

ハウムズとフラー：法実証主義との向き合い方

椎名 智彦
(日本比較法研究所嘱託研究員)

I. 序

1. 19 世紀末から 20 世紀前半の米国, AUSTIN, LECTURES ON JURISPRUDENCE OR THE PHILOSOPHY OF POSITIVE LAW (1st ed. 1863) への関心
2. 法実証主義に対する〈賛同・受容〉と〈批判・拒絶〉を代表する 2 人の理論家
3. 中心的論題：分離テーゼ

II. ハウムズ

1. 自然法 (自然権) 思想の拒絶 — 南北戦争 (1861-65)
2. 分析法理学・歴史法学
3. 分離テーゼ：法の脱道徳化

- ① The Path of the Law (1897)：悪人理論, 予言説, 契約を破る自由
- ② Lochner 反対意見 (1905)¹：主権 (多数派) による政策選択, 功利主義

III. フラー：『法の自己探求』(1940)

1. 存在と当為の不可分性：再話の比喩
2. 内在道徳論の萌芽：「無矛盾性を欠いてはオースティンの主権さえ〈服従の習慣〉を確保できない」 ⇒ 『法と道徳』(初版 1964) へ
3. 近代西洋法思想におけるモチーフの承継：フラー『法と道徳』の Rex は、実はオースティン『法理学, あるいは実定法の哲学の講義』の Sovereign ?

¹ Lochner v. New York, 198 U.S. 45, 74-6 (1905)(Holmes, J., dissenting).

IV. 米国における分離テーゼのその後

1. リアリズム法学：ハウムズ法実証主義の承継 (分離テーゼ, 予言説, 法道具主義等)
2. ブラウン判決 (1954)²：道徳的憲法解釈
3. 1960年代：ロールズの功利主義批判, ドゥオーキンの道徳的憲法解釈論
⇒ 分離テーゼの後景化

主要参考文献

- JOHN AUSTIN, LECTURES ON JURISPRUDENCE OR THE PHILOSOPHY OF POSITIVE LAW (4th ed. 1879)
OLIVER W. HOLMES, JR., THE COMMON LAW (M.D. Howe ed., 1963)(1881)
Oliver Wendell Holmes, Jr., *the Path of the Law*, 10 HARV. L. REV. 457 (1897)
Karl N. Llewellyn, *Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound*, 44 HARV. L. REV. 1222
(1931)
LON L. FULLER, THE LAW IN QUEST OF ITSELF (The Lawbook Exchange 1999)(1940)
LON L. FULLER, THE MORALITY OF LAW (rev. ed. 1969)
EDWARD A. PURCELL, JR., THE CRISIS OF DEMOCRATIC THEORY: SCIENTIFIC NATURALISM & THE PROBLEM OF
VALUE (1973)
H.L. POHLMAN, JUSTICE OLIVER WENDELL HOLMES & UTILITARIAN JURISPRUDENCE (1984)
ROBERT S. SUMMERS, LON L. FULLER (1984)
MORTON J. HORWITZ, THE TRANSFORMATION OF AMERICAN LAW 1870-1960: THE CRISIS OF LEGAL
ORTHODOXY (1992)
G. EDWARD WHITE, JUSTICE OLIVER WENDELL HOLMES: LAW AND THE INNER SELF (1993)
MORTON J. HORWITZ, THE WARREN COURT AND THE PURSUIT OF JUSTICE (1998)
ANTHONY J. SEBOK, LEGAL POSITIVISM IN AMERICAN JURISPRUDENCE (1998)
戒能通弘『近代英米法思想の展開 —ホップズ=クック論争からリアリズム法学まで—』(2013)
Kenneth Winston, *Good Order and Workable Arrangements: Lon Fuller's Critique of Legal Positivism, in*
THE CAMBRIDGE COMPANION TO LEGAL POSITIVISM (Torben Spaak and Patricia Mindus eds., 2021)

※ 本資料は、報告に使用したスライドの内容をウェブ上での公開のために一部修正・補充したものである。

² Brown v. Board of Education of Topeka (Brown I), 347 U.S. 483 (1954).