

法曹養成における交渉教育

——ハーバード・ロースクールでの教育を参考に——

上智大学教授

森 下 哲 朗

はじめに

1. 基本的な交渉観
2. 7つの要素
 - (1) 各要素の検討
 - (2) まとめ
 - (3) 交渉のプロセス
3. 3つのテンション
 - (1) 価値の創造と分配
 - (2) 共感 (empathy) と主張 (assertion)
 - (3) 代理人と本人
4. 難しい交渉
 - (1) 戦略的要因
 - (2) 対人的要因
 - (3) 構造的要因
5. 主観的な要素
 - (1) 様々なバイアス
 - (2) 感情
6. 終わりに

はじめに

法曹、特に、弁護士の仕事の多くは、交渉から成り立っているといつてよい。もちろん、この命題は、「交渉」をどのように定義するかによるが、ここでは、「口頭で行われるか否かを問わず、他者に対して何らかの働きかけをすることを目的として行われるコミュニケーション」として定義しておきたい¹⁾。この

ように考えるならば、法曹に限らず、人間の生活は交渉に満ちていると言ってよい²⁾。

法曹が交渉についての優れた資質と能力を有することは重要である。依頼者のために紛争の解決交渉を行う場合や新しいビジネスのための契約交渉をサポートする場合はもちろん、少なくとも民商事に関する限り、訴訟や仲裁であっても、和解の可能性を視野に入れた当事者間の交渉における一つの道具として用いられることが少なくない³⁾。依頼者のための公官庁とのやりとりや、立法等に向けた働きかけも交渉である。交渉力は多くの弁護士にとって必須の能力であり、法律知識の乏しい弁護士を雇った依頼人と交渉力の乏しい弁護士を雇った依頼人では、後者の方がより不幸である場合も少なくないと思われる。弁護士は依頼人を代理して交渉するだけでなく、自分自身のためにも交渉する。依頼人とのやりとりも弁護士にとっての交渉の一場面である。民事裁判において裁判官がよりよい和解案を提示するためには、交渉についての理解が必要である⁴⁾、検察官が被疑者と接する場面でも、交渉力が重要であると言ってよいと思われる。

しかし、この点に関するわが国での法曹教育の状況は、明るいものではない。多くの法科大学院生も法科大学院自体も、法曹養成・司法試験の制度設計の重大な失敗により、司法試験対策等に追われており、法曹として真に必要な資質を育てることに十分に目を向けることができているかという点、そうではないように思われる。実際のところ、交渉について全く教育を受ける機会のないま

-
- 1) この定義は、ハーバード・ロースクールのBordone教授が、注5で紹介する平成15年8月に上智大学法科大学院で行われたセミナーの冒頭で示されたものである。
 - 2) 太田勝造・草野芳郎編著『ロースクール交渉学 [第2版]』（白桃書房、2007）4頁では、太田教授は「社会行為のほとんどすべては交渉である」との見方を示されている。
 - 3) 他方で、訴訟等の中には、和解は考えられないもの、例えば、経済的な利益のやりとりでは割り切れない紛争、先例としての判決を得ることが目的である場合、その後の類似事例への影響を考えると断固として戦う姿勢を見せることが必要である場合等も存在することはもちろんである。
 - 4) 太田・草野・前掲注2、7頁。

ま、実務につく者が大半ではないだろうか。他方、米国では、多くの法科大学院で交渉が教えられており、法科大学院生が参加する交渉のコンペティションも存在する。特に、ハーバード・ロースクールでは、**Program on Negotiation** といった交渉を専門とするプログラムが存在し⁵⁾、多くの教員・研究者が、学生のみならず社会人に対する交渉教育や充実した研究を行っている。

上智大学法科大学院では、文部科学省の法科大学院等専門職大学院形成支援プログラムとして採択された「仲裁・ADR・交渉の研究と実践」、専門職大学院等教育推進プログラムとして採択された「仲裁・ADR・交渉の実践と予防法務」の一環として、平成17年と平成20年に、ハーバード・ロースクールでロースクール生や法曹実務家等を対象とする教育に携わっている **Robert Bordone** 教授をお招きし、それぞれ3日間の交渉ワークショップを実施した⁶⁾。いわゆる「ハーバード流交渉術」については、わが国でも多くの書籍が出版され、その内容の一部が頻繁に紹介されているが、現在まさにハーバード・ロースクールで行われている交渉教育の内容は、筆者が上智大学法科大学院等での交渉教育を行ううえで、極めて参考になるものであった。

いわゆる「ハーバード流交渉術」については、これはアメリカ人向けに開発されたものであって、日本人には向かないのではないかと、といった見方もある⁷⁾。しかし、ハーバード・ロースクールで教えられている交渉理論やスキルは米国以外でも交渉教育のベースとして用いられており、国際的な交渉に携わる者としては、交渉相手のベースにある理論やスキルを知っておくことは有益である。また、何よりも、以下に紹介するその内容は、我が国においても、文化や社会の違いを超えて、交渉教育のための基礎的な枠組みとして極めて有益である。

本稿では、**Bordone** 教授が上智大学法科大学院でのワークショップで教えら

5) 同プログラムのホームページ (<http://www.pon.harvard.edu/>) を参照。

6) この二つのプロジェクトおよび交渉ワークショップの内容については、上智大学法科大学院の上記プロジェクトのホームページ (<http://www.sophialaw.jp/project/index.html>) をご覧いただきたい。

れた内容を基礎に⁸⁾、ハーバード・ロースクールやハーバード・ビジネス・スクールで教鞭をとる研究者による他の文献も参考にしながら、ハーバードでの交渉教育の内容を紹介したうえで、筆者なりの見解を示すこととした。

1. 基本的な交渉観

交渉についての伝統的な考え方として、交渉は駆け引きである、交渉力は天性のものである、気合と根性で何とかなる、交渉力は経験を重ねなければ伸びない、といったものが存在する。しかし、こうした考え方は適当ではない。

典型的な交渉プロセスの一つは、売り手が100円というと、買い手が20円といい、売り手が90円、買い手が30円というようにお互いに少しずつ歩み寄って行って、なんとなく中間くらいの価格で合意する、といったものである⁹⁾。こうした交渉では、相互の要求や主張する立場（**position**）をぶつけ合い、相互に少しずつ譲歩しながら交渉が進んでいく。ハーバードでは、このような交渉を **positional bargaining** と呼んでいるが、こうしたプロセスでは、交渉を通じてお互いにプラスになるような創造的なやりとりは困難であり、非効率的で

7) なお、日本人にとってのハーバード流交渉術を論じたものとして、ラリー・クランプ『日本人のためのハーバード流交渉術』（日本能率協会マネジメントセンター、1998）がある。同書はハーバード流交渉術と日本流交渉術には様々な類似点があり、両者は相互に学び合う点があるとの立場に立つが、日本の組織の意思決定過程が交渉プロセスに影響を与えているといった見方が示され（67頁以下）、また、ハーバード流交渉術における「人と問題を切り離す」というアドバイスについては（「人と問題を切り離す」についてはフィッシャー・ユーリー・パットン『新版ハーバード流交渉術』（阪急コミュニケーションズ、1998）25頁以下（本書は、ハーバード流交渉術の出発点となった“**Getting to Yes**”の翻訳である）。このアドバイスは「仕事関係から感情を排除するよう訓練を受けた人間向けられたもの」であって、このアドバイスに従うことは「日本人には無理」（107頁）、「日本人の人間関係は基本的に合理的判断より感情のほうに駆られてしまう」（235頁）といった見方も示されている。

8) したがって、本稿の内容は、**Robert Bordone**教授のセミナーから筆者が学んだものに負うところが大きく、**Bordone**教授に謝意を表したい。もちろん、もし本稿がハーバードにおける教育・研究を正確に理解・説明できていないとすれば、その責任は筆者にある。

9) フィッシャー・ユーリー・パットン・前掲注7、5頁以下。

もある。また、中間をとって決まった価格が合理的で当事者の利益に適ったものかどうかの検討はなされておらず、交渉のプロセスでは対立に焦点が当てられる結果、交渉は勝ち負けといった様相を呈する¹⁰⁾。

こうした **positional bargaining** に対し、いわゆるハーバード流交渉術として知られている考え方は **problem-solving approach** と呼ばれる。そこでは、交渉者は、双方により良い結果となるような合意が可能かどうかを判断すべく協力すべきであるとされ、合意によって生み出される価値を最大化し、かつ、公正に分配するよう努力すべきであるとされる。この **problem-solving approach** では、①表に出てきた当事者の要求・主張に焦点を当てる代わりに、その前提にある当事者の利益に焦点を当て、そうした利益を満たす交渉を目指し、②断片的なコミットや妥協を行いながら交渉を進める代わりに、ブレイン・ストーミング等を通じて当事者の利益を最大化するような全体的な合意を目指し、③中間をとるといったかたちの合意ではなく、客観的な基準や公正さ等に裏付けられた合意を目指し、④対立的なプロセスで交渉当事者の関係を悪化させるのではなく、建設的な関係を維持することを目指す¹¹⁾。

2. 7つの要素

交渉の準備をしたり、良い交渉をしようとしたり、自分が行った交渉を分析したりしようとしても、準備や分析のための適切な枠組みがなければ、それは行き当たりばったりなものとなったり、感覚に頼ったものになってしまう。周到な準備を行い、準備を活かした交渉を実践し、今後の交渉に活かせるかたちで経験から学ぶためには、シンプルで使いやすい枠組みを学ぶことが重要である。こうした枠組みとして、ハーバード・ロースクールでは、以下のような「7つの要素 (seven elements)」を提供している¹²⁾。

10) Bruce Patton, Negotiation, in Michael Moffitt and Robert Bordone, *The Handbook of Dispute Resolution* (Jossey-Bass, 2005), at 288ff.

11) Patton, Id., at 292ff.

(1) 各要素の検討

① Alternative（選択肢）

合意に至らなかった場合の最善の選択肢をしっかりと把握しておくことにより、不要な妥協、必要以上に追い込まれた合意を回避することができる¹³⁾。現在直面している交渉で合意に至らなかった場合に自分に残されている最善の選択肢は、BATNA（Best Alternative to a Negotiated Agreement）と呼ばれ、わが国でも知られている。交渉の準備段階においては、自分のBATNAを見極め、相手のBATNAを可能な限り推測しておくことが重要である。自分のBATNAを見極めるためには、交渉相手方と合意に至らなかった場合に存在する全ての代替的な選択肢をリストアップし、それぞれの選択肢がどのような価値を有するかを検討し、最も望ましい選択肢を決定する必要がある¹⁴⁾。しかし、BATNAを見極めただけでは交渉の準備としては不十分であり、BATNAを交渉の場における現在価値に引き直した留保価値（reservation value）を見極めておく必要がある¹⁵⁾。BATNAが前提とする状況と実際の交渉が行われる状況は同一ではないので、そうした状況の違いも考慮したうえで、BATNAを選択したのと同じ程度の利益を得るためには、実際の交渉でどの程度の合意内容である必要があるのか（逆にいえば、実際の交渉の状況に照らして評価した場合に、BATNAを選択することによって得られる現時点での価値は幾らか）

12) Patton, Id., at 279ff.; Robert Fisher and Danny Ertel, *Getting Ready to Negotiate : The Getting to Yes Workbook* (Penguin Books, 1995), at 5ff. (同書は、7つの要素に即して交渉を準備するための具体的な方法を示すワークブックである)。

13) フィッシャー・ユーリー・パットン・前掲注7、147頁以下では、「不調時対策案」と訳されており、交渉の相手方が自分よりもずっと有利な状況にあるときに、本来であれば受け入れられないような合意を押しつけられないようにするとともに、自分自身の手持ちのカードを最大限有効に活用するための対策として、「不調時対策案」を準備しておくべきであるとされている。

14) Deepak Malhotra & Max Bazerman, *Negotiation Genius* (Bantam Books, 2007), at 20.

