

# 论日本法社会学的马克思主义因素及其科学性

陈根发

(中国人民大学法学院,北京,100872)

**【提要】** 在法律进化论和民主主义的思想革命中形成的日本法社会学是领导战后日本法学的主要法学思潮之一。日本法社会学从诞生起,深受日本马克思主义法学、欧洲和美国法社会学和其它社会科学的影响,迅速发展成独具特色的社会科学,为日本法学的发展作出了开拓性的贡献。

**【关键词】** 法社会学 马克思主义法学 经验法学 科学性

中图分类号:DF0-052

文献标识码:A

日本法社会学的集大成者川岛武宜在总结日本法社会学的特点时指出,日本的法社会学是由日本自己所面临的问题决定的,主要兴趣集中在法的历史的、政治的、经济的或人类学的要素,并且在接受马克思主义的影响乃至摄取方面也与美国的法社会学无法比较,在摄取马克思·韦伯理论的方法上也与美国不同。<sup>①</sup>由于日本法社会学对马克思主义法学方法的汲取,我国有的学者甚至把日本马克思主义法学的创始人平野义太郎和深受马克思主义影响的著名民法学家我妻荣的有些著作也列入法社会学的成果。<sup>②</sup>这种划分虽然与法理学上的归结不完全一致,但从法学史的角度为日本法社会学的科学性提供了必要的证据。与其它国家的法社会学相比,日本法社会学的特色之一是深受马克思主义的影响。当然这一倾向不仅限于法社会学,它也是日本社会科学的一般特征。<sup>③</sup>日本法社会学的产生虽然先于日本马克思主义法学的形成,但其真正的发展和繁荣却是在接受马克思主义法学方法论以后才得以实现。

战后,日本法社会学还汲取了美国的经验主义和其它国家法社会学的最新研究成果,在法社会学领域展开了传统与非传统法社会学方法论的争论,其结果是促进了法社会学的发展和科学性。处在公正和效率十字路口的中国“多元化法理学”正面临着法律“本土化”和“全球化”方法论的冲击<sup>④</sup>,东亚邻国日本法社会学的发达经验也许有不少值得我们借鉴之处。

## 一、早期日本法社会学的科学因素

战前的日本法社会学尚未从实用法学的社会法学中分化出来,主要认为法社会学是“以理论性地探讨、研究有关法的社会法则为使命的学科”。<sup>⑤</sup>这是当时的学者在考虑与实用法学的关系中对法社会学做出的定义,实际上由于把握“社会法则”内容的角度和程度不同,法社会学的内容也是多样的。

日本法社会学最初的自觉性展开可以追溯到穗积陈重在1886年提出的“法律进化主义”和1889年提出的“法律学的革命”思想,1924年出版的《法律进

来稿日期 2003-02-18

作者简介 陈根发(1964~)浙江省嘉兴市人,中国人民大学法学院法理专业博士生,北京市东元律师事务所律师。

① 参见[日]《川岛武宜著作集》158页,2卷,岩波书店,1982。

② 参见何勤华《西方法学史》425页,中国政法大学出版社,1996。

③ 参见[日]渡边洋三《法社会学与马克思主义法学》2页,日本评论社,1984。

④ 参见[加拿大]凯思《中国新市场中的法和正义》Ronald C. Keith,“Law and Justice in China's New Marketplace”, Palgrave Press, 2001, p. 234.

⑤ 参见[日]末弘严太郎“旁观者的话—创刊词”,载日本法社会学会编《法社会学》3页,有斐阁,1951。

化论》则使上述思想进一步理论化。<sup>⑥</sup>穗积陈重从法律进化主义出发,批判了以往有关法律的本质、观念的学说,从法律学的革命出发进一步批判了自然法学说、正理说和自由意志说,将法理学的基础确立在进化主义之中。穗积陈重几乎同时提出了法社会学的科学方法,“法律进化论,以此可能性为前提,以各民族、各时代既知之法现象为资料,且借人类学、考古学、社会学、心理学、史学、语言学等之援助,以在动势之法现象为对象,而求进化之理法者也”。<sup>⑦</sup>

大正民主主义时代是法社会学开始对日本社会内在的“社会法则”进行法的分析的重要时期。这时期的法社会学动向主要集中在对法社会学新方法论的摸索,努力引进外国的法社会学理论,在批判概念法学的基础上正视日本社会的现实,从保障生存权的立场出发把握“活着的法”,处理激化的社会矛盾。并且发展到用马克思主义把握“社会法则”,产生了从根本上批判法律体制的立场。1917年穗积重远发表了《法理学大纲》一书,介绍了法理学的分析派、哲学派、历史派、比较法学和社会学派,并对社会学派作出了很高评价,对埃利希、惹尼和庞德的学说极为推崇。1920年6月高柳贤三、末弘严太郎等在瑞士伯尔尼见到了流亡中的埃利希,之后埃利希的《成文法与活着的法》、《法律社会学》等论文很快被翻译成日文,促进了日本法社会学的诞生。<sup>⑧</sup>其后,坎特罗威茨、凯尔森、门格尔、庞德等人的学说也被介绍到了日本。与此同时,日本法学者也开始探讨法社会学的方法,其中以留学德法英三国的穗积重远和留学美国、欧洲的末弘严太郎最有代表性。穗积重远在《法理学大纲》中,认为法与道德作为社会生活的规范,能够成为同一水平的研究对象,但法律是由社会力量特别是公共权力强行实施的社会生活规范。他承认市民社会对国家的优先,认为为了维护市民社会的秩序国家才变得必要。从中可以看出他受到了“社会学派”的影响,同时也可以看到他继承并发展了其父穗积陈重的法律进化思想。同期的末弘严太郎则在《物权法》上卷的“自序”中,提出了法律学中“应有的法律”和“现有的法律”的区别。他主张的“现

有的法律”是指“现在日本的社会中正在实行着的法律”,相当于埃利希的“活着的法”,包括“事实上支配人的行动、组织社会秩序的规范”<sup>⑨</sup>。“应有的法律”则要根据对“现有的法律”的研究,取得新资料的基础上,从得到的“事实”中找出“概念”,然后必须在“洗出的活的新概念之上构筑应有的法律”。可以说末弘严太郎的研究已经到达了法与社会的关系,到达了法社会学。他已经找出了法社会学和社会法律学的区别,将法社会学作为社会法律学的前提,根据科学的认识提出了社会工学性的思想。他在《物权法》下卷中,对于受旧法压制的工人、农民、小市民的生存权要求,主张在法的水平上加以保障。<sup>⑩</sup>作为研究“现有的法律”的手段,末弘非常重视案例研究,他认为研究案例的目的在于了解“具体的法律”,该“具体的法律”虽然是根据法院的创造制作的,但并不是说法院制作法律,而是说根据判决能够制作法律。鉴于末弘严太郎对“活着的法”的研究成果,日本的学者一般把他看成日本法社会学的始祖。<sup>⑪</sup>

