

## 竹下法哲学について : 法の効力根拠論、法の道徳性を中心に

その他のタイトル	Rechtsphilosophie Ken TAKESHITAS
著者	木原 淳
雑誌名	關西大學法學論集
巻	70
号	4
ページ	830-853
発行年	2020-11-25
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10112/00022420">http://hdl.handle.net/10112/00022420</a>

# 竹下法哲学について

——法の効力根拠論、法の道徳性を中心に——

木 原 淳

## 目 次

1. はじめに
2. 効力根拠論
  - (1) 法における事実と規範をめぐって
  - (2) 存在論的な妥当、法の時空的妥当について
3. 法の理念と法の道徳性
  - (1) 法的安定性と法治国家
  - (2) 道徳的価値と法の関わり
  - (3) 法的義務の道徳的根拠
  - (4) 共同体論とリベラリズム
4. おわりに

## 1. はじめに

2018年1月18日、関西大学名誉教授竹下賢先生は、病気療養中のところ、逝去された。退職後にもかかわらず、現役時代以上の多忙なご活躍の中での急逝であった。深い学識と温厚で飄々たるお人柄が惜まれる。本稿は竹下先生の法哲学の全体像を把握し、批評するには程遠いが、その一端を筆者なりの問題意識からまとめ、竹下法哲学の問題意識を後進の視点から見ることで、今後の法哲学上の課題をささやかながら示し、同時に故人への追悼とすることを企図している。

竹下先生の法哲学にかかわるご業績としては、『法 その存在と効力』、『実証主義の功罪』、『法秩序の効力根拠』の三作<sup>1)</sup>を以て代表三部作とされ

---

1) 『法 その存在と効力』(ミネルヴァ書房、1985年)、『実証主義の功罪』(ナカノ

る<sup>2)</sup>。これらの著作、諸論文を通じた一貫した問題意識ないし出発点となるのは、法学の客観的な学問性の確保を求める新カント派の法哲学であり、またそれと強い関連をもって展開された法実証主義といえよう。新カント派哲学は、実在と価値ないしは存在と当為の区分を厳格に設定することで学問の客観性を確保しようとするが、そうした二元論的な方法は、価値的含意に満ちた生活世界を総体としてどこまで把握できるのか、また当為を、存在と無関係に引き出し得ることから生じる恣意性をどう処理するかとの問題意識を生み出す。このことは法実証主義がナチズムに対して無力であったとの戦後直後の法実証主義批判、またその後の洗練された60年代以降の反法実証主義の潮流をどう理解し、対峙するかという問題意識とも連なっていく。

大きく言えば、新カント派哲学のこうした問題意識は、アイデアや神という客観的価値にいかに肉薄していくかを課題とした古代や中世の哲学とは異なり、自然科学に代表される近代以降の実証主義的な学問の確立を背景に、精神科学や文化科学と言われた人文・社会科学の学問性をいかに確立するかを問題とするもので、それは専門化された、経験的な自然科学の確立を横目にした実証主義の時代固有の問題意識といえる。その直接的な嚆矢をヒュームやカントといった18世紀の時代に求めることも可能だが、社会学や心理学等の人文社会系の経験諸科学の発展を前に、あらためて「精神科学」の客観性を問題としたのが、大きくはマルブルク派と西南ドイツ学派に分かれる新カント派の哲学であった。その内実は多様だが、新カント派の法哲学は、文字通り新カント派哲学の法学研究への応用をめざし、この潮流がドイツでは20世紀初頭以降、本格的に形成されることになる。

---

↘ニシヤ出版、1995年)『法秩序の効力根拠』(成文堂、2016年)。以下、順に『存在と効力』、『実証主義』、『効力根拠』と記す。

2) これら主要著作はそれまで公表された先生の諸論文を元にその加筆・修正により成立している。むろんそれら法哲学論文以外にも、晩年に担当されていた環境法や環境倫理にかかわるものも別々にあり、これらも竹下先生の世界観や法哲学の実践を反映したものであり得るが、その分野については筆者の専門外でもあり、三著作とは直接の関係を持たないので、本稿では割愛する。

我が国における本格的な法哲学研究も、恒藤恭や田中耕太郎らによる、大正期における新カント派法哲学の輸入が大きな機縁となる<sup>3)</sup>。その点で竹下先生の法哲学は、我が国法哲学研究における極めてオーソドックスな系譜にある。竹下先生はマルブルク学派のシュタムラー、西南学派に属するイエリネク、ラートブルフ、また伝統的法学の概念を根底から否認しようとしたケルゼンの純粹法学の研究など、新カント派内部の諸派をどう理解し、摂取するか、という整理作業を若い時期から、またその後も繰り返されている<sup>4)</sup>。とはいえ、竹下先生の立場は、事実と価値を厳格に分離し、その徹底を追求しようとする方向性ではなく、新カント派のもつ客観的学問性の確保という問題意識を受け継ぎながらも、いかにそこから抜け出るかに大きな力点が置かれている。

たしかに新カント派の価値禁欲的な態度は知識層を魅了する側面をもつが、自らあるべき価値を提供することができない。客観的価値を認識しようとし、強要する立場に対してはイデオロギー批判として対抗しようとしても、客観的な価値を求める人々を魅了するのは困難である。これは政治的にはワイマール民主制を背景に生じたナチズムに対する態度として、現実的な問題となる。カール・シュミットやカール・ラーレンツ、さらに竹下先生も論文として取り上げている、ユリウス・ビンダー<sup>5)</sup>のような学者は、ワイマール憲法体制の価値的な前提である自由やりばらな民主制の抱える危うさを指摘し、市民的法治国家の哲学的擁護と一体化した新カント派の法哲学を批判した。しかし彼らの依拠する新ヘーゲル主義の立場から客観的価値の探求へと進むという営み自体、ナチズムの露払いや正当化という政治的文脈に取り込まれ、また論者自身

3) 加藤新平『法哲学概論』(有斐閣、1976年)、34頁。

4) たとえば『実証主義』第三章、『効力根拠』第二章、また「シュタムラーの歴史法学批判」今井弘道編『法思想史的地平』(昭和堂、1990年)所収など。

5) ビンダーの全体主義思想については、『実証主義』第二章二、「ビンダー法思想における全体主義への道」を参照。初出は、Ein Weg zum Totalitarismus — rechtsphilosophische Wendepunkt Julius Binders” (ARSP Bd. 79 (1993), S. 237-246). この独語論文は、Hubert Rottleuthner 氏の招聘でおこなわれた1990年6月6日のベルリン自由大学での講演が元である。

