

香港法律改革委员会

报告书

《断定居籍的规则》

摘要

概览

1. 居籍在国际私法中被称做一个“连结因素”：它决定某些问题（主要涉及法律地位及财产的问题）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。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。尽管居籍这概念有其重要性，但断定一个人的居籍之规则却经常受人批评为过于复杂及极为专门，而且有时还会引致荒谬的结果。

2. 我们希望本报告书的建议能藉着简化居籍的概念以及使一个人的居籍较易确定，从而改善普通法在这方面复杂而混乱的情况。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。在建议的规则下，已婚女子的居籍不再取决于其丈夫的居籍。另一大改变是在儿童的居籍方面。现时对婚生子女与非婚生子女所作的区别，以及生来的居籍和附属居籍这两个概念，均造成很多不妥善之处。我们建议儿童以与其有最密切联系的地方为其居籍，而其居籍不再与父母的居籍联系起来。

3. 此外，废除生来的居籍的概念，也会对某些人的居籍有影响。不过，这做法会令我们在居籍方面的规则更加配合今日世界的步伐。我们相信报告书中的建议，可以使这极为专门的法律变得清晰而简单。

第 1 章

4. 一个人的居籍把其本人与某个法律制度连结起来，目的是断定主要涉及其法律地位及财产的一系列事宜。第 1 章首先列出多个主要的法律范畴，它们都是用居籍这个概念来断定应该以哪一套法律制度规管一个人的法律地位及其财产管理（当中某些方面）的事宜。在这些情况下，居籍被称为一个“连结因素”：

- (a) 缔结婚姻的法律行为能力
- (b) 无遗嘱者动产的继承问题
- (c) 个人订立遗嘱的能力
- (d) 遗嘱的有效形式
- (e) 法院对离婚案等法律程序的司法管辖权
- (f) 法院对推定死亡及婚姻解除案法律程序的司法管辖权
- (g) 有关婚生地位等的宣告
- (h) 外地离婚或合法分居的承认
- (i) 因父母嗣后结婚而确立婚生地位
- (j) 身分的宣告
- (k) 在本司法管辖权范围外送达法律程序文件
- (l) 直接应用中国法律及习俗作为香港本土法律

5. 第 1 章亦讨论现时用来断定一个人的居籍的规则，作为下一章讨论现行法律不妥善之处的背景。就这些讨论而言，除文意另有所指外，“区域”指“法律区”或某一司法管辖区（即“受一个主权国的一套法律管治的地区”）。

生来的居籍（第 1.11-1.14 段）

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亲或母亲的居籍，而不是取决于该人在何地出生或其父母在何地居住。婚生子女在父亲在世时出生，以在其出生时其父亲的居籍所在的区域为生来的居籍。非婚生子女或在父亲死后出生的婚生子女，以在其出生时其母亲的居籍所在的区域为生来的居籍。

儿童的附属居籍（第 1.15-1.20 段）

父亲在世时，婚生子女的居籍与父亲的居籍相同，亦随其父亲的居籍更改而更改。至于非婚生子女或父亲已死的婚生子

女，其居籍则与母亲的居籍相同，亦大致上随其母亲的居籍更改而更改。

7. **成年人的居籍**（第 1.21-1.27 段）

- 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。他如果放弃该居籍，便或会取得一个自选的居籍，又或其暂时搁置的生来的居籍便会恢复。一个人可以藉在某一区域居住以及有意图在该区域永久或无限期地居住而取得自选的居籍。除此以外，便不能以其他方式取得自选的居籍。单凭在某区域居住而没有有关的意图是不足够的，而这个意图必须藉实际在该区域居住才能予以证明。
- 一个人可藉不再居住在有关区域并且不再有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。单凭放弃居住或放弃居住之意图不会令致当事人失去自选的居籍。一个人在放弃其自选的居籍时，可能取得另一个自选的居籍，又或其生来的居籍便会恢复。

8. **已婚女子的附属居籍**（第 1.28-1.30 段）

- 已婚女子不能藉自己的行动取得自选的居籍；她的居籍取决于丈夫的居籍。因此，已婚女子的居籍与丈夫的相同，亦随丈夫的居籍更改而更改。即使夫妇两人分开居住于不同区域（无论是否有正式的分居协议）或妻子已取得裁判分居令，此规则也会适用。
- 《婚姻诉讼条例》（第 179 章）第 11C 条容许已婚女子可以就某些有限的目的（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）而享有独立的居籍。

9. **精神上无行为能力的人的附属居籍**（第 1.31-1.33 段）

- 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，只要他维持在该种精神状态，便一直被视为具有该居籍。理由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。

- 然而，这原则是有例外情况的。精神上无行为能力的人，如果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。

