

Hongkong and Macau's Civil Law

# 港澳民法 概论

Panorama of Hongkong and Macau's Civil Law

■ 冯心明 / 著

58.3



经济科学出版社  
Economic Science Press

DP27.658.3/1

# 港澳民法概论

*Panorama of Hongkong and  
Macau's Civil Law*

冯心明 / 著

经济科学出版社

**图书在版编目 (CIP) 数据**

港澳民法概论 / 冯心明著. —北京: 经济科学出版社,  
2007. 8

ISBN 978 - 7 - 5058 - 6464 - 1

I. 港… II. 冯… III. ①民法 - 香港②民法 - 澳门  
IV. D927. 658. 3 D927. 659. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 111134 号

# 前言

1997年7月1日和1999年12月20日，长期在英国、葡萄牙管治下的香港、澳门先后回归祖国，成为中华人民共和国的两个特别行政区，并实行“一国两制”、“港人治港”、“澳人治澳”、“高度自治”等一系列方针政策。这成为中国历史上祖国统一的重大事件。

根据《中华人民共和国香港特别行政区基本法》（下称《香港基本法》）及《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》（下称《澳门基本法》）第5条的规定，香港、澳门“特别行政区不实行社会主义制度和政策，保持原有的资本主义制度和生活方式，五十年不变”。《香港基本法》第6条规定：“香港原有法律，即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法，除同本法相抵触或经香港特别行政区的立法机关作出修改者外，予以保留”；《澳门基本法》第8条规定：“澳门原有的法律、法令、行政法规和其他规范性文件，除同本法相抵触或经澳门特别行政区的立法机关或其他有关机关依照法定程序作出修改者外，予以保留。”因此，香港、澳门在回归祖国后的一段长时间

内，将仍然保持原有的社会制度和原有法律制度，成为我国区域内两个各自独立，互不隶属的特别法域。

民法作为调整法律关系主体间财产关系及人身关系的法律，是由罗马私法发展而来。恩格斯曾说过，民法以法律形式表现了社会的经济生活条件成为市民社会的基本法。在世界各国，虽然社会制度和法律制度不尽相同，但无不以商品生产和交换作为社会经济生活的基础，而民法作为商品经济社会中的一部重要法律，也是一国（地区）法律体系的主要法律部门。从历史渊源看，香港、澳门地区的民法分属于两种不同的法系，香港属于英美法系，澳门属于大陆法系，秉承了各自的法律传统，导致了民法中的许多法律制度存在差异。虽然民法向来被视为大陆法系文化的特有术语，但从港澳地区民法制度的差异中，可以反映出两大法系对调整私人之间财产关系和人身关系的法律文化和法律传统，其中有些民法制度的设置内涵、行使条件等，值得我国在制定民法典时借鉴。因此，了解港澳地区民法对我国民法制度的改进、完善具有重要的价值。

香港、澳门回归祖国近十年来，港澳与内地在经济贸易、民事交往方面更加频繁、关系更加密切。作为规范两地经济贸易、民事交往方面产生关系的法律——民法在其中发挥着越来越重要的作用。然而，香港与澳门之间、港澳与内地之间是一国内各自独立的法域，经济交往中不可避免会产生大量的法律冲突。为了促进区域内合作、交往的发展，因此，很有必要了解港澳地区民法的基本内容。

笔者长期从事民法教学、研究工作，从1999年开始给硕士研究生讲授香港、澳门地区民法理论。在讲授过程中，深感两地的民法在渊源、体例及规范的内涵等方面存在很大差异，因而萌发了撰写本书的想法。本书以《中华人民共和国香港特别行政区基本法》和《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》为依据，以构成民法主要法律制度的五大内容：物、合约、亲属、继承和侵权行为为基本框架，在对现行的港澳民法的主要法律制度进行比较分析的基础上展开。