需要指出的是日本马克思主义法学的产生,对法社会学起到了极为深刻的奠基作用。在日本马克思主义法学的开山之作《法律中的阶级斗争》(1925年)中,作者平野义太郎从明确法与国家的阶级性开始,分析了法的发生、进化、变革与阶级斗争的关系。他认为罗马法是奴隶制、单纯的商品生产和流通的法的表现,是在阶级斗争中成立和发展起来的。对于资本主义法律组织下阶级斗争的劳动运动,重要的是要意识、理解、组织这一斗争,承认从事这一斗争行为的一定的经济任务和社会职能,争取罢工权等在法律形式上的合理化。<sup>⑫</sup>这样,实际上平野已到达了把通过阶级斗争的法的成立,与作为社会规范的法的理论意义两者统一理解的水平上了,弥补了以往的包括法社会学在内的所有法学的缺点。1927年以后为了抵抗日本政府由于对外扩张而加强的对内压制,日本马克思主义法学对日本资本主义的特征进行了无情的分析和批判。平野义太郎于1933年发表的《议会及其法制史》、《明治法学史上的一个学派—特别是官僚自由主义派梅谦次郎博士的学说和

⑥ 参见[日]利谷信义:“日本法社会学的历史性背景”,载川岛武宜编《法社会学讲座2 法社会学的现状》,187页,岩波书店,1972。

⑦ 参见[日]穗积陈重《法律进化论》,3页,中国政法大学出版社,1997。

⑧ 参见[日]潮见俊隆编《社会学讲座9—法社会学》,242页,东京大学出版社,1974。

⑨ 参见日本法社会学学会编《法的社会理论与法社会学》,253页,有斐阁,1992。

⑩ 同注⑥,209页。

⑪ 参见[日]六本佳平《法社会学》,142页,有斐阁,1986。

⑫ 参见[日]平野义太郎《马克思主义法学》,229页,大月书店,1974。

法律思想的研讨》、1934年发表的《日本资本主义社会的构造》和《以家为中心的身份法的成立史》,通过对日本资本主义发达史的研究,认为日本缺乏全国性的资产阶级习惯法,明治维新以后被迫接受资产阶级法制的日本法制中残存了许多封建的要素,甚至没有采取三权分立和法制主义原则,因此日本资本主义的全部机构是以私有财产和半封建土地所有制的拥抱为基础的。平野的分析与同期山田盛太郎的《日本资本主义分析》一起,在阐明日本资本主义总机构及其特征上起到了很大作用,不仅对法学而且对所有的社会科学领域都产生了积极的影响。并且日本马克思主义法学还在与资本主义总机构的关联性上分析了日本全部法制的发生、发展和消灭的规律,找到了从整体上科学地把握社会与法的关系的线索。这不仅使通过公法和私法对法律现象的整体性把握变得可能,而且使比较法的研究也成为可能。凤早八十二为了“殖民地性质的低工资与无限制工作时间”下痛苦挣扎的工人,发表了论文《日本社会政策史》,分析了明治以后社会政策的资本主义经济基础、作为主体的国家和资本、作为客体的国民性格及其社会政策方法和内容的各个侧面。凤早八十二对日本工人阶级状况和以工厂法为代表的社会政策立法及其机能的分析,不仅在研究史上具有创造性,而且对法社会学也具有重要意义,可以说是奠定了“公法社会学”的基础。同一时期的加古佑二郎则从马克思主义法哲学的角度出发阐明了自由与必然、存在与当为的关系,揭示了日本近代法的构造,对新康德主义法学者尾高朝雄的“以往的法律社会学概念”进行批判。他认为法律社会学应以担任社会关系抽象研究的“纯正社会学”的成果为前提,对法律现象从社会关系诸形态的联系中做出因果性的普遍性的说明。不然,法律社会学如果只是一般社会学的面向法这一特殊领域的单纯的无批判的机械适用的话,那就只能停留在以往抽象的非历史性法律概念向同样抽象的形式化社会概念的单纯蜕变,不能摆脱传统的研究方法和使用固定范畴导致掩盖一定关联真相这样的性质。<sup>⑬</sup>平野义太郎等马克思主义法

学者的业绩对日本法社会学的研究产生了巨大的影响,具有划时代的意义。<sup>⑭</sup>

1937年到第二次世界大战期间,日本法社会学的特点是注重对日本和中国农村的调查,并在调查中寻找“活着的法”。如1940年戒能通孝为研究佃农法,冒着险些被作为特务逮捕的危险到信州农村采访调查。<sup>⑮</sup>川岛武宜阅读了小野武夫的名著《永佃农论》后认为“不根据经验资料的议论是没有意义的,不自己调查发表议论是不行的”,1942年他开始深入长野县农村对明治民法与农村“活着的规范意识”之间的裂缝作调查研究。<sup>⑯</sup>除了国内的调查,日本法社会学还对中国内蒙古游牧社会的法律习惯和华北农村的社会规范进行了“例行调查”。以末弘严太郎为首、由平野义太郎、仁井田升、福岛正夫、戒能通孝、矶田进、德田良之等参加的调查组通过长达2年的社会调查,为理解“活着的法”提供了大量的资料,可以说是日本法社会学的巨大业绩<sup>⑰</sup>,成为了战后法社会学研究的一个阶段。虽然这一调查被日本政府期待为统治中国华北“立法行政的参考资料”,在客观上存在为日本军国主义占领政策服务的色彩,但在日本也成为了巨大的学术遗产,因为以末弘严太郎为代表的日本法社会学坚持了对占领政策消极抵抗的立场并将其贯彻到了学说调查,把调查的目的锁定到了“中国民众是在怎样的惯例下营造社会生活的”,从而“活生生地勾画出其社会的特征”。<sup>⑱</sup>可以说,末弘法学是战后日本法社会学的出发点,同时也是回归点。<sup>⑲</sup>

战前的日本法社会学与马克思主义法学存在许多共同点,在对天皇制、地主制、家族制和官僚法学的批判上尤为一致。其中以末弘严太郎为代表的法社会学,包括非马克思主义法学者,都受到了马克思主义法学的深刻影响。<sup>⑳</sup>马克思主义法学的创始人平野义太郎本身就是末弘严太郎的弟子,他从马克思主义的观点出发为法社会学注入了新鲜血液。战前日本法社会学与马克思主义法学的相遇,其后为末弘严太郎的弟子们所继承,战后法社会学的主要代表川岛武宜、戒能通孝、福岛正夫、矶田进等都以平

⑬ 参见[日]加古佑二郎《近代法的基础构造》27页,日本评论社,1964。

⑭ 同注⑥,229页。

⑮ 参见[日]戒能通孝编《日本的审判》418页,日本评论社,1968。

⑯ 参见[日]川岛武宜“我的法学学进程(2)”,载《法学讨论会》2号,1956。

⑰ 参见[日]日本法社会学学会编《日本的法社会学》(创立30周年纪念),267页,1979。

⑱ 参见[日]石村善助《法社会学序说》90页,岩波书店,1983。

⑲ 参见渠涛“日本民法编纂及学说继受的历史回顾”,载《环球法律评论》2001(秋季号)。

⑳ 同注③,276页。

野义太郎为媒介出自末弘的门下。

二、战后日本法社会学对马克思主义和美国经验科学的汲取

战后到1952年的媾和条约成立期间,日本社会发生了较明治维新有过之无不及的巨大变革。战争期间蒙受压制的“作为科学的法律学”<sup>①</sup>在新宪法确立的思想学问自由的体制下获得了新生。法社会学领域出现了百花齐放的新局面,1947年12月法学流派倾向不尽相同的法学研究者尾高朝雄、中川善之助、末川博、舟桥淳一、平野义太郎等发起成立了日本法社会学会<sup>②</sup>,1949年至1950年出现了围绕实践性课题的“法社会学争论”,站在市民法学立场的法社会学与站在马克思主义立场的法社会学关于法社会学的方法论展开了争论,其结果是增强和提高了法社会学的科学性。

