



澳门特别行政区法律丛书

澳门物权法

Property Law of Macau

艾林芝 / 著



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



澳門基金會
FUNDAÇÃO MACAU

013970173

D927. 659

18



澳门特别行政区法律丛书

澳门物权法

Property Law of Macau



艾林芝 / 著

D927.659

18



北航

C1678982



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



澳門基金會
FUNDAÇÃO MACAU

图书在版编目(CIP)数据

澳门物权法 / 艾林芝著. —北京: 社会科学文献出版社,
2013. 9

(澳门特别行政区法律丛书)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 4433 - 8

I. ①澳… II. ①艾… III. ①物权法 - 研究 - 澳门
IV. ①D927. 659. 324

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 056522 号

· 澳门特别行政区法律丛书 ·

澳门物权法

著 者 / 艾林芝

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 东亚编辑室 (010) 59367004

责任编辑 / 王玉敏 王 颖

电子信箱 / bianyibu@ ssap. cn

责任校对 / 岳爱华

项目统筹 / 王玉敏

责任印制 / 岳 阳

经 销 / 社会科学文献出版社市场营销中心 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

印 装 / 北京季蜂印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

印 张 / 16. 75

版 次 / 2013 年 9 月第 1 版

字 数 / 255 千字

印 次 / 2013 年 9 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 4433 - 8

定 价 / 49. 00 元

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

▲ 版权所有 翻印必究



北航

C1678982

《澳门特别行政区法律丛书》

编委会

主 任：吴志良 刘高龙

副主任：赵国强 骆伟建 唐晓晴

委 员：（按姓氏笔画排序）

方 泉 米万英 陈海帆 赵向阳

徐京辉 涂广建 蒋朝阳

总 序

自 1995 年澳门基金会开始编辑出版第一套《澳门法律丛书》至今，整整 17 年过去了。在历史的长河中，17 年或许只是昙花一现，但对澳门来说，这 17 年却具有非同凡响的时代意义；它不仅跨越了两个世纪，更重要的是，它开创了“一国两制”的新纪元，首创性地成功实践了“澳人治澳、高度自治”的政治理念。如果说，17 年前我们编辑出版《澳门法律丛书》还仅仅是澳门历史上首次用中文对澳门法律作初步研究的尝试，以配合过渡期澳门法律本地化政策的开展，那么，17 年后我们再组织编写这套更为详细、更有深度的《澳门特别行政区法律丛书》，便是完全受回归后当家做主的使命感所驱使，旨在让广大澳门居民更全面、更准确、更深刻地认识和了解澳门法律，以适应澳门法律改革的需要。

目前，在澳门实行的法律包括三个部分，即《澳门基本法》、被保留下来的澳门原有法律和澳门特别行政区立法机关新制定的法律；其中，《澳门基本法》在整个澳门本地法律体系中具有宪制性法律的地位，而被保留下来的以《刑法典》、《民法典》、《刑事诉讼法典》、《民事诉讼法典》和《商法典》为核心的澳门原有法律，则继续成为澳门现行法律中最主要的组成部分。正因为如此，澳门回归后虽然在政治领域和经济领域发生了巨大的变化，但法律领域相对来说变化不大。这种法制现状一方面表明澳门法律就其特征而言，仍然保留了回归前受葡萄牙法律影响而形成的大陆法系成文法特色，另一方面也表明澳门法律就其内容而言，“老化”程度比较明显，不少原有法律已经跟不上澳门社会发展的步伐。近几年来，澳门居民



要求切实加强法律改革措施的呼声之所以越来越强烈，其道理就在于此。从这一意义上说，组织编写《澳门特别行政区法律丛书》，既是为了向澳门地区内外的广大中文读者介绍澳门特别行政区的法律，同时也是为了对澳门法律作更系统、更深入的研究，并通过对澳门法律的全面梳理，激浊扬清，承前启后，以此来推动澳门法律改革的深化与发展。

与回归前出版的《澳门法律丛书》相比，《澳门特别行政区法律丛书》除了具有特殊的政治意义之外，其本身还折射出很多亮点，尤其是在作者阵容、选题范围与内容涵盖方面，更颇具特色。

