

香港法律改革委員會

居籍小組委員會

諮詢文件

斷定居籍的規則

本諮詢文件已上載互聯網，網址為：<http://www.info.gov.hk/hkreform>。

2004年2月

本諮詢文件是由法律改革委員會（法改會）屬下的居籍小組委員會擬備，以諮詢各界人士的意見。本諮詢文件的內容並不代表法改會或小組委員會的最終意見。

小組委員會歡迎各界人士就本諮詢文件發表意見，並請於 2004 年 5 月 31 日或之前將有關的書面意見送達下列地址：

香港灣仔
告士打道 39 號夏慤大廈 20 樓
法律改革委員會
居籍小組委員會秘書

電話：(852) 2528 0472

傳真：(852) 2865 2902

電郵：hklrc@hkreform.gov.hk

法改會和小組委員會日後與其他人士討論或發表報告書時，可能會提述和引用各界人士就本諮詢文件所提交的意見。任何人士如要求將他提出的所有或部分意見保密，法改會當樂於接納，惟請清楚表明，否則法改會將假設有關意見無須保密。

法改會在日後發表的報告書中，將會載錄就本諮詢文件提交意見的人士的姓名。任何人士如不願意接納這項安排，請於書面意見中表明。

香港法律改革委員會

居籍小組委員會

諮詢文件

斷定居籍的規則

目錄

	頁
導言	1
研究範圍	2
本諮詢文件的編排	3
第 1 章 斷定一個人的居籍的現行規則	4
使用居籍概念的主要法律範疇	4
有關居籍的通則	7
斷定一個人的居籍的現行規則	8
第 2 章 現行法律當中的不妥善之處	18
兒童的居籍	18
成年人的居籍	21
已婚女子的附屬居籍	22
精神上無行為能力的人的附屬居籍	25
舉證責任和舉證準則	25
在聯邦國家或複合國家的居籍	26

第 3 章 應否保留居籍作為一般性的連結因素	28
其他常見的連結因素	28
其他司法管轄區考慮過的改革建議	30
結論	32
第 4 章 其他司法管轄區的法律、改革的選擇方案和建議	35
兒童的居籍	35
成年人的居籍	52
已婚女子的居籍	74
精神上無行為能力的人的居籍	80
舉證準則	87
在聯邦國家或複合國家的居籍	89
過渡性條文	92
編纂為成文法典	95
第 5 章 各項建議總覽和它們的實際影響	98
各項建議總覽	98
建議的實際影響	100
附件 1 斷定一個人的居籍的規則之對照表	101
附件 2 香港的現行規則與建議的規則之對照表	116

導言

1. 在香港的法律制度中，居籍這概念頗為重要，而在國際私法中，它亦起着重要的作用。在普通法世界中，居籍這概念傳統上用作連結因素以斷定當事人的屬人法。在大陸法系傳統中，國籍發揮了這方面的作用。然而，居籍與國籍是有所分別的，後者把當事人與一個國家連結起來，前者則關乎一個司法管轄區。此外，它們的不同之處亦在於一個人可以無國籍或在同一時間有多於一個國籍，但他卻不能沒有居籍，而且他只能在同一時間有一個居籍。居籍並不同居住，因為一個人可能是以其居住區域以外的地方為其居籍。

2. 究竟居籍是一個怎麼樣的概念？居籍的定義是“在法律上認為是一個人永久以此為家的地方或區域。”¹ 居籍這概念的重點放在人與地方的長遠關係。換言之，一個人是以他意圖永久或無限期地居住的地方為其居籍。

3. 居籍在國際私法中屬於所謂“連結因素”：它決定某些問題（主要涉及地位及財產的問題）要按哪一個法律制度和由哪一個區域的法院之司法管轄權來裁定。居籍這概念把一個人與他永久以此為家的區域或他意圖無限期地居住的區域連結起來。這種連繫帶來的效果是：與一個人的個人生活有密切關係的事情會由與該人有最密切聯繫的地方之法律（即居籍法律）來裁定，而非由與該人僅有些微的或短暫的聯繫的地方之法律裁定。

4. 儘管居籍這概念有其重要性，但斷定一個人的居籍之規則經常受人批評為過於複雜及極為技術性，而且有時會引致荒謬的結果。在普通法世界中，有不同的法律改革機構² 曾深入研究過居籍這傳統概念，並具體地建議修訂關乎斷定居籍的規則。有一些國家

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）認為：“我們說居籍，指的是一個家，永久之家；而如果你不了解你的永久之家，則我恐怕從外國作者或外國語文中所借鏡的例子也不會有助你了解它。”

