

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 13620091150104

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

香港新式婚姻的起源及其法律适用问题研究

——兼谈香港法院的说理特点

**On the Origin and the Judicial Application of Chinese Modern
Marriage in Hong Kong: Also on the Characteristics of Judicial
Reasoning of the Hong Kong Courts**

林园合

指导教师姓名: 周赞 副教授

专业名称: 法学理论

论文提交日期: 2012年4月

论文答辩时间: 2012年 月

学位授予日期: 2012年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2012年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（）课题（组）的研究成果，获得（）课题（组）经费或实验室的资助，在（）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

新式婚姻是香港婚姻法律史上一种特殊的婚姻形式。20世纪30年代至60年代，新式婚姻从中国大陆地区传入香港并广泛流行，但那时候，这种婚姻在香港不具有法律效力。这种状况与港英政府的法律治理背道而驰。1970年，港英政府制定《婚姻制度改革条例》，将1971年10月7日以前在香港缔结的新式婚姻纳入从英国引进的法律制度之中，使这些婚姻的当事人获得已婚者的法律地位。

由于新式婚姻的产生和文化背景特殊，为了避免将人们所认可的新式婚姻排除在受法律认可的有效婚姻之外，《婚姻制度改革条例》用了一种相当笼统的方式对“新式婚姻”进行定义。香港法院在审理有关新式婚姻的司法案件时，通过追溯这种婚姻的历史和文化渊源并参考民国司法部门对《中华民国民法·亲属编》第982条的解释，对《婚姻制度改革条例》有关新式婚姻的规定进行了详尽的解释。在处理这些案件的过程中，香港法院重视判决书的书写质量，以充分而简洁的说理方式达致法理情交融的说理效果，促使司法纠纷得到较好的解决。这些法治经验值得我们重视。

本文着眼于香港新式婚姻的起源及其法律适用问题，兼谈香港法院的说理特点。除引言和结论外，正文部分共分三章。其主要内容如下：

第一章追溯新式婚姻在中国大陆地区和香港地区的起源。

第二章分析香港新式婚姻的合法化过程以及香港法院在一系列判决中对《婚姻制度改革条例》有关新式婚姻的规定所作的法律解释。

第三章从判决书的说理特点出发，分析香港法院在处理新式婚姻纠纷时的司法经验。

关键词：香港；新式婚姻；判决说理

ABSTRACT

Chinese modern marriage is a unique form of marriage in the history of marriage law of Hong Kong. During 1930s and 1960s, Chinese modern marriage was informally introduced from Mainland China to Hong Kong and flourished there. However, such form of marriage had no validity in Hong Kong, thus damaging the rule of law in Hong Kong. To solve this problem, *Marriage Reform Ordinance* was enacted in 1970 to validate the Chinese modern marriages contracted before 7th October, 1971, so that the parties to such form of marriage could adopt the legal status of married persons.

In view of the special origin and cultural background of Chinese modern marriage, *Marriage Reform Ordinance* defined "Chinese modern marriage" in quite a general way to avoid the risk of some marriages recognized by people being struck down by some rules of the law. When the cases relating to Chinese modern marriage were referred to the courts of Hong Kong, the judges elaborately interpreted the meaning of the relevant provisions of *Marriage Reform Ordinance* by tracing back to the history and cultural origin of this form of marriage and the interpretation of Article 982 of the *Chinese Civil Code* by the judicial departments of Republic of China. In dealing with these cases, the courts of Hong Kong try to pursuit the solution of the disputes with judgments which are of sufficient and concise argumentation and are combined with law and reason and (sometimes) sentiment. Such experience is valuable and worth our attention.

This thesis attempts to analyze the origin and the judicial application of Chinese modern marriage in Hong Kong, as well as the characteristics of judicial reasoning of the courts of Hong Kong. Including preface and conclusion, the structure and main content of this thesis is as follows:

Chapter 1 traces back to the origin of cultural background of Chinese modern marriage in Hong Kong.

