
法における戦略的言語行為*

アンドレイ・マルマー

〈南カリフォルニア大学〉

法における言語行為の典型的な事例として、立法という営為を取り上げてみたい。法律の制定とは、協調的情報交換のようなものではない。通常、立法は、**戦略的行動**の一類型という形をとる。実際には、状況はさらに複雑である。立法は、一つではなく、少なくとも二つの（いわば）対話から成り立っているからである。まず、立法の過程において、立法者自身の間で対話が行われる。次に、内輪で行われた対話の結果は、制定された法律の適用を受ける者たちを名宛人とする一種の集合的言語行為を形作るものと捉えられる。多くの場合、この対話には裁判所（や各種の行政機関）¹が介在する。しかしながら、私はここでは主として議会と裁判所との間の対話に焦点を当て、議論を進めたい。

この対話は、ここでの目的に適する好例である。というのは、この種の対話は継続的に行うものであり、その性質上、明らかに戦略的だからである。さて、当然のことながら、議会内部で行われる対話も、きわめて戦略的なものである。そうした対話が、グライス（Paul Grice）の「協調的情報交換の格率」に従って行われることはありえない。その後、裁判所がその立法言語行為をいわば耳にする段階になるが、そのとき、裁判所がこの集合的言語行為を作り出した対話の戦略的性質を見過ごすことはありえない。さらに、これは片方しか語らない一方通行の対話ではない。つまり、裁判所は、法律をどのように適用するか、また問題がある事例についてはそれをどう解釈するか、といった仕方でも議会に返答する。それを受けて、議会も、裁判所にさまざまな方法で返答しうる。裁判所の裁定を覆したり、裁判所からのシグナルに応じて立法過程における対話を調整したり、等々である。本稿では、こうした点を明確に示す身近な事例を取り上げて、いくつかの一般的な結論を導き出してみたい。

立法において最も馴染み深い側面は、それが大抵、妥協の産物であるということである。多くの場合、妥協は「**黙認された不完全決定**」とでも呼ぶべき形をとる。つまり、それは、意図的に特定の問題を未定のままにしておく決定のことである²。これは、立法が集合的代理の事例であるという事実と密接に関係している。つまり、

XはQを含意することを意図して「P」と述べる。

YはQを含意しないことを意図して「P」と述べる。

XとYは、「P」と述べることを以て行う自分たちの集合的言語行為がQを含意するかどうかを未定の

* Andrei Marmor, “Can the Law Imply More Than It Says? On Some Pragmatic Aspects of Strategic Speech” pp. 96–104; in: Andrei Marmor & Scott Soames (eds.), *Philosophical Foundations of Language in the Law*, Oxford: Oxford University Press, 2011より抜粋。

1 ときには立法府は、意図的に異なる内容を異なる聴衆に伝えようとするため、実際の状況はさらに複雑であるかもしれない。立法における二枚舌というこのよく見られる現象は、Meir Dan-Cohen (2002) pp. 37–93の、刑法における音響的分離についての業績によりよく知られるところとなった。筆者はそのような二枚舌の意義について説明を試みた。Marmor (2008) p. 423.

2 この指摘は何ら新しいものではなく、多くの論者が指摘してきたところである。

ままにしておくことを意図して、集合的に行動する。

一般的に問題になるのは、意図してという部分がしばしば不明瞭なことである。実際、これの典型的な事例は、相反する両立し得ない意図、希望、期待などがある場合である。つまり、XとYの双方が、自分の意向が勝ちを取めることを、意図、希望、もしくは期待している場合である。共通の意図の有無がそれほど問題とならない場合もある。例えば、XとYの双方が、集合言語行為がQについてのなんらかの含意をもつことを意図しないままに、Qを含意することについて相反する意向や期待をもつことは確かに可能である。この種の妥協は、法案において、本来必要とされているよりも曖昧（または多義的）な表現で手を打つことによって実現されることが多い。このような場合、立法者たちは権限の委任に原則同意し、曖昧な表現の意味の確定を裁判所に任せるのである。しかし、常にそれが行われると考えるのは非現実的であり、普通はそう思うのも行き過ぎである。どちらかと言えば、立法者は、自分たちが立法によって行おうとしたことが実務で現実のものとなることを望んでいる。つまり、立法者たちは、自分たちが制定した法案が、自分たちが望むように理解されて適用されることによって、一定の目的をよりよく成し遂げることを望んでいるのだ。言い換えれば、典型的な事例においては、XとYの双方が「Pという集合的表明がQを含意する（または、しない）」ことを予期しているか、少なくとも望んではいるのである。