### (一)川岛武宜和戒能通孝的法社会学

战后,末弘严太郎离开了东京大学,退出了学界活动的第一线,川岛武宜和戒能通孝成了法社会学的理论指导者。川岛武宜从批判日本传统的家族制度出发,认为日本民法上的家族制度和民间的家长制度在原理上就与民主主义不相容,家长制不仅在家族中而且还贯穿了所有社会关系、社会结合。1947年川岛发表了《日本社会的家族性构成》,表明了对形成民主主义革命主体的强烈的实践态度。川岛同时从现实的社会现象构造的角度,对构成近代法的基础和原动力的近代所有权做出了分析,于1949年发表了《所有权法的理论》,阐明了资本主义社会法律的理论性、历史性构造及其运动法则,提出了实践性的课题应是“揭示日本的非近代性社会关系、非近代性社会规范与近代所有权的关系”。<sup>③</sup>另外,关于法社会学的方法论,川岛于1949年发表了《法社会学中的法的存在构造》。川岛在这一论文中,在汲取埃利希理论的基础上,把法分为审判规范和行为规范,前者是法的观念形态和法规,后者在现实生活中作为社会关系的必然性而存在,是构成观念性法规基础的“活着的法”。法社会学以“活着的法”为对象,通过分析其历史的必然性,区别以往只重视法规逻辑

分析的法律学,与经济学、政治学、历史学、社会学、民族学等社会科学相互借鉴,获得作为一门社会科学的存在意义。<sup>④</sup>

川岛武宜的主张继承和发展了末弘严太郎关于法律与习惯的思考。同时期的戒能通孝则从另一角度促进了法社会学的研究。1950年戒能在参加东京审判辩护活动中积累起来的研究和经验的基础上发表了论文《法庭技术》,阐述了英美法庭的当事人主义,批判了日本的法庭制度,并提出作为审判的法社会学的新任务是不仅要研究心理学、法医学等一般科学,而且要研究法庭或制作文书的技术、法律思想史、法史学等历史科学。<sup>⑤</sup>戒能还在研究美国有关基本人权宪法判例的基础上,发表了论文《基本人权与公共福利》,为保护市民的自由提供了理论和方法。戒能和川岛的研究在本质上都是为了实现市民社会这一实践目标,但在接近的方法上有些不同。川岛把法社会学看成是超越历史社会而存在的经验科学,是社会科学的一个领域。戒能则把法社会学看成是资产阶级的科学,而不是变革观念的绝对的科学,在一定程度上接近马克思主义法学的观点。<sup>⑥</sup>在1950年发表的论文《法律社会学中的合法性和正当性》中,戒能通孝认为马克思主义法学是“批判的体系”,“以社会革命为直接契机的正当性法学”,而法社会学是“追求并不必然以社会革命为当然契机的合法性课题的法律学”。<sup>⑦</sup>从戒能通孝“积极支持、确立民主性宪法”的主张和提倡努力“建立作为积极推进民主主义的组织即学问研究者统一体”的角度看,戒能法社会学是优秀的民主主义法学。它不停留在作为“理解”之学的“市民法学”,而且主张与压制民主主义、市民自由的政治权利进行斗争,因此是“批判”之学,在“民主主义的合法性”被剥夺的状况下,具有“不得不转移到马克思主义法学立场”的性格。<sup>⑧</sup>

### (二)法社会学争论

战后不久的日本马克思主义法学在平野义太郎和加古佑二郎思想的基础上,在民主主义科学者协会法律部的指导下,不仅开展了前苏联法的研究,而且对日本人民民主主义革命投注了炽烈的心血,对

① 参见[日]川岛武宜《作为科学的法律学及其发展》2页,岩波书店,1987。

② 参见何勤华:“战后日本法律社会学的发展及其特征”,载《中外法学》1991(2)。

③ 参见[日]森岛昭夫:“战后的法社会学”,载川岛武宜编:《法社会学讲座2法社会学的现状》,263页,岩波书店,1972。

④ 参见[日]《川岛武宜著作集》1卷,135页,岩波书店,1982。

⑤ 参见[日]及川伸《法社会学的理论性展开》230页,法律文化社,1992。

⑥ 同注③,265页。

⑦ 参见[日]伊藤护也《法社会学方法论的检讨》207页,法律文化社,1988。

⑧ 参见[日]藤田勇、江守五夫编《文献研究·日本法社会学—法社会学争论》308页,日本评论社,1969。

以建设资产阶级民主主义社会为目的、对人民民主主义缺乏展望的法社会学产生了强烈的不满和疑虑。1949年开始马克思主义法学者对川岛武宜的法社会学展开了批判,并且在马克思主义法学内部也发生了有关国家法及其阶级性的争论。<sup>29</sup>马克思主义法学者杉之原舜一在论文《法社会学的性格》中,批判了川岛武宜将法律分为行为规范和审判规范的观点,指出法的本质问题是国家权力的强制性,把行为规范和审判规范塞进同一法律范畴的做法抹杀了法的阶级性,并且现实的行为规范也不是审判规范的基础,相反却经常受到审判规范的践踏。杉之原舜一在1950年发表的论文《什么是法—行为规范和审判规范?》中指出,“作为科学的法律学的出发点,首先比什么都重要的是,必须从具体的国家和法律现象的具体分析中弄清什么是国家、什么是法律。同时,必须从彻底批判掩盖国家和法的阶级性、为其合理化和粉饰所散布的这样那样的资产阶级法律理论出发”。<sup>30</sup>同时,杉之原舜一对同是马克思主义法学者的山中康雄也提出了批判。山中康雄在1947年发表的《市民社会与民法》等论文中,虽然也以国家法为前提,也提倡法的阶级性,但承认社会中存在客观的法律秩序,并认为法律范畴有独自的发展规律。杉之原舜一在批判这一错误观点时指出,法律范畴只不过是社会关系中具体客观存在的法律现象的反映,法律范畴自身不能完成固有的辩证法的发展,法律现象及其法律范畴都是由经济构造的辩证发展所决定的。<sup>31</sup>

在马克思主义法学的批判面前,川岛武宜没有从正面应对,戒能通孝作了自我批判。<sup>32</sup>以此为契机,许多法学者对法社会学的性格和法的本质有了新的科学的认识。<sup>33</sup>