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)。

(包括澳大利亞、加拿大、愛爾蘭、新西蘭及南非³)已立法修訂關乎斷定居籍的規則，藉此回應該等批評。

研究範圍

5. 律政司司長和終審法院首席法官認為適宜由法律改革委員會檢討有關法律是如何斷定一個人的居籍。律政司司長和終審法院首席法官將這個課題轉交法律改革委員會研究，研究範圍如下：

“檢討規管有關斷定自然人的居籍的法律，並就所需的改革，作出研究和建議。”

6. 2002年6月25日，法律改革委員會成立一個小組委員會，專責就現行法律進行研究並作出建議。小組委員會的成員有：

余若薇資深大律師	(主席) 資深大律師
Philip Smart先生	(副主席) 香港大學法律系副教授
陳美蘭女士	律師 安理國際律師事務所
張妙清教授	香港中文大學心理學系講座教授
朱佩瑩法官	家事法庭
翟紹唐資深大律師	資深大律師
簡錦材先生	律師 孖士打律師行
關天敏女士	豐信託(香港)有限公司

³ 澳大利亞聯邦的《1982年居籍法令》(Domicile Act 1982)(Commonwealth)；曼安托巴省《1983年居籍與慣常居住地法令》(Domicile and Habitual Residence Act 1983)；愛爾蘭《1986年居籍與承認外地離婚法令》(Domicile and Recognition of Foreign Divorces Act 1986)；新西蘭《1976年居籍法令》(Domicile Act 1976)；及南非《1992年居籍法令》(Domicile Act 1992)。

梁冰濂資深大律師

資深大律師

馬華潤先生

律師

何柏生馬華潤律師行

梁東華先生

(秘書)

本諮詢文件的編排

7. 本諮詢文件旨在研究在香港斷定一個人的居籍的規則和該等規則出現的毛病，並提出一些改革建議。

8. 第 1 章討論斷定一個人的居籍的現行規則和使用居籍這概念作為連結因素的主要法律範疇。第 2 章重點討論現行法律的不妥善之處。第 3 章討論香港其他常見的連結因素和應否保留居籍作為一般性的連結因素。第 4 章探討其他司法管轄區的法律和討論一些可供選擇的改革方案，然後臚列我們的初步建議。第 5 章是我們所提出的建議的總覽，方便參閱，和列出這些建議的實際影響。

9. 我們必須強調，本文件只是一份諮詢文件，而在本諮詢文件內提出的建議旨在拋磚引玉，促進大家對有關問題的討論。我們歡迎各界人士及機構對本諮詢文件所討論的任何問題，提出不同的見解、意見及建議。本小組委員會和法律改革委員會在擬定最後建議時，定當審慎考慮所有回應。

第 1 章 斷定一個人的居籍的現行規則

1.1 在本章，我們會就如何斷定一個人的居籍，臚列現行的規則，但這並不是對香港居籍法律作出詳盡的討論。我們討論這些規則是作為下一章討論現行法律不妥善之處的背景。

1.2 為了斷定主要涉及法律地位及財產等一系列事宜，一個人的居籍把他自己與某個法律制度連結起來。如要把某人與一套法律制度連結起來，就必須把他的居籍確定於某一套法律制度所規管的特定地區，即所謂“法律區”。¹ 就斷定某一個人的居籍而言，香港既然有自己的法律制度，所以屬於此一“法律區”。在聯邦國家（例如由不列顛哥倫比亞、曼安托巴、安大略等多個省組成的加拿大）或在複合國家（例如由英格蘭及威爾斯、蘇格蘭和北愛爾蘭組成的聯合王國）內皆具有多於一個法律區。同樣地，中華人民共和國有四個法律區，即中國大陸、台灣、香港特別行政區和澳門特別行政區。

1.3 毫無疑問，居籍這個概念是非常技術性的。因此，為了要確切地討論這個概念，在開始討論前或許應點出其實質作用及重要之處。因此，我們會在下文討論使用居籍這個概念作為連結因素的各個主要法律範疇。

使用居籍概念的主要法律範疇

1.4 在普通法及成文法中，不同的法律範疇都有使用居籍的概念，以斷定應以哪一套法律制度規管一個人在民事法律方面的地位及其財產管理（當中某些方面）。主要法律範疇臚列如下：

(a) 締結婚姻的法律行為能力

締結婚姻的法律行為能力是由婚姻雙方婚前各自居籍地的法律所規管。² 假若婚姻雙方根據其婚前居籍地的法律具有締結婚姻的能力，則就締結婚姻的法律行為能力而言，該宗婚姻便屬有效。

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) 無遺囑者動產的繼承問題

無遺囑者動產的繼承問題，不論該等動產位於何地，皆由他在死亡之日的居籍地的法律所規管。³ 反之，涉及繼承無遺囑者的不動產的一切問題，則由物所在地法（即土地所在地的法律）所規管。⁴