15) Robert Mnookin, Scott Peppet & Andrew Tulumello, *Beyond Winning* (Harvard University Press, 2000), at 20. (本書は、特に法律家に対する交渉教育を意図して書かれており、弁護士が関与する交渉に頁を割いている); Malhotra & Bazerman, Id., at 20ff.

を見極めておく必要がある。例えば、ある商品の売買交渉を行っている状況で、もしこの交渉が纏まらなかったとしても、売り手が2週間後に100万円でA社に売却できるという選択肢と3週間後に98万円でB社に売却できるという選択肢を有していた場合、売り手にとってのBATNAはA社に100万円で売却することである。しかし、現在行われている実際の交渉において、もし売り手が現金で直ちに支払を受けられたり、運送費用を買い手が負担してくれたりするのであれば、100万円を下回る額が売り手にとっての留保価値となることも考えられる。時間やBATNA実現のためのコスト等の他の条件を考慮すれば、BATNAは（表面上は100万円であっても）現在の交渉では97万円で合意するのと同じ価値しか売り手にもたらさないということがあり得るのであり、その場合には、97万円が売り手にとっての留保価値となる。

情報収集を行い、相手のBATNAと留保価値を可能な範囲で推測しておくことも重要である。自分の留保価値（例えば、売り手にとっての100万円）と相手の留保価値（例えば、買い手にとっての120万円）の間が交渉可能領域（ZOPA : Zone of Possible Agreement）となる¹⁶⁾。交渉前にこのZOPAを押さえおくことによって、交渉の場でどのような主張を行えばよいかをより合理的に考えることができる。特に、自分のBATNAに目を向けすぎた場合には留保価値を上回る内容であれば合意してしまいがちになるが、相手のBATNAや留保価値に注意を払うことによって、より相手の留保価値に近い、すなわち、自らにとってより有利な内容での合意を目指すという意識を保つことができる¹⁷⁾。なお、相手方のBATNAや留保価値については推測することが可能であるにすぎないが、交渉の場においてそうした推測を検証するための効果的な質問を行うことによって、相手方のBATNAと留保価値についての自己の推測をより正確なものへと修正していくことが必要である¹⁸⁾。

なお、BATNAは不変ではない。交渉の前に自己のBATNAを高めておくこ

16) Malhotra & Bazerman, Id., at 23ff. ; Mnookin, Peppet & Tulumello, supra note 15, at 19ff.

17) Malhotra & Bazerman, Id., at 42ff.

とや、相手のBATNAの価値、魅力を引き下げておくことができれば、より強気で交渉することが可能になる。

② Interest（利益）

ハーバード流交渉術の最大の眼目は、立場（**position**：表に出てくる要求や主張）と利益（**interest**：要求や主張の前提にあるニーズ、関心、目的、欲求、恐れなど）を分けたうえで、交渉において満たされたり、改善されたりすべきものは各当事者の利益であって、立場ではないとする点にある。良く知られている例としては、図書館で二人が窓を開けるかどうかで言い争っていたが、その理由を尋ねてみると、一方が窓を開けたい理由は新鮮な空気を入れたいからであり、他方が窓を開けたくない理由は風に当たりたくないからであったというものがある。ここで、窓を開けるかどうかは立場（**position**）であり、新鮮な空気を入れたい、風に当たりたくないというのが利益（**interest**）である。一見立場は対立しているが、利益に遡って考えるならば、双方の利益を満たす選択肢が存在する。すなわち、彼らが座っている場所から少し離れた所の窓を開けることによって、新鮮な空気を入れたいという一方の利益と、風に当たりたくないという他方の利益をともに満たすような解決に至ることができる¹⁹⁾。ハーバード流交渉術では、「立場（**position**）」「利益（**interest**）」という語は、このような意味を持った語として用いられる。

何が立場であり、何がその前提にある利益であるかを見極めるには、「なぜ」を問い続けることが有用である。ある欲求について「なぜ」と自問し、それに答えられる場合には、その欲求は立場であり、その答えとなるもの、当該欲求の理由となるものが、真に満たされるべき利益となる²⁰⁾。このような問いを繰り返していくことによって、自分が本当に獲得したいもの、交渉の目的、が

18) Malhotra & Bazerman, Id., at 39ff. BATNA、留保価値、ZOPAについては、太田・草野 編著・前掲注2、20頁以下も参照。

19) フィッシャー・ユリー・パットン・前掲注7、63頁。

20) Fisher & Ertel, supra note 12, at 22ff.

明らかとなる。また、多くの場合、前提となる利益は複数存在する。このような場合、前もって各利益の間の優先順位を決めておくことも重要である²¹⁾。

BATNA について述べたのと同じように、相手方の利益について前もって推測しておくこと、そして、交渉の過程において効果的な問いかけによってその推測を検証していくことが重要である²²⁾。相手方の利益を見極めることによって、双方の利益を満たすような望ましい提案を積極的に行うことが可能になる。このような効果的な質問をするためには、準備段階において、相手方の利益を見極めるためにはどのような質問をすればよいかについて周到に準備しておくことが肝要である²³⁾。

③ Option（選択肢）

自分と相手方の利益を見極めたならば、双方の利益を満たすような、考えられる合意の選択肢をできるだけ多く協力して探求することが重要となる。

まず、準備段階においては、自分の利益と相手方の想定される利益の双方を満たすような選択肢をリストアップしておくことが必要である。

交渉の過程では、自分の考えてきた選択肢を相手に押し付けるのではなく、相手方とともに創造的な選択肢を考える共同作業を行うことが重要である。より創造的な共同作業を行うためには、①選択肢をリストアップするプロセスとそれを評価・検討するプロセスは峻別し、選択肢をリストアップするプロセス

21) Fisher & Ertel, *Id.*, at 23. 特に、人間には目立つものに影響を受けやすいという傾向があり、交渉の場においても、数字では表わしにくい非常に重要な利益と数字で表せる金額等の利益があった場合に、数字で表せる利益に飛びついてしまう傾向があるとされる (Malhotra & Bazerman, *supra* note 14, at 112ff.では、“the vividness bias”と呼んでいる)。こうしたバイアスによって本当ならばより重要な利益を見失うことのないよう、準備段階でしっかりと優先順位を整理しておくことが重要になる。そのためには、準備段階で複数の価値の重要度・優先順位を勘案したスコアリング・システムのようなものを作っておくことも有用であるとされる (Malhotra & Bazerman, *Id.*, at 114.)。

22) フィッシャー・ユーリー・パットン・前掲注7、68頁以下。

23) Mnookin, Peppet & Tulumello, *supra* note 15, at 29.

では、提案された選択肢について論評することは避けること、②答えを探そうとするのではなく、幅広い選択肢を探すこと、③双方の利益に遡って双方の利益を満たすような選択肢を考えること（この利益を生み出す方法については、後述の3つのテンションの価値創造に関する部分を参照）、④実際に交渉を担当している個人の組織内等における立場なども考慮しながら、相手が合意しやすく、相手にとって負担がより小さい交渉内容、交渉の方法・決定方法等は何かについても考えること、が重要である²⁴⁾。また、提示されたアイデアについて、各当事者が所有権を主張せず、誰のアイデアであるといったことが意識されないような環境を作り出すことも肝要である²⁵⁾。米国でのある実験では、137名の被験者を二つのグループに分け、米ソ間の軍縮に関するある提案がどれだけ米国、ソ連に有利であるかを答えてもらうに際し、一方のグループにはこの提案はソ連の提案であると真実を説明し、他方のグループにはこの提案は米国の提案であると嘘の説明をした。そうしたところ、前者のグループでは56%がこの提案はソ連に有利、16%が米国に有利、28%が双方にとって望ましいと答えたのに対し、後者のグループでは27%がソ連に有利、27%が米国に有利、45%が双方にとって望ましいと答えたとされる。この実験結果は、人間には交渉の相手方からの提案を無意識のうちに低く評価してしまう傾向（reactive devaluation）があることを示すものとして紹介されており、その背景には一方にとって有利な案は他方にとって不利な案である、という思い込みが存在するとされている²⁶⁾。望ましい選択肢を考えていくプロセスにおいても、誰の案、といったことが意識されないようにしなければ、折角の提案が同様のバイアスに晒されることになりかねない。また、自分が関与した解決策には愛着があり、それを守ろうという傾向があるので、ブレイン・ストーミングのプロセスに相手の積極的参加を求め、積極的に相手に意見を言ってもら

24) フィッシャー・ユーリー・バットン・前掲注7、93頁以下。なお、同94頁以下では、こうした作業を行う際のポイントについて具体的に言及されている。

25) Mnookin, Peppet & Tulumello, *supra* note 15, at 38.

26) Malhotra & Bazerman, *supra* note 14, at 110ff.

ことが肝要である²⁷⁾。

④ Legitimacy (正当性・客観的基準)

複数の選択肢のなかから合意内容を決定していく際には、法、先例、慣習、政府の規制、有識者の見解等、合意内容を測る外部の客観的な基準を用いることが望ましい。このような外部の客観的基準を用いることで、当事者は、負けた、譲歩した、という印象を抱きにくくなり、合意しやすくなる²⁸⁾。また、公正 (fair) に扱われたいというのは人間の基本的な欲求であり、そのような欲求を満たす交渉とするためにも、公正であると考えられる基準を用いることが重要となる²⁹⁾。交渉の準備の段階では、交渉に用いることができる客観的基準をできるだけ多く用意しておくことが肝要である³⁰⁾。

交渉の場において、このような客観的基準は、鎗にも盾にもなる。すなわち、自分の提案・主張の正当性を裏付ける場合に客観的基準は有用であるし、他方で、相手方からの提案・主張の正当性に疑問がある場合には、なぜそのような提案・主張が妥当であると考えなのか、客観的基準を示すよう求めることが効果的である。

⑤ Communication (コミュニケーション)

以上のような **problem-solving approach** に立った交渉を行うためには、当事者が充実したコミュニケーションを行うことが重要である。人間はとかく、自

27) ユーリー『決定版ハーバード流Noと言わせない交渉術』(三笠書房) 226頁以下(本書は、William Ury, *Getting Past No* (Bantam Books, 1992)の翻訳である)、Ury, Id., at 110ff.

28) フィッシャー・ユーリー・パットン・前掲注7、126頁以下。

29) Patton, *supra* note 9, at 281. 但し、欧米では抽象的な原理が社会秩序にとって重要であるのに対し、日本人は「集団が期待していることに自分を合わせようとする」傾向があり、抽象的・客観的な原理よりも社会的序列や社会の総意が生み出した規則・慣習・先例等を重視するので、ハーバード流交渉術がいうような客観的基準を用いることは日本人の交渉には適さない場合も少なくないとの指摘もある(クランプ・前掲注7、213頁以下)。

30) Fisher & Ertel, *supra* note 12, at 63.