一つの例として、二人の立法者が次のような差別禁止規定の定式化に同意しているとしよう。「性別、人種、民族、国籍に基づき、人を差別することは違法である」。ここで、一方の立法者は「人を差別すること」というのが、差別が違法となるのは、それが故意である場合、かつその場合のみであることを明瞭に含意すると想定しているとしよう。しかし、他方の立法者は、このような含意を共有していないかもしれない。だって、人は自分の行為がもたらす差別的効果に気づいていない場合であっても、差別的営為を行いうるもの、と彼女が考えた場合がそうである。

また、同じような相違は、法規定における差別根拠のリストが網羅的であるか否かという問いに関しても現れる可能性がある。この法律は、差別がリストに挙げられた根拠に基づいていない場合には、その差別を許すのだろうか？（このタイプの含意については、以下でさらに述べるつもりである。）またしても、たしかにありうるのは、これらの問いをはっきりさせないという意図を以て集合的表明がなされるということである（これは、ふつうは決定を裁判所に委ねることを意図するに等しい）。もっとも、同様にありうるのは、立法者たちが単純に、集合的表明によって異なる内容を含意しようとしている、ということである。

ところで、もちろん、この種の集合的行動に数多くの主体、時に何百人もの立法者が関与し、自分たちが制定する法案について異なる政治課題や意図をもっており、それぞれが立法過程においてさまざまな役割を演じる場合には、困難は明白である。グライスの考えれば、こうしたケースにおける問題は、二重である。すなわち、第一に、誰がこの対話をなすのに適格な当事者とされるのか、これについて相当の不確実性がある。例えば、法案の発議者はどうか、あまり乗り気でない支持者はどうか、反対票を投じた者はどうか？³そして第二に、さまざまな当事者の行ってよいことのうちで、何がこの対話への適切な寄与とみなされるべきか、これについては内在的に不確実性がある。次のことを思い出そう。立法者が妥協に至ることを可能とするものの一部をなすのは、彼らが自分たちの動機、意図、期待を明け透けにしなくてよい、という事実だということである。

ここでいったん立ち止まり、改めて確かめておきたい。私は、対話の当事者が協調的情報交換をめざす、

3 立法における政治的力学、およびさまざまな立法者グループ間に見られる相違についての優れた分析として、参照 Rodriguez and Weingast (2003)。

通常の対話という文脈とは異なって、立法という文脈においては、一部非協調的な形のコミュニケーションが現れることを示そうとしてきた。立法過程それ自体が、関係者の間の協調の欠如を補おうとする戦略的行動で溢れかえっているのである。その後、それらの行動が実を結んだとしても、今度は、その過程のどの側面が立法言語行為の内容を決定するにあたって密接に関わっているのか、また、どの側面を無視すべきなのかを決定することがたいへん難しい、という問題に直面するのだ。

こうしたことについて私が正しいとすると、次のような問いが生じることになる。すなわち、グライスが同定した、対話に関する一連の格率が必ずしも立法言語行為という文脈にはあてはまらないのだとすれば、代わりにあてはまる他の規範があるのだろうか？ そうでなければ、グライスのいう対話に関する格率のうちのどれが立法言語行為という状況に顕著な戦略的行動にあてはまり、またどれがあてはまらないのか、これをわれわれは同定できるのだろうか？

答えはやや込み入っている。すなわち、それは部分的には、法システムにおける立法の役割に関する規範的な、つまり、道徳的・政治的な理解に依存しており、また、部分的には、裁判所が現実に従っている解釈に関わる慣習に依存しているのである。しかしながら、前節での議論が示唆するように、いずれにせよ、われわれはそのような規範が完全に定まるなどと期待すべきではない。これらの点について説明しよう。

