

香港法律改革委员会

居籍小组委员会

谘询文件

断定居籍的规则

本谘询文件已上载互联网，网址为：<http://www.info.gov.hk/hkreform>。

2004年2月

本谘询文件是由法律改革委员会（法改会）属下的居籍小组委员会拟备，以谘询各界人士的意见。本谘询文件的内容并不代表法改会或小组委员会的最终意见。

小组委员会欢迎各界人士就本谘询文件发表意见，并请于 2004 年 5 月 31 日或之前将有关的书面意见送达下列地址：

香港湾仔
告士打道 39 号夏愨大厦 20 楼
法律改革委员会
居籍小组委员会秘书

电话：(852) 2528 0472

传真：(852) 2865 2902

电邮：hklrc@hkreform.gov.hk

法改会和小组委员会日后与其他人士讨论或发表报告书时，可能会提述和引用各界人士就本谘询文件所提交的意见。任何人士如要求将他提出的所有或部分意见保密，法改会当乐于接纳，惟请清楚表明，否则法改会将假设有关意见无须保密。

法改会在日后发表的报告书中，将会载录就本谘询文件提交意见的人士的姓名。任何人士如不愿意接纳这项安排，请于书面意见中表明。

香港法律改革委员会

居籍小组委员会

谘询文件

断定居籍的规则

目录

	页
导言	1
研究范围	2
本谘询文件的编排	3
第 1 章 断定一个人的居籍的现行规则	4
使用居籍概念的主要法律范畴	4
有关居籍的通则	7
断定一个人的居籍的现行规则	8
第 2 章 现行法律当中的不妥善之处	18
儿童的居籍	18
成年人的居籍	21
已婚女子的附属居籍	22
精神上无行为能力的人的附属居籍	25
举证责任和举证准则	25
在联邦国家或复合国家的居籍	26

第 3 章 应否保留居籍作为一般性的连结因素	28
其他常见的连结因素	28
其他司法管辖区考虑过的改革建议	30
结论	32
第 4 章 其他司法管辖区的法律、改革的选择方案和建议	35
儿童的居籍	35
成年人的居籍	52
已婚女子的居籍	74
精神上无行为能力的人的居籍	80
举证准则	87
在联邦国家或复合国家的居籍	89
过渡性条文	92
编纂为成文法典	95
第 5 章 各项建议总览和它们的实际影响	98
各项建议总览	98
建议的实际影响	100
附件 1 断定一个人的居籍的规则之对照表	101
附件 2 香港的现行规则与建议的规则之对照表	116

导言

1. 在香港的法律制度中，居籍这概念颇为重要，而在国际私法中，它亦起着重要的作用。在普通法世界中，居籍这概念传统上用作连结因素以断定当事人的属人法。在大陆法系传统中，国籍发挥了这方面的作用。然而，居籍与国籍是有所分别的，后者把当事人与一个国家连结起来，前者则关乎一个司法管辖区。此外，它们的不同之处亦在于一个人可以无国籍或在同一时间有多于一个国籍，但他却不能没有居籍，而且他只能在同一时间有一个居籍。居籍并不等同居住，因为一个人可能是以其居住区域以外的地方为其居籍。

2. 究竟居籍是一个怎么样的概念？居籍的定义是“在法律上认为是一个人永久以此为家的地方或区域。”¹ 居籍这概念的重点放在人与地方的长远关系。换言之，一个人是以他意图永久或无限期地居住的地方为其居籍。

3. 居籍在国际私法中属于所谓“连结因素”：它决定某些问题（主要涉及地位及财产的问题）要按哪一个法律制度和由哪一个区域的法院之司法管辖权来裁定。居籍这概念把一个人与他永久以此为家的区域或他意图无限期地居住的区域连结起来。这种连系带来的效果是：与一个人的个人生活有密切关系的事情会由与该人有最密切联系的地方之法律（即居籍法律）来裁定，而非由与该人仅有些微的或短暂的联系的地方之法律裁定。

4. 尽管居籍这概念有其重要性，但断定一个人的居籍之规则经常受人批评为过于复杂及极为技术性，而且有时会引致荒谬的结果。在普通法世界中，有不同的法律改革机构² 曾深入研究过居籍这传统概念，并具体地建议修订关乎断定居籍的规则。有一些国家

¹ *Mason v Mason* (1885) EDC 330, at 337. 在 *Whicker v Hume* 案中 (7 H L Cas 124, at 160, 11 E R 50, at 64 (1858))，卡沃思大法官 (Lord Cornworth) 认为：“我们说居籍，指的是一个家，永久之家；而如果你不了解你的永久之家，则我恐怕从外国作者或外国语文中所借镜的例子也不会有助你了解它。”

² 例如 the Uniform Law Conference in Canada (1961), the Law Reform Commission in Ireland (1983), the Law Commission in England and Scottish Law Commission (1987) and the South African Law Commission (1990)。

(包括澳大利亚、加拿大、爱尔兰、新西兰及南非³)已立法修订关于断定居籍的规则，藉此回应该等批评。

研究范围

5. 律政司司长和终审法院首席法官认为适宜由法律改革委员会检讨有关法律是如何断定一个人的居籍。律政司司长和终审法院首席法官将这个课题转交法律改革委员会研究，研究范围如下：

“检讨规管有关断定自然人的居籍的法律，并就所需的改革，作出研究和建议。”

6. 2002年6月25日，法律改革委员会成立一个小组委员会，专责就现行法律进行研究并作出建议。小组委员会的成员有：

余若薇资深大律师	(主席) 资深大律师
Philip Smart先生	(副主席) 香港大学法律系副教授
陈美兰女士	律师 安理国际律师事务所
张妙清教授	香港中文大学心理学系讲座教授
朱佩莹法官	家事法庭
翟绍唐资深大律师	资深大律师
简锦材先生	律师 孖士打律师行
关天敏女士	滙丰信托(香港)有限公司

³ 澳大利亚联邦的《1982年居籍法令》(Domicile Act 1982)(Commonwealth)；曼安托巴省《1983年居籍与惯常居住地法令》(Domicile and Habitual Residence Act 1983)；爱尔兰《1986年居籍与承认外地离婚法令》(Domicile and Recognition of Foreign Divorces Act 1986)；新西兰《1976年居籍法令》(Domicile Act 1976)；及南非《1992年居籍法令》(Domicile Act 1992)。

梁冰濂资深大律师

资深大律师

马华润先生

律师

何柏生马华润律师行

梁东华先生

(秘书)

本谘询文件的编排

7. 本谘询文件旨在研究在香港断定一个人的居籍的规则和该等规则出现的毛病，并提出一些改革建议。

8. 第 1 章讨论断定一个人的居籍的现行规则和使用居籍这概念作为连结因素的主要法律范畴。第 2 章重点讨论现行法律的不妥善之处。第 3 章讨论香港其他常见的连结因素和应否保留居籍作为一般性的连结因素。第 4 章探讨其他司法管辖区的法律和讨论一些可供选择的改革方案，然后胪列我们的初步建议。第 5 章是我们所提出的建议的总览，方便参阅，和列出这些建议的实际影响。

9. 我们必须强调，本文件只是一份谘询文件，而在本谘询文件内提出的建议旨在抛砖引玉，促进大家对有关问题的讨论。我们欢迎各界人士及机构对本谘询文件所讨论的任何问题，提出不同的见解、意见及建议。本小组委员会和法律改革委员会在拟定最后建议时，定当审慎考虑所有回应。

第 1 章 断定一个人的居籍的现行规则

1.1 在本章，我们会就如何断定一个人的居籍，胪列现行的规则，但这并不是对香港居籍法律作出详尽的讨论。我们讨论这些规则是作为下一章讨论现行法律不妥善之处的背景。

1.2 为了断定主要涉及法律地位及财产等一系列事宜，一个人的居籍把他自己与某个法律制度连结起来。如要把某人与一套法律制度连结起来，就必须把他的居籍确定于某一套法律制度所规管的特定地区，即所谓“法律区”。¹就断定某一个人的居籍而言，香港既然有自己的法律制度，所以属于此一“法律区”。在联邦国家（例如由不列颠哥伦比亚、曼安托巴、安大略等多个省组成的加拿大）或在复合国家（例如由英格兰及威尔斯、苏格兰和北爱尔兰组成的联合王国）内皆具有多于一个法律区。同样地，中华人民共和国有四个法律区，即中国大陆、台湾、香港特别行政区和澳门特别行政区。

1.3 毫无疑问，居籍这个概念是非常技术性的。因此，为了要确切地讨论这个概念，在开始讨论前或许应点出其实质作用及重要之处。因此，我们会在下文讨论使用居籍这个概念作为连结因素的各个主要法律范畴。

使用居籍概念的主要法律范畴

1.4 在普通法及成文法中，不同的法律范畴都有使用居籍的概念，以断定应以哪一套法律制度规管一个人在民事法律方面的地位及其财产管理（当中某些方面）。主要法律范畴胪列如下：

(a) 缔结婚姻的法律行为能力

缔结婚姻的法律行为能力是由婚姻双方婚前各自居籍地的法律所规管。²假若婚姻双方根据其婚前居籍地的法律具有缔结婚姻的能力，则就缔结婚姻的法律行为能力而言，该宗婚姻便属有效。

¹ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 1-060.

² *Ong Constantino Erminda v Chau Shui Hing* [1989] 1 HKC 237; *Brook v Brook* (1858) 3 Sm & G 481; *Mette v Mette* (1859) 1 Sw & Tr 416 at 423.

(b) 无遗嘱者动产的继承问题

无遗嘱者动产的继承问题，不论该等动产位于何地，皆由他在死亡之日的居籍地的法律所规管。³ 反之，涉及继承无遗嘱者的不动产的一切问题，则由物所在地法（即土地所在地的法律）所规管。⁴

(c) 个人订立遗嘱的能力

立遗嘱人订立涉及动产的遗嘱的能力是由其居籍地的法律所规管。⁵ 一个人订立遗嘱的个人能力取决于关乎该人本身的准则，并非取决于关乎该人的财产的准则。该等准则视乎适用的居籍法律，可包括该人的身体或精神的状况，或该人的年龄或婚姻状况。

(d) 遗嘱的有效形式

遗嘱的签立如符合该遗嘱签立之地的领域所施行的本土法律，或符合在该遗嘱签立时或立遗嘱人去世时他以其为居籍或惯常居住或是其国民的领域的本土法律，即视为正式签立。⁶

(e) 法院对离婚案等法律程序的司法管辖权

如属下列情况，法院对进行离婚或婚姻无效的法律程序具有司法管辖权：在呈请提出当日，婚姻的任何一方以香港为居籍，或在该日之前的 3 年内，惯常居于香港。⁷ 如属下列情况，法院对进行的裁判分居法律程序具有司法管辖权：在呈请提出当日，婚姻的任何一方以香港为居籍。⁸

³ *Pipon v Pipon* (1744) Amb 25; *Re Maldonado, State of Spain v Treasury Solicitor* [1954] P 223 at 233.

⁴ *Balfour v Scott* (1793) 6 Bro Parl Cas 550;

⁵ *Re Maraver's Goods* (1828) 1 Hag Ecc 498; *Re Fuld's Estate (No 3), Hartley v Fuld* [1968] P 675 at 696. 如在签立遗嘱后，居籍地有变时，是受签立之日抑或去世之日的居籍地的法律所规管现仍未有定论。

⁶ 《遗嘱条例》（第 30 章）第 24 条。

⁷ 《婚姻诉讼条例》（第 179 章）第 3 及 4 条。在 *Coyne v Coyne* [1960] HKLR 163 一案中，争论点在于呈请提出之时，原告人是否以香港为其居籍而法院据此具有司法管辖权（已废除的《离婚条例》第 4(1)(b)条）。

⁸ 第 179 章第 5 条。

(f) 法院对推定死亡及婚姻解除案法律程序的司法管辖权

如属下列情况，法院对进行的推定死亡及婚姻解除的法律程序具有司法管辖权：呈请人在呈请提出当日以香港为居籍，或在该日之前的 3 年内，惯常居于香港。⁹

(g) 有关婚生地位等的宣告

任何人如是以香港为居籍，可以呈请方式向法院申请判令，宣告其本人为其父母的婚生子女，或宣告其父母、祖父母或外祖父母的婚姻是有效的婚姻，或宣告其本人的婚姻是有效的婚姻。¹⁰

(h) 外地离婚或合法分居的承认

凡任何外地离婚或合法分居，如在有关国家提起有关法律程序之时有以下情形，则该项离婚或分居的有效性须予以承认：任何一方配偶以该国家为居籍、惯常居于该国家或是该国家的国民。¹¹

(i) 因父母嗣后结婚而确立婚生地位

凡非婚生子女的父亲嗣后与该子女的母亲结婚之日是以香港为其居籍，则该子女会获确立婚生地位。¹²

(j) 身分的宣告

如果某人以香港为其居籍或惯常居于香港，可向法院申请由法院宣告(1) 申请书内指明的人是或曾经是申请人的父母；(2) 申请人是其父母的婚生子女；或(3) 申请人已经成为获确立婚生地位人士。¹³

(k) 在本司法管辖权范围外送达法律程序文件

如有以下情况，在香港将令状在本司法管辖权范围外送达是容许的：济助是针对一名其居籍是在本司法管辖权范围内或

⁹ 第 179 章第 6 条。

¹⁰ 第 179 章第 49 条。

¹¹ 第 179 章第 56 条。

¹² 《婚生地位条例》(第 184 章)第 3 条。

¹³ 《父母与子女条例》(第 429 章)第 6 条。

通常在该范围内居住的人而寻求的；或提出申索是为了去世时其居籍在本司法管辖权范围内的人的遗产管理。¹⁴

(l) 直接应用中国法律及习俗作为香港本土法律

直接应用中国法律及习俗作为香港本土法律只限于以香港为其居籍的华人。香港法律并非在不考虑其居籍的情形下把中国法律及习俗视为所有华裔人士的属人法。单凭是华裔人士或香港的华裔居民并不足够。¹⁵

有关居籍的通则

1.5 于探讨在香港断定某人的居籍的规则前，先行列出一些有关居籍的通则或许会有助我们的讨论。

1.6 首先，每个人都有一个人居籍。按常规，每一个人定必有居籍。¹⁶ 一个人即使可以选择更改其居籍，但不可以选择没有居籍。一个独立自主的人定必有居籍，不论它是生来的居籍或是自选的居籍。受养人士亦定必有居籍，这个居籍若非是其所依靠的人的居籍，便是法律给予的居籍。

1.7 第二，无人可以在同一时间为了同一目的而有多于一个居籍。¹⁷ 然而，在由若干个不同的司法管辖区组成的联邦国家或复合国家中，法规有可能会为某个目的而设定某个居籍，并为另一个目的而设定另一个居籍。举例来说，澳大利亚的《1975年家事法法令》（联邦）（Family Law Act 1975）（Commonwealth）第39(3)(b)条为离婚司法管辖权的目的，设定一个澳大利亚居籍（这个居籍与例如昆士兰州的其他各州的居籍有区别）。因此，在澳大利亚，一个人可以有两个居籍：一个是为婚姻诉讼而设定的，而另一个是为其他事宜而设定的。反之，在没有任何同等的法例下，香港并没有中华人民共和国居籍。

¹⁴ 《高等法院规则》（第4A章）第11号命令第1条规则。

¹⁵ *Suen Toi Lee v Yau Yee Ping* [2002] 1 HKLRD 197.

¹⁶ *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441, at 448, 453, 457; *Bell v Kennedy* (1868) LR 1 Sc & Div 307, at 320; *Re Craignish* [1892] 3 Ch 180, at 192.

¹⁷ *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441, at 448. 有论者认为一个人可以为不同的目的而有不同的居籍：*Att-Gen v Rowe* (1862) 1 H & C 31, at 45 及 *Lawrence v Lawrence* [1985] Fam 106, at 132 - 133. 然而，按照 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws* (13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-015) 所说，这个观点引起很多仍未解决的问题。在第 6-016 段，它承认在非常有限度的情况下，一个人可以在同一时间为不同的目的而以两个不同的国家为其居籍。

1.8 第三，一个人的现有居籍会被推定为持续，直至证明其已取得另一个新的居籍为止。¹⁸ 宣称居籍已更改的人须负起证明居籍已更改的举证责任。¹⁹ 推定的强弱程度视乎不同种类的居籍而有所不同，由涉及附属居籍的推定（此类推定程度最弱），以至涉及生来的居籍的推定。后者“较为持久，……更牢固地保有和不易舍弃”。²⁰

1.9 第四，香港的法院在断定一个人的居籍时会应用香港的法律。当事人的国籍或与外国的联系可能与其居籍的断定无关。因此，香港的法院应用香港居籍法可断定某人已选定另一个司法管辖区的居籍，即使他未符合该司法管辖区的法律就居籍所订立的条件亦然。同样地，当一个人的生来的居籍是在另一个司法管辖区时，该司法管辖区的居籍法律不会影响香港法院就该人是否已经选定以香港为其居籍而作的裁定。²¹

断定一个人的居籍的现行规则

1.10 讨论断定一个人的居籍的现行规则，最好是以概述一个新生婴儿的居籍作为起点，继而讨论儿童的居籍以至成年人的居籍。此外，我们亦会讨论一些特别个案（例如已婚女子及精神上无行为能力的人）的居籍问题。就这些讨论而言，除文意另有所指外，当我们提述“区域”，我们是指一个“法律区”或某一司法管辖区（即受一个“主权国下的一套法律管治的地区”²²）。

儿童的居籍

生来的居籍

1.11 藉法律的实施，每一个人在出生时都会取得生来的居籍，生来的居籍是取决于该人在出生时其有关的父或母的居籍，但不会取决于该人在何地出生或其父母在何地居住。²³ 生来的居籍是按以下方式断定：²⁴

¹⁸ *Att-Gen v Rowe* (1862) 1 H & C 31, at 42; *Bell v Kennedy* (1868) LR 1 Sc & Div 307, at 319.

¹⁹ *Winans v Att-Gen* [1904] AC 287.

²⁰ *Winans v Att-Gen* [1904] AC 287, at 290.

²¹ *Re Martin* [1900] P 211, at 227 (CA).

²² *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at paras 6-007 and 1-060.

²³ *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441, at 457.

²⁴ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000, Rule 9 at para 6R-025.

- (a) 婚生子女在其父亲在世时出生，以在其出生时其父亲的居籍所在的区域为生来的居籍；²⁵
- (b) 婚生子女在其父亲死后出生²⁶ 或非婚生子女，以在其出生时其母亲的居籍所在的区域为生来的居籍；²⁷
- (c) 弃儿以其在被拾获的区域为其生来的居籍。²⁸

1.12 在其父母离婚后始出生的婚生子女的生来的居籍是未完全明确的。有论者认为该婚生子女应具有其母亲在他出生时的居籍。²⁹ 凡父母在子女出生时并非离婚，而仅是分居，则该子女的生来的居籍就会是其父亲的居籍。³⁰

1.13 经过领养、³¹ 获确立婚生地位或父母居籍的更改后，儿童的居籍或会有所改变。在获确立婚生地位或父母居籍的更改的情况下，儿童的新居籍指的是附属居籍，而非指生来的居籍。³² 正如本章较后时所讨论，重要之处在于生来的居籍是可以在儿童有生之年随时恢复，而附属居籍则不能如此。

1.14 生来的居籍可以恢复是它的其中一个特色。生来的居籍是法律创造的事物。它伴随着儿童的一生，即使他们已成年并已取得自选的居籍亦然。在那时候，他们的生来的居籍暂时搁置，但当他们放弃已选取的自选的居籍而不代以另一新的自选的居籍时，其生来的居籍便会即时恢复。³³

²⁵ *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441. 香港法律有一原则：如果非合法婚姻中所生的子女在出生时按其父母的居籍法属于婚生者，则他们便属婚生子女。在应用这原则时，嘉柏伦法官（Kaplan J）裁定，由于中国没有婚生地位的概念而且案中儿童的父母是以中国为其居籍，因此该儿童便算是婚生子女。（*Re Sit Woo Tung* [1990] 2 HKLR 410）

²⁶ 一般人认为遗腹子女应具有其母亲在他出生时的居籍，但这观点仍未有案例支持（*Dacey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-028）。

²⁷ *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441, at 457.

²⁸ 这规则获得普遍接受，但未有直接案例支持。严格来说，这规则不仅适用于弃儿，而且亦适用于不知父母为何人的子女。*Dacey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-029.

²⁹ *Dacey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-028.

³⁰ *Dacey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-028.

³¹ 见以下“儿童的附属居籍”一节。

³² *Henderson v Henderson* [1967] P 77.

³³ *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441.

儿童的附属居籍

1.15 一般来说，受养人士的居籍是与他在法律上依靠的人的居籍相同，亦随该人的居籍更改而更改。就居籍法律而言，儿童被视为受养人士。其他受养人士计有已婚女子及精神上无行为能力的人。³⁴ 受养人不能藉其作为取得自选的居籍。

1.16 未满十八岁受养儿童的附属居籍³⁵ 按以下方式断定：

- (a) 婚生子女的居籍在其父亲有生之年与其父亲的居籍相同，亦随其父亲的居籍更改而更改；³⁶
- (b) 非婚生子女或其父亲已死的儿童的居籍与其母亲的居籍相同，亦大致上³⁷ 随其母亲的居籍³⁸ 更改而更改；
- (c) 如获确立婚生地位是由于子女的父母结婚所致，获确立婚生地位的子女的居籍从获确立婚生地位之时起，在其父亲有生之年，与其父亲的居籍相同，亦随其父亲的居籍更改而更改；³⁹ 在获确立婚生地位之前或在其父亲死后，子女的居籍则取决于如以上(b)段所说其母亲的居籍；
- (d) 没有生父母的婚生子女或没有生父母的获确立婚生地位子女的居籍，以及没有生母亲（而虽然有生父亲）的非婚生子女的居籍，很可能不可以更改；而没有生父母的儿童的居籍能否由其监护人予以更改亦有疑问。⁴⁰

³⁴ 本章随后各段会讨论此等人士。

³⁵ 《成年岁数（有关条文）条例》（第410章）第2条。

³⁶ *Re Duleep Singh* (1890) 6 TLR 385 (CA); *Henderson v Henderson* [1967] P 77.

³⁷ 见以下一段。

³⁸ *Pottinger v Wightman* (1817) 3 Mer 67.

³⁹ 此点未有案例支持，但此论点可见于 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-092。

⁴⁰ 此点未有案例支持，但此论点可见于 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-094。

1.17 如果非婚生子女的母亲或无父的婚生子女的母亲更改居籍，她也可一并选择更改其子女的居籍。在 *Re Beaumont* 一案，⁴¹ 法院裁定案中寡妇再婚而获取新的附属居籍，但并不会仅因此而影响其子女的居籍：

“幼年人的居籍……可跟随其母亲的居籍更改而更改，但这不应视为其母亲居籍的更改的必然结果，而应视为该母亲是为幼年子女的福利而行使获赋予的权力的结果。为了子女的利益，她可以不行使这项权力，即使她更改了自己的居籍亦然。”⁴²

凡非婚生子女或无父的婚生子女的母亲取得一个新的自选的居籍，但留下其子女在先前居籍所在的区域，则可视她已放弃行使更改其子女的居籍的权力。⁴³

1.18 没有案例谈及有关被领养子女的情况。《领养条例》（第290章）第13条就领养令的效力订定条文。领养令一经作出，某些涉及被领养子女的权利、职责及义务便由亲生父母转移至领养父母。此等各项不同的权利及职责列于该条例的第13条。⁴⁴ 从该条的措词可明确知道，此等权利及职责并非无所不包，而仅限于涉及该子女日后的管养、赡养及教育的权利及职责（包括委任监护人以便对婚姻表示同意或发出反对通知的一切权利）。在 *Xie Xiaoyi & others v Director of Immigration* 一案，⁴⁵ 上诉法院一致裁定第13条所涵盖的范围有限，而且不把被领养的子女视为领养父母婚生的子女：

“因此，总括而言，《领养条例》的条文涵盖范围有限。它们并非扩展至把被领养子女在法律上一概视为领养父母的婚生子女。在这方面，香港的领养法律看来保持不变，仍然以英格兰的《1950年领养法令》（*Adoption Act 1950*）为蓝本。该法令是半世纪前英格兰及威尔斯的有关法律。反之，英格兰的《1976年领养法令》在第39条订立条文，其作用是把‘在法律上’的子女视为‘婚生的子女’。……”

⁴¹ [1893] 3 Ch 490.

⁴² [1893] 3 Ch 490, at 496 - 497.

⁴³ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-093.

⁴⁴ “……关于幼年人日后的管养、赡养及教育方面的一切权利、职责、义务及法律责任，包括委任监护人以便对婚姻表示同意或发出反对通知的一切权利……”。

⁴⁵ [2000] 2 HKLRD 161.

因此，领养的本质正如香港法律所认许的，给予被领养子女一些权利，而这些权利绝不如香港法例在相若于联合王国现行法例时那么广泛。”⁴⁶

1.19 因此，第 13 条是否涵盖被领养子女的居籍这问题仍未有定论。然而，有论者认为，⁴⁷ 在原则上可以合理地说，在领养父或母有生之年，被领养子女的居籍与该领养父或母的居籍相同，亦随该领养父或母的居籍更改而更改。

1.20 有观点认为儿童被遗弃或自立时会使其有能力取得居籍，但这个观点未有案例支持。⁴⁸ 一个人若不再受扶养，便继续会以其最后的附属居籍所在的区域为居籍。儿童在年满 18 岁时，便会保留他现有的附属居籍作为自选的居籍，⁴⁹ 即使他现时已有法定能力去更改居籍亦然。

成年人的居籍

1.21 按照《成年岁数（有关条文）条例》（第 410 章）的规定，一个人年满 18 岁，就大部分目的而言，即届成年。⁵⁰ 一个人在年满十八岁时，继续以其在紧接年满 18 岁前的居籍所在的区域为居籍。⁵¹ 他如果放弃该居籍，便会取得一个自选的居籍，或其暂时搁置的生来的居籍便会恢复。⁵² 第 410 章于 1990 年 10 月 1 日开始实施，而先前的成年岁数（21 岁）仍然适用于在该日以前发生的事情。

自选的居籍

1.22 当一个人离开其故乡，且无返回之意，其生来的居籍仍会持续，直至其取得自选的居籍为止。⁵³ 一个人可以藉在某一区域居住和意图在该区域永久或无限期地居住而取得自选的居籍。除此以

⁴⁶ [2000] 2 HKLRD 161, at 168G, 173H and 180G.

⁴⁷ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 9th Ed, Stevens & Sons Ltd, 1973 at 121 and *Dicey's Conflict of Laws*, 7th Ed, Stevens & Sons Ltd, 1958 at 117. 两个版本皆在英格兰的《1976 年领养法令》第 39 条制定前出版。该条文清晰地订明被领养子女被视为其领养父母或其中一人的婚生子女。

⁴⁸ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000, at para 6-091.

⁴⁹ *In the Goods of Patten* (1860) 6 Jur (NS) 151; *Gulbenkian v Gulbenkian* [1937] 4 All E R 618.

⁵⁰ 《成年岁数（有关条文）条例》（第 410 章）第 2 条。

⁵¹ *In the Goods of Patten* (1860) 6 Jur (NS) 151; *Re Macreight* (1885) 30 Ch D 165.

⁵² *Henderson v Henderson* [1967] P 77. 见以下“生来的居籍的恢复”各段。

⁵³ *Bell v Kennedy* (1868) LR 1 Sc & Div 307.

外，便不能以其他方式取得自选的居籍。单凭在某地居住而没有意图并不足够，而这个意图必须藉实际在该地居住予以证明。

1.2.3 在某地“居住”看来仅指实际身处某地而已，但这不包括“偶然地或以旅客身分”身处某地的情况。⁵⁴ 在某地“居住”必须是“以该地居民身分”实际身处该地。⁵⁵ 除此以外，居住是可以在没有意图的情况下获得确立。⁵⁶ 居住期的长短本身并非决定性的，这个因素只是在作为定居意图（即永久或无限期居住之意图）的证据时具有重要性。⁵⁷ 居住期不必长久。⁵⁸ 居住数天，⁵⁹ 或甚至较此更短的期间，⁶⁰ 也可能已足够。

1.2.4 所需“意图”是指永久或无限期地在某区域居住。⁶¹ 居住必须具一般性，而对未来亦没有明确的打算，也非只在某一个有限期间或只为某个目的而居住。⁶² 居住意图必须是专指在某区域居住的意图。⁶³ 居住意图本质上不一定是不可撤销的，⁶⁴ 也不必是为了取得居籍而有的。⁶⁵ 居住意图即使是以否定的形式表现亦已足够：在某区域居住而没有意图返回先前的居籍所在的区域或其他区域。⁶⁶ 因为偶然事件而移居另一区域会视乎该偶然事件的性质而有不同的后果。如果该事件不大可能发生（例如发财致富），⁶⁷ 则便不足以有损当事人在其居住的区域永久或无限期地居住的意图。然而，如果该事件是明显地可预见的或合理地可预期的（例如雇佣合约的终止），⁶⁸ 当事人就不能确立他在居住的区域所需的居住意图。

1.2.5 在裁定某人是否以某区域为其自选的居籍时，必须考虑任何能证明该人的居住状况或该人意图永久或无限期地在该区域居住

⁵⁴ *Manning v Manning* (1871) LR 2 P & D 223, at 226. 该判决并非就居籍之事而作的。

⁵⁵ *IRC v Duchess of Portland* [1982] Ch 314, at 318-9.

⁵⁶ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-034.

⁵⁷ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at R11 para 6R-046.

⁵⁸ *Bell v Kennedy* (1868) LR 1 Sc & Div 307, at 319; *Stone v Stone* [1958] 1 WLR 1287.

⁵⁹ *Fasbender v Att-Gen* [1922] 2 Ch 850, at 857 - 858.

⁶⁰ *White v Tennant*, 31 W Va 790, 8 SE 596 (1888).

⁶¹ *Att-Gen v Pottinger* (1861) 6 H & N 733, at 747 - 748.

⁶² *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441, at 458.

⁶³ *Bell v Kennedy* (1868) LR 1 Sc & Div 307.

⁶⁴ *Gulbenkian v Gulbenkian* [1937] 4 All E R 618.

⁶⁵ *Re Annesley* [1926] Ch 692, at 701.

⁶⁶ *Bell v Bell* [1922] 2 IR 152; *Re Flynn* [1968] 1 WLR 103.

⁶⁷ *In the Estate Fuld* (No 3) [1968] P 675, at 685; *IRC v Bullock* [1976] 1 WLR 1178 (CA).

⁶⁸ *In the Estate Fuld* (No 3) [1968] P 675, at 684.

的事实，⁶⁹ 但没有任何事实可视为所需居住意图是否存在的必定准则。某项事实在某一个案中可以视为相关的，但在另一个案中也可能被视为毫无关连的。⁷⁰

自选的居籍的放弃

1.26 一个人可藉不再居住在有关区域并且不再意图永久或无限期地居住在该区域而放弃自选的居籍，但不可藉其他方式放弃自选的居籍。⁷¹ 单凭放弃居住⁷² 或放弃居住之意图⁷³ 不会令致当事人放弃自选的居籍。就意图而言，证明当事人没有意图继续居住便已足够，而毋须证明有不返回的确切意图。⁷⁴ 然而，单凭不满意自选的居籍所在的区域并不足够。⁷⁵ 当事人可单单放弃居住，而不必单靠抵达另一区域作为证明。⁷⁶

生来的居籍的恢复

1.27 一个人在放弃其附属居籍或自选的居籍时，可能取得另一新的自选的居籍。要不，他可单单放弃其附属居籍或自选的居籍而不在另一区域居住。在这情况下，其生来的居籍便会恢复，⁷⁷ 不论他身在何地或日后的计划如何亦然。

已婚女子的附属居籍

1.28 就居籍法律而言，已婚女子是受养人士。因此，她不能藉自己的行动取得自选的居籍；⁷⁸ 她的居籍取决于她丈夫的。如果她未成年，她的居籍取决于她丈夫的而不是她父亲的。换言之，已婚女子的居籍与其丈夫的居籍相同，亦随其丈夫的居籍更改而更改。

⁶⁹ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at R11 para 6R-046. 亦见 *Drevon v Drevon* (1864) 34 LJ Ch 129, at 133: 在裁决是否有意更改居籍的问题时，“一个人生命中的任何作为或情况都应予以考虑，不论如何琐碎亦然。在裁定这个问题时，某一琐碎作为或许较诸某人在他一生中重要的事情更为重要。”

⁷⁰ *Drevon v Drevon* (1864) 34 LJ Ch 129.

⁷¹ *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441, at 450.

⁷² *Lyll v Paton* (1856) 25 LJ Ch 746.