分が話すこと、話したことには関心を持つが、交渉におけるコミュニケーションにおいて重要であるのは、相手方がどう受け取るのかを意識したメッセージの発信であり、相手方が何を言おうとしているのかを意識したメッセージの受領である³¹⁾。送られたメッセージと受け取られたメッセージが異なると、誤解を生むことになるが、正しく意思を伝えることは簡単なことではない³²⁾。効果的な主張と効果的な聞き方については、3つのテンションの部分（3(2)）で後述する。また、交渉の準備の過程においては、相手により良く伝えるためにどのような発言をするか、どのような質問をするか等について、予め検討しておくことが肝要である³³⁾。

なお、コミュニケーションとの関係で、2点付言しておきたい。第一に、コミュニケーションは言葉以外の情報によってもなされるという点である。面談している際の表情、姿勢等ももとより、直接交渉の場以外での当事者の作為・不作為等が相手方に対して何らかの情報を提供し得ることに注意する必要がある。例えば、交渉相手からの電話にすぐ返答するか、少し待って返答するかによって、交渉相手はそこから何らかのメッセージを汲み取ろうとする場合が少なくない（しかも、それが正確である保証はない）。優れた交渉者は、言葉以外の情報にも敏感であることが必要である。

次に、嘘についてである。交渉における嘘はやむを得ないと考える向きもあるが、交渉における嘘は、例外的な場合を除き、高くつくことが多い。その第一が評判である。騙されたと感じた当事者が流すであろう「私の交渉相手は嘘つきで不誠実であった」との評判等によって、自分が将来失い得るもの大きさを認識しておく必要がある³⁴⁾。

31) フィッシャー・ユリー・パットン・前掲注7、51頁以下。

32) フィッシャー・ユリー・パットン・同上、52頁以下。

33) Fisher & Ertel, *supra* note 12, 77ff.

34) Malhotra & Bazerman, *supra* note 14, at 212ff. なお、そこでは嘘をつく代わりに、そもそも質問に答えない、答えを遅らせる、別な質問に答える、現実を変える、等が考えられるとする。

⑥ Relationship (関係)

交渉にとって、関係は非常に重要な要素である。第一に、交渉は多くの場合、友好関係の存続を前提としており、そうした関係を維持し、強化するようなかたちで交渉が進められることが望ましい。一回限りの交渉を担当する弁護士などは見失いがちであるが、当事者にとっては、一つの交渉の結果よりも、長期的な関係の維持の方が本当はより重要であるという場合も少なくない³⁵⁾。交渉の結果、関係が悪化したとすると、相手方が交渉の結果を守らないというリスクも高まる。

当事者の関係を維持し、より良いものとする交渉を行うためには、第一に、交渉のプロセスにおいて、友好関係と交渉の対象である実質的な問題を切り離して考えること³⁶⁾、相手の立場に配慮し、相手の顔を立てること³⁷⁾、自分たちは共通の問題の解決に取り組むパートナーであるといった雰囲気を作りあげること³⁸⁾、等が重要である。第二に、交渉の結果という点でも、相手方との関係を強化するようなものを目指す必要がある。交渉の結果、関係が強化されるかどうかは相手方が結果に満足したかどうかによるが、相手方が結果に満足したかどうかは、交渉結果が実際にどの程度相手にとって良いものであったかということではなく、相手方がどの程度良いものであると感じたかどうか、によって左右される。こうした観点からは、例えば、すぐにでも受け入れたいような提案を交渉の相手方がしてきた場合、それをただちに受け入れてしまうと、相手方は、ひょっとすると自分はZOPAを見誤りとんでもなく相手に有利なオファーをしてしまったのではないかと、嫌な感じを抱く可能性があることから、すぐに相手のオファーに飛びつくのではなく、多少時間をとって検討したり、さらに反対提案をしたりして、交渉に時間をかけることが適当である場合も少なくない。また、非常に有利な内容で合意できたことが短期的にはメリットを

35) フィッシャー・ユーリー・パットン・前掲注7、30頁。

36) フィッシャー・ユーリー・パットン・同上、32頁。

37) フィッシャー・ユーリー・パットン・同上、44頁。

38) フィッシャー・ユーリー・パットン・同上、60頁以下。

もたらしたとしても、長期的に考えるならば、そうしたオファーを行った側の当事者が後で当初の自分提案が相手に非常に有利なものであったことに気づき、それを黙っていた相手に対して不信感を抱くことにもなりかねない³⁹⁾。

信頼関係にある相手方、良い関係にある相手方との間では、情報交換が進み、価値創造的な交渉がより円滑に行われる。逆に、関係が悪い相手方との間で、上述のような価値創造的な交渉を行うことは簡単ではない⁴⁰⁾。従って、より良い交渉を行うという観点からは、より良い関係を作り上げることが重要である。そのためには、常日頃から実質的な関係を築いておくことが有用であるが⁴¹⁾、交渉の場において信頼関係を生み出すためには、交渉の冒頭ですぐに本題に入らずに、交渉とは関係のない話題について話すことで、交渉の内容を気にせずに、情報交換をしやすい雰囲気、相互に敬意をもって交渉を進められるような雰囲気を醸成させることが有用であり、自分としては相手方とじっくりと信頼関係を築いていきたいと考えていることを伝えることが有用である⁴²⁾。また、信頼関係を築くためには、最初に自分が相手に何らかの利益を与えることも有用であり⁴³⁾、そのように利益を相手に与える場合には、その

39) Malhotra & Bazerman, *supra* note 14, at 45ff. 但し、相手方がそのような驚くべきオファーをしてきた場合には、自分の側の ZOPA の見極めが間違っている可能性もあるので注意が必要である (Id., at 48)。

40) Patton, *supra* note 10, at 282.

41) フィッシャー・ユーリー・パットン・前掲注7、59頁。

42) How to build trust at the bargaining table, *Negotiation* Vol. 12, No. 1, 1, at 2 (2009) (以下、“How to Build Trust”として引用。*Negotiation*は、ハーバード・ロースクールの交渉研究所が毎月発行している交渉についての情報誌である)。ただし、新しい交渉相手を最初から完全に信頼する必要はなく、場合によっては、相手方に対して、「自分としてはじっくりと時間をかけて強固な信頼関係を築いていきたい」と伝え、直ちに完全に相手を信頼した行動をとらなくても相手方に対して不信感を抱かせないような環境を整えていくことも有用であるとされている (Id., at 2ff.)。なお、The Crucial first five minutes, *Negotiation* Vol.10, No. 10, 1, at 3 (2007) も参照。

43) Catherine Tinsley & Kathleen O'Connor, “Want the Best Deal Possible? Cultivate a Cooperate Reputation” *Negotiation*, Vol. 9, No. 12, 1, at 3 (2006)

価値を明確に相手に認識させることが必要である⁴⁴⁾。

相手方との関係という問題に関連して、交渉者がハードでタフであるという評判と、協力的であるという評判は、交渉にどのような影響を与えるかについてみておきたい。この点について、米国での実験では、交渉相手が協力的であると伝えられた場合と、ハードでタフであると伝えられた場合とでは、当事者が交渉に対して抱く期待が異なり、交渉結果にも影響が出るとされている。前者の場合にはお互いに利益となるような交渉ができるのではないかという期待が生じるのに対し、後者の場合には相手が非協力的であり騙されるのではないかという不安を生じさせる傾向がある。前者の場合の方が、より情報交換が進み、創造的な問題解決型交渉が可能になると考えられている⁴⁵⁾。

⑦ Commitments (約束)

交渉は約束に結実する。こうした約束は、明確で、確実で、実行可能であることが重要であり、できない約束はしないことが肝要である。

準備段階においては、交渉の結果としての約束が現実的にワークするようなものとなることを確保するために、交渉の場で議論しなければならない事項について予めチェック・リストを作っておくことも有用である（例えば、合弁会社の設立について基本的な事項を合意するための交渉であれば、その交渉において合意すべき事項として、合弁会社の名前、目的、各当事者の出資割合等、合意すべき項目をあらかじめリストアップしておくことが考えられる⁴⁶⁾）。

さらに、準備の段階では、契約書等のドラフトを作成しておくことも考えられる。ドラフトを作成しておくことには幾つかのメリットが考えられる。まず、こうしたドラフトの作成を通じ、事前に交渉内容について自分の側の関係者と周到な議論を行うことができ、より綿密な準備が可能になるという点であ

44) “How to Build Trust” *supra* note 42, at 3.

45) 以上につき、Tinsley & O'Connor, *supra* note 43, at 2.を参照

46) Fisher & Ertel, *supra* note 12, at 96ff.

る⁴⁷⁾。さらに、このようなドラフトを交渉の場で提示することにより、交渉の流れをコントロールしやすくなる。また、もし相手方がこのドラフトをベースに議論することに合意してくれるならば、交渉の基本的な枠組み、そして、交渉で用いられる用語や概念等を、自らが主体的に設定することができる。他方で、デメリットとしては、このようなドラフトが交渉の初期の段階で提示された場合には、交渉がこのドラフトの枠に囚われ、お互いの情報提供や問題解決のための共同作業を通じ、双方の利益を最大化するような創造的な選択肢を考えていくといったかたちでの交渉が困難になる危険がある。また、ある当事者が一方的にドラフトを提示した場合には、ドラフトを提示された側はそうした相手方の姿勢を傲慢さの表れと受け取り、建設的な協力関係の形成が阻害される可能性がある。こうした観点からは、準備段階でドラフトを作成することは有用としても、それを交渉の場に提示するかどうかは別途検討すべきであるし、相手方がドラフトを提示してきた場合には対案を提示できるようにドラフトを用意しておくことも有用である。双方がドラフトを提示した結果、それぞれが自分の用意してきたドラフトをベースに交渉を進めるべきであることを主張することが考えられるが、それでは望ましい状態ではない。むしろ、複数のドラフトが乱発されるような事態に陥るのではなく、双方のドラフトに共通する内容や交渉での議論の内容を盛り込んだ一つのドラフトを共同で作成し、そのドラフトをたたき台として、双方がコメントしていくかたちで合意を醸成していくといった **one-text procedure** をとることが望ましい⁴⁸⁾。

複数の論点がある場合、個々の論点についてのコミットメントを順次行っていくか、個々の項目について順次コミットメントを行うのではなく、全体についての合意が整った時点で初めてコミットメントをすべきかは問題である。アジェンダを設定し、個々の論点を順番に決めていくことが効率的である場合も

47) Jeswald Salacuse, "Write First, Talk Later? Using Draft to Make Deals" *Negotiation* Vol. 10, No.2, 1, at 1ff. (2007)

48) Salacuse, *Id.*, at 2ff.

あるが、他方で、個々の論点を切り離して議論した場合には創造的な交渉を行っていくくなる（後述のように、単一の論点だけを見た場合にはゼロ・サムであっても、複数の論点を組み合わせることによって、双方にとってより望ましい解決策を創造することが可能になることが多い⁴⁹⁾。こうした観点からは、交渉内容についてのコミットメントは全ての論点についてまとめて最後に行うことが望ましい。

コミットメントについて考える場合には、プロセスについてのコミットメントと実質についてのコミットメントを分けて考えることが重要である。後述するようなプロセスについての約束は交渉の早めに行い、実質についての約束は細切れに行うのではなく、最後にまとめて行うことが望ましい。

(2) まとめ

以上を総括すれば、良い交渉とは、

- ①BATNAより良く
 - ②自分の利益を満たし、相手にも受容可能な利益をもたらし、
 - ③考えられる多くの選択肢のなかでベストであって、
 - ④客観的基準に照らしても適切であり、
 - ⑤円滑なコミュニケーションに基づき、
 - ⑥当事者の関係を維持ないし強化し、
 - ⑦明確、確実、かつ、実行可能な約束を伴うもの
- ということがいえる。

7つの要素は、このような良い交渉を行うための準備の枠組みを提供し（交渉の準備の段階で7つの要素に関連してどのような準備が考えられるかは既述のとおりである⁵⁰⁾、交渉の過程においてより良い交渉を行うためにシンプルで使いやすい指針を提供し、行った交渉を評価・分析するための枠組みを提供

49) Malhotra & Bazerman, *supra* note 14, at 75ff.