抽象的にいえば、発想はこうである。すなわち、われわれは、ちょうど日常的な対話にあてはまる格率についての結論を日常的な対話において基本となる協調という目的から導き出すように、立法言語行為にあてはまるべき格率についてのいくつかの結論を、そのようなコミュニケーション的相互作用の性質や目的から導き出すことができるはずだ。われわれは、立法の主たる目的を観察するだけで、そこから、それらの目的を具体的に示すような、対話に関する適切な格率についてのいくつかの結論を導き出すことができるのではないか？ われわれはそれについて、競争を行うゲームとよく似た仕方であることができるやもしれぬ。ゲームではふつう、一定の形の戦略的行動を看取することができる。ゲームのルールが、何がゲームの勘所とされるのかを決定し、ゲームを行うために、またそれを首尾よく行うために、いかなる種類のスキルや能力が要求されるかを決定する。われわれはふつうゲームの目的から、そこで許されると考えられているさまざまな形の行為、また、許されないと考えられている行為について、いくつかの結論を導き出すことができる。チェスを例にとりて考えよう。それは知的な競技であるから、チェスのプレイヤーはゲームにおける自分の戦術のひとつとして物理的な威嚇を用いることは許されないと結論づけることができるはずである⁴。が、他のゲーム、例えばボクシングといったものにおいては、あるいはアメリカンフットボールにおいてすら、物理的な威嚇は完全に許容範囲内とされるかもしれない。言い換えれば、われわれは、プレイヤーが許されるべき動きの種類について、いくつかの規範的結論を、ゲームの性質やその一般的な目的だけから導き出すことができるのである。われわれはこの類推を立法にまで押し広げて、いってみれば、立法がいかなる種類の「ゲーム」なのかに関するわれわれの考えを具体的に示すような、対話の格率を演繹できるのだろうか？

二つの主たる考慮が、このようなことの実現可能性にとっては不利なものとして働く。第一に、問題は「ゲーム」の性質に関するいかなる考えも、われわれが探している規範的結論を生み出すのに十分に厚みのあるものであるときには、論争を免れないということである。人々は往々にして、適切な政治システムにおける立法機構と裁定機構の間の適切な仕事の分担について、大いに異なった道徳的・政治的な考えをもっている。例えば、制定法解釈における立法者意思の役割をめぐるおなじみの論争がある。人々は、制定法解釈における立法者意思の適切な役割について、たいへん異なった見方を抱いている。それには、立法者たちの意図を

4 この種の実際のケースを見事に考察したものとして、R. Dworkin (1977) 第3章。

大いに尊重することを擁護する人々から、そのような意図はまったく関係ないという見方を抱く人々まで、実にさまざまである。そして、これこそまさに、いわゆる立憲民主制における立法府の制度的役割についてのより深刻な争いを反映する議論の例なのである。われわれが、法的・政治的権威の特定の意図を、その命令を解釈するに際して勘案すべきか、またどの程度そうすべきか、という問いは、部分的に、そのような権威の正統性に関する人それぞれの見方、またその見方を支える道徳的・政治的な根拠に依存している⁵。そして、それらの見方については論争が生じる場合がとて多いのである。

さらに、冒頭から論じているように、立法におけるコミュニケーションにあてはまる規範がこのように部分的に不確実であるということは、偶発的なことではない。実際には、対話に密接に関わる規範がある程度不確実であるということによってこそ、当事者が戦略的な形の対話に参加することができるのだ。法制定過程と、裁判所と立法府の間で継続的に行われる対話の両方においてそうである。ただし、ひとつのただし書きに触れておく必要がある。時を経るにつれて、制定法解釈に関して裁判所が現実に従っている規範というものが、部分的に、立法における対話に関するいくつかの格率を決定するかもしれない。裁判所が制定法の文言を解釈するとき、その仕方について特定の規範に従うことで、裁判所は、ある種のグライスの格率を立法という文脈のために創り出すことができるのだ。

