

总主编 马小红

法律文化研究

第九辑

RESEARCH ON LEGAL CULTURE

香港法律文化专题

Symposium on Legal Culture
of HongKong

主编 何志辉



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

总主编 马小红

法律文化研究

RESEARCH ON LEGAL CULTURE

第九辑

香港法律文化专题

Symposium on Legal Culture
of HongKong

主编 何志辉



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

法律文化研究. 第九辑, 香港法律文化专题 / 何志

辉主编. -- 北京: 社会科学文献出版社, 2016. 12

ISBN 978-7-5201-0219-3

I. ①法… II. ①何… III. ①法律-文化研究-丛刊

②法律-文化研究-香港 IV. ①D909-55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 317166 号

法律文化研究 第九辑: 香港法律文化专题

主 编 / 何志辉

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 芮素平

责任编辑 / 李 晨 尹雪燕 郭瑞萍

出 版 / 社会科学文献出版社·社会政法分社 (010) 59367156

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心 (010) 59367081 59367018

印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 25 字 数: 402 千字

版 次 / 2016 年 12 月第 1 版 2016 年 12 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5201-0219-3

定 价 / 98.00 元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心 (010-59367028) 联系

 版权所有 翻印必究

中国人民大学法律文化研究中心 主办
北京市法学会中国法律文化研究会

曾宪义法学教育与法律文化基金会 资助

《法律文化研究》编辑部

主 任: 马小红 (中国人民大学)

副主任: 姜 栋 (中国人民大学)

尤陈俊 (中国人民大学)

李 伟 (山东科技大学)

成 员 (以姓氏拼音为序):

曹 磊 (中国人民大学)

柴 荣 (北京师范大学)

陈新宇 (清华大学)

邓建鹏 (中央民族大学)

方 明 (中国人民大学出版社)

高汉成 (中国社会科学院法学研究所)

高仰光 (中国人民大学)

顾文斌 (东华理工大学)

何志辉 (澳门科技大学)

黄春燕 (山东政法学院)

黄东海 (北京邮电大学)

姜 栋 (中国人民大学)

姜晓敏 (中国政法大学)

蒋旭果 (澳门科技大学)

金 欣 (中国人民大学)

李德嘉 (中国人民大学)

李 伟 (山东科技大学)

马凤春 (山东政法学院)

马小红 (中国人民大学)

娜鹤雅 (中国人民大学)

邱少晖 (安庆师范学院)

芮素平 (社会科学文献出版社)

王振东 (中国人民大学)

吴佩林 (西华师范大学)

尤陈俊 (中国人民大学)

张琮军 (中国民主法制出版社)

张世明 (中国人民大学)

张勇凡 (中国人民大学)

朱 腾 (中国人民大学)

原序

从传统中寻找力量

出版发行《法律文化研究》（年刊）酝酿已久，我们办刊的宗旨当然与如今许多已经面世的学术刊物是一致的，这就是繁荣法学的教育和研究、为现实中的法治实践提供历史的借鉴和理论的依据。说到“宗旨”两字，我想借用晋人杜预《左氏春秋传序》中的一段话来说明：“其微显阐幽，裁成义类者，皆据旧例而发义，指行事以正褒贬。”即通过对历史上“旧例”、“行事”的考察，阐明社会发展的道理、端正人生的态度；记述历史、研究传统的宗旨就在于彰显复杂的历史表象背后所蕴含的深刻的“大义”。就法律文化研究而言，这个“大义”就是发掘、弘扬传统法的优秀精神，并代代相传。