50) Patton, *supra* note 10, at 286.

する。

(3) 交渉のプロセス

なお、以上のような7つの要素に基づいた **problem-solving approach** によった交渉を行うためには、交渉の冒頭において、このようなかたちでの交渉を可能にするようなプロセスについて交渉し、合意することが重要である⁵¹⁾。そうしたプロセスとしては、例えば、交渉プロセスについての合意→争点の確認→利益の見極め→選択肢の探究→選択肢の評価→客観的基準の見極め→合意の枠組み作り→最終合意、といったものが考えられる。また、各プロセスには、それぞれ望ましい議論の進め方、交渉に参加すべき当事者（例えば、最終合意の段階では権限ある者が交渉に参加する必要があるが、ブレイン・ストーミングの段階ではそうした権限ある者の交渉への参加は不要あるいは不適切である場合も少なくない）があり、交渉がどの段階にあるのかについて、当事者が認識を共有し、明らかにしておくことが望ましい。

3. 3つのテンション

7つの要素とは異なる観点から、**problem-solving approach** を実践するための交渉の枠組みとして提示されているのが、3つのテンション（緊張関係）というものである⁵²⁾。

第一のテンションは価値の創造と分配（双方にとって利益となるようにパイを膨らませる作業と、そうしたパイを分ける作業との間の緊張関係）、第二のテンションは共感と主張（相手方の利益に共感を示すことと、自分自身の利益を主張することとの間の緊張関係）、第三のテンションは代理人と本人（代理人を介した交渉の際の代理人の利益と本人の利益の間の緊張関係）である⁵³⁾。

51) Mnookin, Peppet & Tulumello, *supra* note 15, 34ff.

52) 3つのテンションは、Mnookin, Peppet & Tulumello, *supra* note 15 によって提唱されたものである。なお、Patton, *supra* note 10, at 293ff.も参照。

53) Mnookin, Peppet & Tulumello, *supra* note 15, at 9ff.

(1) 価値の創造と分配

① 価値の創造

交渉を行うことによって双方の当事者がWin-Winとなるためには、交渉を通じてパイを大きくすること、すなわち、価値を創造することが重要である。そのためには、分配の対象となる価値が決まっていると決めつけるのではなく⁵⁴⁾、想像力を豊かにして、価値創造の可能性を探求することが必要である。

価値創造の源泉としては、①共通の利益（例えば、親にとっての子供の幸福、ライセンス契約におけるライセンサーとライセンシーにとっての商品の成功）、②規模の経済（共同で行うことによる利益の増加、コストの削減）、③違い（リソース、評価、予測、リスク、時間、優先順位等について当事者間に存在する違い）、④取引コストの削減（交渉がうまくいかないことによって生じる訴訟、弁護士費用、利息等の費用の削減）がある⁵⁵⁾。

(ア) 共通の利益

事業の成功、望ましくない事態からの脱却等、交渉によって生み出される当事者に共通の価値を相互に確認することが有用である⁵⁶⁾。交渉によって生み出される価値を確認するためには、お互いに自分のBATNAを見つめなおすことが有益である。良好な関係の維持も共通の利益の一つであるが、良好な関係

54) 人間は、パイの大きさが決まっているという思い込みに陥りやすいと指摘されている（ベイザーマン、ニール『マネージャーのための交渉の認知心理学』（白桃書房、1997）21頁以下（本書は、Max Bazerman & Margaret Neal, *Negotiating Rationally*の翻訳である）。なお、Malhotra & Bazerman, *supra* note 14, at 108ffも参照。そこでは、こうした思いこみの一例として、米ソの軍縮交渉における米国の議員の発言である、「ロシアは彼らにとってベストではない条約は受け入れないだろう。そして、もし彼らにとってベストな条約なのであれば、それは、我々にとってはベストではない」といったものが挙げられている（すなわち、一方にとって有利なものは他方にとっては有利ではないといったバイアスに囚われており、双方にとって有利な合意の可能性を見失っている）。

55) Mnookin, Peppet & Tulumello, *supra* note 15, at 13ff.; Robert Bordone & Michael Moffitt, *Create Value out of Conflict*, *Negotiation Vol. 9, No. 6, 1, 1ff.* (2006).

56) Bordone & Moffitt, *Id.*, at 1.

の維持を過剰評価しすぎると、友好関係を過度に重んじる、ソフト型の交渉の弊害（ハード型の交渉者に付け込まれやすくなる）に陥りやすくなる点に注意が必要である⁵⁷⁾。

(イ) 違い

やや逆説的かもしれないが、価値の源泉として重要なのは、当事者間の違いである。具体的には、以下のような違いが価値の源泉となる⁵⁸⁾。

- ・ リソース：ドルを調達したい円の調達力のある日本企業と円を調達したいドルの調達力のある米国企業が、相互のリソースを交換すれば、双方にとっての価値が拡大する。
- ・ 好き嫌い・優先順位：モンブランとショートケーキがある状況で、二人ともモンブランが好きであればショートケーキを食べることになった方の満足度が低下するが、一方がモンブランが好きで他方がショートケーキが好きであれば、合計での満足度は高まる。
- ・ 予測：ビジネスが成功するかどうかについて当事者間に予測の違いが存在する場合には、その予測の違いを利用して価値を生み出すことができる。例えば、事業が成功すれば一方当事者が利益を得るが、成功しなければ当該当事者は利益を得ない、あるいは、コストを負担する、といったかたちでの **contingency agreement**（条件付き契約）を行うことが考えられる。このような **contingency agreement** はスポーツ選手の契約などでよく見られるものであるが、当事者間に予測の違いがある場合に⁵⁹⁾、そのような予測の違いを利用して、各当事者にとってより高い満足を与える有効な手法である⁶⁰⁾。
- ・ リスク：当事者のリスク性向やリスク受容能力の違いも価値の源泉である。当事者が同じく避けたいと考えている将来の出来事について、それに対する

57) ソフト型とハード型、および、それらの弊害については、フィッシャー・ユーリー・パットン・前掲注7、12頁以下。

58) Mnookin, Peppet & Tulumello, *supra* note 14, 14ff.; Bordone & Moffitt, *supra* note 55, at 1ff.

予測が同一であったとしても、一方の当事者がそのリスクを引き受ける能力を持ち、他方がその能力を持たない場合には、リスク受容能力がある側の当事者がリスクを引き受け、他方当事者が対価を払うことによって、価値を生み出すことができる。

- ・時間：例えば、ある会社がホームページの制作を行う会社にホームページの制作を依頼し、価格で折り合わない場合、もし、制作を依頼した会社が一時的に手許資金が窮屈であり、他方、ホームページ制作会社は長期的に安定して支払いを行ってくれる顧客を望んでいる場合には、一時払いにするのではなく、一定期間のリターナーのようなかたちでの支払契約とすることによって、双方によってより価値のある合意をすることができる⁶¹⁾。

交渉の準備段階においては、自分と相手の利益等を見極めたくて、このような価値の創造の可能性を検討しておくことが重要であり⁶²⁾、交渉の実行段階においては、双方の利益、リソース、能力、予測等についての情報を交換し、それに基づき価値を創造できる選択肢を共同で模索し、そうやって膨らんだ価値を分配する、といったプロセスで交渉を進めることを冒頭で合意し、実践することが肝要である⁶³⁾。

以上からも明らかのように、価値を創造するという観点からは、論点を加え

59) 人間には、自信過剰や過度な楽観的思考に陥りがちな傾向があると指摘されており（ベイザーマン・ニール・前掲注 54、75 頁以下、*Malhotra & Bazerman, supra note 14, at 132ff.*）、*contingency agreement* はそのようなバイアスを調整するという点でも有用である。

60) *Malhotra & Bazerman, supra note 14, 67ff.* ただし、*contingency agreement* は、将来予測が実現したかどうか容易に確認できる場合にのみ有効である。また、合意の内容に照らして前向きな努力をするインセンティブを当事者に与えるようなものである必要がある。もし、相手方が自分よりも将来の予測について高い予測能力を持っている場合には、*contingency agreement* は割に合わないことに注意する必要がある（*Malhotra & Bazerman, supra note 14, 70ff.*）。

61) *Bordone & Moffitt, supra note 55, at 3* に紹介されている例である。

62) *Mnookin, Peppet & Tulumello, supra note 14, at 30ff.*

63) *Mnookin, Peppet & Tulumello, Id., at 34ff.*

ることが有効である。単一の論点で交渉をしている場合には、ゼロ・サムになりがちであるが、論点を加えることによって、より多くの価値創造の機会が生み出される⁶⁴⁾。価格だけで交渉しているよりも、価格と支払時期で交渉することで価値を生み出す可能性が生じ、さらに、価格・支払時期・支払方法で交渉することになれば、より価値を生み出す可能性が生じる。

② 価値の分配

膨らませた価値をどうやって分配するか。ハーバード流交渉術に対する批判の一つとしては、ハーバード流交渉術は分配型交渉には向かないのではないか、という点が挙げられるが、価値の分配との関係でも、**problem-solving approach**を用いることで、より効率的で当事者の満足度の高い価値の分配を行うことが可能となる⁶⁵⁾。すなわち、価値の分配に至ったら突如それまでの**problem-solving approach**をやめて**positional bargaining**に移行するのではなく、価値の分配というプロセスに至っても、価値の分配を当事者に共通の問題として捉え、協力してその問題を解決して合意に至ることに共通の利益を有しているという姿勢を維持することが重要である⁶⁶⁾。

具体的には、第三者、慣習、業界標準、過去の事例、法令、判例等、外部の客観的な基準を利用することが望ましい。もし、当事者がこうした外部の客観的基準を利用することに合意できたならば、**positional bargaining**に陥ることを避けることができる⁶⁷⁾。基準が複数あり、何が公正な基準かを巡って、双方の意見が一致しないような場合には、双方が主張する基準をブレンドする、といったことも考えられる（中間をとったようなかたちにはなるが、基準に基づいているという点で、単純な**positional bargaining**とは性格が異なる）⁶⁸⁾。交渉

64) Malhotra & Bazerman, *supra* note 14, at 63ff.

65) Patton, *supra* note 10, at 295ff.

66) Mnookin, Peppet & Tulumello, *supra* note 15, at 40ff.; Patton, *Id.*, at 296.; Robert Bordone, Divide the Pie- Without Antagonizing the Other Side, *Negotiation*, Vol.9, No.11, 4, at 5.

67) Bordone, *Id.*, at 5.

が創造的であればあるほど、そうした創造的な交渉の結果膨らんだパイを分割するのに適当な既存の基準等が見当たらないということも考えられる。そのような場合には、価値を分割するためのプロセスを公正なものにするよう交渉し、合意することが考えられる⁶⁹⁾。基準自体では合意できなくても、公正なプロセスに合意できることによって、**problem-solving approach**に従った価値の分割を行うことができる。そのようなプロセスの工夫の例としては、2社のジョイント・ベンチャーを解消し、一方の会社が他方の会社に持分を譲渡する場合に用いられる譲渡価格決定の方法などが挙げられる⁷⁰⁾。ジョイント・ベンチャーの持分については、上場されておらず、また、事業の先行きについての各当事者の見通しなどに違いもあったりして、公正な価格を決定することは容易ではない。そうした中で、できるだけ公正に価格を決定しようとするプロセスが考案されており、いわゆるロシアン・ルーレット方式は、持分を譲渡しようとする当事者が相手方に一定の価格での持分の買取りを請求し、相手方がこの価格で持分を購入しなければ、同一価格で相手方の持分を購入することができるというものである。逆に、一方が他方に一定の価格で持分の買取りを申し込み、申込みを受けた当事者はその価格で持分を売却するか、あるいは、同一価格で申込みを行った者の持分を買い取ることができるとする取り決めがなされることもある。こうした仕組みでは、最初に申込みを行う者が価格の決定権を持っているが、自分が買うことになるか売ることになるかが相手方の対応次第となるため、申込みを行う者には公正な価格を提示するというインセンティブが働くことになる⁷¹⁾。

なお、価値の分配を巡って交渉が大詰めとなった場合には、①不必要に自分が追い込まれるのではなく、相手のBATNAに着目すること（交渉が成立しな

68) Bordone, *Ibid.*

69) Bordone, *Id.*, at 6 ; Mnookin, Peppet & Tulumello, *supra* note 15, at 42.

