

■ 政法论苑

文化决定论抑或法律能动性^①

——文化立法的前提性论争

何锦前

(清华大学法学院,北京 100084)

摘要:文化与法律存在错综复杂的交互关系,文化是制度建构的约束性条件,法律也具有鲜明的能动性价值和本体论地位。当前的反文化立法主义者从文化决定论或文化宿命论中寻找其理论依据,重蹈了历史的覆辙而不自知。我们应以对法律与文化交互关系的充分理解为前提,摒弃机械主义的文化决定论,并注重预防立法者的过度自信和恣意妄为,扎实、稳妥而有效地推进文化领域的法治进程。

关键词:文化;法律;决定论;能动性

中图分类号:D901

文献标识码:A

文章编号:1672-7835(2013)06-0042-05

近年来,政府力推文化体制改革,各方面对文化法治的需求日趋强烈,文化立法的紧迫性也日益成为各界共识^①。不过,文化立法的许多问题还没有得到理论上的廓清与辨识,学术界依然任重而道远。

当前,文化立法首先要解决认识层面的问题,尤其要理清文化与法律的复杂关系,对这个问题认识不清,将直接影响文化立法的价值定位和现实建构。而事实上,我们对该问题所展开的理论研究现在正处于一个混沌难明的境地。

一 文化与法律:范畴还是视角

近年来,“文化法”的提法逐渐增多,不过,在为什么要立法、能否对“文化”立法这样的问题上还未获得清晰的答案,甚至,学者和公众中有不少的观点是质疑文化立法的,认为文化是自生自发而无需立法也无法立法的。

那么,文化立法也好,“文化法”也罢,似乎都意味着文化与法律的两分。不过,仍需承认的是,法律与文化的界线并没有我们期望的那样明晰,这种区分实际上的确只能是“在一定程度上”才成立。文化是一个极其复杂且包罗甚广的概念,有人统计过,学者们对“文化”所下的定义有

164种之多^{[1]47}。关于文化的这些定义大多是非常宽泛的,往往将文化视为多元因素的一种“复合体”^{[2]1},缺少一个更精准、界限更明朗的定义^{[3]20}。有的文化定义将法律纳入其中,有的则不包括法律^②,有的则模棱两可。

法律相对来说有更为清晰的轮廓,但也不全是这样。在人类学和社会学意义上,图腾、禁忌既是文化范畴,也会被视为法律规范。倍松^{[4]2}和卡西尔^{[5]138}等学者就持此类观点。如此一来,法律也往往超出了实定法的范围而涵盖了包括某些道德规范与民间习俗在内的诸多社会制度,跨越了文化中的许多领域。

在许多学者看来,法律首先是一种文化现象^{[6]3},法律当然就构成“文化领域的组成部分”^{[7]4},甚至成为非常“核心”的部分^{[8]1}。我们常常听到一些海外游历归来的人谈论对西方发达国家的文化观感,除了卷帙浩繁的古籍、宏伟瑰丽的教堂、开放文明的风气,他们往往还会说起警察、法官、税收、医疗制度和交通秩序,法律已然囊括在他们的文化概念之中。

而事实上,正如学者所言,在法学研究中,往往强调

① 收稿日期:2013-01-15

作者简介:何锦前(1979-),男,湖南宁乡人,清华大学法学院博士后,湖南科技大学法学院讲师,主要从事法哲学、文化法学研究。

① 其实,改革开放以来尤其是近10年来,文化立法的呼声一直就没有断过。例如,刘普生、翟中鞠、田国宝:《文化立法之法哲学研究》,《法商研究》1997年第1期。

② 辜鸿铭、什维兹尔(Albert Schweitzer)等人就仅仅将文化理解为道德,参见陈序经:《文化学概观》,中国人民大学出版社2005年,第16-17页。

“一种更加包罗广泛的立场”，“它要求我们普遍地把法作为人类文化的现象来观察”^{[9][10]}。大多数场合下，法学甚至刻意强调法律在文化中的“嵌入性”配置抑或“融入性”品格，强调法律制度演化的文化性生长。从现当代风靡一时的法人类学、法社会学，到中国持续多年的法文化学、民间法学和本土资源论，莫不如此。这些思潮的兴起和持续涌动不断提醒我们：“由于法律本身就‘法律文化’的形式构成了文化的一部分，所以我们必须自问，一般的、法律外的文化与法律文化是否可以被区分开来。”^{[10][195]}可以说，不断发展的法学研究虽然提供了一些可资利用的技术来分辨法律和法律外的文化，但要将法律或法律文化从文化中连根拔起、彻底分割则是徒劳无益的。

