

1-1-2018

# Doing Justice and Demonstrating Fairness in Small Claims Arbitration (Japanese Translation)

Stacy Lee Burns

Loyola Marymount University, [sburns@lmu.edu](mailto:sburns@lmu.edu)

---

## Repository Citation

Burns, Stacy Lee, "Doing Justice and Demonstrating Fairness in Small Claims Arbitration (Japanese Translation)" (2018). *Sociology Faculty Works*. 19.

[https://digitalcommons.lmu.edu/socio\\_fac/19](https://digitalcommons.lmu.edu/socio_fac/19)

## Recommended Citation

Burns, Stacy. 2018. "Doing Justice and Demonstrating Fairness in Small Claims Arbitration" (previously published as lead article in *Human Studies*, Vol. 32: 109-131 2009), translated into Japanese and published in *Tokai Law Review* 55:112-163 (2018).

翻訳

「仲裁」のエスノメソドロジー  
——正義を行い公正さを実演する——

ステイシー・リー・バーンズ 著  
北村 隆憲・当山 紀博 訳

目次

[「仲裁」をエスノメソドロジーする—訳者解題]

アブストラクト

- I. イントロダクション
  - II. 本研究の概要——研究方法と研究対象
  - III. 分析場面——少額紛争仲裁
  - IV. 事例1：キャデラック損壊事案
  - V. 事例2：内装工事契約事案
  - VI. 結論
- 参考文献

[訳者付録：エスノメソドロジー・会話分析による「法と社会」研究論文の翻訳紹介]

[[仲裁] をエスノメソドロジーする——訳者解説]

本稿は、Stacy Lee Burns, “Doing Justice and Demonstrating Fairness in Small Claims Arbitration,” *Human Studies* (2009) 32:109-131. の全訳である。翻訳では可読性を高めるために章番号を付した。

1. エスノメソドロジーの研究プログラムと「法」

ステイシー・バーンズによる本稿は、エスノメソドロジー (ethnomethodology) の研究プログラムに依拠したものである。

エスノメソドロジーの研究プログラムは、1950-60年代に、社会学者ハロルド・ガーフィンケルによって、タルコット・パーソンズの社会学やアルフレッド・シュッツの現象学的社会学などとの格闘を通じて考案された (Garfinkel 1967はその最初の成果)。エスノメソドロジーは、社会科学の通常の思考法におけるように、社会秩序を、研究者による理論的構成物と考えたり、アプリアリオリな客観的構造と見なすことに代えて、社会の成員自身により、有意義な秩序を産出・維持する「方法 (method)」を通して実現されたものとして扱う。その際、通例的な科学的方法における「合理性」のモデルに依拠するのではなく、実践的な秩序の達成それ自体の内にある固有の「合理性」の観点から、日常世界を解明しようとする。なぜなら、日常世界の様々な場面における諸活動の理解可能性、つまり秩序現象は、分析者 (研究者) が既存のカテゴリー、類型、理論を使って外在的にとらえようとするとき、その現実の生きた核心が常に失われてしまうからである。むしろ、社会的現実が持つ根源的で自然な理解可能性の秩序は、人々の相互行為の方法や手続きの詳細を通じて刻々と相互反映的に実現されていくものであるから、それを達成している人々の固有の方法や手続きに沿って、秩序が組み立てられていく様を記述することによって、現象の持つ豊かさと複雑さを描き出すことができるのである。

このように、ガーフィンケルは、さまざまな社会生活上の場面において、社会の成員の協働的な相互行為により社会秩序が達成される、その実践固有の方法を探求するという、社会秩序の研究への斬新な包括的研究ポリシーを「エスノメソドロジー」として提案した。社会秩序についてのこうした考え方は、「法」という社会秩序の探求に関心を持つ者に対しても、重要な示唆を与えてくれる (北村 2017, 2018)。

2. デュルケームの「金言」とエスノメソドロジー

本稿冒頭の「アブストラクト」において、著者のステイシー・バーンズは、この研究が「ハロルド・ガーフィンケルの『エスノメソドロジーの研究プログ

ラム——デュルケームの金言を成し遂げる (*Ethnomethodology's Program: Working Out Durkheim's Aphorism*, 2002)』に従いつつ行われたものであることを宣言している。ここで言及されているガーフィンケルの著書のタイトルの一部である「デュルケームの金言」とは、フランスの社会学者エミール・デュルケームの『社会学的方法の基準』(原著1895年)の中に書かれた、「社会的事実の客観性は、社会学の根本原理である」という言葉に関わる。この「金言」は通常、ウェーバーの理解社会学と対照させて、社会制度を「客観的事実」として扱うという「実証主義 (positivism)」的な社会学を宣言するものと理解されており、ガーフィンケルがこのデュルケームの「金言」を「成し遂げる」試みを謳うことは、ガーフィンケルを実証主義者と誤解される可能性を孕んでいる。しかし、デュルケーム自身、とりわけ彼の後期の著作『宗教生活の原初形態』(1912年)では、社会秩序を宗教的・儀礼的实践によって構築されるものと捉え、人間の知識や認識を宗教儀礼などの社会的実践の詳細を通じて生み出されるものとして探求できると考えていたが、社会学理論史のなかでは十分に論じられることがなかった (Rawls 2001)。しかし、デュルケーム理論を、「社会的事実の客観性」を社会的な産出として把握する社会学理論と捉えるとき、この考え方は、社会秩序は社会的諸ルールが人々の行動を拘束することにより生み出されるという伝統的な社会科学的思考を拒絶し、社会的実践の観察可能な詳細を通じて社会秩序を達成する人々の方法を探求するというガーフィンケルのエスノメソドロジーと高度な並行関係があることが理解できる (Rawls 2002)。つまり、「ガーフィンケルにとって、秩序には具体的で詳細な状況に化体した側面があり、それなしには社会的事実としての秩序は理解されえないのである。エスノメソドロジーは、社会的事実のこの見失われた側面をデュルケームの金言に提供することを約するのである」(Rawls 2002: 22)。

このようにして、デュルケームの金言は、ガーフィンケルによって、「社会的事実の客観性は、社会学の根本的な**現象 (phenomenon)**である」と読み替えられることにより、エスノメソドロジーの研究プログラムの「金言」となる。

### 3. エスノメソドロジー研究におけるバーンズの位置

#### ——ハイブリッドな「ワークの研究」へ

本稿原著者のバーンズは、エスノメソドロジー研究史の中で特異な存在として知られている。ガーフィンケルのエスノメソドロジーにおける「ワークの研究 (studies of work)」のプログラムは、従来の職業社会学が無視してきた、ワークの従事者たちが行う実践の核心を解明する試みであった。このような研究を行うためには、研究者自身が対象である実践に深く関与することでそのワ

ークを達成している参加者たちの「実践固有の方法」を学び、身につけなければならない。社会学を学んでいたバーンズは、その後、ガーフィンケルの勧めでイェール大学のロースクールに進学して弁護士となり、その法的知識と実践能力を基礎にして、法のエスノメソドロロジー研究を進めてきた（Burns 2012）。このような意味で、Burnsの研究（1997）は、特定の領域における専門家としての実践能力を得たうえでその実践についてのエスノメソドロロジー研究を行うという、ガーフィンケルが「ハイブリッドなワークの研究（hybrid studies of work）」（Garfinkel 2002）と呼ぶ研究プログラムの良き実例となっている。例えば、バーンズの初期の研究のひとつは、ロースクールの授業で教師が学生に対して手厳しい質問を投げかけることによって、実務で実際の裁判官とのやり取りをする状況を作り出し、学生に対して生きた法的知識を実践的に使用するよう促す、教師と学生とのやりとりの様子を描き出すものである（Burns 1995 [1997]）。その研究の中でバーンズは、従来の法学教育についての社会科学的な研究は、リアルタイムに、実際のその空間で、そしてそもそもロースクールの教室において展開される、現実の教育的なやりとりの持つ詳細な秩序をとらえ損なっているとして、次のように述べている。

「ロースクールにおける教授法の持つ、生きられた局所的な秩序は、ほとんど未探求の領域であり続けている。これまでの社会科学的、教育学的、法律学的な研究は、ロースクールの法学教員と学生にとっての中心的な実践的関心・レリバンズ・帰結についてほとんど探究することはなかった。つまり、従来の分析アプローチは、ロースクールの授業における教育課題についての観察可能な詳細と状況に沿った秩序、および、法律の専門家としての実践能力を示す技能、この2者のあいだにある関係がどのようなものであるかを特定することができなかったのである」（Burns 1995 [1997] : 266）

バーンズは本稿でも、エスノメソドロロジーの観点から、少額紛争仲裁の「生きられた局所的な秩序」を描き出すことを試みているといえるだろう。つまり、裁判所において裁判官や弁護士によって決定がなされる少額仲裁は、仲裁人が法的拘束力のある最終決定を行うわけだが、仲裁人と紛争当事者とのやり取りや決定のプロセスは、法的技術的な志向のみに依拠して進められているのではなかった。本稿においてバーンズは、仲裁決定が、法と日常的知識・推論との不可分の結びつきの中から生み出されてくる姿をたいへん印象的なやり方で描き出している。仲裁人は、当事者が同意している事情のみを「証拠」として扱ったり、「現実の乖離」が生じてても乖離を解消することなく素通りしたり、敵

役や味方役あるいはアドバイザーとしての役割を演じたりしつつ、双方から合意を取り付けたもののみ依拠するようなやり方で、日常的な知識や推論と不可分の関係の中で、仲裁のプロセスと帰結とを法的に有意義なものへと実践的に方向づけていくのである。その意味で、仲裁の場は、法と常識との緊密な結びつきの中で、社会秩序としての「法」が達成されていく「明白な」事例として理解できる。(バーنزには、高額紛争事案における裁判官が調停人となる「調停」のやりとりをエスノメソドロジーの観点から分析する主著(2000)もある)

ちなみに、エスノメソドロジーの観点からの「仲裁」研究としては、いまや古典的なMaxwell Atkinson (1992)による英国の少額紛争仲裁の研究がある。この研究では、エスノメソドロジーから派生した会話分析(conversation analysis)のアプローチを使用して、仲裁の会話の録音を詳細に分析することで、仲裁人が当事者発言への同調と非同調とを共に回避する(例えば、ニュースの提示に対して知識状態変化子を産出しないことによって同調を回避し、同時に、明確な受取表示を産出することで非同調を回避する)ことによって、仲裁人は、弁護士のような党派的な志向とは全く異なる、仲裁手続きの「中立性(neutrality)」を達成していることが示されている。

#### 4. ニューヨークの少額紛争仲裁手続

最後に、本研究の分析対象となっているニューヨーク州の少額紛争仲裁について、若干確認しておこう(以下の記述は、ニューヨーク州裁判所公式サイト(<http://www.nycourts.gov/>)に依拠する。米国全土に同様の制度は存在するが、州や地域によりその詳細は異なる。)

周知のように、一般に「仲裁(arbitration)」とは、紛争当事者が事前に合意(仲裁合意)を行ったうえで第三者(仲裁人)に最終的判断をゆだねる紛争解決の形式である。それに対して、最終決定権限のない第三者が当事者同士の自主的な同意による解決を手助けする方式は「調停(mediation)」と呼ばれるが、両者は共に、裁判官による厳格な法適用によって紛争を解決する訴訟(裁判)との対照で、「裁判外紛争解決(alternative dispute resolution: ADR)」として、当事者の合意や同意を重んじる現代社会において、重要な役割を演じている。

少額紛争仲裁(small claims arbitration)は、軽微な民事事件に該当する法律問題を抱えた市民が訴訟を提起する際に一定の条件下において、通常の訴訟に比べてより簡略化された手続によって「仲裁」を申し立てることができる制度である。ニューヨーク州のこの地域では、少額紛争仲裁における審理において最終的な決定を行う仲裁人(arbitrator)は、裁判官が担当することもあるものの、多くの場合には裁判所の提供する仲裁プログラムを修了した提携弁護

士が担当している。仲裁決定は法的拘束力を持ち、その決定に対する不服は訴訟により覆すことはできない（仲裁に手続上の問題があった場合にのみ、上級裁判所にその決定の無効を申し立てることができる）。

少額紛争仲裁において争うことのできる事案は、金銭賠償を求める民事事件に限られる。ニューヨーク州において少額紛争手続を取り扱う裁判所は、市裁判所（city courts）、タウン司法裁判所（town justice courts）及び、ヴィレッジ司法裁判所（village justice courts）であり、少額紛争仲裁において請求することのできる賠償金額の上限は、市裁判所の場合で5,000ドル、タウン／ヴィレッジ司法裁判所では3,000ドルであって、その金額を超える場合には仲裁を申し立てることはできず、通常の訴訟手続となる。少額紛争仲裁に必要な手数料は10ドルから20ドル（賠償請求金額による）と低廉に設定されている。

また、少額紛争仲裁では、紛争当事者は弁護士の助けを借りず、自己代理することが許されている（当事者が希望すれば、弁護士を代理人とすることもできる）。さらに、少額紛争仲裁では通常の訴訟と比べて手続が簡略化されているため、（多くの場合において）審理を受けた当日に仲裁決定を受け取ることができ、時間的コストが小さいという特徴がある。

このように少額紛争仲裁は、少額の民事紛争について、通常訴訟に比べて手続を大幅に簡略化すると同時に、利用者の金銭的負担・時間的拘束をできるだけ低減させることで、多くの利用者に通常の訴訟に替わる紛争解決手段を提供しているのである。これによって民事事件を取り扱う裁判所にかかる負担も大幅に軽減され、法律問題処理の「回転率」を上げることに貢献しているとされる。

本翻訳は、エスノメソドロジーと会話分析のアプローチ（EMCA）による「法と社会研究」（法社会学）について、および、密接に関連する海外論文の連続翻訳企画の一環として公表するものである（エスノメソドロジーと会話分析の視点からの法研究の全体像については、北村2018a, 2018bを参照）。訳者と共同研究者の方々との手によるこれまでの翻訳論文のリストを本翻訳の後に記載した。

なお、本翻訳は、学術振興会科学研究費「法的対話実践の法社会学」（17K03326 2017-2019）〔代表者：北村隆憲〕の助成を受けた成果の一部である。

北村隆憲・当山紀博

## 参考文献

- Atkinson, J. Maxwell, 1992, "Displaying neutrality: formal aspects of informal court proceedings", in P. Drew and J. Heritage eds., *Talk at Work: Interaction in Institutional Settings*, Cambridge: Cambridge University Press, pp.199-211.
- Burns, Stacy Lee, 2012, "Harold Garfinkel: memorial remarks, recollections and reflections, *Human Studies*, 35:159-161.
- , 2000, *Making Settlement Work: An Examination of the Work of Judicial Mediators*. Aldershot: Burlington.
- , 1995[1997], "Practicing law: A study of pedagogic interchange in a law school classroom", In M. Travers, John F. Manzo, eds. *Law in Action: Ethnomethodological and Conversation Analytic Approaches to Law*, Aldershot, Dartmouth, pp. 265-287.
- Garfinkel, Harold, 2002, *Ethnomethodology's Program: Working Out Durkheim's Aphorism*, Rowman & Littlefield, Oxford.
- , 1967, *Studies in ethnomethodology*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall.
- 北村隆憲, 2018a, 「エスノメソドロロジーと会話分析による法社会学研究の世界」『東海法学』第55号(本号), 1-55.
- , 2018b, 「法のエスノメソドロロジー」山崎敬一他編『エスノメソドロロジー・会話分析ハンドブック』新曜社.
- Rawls, Ann, 2002, "Editor's Introduction" in Anne Warfield Rawls, eds., *Ethnomethodology's Program: Working Out Durkheim's Aphorism*, Rowman & Littlefield, Oxford.
- , 2001, "Durkheim's treatment of practice", *Journal of Classical Sociology*, 33-68.