在作者阵容方面，《澳门特别行政区法律丛书》最显著的特点就是所有的作者都是本地的法律专家、学者及法律实务工作者，其中尤以本地的中青年法律人才为主。众所周知，由于历史的原因，澳门本地法律人才的培养起步很晚，可以说，在1992年之前，澳门基本上还没有本地华人法律人才。今天，这一人才状况得到了极大的改善，由澳门居民组成的本地法律人才队伍已经初步形成并不断扩大，其中多数本地法律人才为澳门本地大学法学院自己培养的毕业生；他们年轻，却充满朝气，求知欲旺盛；他们羽翼未丰，却敢于思索，敢于挑起时代的重任。正是有了这样一支本地法律人才队伍，《澳门特别行政区法律丛书》的编辑出版才会今非昔比。特别应当指出的是，参与撰写本套法律丛书的作者分别来自不同的工作部门，他们有的是大学教师，有的是法官或检察官，有的是政府法律顾问，有的是律师工作者；但无论是来自哪一工作部门，这些作者都对其负责介绍和研究的法律领域具有全面、深刻的认识；通过长期的法律教学或法律实务工作经验的积累，通过自身孜孜不倦地钻研和探索，他们在相应部门法领域中的专业水平得到了公认。毋庸置疑，作者阵容的本地化和专业性，不仅充分展示了十多年来澳门本地法律人才的崛起与成熟，而且也使本套法律丛书的权威性得到了切实的保证。

在选题范围方面，《澳门特别行政区法律丛书》最显著的特点就是范围广、分工细。如上所述，澳门法律具有典型的大陆法系成文法特色，各种社会管理活动都必须以法律为依据；然而，由于澳门是一个享有高度自治权的特别行政区，除少数涉及国家主权且列于《澳门基本法》附件三的全国性法律之外，其他的全国性法律并不在澳门生效和实施；因此，在法律

领域，用“麻雀虽小，五脏俱全”来形容澳门法律是再合适不过了。正是考虑到澳门法律的全面性和多样性，我们在组织编写《澳门特别行政区法律丛书》时，采用了比较规范的法律分类法，将所有的法律分为两大类：第一类为重要的部门法领域，包括基本法、刑法、民法、商法、行政法、各种诉讼法、国际公法与私法、法制史等理论界一致公认的部门法；第二类为特定的法律制度，包括与选举、教育、税务、金融、博彩、劳资关系、居留权、个人身份资料保护、环境保护等社会管理制度直接相关的各种专项法律。按此分类，本套法律丛书共计 35 本（且不排除增加的可能性），将分批出版，其规模之大、选题之全、分类之细、论述之新，实为澳门开埠以来之首创。由此可见，本套法律丛书的出版，必将为世人认识和研究澳门法律，提供一个最权威、最丰富、最完整的资料平台。

在内容涵盖方面，《澳门特别行政区法律丛书》最显著的特点就是既有具体法律条款的解释与介绍，又有作者从理论研究的角度出发所作之评析与批判。在大陆法系国家或地区，法律本身与法学理论是息息相关、不可分割的，法学理论不仅催生了各种法律，而且也是推动法律不断完善、不断发展的源泉。澳门法律同样如此，它所赖以生存的理论基础正是来自大陆法系的各种学说和理念，一言以蔽之，要真正懂得并了解澳门法律，就必须全面掌握大陆法系的法学理论。遗憾的是，受制于种种原因，法学理论研究长期以来在澳门受到了不应有的“冷落”；法学理论研究的匮乏，客观上成为澳门法律改革步履维艰、进展缓慢的重要原因之一。基于此，为了营造一个百家争鸣、百花齐放的法学理论研究氛围，进一步深化对澳门法律的认识和研究，提升本套法律丛书的学术价值，我们鼓励每一位作者在介绍、解释现行法律条款的同时，加强理论探索，大胆提出质疑，将大陆法系的法学理论融入对法律条款的解释之中。可以预见，在本套法律丛书的带动下，澳门的法学理论研究一定会逐步得到重视，而由此取得的各种理论研究成果，一定会生生不息，成为推动澳门法律改革发展的强大动力。

编辑出版《澳门特别行政区法律丛书》无疑也是时代赋予我们的重任。在《澳门基本法》所确立的“一国两制”框架下，澳门法律虽是中国法律的一个组成部分，但又具有相对的独立性，从而在中国境内形成了一个独特的大陆法系法域。我们希望通过本套法律丛书在中国大陆的出版，可以



让所有的中国大陆居民都能更深刻、更全面地了解澳门、熟悉澳门，因为澳门也是祖国大家庭的一个成员；我们也希望通过本套法律丛书在中国大陆的出版，为澳门和中国大陆法律界之间的交流架起一道更宽阔、更紧密的桥梁，因为只有沟通，才能在法律领域真正做到相互尊重，相互理解，相互支持。