所以，与其说我们接下来要讨论的话题是将法律从文化范畴中独立出来，毋宁说是从法律的角度来考察文化问题。强调一种视角而不是范畴，将更有助于我们获得文化立法所必需的对法律与文化两者关系的清醒认知。

二 文化决定论抑或文化约束论

实际上，如果一定要偏执于法律与文化相互的绝对独立性来对文化作出某种解释，那么，很可能就跌入形而上学的窠臼而无法更贴近现实地观察文化。

从哲学解释学的角度来看，人们可以像施莱尔马赫、狄尔泰那样从本质主义、基础主义出发，坚守主客二元对立的立场，不承认主体的主观能动性或文化历史性的认识论价值；或者，像海德格尔和伽达默尔那样，从本体论解释学的进路强调历史的此在与历史的文本之间的交互作用，将主客二分之界限重新融合在一起^{[11][425-446]}。法律（尤其是实定法）往往被视为主观能动性的产物，而文化是自生自发的社会演化的结果。从本质主义的理路出发，就会倾向于将法律与文化的关系定位为主客关系，而否定作为人的主观能动性体现的法律对于文化的积极作用；而从本体论解释学的进路出发，就不仅会发现文化对于法律的支配性作用，也会承认法律对于文化的建构性意义。本质主义一旦从认识论上将文化视为一个纯粹决定性的存在，就可能忽略法律与文化之间非常复杂的多维关系，一些机械主义的文化决定论甚至“文化宿命论”可能就难以避免地被武断地推导出来。

由此，我们既要看到法律与文化的相对独立性，也要看到两者的紧密联系性，独立性与联系性两个方面都不能走向绝对和偏颇。我们摒弃机械主义的文化决定论，并非否定文化对制度建构的约束性意义，更不是反其道而行之主张法律决定论；我们强调法律与文化的关联，并非一定要将法律作为文化的构成要素来对待，而是提醒法律人、尤其是立法者要重视文化的约束性条件和背景性意义。

法律总是一定文化语境下的法律，法律就在人们所编制的文化之网中^{[12][5]}。从孟德斯鸠的意义上讲，文化、民族精神以及包含两者在内的历史，都是法律的成长背景。他

强调，“我们应当用法律去阐明历史，用历史去阐明法律。”^{[13][418]}因此，国家制度应当通过对当地文化的适应而起作用^{[14][20]}。甚至，在很大程度上，我也愿意赞同萨维尼的看法：“民族的共同意识乃是法律的特定居所。”^{[15][9]}“一个民族的法律制度象艺术和音乐一样，都是他们的文化的自然的体现。”^{[16][369]}

由此看来，不同的文化型构了各自对应的法律制度，法律是特定文化背景下的一种“地方性知识”^{[17][167]}。从最高位阶的宪法到最低层级的法规范，都要切合当时当地的道德、风俗和传统^{[18][217]}，不仅法律的生成摆脱不了特定文化的约束，法律的运作和实践也离不开文化的支撑。例如，在谈到守法问题的时候，法律人总认为，对法律的遵从植根于文化传统与信念之中^{[19][43]}。

因此，我们要考察法律制度，就不能不去了解该法律制度所嵌入或渗透的特定文化；我们要准备立法，就不能不去认识将要制定的法律所面对的社会文化。从孟德斯鸠的《论法的精神》开始，法学研究就进一步增加了“对法律的文化层面的注意”^{[20][33]}。“如果不考虑文化，我们就无法理解制度，而理解文化则意味着对制度的洞察。缺乏对其中任何一个的解释都是无效的。”^{[14][20]}

对于法学研究而言，忽视特定的文化语境是危险的。人类学家霍贝尔对法学的批评——“把法律从其整体上割裂开来，使其成为孤立的东西，使我们不知道它是从哪种母体中诞生的”^{[21][1]}——未必完全正确，但这种危险的可能性仍然需要严肃对待。对于立法者而言，要认识到，“权利绝不能超出社会的经济结构以及由经济结构制约的社会文化发展。”^{[22][91]}毕竟，权利义务作为法律制度的核心，都是有特定的文化语境的^①。如果不对所处地域和历史时期的文化有足够的了解，文化立法的制度建构也许就不会产生预期的效果。