### アブストラクト

本稿は、現在広く普及しつつある法的ワークの一つである少額紛争仲裁（small claims arbitration）手続における、法的専門知識と常識的推論との交差について検討するものである。この研究は、ハロルド・ガーフィンの『エスノメソドロジーの研究プログラム——デュルケームの金言を成し遂げる（Garfinkel, *Ethnomethodology's program: Working out Durkheim's aphorism*, 2002）』に従いつつ、実際の少額紛争事案の仲裁において、法的な資源と非法的ないし非公式的な資源とがいかにして結び付き法的紛争の解決が生み出されるのかということに焦点を当てることによって、いわゆる「専門的理性の改革」とか「正しい帰結」といわれている事柄について検討するものである。少額仲裁手続きにおいて仲裁人は、「事案」についての、合意を導きうる一般通念に沿った定式化——事案の解決を法の技術的事項として予兆する定式化——を実現するような議論を引き出していくのである。本研究は、公正、公平、偏見なき判断、といった公式的構造が生きた現実の中で実際にいかにして生み出されるのか、公正で公平なプロセスがいかにして「正しい帰結」となるのかを例証するものである。

キーワード：仲裁，正義を行う，法と常識，少額紛争

## I. イントロダクション

今まで、自分の下した決定を弁護する必要に迫られたことがあるかですか？ そんなことあるはずがないでしょう。私の決定は公平なものですから……メモもちゃん取るし……証拠を記録して。証拠はきちんとメモに残しておきますよ。そしてそれを精査して、合理的な決定を下すわけですから……当事者が嘘をついたとしても、私には通用しません。（ニューヨーク市の少額紛争仲裁人）

本稿は、現在広く普及しつつある法的ワークのひとつである少額仲裁手続における、専門知識としての法と常識的推論の交差について検討するものである。この研究では、少額紛争の事例における「専門的理性の改革（reform of technical reason）」といわれている事柄（Garfinkel 2002, p.93）と「生ける法（law-in-action）」（Travers and Manzo 1997）とについて検討する。その際、「正しい帰結（just outcome）」とは何を意味するのかという点に注目するとともに、法専門的な実践・資源と、非法専門的／非公式的な実践・資源とがそれぞれ協調することによって、いかにして当該の事例における紛争解決を産み出すのか

という点にも焦点を当てる。

法の専門的訓練を受けていない一般市民は、通常、法廷において弁護士を立てずに裁判に臨むことはない。現代の訴訟手続きは非常に複雑かつ専門的なものであり、一般の訴訟当事者は弁護士に助力を求めざるをえない。なぜなら、一般の訴訟当事者は実体法、訴訟手続の規則、証拠法上の原則、そして主張や弁論の仕方といった知識を十分に持ち合わせていないから、裁判官に対して説得的に自己の主張を提示することができないためである (Conley and O'Barr 1990; Simon 1978)。しかし、少額紛争仲裁の場は制度的例外として弁護士を雇う必要がない。少額紛争手続きは一般の訴訟当事者が弁護人の助けを借りずに自分自身を代理し (つまり、自己代理 [in propria persona], もしくは「proper」)、自分の主張を法律専門用語にとらわれずに、略式的に、日常用語を用いて直接、裁判官とやりとりすることを許しているのである (Yngvesson and Hennessey 1975)<sup>1</sup>。本研究が詳しく検討するのは、日常的な正義が実現し、「正しい帰結」が達成される際に、——例えば「通常人 (reasonable person)」という観念の中で——法概念と常識概念とが、互いにどのように展開され、融合し、そして結びつくのかということである。

## II. 本研究の概要——研究方法と研究対象

本研究は、エスノメソドロジーの観点からのワークの研究 (study of work) であり、独特な法的ワークの領域と種類に属する少額紛争仲裁 (small claims arbitration) の状況内属的な実践 (situated practices) について、経験的探究を行うものである。ここで使用される方法論は、当該事例において、当事者に

1 代理人や弁護士をつけない訴訟参加の事案については、民事及び刑事事案 (Feeley 1979; Hashimoto 2007; Ziegler and Hermann 1972) と、上訴事案及び重罪事案 (Morgan 2004) についての先行研究がある。「代理人や弁護士をつけない訴訟」について書かれた文献の多くは、素人である参加者が、裁判官と裁判所事務官 (Davis 2000; Gibeaut 1999; Goldschmidt 1998; Greacen 1995; O'Leary 2005, Ziegler and Hermann 1972)、相手方の弁護士、及び死刑事案において指名された「待機」弁護士のような、提携弁護士 (Cahill 1998; Davis 2000; Helfrich 1997; Hornsby 2002; Thompson 1995) を含む、法システムの「内部の人」と「常連の裁判参加者」に対して生じさせる特有の問題について焦点を当てている。また、本人訴訟の参加者に、量刑や解決結果の点で、「分配的正義」の観点からどのような効果があるのか、ということについて研究しているものもある (Adler et al. 1983)。これらの研究の中には、本人訴訟を行う当事者は、弁護士をつけて訴訟を行う被告と比べて、不利な裁定を受けているとするものもあるが (Adler et al. 1983; Feeley 1979)、他方では、本人訴訟の被告が (少なくとも政治的問題を扱う裁判においては) 真の正義を実現するために、法を無視して被告を無罪にしようと陪審員に訴えることによって、恩恵を受けることもあるということを示す若干の研究もある (例えば、Barkan 1985)。

よる事案の提示、相手方の主張への対抗、および紛争の解決、に関わる主要な課題を、詳細かつ記述的に検討するものである。本稿は、法廷での諸活動、有罪答弁取引、あるいは法的責任の帰属に関する、エスノグラフィやエスノメソドロジーを使った先行研究に依拠している（Burns 1996, 2000a, b, 2001, 2004; Burns and Peyrot 2003; Emerson 1969; Garfinkel 1967; Holstein 1993; Lynch 1997; Lynch and Cole 2005; Peyrot 1982; Peyrot and Burns 2001; Pollner 1974, 1979）。この研究アプローチは、研究対象のワークを構成している、推論・論証・言説実践・当該制度で要求される能力、を特定し分析することを目指している。著者は、自分自身の弁護士としての訓練と経験に基づいて、仲裁における法的な推論と理由付けの方法を解明する。本稿における専門的な法の分析は、著者の弁護士としての訓練と経験に依拠したものであり、それに基づいて、研究対象である事案の公式的な法的知識と能力、非公式の実践、そしてこの両者の関係を明らかにする。

人々の日常的な課題や活動が、リアルタイムに、具体的な詳細の中で、適切なやり方で、「どのように」秩序づけられ達成されているのかを探究するエスノメソドロジー研究の重要性について、ガーフィンケル（Harold Garfinkel 1996）が思い出させてくれる。

エスノメソドロジーにおいて、「手続的（procedural）」とは、人々の用いる具現化された方法的な活動（labor）を意味する。すなわち、その活動の場において、諸活動を通じて漸次的かつ発展的に遭遇することとなる、媒介されざるものにおいて、媒介されざるものとして、そして媒介されざるものである活動を通じた現象について、じかに、直接的に、それらが産出される現象領域の詳細を観察するのである（Garfinkel 1996, p.10, 脚註 11）。

本研究は、エスノメソドロジーの意味における「手続き」の研究であり、仲裁の場において実践的言説と推論とがどのように用いられることによって、合理的かつ公平であることが表示され、事案の「正しい結論」が産出されることになるのか、という点に焦点を当てる。

本稿のために用意されたふたつのトランスクリプト・データは、1996年にニューヨーク市〔以下、NYC〕で行われた実際の少額紛争仲裁の様子を、「裁判チャンネル（Court TV）」（法的な事件の特集を専門とする米国の有線チャンネルで、実際の裁判の様子もそのまま放映していた）の「インスタント・ジャスティス（Instant Justice）」という番組で放映されたものをビデオ録画したものである。弁護士をつけない本人訴訟を取り扱った先行研究は、経験的な根拠

に欠けるものが多い(ただし、例外として、Burns 2000a第3章を参照)。そうした先行研究とは対照的に、本研究で分析するビデオ映像は、日常的な法的活動や日々繰り返されてゆく実際の裁判を反映したものである。この映像は、近年アメリカ全国で放映されているいわゆる「裁判官による紛争解決番組(judge shows)」——エンターテインメント性が強く、コマーシャルによる番組の一時中断があり、さらに観客のいるスタジオ内で演じられているといった特徴を持つ——とは一線を画するものである<sup>2</sup>。このビデオ映像は、少額紛争事例における推論・非難の産出・判決の作成、といった局所実践の展開に対して緻密に接近することを可能にしてくれる。本稿の分析は、ビデオの音声と映像の持つこうした詳細に忠実に行為されることで、仲裁のやりとりの意味を理解可能にするのである。

ここで検討するふたつの事例は、(Court TVが放送したいくつかの少額訴訟仲裁の中から)仲裁の相互行為の性格を典型的に示す「明白な(perspicuous)」事例群として選ばれたものである。つまり、これらの諸事例は、それぞれにおいて展開しつつある詳細の中で、主要な活動の課題がどのように組織され達成されているのかということを示すとともに、裁判所と仲裁人が少額仲裁を処理する際に頻繁に生じている重要な諸特徴を明らかにする、ということである(Garfinkel 1998, p.103; Lynch 2007)。本稿で使用するデータには、実際の仲裁の録音録画データに加えて、NYC民事裁判所の担当裁判官、本稿の諸事案に関わった仲裁人と紛争当事者に対するインタビューも含まれている。

### Ⅲ. 分析場面——少額紛争仲裁

民事裁判所が少額紛争に仲裁人を用いるようになったのは、およそ1953年からです。当時、裁判や事件が多くなったため、仲裁人が必要になりました。とはいえ、法律の専門家でない者を仲裁人にするわけにはいかないでしょう。だって、**素人は法律を知らない**わけですから。だから、弁護士を仲裁人にしなければならなかったのです。でも、裁判所が弁護士

2 最も有名な「裁判番組」は、「ジャッジ・ジュディー」として有名な裁判官Judith Sheindlinを起用したものである。彼女は「番組のスタジオ観覧者たちの歓声と罵声に向けて」少額訴訟事案の判決を下すテレビスターである(Katz 2008, p.1)。こうした類の番組は、実際の日々の裁判活動を映し出す「窓」にはなっていない。むしろ、番組の内容を面白おかしくする効果や娯楽のために、裁判官によって裁判活動の姿が歪められてしまっているという点では、実際の法廷手続きの姿を反映しているとはいえない。(例えば、テレビスタジオの観客と共演者からの笑いを取るために、裁判官のジュディーは専門家でない当事者の発言に対して、割り込んだり、怒鳴ったり、貶めたりするのである。)

に仲裁の報酬を支払うこともできないから、ボランティアでやってもらわなければならないのです。（少額紛争仲裁人へのインタビューより。強調は著者による。）

少額紛争事案には、不法行為、契約違反、消費者問題、そして住居の賃貸借など様々な種類のトラブルが含まれる（Miller and Sarat 1981）。定義上、少額紛争制度の対象となるのは「軽微な（low-stakes）」事案（Yngvesson and Hennessey 1975, また、Sherowski 1996 も参照）であり、民事損害賠償請求の中でも少額の金銭的賠償であり、かつ、重要な法原則や法問題が関わらない通例的でありふれた事案のものに限定されている。少額紛争における損害賠償請求額の上限は、[2009年現在] NYCでは5,000ドルとなっている（1996年に当時の上限3,000ドルから引き上げられた）。

本研究では、ふたつの少額紛争仲裁の事案を検討する。これらの事案は、NYC民事裁判所付設の仲裁制度によって行われ、紛争当事者は裁判官による正式な訴訟審理を受ける権利を放棄することに合意し、代わりに裁判所が指名した仲裁人による拘束力のある仲裁決定を受け入れることに同意したものである。裁判所のウェブサイトでは、NYC民事裁判所の少額紛争部門は、「市民が弁護士なしで賠償金を請求することのできる、簡単かつ安価で、形式ばらない裁判所です」と説明されている。（<http://www.nycourts.gov/courts/nyc/smallclaims/general.shtml>）, [2017年12月19日現在]<sup>3</sup>。特筆すべきは、NYC少額紛争裁判所に持ち込まれる事案は自動的に夕方のタイムスケジュールに割り当てられることである。これは一般の人々の勤務時間に影響しないための配慮であり、そのおかげで一般市民も仕事を休むことなく少額紛争解決手続きに参加できるのである。