在法社会学争论后的1953-1956年间,日本法学界又掀起了批判恶法和审判制度的法律解释争论。争论的结果是以往的概念法学、官僚法学受到了彻底的批判,法律解释的复数性和实践性得到了确认,但从社会科学方法论的角度看,也成了理论和实践相分离的方法二元论的起点。这一争论也造成了民主主义法学的分化,其中以马克思主义法学和以渡边洋三为代表的马克思主义法社会学成为了民主

主义法学的核心,以川岛武宜为代表的经验主义法社会学则立足于价值相对主义世界观、大力提倡美国的社会控制理论和记号理论学,专注于客观研究法律解释这一人的行动特别是法官的行动过程。

### (三)法社会学的方法论

二十世纪以前的日本法社会学主要聚焦在农村的实况调查和对明治以来法律制度的历史性研究,特别是对日本家族制度和资本主义法律构造的研究达到了很高的水平,而对法律现象的分析不够充分。1960年川岛武宜发表了《法社会学的课题》一文,指出了法社会学偏重历史研究、缺乏分析法律现实的缺点,强调应确立作为经验科学的法社会学,为此不能停留在例如使用马克思的公式或假设说明过去存在的法律现象阶段,也不能停留在基于对某一法律现象的政治价值判断展开的政治攻击、批判或宣传。<sup>34</sup>川岛在1959年发表的论文《社会科学中的人的地位》中,对经验科学做出了阐述。他认为,在英国和美国使用经验科学的方法研究社会现象已成为一个传统,经验科学具有与自然科学相同的性质,是以社会现象的基本要素“人”和“人与人的相互关系”为出发点的。马克思也认为作用于自然的具有主体性的人是所有社会科学的出发点,因此现代美国的社会科学与马克思的社会科学在最基本的点上相通。这是因为:第一,现代美国的社会科学理论是建立在盎格鲁撒克逊人的经验主义传统之上的,而马克思主义、正如普遍被承认的那样是建立在法国的唯物论和英国的经验主义哲学基础之上的;第二,两者尽管在政治性格和理论焦点上不同,但都不是以单纯地说明、记述社会现象为目的,都是以各自立场上的实践—即预见、管理社会现象并使其变化为目的。马克思的理论是以革命为目的,而美国的社会科学是以社会工作、宣传、广告、市场调查、舆论调查、教育和劳务管理等为目的。两者之间虽然存在难以跨越的深谷,但如果认为两者完全水火不容,就不可能对各该理论作出正确的评价。<sup>35</sup>从科学方法论的角度看,马克思是从生产、生产力出发,构成了在世界史的规模上说明人类社会生活的巨大的基本假设。但美国社会科学的兴趣则完全不在于这样大规模

<sup>29</sup> 参见[日]渡边洋三:“战后法社会学的回顾与展望”,载《法律时报》1965(5)。

<sup>30</sup> 同注⑥,259页。

<sup>31</sup> 同注②③,271页。

<sup>32</sup> 同注②③,28页。

<sup>33</sup> 参见[日]潮见俊隆:“法社会学”,载《现代法学的方法》,93页,岩波书店,1966。

<sup>34</sup> 同注①,63页。

<sup>35</sup> 同注①,20页。

的假设,而在于微观的观察和分析—例如把兴趣集中在作为社会现象最小单位的个人之间的分析,热衷于极其仔细的数学的严密。因此川岛认为,例如在说明社会是怎样具有现在的社会构造和政治构造、并且是怎样转化为不同的构造这样的问题时,不管人们希望革命与否,运用马克思的理论—至少可以预见这些变化。相反,在对待例如舆论怎么样了,什么样的宣传具有什么样的效果这样的问题时,美国的社会科学理论给了我们有力的武器。同时,正因为马克思的理论是巨大的假设,因此将其运用到各种社会现象中去时,正如马克思没有一一指明的那样,许多变化的具体阐明仍然是必要的,其中最出色例子是针对俄罗斯的状况“天才般地”运用和发展了马克思主义的列宁。<sup>⑩</sup>

构想作为与自然科学具有相同性质的经验社会科学,是第二次世界大战以来川岛武宜一贯主张的研究方法。敢于从“活着的肉体性的人”中找出马克思的社会科学与美国社会科学的共同点并认为从此出发才能构想作为与自然科学具有相同性质的经验社会科学,表明了川岛武宜对马克思主义的独自理解,同时也是他向美国社会科学或经验主义社会科学方法论转移的标志。<sup>⑪</sup>确实,从川岛武宜五十年代后期以后的论著中可以清楚地看出其法社会学方法论的转移或转换。如果以五十年代后期为界,那么在前期中多少显示出历史唯物论和哲学唯物论的倾向,在后期则转向方法论的个人主义和经验主义认识论,并且带有心理学和生理学的倾向,七十年代以后则更向信息行动科学倾斜。

#### (四)对经验法学的研究

1962年川岛武宜、碧海纯一、平野龙一等发起成立了经验法学研究会,在建立“作为经验科学的法律学”的宗旨下,各领域的参加者或从分析哲学的立场分析法的概念,或对交通犯罪的量刑做预测分析,或介绍外国的法心理学和法人类学的成果,或介绍社会调查的技术等。但是研究小组当面的共同课题是从经验科学的立场改善传统的法律解释学,给法律解释学确立新的基础。本来,建立作为科学的实用法学的意识,是川岛武宜1953年主张“作为科学的法

律学”以来一贯坚持的立场。<sup>⑫</sup>在《作为科学的法律学》和《市民的实用法学及其科学性》中,川岛从中取出“语言的技术”和“法的价值判断”两个侧面,认为对它们的客观分析有助于建立作为科学的实用法学。<sup>⑬</sup>该阶段的经验法学摄取了现代语言理论的成果,把经验科学的光芒对准了“语言的技术”。

经验法学者把法看成是与宗教和道德等同样的社会控制手段,在法中特别是根据语言的意识性的、体系性的、技术性的社会控制承担着重要的作用。并且语言和文字的多义性不仅在法律解释中产生许多问题,在有关法哲学和法的经验主义研究中也常常带来重大的混乱。过去半个多世纪分析哲学家们的业绩—例如卡尔纳普对“内在问题”和“外在问题”的区别及其分析理论就是在分析、解明这些混乱的基础上开发出了合理的讨论领域。这些分析技术又被斯通、坎特罗威茨等有效地运用于法哲学领域,其运用的可能性还留有很大的余地。<sup>⑭</sup>

作为对日本经验法学研究成果的总结,1966年川岛武宜编辑出版了《经验法学的研究》论文集。根据川岛的说法,在日本对经验法学的研究从一开始就受到日本马克思主义者的攻击和批判,除少数学者坚持外,在日本法社会学乃至法学界引起的反响并不大。<sup>⑮</sup>但是,十几年后,这一情况有了彻底改观,不仅支持经验法学研究的法学者不断增加,而且也有来自有力的社会学者的支持。现在,对经验法学的研究已经成了日本法社会学的主流。