三 法律的建构性与能动性

（一）法律的本体论地位

文化当然是重要而关键的立法考量要素，我们无往不在文化之网中。但是，认同并重视文化对法律的背景意义和制约作用，哪怕是承认文化的某些决定性作用^{[23][257]}，也绝不是走向极端，完全抽象而笼统地夸大文化对法律的决定性，乃至构成一种本质主义的文化决定论。

文化之于法律，毫无疑问是极其重要的变量，但走入魔的文化决定论仅仅片面地强调决定性而无视更为复杂的辩证关系，反而可能成为破坏法治的理由^{[24][278]}。事实上，法律既不能、也从不会局限于文化形塑的对象，立法者更不是文化剧本中所安排的一个被动的角色。有人曾说，“人们并不是制定法律，他们只不过是发现法律而已”^{[8][1]}，我们可以认同这一观点所暗示的对立法者过度自信或恣意妄为的警惕，不过，这一观点也蕴含着对立法被动性和保守性的导向，其极端化的表现很可能就是“反立法主

① 不过，决不能以特定文化为借口而否定关于法律的一些基本原理和共识。

义”，这是我们所不能支持的。让我们重温一下黑格尔对历史法学派的保守所作的批评吧——“最近有人否认各民族具有立法的使命，这不仅侮辱，而且还含有荒谬的想法。”“否认一个文明民族和它的法学界具有编纂法典的能力，这是对这一民族和它的法学界莫大的侮辱。”^{[25]220-221}对于文化决定论及其引导的“反立法主义”倡导者而言，他们很可能是在历史的旧仓库里捡起这些早就被发现了瑕疵的武器，来反对文化立法的主动性。

要知道，法律固然是“处在整个文化里，但是，……它也有它自己的地位”，它以一种回应的姿态来主动面对社会诸多问题的频繁挑战^{[9]141-142}。事实上，如果能足够耐心地到前人的故纸堆里去寻找，我们也不难发现，法律对文化的能动作用，早就有人看到并告诉了我们了。即便是世人眼里强调法律的民族精神性的孟德斯鸠，也同时强调了法律对文化（民族精神）的积极意义，他甚至用一个不短的篇幅来讨论“法律如何有助于一个民族的风俗、习惯和性格的形成”^{[26]328}。从立法学的角度看，法律的制定并不仅仅是对现实的消极承认，不是对文化的被动反映，相反，立法者“或多或少地对现实作出创造性的规定，以便从法律上把握现实的未来”^{[27]325}。

（二）法律对文化的建构性与消极性

法律并不是文化在玻璃镜子中的影像，法律还可能给文化整饬一下发型，或索性整容改造一番。就制度性功能而言，法律固然旨在定纷止争，但它不仅仅是一种纠纷解决手段和技术，它也是一种体现价值和目的的符号^{[28]4}。

伯尔曼认为，法律能够在分配权利义务的基础上为社会提供一种结构和规则，从而维持社会内部的聚合^{[19]38}。我们可以将其视为对法律的社会整合功能的界定。法律制度通过明确社会关系，规范人们的行为，设定权利、利益和意识形态和平共处的程序规则，统一人们的价值共识，引导社会的道德观念，进而承认、稳定、传递以及强化某种文化内容^{[21]256}，并以建构主义的方式促进文化的发展。吉尔兹曾特别强调法律在文化中的建构性价值：“法律不只是摆平争议和矛盾，它还作出是非对错的界定。它不只界定什么是正义的，它还令正义成为可能。法律界定所构成的意义框架，是一种形塑人类行为并赋予其含义、价值、目标和方向的重要力量。”^[29-30]尤其在经历思想启蒙之后，宗教的社会整合力量日渐式微，道德主观主义或道德相对主义不断强化，每个人都是自己的道德立法者，在这样的多元主义社会里^{[31]36}，法律的文化整合功能将得到进一步凸显。