NYC少額紛争裁判所は処理しきれないほどの事案を抱えており、少額紛争仲裁はそうした事案の解決策として急速に普及したものである。毎日夕方になると、少額紛争の事案を解決するために数多くの紛争当事者たちが、この裁判所で数時間を過ごしてゆく。夜間開廷時間帯において裁判官が扱う少額紛争事案は、通常2～3事案のみであり、圧倒的多数の事案については、弁護士がボ

3 少額訴訟裁判による仲裁は、正規の裁判手続きをせずに法的紛争を解決する様々な形式のひとつである「裁判外紛争解決」（ADR）の方法の一例であり、それによって、法システムの貴重な時間やリソースを節約することができる。裁判外紛争解決とは、仲裁、調停、調停仲裁、命令的和解、任意的和解、ミニ・トライアル、簡易陪審審理、早期中立評価を含む、裁判以外での紛争解決手段の総称である。仲裁はADRの中でも最も一般的な形式である。当事者にとって、裁判官の代わりに仲裁人と話をするメリットは、手続きにかかる時間の短縮と、費用の削減である。もちろんデメリットもあり、当事者は控訴する権利を放棄しなければならない、さらに当事者が事前に同意することによりその事案における裁定は拘束力を持つことになる。

ランティアの仲裁人として仲裁決定を下している<sup>4</sup>。原告も被告も、自分の紛争を民事裁判所の裁判官に訴訟として処理してもらうことを選択できるものの、仲裁の利用を推奨する強い制度的インセンティブが存在している。裁判所の職員は、少額紛争法廷を訪れた多くの人々を前にして、当事者には手続上複数の選択肢があることを告げたいうえで、仲裁を選択すると手数料が安く済む一方、正式の審理を裁判官に求めると不便な思いをすることもあるということを強調するのである (Miller and Sarat 1981と対照のこと)。

さて、ここで皆さんに心に留めておいていただきたいのは、この裁判所には裁判官がひとりしかいないということです。もし皆さんが裁判を望むのであれば、何度も裁判所に足を運ばねばなりません。実際に裁判官に審理してもらうまでに、3回か4回、もしかしたら5回ぐらい、裁判所に来てもらわなければなりません。それに対して皆さんが仲裁を選ぶのであれば、皆さんの事件について今夜のうちに、仲裁が行われることとなります。(NYC少額紛争裁判所職員の発言より。強調は原文のまま)

仲裁は、伝統的な訴訟手続きと比べて独特な種類の手続きである。弁護士を代理人として用いずに少額紛争事案について仲裁を申し立てる当事者は、公式の裁判に付随する法的な適正手続上の権利と保護とを放棄するとともに、少額紛争裁判所の規定の下で仲裁人の決定が最終的なものであり不服申し立てができないことに合意することになる。さらに、公開で行われる通常の訴訟手続とは異なり、仲裁は非形式的で、非公開で行われ、さらに内容非開示の手続である。また、仲裁手続についての形式的規則は存在せず、証拠法のルールに厳密に従う必要はなく、また、書記官が同席して仲裁の様子を全て記録するといったこともない。少額紛争仲裁の手続が、特殊な形式性、訴訟代理人としての弁護士の重要性、上訴手続により決定が見直される可能性、などの特徴を持つ正式な訴訟手続とは異なることを前提にすると、仲裁手続が公平で正義にならなかったものであると当事者が感じられるようなやり方で仲裁人が仲裁を進めてゆく、ということは驚くに当たらないだろう。実際に、仲裁人が正義にかなう公平な結果を達成する (*achieve*) ことができないとしたならば、紛争当事者は(その必要が生じたときに) 将来行われるであろう仲裁への参加に同意することはないであろうし、あるいは仲裁という手続きそのものを公然と批判するかもしれ

4 裁判所付設の調停制度において裁判所と提携している仲裁人は全て、ニューヨーク州において最低でも5年間の弁護士実務を経験し、裁判所の提供する訓練コースを完了している者である。少額訴訟裁判所では、毎週5人から9人の仲裁人が、無償で仲裁人として紛争解決に当たっている。

れず、その結果、他の市民が仲裁の利用を回避し、それによって仲裁という重要な裁判外紛争解決制度の実行可能性と信頼性を失墜させることになる。衡平、公正、バイアスなき決定を保証するための形式的な「デュー・プロセス」や「手続的保障」を持つ正式の訴訟審理と対照的に、以下の分析では、それらに代わり、合理性と実践に具現化した衡平 (*equity incarnate*) の生きた産出 (*in vivo production*) によって、当事者たちが合意に至り、正しい帰結という認識が担保されることを見出すことになるだろう<sup>5</sup>。

#### IV. 事例1：キャデラック損壊事案

##### 《事案の概要》

「キャデラック損壊事案」の原告はキャデラック車の所有者である。本件は、被告の会社（建設請負業者）が改修作業を行っていたビルから、解体作業員がドアを投げ落とし、それが原告のキャデラックに当たり、財産上の損害を被ったことから、原告が損害賠償を求めた事例である。被告はこの事案について個人としては認識していなかったと述べ、そのドアが自己の管理下にあった物件から投げられたという事実を争っている。そして、もし実際に原告の車がその様な損害を被ったのならば、それはドアを投げた作業員の所属する下請け解体業者の責任であり、自分自身の現場監督業務は「適切 (*reasonable*) なものであった」と主張している。

本事案についての仲裁が展開していく様子を示したトランスクリプトには、多くの少額紛争仲裁と調停において共通する、公正な手続き、中立性、不偏性、公平性に関する一定の基本ルールが示されている (Atkinson 1992, pp. 199-211; Burns 2000a; Rifkin et al. 1991)。例えば、仲裁人はそれぞれの当事者に紛争についての自分の側の主張を（発言中に相手方から割り込まれることなしに）述べさせ、自己の主張や反論を裏付けるための証拠を持ち出すことを許可している。仲裁人は、それぞれの側の申し立ては、中立的で不偏不党な語りというよりも、「自己に最も都合の良い見方」すなわち「私の側の話」 (Emerson 1994; Wetlaufer 1990) になるだろうということを予期している。仲裁人は両当事者が直接議論を交わすことを許可せず、仲裁人が各当事者に質問を行う。仲裁人は、両当事者に意見陳述と事件に関わる基本的な事実と証拠の提示を要求する

---

5 これは、手続的な正義に関するリンドとタイラーの知見 (Lind and Tyler 1988) と一致している。つまり、当事者が自分たちの事案が公平に取り扱われていると認識することは、法的決定と帰結に対する評価、法と法的権威の合法性についての判断、法システムに関する満足度、そして法制度への支持と、非常に近しく関係しているということである。

際には、公的に理解可能なやり方で公平に実施する。仲裁人は開いた質問 (open-ended question) の形式で質問をすることはほとんどなく、仲裁人が行う特定の質問にのみ当事者が返答するように制約を与える。

#### 《当事者から要約的に事実を聞き出すこと》

仲裁人のワークの重要な一側面には、十分な情報に基づいて正義にかなった決定を下すために、事案に関わる全ての事実と証拠を紛争当事者から引き出すことが含まれる。本稿で取り上げるデータにおいて、仲裁人は、事実を発見するという目標を達成するとともに、彼らの実践活動の核心として、両当事者の立場への公平性を表示したり尊重したりすることを示す活動を行う。このような実践を行うひとつのやり方は、誰がいつ発言するべきかを仲裁人が決めるというものである。両当事者に順番に発言を求めることで、仲裁人は両当事者に発言の機会を与え、すべての事実と不満を述べる機会を設け、これによって仲裁手続きの公平性を確立するのである。本件では、仲裁人はまず原告に対して、どのように原告のキャデラックに損害が与えられたのかを質問し、その次に、被告に対して被告の建設会社が損害発生の原因であったのか否かを質問することで、両当事者に順番に発言させるというパターンを現実には作動させているのである。下記のふたつの短いやり取りは、事案説明の冒頭部分である。

仲裁人：[原告に対して] どのようにしてあなたの車に傷がついたのですか？

原告： 3階の窓から外に投げ捨てられたドアが、私の車の屋根に落ちたのです。

仲裁人：ドア？

原告： ドアです...彼らはビルを改修していて——ビルを改築していたんです。つまり、それは——

仲裁人： =...あなたの車はそのビルのすぐ外に停まっていたということですか？ そしてドアが外に投げ捨てられて、それがあなたの車の屋根に当たったので、修理が必要になったのですね？

原告： そうです。

**A: [to P]: How did you get the damage?**

**P: The door was thrown out of the third floor window on the roof of my car.**

**A: A door?**

**P: A door...They we re-modeling the building—they're renovating the building. In other words, it was——**

**A: =...your car was parked outside? So it went through the door outside and it hit the roof of your car and you need it to be repaired?**

**P: Right.**



ここで仲裁人は被告の方を向いて、原告の主張に対して簡潔に応答する機会を被告にも公平に与える。

仲裁人：わかりました。では、差し当り、この方が...あなたの車に当たったドアを窓から投げた建設会社を代表していらっしゃったと考えてよろしいですか？

被告： はい。

仲裁人：[被告に対して] オーケー...あなたはビルの改修工事をしていた建設会社の方ですか？

被告： はい。

仲裁人：おたくの会社が窓からドアを投げたのですか？

被告： いいえ...私は何も知りません。この問題については初めて耳にしました。

**A: Okay. Now may I assume at this point that this gentleman...represents the construction company that threw the door out the window that hit your car?**

**D: Yes.**

**A: [to D] Okay...Are you the construction company that was renovating the building?**

**D: Yes.**

**A: Did you throw the door out the window?**

**D: No...I don't know anything. I mean that's the first time I hear...about this problem.**

被告の「この問題については初めて耳にしました」という主張は、若干不誠実なものであるように思われる。実際は、被告は原告の不服申立に応答するよう、裁判所から命じられていた[ので知らないはずはない]のだが、しかし仲裁人はここではそれについて何も言わず、「見逃しておく (letting it pass)」のである。この「見逃しておく」ということが、合意を実現するという仲裁人のワークにおいて大切な部分であるということは、後ほど十分理解されることになるだろう。

《「通常人」としての仲裁人，両当事者への尋問者としての仲裁人》

仲裁人自身は、仲裁において典型的な「通常人 (a reasonable man)」であり、合理性の生けるモデルなのである。仲裁人は、事件の中の事実、つまり各当事者の立場の強みと弱みとを確定するワークに従事する際に、この合理性に強く志向するとともに、当事者に対しても同様に合理的であるように強く要請したりそう仕向けたりするのである。実際、仲裁人による合理性の生きた産出こそ

が、仲裁人としての道徳的権限を秩序付け、主尋問と反対尋問の**両方**がどのように行われるべきなのかを当事者らに対して正当化しているのである。仲裁人による「主尋問」的な質問というのは、上位裁判所 (superior court) での (通常の) 民事訴訟において訴訟代理人弁護士がその依頼人である当事者に対して行う質問のやり方に似ている。それに対して、仲裁人の「反対尋問」的な質問は、通常の民事訴訟において一方の訴訟代理人弁護士が他方の訴訟当事者に対して行うものと同種のものである。このようにして、それぞれの紛争当事者の立場の強みが引き出されると同時に、法律上、事実上、証拠上の弱みもまた、仲裁人による質問にさらされるのである。

この仲裁手続きを進めてゆく仲裁人の十分な技能と公平さは、単に事案を公平に解決するために必要な事実と証拠を示すだけではなく、素人である当事者らが協働して議論を行ってゆくという実践的な経過の中で、かつそれ自体として、決定の推論とその法的根拠を**実演的に観察可能 (demonstrably observable)** にするのである。

仲裁人：[原告に対して] なぜ改修工事中のビルのすぐ横に車を停めたのですか？

原告： 私はその区画に住んでいたので...いつもその区画に駐車していました。

仲裁人： ドアが当たったのは、車の屋根のどの辺りですか？——たしか車はキャデラックでしたね？

原告： はい、後ろ...の方です。

仲裁人： 車の窓も割れましたか？

原告： えーと、いいえ。割れませんでした。

仲裁人： 他には？

原告： [それは] ただ...屋根に傷がついたというだけです。メーカーが言うには、[窓ガラスを] 割ってから、へこみを伸ばしてもう一度屋根を戻さなければならないかもしれない、とのことですよ。

仲裁人： オーケー、では、あなたは事件当時車をそこにおいてどこかに行っていたのですか？

原告： いいえ、私はそこにいました。

仲裁人： そこにいた、と？

原告： はい。ずっと...そこにいました。で、誰かが「おい！上を見ろ！」と叫んだので、上を見たら、3階の窓からドアが落ちて来て、私の車の屋根にあたったのです。

.....

仲裁人：あなたはドアが車に当たるところを見ましたか？

原告： はい、見ました。

**A: [to P] What made you park your car outside a building that was being renovated?**

**P: Because I live in that block... I always park on that block.**

**A: Where on the roof of your car did this door hit—you have a Cadillac I assume?**

**P: Yes, the...rear.**

**A: Did it break any windows?**

**P: Well, no. It didn't.**

**A: That's all?**

**P: [It] Just did...damage to the roof. And according to General Motors, they will probably have to break the [glass] ... to straighten out the roof and put the top on.**

**A: Okay, now did you leave your car alone at any point?**

**P: No I was there.**

**A: You were there?**

**P: Yeah. All the time...And, while I was there, the guy hollered "look out, look up!" And we looked up, and there comes this door comin' out of third floor window, and it hit the roof of my car.**

....