⁷³ *In the Goods of Raffanel* (1863) 3 Sw & Tr 49; *IRC v Duchess of Portland* [1982] Ch 314.

⁷⁴ *Re Flynn (No 1)* [1968] 1 WLR 103, at p113-5, per Megarry J (obiter); *Qureshi v Qureshi* [1972] Fam 173, at 191.

⁷⁵ *Re Marrett* (1887) 36 Ch D 400 (CA).

⁷⁶ 此论点见于 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-075。

⁷⁷ *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441.

⁷⁸ 关于在何种情况下已婚女子可以就某些有限的目的而享有独立的居籍，可见随后各段。

即使夫妇二人分开居住于不同区域⁷⁹（无论这是否按照正式的分居协议⁸⁰而作的），此规则也会适用。另外，尽管妻子已取得裁判分居令，此规则亦都适用。⁸¹ 如果婚姻从开始时已告无效，则该女子仍然有能力取得她自选的居籍。⁸² 然而，如果婚姻开始时是有效或存续的（即可使无效的婚姻），则该女子的居籍便跟随其丈夫的，直至婚姻被废止为止。⁸³

1.29 一个人不再是受养人时便会继续以其最后的附属居籍所在区域为其居籍。就已婚女子而言，她便会保留其现时的附属居籍作为她的自选的居籍，即使在她取得法定能力作更改之后亦然。已婚女子的受养人身分在她丈夫死后或在获颁离婚判令后便完结，但她仍继续以其最后的附属居籍所在区域为其居籍，直至她取得一个不同的自选的居籍为止。这个更改可以是因她在受养期间所作的作为而致的。因此，已婚女子如在受养期间居住于她丈夫的居籍所在区域以外的某区域，可于其受养人的身分完结后即以该某区域为其新居籍。⁸⁴

1.30 在香港，已婚女子可以就某些有限的目的而享有独立的居籍。《婚姻诉讼条例》（第 179 章）第 11C 条规定，在确定已婚女子的居籍时“须参照适用于任何其他能够有独立居籍的个别人士的因素”，而非仅跟从其丈夫的居籍。然而，此项条文只适用于为施行第 179 章第 II 部（即法院对离婚案、婚姻无效案及裁判分居案等的司法管辖权）。一般而言，已婚女子的居籍仍然依从其丈夫的居籍。

⁷⁹ 在 *Re Scullard* [1975] Ch 107 一案，夫妇二人已分开 46 年，而其中约有 30 年各自居于不同的国家。

⁸⁰ *Warrender v Warrender* (1835) 2 Cl & F 488. 见 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 8th Ed, Sweet and Maxwell, 1967 at 113, Rule 13。

⁸¹ *AG for Alberta v Cook* [1926] AC 444.

⁸² *De Reneville v De Reneville* [1948] P 100.

⁸³ *De Reneville v De Reneville* [1948] P 100.

⁸⁴ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-086.

精神上无行为能力的人的附属居籍⁸⁵

1.3.1 虽然第 4 章所讨论的不同司法管辖区可能使用不同的用语，但我们实质上是提述同一类人，即是由于精神状况而不能运用其意志的人。不是任何人患上任何获认许的精神上无行为能力的种类时即被视为“受养人”。精神上无行为能力的人是否为独立的人因而可以更改其居籍是一个事实问题。⁸⁶ 问题在于他是否有能力作出永久或无限期地以某一区域为家所需的意图。因此，就居籍法律而言，把行为能力的问题与使用强制性拘留或监护权连系起来，这样做看似不当。⁸⁷

1.3.2 大原则是就居籍法律而言，精神上无行为能力的人被视为受养人，不能藉自己的行动取得自选的居籍，但保有他在法律上最初被视为精神上无行为能力之时所具有的居籍，只要他维持在该状况便一直被视为如此。⁸⁸ 原因是自选的居籍之取得和放弃必须出于意愿，而精神上无行为能力的人是“无能力运用其意志”的。⁸⁹

1.3.3 然而，这原则是有例外的情况。精神上无行为能力的人，不论是天生精神上无行为能力或是在其作为受养子女时变成如此，其居籍会在其仍然为精神上无行为能力期间，按其犹如持续为受养子女一样而断定。⁹⁰

⁸⁵ 《心理健康条例》（第 136 章）第 2 条内对“精神上无行为能力”一词作出宽广的定义：精神上无行为能力（mental incapacity）指——“(a) 精神紊乱；(b) 弱智；及精神上无行为能力（mentally incapacitated）当作形容词时亦须据此解释。”

“精神紊乱”（mental disorder）指——“(a) 精神病；(b) 属智力及社交能力的显著减损的心智发育停顿或不完全的状态，而该状态是与有关的人的异常侵略性或极不负责任的行为有关连的；(c) 精神病理障碍；或(d) 不属弱智的任何其他精神失常或精神上无能力，而‘精神紊乱’（mentally disordered）当用作形容词时亦须据此解释。”

“弱智”（mental handicap）指“低于平均的一般智能并带有适应行为上的缺陷，而‘弱智’（mentally handicapped）当用作形容词时亦须据此解释。”

⁸⁶ 此点未有案例支持，但此论点可见于 *Dacey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-107。

⁸⁷ 此论点可见于 *Dacey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-107。原因是这些措施的使用至少有部分是取决于社会工作者及医院职员的惯常做法。这些做法可能与当前的情况和病人乐意配合与否更有关连，多于与居籍法律相关的因素。

⁸⁸ *Hepburn v Skirving* (1861) 9 WR 764.

⁸⁹ *Urquhart v Butterfield* (1887) 37 Ch D 357, at 382 (CA); 但科顿大法官（Cotton LJ）补充说：“不论他的意愿为何。”

⁹⁰ *Sharpe v Crispin* (1869) LR 1 P & D 611（但在此案中，法院裁定如果所涉的人有能力去选择居籍，他事实上已选择了他父亲的居籍）。*Re G* [1966] NZLR 1028.

举证责任和举证准则

1.34 指称居籍已更改的人须承担举证责任，证明居籍已更改。生来的居籍是较为持久的，而要证明某人已放弃其生来的居籍比起要证明已放弃其自选的居籍较为困难。⁹¹ 如果由生来的居籍更改为自选的居籍，早期的案例显示举证准则比起其他民事案件所应用的相对可能性的衡量⁹² 较为繁苛；“居住”及“意图”的要素必须证明至“完全清晰及令人满意”⁹³ 或“超出相对可能性的衡量”。⁹⁴ 然而，近期的案例⁹⁵ 宁取相对可能性的衡量作为举证准则。情况看来仍未明确。

⁹¹ *Jopp v Wood* (1865) 4 DJ & S 616; *Winans v Att-Gen* [1904] AC 287.

⁹² *Winans v Att-Gen* [1904] AC 287; *Ramsay v Liverpool Royal Infirmary* [1930] AC 588.

⁹³ *Bell v Kennedy* (1868) LR 1 Sc & Div 307, at 321 per Lord Westbury; *Winans v Att-Gen* [1904] AC 287, at 292 per Lord Macnaghten.

⁹⁴ *Henderson v Henderson* [1967] P 77 at 80 per Sir Jocelyn Simon P.

⁹⁵ *In the Estate Fuld* (No 3) [1968] P 675, at 685-6; *Buswell v IRC* [1974] 1 WLR 1631, at 1637.

第 2 章 现行法律当中的不妥善之处

2.1 在本章，我们会讨论上一章论及的现行居籍法律当中的不妥善之处。我们按次序首先讨论新生婴儿的居籍，继而讨论儿童及成年人的居籍。其后，我们会讨论一些特别例子，例如已婚女子及精神上无行为能力的人，以及举证的准则和在联邦国家或复合国家的居籍问题。

儿童的居籍

生来的居籍

2.2 正如在上一章所讨论，断定儿童的居籍涉及两套概念和规则：(a) 生来的居籍——决定出生时的居籍；及(b) 附属居籍——决定儿童期的居籍。存疑的是分别有两套概念和规则是否有必要或是否有利。

2.3 藉法律的实施，每个人在出生时都会获给予一个生来的居籍。这显示出该人在出生时其有关的父或母的居籍。就这方面来说，儿童的出生地或其父母的居住地是毫无关系的。因此，即使家庭中只有很少成员实际曾在他们的居籍所在的区域居住，同一生来的居籍亦能代代相传。

例子

甲（生来的居籍在英格兰）去了印度，并在该国育有一名婚生儿子乙。乙在印度居住期间育有一名婚生儿子丙。丙在印度居住期间亦育有一名婚生儿子丁。甲、乙及丙拟于 60 岁退休时返回英格兰，但他们在未届 60 岁时全部死于印度。丁虽然从未居于英格兰，但其生来的居籍依然是英格兰。¹

2.4 此外，生来的居籍的恢复这概念备受批评。² 支持生来的居籍的恢复这概念的理据在于如果当事人未能确立他与另一地方有

¹ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-032.

² *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-076.

相当联系，则他在出生时的居籍所在的区域便是最适当的居籍。然而，当事人如果与出生时的居籍所在区域没有密切联系，则会有问题。当事人可能发现自己的居籍在某区域，但他与这区域只有过时的或些微的联系，甚至他从未造访过这区域。

例子

(1) 甲的生来的居籍是英格兰。他在 1947 年移居美国，并在 1953 年归化为美国公民和以纽约为自选的居籍。1960 年，甲移居德国但没有失去他的自选的居籍。他在 1967 年决定在英格兰永久居留，但他于 1972 年才返回英格兰。法院裁定即使甲在 20 年前已离开英格兰，亦未亲身返回该地居住，其生来的居籍于 1967 年恢复。³ 当甲在离开自选的居籍所在区域多年后并且打算前去英格兰而不返回美国之时，他在英格兰的生来的居籍便自动恢复。

(2) 乙在新西兰出生，其父母皆以香港为居籍。乙在出生时取得在香港的生来的居籍。他一直在新西兰居住，并在年届成年时取得当地的自选的居籍。在 50 岁时，他离开新西兰，打算永久在澳大利亚定居，因此放弃了他的自选的居籍。乙在抵达澳大利亚不久，尚未决定在澳大利亚哪一个州份定居，便在一宗汽车意外中死去。由于乙已放弃新西兰的自选的居籍而没有取得新的居籍，其香港的生来的居籍便会恢复（即使他从未到过香港亦然）。

2.5 此外，就生来的居籍而言，尚有一些事情仍未解决。首先，即使一般人接受弃儿的生来的居籍应该是在其被拾获的区域，但未有案例谈及此事。⁴ 第二，正如在第 1 章所讨论，由于不能确定《领养条例》（第 290 章）第 13 条会否涵盖被领养子女的居籍，因此被领养子女的生来的居籍问题也未明确。⁵ 在 *Xie Xiaoyi & others v Director of Immigration* 一案，⁶ 上诉法院一致裁定第 13 条所涵盖的范围有限，并不把被领养子女视为领养父母的婚生子女。第三，

³ *Tee v Tee* [1974] 1 WLR 213.

⁴ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-029.

⁵ *Xie Xiaoyi & others v Director of Immigration* [2000] 2 HKLR 161, at 168G, 173H and 180G.

⁶ [2000] 2 HKLRD 161, at 168G, 173H and 180G.

在父母离婚后才出生的婚生子女的情况仍不明确。有论者认为子女应以在其出生时其母亲的居籍为居籍。⁷ 第四，即使一般人认为遗腹子女应以在其出生时其母亲的居籍为居籍，但未有案例谈及此事。⁸

附属居籍

2.6 断定儿童的附属居籍的规则就儿童是婚生或非婚生子女而有所不同。一般来说，婚生子女的附属居籍依从其父亲的居籍，而非婚生子女的居籍则依从其母亲的。即使这条规则会导致一些奇怪的结果，但这规则是早已确立的。举例来说，如果婚生子女的父母分开居住，而子女与母亲在英格兰住在一起，并没有与香港的父亲同住，则子女的居籍仍然依从父亲的居籍。在原则上很难有充分理由支持为何儿童的居籍须取决于其父母是否已结婚。巴特·雷斯奥拉（Bart Rwezaura）曾说：

“居籍的主要功能是在个人与某一特定的法律制度之间确立一段关系。首要的考虑是儿童应取得对其负有法律责任的（大抵与其同住的）父或母的居籍。或许有人认为，正当法律已作修订以消除大部分儿童因其父母是否已婚而做成的法律上的分野，则居籍法律亦应据此作出修订以反映这个政策。”⁹

2.7 如果儿童的父母已去世，或者儿童寄养在别人家中又或由地方当局照顾，现行法律的另一问题在于不能圆满地处理这些情况。在前者的情况，儿童的附属居籍会被冻结（即不能更改从父母所得的附属居籍）。在后者的情况，即使儿童是由地方当局照顾或与第三者同住（根据法院命令或私人安排），其居籍会继续依从其父或母的居籍。

例子

乙和父母由香港移居新南威尔士州。乙的附属居籍依从父母居籍的更改而更改为新南威尔士州。他的父母其后死于新南威尔士州，而乙则返回香港由亲戚抚

⁷ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-028.

⁸ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-028.

⁹ Bart Rwezaura, “Birth in or out of wedlock: does it matter any more?— The Parent and Child Ordinance 1993” 1994 Law Lectures for Practitioners 264, at 293.

养。尽管乙没有返回新南威尔士州，亦没有与该州进一步联系，他的居籍依然在新南威尔士州，直至他在年届成年时取得自选的居籍为止。

2.8 非婚生子女的居籍以及无父的婚生子女的居籍取决于其母亲的居籍。母亲如果在更改自己的居籍时，也可更改其子女的居籍。¹⁰ 子女居籍的更改可以“是〔其母亲〕为幼年子女的福利而行使赋予的权力的结果。即使她更改了自己的居籍，但为了子女的利益，她可以不行使这项权力。”¹¹

例子

两名非婚生子女（乙和丙）与母亲在香港同住。其后，以香港为居籍的母亲与乙同往新西兰，而把丙交予香港的亲戚照顾。她后来与一名以新西兰为居籍的男子结婚。该母亲取得新西兰的居籍，而乙也取得该国的居籍，但另一子女丙依然以香港为其居籍。

2.9 一些涉及儿童的附属居籍的事情仍未明确。首先，仍未有案例谈及获确立婚生地位子女的居籍的状况，但有论者认为其居籍应依从其父亲的居籍，并随着其父亲的居籍更改而更改。¹² 第二，由于《领养条例》（第 290 章）第 13 条会否处理领养子女居籍问题仍未有定案，¹³ 领养子女的居籍尚未能确定。第三，如果儿童的父母不在生，其监护人能否更改其居籍这一点仍未明确。有论者认为，¹⁴ 在该等情况下，有关居籍是不能更改的，而这观点同样适用于没有在生母亲（但有生父亲）的非婚生子女的居籍。

成年人的居籍

自选的居籍

2.10 对于取得自选的居籍的规则，主要批评如下：

¹⁰ *Re Beaumont* [1893] 3 Ch 490.

¹¹ *Re Beaumont* [1893] 3 Ch 490 at 496-497.

¹² 此论点见于 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-092。

¹³ *Xie Xiaoyi & others v Director of Immigration* [2000] 2 HKLR 161, at 168G, 173H and 180G.

¹⁴ 此论点见于 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-094。

- (a) 它们是随意的：当事人的现行居籍在其与有关区域的联系已经完结后很久仍然持续；
- (b) 它们亦令结果难以确定：要确定一个人的意图存在固有的困难，因此很难决定他的居籍。

2.11 有多个因素加起来令致难以确立新的自选的居籍。首先，指称居籍已更改的人须承担证明居籍已更改的举证责任。第二，从生来的居籍改为自选的居籍可能需要较相对可能性的衡量更高的举证准则。¹⁵ 第三，所需的“意图”是在某一区域“永久”或无限期地居住，而证明此点的举证责任是繁苛的。第四，要证明一个人的意图存在固有的困难，尤其在该人已死之后。阿特金森大法官（Lord Atkinson）¹⁶ 指出，当事人的品味、习惯、行为、行动、抱负、健康、希望及计划等全部均是相关因素。金德斯利副大法官（Kindersley VC）¹⁷ 亦指出，在考虑一个人是否有意图去更改其居籍时不应忽略考虑在其一生中的任何作为或情况，不论如何微不足道的也应考虑。

2.12 断定一个人的居籍的困难和不确定性所衍生的问题可由以下的见解总结：

“审讯很可能需时甚久而且费用昂贵；因为要查究一个人的精神状态，所以就算是琐事的证据也是相关的。此外，在缺乏管辖法院作出任何决定的情况下，要在居籍事情上取得确定性自有困难，而这对于很多人在订立遗嘱时或在其他需要知道哪一个是适用法律制度的情况时造成严重不便。执业者由于不能预知有关事实在法官心目中会有何影响，因此可能会觉得没有信心向其当事人提供意见。”¹⁸

已婚女子的附属居籍

2.13 《消除对妇女一切形式歧视公约》（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women）适用于香港。该公约第 15(4) 条规定缔约国“须在涉及……自由选择居留地及居籍的法

¹⁵ 我们会在本章较后部分再讨论此点。

¹⁶ *Casdagli v Casdagli* [1919] AC 145 at 178.

¹⁷ *Drevon v Drevon* [1864] 34 LJ (NS) 129, at 133

¹⁸ *First Report of the Private International Law Committee* (1954), England, Cmd 9068 para 9.

律方面，给予男性及女性同等权利”。¹⁹ 消除对妇女一切形式歧视委员会认为：“成年女子，不论其婚姻状况，应可自主更改居籍，如同可自主更改国籍一样”。²⁰ 委员会亦建议缔约国“在有必要遵从该公约时（尤其是要遵从〔第 15 条〕）……，应制定和执行法例”。²¹ 因此，关于已婚女子居籍的普通法规则违反了第 15(4) 条看来是显而易见的。

2.14 这项普通法规则是否符合《香港人权法案条例》（第 383 章）和《基本法》的规定亦令人怀疑。第 383 章第 8 条下的第二十二條（等同《公民权利和政治权利国际公约》第二十六条）²²（下称“国际公约”）规定：

“人人在法律上一律平等，且应受法律平等保护，无所歧视。在此方面，法律应禁止任何歧视，并保证人人享受平等而有效之保护，以防因种族、肤色、性别、语言、宗教、政见或其他主张、民族本源或社会阶级、财产、出生或其他身分而生之歧视。”

2.15 《基本法》第三十九条规定《国际公约》继续在香港有效，以及香港居民享有的权利和自由，除依法规定外不得限制。此种限制不得与上述《国际公约》继续在香港有效的规定抵触。《基本法》第二十五条明文述明香港居民在法律面前一律平等。至于有关已婚女子的附属居籍的普通法规则能否符合《基本法》第二十五条的规定，则未有案例说明。但在 *JW v JW* 一案，²³ 爱尔兰最高法院裁定这普通法规则不符合爱尔兰宪法内²⁴ 与《基本法》第二十五条相若的一条条文的规定。然而，《基本法》第八条规定，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《基

¹⁹ 中华人民共和国是《公约》的签署国。它于 1997 年 6 月 10 日致联合国的知会中，表示把适用范围扩展至香港（<<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/e1cedaw.htm>>律政司网页（最后一次浏览是在 2004 年 1 月 28 日）。

《公约》适用于香港是有若干保留的，包括对于继续应用规管进入、逗留和离开香港的入境法例有所保留。这些保留事项可见于 1997 年 6 月 10 日的知会内。

²⁰ United Nations, Report of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, General recommendation 21 (thirteenth session) on Equality in marriage and family relations, para 9, also available at <<http://www.un.org/documents/ga/docs/49/plenary/a49-38.htm>>，联合国网页（最后一次浏览是在 2004 年 1 月 28 日）。

²¹ Cited above, at para 49.

²² 可于以下联合国网页查阅：<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm>，（最后一次浏览是于 2004 年 1 月 28 日）。

²³ [1993] 2 IR 476.

²⁴ 宪法第四十条下的第 1 条规定：“所有公民作为个人而言，在法律上一律平等”。

本法》相抵触外，予以保留。因此，这可能意味着关乎已婚女子的附属居籍的普通法规则已遭废除。

2.16 不论夫妇二人是否按照正式分居协议而在不同国家长期分开居住，有关已婚女子的附属居籍的规则仍然适用。²⁵ 在 *Re Scullard* 一案，²⁶ 夫妇二人已分开居住 45 年，而其中约 30 年是在不同国家居住的，法院裁定该规则依然适用。丹克沃茨法官（Danckwerts J）说：“〔在其他地方永久居住〕的意图事实上已经确立……但关乎妻子居籍的法律使其在法律上不能生效”。²⁷ 即使妻子已取得裁判分居令，该项规则仍然适用。²⁸ 克兰沃思大法官（Lord Cranworth）在 *Dolphin v Robins* 一案中，表示该规则的适用范围应受到限制：²⁹

“……可能有一些特殊情况，即使没有裁判分居，有关通则亦不会适用，例如丈夫已宣誓离开本国、已遗弃其妻子和已在外国永久定居，或已干犯重罪和被流放。”³⁰

2.17 因此，这规则长久以来备受批评并不为奇。它反映出“往昔的社会状况及看法……〔和造成〕实务上的严重不便”。³¹ 丹宁大法官（Lord Denning）解释，³² 在英格兰法律中有一个古老的观念是“夫妻二人共为一体，丈夫则为该体”。除了居籍法律外，几乎所有各门法律均已弃用这规则。丹宁大法官指出这是“奴役妻子的最后鄙俗遗风”。帕特·雷斯奥拉附和这观点：

“已婚女子应享有独立居籍的权利，这不仅是为了离婚，也为了所有其他目的。此说并无夸大。因此，我们希望把‘这个奴役妻子的鄙俗遗风’尽快从香港法律中除去。”³³

²⁵ *Warrender v Warrender* (1835) 2 CI & F 488. See *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 8th Ed, Sweet and Maxwell, 1967 at 113, Rule 13.

²⁶ [1957] Ch 107.

²⁷ [1957] Ch 107 at 117.

²⁸ *AG for Alberta v Cook* [1926] AC 444.

²⁹ 7 HLC 390.

³⁰ 7 HLC 390, at 418-9.

³¹ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-084.

³² *Gray v Formosa* [1963] R 259, at 267.

³³ Bart Rwezaura, “Recent Developments in the Divorce law of Hong Kong: Towards Minimal Adjudication and Consensual Divorce” (1996) HKLJ 81, at 100.

精神上无行为能力的人的附属居籍

2.18 现行法律的效果是把精神上无行为能力的人的居籍在其开始在精神上无行为能力之时冻结起来，即使其后情况有变（例如他以另一区域永久为家）亦然。

例子

甲以香港为居籍，变成精神上无行为能力，并被送往英格兰。即使甲在英格兰居住多年，只要他依然是精神上无行为能力，他的香港居籍便会持续不变。

2.19 如果一个人天生精神上无行为能力，或在作为受养子女期间变成精神上无行为能力，则他的附属居籍在他依然是精神上无行为能力的人期间会持续，这是现行法律的效果。就算他不再与家人同住，或他的父母不再负上照顾他的法律责任，情况也是一样。

例子

乙是婚生子女，以新西兰为生来的居籍，变成精神上无行为能力。在她父亲死后，她的母亲在乙 13 岁时把她送往苏格兰一所院舍。乙在 29 岁时依然是精神上无行为能力。她母亲当时与一名以英格兰为居籍的男子结婚。她母亲因此取得英格兰的居籍。没有证据显示乙的母亲意图去更改乙的居籍。即使乙在 16 年前已离开新西兰，乙依然以该国为居籍。³⁴

举证责任和举证准则

2.20 正如在第 1 章所讨论，有论者认为要证明生来的居籍已更改为自选的居籍的举证责任，是较在其他民事案中应用的相对可能性的衡量更为繁苛。³⁵ 实际情况仍未明确。有论者认为生来的居籍不轻易改变的特性是有历史原因的。威廉·宾奇（William Binchy）指出：

“在一个世纪以前，即居籍原则的形成期间，英格兰法院认为生来的居籍在英格兰的人不会热衷放弃以英

³⁴ *Re G* [1966] NZLR 1028.

³⁵ *Winans v Att-Gen* [1904] AC 287; *Ramsay v Liverpool Royal Infirmary* [1930] AC 588.

格兰为居籍，这可能是造成较为困难放弃生来的居籍的原因。这推断也许正确，因为在英帝国主义的颠峰期，英国控制了世界各国。殖民者经常把子女送回英国接受教育和回国退休，这种行为模式支持了生来的居籍不易舍弃的看法。”³⁶

2.21 英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会支持这个观点：

“生来的居籍不轻易改变的特性看来是由于把它所在的区域等同当事人的祖国或本国，以及宣称的移居外地者的合理期望：他们的期望是他们的私人和家庭生活继续受本国法律所规管，纵使他们长期在外地生活。有人认为在诸如 *Winans v Attorney General* 及 *Ramsay* 等案件所展示的第二次世界大战前的看法，是对现已消失的帝国的要求的直接回应以及对帝国及殖民地雇员和同行商人想保留联合王国居籍的愿望的直接回应，这些看法现今已不合时宜。”³⁷

2.22 生来的居籍不轻易改变的特性，其原因与香港现时的情况扯不上任何关系。因此，很难有充分的理由支持由生来的居籍更改为自选的居籍时须采用较诸由自选的居籍更改为另一自选的居籍时更高的举证准则。

在联邦国家或复合国家的居籍

2.23 正如在第 1 章所讨论，联邦国家如加拿大或复合国家如联合王国是由多于一个“区域”组成（前者由曼安托巴、安大略等多个省组成，而后者则由英格兰、苏格兰等地区组成）。就居籍而言，国家本身（加拿大或联合王国）不算是一个“区域”。因此，前往联邦国家或复合国家的人只会在该国其中一个“区域”居住并有意永久或无限期地在当地居住时，才会取得新的居籍。这样可能会带来不良后果。

³⁶ William Binchy, *Irish Conflicts of Law*, 1988, at 75.

³⁷ The Law Commission and the Scottish Law Commission, *Private International Law, the Law of Domicile*, WP No 88 and CM No 63, 1985, at para 5.9.

例子

(1) 以香港为生来的居籍的甲离开香港，意图永久在澳大利亚定居。他在悉尼停留数月，但在决定在哪个城市定居前在一宗汽车交通意外中死去。在这情况下，他去世时以香港作为其居籍。

(2) 以香港为生来的居籍的乙于两岁时去了新加坡，其后取得新西兰的自选的居籍。在 60 岁时，他移居澳大利亚，意图在该国永久定居，但尚未决定以哪个城市为家。他在抵达澳大利亚后不久便死去。由于他已放弃其新西兰居籍而没有取得新的居籍，他的香港的生来的居籍便恢复，即使他从未返回香港和自两岁起便与香港没有进一步联系亦然。

第 3 章 应否保留居籍作为一般性的连结因素

3.1 在上一章，我们提出在现行法律下与断定一个人的居籍有关的各种问题。此时或许是时候指出为了把一个人与某个法律制度连结起来，香港亦使用其他连结因素。我们会在本章讨论这些连结因素，并探讨在香港这些连结因素中是否有些应取代居籍作为一般性的连结因素。

其他常见的连结因素

3.2 除居籍外，较常见的连结因素有惯常居住、国籍及通常居住。我们亦会讨论永久居留及居留权作为可供选择的方案。

惯常居住

3.3 惯常居住的概念会在一些情况下被应用，这些情况包括：(a) 裁定遗嘱的正式有效性；¹ (b) 裁定法院对离婚及婚姻无效案的司法管辖权；² (c) 裁定法院对推定死亡案的司法管辖权；³ (d) 外地离婚或合法分居的承认；⁴ 及(e) 某人身分的宣告。⁵

3.4 “惯常居住”一词获海牙国际私法会议（Hague Conference on Private International Law）采用。当局刻意不对该词作出定义，⁶并不将该词给予人为的定义，而按照该词的一般及惯常的涵义予以诠释。英格兰上诉法院强调，惯常居住基本上是一个事实问题并须参考每宗个案的情况而决定。⁷然而，惯常居住必须与纯粹居住加以区别，“惯常”一词指有某种特质的居住，而非指其时间长短。

¹ 《遗嘱条例》（第 30 章）第 24 条。

² 《婚姻诉讼条例》（第 179 章）第 3 及 4 条。

³ 第 179 章第 6 条。

⁴ 第 179 章第 56 条。

⁵ 《父母与子女条例》（第 429 章）第 6 条。

⁶ 目的在于使这个概念不受技术性规则所限制，因为这些规则会在不同法律制度之间造成僵化及矛盾。

⁷ *Re M (Minors) (Residence Order: Jurisdiction)* [1993] 1 FLR 495. 香港高等法院原讼庭法官夏正民在一宗国际诱拐儿童案中应用此原则确定儿童的惯常居住地，*Re N (a Child)* [2001] 2 HKLRD 377。

国籍

3.5 在香港，国籍在某些情况亦被应用作为连结因素：例如裁定遗嘱的正式有效性⁸和外地离婚或合法分居的承认⁹。

3.6 直至十九世纪初，居籍普遍被视为决定当事人的属人法的基础。¹⁰ 在 1804 年，法国的《拿破仑法典》（Code Napoleon）由居籍转移至国籍，此举创了欧洲大陆的先河。其后，比利时、卢森堡、奥地利及荷兰等国相继采用法国法典中有关的条文。欧洲大陆各国由侧重居籍转移至侧重国籍，真正的催化剂是意大利的《民法典》（Civil Code）。十九世纪下半叶，欧洲大陆各国的法典陆续把国籍取代居籍。国籍这概念的运用其后扩散至日本及一些南美国家。中华人民共和国大陆的大陆法系传统上使用国籍作为主要的连结因素。

通常居住

3.7 通常居住这个概念作为连结因素可见于不同的情况，其中包括：(a) 作为提交破产呈请的条件；¹¹ (b) 作为作出禁止债务人离开香港的命令的条件；¹² 及(c) 作为有权根据《巴黎公约》获得作为驰名商标的保护的先决条件。¹³

3.8 有意见认为，在一些情况下通常居住不外乎也是居住而已。¹⁴ 有论者认为更佳的想法是“通常”一词附加了一些涵义：它意味着持续不断、有秩序或已确定的目的。¹⁵ 对于惯常居住与通常居住之间的关系，亦有不同的看法。有一些案例显示惯常居住比较通常居住有“更多的意思”，¹⁶ 但所谓“更多的意思”是难以捉摸的。然而，法院曾裁定两者并无实质分别。¹⁷ 另外，亦有论者认为

⁸ 第 30 章第 24 条。

⁹ 第 179 章第 56 条。

¹⁰ 一般讨论见 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-128。

¹¹ 《破产条例》（第 6 章）第 4 条。

¹² 《高等法院条例》（第 4 章）第 21B 条。

¹³ 《商标条例》（第 559 章）第 4 条。

¹⁴ *Levene v IRC* [1928] AC 217, at 225 per Viscount Cave, LC. 终审法院常任法官包致金指出“通常居住”一词应该按其惯常一般的涵义去理解。（*Fateh Muhammad v Commissioner of Registration* (2001) 4 HKCFAR 278 at 283).

¹⁵ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, 2000 at para 6-118.

¹⁶ *Cruse v Chittum* [1974] 2 All ER 940, at 943.

¹⁷ *Cameron v Cameron*, 1996 SC 17.

惯常居住与通常居住这两个概念皆有“同一核心意思”。¹⁸ 在 *Ikimi v Ikimi* 一案，¹⁹ 上诉法院裁定在家事法的法例方面，两个概念必然是同义的。

永久居留与居留权

3.9 《基本法》第二十四条界定享有香港居留权的永久性居民的类别。这是一个为人熟知而重要的概念。有人可能会问为何这不应取代居籍作为连结因素。然而，居留权是用作决定一个人在公法方面的身分，而居籍则用作决定一个人的私法或属人法。然而，一个人如何或何时成为永久性居民是香港特有的。举例来说，有人可能要求香港法院就三十年前在古巴举行婚礼的瑞士国民，裁定适用于他们的属人法。至于香港的法律如何裁定居留权，则与该问题关系不大。

其他司法管辖区考虑过的改革建议

3.10 英联邦司法管辖区其中一个最小的司法管辖区瑙鲁创先把惯常居住取代居籍作为一般性的连结因素。²⁰ 爱尔兰法律改革委员会（Irish Law Reform Commission）在其 1983 年发表的居籍报告书内建议作出同样的更改。²¹ 反之，英格兰、苏格兰及南非的法律改革委员会全都建议保留居籍这概念作为一般性的连结因素。

3.11 英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会（English and Scottish Law Commissions）在其 1987 年联合发表的报告书内，列出使用惯常居住及国籍作为连结因素的优点及缺点。²² 按照该两个委员会所说，惯常居住比起居籍有如下优点：

- (1) 它通常较居籍更易确立，因为它较少取决于当事人的意图；
- (2) 它较易为一般人理解；及

¹⁸ *Nessa v Chief Adjudication Officer* [1999] 1 W.L.R. 1937, 1941 (H.L.). 斯莱大法官（Lord Slynn）对于该两个词是否必然是同义，表示有保留。它们视乎所处的语境可各有不同的意思。

¹⁹ [2001] EWCA Civ.873, [2002] Fam. 72 (C.A.)

