Competition and Consumer Law Journal* 71 も参照。

¹⁵ Oren Bar-Gill & Elizabeth Warren, 'Making Credit Safer' (2008) 157 *University of Pennsylvania Law Review* 3; Elizabeth Warren, 'Unsafe at Any Rate' (2007) 5 *Democracy - A Journal of Ideas* <<http://www.democracyjournal.org/5/6528.php>>。消費者製品安全規制設計および執行を消費者信用規制に拡張するアイディアに関する、洞察の深いヨーロッパの先駆的著作としては、Nik Huls, Ugo Reifner & Thierry Bourgoinie, *Overindebtedness of Consumers in the EC Member States: Facts and Search for Solutions* (1994) 参照。

より効果的な「規制的強制ピラミッド」の前提である¹⁶。これはまた、消費者信用問題について多様な経済的、政治的または心理的視点を有する市民や政策決定者にとって魅力的に映るはずである。

そのため本稿は全体として、消費者信用規制およびその多数の潜在的形態の論拠を再査定することを目的として、複数の法域および隣接する法分野から得た経験ならびに複数の学問分野および研究領域から実証的かつ規範的な理論を引き合いに出すものである。多種多様な製品市場、国際的経験および理論から得た洞察を受け入れる、金融市場規制に対するこのより全体的なアプローチは、将来の世界規模の金融危機を回避するための希望を与えるものである。

2. 消費者信用市場をめぐる複数の経済学派

2.A 「シカゴ学派」の寓話

とりわけ世界金融危機以降、われわれが今日金融市場について認識するに至った事柄を踏まえた上で、かつて強い影響力を誇ったシカゴ学派の新古典経済学を再査定することから始めよう。この理論はおそらく、いまだ日本またはその他の資本主義経済圏における発展を簡単な言葉で説明しようとするであろう。シカゴ学派の経済学から得た下記の説明は風刺のように思えるかもしれないが、われわれは「ゾンビ経済学」—われわれを悩ませる便利だが危険な理論—には注意しなければならない¹⁷。論者のなかには、このような理論的レンズを用いることによって、より多くの日本における法関連行動を説明することに執着する者もいるため、これは本当のことである¹⁸。これらの論者の研究プログラムは、実際、シカゴ学派の三

つの基本的信条をよく遵守するものである。第一に、シカゴ学派の基本的前提は、市場は常に需給が均衡し、観察された結論は基本的に効率的なものである、というものである。第二に、この前提は、人々が自分のモチベーションや理解であると主張する事柄よりも、「客観的事実」によってのみ証明可能である。第三に、シカゴ学派は、記述的（実証的）分析を行うと主張する場合においてさえ、市場メカニズムについて、多少なりとも明白な規範的な傾向がある¹⁹。

そのため、シカゴ学派の経済学者は、日本の消費者信用分野への拡張傾向を、まずもって自由な市場の力の結果起こったものであると説明することは、予測できることであろう。彼らは、貸し手に対する許認可の付与が緩いのは、市場への参入が基本的に規制されていないことを意味し、ほかの先進産業経済圏と同じように、貸付の伸びは消費者需要に対する単なる反応に過ぎないものであると主張するであろう。第二に、このような観点からは、日本における制定法上の上限金利は、市場の金利よりもかなり高く設定され、または無計画に強制されるに過ぎない。これは、人工的および非効率的な信用割当ならびに政府が金利を操作することにより市場を先導する可能性を回避するために必要であろう²⁰。第三に、シカゴ学派の

Law and Economics Discussion Paper <<http://ssrn.com/abstract=1358572>>; J Mark Ramseyer, 'The Effect of Universal Health Insurance on Malpractice Claims: The Japanese Experience' (2009) 648 *Harvard Law and Economics Discussion Paper* at <<http://ssrn.com/abstract=1480331>>. (これらの研究はおそらく、役員報酬の再規制および公衆衛生の改善に関する改革議論が遅まきながら発生してきた、とりわけ世界金融危機後のアメリカにおける政策協議に影響を与えることを間接的な目的とするものとして理解すべきであろう。) J Mark Ramseyer, 'Law & Economics in Japan' (2010) 686 *Harvard Law and Economics Discussion Paper* <<http://ssrn.com/abstract=1767088>> および J Mark Ramseyer & Minoru Nakazoto, *Japanese Law: An Economic Approach* (1999) を比較。

¹⁹ Craig Freedman & Luke Nottage, 'You Say Tomato, I Say Tomahto, Let's Call the Whole Thing Off: The Chicago School of Law and Economics Comes to Japan' [2006-4] *Centre for Japanese Economic Studies Research Papers* <http://www.econ.mq.edu.au/docs/research_papers/2006-4_Freedman_Nottage.pdf>.

²⁰ たとえば, Yoshiro Miwa & J Mark Ramseyer, 'Directed Credit? The Loan Market in

¹⁶ Ian Ayres & John Braithwaite, *Responsive regulation: transcending the deregulation debate*, Oxford socio-legal studies. (1992).

¹⁷ 全般的には John Quiggin, *Zombie Economics: How Dead Ideas Still Walk among Us* (2010).

¹⁸ たとえば J Mark Ramseyer, Minoru Nakazato & Eric Rasmusen, 'Public and Private Firm Compensation Compared: Evidence from Japanese Tax Returns' (2009) 628 *Harvard*

分析によれば、金利が高く賦課される理由は、消費者信用業者は高リスクの顧客に対して少額の融資を行うために過ぎず、高い債権取立費用は、日本のカルテル化された法曹界によってさらに拍車がかけられている²¹。第四に、この見解によれば、多重債務に陥り、破産を申し立て、場合によっては自殺する借り手は少数派に過ぎず、下手に賭けごとを行い他者の金銭を使用したことについて、自分しか責める相手がいないものであることを強調するであろう。すなわち、市場の需給は均衡しており、引き起こされた結果は効率的なものである、と。

この学派の信奉者は、間違いなく、2006年における日本の規制改革を、「公的選択」理論によって簡単に説明するであろう²²。これによれば、規制がもたらす特定の産業セクターまたは企業のライバルに対する優位な立場を制約するために、規制によって（非効率的に）その業務活動に制約を課すものであると見る²³。この理論は、近年における消費者信用の再規制を理解することを目的として、おそらく直接的に適用することができる。このような観点からは、日本の規制者は銀行よりもプレイヤーとしての重要性は低い。銀行はおそらく2006年までには、とりわけもっとも効率的な消費者金融会社に投資することを通して、消費者金融会社から新しいノウハウをたくさん取得していたのであろう。しかしながら、銀行はだんだん脅かされていると感じた可能性もあり、1980年代のバブルから発生した巨大な不良債権による十年以上の低迷からようやく立ち直りつつあった。そのため再規制によって新興のライバルが過度に害され、銀行がノンバンクの貸し手に取って代わり、クレジットカードなどの新商品によって消費者信用を拡張する新たな局面を開くことになった。

High-Growth Japan' (2004) 13(1) *Journal of Economics and Management Strategy* 171 を比較のこと。

²¹ 全般的には J Mark Ramseyer, 'Lawyers, Foreign Lawyers, and Lawyer Substitutes: The Market for Regulation in Japan' (1986) 27 *Harvard Journal of International Law* 500.

²² J Mark Ramseyer, 'Public Choice' (1995) 34 *Chicago Law School Law and Economics Working Paper* <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/WkngPprs_26-50/34.Ramseyer.pdf>.

²³ Daniel Foote (ed), *Law in Japan: A Turning Point* (2007) 153 に所収されている Yoshiro Miwa & J Mark Ramseyer, 'The Legislative Dynamic: Evidence from the Deregulation of Financial Services in Japan'.

その上に、シカゴ学派の視点からは、2006年に賦課された低い上限金利は、重要性が低いか、見当違いのものであった。もしも上限金利が、均衡金利よりも高いのであれば、そもそも違いはなく、その場合においてもまた信用割当は発生しない。もしも上限金利が、均衡金利よりも低いのであれば、不足が生じるに過ぎない。許認可を受けた供給者は、その商品を再価格付けしようとする（たとえば、金利以外の費用や手数料を釣り上げる）か、より精力的に債権取立を実行しようとするであろう。いまだ満たされない需要を満たそうと、違法な貸し手および慣行が増加し、より多くの貸し手が市場から出ていくことによって不足はひどくなるであろう²⁴。そのため、シカゴ学派の経済学者によれば、金利の規制は完全に撤廃すべきであり、これによって違法な貸し手および慣習をなくすべきである。借り手に通知を行ったり、借り手について尋ねたりするために、貸し手に多大な義務を何ら課すべきではない—借り手は自らの置かれた状況を自分がかつともよく理解しており、自分で自分を守るべきである。政府の役割（もしあれば）は、「ポジティブな信用情報」を完全に共有できるようにするために、異なる産業サブセクター間の調和問題を解決することに限定されるべきである。また、債権取立費用の削減を実現するために、法曹界の規制も完全に撤廃すべきである。

しかしながら、日本の近年の改革に関する議論に先立って、何人かの経済学者がこれらの論点を持ち出したものの²⁵、その基礎的な実証的主張の証拠が弱かったり存在しなかったりするために、これらの実証的示唆は損なわれている。無担保消費者金融市場においては明らかにその傾向は小さいものの、とりわけ1970年代まで、日本政府にとって信用規制とは、多種多様な市場における参入者を制限するという広範囲な大戦後の伝統につ

²⁴ 全般的にはたとえば Christopher Demuth, 'The Case Against Credit Card Interest Rate Regulation' (1986) 3 *Yale Journal on Regulation* 201; Thomas Durkin, 'An Economic Perspective on Interest Rate Limitations' (1993) 9 *Georgia State University Law Review* 821.

²⁵ Kenichi Nakamura, 'Competition and the Efficiency in Japanese Consumer Credit Market' (2002) 22 *Japanese Cabinet Office, Economic and Social Research Institute* <http://www.esri.go.jp/en/archive/e_dis/abstract/e_dis022-e.html>.

ながる、主要な政策目的のひとつであった²⁶。さらに詳しく言えば、例外なく金利が非常に高く課されたことから、貸し手がしばしば消費者を多重債務に追いやり、また貸し手が債務の取立を非常に攻撃的に行ったことの証拠がたくさん存在する。これらの特徴は、情報を十分に与えられた消費者がその自由な選択を行使する競争的な市場とは、相容れないものである。大手銀行が2006年に日本における再規制を推進したという公的選択理論を支持する示唆（たとえば、政府の「審議会」の記録によるもの）もまた、存在しない。それどころか、改革は、信用市場の失敗に関する証拠の増大によって引き起こされた。これらは、消費者の多重債務に関する総合データならびにメディアを通して明らかになった特定事例および2006年1月13日の最高裁判決に結実した多くの裁判例となって現れた²⁷。

また、日本の消費者信用市場における需給曲線の弾力性およびその他の特徴を予測する詳細な試みも、改革に関する議論には見られなかった。たとえば、もしも両方とも非常に非弾力的であれば、均衡金利よりも低く設定された金利によって引き起こされた超過需要は、どちらにせよ小さいものとなる。また、供給曲線が伸び、または需要曲線が縮まる場合にも、超過需要は減る。またたとえば、より評判の高い貸し手銀行が当該分野に参入し、もっとも攻撃的なノンバンクの貸し手を追い出すに従い、供給が伸びることもある。再規制によって、消費者が、新規融資または融資の更新を行う代わりに破産を申し立て、「訊問室（sweat box）」に残ることを含む、財政的逼迫に直面した場合における選択肢について、認識を高めれば、需要は縮小することもある²⁸。日本の法改革者は、ミクロ経済学からこのよ

²⁶ たとえば Richard W Rabinowitz, *Japan's Foreign Investment Law of 1950: A Natural History*, Vol.19 (2003); 全般的には Frank Upham, 'Privatized Regulation' (1996) 20 *Fordham International Law Journal* 396。

²⁷ 当該判決（民集60巻1号1頁）は、消費者ローンが借主の債務不履行によって引き起こされる期限利益喪失条項を含んでいた場合には（そしてそのような条項は慣習的に含まれていた）、超過金利が1983年の立法の求めるよう「任意」に支払われていないため、当該「グレーゾーン」の超過金利を無効と判断した。全般的に、須田慎一郎『下流喰い——消費者金融の実態』（2006）および脚注9、12で挙げられる Kozuka & Nottage のさらなる参考文献を参照。

²⁸ Mann, 脚注13。

うな基本的洞察を行ったという点において、直観に従ったと言える。しかしながら、シカゴ学派の理論家もまた、上限金利によって引き起こされる超過需要問題は克服困難なくらいに大きい問題であると逆に考えるように、自らの直観に依拠する場合も多いため、日本の法改革者もあまり責められるべきではない。