本书在出版过程中得到华南师范大学法学院的支持，在此表示衷心的感谢！

由于笔者在研究香港、澳门地区法律方面资历尚浅，书中定有疵误和错漏之处，恳请各位专家学者们批评、指正。

# 目 录

## 第一章

港澳民事法律制度的渊源	/	1
第一节 港澳法律制度的渊源和特点	.....	2
一、香港法律制度的渊源和特点	.....	2
二、澳门法律制度的渊源和特点	.....	7
第二节 港澳民法的渊源	.....	12
一、香港民法（私法）的渊源	.....	14
二、澳门民法的渊源	.....	14

## 第二章

港澳物权法律制度	/	17
第一节 香港财产法律制度	.....	18
一、香港财产法概述	.....	18
二、香港地产法	.....	23
第二节 澳门物权法律制度	.....	33
一、占有	.....	33
二、所有权	.....	38
三、限制享益物权	.....	46

### 第三章

#### 港澳债(合约)法 / 53

第一节 香港的合约法 .....	54
一、合约的定义 .....	55
二、合约的成立 .....	55
三、合约形式 .....	63
四、合约条款 .....	63
五、合约的无效因素 .....	65
六、合约的终止和解除 .....	68
七、违反合约的补救措施 .....	70
第二节 澳门的债法 .....	71
一、债的概念 .....	72
二、债的渊源 .....	72
三、债的类型 .....	78
四、债的转移 .....	79
五、债的履行与不履行 .....	83
六、债的消灭 .....	88
七、各种合同 .....	94

### 第四章

#### 港澳的亲属法律制度 / 109

第一节 港澳的亲属法概述 .....	110
一、亲属的概念 .....	110
二、港澳的亲属法立法体例和渊源 .....	111
第二节 港澳的结婚制度 .....	112
一、港澳的婚姻成立条件 .....	112
二、港澳的无效婚姻制度 .....	116
三、港澳的结婚制度比较评析 .....	119
第三节 港澳的夫妻关系 .....	120
一、香港的夫妻关系 .....	121
二、澳门的夫妻关系 .....	123



三、港澳的夫妻关系比较评析 .....	126
第四节 港澳的亲子关系 .....	127
一、港澳的亲子关系确认 .....	128
二、港澳的亲权（监护权） .....	131
三、港澳的亲子关系比较评析 .....	138
第五节 港澳的收养关系 .....	139
一、香港的收养关系 .....	139
二、澳门的收养关系 .....	142
三、港澳的收养关系比较评析 .....	146
第六节 港澳的离婚制度 .....	148
一、香港的离婚制度 .....	148
二、澳门的离婚制度 .....	152
三、港澳的离婚制度比较评析 .....	156
第七节 港澳的分居制度 .....	158
一、港澳的分居形式及其内容 .....	158
二、港澳的分居法律效力 .....	160
三、港澳的分居制度比较评析 .....	161

## 第五章

港澳的继承制度 /	163
第一节 港澳的继承制度概述 .....	164
一、香港的继承制度概述 .....	164
二、澳门的继承制度概述 .....	165
第二节 港澳的遗嘱继承制度 .....	166
一、港澳的遗嘱继承制度概述 .....	166
二、港澳的遗嘱有效条件 .....	167
三、港澳的遗嘱修改和撤销 .....	175
四、港澳的遗嘱执行 .....	177
五、香港的遗嘱解释和适用 .....	179
六、港澳的遗嘱继承比较评析 .....	181
第三节 港澳的无遗嘱继承制度 .....	182

## 港澳民法概论


一、港澳的法定继承人范围	183
二、港澳的法定继承顺序和遗产分配	184
三、澳门法定继承中的代位继承和特留份继承	189
四、港澳的无遗嘱继承（法定继承）制度比较评析	193
第四节 遗产的处理	195
一、香港的遗产处理有关问题	195
二、澳门的遗产处理有关问题	201
三、港澳的遗产处理制度比较评析	211