#### (五)马克思主义法社会学的进取性

六十年代以后,在对现代福利国家论的批判中发挥重要作用的马克思主义法社会学得到了很大发展。本来,作为历史科学的日本马克思主义法学,以法的历史分析作为研究的中心是当然的,但随着把关心转移到现行法制的批判,在研究方法上也出现了变化。这一时期的马克思主义法学本身在对明治以后法律制度的实证和历史研究上仍然保持着很高的水平,其中通过实证性地研究地租改正事业、描述明治天皇制国家法律结构的福岛正夫的大著《地租改正的研究》因获得1963年的学士院奖而被认为是战后马克思主义法学到达的最高峰之一。<sup>⑯</sup>马克思主

<sup>⑩</sup> 同注①,23页。

<sup>⑪</sup> 同注②,140页。

<sup>⑫</sup> 参见[日]太田知行、田中成明等:“川岛法学的轨迹”,载《法律家》1992(1013)。

<sup>⑬</sup> 参见[日]淡路刚久:“接近川岛法学”,载《法律家》1992(1013)。

<sup>⑭</sup> 参见[日]碧海纯一《法哲学概论》,138页,弘文堂,1989。

<sup>⑮</sup> 参见[日]川岛武宜《某个法学者的轨迹》286页,有斐阁,1997。

<sup>⑯</sup> 同注③,320页。

义法社会学的兴起在于对现代福利国家论的批判,通过对福利国家论的批判,指出了市民法性质的法社会学的极限,把马克思主义法学的价值积极展现在法社会学的研究。

国家福利论推行国家权力对国民生活的介入,强调维持国民的社会义务和社会秩序,其目的是所谓增进国民的福利。1964年春民科法律部提出了“社会福利国家论的法学批判”论题,以渡边洋三为代表的马克思主义法社会学者从正面彻底揭露了“福利国家”的本质。渡边洋三指出:在国家垄断资本主义阶段的“公共福利”是国家直接以行政权介入市民社会内部各种私人利益的对立、在利益调整的名义下保护垄断资本利益的概念,福利国家论的结局不外是国家通过以租税为中心的财政投融资政策为垄断资本提供服务。因此“福利国家这样的国家形态和理念是不存在的,现在存在的只是福利政策及其理念”,并且该福利政策也是“现代国家在国家垄断资本主义阶段展开的各种政策的一种”,“该福利政策是以权利的限制为前提展开的,也是在近代民主主义变形的基础上出现的”,“资本主义国家的权力作为帝国主义权力日趋反动,在多少放弃古典民主主义条件下,所谓的国家福利论才得以登场,福利国家存在的历史性和客观性条件是国家权力的反民主主义化”。<sup>⑬</sup>铃木安藏指出:“在生产力的巨大化阶段,国家和经济的结合使生产的资本主义社会化达到了很高的阶段,私人垄断利益和国家公共利益的关系变得更加错综复杂”,这时“国家主要是为了私人垄断组织的资本效率和经济增长,利用公共的机能介入经济的循环过程。因此,这个国家权力以服务于私人资本的形态,打出了公共福利的招牌”。<sup>⑭</sup>小谷义次在考察英美贫富分化增大的基础上指出:“福利国家是现代资本主义特别是国家垄断资本主义的粉饰形态,冒牌民主主义形态,它与资本主义生产力的一定发展阶段相相应,作为统治阶级的资本家特别是垄断资本家面对工人阶级的攻势所采取的让步形态”。<sup>⑮</sup>七十年代,内容多样的“福利国家论”重新粉墨登场,呈现出了意识形态的泛滥状况。“福利国家论”作为国家意识之所以得以长期存在,是因为作为“高度经济成长”政策的结果所产生的诸如贫困、失业、

通货膨胀、萧条、公害、都市、农村问题等的解决,要求把基于宪法体制的生存权或社会基本权利等思想在国民中的固定作为根据,另外这些问题的救济、救助的诸项政策容易被意识为作为国家义务的社会福利职能。总之,国民要求基于宪法体制的公共国家解决这些问题,这个要求成为媒体使得“福利国家”论长期得以存在、被倡导。<sup>⑯</sup>

对“公共福利”、“法的统治”和以此为基础的“福利国家”论的批判,必然要以分析国家垄断资本主义阶段的法律构造为前提。渡边洋三在批判“福利国家”论的基础上,对垄断资本主义法律的构造进行了分析。他在1966年编辑出版的《现代法与经济》的序言中写道:“本书的目的是要‘理论性地实证性地确立:法是由什么样的经济基础决定并反映这一经济基础的,或者相反法对经济起着什么样的反作用这样的法与经济相互关系的规律’。马克思主义法社会学对国家垄断资本主义的法与经济关系的分析,在法学界掀起了研究国家垄断资本主义法律的气运。民科法律部在《现代法与经济》出版的第二年也以‘怎样把握作为国家垄断资本主义法的现代日本法?’为题目开始共同研究,1969年出版了《现代法的学习方法》”。<sup>⑰</sup>马克思主义法社会学对日本垄断资本主义法律体制的研究不仅为日本法社会学的发展奠定了科学基础,它还把日本法社会学的研究触角进一步伸展到宪法问题、司法制度、经济法、劳动法、租地租房法和公害等领域,与同期由川岛武宜、碧海纯一等掀起的经验法学研究热潮一起构成了相得益彰的法社会学思潮。

### 三、日本法社会学对外国法社会学的汲取

战前对日本法学产生压倒性影响的是德国法学,日本法社会学主要是在研究埃利希的“活着的法”的基础上形成的<sup>⑱</sup>,并且通过对埃利希和马克思·韦伯的研究在六十年代把赫克的利益法学运用到日本的解释法学。战后,为了确立新的日本法和法律制度,日本接受了英美法的强烈影响,日本法社会学也不例外。

日本的学者一般认为,耶林及其目的法学为二十世纪的世界法学准备了发展的思想,对法社会学的发展也作出了重要的贡献。耶林的主著《法理原

<sup>⑬</sup> 参见[日]渡边洋三:“福利国家的法学探讨”转引自和田英夫编《法与国家4》,182页,学阳书房,1972。

<sup>⑭</sup> 参见[日]铃木安藏编《现代福利国家论批判》,55页,法律文化社,1967。

<sup>⑮</sup> 参见[日]小谷义次《福利国家论》,258页,筑摩书房,1966。

<sup>⑯</sup> 参见[日]天野和夫等编《马克思主义法学讲座⑦现代法学批判》,75页,日本评论社,1977。

<sup>⑰</sup> 同注⑳,307页。

<sup>⑱</sup> 参见[日]及川伸《法社会学与实验主义法学》,24页,法律文化社,1980。

论》、《为权利而斗争》等早在明治时代就被翻译成日文出版。但是对于“为了权利而斗争”的意识在多大程度上已在日本社会扎下了根这一点是有疑问的，直到第2次世界大战后日本才形成了接受耶林学说的社会基础。耶林对概念法学的批判思想唤起了包括牧野英一、末川博、我妻荣、戒能通孝、川岛武宣等许多法社会学建设者对法学的兴趣。<sup>④9</sup>19世纪后半叶，由耶林唤起的德国法社会学，进入20世纪后，虽然埃利希和马克斯·韦伯为之确立了基础，但两者在当时却都孤立于法学整体的流向。为今天的日本法社会学发展提供了环境的是，批判概念法学和在法律解释中引进社会学方法的学者，其初期以埃利希和坎特罗威茨的自由法运动为代表，接着是以赫克为中心的“利益法学”。<sup>⑤0</sup>在外国的法律理论中，美国庞德的社会学法学与德国的利益法学最具有近亲性，并且在美国，德国利益法学的主要论文也都被翻译介绍。<sup>⑤1</sup>日本法社会学把赫克的利益法学作为解释法学与法社会学的桥梁之一加以研究，较多地汲取了利益法学的观点，也把法社会学理解为是法与社会生活相互依存的科学性研究。因此，根据法的三次元构造认识论，法社会学是要在实在性上把握法，是与法的价值科学、规范科学有别的经验科学。<sup>⑤2</sup>