もそれを容認する事態に陥る。

戦後の（西）ドイツにおいて、ナチス時代を想起させる新ヘーゲル主義は一応否認されたものの、ヘーゲルが問題としたような、「欲望の体系」としての市民社会的なりベラリズムへの問題意識は、なお問題であり続ける。戦後ドイツ法哲学におけるこのような格闘を竹下先生も共有し、紹介している。ニコライ・ハルトマンの法存在論への評価<sup>6)</sup>、またそれと初期において新トマス主義的な法存在論やヘルメノイティク（解釈学）<sup>7)</sup>にも言及するアルトゥール・カウフマンとの関わり<sup>8)</sup>、エンギッシュによるケルゼンの根本規範説批判の検討<sup>9)</sup>など、いずれも存在と当為の二元性の克服や、価値相対主義的意味でのリベラリズムを克服しようとする試みで一貫している。

このように、竹下先生の研究は、新カント派法哲学を出発点としているものの、他方で、抑制的な表現ながらも、価値に満ちた現実そのものを総合的に把握する可能性への模索で貫かれているように思われる。ここでは筆者なりに理解した竹下法哲学の中核としての方法二元論、またその克服の試みについて、

- 
- 6) ハルトマンの「精神的存在としての法」への考察としては、『存在と効力』三章四節、『実証主義』第一章一節「法の存在論」、また『効力根拠』第三章「精神的存在としての法」など、繰り返し引用され、存在論的法概念の中核をなす地位を占めている。
  - 7) 「ガダマーの哲学的解釈学と現代ドイツの法哲学」（『法哲学年報1997 20世紀の法哲学』有斐閣、1998年）においても、ヘルメノイティクによる規範性の把握が、「当為」のカテゴリーを認識論的把握ではない、存在論的説明をもたらすものとして評価される。
  - 8) ミュンヒェンでの二度に亘る在外研究でカウフマンとは深い親交があったことが知られているが、後にカウフマンの二著作 *Gerechtigkeit - der vergessene Weg zum Frieden*, München, 1986 と *Theorie der Gerechtigkeit - problemgeschichtliche Betrachtung*, Frankfurt/M, 1984 を監訳『正義と平和』（ミネルヴァ書房、1990年）としてまとめている。論文「自律型リベラリズムと寛容の限界」（『ドイツ法理論との対話』東北大学出版会、2008年、365-388頁）では、寛容をめぐるカウフマンの学説の流れをまとめ、これを善や客観的な真理を志向する過程で生じる「寛容」として、ラズヤメンドウスの議論と比較し、その共通部分を探る形で寛容の基礎づけを試みている。その姿勢は、カウフマンのそれと同様に、価値相対主義の批判と克服という視点からの寛容の基礎づけである。
  - 9) 『効力根拠』第二章「根本規範の実質的解釈—エンギッシュのケルゼン批判—」

まとめてみたい。

## 2. 効力根拠論

### (1) 法における事実と規範をめぐって

方法二元論は、価値相対主義論や民主制論など多くの論点とかかわるが、最も徹底した主張者であるケルゼンによれば、政治、道徳、経済的な諸契機は、純粹な法認識にとっての取り除かれるべき不純物である。これによって学問的に純粹な規範体系として法秩序の認識が可能になるとされるが、純粹化された法規範の体系に、客観的な効力<sup>10)</sup>を付与するのは、当該法規範に授權した上位の規範のみである。警察官による、ある執行行為が客観的に法的効力を有するとされるのは、刑事訴訟法や警察官職務執行法といった上位規範に根拠づけられる限りであり、刑事訴訟法その他の法律も、憲法に定める立法手続きを経て承認された限りで、法規範として効力を得ることになる。

問題となるのは法秩序体系の頂点にある憲法にその客観的な効力を付与する究極の根拠は何かである。日本国憲法の場合、八月革命説に依拠するならば、それは「国民の意思に従え」という規範に、あるいは八月革命説に依拠せず、手続的合法性を理解する解釈であれば、改正手続きを定めた明治憲法、さらに明治憲法以前の実質的憲法を経、最終的にはその効力根拠を問い得ない、「神の命令に従え」という命題に行き着く。このように、授權規範をたどっていくと、もはやその効力根拠を問うことができず、究極・最高の規範として前提されるだけの根本規範に行き着く<sup>11)</sup>。

竹下先生の問題意識は当初から、このドグマとの対話であり、また克服を模索する立場であった。『存在と効力』は、事実上のデビュー論文といえる『法

10) 法の妥当 *gelten, Geltung* という用語について、最近では「妥当」ではなく、「効力」と表現され、訳されることが多くなっている。竹下先生も初期の作品では「妥当」の表現を使用しているが、その後の著作では「効力」への言い換えが増えるが、必ずしも徹底されているわけではない。ここでは妥当と効力は互換的に使用する。

11) Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl., S. 197. (長尾龍一訳『純粹法学 (第二版)』岩波書店、2014年188頁)

学論叢』における「法の妥当根拠についての一考察（一）～（四）<sup>12)</sup>」、『関西大学法学論集』での「法的妥当の概念の三類型<sup>13)</sup>」が元になっているが、この論文の焦点の一つも、究極的な授權規範としての「根本規範」との格闘であった。根本規範は実質をもたない純粋な規範であり、事実としての性格をもたない。しかし法秩序が現実に効力を有する事態とは、当該の法規体系が総じて遵守されている状態、つまり実効性（Wirklichkeit）という事実的な要素なくしては、規範体系としての法秩序を想定することはできないはずである。この問いに対してケルゼンは、実効性は「あくまで効力の条件であって、効力そのものではない<sup>14)</sup>」と応える。客観的当為としての規範とは、ケルゼンによれば、それを設定する者の主観的な意志行為であり、その主観的な意志行為が法規範としての客観性を獲得するのは、その上位にある授權規範による<sup>15)</sup>。それ故、授權規範の頂点としての根本規範がいかなる意味で客観的な効力を有するのかが問題となるが、ケルゼンはこれを前提されたものでしかなく、もはやその根拠は問い得ないとして、この問題を終了させる<sup>16)</sup>。