Chapter 2 analyzes the legalization of Chinese modern marriage and the interpretation of the relevant provisions of *Marriage Reform Ordinance* by the courts of Hong Kong in a series of cases.

Chapter 3 analyzes the judicial settlement of the disputes relating to Chinese modern marriage by the courts of Hong Kong by focusing on the characteristics of judicial reasoning of the judges of these courts.

Key Words: Hong Kong; Chinese Modern Marriage; Judicial Reasoning.

厦门大学博硕士论文摘要库

缩略语表
(Abbreviations)

CACV	Civil Appeal of the Court of Appeal of Hong Kong (pre-1997)/the Court of Appeal of the High Court of the HKSAR (post-1997)
DCCJ	Civil Action of the District Court of Hong Kong (pre-1997)/the District Court of the HKSAR (post-1997)
DCMP	Miscellaneous Proceedings of the District Court of Hong Kong (pre-1997)/the District Court of the HKSAR (post-1997)
FCMP	Miscellaneous Proceedings of the Family Court of the District Court of Hong Kong (pre-1997)/the District Court of the HKSAR (post-1997)
HCA	Civil Action of the High Court of Hong Kong (pre-1997)/the Court of First Instance of the High Court of the HKSAR (post-1997)
HCAG	Application for Grant of the High Court of Hong Kong (pre-1997)/the Court of First Instance of the High Court of the HKSAR (post-1997)
HCAP	Probate Action of the High Court of Hong Kong (pre-1997)/the Court of First Instance of the High Court of the HKSAR (post-1997)
HCMC	Matrimonial Causes of the Court of First Instance of the High Court of the HKSAR
HCMP	Miscellaneous Proceedings of the High Court of Hong Kong (pre-1997)/the Court of First Instance of the High Court of the HKSAR (post-1997)
HKCLRT	Hong Kong Chinese Law Reports & Translations
HKDCLR	Hong Kong District Court Law Reports
HKEC	Hong Kong Electronic Citations
HKLJ	Hong Kong Law Journal
HKLR	Hong Kong Law Report
HKLRD	Hong Kong Law Reports & Digest

HKLY	Hong Kong Law Yearbook
HKSAR	Hong Kong Special Administrative Region

厦门大学博硕士论文摘要库

案例表 (Table of Cases)

说明：本表所列法院均为香港特别行政区的法院或其前身。

新式婚姻案件		
判决年份	审理法院	案件及出处
1972	地方法院 ^①	Lo Shin (or Sin) Mei v. Cheung (or Chang) Kwai Wah, DCCJ2229/1972.
1976	地方法院	Lui Kit-chiu v. Lui Kwok Hin-chow, [1976] HKDCLR 51.
1980	高等法院 ^②	Lee Lan v. Henry Ho, HCA3441/1978.
1981	地方法院	Lai Au Yuet Mi v. Lai Ka Lam, DCMP315/1981.
1983	地方法院	Chong Chui Yuk-ching v. Chong Pui-cheong, [1983] HKDCLR 1.
1985	地方法院	Fan Kam Ching v. Yau Shiu Hing, [1985] HKLY 521.
1996	高等法院	关于伍国庆的遗产事宜, [1995-2000] HKCLRT 35.
1997, 1999	高等法院、 高等法院上 诉法庭、终 审法院	Leung May Ling & Others v. Leung Sai Lun Robert & Others, [1997] HKLRD 712. Leung May Ling & Others v. Leung Sai Lun & Others, [1998] 1 HKLRD 208. Leung Sai Lun & Others v. Leung May Ling & Others, [1999] 1 HKLRD 649.
2000	高等法院上 诉法庭	C v. C, [2000] 3 HKLRD 27.
2003	高等法院原 讼法庭	邓旭辉及另一人诉邓朱艳芬及另六人, HCAP6/1994.