70) Bordone, *Id.*, at 6.

71) 富澤敏勝「ジョイント・ベンチャーの終了」澤田壽夫・柏木昇・森下哲朗編著『国際的な企業戦略とジョイント・ベンチャー』（商事法務、2005）234頁以下を参照。

ければ相手がどの程度困るのかわかることは、どこまで自分が頑張れるかを考えるうえで有用である）、②一方的な譲歩はせず、自分が譲歩するならば相手にも譲歩を求めること、③交渉がデッドロックに陥って沈黙が流れたとしても、慌てて譲歩を切りだしたりしないこと、④譲歩をするときには自分の譲歩が大きな譲歩、重要な譲歩であると伝えること、⑤譲歩するにしても少しずつにすること（一般に限界に近づく譲歩は小幅になる傾向があるので、大幅な譲歩をしてしまうと相手方にはまだ譲歩の余地があるという印象を与える）等により、不必要な譲歩を回避しやすくなる⁷²⁾。

③ 価値の創造・分配の前提としての情報の共有

価値の創造、分配のいずれにも重要なことは、情報の共有である。情報の共有が上手く行かなければ、上述のような価値の創造・分配は上手くいきにくい。他方、情報の交換には、情報の搾取や相手方の嘘といった問題がつきまとう。よく挙げられる例としては、オレンジとリンゴの例がある。Aが10個のオレンジを持っており、Bが10個のリンゴを持っており、AもBも他からオレンジやリンゴを購入することができないと仮定する。Aはリンゴが好きであるが、オレンジは好きではない。Bはオレンジもリンゴも同じくらい好きである。AもBもそういったお互いの嗜好を知らないとする。AがBに対し、自分はリンゴが好きであるので交換しようと言ったとすると、Bは自分もリンゴが好きであるという嘘をついたり、あるいは、Aに対してリンゴ1個とオレンジ9個を交換しようとする提案することによって自己の情報を開示することなく相手方の情報を利用して相手方から搾取しようとしたりすることが考えられる⁷³⁾。このような嘘や搾取を完全になくすことは難しいとしても、嘘や搾取に晒されにくくすることは可能である。

相手が嘘をつきにくくする方法としては、①相手に対して自分は非常によく

72) Malhotra & Bazerman, *supra* note 14, 42ff.

73) Mnookin, Peppet & Tulumello, *supra* note 15, at 17ff. で挙げられている例である。

準備しているという印象を与えること（準備している相手に対しては嘘をつきにくい）、②交渉の場では相手の言っていることの真偽を知らなくても、後日簡単に真偽を確認できることを相手に分からせること（すぐにばれるような嘘はつきにくい）、③相手が嘘をつきたいと感じるような質問ではなく、もう少し間接的な質問をすることで情報を収集すること（嘘をつかざるを得ない、または、嘘をつきたくなくなるような、相手が答えたくない直接的な質問をしなければ、相手は嘘をつかない）、④自分は嘘をつかないこと（自分が嘘をつけば、相手に嘘をつく口実を与える）、等が考えられる⁷⁴⁾。また、ある情報の真偽が確認できないような場合には、当該情報の真偽を条件とする **contingency agreement** を使って身を守るといったことも考えられる⁷⁵⁾。搾取から身を守るためには、実質的な交渉に先立ち信頼関係を醸成しておくこと⁷⁶⁾、信頼関係が醸成される前には相手方に重要な決定的情報は提供せず、相手に入手されてもよいような情報を自分から進んで提供することを通じ、情報共有の環境を構築していくこと（搾取を恐れて自分が情報を提供しなければ、信頼関係も生まれず、また、相手からも情報は提供されない⁷⁷⁾）、情報交換は交互に行うといったプロセスについて合意すること、といったことが考えられる。

交渉の準備段階においては、自分が有する情報が、BATNAに関する情報か、利益に関する情報か、選択肢に関する情報か、基準に関する情報か等を整理し、自分の手元の情報を、早めに相手方に伝えるべき情報と隠しておくべき情報とに区別しておくことが重要である。一般に、利益に関する情報は早めに伝えるべきであるが、BATNAに関する情報は隠しておくべき、ということになる。

(2) 共感 (empathy) と主張 (assertion)

ここでの共感とは、相手方の要求、利益、見解等を正確に理解したことを、

74) Malhotra & Bazerman, *supra* note 14, at 199ff.

75) Malhotra & Bazerman, *Id.*, at 207ff.

76) Malhotra & Bazerman, *Id.*, at 96ff.

77) Malhotra & Bazerman, *Id.*, at 99.

相手の見解等を論評したり相手の見解等に同意したりすることなく、相手に対して伝えることを指す。これに対して、主張とは、自分自身の要求、利益、見解等を相手に対して伝えることを指す⁷⁸⁾。創造的な交渉を行うためには、相手方に対して共感することによって相手方の情報を得るとともに、伝えるべきことはしっかりと伝えることが必要である。

① 共感

相手の話を聞くことは弱気の現れである、相手の言うことを聞くのではなく自分の考えを主張することが説得に繋がる、相手の話を聞いていると同意したと思われる、といった考え方は誤りであり、相手の話を聞くことで有用な情報を獲得できる、相手の利益を満たす提案が可能になる、相手との関係を良くできる、同意することなく聞くことができるといった考え方が望ましい⁷⁹⁾。

我々が日々経験しているように、話を聞いているようなふりをしていても、真剣に相手の話を聞いていなければ、それは相手に伝わってしまう⁸⁰⁾。効果的に聞くためには、相手の話を好奇心をもって聞くことが重要である。自分が持っている相手についての情報が正しいと思いつむのではなく（そのような思い込みは誤りである）、まずは、相手のことを知りたいと思う気持ちが重要である⁸¹⁾。また、相手の話への集中を妨げる自分の内なる声をコントロールし（改めて好奇心を沸き立たせ、自分がなすべきことは相手の考え等を知ることであると確認することで、内なる声をコントロールすることは可能である）、会話に集中することが必要である⁸²⁾。

相手からなるべく多くの情報を得るために、積極的に聞く（こうした積極的

78) Mnookin, Peppet & Tulumello, *supra* note 15, at 46ff.

79) フィッシャー・ユーリー・パットン・前掲注7、53頁以下。

80) Douglas Stone, Bruce Patton, Sheila Heen, *Difficult Conversation* (Penguin Books, 1999), at 167ff.

81) Mnookin, Peppet & Tulumello, *supra* note 14, at 58ff.

82) Stone, Patton & Heen, *supra* note 80, at 169ff.

な聞き方を **Active Listening** と呼んでいる) ためには、① **Inquiry** (質問する)、② **Paraphrase** (相手の話を自分の言葉で確認する)、③ **Acknowledge** (相手の話を理解したことを伝える) を効果的に行うことが重要である。

第一の **Inquiry** (質問する) に関しては、**Yes** か **No** の答えを求めるクローズ・エンド型の質問ではなく、できるだけ多く相手に話してもらえるオープン・エンド型の質問を用いることが有効である⁸³⁾。また、単に相手の利益や見解についての **WHAT** の質問だけではなく、なぜそれが大切なのか、なぜそう考えるのか、といった **WHY** の質問をし、要求ではなく利益に焦点を当てた質問をすることによって、創造的な交渉に役立つより多くの情報を獲得しやすくなる⁸⁴⁾。相手が答えにくい事柄についての情報を得ようと思うときは、直接その事柄について質問するのではなく、その事柄についての相手の答えを推測させるような情報を引き出せるような間接的な質問をすることも有効である⁸⁵⁾。

次に、相手に話してもらったら、相手の発言を正確に理解するために、相手の発言を自分の言葉で確認すること (**paraphrase**) が有用である⁸⁶⁾。相手の発言を正確に理解しないまま、それを検討したり、論評したりしても無意味であるばかりか、相手の不快感は増すばかりである。

そして、相手の発言内容を理解したならば、相手の言っていることを自分が理解していることを伝える (**Acknowledge**)。「貴方が…と考えていることは分かった」ということは、相手の意見に同意していることを示すわけではない⁸⁷⁾。同意することなしに、相手の話を積極的に聞くことで、交渉における自分の立ち位置に影響を与えることなく、より多くの情報を獲得することができる。

83) Stone, Patton & Heen, Id., at 172ff.

84) Malhotra & Bazerman, supra note 14, at 85ff.

85) Malhotra & Bazerman, Id., at 98.

86) Stone, Patton & Heen, supra note 80, at 178ff.

87) Stone, Patton & Heen, Id, at 180ff.

② 主張

まず、自分の考えを主張することは悪いことではないということを理解する必要がある。自分の考えを相手方にしっかりと伝えることによって、相手方との関係を深め、創造的な交渉を行うことが可能になる⁸⁸⁾。

効果的な主張を行うためには、しっかりとした準備をすることが大前提である。既述の7つの要素を参考に、利益、オプション、基準、選択肢等をしっかりと見極めておく必要がある。相手の立場も考慮したうえで、話すべきことと話すべきでないことを検討し、重要な交渉では話す練習をしておくことも有用である。また、伝えるべき内容をどのようなかたちで話すのかについても検討しておく必要がある。特に、過去の紛争等について話す必要があるときは、相手を非難するような話し方、例えば、「あなたが…したのは酷い」というのではなく、「あなたが…したとき、私は…と感じた」といったように話すなど⁸⁹⁾、相手方に伝えるべきことを伝えるために最も効果的であり、説得力のあるかたちで話すことができるよう、話し方も含めて検討しておく必要がある⁹⁰⁾。

相手に自分の考えを明確に伝える際には、相手は自分が持っているのと同じような前提情報を持っておらず、自分が考えているようなことを考えたこともない可能性もあることも考慮しながら、過度に簡潔にならないように注意しなければならない⁹¹⁾。明確かつ相手に受け止められやすいかたちで自分の考えを伝えるためには、次のような点に留意することが有用である。

①自分の話すことが真実・事実である、といった言い方ではなく（このような言い方をすると、相手は黙って聞いていることが難しくなる）、自分の認識、理解、経験、感情として話す方が望ましい。例えば、「子供を叩くことは明らかに間違っている」というよりも、「私は子供を叩くことは間違っていると思う」「子供を叩くことは間違っているという本を読んだことがある」

88) Stone, Patton & Heen, Id., at 188ff.

89) フィッシャー・ユーリー・パットン・前掲注7、57頁。

90) Mnookin, Peppet & Tulumello, supra note 15, at 60.

91) Stone, Patton & Heen, supra note 80, at 194ff.