とはいえ、法秩序が全体として効力をもつ事態とは、その規範の遵守を義務づけるものが何らかの客観性を有するということである。その客観性が、純粋な規範論理の領域では説明し得ないとすれば、人々に遵守を要求することを可能にする客観性はどこら導かれるのか。それを保障するのは、法規体系が「総じて遵守されている」という事実領域での客観性、つまり「実効性」だが、ケルゼンはこれを効力根拠とは認めない。この回答は、存在と当為の分離を建前とする純粋法学のドグマを大前提として引き出される答弁のようにも見える。究極の客観性を保証する効力根拠とは、ある法秩序が現に実効性を持ち、遵守されているという事実ではないのか、との疑問は残るし、この回答によって、法の効力根拠は、内容空虚で事実性を一切もたない根本規範となり、法規範の

12) (一)「法学論叢」99巻2号、(二)99巻3号、(三)99巻4号、(四)99巻5号

13) (一)「関西大学法学論集」28巻2号、(二)28巻3号、1978年。

14) Kelsen, *ibid.*, S. 220. 邦訳206頁。

15) Kelsen, *ibid.*, S. 8. 邦訳10頁。

16) Kelsen, *ibid.*, S. 197. 邦訳187頁。

実質的妥当を問う道が遮られることになる<sup>17)</sup>。竹下先生は、ケルゼンは法という精神的定立の存在性格を認識論的に受容するために根本規範を採ったと評するが<sup>18)</sup>、このケルゼンの立場を一つの典型として、竹下先生は法的効力（妥当）の根拠概念について、上位の規範にのみ求める立場を「規範的妥当概念」とよび、それに「事実的妥当概念」を対置させる。この区分にもとづき、前者は規範的法実証主義、後者は事実的法実証主義と分類する。

しかし効力根拠の概念区分は、法実証主義陣営の内部の区分にとどまるものではなく、この対立は、自然法論領域内での論争にまで持ち越される、相当に広範で本質的な区分であるように思われる。そもそもここでいう「事実」とは、存在論的にどのような次元のものを想定するべきかも、一つの問題だが、総じて事実重視の傾向をもつのが（ケルゼンとは異なる意味での）法実証主義といえよう。法実証主義とは法を、何らかの意味で実定的 positive に存在するもの限定し、その究極を物理的事実にせよ、心理的事実にせよ、何らかの非形而上学的な事実求めようとする。この理解に仮に立脚すれば、ケルゼンの純粹法学は、そもそも典型的な法実証主義からは外れた異端的なものとなる。

何を以て「実定的」とみなすのかについて、「実証」されるべき対象とは、事実としての慣行や歴史、個々人や大衆の行動科学的反応、あるいは判決予測のメカニズムやその統計的分析など多様だが、その志向するところは基本的に、「客観的」に「実証」され得る「事実なるもの」の模索であった。近代自然法論批判を重要テーゼとするのが法実証主義であるとすれば、自然法に代わる何らかの、事実的で実証され得るものに法を求める必要が生じる。しかし純粹法学に代表される法実証主義の立場は、表面的には反自然法論であるものの、経験的な事実を排する点、段階化された規範の授権構造を採用する点で、ストア派やキリスト教的な古典的自然法論の思考枠組みを濃厚に継承している。実定法の効力を、ロゴスや、神の理性に求めたのがギリシャ以来、中世まで支配する古典的自然法論だが、それは実定法の効力根拠を、何らかの意味で客観性

17) 『存在と効力』110頁。

18) 『効力根拠』97頁、『存在と効力』166頁。



を保証された規範に求める。ケルゼンは根本規範を以て、認識を可能とするための超越論的形式と同様のものと位置付けるが<sup>19)</sup>、規範の効力根拠を、上位の規範に求める純粋法学は古典的な自然法論の思考形式と重なるものがある。これはカントの哲学が客観的な悟性認識の前提として超越論的なカテゴリーを設定したものの、その向こうには悟性的には認識不可能な永遠や不死といった非合理的な形而上学的観念の余地を残していたのとも重なる。

この、事実か規範かの対立は、自然法論の陣営内でも同様に生じ得る。近代の啓蒙主義自然法論の場合、法秩序の淵源はもはや神の理性には求められず、機械論的法則として実証され得る、人間本性という「事実」に求められる。この「事実」が法の根幹に据えられたことは、近代自然法論と古典的自然法論との間での断絶を形成している。近代自然法論者は法の根拠を、経験科学的な事実に求めた点で、近代の法実証主義の先駆的存在である。

この認識に立つと、ケルゼンの法体系論は、法規範の根拠を、根本規範という超越論的な規範概念に訴えて説明しようとする点で、近代自然法論でもなく、事実を重視するオーソドックスな法実証主義でもない。それは規範の最終的な根拠を、神の意志や摂理に求める古典的な自然法論の系譜上にあると見る方が実態を捉えている。

このように、事実的妥当概念と規範的妥当概念の区分は、自然法論と法実証主義の双方に跨る関係にあり、この対立関係を、法実証主義内部を区分する概念と見ることはこの概念の意義を過少に評価しすぎる嫌いがあるように思われる。自然法論であれ、法実証主義であれ、そこで提示される妥当概念は何かという問題は残るのである。事実的妥当概念と規範的妥当概念との区分は正当としても、前者を事実的法実証主義、後者を規範的法実証主義と分類したのは、先生の法実証主義論に関わる強いこだわりが背景にあると思われるが、この論点は考えられる以上に、法哲学全体の基本的な分水嶺といえる。本稿の見方からすれば、ケルゼンは神なき古典的自然法論の陣営に分類できるわけで、これを法実証主義陣営内部の争点とみる必要はない。

---

19) Kelsen, *ibid.*, S. 205. 邦訳195頁。

竹下先生はエンギッシュのケルゼン批判等を援用しつつ、法の究極の根拠として、純化された上位の規範に求める立場を批判し、法の効力根拠として、実効性という事実的側面を重視している<sup>20)</sup>。とはいえ、このことを以て先生が経験科学的な法実証主義のオーソドックスに位置していると単純に言うこともできない。竹下先生は、法を「精神的存在」と見ており、純粹な規範体系でもなく、また価値性を一切はぎ取られた社会的事実<sup>21)</sup>に法秩序の効力根拠を求めようとするわけでもないからである。法が効力を有する事態とは、事実的なるものが一定の要素を占めること、これを理論化しようとするのが竹下先生の姿勢といえる。しかしそこで求められる事実は、物理学的事実でも心理学的事実でもなく、当為と混然一体となったものとして、効力根拠を説明することの可能性である。

## (2) 存在論的な妥当、法の時空的妥当について

竹下法哲学の特有の概念である、「存在論的妥当概念」や、「法の時空的妥当」という用語はどのように理解するべきだろうか。そこでは現に妥当する法が、時間と空間という歴史的・経験的な所与をいかにして取り込んでいくかが強く意識されている。