① 地方法院的英文名称为“The District Court of Hong Kong”，今香港区域法院的前身。

② 高等法院的英文名称为“The High Court of Hong Kong”，是1997年前的香港最高法院（The Supreme Court of Hong Kong）下设的两个法庭之一，又译作“最高法院原讼庭”，今香港高等法院原讼法庭（The Court of First Instance of the High Court of the HKSAR）的前身。

2004	高等法院原 讼法庭	Tang Chun Kit (Minor) by Tang Man Lok and Another v. Tang Lo Ping, HCMP5529/2000.
2006	高等法院原 讼法庭	叶赛珍诉死者陈秀娥的遗产代理人何其清, HCAP12/2003.
2007	区域法院	L v. E, FCMP172/2006.
2005, 2007	高等法院原 讼法庭、高 等法院上诉 法庭	L v. L, HCMC 1/2003. L v. C, [2007] 3 HKLRD 819.
2010	区域法院	叶诉张, FCMP215/2008.
其他案件		
1962	上诉法院 ^①	Ma Wai Fun alias Ma Luen Fong (No. 2) v. The Queen, [1962] HKLR 61.
1989	高等法院	In Re the Estate of Ng Shum (No.2), [1990] 1 HKLR 67.
1999	高等法院上 诉法庭	岑文仕对徐名军, CACV232/1998.
2004	高等法院原 讼法庭	In The Estate of Yip Ho, HCAG566/2000.
2005	高等法院原 讼法庭	律政司司长诉马桂珍, HCMP1471/2005.
2010	高等法院原 讼法庭	W v. Registrar of Marriages, [2010] HKEC 1518.

① 上诉法院的英文名称为“Court of Appeal”，是前香港最高法院下设的两个法庭之一，又译作“最高法院上诉庭”，今香港高等法院上诉法庭（The Court of Appeal of the High Court of the HKSAR）的前身。

目 录	
引 言	1
第一章 香港新式婚姻的起源	4
第一节 新式婚姻在中国大陆的起源	4
一、 华人结婚礼俗的变迁.....	4
二、 《中华民国民法》对结婚的规定.....	6
第二节 新式婚姻在香港的起源	7
一、 在香港缔结之婚姻的类型.....	7
二、 新式婚姻在香港的出现及流行.....	9
三、 新式婚姻在香港的法律地位.....	10
第二章 香港新式婚姻的合法化及其司法认定	13
第一节 香港新式婚姻的合法化	13
一、 《婚姻制度改革条例》的颁布.....	13
二、 《婚姻制度改革条例》对新式婚姻的规定.....	15
第二节 香港新式婚姻的司法认定	15
一、 何谓“新式婚姻”——从一个案例说起.....	16
二、 何谓“证人”.....	18
三、 何谓“公开”.....	19
四、 何谓“仪式”.....	21
第三章 香港新式婚姻纠纷的司法解决：从香港法院如何说理谈起	27
第一节 充分而简洁的说理方式	28

一、事实认定方面.....	28
二、法律适用方面.....	32
第二节 法理情交融的说理效果.....	36
一、裁之以法.....	36
二、晓之以理.....	40
三、动之以情.....	42
结 语.....	45
参考文献.....	47
后记.....	54

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface.....	1
Chapter 1 Origin of Chinese Modern Marriage in Hong Kong.....	4
Subchapter 1 Origin of Chinese Modern Marriage in Mainland China ...	4
Section 1 Change of Chinese Wedding Ceremony.....	4
Section 2 Requirements of Marriage Laid Down by the <i>Chinese Civil Code</i>	6
Subchapter 2 Reproduction of Chinese Modern Marriage in Hong Kong..	7
Section 1 Marriages Contracted in Hong Kong.....	7
Section 2 Appearance and Prevalence of Chinese Modern Marriage in Hong Kong.....	9
Section 3 Legal Status of Chinese Modern Marriage in Hong Kong.....	10
Chapter 2 Legalization and Judicial Interpretation of Chinese Modern Marriage in Hong Kong.....	13
Subchapter 1 Legalization of Chinese Modern Marriage in Hong Kong..	13
Section 1 Promulgation of <i>Marriage Reform Ordinance</i>	13
Section 2 Definition of Chinese Modern Marriage in <i>Marriage Reform Ordinance</i>	15
Subchapter 2 Judicial Interpretation of Chinese Modern Marriage in Hong Kong.....	16
Section 1 What Does “Chinese Modern Marriage” Mean: A Case.....	16
Section 2 Meaning of “Witness”	18
Section 3 Meaning of “Open”	19