对于这一点，需要引起更多的重视，现在的情况则似乎更重视文化对法律演进的决定作用，而忽视了法律对文化的建构意义。苏力就曾对此作出批评^{[32]183-184}。

其实，稍加留意，就可以发现法律对文化的强大的反

作用。《法国民法典》对于法国乃至欧洲甚至世界文化的影响，都是值得历史铭记的^{[33]184}。对于这一点，拿破仑倒是并未客气，他说：“我真正的光荣并非打了四十次胜仗；滑铁卢之战抹去了关于这一切的记忆。但是有一样东西是不会被人忘却的，它将永垂不朽——那就是我的民法典。”^{[34]313}民法典当然不是拿破仑的——它已经成为法国人民的文化“地标”——而从其影响来看，它甚至是属于世界的^①。成文法是如此，判例法也不例外。美国就有许多经典的司法判决深刻地影响了文化史的演进脉络。布朗诉教育委员会案（Brown v. Board of Education）就被认为是“美国历史上的关键时刻”，在种族主义仍然构成美国文化（至少是美国白人文化）中的重要因素的历史时期，这一案件的判决对改变美国学校的种族隔离具有里程碑意义，也因而对美国文化朝着更平等更人性的方向发展起着举足轻重的作用^{[35]136}。甚至还有观点认为，法律制度也许可以创造一些新的文化内容。例如，当代交通法规就创造了一些新的文化内容^{[36]331}。

当然，法律也并不仅仅是在积极的意义上影响文化，这两者间的关系远比我们想象的要复杂。从科殷对法律与文化所作的“挑战—回应”定位来看，法律既可能成功回应文化的挑战，也可能失败；法律“可能会被证明是长期切实可行的”，“也可能成为阻碍发展的羁绊”^{[9]142}。例如，现代社会的法律规范越来越多，这种过度法律化的现象被哈贝马斯称为“法律对人类生活世界的殖民化”，虽然在保障人民自由等方面的积极作用是显著的，但其代价是“人们必须服从法律系统固有的强制性，而且正在发展中的、目前仍然健康的社会文化也被摧毁”^{[36]324}。当代社会的立法者有时也急于对某些道德上存在争议的问题制定规则，但是，我们可以看到，安乐死、终止妊娠和基因工程等方面的立法或立法动议往往由于陷入无休止的道德纷争而失败。

在极端情况下，法律尤其是“恶法”还会导致毁灭性的严重后果。德国日本等国在法西斯统治时期所制定的法律，对当时乃至此后一个时间段内的民族文化，其破坏性影响甚至比这些国家所遭受的物质损失要更严重。我国文化大革命时期的立法，包括宪法的修正，不也是摧毁文化发展道路的重要工具吗？

如果说，这些都是特殊时期的、非常态的法律，那么，许多我们习以为常的法律制度，对文化所产生的影响，也许并不如我们所预期的那样良好。有人就曾批评说，美国对特殊群体的倾斜保护立法侵蚀了公民文化，尤其是美国一向所注重的自主自立原则^{[37]114-115}。

（三）从法律文化看法律的能动性

即便是法律文化，我们也不是仅仅看到文化对法律无

① 当然，不同的历史时期和不同的国家对此会有不一样的评价，我所谓的世界性影响主要是指法律技术移植以及从法律技术溢出的文化影响。而在历史法学派的萨维尼看来，《法国民法典》毋宁是“恐怖之物，令人深恶痛绝”，他认为，“对于欧洲来说，《法国民法典》具有不同的意义。或许，吾人可以冷静而公正地对其作一评断，视其为一部只是为法国而制定的法典。”参见（德）弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼：《论立法与法学的当代使命》，许章润译，中国法制出版社2001年版，第44页。

孔不入的渗透,我们也应看到法律在秩序建构上的文化价值。这些年来,有关法律文化的研究充分展现了文化与法律问题的双重复杂性。法律文化研究可以被认为是“用法律去阐明文化,用文化去阐明法律”^{[38]11}。法律与文化在法律文化研究中被视为一种交互式关系,而非单向的决定与被决定的关系。

不过,由于法律文化研究中存在大量模糊性结论,文化决定论者可能从法律文化研究中找到许多可资利用的论据来佐证其观点,由此产生文化相对论和法律相对论,宣称所谓的文化立法无法借鉴其他国家立法经验的观点。这些年来法律文化研究式微,恐怕也与法律文化研究中难以约束的模糊性论述有关。例如,弗里德曼关于法律文化的定义就很含糊^{[39]53},科特雷尔批评道,“法律文化可以被理解为由种种重叠交错的文化构成的具有广泛多样性的文化样态……对于‘文化’这样一个笼统概念的依赖,也会使对于特定的法律文化的理论认同变得成问题。”^{[39]49}