『存在と効力』では、ケルゼンの依拠する規範的妥当概念は、法的現実の把握にとって不十分であり、法秩序の妥当を規範論理的な法学的妥当概念だけで根拠づけるのは適切ではないとの結論が導かれる<sup>21)</sup>。この結論をさらに補強するものがエンギッシュによるケルゼン批判を紹介した論文「エンギッシュによるケルゼン批判<sup>22)</sup>」であろう。ここでは法規範の効力根拠として、事実を排

20) 『効力根拠』91頁。

21) ケルゼンの議論だけではなく、ハートの「体系的妥当」が最終的には一般市民の遵守という事実、公務員による義務意識の事実<sup>22)</sup>に帰着する点で、事実的妥当論に帰するといふ（『存在と効力』167頁）。またラートブルフの法理念論は、ケルゼンのいう静態的類型に属する根本規範論であり、法理念たる秩序価値の現実化で法の実効性は確保されると論理は、無時間的無空間的に妥当する価値理念に根拠づけるもので、非現実的な要求のみにとどまっている規範体系と区別できないとし（『存在と効力』168頁）、規範的妥当概念の問題が指摘される。

22) 初出は「根本規範の実質的解釈——エンギッシュのケルゼン批判」立命館法

しているはずのケルゼンが、根本規範の効力を有するための「条件としての実効性」を認めざるを得ない結論に対する、エンギッシュの批判が紹介されている。

ケルゼンは、法秩序が「総じて遵守されている」という事実を以て、法秩序が効力を有するための条件とするが、その事実は論理的に、法の効力とは別次元のものとする。だが論理的次元での区別が可能としても、実効性という事実としての条件がなければ法体系全体は効力をもち得ない。しかしこのことはエンギッシュの指摘する通り、「実効性が妥当根拠であることと同義<sup>23)</sup>」であり、根本規範自体が、当為と存在の峻別のために要請された「余計な付け足し」であり、ケルゼンの根本規範論は、妥当根拠論としての、一つの実効性説として理解される。エンギッシュは、根本規範を、内容空虚な授權規範とは理解せず、当該法秩序の体系を支える実質的憲法として、つまり「憲法が規範産出の手続きを、個別的に規則づけるようにする力をもった根本的決断」と理解することで、事実性を効力根拠の中に取り込もうとする<sup>24)</sup>。

エンギッシュが「一定の実質的意味内容を伴った具体的秩序<sup>25)</sup>」を根本規範と見なしたことは、同じく決断主義に立ちながらケルゼンの規範主義を批判したカール・シュミットの実質的憲法論との関連を思い起こさせる。しかしシュミットの決断主義と異なるのは、当為が、無根拠の自由な状態から生み出されるものではなく、当為は様々な意味連関の中で、無数の因果的連関に拘束されつつ生み出され、時間的・空間的に規定された、現に存在する社会とつながるとの認識である。エンギッシュの立場はケルゼンの規範形式主義でもなく、またケルゼンやシュミットに共通する無根拠的な決断主義でもない。エンギッシュは、意味連関に満ちた、現存する社会関係のもつ規範性を、法共同体成員

---

↘学223-224号、1993年。これは元々93年の『兼子義人教授追悼論文集』に書かれた論文「エンギッシュのケルゼン批判」だが、「法の妥当根拠」論文と併せ、第二章「根本規範の実質的解釈」として収録されている。

23) 『効力根拠』91頁。

24) 『効力根拠』93頁。

25) 『効力根拠』94頁。

による承認という心理的事実に求める。規範とはこうした形で実質的に把握され、実定性とは一定の時空間内における決断という規範的事実として構成されることになる。しかし竹下先生はエンギッシュの理論を事法的法実証主義とは位置付けることはなく、ケルゼンと同じく規範的法実証主義として位置付け、その上でケルゼンを規範形式主義的法実証主義、エンギッシュを規範実質主義的法実証主義に区分する。エンギッシュは規範的妥当概念を採りつつも、妥当根拠としては実効性を重視する点を竹下先生は重視し、時空的妥当を前提とする存在論的妥当概念に接近したものと解釈し、エンギッシュの説を自説に取り込んでゆく。

「時空的妥当」を前提とした存在論的妥当概念をどう評価、理解すべきかとの問題は別として、ここで気になるのはやはり竹下先生が法実証主義の枠組み内で効力根拠概念を位置づけようとされる点である。しかし同論文の最後で、竹下先生はエンギッシュの立場について、存在論に傾斜しており、反実証主義のドゥオーキンの立場に近いとも評価されているように<sup>26)</sup>、この論点において存在する区分は規範的／事法的、規範実質的／規範形式的という対立であって、存在論的妥当概念の可能性は、法実証主義か否かという議論枠組みとは関係がない。この認識は、アリストテレスのような古代の非ストア的自然法論に見られるように、普遍的な正義や自然法は、歴史的な実定法秩序の中に見出され、実現され得るというタイプの自然法論にも通底する。竹下先生ご自身はそうした思考を排除しないし、それに近い立場のように思われる。

それはともかく存在論的妥当概念とは何であろうか。法の妥当（効力）を、規範と事実との絡み合いとして把握しようとするこの概念は、竹下先生が研究者として歩みを始めた当初の頃よりすでに提示され、かなりの時間の中で、角度を変えつつ、繰り返し展開されてきた。このことは竹下先生の頑固一徹さ、あるいは世界観的信念を示すもので、初期の頃から N. ハルトマンや G. フッサールを援用しての、「精神的存在としての法」として示されている。そこでは法を、「認識論の地平から存在論の地平へと移行させ」、「二元論的な意味で

26) 『効力根拠』98頁。

の『存在』と『当為』を綜合する方向で」、法の存在構造を明らかにすべきことが宣言されている。規範と事実の中で法が規定されることにより、「法が存在する」こととは、法が「妥当している」ことと同義のものとして把握される<sup>27)</sup>。また『効力根拠』に所収された「精神的存在としての法——妥当概念とニコライ・ハルトマン<sup>28)</sup>」では、法が妥当する（効力をもつ）事態は、形式論理的なものではないことが繰り返し説かれる。論理的判断は、いかなる時空的限制にも拘束されることのない、もっぱら、真理によってその妥当を付与されるものだが、法命題とは、意志命題であり、真理性は法命題の妥当とは無関係であること<sup>29)</sup>、法の効力（妥当）は、根本規範のように、抽象的なものではなく、時間、そして空間的に（raumzeitlich）効力を有するものである限りで、事実に側面を有し、所与の社会的事実としての性格をもつ。しかしそれは自然現象でも、実在心理学的な事実でもなく、所与の社会生活の中で生成される規範性と絡み合った存在であって、精神的存在として把握されるべきことが主張される<sup>30)</sup>。