然而，一部学术著作和学术刊物的生命力和影响力并不只取决于它的宗旨，在很大程度上，它是需要特色来立足的，需要用自身的特色力争最好地体现出宗旨。我们定名为《法律文化研究》（年刊）有这样几点考虑，第一，我们研究的对象是宽阔的，不只局限于“法律史”，从文化的角度，我们要探讨的甚至也不仅仅是“法”或“法律”。我们的研究对象包括法的本身与产生出不同模式的法的社会环境两个方面。因此，我们在考察法律的同时，要通过法律观察社会；在考察社会时，要体悟出不同国家和地区的法律特色之所在，以及这些特色形成的“所以然”。第二，在人类的历史长河中，传统文化的传承、不同文化间的交流与融合，构成了人类文明不断发展的主旋律。一个民族和国家的传统往往是文化的标志，“法律文化”研究的重点是研究不同民族和国家的不同法律传统及这些传统的传承；研究不同法律文化间的相同、相通、相异之处，以及法律文化的融

合、发展规律。

因此，我们的特色在于发掘传统，利导传统，从传统中寻找力量。

在此，我们不能不对近代以来人们对中国传统法律文化的误解作一辩白。

与其他学科相比，法学界在传统文化方面的研究显得比较薄弱，其原因是复杂的。

首先，近代以来，学界在比较中西法律文化传统时对中国传统法律文化基本持否定的态度，“发明西人法律之学，以文明我中国”是当时学界的主流观点。对传统法律文化的反思、批判，一方面促进了中国法律的近代化进程，另一方面也造成了人们的误解，使许多人认为中国古代是“只有刑，没有法”的社会。

其次，近代以来人们习惯了以国力强弱为标准来评价文化的所谓“优劣”。有一些学者将西方的法律模式作为“文明”、“进步”的标尺，来评判不同国家和地区的法律。这种理论上的偏见，不仅阻碍了不同法律文化间的沟通与融合，而且造成了不同法律文化间的对抗和相互毁灭。在抛弃了中国古代法律制度体系后，人们对中国传统法律的理念也产生了史无前例的怀疑和否定。

最后，受社会思潮的影响，一些人过分注重法学研究的所谓“现实”性，而忽视研究的理论意义和学术价值，导致传统法律文化虚无主义的泛滥。

对一个民族和国家来说，历史和传统是不能抹掉的印记，更是不能被中断或被抛弃的标志。如果不带有偏见，我们可以发现中国传统法律文化中凝聚着人类共同的精神追求，凝聚着有利于人类发展的巨大智慧，因此在现实中我们不难寻找到传统法律文化与现代法律文明的契合点，也不难发现传统法律文化对我们的积极影响。

就法的理念而言，中西传统是不谋而合的。东西方法治文明都承认“正义”是法律的灵魂，“公正”是法律追求的目标。只不过古今中外不同的文化对正义、公正的理解以及实现正义和公正的途径不尽相同。法国启蒙思想家伏尔泰说：“在别的国家法律用以治罪，而在中国其作用更大，用以褒奖善行。”西方文化传统侧重于强调法律对人之“恶性”的遏制，强调通过完善的制度设计和运行来实现社会公正与和谐。中国传统法律文化的主流更侧重于强调人们“善性”的弘扬、自觉的修养和在团体中的谦让，通过自律达到和谐的境界。在和谐中，正义、公正不只是理想，而且

成为可望也可即的现实。

就法律制度而言，中国古代法律制度所体现出的一些符合人类社会发
展、符合现代法治原则的精华也应该引起我们的关注。比如，尊老恤弱精
神是传统法律的一个优秀之处。历代法律强调官府对穷苦民众的冤屈要格
外关心，为他们“做主”。自汉文帝时开始，中国古代“养老”（或敬老）
制度逐渐完善，国家对达到一定岁数的老者给予税役减免，官衙还赐予
米、布、肉以示敬重。竞争中以强凌弱、以众暴寡在中国传统文化中被视
为大恶，也是法律严惩的对象。这种对困难群体的体恤和关怀，不仅有利
于社会矛盾的缓和，而且体现了法律的公正精神，与现代法律文明完全一
致。再比如，中国古代法律中对环境开发利用的限制也值得我们借鉴。《礼
记》中记载，人们应顺应季节的变化从事不同的工作和劳动，春天不得入
山狩猎，不得下湖捕捞，不得进山林砍伐，以免毁坏山林和影响动植物生
长。这一思想在“秦简”和其他王朝的法律典籍中被制度化、法律化。这
种保护自然、保护环境的法律法规，反映的是“天人合一”的观念、对自
然“敬畏”的观念及保护和善待一切生命的理念等，而这些观念与现代法
治中的环境保护、可持续发展精神也是吻合的。