「自分が子供の時に叩かれ、大変悲しく思った」等の言い方である⁹²⁾。交渉において必要なのは、真実が何かを議論したり、どちらが正しいかを巡って対立したりすることではなく、自分の考えを正しく伝え、お互いの考えを理解することで創造的な交渉を可能にすることである。そうした交渉のためには、相手の考えを否定したり、何かを決めつけたりするのではなく、自分の視点から、自分の認識を話すことで必要かつ十分である。

②人間の思考については、まず何らかのデータがあり、そのデータを解釈し、一定の結論に至る、といったプロセスを考えることができる⁹³⁾。自分の考えを話す際には、単に結論だけではなく、自分の結論の前提となったデータ、そのデータから結論を導き出すに至った理由づけや推論の過程についても話すことが有効である場合が少なくない。そうすることによって、自分の考えをよりよく理解してもらうことが可能になる⁹⁴⁾。また、データについて話しているのか、理由付け・推論について話しているのか、結論について話しているのかを明確に意識することによって、相手の考えと自分の考えが異なるのは、データが違うのか、理由づけ・推論が違うのかを明らかにすることができる。

③過度の一般化を避けることも肝要である⁹⁵⁾。「常に」「いつも」「決して…ない」という話し方は正確さを欠くことがあり、相手方に無用な反論のチャンスを与えるし、注意深い交渉者ではないとの印象を与える可能性もある。このようにして自分の話すべきことを話したら、相手が正確に理解したかどうかを確認するために、相手が理解したところを相手の言葉で話してもらったり、どのように考えが違うのか、それは何故かについて話してもらったりすることにより、自分の考えを相手方により正確に理解してもらうことが可能になる⁹⁶⁾。

92) Stone, Patton & Heen, Id., at 196ff.

93) Stone, Patton & Heen, Id., at 30ff.

94) Stone, Patton & Heen, Id., at 197ff.

95) Stone, Patton & Heen, Id., at 198ff.

(3) 代理人と本人

弁護士が顧客のために交渉する場合のように、代理人を介した交渉の場合、代理人自身の利益やインセンティブ等と顧客本人のそれとの間に緊張関係が生じる場合が少なくない。

一般に、代理人を交渉に用いることのメリットは、代理人の専門的な知識（*knowledge*）を活用すること、本人が持っていないような人脈、情報、資料等（*resource*）を活用すること、代理人の専門的な交渉技術（*skill*）を活用すること、本人でないという立場を活用すること（*strategic advantage*：例えば、代理人が悪者になることで本人は良い者であり続けることができたり、その逆も可能である）等が考えられるが⁹⁷⁾、これらは弁護士を代理人として用いる場合にもあてはまる⁹⁸⁾。さらに、弁護士には、顧客が自分の利益を知り、利益相互の優先関係を知る手助けをすること、顧客が自覚しにくい事項、例えば、客観的基準（法令、判例）、BATNA（負けたらどうなるか等）、より多くの選択肢、相手方の視点等を伝え、顧客が *informed choice* をできるようにすることが期待されている。

こうした代理人は、本人に対して忠実義務（英米法では信認義務）を負い、本人の同意がない限り、原則として本人の利益と相反する立場には立てないというのが法的なルールであるが⁹⁹⁾、実際には代理人には代理人固有の事情があり、本人と代理人との関係には以下の3つの点で緊張関係が存在する。

① 大切と考えるもの（*Preference*）：代理人は自分自身の収入、顧客の確保、業界での評判等を大切に考える。この結果、本人が希望する交渉スタンスが上記のような代理人固有の利益に悪影響を与える場合、代理人と本人との間に緊張関係が生じる¹⁰⁰⁾。

96) Stone, Patton & Heen, Id., at 199ff.

97) Mnookin, Peppet & Tulumello, supra note 15, at 71.

98) Mnookin, Peppet & Tulumello, Id., at 93ff.

99) 弁護士の利益相反については、更田義彦「法曹倫理における「利益相反」」『上智大学法学部創設50周年記念 変容する社会の法と理論』293頁以下（有斐閣、2008）を参照。

②インセンティブ (Incentive)：交渉についてのインセンティブの相違も存在する。特に、報酬体系はインセンティブに影響を与える¹⁰¹⁾。例えば、タイムチャージの場合には代理人には事案を長引かせたいというインセンティブが働くし、一人でできる仕事を複数で担当することによって報酬を増加させたいというインセンティブも働きうる。また、法律事務所で働く弁護士は、事務所内での昇進のために有利な形で仕事をしたい（訴訟数が評価されるならば訴訟を増やすように、事件の迅速な処理が評価されるならばそのように）というインセンティブが働く¹⁰²⁾。

③情報 (Information)：代理人は本人よりも多くの情報を持っている場合があるが、こうした情報は代理人にとっての財産であり、このような情報を本人に対して開示したくないと感じる場合もある（しかも、本人はそれに気づかない場合が少なくない¹⁰³⁾。

このような緊張関係をゼロにすることはできないが、そうした緊張関係の存在を認識し、代理人と本人の間で共通する問題としてうまく解決することが必要である¹⁰⁴⁾。弁護士法や弁護士職務基本規程などはこうした緊張関係に類型的に対処する一つの方法である¹⁰⁵⁾。

こうした緊張関係をうまくコントロールするためには、報酬体系を工夫することも一つであるが¹⁰⁶⁾、何よりも、代理人と本人がお互いに7つの基準や3つのテンションで述べたところに従い努力することによって、情報を共有し、お互いにとってベストの解決策を発見し、適切な役割分担のもと、真に一つのチームとなって案件に当たることが大切である¹⁰⁷⁾。筆者の限られた経験・知見

100) Mnookin, Peppet & Tulumello, *supra* note 15, at 75.

101) Mnookin, Peppet & Tulumello, *Id.*, at 75ff.

102) Mnookin, Peppet & Tulumello, *Id.*, at 296ff.

103) Mnookin, Peppet & Tulumello, *Id.*, at 76.

104) Mnookin, Peppet & Tulumello, *Id.*, at 87.

105) Mnookin, Peppet & Tulumello, *Id.*, at 86.

106) Mnookin, Peppet & Tulumello, *Id.*, at 76ff.

によれば日本では、弁護士と顧客の関係を顧客が先生に教えを請うといった関係として理解している弁護士や顧客が少なくないように見受けられる。しかし、このような理解は、情報交換や創造的な解決策に向けたやりとりを行いにくくする要因ともなりうると思われる。これに対し、欧米ではもう少しフランクな関係として理解される傾向があると思われ、弁護士と顧客が一つのチームとして案件に取り組んでいくという関係を築きやすいようにも思われる。

わが国では、法科大学院においてロイヤリングが教えられるようになり、弁護士と顧客との関係についても検討が進んできているようにも思われるが¹⁰⁸⁾、弁護士と顧客が上記のような緊張関係を克服して一つのチームとして望ましい関係を築くためには、最終的な意思決定権を持つ顧客の側が適切にリーダーシップを発揮できるようになっていくことも重要であると思われる。

4. 難しい交渉

以上のような基本的な枠組みを前提に、いくつかの要因で難しい交渉となっている場合についての対応についてみておくこととしたい。

交渉を難しくする要因としては、例えば、①戦略的要因：相手方がいやらしい戦略を用いてくる、②対人的要因：相手の交渉スタイルが違う、③構造的要因：交渉を困難にする外的要因が存在する、といったものが考えられる¹⁰⁹⁾。

(1) 戦略的要因

戦略的要因としては、例えば、全く言うことを聞こうとしない、揺さぶりを

107) なお、交渉における代理人の活用については、Scott Peppet, *Six Principles for Using Negotiating Agents to Maximum Advantage*, in Michael Moffitt and Robert Bordone, *The Handbook of Dispute Resolution* (Jossey-Bass, 2005), at 189ff.も参照。

108) たとえば、中村芳彦・和田仁孝『リーガル・カウンセリングの技法』（法律文化社、2006）は、弁護士と顧客との間のコミュニケーションのあり方について、具体的な対話の仕方も含めて検討を行っている。

109) こうした整理は、Bordone教授が上智大学法科大学院での2005年のワークショップで示されたものである。

かけてくる、冷静さを失わせる、駄目もとでしつこく妥協を迫る等がある。戦略的要因は大きく、

- ①妨害的戦術：交渉の進行を妨げる、提案や反論を拒否する等
 - ②攻撃的戦術：恫喝、脅し等で相手を萎縮させる等
 - ③欺瞞的戦術：騙す、策略を使う、偽善的にふるまう等
- の3つに分類される¹¹⁰⁾。

相手方がこのような戦術を用いることが予想される場合には、BATNAや利益の見極め等、特によく準備をしておくことが重要である。

こうした場合の対応策としては、以下のようなものが考えられる。

- ①相手の戦術を見抜くこと：相手の戦術を知ることが、相手の戦術に必要以上に困惑せずに対応するための第一歩である¹¹¹⁾。
- ②相手の戦術に反応しないこと：感情的な反応としては、反撃する、譲歩する、相手との関係を断絶するが考えられるが、感情的な反応をしてしまっは利益に焦点を当てた交渉ができなくなってしまう¹¹²⁾。
- ③冷静に分析すること：感情的に反応せず、状況を冷静に分析する。まず、自

110) ユーリー・前掲注27、77頁以下。Mnookin, Peppet & Tulumello, *supra* note 15, at 211ff. Mnookin, Peppet & Tulumello, *Id.*, at 24ff. では、ハード・バーゲンの典型的な戦略として、①極端な要求を行ってから少しずつ譲歩する (Extreme claims followed by small, slow concessions)、②自分の権限は限られている等の理由で自分がコミットできる範囲はここまでと切り切ってしまう (commitment tactics)、③自分の提案を取るかとらないかを迫る (take-it-or-leave-it offer)、④自分は反対提案を行うことなく相手方に再度の提案を求める (inviting unreciprocated offers)、⑤相手がもはや限界というサインを示すまで要求を積み重ねていく (flinch)、⑥交渉者個人にいやがらせを行い、取りみださせることで心理的に不安にさせる (personal insult and feather ruffling)、⑦ブラフ、誇張、嘘 (bluffing, puffing, lying)、⑧要求が受け入れられないと重大な結果が生じると脅す (threats and warnings)、⑨相手方のBATNAを攻撃することで留保価値を引き下げようとする (Belittling the other party's alternatives)、⑩複数の交渉者のうち一人が悪者役をして攻撃した後でもう一人が良者役をする (Good cop, bad cop) を挙げている。

111) ユーリー・同上、80頁。Ury, *supra* note 108, at 41ff.

112) ユーリー・同上、61頁以下。Ury, *Id.*, at 32ff.

分を見つめ、相手の立場に立ち、時に第三者の視点で眺めてみる必要がある¹¹³⁾。必要であれば、考えるための時間を十分にとることが肝要である¹¹⁴⁾。

④自分自身を知ること：自分の感情性向を知っておくことは有用である。特に、こういった部分を攻撃されると自分は冷静さを失いがちであるということを理解しておくことは、感情的な反応をコントロールする上で有効である¹¹⁵⁾。

⑤攻撃されたらひたすら聞くこと：軽率な反論は禁物である。そうした反論は、相手に対して余計な情報提供を行うことになり、また、更なる攻撃のネタを提供することになる。それよりも、ひたすら相手の言い分に耳を傾けることで、相手から情報を引き出すこと（相手の態度の原因は何か、何か選択肢を広げる材料はないか）が重要である¹¹⁶⁾。

⑥共感し同意すること：相手の話を理解していることを示し、また、同意できる部分があれば相手に同意を示す¹¹⁷⁾。

⑦ゲームを変えること：相手のペースにはまるのではなく、自分自身の交渉のスタイルを変えず、むしろ、協調を旨とする問題解決型の交渉のペースに相手を引き入れるよう努力することが重要である¹¹⁸⁾。その際には、相手が行っている戦略を指摘し、より生産的な交渉のプロセスを行うよう提案することも考えられる¹¹⁹⁾。より具体的には、人を替えたり¹²⁰⁾、時間を変えたり、立場についての交渉を利益についての交渉に変えたり¹²¹⁾、1つの論点についての交渉

113) ユーリー・同上、71頁以下。Ury, Id., at 37ff.