²⁰ Conflict of Laws Act 1974.

²¹ The Irish Law Reform Commission, *Report on Domicile and Habitual Residence as Connecting Factors in the Conflict of Laws*, 1983, paras 7 to 18.

²² The Law Commission and the Scottish Law Commission, *Private International Law, the Law of Domicile*, (Law Com No 168 and Scot Law Com No 107), paras 3.4 to 3.16.

- (3) 它直接适用于所有人士（包括儿童）而毋须额外借助例如附属居籍等概念。

3.12 然而，惯常居住这个概念亦有一些缺点：

- (1) 一个人与其惯常居住地的联系的密切程度未必足以作为强烈支持他的民事身分及事务按照该地法律来断定的充分理由。²³
- (2) 惯常居住这个概念作为一个法律概念，相对来说尚未发展。这个概念尤其在以下各方面有不确定之处：
 - (i) 在断定居住是否为惯常居住时意图的重要性；
 - (ii) 居住期必须持续多久才算是惯常居住；
 - (iii) 如果一个人有多于一个惯常居住地或没有任何惯常居住地时，情况又如何。

一些特别的法例条文或须制定以解决这些不确定之处，但这样做便会有损这个概念的简单性。这个特性正是其声称的优点之一。

3.13 该两个法律委员会亦分析了国籍胜于居籍的优点：

- (1) 国籍的概念较易为一般人理解。
- (2) 它提供了某程度的确定性，因它较易确定和证明，理由是国籍的更改是一种公开及自觉而有纪录的作为，这涉及入籍或结婚而带来新国籍。这比起一个人的意图更易断定。
- (3) 新国籍之取得涉及当事人及有关国家双方之同意，因此，由新国籍带来的联系受被影响人士批评的机会可能较低。

²³ 以下情况是最佳说明：某人在外地工作或生活一段颇长而非永久的期间，例如一个以英格兰为其居籍的油田工人按长期合约在沙地阿拉伯工作。如果采纳惯常居住作为连结因素，则关乎其身分及财产的各种“私人”事情，例如其结婚的法定能力，便会由沙地阿拉伯的法律决定。这样会切断他与本国的联系，使他脱离本国的法律及法院。如果惯常居住地的文化背景与该人的本国文化极为不同时，后果会更为突出。

3.14 然而，这两个法律委员会认为由国籍取代居籍会有一些缺点：

- (1) 需要额外订立一些规则以处理无国籍或具有多于一个国籍的人士。在联邦国家或复合国家，单凭国籍这一点不会显示当事人应与该国当中哪一个司法管辖区具有联系。
- (2) 国籍作为连结因素，可使当事人与一个他从未到访的国家具有联系，理由是国籍并非取决于居住这因素。
- (3) 国籍作为连结因素，可在违反当事人意愿的情况下，把他冒着生命危险要逃离的国家的法律适用于他身上。

尽管爱尔兰法律改革委员会建议居籍应被惯常居住取代，英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会并不支持联合王国这样做。这两个法律委员会觉得国籍不会如惯常居住般对暂居的外国人有那么不利的影响。不过，他们总结认为，基于他们所指出的惯常居住及国籍的缺点，居籍应予保留作为连结因素，但应按他们的报告书所建议的方式予以修订。

3.15 南非法律委员会在其 1990 年的报告书²⁴亦考虑能否用国籍或惯常居住取代居籍。在该报告书列出的这两个选择的优点及缺点与英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会报告书所提出的相若。南非法律委员会认为，用其他连结因素代替居籍是一个急进的做法。该委员会认为，未有令人信服的论点指出这种做法会带来好处多于坏处。因此，该委员会建议应保留居籍作为一般性的连结因素。

3.16 反之，爱尔兰法律改革委员会在其“讨论并不深入”²⁵的报告书内建议惯常居住应取代居籍作为一般性的连结因素。然而，该委员会的建议仍有待落实。

结论

3.17 我们已详细考虑过其他法律改革机构指出的用国籍或惯常居住的概念取代居籍这做法的优点及缺点。其中一些缺点对香港的

²⁴ South African Law Commission, *Report on Domicile*, Project 60, March 1990, paras 5.1 to 5.29.

²⁵ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, 2000 at para 6-134.

影响尤其强烈。举例来说，中华人民共和国有四个法律区，这意味着在很多情况下使用国籍（去取代居籍）并不可行，除非进一步推敲这概念而使其能够识别中华人民共和国内四个分立的法律区则另作别论。要做到这样，可以采用两个阶段的模式：即(1) 国籍及(2) 惯常居住。因此，法院可选择采用香港法律处理在香港居住的中国国民，而选择采用内地法律处理例如在上海居住的中国国民。然而，这个模式看来会把国籍及惯常居住两者的缺点完全一并浮现。反之，如果采用惯常居住作为连结因素，则会意味对于在内地居住和工作一段颇长而非永久期间的香港人而言，他们的属人法可能会是内地法律。在这情况下，当事人的属人法会在大多数情况下不再反映出当事人普遍认为是他们永久为家之地。此外，现今世界人口流动频繁，这意味着采用惯常居住作为验证标准可能带来的后果是当事人的属人法会过分容易改变。采用惯常居住或国籍的概念以取代居籍或会带来古怪的结果，这不一定是最恰当的。

3.18 我们注意到我们以上所讨论由海外的法律改革机构所拟备的报告书中，无一考虑以通常居住作为取代居籍的另一个可能选择。通常居住没有其他连结因素那么常用，并且有独有的缺点。举例来说，当事人可以在同一时间具有多于一个通常居住地。通常居住地容易确定或更改这个特性亦有缺点，它可以引致混乱和不确定性。

3.19 现代社会流动性大，商人及其他行业的人士须离开本国工作是全球的大趋势，因此有必要采纳一个使到人们可以有一个稳定的法律背景去处理他们的家事的观念，而不是要一个令致人们的民事身分及权利随着转往不同地方而变化不定的概念，我们感受到这个论据的说服力。²⁶ 我们在衡量过采用其他连结因素的意见后，认为居籍这个概念在确定哪一个法律制度应规管某人的民事身分及其他个人事务方面更为恰当。这个概念把当事人与他的家所在的区域联系起来。虽然居籍以外的其他连结因素亦可在特定个案中作为替换或补充的连结因素，我们认为应保留居籍作为一般性的连结因素。然而，基于第 2 章所列出与断定一个人的居籍有关的现行规则之各种问题，这些规则显然需要作出修改。我们会在本谘询文件的较后部分，就我们认为应如何修改这些规则以消除现行法律的毛病作出建议。

²⁶ Law Com No 168 and Scot Law Com No 107, para 3.8.

建议 1

应保留居籍作为一般性的连结因素，但断定一个人的居籍的现行规则应按本咨询文件的建议作出修改。

第 4 章 其他司法管辖区的法律、改革的选择方案和建议

4.1 我们在上一章建议保留居籍作为一般性的连结因素，并建议改革有关断定一个人的居籍的规则。在本章，我们将会探讨一些其他普通法司法管辖区的情况，然后才提出法律改革的选择方案和作出建议。附件 1 是一个对照表，该表列出我们在本章讨论过各个司法管辖区关于断定一个人的居籍的规则。我们会按先前各章所采用的次序，按序讨论新生婴儿、儿童和成年人的居籍问题。

儿童的居籍

澳大利亚

4.2 在澳大利亚，各州份及地区所应用的法例大致相若。所有州份、¹ 北领土² 及联邦³ 制定的各条《居籍法令》（Domicile Act）采用几乎完全相同的用语。该等《居籍法令》整体来说，虽然显著地改变了普通法，但并未完全取代普通法。如果须断定居籍的相关时间是在 1982 年 7 月 1 日或该日之后，⁴ 居籍将会按照该等《居籍法令》（连同普通法）予以断定。另一方面，如果须断定居籍的有关时间是在 1982 年 7 月 1 日之前，居籍只会按照普通法予以断定。为了方便起见，我们在本谘询文件只参考联邦的《1982 年联邦居籍法令》（The Commonwealth “Domicile Act 1982”）。

4.3 澳大利亚关乎生来的居籍的普通法规则是与香港现行的规则相若：

- (a) 在其父亲在世时出生的婚生子女，以其出生时其父亲的居籍所在地为生来的居籍；⁵

¹ (NSW) Domicile Act 1979; (QLD) Domicile Act 1981; (SA) Domicile Act 1980; (TAS) Domicile Act 1980; (VIC) Domicile Act 1978; (WA) Domicile Act 1981.

² (NT) Domicile Act 1979.

³ (CTH) Domicile Act 1982 亦适用于 ACT. 该联邦法令订立了一些附加的条文，而条文的次序不一定与其他《居籍法令》相同。

⁴ 各条《居籍法令》的生效日期。

⁵ *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441.

- (b) 非婚生子女或在其父亲死后出生的婚生子女，以其出生时其母亲的居籍所在地为生来的居籍⁶（但注意大致相若的关乎儿童身分事宜的法例的影响⁷）；
- (c) 父母资料不详的儿童（例如弃儿）的生来的居籍在其被拾获的区域。⁸

4.4 如果须断定居籍的相关时间是在 1982 年 7 月 1 日或该日之后而父母乃共同居住，这些规则便继续适用。另一方面，如果儿童主要与双亲中的其中一人共住，而双亲中的另一人分开居住或已死，儿童的居籍便是首述父或母的居籍。⁹ 此外，被两名领养父母领养的儿童的居籍犹如他是该两名父母的婚生子女所拥有的居籍一样。¹⁰ 如果只有一名领养父或母，该名儿童便会拥有该名父或母的居籍。¹¹ 如果领养被撤销，该儿童的居籍便会按照撤销领养的命令予以断定，而如果命令内没有作出这项规定时，则视作没有领养论。¹²

4.5 澳大利亚关乎儿童的附属居籍的规则大致上是与香港的相同：

⁶ *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441, at 457.

⁷ (NSW) Status of Children Act 1996 s 5; (VIC) Status of Children Act 1974 s 3(1); (Qld) Status of Children Act 1978 s 3(1); (SA) Family Relationships Act 1975 s 6(1); (Tas) Status of Children Act 1974 s 3(1); (NT) Status of Children Act s 4(1); (ACT) Birth (Equality of Status) Act 1988 s 5. 这些法例（例如(Qld) Status of Children Act 1978 第 3(1)条）规定“每个人与其父亲及母亲的关系须在不管其父母是否已结婚或曾经结婚的前提下而予以断定”。

这曾被诠释为解作“指认父亲就其亲生子女而拥有的地位如同就其婚生的子女而拥有的地位一样”。见 *G v P* [1977] VR 44 at 46 per Kaye，获高等法院在 *Douglas v Longano* (1981) 147 CLR 212 at 216 赞同，per Gibbs CJ, Mason and Murphy JJ。亦见 *Youngman v Lawson* [1981] NSWLR 439 at 443-4 per Street CJ。如果这看法正确，其结果会是在所有州份及地区（西澳大利亚州除外）非婚姻所生子女犹如婚姻所生子女一样，皆享有在其出生时其父亲的居籍，不论父亲的婚姻状况如何。见 P E Nygh, *Conflict of Laws in Australia*, Butterworths, 6th Ed, 1995, at 203。至于对以上法例的影响的相反看法，见 Sykes and Pryles, *Australian Private International Law* (3rd Ed 1991, The Law Book Co Ltd, at 353)。科斯格罗夫法官（Cosgrove J）在 *Re Glynn* 一案中亦持有较谨慎的看法；*Glynn v Harries* [1980] Tas R 248 at 251-2。

⁸ *Re Mckenzie* (1951) 51 SRNSW 293.

⁹ 联邦的《1982 年居籍法令》第 9(1)条。这适用于父母是否已婚的情况（《1982 年居籍法令》第 4(2)条）。

¹⁰ 联邦的《1982 年居籍法令》第 9(2)(a)条。

¹¹ 联邦的《1982 年居籍法令》第 9(2)(b)条。

¹² 联邦的《1982 年居籍法令》第 9(5)条。

- (a) 婚生子女的居籍在其父亲有生之年与其父亲的居籍相同，亦随其父亲的居籍更改而更改；¹³
- (b) 非婚生子女的居籍，或其父亲已死的儿童的居籍与其母亲的居籍相同，亦大致上¹⁴ 随其母亲的居籍更改而更改（但注意以上讨论的可能影响到儿童身分的法例）。

4.6 如果须断定附属居籍的相关时间是在 1982 年 7 月 1 日或该日之后，这些规则可能需要有所变动。如果儿童的父母居住在一起，这些规则仍会适用。正如生来的居籍的情况一样，如果儿童主要与双亲中的其中一人共住，而双亲中的另一人分开居住或已死，儿童的居籍便是首述父或母的居籍。¹⁵ 儿童的居籍其后会随着该父或母的居籍更改而更改，即使该儿童后来与第三者一同居住亦然。¹⁶ 该儿童的居籍会依从首述父或母的居籍，直至该儿童主要与另一名父或母居住为止，或直至其父母恢复共同或开始共同居住为止。¹⁷ 如果首述父或母去世，该父或母的最后居籍会持续作为该儿童的居籍，直至该儿童与尚存的父或母（如有的话）共同居住为止，或直至该儿童在成年后取得自己的居籍为止。¹⁸ 正如在生来的居籍的个案一样，被两名领养父母领养的儿童的居籍犹如他是该两名父母的婚生子女所拥有的居籍一样。¹⁹

加拿大

4.7 在加拿大，只有曼安托巴省订立规管居籍的概括性法例：《1983 年居籍与惯常居住地法令》。在其他省份及地区，普通法和一些零散的法例规管如何断定一个人的居籍。我们随后的讨论将会集中讨论曼安托巴省的 1983 年法令。就曼安托巴省的法律而言，1983 年法令将居籍法律及其他法律编纂为成文法则，并大致上相若于统一法律会议（Uniform Law Conference）在 1961 年采纳的《改革和编纂居籍法律的标准法令草案》（Draft Model Act to Reform and Codify the Law of Domicile）。法令废除关乎居籍的普通法规则。²⁰ 一个人的居籍

¹³ *Henderson v Henderson* [1967] P 77.

¹⁴ *Re Beaumont* [1893] 3 Ch 490.

¹⁵ 联邦的《1982 年居籍法令》第 9(1)条。这适用于父母是否已婚的情况（《1982 年居籍法令》第 4(2)条。）。

¹⁶ 联邦的《1982 年居籍法令》第 9(1)条。

¹⁷ 联邦的《1982 年居籍法令》第 9(3)条。

¹⁸ 联邦的《1982 年居籍法令》第 9(1)、(3)及(4)条。

¹⁹ 联邦的《1982 年居籍法令》第 9(2)(a)条。

²⁰ 曼安托巴省《1983 年居籍与惯常居住地法令》第 3 条。

是根据 1983 年法令而不是按其他任何省份或其分区的法律而断定的。²¹

4.8 “儿童”（Child）的定义是未成年的未婚人士，而该人亦不是具有其子女的法定管养权的父或母。²² 儿童的居籍按照其父母是否已结婚而有所不同的普通法规则不再在曼安托巴省适用。如果父母有共同居籍，子女的居籍便依从其父母的居籍。²³ 如果父母没有共同居籍，其子女的居籍便会依从子女所通常和经常共住的父或母的居籍。²⁴ 在其他情况下，儿童的居籍在其通常和经常居住的省份或分区。²⁵

印度

4.9 印度的居籍法律是普通法及《1925 年印度继承法令》（Indian Succession Act 1925）的结合体。²⁶ 在其父亲有生之年出生的婚生子女的生来的居籍是在其出生时其父亲的居籍。²⁷ 在其父亲死后出生的婚生子女的居籍在其父亲去世时的居籍所在之区域。²⁸ 非婚生子女的生来的居籍在其出生时其母亲的居籍所在之区域。²⁹ 因此，印度法律看来是把婚生子女的居籍与其父亲连在一起，而把非婚生子女的居籍与其母亲连在一起，即使其父亲或母亲已去世亦如是。³⁰ 有论者认为弃儿的居籍在其被拾获的区域。³¹

4.10 子女的附属居籍依从他的生来的居籍得自的那一位父或母的居籍。³² 1925 年法令第 14 条就儿童的居籍不随其父母的居籍更改而更改的三个例外情况订定条文。这些例外情况是如果儿童：(a) 已婚；(b) 在政府担任任何职位或工作；或(c) 在父母的同意下，

²¹ 曼安托巴省《1983 年居籍与惯常居住地法令》第 2 条。

²² 曼安托巴省《1983 年居籍与惯常居住地法令》第 1 条。

²³ 曼安托巴省《1983 年居籍与惯常居住地法令》第 9(1)(a)条。

²⁴ 曼安托巴省《1983 年居籍与惯常居住地法令》第 9(1)(b)条。

²⁵ 曼安托巴省《1983 年居籍与惯常居住地法令》第 9(1)(c)条。

²⁶ 见 J D McClean, *Recognition of Family Judgments in the Commonwealth*, 1983, Butterworths, at para 1.07.

²⁷ 《1925 年印度继承法令》第 7 条。

²⁸ 《1925 年印度继承法令》第 7 条。

²⁹ 《1925 年印度继承法令》第 8 条。

³⁰ Paras Diwan and Peeyushi Diwan, *Private International Law, Indian and English*, 4th Ed, 1998, Deep & Deep Publications, at 177.

³¹ Paras Diwan and Peeyushi Diwan, *Private International Law, Indian and English*, 4th Ed, 1998, Deep & Deep Publications, at 155-156.

³² 《1925 年印度继承法令》第 14 条。

另行创立不同的业务。其父母已分开居住的儿童的居籍并不明确。³³ 按照《1956年印度领养与赡养法令》（Hindu Adoptions and Maintenance Act 1956）第12条，就所有目的而言，被领养的儿童由被领养之日起便被视为其领养父或母子女。从该日起，该儿童与其出生时的家庭的联系则视为已被切断，而由领养家庭的领养关系取代。因此，有论者认为被领养子女的居籍应是领养人的居籍，并应随其更改而更改。³⁴

爱尔兰

4.11 在爱尔兰，即使有《1986年居籍与承认外地离婚法令》作为补充，但居籍法律的主要来源仍是普通法。一个人的生来的居籍是完全按照普通法断定的，并按照他是婚生或非婚生子女而有所不同。³⁵ 弃儿的情况虽欠明确，但普遍接受应以他被拾获的地方为其居籍。³⁶

4.12 至于附属居籍，婚生子女会在其父亲有生之年依从其父亲的居籍。³⁷ 在其父亲死后，该儿童便会依从其母亲的居籍，情况一如非婚生子女。³⁸ 至于获确立婚生地位的子女的情况，则未有案例说明。³⁹ 此外，被领养子女的居籍亦欠明确，⁴⁰《1952年领养法令》（Adoption Act 1952）和《1986年居籍与承认外地离婚法令》均没有处理此情况。

4.13 在普通法方面，如果父母已离婚、合法分居或分开居住，儿童的居籍便有一些不明确之处。⁴¹《1986年居籍与承认外地离婚法令》第4条在若干程度上令情况较为明确：

³³ 有论者认为该儿童的居籍应根据法庭命令或事实上与该儿童共住的那一位父或母的居籍。Paras Diwan and Peeyushi Diwan, *Private International Law, Indian and English*, cited above, at 178.

³⁴ Paras Diwan and Peeyushi Diwan, *Private International Law, Indian and English*, cited above, at 176.

³⁵ *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441, at 457. 在其父亲有生之年出生的婚生子女的生来的居籍是在其出生时其父亲的居籍所在的区域。在其父亲死后出生的婚生子女的生来的居籍，或非婚生子女的生来的居籍是在其出生时其母亲的居籍所在的区域。

³⁶ William Binchy, *Irish Conflicts of Law, 1988*, Butterworth (Ireland) Ltd, at 83-84.

³⁷ *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441, at 457; *Spurway v Spurway* [1894] 1 IR 385.

³⁸ *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441, at 457.

³⁹ William Binchy, *Irish Conflicts of Law, 1988*, Butterworth (Ireland) Ltd, at 83.

⁴⁰ William Binchy, *Irish Conflicts of Law, 1988*, Butterworth (Ireland) Ltd, at 84.

⁴¹ William Binchy, *Irish Conflicts of Law, 1988*, Butterworth (Ireland) Ltd, at 85.

- (a) 凡婚生子女⁴²的父母分开居住，而该儿童与母亲而非与父亲共住，1986年法令第4(1)条规定该儿童以母亲的居籍为其居籍；
- (b) 如果儿童的居籍凭借第4(1)条而依从其母亲的居籍，则即使该儿童不再与其母亲共住，该居籍仍会持续。该儿童的居籍只会在他与其父亲共住时或父母不再分开居住时，始会不再依从其母亲的居籍。⁴³即使该子女只与其母亲共住了一段短时期，情况也是如此；⁴⁴
- (c) 在凭借第4(1)条而依从其母亲的居籍的儿童的母亲去世时，该儿童的居籍会被冻结，直至该儿童与其父亲共住为止；⁴⁵
- (d) “分开居住”一词虽未作出定义，但应大抵包括父母因遗弃、法庭判令、分居协议或甚至非正式的双方协议而不再同居的情况。⁴⁶

马来西亚

4.14 马来西亚的居籍法律大致上依从英格兰的居籍法律。⁴⁷如果婚生子女是在其父亲有生之年出生，其居籍便是在其出生时其父亲的居籍所在的区域。⁴⁸然而，如果儿童是在其父亲死后才出生的婚生子女或儿童是非婚生子女，其生来的居籍便是在其出生时其母亲的居籍所在的区域。⁴⁹虽然此点未有明确案例说明，但有论者认为弃儿的居籍应在他被拾获的地方。⁵⁰

4.15 有论者认为在马来西亚，凭借《1952年领养法令》（Adoption Act 1952）第9条，被领养子女的居籍是按他犹如是领养父母二人的婚生子女或是领养父或母的婚生子女一样断定，而他的生

⁴² 第4(3)条明文规定第4条不会影响非婚生子女的居籍是取决于其母亲的居籍的普通法规定。

⁴³ William Binchy, *Irish Conflicts of Law*, 1988, Butterworth (Ireland) Ltd, at 89.

⁴⁴ William Binchy, *Irish Conflicts of Law*, 1988, Butterworth (Ireland) Ltd, at 89.

⁴⁵ 爱尔兰《1986年居籍与承认外地离婚法令》第4(2)条。

⁴⁶ William Binchy, *Irish Conflicts of Law*, 1988, Butterworth (Ireland) Ltd, at 87.

⁴⁷ RH Hickling and Wu Min Aun, *Conflict of Laws in Malaysia*, 1995, Butterworths Asia, at 54.

⁴⁸ *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441, at 457.

⁴⁹ *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441, at 457.

⁵⁰ RH Hickling and Wu Min Aun, *Conflict of Laws in Malaysia*, 1995, Butterworths Asia, at 55. 亦见 Tan Yock Lin, *Conflicts Issues in Family and Succession Law*, 1993, Butterworths Asia, at 147. 在这两本书出版后，未有相关案例出现。

来的居籍可以因他被领养而更改。⁵¹ 这条文几乎与香港的《领养条例》（第 290 章）第 13 条完全相同。这两条条文均以英格兰的《1950 年领养法令》（Adoption Act 1950）为蓝本。按照香港的第 290 章第 13 条，领养令一经作出后，若干关于子女的权利、职责及义务便会由亲生父母转移至领养父母。从该条条文的措词看来，这些权利及职责显然并非无所不包。⁵² 正如在第 1 章和第 2 章所讨论，香港上诉法庭一致裁定第 13 条所涵盖的范围有限，而且不把被领养子女视为领养父母的婚姻所生的子女。⁵³ 因此，第 13 条会否涵盖被领养子女的居籍问题，仍未明确。马来西亚的法庭会否就该国第 9 条达致相若的结论当然也是推测而已。

4.16 儿童的附属居籍按照该儿童是婚生或非婚生子女而有所不同，这与生来的居籍的情况相若。以上关于被领养子女的讨论亦适用于如何断定他们的附属居籍。

新西兰

4.17 在新西兰，居籍在初期纯粹是一个普通法的概念。其后，《1976 年居籍法令》虽然没有完全取代，但却大幅修改了普通法关乎断定一个人的居籍的规则。要断定在 1981 年 1 月 1 日⁵⁴ 之后任何时间一个人的居籍，方法是犹如该法令一直有效一样。另一方面，要断定一个人在 1981 年 1 月 1 日之前的居籍，方法则是犹如该法令从未通过一样。⁵⁵

4.18 在普通法上，儿童的生来的居籍及附属居籍正如在其他司法管辖区一样，取决于其父母已否结婚。《1976 年居籍法令》作出的修改的效果是取代此等普通法规则：⁵⁶

- (a) 其父母一同居住的儿童的居籍依从在当其时其父亲的居籍；⁵⁷

⁵¹ RH Hickling and Wu Min Aun, *Conflict of Laws in Malaysia*, 1995, Butterworths Asia, at 55. 亦见 Tan Yock Lin, *Conflicts Issues in Family and Succession Law*, 1993, Butterworths Asia, at 153.

⁵² 此等不同权利及职责列于第 13 条：“……幼年人的父母或监护人所具有的关于幼年人日后的管养、赡养及教育方面一切权利、职责、义务及法律责任，包括委任监护人以便对婚姻表示同意或发出反对通知的一切权利……”。

⁵³ *Xie Xiaoyi & others v Director of Immigration* [2000] 2 HKLR 161, at 168G, 173H and 180G.

⁵⁴ 新西兰《1976 年居籍法令》第 4 条。1981 年 1 月 1 日是 1976 年法令的生效日期。

⁵⁵ 新西兰《1976 年居籍法令》第 3 条。

⁵⁶ 新西兰《1976 年居籍法令》第 6(1)条。

⁵⁷ 新西兰《1976 年居籍法令》第 6(3)条。

- (b) 其父母不是一同居住的儿童的居籍依从在当其时其母亲的居籍（或如她已去世，则是她在去世时她拥有的居籍）；⁵⁸
- (c) 凡其父母不是一同居住的儿童与其父亲居住，该儿童的居籍依从在当其时其父亲的居籍；而在该儿童不再与其父亲居住时，该儿童的居籍继续依从在当其时其父亲的居籍（或如果他已去世，则是他在去世时他拥有的居籍），直至该儿童与其母亲居住为止。⁵⁹

4.19 弃儿的父母须当作为仍然在生，并以弃儿被拾获的区域为其居籍，直至弃儿与他其中一位父母一同居住为止。⁶⁰ 被领养子女的居籍为领养父母二人所生的子女或是领养父或母的居籍，而其后他的居籍会犹如他是领养父母二人所生的子女或是领养父或母所生的子女一样来断定。⁶¹ “儿童”（child）的定义是未满 16 岁的未婚人士。⁶²

新加坡

4.20 新加坡的居籍法律大致上是与马来西亚的居籍法律相若。在断定一个人的生来的居籍及附属居籍时，正如在马来西亚一样，必须把婚生子女和非婚生子女分开处理。⁶³ 获普遍接受的是弃儿的生来的居籍应是在他被拾获的地方。⁶⁴ 有论者认为被领养子女的附属居籍应依从其领养父母二人的居籍或领养父或母的居籍。⁶⁵ 这是由于新加坡的《子女领养法令》（Adoption of Children Act）⁶⁶ “就居籍支配的所有事宜订定条文，并就所有该等事宜，宣布切断以前的亲子关系而代之以新的关系。”⁶⁷

⁵⁸ 新西兰《1976年居籍法令》第6(5)条。

⁵⁹ 新西兰《1976年居籍法令》第6(4)条。

⁶⁰ 新西兰《1976年居籍法令》第6(6)条。

⁶¹ 新西兰《1955年领养法令》（Adoption Act 1955）第16(2)(f)条。

⁶² 新西兰《1976年居籍法令》第6(2)条。

⁶³ *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441, at 457.

⁶⁴ Tan Yock Lin, *Conflicts Issues in Family and Succession Law*, 1993, Butterworths Asia, at 147. 在这本书出版后，未有相关案例出现。

⁶⁵ Tan Yock Lin, *Conflicts Issues in Family and Succession Law*, 1993, Butterworths Asia, at 153.

⁶⁶ 此法令第7条几乎与马来西亚的《1952年领养法令》和香港的《领养条例》（第290章）第13条完全相同。这些条文规定领养令一经作出后，若于关于子女的权利、职责及义务便会由亲生父母转移至领养父母。有关这些条文的讨论，见“马来西亚”一节的讨论。

⁶⁷ 陈教授致本谘询文件作者的电邮，日期2001年6月6日。

南非

4.21 南非的《1992年居籍法令》列出如何断定一个人的居籍的规则。该法令落实南非法律委员会（South African Law Commission）所作的建议。⁶⁸ 儿童是以与他们有最密切联系的地方为其居籍。⁶⁹ 在一般情况下，如果儿童与其父母二人或其中一人共住，则推定父母的居住地就是该儿童的居籍。⁷⁰ “儿童”（child）的定义是未成年的人士，而“父母”一词包括领养父母和未有互相结婚的父母。⁷¹

联合王国

4.22 在英格兰及威尔斯和苏格兰，规管如何断定一个人的居籍的规则基本上相同。如有不同之处，我们会另行提述苏格兰的情况。

4.23 正如香港一样，儿童的生来的居籍取决于他是婚生子女或非婚生子女。⁷² 在其父母离婚后出生的婚生子女的情况却有欠明确。⁷³ 如果父母不是离婚，但在子女出生时分开居住，子女的生来的居籍便会是其父亲的居籍。⁷⁴ 弃儿的生来的居籍在他被拾获的区域。⁷⁵

4.24 儿童的居籍可以因领养、获确立婚生地位或父母居籍的更改而更改。在被领养后，由于儿童被视为领养人在婚姻中所生的子女，因此会取得一个新的生来的居籍。⁷⁶ 如果是确立婚生地位或父母居籍的更改的情况，儿童的新居籍是附属居籍而不是生来的居籍。⁷⁷

⁶⁸ South African Law Commission, *Report on Domicile*, Project 60, March 1990.

⁶⁹ 南非《1992年居籍法令》第2(1)条。

⁷⁰ 南非《1992年居籍法令》第2(2)条。

⁷¹ 南非《1992年居籍法令》第2(3)条。

⁷² *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441, at 457.

⁷³ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-028. 有论者认为他应拥有在他出生时他的母亲的居籍。

⁷⁴ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-028. 见以下关于《1973年居籍与婚姻法律程序法令》（*Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973*）第4条对子女的附属居籍的影响的讨论。

⁷⁵ 这规则虽然未有直接案例支持，但获得普遍接受。*Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-029.

⁷⁶ 《1976年领养法令》（*Adoption Act 1976*）第39(1)及(5)条，由领养之日或1976年1月1日起生效，以较后的日期为准。至于苏格兰，见《1978年领养（苏格兰）法令》（*Adoption (Scotland) Act 1978*）第39(1)条。

⁷⁷ *Henderson v Henderson* [1967] P 77.

4.25 正如生来的居籍的情况一样，儿童的附属居籍亦按照其父母是否已婚而有所不同。如果获确立婚生地位的女儿是由于其父母结婚而获确立婚生地位，则其居籍从获确立婚生地位之时起和在其父亲有生之年会与其父亲的居籍相同，并随其父亲的居籍更改而更改。⁷⁸ 在获确立婚生地位之前或在其父亲死后，儿童的居籍便会依从其母亲的居籍。没有生父母的婚生子女或获确立婚生地位的女儿，或没有生母亲（虽然有生父亲）的非婚生子女，其居籍也许不能更改。⁷⁹ 被领养子女被视为领养父母二人的婚生子女或领养父或母的婚生子女，而其居籍会据此断定。⁸⁰

4.26 《1973年居籍与婚姻法律程序法令》第4条已对规管婚生子女及获确立婚生地位子女的附属居籍的普通法规则作出修改，但修改的范围不大：

- (a) 如果父母在生但分开居住，而他们的婚生子女或获确立婚生地位子女⁸¹与母亲（但不是与父亲）共住，则子女的附属居籍便取决于母亲的居籍；⁸²而子女的居籍会继续取决于其母亲的居籍，直至他与父亲共住为止；⁸³
- (b) 子女的居籍在其母亲去世时便会冻结在她去世时该子女当时的居籍，直至他与其父亲居住为止；⁸⁴
- (c) “分开居住”一词虽然没有作出定义，但意思多于指分开居住一段短时间。⁸⁵一同居住时间的多少和关系的状况在确定子女是否与父或母共住时均是有关的因素。⁸⁶

⁷⁸ 此点未有案例说明，但此论点可见于 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-092。

⁷⁹ 此点未有案例说明，但此论点可见于 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-094。

⁸⁰ 《1976年领养法令》第39(1)及(5)条，由领养之日或1976年1月1日起生效，以较后的日期为准。至于苏格兰，见《1978年领养（苏格兰）法令》第39(1)条。

⁸¹ 《1973年居籍与婚姻法律程序法令》第4(4)条明文规定第4条不会影响关乎非婚生子女的居籍是取决于其母亲的居籍的普通法规定。

⁸² 《1973年居籍与婚姻法律程序法令》第4(2)(a)条。

⁸³ 《1973年居籍与婚姻法律程序法令》第4(2)(b)条。

⁸⁴ 《1973年居籍与婚姻法律程序法令》第4(3)条。

⁸⁵ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-100.