在现代法治的形成过程中，从理念到制度，我们并不缺乏可利用的本
土资源，我们理应对中国源远流长的传统法律文化充满信心。我们进行研
究的目的，也是希望能够充分发掘传统法律文化的价值，从中找到发展现
代法治文明的内在力量。

我们也应该切忌将研究和弘扬传统法律文化理解为固守传统。任何一
种传统的更新都不可能在故步自封中完成。只有在与现实社会相联系的淘
汰与吸收中，传统才能充满活力，完成转型。传统法律文化也是如此，古
今中外，概莫能外。

就中国法律而言，现代社会已经大不同于古代社会，我们的政治、经
济环境和生活方式已经发生了巨大的变化，古代的一些法律制度和理念在
确立和形成的当时虽然有其合理性，但随着时代的变迁，这些制度和理念
有些已经失去了效用，有些甚至走向发展的反面，成为制约社会进步的阻
力。在对传统法律文化进行改造和更新时，我们要注意积极地、有意识地
淘汰这样的制度和理念，注意学习和引进外国的一些先进的法律文化，并
不断总结引进外国法律文化的经验教训。近代以来，我们在引进和学习西

方法律文化方面有过成功，也有过失败。比如，罪刑法定主义的确立就值得肯定。1764年，意大利法学家贝卡利亚出版了《论犯罪与刑罚》一书，对欧洲封建刑事法律制度的野蛮性和随意性提出了谴责，从理论上提出了一些进步的刑法学说，其中罪刑法定的原则影响最大。罪刑法定，即犯罪和刑罚应由法律明文规定，不能类推适用。近代以来，这一原则逐渐为各国刑法承认和贯彻。1948年联合国大会通过的《世界人权宣言》和1966年的《公民权利和政治权利国际公约》都规定了罪刑法定原则。罪刑法定主义的学说在清末传入中国，此后，在颁行的一些刑法中也得到原则上的承认。但是，由于种种原因，这一原则在司法实践中或难以贯彻实行，或类推适用一直被允许。直到1997年刑法修订，才明确规定了“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑”。类推适用在立法上被彻底废止，司法实践则在努力的贯彻之中。罪刑法定原则的确立，对促进中国法律的发展和提升中国的国际形象有着重要的意义。

世界文明兴衰史雄辩地证明，一个民族、一种文明文化唯有在保持其文化的主体性的同时，以开放的胸襟吸收其他文明的优秀成果，不断吐故纳新，方能保持其旺盛的生命力，保持其永续发展的势头，并创造出更辉煌的文明成果。其实，近代西方法律传统转型时也经历过一个反思传统—淘汰旧制—融合东西—形成新的传统并加以弘扬的过程。在许多启蒙思想家的法学经典著作中，我们可以看到西方法学家对中国法律的赞扬和批判、分析和评价。孟德斯鸠《论法的精神》、伏尔泰《风俗论》、魁奈《中华帝国的专制制度》、梅因《古代法》、黑格尔《历史哲学》等都对中国的法律有着精湛的论述。即使现代，西方的法治传统仍然处在变化“扩容”之中，中国的一些理念不断地融入西方法治中。一些现代欧美法学家或研究者更是将中国法律制度作为专门的领域精心地进行研究。比如费正清《中国：传统与变迁》、C. 莫里斯等《中华帝国的法律》、高道蕴《中国早期的法治思想？》以及欧中坦《千方百计上京城：清朝的京控》、史景迁《王氏之死》等。一些中国传统法律的理念，比如顺应而不是“征服”自然，弱者应该得到或享有社会公正，以和睦而不是对立为最终目标的调解，等等，在吸纳现代社会气息的基础上，在西方法治体系中被光大。如同历史上的佛教在印度本土式微而在中国的文化中被发扬一样，这些具有