(c) 個人訂立遺囑的能力

立遺囑人訂立涉及動產的遺囑的能力是由其居籍地的法律所規管。⁵ 一個人訂立遺囑的個人能力取決於關乎該人本身的準則，並非取決於關乎該人的財產的準則。該等準則視乎適用的居籍法律，可包括該人的身體或精神的狀況，或該人的年齡或婚姻狀況。

(d) 遺囑的有效形式

遺囑的簽立如符合該遺囑簽立之地的領域所施行的本土法律，或符合在該遺囑簽立時或立遺囑人去世時他以其為居籍或慣常居住或是其國民的領域的本土法律，即視為正式簽立。⁶

(e) 法院對離婚案等法律程序的司法管轄權

如屬下列情況，法院對進行離婚或婚姻無效的法律程序具有司法管轄權：在呈請提出當日，婚姻的任何一方以香港為居籍，或在該日之前的 3 年內，慣常居於香港。⁷ 如屬下列情況，法院對進行的裁判分居法律程序具有司法管轄權：在呈請提出當日，婚姻的任何一方以香港為居籍。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. 如在簽立遺囑後，居籍地有變時，是受簽立之日抑或去世之日的居籍地的法律所規管現仍未有定論。

⁶ 《遺囑條例》（第 30 章）第 24 條。

⁷ 《婚姻訴訟條例》（第 179 章）第 3 及 4 條。在 *Coyne v Coyne* [1960] HKLR 163 一案中，爭論點在於呈請提出之時，原告人是否以香港為其居籍而法院據此具有司法管轄權（已廢除的《離婚條例》第 4(1)(b)條）。

⁸ 第 179 章第 5 條。

(f) 法院對推定死亡及婚姻解除案法律程序的司法管轄權

如屬下列情況，法院對進行的推定死亡及婚姻解除的法律程序具有司法管轄權：呈請人在呈請提出當日以香港為居籍，或在該日之前的 3 年內，慣常居於香港。⁹

(g) 有關婚生地位等的宣告

任何人如是以香港為居籍，可以呈請方式向法院申請判令，宣告其本人為其父母的婚生子女，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) 外地離婚或合法分居的承認

凡任何外地離婚或合法分居，如在有關國家提起有關法律程序之時有以下情形，則該項離婚或分居的有效性須予以承認：任何一方配偶以該國家為居籍、慣常居於該國家或是該國家的國民。¹¹

(i) 因父母嗣後結婚而確立婚生地位

凡非婚生子女的父親嗣後與該子女的母親結婚之日是以香港為其居籍，則該子女會獲確立婚生地位。¹²

(j) 身分的宣告

如果某人以香港為其居籍或慣常居於香港，可向法院申請由法院宣告(1) 申請書內指明的人是或曾經是申請人的父母；(2) 申請人是其父母的婚生子女；或(3) 申請人已經成為獲確立婚生地位人士。¹³

(k) 在本司法管轄權範圍外送達法律程序文件

如有以下情況，在香港將令狀在本司法管轄權範圍外送達是容許的：濟助是針對一名其居籍是在本司法管轄權範圍內或

⁹ 第 179 章第 6 條。

¹⁰ 第 179 章第 49 條。

¹¹ 第 179 章第 56 條。

¹² 《婚生地位條例》(第 184 章)第 3 條。

¹³ 《父母與子女條例》(第 429 章)第 6 條。

通常在該範圍內居住的人而尋求的；或提出申索是爲了去世時其居籍在本司法管轄權範圍內的人的遺產管理。¹⁴

(l) 直接應用中國法律及習俗作爲香港本土法律

直接應用中國法律及習俗作爲香港本土法律只限於以香港爲其居籍的華人。香港法律並非在不考慮其居籍的情形下把中國法律及習俗視爲所有華裔人士的屬人法。單憑是華裔人士或香港的華裔居民並不足夠。¹⁵

有關居籍的通則

1.5 於探討在香港斷定某人的居籍的規則前，先行列出一些有關居籍的通則或許會有助我們的討論。

1.6 首先，每個人都有一個居籍。按常規，每一個人定必有居籍。¹⁶ 一個人即使可以選擇更改其居籍，但不可以選擇沒有居籍。一個獨立自主的人定必有居籍，不論它是生來的居籍或是自選的居籍。受養人士亦定必有居籍，這個居籍若非是其所依靠的人的居籍，便是法律給予的居籍。

1.7 第二，無人可以在同一時間爲了同一目的而有多於一個居籍。¹⁷ 然而，在由若干個不同的司法管轄區組成的聯邦國家或複合國家中，法規有可能會爲某個目的而設定某個居籍，並爲另一個目的而設定另一個居籍。舉例來說，澳大利亞的《1975年家事法法令》（聯邦）（Family Law Act 1975）（Commonwealth）第39(3)(b)條爲離婚司法管轄權的目的，設定一個澳大利亞居籍（這個居籍與例如昆士蘭州的其他各州的居籍有區別）。因此，在澳大利亞，一個人可以有兩個居籍：一個是爲婚姻訴訟而設定的，而另一個是爲其他事宜而設定的。反之，在沒有任何同等的法例下，香港並沒有中華人民共和國居籍。