だがこの一連の主張はしばしば批判される。そもそも実定法秩序が一定の限定された時間と空間内で効力を有するのは、当然のこととも言われる<sup>31)</sup>。純粹法学においても、「国家とは法秩序そのもの」とされる以上、実定法秩序が時間・空間的に限定された形で規定され、効力を有する事態が当然の前提である。とはいえ、そのことは、一切の事実性を取り除くことで純粹な法認識をめざすとされる純粹法学の立場と調和するのだろうか。法秩序の究極の根拠たる根本規範にとって、時間的・空間的に規定される経験的要素は適切に位置づけられているのか。

ケルゼンによれば、根本規範は、実在する実定法秩序という経験的な法的事

27) 『存在と効力』184頁。

28) 『存在と効力』第3章。初出は大橋・田中・深田編『現代の法思想』、有斐閣、1985年。

29) 『効力根拠』123頁。

30) 『効力根拠』124頁。

31) 亀本洋「竹下賢先生の法哲学」『法の理論37』（成文堂、2019年）、312頁。

実の認識を可能にするような、カント認識論における、超越論的な概念に該当する。この概念は、認識を可能とする直観的形式としての時間・空間とは異なるもので、経験の客観性を保証するカテゴリーである。根本規範が超越論的な悟性カテゴリーに相当するものだとすれば、法秩序とは、根本規範を通すことによってはじめて、現に存在する経験的な実定法秩序として客観的認識が可能となる。

法が効力を有する事態とは当然に、時間と空間という認識の直観形式を通し、根本規範その他の悟性カテゴリーを通じて認識されるようになるのだとすれば、法秩序の効力が、時空的に限定されているのは自明ということになる。しかし量、質、関係、様相といった悟性カテゴリーは、認識の普遍性を保証するカテゴリーであって、ある量なり質なりが、普遍的に妥当する、という意味ではないように、根本規範も時空的に限定された、現実の法秩序の客観的認識を可能にするためのものにすぎない。こう考えると、たしかに仮説的な根本規範を頂点として、純粋な法規範体系の妥当という法秩序モデルも、時空的に限定されていることは当然であり、敢えて法の時空的妥当という観念を取り上げる意味はないようにも見えてくる。

根本規範は超越論的な形式としての悟性カテゴリーであるとすれば、それ自体は空虚な概念である。だからこそケルゼンは事実としての「実効性」を、法秩序が効力を有するための条件として要請したわけだが、論理的整合性維持のためにこの条件を抜きにして観念される空虚なカテゴリー概念を、わざわざ「根本規範」と仰々しく名づけることにどれだけの意味があったのか。エンギッシュが指摘するように、それは「無用な付け足し」とも言われ得るだろう。ひとつの法秩序を説明するための根本規範には、時空的に限定された実効性が不可分の要請されている以上、エンギッシュの言うように、根本規範とは、一定の領域を前提として規範を産出する「実質的憲法」と理解すれば十分で、ことさらに論理的形式性を追求した超越論的概念などと理解する必要はないともいえる。

しかし時空的妥当という概念には、それ以上の含意はないのだろうか。エン

ギッシュの言うように、当為は様々な意味連関の中で、無数の因果的連関に拘束されつつ生み出され、時間的・空間的に規定され、現に存在する社会とつながるような根本的決断に由来する、と理解するならば、時空的妥当とは、一定の時間的・空間的限定の中で、その規範の内実を問うことなく妥当するような、純粋な規範論理的状态というだけではなく、歴史的な因果関係や文脈といった事実との絡まりの中で法が効力を有する事態を表現していると捉えることも可能ではないのだろうか。法の時空的妥当とは、法秩序が時間的・空間的に限定されているという単なる事実を指しているのではなく、歴史性を前提に実定法秩序は妥当していると解するべきである。この主張は、ある種の実質的価値の普遍的妥当を説くような、西欧中心主義的な主張に対しては有効な批判であり、また事実と規範の徹底分離という純粋法学に代わる方法論的アプローチではある。ただそれは根本規範の普遍性というケルゼンのテーゼを理論内在的に克服しているとは言えない。言い換えれば正義や自然法の理念も、実定法に超越し、独立して妥当しているわけではなく、時空的に限定された実定法秩序の中においてはじめて認識され、実現されると理解する、歴史的な自然法論的なものへの竹下先生の共感と切り離せないように思われる。このことは次章で述べるように、法の効力を論じる際に、事実状態への尊重を前提とする法的安定性としての法理念を、法の妥当との関係でどのように位置づけるか、という問題ともつながる。

### 3. 法の理念と法の道徳性

#### (1) 法的安定性と法治国家

法の「時空的妥当」という主張には、純粋な法哲学上の認識としては大きな意義はないとの評価もされ得る。しかし法の時空的妥当が唱えられた背景には、方法二元論を採用しつつも、法の概念を純粋な当為の規範と見るのではなく、「法理念を現実化する」という意味での所与と捉えたラートブルフや、ひとつの社会的実在であると見るイエリネクや恒藤恭の見方への共感がある。この見方は、法秩序の実質的価値は歴史的にどのように形成されてきたのか、という

問題と、現に実在する個々の法秩序は、いかにして個々人の、法に対する義務付けを可能とするのか、ということの結合した問題意識があるように思われる。竹下先生にとってラートブルフの法の効力根拠論や法理念論を検討することは、こうした問題意識と重なっている。

ラートブルフは周知のように、法の効力根拠について、実力説、承認説、理念説に分類し、自らは理念説を採る。法の理念とは、「等しきものは等しく」という正義を意味するといえるが、それは形式にとどまるが故に、実質を満たす「超経験的な目的理念」、「合目的性」としての法理念が要請される。しかし何があるべき究極的な目的か、価値相対主義の観点からはこれを学問的に語ることはできない。他方で、法秩序が存続するためには何が合法であるべきかが確立される必要がある。ここから何が正義であるか確定できないとすれば、何が合法であるべきかが確定するものとして、法的安定性という第三の法理念が要請される<sup>32)</sup>。