价值的思想和理念在中国却常常因为其是“传统”而受到漠视或批判。

因此，我们应该发扬兼容并蓄、与时俱进的精神，在融合中西、博采古今中改造和更新传统法律文化，完成传统法律文化的现代转型。

近代以来，中国传统法律文化的断裂是一个不争的事实，但是，另外一个不争的事实是，近年以来，中国传统文化越来越受到社会的广泛重视。不仅政府致力于保护各种文化遗产，学术界也从哲学、史学、社会学等各个方面对传统文化进行研究。中国人民大学首创全国第一所具有教学、科研实体性质的“国学院”，招收了本科学生和硕士研究生、博士研究生，受到国人的广泛关注；此前，武汉大学在哲学院建立了“国学班”，其后，北京大学建立了“国学研究院”和“国学教室”，中山大学设立了“国学研修班”，国家图书馆开办了“部级干部历史文化讲座”。鉴于各国人民对中国传统文化的热爱和兴趣，我国在世界许多国家和地区设立了近百所“孔子学院”。2005年年底，教育部哲学社会科学重大攻关项目“中国传统法律文化研究”（十卷）正式启动，这个项目也得到国家新闻出版总署的重视，批准该项目为国家重大图书出版项目，从而为传统法律文化的研究工作注入了新的推动力。我作为项目的首席专家深感责任重大。孔子曾言：“人能弘道，非道弘人”，我们希望能从传统中找到力量，在异质文化中汲取到法治营养，并为“中国传统法律文化研究”（十卷）这个项目的顺利进行营造学术环境，努力将这一项目做成不负时代的学术精品。

《法律文化研究》是学术年刊，每年出版一辑，每辑约50万字，这是我们献给学人的一块学术园地，祈望得到方家与广大读者的关爱和赐教。

曾宪义

2005年

改版前言

《法律文化研究》自 2005 年至 2010 年已经出版六辑。时隔三年，我们改版续发，原因是多方面的。

本刊停发最为直接的原因是主编曾宪义教授的不幸去世。此外，近年来我本人新增的“做事”迟疑与拖沓的毛病以及出版社方面的出版困难也都是这项工作停顿的原因。

2004 年我调入中国人民大学不久，曾老师告诉我他有一个计划，就是用文集的方式整合全国法史研究的资源，展示法史研究成果。不久曾老师就联系了中国人民大学出版社并签订了六辑出版合同。后来，作为教育部重大攻关项目“中国传统法律文化研究”的首席专家，曾老师明确将年刊与《百年回眸——法律史研究在中国》定位为重大攻关项目的配套工程。

在确定文集的名称时，曾老师斟酌再三，名称由“中国传统法律文化研究”改为“传统法律文化研究”，再改为“法律文化研究”。对此，曾老师在卷首语《从传统中寻找力量》中解释道：“我们研究的对象是宽阔的，不只局限于‘法律史’，从文化的角度，我们要探讨的甚至也不仅仅是‘法’或‘法律’。我们的研究对象包括法的本身与产生出不同模式的法的社会环境两个方面。因此，我们在考察法律的同时，要通过法律观察社会；在考察社会时，要体悟出不同国家和地区的法律特色之所在，以及这些特色形成的‘所以然’。”