10. **举证责任和举证准则**（第 1.34 段）

指称居籍已更改的人须承担举证责任，证明居籍已更改。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准则更为繁苛。然而，近期的案例宁愿以相对可能性的衡量准则作为举证准则。情况看来仍未明确。

第 2 章

11. 第 2 章列举例子，重点讨论现行法律当中的不妥善之处。

生来的居籍（第 2.2-2.5 段）

- 现时分别有两套适用于儿童的概念和规则：(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。我们怀疑这做法是否有必要或是否有利；
- 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。这居籍就是该人在出生时其有关的父亲或母亲的居籍，与儿童的出生地或其父母的居住地无关。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过，同一生来的居籍亦能代代相传；
- 生来的居籍的恢复这概念，备受批评，因为它可令致当事人以某区域为其居籍，但他与这区域只有过时的或些微的联系，甚至他从未到过这区域；
- 此外，就生来的居籍而言，尚有一些事情仍未解决，例如弃儿和被领养子女的生来的居籍，以及在父母离婚后才出生的婚生子女和遗腹子的生来的居籍；

12. **儿童的附属居籍**（第 2.6-2.9 段）

- 现行规则就儿童是婚生或非婚生子女而有所区别，并可能会导致一些奇怪的结果；
- 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；
- 如果儿童的父母已去世（他从父母所得的附属居籍便不能更改），或如果儿童寄养在别人家中又或由地方当局照顾（即使儿童是由地方当局照顾或与第三者同住，其居籍会继续依从其父亲或母亲的居籍），现行法律都不能圆满地处理这些情况；
- 一些涉及儿童的附属居籍的事情仍未明确，例如获确立婚生地位子女的居籍及领养子女的居籍；

13. **成年人的居籍**（第 2.10-2.12 段）

- 现行的规则未能反映实况：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会继续存在；
- 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；

14. **已婚女子的附属居籍**（第 2.13-2.17 段）

- 关于已婚女子的居籍的普通法规则看来违反了《消除对妇女一切形式歧视公约》第 15(4)条的规定；
- 这普通法规则是否符合《香港人权法案条例》（第 383 章）第 8 条下的第二十二條和《基本法》第三十九條及第二十五條的规定，亦令人怀疑；
- 这规则长久以来备受批评，而丹宁大法官（Lord Denning）指出这规则是“奴役妻子的最后鄙俗遗风”；

15. **精神上无行为能力的人的附属居籍**（第 2.18-2.19 段）

- 现行法律把精神上无行为能力的人的居籍在该人开始精神上无行为能力之时便固定起来，即使他其后情况有变（例如他以另一区域永久为家），居籍依旧不变。

- 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，则他作为受养子女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。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。

16. **举证责任和举证准则**（第 2.20-2.22 段）

- 生来的居籍不轻易改变的特性，有其历史上的原因，但这原因与香港现时的情况扯不上任何关系；
- 很难有充分的理由支持为何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；

17. **在联邦国家或复合国家的居籍**（第 2.23 段）

如果一个人希望藉在联邦国家或复合国家居住而放弃其现有居籍，但未决定在该国家的哪一个区域永久或无限期地居住，则在现行法律下，他不会取得在该国家内任何区域的新居籍。

第 3 章

18. 本章讨论香港使用的其他“连结因素”，并探讨当中是否有些因素应取代居籍作为一般性的连结因素。除居籍外，较常见的连结因素还有惯常居住、国籍及通常居住。本章亦讨论其他可供选择的方案。

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报告书的建议作出修改。

第 4 章

19. 本章探讨其他司法管辖区（澳大利亚、加拿大（曼安托巴省）、印度、爱尔兰、马来西亚、新西兰、新加坡、南非及联合王国）的法律，并在考虑多项可供法律改革的选择方案后才作出建议。

20. *生来的居籍与儿童的附属居籍*（第4.2-4.51段）

有三个可供选择的方案：

(a) 保持现状不变

这个选择方案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。印度、马来西亚及新加坡的情况基本上仍是如此；

(b) 制定法例条文以补充现行的普通法

补充的法例条文的范围可以是修订主要的普通法原则，或可以是局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。

(c) 制定法例条文以取代主要的普通法规则

其要旨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（正如曼安托巴省、新西兰及南非的情况）。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相若的条文。

建议 2

生来的居籍和附属居籍这两个概念应予弃用。

建议 3

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 4

应制定以下规则，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) 如果儿童父母双方的居籍都是在同一区域，而儿童与父母双方或其中一方共住，则推定该儿童的居籍是在该区

域，除非有相反证据证明该儿童与另一区域有最密切联系，则作别论；

- (c) 如果儿童的父母的居籍不是在同一区域，而儿童只与他们其中一方共住，则推定该儿童的居籍是在与他共住的那一位父亲或母亲的居籍所在的区域，除非有相反证据证明该儿童与另一区域有最密切联系，则作别论；**