⁸⁶ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-100.

4.27 在 1987 年，英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会就居籍法律联合发表了一份报告书。该报告书载列了一系列改革如何断定一个人的居籍的规则的建议。⁸⁷ 有关的建议如下：

- (a) 儿童的居籍应是在与其有最密切联系的区域；⁸⁸
- (b) 如果儿童的父母拥有同一区域的居籍，而儿童与父母二人或其中一人共住，则推定该儿童是与该区域有最密切的联系；⁸⁹
- (c) 如果儿童的父母不是以同一区域为其居籍而儿童只与父母其中一人共住，则推定该儿童与他共住的那一位父或母的居籍所在的区域有最密切的联系；⁹⁰
- (d) 应弃用生来的居籍及附属居籍的概念。⁹¹

4.28 此等建议尚未落实执行。虽然报告书所提出的改革提议本身是值得考虑的，但联合王国政府已决定不推行这等改革。⁹² 理由是由是此等提议带来的实际得益不足以抵销推行此等提议的风险，亦不构成充分理由去打乱这方面的确立已久的案例。⁹³ 这项决定在很大程度上是在联合王国居住的外国裔人的强烈劝说下而作出的。⁹⁴ 虽然他们并非以联合王国为他们的居籍地，但他们担心若该报告书的建议一旦执行，他们在联合王国的税务负担便会受到不利影响。相关的各个部长认为这些担忧并无根据，而英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会则认为他们的提议不可能对税务负担有任何重大影响。然而，联合王国政府决定不执行该份联合报告书。

可供选择的方案

4.29 从以上讨论可清楚见到其他司法管辖区有不同的取态，纵使适用于香港的普通法规则亦适用于大部分此等司法管辖区。在一

⁸⁷ The Law Commission and the Scottish Law Commission, *Private International Law, the Law of Domicile*, (Law Com No 168, Scot Law Com No 107) 1987.

⁸⁸ Law Com No 168, Scot Law Com No 107 1987 at para 4.13.

⁸⁹ Law Com No 168, Scot Law Com No 107 1987 at para 4.15.

⁹⁰ Law Com No 168, Scot Law Com No 107 1987 at para 4.16.

⁹¹ Law Com No 168, Scot Law Com No 107 1987 at paras 4.13 and 4.24.

⁹² *Hansard* HC, 16 Jan 1996, col 487.

⁹³ *Hansard* HC, 16 Jan 1996, col 487.

⁹⁴ 联合王国大法官事务署国际事务部奥利弗·帕克先生 (Mr Oliver Parker) 致本谘询文件作者的电邮，日期 2001 年 1 月 5 日。

些司法管辖区内，法例对普通法规则作出了补充。在其他司法管辖区内，普通法规则则大部分由关乎居籍的一般法例条文所取代。就如何改革关乎断定儿童居籍的法律，看来香港可以有三个可供选择的方案：

- (a) 保持现状不变；
- (b) 制定法例条文以补充现行的普通法；
- (c) 制定法例条文以取代主要的普通法规则。

4.30 选择方案(a)的效果是保留生来的居籍与附属居籍的概念，以及婚生子女与非婚生子女的区别。获确立婚生地位的子女、弃儿、被领养子女和在其父母离婚后出生的婚生子女则须个别分开处理。印度、马来西亚及新加坡的情况基本上仍是如此。

4.31 至于选择方案(b)，补充的法例条文的范围可以是修订主要的普通法原则，或可以是限于填补普通法的缺漏（正如澳大利亚、爱尔兰及联合王国的情况）。这三个司法管辖区保留了生来的居籍与附属居籍的概念，以及婚生子女与非婚生子女的区别。

4.32 举例来说，在澳大利亚，主要与父母其中一人共住的儿童如果其另一位父母是分开居住或已去世，则该儿童的居籍便不明确。《1982年居籍法令》第9(1)条清楚地指出该儿童的居籍依从主要与他共住的那一位父或母的居籍。⁹⁵ 爱尔兰和联合王国均有相若的条文，但涵盖的范围较狭窄。如果婚生子女的父母分开居住，但子女是与母亲而非与父亲共住，则该子女的（附属）居籍便依从其母亲的居籍。⁹⁶ 此外，澳大利亚和联合王国亦有条文规定被领养子女须视为其领养父母二人的婚生子女或领养父或母的婚生子女而其居籍则须据此断定。⁹⁷

4.33 选择方案(c)的关键是放弃生来的居籍与附属居籍的概念，以及婚生子女与非婚生子女的区别。在（加拿大）曼安托巴省，儿童的居籍取决于其父母是否有相同的居籍，但不是取决于其父母是否已婚。如果他们具有共同的居籍，儿童的居籍便依从他们的居

⁹⁵ 这适用于不论父母是否已婚的情况：澳大利亚联邦的《1982年居籍法令》第4(2)条。

⁹⁶ 爱尔兰《1986年居籍与承认外地离婚法令》第4(1)条；及联合王国《1973年居籍与婚姻法律程序法令》第4(2)(a)条。

⁹⁷ 澳大利亚联邦的《1982年居籍法令》第9(2)(a)条；及《1976年领养法令》第39(1)及(5)条，由领养之日起或1976年1月1日起生效，以较后的日期为准。

籍，⁹⁸ 但如果他们不具有共同的居籍，则儿童的居籍便依从与他通常和经常居住的那一位父或母的居籍。⁹⁹ 在新西兰，儿童的居籍视乎其父母是否一同居住和与儿童共住的是哪一位父或母。其父母一同居住的子女的居籍依从其父亲的。¹⁰⁰ 其父母不是一同居住的子女的居籍依从其母亲的，¹⁰¹ 但如果该子女与其父亲居住，则其居籍便依从其父亲的。¹⁰² 在南非，儿童以与其有最密切联系的区域为其居籍，¹⁰³ 但如果他与其父母或父母其中一人共住，则推定他是以其父母的居住地为其居籍。¹⁰⁴ 英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会的联合报告书建议采纳与南非的条文相若的条文。¹⁰⁵

结论

(a) 废除现行规则

4.34 生来的居籍及其恢复的概念、儿童居籍僵化地取决于其父母、双概念的处理手法（生来的居籍及附属居籍）和婚生子女与非婚生子女的区别等等都是造成现行法律的毛病的因素。至于获确立婚生地位的子女、弃儿、遗腹子女、被领养子女和在其父母离婚后出生的婚生子女，他们的居籍亦欠明确。

4.35 在评论英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会的建议时，彼得·诺思（Peter North）认为废除生来的居籍及附属居籍会大大简化有关情况。¹⁰⁶ 现行法律存有各种毛病及缺漏，这使我们相信应弃用生来的居籍的概念。同样地，在儿童并非与其父母二人共住时应用附属居籍这概念有时会引致不恰好的结果，我们因此达致结论认为应废除附属居籍这概念。

建议 2

我们建议弃用生来的居籍和附属居籍这两个概念。

⁹⁸ 曼安托巴省《1983年居籍与惯常居住地法令》第9(1)(a)条。

⁹⁹ 曼安托巴省《1983年居籍与惯常居住地法令》第9(1)(b)条。

¹⁰⁰ 新西兰《1976年居籍法令》第6(3)条。

¹⁰¹ 新西兰《1976年居籍法令》第6(5)条。

¹⁰² 新西兰《1976年居籍法令》第6(4)条。

¹⁰³ 南非《1992年居籍法令》第2(1)条。

¹⁰⁴ 南非《1992年居籍法令》第2(2)条。

¹⁰⁵ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at paras 4.13, 4.15 and 4.16.

¹⁰⁶ North and Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, 12th Edition, 1992, Butterworths, at 175.

4.36 《父母与子女条例》（第 429 章）的制定已消除了大部分与子女非婚生地位相关的法律上的无行为能力的问题。然而，就居籍而言，婚生子女与非婚生子女两者仍有区别。我们认为没有充分理由去支持儿童的居籍应取决于其父母的婚姻状况，因此建议把这种歧视性的区别消除。

建议 3

我们建议在断定婚生子女与非婚生子女的居籍时不应对两者作任何区别。

(b) 采用最密切联系的验证及相关的推定

4.37 要取代现行的生来的居籍和附属居籍，我们赞成采用单一的验证方法，这个验证方法在于把儿童的居籍与他有最密切联系的司法管辖区连结起来。我们相信此举会大大简化有关法律。我们不接纳保持现行法律的选择方案（在上文 4.29 段列为选择方案 (a)），而我们亦不认为选择方案 (b) 的折衷办法（即保留现行的普通法，但制定法例条文加以补充）可以彻底纠正法律的毛病。实际上，普通法和法例条文在居籍方面的相互影响令致关乎断定儿童居籍的规则更为复杂，尤以澳大利亚的情况为然。

4.38 选择方案 (c) 的司法管辖区已弃用生来的居籍和附属居籍这两个概念，以及对婚生子女和非婚生子女的不同处理办法。在新西兰，儿童的居籍取决于其父母是否一同居住和与该儿童居住的是哪一位父母。新西兰的法例亦就特定的情况（例如弃儿的居籍和被领养子女的居籍）制定条文。然而，有关法令并没制定一个可以在任何情况皆适用的概括性的验证方法。

4.39 在（加拿大）曼安托巴省，儿童的居籍取决于其父母是否具有相同的居籍。如果父母有共同的居籍，则儿童的居籍便依从其父母的居籍，但如果他们没有共同的居籍，则儿童的居籍便是通常和经常与他居住的那一位父或母的居籍。在其他情况下，儿童的居籍便在其通常和经常居住的省份或分区。然而，这种处理方法的困难在于父母纵使具有相同居籍，但他们的子女不一定与他们共住或与他们的居籍所在的区域有任何密切联系。此外，我们认为儿童通常和经常居住的验证过于偏狭，而遗漏了其他应予考虑的相关因素。

4.40 反之，英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会提议采用一个较宽广的验证：儿童是以与其有最密切联系的区域为其居籍。这两个联合王国的法律委员会认为该个验证可让法院在考虑个案的所有因素后而达致最适当的结论。该等因素包括儿童的意向及国籍、其父母的意向及国籍、以及儿童的家庭背景、教育水平及他在所涉时间是在何地居住。¹⁰⁷ 福赛思（CF Forsyth）亦持有这个看法。他认为该验证可以在“参考所有环绕〔有关子女〕的因素后客观地断定”该儿童的居籍。¹⁰⁸ 彼得·诺思亦认为上述两个法律委员会所建议的验证会确保儿童的居籍定于与他有密切联系的区域。¹⁰⁹

4.41 此外，上述两个法律委员会认为该项验证亦内含一个保障机制以防止第三者企图操控儿童的居籍作不正当用途。¹¹⁰ 如果儿童被人别有用心地带离开与他有最密切联系的区域，法庭在这情况下便会有充分的灵活性去考虑有关情况。

4.42 我们赞同联合王国两个法律委员会的看法，认为最密切联系的验证不仅为法庭提供清晰的指引，同时亦让法庭有充分的灵活性以确保对所有相关的因素作出考虑。在获确定婚生地位的子女、弃儿、遗腹子女、被领养子女和在其父母离婚后出生的婚生子女的居籍方面，现行法律的缺漏之处可以藉使用这个验证获得适当地填补。这个新的验证亦可更佳地处理其他疑难的情况，例如父母与儿童一同居住，但父母却具有不同的居籍；或与其祖父母或外祖父母居住的儿童；或在孤儿院居住的儿童。因此，我们建议采用一个概括性的验证：儿童以与其有最密切联系的地方为其居籍。

4.43 上述两个法律委员会建议，为了确保明确性，使用具有最密切联系的概括性验证时，须一并使用两项可反驳的推定以处理最常见的情况。首先，如果儿童的父母具有同一区域的居籍，而该儿童与他们二人或其中一人共住，则推定该儿童是与该区域具有最密切联系。第二，如果儿童的父母不是以同一区域为居籍，而该儿童只与他们其中一人共住，则推定该儿童与和他共住的那一位父或母的居籍所在的区域具有最密切联系。南非法律委员会采纳了英格兰法律委员会的“最密切联系”验证，它亦建议使用可反驳的推定，

¹⁰⁷ Project 60, March 1990, at para 2.94. Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at para 4.12.

¹⁰⁸ CF Forsyth. *Private International Law*, 3rd Edition, 1996, Juta & Co, Ltd, at 133.

¹⁰⁹ North and Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, 12th Edition, 1992, Butterworths, at 175.

¹¹⁰ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at para 4.13.

但效果稍有不同。根据南非法律委员会的提议，在正常情况下，如果儿童与其父母二人或其中一人同住，父母的居住地便推定为该儿童的居籍。¹¹¹

4.44 联合王国的两个法律委员会认为可反驳的推定会：

“……提供高度的明确性，而仍能让法庭透过使用最密切联系的验证能够在困难的个案中达致适当的结果，并因此亦可避免任意把父亲或母亲的居籍分配给儿童。”¹¹²

南非法律委员会赞同上述两个法律委员会弃用附属居籍的原则，并认为有关提议在毋损清晰度和法律明确性的情况下，已朝向建立另一个发挥出功能的机制踏出一大步。¹¹³

4.45 我们同意使用可反驳的推定会有极大好处。此等推定在缺乏证据时尤其有用。在儿童与其父母二人或其中一人同住的最常见个案中，使用可反驳的推定会有助断定儿童的居籍和加强断定结果的明确性。举例来说，如果父母是以甲区域为其居籍，但与其子女在乙区域居住，则根据联合王国两个法律委员会的推定，子女便会被推定与甲区域具有最密切联系。如果子女事实上与乙区域具有最密切联系，则该项推定是可予反驳的。我们喜欢南非规则内的推定的简洁，但我们担忧“父母的居住地”一词可能会造成不必要的困难。在以上例子，如果应用南非的规则，父母的居住地便很可能视为在乙区域。该子女便因而推定以该区域为其居籍。虽然在一些个案中，这可能是适当的断定结果，但我们宁取子女以甲区域为居籍的推定（其父母的居籍在此），而非以乙区域为居籍的推定（其父母不一定在该区域长期居住）。在权衡利害后，我们提议采纳联合王国两个法律委员会报告书内所建议的两项推定，并明确指出“父母”包括儿童的领养父母。我们曾考虑过是否要采纳更多的推定，但得出的结论是不必这样做。我们认为该两项建议的推定会涵盖大部分情况，并会带来自然且合理的结果。如要为其他情况设定其他推定事项，这可能会造成不需要的人为干预。另外，应用最密切联系的概括性验证会更为简便。

¹¹¹ 南非《1992年居籍法令》第2(2)条。

¹¹² Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at para 4.14.

¹¹³ South African Law Commission, *Report on Domicile*, Project 60, March 1990, at para 2.89.

建议 4

我们建议制定以下规则用作断定儿童的居籍：

- (a) 儿童的居籍应该在与他有最密切联系的区域¹¹⁴；
- (b) 如果儿童的父母的居籍在同一区域，而儿童与父母二人或其中一人共住，则便推定该儿童与该区域有最密切联系，除非相反证明成立则作别论；
- (c) 如果儿童的父母的居籍不在同一区域，而儿童只与他们其中一人共住，则便推定该儿童与和他共住的那一位父或母的居籍所在的区域有最密切联系，除非相反证明成立则作别论；
- (d) “父母”包括儿童的领养父母。

(c) 其他问题

4.46 在儿童居籍方面，有一些问题尚待探讨。首先，是否需要为如何决定最密切联系的验证，制定一些指引。联合王国两个法律委员会和南非法律委员会持有共同意见，认为不宜在法例内列出相关因素，因为此举可能会误导法庭或会妨碍法庭恰当地就事实作出裁断。¹¹⁵ 联合王国两个法律委员会强调在断定儿童的居籍之前，法庭应该能够对涉及儿童的所有因素作出考虑。¹¹⁶ 我们同意任何单一因素不应起决定性作用，而在认定儿童与哪一个区域具有最密切联系之前，法庭应衡量所有相关因素，¹¹⁷ 包括儿童的意向、其父母的意向或对儿童有管束权的人的意向。¹¹⁸ 我们认为期望以立法方式把有关因素一一列出以涵盖无穷尽的个人情况是不切实际的想法。

4.47 第二，至于建议中两项推定所采用的“家”的概念，当中要素为何，启人疑窦。联合王国两个法律委员会认为《1973年居籍与婚姻法律程序法令》第4条所用的“家”的概念没有造成困难；

¹¹⁴ “区域”指一个“法律区”或某一司法管辖区，即受一个主权国下的一套法律管治的地区。

¹¹⁵ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at para 4.18; Project 60, March 1990, para 2.95.

¹¹⁶ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at para 4.18.

¹¹⁷ *The Law of South Africa*, Butterworths, Vol 2, at para 430.

¹¹⁸ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at para 4.12.

并总结认为同一概念应能在该等推定下发挥良好作用。香港并无等同该法令第 4 条的条文，因此关于该条的法院裁定不会适用于香港。然而，该概念如果能够在英格兰运作良好，我们相信它亦能在香港运作良好。因此，我们总结认为怎样才构成家，应视乎每宗个案的案情而定，并应交由法庭决定。为了有更大的明确性，我们认为如果儿童日常是与其父母共住，则即使他们有定期的短暂的分离，儿童亦算是与其父母共住。¹¹⁹ 明显的例子包括儿童在寄宿学校就读、或在医院留医，或儿童的父或母因工作关系而必须经常离家。然而，亦毋须为这些个案而在法例中明文制定条文，因为怎样才构成家应视乎每宗个案的案情而定，并应交由法庭决定。

4.48 第三，联合王国两个法律委员会考虑了法院应否有权力为了儿童的福利而更改其居籍。他们认为法院如果具有此项权力会是原则上的错误，因为居籍是从事实上推论而得出的法律地位。我们认同该两个法律委员会的结论，认为任何人或任何法庭皆不应具有废止或推翻规管儿童居籍的规则的权利。

4.49 我们注意到在建议的法例生效后，儿童可能具有异于其父母居籍的居籍。¹²⁰ 举例来说，如果父母的居籍在甲区域，而他们的子女在香港出生和成长，则该子女便可能裁定为与香港有最密切联系，即使父母仍然保留甲区域的居籍。

成年人的居籍

澳大利亚

4.50 在澳大利亚，任何人如果年逾 18 岁或已婚，皆有取得独立的居籍。¹²¹ 然而，精神上无行为能力的人则不能取得其自选的居籍。¹²²

4.51 在普通法方面，如果一个人离开其故乡，并且有意不返回，则其生来的居籍会持续，直至他另行取得自选的居籍为止。¹²³ 他可藉合法身处另一区域并意图永久或无限期地留下，而取得当地

¹¹⁹ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at para 4.19; *The Law of South Africa*, Butterworths, Vol 2, at para 430.

¹²⁰ *The Law of South Africa*, Butterworths, Vol 2, at para 430.

¹²¹ 联邦的《1982年居籍法令》第8(1)条。

¹²² 联邦的《1982年居籍法令》第8(2)条。

¹²³ *Bell v Kennedy* (1868) LR 1 Sc & Div 307.

的自选的居籍。实际身处和所需的意图这两个条件必须同时存在。实际身处的时间长短并没有决定性。即使一个人只获准逗留在一个区域一段短时期，如果当他有无限期逗留该区域的意图时他正合法地身处当地，则他仍可取得当地的自选的居籍。¹²⁴ 他一旦取得新的居籍，便不会因逗留准许期届满而失去它，¹²⁵ 即使在被递解离境后亦然。¹²⁶

4.52 就普通法上所需的意图（“意图永久或无限期地在—个区域居住”）而言，“永久”—词不时订下严格的规定，使到有关人士除非已放弃最终返回故乡的意图，否则不可能取得自选的居籍。然而，在 *Hyland v Hyland*¹²⁷ —案中，新南威尔士州上诉法院阿斯普雷大法官（Asprey JA）以较灵活的方式来处理该普通法验证：

“关于适用于自选的居籍的原则，我认为使用‘永久’—词的意思不外是韦斯特伯里大法官（Lord Westbury）的片语所言‘—般性和无限期’。据我理解，这片语的意思是当事人意图—直成为有关区域的居民并没有时限，而他—没有念及可能因在可见将来发生某些独特或特定事件而要放弃居留和离开有关区域的事宜，尽管他可能有在未来某段时间返回故乡的未确定意图（看来是由斯托里（Story）在（*Conflict of Laws*, 8th ed p 50）—书所创的用语）亦然……”¹²⁸

区别是在于怀有离去的明确意图与“未确定意图”。按照阿斯普雷大法官所说，所需意图在于留在某—区域—段被视为无限期的期间，并且在可见将来没有离去的意图（例如在完成雇佣合约后）。¹²⁹ 至于希望在将来不指定的时间返回故乡，或为寻觅较佳机会而愿意前往其他地方的意愿，不会淡化留在某—区域的意图。¹³⁰ 然而，任何人如果意图在将来某—明确事件（即使为时尚远而且时间仍未确定，例如退休）发生后返回故乡，则不会取得新的自选的居籍。¹³¹

4.53 联邦的《1982年居籍法令》虽然未就所需的实际身处某地的性质订立具体条文，但它就所需的意图订定条文：无限期地以

¹²⁴ *Lim v Lim* [1973] VR 370.

¹²⁵ *In the Marriage of Salacup* (1993) 17 Fam LR 141.

¹²⁶ 联邦的《1982年居籍法令》第7条。

¹²⁷ (1971) 18 FLR 461 (Sugerman ACJ赞同；Taylor AJA异议)。

¹²⁸ (1971) 18 FLR 461 at 464.

¹²⁹ (1971) 18 FLR 461 at 464.

¹³⁰ (1971) 18 FLR 461 at 464.

¹³¹ *Humphries v Humphries* [1992] NZFLR 18.

有关的区域为家。¹³² 问题是它有否改变阿斯普雷大法官在 *Hyland* 案所界定的普通法验证。澳大利亚未有案例，但新西兰法院就相若条文¹³³ 所作的裁定意味阿斯普雷大法官所订下的验证仍然适用。在该案中，法院裁定一名新西兰人虽然在美国居住了 35 年，但仍没取得当地的居籍，因为他一向有明确意图在退休后便返回新西兰。这吻合了阿斯普雷大法官所界定的普通法验证。¹³⁴

4.54 在普通法上，一个人可以因离开一个区域和因放弃在该区域无限期地居住的意图而失去其自选的居籍。这两个因素一旦同时存在，自选的居籍便遭放弃。根据 1982 年前的法律，如果一个人在放弃旧居籍后而没有取得新的居籍，他的生来的居籍便会恢复，直至他取得另一自选的居籍为止。如果具有塔斯曼尼亚州的生来的居籍和新西兰自选的居籍的人决定永久移居英格兰，但在飞往该地途中因撞机而死，则在他死亡时他的居籍便会在塔斯曼尼亚。这是因为他已放弃其新西兰的自选的居籍，但尚未取得英格兰的新居籍。因此，他的生来的居籍便会恢复。1982 年后的法律明确废除了生来的居籍的恢复这概念，而现有居籍会持续，直至取得另一个不同的居籍为止。¹³⁵ 把这原则应用于我们举出的例子上，死者的新西兰自选的居籍会持续，直至他实际抵达英格兰为止。

加拿大

4.55 在曼安托巴省，每个人只要不是儿童或精神上无足够能力，均有能力取得独立的居籍。¹³⁶ 他的自选的居籍是他的主要的家所在之地和他意图居住之地。¹³⁷ 一个人除非有相反的意图，否则便被推定为意图在其主要的家所在之地无限期地居住。¹³⁸ 有关实际身处某地和意图的普通法规定虽然用了不同的措词，但仍获得保留。

¹³² 联邦的《1982 年居籍法令》第 10 条。

¹³³ 新西兰《1976 年居籍法令》第 9(d)条。

¹³⁴ 但有以下相反意见：“如果这是第 10 条的正确诠释，它只是澄清而非改变了普通法。然而，在一个区域居住了数十年的人由于一个在聆讯之日从未落实的意图而被裁定没有取得该区域的居籍。这结果看来有点奇怪。法例的用意和目的肯定不会是这样。”见于 P E Nygh, *Conflict of Laws in Australia, Butterworths, 6th Ed, 1995, at 209.*

¹³⁵ 联邦的《1982 年居籍法令》第 7 条。

¹³⁶ 曼安托巴省《1983 年居籍与惯常居住地法令》第 7 条。

¹³⁷ 曼安托巴省《1983 年居籍与惯常居住地法令》第 8(1)条。

¹³⁸ 曼安托巴省《1983 年居籍与惯常居住地法令》第 8(2)条。

至于法例条文改变了普通法多少和实际上它究竟有否改变普通法，实难论断。¹³⁹

4.56 有关恢复生来的居籍的普通法规则已被废除，¹⁴⁰ 而一个人的现有居籍会持续，直至取得新的居籍为止。¹⁴¹ 此举的效果应该与上文讨论的澳大利亚的同等条文的效果一样，该条文废除了生来的居籍的恢复这概念。

印度

4.57 在印度，一个人的生来的居籍持续，直至他取得新的居籍为止。¹⁴² 一个不是精神错乱的人¹⁴³ 在年满 18 岁时¹⁴⁴ 可以在符合两个条件下取得一个区域的自选的居籍：在有关区域居住和在该地永久居住的意图。要取得自选的居籍需同时具有居住和意图这两个因素，但意图可以存在先于居住这因素或可以在居住多年后才有所需的意图。

4.58 《1925 年印度继承法令》第 10 条规定一个人可以藉在一个不是他的生来的居籍的区域定居而取得新的居籍。印度最高法院在 *Central Bank of India v Ram Narayan* 一案¹⁴⁵ 裁定即使被告人有意图移居印度，但在实际居住于印度之前，他仍是以巴基斯坦为其居籍。居住期不必为时长久，而短暂居住期亦不一定会否定获取居籍的可能性。

4.59 所需的意图是在一个区域永久或无限期地居住。这个意图必须固定而非反覆不定；它亦必须是针对某一特定区域而作出。一个人的意图可以从他日常生活中所有事件及情况推断得知。¹⁴⁶ 所有事实加起来的累积效果显示了他的意图。单一事实起不了决定性作用。在某一个区域永久或无限期地居住的意图必须是自愿地作出的。一个人如果单凭因为担任公务员、陆军、海军或空军职位或从事任何专业或事业而在印度居住，则不会被视为在印度定居。¹⁴⁷

¹³⁹ Marvin Baer and others, *Private International Law in Common Law Canada, Cases, Text and Materials*, Emond Montgomery Publications Limited, Toronto Canada, 1997 at 131.

¹⁴⁰ 曼安托巴省《1983 年居籍与惯常居住地法令》第 3(a)条。

¹⁴¹ 曼安托巴省《1983 年居籍与惯常居住地法令》第 6 条。

¹⁴² 《1925 年印度继承法令》第 9 条。

¹⁴³ 《1925 年印度继承法令》第 18 条。

¹⁴⁴ 《1925 年印度继承法令》第 2(e)条。

¹⁴⁵ 1955 SC 36.

¹⁴⁶ *Kedar Pande v Narayan Bikram Shah* 1966 SC 160.

¹⁴⁷ 《1925 年印度继承法令》第 10 条的解释。

4.60 一个人如果停止在自选的居籍所在的区域居住，而且没有意图在该区域无限期地居住，便算放弃了其自选的居籍。单凭有意图放弃，或单凭在另一个区域居住并不足够。恢复生来的居籍的概念在印度并不适用，因为一个人的居籍会持续，直至他取得另一个居籍或他以前的居籍恢复为止。¹⁴⁸

爱尔兰

4.61 在爱尔兰，一个人如果不是精神上无能力行事，在年届成年岁数时便可取得他自选的居籍。《1985年成年岁数法令》（Age of Majority Act 1985）¹⁴⁹把成年岁数由21岁改为18岁，或如在未满18岁时结婚，则为结婚之岁数。

4.62 在爱尔兰，自选的居籍之取得和放弃仍然受普通法的规管。为了取得自选的居籍，一个人要符合两个条件：居住和意图。偶然身处在一个区域（例如以旅客身分）并不足够，但居住期的长短却并不重要。所需的意图是在一个区域永久或无限期地居住的意图。“永久”和“无限期”这两个词语在多项裁决中互换使用。¹⁵⁰爱尔兰上诉法院沃克大法官（Walker C）认为显然由于“无限期”一词并无固定的法律涵义，因此每宗个案须视乎其特别案情而定。¹⁵¹奥布赖恩首席法官（Sir P O'Brien C J）在同一案中赞成韦斯特伯里大法官在英格兰 *Udny v Udny* 案所订下的验证。他引述和应用该验证如下：¹⁵²

“自选的居籍是一项结论或推论。法律是从某一个人自愿地把他的居住地完全或主要定于某地，并且意图持续在该地无限期地居住之事实而得出这样的结论或推论。这是对产生或构成居籍的情况的一项描述，而非对该词的一个定义。居住地必须是自由选择，而不是由任何外在的必要情况（例如职责、债权人的要求或因病休息）所促成或驱使；选定的居住地不是为了某一特定目的，而是为了一般和非明确的未来打算而挑选的。原先是暂时的或打算为时一段有限期间的居

¹⁴⁸ 《1925年印度继承法令》第13条。

¹⁴⁹ 第2(1)条。

¹⁵⁰ William Binchy, *Irish Conflicts of Law*, 1988, Butterworth (Ireland) Ltd, at 55.

¹⁵¹ *Davies v Adair* [1895] 1 IR 379 at 425.

¹⁵² (1869) LR 1 Sc & Div 441, at 458.

住，可以在其后变为一般性和无限期的；而在这种情况下，一经推论出目的已转变或定居之意图，居籍便会确立。”

奥布赖恩首席法官评论如下：

“这是韦斯特伯里大法官的用语，对我来说无疑是在关于居籍法律的英格兰法律文献中可以找到的最伟大、最富启发性和虽然篇幅不长但却是最全面的判词。它被采纳作为订下一个在其后所有个案中居籍得以断定的真正验证，……”¹⁵³

4.63 为了取得独立的居籍，一个人在某一区域的居住必须同时怀有所需的意图，但何者先出现则不重要。一个移民可能在移居去一个新区域前已怀有所需的意图；一个逃避迫害的人却可能在多年后才有所需的意图。¹⁵⁴

4.64 任何人皆可藉不再在其居籍所在的区域居住¹⁵⁵和不再意图在该区域永久或无限期地居住，而放弃其自选的居籍。例如他可藉确立已取得另一个自选的居籍而证明此点。¹⁵⁶然而，他亦可放弃其现有的自选的居籍而不另取一个居籍。¹⁵⁷在这情况下，他的生来的居籍便会自动恢复并适用，直至他取得新的居籍为止。巴迪法官（Budd J）精确地概述了这种情况：

“一个人可藉不再在其居籍所在的区域居住和不再意图在该区域永久或无限期地居住（但非以其他方式）而放弃其在该区域的自选的居籍。在放弃自选的居籍后，一个人可另取一个新的居籍或恢复其生来的居籍。”¹⁵⁸

马来西亚

4.65 在马来西亚，任何具有完全行为能力的人（不是未成年人或精神上无能力行事的人）皆有取得自选的居籍的能力。成年岁数是

¹⁵³ *Davies v Adair* [1895] 1 IR 379 at 437.

¹⁵⁴ William Binchy, *Irish Conflicts of Law*, 1988, Butterworth (Ireland) Ltd, at 53.

¹⁵⁵ *Bank of Ireland Trustee Co Ltd v Adams* [1967] IR 424, at 452.

¹⁵⁶ *Revenue Commissioners v Shaw* [1982] ILRM 433, at 436 (High Court, McWilliam J).

¹⁵⁷ *Sproule v Hopkins* [1903] 2 IR 133, at 138 (KB Div, Andrews J).

¹⁵⁸ *Bank of Ireland Trustee Co Ltd v Adams* [1967] IR 424, at 434.