当然，日本法社会学的发展是由日本本国所面临的问题决定的。明治维新以后国家法的近代化与国民的惯法之间的裂缝、第二次世界大战以后国家法的现代化与国民的惯法之间的裂缝要求对埃利希所说的“活着的法”即惯法进行透彻的研究。因为埃利希把国家看作社会的一个机关，认为法的产生和发展的动因归根结底在于社会，把法的探究与社会的研究结合起来，使法的研究方法摆脱了以往教条主义的注释和演绎方法，采用了从资料、数据和收集的事实分析中归纳结论的方法。埃利希在《法社会学的基础理论》中，引用门格尔的话把法律学比喻为“科学的乡镇”，其真意是要把近代自然科学和社会科学的成果、尤其是其方法引进到法律现象的

研究中。尼克拉斯·卢曼认为“埃利希的认识已经成为今天社会学者共有的常识”。<sup>⑤3</sup>但是，埃利希的理论在强调“活着的法”之余，把国家法和制定法律、强制实施的法律机关推到了幕后，随着资本主义的发展及其立法活动的增强，其理论的局限性日益明显。为了分析立法、司法和行政机关的权力和作用，日本法社会学在追求马克斯·韦伯等法社会学理论的同时，也努力追求美国法社会学的启发。

但是，20世纪后半叶，特别是六十年代以后，在许多国家的法社会学中狭义上的“社会学”研究占据了法社会学的主流。<sup>⑤4</sup>日本法社会学自七十年代起，由于广泛吸收各国法社会学的思想和研究方法，法社会学也呈现出多样的姿态。其中对美国法社会学的借鉴成了日本法社会学的主要方向之一。以庞德、霍姆斯、卡多佐为代表的社会学法学是美国式的法社会学，与欧洲大陆的法社会学具有不同的性格，如马克斯·韦伯、凯尔森认为法学和作为“交叉学科”<sup>⑤5</sup>的法社会学是并存的，社会学法学则认为自己是唯一的法学。<sup>⑤6</sup>由于战后日本自觉的和不自觉的对英美法和法律制度的移植，美国法社会学的现实和微观的方法对日本“历史科学的法社会学”产生了巨大影响。日本法社会学的研究对象也因此扩大，从战后传统的农村、家族调查发展到七十年代的审判、劳动、公害、犯罪、法律职业等领域。这是因为曾经把能量集中在审判问题的美国法社会学从六十年代开始已把触角伸向法律职业、陪审制度、警察、歧视、舆论和新闻媒体等领域，这一研究状况对日本法社会学产生了直接影响。<sup>⑤7</sup>由于日本与英美大致具有同样的经济构造，因此只要存在同样的法律和社会问题，法社会学也将继续接受具有近代市民社会漫长经验的英美法学和法社会学的影响。有的日本学者提出，在批判性地摄取美国法社会学的成果时，不仅要吸收美国社会学内部讨论的法社会学，而且要吸收美国法学领域中发达的社会学法学及现实主义法学，特别是最具开拓精神的实验主义法学（experimental ju-

<sup>④9</sup> 参见[日]川岛武宣编《法社会学讲座1》4页，岩波书店，1972。

<sup>⑤0</sup> 同注<sup>④9</sup> 6页。关于赫克的利益法学，详见吕世伦主编《现代西方法学流派》上卷，298-306页，中国大百科全书出版社，2000。

<sup>⑤1</sup> 同注<sup>④9</sup> 11页。

<sup>⑤2</sup> 参见[德]多劳布尼谷(U. Drobnig)莱宾达(M. Rehlinger)编、[日]真田芳宪、后藤武秀译《法社会学与比较法》74页，中央大学出版社，1987。

<sup>⑤3</sup> 参见[日]今井弘道编《法思想史的地平》，151页，昭和堂，1990。

<sup>⑤4</sup> 同注<sup>④9</sup> 序言2页。

<sup>⑤5</sup> 参见郑戈“韦伯论西方法律的独特性”，载《韦伯·法律与价值》28页，上海人民出版社，2001。

<sup>⑤6</sup> 参见[奥]凯尔森《法与国家的一般理论》，183页，中国大百科全书出版社，1996。

<sup>⑤7</sup> 同注<sup>④9</sup> 36-37页。

risprudence)。<sup>58</sup>事实上,战后日本法律家经常依赖的也是被日本法社会学所采纳的美国实用主义方法,它开始作为“实验科学”的一部分促进了学者对司法的分析。<sup>59</sup>同时,美国学者对日本社会特有的非正规的、封闭的、富有弹性的、非诉讼性的、上下尊卑主义的规则和“活着的法”与本国的对抗性的、法律化的、个人主义规则的比较研究<sup>60</sup>,也为日本法社会学的发展提供了国际化的契机。

#### 四、日本法社会学的科学性

日本法社会学的科学性主要表现在其研究的科学方法和对日本法学的发展两个方面。

##### (一)日本法社会学的科学方法

日本的法社会学与日本其它领域的社会科学一样,受到了马克思主义方法的强烈影响,比较倾斜于历史的、宏观的方法。从日本法社会学的形成看,对日本法社会学的形成起到不可或缺的缔造作用的平野义太郎、川岛武宜、戒能通孝、渡边洋三、矶田进、福岛正夫等学者都是在受到马克思主义的强烈影响下开始研究法社会学,马克思主义法学是许多早期法社会学者的出发点。第二次世界大战后,法社会学的研究灿烂地兴起,对许多年轻的学者来说法社会学是与“民主主义法学”的形成不可分割的学说,并且这一时期的法社会学带有浓厚的马克思主义色彩,强调理论与实践的统一。<sup>61</sup>因此,早期的日本法社会学主要是在马克思主义方法论的指导下展开的,其性质主要是马克思主义法社会学。从川岛武宜、碧海纯一等学者研究“经验法学”开始,日本法社会学的方法论出现了多样化的局面。法社会学也相应地分化为“马克思主义法社会学”和“非马克思主义法社会学”,前者成为日本马克思主义法学的一部分,

后者则“向经验法学倾斜”,似乎成为“与社会变革无缘的学问”。<sup>62</sup>川岛武宜虽然高度评价马克思是法的政治经济学基础理论的创立者,但认为法的社会学基础理论与此不同,因此倡导和开拓了自己独自的法社会学理论。<sup>63</sup>