例えば、裁判所が制定法の沿革についての証言をどの程度聞く用意があるかということが、部分的に、立法者意思の立法の含意への関わりに関する規範を決定するだろう。このような規範は、部分的に、いわば、何が立法府と裁判所の間に対話に適切に寄与する言語行為になるのかを決定するだろう。こうして、ある程度、また裁判所の解釈に関する思考様式に大きく依存しつつ、立法という文脈におけるいくつかの対話の格率が特定されるかもしれない⁶。ここで留意すべきなのは、これらの規範が信頼できるかどうかは決定的に、裁判所の解釈慣習が長期にわたり一貫しているかどうかにかかっているということである。裁判所が一貫して適切な解釈慣習を守ることがないならば、立法者たちは、何が、自分たちと裁判所の間、ということとは不可避免的に、自分たちの間に対話に、適切に寄与する言語行為なのかについて、明確なシグナルを手に入れることはないであろう。しかしまたしても、戦略的対話に関する規範の不確実性についての私の議論が正しいとするならば、われわれが了解すべきなのは、裁判所も立法府も、一貫して従うべき解釈に関する規範を持つとする強いインセンティブを必ずしももってはいない、ということである。

二つの例を挙げて、これらの点を示したい。第一に、立法言語行為における含意について、こういう身近な例を考えよう。すなわち、法が次のことを言明しているとしよう。「すべてのXは、XがFまたはG、もしくはHでない場合、Φする義務を負う」。(あるいは、もっと典型的なケースでは、法が「すべてのXはΦする義務を負う」と言明するのについで、別の項がF、G、Hにあたる者を適用除外とすることを明確に規定する。) さて、この種の発話では、通常であれば、そこで言及されている例外がすべてであって、他にはない。すなわち、(F、G、H) でないすべてのXはΦする義務を負う、ということを含意する。ここで留意すべきなのは、この含意は取消可能だということである。立法府は、自分が例外を網羅的だとは考えていないということを容易に指示できる。しかし、そのような指示がない限り、立法府は、XにΦすることを要求するにあたってはF、G、Hが唯一許容される例外であるということを含意しているのだと考えるのが自然であろう。(これは一般化された対話における含意の一例である。)

ところが、裁判所がこのような含意の適用についてあまり一貫していないということは、法科大学院生の

5 これについては、より詳細に論じたことがある。Marmor (2005) 第8章。

6 合衆国では、裁判所は制定法解釈に関する新しい解釈規範を導入してきた。それらのいくつかは、立法言語行為に特化した準グライスの格率のように見えよう。問題は、これら百を優に超える解釈規範がしばしば互いに矛盾したものであり、その結果、裁判所はしばしば、与えられた状況において、どれが有効であるかを選べるようになってしまっていることである。

誰もがその一年次に学ぶことである。裁判官たちは、立法府が前もって自分たちの制定するルールについてありうる正当な例外のすべてを決定しておくことができるということについては、むしろ懐疑的になりがちであり、またそれはおそらく正しい。だから、時に、しかし常にではないということがきわめて重要なのだが、裁判所は、含意を無視してしまうのである。すなわち、裁判所は例外のリストを、網羅的なものとしてではなく、例示的な、あるいは不完全なものとして扱うのである⁷。このようなケースでは、裁判所は、いわば、立法言語行為において主張されている内容を聞きとりつつ、主張されてはおらず、ただ含意されているだけのコミュニケーションの内容については無視している。そして気がついてほしいのは、これを可能にするものの一部をなすのが、対話に関連する格率についてのある程度の不確実性だということである。この不確実性とは、裁判所が選択的に、またあまり予測できない仕方、適切な格率（このケースでは、量の格率）をあてはめるということから生じるものである。この相互作用における当事者双方の、つまり裁判所と立法府の戦略的利害を前提とすると、裁判所が含意をどの程度まで察する用意があるかについて、ある程度の不確実性があることは理解できる。それによって、当事者の双方が、いわば、このゲームにおいてさまざまな戦略的な動きができるようになるのである。