## 第六章

### 港澳的侵权行为法 / 213

第一节 香港的侵权行为	214
一、香港的侵权行为法概述	214
二、香港的侵权行为种类	215
三、香港对侵权受害人的救济	227
四、香港的侵权行为诉讼时效	228
第二节 澳门的侵权行为	229
一、澳门的侵权行为特征	229
二、澳门的侵权行为构成要件	230
三、澳门的特殊侵权行为	233
四、澳门的侵权责任抗辩事由	239

参考文献	243
------	-----



# 第一章

## 港澳民事法律 制度的渊源

## 第一节

# 港澳法律制度的渊源和特点

法律渊源，又称“法源”或“法的渊源”，其语源来自罗马法的 *fontes juris*，意指法的源泉。作为专门的法学术语，“法的渊源”这一概念在法学家，特别是立法研究中有其固有的特定含义，即指法的法律效力的来源，通常是指由不同的国家机关制定或认可，具有不同法律效力或法律地位的立法性文件。这些规范性的立法文件，实际上是法律规范存在的具体形式，表现出法律规范的具体内容，因此，法律渊源也理解为法的各种表现形式。

马克思主义认为，一个国家或地区的法律是由其社会的物质生活条件决定的，因此，不同的国家或地区的历史发展、文化传统、政治及经济等的差异会产生不同的法律制度。香港、澳门地区具有的特殊历史背景和法律地位，决定了香港地区法律制度属于英美法系，而澳门地区法律制度属于大陆法系，两地法律渊源也颇有独特的特点。

### 一、香港法律制度的渊源和特点

#### (一) 回归前香港法律制度的渊源和特点

香港地区从1840年被英国通过不平等条约占据开始，至1997年回归祖国，达一个多世纪之久。从英国侵占香港初期开始，英国的成文法和不成文法就开始在香港适用，经过一百多年的演化，形成香港地区法律特殊的渊源和特点。

回归前香港法律制度的表现形式有：

(1) 香港的宪法性法律。香港的宪法性法律是指英国侵占香港地区后颁布的构成香港当时行政和法律制度基础的几个重要文件，

主要是《英皇制造》和《皇室训令》。这两个法律文件主要规定了香港总督的权限、行政局和立法局的体制及职权范围，构成了香港政府从属于总督，总督听命于英皇这种行政主导式政制的法律基础。

(2) 在香港适用的英国成文法。在香港适用的英国成文法是指英国国会法例。由于当时香港作为英国的属土，故英国国会所立的法例中一部分也在香港发生效力。英国国会法例在香港适用主要有三种情况：一是英国枢密院命令。英国国会可以通过英皇特权立法，如英皇会同枢密院颁令引进香港。二是该法例中有明确的规定适用于所有英国海外属土及香港。三是即便该法例本身没有明文规定，但依法例的性质或内容，可以推断该法例适用于所有英国海外属土及香港。在1997年前，适用于香港的英国国会法例大约有三百多条。这些法例大多涉及版权、专利、海商和航空运输等领域。

(3) 香港本地的成文法。香港本地的成文法是香港立法局通过法定程序制定出来的法律，包括了条例和附属法例。香港立法局成立于1843年，立法局通过的条例，是香港成文法的主要部分，构成了香港法律的重要渊源之一。附属法例是香港立法局通过条例授权其他机关在指定的范围内制定的法律，如市政局制定的有关香港赛马会管理的规则，轮渡、电车公司制定的通行规则，等等。香港的附属法例是制定法的补充，其主要形式是各种规例、规则和细则等。

(4) 普通法。承袭英国普通法的特色，判例成为香港法律的主要渊源之一。普通法源自英国，1066年诺曼底公爵登陆英国后，为了维护其集权统治，迫切制定一种适用于全国的法律。由于当时并无现成的法律可供借鉴，于是建立了一些皇室法院。皇室法院受王室委派定期到各地巡回办案，巡回法官在审判中，除了根据国王敕令外，还依据当地盎格鲁·撒克逊人的习惯。为了统一判决，巡回法官会定期对各地案例进行探讨，彼此承认判决，将各地处理案件的适用原则融为一体。皇室法院初期只是处理与皇室利益有关的纠纷或事项，经过二百多年的发展，逐渐取代了各地方设立的法院，