Section 4	Meaning of “Ceremony”	21
Chapter 3	Judicial Settlement of Disputes Relating to Chinese Modern Marriage in Hong Kong: Starting With the Characteristics of Judicial Reasoning of the Courts of Hong Kong.....	27
Subchapter 1	Way of Reasoning: Sufficient and Concise.....	28
Section 1	Reasoning in Fact-finding.....	28
Section 2	Reasoning in Law-applying.....	32
Subchapter 2	Effect of Reasoning: Law Supported by Reason and Sentiment.....	36
Section 1	Judging the Cases with Law.....	36
Section 2	Convincing the Parties with Reason.....	40
Section 3	Touching the Parties with Sentiment.....	42
Conclusion.....		45
Bibliography.....		47
Acknowledgment.....		54

引 言

新式婚姻是香港婚姻法律史上一种特殊的婚姻形式。自香港沦为英国殖民地之后，根据义律公告确立的“一岛两制”原则，一夫一妻多妾制的中国传统婚姻（后来被港人称为“旧式婚姻”或“中国习惯婚姻”）仍然是受港英政府承认的婚姻形式。1852年和1875年，港英政府两度颁布《婚姻条例》，确立一夫一妻制的登记婚姻，但仍允许华人缔结旧式婚姻。登记婚姻最初只适用于至少一方自认为是基督徒的婚姻当事人，后经法律修订而扩大适用到双方均非基督徒的婚姻当事人。因此，在1971年10月7日之前，香港华人如果是在香港结婚，有两种合法的婚姻形式可供选择。不过，直到20世纪30年代以前，绝大多数华人在香港缔结的都是旧式婚姻，只有个别华人会选择登记婚姻。

在中国大陆地区，自从19世纪末以来，受西方思潮的影响，华人婚姻礼俗逐渐地发生变化，产生了一种叫做“文明结婚”的中西结合的结婚形式，通过这种形式缔结的婚姻则被称为“新式婚姻”或“（中国）近代婚姻”。1930年颁布的《中华民国民法·亲属编》对这种结婚方式予以承认，并为合法婚姻的形式要件作了底线性的规定。不久之后，这种结婚方式传入香港并迅速流行起来。据港英政府的估计，20世纪30年代至60年代，新式婚姻在香港逐渐占据了主流地位，在数量上超过了旧式婚姻和登记婚姻。

然而，在1971年10月7日之前，新式婚姻在法律上是无效的。一方面，虽然新式婚姻往往掺杂了不少旧式婚姻的结婚礼仪，但它在性质和起源上与旧式婚姻具有根本的不同，因而不能被认为是旧式婚姻的发展。另一方面，虽然就仪式本身而言，新式婚姻与登记婚姻较为接近，但由于登记婚姻要求男女双方必须向婚姻登记官提交结婚申请，除了港督特批婚礼和临终婚礼这两种例外情形以外，必须在获得许可后在指定日期内到婚姻注册处或特许的宗教场所举行一定的仪式并签署法律指定的结婚证书等文件，所以新式婚姻也很难被视作登记婚姻。因此，新式婚姻是在不具有法律效力的情况下广泛流行起来的，可以说与港英政府的法律治理背道而驰。为了解决这一问题，港英政府在维护法律权威的前提下，有选择地对这种婚姻予以承认，并通过咨询和立法，最终将新式婚姻纳入从英国引进的法律制度之中。香港法院在处理有关新式婚姻的司法纠纷时，也表现出了

