

令和 5 年 6 月 16 日現在

機関番号：10104

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2020～2022

課題番号：20K22047

研究課題名(和文) 法的確信の構造の法現象学的解明：法動態の基礎理論の構築に向けて

研究課題名(英文) A Phenomenological Elucidation of Structure of Opinio Juris: toward a basic theory of legal dynamics

研究代表者

宮田 賢人 (Miyata, Kento)

小樽商科大学・商学部・准教授

研究者番号：40881420

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,400,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、エドムント・フッサールの現象学を法理論へと応用して、単なる慣行と慣習法とを区別する基準として働く法的確信(opinio juris)がいかなる構造を有した意識作用であるかを明らかにすることを試みた。その結果として、法的確信は、規範それ自体が保障しようとする事態の価値(規範価値)およびその規範遵守の一般慣行化をもたらす人々の予期の安定化に由来する秩序の利益(秩序価値)という二つの種類の価値への志向性に基礎づけられた価値的・規範的確信であることが明らかとなった。また、本研究の過程で、法秩序への現象学的アプローチの可能性と課題も明らかにされた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究の学術的意義は二つある。第一に、法的確信という慣習法論における重要概念について、一つのありうる説明を具体的に提示したこと。第二に、法理論への現象学的アプローチという、前例の多くない方法論の現代的可能性を切り拓いたことである。また、社会的意義について言えば、原初的なレベルにおける法の動態分析に相当する本研究の成果は、国際業界団体の内で定められた自主規制のようなソフトローの生成、急激な近代化を経験した地域(e.g. ミクロネシア)で見られる伝統的慣習法から近代的国家法への移行、法整備支援における先進国の法制度の発展途上国への移転といった現代的事象の理論的考察へ発展・応用が期待される。

研究成果の概要(英文)：Applying Edmund Husserl's phenomenology to customary law, this research aims to clarify the structure of consciousness called "opinio juris," which works as a standard to distinguish between mere customs and customary laws. As a result, it turns out that opinion juris is an evaluative and normative conviction founded on two sorts of evaluative intentionality. The first is intentionality toward values which are to be guaranteed by norms themselves. The second is intentionality toward values of ordering which originate from stabilized expectations for norm-following as a general practice among community members. This research also identifies the possibilities and tasks of a phenomenological approach to legal order.

研究分野：法哲学・法理学

キーワード：法現象学 法的確信 opinio juris 慣習法論 法哲学・法理学 現象学 エドムント・フッサール  
尾高朝雄 法動態論

## 1. 研究開始当初の背景

「法規範や法秩序はいかに発生・変化・消滅するか」という法動態をめぐる問いは、法哲学の古典的問題である。古くは、革命での法秩序の変革や、事後的慣行の慣習法規範への転化の場面で生じたこの問いは、現代でもアクチュアルである。例えば、国際業界団体の内で定められた自主規制のようなソフトローの発生、急激な近代化を経験した地域(e.g.ミクロネシア)で見られる伝統的慣習法から近代的国家法への移行、法整備支援における先進国の法制度の発展途上国への移転といった現代的な事象への考察は、突き詰めれば法動態の問題へ達する。それゆえ、これら事象への考察の前提として法動態の理論的分析が必要不可欠である。

法動態の分析は、最もプリミティブなレベルでは、慣習法の発生をめぐる問いへ行き着く。つまり「規則的に反復されている事後的慣行はいつ法規範になるのか」という問題である。この問いに対する周知の応答は「当該規範への法的確信(*opinio juris*)が生じた場合」というものであるが(田中 2011: 82; 多喜 2012) 肝心の法的確信の内実は依然として曖昧で、具体的に、いかにして法的確信によって、単なる慣行と区別された慣習法がもたらされるのかは明らかではない。

## 2. 研究の目的

本研究の目的は、現象学の法学への応用を通じて、法的確信の構造を哲学的に解明することにある。エドムント・フッサールが創始した現象学は、我々の意識に与えられた事象(*Sache*)そのものを特定の理論的枠組を前提すること無しにありのままに直視し、事象が我々の意識の対象として構成され、ひいては世界として現象してくるその構造を分析する。彼の現象学の課題は次の三つに大別しうる。経験的な事実学によっては解明されえない不変の理念的本質の探究(前期)、意識主観の能動的意味付与を通じた理念的对象および世界の構成過程の分析(中期)、受動的意識領域における本質や意味の発生過程の解明(後期)。どの時期にも共通するのは、意識に現れ変転する経験的現実の内に理念的な本質や意味が内在・伏在しているという発想である。

この点に着目し、既に 20 世紀の前半には、現象学を法学へ応用し、経験的なものに還元されえぬ理念的・規範的な法的本質や法的意味(つまり法的世界)がいかに経験的現実の内に現れうるかを探究する法現象学が多く試みられた(Loidolt 2010)。現代では、法理論への現象学の応用可能性はほぼ顧みられていないものの、現実と理念が一体となって現れるその構造を分析する現象学的アプローチは、現実において反復されている単なる事後的慣行に慣習法という理念的意味を付与することで、前者を後者から本質的に区別する法的確信の構造を解明するにあたって有効にちがいない。そこで本研究は、主にフッサールの現象学を法的確信の分析に応用することを試みた。