幸運なことに、日本の法改革者の直観は正確であったことが証明されたように思える。登録された貸し手は、2006年3月に比べて、2009年9月では3分の2にまで減った。しかしながら、違法な貸付の報告は、少なくとも正式な統計上では増えていない。2008年に報告された苦情は、2007年と同数程度であった（そして2003年に報告された苦情の半数程度であった）。これは、上限金利の賦課によって、信用市場からの締め出しまたは借入癖を維持するために消費者を闇市場に押し込むような、大きな超過需要が引き起こされていないことを示唆する。より一般的に、6件以上の貸付を受ける借り手は、2005年に比べて2009年には半分以上に減っており、より注意深く審査されている。消費者債務の合計残高は、もっとも高かった2006年に比べて、1999年ごろのレベルに減少している。また政府は、「より安全」な信用供与を広めるために、とりわけ地方レベルにおいて、代替的な融資スキームおよび債務または予算相談サービスを促進している²⁹。

違法な貸付市場などに絡む困難にもかかわらず、日本の無担保消費者信用市場の主要な特徴およびその近年の変貌について、対象を絞った実証的作業を行う必要がある。しかしながら、いままで得た証拠からは、上記に挙げられたシカゴ学派の単純な説明に、疑問が投げかけられる。この説明の日本の事例における弱い実証的基盤は、他国におけるその適用およびこの理論の実証的示唆について、合理的な疑義を提示する。幸運なことに、われわれは、消費者信用におけるより現実的な査定を行い、より妥当な政策的推奨を提示する上で、人間の行動に関するより信用性の置けるほかの

²⁹ 消費者破産の傾向に関する予備的議論を含む、さらなる参考文献として、Wolfram Backet, Susan Block-Lieb & Johanna Niemi (eds), *Contemporary Issues in Consumer Insolvency* (forthcoming) に掲載されている Souichirou Kozuka, 'Punishing the Lender's for Who's Sake? Impact of the New Case Law and Follow-Ups to the 2006 Reform of Consumer Credit Regulation in Japan' を参照。

2つの経済学派に目を向けることができる³⁰。

2.B 「情報経済学」を真剣に受け止める

上記に概要を述べたシカゴ学派の経済学は完全情報の推定の上に立っているが、信用市場は典型的に貸し手および借り手の間における情報が非対称であることを示す。伝統的な規制の提唱者は、貸付条件に関する借り手の情報不足を強調する傾向がある。しかしながら、債権者もまた、高リスクの借り手を低リスクの借り手から区別することが高コストであり、難しい。従って、上限金利またはその他の規制がなくても、超過需要および信用割当が発生することがある。貸し手が金利を引き上げると、低リスクの借り手は市場を去り、高リスクの借り手は市場に残る。これは不完全情報の市場における「逆選択」において典型的なことである³¹。貸し手は、利益を最大化するための金利を設定できず、デフォルトのリスクが残ることがある。この金利が均衡金利よりも低い場合には、信用のための超過需要が発生する³²。このように、シカゴ学派の経済学者の主張は半分しか正しくない。すなわち、超過需要の問題は、単に上限金利を排除することによって必ずしも解決できるものではないのである。

逆選択の問題に直面して、借り手は貸し手に対して自らが低リスクであり、低金利に値することをシグナルする可能性がある。彼らは日夜を通した債権取立を認める融資条件を認諾し、または融資を個人的に親しい親戚に保証させるかもしれない。しかし、立法者がより広範囲な政策理由に基づいてこのようなシグナリングを好ましくないと考えれば、上限金利を課すことは魅力的な規制的応答となる可能性がある。

「訊問室 (sweat box)」ビジネスモデルも、逆選択の問題を解決するため

の別個の私的アレンジメントであると捉えることができる。上限金利が十分に高く設定されれば、高リスクの借り手しか市場に残らない。この問題を認識した金融会社は、元本が返済されることをもはや期待せず、金利の支払いにのみ依拠するようになる。この種のビジネスモデルは、借り手の示すリスクをより完全に評価するコストを節約することによって、金融会社にとってメリットを提供する。しかしながら、「訊問室 (sweat box)」モデルを採用する金融会社はまた、苛酷な債権取立方法を講じる可能性が高い。借り手がさらなる情報の非対称性に直面し、事前に債権取立方法の苛酷さを正確に評価しない場合には、上限金利を設けることによってまたこのような借り手の行動を修正できる可能性がある³³。

このような情報経済学からの上限金利の正当化は、悪徳または不正の貸し手をかわすための道具として貸金業規制法を正当化する伝統的な議論に反響するものである³⁴。その提唱者は2006年の日本の消費者信用市場の再規制を支持し、他国においても類似の改革を勧めるであろう。しかしながら、今回もまた、借り手および債権者の種類および慣行に関するより実証的なデータが—とりわけ、逆選択の問題および対抗的なシグナリングのメカニズムならびに時間の経過に伴うそれらの変化について—求められる。日本における改革が議論されていた間、このような研究は行われておらず、それ以降もそのような試みはない。それにもかかわらず、情報経済学のアプローチは、シカゴ学派の視点に比べて、日本の市場の主要な特徴について、より説得力のある説明を提供する。

2.C 「行動経済学」から得た洞察の検証および適用

さらに新しい経済学派は、日本における再規制のプロセスにおいてはあ

³⁰ Part 2.BおよびPart 2.CはKozuka and Nottageによる脚注12の213-218ページで当初示された議論のアップデートおよび改訂版バージョンである（さらなる言及を含む）。

³¹ 全般的にはGeorge Akerlof, 'The Market For 'Lemons': Quality Uncertainty and the Market Mechanism' (1970) 84 *The Quarterly Journal of Economics* 488.

³² Joseph Stiglitz & Bruce Greenwald, *Towards a New Paradigm in Monetary Economics* (2003), 27.

³³ 技術的には、回収方法に関する完全な情報または情報の欠如を推定する需要曲線の間の差異に焦点が当てられる。筒井義郎ほか「上限金利規制の是非——行動経済学のアプローチ」『現代ファイナンス』22号25頁（2007）。

³⁴ Lynn Drysdale & Kathleen Keest, 'The Two-tiered Consumer Financial Services Marketplace' (2000) 51 *South Carolina Law Review* 590; Ronald Mann & Jim Hawkins, 'Just Until Payday' (2007) 54(4) *UCLA Law Review* 855, 906 ページ。

まり多くの教訓を与えなかったが、日本およびその他多くの国における消費者信用の発達を説明する上では大いに教訓を与える。「行動経済学」は、主流の新古典派経済学やさらに情報経済学によっても支持される、富の最大化行動の単純な概念に挑戦するために、社会心理学からの証拠を利用する³⁵。たとえば、南アフリカにおける無担保消費者信用のあるフィールド実験からは、逆選択が存在する一定の証拠が導き出されたが、その証拠力は弱かった³⁶。代わりに、その調査は、借り手の行動的または心理的弱さに付け込む貸し手のマーケティング戦略が強い効果をもたらすことを発見した。そのため、企業は多くの逆選択に苦しむことなく総需要を引き上げることが可能で、そのため価格競争のインセンティブが鈍化するようであった³⁷。

より一般的に、かつ消費者信用問題に適用される行動経済学にとって重要なことに、何十年もの研究を経て、「楽観バイアスは、認知科学および社会心理学においてもっとも強固に確認されたバイアスであるとみなされている」³⁸。これは、人々が自分に良いことが起こる確率を大幅に過剰に予測し、悪いことが起こることを過小に予測するからである。この発見は、人々がなぜ中毒的行動—たとえばクレジットカード・ローンへの過剰な依

存を含む—を繰り返すのかということを説明することを助ける³⁹。加えて、文化横断的実験によって、日本人は自分よりも他人に悪いことが起こると考える可能性が大幅に高いことが発見されている⁴⁰。特にこのような意味における過剰な楽観主義は、消費者が取り返しがつかなくなる間違いのリスクを冒しながらローンを借り受けることを推奨してしまう。そのため借り手は、収入や雇用の逸失、家庭の崩壊や医療上の緊急事態といった形で惨事が発生したときに、過度な約束をしていた自分に気づくことが多いのである。

もうひとつの重要かつ頻繁にみられるバイアスは、「支配の幻想」である。人々は（多かれ少なかれ）偶然の出来事が自分の支配下にあるように行動することがあり、選択肢を与えられるなど、一定の支配が可能な活動を行うときに、偶然に関わる事由とスキルに関わる事由とを区別しない⁴¹。借り手による選択の強調—ローン金額、返済オプション、異なる貸し手など—の宣伝は、このような「支配の幻想」を利用することがある。

第三の一般的な認知バイアスは「入手可能性」である。すなわち、人々は、容易に頭に浮かぶことを過剰に強調しすぎる。反対に、借り手は、過去の出費をなかなか思い出せず、これは、より多く債務を負うことを推奨

³⁵ Cass Sunstein, 'Homo Economicus, Homo Myopicus, and Economics of Consumer Choice: Boundedly Rational Borrowing' (2006) 73 *University of Chicago Law Review* 249; Susan Block-Lieb & Edward Janger, 'The Myth of the Rational Borrower: Rationality, Behaviouralism and the Misguided 'Reform' of Bankruptcy Law' (2006) 84 *Texas Law Review* 1481; 生産性委員会 (Productivity Commission), *Review of Australia's Consumer Policy Framework: Inquiry Report* (2008) <<http://www.pc.gov.au/projects/inquiry/consumer/docs/finalreport>>, Appendix B.

³⁶ Dean Karlan & Jonathan Zinman, 'Observing Unobservables: Identifying Information Asymmetries with a Consumer Credit Field Experiment' (2009) 77(6) *Econometrica* 1993.

³⁷ Marianne Bertrand, Dean Karlan, Sendhil Mullainathan, Eldar Shafir & Jonathan Zinman, 'What's Psychology Worth? A Field Experiment in the Consumer Credit Market' (2005) 918 *Yale University Economic Growth Center Discussion Paper* <<http://ssrn.com/abstract=770389>>.

³⁸ Ron Harris & Einat Albin, 'Bankruptcy Policy in the Light of Manipulation in Credit Advertising' [2006] *Theoretical Enquiries in Law* 431.

³⁹ たとえば Ronald Mann, *Charging Ahead: The Growth and Regulation of Payment Card Markets* (2006) を参照。

⁴⁰ Steven J Heine & Darrin R Lehman, 'Cultural Variation in Unrealistic Optimism: Does the West Feel More Invulnerable than the East?' (1995) 68 *Journal of Personality and Social Psychology* 595 は、日本人と比べ、カナダ人の方が、他者よりも自己について肯定的な事柄が起こると期待する可能性が大きいという結論に至った。しかし、他方で、Edward Chang, Kiyoshi Asakawa & Lawrence Sanna, 'Cultural Variations on Optimistic and Pessimistic Bias: Do Easterners Really Expect the Worst and Westerners Really Expect the Best when Predicting Future Life Events?' (2001) 81(3) *Journal of Personality and Social Psychology* 476 は、日本人および欧米系アメリカ人との間でそのような差異を発見できなかった。Edward Chang & K Asakawa, 'Cultural Variations on Optimistic and Pessimistic Bias for Self Versus a Sibling: Is There Evidence for Self-Enhancement in the West and for Self-Criticism in the East When the Referent Group Is Specified?' (2003) 84 *Journal of Personality and Social Psychology* 569 も参照。

⁴¹ Harris & Albin, 上記脚注38, 436-437ページ。

する⁴²。上限金利（に近い金利）が大きく注目されていることから、貸し手や借り手さえもこれを「通常」であるとみなす傾向があり、それは特定の顧客が低リスクであり、低金利に値する場合であっても変わらない可能性がある。このような借受行動は「社会規範カスケード」によって補強されることもある⁴³。消費者が消費を活発化し、その後高金利で借りることに拍車がかかれば、「群集行動」が出現する可能性もある。

社会心理学の実験的およびその他の実証的研究は、人間の意志決定過程に絡むその他多くのバイアスや複雑な要因を明らかにするものであり、これは消費者ローン市場に大きな示唆を与えるものである⁴⁴。たとえば、生産性委員会（Productivity Commission）による *Review of Consumer Policy Framework* は、人々が短期の利益を選好するという「現在バイアス」を明らかにした。

人々が将来のコストや利益を過小評価するという懸念から、政府は、人々が貯蓄を行う（老齢年金の要件）よう強制し、または特に有害な行動を行う（たとえば中毒的または有害な物質を使用し、または不当に高い金利で借り受ける）

⁴² これはクレジットカードの文脈のみについて起こるとは限らない。Joydeep Srivastava & Priya Raghubir, 'Debiasing Using Decomposition: The Case of Memory-based Credit Card Expense Estimates' (2002) 12 *Journal of Consumer Psychology* 353 を比較のこと。

⁴³ 全般的には、Cass Sunstein, *Risk and Reason: Safety, Law, and the Environment* (2002) を参照。