**A: You saw this hit your car?**

**P: Yes I did.**

仲裁人が原告に車を改修工事中のビルの近くに駐車した理由を質問したことは、原告の行動が理にかなったものではなかったということを示唆している。このことは、仲裁の中に「通常人」という常識的観念を呼び起こすのみではなく<sup>6</sup>、原告の請求した賠償額を減額させる要因となりうる「寄与過失 (contributory negligence)」や「危険負担の認諾 (assumption of the risk)」といった法律上の争点をも示唆するのである<sup>7</sup>。原告の行動が合理的なものであったか否かを仲裁人が追求することは、仲裁人が公正な検討を行い、公正に原告の主張を評価しようとしていることを被告に示すことになる。原告に対する仲裁人の質問は、原告の主張を支持する事実——すなわち、ビルからドアが投棄されて彼の車に当たったところを原告は目撃するとともに、修理に必要な費用を見積もるための検査を受けたという事実——を公正なやり方で引き出すことにもなっているのである。

6 法律事案における「通常人 (a reasonable man)」の法原則の持つ特徴、およびその適用上の問題点の検討は、別個の一論文を要するトピックである。

7 寄与過失とは、原告自身の行為が自らに損害を生じさせる原因となるものであり、原告自身の責任が問われないために必要な注意義務の基準を満たさない行為のことである。仲裁人は、原告が解体中である建物のすぐ近くに車を止めていたことが合理的であったか否か、および、原告が事故発生の危険性を認識し得たか否か、について検討しているのである。

《目撃証人候補の潜在的バイアスに対して、公平な懸念を表明すること》

事件の目撃者を連れてきている（目撃者は法廷の外で待っている）ことを原告から知らされた時、仲裁人は公然と、原告に対してその目撃者との関係を質問している。その質問と返答は、原告に帯同した目撃者がある種のバイアスを帯びている可能性を示しうるものである。

仲裁人：他に誰か、ドアがあなたの車に当たったところを見た人がいますか？

原告： はい、います。

仲裁人：それは誰ですか？

原告： その女性は裁判所の外で待っています uh——

仲裁人：その、外にいる女性というのは誰ですか？

原告： 彼女は私の、いわゆる内縁の妻です。<sup>8</sup>

.....

仲裁人：あなたはその女性と知り合って何年くらいですか？

原告： 18年です。

**A: Anybody else see it hit your car?**

**P: Yes they did.**

**A: Who was that?**

**P: Well this lady outside here and uh—**

**A: Who was this lady outside here, sir?**

**P: She's my common law wife; I would say...<sup>8</sup>**

....

**A: How long have you known Ms. Holmes?**

**P: Eighteen years.**

原告による目撃者についての「その女性 (this lady)」という最初の記述 (Sacks 1979) は、「原告側の主張を裏付ける証言を適切に行いうる中立的な目撃者」という（自分に都合の良い）特徴づけに整合する「成員カテゴリー」である。しかし、それに続くやり取りの中で目撃者の素性についてさらに尋ねてみると、「その女性」が実は18年に渡って原告と生活を共にしてきた原告の「内縁の妻 (common law wife)」であることを知らされる。このことがバイア

8 この質問と返答のやりとりは、原告が申請した「目撃者」は「利害関係がない」とは言い切れないので信用性が充分ではない、ということを示唆している。仲裁人は、ニューヨーク州の婚姻法についての法的専門知識を当事者に対して教示し、次のように述べることによって、自己の法的専門能力を演示するのである。「ニューヨーク州には内縁婚という制度はないということを知っておいてくださいね。」

スの疑惑を生じさせたために、結局仲裁人は、その目撃者を正規の証人としては認めず、証言を求めることはしなかった。

《合意に基づく証拠と、異議を唱えられること無き証拠》

原告の主張する損害賠償額を評価するための信用できる客観的証拠を追求していく中で、仲裁人は合意された証拠と異議のない証拠の重要性を強調する。例えば、本件で原告は、損害状況を写真撮影したと主張していたものの、裁判所に持参しては来なかった。仲裁人はこの件について尋ねる。

仲裁人：あなたは車の屋根をなおしてもらいましたか？

原告：いいえ、まだなおしてもらっていません。

仲裁人：その写真があるのですか？

原告：あるんですが、持ってきていません。

[間合い]

仲裁人：[やや大声で] 何故持ってこなかったのですか？

原告：えーと、持ってくることには考えが及びませんでした。

仲裁人：[やや大声で] なぜ？

原告：[少し笑いながら] わかりません——

仲裁人：あなたの車の損害を実際に私が見ることが重要になると、どうして思わなかったのですか？

原告：=はい、uh. そうだろうと想像はできましたが...単に、考えが及びませんでした。

**A: Did you get your...hood fixed?**

**P: No I did not. It's not fixed.**

**A: You have a picture of it?**

**P: I have, but I don't have it on me.**

[pause]

**A: [somewhat loudly] WHY not?**

**P: We'll, I just didn't think about bringing it.**

**A: [somewhat loudly] WHY not?**

**P: [laughing slightly] I don't know—**

**A: Don't you think it would be important to me to see the damage that was done to the vehicle?**

**P: =Yeah, uh. I would imagine that it would be, but...I just wasn't thinking.**

原告は、写真を持参しなかったそのことを仲裁人に咎められるが、自分が写真を提出するべきであったということは「合理的な」期待であったことを認めている。仲裁決定の根拠となりうる写真に仲裁人が関心を持つことは、損害を

認定する際の公平な方法である。なぜなら、もし写真が証拠として提出されていれば、仲裁人が物的損害の性質と程度とを客観的に評価する助けになりえたからである。写真が撮影されているにもかかわらず、原告から証拠として提出されていないということは、その写真は実際には原告の主張の根拠となりえないから原告はその写真を提出しようとしなかったのだ、ということを示唆することにもなる。

次に仲裁人は、被告に焦点を当てる。以下のやりとりは、被告（主たる契約者）と被告が解体業務のために雇った解体業者（下請け業者）との間に書面による合意が存在していたか否かという問題に注意を向けるものである。

仲裁人：彼ら（下請け業者の作業員）はあなたが工事責任者であったビルに入った。それは間違いありませんか？

被告： はい。

.....

仲裁人：そして彼らは、取り壊し作業を始めたのですか？

被告： はい。

仲裁人：契約もなしに？

被告： はい。

**A: They (the subcontractor's crew) go into a building [for] which you're responsible, is this correct sir?**

**D: Yes.**

....

**A: And they start tearing it apart?**

**D: Yes.**

**A: Without a contract?**

**D: Yes.**

仲裁人からの質問（および、その質問によって組み立てられた出来事の説明）は全く日常的なものである。この質問は「これはあなた自身が請け負った仕事であり、解体業者はあなたが指示したから建物の中に入っていったということですね？」という趣旨のものであるから、被告が「責任者 (the boss)」であるという常識的観念を利用している。そして、契約の日付を公平性と結びつけることによって、ここから法律の話が始まるのである。

被告： [間合い] そうおっしゃいますが、私が言いたいのは――

仲裁人： =いえ、私があなたに質問しているのです。遮ってすみませんが、  
[つまり] 私が言っているのは [書類を示しながら] 契約の日付は  
8月17日ですね？ [原告を指し示して] この方の車が壊されたのは

8月14日です——

被告： =そう言われても——私は知りません。

仲裁人：彼〔原告〕は8月17日の見積書を持っています。さて、あなたは彼ら〔作業員〕が解体工事の契約にサインするより前に作業を始めたと言っているわけなのですが.....

D: [pause] If you could say, I mean—

A: =No, I'm asking you a question, sir. [I mean] Please forgive me. I'm saying [indicating to the document] the contract is dated the seventeenth of August, okay? This gentlemen's vehicle [indicating P] was damaged on the *fourteenth* day of August—

D: =If you say so—I don't know.

A: He [P] has an estimate that's on the sixteenth day of August. Now, you're saying that they started the work before they signed the contract...

この会話は、仲裁人が、解体作業員たちが作業をしていたビルの監督と管理の「責任者であった」のは被告であったことについての同意を被告自身から得ることによって、すぐさま法的な意味を帯びたものとなる。仲裁人は被告に対して、解体作業は作業員たちが「契約なしに」行ったものである可能性があるという問題を指摘している。仲裁人は、原告の負った損害に対する責任を（本訴訟では被告にはなっていない）解体業者が負うべきであると主張することによって、被告が自らの責任を回避しようとしていると予想しつつ、この指摘を行っているのかもしれない。「契約がなかった」という問題を挙げる中で、仲裁人は、被告がきちんと下請け契約を結んでいなかったという意味において、合理的な行為ではなかったということを示唆するとともに、下請け契約が交わされていなかったのであればこの場にはいない解体業者に責任を転嫁することはできない、ということを示唆してもいるのである<sup>9</sup>。

#### 《被告の行為の合理性についてのさらなる評価》

さらに仲裁人は、被告に対して被告に不利な仲裁判断を予兆するような質問を行うことで、被告の行った行為の合理性について疑義を提示する。

---

9 共同責任 (*joint and several liability*) についての伝統的な法原則は、「deep pocket rule」としても知られている。この原則によれば、被告、もしくは複数の被告たちは、過失についての共同責任が一部であったとしても、**全ての**損害賠償について責任を問われる可能性がある。しかし、合衆国の一部の州では、共同責任原則に実質的な変更が加えられている。例えば、カルフォルニア州においては、各被告が法的責任を問われる非経済的損害（すなわち、痛みや苦しみ、感情的な苦痛などに類するものを含む、主観的で、非金銭的な損害）についてのみ、その被告の過失割合に比例してその責任を負う（カリフォルニア州民法 第1431条2項(a)）。

仲裁人：...あなたが[この解体業者を]下請け業者として使いはじめてから  
どれくらいになりますか？

被告： 今回が初めてです——

仲裁人：初めて？

被告： はい。

仲裁人：それで、あなたは自分が責任者になっているビルに彼らが入るのを  
許可したと——そういうことですね？

被告： この作業には現場監督がいました。

仲裁人：この6階建てのビルに、現場監督を何人配置していたのですか？

.....

**A: ... How long have you been doing business with [this demolition company] as subcontractors for demolition?**

**D: That's the first job—**

**A: First time?**

**D: Yes.**

**A: And you let them in a building that you're responsible for—I'm asking you this question?**

**D: I have a supervisor on the job.**

**A: In a six-story building, how many supervisors did you have?**

....

これらの質問をすることによって、仲裁人は、事案を判断するに際して考慮しうる論点のひとつが、この大きな6階建てのビルの解体作業を監督するのに現場監督を1名しか置いていなかったことが「相当な注意 (reasonable care)」を払ったと言えるか否かということであると示唆するとともに、より多くの現場監督が必要だったのではないかと暗示するのである。

#### 《一見して強引な被告の言い訳を真剣に受け止める》

議論の過程で、被告は問題の「崩壊したビル」には「床が無く」「ドアも無い」状態であったという、一见して強引な言い訳を行っている。もしこれが本当であるなら、ビルの上の階から投棄されたドアが原告のキャデラックに当たって損害を与えたという原告の主張は全面的に否定されることになる。しかし、仲裁人は、被告の主張を真剣に扱い、それについて尋ねることによって、一見明らかな「現実の乖離」(Pollner 1974)を解消しようと試みている。

被告： つまり、彼らが作業できる場所はそれほど多くなかったのです。なぜならビルは...内部が全部壊れ落ちていたのですから...

仲裁人：床がなかったのですか？



被告： ありませんでした。

仲裁人： ドアだけしかなかったのですか？

被告： ドアもありませんでした。ビルは、屋根からバスルームまで全部崩れ落ちていましたから。崩壊していたんです。

**D: I mean they couldn't work on too many places because the building...everything is down inside...**

**A: There's no floors?**

**D: No floors.**

**A: Just doors?**

**D: No doors...The building, it was collapsed from the roof to the bathroom. It was collapsed.**

仲裁人の質問は、被告の主張に対する反論の機会を原告に与え、それによって手続きの公正さと公平さを示し続けるものである。

原告は議論のやり取りの中で被告と直接対峙している。これは、各当事者は仲裁人にもみ発言を向けるといふ、ここまでの仲裁のやり方から逸脱している。(Garcia 1991と対照されたし)。注目すべきは、仲裁人が、当事者同士の言い争いを直ちに止めようとはしていないことである。

原告： [被告に対して] あなたが.....この方、仲裁人さんに言おうとしてるのは——あなたは彼ら [作業員] をそこ——ドアも窓も、何もないビルの中で働かせたということですか？

被告： [原告に対して] ビルは全部、崩れ落ちていたんですよ...