编辑出版《澳门特别行政区法律丛书》显然还是一项浩瀚的文字工程。值此丛书出版之际，我们谨对社会科学文献出版社为此付出的艰辛努力和劳动，表示最诚挚的谢意。

《澳门特别行政区法律丛书》

编委会

序

这是我为艾林芝著的《澳门物权法》所写的序。

澳门大学法学院从1996年起开办中文法学士课程，当时既缺乏教科书更缺乏教员，教学任务主要是由一批刚刚从本校葡语法学士课程毕业，而且大部分已从事法律职业的华人承担。教科书则大部分是从葡萄牙语翻译过来的。实际上，课程开始的时候，教科书还都不齐全，有的科目在没有教科书的情况下只能由学生记录老师的讲课笔记作为学习材料。

尽管条件是如此的欠缺，课程总算是办起来了。因沿袭葡萄牙的学制，当时的法学学士课程是五年制的，物权法设在第三年。物权法有教科书，而且与其他科目直接翻译葡萄牙著作不太一样的是，它还是一部以澳门实证法为基础、专门为澳门学生而撰写的教科书。这部原名为 *Direitos Reais* 的教材作者是澳门资深大律师和法学教授马光华先生（José Gonçalves Marques），而中文译者则是本人，译稿大概在1998年底就已完成。到2001年原作者又因应《澳门民法典》的修改而对原稿进行修订，而我也在一些学生（刘耀强、裴先发、蒋斯雅等）的帮助下调整了译稿。然而，原作者对于其作品的出版是非常慎重的。他认为该著作在很大程度上受到葡萄牙 Orlando de Carvalho 教授的作品 *Direito das Coisas* 的启发，却没能署上 Orlando 教授的姓名，所以尽管学院多番要求，作品



到现在还一直未能得到其俯允而付梓。所以准确地说，澳门一直到今天都没有出版过一本关于物权法的教材。从1999年澳门大学法学院第一次开设物权法课程起，校内校外的物权法课程开得越来越多。相同的内容我每年至少要讲三到四次，而这本书就是我的主要教材。

尽管马光华先生的这部著作是专门为澳门写的，可是翻译作品再好也和用自己母语写就的作品不一样；尤其是一部教材，学生在阅读后是需要理解和记忆的，翻译作品读起来和记起来难免会感觉别扭。多年来，一直有学生要求我自己撰写一部物权法教材。为了达到这个目标，我曾数次制定了研究计划，打算把物权法的内容化整为零、逐项研究，最后再整合成一本教科书。这个计划到今天都还在持续，可是教科书却始终没有整合出来。这里当然有个人能力的问题，但是也有信念的问题。在逐渐深入研究思考物权法相关教义的过程中，我发现越来越难建立一个前后一致（或者能说服自己）的体系，所以越到后来就越不想完成这样一部著作。可是既然物权法的课程设在这里，没有教科书总是一种遗憾。我当时就一直认为，自己没做好的工作不代表他人也做不好，所以一直盼望有人能把它完成。

到2010年，刘高龙教授和赵国强教授萌发了为澳门中文法学教育撰写一套完整的教科书的想法，在得到澳门基金会吴志良主席的支持下，工作随即展开。承蒙两位教授的信任，私法范畴由我来提名和组织一些本地学者和有经验的专家参与工作，我就把物权法的写作任务交托给了艾林芝。

2012年，当艾林芝把稿子交到我手上的时候，我不由得百感交集。我之感慨，既因为书本身，也因为其作者。

首先，我必须指出的是，艾林芝的这本《澳门物权法》将是澳门有史以来第一部正式出版的物权法教科书。它对于澳门物权法的教育和研究都具有里程碑的意义。无疑，第一与否仅仅是一种象征，书的好坏总是以其内容来判断的。艾林芝的这本教科书最大的特点是梳理了葡萄牙法学界长期以来累积的相关研究成果，并结合澳门的实证法修改和法院

判决进行论述。这一项工作看起来没什么特别，可是做起来很难；因为作者必须有足够的能力阅读大量的葡萄牙语资料，而且还必须花大量的时间熟识和整理材料，没有多年教学和研究累积是不可能的。当然，如果说一个青年学者的第一部专著就已经完美了，这话也未免说得太满了。从该书覆盖范围的广度与理论的深度而论，它都只能算是入门作品、一次学术之旅的第一步。可是，没有第一步就不可能有第二步。