时光荏苒，转眼近十年过去了，当时我所感受到的只是曾老师对法史研究抱有的希望，而今天再读“卷首语”中的这段话，则更感到曾老师对法史研究方向或“出路”的深思熟虑。

感谢学界同人的支持与关注，《法律文化研究》自出版以来得到各位

惠赐大作与坦诚赐教。近十年来“跨学科”、“多学科”研究方法的运用，已然使曾老师期冀的法律文化研究“不只局限于‘法律史’”的愿望正在逐步成为现实，而唯有此“法律史”才能与时俱进，在学术与现实中发挥它应有的作用。我本人在编辑《法律文化研究》的过程中，在跟随曾老师的学习中，也认识到“学科”应是我们进入学术殿堂的“方便门”，而不应是学术发展的桎梏，研究没有“领地”与“边界”的限制，因为研究的对象是“问题”，研究的目的是解决学术和实践中的问题而不只是为了在形式上完善学科。

为此，在本刊再续时，我与学界一些先进、后锐商议，用一个更为恰当的方式反映法律文化研究的以往与现实，于是便有了这次的改版。改版后的《法律文化研究》，不再设固定的主编，每辑结合学术前沿集中于一个专题的研究，由专题申报者负责选稿并任该辑主编，每一辑都力求能反映出当前该专题研究所具有的最高学术水准与最新研究动向。每辑前言由该辑主编撰写“导读”，后附该辑专题研究著作与论文的索引。这样的形式不仅可以使研究集中于目前的热点、难点问题，而且可以使更多的学者在《法律文化研究》这个平台上发挥作用，同时出版社也可以摆脱出版负担过重等困境。

编委会与编辑部的工作机构设于中国人民大学法律文化研究中心与曾宪义法律教育与文化研究基金会。希望改版后的《法律文化研究》能一如既往地得到学界的赐稿与指教。

马小红

初稿于2013年仲夏

再稿于2014年孟春

主编导读

香港法律文化：概念解析与研究维度

何志辉

一 概念解析：要素及关联

研究香港法律文化之首要任务，在于如何界定香港法律文化的内涵与范畴。由于这一概念容易被视为不证自明的话语，各方在具体言说时却又往往各有指涉，这种状况亟待通过关联元素的概念解析来加以辨识。

（一）文化

所谓“文化”源出 19 世纪英国人类学家爱德华·泰勒（Edward Tylor），其被视为一种使社会赖以存在的观念和能力，一种包括知识、信仰、艺术、道德、法律、习惯以及作为社会一分子所获得的任何其他能力的“复合的整体”。^①自此往后，人类学者往往将文化视为人类知识、信仰和行止融合而成的范式，因此其在最普遍意义上涵盖了语言、理念、信仰、习俗、机制和科学；至于文化的发展，则主要依赖于人类学习并将知识传输给后代的能力。^②受泰勒影响而不满足其过于宽泛的定义，后继者从更新的角度继续探究“文化”。随着实体性的文化现象被更多地触及，研究性的方法论也在不断翻新，由此导致“文化”概念的层出不穷。

历史哲学家对文化的探讨，为文化概念增添了文明多样性元素。受维柯（G. Vico）历史哲学影响的德国浪漫民族主义思想家赫尔德（J. G. Herder）

① [英] 爱德华·泰勒：《原始文化》，连树声译，广西师范大学出版社，2005，第1页。

② [荷兰] 施舟人：《中国文化基因库》，北京大学出版社，2002，第10页。

率先开始正视多元性的文明观。在文化哲学领域，他一方面揭示了文化在人类历史中的作用，强调社会发展的原因是内部因素和外部因素的交互作用，在承认自然环境对人类影响的同时，更认为社会内部的有机力量起着决定性的作用，指出文化是人们活动的产物，同时又是人们活动的刺激物，文化的进步乃是历史的规律；另一方面其对文化进步的动力问题做了极为透辟的分析，指出“需要、情势、机会”是推动人们沿着文明大道前进的动力，从而透过社会结构的诸层面而触及历史—文化变迁的根本动因。基于此，赫尔德第一次提出了关于文化发展中的继承性问题，指出各族人民的发展仿佛构成统一的链条，每个民族都利用前辈的成就并为继承者准备基础。他还认为文化传统从一个民族传到另一个民族，一切时代的一切民族都为建立人类文化大厦而进行过劳动，并特别强调应抛弃文化史研究中的欧洲中心论，指出亚洲人民对人类文明做出了巨大贡献，因此格外强调每个民族都有自身的独特文明，各民族文明并非同出一源，尤其是不能以欧洲文明作为衡量其他文明的普遍标准。^①