⁴⁴ これらは非常に複雑な「双曲線状の減価」への傾向、幅広い選択肢または情報に関わる問題、利益よりも損失に対するより高い懸念（「授かり効果」）、「フレーミング」効果の可能性（生産性委員会、上記脚注35、380-381ページ）および「社会的影響」（R B Cialdini, *Influence: The Psychology of Persuasion*, 2007）を含む。人々はまた、部分的に社会的名誉を維持するために、交渉の「埋没費用」を認識することにより、取引を承認する傾向がある—Shmuel Becher, 'Behavioural Science and Consumer Standard Form Contracts' (2007) 68 *Louisiana Law Review* 117. 信用が入手しやすいことにより、快楽と痛感を比較する脳の進化した機能を損なわれる可能性すらある—Colin Camerer, George Loewenstein & Drazen Prelec, 'Neuroeconomics: How Neuroscience Can Inform Economics' (2005) 43(1) *Journal of Economic Literature* 9. さらに上記脚注12 Kozuka & Nottage。

ことを禁止する可能性がある⁴⁵。

これらの問題の多くは依然日本人を悩ますようである⁴⁶。

一般的に、個人の借り手は、貸し手企業に比べ、これらの問題を認識している可能性は低い。そのため貸し手企業は、宣伝、債権取立慣行およびローン契約条項を通して、消費者の経験則やバイアスを利用する能力がより高い。そのため、行動経済学は最低限、貸し手による借り手への情報開示を強制する伝統的ルールを懐疑的に捉えることを奨励する。このようなルールは一定の情報の非対称性を取り扱うかもしれないが、当該情報が効果的に処理されていないことを示す証拠が今日多くある⁴⁷。日本以外の論者のなかには、契約の実体的条項の規制を提唱する者もいるほどであり⁴⁸、これは少なくとも特定の種類の消費者ローンについて上限金利を設けることを含む可能性もある⁴⁹。しかしながら、行動経済学の影響を受けた他の論者のなかには、なるほど世界金融危機前、アメリカにおけるクレジットカード・ローンまたは給料日ローン（payday lending）について、より小

⁴⁵ 生産性委員会、上記脚注35、385ページ（強調箇所は引用者追加）。しかし Appendix E (455-456) は、信用へのアクセスに対する潜在的影響など、より伝統的な経済的根拠による上限金利について注意を呼び掛けた。

⁴⁶ たとえば上記脚注40のChang その他の研究を参照。確かに、近年の研究は、日本における株主代表訴訟—原告株主または彼らの弁護士にも大幅な経済的純利益を提供しない訴訟に思える—の不思議な高確率を説明するために、「過剰な楽観主義」および「入手可能性」のバイアスを引き合いに出している。Dan Puchniak & Masafumi Nakahigashi, 'Japan's Love for Derivative Actions: Revisiting Irrationality as a Rational Explanation for Shareholder Litigation', (2012) 45 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1.

⁴⁷ Ramsay, 上記脚注10、385-389ページ。全般的には生産性委員会、上記脚注35 第11章。

⁴⁸ 消費者契約における不当条項に関するオーストラリアの新しいレジームの拡張的な解釈を求める議論として、Jeannie Paterson, 'The Australian Unfair Contract Terms Law' (2009) 33 *Melbourne University Law Review* 934 を参照。

⁴⁹ Alan White, 'The Case for Banning Subprime Mortgages' (2008) 77 *University of Cincinnati Law Review* 617.

さな規制を提唱した者もいる⁵⁰。同様に、ターラーとザンスタインによる最近の研究は、企業（や個人）に実体要件を課すのではなく、行動経済学を利用してよりよい社会経済学的な結果をもたらすために彼らを「軽く後押しする」よう、一般的に規制者に勧めている⁵¹。

しかし、「信用をより安全なものにする」より広範な再規制を正当化する、総括的かつ非常に影響力の強い分析書が、2008年にバー・ギルとワレンによって刊行された⁵²。彼らは初めに、次の理由により消費者信用市場は理論的に失敗することを示した。

- 大量の情報および行動問題が、消費者が学ぶことを妨げる
- 第三者（NGO）は、サービスの「安全性」を容易に評価できない（なぜならば、このようなサービスの特徴は、有形な物品に比べて通常より頻繁に変更されるからである）
- 評判の高い供給者は、消費者の（再）教育に対する集団的制約行為に直面する
- 借り手は「情報を得た少数派」から派生する改善の影響を制限するために差別化を行う（典型的にシカゴ学派の経済学者によって強調される）
- 借り手より貸し手のほうが信用の利用状況についてよく知っている

続けてバー・ギルとワレンは、消費者が誤った理解をする事柄、消費者行動（クレジットカード、抵当権ローン、給料日ローンに関するもの）、および各種の契約にみられる貸し手の特徴（初期の当初優遇金利、手数料および容易に利用可能なローン繰越に関するもの）に関する調査から導かれた、アメリカにおける市場の失敗に関する説得力ある証拠を提示した。彼らは、これらの証拠が、消費者ローン市場から発生する明確な経済上の

差引きコストを明らかにするものであると結論づけた。これらのコストは、主に、消費者への直接損害（たとえば他の低リターン資産を保有しながらクレジットカード金利を支払うことなど）および数多くのネガティブな外部性（財政難、誤った貸出決定から来る市場の歪み）から発生し、教育を受けていない人々、貧しい人々、女性および民族的少数派に過度に大きな影響を与えた。

世界金融危機とその後の不況は、信用市場の失敗に関連性のある、破壊的な外部性を明らかにした。そのためアメリカ政府は、バー・ギルとワレンの推奨した新しい包括的な規制者である消費者金融保護局（CFPB）を設立した。事実、ワレンは（この新しい官庁について責任を負う）財務長官に任命された⁵³。消費者金融保護局（CFPB）は、従前はばらばらだった規制権限を統一するのみならず、1990年代から明らかになった、より緩い「プリンシプル・ベース」の規制の傾向から離れ、消費者信用市場における誤解を与えかつ濫用的な行動をコントロールする具体的なルールを強制し、そのようなルールをより多く成立させる潜在的可能性を有する⁵⁴。

これとは反対に、日本の早期の再規制プロセスには、バー・ギルとワレンその他の人々の流れに沿った社会心理学および関連実証的研究からの具体的な洞察が欠けていた⁵⁵。さらなる介入を正当化するために法改革者は、貸し手が消費者に対して多様な心理的優位を利用していたという直観に従ったのかもしれない。メディアが時間を経て一連の事件や部分的改革

⁵³ ワレンが当該官庁初の局長となる憶測もあるが、オバマ大統領は現在共和党で支配されている連邦議会と対立しており、そのために消費者金融保護局（CFPB）の資金が不足する恐れもある。Joe Klein, 'Who's Afraid of Reforming Wall Street? Well, Pretty Much Everyone in Washington, Except Elizabeth Warren', *Time Magazine*, 14 March 2011, 15 を参照。ワレンは過去に2008年乃至2009年までの期間に亘り、アメリカの銀行に対する公的資金注入を調査するために設置された議会監督委員会（Congressional Oversight Panel）の長を務めた（'Troubled Assets Relief Program'）。

⁵⁴ Vincent DiLorenzo, 'The Federal Financial Consumer Protection Agency: A New Era of Protection of More of the Same?' (2010) 10-0182 *St John's Legal Studies Research Paper* <<http://ssrn.com/abstract=1674016>>.

⁵⁵ 晝間文彦「貸金業法改正問題に関する諸議論の再検討：欠けた視点は何か？」『クレジット研究』38号6頁（2007）。

⁵⁰ Mann, 上記脚注39; Mann & Hawkins, 上記脚注34.

⁵¹ Richard Thaler & Cass Sunstein, *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness* (2009).

⁵² Bar-Gill & Warren, 上記脚注15. 以前に Kathleen Engel & Patricia McCoy, 'A Tale of Three Markets: The Law and Economics of Predatory Lending' (2005) 80(6) *Texas Law Review* 1255 も参照。

に注目したために、新しい「社会規範カスケード」が発展したかもしれない。さらに、「最後通牒ゲーム（‘Ultimatum Game’）」における実験の心理学によって確立された、一見広範な人間の協調傾向に基づいて、上限金利を引き下げることが「より公平」であるように思われたのかもしれない⁵⁶。実験から、人々が公平の感覚を内的に持ち合わせていることが示されており、これは貸し手企業による搾取的不当利得行為の観念に矛盾するかもしれない。しかしながら、これは日本の政策決定者や市民が、15%や25%の上限金利でなく、20%の新しい上限金利を決定した理由を示さないし、正当化もしない。この決定はもしかしたら—とりわけ2006年1月13日の最高裁判所判決およびその後続判例をふまえて—「入手可能性」の推測に影響され、20%超の「グレーゾーン」金利を例外として20%が一般的であることを公衆に思い出させたのかもしれない。

全般的にみて、政策決定者が単にこれらの非論理的な直観に基づき、どのように規制するかを決定することは高リスクであるように思われる。消費者の意志決定が様々なバイアスによりどのように害され、利用されるのかということを実証的に検討し、それから関連する社会経済的純コストを検討するほうが、説得力がある。アメリカの消費者信用市場の事例におい

⁵⁶ このゲームのルールでは、プレイヤーXは自分とプレイヤーYとの間で100ドルの金額を分割することを提案し、プレイヤーYはこれを承諾または拒否することができる。承諾した場合には、両プレイヤーは提案された取り分をもらう。拒否した場合には、どちらも取り分はゼロである。合理的な財産最大化を導く伝統的な経済的説明によれば、Xが99ドルを保持することを提案し、Yは1ドル受け取ること承諾すると推測される。しかし、世界中の先進国および発展途上国の双方で繰り返された実際の実験では、Xははるかに多額の金額をYに提案する。たとえば、J Henrich, et al, ‘In Search of Homo Economicus: Behavioural Experiments in 15 Small-Scale Societies’ (2001) 91 *The American Economic Review* 73; および S-H Chuah et al, ‘Do Cultures Clash? Evidence from Cross-National Ultimatum Game Experiments’ (2007) 64(1) *Journal of Economic Behaviour and Organisation* 35 を比較のこと。「最後通牒ゲーム」の派生型として「独裁者ゲーム」があり、そこでは参加者はパートナーが提案を拒否することができないことも認識している。Gerd Gigerenzer, *Gut Feelings: The Intelligence of the Unconscious* (2007) は68-69ページで、このゲームでも、日本、ヨーロッパおよびアメリカの学生は通常20%を与えるものであることを報告している。

てバー・ギルとワレンが説得力をもって示したように、これらの詳細な研究は、なぜ規制を行うのかということを決断する上でもまた非常に重要である⁵⁷。

3. 再規制の文化心理学的および政治的正当化根拠

本稿はこれまで、経済学の最近の二つの学派、とりわけ文化心理学の研究を取り入れた行動経済学が、シカゴ学派の経済学に比べて、消費者信用市場の分析に対してどのようにより強固な実証的基礎—さらにはより説得力のある規範的示唆—を与えることができるのか、概要を述べてきた。しかしながら、アメリカにおいて、カハンおよびカハンの様々な同僚によって行われてきた広範な「文化的リスク認知」の実証的研究は、今日、「経験則とバイアス」の研究の一部ならびにバー・ギルとワレンなどによる「行動学的方法と経済学」の学者によるその適用に対して、挑戦状を突きつけている。

実際、カハンの主要な対象はこれまで、このようなバイアスを克服または減らすための手段として、中立的な「専門家」に意思決定を回復させるザンスタインの規範的意向であった。しかし、カハンは、大規模調査やその他の証拠は、個々人は自らのアイデンティティを定義する価値観を表明する立場を取ると論じている。すなわち、彼らは、（新古典経済学が仮定するように）合理的または（特定のバイアスや経験則を強調する行動経済学が断定決定するように）非合理的にリスクを検討する代わりに、リスクのある行動をその社会的意義を評価することによって査定する⁵⁸。この議論は、カハンやその他の人々によって行われた心理学的研究の証拠の一部をよりよく説明する。これらは、たとえば、ナノテクノロジーを利用した製品のリスクの可能性についてより多くの情報が提供されれば、多種多様な傾向を有する集団の間で見解の分極化が進むことを示す。ザンスタインと他の行動経済学者は、これらの研究結果に反して、分極化が縮減するこ

⁵⁷ 全般的には生産性委員会、上記脚注35、43-45ページを参照。

⁵⁸ Dan Kahan, ‘Cultural Cognition as a Conception of the Cultural Theory of Risk’ (2008) 222 *Yale Law School, Public Law Working Paper* <<http://ssrn.com/abstract=1123807>>.