114) ユーリー・同上、90頁以下。Ury, Id., at 44ff.

115) ユーリー・同上、86頁以下。Ury, Id., at 43ff.

116) ユーリー・同上、113頁以下。Ury, Id., at 55ff.

117) ユーリー・同上、117頁以下、Ury, Id., at 58ff.

118) ユーリー・同上、159頁以下、Ury, Id., at 76ff., Mnookin, Peppet & Tulumello, supra note 15, at 216ff.

119) ユーリー・同上、201頁以下、Ury, Id., at 98ff.; Mnookin, Peppet & Tulumello, Id., at 217ff.

120) Mnookin, Peppet & Tulumello, Id., 218ff.

を複数の論点についての交渉に変えたり、第三者を入れたりする、といったことが考えられる。

⑧相手のゲームで交渉すること：もし、相手がゲームのスタイルに固執しており、自分は相手のゲームをより上手く進めることができるという自信があるのならば、相手のゲームで交渉することも考えられる¹²²⁾。

⑨交渉を終えること：最終的には、交渉の場にある選択肢とBATNAをよく比較検討し、いつでもBATNAを選択して交渉を終わらせることができる¹²³⁾。

(2) 対人的要因

人や組織には色々なタイプがあるということを改めて理解しておくことも重要である。相手は自分と違って当たり前であり、相手を知ることが重要である。同時に、自分のタイプを知り、自分の向き不向き、限界を知ることでもある。ある交渉に臨むにあたり、自分だけでは不安であれば、無理をせず、他者の助けを請うことも必要である。

交渉に対する人間のタイプについては、①競争型 (competitors)：主張は得意であるが共感は不得手、②回避型 (avoiders)：共感も主張も不得手、③協調型 (accommodators)：共感は得意であるが主張は不得手、に分類することが可能である¹²⁴⁾。競争型の問題点としては、ボトムラインに意識を置きすぎる、合意が長期的に遵守されるかどうかを考えない、関係を傷つけても最後の円まで奪い取る、といった傾向があること、調整型の問題点としては、関係を金で買おうとしたり、留保価値で安易に妥協しようとする傾向があること、

121) そのためには、「なぜか」「なぜ、これではダメなのか」「もし…なら、どうなのか」等、表に表れた立場ではなく、相手の利益を掘り下げていくような質問をしていくことが有用である。Ury, *supra* note 27, at 81ff.

122) Mnookin, Peppet & Tulumello, *supra* note 15, at 220

123) Mnookin, Peppet & Tulumello, *Id.*, at 220ff.

124) Mnookin, Peppet & Tulumello, *Id.*, at 51ff. において、このような3分類が紹介されている。

回避型の問題点としては、合意できない点を先送りにしたり、相手方に意見が一致しているとの印象を与えてしまう可能性があること等が挙げられる¹²⁵⁾。いずれのタイプが良い悪いというわけではなく、人には様々なタイプがあるということであるが、自己分析と他人の評価が一致している人の方が良く、自己分析と他人の評価が一致していない人は効果的な交渉を行いにくいののではないかと思われる。同時に、自分をよく知り、自分の交渉スタイルの問題点を改善すべく、既述の7つの要素の枠組みや3つのテンションの枠組みを活用して、周到な準備を行い、交渉を実践することが望ましい。

2005年に上智大学法科大学院で行われた交渉ワークショップにおいて、参加者が上記の3つのタイプのいずれに当てはまるかを自己分析シートを利用して調査した結果、48名の参加者中、競争型に分類されたのはわずか4、5名であり、残りは回避型、調整型がほぼ半々であった。米国で同様の調査をした際には、各タイプが約三分の一ずつであることが多かったようであり、講師が、これは文化の違いではないかと驚いていたのを記憶している。

文化には様々なものがある。文化の違いというと国の違いを思い描くことが多い。日本人の交渉スタイルは欧米のそれとは異なることが指摘され¹²⁶⁾、異文化間交渉の場合には同一文化内交渉の場合よりも価値を創造しにくい、といった調査結果もある¹²⁷⁾。

文化という場合、国による文化の違いのほかにも、組織や職業等、一定の集団毎に文化の違いを考えることができる。文化については、あまりステレオタイプ的な分析がなされるのはよくない。実際の交渉では交渉担当者の個人差による違いの方が重要であることが少なくないし、また、相手がこちら側の文化に合わせてくれる場合もある。重要なことは、交渉の場に臨んだ際に自分とは

125) Mnookin, Peppet & Tulumello, Id., at 51ff.

126) 奥村哲史「異文化交渉：ジョイント・ゲインと文化スキーマ」一橋ビジネスレビュー 2003年9月号51頁以下、クランプ・前掲注7、46頁以下。なお、交渉と文化については、太田・草野編著・前掲注2、123頁以下も参照。

127) 奥村・同上50頁以下。

異なる文化に接して驚くことのないよう、事前に十分に文化的な規範等を調べておくことである。また、文化による違いは、言葉での情報よりも、言葉以外の情報との関係で重要になるように思われる。例えば、文化が違う場合には、何気ない仕草、表情、態度等から、情報が読み取りにくくなるし、逆に、無意識の仕草が相手に対して自分では意識していないような情報を相手に伝えてしまうことも考えられる。

(3) 構造的要因

客観的・構造的要因により、交渉が難しいものとなる場合もある。

例えばZOPAがない場合である。この場合には、改めて留保価値を評価しなおしたり、交渉の論点を加えたりすることが必要である。自分のBATNAが弱く、一見、非常に不利な立場での交渉を強いられるような場合も構造的要因により交渉が難しくなる一例である¹²⁸⁾。このような場合には、まず、自分と相手のBATNAを見つめなおしてることが重要である。BATNAの *overestimation*, *underestimation* がないよう、第三者の意見も聞いてみるのが考えられる。それでも自分のBATNAが弱い場合には、そのような自分の弱さを相手に知られないように注意しなければならない。そのうえで、相手方のBATNAの弱さに焦点を当てることによって価値を生み出すようにしたり、同じように弱いBATNAの他の当事者と連携したりする等の工夫が必要である¹²⁹⁾。

構造的に難しい交渉の典型例は、当事者が多数の場合である。多数当事者交渉 (*Multiparty Negotiation*) と相対交渉 (*Bilateral Negotiation*) は対立するものではなく、相対的なものと考えべきである¹³⁰⁾。多数当事者の交渉でも当

128) このような場合の対処の仕方については、Malhotra & Bazerman, *supra* note 14, at 236ff. で、様々な具体的な処方箋が示されている。

129) Malhotra & Bazerman, *supra* note 14, at 238ff.; Deepak Malhotra, *Make Your Weak Position Strong, Negotiation*, Vol.8, No.7, 1 (2005).

130) Lawrence Susskind, Robert Mnookin, Boyd Fuller & Lukasz Rozdeiczer, *Teaching Multiparty Negotiation: A Workbook* (2003), at 158ff.

事者がグループを結成することで相対交渉化したり、グループが解消して多数当事者交渉に戻ったりするし、相対交渉もそこに第三者が加わることで多数当事者交渉に容易に転じうる。多数当事者間交渉についても、これまで述べてきたような相対交渉のスキルが基本的に利用できるが、相対交渉とは異なる部分もあり、注意が必要である。多数当事者間交渉の特徴としては、同盟・連合（coalition）の形成と解消、同盟・連合内の力学、めまぐるしく変化する交渉環境などが挙げられる。同盟・連合には、攻めの同盟・連合（ある利益を取りに行く、合意を形成するための同盟・連合）と守りの同盟・連合（ある利益を守る、合意を妨げる同盟・連合）がある。同盟・連合の形成にあたっては、誰に声をかけるか、どの順番で声をかけるか（ある人を先に入れると他の人が入れないこともある）も問題であるし、形成された同盟・連合の維持、防衛、解消も問題となる¹³¹⁾。いったん同盟・連合が形成されると同盟・連合内に独自の力学が働くことになり、同盟・連合内に独自の行動ルールや役割分担ができたり、同盟・連合の利益・力等の過剰評価、同盟・連合の利益と個の利益の調整、同盟・連合を維持することへの執着といったことが、交渉に影響する可能性がある¹³²⁾。

多数当事者間交渉における各当事者の交渉力は、どのような意思決定ルールが採用されているか¹³³⁾、どのような当事者が参加しているか、どのような同盟・連合が形成されているか、等により変化する。各当事者には、自分の交渉力を高める工夫の余地があることは、政治の世界における連立交渉などを見ても明らかである。刻々と変化する交渉の状況に応じて、自分の交渉力を最大化する工夫が必要である。

相対交渉を前提に検討した既述のような枠組みは、多数当事者間交渉におい

131) Susskind, Mnookin, Fuller & Rozdeicer, Id., at 160ff.

132) Susskind, Mnookin, Fuller & Rozdeicer, Id., at 162ff., バイザーマン・ニール・前掲注54、183頁以下を参照。

133) Susskind, Mnookin, Fuller & Rozdeicer, Id., at 164., バイザーマン・ニール・同上、117頁。

ても基本的に有用であるが、多数当事者間交渉の場面では、注意すべき点がある。例えば、相手の主張への共感と自己の利益の主張については、ある当事者の主張への共感が他の当事者に与える影響を考慮する必要があるし、より一般に、ある特定の当事者に向けられた自己の行為が他の当事者にどのようなメッセージを伝えるかを考える必要性がある。また、情報の共有についても、誰に対して開示するか(そもそも一部の当事者のみに情報を開示することが可能か)が難しい問題となる場合がある。コミットメントとの関係でも、ある当事者と約束した後で他の当事者からより良い提案がなされる可能性もある¹³⁴⁾。

5. 主観的な要素

(1) 様々なバイアス

ハーバードでの交渉研究では、様々な心理的要因にも焦点が当てられている。人間が陥りやすい様々なバイアスの交渉に与える影響については、既に本稿においても、パイが決まっているという思い込み¹³⁵⁾、目立つ情報に飛びつきやすいこと¹³⁶⁾、自信過剰¹³⁷⁾、について言及したが、他にも、様々なバイアスが交渉に与える影響が指摘されている¹³⁸⁾。

例えば、エスカレーションである。ある企業の買収を巡ってA社とB社が争っていると、A社とB社はどんどんエスカレートすることによって、本来の目的はある企業の買収によって自社の収益性を高めることにあったことを忘れ、相手を打ち負かすことに熱心になってしまうことがある¹³⁹⁾。また、ある程度投資した案件から撤退するかどうかを判断するに際しては、本来ならば基準を

134) Susskind, Mnookin, Fuller & Rozdeiczer, Id., at 167ff.

135) 前掲注26に対応する本文中で紹介した事例も、パイが決まっているというバイアスの例として紹介されている。Malhotra & Bazerman, supra note 14, at 109.