其次，对于作者艾林芝其人，我想还是非常值得多讲几句的。

林芝是澳门大学法学院招收的唯一一批内地生（总数不过四五位）的其中一人，与他同期学习的内地同学都已经不在澳门居住或工作了。在他毕业的那一年，由于学校缺乏全职教员，而林芝的学习成绩出众，所以就留下了。年轻人是很容易适应新环境的；林芝来澳门的时候才16岁，正处于成长和学习的黄金期，虽然出生在内地，但是他所受到的教育和文化熏陶其实更接近于澳门的孩子。现在，他已经是澳门人了，而且讲的广东话基本和本地人没有区别。留校以后，他一边攻读硕士学位，一边帮助我讲授民法总论和物权法两门课。几年时间晃眼过去，林芝在教学和科研方面的进步是有目共睹的。他除了顺利取得硕士学位、很好地完成教学任务以外，还和我一起以专家身份多次参与澳门的立法起草和研究工作（涉及的法律包括《土地法》《分层楼宇管理法》等）。

从艾林芝的例子就可以清楚地看到，如果给予适当的土壤，澳门的法律人才是肯定会成长起来的！

唐晓晴

2012年12月

于澳门大学何鸿燊楼

目 录

绪 论 / 1

第一编 物权通论

- 第一章 物权的概念及其演进 / 7
- 第二章 物权的特征 / 18
- 第三章 物权的类型 / 31
- 第四章 物权的标的物 / 56
- 第五章 物权的移转 / 64
- 第六章 物权移转中第三人的保护 / 94

第二编 所有权

- 第七章 作为物权之类型的所有权 / 117
- 第八章 所有权的取得与消灭 / 133
- 第九章 所有权的限制 / 168
- 第十章 所有权的保护 / 195
- 第十一章 土地所有权 / 203
- 第十二章 共有 / 222
- 第十三章 分层所有权 / 232
- 参考文献 / 241
- 后 记 / 252

绪 论



（一）物权及物权法的起源

物权是民法中主观权利的一种，物权及相关制度构成物权法的客体。

物权的概念源自罗马法中的对物之诉（*actiones in rem*）。Gaius 在《盖尤斯法学阶梯》中提到，对物的诉讼，是我们据以主张某个有形物是我们的，或者主张我们享有某项权利（例如使用权、用益权、通行权、引水权、加高役权或者视线役权）的诉讼^①。中世纪的注释法学派在罗马法的基础上，提出了权利的概念，在对物之诉的基础上，提出了对物权（*ius in re*）。第二经院学派法学家 Molina 将对物权定义为：“关于某物的权利，因该权利而使该物本身受到约束”^②。随后对物权的概念

① 盖尤斯（Gaius）：《盖尤斯法学阶梯》，黄风译，中国政法大学出版社，2008，第207页。

② 金可可：《对人权与对物权的区分理论的历史渊源——从罗马法的复兴到自然法学派》，《私法研究》2004年第4卷，中国政法大学出版社，第480页。



逐渐清晰，并演化为现在的物权（direito real），法国学者 Pothier 首次使用物权（droit réel）一词时指出：“很多种类的对物权也被称为物权，最重要的物权就是所有权，其他种类的物权都产生自所有权，而且是对所有权的割裂。”^①

相对于物权这种主观权利类别，物权法作为民法的次部门则是较后期的事。物权法作为一个法的次部门，受到了潘德克顿法学的影响^②，Savigny 从意志支配的对象出发，将法律关系作出以下四个划分：物权法（所有权和他物权）、债、家庭法及继承法。反映人类意志对不自由的自然的特定空间限制部分——物的支配——的法律制度，构成了物权法^③。

（二）作为民法的一个次部门的物权法

诚然，历史可以解释一个法律部门独立的过程，但不能支持其独立的理由。José Vieira 教授指出^④，一个法部门的独立，必须要有自身的法律原则以及规范对象。物权法拥有一套自身的法律原则：类型法定原则、排他性原则、合意主义原则及公示原则等。同样的，物权法也有自身的规范对象——对物的直接及实时的权力（静态及动态）。因此，物权法构成了一个独立的法的次部门。

根据 Baptista Machado 教授提到的公法与私法的区分标准“主体地位说”^⑤，在公法关系中，一方当事人行使统治权，拥有公共当局权力，与另一方当事人存在不平等地位；在私法关系中，当事人之间的地位是平等的。物权法规范的是一个主体在平等及自由的原则下对物的利益的利用，

① 唐晓晴：《拉丁法系视觉中的物权概念以及物权与对人权（债权）的区分》，载于游劝荣主编《物权法与社会发展比较研究》，人民法院出版社，2009，第239页。

② Menezes Leitão, *Direitos Reais*, Almedina, 2011, pág. 14.

③ 萨维尼（Savigny）：《当代罗马法体系 I》，朱虎译，中国法制出版社，2010，第259～303页，尤其是第260页、第262页及第301页。

④ José Vieira, *Direitos Reais*, Coimbra Editora, 2008, págs. 8 e 9.