とを予測するであろう⁵⁹。

さらに、カハンの研究は、(固定的かつ多くの場合不変的な特徴に基づく権利の分配を好む「ヒエラルキー主義者」に対する)「平等主義」または共同体主義(または集団の利益を優先する「連帯主義者」)である世界観を持つ集団はとりわけ「環境および技術リスクに敏感であり、これを減らすことは社会的不平等を生産し、制約のない自己利益の追求を正当化する商業活動を規制することを正当化する」⁶⁰。これに対して、「(連帯主義者と反対の世界観を有する)「個人主義者」は「環境および技術リスクの主張に消極的に反応する傾向がある。なぜならば、彼らは(無意識のうちに)これらの主張を妥当と認めることは、彼らが好む商業や産業といった行動様式を規制することにつながるからである」。「ヒエラルキー主義者」もそのような傾向があるのは、「彼らは環境リスクに対する懸念を、社会的エリート有能力および権威の明白な批判と解釈する」からである。

カハンの研究は、有名な社会的人類学者であるメリー・ダグラスの発展させたリスク認知に対する類似の見解に対して、現代的な実証的確証を与える。さらに、両者とも、リスク認知の結果発生する議論は、個人が理想とする社会の様式に対して規範的示唆を与えることを示す⁶¹。しかしながら、カハンの研究は、異なる世界観を有する集団によるリスク評価の分極化をどのように大幅に減らすことができるかということを示している。ひとつの例として、HIV予防接種の強制が挙げられる。(国家介入に対して、たとえば個人主義者などの)各集団が、別途、一般的に同じ世界観を共有するものと容易に認められる「専門家」から、文化的に拒否する傾向を有する、リスクに関する議論を受けた場合が挙げられる。「多元的擁護

(pluralistic advocacy)」状態が形成され、明らかに異なる世界観を有する専門家が、直接的に反する文化的世界観の擁護者に一様に対抗させられていない場合にも、このような分極化は縮減するものである。同様に、地球の温暖化によって発生する破局的なリスクに関する報告書は、(個人主義者のアイデンティティを脅かす)より強力な公害規制を導入するという文脈よりも、核兵力に対する規制を排除する(これにより彼らのアイデンティティや世界観を確認する)という文脈で議論されたならば、個人主義者にとってより信憑性の置けるものとなる⁶²。

カハンの実証的研究はこれまで、個人の消費者信用のリスクへの反応について査定されてこなかったが、同様の線において分岐するものであらうと予測することができる。つまり、たとえば個人主義者が共同体主義者よりもリスクを大幅に重要性の低いものと認知するものと思われる。カハンの研究はまた、日本で再現されてこなかった。カハンの研究が日本で再現されたのであれば、日本ではいまだに大多数の人々が「共同体主義」的な世界観を有していることが示されたであらうと、ほかの研究から予測することができる。たとえば、ミシガン大学社会調査研究所(認知および文化に関するプログラム)(University of Michigan's Institute for Social Research (Cognition and Culture Program))は、関連すると思われる発見を確立した—アジア系の背景を有する個人は西洋の人々と比べてより全体的認識をする傾向がある⁶³。また、最近ある優れた法社会学者は、近年の何十年間における重要な変化にもかかわらず、とくにアメリカに比べてとりわけ日本では、法と社会について明確により共同体主義的特徴が多様に存在するこ

⁶² 前掲17-19ページ。

⁶³ 「アジア人にとって、世界は連続的な物質で構成される複雑な場所であり、部分よりも全体として理解可能であり、個人よりも集団的な支配に服するものである。」: Richard Nisbett, *The Geography of Thought: How Asians and Westerners Think Differently - and Why* (2003), 100. ひとつの結果として、アメリカ人に比べ中国人の回答者のほうが「支配の幻想」の兆候が少なかった。これらの実証的研究から得た他の大きな違いには、(様々な国の出身の)アジア人のほうが一般的な原因帰属の傾向を有すること、知識を分類する傾向がより少ないこと、並びに妥協策や全体論的議論とともに、彼らの導く結論または願望の典型性や実現可能性を論理よりも優先する意思がより強いことなどが挙げられる。

⁵⁹ Dan Kahan, 'The Second National Risk and Culture Study: Making Sense of - and Making Progress in - the American Culture War of Fact' (2007) 154 *Yale Law School Public Law Working Paper* at <<http://ssrn.com/abstract=1017189>>, 6-10.

⁶⁰ Dan Kahan, 'Culture and Identity-Protective Cognition: Explaining the White Male Effect in Risk Perception' (2007) 4 *Journal of Empirical Legal Studies* 465, 475 ページ.

⁶¹ Kahanは上記脚注58の3 ページで、Mary Douglas & Aaron B. Wildavsky, *Risk and Culture: An Essay on the Selection of Technical and Environmental Dangers* (1982) について議論している。

とを再強調した⁶⁴。棚瀬によるこの研究は、西洋の言語で行われた日本法の研究におけるより大きな「文化的転回」の一部としてとらえることができる。これは、重要な説明的要素として文化的要素を軽視する1980年代以来の傾向に対して重要な反論を加えるものである⁶⁵。

われわれは今、1960年代および1970年代の文献を特徴づけた、日本の法と社会における文化の重要性に関する過剰な一般化に立ち戻るべきではないし、その現代的役割を正確に再査定および比較することを恐れてはならない。たとえば消費者信用の分野ではまさに、1980年代および1990年代における日本の急速な成長の理由のひとつは、かなり非良心的な状況においてさえ、借り手がその貸し手に対する契約上の約束を守ろうとする驚くべき態度にあったといえよう⁶⁶。これは、経済的条件が大きく変化したときさえも、日本人は一般的に彼らの契約上の義務を維持しようとすることを示す、1990年代からのほかの実証的研究とも一貫する⁶⁷。

もしもカハンの研究が、たとえば日本は多くの共同体主義者を擁することを確立するために、日本で再現できるのであれば、これは、なぜ消費者信用リスクが世界金融危機のずっと前から再び主要な社会問題としてみなされてきたかを説明する助けになるであろう。また、金利の追加規制が、消費者金融に絡むリスクを取り扱う2006年の改革の重要な一部でありつ

づけることができたのはなぜか、説明する助けにもなるであろう。やはり、政府によって課された上限金利は、個人主義者のアイデンティティに対してよりも、共同体主義者のアイデンティティに対してのほうが脅威となりうる程度が小さい。

しかしながら、これは規範的には問題を残す。今後の研究は、日本は、共同体主義者であるよりも個人主義者であり、かつ/または平等主義者であるよりもヒエラルキー主義者である市民集団が（たとえより小さくとも）かなり多く存在することを発見するであろう。やはり、アメリカにおけるカハンの研究もまた、アメリカ人の多くは主要な四つの世界観全部に多かれ少なかれ影響を受けていたことを特定できた。しかしながら、個人主義者やヒエラルキー主義者は消費者信用に絡むリスクを心配する可能性はおそらくより小さいだろう。そのため、もし日本が、アメリカのように、権利に基づくリベラルな民主主義であることを主張するならば、政策決定者はひとつの（より大きな）集団のリスク認知傾向をほかのすべての集団のそれに優先して直接的に課することはできないであろう—それは過半数集団による専制にしか値しない。

リスク評価に影響を与えるさまざまな異なる世界観の証拠を受けて、カハンは、ザンスタインやその他の人々のアプローチに潜在的に内在する「認知的非リベラリズム」を批判する。カハンはまた、すべての人々が（合理的に）有する「総合的見解」にみられる価値観を構成する、「コンセンサスの重複」へ向けて議論の枠組みを提供するロールズの「公共的理性」の原則をも批判する⁶⁸。代わりにカハンは、真正かつ実証的なリベラリス

⁶⁴ Takao Tanase, *Law and the Community: A Critical Assessment of American Liberalism and Japanese Modernity* (2010). 2011年3月11日以降日本を強く襲った地震、津波および原発事故は、日本社会におけるいまだ根強い共同体主義的精神を示すものである。例として、避難先における協力的態度や、遠い都心でさえ節電しようとする自発的な努力がなされていることなどが挙げられる。

⁶⁵ 特に J Mark Ramseyer, 'Reluctant Litigant Revisited: Rationality and Disputes in Japan' (1988) 14 *Journal of Japanese Studies* 111 を参照。Luke Nottage, 'The Cultural (Re)Turn in Japanese Law Studies' (2009) 39 *Victoria University of Wellington Law Review* 755 を比較のこと。

⁶⁶ Kozuka & Nottage, 上記脚注12。

⁶⁷ これは1970年代に西洋の論者の間で一般的であった認識（日本人は、状況が大きく変わった場合には契約を再交渉する傾向が比較的強い）と矛盾する。Luke Nottage, 'Planning and Renegotiating Long-Term Contracts in New Zealand and Japan: An Interim Report on an Empirical Research Project' [1997] *New Zealand Law Review* 482.

⁶⁸ Kahan は上記脚注1の143ページで、John Rawls, *Political liberalism*, John Dewey essays in philosophy; no. 4 (1993) を議論する。信用規制（上限金利も含む）を正当化する早期のロールズの政治理論（および功利主義）の適用について、George Wallace, 'The Uses of Usury: Low Rate Ceilings Examined' (1976) 56 *Boston University Law Review* 451 も比較のこと。高利および非良心性に関する法は、社会が最低限の「福祉セーフティネット」に全力を注ぐとともに出現すると一般的に議論する Eric Posner, 'Contract Law in the Welfare State: A Defense of the Unconscionability Doctrine, Usury Laws, and Related Limitations on the Freedom of Contract' (1995) 24 *Journal of Legal Studies* 283。政治家は近年、日本におけるセーフティネットの改善により力を注ぐことを公言しており、これはとりわけ2006年以降観察される消費者信用の再規

ムは、「認知的非リベラリズムを、党派的な社会的意義を剥奪することによってではなく、多くの党派的な社会的意義を吹き込むことによって、すべての文化的集団が自らの世界観をそのなかに見出すことができることを目指す、明示的な超過決定主義（expressive overdeterminism）という新たな談話規範」を求めると考える⁶⁹。カハンは、明示的な超過決定主義（expressive overdeterminism）がすでにより効果的かつ正当な政治的結果をもたらすことに貢献したことを示す、アメリカにおける多くの（そして一部フランスにおける）複数の事例を提供する。たとえば、排出権取引に関する法律は、社会的目的を達成するための平等主義者の環境保護への関与および個人主義者の市場への関与を同時に肯定した。またアメリカの社会福祉に関する法律は、財産の再分配を行う手段として当初平等主義者に魅力的に映ったのみならず、別途家庭外で働くことを強制される母親に対する経済的圧力を緩和する点でヒエラルキー主義者にも魅力的に映った⁷⁰。

このように、カハンの実証的視点からは、2006年に日本で導入された一連の消費者信用改革は、上記に概要を述べた情報経済学および行動経済学の理論（Parts 2.B and 2.C）とはまるきり別に、正当化することができるかもしれない。（平等主義者や共同体主義者により魅力的に映るともいわれる）上限金利の引き下げが主要な特徴であったが、異なる世界観とリスク認知のパターンを有する日本社会の集団は、改革のなかに、それぞれ自らのアイデンティティを肯定する特徴をほかに見出したのかもしれない。たとえば、個人主義者は（貸し手の業務能力の向上に資する）信用情報の共有化と業界間協力の促進を支持する条項、さらには（消費者の自由な選択と自治を支持する）債権取立と借り手への情報開示を求めるより厳しい要請を高く評価したであろう。反対に、日本におけるヒエラルキー主義者は、借り手が加入した生命保険契約に基づいて貸し手が受益者となることへの新たな禁止規制（借り手が保険に加入し、そのあと自殺することをもつ

制についてさらなる説明を提供するかもしれない。

⁶⁹ Kahan, 上記脚注 1 の115, 145ページ（強調箇所は引用者追記）。

⁷⁰ 平等主義のエリートが、法はシングルマザーが男性の給与所得者への依存から解放することを主たる目的とすべきであると主張してから、コンセンサスが崩壊したにすぎないように思われる。前掲147ページ。

て家族単位を劇的に破壊する機会を減らすもの）を高く評価したかもしれない。

しかしながら、これらの結果は、一連の改革が総合的なものであった—または不親切な言い方をすれば、政策決定者がすべての事柄を長期的かつ増大する問題に放り投げ、何かひとつでも残ることを期待した—ことを単に反映するだけかもしれない。日本の法改革委員会の審議記録は、たとえば市場個人主義者が有する異なるリスク評価や世界観を認識することの懸念を示すものではない。おおまかに言って、カハンの政治理論は依然としてミニマリストであり、ひとつの社会における多様な集団が有する価値観に信憑性を与えすぎるという批判をされやすい⁷¹。文化的リスク認知などの実証的現実を受け入れても、政治理論は、—これは通常経済理論の目的でもあるが—、よりよい社会的結果を発見する機会を増やすことを求めることがある。それは、たとえ特定の集団や個人が有する自己アイデンティティや価値観にラディカルな挑戦状を突きつけることを暗黙のうちに示唆する場合であっても、当てはまる。

4. 再規制の理由と手法：消費者製品安全レジームからのアナロジー

本稿はこれまで、経済学の多種多様な学派ならびに文化心理学および政治理論も引き合いにしながら、消費者信用市場に実際または潜在的に関連性を有する実証的証拠を検討および比較し、消費者信用の再規制のためのより強固な規範的正当化根拠を確立しようとしてきた。今日いくつかの学説がカハンの文化的リスク認知研究によって挑戦状を突きつけられているものの、行動経済学は先進国における消費市場の発展を理解するための強力なツールおよび多種多様な介入の正当化根拠として登場している。とりわけ優れているのは2008年に発行されたバー・ギルとワレンによる研究であるが、その主要な規範的推奨事項一つまり、新たな規制当局の設立—はかなり狭く、アメリカにしか該当しない。かれらの研究は、広まる市場

⁷¹ Susan Bandes, 'Emotions, Values, and the Construction of Risk' (2008) 156 *Pennsylvania Law Review Pennumbra* 421.