原告： そんなことないでしょう。

被告： 写真を見せられますよ =

原告： [私だって写真を持ってくることができますよ——

被告： ビルの窓から木が生えている写真があるんです。

原告： 私はここに20人でも連れて来て話をしてもらえますよ。あなたはあのビルの中を片付けるために [作業員を] 何人あのビルに送り込んだか知らないんですよね？

被告： [笑いながら] Heh he——全部崩れ落ちていたんですよ。

原告： [上から下まで？

被告： 崩れ落ちていました。

原告： そうではないでしょう。それは——ビルが崩れ落ちた時に起こったんですよ——

仲裁人： =つまり、もしすでに崩れ落ちていたなら、何故ビルの解体が必要だったのか、ということですね。その場合必要なのは、むしろ廃棄

物の回収業者でしょう。

原告： [仲裁人に対して] ありがとうございます。

被告： [若干笑いながら] それを...正に作業員がしていたのですよ。彼らは屋根から瓦礫を除去していたのです——

原告： = [ドアが投棄された] 3階から？

仲裁人： 3階ですか？

被告： わかりません [全く...それについては] 何階なのかは。[聞き取れない部分]

仲裁人： 正にあなた自身が屋根から地面まで崩れ落ちていたという事実を証言しましたよね。

被告： はい——

原告： [若干笑いながら] Heh he

仲裁人： ではどうして...窓を投げた人は3階にいたのでしょうか？そこに何があったのでしょうか？

被告： そこには何もありませんでした。

**P: [to D] You mean...to tell—...you gonna tell this man here, Mr. A [arbitrator], that you left them [the workers] there—no doors, no windows, no nothing in that building?**

**D: [to P]: The total building, Mr. [P] was collapsed....**

**P: No.**

**D: I can bring you pictures to see=**

**P: [I can bring you pictures too—**

**D: to show you trees growing from the windows.**

**P: I can bring 20 people here. You...don't know how many [workers] you put there in that building to clean out the inside of that building?**

**D: [laughing] Heh he—it [was] all collapsed.**

**P: [From top to bottom?**

**D: It was collapsed.**

**P: No, that's—when it's down on the ground—**

**A: =Meaning if it was collapsed, why did you need demolition? All you needed was a garbage man.**

**P: [to A] Thank you.**

**D: [laughing slightly] That's...what people were doing. They were taking the garbage from the roof—**

**P: =From the third floor [the floor from which the door was thrown]?**

**A: Third floor?**

**D: I don't know [anything...with that] floor. [inaudible]**

**A: You just testified to the fact that it was down from the roof to the ground.**

**D: Yes-**

**P: [laughing slightly] Heh. He.**

**A: So how...was he on the third floor? What's there?**

**D: Nothing.**

《「現実の乖離（Reality Disjuncture）」を棚上げにする》

もちろん、「崩壊したビル」という発言は、めっちゃくちゃに壊れた場所のことを指す矯正不能の見出し的表現（an irremediable gloss）（Garfinkel and Sacks 1970）である。しかし、仲裁人が契約の文言に注意を向ける時、意味の不確定性の持つあらゆる危険性は棚上げにされてしまう。

仲裁人：[被告に対して] あなたはビルが屋根から床まで[崩壊していた]と証言されました。そうですね？[間合い]そして、これは非常にありがたかったのですが、あなたはこの解体作業員たちの作業リストを私に提出してくれました。ということでよろしいですね？

被告：[うなずいて同意を示す]

仲裁人：オーケー。この契約書[に書かれていること]は標準的なものではありません。これは普通の作業とは異なります。そうですね？

被告： はい。

仲裁人：...あなたが提出したこの契約書を読み上げます[書面を読みながら]「このビルは実質的に**中の全て**を改修する必要がある」。続けます。[読みながら] 2ページ目の「解体の範囲」の項目。「内壁と内装について。すべての家具とキッチンキャビネットを撤去。すべての棚、寝具、柱、ブラインドを撤去。すべての内壁を撤去。すべての天井を撤去。すべての床と床の木柵、壁紙、その他のすべての内装を撤去。すべての[ゆっくり読む] **ドア、ドアの枠、そして窓の装飾などを撤去。**」**続けます。**[読みながら]「すべての床板を撤去、すべての梁を撤去。」ここまで読めば、ビルが天井から床まで崩壊していたわけではないということが十分にわかりますよね。

A: [to D] You have testified that [the building was down] from the roof to the floor. Okay? [pause] And you have presented to me, and I appreciate it, a specific list of jobs for this demolition crew... Is that correct?

D: [Indicates agreement].

A: Okay. This [writing] is not standard. This is different for every job, right?

D: Yes.

A: ...I read from...the specific contract which you gave me [reading] that 'the buildings require substantial *gut* rehabilitation.' I go on [reading], 'Scope of Work,' on page 2, for the demolition. 'Partitions and interior work. Remove all furniture and kitchen cabinets. Remove all shelving, clothes, poles, and shades. Remove all partitions. Remove all *ceilings*. Remove all bases, wood moldings, loose plaster and all other interior permanences. Remove all [reading slowly] *doors, door frames and frames in interior openings.*' I could go on. [Reading] 'Remove all flooring, remove all notched joists.' I believe I've read enough of the specifics to indicate this building was not colla::psed from the ceiling to

the...floor.

仲裁人はこの契約書を用いて、関連する契約条項を、明白な強調をつけながら読み上げることによって、「記録」(Wheeler 1969)へと銘記させる。現実の乖離は解消される (Pollner 1974) のではなく、*棚上げにされて*、重要ではないこととして扱われるのである。

《結果の公平性を予兆することによって仲裁を完了させる》

仲裁人は、被告に対して質問をすることによって、まだ述べられていない事柄で被告の主張にとって重要な事項を付け加える最後の機会を与える。この質問は、事実に関する争いを終結させることを予告しており、被告はその質問への応答の中で、自分に責任がある可能性を認める。

仲裁人：[被告に対して] ほかに何か述べておくことはありますか？ [間合い] ゆっくり考えて。

被告： つまり——私に責任問題があると思います。もし本当にその方 [原告] の車が作業員の誰かによって損害を負ったのであれば、彼 [原告] は補償を受けるべき [間合い] でしょうね。

**A: [to D] Do you have anything else to say? [pause] Take your time.**

**D: Well see—I mean I have a problem... If actually the gentleman's [plaintiff's] car was damaged by somebody of the crew, he's allowed to get money because, [pause], you know.**

原告の車に損害が生じ「原告は補償を受けるべき」であると被告に認めさせたことは、その後に行われる決定に向けての軸足となっている。これは、仲裁人による、常識的合理性の特筆すべき実践的達成——すなわち、本件に関わる根本的な衡平について対立する両当事者からの同意を獲得するという達成——なのである。そして*その後*になって初めて、専門的・法的な理性 (つまり、誰が保険に加入していて、誰の保険がこの損害の補償を行うのか、などに関する検討) が登場するのである。

被告にとって不利な裁定が下されることについて、本人に心の準備をさせつつ、仲裁人は、被告が「損害保険」に加入している可能性を示唆することで、被告に不利な仲裁判断の「衝撃を弱める」ことに努める<sup>10</sup>。この新たな「フットイング (footing)」を用いて、仲裁人は被告の「アドバイザー」(Goffman 1981) として振る舞い、被告に対して仲裁手続きが被告にとって「なるべく痛

<sup>10</sup> このようにすることで、仲裁人は不利な裁定を受ける被告を「落ち着かせ」(Goffman 1962) ようとしているのである。

みの少ない」ものに見られうるように、本人を促している。被告は保険に入っているということを認め、もし自分に不利な決定がなされて賠償責任が生じたとしても、「解体作業員」から賠償金の償還を受けるつもりであると述べる。

仲裁人：＝保険には入っていますね。

被告： ...保険には入っています。その方の車が損害を受けたわけですから、この男、この解体作業員が支払うべきだと思います。私が支払わなければならないとしたら、私は解体作業員の男に支払わせるつもりです。

仲裁人：わかります、わかります。

被告： ですから、私としてはその方〔原告〕がお金を受け取ることについて異議はありません。私は、自分が知っている範囲のことに基づいて、自分の立場を申し上げているのです。

仲裁人：ありがとうございます。あなたも紳士として振舞っていただいたと思います。そして、ご自身の立場をはっきりと示していただきました。あなたのお話では、今回初めてこの事件について聞かれたとのことでしたね。それでもあなたは感情的にならずにいましたね。そのことに敬意を表します。

**A: =You have insurance.**

**D: ...I have insurance. The gentleman's car is damaged, you know. So this guy, the demolition guy, has to pay. If I have to pay, I'm gonna ask the demolition guy to pay.**

**A: I understand. I understand.**

**D: So I have no problem for the gentleman [P] to get his money. I'm saying, my position on what I know.**

**A: And I appreciate that. And I think that you've been the perfect gentleman about it as well. And I mean, you've put forth your position, perfectly. You've told us this is the first time you've heard of it. You didn't get excited, you know. And I respect you for it.**

仲裁人は事件を総括し、「当事者双方の主張」を十分理解したことを示し、条理にかなった・法的に妥当な・正義にかなった仲裁決定を下すということを暗に示すことで、審理を終了させる。仲裁人は、（あたかも、散髪を終えた理容師がその客に対して、「本当に良い仕上がり」で散髪しにきて良かった、という同意を客から求めようとする時のように）別れの言葉の中で、両当事者に対する感謝をふんだんに述べている。

仲裁人：〔原告に対して〕あなたの車が第三者の過失によって被害を受けた

とお考えだということは分かりました。そして車を修理してほしいというのがあなたのご希望ですね。

原告： はい。

仲裁人： [原告と被告に対して] お二方のお話は分かりました。本日は御足労いただき誠にありがとうございました。お二人の争い事についてご説明いただき、私に判断をお任せいただきありがとうございます。

原告： ありがとうございます。

仲裁人： はい。

被告： はい。

仲裁人： はい。気をつけてお帰りください。そして良い夜をお過ごしください。

原告： ありがとうございます。

仲裁人： お気をつけて。

原告： 本当にありがとうございます。

仲裁人： どういたしまして。

原告： 本当に、本当にありがとうございます。

仲裁人： それでは、ごきげんよう。

**A: [to P] And I understand sir that you feel your car was damaged by somebody else's negligence. And all you wanna do is get it fixed.**

**P: Yes.**

**A: [to P and D] I understand both sides of the story and I wanna thank you very, very much for coming by here, and explaining your controversy to me, and allowing me to make a decision.**

**P: Thank you.**

**A: All right.**

**D: All right.**

**A: Alright. I want ya's both to get home safe and have a very good night.**

**P: Thank you.**

**A: God bless you as well.**

**P: Thank you very much.**

**A: The pleasure was all mine.**

**P: Thank you very, very much**

**A: So long.**

仲裁審理が終了したのち、仲裁人は仲裁判断を文書化した。決定内容は原告に有利なものであり、被告に2,000ドルの損害賠償の支払いを命じるものであった。

## V. 事例2：内装工事契約事案

### 《事案の概要》

この事案の原告である建築士は、被告であるバーのオーナーとの間に、2,500ドルで、法的な基準に沿うようにバーの内装デザインを変更して、それを保健所に届け出るという契約を結んだ。原告は、自身が行った追加作業について、被告には更に3,000ドルの支払い義務があると主張している。しかし被告は、原告の作業は当初の契約価値に含まれており、追加作業はオーナーの許諾なく行われたものであるから、支払い義務はないと主張している。

### 《当事者の「はい、その通りです」という発言を好ましい証拠として採用する》

事案を公正に評価して決定を下すために、仲裁人はその場で得られる証言とその他の書類や証拠から、重要な事実を発見しようとする。この作業のなかで、仲裁人は、「はい、そうです (yeah, that's right)」と両当事者が同意した発言を好ましい証拠とする志向を示す。仲裁人はこの会話の冒頭のやりとりで、最初に「どうされたのですか？」と原告に質問して、原告の主張を話すよう促す。仲裁人は、その後すぐに契約書に視線を落とし、契約書の末尾に書かれた署名について、それが両当事者によるサインであることを確認するように求める。

仲裁人：[原告に対して] どうされたのですか？

原告： 私は内装の改修作業をするために、[バーの] オーナーと契約したのです。基本的には、業務の範囲は彼が所有するバーの建物に関して、ニューヨーク市の衛生管理証を得るということでした。[そのバーが] 入居していたビルはとても古くて、たぶん1920年代のものだとか。この建物についての記録は役所にも残っていないのです。記録というのは、今回の仕事に関して言えば——建築局への図面や衛生管理証——といったもので、そういうわけで、その衛生管理証を得られるように、作業をしていたわけです。私は基本的にはバーがその衛生管理証をもらえるようにして、ビルを建築局の規則に沿った合法的な状態にしたわけです。つまり規則に合うようにしたのです——というのも、少々規則違反のところがあったので。私は保健局の規定通りにして、ビルの衛生管理証を取れるようにしました。

仲裁人：[被告に対して] (文書の署名部分を示しながら) これはあなたのサインですね？

被告： ええ。

仲裁人：[被告に対して] この契約書の...

仲裁人：[原告に対して] (文書の署名部分を示しながら) こちらはあなたのサインですね？

原告： はい、そうです。

**A: [to P] Mr. [Architect], what's going on?**

**P: I went under contract with [the Bar] to perform...services. Basically, the scope of services were to obtain a health permit from the City of New York for their bar which they own... The building [in] which [the Bar] is located is pretty old, say nineteen twenty something. No City records exist on the property. By records I mean, in terms of my particular work—Department of Buildings plans, a health permit—things like that...Okay, I'm beginning work to get them a health permit. I basically got them a health permit and legalized the building for them—their space with the Department of Buildings. Brought it up to Code—some deficiencies and things like that...I have [an] approved Department of Buildings set and they have a health permit.**

**A: [to D] Mr. [Bar Owner], that's your signature [indicating to a place on the document]?**

**D: Yep.**

**A: [to D] On this contract...**

**A: [to P] Mr. [Architect], is that your signature [indicating on the document]?**

**P: Yes it is.**

原告は、該当施設の衛生管理証の取得申請中にバーが受け取った更なる改善命令によって、実質的な追加作業を行う必要が生じ、そのために更に費用が高んだと主張している。仲裁人が、原告は自分のやるべき仕事を遂行したことから必然的に追加費用が生じた、という原告の立場への理解を示すと、原告はさらに自分の側の立場説明を展開させる。

原告： 基本的に、請求書の内容は、契約上の額面に加えて、私が仮払いをしておいた金額なのですが、これには、建築局、ニューヨーク市、アスベスト調査会社、壁紙印刷、市の基準によるマイクロフィリング、などの費用が含まれていて——

仲裁人：=やるべき仕事をした、と。

原告： そしてこれらの当局に対応した諸業務は、被告自身も認めていたものだったのです。ですから、請求書は専門家として行った私の仕事を正確に反映するものです。

**P: So basically the invoice reflects the contract amount, plus reimbursables, of which I paid to the Department of Buildings and the City of New York, an asbestos investigator, printing, micro-filling with the City and so on—**

**A: =You do your job.**



**P: And additional services going to these tribunals, which was authorized. So the invoicing reflects my work, which was done professionally.**

仲裁人は、この事実について、被告側の主張を尋ねる前に、原告が主張している、既に被告に支払われている金額について確認するよう、被告に求めた。

仲裁人：[原告に対して] それで、あなたは2,500ドル分の仕事を行った上で、さらに費用の立て替えもして、追加の作業を行い、それだけの費用を負担したというわけですね？