18 岁。¹⁵⁹ 在马来西亚，普通法依然规管自选的居籍之取得和放弃。一个人可藉以其欲取得居籍的区域作为主要居住之地和藉具有在该区域永久或无限期地居住的意图，而取得其自选的居籍。所需的意图无须指向居籍之取得，¹⁶⁰ 但当事人必须有改变现有居籍的明确和最终的意图。¹⁶¹ 没有一件事具有决定性的作用或是微不足道。¹⁶² 一个人日常生活中的每一件小事（例如联谊会的会籍）都是相关的。¹⁶³

4.66 为保留一个新取得的自选的居籍，当事人毋须持续居住在当地。换言之，一个人不会仅因为他时常不在居籍所在的区域而失去居籍。然而，他可藉不再在有关的区域居住和藉不再意图在该区域永久或无限期地居住，而放弃其自选的居籍。首席大法官哈瑟利（Lord Hatherley）在 *Udny v Udny* 案¹⁶⁴ 指出：

“以下的说法看来是合理的：如果选择新住所和在该处实际居住构成原本的居籍的更改，则该项程序的反面（即放弃新居籍的意图和实际放弃该居籍）应有破坏新居籍的效果。可以取得的东西肯定可以被放弃的……”。

一个人在放弃其自选的居籍后，会取得另一个新的自选的居籍，否则其生来的居籍便会恢复。¹⁶⁵

新西兰

4.67 一个人在年满 16 岁时或在较早年岁结婚时，便可以有能力取得独立的居籍，¹⁶⁶ 但这须受普通法关于精神上无能力行事的人不能取得独立的居籍之规则规限。¹⁶⁷ 一个人一旦可以有能力取得独立的居籍，便持续如此有能力取得独立的居籍。¹⁶⁸ 一个人在紧接其有能力取得独立的自选的居籍前现有的居籍会持续，直至事实上根据法令取得新的居籍为止，而现有的居籍亦会随之而终止。¹⁶⁹ 他可

¹⁵⁹ 马来西亚《1971 年成年岁数法令》第 2 条。

¹⁶⁰ Russell J in *Re Annesley* [1926] Ch 692.

¹⁶¹ *Re Eu Keng Chee* [1961] MLJ 210.

¹⁶² *Yap Tow On v Woon Ngee Yew* [1940] MLJ 96（为父母建造墓碑之事实）。

¹⁶³ *Joseph Wong Phui Lun v Yeoh Loon Goit* [1978] 1 MLJ 236.

¹⁶⁴ *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441, at 450.

¹⁶⁵ Lord Westbury in *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441, at 458.

¹⁶⁶ 新西兰《1976 年居籍法令》第 7 条。

¹⁶⁷ 新西兰《1976 年居籍法令》第 7 条。

¹⁶⁸ 新西兰《1976 年居籍法令》第 7 条。

¹⁶⁹ 新西兰《1976 年居籍法令》第 8 条。

在某一特定时间在某一区域取得一个新的居籍，但他要在紧接该特定时间前：

- (a) 不是以该区域为其居籍；
- (b) 有能力取得独立的居籍；
- (c) 身处该区域；及
- (d) 意图在该区域无限期地居住。¹⁷⁰

如没有意图在有关区域无限期地居住，则单凭长期在该区域居住是不足够的。¹⁷¹ 以上述方式取得的居籍会持续，直至另一居籍以同样方式取得为止。¹⁷² 有关生来的居籍的恢复的普通法法则已被废除。¹⁷³

新加坡

4.68 在新加坡，规限一个人的自选的居籍的法律与马来西亚的法律相同。¹⁷⁴ 不同之处是新加坡的成年岁数是普通法年龄 21 岁。¹⁷⁵ 在所有其他方面，以上关于马来西亚的讨论亦适用于新加坡。

南非

4.69 任何人年满或年逾 18 岁，或未满 18 岁但因其他原因在法律上具有成年人地位，则不论其性别或婚姻状况，皆有 capacity 取得自选的居籍。¹⁷⁶ 然而，这不适用于在精神上没有能力作出合理选择的人。¹⁷⁷ 为了取得在某地的自选的居籍，一个人须合法地身处该地并须怀有在该地无限期定居的意图。¹⁷⁸

4.70 一个人现有的居籍会持续，直至他选择或藉法律的实施而取得另一居籍为止。¹⁷⁹ 生来的居籍的恢复这概念不再适用。¹⁸⁰

¹⁷⁰ 新西兰《1976 年居籍法令》第 9 条。

¹⁷¹ *Thuran Investments Pty Ltd v Rowles* (1991) 3 PRNZ 385; *Humphries v Humphries* [1992] NZFLR 18.

¹⁷² 新西兰《1976 年居籍法令》第 11 条。

¹⁷³ 新西兰《1976 年居籍法令》第 11 条。

¹⁷⁴ Tan Yock Lin, *Conflicts Issues in Family any Succession Law*, 1993, Butterworths Asia, at 125-147. 此书涵盖马来西亚及新加坡的法律。

¹⁷⁵ Tan Yock Lin, *Conflicts Issues in Family any Succession Law*, 1993, Butterworths Asia, at 142.

¹⁷⁶ 南非《1992 年居籍法令》第 1(1)条。

¹⁷⁷ 南非《1992 年居籍法令》第 1(1)条。

¹⁷⁸ 南非《1992 年居籍法令》第 1(2)条。

¹⁷⁹ 南非《1992 年居籍法令》第 3(1)条。

¹⁸⁰ 南非《1992 年居籍法令》第 3(2)条。

联合王国

4.71 在英格兰、威尔斯及北爱尔兰，任何在精神上有能力行事的人在年满 16 岁时或在未满 16 岁结婚时，便有能力取得独立的居籍。¹⁸¹ 在紧接该两种情况的其中一种发生前，他的居籍依然在其现行居籍所在的区域，直至他事实上已取得新的居籍为止。如果他放弃现有居籍而没有取得新的居籍，他的生来的居籍便会恢复。苏格兰的情况大概也是一样，相异之处是就居籍而言，未满 16 岁结婚与法律行为能力无关。¹⁸²

4.72 一个人一旦有能力取得独立的居籍，便能藉符合关于居住和在某区域永久或无限期地居住的意图这两个条件而取得自选的居籍。¹⁸³ 正如在香港，“居住”仅指实际身处某地，而“意图”必须是一般性和为非明确的未来打算，即不仅是为一段有限期的期间或一个特定的目的。¹⁸⁴ 一个人可藉不再在该区域居住和不再意图在该区域永久或无限期地居住而放弃其自选的居籍。¹⁸⁵ 他在放弃其自选的居籍后，便可取得另一自选的居籍，否则其生来的居籍便会恢复。¹⁸⁶ 在第 1 章对香港情况的讨论同样地适用于联合王国。

4.73 英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会在其 1987 年的联合报告书内作出多项有关规管自选的居籍的法律改革建议。这些建议如下：

- (a) 一个人在年满 16 岁时应依然有能力取得自选的居籍，而在未满 16 岁结婚的人则不应具有这样的能力。¹⁸⁷ 这两个法律委员会认为，单凭未成年人已结婚之事实不会确保他具有能力构想出取得居籍所需的意图；¹⁸⁸

¹⁸¹ 《1973 年居籍与婚姻法律程序法令》第 3 条（除苏格兰外，适用于整个联合王国）。

¹⁸² Section 7 of the Age of Legal Capacity (Scotland) Act 1991.

¹⁸³ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at 6R-033.

¹⁸⁴ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at paras 6-034 and 6-039.

¹⁸⁵ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at 6R-074; *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441, at 450.

¹⁸⁶ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at 6R-074; *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441, at 450.

¹⁸⁷ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at para 4.32.

¹⁸⁸ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at para 4.32.

- (b) “身处”一词¹⁸⁹较“居住”一词更为恰当，因为前者清楚指出怀有所需意图而抵达某区域的人会在抵达该区域后便立即取得该区域的居籍；¹⁹⁰
- (c) 要取得自选的居籍的所需意图是在有关区域无限期地定居，而非无限期地以该区域“为家”¹⁹¹。后者可能妨碍一个人在他意图无限期地居住的区域确立居籍，因他在该区域内不同地方住而没有在当中某一地方安定下来；¹⁹²及
- (d) 应弃用恢复生来的居籍的法则，而成年人的居籍应持续，直至他取得另一居籍为止。¹⁹³

可供选择的方案及结论

4.74 正如在第 2 章所讨论，由于有关自选的居籍的现行规则带有随意性并且会令结果难以确定，所以长久以来备受批评。它们是随意的，原因在于当事人的居籍在他与有关区域的任何关系完结后仍然持续，因此他难以确立居籍的更改。它们令结果难以确定的原因在于难于断定一个人的意图。在第 2 章，我们曾提及数个造成随意性和令结果难以确定的因素。¹⁹⁴ 为了消除这些毛病，我们就一些关键问题考虑各个改革方案和提出我们的改革建议如下：

(a) 谁人有能力取得自选的居籍

4.75 在以上讨论过的所有司法管辖区当中，任何人如果不是精神上无行为能力，则在成年时便可取得其自选的居籍。在一些司法管辖区（澳大利亚、爱尔兰、新西兰及联合王国），于未满该年岁结婚也可使未成年人取得独立的居籍。在其他司法管辖区，于未满该年岁结婚并不相关，而英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会亦

¹⁸⁹ 这是为了落实两个案例。第一，一个入境者在怀有所需意图的情况下，可在他抵达某一区域后便立即取得该区域的居籍。（*Bell v Kennedy* (1868) LR 1 Sc & Div 307 at 319）第二，“居住”指“仅是实际身处某地而已”（*Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at 6-034）。

¹⁹⁰ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at para 5.7.

¹⁹¹ 正如澳大利亚联邦的《1982 年居籍法令》第 10 条的规定。

¹⁹² Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at para 5.14.

¹⁹³ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at para 5.25.

¹⁹⁴ 它们如下：(1) 举证准则；及(2) 要证明一个人的意图之繁苛举证责任。第一个因素会在本章“举证准则”的标题下另行讨论。

作出建议以表明此意。¹⁹⁵至于香港应采用哪一种模式则需加以考虑。

4.76 根据香港的现行法律，任何在精神上有能力行事的人在年逾成年岁数（18岁）时，¹⁹⁶便能取得独立的居籍。我们看不到这规则有任何问题，这项规则与所有其他司法管辖区的做法一致。然而，仍有一些有待解决的问题。首先，已婚人士应否不论年龄皆有资格取得独立的居籍。第二条问题是：儿童在具有能力结婚之岁数（根据香港本地法律，在父母同意下，该岁数为16岁¹⁹⁷）是否较一般成年岁数（18岁）更为适合作为容许一个人取得独立居籍的岁数。

4.77 要处理这些问题，值得首先了解英格兰为何把取得独立居籍的年龄降低至16岁以及容许已婚儿童取得自选的居籍的原因。现时在英格兰，一个人在未满16岁前结婚¹⁹⁸或在年满16岁后，¹⁹⁹便有能力取得独立的居籍。

4.78 按照伊恩·麦克阿瑟（Ian MacArthur）在下议院动议《居籍与婚姻诉讼法令草案》（Domicile and Matrimonial Proceedings Bill）时所说，²⁰⁰第3条背后的理念是如果一个人被认为合适结婚和建立家庭时，没有理由为何就其属人法而言，他依然应附属于其父母。既然16岁是结婚之最低年龄，这年龄亦应是可取得独立居籍的年龄。此外，如果一个人在未足该年岁的情况下根据另一法律制度获准早于该年岁结婚，则他可取得独立居籍的时间应是他在该特殊个案中实际结婚的日期。麦克阿瑟认为，第3条会消除法律中存有的毛病。

¹⁹⁵ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at para 4.32.

¹⁹⁶ 《成年岁数（有关条文）条例》（第410章）第2条。

¹⁹⁷ 《婚姻条例》（第181章）第13及14条。亦见《婚姻诉讼条例》（第179章）第20(1)条。

¹⁹⁸ 在英格兰，一个人可以合法结婚之最低年龄是16岁。然而，年满16岁但仍未年满18岁的人如欲结婚，则要父母同意（《1949年婚姻法令》（1949 Marriage Act）第3条）。如果结婚的任何一方在举行婚礼时未满16岁，该婚姻便属无效（《1949年婚姻法令》第2条）。

¹⁹⁹ 《1973年居籍与婚姻诉讼法令》第3条。成年岁数原初是21岁，但由1970年1月1日起，《1969年家事法改革法令》（Family Law Reform Act 1969）第1条把它降至18岁。这规定适用于任何法律规则的目的。因此，在以往，一个人只可在年满18岁时才能取得独立的居籍。

²⁰⁰ HC, 16 Feb 1973, col 1626. 同样地，按照西蒙大法官（Lord Simon of Glaisdale）在上议院动议该法令草案时所说（Hansard, HL 17 May 1973 col 940），把年龄降低至16岁之原因是按照英格兰法律，一个人可以在16岁结婚，亦可在16岁时不受父亲的意愿所约束而独立生活；而既然居籍是关于一个人的家，16岁看来是合乎常理的年龄。

然而，英格兰以及苏格兰两地的法律委员会建议婚姻本身是不应足以令一个人有能力取得自选的居籍。

4.79 一个人如果根据外国法律可以在较年轻时结婚，则应被视为已臻成熟至足以取得其自选的居籍。我们十分理解这个论据。在详细讨论后，由于多个原因，我们总结认为婚姻应与一个人取得独立居籍之能力无关。首先，我们不相信单单在准许较年轻时结婚的另一区域结婚，就表示一个年轻人会有能力去构想取得居籍所需的意图。第二，由于某些其他地方的独特宗教或社会原因，它们的法律制度容许在很年轻时结婚，但这与一个人是否成熟毫无关系。第三，容许已婚人士不论年龄，皆可取得独立的居籍，可视为对未婚人士的歧视。第四，如果采纳我们认为居籍应该以“最密切联系”为根据的建议，即意味在已婚儿童的个案中，由断定儿童居籍和断定成年人居籍的规则所达致之不同的裁断，会没有在现行法律下那么明显。举例来说，以新西兰为居籍的父母在香港居住而他们操粤语的子女（“甲”）在香港出生和居住。甲在 17 岁半结婚，并育有自己的子女。如果甲不是与父母同住，我们所建议的推定便不适用，而他的居籍便会以最密切联系的验证来断定。该验证会使法院可以衡量所有相关因素（包括甲的意图）。甲（已婚儿童）的居籍不再在法律上与其父母的居籍联系起来。即使甲和他自己的子女与他父母同住，他只会被推定为具有其父母的居籍，而他的子女亦会被推定为具有他的居籍。正如我们所建议，这些推定是可以在相对可能性的衡量下予以反驳的。最后，只会在极端罕有的情况下始会可能需要断定在未满 16 岁结婚的儿童的居籍。

4.80 至于第二条问题，降低可以取得独立居籍的最低年龄至 16 岁的论据是达致该年龄的人已经可以结婚和拥有自己的家。因此，把最低年龄降至该岁数说来颇为合理，尤其是居籍涉及一个人的家。我们理解年满 16 岁但未满 18 岁的人未能取得独立的居籍或许有不妥之处。然而，正如在前段所列举的例子指出，根据我们建议的规则，断定儿童居籍和断定成年人居籍的规则在已婚儿童的情况所造成的差异会收窄。最密切联系的验证应具有足够的灵活性以考虑到 4 个月大的儿童与 17 岁大的儿童之分别。在任何情况下，他在年满 18 岁时便能够有他自选的居籍。有问题的期间相对上来说是较短的，即 16 岁至 18 岁之间。因此，我们总结认为不必把最低年龄降低至 16 岁。

4.81 最后的问题是未满成年岁数的未婚父母应否可以取得独立的居籍。我们所关注的是根据现行法律，未成年的未婚母亲所生的

子女的居籍附属于该母亲的居籍，而该母亲的居籍依次亦附属于自己父母的居籍。我们的建议之效果是把儿童的居籍按最密切联系的验证来断定，而避免可能出现自动产生的“双重附属”的问题。因此，我们总结认为是否身为父母应与一个人取得独立居籍的能力无关。

建议 5

我们建议，任何人如果不是精神上无行为能力，则可在年满 18 岁时取得其自选的居籍。

4.82 在讨论取得自选的居籍所需的作为和意图之前，我们曾考虑就儿童居籍而建议的最密切联系验证是否亦适用于成年人。把同一验证应用于成年人和儿童身上，既有一致性的好处，亦会较现行法律的验证更为简化。然而，我们决定最密切联系的验证不应适用于成年人的居籍，原因如下：第一，虽然儿童一般不会被视为能运用其意志以构想出所需的意图，但成年人则不一样。第二，根据现行作为和意图的模式，一个怀有所需意图的人在抵达某一区域便会在其抵达该区域时取得该区域的居籍。根据最密切联系的验证，情况便不一样。

4.83 此外，在应用该验证时，有关人士的意图只会作为多个相关因素之一来考虑。然而，我们相信在断定成年人的居籍时，“意图”这个因素应占较重分量。如非这样，一个人即使怀有以某地为其居籍的明确意图，亦可能被认定为与另一地有最密切联系。我们认为在不容易预测法院会给予每个相关因素的分量下，就成年人的居籍而采纳作为和意图的验证，比起最密切联系的验证会更有可能取得明确性。²⁰¹ 因此，我们总结认为成年人的居籍应继续以其作为和意图为根据。

(b) 取得自选的居籍所需的作为

4.84 在讨论取得自选的居籍所需作为之种类前，值得首先考虑完全废除要有作为这规定的做法。此建议在我们的讨论当中引发出

²⁰¹ 反之，在不被期望能够运用独立意志的儿童个案中，最密切联系的验证更为适合。这个验证不仅为法院在断定儿童的居籍时提供一些指引，亦同时容许法院有充分的灵活性以考虑所有相关因素。为抵消最密切联系的验证所带来的不明确性，我们建议订立两项可反驳的推定，而这两项推定应可涵盖大部分的情况。在一般被认为能够运用其意志的成年人的个案中，作为和意图的验证是较为适合的选择。

来，这是缘于一个有问题的个案：一个以甲区域为其居籍的人意图在乙区域定居，但在前往乙区域途中死去。尽管该人怀有这样的意图，该人仍保留着他在甲区域的居籍。如果按建议免去所需的作为这规定，该人便会在放弃其现有居籍和怀有取得新居籍的意图时便立即取得乙区域的居籍。然而，我们认为如果单凭放弃现有居籍与怀有所需意图便已足够的话，则会造成不明确性和可能出现毛病。在原则上，亦很难提出充分理由去支持为何一个人能够在他尚未实际抵达的地方取得居籍之说。

4.85 至于为取得自选的居籍而需要作出的作为，不同的司法管辖区订有不同的规定。在这方面可分为三类：“身处”在有关区域（澳大利亚、新西兰、²⁰²南非与英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会）；“居住”在有关区域（印度、爱尔兰、马来西亚、新加坡和联合王国）；及在有关区域拥有“主要的家”（曼安托巴省）。香港现时采用“居住”的规定，或许应考虑是否适宜把这规定改为“身处”或“主要的家”的规定。

4.86 在这三个方案中，我们认为“身处”在有关区域最能凸显为取得居籍而所需之作为的本质。根据现行法律，所需的作为是“居住”，即“仅是实际身处某地而已”。²⁰³ 这是指以有关区域的居民身分实际身处该地，²⁰⁴ 但不包括“偶然地或以旅客身分”身处某地的人。²⁰⁵ 然而，“居住”给予我们的印象是它的涵意不单只是实际身处某地而已。这正是南非法律委员会在建议使用“身处”一词时所考虑到的：

“居住一词并没有在其他各门法律中所赋予的专门涵义：在此，‘居住’只不过是合法实际身处某地而已。因此，它可以为期甚短，而且可以说单凭身处某地便足以符合有关‘事实的’规定。”²⁰⁶

4.87 此外，“身处”一词较佳地阐明现行法律的涵义，²⁰⁷ 即一个人在怀有所需意图的情况下抵达某一区域便会在抵达该区域时立

²⁰² 新西兰《1976年居籍法令》第9条的措词是“在该区域”，这与“身处”之意思较为相近。

²⁰³ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-034.

²⁰⁴ *IRC v Duchess of Portland* [1982] Ch 314, at 318-9.

²⁰⁵ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-034.

²⁰⁶ *Report on Domicile*, Project 60, March 1990, at para 3.43.

²⁰⁷ *Bell v Kennedy* (1868) LR 1 Sc & Div 307, at 319.

即取得该区域的居籍。在以上例子，以甲区域为其居籍的人如果怀有所需意图，可以在抵达乙区域时便会取得该区域的居籍，即使他在入境该区域后便立即死去亦然。

4.88 尚要处理的问题是“身处”有关区域是否必须合法才可取得居籍。根据香港的现行法律，一个人不能藉非法居住而取得自选的居籍。在 *Puttick v AG* 一案，²⁰⁸ 一个被通缉的德国罪犯凭借假护照进入联合王国，其后为了继续在英格兰居住而与一名英格兰人结婚。乔治·贝克爵士（Sir George Baker P）裁定居籍不能藉“谎言、假冒他人和欺诈行为取得……的居住”而确立。他引用 *Dicey & Morris, The Conflict of Laws* 书中的一节如下：²⁰⁹

“有案例裁决不能藉非法居住而取得自选的居籍。这规则之原因是法院不能容许一个人在蔑视该法院所执行的法律情况下取得居籍。因此，一个人如果在（举例来说）南非非法居住，则不会被该国法院视为以该国为其居籍。同样地，有论者认为英格兰的法院会裁定一个在本国〔英格兰〕非法居住的人不能藉此取得英格兰的自选的居籍。”

然而，仍有争论的是某一区域的法院会否容许一个人藉在另一区域非法（就该另一区域的法律而言）居住而取得该另一区域的居籍。有论者认为英格兰的法院可以容许这样做。²¹⁰

4.89 英格兰及威尔斯的情况与香港的情况无异。在澳大利亚，身处有关区域必须是合法的。因此，一个人如果非法进入²¹¹ 某一区域或藉欺诈行为而取得入境许可，便不能取得该区域的自选的居籍。如果一个人在怀有在某一区域无限期地居住的意图时合法身处该区域，则他便能取得该区域的居籍，纵使他只获准有限期地逗留。²¹² 逗留的许可可能是暂时性的（例如旅游或学生签证）。不过，只要在该许可的有效期间怀有逗留下来的意图，该项许可已足

²⁰⁸ [1980] Fam 1.

²⁰⁹ 9th Ed, 1973, at 96.

²¹⁰ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-037.

²¹¹ *Solomon v Solomon* (1912) 29 WN (NSW) 68.

²¹² *Lim v Lim* [1973] VR 370.

够。居籍一旦取得便不会在临时许可证届满时失去，即使有关人士受制于递解离境令亦然。²¹³

4.90 在南非，《1992年居籍法令》第1(2)条规定一个人如果怀有所需意图而合法地身处某一地方，便能取得自选的居籍。因此身处该地必须是合法的。1992年的法令开始实施前的有关规定与现行的相同。²¹⁴

4.91 根据新西兰的《1976年居籍法令》第9条，为了取得某一区域的居籍，一个人除了要符合其他条件外，还要身处“该区域”。在应用这条文时，地方法院²¹⁵及家事法院²¹⁶采用了它们认为有用的澳大利亚上诉法院的陈述：

“自选的居籍之取得是一个难以精确界定的概念。它可以从在某一地方自愿和合法居住之事实推论得来……。”²¹⁷（横线后加）

因此，为了取得居籍，身处有关区域必须是合法的。

4.92 按照曼安托巴省的《1987年居籍与惯常居住地法令》（Domicile and Habitual Residence Act 1987）第8(1)条，一个人的居籍是他主要的家所处之地和他意图居住之地。关于这条文只有一个案例，但这个案例并未处理身处某地是否必须是合法的问题。²¹⁸在加拿大奉行普通法的其他省份，普通法依然是居籍法的根源。在该等省份，如果一个人透过非法手段居住在某地，法院会审视非法居住的性质及目的以裁定该人在非法居住的情况下能否取得居籍。²¹⁹一个非法入境者如果是在技术上违反入境法例的情况下非法入境，则他仍可取得居籍。²²⁰反之，一个人如果是为了逃避检控而在另一地方非法居住，则不能取得新居籍。²²¹虽然1987年的法令废除了普通法关于居籍的规则，曼安托巴省的法院有可能依循其他省份所采用关于“非法性”的普通法观点。

²¹³ *Cruh v Cruh* [1954] 2 All ER 545, at 546.

²¹⁴ *Ex p Parker* [1926] CPD 255; *Ex p MacLeod* [1946] CPD 312.

²¹⁵ *Steele v Steele* [1993] NZFLR 282.

²¹⁶ *Humphries v Humphries* [1992] NZFLR 18.

²¹⁷ *Hyland v Hyland* [1971] 18 FLR 461, per Asprey J A at 463.

²¹⁸ *Fareed v Latif* 31 RFL (3d) 354.

²¹⁹ *Canadian Encyclopedic Digest* (3rd Digest) (Ontario), Vol 4A, para 112.

²²⁰ *Jablonowski v Jablonowski* [1972] 3 OR 410 (HC).

²²¹ *Puttick v AG* [1980] Fam 1.

4.93 爱尔兰的情况较为不明确。在权衡利害后，较可取的观点是虽然一个人的非法居住可能有助了解他的意图，但此事本身不应作为否定他在有关区域居住的事实之理由。²²² 然而，有论者认为，如某人在某一司法管辖区非法居住，审判地法阻止该人从中得益也是合理的政策。²²³ 在新加坡和马来西亚，此事未有案例，但看来可合理假设其他普通法司法管辖区的判例法会具有说服力。陈氏（Tan Yock Lin）确曾讨论“*Puttick*”一案，但认为有关理据并不完全令人信服。²²⁴ 至于新加坡和马来西亚的法院会如何处理此事，情况仍未明确。最后，未能找到关于印度且有用的资料。

4.94 看来颇为清晰的是在香港或大部分的普通法司法管辖区，为取得居籍而所需的“身处”或“居住”必须是合法的。然而，在达致结论前，我们亦曾考虑过梅维斯·皮尔金顿（Mavis Pilkington）的相反观点。²²⁵ 皮尔金顿认为并无理由支持取得自选的居籍的“传统准则”（居住和意图）施加了“合法性”的规定之说。她认为“合法性”的规定只是更宽广的重要公共政策的其中一部分而已，而该公共政策是一个人不能从自己的错误中得益或利用它获取其他益处。该规定被说成为居籍方面的一个附加准则。她解释说，在婚姻济助方面，采用居籍作为司法管辖权之理由的目的在于把婚姻双方与他们及他们的婚姻有密切联系的法律制度连结起来。应用“合法性”的规定可能会把婚姻双方从最适合裁决其婚姻事宜的法律制度中抽离。²²⁶ 她进一步阐述，在英格兰的非法居民须缴付税款和可能要受刑事法律程序检控。非法居民亦可因根据《入境法令》（Immigration Act）而被羁留之事向法院提出反对；而他在民事方面（婚姻事宜除外）提出起诉的权利不能被否定。原因是他既然受到法律的约束，亦应有权获得其保护。因此，皮尔金顿认为，“合法性”的规定在非法居民援引法院司法管辖权的权利方面产生难以解释的两种情况。

4.95 她亦认为该规定以现时的形式并未适当地反映出它所依据的公共政策。在一些个案中，它可在不涉及公众利益的情况下拒绝给予居籍。她解释说，居籍所规管的私人权利事宜（例如民事地

²²² William Binchy, *Irish Conflicts of Law*, 1988, Butterworth (Ireland) Ltd, at 54.

²²³ William Binchy, *Irish Conflicts of Law*, 1988, Butterworth (Ireland) Ltd, at 54.

²²⁴ Tan Yock Lin, *Conflicts Issues in Family any Succession Law*, 1993, Butterworths Asia, at 142. 此书涵盖马来西亚和新加坡的法律。

²²⁵ “Illegal Residence and the Acquisition of a Domicile of Choice”, M P Pilkington (1984) 33 ICLQ 885.

²²⁶ 正如在 *Smith v Smith* 1962 (2) SA 930 and *Solomon v Solomon* (1912) 29 WN (NSW) 68。

位、缔结婚姻的能力和个人财产的继承)与涉及公众利益的事宜(例如外地人要求进入外国的权利问题)两者的区别已清楚地划分。²²⁷因此,她进一步认为公共政策应该只应用于涉及公众事务的范畴,而政治地位只不过是其中的一面而已。皮尔金顿认为,“合法性”的规定可把一个人与他有最密切联系的和他期望规管他个人事务的法律制度分隔开来因而造成相当大的困苦。她总结认为,如果“合法性”的规定所根据之公共政策在施行时有酌情权,则公众利益便能获得保障而无需忽视个人在援引其属人法的权利和期望。最后,皮尔金顿希望“合法性”的规定不会在没有全面考虑其所依据的原则和案例的情况下用作阻止当事人取得自选的居籍。

4.96 皮尔金顿指出居籍本身并不是利益,而且涉及从个人自己的错误中获取利益之个案与非涉及此等利益的个案是有分别的。我们理解到这些论据的说服力。为非法入境者的个人事宜(例如其结婚能力或其动产的转予)而裁定他的居籍是认定适用的法律多于让当事人从自己的错误中取得利益。举例来说,一名非法居民在香港死去,其最后的居籍会断定哪一个法律制度应规管其动产的转予。其居籍的断定决定适用的法律。如果在断定非法入境者的居籍的过程中,他藉其错误行为在涉及公众利益事宜方面(例如要求取得居留权、国籍或永久居留)取得了利益,公共政策便会发挥作用。然而,我们明了不规定所需的“身处”在某地必须是合法的和在运用酌情权的情况下援引公共政策以否定藉错误行为而取得任何利益,可能令致有关法律产生混乱和不明确的情况。经过审慎考虑后,我们决定取得居籍所需的“身处”应该要合法。这会达致法律明确性和与其他司法管辖区的一致性。由于一个人的居籍的确定经常只有在有关事实发生多年后始会成为一个相关的法律问题,正因时间久远,要肯定地证明某人在关键时间是合法地身处某地也许既困难又费时。所以,我们进一步建议一个身处香港的人会被推定为合法地身处香港,除非与直至确立该人非法地身处香港则作别论。至于要取得另一个司法管辖区的居籍的个案,现况应保持不变。

²²⁷ *Ah Yin v Christie* 4 CLR 1428.

建议 6

我们建议一个已届成年并具行为能力的人如要取得居籍，所需的作为应是身处有关区域。²²⁸ 要取得香港的居籍，便须合法地身处香港，而一个身处香港的人会被推定为合法地身处香港，除非与直至确立该人非法地身处香港则作别论。要取得香港以外的区域的居籍，在该区域的法律下身处该区域是否合法这一点是香港法院考虑的因素之一。

(c) 取得自选的居籍所需的意图

4.97 在香港，目前要取得自选的居籍所需的意图是意图在有关区域永久或无限期地居住。这与印度、爱尔兰、马来西亚、曼安托巴省、²²⁹ 新加坡及联合王国的情况无异。然而，在澳大利亚，有关规定是当事人须意图无限期地以有关区域为家，而新西兰的规定是意图在该区域无限期地居住。在南非，则是意图在该地无限期地定居，这是英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会建议的模式。以上各种情况皆可供香港考虑作为选择的方案。

4.98 根据现行法律，按照一些早期案例，一个人必须怀有在某地永久居住的意图，才能获取新居籍。²³⁰ 这意味着一个人即使有一点儿可能性会移居另一地方也会使到他不能取得居籍。这样严苛的规定曾被批评为不切实际²³¹，因为它很可能意味着“任何人除了自己的生来的居籍外，都不会有其他的居籍”。²³² 澳大利亚、新西兰及南非的新规定的共通之处在于它们均援引较近期的案例，²³³ 故所需的意图是意图无限期地以有关区域为家。²³⁴ 这个“无限期地”的准则会令致居住的规定更切合实际。它亦反映出近期案例的观点：

²²⁸ “区域”指一个“法律区”或某一司法管辖区，即受一个主权国下的一套法律管治的地区。

²²⁹ 所需的意图是当事人意图在“该省及其分区”居住；而除有相反意图外，他会被推定为意图在他的主要的家无限期地居住。因此，可诠释为所需的意图是在“该省及其分区”无限期地居住。

²³⁰ *Bell v Kennedy* (1868) LR 1 Sc & Div 307, at 321 *per* Lord Westbury; at 314 *per* Lord Cairns; and *Douglas v Douglas* (1871) L.R. 12 Eq. 617, at 645 *per* Wickens V-C; cited, with approval, by Lord Macnaghten in *Winans v Attorney-General* [1904] A.C. 287, at 291-2.