の失敗を取り扱う上で一般的に「事後訴訟よりも事前規制への依拠」への回帰を勧めるが、「行政法やその他の学問によってしっかり教育された人々が、このような規制者がどのように最適に構築されうるかという状況の実現に寄与する」ように促すことで終わる⁷²。

2007年に、「いかにしても安全ではない (Unsafe at Any Rate)」と題された一般の聴衆に向けられた影響力を有する発行物で、ワレンは、(トースターなどの) 消費者製品がなぜ(家に火事を発生させないという) 安全の最低レベルを達成するように規制されている一方、(人々に家を失わせしめる可能性があるにもかかわらず) 消費者信用サービスはそう規制されていないのかという問題をさらに提起した。消費者の借り手を悩ます情報および意思決定問題をおおまかに特定した後、ワレンは、有形の消費者製品の安全性を包括的にモニターおよび維持するために、1970年代に設立されたアメリカの当局に似た「金融商品安全委員会 (Financial Product Safety Commission)」の設立を提案した。ワレンは、この新たな規制者は次のことを実現できると示唆した。

(この規制者は) ニュアンスを有する規制的応答を行うことのできる可能性がある。いくつかの条項は完全に禁止される一方で、ほかの情報はより透明な情報開示を行うことのみによって認められる可能性がある。委員会は、統一的な情報開示を促進し、これによって異なる発行者によって生産された異なる製品の比較をより容易にし、現在緩い規制しか課されていない金融商品のモーゲッジブローカーまたは売主の利益相反を発見することをより容易にすることができる可能性がある⁷³。

この発行物はアメリカ政府が2010年に消費者金融保護局 (CFPB) を設立するよう促進したものの、ワレンは消費者製品安全規制の異なる様式について詳細なアナロジーを発展させなかった。また、これらの様式が、製

⁷² Bar-Gill & Warren, 上記脚注15の 201ページ。

⁷³ Warren, 上記脚注15 <<http://www.democracymagazine.org/5/6528.php?page=5>>。この題名は自動車の安全性 (の欠如) に関する有名な研究 (アメリカの消費者製品の安全性改善のための大規模な規制改善に帰結した) に立ち返るものである: Ralph Nader, *Unsafe at Any Speed* (1965) を参照。

品安全を促進するほかのメカニズムとどのように比較可能であり相互作用するかということも具体的に述べなかった。そのため、本稿の残りは、これらの問題をより深く取扱い、消費者製品安全法および政策を比較することによって、消費者信用サービスを再規制する理由および方法に関する便利なガイダンスが事実もたらされることを論じる。筆者は全体的に、再規制は、市場の効率性 (および非効率性) の予測、共同体または文化の価値観、ならびに現行の消費者金融慣行の基づく政治的価値観を各タイプの介入のコストおよび利益と比較した結果に依るべきであることを示唆する⁷⁴。より具体的には、公法、私法、および市場がそれぞれ安全な製品を供給するインセンティブをどのように提供できるかということから、消費者信用から洞察を導き出す (Part 4.A)。また、日本、アメリカ、ヨーロッパおよびオーストラリアを含む主要な先進国で消費者製品規制者に広く利用可能な具体的な規制ツールをより細かく比較する (Part 4.B)。

4. A 安全な製品—および安全な信用?—のため3つのインセンティブ・メカニズム

第一の有用な出発点は、製品安全により大きなインセンティブを理論的に与える三つの主要なカー市場、司法制度 (とくに私法) および政治制度 (とくに公的機関による直接規制) —を、製品のリスクのタイプと相互関連づけるために作成されたマトリックスを、信用サービスに拡張するこ

⁷⁴ 生産性委員会、上記脚注35、特に44ページ「政策ツールを特定および評価する」ためのフローチャートも比較のこと。当該委員会は、「消費者の直面する問題」の特定は、市場の特徴、情報の失敗、および消費者の特徴 (「行動上の特質」を含む) とともに、「共同体の期待」(「公平」および「倫理的取り扱い」を含む) —つまり政治的価値観—をも考慮すべきである旨論じている。適切な政策回答の特定は、競争政策、救済メカニズム (裁判所やオンブズマン・スキームなど、情報提供、および供給者の行動または製品の品質の (さらなる) 規制の有効性および純便益を比較すべきである。フローチャートはまた、政策が実行された場合の「定期的レビュー」も勧める。問題、実現可能性のある手段および純便益は時間の経過とともに変わる可能性があるため、われわれは、よい消費者政策決定過程とは、新政策が実行されなかった場合における環状フィードバックをも含むべきであると考え。

とである⁷⁵。

表1: リスクのタイプ 対 安全性のインセンティブ・メカニズム

リスク： 実現可能性/損害の深刻さ		⇐ 損害の深刻さ ⇒		
			司法制度（私法）： タイプ1	
↑ 実現可能性 ↓	市場： タイプⅠ およびⅢ	タイプⅢ 高/低 （例3b）	タイプⅠ 高/低 （例1, 2a）	政治制度 （公的規制）： タイプⅠ
		タイプⅣ 低/低	タイプⅡ 低/高 （例2b, 3a）	

上記に見られるように、公的規制は、しばしば社会に対する（直接および間接的）コストがより高いものの、結果的に深刻な損害をもたらす可能性が高い「タイプⅠ」の製品を対象とする傾向がある。例として、薬品（上記表1における例1）または特定の木材の塗装膜のように毒性薬品を含む日常的に家の中や付近で使用されうる製品（例2a）が挙げられる。同様に、消費者金融市場において、公的規制は一般的に給料日ローンや現金ローンサービスについてより適切である可能性がある。また、結果の深刻さは低いが実現可能性が高い、たばこライター（3b）などの「タイプⅢ」の製品にも一般的に該当する。これは部分的には、反復する事故は通常メディアに取り上げられ、または少なくとも政治的注目を浴びるからである。高レベルのデフォルトに関連する一切または多くの特徴（当初優遇金利など）を欠く、アメリカにおける「契約書類を簡素化した（low-doc）」モーゲッジの特定の種類は、消費者金融サービスの分野からのよいアナロジーとな

⁷⁵ Geraint Howells, Iain Ramsay & Thomas Wilhelmsson (eds), *Handbook of International Consumer Law and Policy* (2010) 256, 260ページに所収されている Luke Nottage, ‘Product Safety’; Hiroshi Sarumida, ‘Comparative Institutional Analysis of Product Safety Systems in the United States and Japan’ (1996) 29 *Cornell International Law Journal* 79, 88ページから編集。A Mitchell Polinsky & Steven Shavell, ‘The Uneasy Case for Product Liability’ (2010) 123 *Harvard Law Review* 1437 も比較のこと。

ろう。市場の力もまた、供給者がタイプⅠおよびタイプⅢの製品またはサービスをより安全にしようと促進する役割を担うことがある。たとえば、そうしなければ評判が悪化するというように。しかしながら、多くの場合にはこれだけでは十分ではない—たとえば、業界の全体または大半がガラパゴス化し、これらの供給に影響を与えることがある。確かに、競合他社の戦略に追随することの方が評判の良い製品を作ることより低コストの場合にはこのようなガラパゴス化が起こりやすく、消費者信用市場ではこのような例が実際に多い⁷⁶。

もっと問題性が高いのは「タイプⅡ」のリスクである。これは損害の可能性は低く、そのため企業の評判悪化や政治制度への影響の範囲は制約されるが、特定の被害者にとって危害が非常に高い。こどもの手に入るたばこライターはひとつの例である（3a）。ほかの例としては、貧しい高齢者などのとりわけ弱い集団を対象とする「契約書類を簡素化した（low-doc）」モーゲッジ（当初優遇金利がない場合であっても）がある。ほかのタイプⅡ製品リスクとしては、所有者が定期的に直接接触する機会は少ないが癌などの破壊的影響をもたらす可能性がある、個人住宅に業者が設置した木製建材がある（2b）。消費者金融におけるほかのアナロジーとしては、教育水準の高い高所得者への給料日または現金ローンである—デフォルトのリスクは一般的に大幅に低い、が、実現する場合には破壊的な結果をもたらす。しかしながら、これらのタイプⅡのリスクのすべては、私法上の救済が、供給者が高い注意を払うよう促進するのに十分であることが多い。これはおそらく、裁判制度を通した正義へのアクセスに対する障壁が多いとはいえ、高額損害の主張は消費者によって主張される場合には信用性が高いからであろう。

そのため、公法および私法ならびに市場メカニズムはそれぞれ、リスクの実現可能性およびその結果に左右され、供給者が消費者安全の最適レベルを達成するためのインセンティブを提供するものとして、多かれ少なかれ適切である。このスキームにおいてまた重要なのは、消費者となるべき者の内在的特徴および製品やサービスが消費される可能性のある状況である。政策決定者は、有形な製品の安全性について行われてきた方法に倣

⁷⁶ たとえば Bar-Gill & Warren, 上記脚注15を参照のこと。

い、多様な種類の消費者信用についてこれらのリスク評価を行うべきである—リスクに影響を与えるいくつかの要因はサービス分野に特定のなものであると発見するかもしれないが。

この図式自体がわりと定型化されたものであることも認めざるをえない。たとえば、公的規制とは行政法および制裁のみならず、刑事法をも包括することもある。後者は特定の刑事制裁を対象レジームの一部として提供することがある—それはたとえば特定の製品の安全性を要請する消費者法において組み込まれたものであるかもしれないし、あるいは刑事法は一般的に刑法にみられる広範な禁止事項を通してより一般性の高い影響力を有することもある。日本におけるひとつの例は「業務上過失致死」（刑法、明治40年法律第45号、第211条）である。これは専門家が一般的な消費者製品および医療製品を供給する上で適切な注意を払うことを促進する比較的重要なインセンティブ・メカニズムでありつづけている⁷⁷。日本において、もっともひどい搾取的な貸し手を制限するためにそうされたように、行政規制および刑事制裁を組み合わせることもできる。

私法の範疇内では、売主に「商品適合性」のある安全な製品を供給する義務を課す契約法が、伝統的に重要なメカニズムであった。1970年代以来、製造物責任法（典型的に不法行為法として特徴づけられる）は、加害者との間に契約関係がなくても、製造業者（通常輸入者でもある）に対して「欠陥を有する」または安全性を欠く製品について厳格責任の主張を認めてきた⁷⁸。この発展は、とりわけタイプⅡのリスクを取り扱う手法として一般的に歓迎されてきた⁷⁹。

⁷⁷ Luke Nottage, *Product Safety and Liability Law in Japan: From Minamata to Mad Cows* (2004) 23-69; および Robert Leflar & Futoshi Iwata, 'Medical Error as Reportable Event, as Tort, as Crime: A Transpacific Comparison' (2006) 12 *Widener Law Review* 195 をそれぞれ参照。

⁷⁸ Nottage, 上記脚注77; Jocelyn Kellam (ed), *Product Liability in the Asia-Pacific* (3rd ed, 2009) 559 に所収されている David Harland & Luke Nottage, 'Conclusions'; Geraint Howells, Iain Ramsay & Thomas Wilhelmsson (eds), *Handbook of International Consumer Law and Policy* (2010) 224 に所収されている Geraint Howells & David Owen, 'Products Liability in America and Europe'。

⁷⁹ Sarumida, 上記脚注76. Itsuko Matsuura, 'Product liability law and Japanese-style

消費者金融におけるひとつのおおまかなアナロジーは、世界金融危機後のオーストラリアにおいて、新しい消費者信用保護法（NCCP Act）に基づいて供給者のみならずモーゲッジブローカーなどの仲介者にも「適合性」要件を課すことになったことが挙げられる。

適合性は契約に始まった[19世紀のイギリス連邦のコモンローおよび法典化に基づく物品売買における「目的適合性」に始まる]。買主が（供給に先立ち直接の売主に対し）目的を知らしめることに依拠する黙示の契約条項からは、今日、肯定的な行為義務が認められる。この義務は、潜在的借主が契約を締結すると発生する。この義務は信用補助者（ブローカー）および信用供与者に課される。信用補助者（助言を含む）または信用を提供する者はふたつの事柄を行う義務を負う。第一に、買主となろうとする者の意図および要望（つまり、目的）を発見することである。第二に、適合性を有する信用のみ提案または供与することである。この積極的な義務は消極的に表現される。すなわち、供与者は信用が不適合であるか査定しなければならない。不適合な信用契約を提供または提案することは民事犯罪であるとともに刑事犯罪にも該当する⁸⁰。