并通过判例逐渐形成了一套统一适用全国的法律制度。普通法是经过历代英国法官的阐述、总结和发展而衍生出来的法律制度。

所谓判例法,是指“从法院在判词内所列出的理据所推论出来并累积产生的法律原则和规范,判词可以是对成文法的条文作出解释,也可以是对普通法的一些原则作出阐释或推广,以及决定怎样将这些原则应用到案件的具体情况上”。<sup>①</sup> 一项判决之所以能成为判例,在于该判决确立的原则不仅对本案具有直接效力,同时也可以为今后法院裁决同类案件时所遵循。“遵循先例”是判例法的核心。

在香港适用的判例法,有香港本地法院的判例、英国法院判例以及属于英美法系国家如澳洲、新西兰、马来西亚、加拿大、美国、印度等国的法院判例。在审判实践中,这些英美法系国家的判例只要具有参考价值,也可以在香港法院被引用。

(5) 中国习惯法。习惯法是指中国清朝法律和中国传统习惯。在19世纪英国开始对香港实行殖民统治时,由于当时香港98%的居民是中国人,出于统治的需要,保留了当时适用于香港的《大清律例》及中国部分适用于家事、土地和继承方面的习惯法规范。1841年《义律公告》宣布:“在未获女皇陛下进一步指示之前,香港岛上原有居民及所有居港华人,均受中国法律及习惯之约束,但所有拷打刑罚则除外。”这是中国清朝法律及习惯成为回归前香港法渊源的法律根据。随着时间的推移,中国清朝法律及习惯逐渐被成文法和判例法所取代。

适用于香港的国际条约也是香港法的渊源之一。

从法律渊源的角度分析,回归前香港法律体系有如下几个主要特点:

第一,它是英国普通法系的一个分支或变种,具有浓厚的殖民色彩。香港法律的形成,总体而言有两大来源,一是英国的普通

<sup>①</sup> 陈弘毅等著:《香港法概论》,三联书店(香港)有限公司1999年版,第11页。

法，它随英国侵占香港之日起便引入香港，并逐渐排斥原来的中国清朝法律和传统习惯而占主导地位。因此，香港地区法律是以英国的普通法和衡平法为基础，并融入英国的成文法、香港本地成文法而形成的英国普通法系的一个分支或变种。尽管如此，也不能认为香港地区法律就是英国法。它的另一重要来源是英国侵占香港后仍然确认继续生效的中国清朝法律和习惯法，虽然这部分法律后被成文法和判例法所取代，但在香港社会中早期曾发挥过特殊作用。

第二，它以权力大小的次序形成多层次而结构完整的法律体系。从表面看，香港法律渊源既有英国的皇室立法、英国的普通法和衡平法，又有英国及香港本地的成文法甚至中国的传统习惯法，内容庞杂。但深入分析，这些法律渊源是按权力的大小次序排列得整齐有序，形成一个完整的法律结构。在这个结构中，英皇室的特权立法如《英皇制诰》、《皇室训令》等处于最高层次，以下依次为适用于香港地区的英国国会法例、香港立法局通过的条例和附属立法、普通法，最底层的为中国清朝法律和中国传统习惯。

第三，它适应香港经济迅速成长的需要，其中的商业法律得到最充分的发展。香港的经济成就建立在自由开放的市场经济制度之上，配合这一制度的发展和完善，香港立法局在参照英美国家商业法律基础上通过了大批商业法条例，如金融方面有《外汇基金条例》、《银行业条例》；票据法方面有《票据条例》；商业组织业方面有《商业登记条例》、《公司条例》；信托法方面有《受托人条例》；地产法方面有《官地条例》、《拍卖土地条例》；货物买卖法方面有《货物买卖条例》，等等。这些商业法条例在香港立法中占了绝大部分。完备的商业法律成为推动香港经济发展的重要因素。