从文化心理学的角度看,此文化与彼文化既有间性或异性的部分,也往往存在共性或通性的部分^{[40]229-232},确实难以笼统地说文化彼此之间的差异以及基于文化差异的法律特异性。文化与法律的同质性或相通性却往往被有意无意地忽略了。许多文化相对论者往往从荣格那里寻找理论支撑,荣格的确发现了民族的“深层心理积淀”和“种族无意识”,但文化相对论者不应该忽略的是,荣格恰恰是在普遍意义上或超民族意义上提出上述命题的。荣格强调,“集体无意识本质上是由原型所构成的。”^{[41]42}而这个所谓的“原型”,就是“对人类或至少对大多数民族来说具有相同或类似意义的象征”^{[24]278}。

从这个意义上来看,法律文化学所要告诉我们的,不仅仅是一个国家内部的法律与文化存在交互性和能动性关系,而且,还可以通过对其他国家的法律进行研究、借鉴甚至移植来推动本国文化的发展。

四 结语:迈向以交互论为基础的文化立法

虽然法律文化到底如何去界定难以有一个清晰的定论,不过,法律与文化的交互性应该是可以得到确认的。如果不考虑历史法学派难以抑制的浪漫的理想主义,那么,萨维尼他们在一个多世纪前对法律与文化交互关系的认识仍然足以成为我们继续讨论的基础——“任何法律制度都是其共同文化不可分割的一部分。它同样也对共同文化的历史产生着作用。”^{[42]204}

因此,我们认为,单向度的理论无法解释法律与文化的复杂关系,唯有持以一种双向理解的态度才可能有更深刻的体认。从这个意义上说,“每一种文化都有其特定的法律,而每一种特定的法律也都有其特定的文化。”^{[43]68-69}对法律与文化的交互性有足够的理解,将有助于我们放弃机械主义文化决定论,跳出文化与法律的宿命论陷阱。

肩负时代使命的法律人,应清醒地认识文化的约束意义,高度重视法律所具有的“巨大的本体论的力量”^{[44]353},

充分理解法律与文化的交互关系,从而理性地看待当下及今后的文化法治的必要性与可能性。在这个问题上,态度应当是毫不含糊的——文化立法不是多此一举,也不是可有可无,而是这个时代的迫切需求。

抛开一切意识形态上的纠结,我们不能一概否定在文化立法问题上持质疑和反对态度者的那些合理的观点,尤其是前文指出的立法者的过度自信和恣意妄为,但是,以文化决定论来支撑“文化立法虚无论”或倡导“反文化立法论”,却是从根本上不具有理论说服力的。因此,在警惕“泛立法主义”,并强调立法者保持对文化立法应有的谨慎、冷静、理性和务实态度的前提下,应防止文化决定论下的“反立法主义”倾向。我们所迫切需要解决的问题是,如何更好地开展文化立法,扎实、稳妥而有效地推进文化领域的法治进程。

参考文献:

- [1] Alfred Kroeber, Clyde Kluckhohn. Culture [M]. New York: Vintage Books, 1963.
- [2] Edward Burnett Tylor. Primitive Culture [M]. New York: Gordon, 1974.
- [3] Edward T Hall. The Silent Language [M]. New York: Anchor Press/Doubleday, 1973.
- [4] (法)倍松. 图腾主义 [M]. 胡愈之,译. 上海:开明书店, 1932.
- [5] (德)卡西尔. 人论 [M]. 甘阳,译. 上海:上海译文出版社, 1985.
- [6] 韩大元. 亚洲立宪主义研究 [M]. 北京:中国人民公安大学出版社, 2008.
- [7] Lawrence Rosen. Law As Culture [M]. Princeton University Press, 2006.
- [8] (美)考文. 美国宪法的“高级法”背景 [M]. 强世功,译. 北京:三联书店, 1996.
- [9] (德)科殷. 法哲学 [M]. 林荣远,译. 北京:华夏出版社, 2002.
- [10] (德)Hubert Rottleuthner, (德)Matthias Mahlmann. 法律的基础 [M]. 张万洪,丁鹏,译. 武汉:武汉大学出版社, 2010.
- [11] (德)海德格尔. 存在与时间 [M]. 陈嘉映,王庆节,译. 北京:三联书店, 2006.
- [12] (美)格尔茨. 文化的解释 [M]. 韩莉,译. 上海:译林出版社, 1999.
- [13] (法)孟德斯鸠. 论法的精神:下册 [M]. 张雁深,译. 上海:商务印书馆, 1963.
- [14] (荷)霍夫斯泰德. 文化与组织 [M]. 李原,孙健敏,译. 北京:中国人民大学出版社, 2010.
- [15] (德)萨维尼. 论立法与法学的当代使命 [M]. 许章润,译. 北京:中国法制出版社, 2001.
- [16] 张宏生. 西方法律思想史 [M]. 北京:北京大学出版社, 1983.