当代的马克思主义法社会学家渡边洋三认为“历史法则的视点,当然是所有社会科学的基础视点”,主张法社会学要科学地认识法律现象的规律性,综合把握历史科学的法则和经验科学的法则,而研究现代法的构造和机能,如对特别法的研究、法律解释的统一性研究等则是日本法社会学当前的首要课题。<sup>64</sup>从马克思·韦伯的科学论和社会学立场出发对马克思主义的批判则是围绕日本法社会学方法论争论中的最中轴性的问题。与把法社会学的性格看成社会科学相比,强调法社会学是经验科学的潮流也是以部分接受马克思·韦伯的理论为特征的。韦伯理论对日本法社会学产生广泛影响的是,来自价值脱离要求的认识和实践的分离及其社会学的方法——从理解每个个人的社会行为这一经验性事实出发的。<sup>65</sup>

二十世纪七十年代以后,川岛武宜提出当代日本法社会学不是“社会学”,而是“作为经验科学的社会科学”<sup>66</sup>,主张法社会学应成为研究法律现象法则的经验科学。日本现代法社会学的基础理论主要是在吸收美国社会学、特别是在精通机能分析倾向的法社会学者的帮助下建立起来的。例如在讨论“法社会学研究的技法”中,有的学者认为经济学和心理学是最先进的科学,法社会学应以其为模范。<sup>67</sup>在讨论“规范社会学”时,有的学者认为规范控制只是社会控制的一种,法律控制是规范控制的特殊情况,法律

<sup>58</sup> 同注<sup>48</sup>,45页。

<sup>59</sup> 参见[美]弗吉库拉《日本法和法的理论》(Koichiro Fujikura,“Japanese Law and Legal Theory”),Dartmouth Publishing Company Limited,1996,p.98。

<sup>60</sup> 参见[美]厄斐姆:《日本的诉讼和道德意识:四个日本污染诉讼案的阐释性分析》(Frank K. Upham,“Litigation and Moral Consciousness in Japan: An Interpretive Analysis of Four Japanese Pollution Suits”),Law & Society Review, Summer1976,p.616。帕克《日本与美国的法律、语言和个人》(Richard B. Parker,“Law, Language, and the Individual in Japan and the United States”),Wisconsin International Law Journal,Vol.7,1988,p.200。卡甘《日本和美国国内规则方式的比较》(Robert A. Kagan,“Comparing National Styles of Regulation in Japan and United States”),Law & Policy,Vol.22,2000,p.25。

<sup>61</sup> 参见[日]碧海纯一:《法社会学的价值、实践及理论》,载川岛武宜编《法社会学讲座3法社会学的基础1》,142页,岩波书店,1972。

<sup>62</sup> 参见[日]天野和夫等编:《马克思主义法学讲座①马克思主义法学的成立与发展(日本)》,358页,日本评论社,1976。

<sup>63</sup> 参见[日]渡边洋三《法社会学与法律学的接点》,120页,日本评论社,1989。

<sup>64</sup> 参见[日]渡边洋三《法社会学的课题》,116页,东京大学出版会,1974。

<sup>65</sup> 参见[日]黑木三郎编《现代法社会学》,77页,青林书院,1989。

<sup>66</sup> 参见[日]川岛武宜编《法社会学讲座3》,1页,岩波书店,1972。

<sup>67</sup> 同注<sup>66</sup>,181页。

控制的作用方式及其社会机能是由与除此以外的规范控制的关联所决定的, 后者的分析构成法社会学的重要领域。<sup>⑥8</sup>在讨论“审判过程的社会行动论”中, 有的学者提出了审判过程的模式化。<sup>⑥9</sup>无疑, 经验科学对日本现代法社会学的影响是巨大的, 可以说经验科学的法社会学与历史科学的法社会学一起构成了日本法社会学两大主要潮流。川岛武宜和碧海纯一等提倡的经验法学虽然“在分析日本的现状时, 无法将许多日本的东西数量化, 无法处理质的问题”, “没有把社会体制及其变革作为问题”<sup>⑦0</sup>, 但其基础是分析哲学和符号理论学, 其方法论是实用主义, 并与行动科学和社会心理学密切相连, 从其把这些社会诸科学的成果积极引入法学的尝试看, 丰富了以往法社会学的手法, 并且“作为对概念法学是批判的学说和取得有效的成果”这一角度看, 应予以积极的评价。<sup>⑦1</sup>

川岛武宜的法社会学也与美国庞德等主要从案例等材料获取审判规范和体系的“社会学法学”不同, 它基本上是把法的经验主义作为宏观的历史法则加以捕捉。<sup>⑦2</sup>作为经验科学的日本法社会学不排斥马克思主义法学的方法论, 川岛武宜尝试性地将马克思的社会科学与美国社会科学相结合, 提出了根据研究的需要交叉运用马克思主义和经验主义的法社会学研究方法, 这在美国社会科学日益为世界普遍重视和汲取的现代, 无疑具有时代的探索和创见精神。但是, 以经验科学为目标的日本法社会学, 如果只是追求与美国社会学家帕森斯的构造·机能理论这样的行动科学方向相结合的话, 也会扩大与作为历史科学的法社会学的距离。<sup>⑦3</sup>对此, 渡边洋三从马克思主义法社会学的角度提出应该综合把握历史科学的法则和经验科学的法则, 与川岛武宜一样为日本法社会学的发展指出了方向。有的西方法社会学者在考察社会形成时常常指责马克思主义忽视意识形态和文化的作用, 同时认为马克思·韦伯和涂

尔干的社会学又过于强调文化、规范和意识形态、而忽视了社会构造。<sup>⑦4</sup>与许多徘徊在马克思主义的“经济决定论”和经验主义方法之间的西方法社会学者不同, 日本法社会学能够较早地把马克思主义法学方法、欧美经验主义的研究方法与日本社会面临的实际问题相结合, 从中找出适合日本国情的法社会学方法。

## (二)日本法社会学对日本法学的发展

日本法社会学正式形成于二十世纪20年代, 今天的法社会学作为法学的一个新兴领域已在法学中占据了牢固的位置。但是, 关于什么是法社会学的问题, 在学者之间尚存在不同的认识。现代日本法社会学的研究对象不仅涉及法律解释学、法史学、法哲学、比较法学、法人类学, 还包括社会学、经济学、政治学, 其方法论也包括马克思主义方法、马克思·韦伯的方法、经验科学的方法和制度论等。关于法社会学的定义, 有的认为是“关于法律现象的经验科学”<sup>⑦5</sup>或“关于社会统一过程中法的机能的经验科学”<sup>⑦6</sup>, 有的认为是“以法的社会学考察为其任务”<sup>⑦7</sup>, 有的认为是“以法的经验性或实证性研究为宗旨的社会科学的一个部门”<sup>⑦8</sup>, 有的认为是“认识社会中的法实际上是怎样起作用的学问”<sup>⑦9</sup>。无论是“经验科学论”、“社会学论”、“社会科学论”还是“认识论”, 都在一定程度上揭示了日本法社会学的性格, 其共同点都是以分析、说明具体的社会事实为基础的、从事法律现象科学研究的学问。日本法社会学的多样性为法社会学自身的发展提供了广泛的科学基础, 也扩大了它与其它社会科学的沟通和交流。