²³¹ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at para 5.10.

²³² *Att-Gen v Pottinger* (1861) 30 L J Ex 284, at 292.

²³³ 斯卡曼大法官 (Lord Scarman J) 在 *In the Estate Fuld* (No 3) 一案中认为：“……自选的居籍只会当事人在怀有在某一地方无限期地居住的意图下在该地居住始可取得。” ([1968] P 675, at 684 - 685)。亦见 *IRC v Bullock* [1976] 1 WLR 1178 (CA)。

²³⁴ 新西兰的条文为“居住” (to live)；而南非的条文则为“定居” (to settle)。

可能移居另一区域会因可能移居的性质不同而有不同的后果。如果可能移居显然是可预见和合理地可以预期的（例如雇佣合约的终止），²³⁵ 这可能会令所需的意图不能确立。反之，如果它是不确定和不可能发生的（例如发财致富），²³⁶ 这就不会阻碍一个人怀有所需的意图。

4.99 在三个方案中，我们较喜欢澳大利亚的模式：怀有无限期地以有关区域为家的意图。这是因为居籍的概念与一个人的家有关。我们认为这个模式能更佳地捕捉该概念的神髓、更易理解和在实施时更简单易明。此外，家之概念在儿童居籍的个案中亦被采用。我们注意到联合王国的两个法律委员会亦在其谘询文件中建议采用此模式。然而，它们忧虑，这个验证可能使到意图在某一区域逗留但不在任何一地建立固定住所的无固定工作的人士不能取得该区域的居籍。该两个委员会因此采用“意图无限期地在某一区域定居”的验证。²³⁷ 我们注意到该两个法律委员会的忧虑，但我们相信无固定工作的人士能够确立他以某一区域为家的意图，即使他欲在该区域内各地流转而不在任何一地永久逗留亦然。我们宁愿应用“以某地为家”的验证，而不取“定居”的验证，因为我们认为定居的概念没有那么精确。此外，“定居”的概念在《入境条例》（第 115 章）附表 1 第 1(5)节中有专门的涵义。²³⁸ 这是备受争议的课题，香港终审法院最近曾考虑过第 1(5)(b)节就永久居留的申请附加的条件（即在香港的逗留是不受期限限制）是否符合宪法。²³⁹ 终审法院裁定该项规定违宪。为免事情复杂化，我们认为应该在居籍问题方面避免使用“定居”的概念。

建议 7

我们建议已届成年并具行为能力的人如要取得居籍，所需的意图应是当事人意图无限期地以有关区域²⁴⁰ 为家。

²³⁵ *In the Estate Fuld* (No 3) [1968] P 675, at 684.

²³⁶ *In the Estate Fuld* (No 3) [1968] P 675, at 685; *IRC v Bullock* [1976] 1 WLR 1178 (CA).

²³⁷ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at para 5.14.

²³⁸ “1(5) 任何人如属以下情况，即属于在香港定居——(a) 他是通常居于香港；及(b) 他并不受任何逗留期限的限制。”

²³⁹ *Prem Singh v Director of Immigration*, (2003) 1 HKLRD 550. 亦见 *Fateh Muhammad v Commissioner of Registration* (2001) 4 HKCFAR 278 at 286-7，该问题未有定论。

²⁴⁰ “区域”指一个“法律区”或某一司法管辖区，即受一个主权国下的一套法律管治的地区。

4.100 根据香港的现行法律，在断定居籍的更改时会考虑就有关意图而作出的声明，但这些声明必须按它们是向谁人作出、为何目的作出和在何种情况下作出而加以考虑。²⁴¹ 这些声明必须有与声明符合的行为进一步的支持和落实。²⁴² 因此，在案例中法院在裁定一个人的居籍时，对就所需意图而作出的声明的信赖程度各有不同。对于有提述“居籍”的声明，法院通常都抱怀疑态度，因为作出声明的人被认为是不可能明了该概念。²⁴³

4.101 南非法律委员会认为，这个声明会释除就有关人士的意图而发表的不同意见。²⁴⁴ 然而，该委员会总结认为，援引有关声明可能带来的坏处多于可能的得益。该委员会关注当事人为了使自己得益而不当地使用声明，而周遭的状况则显示与声明相反的情况。

4.102 我们认同关乎居籍的声明不应具决定性作用，而只应作为考虑因素之一。法院亦应查究有关人士的行为及所有案情，并不应过分看重有关声明。现行法律应保持不变。

(d) 是否需要意图作出推定

4.103 曼安托巴省是唯一对意图订立推定的司法管辖区：推定一个人怀有无限期地居住在其主要的家所处的地方之意图，但如有证据显示相反意图则作别论。²⁴⁵ 香港可以考虑是否需要作出相若的推定。

4.104 至少在成年人方面而言，居籍的更改应该在该人的日常生活中反映出来，因为该人的日常生活会显示其意图已经更改。我们认为检视和分析当事人的生活状况比起依赖推定是更为适当的做法。由于毋须负起分析当事人生活背景的重任，依赖推定可能令居籍断定的工作较易为之，但我们关注到在某些情况下作出推定可能会引致荒谬的结果。即使有关推定是可反驳的，我们在权衡利害后，相信引致不公义的风险大于应用推定而得的益处。

²⁴¹ *Ross v Ross* [1930] AC 1, at 6-7.

²⁴² *Ross v Ross* [1930] AC 1, at 6-7.

²⁴³ *Re Steer* (1858) 3 H & N 594.

²⁴⁴ *Report on Domicile*, Project 60, March 1990, at para 3.46.

²⁴⁵ 曼安托巴省《1983年居籍与惯常居住地法令》第8(2)条。

(e) 生来的居籍的恢复这法则应否由持续规则取代

4.105 有多个司法管辖区（澳大利亚、曼安托巴省、印度、新西兰及南非）废除了生来的居籍的恢复这法则。在这些司法管辖区，一个人的居籍会持续，直至他取得另一居籍为止。英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会亦建议废除生来的居籍的恢复这法则和采用持续规则。保留生来的居籍的恢复这法则的司法管辖区包括马来西亚、新加坡及联合王国。香港应考虑生来的居籍的恢复这法则应否由持续规则取代。

4.106 我们较早前建议废除生来的居籍的法则；生来的居籍的恢复这概念因而会自动消失。问题在于应否有另一概念取代它。所有废除了生来的居籍的恢复这法则的司法管辖区皆采用了持续规则：一个人的居籍会持续，直至他取得另一居籍为止。联合王国的两个法律委员会均建议持续规则。我们的回应是这规则具有多个优点足以大力支持采用它：(a) 它简化了有关法律，而毋须另订放弃居籍的规则；(b) 这做法与其他司法管辖的做法一致；(c) 它确保一个人至少是以前曾经居住过的地方为其居籍；(d) 它是一个较生来的居籍的恢复的法则更为简明的概念；及(e) 它消除了生来的居籍的恢复的法则中的极为随意性。²⁴⁶

4.107 在采用了持续规则的司法管辖区之中，它们的相关规定各有不同。澳大利亚²⁴⁷和曼安托巴省²⁴⁸订立了相若的规定：一个人在任何时间具有的居籍会持续，直至他取得另一不同的居籍为止。在印度，新的居籍会持续，直至恢复以前的居籍或取得另一居籍为止。²⁴⁹新西兰有两项规定关于此点。首先，一个人在紧接其成为有能力具有独立居籍之前所具有的居籍会持续，直至他根据《居籍法令》第9条取得新的自选的居籍为止。²⁵⁰第二，根据第9条取得的新居籍持续，直至根据同一条文取得新的居籍为止。²⁵¹南非的规定是任何人皆不会丧失其居籍，直至他不论藉选择或藉法律的实施而取得了另一居籍为止。²⁵²最后，联合王国两个法律委员会的报告书所附连的法令草案草拟本规定成年人的自选的居籍，或精神上无能

²⁴⁶ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at paras 5.24 - 5.25.

²⁴⁷ 联邦的《1982年居籍法令》第7条。

²⁴⁸ 曼安托巴省《1983年居籍与惯常居住地法令》第6条。

²⁴⁹ 《1925年印度继承法令》第13条。

²⁵⁰ 新西兰《1976年居籍法令》第8条。

²⁵¹ 新西兰《1976年居籍法令》第11条。

²⁵² 南非《1992年居籍法令》第3(1)条。

力行事的人在恢复能力时获取的居籍会持续，直至他取得另一居籍为止。²⁵³ 然而，持续规则看来只适用于此两类居籍。

4.108 我们看不到有需要如新西兰般订立两项独立分开的条文。我们认为澳大利亚、曼安托巴省及南非的条文应该具有相若的效果。我们认为加入以下措词：“不论藉选择或藉法律的实施”（一如南非的条文），会使条文清楚地涵盖藉法律的实施而取得居籍（例如在儿童居籍案中最密切联系的验证）。

建议 8

我们建议一个人在任何时间具有的居籍应持续，直至他不论藉选择或藉法律的实施而取得一个不同的居籍为止。

已婚女子的居籍

澳大利亚

4.109 在普通法上，已婚女子的居籍依从其丈夫的居籍，亦随其丈夫的居籍更改而更改，直至该宗婚姻因离婚或死亡而解除为止。即使夫妇二人非正式分居²⁵⁴ 或按照法院命令分居，²⁵⁵ 情况依然如此。《1975年家事法法令》（Family Law Act 1975）及《1961年婚姻法法令》（Marriage Act 1961）²⁵⁶ 就该两条法令而言，废除了已婚女子的附属居籍概念，而联邦的《1982年居籍法令》则就所有目的而言弃用了这个概念。²⁵⁷ 已婚女子现能取得其自选的居籍。她的居籍是独立分开断定，而毋须援引指她的居籍与其丈夫的居籍是一致的推定。²⁵⁸

4.110 在联邦的《1982年居籍法令》开始实施前的任何时间，一个人的居籍会按犹如该法令没有制定一样而断定。²⁵⁹ 这意味着已婚女子附属居籍的废除并没有追溯力。因此，在2003年的法律程

²⁵³ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at 54.

²⁵⁴ *Lord Advocate v Jaffrey* [1921] 1 AC 146.

²⁵⁵ *AG for Alberta v Cook* [1926] AC 444.

²⁵⁶ 前者第4(3)(b)条及后者第5(4)(b)条；两条法令皆是联邦法令。

²⁵⁷ 联邦的《1982年居籍法令》第6条。

²⁵⁸ *Puttick v AG* [1980] Fam 1.

²⁵⁹ 联邦的《1982年居籍法令》第5(1)条。

序中关于已婚女子在 1979 年的居籍问题，²⁶⁰ 是按“犹如该法令未有制定一样”而断定，而关于附属居籍的普通法规则仍然适用。在联邦的《1982 年居籍法令》开始实施后的任何时间，已婚女子的居籍则会按犹如该法令一直有效一样而断定。²⁶¹

加拿大

4.111 在曼安托巴省，《1983 年居籍与惯常居住地法令》第 3(b) 条明文废除关于已婚女子的附属居籍的普通法规定，但该法令不影响在该法令开始实施前任何时间任何人的居籍。²⁶²

印度

4.112 普通法规则规定女子藉婚姻而取得其丈夫的居籍，并且在婚姻期间，她的居籍依从其丈夫的居籍。这条规则已在法例上反映。²⁶³ 然而，在两个例外情况下，妻子能够取得自己的居籍：她根据法院判令而与丈夫分居；或其丈夫被判流放。²⁶⁴ 在印度，已婚女子附属居籍的概念备受严厉批评：

“使人十分遗憾的是印度的法院盲目地依循英格兰就夫妻二人居籍的一体性所作的裁决。印度享有自由，法院不一定要这样做。……使人十分好奇的是，我们的法官在热衷依循英格兰的先例之余，竟然忽略了《1925 年印度继承法令》的具体条文。如果他们真的有参考第 16 条的解释，他们就可能会达致不同的结论。……第 16 条的解释之具体条文订明妻子如果已获裁判分居或其丈夫被判流放，则其居籍不会依从其丈夫的居籍。即使有这条具体条文，我们看来仍想死抱外国虚构的事物不放。我们的法院至少可以把这原则轻易地引用于夫妻二人分居或丈夫已遗弃妻子的个案。”²⁶⁵

²⁶⁰ 联邦的《1982 年居籍法令》的实施日期是 1982 年 7 月 1 日。

²⁶¹ 联邦的《1982 年居籍法令》第 5(2)条。

²⁶² 曼安托巴省《1983 年居籍与惯常居住地法令》第 11(1)条。

²⁶³ 《1925 年印度继承法令》第 15 及 16 条。

²⁶⁴ 《1925 年印度继承法令》第 16 条。

²⁶⁵ Paras Diwan and Peeyushi Diwan, *Private International Law, Indian and English*, 4th Ed, 1998, Deep & Deep Publications, at 173.

爱尔兰

4.113 普通法对已婚女子订立的附属居籍之规则于 1986 年 10 月 2 日被废除。²⁶⁶ 现时断定已婚女子的居籍，须参照适用于任何其他有能力取得独立居籍的人的相同因素。²⁶⁷ 这适用于每一宗婚姻，不论该宗婚姻在何地 and 根据何种法律而举行，也不论婚姻双方在结婚时的居籍为何。²⁶⁸

4.114 一个人的居籍在 1986 年 10 月 2 日之前或之后的任何时间分别是按犹如该法令没有通过或一直有效一样而断定。²⁶⁹ 所得效果是在该法令实施日期前结婚的女子不会在该日期后保留其丈夫的居籍作为其自选的居籍，除非她符合居住和意图的规定。此举确保断定她在法令实施日期后的居籍时，不会受她以前的附属居籍“遗留下来的影响”。²⁷⁰ 妻子的居籍在法令实施日期后的任何时间会按犹如该法令“一直有效”一样而断定，正如任何其他独立自主人士的情况一样，而不是简单地采用妻子以前的附属居籍作为其自选的居籍。

马来西亚

4.115 已婚女子附属居籍的规则在马来西亚仍然适用。檳城的里格比法官 (Rigby J) 裁定已婚女子的居籍在婚姻存续期间与其丈夫的居籍相同，即使双方分开居住亦然。²⁷¹

新西兰

4.116 《1976 年居籍法令》规定，在 1981 年 1 月 1 日当日或之后，²⁷² 每个已婚人士皆有具有独立居籍。不论婚礼是在何地举行或婚礼是根据何种法律举行，也不论婚姻双方在结婚时的居籍为何，情况皆一样。²⁷³ 该法令亦明文废除了已婚女子据以取得其丈夫居籍和在婚姻存续期间不能具有另一居籍的普通法规则。²⁷⁴

²⁶⁶ 爱尔兰《1986 年居籍与承认外地离婚法令》的实施日期。见 1986 年法令第 1(1)条。

²⁶⁷ 爱尔兰《1986 年居籍与承认外地离婚法令》第 1(1)条。

²⁶⁸ 爱尔兰《1986 年居籍与承认外地离婚法令》第 1(2)条。

²⁶⁹ 爱尔兰《1986 年居籍与承认外地离婚法令》第 2 及 3 条。

²⁷⁰ William Binchy, *Irish Conflicts of Law*, 1988, Butterworth (Ireland) Ltd, at 79.

²⁷¹ *Charnley v Charnley & Betty* [1960] MLJ 29.

²⁷² 新西兰《1976 年居籍法令》的实施日期。

²⁷³ 新西兰《1976 年居籍法令》第 5 条。

²⁷⁴ 新西兰《1976 年居籍法令》第 5 条。

4.117 任何人的居籍在 1981 年 1 月 1 日之前的任何时间须按犹如该法令没有通过一样而断定，而在该日期之后的任何时间则须按犹如该法令一直有效一样而断定。²⁷⁵ 因此，有关情况与澳大利亚的相若。

新加坡

4.118 由 1981 年 6 月 1 日起，《妇女约章》（Women's Charter）（第 353 章）第 47 条²⁷⁶ 废除了已婚女子的附属居籍的概念。它亦规定，在断定已婚女子的居籍时，须参照适用于任何其他独立自主人士的相同因素。然而，凡是在该日期之前结婚并具有附属于其丈夫的居籍的女子，则会保留其丈夫的居籍作为其自选的居籍（如果该居籍不是其生来的居籍的话），直至该居籍在该日期或之后因她取得或恢复另一居籍而被取代为止。²⁷⁷ 第 47 条几乎与联合王国的《1973 年居籍与婚姻法律程序法令》第 1 条完全相同。

南非

4.119 正如在上文“成年人的居籍”标题下的讨论，任何人年满或年逾 18 岁，或未满该年岁但依据法律而享有成年人地位，皆不论性别或婚姻状况，具有能力取得自选的居籍。²⁷⁸ 换言之，已婚女子亦能取得其自选的居籍，而她在结婚时，其居籍并不会依从其丈夫的居籍。

4.120 《1992 年居籍法令》不影响在该法令实施前的任何时间一个人凭借他具有的居籍而取得、产生或招致的任何权利、能力、义务或法律责任，也不影响在该法令实施前的任何时间所作出的任何作为的合法性。²⁷⁹ 于该法令实施时，任何在法院待决的法律程序须按犹如该法令没有通过一样来办理和作出判决。²⁸⁰ 此举确保该法令不会有追溯力。已婚女子的居籍在该法令实施日期前任何时间须按犹如该法令没有制定一样而断定，而关乎附属居籍的普通法规则仍然适用。

²⁷⁵ 新西兰《1976 年居籍法令》第 3 及 4 条。

²⁷⁶ 它是由一项 1980 年的修订提出的。

²⁷⁷ 新加坡《妇女约章》第 353 章第 47(2)条。

²⁷⁸ 南非《1992 年居籍法令》第 1(1)条。

²⁷⁹ 南非《1992 年居籍法令》第 8(2)条。

²⁸⁰ 南非《1992 年居籍法令》第 8(3)条。

联合王国

4.121 《1973年居籍与婚姻法律程序法令》规定，在确定任何已婚女子于1974年1月1日²⁸¹后任何时间的居籍时，须参照适用于任何其他能取得自选的居籍的人士的相同因素。²⁸²已婚女子的附属居籍的概念已被废除。

4.122 任何女子如果在1974年1月1日前结婚并具有附属于其丈夫的居籍，便会保留该居籍（作为其自选的居籍，如果该居籍不是其生来的居籍的话），直至该居籍在该日期或之后因她取得或恢复另一居籍而被更改为止。²⁸³所得效果是任何已婚女子如果在1974年之前已在其丈夫的居籍所在的区域以外的区域居住，只要她怀有所需的意图，便会在1974年1月1日自动取得新的自选的居籍。她如果没有如此居住，则她便会保留其附属居籍，而这个居籍只会在她放弃下才能更改。她如果放弃这个居籍，则她便会取得自选的居籍，或她的生来的居籍便会恢复。

4.123 英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会认为，废除已婚女子的附属居籍的过渡性条文并不理想和过于随意。它们宁选澳大利亚的模式，并建议应该依循该模式。²⁸⁴

可供选择的方案及结论

4.124 在我们研究的各个司法管辖区中，只有印度和马来西亚保留已婚女子的附属居籍之普通法规则。所有其他司法管辖区皆已废除该规则。

4.125 我们曾考虑《性别歧视条例》（第480章）能否纠正已婚女子的附属居籍所引致的毛病。第480章于1995年制定，旨在将基于性别、婚姻状况及怀孕的某些种类的歧视定为违法以及就委出平等机会委员会订定条文。该条例是以英格兰的《1975年性别歧视法令》（Sex Discrimination Act 1975）为蓝本。²⁸⁵然而，第480章并无订立全面保障以防止歧视，而只是将性骚扰及在指明范围内某些种类

²⁸¹ 《1973年居籍与婚姻法律程序法令》的生效日期。

²⁸² 《1973年居籍与婚姻法律程序法令》第1(1)条。

²⁸³ 《1973年居籍与婚姻法律程序法令》第1(2)条。

²⁸⁴ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at para 8.7.

²⁸⁵ 然而，在某些方面，这条例的范围比起相关的英格兰法例更宽广，最显著的是把基于婚姻状况的歧视（相对于基于已婚而作出的歧视）定为违法，和明确地把政府纳入规管范围。这条例亦载列涉及性骚扰的各项具体条文。

的歧视（例如雇佣、合伙、职工会、教育、设施、服务、大律师、会社等）定为违法。因此，第 480 章看来并不适用于一个人的居籍的断定。

4.126 正如在第 2 章所讨论，《基本法》第八条（规定香港原有法律，除同《基本法》相抵触外，予以保留）及第二十五条（规定香港居民在法律面前一律平等）结合的效果可能已默示废除了关于已婚女子附属居籍的普通法规则。然而，虽然爱尔兰有判例就相同的规定而确认了这普通法规则是违宪的，但香港仍未有案例关于此事。为了使有关事宜明确无疑，我们建议废除这条普通法规则。

4.127 由《婚姻诉讼条例》（第 179 章）第 11C 条在 1996 年 6 月 24 日实施起，任何已婚女子就法院在离婚、婚姻无效、裁判分居等方面的司法管辖权而言，能有独立居籍。按照我们的建议，如果现时就各方面而言而废除已婚女子附属居籍的普通法规则，则会有第二个截断日期。为了避免因一件事有两个截断日期而引起混乱，我们曾考虑过应否把全面废除这普通法规则的日期追溯至 1996 年 6 月 24 日。然而，这样做便会对那些按照当时实施的法律而制订计划的人造成不利影响。我们紧记此点，因此认为废除这事宜不宜有追溯力。

4.128 既然废除这普通法规则不应有追溯力，我们考虑过废除了这规则的司法管辖区所采用的两类可供选择的过渡性条文。第一类是任何人的居籍于相关法例实施日期之前或之后的任何时间须分别按犹如该法例没有通过或一直有效一样而断定。在澳大利亚、曼安托巴省、爱尔兰、新西兰、南非以及根据英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会的建议，情况就是这样。第二类（正如新加坡和联合王国一样）则是任何女子如果在相关法例的实施日期前结婚，则便会保留其附属居籍，直至在该日期或之后因她取得或恢复另一居籍而更改为止。

4.129 我们会在本章后部在另一标题下主要地讨论过渡性条文的问题。就已婚女子的居籍而言，我们赞同英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会的看法。它们认为第二类过渡性条文并不理想和过于随意，因为已婚女子的附属居籍即使在废除该规则后也会持续作为自选的居籍，直至她取得新居籍为止。我们认为这不是一个圆满的解决办法。以下例子说明我们认为过渡性问题应如何解决（即采用澳大利亚的模式，正如联合王国的两个法律委员会亦建议采用）。

例子

十五年前，当时以香港为其居籍的甲（妻）与当时以法国为其居籍的乙（夫）结婚。夫妇二人然后在香港居住，但他们在婚后不久便移居欧洲。在过去十五年，夫妇二人曾在数个不同的欧洲区域居住，但从未在其中任何一处逗留多于几年。他们现居于法国，但他们预计会在一年后移居纽约。

在改革建议实施之日断定甲的居籍，应毋须参照甲在结婚时会取得其丈夫的居籍的普通法规定。据此，既然没有证据证明甲意图无限期地以某区域为家而身处该区域，甲便会以香港为其居籍。根据依循《1973年居籍与婚姻法律程序法令》模式的条文，甲相当可能会以法国为其居籍；因为在改革实施后，她的法国居籍会被推定为持续，并且不会被其他居籍取代，直至她离开法国和在另一区域定居为止。

建议 9

我们建议废除已婚女子的附属居籍。

精神上无行为能力的人的居籍²⁸⁶

澳大利亚

4.130 联邦的《1982年居籍法令》明文指出它不会改变关于精神上无行为能力的人之普通法规则。²⁸⁷ 任何人如果在精神上没有能力怀有取得居籍所需的意图，便不能取得独立居籍。²⁸⁸ 如果一个人于未成年期间便在精神上无行为能力，则即使他在成年后，他的附属居籍也会持续。²⁸⁹ 另一方面，如果他是于成年后才变为精神上无行为能力，则他在变为精神上无行为能力之前最后具有的居籍会保

²⁸⁶ 虽然不同的司法管辖区可能使用不同的用语，但是我们主要讨论的都是同一类人士，即由于精神状况而不能运用其意志的人。至于已订立关于居籍的一般法例的司法管辖区，我们在本谘询文件讨论这些司法管辖区时会依照它们在法例中采用的词语。至于其余的司法管辖区，我们则会使用较概括的词语（“精神上无行为能力”）。

²⁸⁷ 联邦的《1982年居籍法令》第8(2)条。

²⁸⁸ 联邦的《1982年居籍法令》第8(2)条。反映出普通法的情况：*Kertesz v Kertesz* [1954] VLR 195; and *Re G* [1966] NZLR 1028。

²⁸⁹ *Re G* [1966] NZLR 1028.

持不变，只要他持续是精神上无行为能力便是如此。²⁹⁰ 他的居籍看来是不能由他的监护人更改。²⁹¹

加拿大

4.131 任何人如果天生是精神上无足够能力，只要他仍是精神上无足够能力或仍是儿童，则会按照断定儿童居籍的规则而断定其居籍。²⁹² 换言之，他的附属居籍会持续，只要他仍是精神上无足够能力或仍是儿童便是如此。另一方面，任何人如果在出生后的任何时间变为精神上无足够能力，则会保留紧接他在变为精神上无足够能力之前具有的居籍，只要他仍是精神上无足够能力便是如此。²⁹³

印度

4.132 精神错乱者除了藉附属于另一人的居籍外，不能取得新的居籍。²⁹⁴ 《1925年印度承继法令》没有清楚指明谁是“另一人”。然而，有人认为“另一人”是(a)精神错乱者所依靠的父或母（如果精神错乱者是未成年人）；及(b)丈夫（如果精神错乱者是已婚女子）。²⁹⁵ 如果精神错乱者是成年人，并有监护人，则该名监护人就该法令而言，便是“另一人”。²⁹⁶ 英格兰法院裁定²⁹⁷ 精神错乱的成年人的居籍在他变成精神错乱时便冻结不变。²⁹⁸ 有论者认为印度法院不应依循英格兰法院的裁决。

爱尔兰

4.133 如果一个人于未成年期间便在精神上无行为能力，则即使他在成年后，他的附属居籍也会持续。²⁹⁹ 然而，如果他于成年后才

²⁹⁰ *Kertesz v Kertesz* [1954] VLR 195.

²⁹¹ *Kertesz v Kertesz* [1954] VLR 195, at 197 per Sholl J.

²⁹² 曼安托巴省《1983年居籍与惯常居住地法令》第10(1)条。

²⁹³ 曼安托巴省《1983年居籍与惯常居住地法令》第10(2)条。

²⁹⁴ 《1925年印度继承法令》第18条。

²⁹⁵ Paras Diwan and Peeyushi Diwan, *Private International Law, Indian and English*, 4th Ed, 1998, Deep & Deep Publications, at 179-180.

²⁹⁶ Paras Diwan and Peeyushi Diwan, *Private International Law, Indian and English*, 4th Ed, 1998, Deep & Deep Publications, at 180.

²⁹⁷ *Urquhart v Butterfield* (1887) 37 Ch D 357.

²⁹⁸ Paras Diwan and Peeyushi Diwan, *Private International Law, Indian and English*, 4th Ed, 1998, Deep & Deep Publications, at 180.

²⁹⁹ *Sharp v Crispin* LR 1 P & D 611 (1869); *Re G* [1966] NZLR 1028.

变为精神上无行为能力，则他在变为精神上无行为能力之前最后具有的居籍便会适用，只要他持续在该状况便是如此。³⁰⁰

马来西亚及新加坡

4.134 在马来西亚及新加坡，精神上无行为能力的人的居籍是由英格兰普通法所规管的。³⁰¹ 换言之，如果一个人于未成年之前开始在精神上无行为能力，则即使他在成年后，其居籍仍持续按犹如他是儿童一样而断定。³⁰² 另一方面，如果他于成年后才开始在精神上无行为能力，则他在变为精神上无行为能力之前最后具有的居籍便会持续，只要他持续在该状况便是如此。³⁰³

新西兰

4.135 任何人如果没有能力怀有无限期地在某一区域居住的所需意图，则不能取得独立居籍。³⁰⁴ 至于一个人是否有能力怀有该意图则是一个事实问题。³⁰⁵ 如果一个人由于在 16 岁之前在精神上无行为能力而变为没有能力取得独立居籍，则在他不再是儿童之前最后具有的居籍便会持续，直至他不再是精神上无行为能力并取得新居籍为止。³⁰⁶ 这是因为有规则规定一个人在紧接变为有能力取得独立居籍之前具有的居籍会持续，直至他变为如此有能力并确实取得了新居籍为止。³⁰⁷ 这规则亦适用于以下的情况：任何人如果曾经有能力取得独立居籍，但其后因为在精神上无行为能力而变得没有能力这样做。在这情况下，他会保留紧接他在变为在精神上无行为能力之前具有的居籍，直至他再变为有能力并事实上已取得另一居籍为止。³⁰⁸

³⁰⁰ *Sharp v Crispin* LR 1 P & D 611 (1869).

³⁰¹ 陈教授于 2001 年 6 月 6 日致本谘询文件作者的电邮。

³⁰² *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000, at para 6E-112; *Sharpe v Crispin* (1869) LR 1 P & D 611; *Re G* [1966] NZLR 1028.

³⁰³ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000, at para 6R-105; *Hepburn v Skirving* (1861) 9 WR 764.

³⁰⁴ 新西兰《1976 年居籍法令》第 7 条；*The Laws of New Zealand*, Vol 7, at para 93.

³⁰⁵ *The Laws of New Zealand*, Vol 7, at para 93.

³⁰⁶ 新西兰《1976 年居籍法令》第 8 及 9 条；*The Laws of New Zealand*, Vol 7, at para 93.

³⁰⁷ 新西兰《1976 年居籍法令》第 8 条

³⁰⁸ 新西兰《1976 年居籍法令》第 8 及 9 条；*The Laws of New Zealand*, Vol 7, at para 93.

南非

4.136 在南非，任何人如果在精神上没有能力作出理性的选择，便没有足够能力取得自选的居籍。³⁰⁹ 反之，他会以与他有最密切联系的地方为其居籍。³¹⁰

联合王国

4.137 精神紊乱³¹¹的人由于不能运用其意志，因此不能取得或放弃自选的居籍。³¹² 如果他在16岁之前患有精神紊乱，他的居籍会持续按犹如他是个未满16岁的未婚人士一样而断定，即使他已是成年人亦然。³¹³ 然而，如果他在16岁生日之后或在16岁前结婚后，才患有精神紊乱，则在患有精神紊乱期间，他会保留他在紧接他开始患有精神紊乱之前具有的居籍。³¹⁴

4.138 在苏格兰，有关案例不多，但精神紊乱的人看来会保留他在变为精神紊乱之时所具有的居籍。³¹⁵ 如果他在年届成年前变为精神紊乱，则他的居籍可由其父母或其他亲生监护人更改。³¹⁶

4.139 英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会就改革断定精神上无行为能力的人的居籍的规则而提出多项建议。它们的建议如下：

- (a) 任何人如果已年届16岁但在精神上无行为能力取得自选的居籍，则应以与他有最密切联系的区域为其居籍；³¹⁷
- (b) 至于一个人是否在精神上具有能力取得自选的居籍则是一个事实问题；³¹⁸

³⁰⁹ 南非《1992年居籍法令》第1(1)条。

³¹⁰ 南非《1992年居籍法令》第2(1)条。

³¹¹ 在以下一书所使用的用语：*Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000, at Rule 16。

³¹² *Urquhart v Butterfield* (1887) 37 Ch D 357, at 382 (CA).

³¹³ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6E-112; *Sharpe v Crispin* (1869) LR 1 P & D 611; *Re G* [1966] NZLR 1028.

³¹⁴ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6R-105; *Hepburn v Skirving* (1861) 9 WR 764.

³¹⁵ Elizabeth Crawford, *International Private Law in Scotland*, W Green/ Sweet & Maxwell 1998, at 92.

³¹⁶ Elizabeth Crawford, *International Private Law in Scotland*, W Green/ Sweet & Maxwell 1998, at 92.

³¹⁷ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987, at para 6.6.

³¹⁸ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987, at para 6.9.