さらに、借り手が不適合な信用契約を締結してしまった場合には、借り手は差止請求または損害賠償請求を提起し、または契約無効の宣言を請求し、または契約の変型（177-179条）を求めることができる。つまり、近年

dispute resolution' (2001) 35(1) *University of British Columbia Law Review* 135 も参照。松浦は日本の製造物責任法（平成6年法律第97号）は、消費者電機製品等の複雑な製造物の孤立した事故などの大きな結果をもたらす可能性のある、（事実上）実現可能性の低いリスクのための保護を拡張する上で重要であることを強調する。

⁸⁰ Gail Pearson, 'Reading Suitability Against Fitness for Purpose - The Evolution of a Rule' (2010) 32 *Sydney Law Review* 311, 331ページ。アナロジーがおおまかなものである理由は、単に、信用供与者・補助者の定義と比較して、製造物責任立法における「製造業者」（「輸入者」およびその他特定の仲介者を含む）の定義が異なる（*Australian Consumer Law 2010 (Cth)*, Part 3-5 を例として参照）からだけでない。より重要なことは、製造物責任は、彼らと消費者との間の直接のコンタクトの機会が、ないか、制限されたものであることを推定する。従って、欠陥品または危険でない物品を提供する要件は、供給前に開示される特定目的適合性の黙示保証でなく、契約法に黙示に含まれる一般的な「商品性」要件（つまり、物品が一般的または通常の目的—安全な使用を含む—に適合するものであること）から派生する。

のオーストラリアの消費者信用立法は、「安全性を欠く」消費者ローンの供給を防止する目的で、私法および公法上のインセンティブ効果を駆使している。反対に、金融サービス、一般サービスおよび「目的適合性」を有する消費者製品を提供する義務はいまだ通常私法上の結果しか有さない⁸¹。しかしながら、1970年代以来、オーストラリアの一般的な消費者製品立法は、安全性基準または規制者の命令したその他の手段に違反して提供された製品によって被害を被った個人が、私法上の主張を行うことを手助けしている⁸²。また原告が、ほかの立法の課す義務違反に基づいて安全性を欠く製品の提供者に対して私法（不法行為）上の主張を提起した事例も近年いくつか存在する。すると、そのほかの立法が公法上の結果のみ発動する意図を有していたのか否か、立法趣旨の問題となる⁸³。

より明確な二分法が、無担保消費者ローンを再規制する日本の立法に存在しているように思われる。信用供与者は（信用情報機関からの情報を使用して）信用の査定を行わねばならず、返済能力を査定せねばならず、不適切に貸付の勧誘をしてはならず、負債が総収入の3分の1超となる場合には貸付を行ってはならない⁸⁴。これらはすべて少なくとも文言上は公法上の義務にすぎない。つまり、違反した場合には行政および刑事制裁が課されるが、私法上の効果はもたらさない。しかしながら、日本の裁判所が

⁸¹ *ASIC Act 2001 (Cth)* 12ED 条(2)項; *Australian Consumer Law 2010 (Cth)* 61条を参照。このより古いスタイルの制定法上の義務は、取得者によって特定目的が事前に開示されること、また供給者が適合性のある物品またはサービスを提供することに対する後者の合理的な信頼に依拠するものである。

⁸² *Australian Consumer Law 2010 (Cth)* 106条(7)項、119条(3)項および127条(3)項を参照：被害は、手段に反して供給された製品によって引き起こされたものであると推定される。これは、製品が欠陥品または危険であった旨の立証責任を、被害を被った消費者に課す Part 3-5 の製造物責任の立証責任を逆転するものである。

⁸³ Jocelyn Kellam & Luke Nottage, 'Happy 15th Birthday, TPA Part VA! Australia's Product Liability Morass' (2007) 15(1) *Competition and Consumer Law Journal* 26.

⁸⁴ 貸金業法第13条および第13条の2。類似のレジームは現在、クレジットカード発行者およびセールス・クレジット供与者にも適用される（クレジットについて認められる最大金額について一定の修正がある）。割賦販売法（昭和36年法律第159号）第30条の2、第30条の2の2、第35条の3の3、第35条の3の4。

このような効果を解釈により認めるかは現時点ではまだ分らない⁸⁵。この問題は立法者の黙示の意図にも左右されるものの、日本の裁判所は消費者保護規制の違反について私法上の訴訟を認めることに消極的だった—とりわけ、日本の行政法および民事法に強い影響力を有してきたドイツ法と比べるとこの傾向は顕著である⁸⁶。しかしながら、一面では、日本の立法レジームの下において状況は非常に明確である。ローン契約が20%の上限金利を超過した場合には、常に貸し手に刑事法上の制裁が発動される⁸⁷。しかし、超過金利部分（元本額により、15%、18%または20%超）について支払義務も無効であることから、借り手はその部分を支払う私法上の義務を有さない。つまり、日本の立法者は、貸し手がとりわけ高い金利で「安全性を欠く」信用を提供しないようにインセンティブを与えるために、公法および私法の双方を動員したのである。

そのため、異なる介入手法（上記および表1で概要を述べた）に対するリスクベース・アプローチは、消費者信用および消費者製品の供給者の安全な活動にインセンティブを与えるための異なるメカニズムを組み合わせる上での可能性および課題を評価する目的で、このような方法で改良および発展させることができる。政策決定者は、上記 Part 3 で概要を述べたように、異なる国家間はもちろん、いかなる所与の社会における異なる集団の間においてリスク認知パターンが異なる可能性を考慮に入れるべきである。さらに複雑なことに、安全な製品およびサービスを供給するインセンティブを提供する多様な主要なメカニズムの評価は、各メカニズムおよびサブメカニズムならびにそれらの組み合わせの可能性の相対的コストおよび利益をより詳細に精査しなければならない。

たとえば、政府が私法上の救済を拡張する一方で公的機関による直接規制を減らすことは一見魅力的に思えるかもしれない。それはすでに1994年に日本の製造物責任法を施行する理由の一部であった。私法上の救済の範

⁸⁵ Andrew Pardieck, 'Japan and the Moneylenders: Activist Courts and Substantive Justice' (2009) 17(3) *Pacific Rim Law & Policy Journal* 529 を比較のこと。

⁸⁶ Marc Derauer, *Verbraucherschutz in Japan [Consumer Protection in Japan]* (2008).

⁸⁷ これは出資法、または「出資の受入れ、預り金および金利等の取締りに関する法律」（昭和29年法律第195号）の第5条2項に記載されている。

囲を拡張することは事前規制の縮小を相殺することが想定されていた。世界貿易機関（WTO）の協定は1994年に署名され、それによって物品貿易を大幅に自由化し、製品安全規制が隠された貿易障壁を構成する場合に国家がほかの国家に請求を提起する可能性が拡大された⁸⁸。さらに広くいえば、2001年以来、日本政府は一連の意欲的な司法改革を推し進め、事前の公的規制に代わって、個人の請求者の追求する事後救済の脅威によって達成されるより間接的な社会経済秩序を用いてきた。このような請求を信用性あるものと取り扱うことは、実体法のみならず手続法その他多くの法的機関における改革を意味し、それは法曹界の自由化ならびに大学院レベルでの「ロースクール」教育の関連制度を含んでいた⁸⁹。

しかしながら、とりわけ世界金融危機以降は、この新しい正義の制度を運用することによる全体的なコストについて懸念が拡大している。異なる公私バランスが生じたとはいえ、予見可能な将来について、国家の役割が縮減することはあまり期待できない⁹⁰。実際、日本は、私法上の救済および司法改革を刺激することを主な目的とするさらなる改革の代わりに、2000年以来の一連の主要な安全性の失敗につづいて、消費者製品安全を再規制するとともに、2006年により厳格な消費者金融の公的規制を導入した⁹¹。このような背景ならびに世界金融危機から得た近年の教訓に基づい

て、安全な製品および安全な信用を確保するために市場メカニズムへの依存を強める要請は、企業の行為規範および企業の社会責任のその他の様式が日本で広まったとはいえ、実現可能性が高いとは思われない⁹²。

4. B 消費者製品の安全性—および信用？—のための公的規制

安全な製品またはサービスを供給するインセンティブを発生させる多種多様な主要なメカニズムにかかわる相対的に短期および長期のコストの詳細な相対的な評価を加えることは難しいことを認める。しかしながら、立法を検討する場合には、この問題を回避することができる。これは、制定法それ自体が、その執行（規制的強制活動または裁判所を通じた請求であれ）のためにかかるコストに比べて、制定のためにかかるコストが通常小さいからである。そのため、たとえば政府が「売買後の」消費者製品安全領域に規制権限を加えることは比較的易しいことである。なぜならば、政府が実際にそれを強制するよう求められないからである。この比較的シニカルな視点は、オーストラリアおよびその主要な貿易国において類似のレジームが出現したことを説明するのをおそらく手助けする⁹³。

⁸⁸ Nottage, 上記脚注76。

⁸⁹ Daniel Foote (ed), *Law in Japan: A Turning Point* (2007) xix に所収されている Daniel Foote, 'Introduction and Overview: Japanese Law at a Turning Point' を参照。

⁹⁰ たとえば Luke Nottage, Leon Wolff & Kent Anderson (eds), *Corporate governance in the 21st century: Japan's gradual transformation* (2008); Tanase, 上記脚注64; Leon Wolff, Luke Nottage & Kent Anderson (eds), *Who Judges Japan? Popular Participation in the Japanese Legal Process* (forthcoming 2013) を参照。これらの困難にも関わらず、政府は、市民の自治および権限付与を促進するより大きな政治的プログラムの一環として、より活発な司法制度および私法救済メカニズムの必要性を宣言し続ける可能性がある。経済的合理性から独立したかかる政治的価値観は、重大な刑事事件に関する新しい裁判員制度の導入の背後にある強力な要因であり続ける。Kent Anderson & Mark Nolan, 'Lay Participation in the Japanese Justice System' (2004) 37 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 935。

⁹¹ 全般的には、Luke Nottage, 'The ABCs of Product Safety Re-regulation in Japan:

Asbestos, Buildings, Consumer Electrical Goods, and Schindler's Lifts' (2006) 15 *Griffith Law Review* 242; Kunihiro Nakata, 'Recent Developments in Japanese Consumer Law' (2009) 27 *Penn State International Law Review* 803. 特定の種類の消費者取引は2006年の改革以来差止請求の主張を招くことがあるが、そのような主張をするのは政府の認可した消費者団体に限られる。損害賠償請求するための新しい集団訴訟手続は現在検討されている最中である。

⁹² Adam J. Sulkowski, S. P. Parashar & Lu Wei, 'Corporate Responsibility Reporting in China, India, Japan, and the West: One Mantra Does Not Fit All' (2008) 42(4) *New England Law Review* 787. 日本経団連の企業行動憲章およびその実行の手引き (2010年9月14日改訂) を参照のこと < <http://www.keidanren.or.jp/english/policy/csr/charter2010.html> >。

⁹³ Nottage, 上記脚注76の269ページより（それぞれの立法史の詳細を記載）。

表2：消費者製品安全性規制の導入の比較

地域	アメリカ	イギリス	EU	日本	オーストラリア
標準設定	'72 (および'81)	'61	'92	'73	'74
禁止	'72	'78	'92	'73	'74
警告	'72	'78	'92	—	'74
一般的安全 条項 (‘GSP’)	—	(’94)	'92	—	—
リコール	'72	(’06)	'92 および '01	'73	'86
情報開示	'72 および'90	(’06)	'01	'06	'10

現在これらのすべての法域は、規制者が次のことを行うことを認める条項を有する。

- (i) 強制的な安全基準を設けること（物理的部位およびパフォーマンスについて製品が一定の基準に達することを要請するもの、または消費者が高リスクの製品の悪い影響を最小化できるようにするために特定の警告または情報を消費者に提供することを要請するもの）
- (ii) 重大な被害をもたらすまたはもたらす可能性のある製品を禁止すること
- (iii) このような製品のリコールを命令すること

しかしながら、これらの権限は立法するより発動するほうが高コストであり、規制者が発動した事例はすべての法域においてまだ少ない。

より目立つ分岐（上記表2の灰色箇所）は、供給者が、製品が製品関連事故を起こしたことを認識した後にその旨規制者に通告することを義務づける、供給者に課される情報開示義務に関連する。アメリカはこのような義務を早急に課した（1990年に改正された1972年消費者製品安全法（Consumer Product Safety Act 1972））が、同国において潜在的な安全リスクを取り扱い公表するメカニズムとして（私法上の）製造物責任訴訟に依存す