原告： その通りです。

仲裁人：わかりました...そしてあなたはまだ受け取っていない3,000ドルを請求しているわけですね？

原告： 収支の相当額です。はい。

仲裁人：私の理解によれば、契約分の料金についてはすでに被告はあなたに支払っているということですね？

原告： はい。

仲裁人：それ以上でもそれ以下でもなく？

原告： ...はい、その通りです。

仲裁人：[被告に対して] それで正しいでしょうか？

被告： ...はい、その通りです。

**A: [to P] And then, you did the twenty-five hundred dollars worth of work, you have reimbursables, you had extra work involved, and you had expenses?**

**P: That's correct.**

**A: Okay...and you're suing for the \$3,000 which you didn't receive?**

**P: The balance, yes.**

**A: And I assume that you're[s] telling me that...the defense paid you the contract price?**

**P: Yes.**

**A: No more, no less?**

**P: ...That's right.**

**A: [to D] Is that correct?**

**D: ...That's right.**

《追加作業の費用を相手に伝えなかったこと》

被告が契約書にサインしたことに異議を唱えず、また、契約の総額がすでに原告に支払われていることを確認してから、仲裁人は契約条項についての発言を開始する。被告に返答を許可する前に、仲裁人はもう一度原告の方を向いて、この事案を評価するのに重要となる事実問題と法律問題を提起する質問を行う。

仲裁人：[被告に対して] あなたは2,500ドルの契約書にサインしましたね。

それに加えて必要経費・費用の立て替え、税金、FAX [聞き取れない音]、通話料金がかかっています。

仲裁人：[原告に対して] さて、あなたの方も2,500ドルの契約をしたわけですか？ ここであなたに知っておいていただきたいのですが——というのは、あなたが必ずしも法律の知識があるわけではないということは承知していますので——詐欺防止法によれば、一定の金額を超える作業を行う契約は、書面にて契約を結ばなければなりません<sup>11</sup>。あなたは、2,500ドルの契約については、拘束力を持たせて法律的に適切なものにするために、契約書を取り交わすという考えがあったわけですね

原告： その通りです。

仲裁人：2,500ドルを大きく上回る総額、つまり契約金の2倍以上の費用がかかると思う時点で、それを文書にした方が良いなと思ったりはしなかったのですか？ そう考えなかったのですか？

原告： 私は彼の言葉を信じて、彼が握手をしてくれたので...しかし...そのことは考えませんでした。

**A: [to D]: You signed a contract \$2,500, plus costs and reimbursable expenses, and tolls, FAX [inaudible], and telephone calls.**

**A: [to P]: Okay, but you also have a contract for \$2,500, right? And I direct your attention—and I know that you may not be knowledgeable in law—[to] the Statute of Frauds, but any contract to perform services over a certain amount of money must be in writing.<sup>11</sup> You had the presence of mind to get a writing for \$2,500 because you wanted to make sure that you had them bound, legally.**

**P: Correct.**

**A: When you saw the amount of money going well above the \$2,500, more than twice, did you consider, maybe I better get something in writing? Did you consider that?**

**P: I [took] his word, and he shook my hand... but... I didn't consider it.**

仲裁人は中立的なフットィングを確立して、原告に対して、**通常人 (a reasonable person)** であれば元の契約条件を実質的に変更するに等しい重要な追加作業については書面による同意を得ることを考えるのではないかと力説する。仲裁人の推論は契約法、すなわち「詐欺防止法」に基づいたものであって、この法律によれば一定金額を超える業務契約には契約書が必要である。原告は、契約書を取り交わすことを「考えなかった」と認め、契約書の代わりに「握手」と被告の言質とを支払同意として信頼したと主張する。仲裁人が再

<sup>11</sup> 仲裁人は、契約法上の**詐欺の規定**の下では一定金額以上の業務契約には契約書が必要であり、口頭契約には執行力がない、ということ述べているのである。

び原告に向けて発言を行うことは、原告の訴えが法的問題を含む可能性を原告に早い段階で伝えるシグナルなのである。

《被告の過失が追加作業を招いたとの主張に「通常人」の原則を使って反撃する》

被告は、追加業務のコストは、衛生管理基準違反により当局から呼び出しを受けて聴聞に出頭したことに関わる費用も含めて、「すでに、最初の契約である2,500ドル」に算入されていた、と主張している。それに対して原告は、被告が原告の忠告に反して衛生管理証を受けることなしにバーを開業したという、被告自身の過失によってこの追加業務が必要になったのだと反論する。

被告： [原告に対して] あの聴聞への出頭とそれに必要なものはすべてこの2,500ドルの契約の中に含まれていました。

原告： いいえ、そうではないでしょう。衛生管理証なしでバーを営業してはいけなのに、それでも営業を続けていたのはあなたの違反行為です。私が違反したわけではありません。あなたは衛生管理証を得るために私と契約して――

被告： [反論しかける]

原告： =お店の改築を。あなたの言ってることは全然違いますよ。あなたが私に、このままでも営業を続けられるか聞いてきたときに、私は「できません」と言いました。違法状態だったので...それでもあなたはあのまま店を続けることを決めたんです――

被告： あなたはそんなことを...全く言っていませんでしたよね。

原告： =あなたが自分自身で生じさせた問題なのです。私ではありません。あなたが私に手助けを頼んできたので、私は手助けをしたのです。

**D: [to P]: The tribunal hearing and all that stuff was already in the contract here for the \$2,500.**

**P: No it wasn't...You remaining open when you're not supposed to be, without a health permit, is your violation, it's not mine. You contracted me to get a health permit with an――**

**D: [Protesting]**

**P: =open establishment. That wasn't the case. You asked me if you could stay open, I said 'no,' that's not legal...When you decided to stay open――**

**D: You never...said that.**

**P: =You brought those problems on yourself, not me. And then you asked me to bail you out, and I did.**

「当事者同士で言い争うべからず（don't argue）」という仲裁場面のルールを持ち出したのち、仲裁人はもう一度被告の方に向きなおって、自分の言い分を

述べ続けるように指示する。被告は、そもそもなぜこの建築士を雇ったのかについて説明を行う。

仲裁人：[被告に対して] あなたの主張を続けてください。

被告： わかりました。[文書を見せながら] これは保健所から受け取ったものです。これが、私が...彼 [原告] を雇った理由なのですが、それは、私たちの店舗施設に市の基準に触れるようなちょっとした問題があり...水の供給設備に手を加えなければならなかった。フィルターを設置していなかったの、その件で呼び出し通知を受けたのです。その際に私は [こちらの建築士さん=原告] を雇ったのです。

**A: [to D] Go on with your defense.**

**D: Okay. [showing a document] This is from the Tribunal operation. This is why I... hired him [P] because there was some kind of a problem with a City Code for our establishment...something to do with the water. We did not have a filter and we got a citation. That's when I hired [Mr. Architect].**

仲裁人が被告に対して、原告がバーを営業しないように被告に忠告したという主張を認めるか(または否認するか)と質問すると、当事者間で、言った言わないという口論 (a he-said, he-said dispute) が始まってしまう。

仲裁人：[被告に対して] あなたは [建築士が] あなたに「バーをオープンしないように。まだ違法状態にあります。」と忠告をしたということに同意しますか? それを認めますか?

被告： 彼からそのようなことは言われていません。

仲裁人：彼は言わなかったと?

被告： 彼から「オープンしないように」、などと言われてはいません。

仲裁人：彼は言わなかったと?

被告： 「オープンしないように」とは言われていません。

仲裁人：あなたはニューヨーク市の酒類販売免許を取得していますか?

被告： もちろんです...私たちは全ての基準を満たしていました。ただ、[厨房設備に関する] 許可証...だけ取っていないくて... [あと] 食品衛生管理者証も、書類はまだ――

仲裁人：そうですか。

**A: [to D] Do you agree and or admit that Mr. [Architect] advised you, 'Don't open. You're still in violation'?**

**D: He never said that to me.**

**A: He never said that?**

**D: He never said that. 'don't open it.'**

**A: He never said that?**

**D: He never said 'don't open it.'**

**A: You had your liquor license in New York?**

**D: Oh yes...We had everything up to standards. We just didn't have ...a ...certificate [on the kitchen equipment]...[and] I guess the Food Handlers' certificate—**

**A: Right.**

「バーをオープンしないように」と原告に忠告されたことはなかったと、被告は明確に否定している。さらに、酒類販売免許は取得していたと述べて、バーを開店してはならない理由から除外している。バーのオーナーによれば、「許可証」の取得だけが建築士に求められていた事柄であった。

被告： [原告を指して] 彼が訪れた時に、どのような作業を行うのかを聞かされて...それで私は契約にサインをしました。...私は、「保健所関係で他にはもう問題はないですか——例えば、他のこと、聴聞のこととか?」と尋ねました。そして [建築士さんに] 「もうこれ以上の問題はありませんか?」と確認し、彼は「ええ、他には全くありません」と答えました。でも実際には、問題があったのです。うちの店に別の呼び出し通知が届いたのです。それで裁判所に行って、そこで3通の異なる呼び出しの内容についてそれぞれお金を支払わなければなりません。1通目は400ドル、2通目は600ドル、3通目は750ドル。さらに、5日間の業務停止命令を受けました。

**D: He [indicating P] came and he said what he was doing and...I signed the contract... I said 'are we gonna have any more problems with these Health Board—you know, with this other stuff, this Tribunal Stuff?' ...I said [Mr. Architect], 'you sure we're not gonna have no more problems with this?' He said, 'nope, nope.' Well, we did. We got another citation. And we went down to court and we had to pay for three different citations. One was four hundred dollars, one was for six hundred dollars, and one was seven hundred fifty hundred dollars. Plus we got shut down for 5 days.**

原告に対して公平性を実演する中で、仲裁人は、バーの施設に必要な修正を施す時間があったのにそれを怠ったのではないかと被告に尋ねることによって、この状況での理にかなった行動をした (*acted reasonably*) のかどうかを問題視する。このことは、次のようなことを公平なやり方で示唆することにもなっている。つまり、もし被告が問題を指摘され、修正することもできたのにそれを怠っていたのであれば、そのための追加作業が必要であったことの責任を原告に負わせることは不公平と言えるのではないか、ということである。被告は仲

裁人のこの発言に応答して、原告が請求書を送ってきたのは工事の後であったと原告を非難する。

仲裁人：1994年の8月から9月の間に、あなたはこの条例違反状態を修正する時間があったのではないですか？

被告：それは「建築士が」気をつけておくことだったと思います。彼は...「そこに」手をつけるところだったのです。しかし直ぐにはやってくれませんでした。「書類を見せながら」そしてここにもう一通「召喚状が」あります。これは後の日付だったはずで...「間合い」召喚状の全ては「建築士が」私たちに話をするよりも前に来た訳ではなく...「私たちは、建築士に」支払いを済ませていました。契約通りに。しかし突然、全部終わった後に、「建築士が」私たちに請求書を送ってきたのです。その日付は2月5日でした。私は既に彼に全額支払っていたのに。彼は私たちにこれを送ってきたのです。それで追加の費用が必要になりました。

**A: Did you have time to correct the violations between August...of 1994 and September?**

**D: This was what [Mr. Architect] was supposedly taking care of. He was...in the process of taking care of [it], which he was. But it didn't happen that quick. [Showing a document] And here's another one [citation] that we got. I believe that's a later date... [pause] So all this didn't come together as fast as [Mr. Architect] had told us... [We] paid [Mr. Architect] off. Just what the contract was. Now all of a sudden... [Mr. Architect]...sends us...this dated February 5th, after everything. I'd paid him and everything. He sends us this. We owe more money.**

《「現実の乖離」を棚上げし、今ここで請求書を提出することができないということを明白な事実として扱う》

仲裁人は、原告が追加費用の請求書を被告に定期的にとってその後の作業代金を知らせていたか否かを尋ねる。

仲裁人：「被告に対して」繰り返しになりますが、彼「建築士」はあなたに他の請求書を何通も送ったと言っていました。彼は2月5日付けの請求書はあなたに送っていましたが、他にも何度も請求書を送ったと言っていましたね。

被告： 私は他の請求書は全然受け取っていません。

仲裁人：否定するわけですね？

.....

被告： [2月5日付けの請求書を指さしながら否定しつつ] 私が受け取ったのはこの書類です。私はこれを裁判所に提出します。

**A: [to D]: Well it seems again, [Mr. Architect] has said that he sent you other ones [invoices] as well. He did bring one dated February 5th, but he said that he was mailing you other invoices from time to time?**

**D: Well I never received them.**

**A: You deny that?**

....

**D: [Indicating his denial by pointing to a document] That's what I received and that's what I present in court.**

原告は被告に対して他の請求書を送ったと主張するが、被告は追加作業の請求書を受け取ったことを否定する。これは、明白な「現実の乖離」(Pollner 1974)を提示するものであり、これによって「常識的には」どちらかが嘘をついているはずだということが示される。しかし（先述のドアとキャデラックの事案と同様に）、「現実の乖離」は仲裁人によって端的に棚上げにされ、争い得ない事柄のみが検討されることになる。そして、争い得ない事柄とは、原告が請求書を今、ここで、提出することができないということなのである。したがって、今ここでの場面の産出が、先行する場面での争い[現実の乖離]を凌駕するのである。

仲裁人はこの時点では、事実問題に関する争いに対してはなんらの評価を示していない。それを行うことに代えて、仲裁人は、当事者双方が理にかなった行動をする義務を負っていたことを示唆して、損害額を低減させる義務についての話題に戻る。

仲裁人：これらの事実については、修正すべき点はもうありませんね。

原告： ええ、ありません。

仲裁人：ではなぜ被告は...問題点に対しての違反警告を受け続けたのでしょうか？

原告： それは、彼らが問題点を解消しようとしなかったからです。

被告： 私たちが問題点を解消しようとしなかったからというわけではありません。あなたが書類作成についての話をしなかったから...あなたが修正すべきことを知らせてくれないといけなかったのに。

原告： 私はあなたに、何をすべきか伝えましたよ [オーナーさん]。

被告： 私は言われたことをやりましたよ。

原告： いいえ、やっていません。だから3通もの違反警告を受けたのですよ。あなたは私が「全ての流し台に直接排水管を接続することはできませんよ」と言ったのをよく覚えているはずですよ。施設の地下に

は泥が溜まっていたことも知っていたはずですよ。あなたが違反警告を受けたのはこれらについてですよ。

.....