- (c) 精神上无行为能力的成年人，应在重获精神上行为能力时保留他在重获该能力之前具有的居籍。³¹⁹

可供选择的方案

4.140 在澳大利亚、爱尔兰、马来西亚、新加坡、联合王国及香港，断定精神上无行为能力的人的居籍之规则均是相同的。分水岭在于一个人是在成年之前或之后才开始精神上无行为能力。如果他在成年之前开始变为精神上无行为能力，则他的附属居籍即使在他成年后也会持续。如果他在成年之后才开始变为精神上无行为能力，则他在变为精神上无行为能力之前最后具有的居籍便会冻结，只要他持续在该状况便是如此。

4.141 在我们研究过的其余的司法管辖区，有关规则皆不尽相同。在曼安托巴省，分水岭在于当事人是在出生时或在出生后的任何时间变为精神上无足够能力。在前者的情况，他的附属居籍会持续，只要他仍是精神上无足够能力便是如此。在后者的情况，他会保留他在紧接变为精神上无足够能力之前具有的居籍，只要他持续在该状况便是如此。

4.142 在新西兰，一个人在紧接有能力取得独立居籍之前具有的居籍会持续，直至他取得一个独立居籍为止。³²⁰ 这规则适用于一个人无论在成年之前或之后变为精神上无行为能力的情况。

4.143 南非的情况则较为简单。精神上无行为能力的人以与他有最密切联系的地方为其居籍。英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会亦建议作出这样的更改。最后，在印度，精神错乱者的居籍依从另一人的居籍，但往往不清楚谁是“另一人”。

结论

4.144 在香港，关乎精神上无行为能力的人的居籍之法律与澳大利亚、爱尔兰、马来西亚、新加坡及联合王国的有关法律相同。有关法律在两方面导致随意性。首先，精神上无行为能力的人在开始变为精神上无行为能力时，其居籍便被冻结。第二，如果他在成年之前开始变为精神上无行为能力，其居籍便会按他犹如是儿童一样而断定，只要他仍是精神上无行为能力便是如此。

³¹⁹ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987, at para 6.7.

³²⁰ 新西兰《1976年居籍法令》第8条。

4.145 实质上，就居籍而言，儿童和精神上无行为能力的人的情况是类似的：两者皆没有能力怀有取得独立居籍所需的意图。我们认为，我们就儿童居籍所建议的最密切联系的验证亦应适用于精神上无行为能力的人的个案。这样做会避免如上所述的随意性和赋予法院灵活性使其达致恰当的结论。换言之，就儿童居籍的断定而言，不论他们的精神上行为能力如何，皆应采用一致的处理办法，即最密切联系结合有关推定一并使用。在年届成年时，精神上无行为能力的人的居籍仍应按最密切联系的验证而断定，但毋须引用适用于儿童的推定。在断定精神上无行为能力的成年人的居籍时，会在考虑所有案情后才作决定。联合王国的两个法律委员会认为这个处理办法会避免把精神上无行为能力的人的居籍牢不可改地固定下来，而会容许他的居籍可因应他的情况改变而改变。³²¹ 南非亦赞赏这个处理办法是朝着正确方向踏出明智的一步。³²²

4.146 我们亦考虑过最密切联系的验证会否被人操控以图为一他人谋取利益。第三者可能利用与精神上无行为能力的人有关的情况，以图在一些个案中（例如财产的转予），引发应用更有利于该名第三者的法律制度。我们同意联合王国的两个法律委员会³²³的意见，认为在这情况下，该验证本身应可赋予法院充分的灵活性，使法院可把人为操控的因素放在考虑之列而达致最恰当的裁决。因此，我们不认为有必要订立特别条文以防可能有人为操控的情况出现。

4.147 精神上无行为能力的人可以在成年期间的任何时间从精神上无行为能力的状况恢复过来。问题是如何断定他在恢复精神上行为能力后的居籍。一个可能的做法是让他自动重获他在失去精神上行为能力之前所具有的居籍。另一个可能的做法是让他保留他在精神上无行为能力期间最后藉应用最密切联系的验证而具有的居籍。前者的做法可能把他与已离开很久而只有些微联系的区域连结起来。第二个做法会至少把他与在恢复精神上行为能力之前最后被视为有最密切联系的区域联系起来。当然，他在恢复精神上行为能力后，便有可能取得新的独立居籍。因此，我们建议，精神上无行为能力的成年人在恢复精神上行为能力后，便应保留他在恢复精神上行为能力之前最后具有的居籍。

³²¹ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987, at para 6.6.

³²² CF Forsyth. *Private International Law*, 3rd Edition, 1996, Juta & Co, Ltd, at 146.

³²³ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987, at para 6.10.

4.148 虽然未有案例支持，但有论者认为，一个人在精神上无行为能力的程度会否令致他无能力怀有更改其居籍所需的意图，是一个事实的问题。³²⁴ 问题在于他是否有能力怀有以某一区域为家所需的意图。我们不认为，为了查究该事而宜于作出假设，例如强制性羁留或监护权便自动意味着当事人无能力怀有取得居籍所需的意图。该等程序关乎当事人的当前情况和合作的意愿多于关乎与居籍法律相关的因素。³²⁵ 因此，我们认为，令致成年人无能力取得居籍的精神上无行为能力之程度或种类，应该是一个事实问题。

4.149 南非法律委员会认为，长期昏迷的人不会有能力怀有所需的意图。该委员会建议，就精神上无行为能力的人的居籍而订定的有关条文，其措词应该涵盖昏迷人士。我们同意，有关条文应不仅涵盖精神上无行为能力的人士，亦应涵盖昏迷人士、植物人或半植物人和由于某种原因而不能怀有所需意图的任何其他人士。我们认为此等人士的居籍应按我们在上文所建议的方法而断定，而将来法例的措词亦应涵盖此建议。

建议 10

我们建议：

- (a) 在年届成年时，精神上无行为能力的人应该以与他有最密切联系的区域³²⁶ 为其居籍；
- (b) 精神上无行为能力的成年人在恢复精神上行为能力后，便应保留他在恢复精神上行为能力之前最后具有的居籍；
- (c) 有关条文应该不仅涵盖精神上无行为能力的人士，亦应涵盖昏迷人士、植物人或半植物人和由于某种原因而不能怀有所需意图的任何其他人士。

³²⁴ 此点未有案例说明，但此论点可见于 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-107。

³²⁵ 此论点可见于 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-107。

³²⁶ “区域”指一个“法律区”或某一司法管辖区，即受一个主权国下的一套法律管治的地区。

4.150 英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会讨论了其他多个问题。首先，这两个法律委员会曾考虑，有否需要就精神上无行为能力的成年人是未成年子女的父或母的情况而订立特别条文。我们同意这两个法律委员会的意见，认为藉最密切联系的验证断定父或母及其子女的居籍并无不恰当；而如果子女与父或母同住，则有关推定便适用。³²⁷ 第二，有人建议精神上无行为能力的人的居籍只应在主管当局同意下才可更改。这两个法律委员会否定此说。³²⁸ 我们接受这两个法律委员会的结论，认为这样做只会为有关法例增添随意性。最后，有人建议精神上无行为能力的人被法院命令居住之地应定论为是与他有最密切联系之地。我们赞同这两个法律委员会否定此说。³²⁹ 如果当事人只与被法院命令居住之地有很少联系，此建议便可能引起荒谬的结果。因此，我们总结认为，不必就以上各种情况订立特别条文。

举证准则

澳大利亚

4.151 普遍人接受断定一个人居籍的举证准则是相对可能性的衡量。³³⁰ 然而，在 *Fremlin v Fremlin* 一案，法庭对于寻求证明生来的居籍已转换之一方施加更高的举证准则。³³¹ 然而，如果须断定居籍之日是在联邦的《1982年居籍法令》实施日期当日或该日之后，这案例的判决已被该法令修改。³³² 换言之，要转换的居籍不论是否为生来的居籍，现时的举证准则均没有作出区别。

新西兰

4.152 在新西兰，一般的民事举证准则（即相对可能性的衡量）足以证明根据《1976年居籍法令》取得新的居籍。³³³ 所得效果是不论情况如何，有关居籍更改的举证准则皆是一样。

³²⁷ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987, at para 6.8.

³²⁸ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987, at para 6.11.

³²⁹ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987, at para 6.12.

³³⁰ P E Nygh, *Conflict of Laws in Australia*, Butterworths, 6th Ed, 1995, at 210.

³³¹ *Fremlin v Fremlin* (1913) 16 CLR 212, at 232 per Isaacs J; *Hyland v Hyland* [1971] 18 FLR 461, at 466 per Asprey J A.

³³² 联邦的《1982年居籍法令》第12条。

³³³ 新西兰《1976年居籍法令》第12条。

南非

4.153 《1992年居籍法令》第5条清楚指出，一个人的居籍之取得和丧失是由法院按相对可能性的衡量而裁定。不管要放弃的居籍是什么，举证准则也是一样。

其他司法管辖区

4.154 在曼安托巴省、印度、爱尔兰、马来西亚、新加坡和联合王国，皆无具体法例条文说明举证准则。因此，普通法规则相当可能仍会适用于这些司法管辖区。在民事案方面，举证准则是相对可能性的衡量，但当由生来的居籍更改为自选的居籍时，早期案例显示举证准则较相对可能性的衡量繁苛。³³⁴“居住”及“意图”的要素必须证明至“完全清晰及令人满意”³³⁵或“超出相对可能性的衡量”。³³⁶然而，近期的案例看来宁取相对可能性的衡量作为举证准则，³³⁷但这方面的情况仍未明确。

4.155 英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会在检讨过现时的情况后，建议民事案所采用的相对可能性的衡量之举证准则皆应适用于所有关于居籍的争议。此举意味着不必采用较繁苛的举证准则。

可供选择的方案及结论

4.156 如果要转换的居籍是生来的居籍，香港的现时情况是举证准则可能要求高于相对可能性的衡量。然而，我们已建议应废除生来的居籍的概念，而我们亦认为没有充分理由去为不同种类的居籍订立不同的举证准则。为使情况明确无疑，我们认为香港应该规定在所有关于居籍的争议中，举证准则应该是一样的（即相对可能性的衡量）。

建议 11

我们建议民事案所采用的相对可能性的衡量之举证准则皆应适用于所有关于居籍的争议。

³³⁴ *Winans v Att-Gen* [1904] AC 287; *Ramsay v Liverpool Royal Infirmary* [1930] AC 588.

³³⁵ *Bell v Kennedy* (1868) LR 1 Sc & Div 307, at 321 per Lord Westbury; *Winans v Att-Gen* [1904] AC 287, at 292 per Lord Macnaghten.

³³⁶ *Henderson v Henderson* [1967] P 77 at 80 per Sir Jocelyn Simon P.

³³⁷ *In the Estate Fuld* (No 3) [1968] P 675, at 685-6; *Buswell v IRC* [1974] 1 WLR 1631, at 1637.

在联邦国家或复合国家的居籍

澳大利亚

4.157 联邦的《1982年居籍法令》就断定一个人在联邦国家或复合国家的居籍，订立具体条文。按照经该居籍法令所修改的普通法关于居籍的规则，一个人如果是以一个联盟为其居籍，但不是（除了因这条文外）以该联盟内的任何区域为其居籍，则他便会以与他具有最密切联系的区域为其居籍。³³⁸“联盟”（union）一词有宽广的定义，指任何属联盟或联邦的区域，或其他由两个或以上的区域组成的集合体，并包括澳大利亚。³³⁹“区域”（country）一词包括任何州、省或其他地区而该地区是组成一个区域的两个或以上的地区之一。³⁴⁰因此，这条文涵盖了联邦国家（例如加拿大及澳大利亚）和设有多于一个法律制度的单一的主权国家（例如联合王国）。中华人民共和国有四个法律区，因此大抵也会包括在内。

4.158 所得效果是任何人如果已取得在整个联盟的居籍，则会获分配在联盟内与他有最密切联系的某一区域（州、省或地区）的居籍。

新西兰

4.159 任何人如果是以组成一个联盟的其中一个区域为其居籍，则也是以该联盟为其居籍。³⁴¹“区域”（country）的定义是指在紧接《1976年居籍法令》实施前，一个人可以其作为居籍的一类地区。³⁴²“联盟”（union）的定义是指由两个或以上的区域组成的国家。³⁴³

4.160 此外，一个人如果通常居住于一个联盟，并意图在该联盟无限期地居住，但仍未怀有在组成该联盟的任何区域无限期地居住的意图，则会当作为意图无限期地居住于：

- (a) 他通常居住的组成该联盟的区域；

³³⁸ 联邦的《1982年居籍法令》第11条。

³³⁹ 联邦的《1982年居籍法令》第4(1)条。

³⁴⁰ 联邦的《1982年居籍法令》第4(1)条。

³⁴¹ 新西兰《1976年居籍法令》第13条。

³⁴² 新西兰《1976年居籍法令》第2条。

³⁴³ 新西兰《1976年居籍法令》第2条。

- (b) 他所身处的区域（如果他不是通常居住于任何该等区域）；或
- (c) 他最后身处的区域（如果他不是通常居住于任何该等区域或不是身处任何该等区域）。³⁴⁴

其他司法管辖区

4.161 我们研究过的其他司法管辖区（曼安托巴省、印度、爱尔兰、马来西亚、新加坡、南非及联合王国）没有就断定一个人在联邦国家或复合国家的居籍而订立具体条文。在这些司法管辖区，如果一个人欲藉在一个联邦国家或复合国家居住但未决定在该国家的哪一个区域永久或无限期地定居而放弃其现有居籍，则根据现行法律，他不会取得该国家的任何区域的新居籍。反之，他现有的居籍会持续或他的生来的居籍会恢复，视乎居籍的恢复的概念在现行法律下存续与否而定。

4.162 英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会在讨论过现行法律的不妥善之处以及考虑过澳大利亚及新西兰的法律后，提出以澳大利亚条文为蓝本的下述改革建议：

“如果根据有关通则，身处联邦国家或复合国家而意图在该国家无限期地定居的人不被认定以该国家内的任何区域为其居籍，则他应以当时与他有最密切联系的该国家内的区域为其居籍。”³⁴⁵

可供选择的方案及结论

4.163 可供香港选择的方案是考虑澳大利亚及新西兰的相关条文，以及英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会的改革建议。保持现状不变是另一可供选择的方案。

4.164 根据香港现行法律，如果一个人居于联邦国家或复合国家而未决定在该国家内的哪一个区域永久或无限期地定居，则他的生来的居籍便会恢复而他不会取得该国家的任何区域的新居籍。如果我们提出废除生来的居籍的建议获得采纳，则这个毛病便会消除。然而，如果一个人前往联邦国家但仍未决定在该国家内的哪一个区域定居，则用作取代恢复法则的持续规则会把该人与他欲放弃的区

³⁴⁴ 新西兰《1976年居籍法令》第10条。

³⁴⁵ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987, at para 7.8.

域连结起来。我们认为适宜透过就联邦国家或复合国家的居籍订立具体条文而避免出现这个毛病。

4.165 新西兰的条文较其他司法管辖区的条文详细，它具体说明三种可能性和使用通常居住的概念去断定一个人的居籍。我们认为这个模式有多项毛病。首先，某人通常居住于一个区域不一定表示他意图永久以该区域为家。第二，一个人如果不是通常居住于任何区域，则按照《居籍法令》第 10(b)条，他便会以他在关键时间身处的那一个区域为其居籍，不论他与该区域的联系程度为何。第三，如果一个人在关键时间既非通常居住于也非身处任何区域，则会以他最后身处的区域为其居籍。这项规则亦有同样毛病。问题之根源在于未有充分考虑当事人的意图。英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会认为，新西兰的条文“看来是为了简便而在有些情况下换来的代价是极度的随意性。”³⁴⁶

4.166 反之，澳大利亚的模式可藉采用最密切联系的验证而使法院可在考虑所有案情（包括有关人士的意图）后才断定其居籍。我们认为此举更加可能会达致恰当的结论。因此，我们建议应采用最密切联系的验证。我们建议采用中性的词语，例如“复合国家”去代替“联盟”³⁴⁷以包括有数个法律区的中华人民共和国。

例子

甲在出生时是以中国大陆为其居籍，并在 20 岁时离开中国大陆，永久定居于纽约。甲在纽约居住了 20 年并在该地成家立室。三年前，甲永久离开纽约，并决定永久留在中国。甲以上海及香港为家，并大概平等地把他的时间分配在这两个城市。然而，甲未有决定他欲在哪一个城市定居。

在这情况下，要断定甲是以香港还是以上海为其居籍，就要应用最密切联系的验证。然而，甲的纽约居籍不会持续（如根据现行普通法规则，该居籍就好可能会持续）。

³⁴⁶ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987, at para 7.7.

³⁴⁷ 澳大利亚及新西兰所采用的条文。

建议 12

我们建议如果根据有关通则，身处联邦国家或复合国家并意图无限期地以该国家为家的人不被认定为以该国家内的任何法律区为其居籍，则他应具有当时与他有最密切联系的法律区的居籍。

过渡性条文

澳大利亚

4.167 联邦的《1982年居籍法令》于1982年7月1日实施。一个人的居籍在该法令实施前的任何时间是按犹如该法令没有制定一样而断定。³⁴⁸ 他的居籍便按照普通法规则断定。在《居籍法令》实施后的任何时间，一个人的居籍则须按犹如该法令一直有效一样而断定。³⁴⁹ 此外，该法令不影响任何法院在该法令实施前已展开的任何法律程序的司法管辖权。³⁵⁰ 这些条文的目的是确保《居籍法令》没有追溯力。

加拿大

4.168 曼安托巴省制定了相若的条文。《1983年居籍与惯常居住地法令》既不影响一个人在该法令实施前任何时间的居籍，³⁵¹ 亦不影响任何法院在该法令实施前已展开的任何法律程序的司法管辖权。³⁵²

新西兰

4.169 新西兰《1976年居籍法令》的过渡性条文与以上所述的大概也是一样。一个人在该法令实施前任何时间的居籍须按犹如该法令没有通过一样而断定，而一个人在该日期后任何时间的居籍须按犹如该法令一直有效一样而断定。³⁵³

³⁴⁸ 联邦的《1982年居籍法令》第5(1)条。

³⁴⁹ 联邦的《1982年居籍法令》第5(2)条。

³⁵⁰ 联邦的《1982年居籍法令》第5(3)条。

³⁵¹ 曼安托巴省《1983年居籍与惯常居住地法令》第11(1)条。该法令的实施日期是1983年10月1日。

³⁵² 曼安托巴省《1983年居籍与惯常居住地法令》第11(2)条。

³⁵³ 新西兰《1976年居籍法令》第3及4条。该法令的实施日期是1981年1月1日。

南非

4.170 南非《1992年居籍法令》的过渡性条文，在措词方面有所不同。1992年的法令不影响在该法令实施前任何时间任何人凭借他具有的居籍而取得、产生或招致的任何权利、能力、义务或法律责任，也不影响在该法令实施前任何时间所作出的任何作为的合法性。³⁵⁴ 于该法令实施时，任何在法院待决的法律程序须按犹如该法令没有通过一样来办理和作出判决。³⁵⁵

其他司法管辖区

4.171 至于我们研究过其余的司法管辖区，印度、爱尔兰、马来西亚及新加坡并无过渡性条文。然而，英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会建议采用下述的过渡性条文：

- (a) 关乎居籍的新法例不应有追溯力，并应适用于断定一个人在法例生效后任何时间的居籍；及
- (b) 新法例亦应适用于在其生效前的任何时间，但只是为了断定一个人在其生效后任何时间以何地为其居籍。³⁵⁶

可供选择的方案及结论

4.172 若改革关乎断定居籍的规则，则有些人的现有居籍好可能会受到影响。因此，有必要考虑由现行规则过渡至新规则的问题。就在新规则生效之前或之后一个人的居籍而言，该等规则应如何运作？问题是新规则应否有追溯力。

4.173 如果新规则没有追溯力，则有另一问题要考虑。过渡性条文应如何措词？海外各地采用了四个不同的模式，可供香港考虑作为蓝本。第一个是澳大利亚及新西兰采用的模式；第二个是南非采用的模式；第三个是英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会建议的模式，而最后一个方案是曼安托巴省的条文。

4.174 建议制定的法例不宜有追溯力。主要的忧虑是这样做会对按照当时的法律而已订立计划的人产生不利影响。因此，有必要制

³⁵⁴ 南非《1992年居籍法令》第8(2)条。该法令的实施日期是1992年8月1日。

³⁵⁵ 南非《1992年居籍法令》第8(3)条。

³⁵⁶ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 para 8.7.

定过渡性条文。我们认为南非的模式过于详尽；我们宁取一个概括而简明的模式。我们同意英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会的意见，认为不必就待决的司法程序而制定独立分开的条文，原因有二。³⁵⁷ 首先，法院的司法管辖权往往是在法律程序开始时决定的，而因此新法例不应就司法管辖权方面影响到待决的法律程序。第二，由于在这些法律程序中的其他事情皆涉及过去之事，而且要断定的居籍的日期则是在这些法律程序展开之前（即新法例实施日期之前），所以新法例并不会适用。

4.175 因此，我们认为采用如澳大利亚及新西兰所用的简单条文便已足够：一个人的居籍在法例实施前的任何时间将会按犹如法例没有通过一样而断定，而一个人的居籍在法例实施日期后的任何时间便会按犹如法例一直有效一样而断定。鉴于法例会对那些按照当时的法律而已订立计划的人产生重大影响，我们认为在法例制定与法例实施之间应设立一个合理的期间，以便让有关人士有足够时间重新安排他们的事务。

4.176 如有了这项建议的过渡性条文，已婚女子的居籍在建议的法例实施后任何时间便会在以下基础上予以断定：她从未由其丈夫处取得附属居籍，即使在法例生效前亦如是（这是因为法例会被视为一直有效）。这会确保她不会被当作保留她丈夫的居籍，直至她取得自己的独立居籍为止。

建议 13

我们建议：

- (a) 建议的法例不应有追溯力；
- (b) 一个人的居籍在建议的法例实施日期前的任何时间应按犹如法例没有通过一样而断定；
- (c) 一个人的居籍在建议的法例实施日期后的任何时间应按犹如法例一直有效一样而断定。

³⁵⁷ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 para 8.9.

编纂为成文法典

4.177 最后的问题是：我们就断定一个人的居籍的规则所建议的改革应否以编纂一套完备法典的方式进行。一套法典是就某个课题而经过细心整理和正式公布施行的一个完备法律系统；它不仅汇集了关乎某个课题的现行的成文法规，亦汇集了相关的不成文法律（例如案例和惯例）。把某个课题的整套法律体系编纂为成文法典涉及对现行法律作出修改和增补。法典编纂的优点³⁵⁸在于有秩序地和有系统地整理大量的法律概念，透过把有关法律集于一册而消除法律中矛盾和不明确之处。因此，公众人士更容易阅览到有关法律。另一方面，法典编纂亦有本身的局限。³⁵⁹期望可以编纂出一套简单而完全为一般人明白的法典是不合理的。任何法典既不可能预见每一件会发生的事件，也不能根除不一致或含糊之处。我们会首先研究其他司法管辖区的法律和讨论一些相关问题，然后才作出我们的结论。

其他司法管辖区的法律

4.178 在本谘询文件所研究过的司法管辖区中，只有澳大利亚、曼安托巴省、新西兰及南非制定了一条关于居籍的综合法规。在这些司法管辖区中，只有曼安托巴省的法例是就曼安托巴省法律的各种目的而言，把居籍法律编纂为法典。按照《1983年居籍与惯常居住地法令》第3条的规定，³⁶⁰ 关乎居籍的普通法规则在曼安托巴省不再是法律。就曼安托巴省法律的各种目的而言，该法令把居籍法律编纂为法典。³⁶¹

4.179 澳大利亚、新西兰及南非的法例并不完全取代所有普通法规则。在澳大利亚，所有州份、北领土及联邦均使用几乎完全相同的用语制定《居籍法令》。此等《居籍法令》整体来说，显著地改变了普通法，但并未构成一套完备的法典。³⁶² 在新西兰，居籍原是一个普通法概念。其后，《1976年居籍法令》虽然并未完全取代关

³⁵⁸ Codification and Law Reform: Some Lessons from the Canadian Experience, G Letourneau and S A Cohen, [1989] Stat LR 183, at 185.

³⁵⁹ The Codification of Commercial Law, R Goode, (1988) 14 Monash LR 135, at 157.

³⁶⁰ “关乎居籍的普通法规则，包括（在不影响上文的一般性的原则下）：
a) 称为生来的居籍的恢复的规则……及(b) 使已婚女子拥有其丈夫的居籍的法律规则；在曼安托巴省不再是法律。”

³⁶¹ J G Castel, *Canadian Conflict of Laws*, Butterworths, 3rd Edition 1994, at 104.

³⁶² Sykes and Pryles, *Australian Private International Law*, The Law Book Co Ltd, 3rd Edition 1991, at 347. P E Nygh, *Conflict of Laws in Australia*, Butterworths, 6th Edition 1995, at 199. Halsbury's Laws of Australia, Butterworths, Vol 4, para 85-125.

乎断定一个人居籍的普通法规则，但已大大修改了有关的普通法规则。³⁶³ 在南非，《1992年居籍法令》把居籍规则列明。该法令并非一套详尽法典，而只是说明有关断定自然人的居籍之主要规则而已。³⁶⁴ 未有受该法令修订的普通法仍是法律的来源。³⁶⁵

4.180 英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会亦曾考虑此事，并总结认为改革的形式应是把主要的规则在法例上作修订或再作说明。³⁶⁶ 有关法例不应旨在提供一套详尽完备的法典，亦不应旨在把现时使用的所有用语或概念重新界定。在谘询期内，并没有反对此建议的意见。

结论

4.181 我们认为不宜完全用法例条文取代普通法。曼安托巴省的《1983年居籍与惯常居住地法令》第3条废除了所有普通法规则。对于是否适宜制定一条等同该法令第3条的条文，我们有所保留。然而，我们一致认为就关乎断定自然人的居籍的规则而言，有关法例应尽可能详尽。

4.182 我们提议采取中庸之道，把下述规管居籍的一般性原则以法例形式列明，然后才把关乎断定居籍的详细规则列入法例主体内：

- (a) 每个人都有一个人居籍。³⁶⁷
- (b) 无人可以在同一时间为了同一目的而有多于一个居籍。³⁶⁸
- (c) 就香港的法律冲突的规则而言，一个人以何地为其居籍的问题是按照香港法律而断定的。³⁶⁹

为使有关事情明确无疑，我们亦建议在法例内加入一条保留条文，以保留与新法例规则没有不一致的现行普通法规则。

³⁶³ The Laws of New Zealand, Vol 7, para 84.

³⁶⁴ *The Law of South Africa*, Butterworths, Vol 2, para 428. C F Forsyth, *Private International Law*, Juta & Co Ltd, 3rd Edition, at 112.

³⁶⁵ 见上文。

³⁶⁶ Law Com No 168, Scot Law Com No 107, 1987 at para 3.17.

³⁶⁷ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6R-011.

³⁶⁸ See above, at para 6R-013.

³⁶⁹ See above, at para 6R-021.

4.183 在曼安托巴省及南非，居籍法例均摒除了有关反致的法则。³⁷⁰ 所得效果是如果某个问题由于有关人士是以另一区域为其居籍而须按照该区域的法律裁定，则在裁定该问题时只应考虑该区域的法律，但毋须理会当中任何规定把问题交由曼安托巴省（或南非，视属何情况而定）的法律或任何其他法律处理的规则。南非法律委员会在考虑该事情后，建议应把反致的法则在法例中明确地摒除。有关反致的普通法概念看来亦适用于香港。既然这法则涉及其他问题而非关乎断定一个人的居籍的规则，所以应该另设课题加以详细研究，因为它可能带来广泛的影响。

建议 14

我们建议：

- (a) 就关乎断定自然人居籍的规则，建议的法例应尽可能详尽；
- (b) 建议的法例应把下述关乎居籍的一般性规则列明：
 - 每个人都有一个人籍；
 - 无人可以在同一时间为了同一目的而有多于一个人籍；
 - 就香港的法律冲突的规则而言，一个人以何地为其居籍的问题是按照香港法律而断定的；
- (c) 制定保留条文，以保留并不与新的法例规则不一致的现行普通法规则。

³⁷⁰ 曼安托巴省《1983年居籍与惯常居住地法令》第12条；南非《1992年居籍法令》第4条。根据反致的法则，法院在采用外国法律时，亦参考外国的法律冲突原则，此举反过来会令致法院须参考第一个国家的法律或第三个国家的法律。

第 5 章 各项建议总览和它们的实际影响

各项建议总览

第 3 章 —— 应否保留居籍作为一般性的连结因素

5.1 应保留居籍作为一般性的连结因素，但断定一个人的居籍的现行规则应按本谘询文件的建议作出修改。（*建议 1*）

第 4 章 —— 其他司法管辖区的法律、改革的选择方案和建议

5.2 我们建议弃用生来的居籍和附属居籍这两个概念。（*建议 2*）

5.3 我们建议在断定婚生子女与非婚生子女的居籍时不应对两者作任何区别。（*建议 3*）

5.4 我们建议制定以下规则用作断定儿童的居籍：

- (a) 儿童的居籍应该在与他有最密切联系的区域；
- (b) 如果儿童的父母的居籍在同一区域，而儿童与父母二人或其中一人共住，则便推定该儿童与该区域有最密切联系，除非相反证明成立则作别论；
- (c) 如果儿童的父母的居籍不在同一区域，而儿童只与他们其中一人共住，则便推定该儿童与和他共住的那一位父或母的居籍所在的区域有最密切联系，除非相反证明成立则作别论；
- (d) “父母”包括儿童的领养父母。（*建议 4*）

5.5 我们建议，任何人如果不是精神上无行为能力，则可在年满 18 岁时取得其自选的居籍。（*建议 5*）

5.6 我们建议一个已届成年并具行为能力的人如要取得居籍，所需的作为应是身处有关区域。要取得香港的居籍，便须合法地身处香港，而一个身处香港的人会被推定为合法地身处香港，除非与直至确立该人非法地身处香港则作别论。要取得香港以外的区域的居籍，在该区域的法律下身处该区域是否合法这一点是香港法院考虑的因素之一。（*建议 6*）

5.7 我们建议已届成年并具行为能力的人如要取得居籍，所需的意图应是当事人意图无限期地以有关区域为家。（*建议 7*）

5.8 我们建议一个人在任何时间具有的居籍应持续，直至他不
论藉选择或藉法律的实施而取得一个不同的居籍为止。（*建议 8*）

5.9 我们建议废除已婚女子的附属居籍。（*建议 9*）

5.10 我们建议：

- (a) 在年届成年时，精神上无行为能力的人应该以与他有最密切联系的区域为其居籍；
- (b) 精神上无行为能力的成年人在恢复精神上行为能力后，便应保留他在恢复精神上行为能力之前最后具有的居籍；
- (c) 有关条文应该不仅涵盖精神上无行为能力的人士，亦应涵盖昏迷人士、植物人或半植物人和由于某种原因而不能怀有所需意图的任何其他人士。（*建议 10*）

5.11 我们建议民事案所采用的相对可能性的衡量之举证准则皆应适用于所有关于居籍的争议。（*建议 11*）

5.12 我们建议如果根据有关通则，身处联邦国家或复合国家并意图无限期地以该国家为家的人不被认定为以该国家内的任何法律区为其居籍，则他应具有当时与他有最密切联系的法律区的居籍。（*建议 12*）

5.13 我们建议：

- (a) 建议的法例不应有追溯力；
- (b) 一个人的居籍在建议的法例实施日期前的任何时间应按犹如法例没有通过一样而断定；
- (c) 一个人的居籍在建议的法例实施日期后的任何时间应按犹如法例一直有效一样而断定。（*建议 13*）

5.14 我们建议：

- (a) 就关乎断定自然人居籍的规则，建议的法例应尽可能详尽；
- (b) 建议的法例应把下述关乎居籍的一般性规则列明：

- 每个人都有一个居籍；
 - 无人可以在同一时间为了同一目的而有多于一个居籍；
 - 就香港的法律冲突的规则而言，一个人以何地为其居籍的问题是按照香港法律而断定的；
- (c) 制定保留条文，以保留并不与新的法例规则不一致的现行普通法规则。（*建议 14*）

建议的实际影响

5.15 我们希望本谘询文件的建议，能藉着简化居籍的概念和使一个人的居籍较易确定，从而改善普通法在这方面的复杂和混乱的情况。附件 2 以表列方式把现行规则和所建议的规则并列比较。实际上，我们认为所作的建议除了会改变已婚女子的居籍外，并不会改变很多人的居籍。有些已婚女子的居籍或近期离婚的女子，根据我们的建议而有的居籍与她们根据现行法律而有的居籍将会有所不同。然而，基于《基本法》第八条的规定，情况可能已经如此。我们认为必须清楚地解决此事、消除任何不确定之处、明确地处理过渡性问题以及一次过摒除带有歧视色彩的规则。

5.16 另一大改变是在儿童的居籍方面。现行规则主要基于父亲是一家之主的古旧观念。我们相信我们的建议会更切实反映现今社会的实况。

断定一个人的居籍的规则之对照表

(此表列出香港、澳大利亚、加拿大、印度、爱尔兰、马来西亚、新西兰、新加坡和联合王国关乎断定一个人的居籍的现行规则。)

	儿童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上无行为能力的人的居籍	举证准则	在联邦国家或复合国家的居籍	过渡性条文
香港	<p>生来的居籍</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 婚生：父亲；非婚生：母亲 ● 被领养子女：未有定论¹ ● 弃儿：以其在被拾获的区域为其居籍² 	<ul style="list-style-type: none"> ● 在 18 岁时：有能力取得自选的居籍 ● 自选的居籍：居住+意图永久或无限期地居住 ● 藉不再居住+ 	<ul style="list-style-type: none"> ● 已婚女子的附属居籍仍然适用 	<ul style="list-style-type: none"> ● 于未成年期间变为在精神上无行为能力：即使在成年后，附属居籍也持续 ● 于成年后始变为在精神上无行为能力：在精神上无行为能力之前最后具有的居籍会持续，只要他维持在该状况便是如此。 	转换生来的居籍需较高的举证准则	未有具体条文	未有具体条文

¹ 《领养条例》(第 290 章)第 13 条是否涵盖被领养子女的居籍这问题仍未有定论。然而，有论者认为，在原则上可以合理地说，在领养父或母有生之年，被领养子女的居籍与该领养父或母的居籍相同，亦随该领养父或母的居籍更改而更改。

² 这规则虽然未有直接案例支持，但获得普遍接受。Dacey and Morris on the Conflict of Laws, 13th Ed (Sweet and Maxwell, 2000) at para 6-029。

	儿童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上无行为能力的人的居籍	举证准则	在联邦国家或复合国家的居籍	过渡性条文
	附属居籍 <ul style="list-style-type: none"> ●婚生：父亲；非婚生：母亲 ●被领养子女：未有定论（见上文） ●获确立婚生地位的女子：父亲的居籍³ 	不再意图永久或无限期地居住于当地而放弃自选的居籍 <ul style="list-style-type: none"> ●生来的居籍可恢复 					
澳大利亚 ⁴	生来的居籍 <ul style="list-style-type: none"> ●婚生：父亲；非婚生：母亲；⁵ 弃儿：以其被拾获的区域为其居籍⁶ ●父母分开居住／父母其中一人去世：儿童 	<ul style="list-style-type: none"> ●在 18 岁时或已婚：有能力取得自选的居籍¹³ ●自选的居籍：合法身处该地 + 意图无限期 	<ul style="list-style-type: none"> ●已婚女子的附属居籍被废除¹⁶ 	<ul style="list-style-type: none"> ●精神上无行为能力的人不能取得自选的居籍¹⁷ ●于未成年期间在精神上无行为能力：即使他在成年后，他的附属居籍也会持续 ●于成年后在精神上无行 	不论要转换的居籍或是生来的居籍或是自选的居籍，举证准则皆是一样：相	以联盟为居籍的人：亦以在联盟内与他有最密切联系的区域为其居籍 ¹⁹	<ul style="list-style-type: none"> ●居籍在法令实施前的任何时间须按犹如该法令未曾制定一样而断定²⁰ ●居籍在法令实施后的任

³ 这点未有案例支持，但见 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, (13th Ed Sweet and Maxwell, 2000) at para 6-092。

⁴ 在澳大利亚，有一条（几乎）一致的《居籍法令》。每个州份、北领土及联邦所通过的各条《居籍法令》用语几乎完全相同。它们统称为《居籍法令》，而通常提述的则是联邦法令的条文。该等法令显著地改变了普通法但并未完全取代普通法。

⁵ 请注意大致相若的关乎儿童身分事宜法例的影响：“每个人与其父亲及母亲的关系须在不管其父母是否已婚或曾经结婚的前提下而予以断定”。有可能的是非婚姻所生子女犹如婚姻所生子女一样，皆享有在其出生时其父亲的居籍，不论父亲的婚姻状况如何。

⁶ *Re McKenzie* (1951) SRNSW 293.