る程度が高いという特徴から、その実務上の重要性は低い⁹⁴。EUはその改正版一般製品安全指令（revised General Product Safety Directive）（2001/83/EC）に情報開示要件を含めた。これは2004年までの各加盟国の法律に導入される予定であったが、イギリスは（表2において括弧で示したように）2006年にそのような改革を行ったにすぎなかった。日本の消費者製品安全法（昭和48年法律第31号）が、より狭い範囲とはいえ、供給者に情報開示要件を加えたのも同年であった。かかる情報開示要件は、①供給者が実際起きた事故について認識すること—（EUにおけるように）供給者に事故のすべての重大なリスクが合理的に認識されることは要しない—、または②運良く被害が現実には発生しなくても、一定の危険が規制によって特定されること（現在では、火事や一酸化炭素の排出）である。オーストラリアが情報開示義務を施行するには2010年まで待たねばならなかったが、この要件の範囲はさらに狭く、重大な損傷または病気（ゆっくり進行する病気を除く）を発生させた事故（単なるリスクでは不十分）の認識に限定される⁹⁵。

異なる法域における、情報開示義務の範囲の相違および導入の遅延の説明のひとつとして、消費者集団に比べて業界の政治力が強いことが挙げられる。しかしながら、ほかの要因として、規制者に事故情報を開示する義務は、情報の流入を取り扱うために特別な政府の能力を要する可能性が高いことが挙げられよう。同様に、これは至急かつ容易に特定可能な追加予算配分を暗黙のうちに意味する—これはとりわけ世界金融危機前の規制

⁹⁴ アメリカにおける製造物責任法の重要性について、Matthias Reimann, ‘Liability for Defective Products at the Beginning of the Twenty-first Century: Emergence of a Worldwide Standard?’ (2003) 51 *American Journal of Comparative Law* 751. ヨーロッパ（特に大陸諸国）と比較した消費者保護に対する態度の差異について、James Whitman, ‘Consumerism Versus Producerism: A Study in Comparative Law’ (2007-8) 117 *Yale Law Journal* 407; Ramsay, 上記脚注10の375-380ページ。

⁹⁵ Harland & Nottage, 上記脚注78; *Australian Consumer Law 2010 (Cth)*, 131-132条（2011年1月1日より適用）。カナダで制定されたより幅広い義務とを比較のこと、Luke Nottage, ‘Suppliers’ Duties to Report Product-Related Accidents under the New Australian Consumer Law: A Comparative Critique’ [June-August 2011] *Commercial Law Quarterly* 3.

緩和環境のなかでは政治的に心地よいとは思われない。

同様の考察事項は、1990年代から EU で導入された「一般安全条項 (General Safety Provision, GSP)」(オーストラリア、日本およびアメリカではいまだ導入されていない) にも該当する可能性がある。安全性を欠く製品の供給を防ぐこのような一般要件は、狭く定義された最低限の安全基準に従う義務に比べ、業界団体にとってより強迫的に映る可能性がある。しかしながら他方では、規制者が、新しい広範な一般安全条項の違反をモニターしこれに対し制裁を課すよう、はるかに多くの資源に圧力を加えるであろう。政治学者のなかには規制者が常により多くの予算と権限を歓迎し求めるものであると期待する者もいる一方で、この（賛否両論の）理論さえも、ほかの集団（政府内の集団さえ）は「高コスト」のイノベーションをしばしば効果的に拒否するものであることを認めないわけにはいかない⁹⁶。これは、1990年代半ば以降のオーストラリアのように、利益がコストを上回る証拠がある場合のみ実質的に新たな規制が導入される場所ではとりわけ可能性が高い⁹⁷。

しかしながら、かかる実務的考察は、製品安全分野を除き、2009年以来オーストラリアにおける一連の消費者法改革を妨げるに至っていない。たとえば、2010年オーストラリア消費者法 (Australian Consumer Law) (連邦法) は、「実体化通知 (substantiation notice)」(219条)、「反則通知 (infringement notice)」(134A条) およびビジネスマンが役員職に就くことを禁止する可能性 (248条) などの新たな規制権限を加えた⁹⁸。これらの改革を促進した生産性委員会の報告書は、1990年代前半にエアーズとブレイズウェイトが提唱した「規制的強制ピラミッド」モデルを部分的に引き合い

に出した⁹⁹。ゲーム理論およびブレイズウェイト自身の消費者運動の経験に由来するそのモデルは、規制者が不遵守の企業に最低限の制裁をもって対応し、もってその企業が抵抗しつづければより高度の制裁にエスカレートすることを可能とする必要性を強調するものである。このような方法で協調的関係を回復および維持することは、規制者が段階的な制裁の完全な一式を自由に処理できるべきであることを暗黙のうちに意味する。

この理論はまた、会社法および証券法の改革においても影響力を発揮してきたようである。また、不適切な信用を供与する貸し手に対して規制者が民事および刑事罰金を課す選択肢を与えるオーストラリアの2009年信用法改革とも一貫する¹⁰⁰。この理論は、規制者が実際に厳格な（かつ高コストの）制裁を執行することなく効果的な遵守を実現することを約束するため、現代の立法者に魅力的に映るのであろう。しかしながら、オーストラリアの近年の会社法改革の実証的研究は、このモデルを信用性をもって効果的に運用せしめるためには規制者が強制活動を維持する必要があることを示唆する¹⁰¹。さらに、筆者の見解によると、規制的強制ピラミッドモデルは、規制者がより厳格な制裁の適用を示唆し、場合により実際に適用するタイミングを認識できるよう、企業および規制者の間の円滑な情報フローを要求するものである。

上記から、この視点からは、供給者に製品関連事故のデータを情報開示する義務を課すオーストラリアの新しい方針は歓迎されるべきであり、新たな要件が適切に強制され規制者がたまたに制裁をエスカレートする（たとえば禁止やリコールを命令すること）準備があるならば、とりわけ歓迎すべきである。しかしながら、この同じ視点は、オーストラリア、日本および他国における消費者信用規制における大きな空白（ギャップ）を暴くも

⁹⁶ アメリカおよびイギリスにおける世界金融危機前の金融市場規制（緩和）は好例である。Financial Crisis Inquiry Report, 上記脚注3; DiLorenzo, 上記脚注54; 全般的には Ramsay & Williams, 上記脚注3（特に Part II）を参照。

⁹⁷ 全般的には Bronwen Morgan, *Social Citizenship in the Shadow of Competition: The Bureaucratic Politics of Regulatory Justification* (2003). 生産性委員会（上記脚注35の188ページ）は、オーストラリアにおける一般安全条項の場合には当該義務は発動されていないと結論づけた。

⁹⁸ Coronos, 上記脚注8の[13. 270], [13. 285] および [13. 1315]。

⁹⁹ 生産性委員会, 上記脚注35の227-255ページ（特に228ページ）および Ayres & Braithwaite, 上記脚注16を比較のこと。

¹⁰⁰ Pearson, 上記脚注81。

¹⁰¹ Michelle Welsh, 'Continuous Disclosure: Testing the Correspondence Between State Enforcement and Compliance' (2009) 23 *Australian Journal of Corporate Law* 206. Vicky Comino, 'The Challenge of Corporate Law Enforcement in Australia' (2009) 23 *Australian Journal of Corporate Law* 233 も参照。

のでもある。多くの改革にもかかわらず、貸し手が規制者に対して、借り手にのちに発生する「事故」やリスクについて情報開示する具体的な義務を課している例は見当たらない。その代わり、信用規制は、ローン契約の締結前または締結時における借り手に対する直接的な情報開示に固執している一固執しすぎているともいえよう¹⁰²。しかしながら、（製品供給者が今日一般消費者製品について一般的に情報開示することが求められているように）もし信用供与者が自らのローン・ポートフォリオから発生する問題パターンについて情報開示しなければならないならば、規制者はより効果的に強制ピラミッドを運用し、規制対象企業とよりよい協力関係を築くことができるであろう。

消費者信用の事例においてこの追加的情報開示要件を運用可能とすることはより難しいように思われるかもしれない。この問題は、有形の製品と比較した信用サービスの独特な特徴に主に由来する一借り手はサービスを購入する顧客であるのみならず、サービス供給者としての貸し手に対し潜在的なコスト源である。そのため、一方では貸し手は通常、デフォルト・レートを情報開示することが、そのコスト構造を開示することに等しいものであることを経験するであろう。他方で、借り手は、自らの財政的パフォーマンスおよび潜在的ストレスに関するその他の指標について詳細な情報を引き渡すことを義務付けられるならば、たとえこの情報が規制者に対する報告義務の一部として貸し手に集約されレビューされるとしても、自らのプライバシーについて心配するであろう。

しかしながら、報告要件が適切に制約されるならば、この問題は克服不可能なものではない。たとえば、とくに日本において、貸し手が規制者に対して情報開示すること求める新たな義務は、ある事業者の借り手の間でとりわけ自殺率が高いときに発動されうるであろう¹⁰³。より一般的に、借

り手が産業サブセクターあるいはその特定の貸し手について、通常よりも高い破産率を経験したならば、情報開示を義務付けることもできよう。信用供与者について、情報開示義務を特定の悪い結果の広範な「重大なリスク」でなく特定の悪い結果に限定するならば、情報開示義務はより管理可能なものとなるであろう¹⁰⁴。

借り手は必ずしもそのローンの特徴に直接関連性を有しない多くの理由により破産し自殺する可能性があることは認めなければならない。しかしながら、この問題は、これらの確率が歴史的基準に照らし合わせて非常に高い状況にこの新たな情報開示義務を限定することによって対処することができる。安全性を欠く製品に関連する健康上の問題についても同様の問題が生じうるが、ひとつの妥協策は、（日本の消費者安全法に基づくように）その事故が「明らかに」その製品に関連性を持たないのであれば情報開示を義務付けないことである。同様の解決策を、消費者信用の供与者の新たな義務に適用することが可能である。

もうひとつの実際問題としては、供給者が、規制者に情報開示を発動

う」との「メタ規制」義務の文脈のなかで、金融サービス機構（FSA）はすでに担保付消費者信用の提供者に月次活動報告を提出するよう要請している—これを提出しない場合には段階的に上昇する制裁を受け、最終的にはライセンスを剥奪される。これは確かに「事前規制の一種」である：Ramsay & Williams, 上記脚注3の Part IV。オーストラリアの2009年の消費者信用保護法（NCCP Act 2009）はすでに一切のクレジット・ライセンシーに「コンプライアンス証書」（53条）を提出するよう要請しており、規制者はモニタリングおよび報告について彼らが記録を取ることを期待している（<<http://www.asic.gov.au/asic/asic.nsf/byheadline/Annual+compliance+certificates+for+credit+licensees?openDocument>>を参照）。ライセンシーは消費者の苦情について公認の外部紛争解決スキームに参加することを要する（47条(1)項(ii)号、Regulation 139はスキームが「システミックな問題」に関する報告を提供するよう要請している。これは規制者が消費者信用市場における一般的でないパターンについてより良く知ることを可能とする別個の集団となりうる。正式な手続の対象となる破産については、検索可能な National Personal Insolvency Index がすでに存在する<<http://www.itsa.gov.au/dir228/itsaweb.nsf/docindex/creditors-%3Enpii>>）。

¹⁰⁴ 従って、この観点からかつ少なくとも当初は、当該レジームは、ヨーロッパにおけるレジームよりも、消費者製品関連データの開示に関して日本または特にオーストラリアで運用されているより狭いレジームに近い。Nottage, 上記脚注95を参照。

¹⁰² 上記脚注48。

¹⁰³ 集団自殺は最近のアンドラプラデシュにおける債務超過の借り手による集団自殺と関連性を有していたと言われており、この一件により（金利に上限を課すことを含め）改革を行う上での推奨事項が沢山提示された。Report of the Sub-Committee of the Central Board of Directors of Reserve Bank of India to Study Issues and Concerns in the MFI Sector (January 2011). またイギリスでは、近年導入された「顧客を平等に扱

する潜在的要因である自殺や破産といった重大な問題をどのように認識するかという点に関連する。貸し手は借り手と長期的契約関係に入っており、借り手の破産管財人や死亡者の遺産管理人に対応しなければならないようになったとき、何か問題があるということを容易に認識（または推測）することができるため、貸し手のほうが状況に対応しやすい。それに対して、一回限りの売買における消費者製品の直接的供給者、ましては元の製造業者は、事故が発生したことを認識しない可能性がより大きい。それにもかかわらず、今日多くの法域は彼らに情報開示義務を課している（オーストラリアや一般的に日本におけるように）供給者が実際に事故の発生を認識したとき、または（EUにおけるように）事故の発生を認識すべきときであったときのいずれか一方のときに。前者のアプローチは「故意の不知」のインセンティブを生じせしめるかもしれない。後者のアプローチは供給者が情報を積極的に入手しモニターしようとすることを促すが、そのためには追加コストが必要であり、信用供与者に対する新たな義務の文脈ではおそらくそのことによる利益は少ないであろう。結果的には、少なくとも当初の段階では、政策決定者が情報開示義務を課す場合を、貸し手が自殺や破産の確率が非常に高いことを認識した場合に限るのがおそらく良いであろう。