对这种婚姻之文化和规范起源的充分尊重,并通过说理充分而简洁并且法理情交融的判决书促使此类纠纷的解决。这些法治经验值得我们重视。

如香港大学法学院院长陈弘毅教授所说,“如果把香港法的故事完全说成为英国法在中国的一个角落移植和继承的历程,就未免把问题过分简单化了”。^①再者,如果“把英国人对香港的殖民统治简单地想象为日本人在南京城或‘满洲国’的铁蹄统治”,^②则是不符事实且不公平的。公允地说,港英政府在香港推行英国式法治的过程中的确已颇为充分地尊重了中国传统法律及习惯,为此也付出了相当大的努力。苏亦工先生在其博士论文、多篇学术论文和《中法西用》一书中对中国传统法律及习惯在香港的保留、适用和演变情况进行了全面而颇为深刻的系统研究。在这个方面,就笔者所见,无论是在中文界还是英文界,目前尚无比《中法西用》更为全面而深入的研究,尽管该著作也仅仅是“综合性的香港的中国法律与习惯史”研究的初步尝试。^③

在这一论题中,婚姻占据着重要的地位。除了苏亦工先生以外,格林菲尔德(D. E. Greenfield)、海登(E. S. Haydon)、培戈(Leonard Pegg)、廖雅慈(Athena Nga Chee Liu)等学者也对香港的“中国式”婚姻^④——中国旧式婚姻和中国新式婚姻——进行了颇为深入的研究。^⑤不过,由于写作时代或研究主题所限,这些作者均未就新式婚姻合法化至今的司法实践进行系统的研究;在新式婚姻的起源与合法化问题上,也还有需要补充和深化的方面。

虽然笔者无法回到新式婚姻广为流行的时期通过田野调查在香港获取一手资料,也因为地理位置和研究能力的局限而难以全面地搜集和利用所有有关新式婚姻的文献,但幸运的是,就本文的研究重点而言,可资利用的研究材料是颇为丰富的,其中包括立法条文、立法局议事记录、行政部门的调查报告和统计结果

① 苏亦工. 中法西用——中国传统法律及习惯在香港[M]. 北京:社会科学文献出版社, 2007. 序一.

② 同上, 导言.

③ 参见梁治平. 法律史的视界:方法、旨趣与范式[J]. 中国文化, 2002, (19、20):155-185.

④ 廖雅慈博士主张, 1971年10月7日以前, 香港存在“基督教式”和“中国式”两种婚姻类型, 前者是指登记婚姻, 后者则包括旧式婚姻和新式婚姻两类。参见 LIU, ATHENA NGA CHEE. Family Law for the Hong Kong SAR[M]. Hong Kong: Hong Kong University Press, 1999. 3.

⑤ 参见苏亦工. 香港中国式婚姻法制的变迁[J]. 比较法研究, 2003, (2):3-15. 苏亦工. 中法西用——中国传统法律及习惯在香港[M]. 北京:社会科学文献出版社, 2007. GREENFIELD, D. E. Marriage by Chinese Law and Custom in Hongkong[J]. The International and Comparative Law Quarterly, 1958, 7(3): 437-451. HAYDON, E. S. The Choice of Chinese Customary Law in Hong Kong[J]. International and Comparative Law Quarterly, 1962, 11(1): 231-250. PEGG, LEONARD. Chinese Marriage, Concubinage and Divorce in Contemporary Hong Kong[J]. Hong Kong Law Journal, 1975, 4(1): 4-38. PEGG, LEONARD. Family Law in Hong Kong[M]. London: Butterworths, 1981. LIU, ATHENA NGA CHEE. Family Law for the Hong Kong SAR[M]. Hong Kong: Hong Kong University Press, 1999.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库