第二の例は、前提に関するものである。前提のもつ興味深い語用論的な側面は、（私が先に引用した定義でソームズ（Scott Soames）が指摘しているように）受容（accommodation）という現象である。話者が対話で文を発話する際、話者は、聴き手とすでに共有しており、それゆえ、あらためて述べる必要のない内容が多少はあると、普通は考えているだろう。しかし、時には、ある発話が、対話の背景に何らかの情報を——対話の当事者の間で前もって共有されていない情報を——加えるような前提を含むことがある。そのようなケースでは、話者は、おそらく聴き手が、前提されている内容を何の異議もなく話者と聴き手との間で共有されている内容に進んで付け加えるだろう、と想定して行為する。例えば、「サラは、ジェーンを空港に迎えに行くことを忘れた」という発話Uを考えてみよう。この発話の聴き手が、サラがジェーンを空港に迎えに行くことになっていたという事実を承知していなかった、あるいは、知らなかったかもしれない、ということとは十分にありうる。もし、話者が進んで、上で述べたようにUを発話するのだとすれば、それは、聴き手はその情報を何の困難もなく聴き手の背景知識に進んで付け加えるだろうと、話者が想定しているからである。よって、**今や**、聴き手は、サラがジェーンを空港に迎えに行くことになっていたことを知っており、その聴き手は、この対話での背景知識にこの情報を進んで付け加えるのである。

しかし、法律問題の場合は、受容が円滑に機能するとは限らない。これには理由がある。著名な TVA 対 ヒル事件⁸を使って、この種の受容の失敗を具体的に説明したいと思う。この事件は、長期にわたる複雑な訴訟で、テネシー川流域開発公社によるテリコ・ダム建設に関するものである。スネールダーターという小さな魚の生息地がダム建設によって危険に晒され、新たに成立した絶滅危惧種保護法違反だとして、環境保護団体が、ダム建設の中止を求めたのである⁹。しかし、のちに明らかになるように、環境問題が世間の耳目を集めるようになった後も、連邦議会は、年次歳出予算案において、ダム建設に対し資金を拠出し続けた。さて、もし連邦議会が特定の事業計画に建設資金を拠出したのであれば、そこでの前提は、その事業計画が法的に承認されている、ということだと考えることもできるだろう¹⁰。それにもかかわらず、その時点です

7 この点に関わる有名なケースとして、*Holy Trinity Church v United States* 143 US 457 (1892).

8 437 US (1978) 153.

9 スネールダーターの保護は、ダムに反対する主たる理由というわけではなかった。問題はきわめて錯綜しており、環境問題もあれば、経済問題もあった。

10 とくに、絶滅危惧種保護法をテリコ・ダムに適用することについてはいまだ解決を見ない問題が立ちだかっていた。ダム建設が、この法律が施行される何年も前に開始していたからである。当時、多くの法律解説者は施行前に開始していた事業計画についてはこの法律は適用されるべきでないと考えていた。

でに顕著になっていた環境保護の観点からの反対に直面したダム建設を連邦議会が法的に承認していたというのを、歳出予算案が含意していたと解することはできない、との判決を最高裁判所は下した。実のところ、裁判所は、歳出予算案の前提となる内容が伝達する情報の受容を拒否したのである。この甚だ明白な前提の受容を拒否することによって、裁判所は、立法言語行為が約束する内容を明示的に無視したのである¹¹。裁判所のこの行いは誤りだった（あるいは正しかった）ということを示唆しているのではない。そうではなく、立法言語行為が語用論的に含む内容——この事件ではその内容がきわめて明確なわけだが——は裁判所が正統なものとして進んで受容する内容の一部を形作るものでは必ずしもないということ、そして、あるいはこの場合は受け容れなかったことに理由があるかもしれないということ、これを具体的に描くためだけに、私はこの事件に言及しているのである。