	儿童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上无行为能力的人的居籍	举证准则	在联邦国家或复合国家的居籍	过渡性条文
	<p>具有与其共住的那一位父或母的居籍⁷</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 被领养子女：见下文 <p>附属居籍</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 婚生：父亲；非婚生：母亲；⁸ ● 父母分开居住／父母其中一人去世：儿童具有与其共住的那一位父或母的居籍，儿童的居籍并随其更改而更改⁹ <p>—— 直至儿童开始主要是与另一名父</p>	<p>地以该地为家¹⁴</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 藉离开该区域 + 不再意图无限期地在该区域居住而放弃居籍 ● 生来的居籍不会恢复：现有的居籍（自选的居籍或附属居籍）持续，直至取得新居籍为止¹⁵ 		<p>为能力：在变为精神上无行为能力之前最后具有的居籍会持续不变，只要他仍是精神上无行为能力便是如此</p>	<p>对可能性的衡量¹⁸</p>		<p>何时间须按犹如该法令一直有效一样而断定²¹</p>

¹³ 1982 年法令第 8 条。

¹⁶ 1982 年法令第 6 条。

¹⁷ 1982 年法令第 8(2)条。

¹⁹ 1982 年法令第 11 条。

²⁰ 1982 年法令第 5(1)条。

⁷ 联邦的《1982 年居籍法令》第 9(1)条（“1982 年法令”）。

⁸ 请注意大致相若的关于儿童身分事宜法例的影响：“每个人与其父亲及母亲的关系须在不管其父母是否已结婚或曾经结婚的前提下而予以断定”。有可能的是非婚姻所生子女犹如婚姻所生子女一样，皆享有在其出生时其父亲的居籍，不论父亲的婚姻状况如何。

⁹ 1982 年法令第 9(1)条。

	儿童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上无行为能力的人的居籍	举证准则	在联邦国家或复合国家的居籍	过渡性条文
	或母共住，或其父母恢复或开始一同居住 ¹⁰ ●被两位领养父母领养：犹如他是该两位父母的婚生子女 ¹¹ ●被一位领养父或母领养：该位父或母的居籍 ¹²						
加拿大（曼安托巴省） ²²	●父母有共同居籍：父母的居籍 ²³ ●父母没有共同居籍：与儿童共住的父或母	●任何人（儿童及精神上无足够能力的人除外）均有能力	●已婚女子的附属居籍被废除 ³⁰	●天生是精神上无足够能力，而情况仍是如此或是儿童：居籍是按照有关断定儿童居籍的规则	未有具体条文	未有具体条文	●法令不会影响一个人在法令实施前任何时间的

¹⁴ 1982 年法令第 10 条。

¹⁵ 1982 年法令第 7 条。

¹⁸ 1982 年法令第 12 条。

²¹ 1982 年法令第 5(2)条。

¹⁰ 1982 年法令第 9(3)条。

¹¹ 1982 年法令第 9(2)(a)条。

¹² 1982 年法令第 9(2)(b)条。

²² 只有曼安托巴省订立关于居籍的综合性法例。在加拿大其他的省份及地区，仍是由普通法和一些零散的法例共同订下如何断定一个人的居籍的规则。

²³ 曼安托巴省《1983 年居籍与惯常居住地法令》（“1983 年法令”）。这法令大致上相若于统一法律会议在 1961 年采纳的《改革和编纂居籍法律的标准法令草案》。

	儿童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上无行为能力的人的居籍	举证准则	在联邦国家或复合国家的居籍	过渡性条文
	的居籍 ²⁴ <ul style="list-style-type: none"> 其他情况：儿童以其通常和经常居住的地方为其居籍²⁵ 	取得自选的居籍 ²⁶ <ul style="list-style-type: none"> 自选的居籍：主要的家所在地+居住的意图²⁷ 推定有意图在主要的家所在地无限期地居住²⁸ 生来的居籍不会恢复：现有居籍（自选的居籍或附属居籍）持续，直 		而断定 ³¹ <ul style="list-style-type: none"> 在出生后变为精神上无足够能力：只要仍是精神上无足够能力，便保留他在变为精神上无足够能力之前具有的居籍³² 			居籍 ³³ <ul style="list-style-type: none"> 法令不会影响任何法院在法令实施前已展开的任何法律程序的司法管辖权³⁴

³⁰ 1983 年法令第 3(b)条。

²⁴ 1983 年法令第 9(1)(b)条。

²⁵ 1983 年法令第 9(1)(c)条。

²⁶ 1983 年法令第 7 条。

²⁷ 1983 年法令第 8(1)条。

²⁸ 1983 年法令第 8(2)条。

	儿童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上无行为能力的人的居籍	举证准则	在联邦国家或复合国家的居籍	过渡性条文
		至取得新居籍为止 ²⁹					
印度	<p><u>生来的居籍</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ● 婚生：父亲；³⁵ 非婚生：母亲；³⁶ ● 遗腹子女：父亲去世时的居籍；³⁷ ● 弃儿：有意见认为弃儿的居籍在其被拾获的区域³⁸ <p><u>附属居籍</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ● 依从他的生来的居籍得自的那一位父或母 	<ul style="list-style-type: none"> ● 在 18 岁时：有能力取得自选的居籍⁴² ● 自选的居籍：居住+意图永久或无限期地居住⁴³ ● 藉不再居住+不再意图无限期地在该地居住而放弃居籍 ● 生来的居籍不 	<ul style="list-style-type: none"> ● 已婚女子的附属居籍仍然适用⁴⁵ ● 两个例外情况：(1) 根据法院命令而与丈夫分居；(2) 其丈夫被判流放⁴⁶ 	<ul style="list-style-type: none"> ● 不能取得新居籍，但附属于另一人的附属居籍除外⁴⁷ ● “另一个人”并未界定 	未有具体条文；（在普通法上，转换生来的居籍需较高的举证准则的规定可能仍然适用）	未有具体条文	未有具体条文

³¹ 1983 年法令第 10(1)条。

³² 1983 年法令第 10(2)条。

³³ 1983 年法令第 11(1)条。

³⁴ 1983 年法令第 11(2)条。

²⁹ 1983 年法令第 3(a)及 6 条。

³⁵ 《1925 年印度继承法令》第 7 条（“1925 年法令”）。

³⁶ 1925 年法令第 8 条。

³⁷ 1925 年法令第 7 条。

³⁸ Paras Diwan and Peeyushi Diwan, *Private International Law, Indian and English*, 4th Ed, 1998, Deep & Deep Publications, at 155-156.

	儿童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上无行为能力的人的居籍	举证准则	在联邦国家或复合国家的居籍	过渡性条文
	的居籍（有三个例外情况） ³⁹ <ul style="list-style-type: none"> ●其父母已分开居住的儿童的居籍：未有案例⁴⁰ ●被领养子女：很可能是领养父或母的居籍⁴¹ 	会恢复 ⁴⁴					
爱尔兰	<u>生来的居籍</u> <ul style="list-style-type: none"> ●婚生：父亲；非婚生：母亲； 	<ul style="list-style-type: none"> ●在 18 岁时或已婚：有能力取得自选的居籍⁴⁹ 	<ul style="list-style-type: none"> ●已婚女子的附属居籍已废除⁵⁰ 	<ul style="list-style-type: none"> ●于未成年期间在精神上无行为能力：即使在成年后，附属居籍也持续 	未有具体条文（在普通法上，转换	未有具体条文	未有具体条文

⁴² 1925 年法令第 2(e)条。

⁴³ 1925 年法令第 10 条。

⁴⁵ 1925 年法令第 15 及 16 条。

⁴⁶ 1925 年法令第 16 条的解释。

⁴⁷ 1925 年法令第 18 条。

³⁹ 1925 年法令第 14 及 17 条。

⁴⁰ 有论者认为儿童的居籍应是根据法院命令或事实上与该儿童共住的那一位父或母的居籍。Paras Diwan and Peeyushi Diwan, *Private International Law, Indian and English*, 4th Ed, 1998, Deep & Deep Publications, at 178.

⁴¹ Paras Diwan and Peeyushi Diwan, *Private International Law, Indian and English*, 4th Ed, 1998, Deep & Deep Publications, at 176. 见 section 12 of Hindu Adoption and Maintenance Act 1956。

⁴⁴ 1925 年法令第 9 及 13 条。

⁴⁹ 爱尔兰《1985 年成年岁数法令》第 2 条。

	儿童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上无行为能力的人的居籍	举证准则	在联邦国家或复合国家的居籍	过渡性条文
	<ul style="list-style-type: none"> ● 弃儿：未有定论，但普遍接受弃儿的居籍在其被查获的区域 <p>附属居籍</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 婚生：父亲；非婚生：母亲 ● 获确立婚生地位的子女：未有案例 ● 被领养子女：未有定论 ● 婚生子女的父母分开居住而该子女与母亲而非与父亲共住：母亲的居籍⁴⁸ 	<ul style="list-style-type: none"> ● 自选的居籍：居住+意图永久或无限期地居住 ● 藉不再居住+不再意图无限期地在该地居住而放弃居籍 ● 生来的居籍可恢复 	<ul style="list-style-type: none"> ● 居籍在法令实施前的任何时间须按犹如法令没有通过一样而断定，而居籍在法令实施后的任何时间须按犹如法令一直有效一样而断定⁵¹ 	<ul style="list-style-type: none"> ● 于成年后才变为在精神上无行为能力：在变为在精神上无行为能力之前最后具有的居籍会持续，只要依然在精神上无行为能力便是如此 	<p>生来的居籍需较高的举证准则的规定可能仍然适用)</p>		

⁵⁰ 爱尔兰《1986年居籍与承认外地离婚法令》第1条。

⁴⁸ 爱尔兰《1986年居籍与承认外地离婚法令》第4(1)条。如果儿童的居籍凭借第4(1)条而依从其母亲的居籍，则即使儿童不再与其母亲共住，该居籍仍会持续。该居籍不会更改，直至该儿童与其父亲共住时或父母不再分开居住时为止。第4(2)条规定，在凭借第4(1)条而依从其母亲的居籍的儿童的母亲去世时，该儿童的居籍会被冻结，直至该儿童与其父亲共住为止。

⁵¹ 《1986年居籍与承认外地离婚法令》第2及3条。

	儿童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上无行为能力的人的居籍	举证准则	在联邦国家或复合国家的居籍	过渡性条文
马西来亚	<p><u>生来的居籍</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ●婚生：父亲；非婚生：母亲 ●被领养子女：未有定论⁵² ●弃儿：居籍在他被拾获的区域 <p><u>附属居籍</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ●婚生：父亲；非婚生：母亲 ●被领养子女：未有定论（见上文） 	<ul style="list-style-type: none"> ●18岁：有能力取得自选的居籍⁵³ ●自选的居籍：居住+意图永久或无限期地居住 ●藉不再居住+不再意图无限期地在该地居住 ●生来的居籍不会恢复 	已婚女子的附属居籍仍然适用	<ul style="list-style-type: none"> ●于未成年期间在精神上无行为能力：即使在成年后，附属居籍也持续 ●于成年后才变为在精神上无行为能力：在变为在精神上无行为能力之前最后具有的居籍会持续，只要依然在精神上无行为能力便是如此 	未有具体条文（在普通法上，转换生来的居籍需较高的举证准则的规定可能仍然适用）	未有具体条文	未有具体条文
新西兰	<ul style="list-style-type: none"> ●儿童=未满16岁的未婚人士⁵⁴ ●父母一同居住：父亲的居籍⁵⁵ 	<ul style="list-style-type: none"> ●16岁或于较早年龄时结婚：有能力取得独立居籍⁶⁰ 	●已婚女子的附属居籍已废除 ⁶⁴	●没有能力怀有无限期地在某一区域居住所需的意图：不能取得独立居籍 ⁶⁵	在所有关于居籍的争议中，采用相同	●通常居住+意图无限期地在联盟内居	●居籍在法令实施前的任何时间须按犹如法令未

⁵² 在马来西亚，《1952年领养法令》第9条（不适用于回教徒）会否涵盖被领养子女的居籍问题仍未有定论。但有论者认为在领养父或母有生之年，被领养子女的居籍与该领养父或母的居籍相同，亦随该领养父或母的居籍更改而更改。

⁵³ 马来西亚《1971年成年岁数法令》第2条。

⁵⁴ 新西兰《1976年居籍法令》第6(2)条（“1976年法令”）。

	儿童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上无行为能力的人的居籍	举证准则	在联邦国家或复合国家的居籍	过渡性条文
	<ul style="list-style-type: none"> ● 父母不是一同居住，但儿童与父亲居住：父亲的居籍⁵⁶ ● 父母不是一同居住而儿童不是与父亲居住：母亲的居籍⁵⁷ ● 被领养子女：领养父母的居籍（或领养父或母的居籍），而其后的居籍会犹如他是领养父母所生的子女一样⁵⁸ ● 弃儿：父母当作为仍然在生，他们并以弃 	<ul style="list-style-type: none"> ● 新居籍：身在某一区域并意图在该区域无限期地居住⁶¹ ● 现有居籍持续，直至凭借第 9 条取得另一居籍为止⁶² ● 生来的居籍不会恢复⁶³ 		<ul style="list-style-type: none"> ● 由于在 16 岁之前在精神上无行为能力而变为没有能力具有独立居籍：在他不再是儿童之前最后具有的居籍便会持续，直至他不再是精神上无行为能力和取得新居籍为止⁶⁶ ● 曾经有能力具有独立居籍，但其后因为在精神上无行为能力而没有能力具有独立居籍：保留紧接他在变为在精神上无行为能力之前具有的居籍，直至他再变为有 	的举证准则：相对可能性的衡量 ⁶⁸	<ul style="list-style-type: none"> 住，但未怀有意图无限期地在其内的任何区域居住：当作怀有意图无限期地在⁶⁹ ● 居籍在组成联盟的某一区域：亦以联盟为其居籍⁷⁰ 	<ul style="list-style-type: none"> 有通过一样而断定⁷¹ ● 居籍在法令实施后的任何时间须按犹如法令一直有效一样而断定⁷²

⁵⁵ 1976 年法令第 6(3)条。

⁶⁰ 1976 年法令第 7 条。

⁶⁴ 1976 年法令第 5 条。

⁶⁵ 1976 年法令第 7 条。

⁵⁶ 1976 年法令第 6(4)条。

⁵⁷ 1976 年法令第 6(5)条。

⁵⁸ 新西兰《1955 年领养法令》第 16(2)(f)条。

	儿童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上无行为能力的人的居籍	举证准则	在联邦国家或复合国家的居籍	过渡性条文
	儿被拾获的区域为他们的居籍 ⁵⁹			能力和事实上已取得另一居籍为止 ⁶⁷			
新加坡	<u>生来的居籍</u> <ul style="list-style-type: none"> ●婚生：父亲；非婚生：母亲 ●弃儿：居籍在他被拾获的区域 <u>附属居籍</u> <ul style="list-style-type: none"> ●婚生：父亲；非婚 	<ul style="list-style-type: none"> ●在 21 岁时：有能力取得自选的居籍⁷⁴ ●自选的居籍：居住+意图永久或无限期地居住 ●藉不再居住+ 	<ul style="list-style-type: none"> ●已婚女子的附属居籍已废除⁷⁵ ●在法令实施前结婚的女子保留附属居籍，直至该居籍在法 	<ul style="list-style-type: none"> ●于未成年期间在精神上无行为能力：即使在成年后，附属居籍仍持续 ●于成年后才变为在精神上无行为能力：在变为精神上无行为能力之前最后具有的居籍会持续，只要他仍然在精神 	未有具体条文（在普通法上，转换生来的居籍需更高的举证准则的可能仍然	未有具体条文	未有具体条文

⁶¹ 1976 年法令第 9 条。

⁶² 1976 年法令第 8 及 11 条。

⁶³ 1976 年法令第 11 条。

⁶⁶ 1976 年法令第 8 及 9 条。

⁶⁸ 1976 年法令第 12 条。

⁶⁹ 以下区域内居住：(a) 他通常居住的组成该联盟的区域；(b) 他所身处的区域（如果他不是通常居住于任何该等区域）；(c) 他最后身处的区域（如果他不是通常居住于任何该等区域或不是身处任何该等区域）：1976 年法令第 10 条。

⁷⁰ 1976 年法令第 13 条。

⁷¹ 1976 年法令第 3 条。

⁷² 1976 年法令第 4 条。

⁵⁹ 1976 年法令第 6(6)条。

⁶⁷ 1976 年法令第 8 及 9 条。

⁷⁴ Tan Yan Lin, *Conflicts Issues in Family and Succession Law*, 1993, Butterworths Asia, at 142.

⁷⁵ 新加坡《妇女约章》（第 353 章）第 47(1)条。

	儿童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上无行为能力的人的居籍	举证准则	在联邦国家或复合国家的居籍	过渡性条文
	生：母亲 ●被领养子女：领养父母的居籍（或领养父母或母的居籍） ⁷³	不再意图无限期地在该地居住而放弃居籍 ●生来的居籍可恢复	令实施当日或之后因她取得或恢复另一居籍而被更改为止 ⁷⁶	上无行为能力便是如此	适用)		
南非	●以与他有最密切联系的地方为其居籍 ⁷⁷ ●但如果与其父母二人或其中一人共住：父母居住之地就是其居籍 ⁷⁸ ●“儿童”：未满18岁 ⁷⁹ ●“父母”包括领养父母和没有互相结婚的父母 ⁸⁰	●在18岁时：不论性别或婚姻状况，皆有取得自选的居籍 ⁸¹ ●自选的居籍：合法地身处某地+意图在该地无限期地定居 ⁸²	●任何人不论性别或婚姻状况，皆有取得自选的居籍 ⁸⁵	●在精神上没有能力作出理性的选择：没有足够能力取得自选的居籍 ⁸⁶ ●以与他有最密切联系的地方为其居籍 ⁸⁷	在所有关乎居籍的争议中，采用相同的举证准则：相对可能性的衡量 ⁸⁸	未有具体条文	●1992年法令不影响任何人在该法令实施前任何时间凭借他具有的居籍而取得的任何权利、能力等等，也不影响在该法令实施前

⁷³ Tan Yan Lin, *Conflicts Issues in Family and Succession Law*, 1993, Butterworths Asia, at 153. 这是因为新加坡的《子女领养法令》“就居籍支配的所有事宜订定条文，并就所有该等事宜，宣布切断以前的亲子关系而代之以新的关系。”（陈教授致本谘询文件作者的电邮，日期2001年6月6日）

⁷⁶ 新加坡《妇女约章》（第353章）第47(2)条。

⁷⁷ 南非《1992年居籍法令》第2(1)条（“1992年法令”）。

⁷⁸ 1992年法令第2(2)条。

⁷⁹ 1992年法令第2(3)条。

⁸⁰ 1992年法令第2(3)条。

	儿童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上无行为能力的人的居籍	举证准则	在联邦国家或复合国家的居籍	过渡性条文
		<ul style="list-style-type: none"> ● 现有居籍持续，直至藉选择或法律的实施而取得另一居籍为止⁸³ ● 生来的居籍不会恢复⁸⁴ 					<p>任何时间所作出的任何作为的合法性⁸⁹</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 于法令实施时，任何在法院待决的法律程序须按犹如该法令没有通过一样而持续⁹⁰
联合王国 (现 时 情 况)	<u>生来的居籍</u> <ul style="list-style-type: none"> ● 婚生：父亲；非婚 	<ul style="list-style-type: none"> ● 在 16 岁时或在未满 16 岁时结婚⁹⁶：有 	<ul style="list-style-type: none"> ● 已婚女子的附属居籍已 	<ul style="list-style-type: none"> ● 在 16 岁之前患有精神紊乱：居籍须按犹如他是未满 16 岁的未婚人 	转换生来的居籍需较高的举	未有具体条文	未有具体条文

⁸¹ 1992 年法令第 1(1)条。

⁸² 1992 年法令第 1(2)条。

⁸⁵ 1992 年法令第 1(1)条。

⁸⁶ 1992 年法令第 1(1)条。

⁸⁷ 1992 年法令第 2(1)条。

⁸⁸ 1992 年法令第 5 条。

⁸³ 1992 年法令第 3(1)条。

⁸⁴ 1992 年法令第 3(2)条。

⁸⁹ 1992 年法令第 8(2)条。

⁹⁰ 1992 年法令第 8(3)条。

	儿童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上无行为能力的人的居籍	举证准则	在联邦国家或复合国家的居籍	过渡性条文
	生：母亲 ●被领养子女：领养的 父亲或母亲的居籍 ⁹¹ ●弃儿：居籍在其被拾 获的区域 ⁹² <u>附属居籍</u> ●婚生：父亲；非婚 生：母亲 ●被领养子女：领养父 亲或母亲的居籍 ⁹³ ●婚生子女／获确立婚 生地位的子女，如果 其父母分开居住，而 他与母亲（但不是与 父亲）共住：母亲的 居籍 ⁹⁴	能力取得自选 的居籍 ●自选的居籍： 居住+意图永 久或无限期地 居住 ●藉不再居住+ 不再意图永久 或无限期地在 该地居住而放 弃居籍 ●生来的居籍可 恢复	废除 ⁹⁷ ●在法令实施 前结婚的女 子保留附属 居籍，直至 该居籍在法 令实施当日 或之后因她 取得或恢复 另一居籍而 被更改为止 ⁹⁸	士一样而断定（即使他 已是成年人亦是如此） ●在 16 岁之后或在未满 16 岁结婚后患有精神紊 乱：在患有精神紊乱期 间，会保留他在紧接患 有精神紊乱之前具有的 居籍 ●在苏格兰，有关案例不 多 ⁹⁹	证准则		

⁹⁶ 联合王国《1973年居籍与婚姻法律程序法令》第3条（必须以准许在未满16岁结婚的法律制度之地方为其居籍）（适用于除了苏格兰之外的整个联合王国）。在苏格兰，具有法律行为能力的年龄为16岁（Section 7 of the Age of Legal Capacity (Scotland) Act 1991）。

⁹¹ 《1976年领养法令》第39(1)及(5)条，由领养之日或1976年1月1日起生效，以较后的日期为准。

⁹² 这规则虽然未有直接案例支持，但获得普遍接受。Dicey and Morris on the Conflict of Laws 13th Ed, (Sweet and Maxwell, 2000) at para 6-029.

⁹³ 《1976年领养法令》第39(1)及(5)条，由领养之日或1976年1月1日起生效，以较后的日期为准。

⁹⁴ 联合王国《1973年居籍与婚姻法律程序法令》第4条。这条文涵盖被领养的子女。

	儿童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上无行为能力的人的居籍	举证准则	在联邦国家或复合国家的居籍	过渡性条文
	<ul style="list-style-type: none"> ●获确立婚生地位的子女：父亲的居籍⁹⁵ 						
（英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会的建议）	<ul style="list-style-type: none"> ●居籍在与其有最密切联系的区域 ●父母拥有同一区域的居籍+儿童与父母二人或其中一人共住，则推定该儿童是与该区域有最密切的联系 ●父母拥有不同区域的居籍+儿童与父母其中一人共住，则推定该儿童与和他共住的那一位父或母的居籍所在的区域有最密切的联系 ●弃用生来的居籍及附属居籍 	<ul style="list-style-type: none"> ●在 16 岁时（未满 16 岁而结婚的儿童也没有例外）：有能力取得自选的居籍 ●自选的居籍：身处（但不是“居住”）+意图无限期地定居（但不是“居住”） ●废除恢复生来的居籍的法则 	<ul style="list-style-type: none"> ●没有追溯力 ●废除《1973 年居籍与婚姻法律程序法令》第 1(2)条 	<ul style="list-style-type: none"> ●在 16 岁时：居籍在与其有最密切联系的区域 ●一个人是否在精神上具有能力取得自选的居籍是一个事实问题 ●精神上无行为能力的成年人在重获能力时保留他在重获该能力之前具有的居籍 	在所有有关乎居籍的争议中，采用相对可能性的衡量	身处联邦国家或复合国家+意图在该国家无限期地定居：居籍在该国家内与他有最密切联系的区域	<ul style="list-style-type: none"> ●没有追溯力 ●新法例适用于在其生效前的任何时间，但只是为了断定一个人在其生效后任何时间以何地为其居籍

⁹⁷ 联合王国《1973 年居籍与婚姻法律程序法令》第 1(1)条。

⁹⁸ 联合王国《1973 年居籍与婚姻法律程序法令》第 1(2)条。

⁹⁹ 然而，在精神上无行为能力的人看来会保留他在变为在精神上无行为能力时所具有的居籍。如果他在年届成年前变为在精神上无行为能力，则他的居籍可由其父母或其他亲生监护人更改。

⁹⁵ 此点未有案例说明，但可见于 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws* (13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000) at para 6-092.。

香港的现行规则与建议的规则 之对照表

	现行规则	建议的规则
儿童的居籍	<p><u>生来的居籍</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ● 婚生：父亲；非婚生：母亲 ● 被领养子女：未有定论¹⁰⁰ ● 弃儿：以其在被拾获的区域为其居籍¹⁰¹ <p><u>附属居籍</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ● 婚生：父亲；非婚生：母亲 ● 被领养子女：未有定论（见上文） ● 获确立婚生地位的子女：父亲的居籍¹⁰² 	<ul style="list-style-type: none"> ● 弃用生来的居籍及附属居籍 ● 婚生子女与非婚生子女并没有任何区别 ● 儿童的居籍在与他有最密切联系的区域 ● 父母的居籍在同一区域+儿童与父母二人或其中一人共住，则推定该儿童与该区域有最密切联系，除非相反证明成立则作别论 ● 父母的居籍在不同区域+儿童与他们其中一人共住，则推定该儿童与和他共住的那一位父或母的居籍所在的区域有最密切联系，除非相反证明成立则作别论 ● “父母”包括儿童的领养父母
成年人的居籍	<ul style="list-style-type: none"> ● 在 18 岁时：有能力取得自选的居籍 ● 自选的居籍：居住+意图永久或无限期地居住 	<ul style="list-style-type: none"> ● 在 18 岁时而不是精神上无行为能力：有能力取得居籍 ● 要取得居籍：身处有关区域+意图无限期地以有关区域为家

¹⁰⁰ 《领养条例》（第 290 章）第 13 条是否涵盖被领养子女的居籍这问题仍未有定论。然而，有论者认为，在原则上可以合理地说，在领养父或母有生之年，被领养子女的居籍与该领养父或母的居籍相同，亦随该领养父或母的居籍更改而更改。

¹⁰¹ 这规则获得普遍接受，但未有直接案例支持。Dacey and Morris on the Conflict of Laws, 13th Ed, (Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-029.

¹⁰² 此点未有案例支持，但见 Dacey and Morris on the Conflict of Laws (13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000) at para 6-092。

	<ul style="list-style-type: none"> ● 藉不再居住+不再意图永久或无限期地居住于当地而放弃自选的居籍 ● 生来的居籍可恢复 	<ul style="list-style-type: none"> ● 要取得香港的居籍：须合法地身处香港，建议的规则会推定“身处香港”的合法性，除非与直至确立该事并非合法则作别论 ● 要取得香港以外的居籍，身处某地是否合法这一点是法院须考虑的因素之一 ● 废除恢复生来的居籍的法则 ● 现有居籍持续，直至藉选择或藉法律的实施而取得另一居籍为止
已婚女子的居籍	<ul style="list-style-type: none"> ● 已婚女子的附属居籍仍然适用 	废除已婚女子的附属居籍
精神上无行为能力的人的居籍	<ul style="list-style-type: none"> ● 于未成年期间变为在精神上无行为能力：即使在成年后，附属居籍也会持续 ● 于成年后始变为在精神上无行为能力：在精神上无行为能力之前最后具有的居籍会持续，只要他持续是精神上无行为能力便是如此 	<ul style="list-style-type: none"> ● 在 18 岁时：以与他有最密切联系的区域为其居籍 ● 一个人是否在精神上有行为能力取得居籍是一个事实问题 ● 在恢复精神上行为能力后，保留在恢复精神上行为能力之前最后具有的居籍 ● 亦涵盖昏迷人士、植物人或半植物人和由于某种原因而不能怀有所需意图的任何其他人士
举证准则	转换生来的居籍需较高的举证准则	在所有关乎居籍的争议中，采用相对可能性的衡量
在联邦国家或复合国家的居籍	未有具体条文	身处联邦国家或复合国家+意图无限期地以该国家为家：居籍在该国家内与他有最密切联系的法律区
过渡性条文	未有具体条文	<ul style="list-style-type: none"> ● 没有追溯力

		<ul style="list-style-type: none"> ● 居籍在法例实施前的任何时间应按犹如法例没有制定一样而断定 ● 居籍在法例实施后的任何时间应按犹如法例一直有效一样而断定
<p>编纂为成文法典</p>	<p>不适用</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 法例应尽可能详尽 ● 法例应把下述关乎居籍的一般性规则列明： <ul style="list-style-type: none"> — 每个人都有一个居籍； — 无人可以在同一时间为了同一目的而有多于一个居籍； — 就香港的法律冲突的规则而言，一个人以何地为其居籍的问题是按照香港法律而断定的； ● 制定保留条文，以保留与新的法例规则没有不一致的现行普通法规则