领导日本战后法学界的是日本法社会学, 战后最初成立的学会也是日本法社会学学会。由于战后日本急速的立法改革, 使法社会学得以代替一时瘫痪了的法律解释学, 并且由于法社会学是与日本的民主化相对应展开的, 因此能够吸引众多的法学研究者。它将战后年轻法学者的眼光吸引到日本社会的

⑥8 参见[日]川岛武宜编《法社会学讲座4》203~204页, 岩波书店, 1972。

⑥9 参见[日]川岛武宜编《法社会学讲座5》57页, 岩波书店, 1972。

⑦0 参见[日]潮见俊隆编《战后的法学》46页, 日本评论社, 1968。

⑦1 同注⑥5, 27页。

⑦2 参见[日]六本佳平:“战后川岛武宜法社会学的遗产”, 载《法律时报》1993(1)。

⑦3 同注⑥5, 236页。

⑦4 参见[加拿大]布力科、可马克:《法的社会基础》(Stephen Brickey & Elizabeth Comack, "The Social Basis of Law"), Garamond Press, 1986, p. 28.

⑦5 同注①, 5页。

⑦6 同注④0, 209页。

⑦7 参见[日]渡边洋三《法社会学与法解释学》, 153页, 岩波书店, 1959。

⑦8 同注①8, 3页。

⑦9 参见[日]棚濑孝雄《现代法社会学入门》3页, 法律文化社, 1994。

现实,赋予法学以科学的实证性。<sup>⑩</sup>战后日本的社会现实和近代制定法之间、民主主义价值与现实法律体系之间等矛盾则推动了日本法社会学的发展。<sup>⑪</sup>

现代日本法社会学几乎取代了自然法理论而成为法意识形态。它在现代权威与传统权威相对抗的缝隙中,把一种以法律社会学理论为指导的全新的法律制度和法律思维嵌入社会深层,旨在最终改变东方社会传统的“轻法厌讼”的文化属性,建立现代的法治社会。<sup>⑫</sup>“作为科学的法律学”和法学中“作为经验科学的社会科学”之日本法社会学已经成为日本法学的前哨和接受西方法学思潮的窗口。在日本,由于法社会学的影响,法的科学主义得到了彻底的贯彻,就是在“法哲学”名称的许多书籍中,其内容和方法也倾向于法社会学。<sup>⑬</sup>

以川岛武宜为代表的日本经验主义法社会学在埃利希、坎特罗威茨、庞德等法社会学理论的基础上,探讨了新的法学理论和法学方法论,实际上对“法”的概念本身做出了扩张,创设了僵硬的制定法以外的“法”。作为法的社会理论,日本法社会学重新对法做出了定义,自己创设了作为其对象的“法”。有的西方法社会学指出,弄清马克思对法与社会之间关系的观点是理解整个马克思恩格斯法律思想的关键。在同样是经验性的考察中,马克思明确承认法对经济的影响,但却未把这一洞察放到法与社会的理论体系中加以阐明,其结果是马克思的理论观点停留在了单向的和经济决定论的层面,尽管在某些段落中一个基础已经产生,在那里可以发展到完全承认诸如法这样的上层建筑要素的相对自治。<sup>⑭</sup>同期的日本马克思主义法社会学也对法的精神和法学做出了相应的探索,认为法的精神是正义,法学是探究正义之学。如渡边洋三所称,“法的正义之问题在根本上与‘人的尊严’密切相关,尽管人类的历史反复经历了数不胜数的错误和愚顽,蹒跚在前

进与后退的锯齿之路,但从长远的眼光看,是一部以‘人的尊严’为目标的斗争的历史”。<sup>⑮</sup>

## 五、结语

日本法学一直被看作是亚洲了解西方法学的窗口,今后对日本法学的研究不能再限于“窗口”,更重要的意义还在于从西方法学亚洲化过程中的理论与实践等方面进行考察和探讨。<sup>⑯</sup>战后的日本法社会学是西方法学特别是英美法学日本化的基础法学,它在法学方法论上的更新和研究对象的社会化为亚洲法学借鉴西方法学提供了有益的启发和经验。在我国,由于受西方的影响,三、四十年代也曾有人开展过法律社会学的研究工作。由于历史的原因,法律社会学在萌芽阶段就遭夭折。进入八十年代以后,改革开放使我国的法律制度在结构和功能方面都发生了变革,产生了许多新的社会问题和法律问题。在国家“七·五”期间哲学社会科学研究发展规划中,法律社会学被纳入研究课题,并被列为一项重点科研项目,其最终目标是要建设具有中国特色的马克思主义法律社会学。<sup>⑰</sup>在我国,法律社会学目前就其表现形态而言主要是一门法学学科,但最终也将成为横跨法学和社会学的交叉学科。<sup>⑱</sup>

他山之石,可以攻玉。现代科学不是在一个民族或一个体制下形成的,而是由科学中心移动来吸收新的要素而形成的。在科学方面,孤立就意味着停滞,在社会主义范围内也同样如此。<sup>⑲</sup>正如现代意义上的“科学”、“法律”、“法学”、“法理学”等汉字都由日本人创造并传入我国那样<sup>⑳</sup>,作为科学的日本法社会学在对社会问题及其方法论的研究上走过了一条把马克思主义和经验主义与日本社会相结合的漫长道路,它的许多经验和教训无疑有助于我国法律社会学的研究和学科建设。

(责任编辑:莫沙)

<sup>⑩</sup> 参见陈根发:“日本现代法哲学思潮源流论”,载《哈尔滨工业大学学报社会科学版》2002(4)。

<sup>⑪</sup> 同注⑩,61页。

<sup>⑫</sup> 参见赵震江、季卫东、齐海滨:“论法律社会学的意义与研究框架”,载李盾编:《法律社会学》,18页,中国政法大学出版社,1999。

<sup>⑬</sup> 参见[日]永帕鲁图等编:《法的理论》3卷,161页,成文堂,1997。

<sup>⑭</sup> 参见[英]菲利普斯:《马克思恩格斯论法和法律》(Paul Philips,“Marx and Engels on Law and Laws”),Barnes & Noblebooks,1980,p.201。

<sup>⑮</sup> 参见[日]渡边洋三:《法为何物》,17页,岩波书店,1998。

<sup>⑯</sup> 参见渠涛:“日本民法百年”,载《环球法律评论》2001(秋季号)。

<sup>⑰</sup> 参见蒋洪义:“近年法学研究综述——法律社会学”,载《中外法学》1991(5)。

<sup>⑱</sup> 参见赵震江主编:《法律社会学》,95页,北京大学出版社,1998。

<sup>⑲</sup> 参见[日]杉本勋编:《日本科学史》,463页,商务印书馆,1999。

<sup>⑳</sup> 同注⑱,377页。何勤华:《日本法律发达史》,45页,上海人民出版社,1999。