しかし法的安定性の理念は最終的に、主権者による無根拠的な決定を認める決断主義や剥き出しの実力説に至る危険を内包している<sup>33)</sup>。ケルゼンの純粋法学の場合、法規範の体系は、特定領域内での実効性を条件として効力を獲得するから、実効的支配を実現している限り、その体制が法治国家的か、専制独裁的なものであるかは問われない。この見方は法の外的視点に立脚した、経験科学的な観察者の態度だが、人々に服従を義務づける内的視点への説明にはならない。

法的安定性の理念が、効力条件としての事実的な実効性に還元して理解されてしまうならば、法学は実践的には没価値的なものになってしまう。この帰結をいかに回避するかが問題だが、ラートブルフは『法哲学』において、法的安定性の理念が必然的に法治国家体制を要求するとして、法的安定性を単なる事実ではなく、一定の実質的価値理念として理解しようとする。法的安定性は、

32) ラートブルフ（田中耕太郎訳）『法哲学』東京大学出版会、1961年、207頁以降。

（Radbruch, Gesamtangabe II, 1993, S. 302 f）

33) 『効力根拠』155頁。



「その都度の国家権力の法創造に対する権利根拠である」から、それは国家権力の限界でなければならない<sup>34)</sup>。

こうした見解には、公開性や無矛盾性、遡及法の禁止等の機能を、「法の内在的道德」として示したフラーの理論に通じる部分があり、「法律は法律だ」式の極端な制定法実証主義を克服する傾向の表れといえる。だが独裁批判という実践的方向に傾くラートブルフの問題意識を我々は共有しうるとしても、民主制や権力分立を否認するような専制的体制でありつつ、秘密法令や遡及法を法の理念から禁止するような、ある種の専制的な法治国家性というものも考えることもできよう。ラートブルフは法的安定性から法治国家性を導くだけにはとどまらず、1934年の「法哲学における相対主義」では、民主主義を方法二元論的な相対主義から直接に基礎づけることも試みている。そこでは君主制、貴族政を含め、すべての政治体制は国民の承認で成立するという意味で「形式的民主制」が、あらゆる具体的な政治体制に超越論的に先行しているとされる。したがって民主的手続きによって独裁が支持されることがあるとしても、それは常に覆される可能性が保持されていなければならない、ここに究極の民主制 *letzendige Demokratie* という概念が導かれる。民主主義は異なる世界観闘争を許容するが、「不寛容に対してまで寛容ではない」とされる。「相対主義は古典的自然法論の伝統的な要請を帰結した」とし、これを彼は「論理の奇跡」と呼ぶ<sup>35)</sup>。しかしこの主張は、超越論的観念として規定されている「形式的民主制」に、実質的憲法のような役割を与えているもので、用語に混乱が生じている。ラートブルフ自身も、この時事的論文の内容にはその後言及せず、戦後の「実定法的不法と実定法を超える法」では、これまで自ら依拠してきた法実証主義を批判し、法の理念の観点から啓蒙主義自然法論と普遍的人権理念を説くことになる。

竹下先生は戦前期の『法哲学』から、戦後の再生自然法論に至るラートブル

34) 『効力根拠』153頁、ラートブルフ『法哲学』、372頁 (Radbruch, *ibid.*, S. 432)。

35) ラートブルフ (尾高朝雄訳) 「法哲学における相対主義」(『実定法と自然法』著作集第4巻、東京大学出版会、10頁 (Radbruch, *Gesamtansgabe* III, S. 21)。

フ理論を学びつつも、最終的には啓蒙主義自然法論に帰着するような普遍主義の人権論に至るラートブルフの立場には関心を示していないようである。むしろ竹下先生の立場はそれとは明確な一線を引くものであることは明らかである。「法秩序は、民主主義的体制ではなくとも、平和が達成されているとすれば、ひとまず妥当すると考えられるように思う。法的妥当を法治国家体制あるいは民主主義体制に限定することは妥当の事態を狭く限定しすぎる<sup>36)</sup>」とし、法の妥当を根拠づけるものは「秩序の価値」であり、最終的には「実質的な平和の理念」に支えられるとしているからである。

竹下先生は、西欧型の立憲主義的法治国家のみに法的効力を認めるような見方を取ることはないし、またいかなる専制にも、実効性だけを根拠に法的効力を認める没価値的・無道徳的な立場にも与しない。その立場は国家一般をより広い視野で見られることを可能とするような、一定の内実を伴う「秩序の価値」を根底に据えようとしたものと言える。法の時空的妥当という観念もこうした背景から理解されるべきであろう。

## (2) 道徳的価値と法の関わり

法の効力根拠となる理念の内実として、竹下先生は法的安定性という秩序の価値や実質的平和の理念に求め、民主制や法治国家といった特定の政治的形式に求めることはしなかった。このことは竹下先生の法哲学が、現代の法哲学の一部に見られるような政治哲学との一体化ではなく、法哲学や法学の自立性を強く志向することを示している。法における道徳性や、法と道徳性との関係理解についても、竹下先生のそれは、人格主体による道徳的自由の促進を法の目的に置く、伝統的な意味でリベラルなもので、「個人」を中核とする現代のリベラリズムや、それと結びついた規範的法実証主義の主張とはかなり様相を異にする。それは「道徳性」から善悪という価値問題を追放し、普遍化可能性を中核とする正義の観点から語ろうとする現代のリベラリズムに対し、復古的ではあるが、新鮮な批判的視点を提供し得る魅力を備えている。

36) 『効力根拠』、158頁。

そもそも近代自然法論で想定される法主体としての個人は、国家や社会に先行し、既存の社会的・経済的な因果支配を受けず、歴史的な脈からは自由な主体といえる。これを受けてカントは、超越論的主体としての、純粹に自由な人格のモデルを確立するが、ロールズはさらに無知のヴェール理論のような理論装置を通じて、基本的自由の平等を正義の第一原理として確立していく。正義とは、各人の基本的自由の共存を可能とするための客観的なルールであり、「各人の善の構想」とその実行を可能とする枠組みとして機能することになる。

この発想は、道徳的善悪の価値区分を、主観的な嗜好として客観的正義の領域から追放し、代わりに個人々人による価値の主意主義的な選択を徹底的に尊重する。この理論構造は、じつは存在と当為の関係を完全に断絶し、価値の主観主義と決断主義を説く方法二元論の発想ともきわめてよくなじむ関係にある。いずれの立場も、カントが晩年に問題としたような悪の問題への視点を理論上消滅させており、各人の善の構想を制約するものは、各人の共存を可能とするルールとしての正義だけとなるから、「善の構想」とは「悪の構想」であってもまったく問題はない<sup>37)</sup>。正義は各人の個人領域にとどまる限り、互酬性以外の道徳的な善悪に関心をもたない。