时至今日，文化概念仍是见仁见智，仅在指涉范畴达成一些共识。文化概念有狭义和广义之分，前者主要指思想观念（即精神文化），包括体现这种思想观念及与其相适应的典章制度、组织机构；后者则不仅包容思想观念，还将其范围扩及在此基础上进行的物质生产活动及其产品，亦即前者被物化的外在形式（即物质文化）。本文对文化持广义理解，且认为“文化”必然同时包含着人类在社会历史发展过程中创造的物质财富和精神财富，是特定民族与社会中的物质文化、制度文化与精神文化三个维度的有机统一。^②

（二）法律文化

由文化概念衍生的法律文化概念，亦可分解为物质、制度与精神三个维度，且兼具实体性与方法性的意义。法律是人类文明中用以规范人类社会生活、调整人类社会关系的一种必不可少的手段，自身即构成人类文化的重要组成部分。就法学界对此所做的种种解释而言，繁杂程度并不亚于

① 关于赫尔德的文化史学及相关思想介绍，参见〔美〕唐纳德·R. 凯利《多面的历史：从希罗多德到赫尔德的历史探询》，陈恒、宋立宏译，三联书店，2006。

② 何志辉：《华洋共处与法律多元》，法律出版社，2014，第1~3页。

前述关于文化的定义。相对而言，比较法律文化学者的观点值得参考。有西方学者认为，法律文化是关于法律的性质，关于法律在社会与政治体中的地位，关于法律制度的专有组织和应用，以及关于法律实际或应该被如何制定、适用、研究、完善及教授的一整套植根深远、并为历史条件所制约的观念，而法律传统将法律制度与文化联系起来。^① 东方学者则认为，法律文化表示的内容虽然主要是法律制度、设施等，但基本精神根植于人们的观念、意识中；东西方法律制度之所以不同，是由于法律所得以产生、发挥社会功能的文化背景不同。而这种文化背景的一个重要的、也可以说是基本的因素，就是人们的法律意识或法律观念。^② 正是在这个意义上，人们理解法律的社会意识背景时往往将其称为法律意识，或者有时就称为法律文化。

综观各种对“法律文化”概念的解析，其中已基本达成共识的核心内容可归纳为法律文化是特定民族在长期的共同生活过程中所认同的、相对稳定的、与法和法律现象有关的制度和意识观念的全部内容，包含了作为民族社会或国家据以规范其社会生活及社会关系的思想观念，以及体现此种思想观念的制度和机构设置的所有层面。^③ 就渊源而言，法律文化发端于人们的社会行为与主观创造，是人类在社会历史实践过程中创造出的一种精神财富；其产生、发展和影响无不带有浓厚的主观痕迹，无不是人们在特定环境与阶段的一种文化选择，在认同与归附的基础上再加以创新和发展。就范畴而言，法律文化则是社会群体关于权利与义务的价值选择、思维模式、情感模式和行为模式的总称，既包括内在的法律心理、法律意识、法律思想体系等意识形态，也包括人类创造的法律规范、法律制度、法律组织机构等外显的制度形态。在此意义上，考察特定民族、特定地区、特定阶段的法律文化，就既需要关注法律文化自身的价值形态，也要关注它赖以生存发展的制度因素。