全体的にみて、このような情報開示は信用規制者に警鐘を鳴らせしめ、より詳細に企業（または業界）の貸付慣行や条件を精査し、より効果的に強制することを促す可能性がある。たとえばオーストラリアでは、貸し手が不適切なレベルで、あるいは不適切な種類の、信用を提供したことが判明したならば、民事罰や刑事罰さえも発動の対象となる。規制者も、一般公衆に当該開示情報の大半または全部を公表することができる一ただし、とりわけ非専門家に対する「情報多寡」を最小限に抑えるために概要分析を添えることができる。これはいくつかの利益をもたらす。第一に、結果的に発生する一般公衆による追加的精査は、規制者が、貸し手から受領した報告書をより真剣に受け止め、また、近年の（会社法の文脈における）実証的研究が規制的強制ピラミッド全体の有効な運用のために必要であると示唆する、フォローアップの強制活動を行うよう、促すことになる。第二に、貸し手から受領した「事故」の報告書を規制者が一般開示することによって、借り手が発生しうる潜在的リスクについて「警告」を受ける

ことができる。貸し手（またはブローカーなどの仲介者）による借り手に対する契約締結前の直接開示が有効性を欠くことは、とりわけ行動学的法と経済学の視点から、今日多くの文献が執筆されている。問題の一部は、提供された情報や警告の文言が広い意味を含む形で書かれることである¹⁰⁵。これに対して、当初貸し手が規制者に提供した、具体的な問題に関する情報に、借り手（または消費者団体）がアクセスすることを認めれば、潜在的な借り手に対して、関連リスクをより顕著に示すことができる¹⁰⁶。

この貸し手に対する新たな情報開示義務は、消費者信用の規制的強制レジームにおける大きな空白（ギャップ）を埋めることができる。このレジームは、その他多くの側面において、消費者製品の安全性に関するレジームに大幅に接近している。たとえば第一に、信用規制はすでに典型的に、物品の強制的安全基準に類似する。メーカー等が消費者製品を供給する際に警告ラベルを貼り付け、その他の具体的な情報を提供することを規制者が要請できるのと同じように、貸し手は借り手に直接開示する必要がある。第二に、規制者は製品の安全性を維持するために、製品が特定の要素や特徴を有し、またはメーカーが強制的なパフォーマンス基準を達成するために代替的または追加的方法を探すことを命じることができる。同様に、信用供与者は自らのローン契約に特定の実体的条項を含むことを求められることがある。より一般的に、信用規制者は、ほかの条項を含むことができない旨指示する。たとえば、2011年以降オーストラリアまたは2000年以降日本で締結された、一方当事者にのみ有利な、または「不当条項」を含む、いかなるローン契約も、今日では無効である¹⁰⁷。さらに、いくつかの

¹⁰⁵ たとえば Ramsay, 上記脚注10の385-389ページ；全般的には生産性委員会，上記脚注35第11章。

¹⁰⁶ 従って、オーストラリア消費者法（*Australian Consumer Law*）（132A条）の採用する情報開示レジーム（実質的に供給者から得た事故報告を秘密にしておくよう規制者に求める）よりも、日本が2006年に制定した情報開示レジームの下において取られる透明なアプローチを採用したほうが良い。<<http://www.caa.go.jp/safety/index.html>>の公開するレポートを参照。Nottage, 上記脚注95参照。

¹⁰⁷ たとえば Paterson, 上記脚注48; Luke Nottage, 'Consumer Law Reform in Australia: Contemporary and Comparative Constructive Criticism' (2009) 9 *Queensland University of Technology Law and Justice Journal* 111. 両国におけるスタート点は私法上の結果で

オーストラリアの州および日本全国において、特定のレベルを超えた金利は無効であるだけでなく、刑事制裁の対象ともなっている。

第三に、オーストラリアの新しい消費者信用保護法（NCCP Act）のもとでは、一般安全条項とも大体において類似する。EU の一般製品安全指令（General Product Safety Directive）の第3条1項は、供給者に「安全」な製品のみ供給することを求める一方で、消費者信用保護法（NCCP Act）は貸し手に「不適合ではない」ローンを提供することを求めている¹⁰⁸。日本でも同様であり、2006年の立法改正は「貸し手の返済能力を超える金額」を貸すことを一般的に禁止している¹⁰⁹。この点においてオーストラリア（および日本）の借り手は、オーストラリア（および日本）の一般消費者製品の利用者よりも今日手厚い保護を受けていることは皮肉である。消費者信用規制におけるこの発展を踏まえると、オーストラリア政府は、オーストラリア消費者法（Australian Consumer Law）の製品安全規制スキームにおいて一般安全条項を含むべきではないとする2008年の生産性委員会の提

あることを認めざるを得ない—すなわち、不当条項は無効であることにある。とはいえ、裁判所が条項を無効と判断した場合には、その継続使用はオーストラリア消費者法の違反を構成し、さらなる制裁の対象となる。日本の消費者契約法（平成12年法律第61号）の下でも、差止請求が認められたにもかかわらず、供給者がそのような条項の使用を継続した場合には、同じことになる。

¹⁰⁸ しかしながら、Pearson（上記脚注80）は、信用供与者の義務を否定的に構成することは、「適合的な」消費者製品と同様に、単に「適合的な」信用を提供する義務と表現した場合よりも狭く解釈される余地を残すことを示唆している。アメリカの消費者信用法の一般的適合性要件に関する提言については、Engel and McCoy, 上記脚注53。

¹⁰⁹ 貸金業法第13条の2、第1項。借り手の年間総所得の3分の1を超える合計貸付が、そのような「不適切な」貸付の例として挙げられている。後者の「バックストップ」の明白なルールは、特に借り手の具体的な状況が、所得の3分の1を超える貸付を管理可能または「適切」とする場合であっても、借り手（全債務が所得の3分の1を超える者）のカテゴリー全体について「安全でない」信用を実質的に定義することによって、有形物について、一般安全条項に近いアナログを示している（同様に、製品安全性の査定は、意図される合理的に予見可能なユーザー・グループを考慮に入れる。）。上記脚注80で示したように、一般的な「適合性」要件はむしろ消費者の個人的事情に焦点を当てるものである。

言を再検討すべきである¹¹⁰。しかしながら、それと同時に、もしもオーストラリアの規制者が、消費者製品が「安全性を欠く」ことを後から知ったならば、少なくともその供給を禁止し、または強制的リコールを求めることができる（109条、114条、122条）。やはり同様に、不適切であると認められた消費者ローンも、消費者信用保護法（NCCP Act）に基づいて民事罰または刑事罰の対象となりうる。

そのため、今日世界規模にみられる多くの消費者製品の供給者に課された義務と類似する、サービス提供後に発生しうる異常なリスクについて規制者に認識させる消費者信用の供給者に対する新たな義務を求める筆者の提案は、双方のレジームを接近させるものである。筆者の提案は、ワレンその他の人々による、このような整合性を求める近年のより一般的な議論に反応するものであり、消費者信用および消費者製品の共通要素を多く指摘し、とりわけ情報経済学および行動経済学を引き合いに出すものである（Part 2.B および Part 2.C）。

筆者はさらに、この新たな情報開示義務を課すことは、上記（Part 3）に概要を述べたように、文化的リスク認知の観点からも望ましいことを示唆する。具体的には、「個人主義者」の世界観を支持する可能性の高いものである—とりわけ、規制者が供給者から報告書を受領した後にこれを一般公衆に公表した場合にはそうである。このような改革と類似して、上限金利を維持または追加することは（たとえそれが高いレベルにおいてであったとしても）、平等主義または共同体主義の世界観を有し、そのため商業的リスク（賛否両論であるが、消費者信用リスクを含む）に対して異なる態度を取る人々に対して、規制スキーム全体をより好ましいものとする。このような改革の組み合わせは、カハンの実証的な政治理論のもう一つの適用方法を提供するものである。すなわち、「立法者は、法から文化的党

¹¹⁰ 生産性委員会，上記脚注97。生産性委員会が初期の報告書で示す、ひとつの実現可能性のある妥協策は、後ほど製品が禁止されまたは安全性を欠くものとして強制的リコールの対象となった企業に対して追加制裁を課すというものがある。これにより企業に対して、安全性を欠かない製品のみ供給することを促進することになる。Luke Nottage, ‘Reviewing Product Safety Regulation in Australia - and Japan?’ (2005) 16 *Australian Product Liability Reporter* 100.

派の意味付けを排除するよりも、異なる（感情的な）世界観を幅広く支持する複数の意味付けを法に含み、その一方でその道徳的適切性に関する議論を認めるべきである」¹¹¹。筆者の提案する改革は、規制的背景において一帰結主義的な理論付けの制約を受けない—狭い意味における「コンプライアンス」を達成することのみを目的とする、道徳談話のために、より幅広い道を開く可能性がある。このような「コンプライアンスの罟」は、しばしば規制者自身にとって非効果的であるだけでなく¹¹²、より幅広い政治的または社会的視点からも疑問視される可能性がある。

5. 結論

本稿は、日本を含む複数の法域における経験を引き合いにしながら、革新的な比較公共政策的視点から、複数の主要な挑戦をしてきた。これが、ほかの人々が類似の線に沿って、さらなる理論的かつ実証的研究を行うきっかけとなることを希望する。政策決定者は、世界金融危機およびその後の情勢から引き下がり、単に金融市場の「卸売（ホールセール）」面（銀行はどのように許認可を受けたり資金調達したりするのか）のみならず、「小売（リテール）」面（消費者に対する貸付）をよりよく規制することによって将来の経済危機をどのように回避できるか、検討すべきである。

われわれは一般的には、発展しつつある実証的証拠に部分的に照らして、さまざまな思想の学派の規範的示唆を再査定すべきである。シカゴ学派の新古典派経済学派の制約は、たとえば、日本における無担保貸付の発展および部分的凋落の文脈において、ますます明らかになっている。また、よ

¹¹¹ Kahan, 上記脚注 1 の 101 ページ。この観点は、最低限の安全性基準および事故の情報開示義務を含む、様々な様式の消費者製品安全規制の受け入れが、上記表 2 で概要を示したように主要な経済圏において広まっていることの根拠となることはほぼ間違いない。別個の規範的挑戦は、消費者信用リスクを取り扱う規制ツールを拡大することによって、これらの経済圏内において異なる世界観を有する集団にアピールすることである。

¹¹² たとえば Christine Parker, 'The 'Compliance' Trap: The Moral Message in Responsive Regulatory Enforcement' (2006) 40 *Law and Society Review* 591.

り説得力があるのは、情報経済学および行動経済学から得られる教訓であり、それは、とりわけアメリカにおいて（しかしながらアメリカ以外においても）、消費者信用の新たな規制枠組を設定する上で主要な役割を果たしてきた。行動経済学は、借り手に対する情報開示を超えた介入、あるいは別の言葉でいえば消費者のための広範な「金融リテラシー」のための、ますます強力な根拠を提供する¹¹³。しかしながら、特定の国においてさらなる実証的研究を遂行すべきであり、またカハンやその他の人々による文化的リスク認知研究から派生する証拠および規範的示唆をも認識すべきである。これらは、リスクを異なる方法で捉える、ひとつの社会における多種多様な集団のアイデンティティまたは世界観を肯定する余地を与える、規制的レジーム（およびこれらのレジームを生産するための政治的過程）をデザインすべきであることを一般的に示唆する。そのため、実証的な文化理論および政治理論も検討すべきである。これら両方を見晴らしの利く視点、およびとりわけ行動経済学の視点から、消費者信用市場を規制するより意欲的な手段を導入するより大きな余地がすでにあるように思える。それは、長らくシカゴ学派の理論家によって軽視されてきた上限金利も含む可能性もある。

また、消費者製品の安全性のための規制および消費者信用サービスの「安全性」のための規制との間の適切なアナロジーを引き出すという、ワレンやその他の人々によって出された挑戦にも立ち向かわなければならぬ。まず、双方の領域に見られるリスクの種類に基づいて、有益な類似性を導き出すことができる。私法上の訴訟の領域および評判に基づくまたはその他の市場メカニズムからの間接的な規制でなく、公的機関による直接規制が、高い可能性のあるリスクに対処するためにとりわけ適切である。その上、製品規制とサービス規制をより詳細に比較することによって、世界金融危機後にさえおける、消費者信用分野の大きな空白（ギャップ）が浮かび上がる。貸し手は、今日の世界規模の消費者製品の供給者の多くと異なり、売買後の重大な問題を規制者に開示することを具体的に要求されていない。しかしながら、この情報開示義務を追加的に課すことによって、消費者信用分野における規制的強制ピラミッドを大幅に強化することに

¹¹³ Ramsay & Williams, 上記脚注 3 の Part III を参照。

なる一すでに法の他の分野においてそうしてきたように。このような改革は、より伝統的な行動経済学から正当化されるのと同じように、文化的リスク認知研究に基づいても、明白に正当化されるように思われる。