就此而言，“父母”包括儿童的领养父母。法庭进行“最密切联系”的验证时，应考虑全部有关的因素，包括儿童本人的意图。

21. **成年人的居籍（第 4.52-4.114 段）**

报告书就以下事宜作出相应的建议：

- (a) 谁人有能力取得自选的居籍**

在讨论过的所有司法管辖区中，任何人如果不是精神上无行为能力，都可以在成年时取得自选的居籍。在一些司法管辖区（澳大利亚、爱尔兰、新西兰及联合王国），未成年人未达成年岁数而结婚，也可取得独立的居籍。在其他司法管辖区，未达成年岁数而结婚并不是相关的因素，而英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会的建议也表明此意。

建议 5

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。

- (b) 取得自选的居籍所需的作为**

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”有关区域（澳大利亚、新西兰、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（香港、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）。

建议 6

(a) 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；

(b) 大原则是，要取得香港的居籍便须合法地身处香港，但如严格依循此项规则会导致不公正的情况出现，则法庭可以在例外情况下行使酌情决定权偏离这项规则。一个身处香港的人会被推定为合法地身处香港，除非并直至确立该人是非法地身处香港，则作别论；及

(c) 在决定一个人是否已在香港以外的区域取得居籍时，香港法院所考虑的其中一个因素，是该人身处该区域是否合法。

(c) 取得自选的居籍所需的意图

在香港，目前一个人要取得自选的居籍，所需的意图是该人有意图在有关区域永久或无限期地居住。这规定与印度、爱尔兰、马来西亚、曼安托巴省、新加坡及联合王国的规定无异。然而，在澳大利亚，有关规定是当事人须有意图无限期地以有关区域为家，而新西兰的规定是当事人须有意图在该区域无限期地居住。南非则规定当事人须有意图在该地无限期地定居，这亦是英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会建议的模式。

建议 7

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有意图无限期地以有关区域为家。

(d) 生来的居籍的恢复这法则，应否由另一概念取代

废除了生来的居籍的恢复这法则的司法管辖区（澳大利亚、印度、曼安托巴省、新西兰及南非）均采用持续规则：一个人的居籍会一直持续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采用持续规则。

建议 8

一个人在任何时间具有的居籍，应一直持续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。

22. 已婚女子的附属居籍（第 4.115-4.135 段）

在本章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。

建议 9

已婚女子的附属居籍应予废除。

23. 精神上无行为能力的人的居籍（第 4.136-4.157 段）

- 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。这些规则把分界线定于有关的人是在成年之前还是在成年之后变为精神上无行为能力。曼安托巴省把分界线定于当事人是在出生时还是在出生后变为精神上无足够能力。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，会一直持续至他取得一个独立居籍为止。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。
- 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”。

建议 10

- (a) 精神上无行为能力的成年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之时，应保留他在恢复精神上行为能力之前最后具有的居籍，其后，他可以取得自选的居籍；**

(c) 在措词上，有关条文应该不仅涵盖精神上无行为能力的人，亦应涵盖昏迷的人、植物人或半植物人，以及由于种种原因而不能怀有所需意图的任何其他人。

24. **举证准则（第 4.158-4.163 段）**

在澳大利亚、新西兰及南非，不论要转换的居籍是否生来的居籍，举证准则现时也没有分别。其余的司法管辖区皆无具体法例条文说明举证准则，普通法规则相当可能仍会适用于这些司法管辖区。

建议 11

民事案所采用的相对可能性的衡量之举证准则应适用于所有关于居籍的争议。

25. **在联邦国家或复合国家的居籍（第 4.164-4.173 段）**

在澳大利亚，任何人如果已取得在整个联盟（按《1982 年居籍法令》(Domicile Act 1982) 的定义）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。新西兰有相若的条文。英格兰法律委员会和苏格兰法律委员会亦提议以澳大利亚条文为蓝本而作出改变。在其余研究过的司法管辖区中，并无关于此事宜的具体条文。

建议 12

如果根据本报告书所建议的有关通则，身处联邦国家或复合国家并有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。

26. **过渡性条文（第 4.174-4.183 段）**

- 就一个人的居籍而言，在新规则生效之前及生效之后，该等规则应如何运作？问题是新规则应否有追溯力。
- 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。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。

建议 13

- (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。**

27. 编纂为成文法典（第 4.184-4.193 段）

最后的问题是：对于断定一个人的居籍的规则作出的改革，应否以编纂一套完备法典的方式进行。在本报告书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为该省的法律的各种目的把居籍法律编纂为法典。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。

建议 14

- (a) 对于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) 建议的法例中应包括保留条文，以保留并非与新的法例规则不一致的现行普通法规则。**