⑤ 马沙度（Baptista Machado）：《法律及正当论题导论》，黄清薇、杜慧芳译，澳门大学法学院，2007，第62～63页。

那些涉及公共当局权力的部分，例如对所有权的强制性剥夺、限制或技术性限制都被排除在物权法的范围以外，分别由征收及征用法律、都市建筑总规章、城市规划法等行政法来规范。因此，物权法本质上属于私法。在私法中，物权法属于普通私法，即民法的一个次部门。涉及对物的利益的利用，但同时又属于客观或主观商业行为的部分，例如商业质权、浮动担保，同样也不属于物权法的范围，而是由特别私法中的商法来规范。

（三）法律术语：物法与物权法

物法（Direito das coisas）与物权法（direitos reais）这两个表述常常被不同的学者来指称关于物权的民法次部门或学科。

科英布拉大学的 Orlando de Carvalho 教授在他的著作《物法（总论）》中指出，“物法”是规范财产或物的支配的特定财产法^①，并通篇用了物法的表述。澳门大学的唐晓晴教授也同样偏向使用物法的表述，他指出：“在标题中，我们采用了物法的表述，而不是‘物权’或‘财产权’。对于这一点，我们的理由如下：首先，物法是《澳门民法典》第3卷的标题（与1966年《葡萄牙民法典》一样），它构成了我们讨论的大部分内容；其次，虽然‘物权’被誉为一个澳门民法典结构赖以建立的核心概念，但我从未发现它具有说服力。如果我们一开始就使用这个表述可能会给读者们造成一种错觉或让我们自己有一个先验的概念，我想避免这种情况。”^②

大部分葡萄牙学者都偏向于使用“物权法”这个术语，例如 Carlos Mota Pinto、Menezes Cordeiro、Menezes Leitão、Augusto da Penha Gonçalves 以及 José Vieira 等人的著作都是以“物权法”为名。诚然，这个术语的

^① Orlando de Carvalho, *Direito das Coisas (Do Direito das Coisas em Geral)*, Coimbra, 1977, pág. 15.

^② 唐晓晴：“Law of Things in the Macau Civil Code”，《民法基础理论与澳门民法的研究》，中山大学出版社，2008，第50页。当然，需要澄清的是，唐教授不是在讨论民法次部门的语境下讨论这个问题的，他讨论的是论文的标题。



使用有其历史背景，本科目在科英布拉大学法学院首次以独立科目出现（1920~1921 学年），便被称为物权法。1922 年 9 月 21 日第 1370 号法律核准的里斯本大学法学院学习计划中也使用了“物权法”这个名称。

“物法”这个表述的使用，相信是受到了《德国民法典》第 3 卷标题的影响，德文“Sachenrecht”按照字面翻译，便是“物法”（direito das coisas）的意思^①。“物权法”这个表述，则与罗马法系或拉丁法系有着更为紧密的关系，在意大利、法国、西班牙等国的法学著作中，大都是用这个表述。

Oliveira Ascensão 教授指出^②，这两个表述都有不足之处，“物法”字面上似乎更适合指称那些规范物的法律状况的规定的集合，包括《民法典》^③第 193 条及后续条文对物的概念及分类的规定；而“物权法”在字面上则偏向于一组主观权利的类别，而不是一个法部门。这两个表述都不能完全尽如人意，但这不妨碍我们透过约定，赋予它们更多的意思，因此，透过约定，无论是“物法”还是“物权法”，都可以用来指称这个法律部门。

本书认为，作为一个法律部门或学科，采用“物权法”的表述会更好一些。尽管这样会使得各民法次部门之间可能有些不对称（债法、物权法、亲属法、继承法），但“物权法”的表述更能反映这个法律部门的内容。

物权法的内容包括《民法典》第三卷（主要是占有及用益物权）的内容，此外也包括第二卷中关于取得物权及担保物权的内容，因此第三卷的标题“物法”（Direito das Coisas）并不对这个法部门的名称构成限制。物权法的讨论不是围绕物的法律状况（《民法典》第 193 条及后续条文）^④，而是围绕着物权的法律状况来展开的，这与债法等其他法部门不同，债法的讨论是围绕着债的法律状况来展开的，而不是债权。

① Augusto da Penha Gonçalves, *Curso de Direitos Reais*, S. P. B. Editores e Livreiros, 1994, pág. 23.

② Oliveira Ascensão, *Direito Civil - Reais*, Coimbra Editora, 1993, págs. 17 e 18.

③ 文中未有特别提及者，都是指现行《澳门民法典》。

④ 传统上，这部分是民法总论的内容，通常会作为法律关系的客体进行讨论。

第一编 物权通论