## 3. 研究の方法

本研究は次の ~ の方法でもって遂行された。

法的確信に関する法哲学・国際法学・民法学の文献を渉猟した。

フッサールの著作のうち、法的確信の議論と最も関係があると予想された内的時間意識および価値をめぐる文献を渉猟した。

・ の成果をもとに論文の構想をまとめ学会・研究会で報告したうえで、法的確信の現象学的分析に関する公表論文(宮田 2022)を執筆した。

フッサール以後の法現象学の諸文献を渉猟し、法秩序への現象学的アプローチの可能性と課題を整理した。

## 4. 研究成果

本研究の成果は大きく次の 3 つにまとめられる。

### (1) 法的確信の構造の現象学的解明

宮田(2022)は、単なる慣行から慣習法を区別する一要件としての法的確信(*opinio juris*)がどのような構造を備えた意識状態であり、またどのような過程で生成するのかを明らかにし

た。本研究では、慣習国際法研究において典型的であるような、慣習法認定に携わる裁判官の視点からではなく、いままさに慣習法を遵守する者の一人称的な経験に定位して法的確信の構造と生成過程の解明を試みた。すなわち、現象学的なアプローチを用いて、どのように自らの行為を法として認めるような確信が生ずるのかを研究した。

より具体的には、法哲学者であり日本における法現象学の先駆けでもある尾高朝雄の慣習法論およびエトムント・フッサールの現象学（とりわけ動機づけの議論や内的時間意識論、予期の現象学）の議論を精査し、それらをふまつつ法的確信の分析を行った。その結果として、法的確信は、その保有者を規範遵守へと動機づけるような確信であること、そしてそれは、

規範それ自体が保障しようとする事態の価値（規範価値）およびその規範遵守の一般慣行化をもたらす共同体のメンバーたちの予期の安定化に由来する秩序の利益（秩序価値）という二種類の価値への志向に基礎づけられた価値的・規範的確信であることを明らかにした。その上で、意識作用の側における秩序価値への志向性の有無に、単なる慣行と慣習法とを対象面において本質的に区別する可能性がある」と結論づけた。

## （２）法秩序への現象学的アプローチの課題整理

本研究の最終目標は、【１．研究開始当初の背景】で述べたとおり、法秩序の動態分析のための基礎理論を構築することにあるため、前述（１）の課題に取り組むなかで報告者は、法秩序の現象学的探究の可能性とその課題を明確化することに努めた。その結果として、明らかになったのが以下の３点である。

法秩序の十全な分析のためには、行為規範としての法を遵守する一般市民、組織規範・裁決規範としての法を遵守する公機関の成員、当該社会の成員の法実践の特徴を観察者の観点から記述する法理論家といった、様々に異なる法経験の特質と差異を解明した上で、それらの法経験の相互連関を解明する必要があるが、こうした課題に取り組む上で、一人称的经验に定位しつつ対象の経験を分析する現象学的アプローチが有効であること（この洞察は報告者が2023年度より研究代表者を務める若手研究23K12352の構想へと繋がった）。

このような法秩序の現象学的分析を行うにあたっては、H.L.A. ハートによって提示され、いまなお法哲学において有力な方法論上の枠組みとなっている「内的視点/外的視点」の区分論を見直し、「視点(point of view)」を「態度(Einstellung)」という現象学の概念によって置き換える必要があること（現在、この点を論じた論文を執筆中である）。

法を、サンクション付きの仮言命題の形式で表現される裁決規範として経験する裁判官の法経験の現象学的分析にあたっては、ハンス・ケルゼンの純粋法学をフッサールの現象学によって補強しようとした純粋学派の法現象学者、すなわち、Felix Kaufmann および Fritz Schreier の一連の業績が示唆に富むこと（Fritz Schreier についての検討は、すでに2022年度の研究発表「純粋法学と現象学 - Fritz Schreier の法現象学の現代的意義 - 」で行った）。

## （３）Sophie Loidolt, *Einführung in die Rechtsphänomenologie* の翻訳

ソフィー・ロイドルト『法現象学入門』は、フッサール以後の法現象学の試みを網羅的にサーベイした文献であり、法への現象学的アプローチに関心のある者にとっては非常に有益な文献である。報告者は、本研究の過程で、本書の翻訳プロジェクトチームに参画する機会に恵まれた。本報告書を執筆している時点で翻訳作業はほぼ終わっており、出版された暁には、本書は法現象学における必読文献となることが予想される。

## 【参考文献】

Loidolt, S., 2010, *Einführung in die Rechtsphänomenologie: eine historisch-systematische Darstellung*, Mohr Siebeck.

宮田賢人、2022、「法的確信(opinio juris)の現象学的解明 フッサール現象学を慣習法論へ応用する試み」『現象学と社会学』Vol. 5, pp.75-89.

田中成明、2011、『現代法理学』有斐閣。

多喜寛、2012、『慣習法と法的確信:民事法と国際法の視座から』中央大学出版部。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計1件（うち査読付論文 1件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 宮田賢人	4. 巻 5
2. 論文標題 法的確信 (opinio juris) の現象学的解明 フッサール現象学を慣習法論へ応用する試み	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 現象学と社会科学	6. 最初と最後の頁 75-89
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスとしている (また、その予定である)	国際共著 -

〔学会発表〕 計3件（うち招待講演 0件/うち国際学会 0件）

1. 発表者名 宮田賢人
2. 発表標題 法的確信 (opinio juris) の現象学的解明：単なる慣行が法となるとき
3. 学会等名 法理学研究会
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 宮田賢人
2. 発表標題 法的確信 (opinio juris) の生成過程の現象学的解明：フッサール現象学の法理論への一応用として
3. 学会等名 日本現象学・社会科学会
4. 発表年 2021年

1. 発表者名 宮田賢人
2. 発表標題 純粹法学と現象学—Fritz Schreierの法現象学の現代的意義—
3. 学会等名 ドイツ法哲学研究会
4. 発表年 2022年

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------