## （二）回归后香港特别行政区法律制度的渊源和特点

香港已于1997年7月1日回归祖国，成为中华人民共和国的

特别行政区。《中华人民共和国香港特别行政区基本法》（下称《香港基本法》）也在同一时间起开始实施。根据《香港基本法》第5条规定，“香港特别行政区不实行社会主义制度和政策，保持原有的资本主义制度和生活方式，五十年不变”；第6条规定，“香港原有法律，即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法，除同本法相抵触或经香港特别行政区的立法机关作出修改者外，予以保留”；第7条规定，“全国人民代表大会授权香港特别行政区依照本法的规定实行高度自治，享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。”根据上述规定，香港回归祖国后，其法律体系和渊源表现如下：

一是《香港基本法》成为香港特别行政区具宪法性的法律，以取代具殖民地特色的《英皇制诰》、《皇室训令》等宪法性的法律。《香港基本法》在香港特别行政区法律体系中处于最高地位，其他一切法律都不得与《香港基本法》相抵触，否则将失去效力。二是在香港特别行政区继续存在并发生效力的原有法律，仅指“普通法及衡平法、条例、附属立法和习惯法”，其中与《香港基本法》相抵触的除外。由于英国国会法例中有相当一部分涉及的领域对回归后香港地区经济的稳定发展具有重要作用，从1985年开始，香港特别行政区政府通过法律本地化，以香港本地立法的形式将英国国会法例中一百多条的内容重新订立，这实际上是将香港法律中精华的部分，即有利于社会稳定和经济发展的有价值的法律保留下来，从而保证了调整商品经济关系法律的稳定和延续。三是香港特别行政区立法机关制定的法律。根据《中英联合声明》附件一的规定，香港立法权属于特别行政区立法机关。在不违反《香港基本法》的前提下，香港特别行政区立法机关所制定的法律将成为香港特别行政区法律的重要组成部分。

除此之外，从广义上理解，回归后香港法律渊源还包括了规定于《香港基本法》附件三内所指的全国性法律。这些全国性法律关系香港国防、外交或其他根据《香港基本法》规定不属于香港特别



行政区自治范围的事项，如《关于中华人民共和国国都、纪年、国歌、国旗的决议》、《中华人民共和国国旗法》、《中华人民共和国领事特权与豁免条例》、《中华人民共和国领海及毗邻区法》、《关于中华人民共和国国庆日的决议》、《中华人民共和国国籍法》及《中华人民共和国香港特别行政区驻军法》等，但这些全国性法律须由香港特别行政区公布和立法实施。

## 二、澳门法律制度的渊源和特点

### (一) 回归前澳门法律制度的渊源和特点

自16世纪中叶葡萄牙人占据澳门地区的四百多年间，澳门的法律制度经历了一系列的演变过程，形成独特的色彩。

#### 1. 以归属于大陆法系的葡萄牙法制为模式

所谓大陆法系，是指源于古罗马法并以其法制为基础演变而成的法律体系。大陆法系最初源于古罗马社会的市民法。大陆法系在欧洲大陆的确立，是以近代资本主义国家法典的编纂为标志的，其中，最有影响的是1804年的《法国民法典》（又称《拿破仑法典》）。它形成了后世所称的民法传统（也常称为大陆法系的法律传统）。该法典成为后世欧洲各国立法的典范。1896年《德国民法典》颁布生效，进一步巩固了大陆法系的基础。大陆法系的特点是以法典法为主要法律渊源，以法规相辅助。它以民法为其法制的基本核心，法律的进步倚重于法学。<sup>①</sup>

正如大多数欧洲国家那样，葡萄牙的法律制度也归属于大陆法系，这主要由它的历史文化传统所决定。诚然，葡萄牙法制纳入大陆法系，是一个历史文化传统长期演进的结果。1822年，葡萄牙第

<sup>①</sup> 米也天著：《论大陆法传统——及其与大陆、台湾和澳门法制的关系》，载《澳门法制与大陆法系》，中国政法大学出版社1996年版，第129～130页。