（三）香港文化

由文化概念衍生的香港文化概念，则是从地域文化层面做出的一种综

① [美] 埃尔曼：《比较法律文化》，贺卫方等译，三联书店，1990，第20页。

② 刘作翔：《法律文化理论》，商务印书馆，2004，第52页。

③ 米也天：《澳门法制与大陆法系》，中国政法大学出版社，1996，第2页。

合理解。香港地处中国东南边陲，位居东亚中心地带，由香港岛、九龙半岛、新界及 262 个离岛组成，土地总面积约 1104 平方公里。因缘独特的地理位置，香港历来是南中国海对外交往的重要通道，如今更是驰名四海的国际航运中心、国际贸易中心、国际金融中心，有着中西文明长期碰撞、渗透、交融的独特发展历程，形成了自由开放、融汇中西、崇尚商业的国际化都市文化体系。学界关于香港文化的概念界定各执一端，但在其发展历程方面仍有若干共识。如从历史阶段及所涉关联因素看，香港文化发展大致可分为以下阶段。

其一是香港文化之早期发展，深受中华传统文化之影响。香港地区原为古代越族聚居之地，战国时期并入楚国，秦汉时期建制更有史籍可考，自秦汉至东晋初共 500 余年归番禺县管辖，东晋初至唐末共 400 余年属宝安县管辖，唐肃宗至明隆庆共 800 余年归东莞县管辖，明万历至 19 世纪英国逐步占领香港地区期间归新安县管辖。^① 在此漫长的早期史中，香港地区越族土著文化受中原文化的深刻影响。即使香港岛及九龙半岛先后被割让、新界地区被强租，这里的居民仍以祖籍东莞、新安等县的本地人和来自岭南各地的移民为主，其文化繁衍仍在岭南文化这一历史脉络中。

其二是香港文化之近代发展，饱受西方殖民文化之浸染。英国自 1841 年侵占香港岛以来，通过军事征服、政治控制和经济掠夺，以及宗教活动、奴化教育、新闻传媒乃至日常生活教化等多种途径，对香港华人社会输入近代西方殖民主义的思想文化。这一过程延至“二战”结束才发生调整。在此期间，英国以宗主国身份和绝对对香港进行殖民管治，输入的殖民文化在阶级和种族歧视方面表现得尤为明显。有学者研究香港社会史时指出，近代香港的历史实际就是一部“殖民地时代华人血泪史”^②，其中所述种种殖民文化状况及其贻害，至今令人掩卷深思。

其三是香港文化之现代发展，再受西方商业文化之熏染。步入 20 世纪以来，西方商业文化的全球扩展，在香港社会各个领域留下烙印。尤其“二战”之后，伴随国际局势之剧变，港英政府在时代潮流压力之下，调整怀柔管治政策，淡化殖民文化色彩，放宽自由贸易幅度，推行西式文化

① 刘蜀永主编《简明香港史》（新版），香港三联书店，2009，第 7 页。

② 翁静晶：《百年卖身的回忆——殖民地时代华人血泪史》，香港天地图书有限公司，2011。

教育，传播现代法治意识，由此缔造出高度繁荣的商业社会，文化发育也沾染了现代商业气息。

据此可见，近代以来香港文化的发展受其独特历史条件之影响，中华传统文化与西方近代文化在此交织、互渗、融汇、并存，以至脉络繁复、主义杂陈，既有封建主义与资本主义的对垒或纠缠，亦有爱国主义与殖民主义的抵牾与角力，在华人社会与管治阶层之间形成无处不在的张力，却又共同形塑和构建着多元文化的面貌，这对香港现代文化发展规模及趋向皆有巨大的影响。

（四）香港法律文化

分别辨识“文化”、“法律文化”与“香港文化”诸概念后，不难理解所谓“香港法律文化”既是一种两栖于法律与文化之间的知识/学科存在，亦是一套具有开放性、交互性与综合性的话语/实践体系。一方面，它可以被界定为香港文化中涉及法律制度、法律体系、法律观念等方面的特殊文化内容；另一方面，它又可以被界定为香港法律中涉及文化情感、文化认知、文化体察等方面的特殊法律内容。对香港法律文化研究而言，前者意味着它必然是香港法律研究的内在构成，后者意味着它也会是香港文化研究的有机部分，二者共同统摄于跨学科而具综合性的“香港学”。