被告： 私たちは、フィルターと製氷機を設置してもらうためにあなたを雇いました。それがあなたを雇った理由です。

原告： そのままではあなたは衛生管理許可証を取得できなかったでしょう。私が工事計画書に安全管理状況を明記しなければならないのですから。「大丈夫です、流し台にもトイレにも全く問題ありません。フィルターのことだけ考えていてください。」とだけ言うわけにはいかないでしょう。

**A: These things shouldn't take much to correct.**

**P: No, they're not.**

**A: So why did he...continue to receive violations for them?**

**P: Because they never corrected them.**

**D: It wasn't that we never corrected them. You didn't get us to...the paperworks [sic] that... you shoulda gotten to correct them**

**P: I told you what to do [Mr. Bar Owner].**

**D: I did it.**

**P: No you didn't. That's why you had three more violations...You know very well that I told you 'you can't have direct work drains on all those sinks.' You know damn well, there was mud in your basement, which is what you were cited for.**

....

**D: We hired you so we could get the filter and ice machine taken care of. That's what we hired you for.**

**P: You never would have gotten a Health Permit. I have to document safe conditions for a plan review. I can't just say, 'Okay, never mind the sinks. Never mind the bathrooms. Just concern yourself with the filters.'**

両当事者はお互いに、相手が問題への対処を怠ったのだと非難し合って、面と向かって白熱したやり取りを交わす。その後で仲裁人は、劣勢である原告に対して以下のように説明することによって、被告に有利な方向で判断を下すだろうということを両当事者に対して示唆する。

仲裁人：[原告に対して] あなたは他の書類のコピーは全て持っているのに、持っているはずの請求書のコピーを持っていないのですよ。

**A: [to P] You have copies of everything else, but all these...things you're supposed to have copies of, you don't have copies of.**

仲裁人の手元の証拠と、とりわけ追加の請求書を送ったという原告の主張を



裏付ける書証が存在しないということに基づけば、被告の主張を採用せず原告の主張を採用するというわけにはいかない。原告は、証拠となる書類を提出できなかったことが自分の主張を不利にしていることを理解している。それに対して、被告の発言は、自分が勝つべきことを主張している。

原告： [被告に対して] あなたは、今はもう何も覚えてないのですね。

被告： 私は必要なコピーは持っていますよ。

原告： ええ、もちろんそうでしょう。

仲裁人：他に何か述べておくことはありますか [建築士さん]？

原告： いいえ、ありません。

仲裁人：無いのですね？

原告： 今日は良い勉強になりました。

仲裁人： *毎日*が勉強ですよ。

原告： そうでしょうね<sup>12</sup>

**P [to D]: Well you don't remember anything now.**

**D: I have copies of what I need to have copies of.**

**P: Yea, that's obvious.**

**A: You have anything else to add Mr. [Architect]?**

**P: No sir.**

**A: No you don't?**

**P: Education begins today.**

**A: Education begins *every* day.**

**P: There you go.<sup>12</sup>**

結局、原告が知らなかったこと・行なわなかったことが事案の結論を左右したわけだが、それは原告が仲裁手続を公正なものとして見ることを妨げはしなかったのである。

《仲裁手続きを是認する：「あなた方が仲裁決定に満足されたことを願っています」》

仲裁人が仲裁への参加について両当事者に感謝を仰々しく述べることで審理を終了させている点は、ドアとキャデラックの事案を彷彿とさせる。そうすることで、仲裁人は仲裁手続への支持を裏書きするのである。

---

12 審理後の著者によるインタビューの中で、原告は仲裁で得た教訓について語っている。（環境に害であることをすることになるかもしれないが。）「全部文書にしておくことが大事です。自分がやることを全部文書にしておくのです。環境に良くないなんて言わずに、文書を紙で送るようにすべきです。」

仲裁人：はい。それでは、お二人がお家で素敵な夜を過ごされることを願っています。本日は少額訴訟裁判所に足を運んでいただき、ありがとうございました。

被告：ありがとうございました。

仲裁人：そして、あなた方が仲裁決定に満足されたことを願っています。よろしいですか。

被告：さようなら。

仲裁人：良い夜を。そしてお二人に神の祝福を。

原告：どうも。

**A: Alright. I want both of you gentlemen to have a very nice, safe evening home. And I want to thank you for bringing your dispute here, to small claims court.**

**D: Thank you.**

**A: And I hope you were satisfied...with the treatment. Okay.**

**D: Good evening.**

**A: Enjoy yourself. God bless ya. God bless you both.**

**P: Thanks.**

#### 《仲裁判断とその理由》

著者が仲裁人に対して審理後に行ったインタビューの中で、どのような仲裁判断を下すつもりなのかを、仲裁人が話してくれた。仲裁人は原告に対して、原告が請求していた3,000ドルを下回る1,336.35ドルを認めるつもりだという。この金額は被告も認めている、原告が「自腹をきった」電車、電話、ファックス、そしてタクシーにかかった代金である。仲裁人は、この裁定に至った理由を、以下のように説明している。

仲裁人：本事案に関して、私は原告に対して合計1,336ドル35セントという仲裁判断を出しました。原告はこの仲裁申し立てで3,000ドルを求めていました。原告は最初に2,500ドルの契約にサインをしています。原告は契約の義務を、兎にも角にも自分が証言した範囲を超えて、そして被告が同意していた範囲を遙かに超えて作業を行いました。しかし、原告は依頼人に対して、かなりの金額——もともと彼に支払われる金額の2倍もの額——が必要になることを忠告して更なる契約書を送るという冷静な判断をしませんでした。原告は被告に追加の契約書を送って、「ここにお金をかける余裕はないので、これは自分でやるか、もしくは他の誰かを探した方が良さそうだ。」ということを考えるチャンスを与えるべきでしたが、それをしなかったのです。原告はそれをせずに、契約に加えて追加の支払いが得ら

れると思ひ込んで、そのまま作業を進めていったのです。契約には追加の支払いについての条項が設けられていませんでした。

## VI. 結論

法の精神は、最下層に至るまで社会に浸透し、遂には全ての人々が司法官の方法と分別を習い覚えるのである。(Tocqueville 1969, p.270)

本研究は、専門的な法と常識的推論とが交差する領域を、ふたつの実際の少額訴訟仲裁手続の、局所的に組織された実践活動と状況の詳細の中に分析を位置づけることで探究するものであった。この点において、本論文は、陪審員の推論と意思決定についてのガーフィンケルの初期の研究（1967）の仲間属する研究である。取り上げたふたつの事案のどちらにおいても、それぞれ異なるあり方ではあるが、如何にして専門的理性と常識が共通の基盤に到達し、そして如何にして専門的/法的な実践と非法的/非公式的実践とがお互いに結びつきあって、当該事案において「正義を行う (do justice)」のか、ということを確認してきた。

法の専門的理性は、両当事者が同意することができる事柄としての常識の実践的組織、つまり、「起こったことが何であり」、そしてどのようにすれば「公平な取り扱い」となるのか、ということについての、法律の素人である当事者らによる合意に依存している。順序としては、合意のある常識が「先導し (led)」,そしてそれが手中に収まった時にだけ、法は自らの言葉を発するのである。つまり、本稿の第1の事案においては、原告の車が破損していたならば彼は賠償を受けるべきであるということを被告が認めた後でのみ、そして第2の事案においては、原告が「今日は良い勉強になりました」と認めた後でのみ、仲裁人は法的責任の説明を始めることができたのである。

仲裁人は「今まきに行われた会話」としての相互行為の中に、法の「種を蒔いた」のである。したがって、既に**達成された**合意や同意、つまり「はい、そう思います」といった発言によって組み上げられた巣籠の中に、法が着地するのである<sup>13</sup>。仲裁人は、決定の合理性と**合意**——裁定の結果を予兆するような合意——についての基礎を「今まき」に行われてきた話し合いの実践的経過

---

13 このことは、ケンドン (Kendon 1972, 1985) とシュエグロフ (Schegloff 1984) が発見した、ジェスチャーと発話の関係と類似している。ジェスチャーは、そのジェスチャーが投射する発話か、もしくはそれに関連する発話の前に開始されることがあり、その結果、発話が行われる時には、その発話は既にジェスチャーの巣籠の中に着地しているのである。

の中で確立したのである。仲裁の話し合いの全体を通して、仲裁人は、両当事者の合意に基づくものであるがゆえに争い得ないものとして「事案」を定式化し、決定の理由付けを法の専門的事項（例えば、契約なしで行われた作業や、契約を超える業務を行う際に報告をしていなかったこと）として実演したのである。

正義というものは捉えがたいもの——つまり、絶望的なまでに文脈に依存し、解釈に開かれ、観点に依存し、異議を唱えられ得るものである——という意見は的を射てはしていない。「正しい帰結」というものは正に「**実践的に適切な解決 (practically adequate solutions)**」に依存するような、実践的な探究状況のことを指している」(Lynch and Macbeth 1998, p.269)。リンチが示唆しているように、「特定の事例を検討することの利点」は、それらの事例が「解決不能と見える問題を裁判所が実践的推論と制度的手続とによって**暫定的に解決する**姿を生き生きと示す事例を提供してくれること」である (Lynch 2005)。「正しい帰結」が生み出される基盤は、法的なものではなく局所的なもの (local)、つまりその場面で局所的に生み出される衡平の領域に埋め込まれたものなのである。合意と既に合意された物事の形成過程に言及することによって、推論は可視的なものとなり、決定は予測可能なものとなる。この意味では、正しい帰結は、協働の著作物なのである。

本研究は、仲裁人の訓練に実践の有用性と教示的意義を提供し、それによって紛争解決の重要な選択肢である仲裁手続の実行可能性と一貫性を示すものである。仲裁人は、衡平、公正、そして偏見のない裁定を保障する公式手続の代わりに、それらの生きた産出を有能なやり方で実証して見せた。その場面における生きた産出は、「公式の訴訟手続」や「手続上の保護」に代わって提供されたのである。衡平、公正、偏見の無さといった事柄は生きた産出となり、公式の訴訟手続に代わって、局所的に表示される公平、公正となっていた。適正手続は初めから保障されていたのではなく、その場面において産出されたのである。そして、その手続は強力な遂行的性格を示していた。

ガーフィンケルが要請した「専門的理性」の改革はまことに的を射たものであった。本稿で分析した事例は、法的推論と**普通の人ならば誰でも**合意するであろう物事との合流点としての「専門的理性」が何を意味するのかということを示す明白な事例となっている。専門的理性は、専門的であることを正に可能にする社会という織物を無視するものではない。私たちは本稿での素材の中にこの社会という織物を見出し、日常世界と社会的諸関係の文法からどのように法的推論の力が行使されているのかを見てきた。「合理的」であるものが局所的に産出される過程において、おそらく常識が法を凌駕すること、あるいは少なくとも、常識が首を縦に振ることなしには法は実現せず、法は常識と地続き

であることを法自身が示している。こうして、当事者らは帰結を受け入れることができるのである。そしてこれが実際の少額訴訟仲裁の実践的達成であり、ドゥ・トクヴィルの言う、法の精神がいかんにして「最下層」にまで浸透してゆくのかを明らかにするものなのである。

#### 【原著者 謝辞】

本稿について、Doug Macbeth氏より多くの有益なコメントをいただいたことに感謝の意を表す。また、掲載雑誌の査読者の皆様にも感謝の意を表したい。

#### 参考文献

- Adler, J., Hensler, D., & Nelson, C. (1983), *Simple justice: How litigants fare in the Pittsburgh court arbitration process*, Pittsburgh, PA: Rand Corporation.
- Atkinson, J. M. (1992). Displaying neutrality: Formal aspects of informal court proceedings. In P. Drew & J. Heritage (Eds.), *Talk at work* (pp. 199-211). Cambridge: Cambridge University Press.
- Barkan, S. (1985). *Protesters on trial: Criminal prosecutions in the southern civil rights and Vietnam antiwar movements*. New Brunswick, NJ: Rutgers University Press.
- Burns, S. (1996). Lawyers' work in the Menendez brothers' murder trial. *Issues in Applied Linguistics*, 7, 19-32.
- Burns, S. (2000a). *Making settlement work: An examination of the work of judicial mediators*. Aldershot, UK: Dartmouth/Ashgate.
- Burns, S. (2000b). Impeachment work in the Menendez brothers' murder trial. In J. Ulmer (Ed.), *Sociology of crime, law and deviance* (Vol. 2, pp. 223-256). Oxford, UK: JAI/Elsevier Science.
- Burns, S. (2001). 'Think your blackest thoughts and darken them': Judicial mediation of large money damage disputes. *Human Studies*, 24, 227-249.
- Burns, S. (2004). Pursuing 'deep pockets': Insurance-related issues in judicial settlement work. *Journal of Contemporary Ethnography*, 33, 111-153.
- Burns, S., & Peyrot, M. (2003). Tough love: Nurturing and coercing responsibility and recovery in California drug courts. *Social Problems*, 50, 416-438.
- Cahill, S. (1998). Helping pro pers proves a controversial matter. *Los Angeles Daily Journal*, 1. *California civil code*, section 1431. 1. et seq.
- Conley, J., & O'Barr, W. (1990), *Rules versus relationships: The ethnography of legal discourse*. Chicago: University of Chicago Press.
- Davis, A. (2000). A pro se program that is also 'pro' judges, lawyers and the public. *Texas Bar Journal*, 63, 896.
- De Tocqueville, A. (1969). *Democracy in America*. New York: Doubleday/Anchor.
- Emerson, R. (1969). *Judging delinquents*. Chicago: Aldine.