136) 前掲注21を参照。

137) 前掲注59を参照。

138) このようなバイアスの交渉に与える影響を検討したものとして、ベイザーマン・ニール・前掲注54が挙げられる。なお、簡単には、太田・草野編著・前掲注2、78頁以下を参照。

現在において、これから将来に向けて必要なコストと今後得られるであろう利益とを比較して判断すべきところ、過去に費やした資金やエネルギーに拘り、冷静な判断ができなくなってしまう傾向がある¹⁴⁰⁾。こうしたエスカレーションに陥らないためには、予め撤退戦略を立てておくことや、冷静に判断してくれる第三者にそばにいてもらうことなどが考えられる¹⁴¹⁾。

次に、フレーミング（framing）である。同じことを説明するにしても、どのような視点から説明するか（問題をどのような枠組みで説明するか）によって受け止められ方は異なる。逆にいえば、人間は説明のされ方によって、まったく同じ内容であっても、異なる印象を抱くことがある。ある実験において、二つのグループに分けられた被験者は次のような説明を受けた。第一のグループには、「何もしなければ600名が死亡すると予測されている疾病に対する対応を政府が検討している。政府には二つの対応策がある。対策Aを実施すると200名の命が救われる。他方、対策Bを実施すると600名全員が救われる可能性が三分の一あるが、一人も助けることができない可能性が三分の二ある。」との設定が説明され、被験者はAとBのいずれかを選ぶよう求められた。他方、第二のグループは、「何もしなければ600名が死亡すると予測されている疾病に対する対応を政府が検討している。政府には二つの対応策がある。対策Cを実施すると400名が死亡し、対策Dを実施すると誰も死なない可能性が三分の一あるが、600名が死亡する可能性が三分の二ある」との設定が説明され、被験者はCかDのいずれかを選ぶよう求められた。この実験では、第一のグループの被験者の72%がBよりAを選択し、第二のグループの被験者の78%がCよりDを選択したとのことである¹⁴²⁾。また、筆者の担当するクラスにおいて、

139) バイザーマン・ニール・前掲注54、9頁以下。Malhotra & Bazerman, *supra* note 14, at 115ff.

140) バイザーマン・ニール・同上、11頁。

141) Malhotra & Bazerman, *supra* note 14, at 118ff.

142) バイザーマン・ニール・前掲注54、44頁以下、Malhotra & Bazerman, *supra* note 14, at 120ff. に紹介されている例である。

上記のAかBかを選択してもらった後、同じメンバーに更にCかDかを選択してもらったところ、最初はAを選んだにも関わらず、次にはDを選んだ学生もいた。言うまでもなくAとC、BとDは同じ内容であるが、「生」という視点から説明するのと、「死」という視点から説明するのでは、受け止められ方が異なるということを示している。このような傾向を理解するならば、交渉で何かを話す際に、どのような視点から話すかについても十分に注意することが重要であることが分かる。

また、アンカリング (anchoring) と呼ばれるバイアスも存在すると言われる。これは、交渉においてある数字が提示されたら、その後の交渉は当該数字に近い範囲で行われる傾向がある、その意味で、当該数字は船の錨のような役割を果たす (船はその錨の振れ幅の範囲でしか動かない) というものである¹⁴³⁾。このアンカリングという観点からは、交渉においてはできるだけファースト・オファーをすることが望ましいことになる。他方で、相手の留保価値やZOPA等について不十分な情報しかないのにファースト・オファーをしてしまうと、自分にとって非常に不利なオファーをしたり、相手としては到底受け入れられないオファーをしてしまうことによって相手の交渉意欲を削いだりする危険もある。従って、自分が十分な情報を持っていない場合には、ファースト・オファーを避けることが得策である¹⁴⁴⁾。ファースト・オファーをする場合には、まずはZOPAの外のオファーを行うのが得策であるが、むやみに高い提案をすればよいというわけではなく、自分が合理的に理由づけをできる範囲で高い提案をすることが得策である¹⁴⁵⁾。

(2) 感情

感情には誇り、安心、希望などのポジティブな感情と、怒り、恐れ、フラス

143) バイザーマン・ニール・前掲注54、31頁以下。

144) Malhotra & Bazerman, *supra* note 14, at 27ff.

145) Malhotra & Bazerman, *Id.*, at 34ff.

トレーションのようなネガティブな感情が存在する。ネガティブな感情は、気が動転したり、感情的な反撃につながったりすることで交渉すべき内容から目をそらしてしまう、反感や仕返しに繋がりが人間関係を傷つける、表情や反応から手の内を読まれることにより相手方に感情を利用される、といった悪影響を交渉に与える。他方で、ポジティブな感情は、協力的な関係を築ける、開放的で双方向のコミュニケーションができる、相互の利益に耳を傾けやすくなる、前向きの可能性に目がいきやすくなり、色々なオプションを考えやすくなる、様々な基準を客観的に評価しやすくなる、BATNAより良い交渉を前向きに模索する、合意内容に満足しやすくなる等の良い効果を交渉に与える¹⁴⁶⁾。なお、自分が相手に良い感情を持っていればそうした良い感情が、悪い感情を持っていればそうした悪い感情が相手に伝わり、相手も同様の感情を自分に持ちやすくなるし、逆も同じであることが多い点も重要であると思われる。

ハーバードにおける交渉教育では、感情を持つことをやめる、感情を無視する、感情に一つ一つ対処するといった方法は無理であるか役に立たないとされ、むしろ、感情が生まれる原因となる「核心的欲求」を理解し、感情とうまく付き合うべきであるとされる¹⁴⁷⁾。

そこで5つの核心的欲求とされているものは以下の5つである¹⁴⁸⁾。

- ①価値理解：自分の考え方、思い、行動に良い点があると認められること
- ②つながり：仲間として扱われること
- ③自律性：自分の意思決定の自由が尊重されること
- ④ステータス：自分が自分に相応しい地位に置かれていること
- ⑤役割：自分が満足できる役割・活動内容が与えられること

このような核心的欲求が適切に満たされた場合には、ポジティブな感情が生まれ、交渉へのプラスの効果が期待される。「適切に満たされる」とは、公平

146) フィッシャー、シャピロ『新ハーバード流交渉術』（講談社、2006）22頁以下（本書は、Roger Fisher & Daniel Shapiro, *Beyond Reason* (Penguin, 2006) の翻訳である)。

147) フィッシャー・シャピロ・前掲注146、28頁以下。

148) フィッシャー・シャピロ・同上、35頁以下。

であるかどうか、正直であるかどうか、状況に相応しいか、といった基準から判断される¹⁴⁹⁾。

このような核心的欲求に着目することは、交渉の準備、実践、評価の各段階において、有効な手段を提供する。すなわち、①準備段階においては、自分や相手にとって、どこが感情的に敏感な部分（ツボ）かを押えることにより、ネガティブな感情の発生を避け、ポジティブな感情の発生を促進できる。②実行段階においては、自分や相手が感情的になっているときに、それを冷静・客観的に分析し、コントロールしやすくなる。③評価段階においては、過去の交渉のプロセスを分析し、その後の交渉への対応が容易になる、とされる¹⁵⁰⁾。

上記のような5つの核心的欲求を満たすような交渉をするためには、①相手の長所、相手が置かれている困難等に理解を示し（価値理解）、②相手と自分との間に共通の土台を見つけ、共同して問題に取り組むという関係を確認し（つながり）、③相手に指図をせず、皆がプロセスに参加し（自律性）、④相手の地位・経験・能力等に敬意を払い（ステータス）、⑤前向きな役割を相互に認識して、相手に頼れる部分は頼る（役割）、ことが望ましい¹⁵¹⁾。

他方で、ネガティブな感情を伝える場合には、落ち着き、どこがポイントかを分析したうえで、目的をはっきりさせることが重要である（感情を伝えることと感情的であることは同一ではない）。ネガティブな感情を伝える目的としては、①感情を自分の中から追い出す（この場合、感情を伝える相手はネガティブな感情の対象である必要はない）、②相手の態度が自分に与えた影響を伝える（この場合、黙って怒っていても相手にはわからないし、何も改善しないので冷静に説明する）、③相手に影響を与える（純粋な感情のもつ力を使う場合と、感情の持つ力を使うべく演技する場合があります）、④関係を改善する（お互いの行動の理由を述べたり、謝ったりすることが関係の改善に資する場

149) フィッシャー・シャピロ・同上、37頁以下。

150) フィッシャー・シャピロ・同上、38頁以下。

151) 5つの欲求のまとめとしては、フィッシャー・シャピロ・同上、272頁以下。

合がある)、ことが考えられる¹⁵²⁾。

6. 終わりに

冒頭にも述べたが、筆者は、以上述べたようなハーバード・ロースクールで教育・研究されている交渉の枠組みや理論は、我が国の法曹教育においても、極めて有用なものであると考えている。

ハーバード流交渉術が提供する枠組みの優れている点の一つは、7つ、3つといったかたちで記憶しやすく、シンプルであるという点である。シンプルであるが故に、実際の場においても使いやすい。より良い交渉者になるためには、こうしたシンプルで使いやすい枠組みを身につけたうえで、さらに背景にある理論や新しい研究の成果を学び、自分なりの交渉術を磨き上げ、深めていくことが必要であると思われる。

他方でこうしたハーバード流交渉術は、「交渉においては常に〇〇すべし」といったかたちでの万能の解を与えるようなものではないことには注意が必要である。むしろ、交渉の準備をしたり、刻々と変化する交渉の流れのなかで対応を考えたりする際に、有用なヒント・手掛りを提供してくれるものと考えべきである。ハーバード流交渉術を適切に使いこなすためには十分な練習が必要である。

さらに、ハーバード流交渉術は、常に多くの研究者によって発展させられている点にも注意が必要である。いつまでも **Getting to Yes** だけがハーバード流交渉術であると考えるのは誤りである。

ハーバード流交渉術自体は、30年ほど前に米国で開発されたものであるが、そこで述べられていることには、国や文化を問わず、また、年代を問わず、妥当することが多いように思われる。例えば、交渉論についての著名な書物であるカリエールの「外交談判法」は17世紀終わりから18世紀初頭にかけて活躍したフランスの外交官が外交交渉に臨む者の心構えを書いたものであるが、そ

152) フィッシャー・シャピロ・同上、216頁以下。

ここでは、ハーバード流交渉術で指摘されたのと同じことが多数指摘されている¹⁵³⁾。また、ハーバード流交渉術は米国のみならず世界各国で紹介されており、国際的な交渉に携わる者であれば、相手方が依拠しているかもしれない枠組みについて、一定の理解を有していることは有用であろう。

また、ここで述べたようなことは、前向きの契約交渉のみならず、紛争解決のための交渉にも妥当する。訴訟をしている相手方との間であっても、やはり双方の当事者にとって有益な創造的な交渉を行うことは可能である¹⁵⁴⁾。交渉のスキルを活かす機会は無限にあるのである。

今後、我が国の法学部や法科大学院においても、交渉についての教育・研究がより一層進められていくことが期待される¹⁵⁵⁾。

153) カリエール『外交談判法』（岩波文庫、1978）。例えば、58頁以下、93頁以下では、交渉においてはお互いの利益が満たされることが大切であるとされ、60頁以下、103頁以下では相手の話を聞き、相手から情報をうまく聞き出すことが重要であるとされている。

154) Michael Moffitt, Disputes as Opportunities to Create Value, in Michael Moffitt and Robert Bordone, *The Handbook of Dispute Resolution* (Jossey-Bass, 2005), at 173ff.

155) そのような教育のための試みの一つが、筆者も運営委員の一人を務めているインター・カレッジ・ネゴシエーション・コンペティションである。同コンペティションには、例年、国内外の15以上の大学から、約250名の参加者が参加し、90名を超える弁護士・裁判官・企業実務家・研究者等に審査員としてご協力を得ている。同コンペティションについては、ホームページ (<http://www.osipp.osaka-u.ac.jp/inc/index.html>) を参照されたい。