需要指出的是，“香港学”在中国起步甚晚。1980年之前中国学界仅有少数学者涉足此地，遑论专题性质的香港法律文化研究。^①随着中英谈判解决香港问题及《中英联合声明》的签署，因应回归政治需要而使香港备受各界关注，与此相关的研究议题也不断拓展，“香港学”因缘际会而得以蓬勃发展。时至今日，该领域涌现更多的生力军，他们以更新的研究

① 以“香港法律文化”为题的中文专著，截至目前检索仅见一部，即冼伟文、朱耀伟《以法之名：后殖民香港法律文化研究》（台北学生书局，2000）。该书旨趣在于，法律作为控制所有个人及社会行为的制度，可说是当代社会最具影响力的文化机制，有关西方法律在非西方社会如何运作的研究主要集中于施行上的实际问题，西方法律对当地社会的文化和道德价值的影响一直少有深入探讨。本书以后殖民论述为主要理论框架，并采跨学科一批判法法律研究、社会学、文化研究等一角度审视这个课题，尝试带出法理、道德、公义等观念所可能牵涉的问题，不但可以揭示殖民法制对本土文化的宰制，为香港法律研究带来新视点，亦可弥补后殖民论述（多以社会文化为研究对象）的不足之处。鉴于其研究范畴及旨趣在于“后殖民”，故不列入本书探讨的典型文本。

方法、更专的研究素材、更大的研究视野，精耕细作于各有所好的领域，形成百花齐放的繁荣局面。^①其中与法律文化有直接或间接关联者，在中国内地学界以余绳武、刘存宽、刘蜀永、金应熙、刘泽生等为代表的文史学者，以李昌道、张学仁、董立坤、苏亦工、尤韶华等为代表的法政学者；在香港及海外学界以罗香林、王赓武、萧国健、丁新豹、吕大乐等为代表的文史学者，以刘兆佳、陈弘毅、顾敏康、朱国斌等为代表的法政学者，各有相关著述问世，产生不同程度影响；但就整体而言仍显单薄，亟待学界同仁通力协作。

鉴于此，编者从上述“香港学”成果中采撷有关论述，汇总为不同维度的香港法律文化专题，冀望方便学界参考，促成更多同仁关注。专题以文章质量为基本标准，编选过程辅以如下规则：一是选材范围必须专事或旁涉法律文化领域，二是遴选对象为中文论文或著述节选（译文编选另行结集），三是每位作者仅择取一篇为代表，四是作者身份（学历背景及工作单位）兼顾内地及境外/海外情况，五是作者群体覆盖老、中、青三代，由此凸显研究领域的独特性与多元性，展现研究队伍的专业化与国际化。据此遴选 20 篇相关文章，依据编者对法律文化的理解，分别从制度、规范、司法、时代四个维度进行编排，兹予以简要导读。

二 制度：建构与发展

专题第一部分所选 5 篇文章，均出自“香港学”领域知名学者之手，所述内容关涉 19 世纪 40 年代英占香港岛至香港回归以来的香港政制文化及其变迁，尤其侧重关注港英殖民管治时期的政制架构、政法制度及民间规约，期望从中管窥香港法律文化在制度层面的发展状况。

（一）“二元化法制”与香港政制文化之端绪

在中国内地法学界，苏亦工教授关于香港法律文化（史）的研究素为学界称道，其代表作除堪称经典的《中法西用：中国传统法律及习惯在香

^① 关于“香港学”所涉研究成果，详见本书附录《主要论著目录索引》。需要指出的是，索引所涉仅有少数篇目研究香港法律文化；但从广义的法律文化研究角度看，上述论著各有不同的参考价值。