- Emerson, R. (1994). Constructing serious violence: Processing a domestic violence restraining order. *Perspectives on Social Problems*, 6, 3-28.
- Feeley, M. (1979). *The process is the punishment: Handling cases in a lower criminal court*. New York: Russell Sage.
- Garcia, A. (1991). Dispute resolution without disputing: How the interactional organization of mediation hearings minimizes argument. *American Sociological Review*, 56, 818-835.
- Garfinkel, H. (1967). *Studies in ethnomethodology*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall.
- Garfinkel, H. (1988). Evidence for locally produced, naturally accountable phenomena of order, etc.: An announcement of studies. *Sociological Theory*, 6, 103-109.
- Garfinkel, H. (1996). Ethnomethodology's program, *Social Psychology Quarterly*, 59, 5-21.
- Garfinkel, H. (2002). *Ethnomethodology's program: Working out Durkheim's aphorism*. Boston, MA: Rowman and Littlefield.
- Garfinkel, H., & Sacks, H. (1970). On formal structures of practical actions. In J. C. Mckinney & R. Tiryakian (Eds.), *Theoretical sociology* (pp. 338-366). New York: Appleton Century Crofts.
- Gibeaut, J. (1999). Turning pro se: The number of unrepresented litigants is growing, but few courts have developed policies in response. *ABA Journal*, 85 (Jan.), 28.
- Goffman, E. (1962). On cooling the mark out: Some aspects of adaptation to failure. In A. Rose (Ed.), *Human behavior and social processes* (pp. 484-505). Boston, MA: Houghton Mifflin.
- Goffman, E. (1981). *Forms of talk*. Oxford, UK: Blackwell.
- Goldschmidt, J. (1998). How are courts handling pro se litigants? *Judicature*, 82, 13-19.
- Greacen, J. (1995). No legal advice from court personnel: What dose that mean? *Judges' Journal*, 34, 10.
- Hashimoto, E. (2007). Defending the right to self representation: An empirical look at the pro se felony defendant. *North Carolina Law Review*, 85, 423-487.
- Helfrich, C. (1997). Facing a pro se opponent, *The Compleat Lawyer*, 14, 1.
- Holstein, J. (1993). *Court-ordered insanity*. New York; Aldine de Gruyter.
- Hornsby, W. (2002). Defining the role of lawyers in pro se litigation. *Judges' Journal*, 41, 5.
- Katz, G. (2008). First 'Judge Judy,' now 'the peacemaker' *Los Angeles Daily Journal*, 1.
- Kendon, A. (1972). Some relationships between body motion and speech. In A. Seigman & B. Pope (Eds.), *Studies in dyadic communication* (pp. 177-216). Elmsford, NY: Pergamon Press.
- Kendon, A. (1985). Some uses of gesture. In D. Tannen & M. Saviile-Troike (Eds.), *Perspectives on silence* (pp. 215-234), Norwood, NJ: Ablex Publishing Corporation.
- Lind, E. A., & Tyler T. (1988). *The social psychology of procedural justice: Critical issues in social justice*. New York: Plenum Press.
- Lynch, M. (1997). Preliminary notes on judges' work: The judge as a constituent of courtroom 'hearings'. In M. Travers & J. Manzo (Eds.), *Law in action* (pp. 99-130).

- Aldershot, UK: Ashgate.
- Lynch, M. (2005). Making common sense of science: Problems and strategies in the courtroom. Paper presented at the meeting of *How science makes sense: The transformation of local claims into facts*. Amsterdam
- Lynch, M. (2007). Law courts as a perspicuous site for EM investigations: Re-specifying the science/common sense distinction. In S. Hester & D. Francis (Eds.), *Orders of ordinary action: Respecifying sociological knowledge* (pp. 107-120). Aldershot, UK: Ashgate.
- Lynch, M., & Cole, S. (2005). Science and technology studies on trial: Dilemmas of expertise. *Social Studies of Science*, 35, 239-311.
- Lynch, M., & Macbeth, D. (1998). Demonstrating physics lessons. In J. Greeno & S. Goldman (Eds.), *Thinking practices in mathematics and science learning* (pp.269-299). Oxford, UK: Lawrence Erlbaum.
- Miller, R., & Sarat. A. (1981). Grievances, claims, and disputes: Assessing the adversary culture. *Law and Society review*, 15, 525-566.
- Morgan, M. (2004). Standby me: Self-representation and standby counsel in capital cases. *Capital Defense Journal*, 16, 367.
- O'Leary, K. (2005). Lawyerless, but not alone. *California Courts Review*, 141, 14-16.
- Peyrot, M. (1982). Caseload management: Choosing suitable clients in a community health clinic agency. *Social Problems*, 30, 157-167.
- Peyrot, M., & Burns, S. (2001). Sociologists on trial: Theoretical competition and juror reasoning. *The American Sociologist*, 32, 42-69.
- Pollner, M. (1974). Mundane reasoning. *Philosophy of the social Sciences*, 4, 35-54.
- Pollner, M. (1979). Explicative transactions: Managing and making meaning in traffic court. In G. Psathas (Ed.), *Everyday language* (pp. 227-253). New York: Irvington.
- Rifkin, J., Millin, J., & Cobb, S. (1991). Toward a new discourse for mediation: A critique of neutrality. *Mediation Quarterly*, 9, 151-164.
- Sacks, H. (1979). Hotrodder: A revolutionary category. In G. Psathas (Ed.), *Everyday language* (pp. 7-14). New York: Irvington Press.
- Schegloff, E. (1984). On some gestures' relation to talk. In J. M. Atkinson & J. Heritage (Eds.), *Structures of social action* (pp. 266-298). Cambridge: Cambridge University Press.
- Sherowski, E. (1996). Hot coffee, cold cash: Making the most of alternative dispute resolution in high stakes personal injury lawsuits. *Ohio State Journal of Dispute Resolution*, 11, 512-536.
- Simon, W. (1978). The ideology of advocacy: Procedural justice and professional ethics. *Wisconsin Law Review*, 29, 26-37.
- Thompson, M. (1995). New approaches: Firms springing up to offer services for pro pers. *Los Angeles Dialy Journal*, 1.
- Travers, M., & Manzo, J. (Eds.). (1997). *Law in action*, Aldershot, UK: Dartmouth/

Ashgate.

- Wetlaufer, G. (1990). The ethics of lying in negotiations. *Iowa Law Review*, 75, 1219-1273.
- Wheeler, S. (1969). *On record: Files and dossiers in American life*. New York: Russell Sage.
- Yngvesson, B., & Hennessey, P. (1975). Small claims, complex disputes: A review of the small claims literature. *Law and Society Review*, 9, 219.
- Ziegler, D., & Hermann, M. (1972). The invisible litigant: An inside view of pro se litigants in federal court. *NYU Law Review*, 47, 157-257.

\* \* \*

きたむら たかのり (本学法学部教授)

とうやま のりひろ (本学法学研究科博士課程)



**【訳者付録：エスノメソドロロジー・会話分析による「法と社会」研究論文の翻訳紹介】**

以下は、北村が共訳者と継続的に行っているエスノメソドロロジー・会話分析のアプローチによる「法と社会」研究と関連領域についての翻訳プロジェクトによる成果です。現在までに既に以下の関連海外論文を翻訳していますから、興味のある方はこちらも参照頂ければ幸いです。また、入手困難な場合にはご連絡ください。（北村隆憲：ken3282@keyaki.cc.u-tokai.ac.jp）

〈法のエスノメソドロロジー・会話分析関連〉

1. マックス・トラヴァース（北村隆憲・内山安夫訳）「“生ける法（Law in Action）”——エスノメソドロロジーの視点から」、『東海法学』41号，2009年。（Max Travers, “Law in Action: An Ethnomethodological Perspective”, paper delivered at the fifth joint meeting of the Law and Society Association and the Research Committee on Sociology of Law of the International Sociological Association [2011年アメリカ法社会学会・国際社会学会法社会学部会合同学術大会], Central European University, Budapest, Hungary, July 4-7. 2001.）

2. マックス・トラヴァース（北村隆憲・内山安夫訳）「“ラディカルな” 弁護士 の法律事務所という現象」、『東海法学』42号，2009年。（Max Travers, “The Phenomenon of Firm of ‘Radical’”, Chapter 3 of *The Reality of Law*, Ashgate, Aldershot, 1997.）

3. チャールズ・グッドウィン（北村隆憲・北村弥生訳）「プロフェッショナル・ヴィジョン——専門職に宿るものの見方」、『共立女子大学 文芸学部紀要』Vol.56, 2010年。（Charles Goodwin, “Professional Vision”, *American Anthropologist*, 96(3), 1994, pp.606-633.）

4. マックス・トラヴァース（北村隆憲・内山安夫訳）「クライアントに有罪答弁をするよう説得すること」、『東海法学』43号，2010年。（Max Travers, “persuading a Client to Plead Guilty”, Chapter 5 of *The Reality of Law: Work and Talk in a Firm of Criminal Lawyers*, Ashgate, Aldershot, 1997.）

5. アンジェラ・ガルシア（北村隆憲・橋本聡・チャールズ・ロバートソン訳）「口論なしの紛争解決——調停の相互行為組織はいかにして言い争いを最

小化するか」, 『東海法学』44号, 2010年. (Angela Garcia, “Dispute Resolution Without Disputing: How the Interactional Organization of Mediation Hearings Minimizes Argument”, *American Sociological Reviews*, Vol.56, December 1991, pp.818-835.)

6. グレゴリー・M・マトエジアン (北村隆憲・橋本聡・内山安夫・小宮友根訳) 「言語・法・社会——ケネディ・スミス・レイプ裁判の政策的含意」, 『東海法学』46号, 2013年. (Gregory M. Matoesian, “Language, Law, and society: Policy Implications of the Kennedy Smith Rape Trial”, *Law & Society Review*, 29:4, 1995, pp.669-701.)

7. ボードワン・デュブレ (北村隆憲・イザンペールまみ訳) 「実践における意図 (故意) ——エジプト刑事裁判のエスノメソドロジー」, 『東海法学』47号, 2013年. (Boudouin Dupret, *L'intention en acte: l'orientation téléologique des parties au procès pénal*, Le droit en action et en contexte. *Ethnométhodologie et analyse de conversation dans la recherche juridique*, *Droit et Société*, n 48, 2001.)

8. ボードワン・デュブレ (黒嶋智美・小宮友根・北村隆憲訳) 「実践的達成としての法——人類学, エスノグラフィー, 法実践」, 『東海法学』48号, 2013年. (“Anthropology, Ethnography and Legal Practice: Law as a practical accomplishment”, presented at the Ethnomethodology & Law Meeting, Takanawa Campus, Tokai University, Japan, June 23, 2013.)

9. ボードワン・デュブレ (黒嶋智美・小宮友根・北村隆憲訳) 「『真実』を語る事——テロを非難するテレビ映像のエスノメソドロジー分析」, 『東海法学』49号, 2014年. (Baudouin Dupret, “Speaking the truth: Advocacy video clips against terror”, Ch.5 of Dupret, *Practices of truth: An ethnomethodological inquiry into Arab contexts*, Amsterdam, John Benjamins, 2011.)

10. ポール・ドリュウ (北村隆憲・当山紀博訳) 「日常会話と法廷尋問の順番交代組織」, 『東海法学』49号, 2014年. (Paul Drew, “Examination: a Comparison of the Turn-taking Organization for Conversation and Examination”, in Maxwell Atkinson and Paul Drew, *Order in Court*, Humanities press, New Jersey, 1979, pp.34-81.)

11. ポール・ドリュウ (北村隆憲・当山紀博訳) 「非難の管理 (上)」, 『東海法

「仲裁」のエスノメソドロジー（北村・当山）

学』50号, 2015年。(Paul Drew, “The Management of an Accusation”, in Maxwell Atkinson and Paul Drew, *Order in Court*, Humanities Press, New Jersey, 1997, pp.105-135.)

12. ポール・ドリユー（北村隆憲・当山紀博訳）「非難の管理（下）」, 『東海法学』51号, 2016年。(Paul Drew, “The Management of an Accusation”, in Maxwell Atkinson and Paul Drew, *Order in Court*, Humanities Press, New Jersey, 1997, pp.105-135.)

13. ジョン・マンゾウ（北村隆憲・当山紀博訳）「7歳の子供にこんな質問しないでしよう（上）」, 『東海法学』52号, 2016年。(John F. Manzo, “You Wouldn’t Take a Seven-Year-Old and Ask Him All These Questions’: Jurors’ use of Practical Reasoning in Supporting Their Arguments”, *Law and Social Inquiry*, 1994. 19(5): 639-663.

14. ジョン・マンゾウ（北村隆憲・当山紀博訳）「7歳の子供にこんな質問しないでしよう（下）」, 『東海法学』53号, 2017年。(John F. Manzo, “You Wouldn’t Take a Seven-Year-Old and Ask Him All These Questions’: Jurors’ use of Practical Reasoning in Supporting Their Arguments”, *Law and Social Inquiry*, 1994. 19(5): 639-663.

15. ダグラス・W・メイナード（北村隆憲・当山紀博訳）「『交渉』の会話分析——延期, 留保, 抑止」, 『東海法学』54号, 2017年。(Douglas W. Maynard, “Demur, Defer, and Deter: Concrete Actual Practices for Negotiation in Interaction”. *Negotiation Journal*, 26, 2010, pp.125-143.)

16. ステイシー・バーンズ（北村隆憲・当山紀博訳）「『仲裁』のエスノメソドロジー——正義を行い公正さを実演する」, 『東海法学』55号, 2018。(Stacy Burns, “Doing Justice and Demonstrating Fairness in Small Claims Arbitration,” *Human Studies*, 32(2), 2009, pp.109-131.)

〈その他のEMCA論文〉

17. チャールズ・グッドウィン（北村隆憲監訳, 須永将史, 城綾実, 牧野遼作訳）「人間の知と行為の根本秩序——その協働的・変容的特性——」, 『人文学報』（首都大学東京）No.513-1, 35-86, 2017。(Charles Goodwin, “The co-

operative, transformative organization of human action and knowledge," *Journal of Pragmatics*, 46(1), 2012, pp. 8-23.)

18. エリザベス・ストコウ (北村隆憲 = 是永論共訳) 「成員カテゴリー分析」を前進させる——体系的分析法の試み』『東海法学』55号, 2018. (Elizabeth Stokoe, "Moving forward with membership categorization analysis: Methods for systematic analysis," *Discourse Studies*, 14(3), 2012, 277-303.)