- [17] Clifford Geertz. *Local Knowledge: Future Essays in Interpretive Anthropology* [M]. Basicbooks, 1983.
- [18] (英)迈考密克, (奥)魏因贝格尔. 制度法论 [M]. 周叶谦, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2004.
- [19] (美)伯尔曼. 法律与宗教 [M]. 梁治平, 译. 北京: 三联书店, 1991.
- [20] (日)千叶正士. 法律多元 [M]. 强世功, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1997.
- [21] (美)霍贝尔. 原始人的法 [M]. 严存生, 等译. 北京: 法律出版社, 2006.
- [22] 马克思恩格斯选集 (第 3 卷) [M]. 北京: 人民出版社, 1966.
- [23] Himmelfarb. *The De - Moralization of Society* [M]. New York: Alfred A Knopf, 1995.
- [24] 赵汀阳. 学问中国 [M]. 南昌: 江西教育出版社, 1998.
- [25] (德)黑格尔. 法哲学原理 [M]. 范 扬, 张企泰, 译. 上海: 商务印书馆, 1961.
- [26] (法)孟德斯鸠. 论法的精神: 上册 [M]. 张雁深, 译. 上海: 商务印书馆, 1959.
- [27] 沈宗灵. 法学基础理论 [M]. 北京: 北京大学出版社, 1988.
- [28] 梁治平. 法律的文化解释 [M]. 北京: 三联书店, 1998.
- [29] Donald Black. *The Social Structure of Right and Wrong* [M]. San Diego: Academic Press, 1998.
- [30] Clifford Geertz. *Off Echoes: Some Comments on Anthropology and Law* [J]. *Political and Legal Anthropology Review*, 1996, 19(2): 35.
- [31] John Rawls. *Political Liberalism* [M]. New York: Columbia University Press, 2005.
- [32] 苏 力. 法律文化类型学研究的一个评析 [C] // 贺照田, 赵汀阳. 学术思想评论: 第二辑. 大连: 辽宁大学出版社, 1997.
- [33] 罗 芃, 冯 棠, 孟 华. 法国文化史 [M]. 北京: 北京大学出版社, 1997.
- [34] 李元明. 拿破仑评传 [M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1984.
- [35] Kahn. *The Cultural Study of Law: Reconstructing Legal Scholarship* [M]. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1999.
- [36] (德)莱赛尔. 法社会学导论 [M]. 高旭军, 译. 上海: 上海人民出版社, 2011.
- [37] Faulks. *Political Sociology: A Critical Introduction* [M]. Edinburgh University Press, 1999.
- [38] 梁治平. 法辨 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.
- [39] (意)奈尔肯. 比较法律文化论 [M]. 高鸿钧, 译. 北京: 清华大学出版社, 2003.
- [40] 李炳全. 文化心理学 [M]. 上海: 上海教育出版社, 2007.
- [41] Jung. *The Archetypes and the Collective Unconscious* [M]. Routledge & Kegan Paul, 1980.
- [42] (德)魏德士. 法理学 [M]. 丁晓春, 吴 越, 译. 北京: 法律出版社, 2005.
- [43] (德)格罗斯菲尔德. 比较法的力量和弱点 [M]. 孙世彦, 姚建宗, 译. 北京: 清华大学出版社, 2002.
- [44] (美)杜兹纳. 人权与帝国 [M]. 辛亨复, 译. 南京: 江苏人民出版社, 2010.

Cultural Determinism or Legal Activism: The Preliminary Contestation of Cultural Legislation

HE Jin-qian

(School of Law, Peking University, Beijing 100871, China)

Abstract: Culture and laws always interact with the complicated relationship. One of the constraint conditions for lawmaking is culture. At the same time, laws have distinct active function and ontological position. We should fully understand the interaction of culture and laws, discard the mechanical cultural determinism, and guard against the legislative overconfidence and arbitrary decision to promote the building of the cultural legal system.

Key words: culture; law; determinism; activism

(责任编辑 谢宜辰)