TVA 訴訟に言及することで、指摘したい点がもう一つある。それは、この事件は立法言語行為の戦略的な性質がきわめて明確に例証されるケースのうちの一つだ、ということである。連邦議会が歳出予算案を成立させたとき、ダム建設に対する環境保護の観点から深刻な反対が存在したことと、もしスネールダーターが絶滅危惧種リストに（実際に）追加されれば、ダム建設は停止されるかもしれない、ということがすでに明白だった。しかし、連邦議会は、明示的に絶滅危惧種保護法を覆し、ダム建設を認める（あるいは、スネールダーターを絶滅危惧種リスト入りさせるという内務省魚類野生生物局（FWS）の決定を覆す）という受けのよくない手を取ることはせず、その代わりに、ダム建設に資金を拠出し続けることによって、より遠まわしな形で、結果を達成することを望んだのである。推測できる唯一のことは、環境保護主義者に正面から向き合うために十分なサポートが連邦議会にはなかった、ということである。さて、私が、ここで主張を試みたように、関連する対話の性質が戦略的なものになればなるほど、話者の語用論的約束とその約束の理解における聴き手の利害が離れてしまう蓋然性が高くなるのである。つまり、含意された内容についての話者と聴き手の間の利害の懸隔は、法分野の違いや立法言語行為のタイプの違いなど、異なったタイプの法規制の特質に応じて変わりうるものなのである。立法内容がより戦略的になればなるほど、話者が意図した含意と、聴き手が話者の含意を了解し認める利害との一致を見ることは期待薄になるはずである。もちろん、その逆もまた然りである。

例えば、規制立法の分野では、とりわけ、規制が専門的な知識に基づくような分野では、裁判所が立法言語行為の語用論的含意を無視したくなる事情は少ないものである¹²。実際、**TVA** 事件こそその好例である。ここでのジレンマを理解する一つの方法は、二つの異なったタイプの立法の間の競合という観点からのものである。すなわち、一方に絶滅危惧種保護法とそれに続く内務省魚類野生生物局による、スネールダーターを絶滅危惧種リストに追加するという規制判断が存在している。他方で、歳出予算案を連邦議会が成立させている。大雑把に言えば、この選択肢を前にして、裁判所は専門技術的な規制立法が優越すると判断したのである。改めて述べたいのは、ここでのポイントは、裁判所の判決の正当化にあるのではないということである。ポイントは、裁判所は、異なったタイプの立法言語行為の間の差異にきわめて敏感であり、裁判官は、立法の文脈が戦略的であればあるほど、その言語行為が明示的に主張すること以上のものを進んで聞こうとはしなくなる、という原理に大方従っている、という点である。

11 この事件についての詳細は、参照 McCubbins and Rodriguez (2005) p. 699. (本書の著者たちは裁判所の決定について否定的だが、私はそうは思わない。が、裁判所が連邦議会における歳出予算案の審議の質について疑わしい情報に基づいて判断したとの著者たちの見解には賛同する。)

12 米国最高裁判所は、専門的行政機関による規制を明確により高く評価している。これはシェブロン (*Chevron*) ドクトリンと呼ばれているもので、*Chevron USA, Inc v Natural Resources Defense Council, Inc* 467US 837 (1984) 判決に基づくものである。しかしながら、評釈者が記しているように、*Chevron* ドクトリンの適用にあたっては、裁判所は、問題となっている行政機関の専門的能力に相対的にどの程度の信頼を置くかを判断しており、それに応じた扱いをしている。

この点は、一般的政策としては、裁判所にとってのみでなく、立法府にとってもまた、きわめて合理的なものであることを、これまでの議論が示しえたことを望んでいる。両当事者が戦略的な対話を維持する利害を持ち続ける限り、両者は、その対話を支配する規範に関して一定程度の不透明さを保つことに共通の利害を見いだすだろう。他方で、専門的な行政機関は、戦略的な手段を利用するようなことは、ふつうはやらない。行政機関は、戦略的なねらいを隠すプレッシャーにさらされることはほとんどなく、戦略的な融通性を必要とすることは少なく、明確性を必要とする場合がほとんどである。それ故、行政機関による規制の場合には、話者の語用論的な約束の遵守と聴き手によるその約束への前向きな理解との一致を期待してよい。

したがって、一般的に述べれば、相互作用の性質がより戦略的になればなるほど、話者が努めて含意させようとするものと聴き手が進んで理解したり受容したりするであろうこととの間には、隔たりがあるものと予期すべきである。そして、逆もまた然りである。つまり、立法の文脈が戦略的なものでなければならぬほど、それは標準的な、通常の対話についてのグライス・モデルに近づくことになるのである。¹³

(森際康友・小林 智・鈴木慎太郎 訳)

13 この章の草稿に対して有益な意見をくれた、Scott Altman, Marshall Cohen, Joseph Raz そして Scott Soames に感謝したい。