このように、今日の立憲主義的なりベラリズムは、個人主義に依拠した正義の原理を説くことを通じて、法秩序の道徳的正当化を図るが、この構造は、ラートブルフが法の理念から特定の政治体制を導き出す思考と相通じる。だがそれは、法の効力根拠となる理念を問うという、普遍的な学問的問題設定に対

---

37) カントは永遠平和を保証する存在として、「自然」ないし「摂理」を挙げ、これが平和を可能とする共和主義的な国家樹立という困難な問題の解決を促すという。「たとえ道徳的によい人間でなくとも、よい市民であることを強制される」ことで、国家樹立は「悟性さえもっておれば、悪魔たちから成る民族にとっても解決可能な問題」となる (Kant, *Zum ewigen Frieden*, VIII, S. 224.)。この箇所は道徳的善への断念にも見えるために、多くのカント研究者を困惑させてきたが、法が扱う外的自由の側面だけを見れば、自由主義的な市民的体制は、非・道徳的な体制でもある可能性を示している。道徳的悪にかかわる論点を棚上げし、単なる合理的な共存可能性だけを追求するならば、自由主義はこうした帰結を排除するものではないことを「各人の善の構想」や現代の規範的法実証主義は裏付けている。

して、普遍性を名乗りつつも実際には歴史的に規定された西欧的立憲主義の憲法論に行き着くことをはじめから予定しているローカルな解答に陥らないか。我々は法秩序の効力根拠を、もっぱら外的視点から記述するだけでは実践的問題に対する回答としては満足できないから、内的視点からの説明を欲するが、その回答が現行の政治的価値理念の道徳的正当化に還元されるような体制擁護論—時の政権への無批判的な擁護も、反政府的な姿勢のいずれも含み得る—に陥るならば、法学は、政治に奉仕する学問となり、学問としての自立性を失うことになりかねない。むしろ法や法学が、純粋法学のように、一切の社会現象から完全に分離され、絶対的に自立した社会現象として描かれるならば、法学は実践的な機能を失い、道徳的問いに対しては無能力となる。求められるべき回答は、特定の政治哲学への依拠ではなく、法の自立性を前提とするものだが、それは他の社会現象や諸学問からの相対的な自立性であって、絶対的な自立性であるべきではない。竹下法哲学はこうした中庸に位置している。

### (3) 法的義務の道徳的根拠

法の効力根拠が法的安定性という理念だとしても、それは権力による強制にも、事実的な承認にも求めないとすれば、法の妥当と遵守を要求するだけの道徳的根拠が示される必要がある。各人の法への服従義務は、内的な視点、つまり法的な義務を、単なる外的強制だけではない義務として、道徳的義務にまで高める論理が求められる。これは『法哲学』にも見られるラートブルフの立場であり、この限りでは竹下先生も同様である。

それでは法的義務はいかにして道徳的義務となるのか。法はその目的理念として何らかの道徳的価値、つまり共有された善の価値として受け入れることで、はじめて道徳性を獲得できるはずである。竹下先生は法と道徳のこの関係を、ラートブルフを引用しつつ、二点にまとめる。ひとつは「法は道徳的善のための行動に権利的性格を与えることによって道徳的義務の履行を助ける」、つまり道徳的価値に奉仕するが故に、法的義務は道徳的義務となる。もう一つ、道

徳の存立条件となるのは人格の自律だが、これを可能とするのが、強制を外的行為に限定することによる、内面的自由の保障である。「法は道徳的義務の履行を可能にすることを通じて道徳に奉仕し、そのことによって妥当する<sup>38)</sup>」。内面的自由の確保が、人を道徳的な人格主体とする。したがって法は、善なる動機に発する道徳的行為そのものを個々人に強制するべきではないし、そもそもそれは不可能であるが、法は最小限の枠組みとしての外的な強制を通じて、自由意志に動機づけられた、道徳的善の可能性を保証する存在であることによって、道徳性を獲得する。これによって、法的義務は道徳的に正当化され、人々への遵守要求が正当化される。道徳は自らを実現しうる場を保障されることで、法と道徳は相互に支え合う関係を形成する。このように人格主義的な法・道徳分離論は、立法に対しては自由主義的な謙抑性を伴いつつ、何らかの実質的な道徳的善の実現をめざす。立法上の権力は道徳的価値観をもつべきではないとする現代の規範的法実証主義で言われる法・道徳分離論とは異なる。

このような形で、立法として共有され得る最小限の道徳の内容は、竹下先生のいう時空的に限定された歴史的な文脈の中で規定されたものとして、「法による安定」だけでなく、「法それ自体の安定」ももたらすものであろう。形式的な普遍化可能性の確保に努めた道徳的正義にもとづく立法といえども、歴史的な文脈の無視や、その実質的内容が広く大衆に支持されるものでなければ、普遍的な道徳原理は民主的意思を抑圧する自己否定をもたらしかねない。

#### (4) 共同体論とリベラリズム

以上の議論は、立法の母体となる民主的意思やさらにそれを支えている共同体を、法哲学上どう位置付けるかという問題にもつながる。竹下先生の立場は人格主義であって、個人主義をより徹底しようとするリベラルな政治哲学とは一線を引いている。それでは竹下先生は個人主義を批判する共同体論者とのような関係にあるのだろうか。この問いに対しては、「自律型リベラリズムと

---

38) 『効力根拠』159頁以下。

寛容の限界<sup>39)</sup>』という寛容を主題とする論文からいくらかの方向性を伺い知ることができる。

竹下先生は寛容の根拠づけについて、ケルゼン等、懐疑主義に立脚する価値相対主義的な寛容論への批判を紹介しつつ、アルトゥール・カウフマンとジョセフ・ラズによる、自律を原理とする寛容論に共感を示している。そこでいう自律とは、価値の存在論的な客観性を前提とし、「自律は善の追求のために行使されるときに価値がある。自律という理想は道徳的に受容可能な選択肢が選べることを要求するにすぎない<sup>40)</sup>」とのラズの言葉を引く。この立場は各人が一定の道徳的格率を採用し、その実現可能性のために法を要求する伝統的な法・道徳分離論といえる。しかしここでいう「自律」とは何を意味するのかについて、竹下先生は共同体論者であるスーザン・メンダスによる寛容論を引き、検討している。メンダスによれば、自律の理念は、理性による自己規定を前提とするが、その背景的基盤として、カントにおける形而上学、ロックにおける神、ミルにおける人間本性を挙げる。しかし現代のリベラリズムは、これらのいずれの立場も受容せず、人間本性や善き生の意味に関する論争から逃れているという。真理に対する存在論的客観主義を前提にしたカウフマンのような立場からすればこの状態はまったく不満足なものであろう。メンダスはリベラリズムの寛容論は自律の理論を支持しながら、その理論を理解可能なものとする背景的基盤を問おうとしないことを問題とし<sup>41)</sup>、結局のところリベラリズムは寛容の正当化には成功していないとする。道徳的善を「各人の善の構想」として、個人の主観的領域に閉じ込める思考、あるいは法は道徳的善にかかわる内容を一切含むべきではないとする思考の問題をこの意見は指摘している。たしかに道徳的善が個人領域の中でのみ問題とされ、公共体の議論からはじき出されるとすれば、その「寛容」とは他者への無関心というべきだろう。これに対

39) 竹下賢「自律型リベラリズムと寛容の限界」(青井秀夫・陶久利彦編『ドイツ法理論との対話』東北大学出版会、2008年に所収)。

40) 前掲書、375頁。

41) 前掲書、380頁。

してメンダスが寛容の根拠として提示するのは、自律ではなく、尊重、評価され、共同体に帰属していることへの実感であるという。メンダスは人を、孤立した自由な選択者ではなく、相互依存的な、共同体的な存在であると規定する方向から寛容を説明しようとする<sup>42)</sup>。

竹下先生はメンダスを引き、現代のリベラリズムへの批判について一定の共感を示しつつ、メンダスの議論の問題点を指摘するにとどまり、共同体論に立脚した寛容論を展開するわけではない。もし共同体論だけで社会を説明しようとするなら、今度はリベラリズムの思想をもつ者は帰属意識をもてずに疎外され、それではメンダスのいう真の寛容も得られない。現実の共同体は、個人主義的要素も集団主義的な要素も併せもたざるを得ない。共同体論が全体主義に陥る危険は容易に予測できるのと同様に、リベラリズムの正義論であっても、それはリベラルな価値を人々に強要する集団主義に陥る可能性がつねに存在する。つまりいずれの立場も共同体の形成について一定の思想的な主張がある以上、その限界においては不寛容とならざるを得ず、竹下先生は、リベラリズムも共同体論のいずれも「文化帝国主義」となる可能性を指摘するのである<sup>43)</sup>。

ここでの主張で注意を惹くのは、その共同体に対する理解である。竹下先生は現代の共同体論の限界を指摘しつつ、メンダスのいう「人間の生活基盤としての共同体」を、「人間にとって必然的な社会生活の形態<sup>44)</sup>」と理解する。この理解は個人が便宜的な必要によって社会を形成するという、個人主義的社会観ではなく、そもそも社会生活を必然的に必要とする（個人ではなく）「人間」を主体とするものである。ここには「ポリス的動物」としての人間理解との強い関連が見出される。

このことは、竹下先生が個人主義的なりべラリズムを否定していると単純に見るべきでもない。ただ、個人の自我意識を重視し、村落共同体を嫌うリベラルな個人主義者といえども、現実には都市的共同体で生活し、知識人として知

---

42) 前掲書、382頁。

43) 前掲書、385頁。

44) 前掲書、385頁。

識世界の共同体で活動し、あるいは企業家としてグローバルな経営者共同体の中で生活するように、共同体は様々な次元と形態をもちながら、たしかに「人間にとって必然的な社会生活の形態」なのである。「現実の共同体は、個人主義的要素も集団主義的な要素も併せもたざるを得ない<sup>45)</sup>」とは特定の要素を実体視することのない、実践的な見方を示している。人格主義の立場からすれば、「個人」が実体でないのは明らかだが、その反対がボリスないし共同体を実体視するということにもならない。むしろこの問題は、竹下先生も関心をもたれていた、解釈学的な循環の中で理解されるべきではないか。アトム的な個人と共同体との相互作用の中で、全体としての人間を把握、理解し、部分でしかない個人や一共同体、一国家を実体とするような固定的な見方のいずれも排除しようとしていたのが竹下先生の見方であったかと思われる。

#### 4. おわりに

本稿は竹下先生の追悼を企図した論文だが、かなり大雑把で、筆者の興味関心に赴くままに書き連ねたものとなった。筆者個人は竹下先生の弟子でもなく、兄弟弟子に当たるような関係でもないため、生前お話すの機会というのは、毎年の日本法哲学界前日に開催されるドイツ法哲学研究会や学会後の懇親会等であった。このため、全体としての先生の法思想を、正確かつ体系的に紹介解説するものというより、かなり個人的関心に振れたものになってしまった。このことは、追悼を兼ねて先生のご業績を振り返るものとしては不十分であることは筆者が誰よりも痛感している。

あらためて振り返ると、特に法実証主義論との関わりで、ハートやラズ等、英米系の法哲学も竹下先生は研究され、言及もそれなりに多いのであるが、研究会等では「英米系の法哲学」に対し「ドイツ系の法哲学」を対置的に表現されることが多かった。このことは本論でも述べたように、「個人」を中心とすることの多い英米系法哲学に対する、「人格」を中心に法哲学を構想する先生の立場の現われとも言え、また分析的傾向の強い英米系に対し、ドイツ観念論

45) 前掲書、385頁。



## 竹下法哲学について

の伝統としての総合的な視点を重視されてのことであつたと想像する。学問の進歩が研究の専門化・細分化をもたらすことで、我々は全体を展望する総合的な視点や常識を失いがちだが、竹下先生のめざすところは、そうした専門主義とは対極の、中庸と総合の追求にあつたように感じられる。先生は法哲学の学問的基礎をカントに置きつつも、カントが排斥した中庸としての倫理感覚を、生得的な資質としてお持ちのようにも見えた。その意味で先生の学問自体は「修身齐家治国平天下」のように、人格の完成ないし形成 bilden をめざすもので、専門主義というよりも教養主義的な色彩がかなり強いものであつたように思える。その人間性は、飄々とした雰囲気ですべてから親しまれ、同時に士大夫的な教養と徳を思わせるものがあつた。すぐに時代遅れとなるような技術的知識ではなく、学問と人格との一致をめざす知の活動がそこにはあつたように思われる。

竹下先生が退職後なお、多方面で活躍されていた中、難病に襲われ、逝去されたことは、後進として先生の法思想を本格的に学びたいと考えていた筆者個人にとって余りにも意外な、惜しまれるものであつた。ここにあらためて先生のご冥福をお祈りし、拙い本稿を捧げるものである。