¹⁴ 《高等法院規則》（第4A章）第11號命令第1條規則。

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. 有論者認爲一個人可以爲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) 所說，這個觀點引起很多仍未解決的問題。在第 6-016 段，它承認在非常有限度的情況下，一個人可以在同一時間爲不同的目的而以兩個不同的國家爲其居籍。

1.8 第三，一個人的現有居籍會被推定為持續，直至證明其已取得另一個新的居籍為止。¹⁸ 宣稱居籍已更改的人須負起證明居籍已更改的舉證責任。¹⁹ 推定的強弱程度視乎不同種類的居籍而有所不同，由涉及附屬居籍的推定（此類推定程度最弱），以至涉及生來的居籍的推定。後者“較為持久，……更牢固地保有和不易捨棄”。²⁰

1.9 第四，香港的法院在斷定一個人的居籍時會應用香港的法律。當事人的國籍或與外國的聯繫可能與其居籍的斷定無關。因此，香港的法院應用香港居籍法可斷定某人已選定另一個司法管轄區的居籍，即使他未符合該司法管轄區的法律就居籍所訂立的條件亦然。同樣地，當一個人的生來的居籍是在另一個司法管轄區時，該司法管轄區的居籍法律不會影響香港法院就該人是否已經選定以香港為其居籍而作的裁定。²¹

斷定一個人的居籍的現行規則

1.10 討論斷定一個人的居籍的現行規則，最好是以概述一個新生嬰兒的居籍作為起點，繼而討論兒童的居籍以至成年人的居籍。此外，我們亦會討論一些特別個案（例如已婚女子及精神上無行為能力的人）的居籍問題。就這些討論而言，除文意另有所指外，當我們提述“區域”，我們是指一個“法律區”或某一司法管轄區（即受一個“主權國下的一套法律管治的地區”²²）。

兒童的居籍

生來的居籍

1.11 藉法律的實施，每一個人在出生時都會取得生來的居籍，生來的居籍是取決於該人在出生時其有關的父或母的居籍，但不會取決於該人在何地出生或其父母在何地居住。²³ 生來的居籍是按以下方式斷定：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) 婚生子女在其父親在世時出生，以在其出生時其父親的居籍所在的區域為生來的居籍；²⁵
- (b) 婚生子女在其父親死後出生²⁶ 或非婚生子女，以在其出生時其母親的居籍所在的區域為生來的居籍；²⁷
- (c) 棄兒以其在被拾獲的區域為其生來的居籍。²⁸

1.12 在其父母離婚後始出生的婚生子女的生來的居籍是未完全明確的。有論者認為該婚生子女應具有其母親在他出生時的居籍。²⁹ 凡父母在子女出生時並非離婚，而僅是分居，則該子女的生來的居籍就會是其父親的居籍。³⁰

1.13 經過領養、³¹ 獲確立婚生地位或父母居籍的更改後，兒童的居籍或會有所改變。在獲確立婚生地位或父母居籍的更改的情況下，兒童的新居籍指的是附屬居籍，而非指生來的居籍。³² 正如本章較後時所討論，重要之處在於生來的居籍是可以在兒童有生之年隨時恢復，而附屬居籍則不能如此。

1.14 生來的居籍可以恢復是它的其中一個特色。生來的居籍是法律創造的事物。它伴隨 兒童的一生，即使他們已成年並已取得自選的居籍亦然。在那時候，他們的生來的居籍暫時擱置，但當他們放棄已選取的自選的居籍而不代以另一新的自選的居籍時，其生來的居籍便會即時恢復。³³

²⁵ *Udny v Udny* (1869) LR 1 Sc & Div 441. 香港法律有一原則：如果非合法婚姻中所生的子女在出生時按其父母的居籍法屬於婚生者，則他們便屬婚生子女。在應用這原則時，嘉柏倫法官（Kaplan J）裁定，由於中國沒有婚生地位的概念而且案中兒童的父母是以中國為其居籍，因此該兒童便算是婚生子女。（*Re Sit Woo Tung* [1990] 2 HKLR 410）

²⁶ 一般人認為遺腹子女應具有其母親在他出生時的居籍，但這觀點仍未有案例支持（*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 這規則獲得普遍接受，但未有直接案例支持。嚴格來說，這規則不僅適用於棄兒，而且亦適用於不知父母為何人的子女。*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 見以下“兒童的附屬居籍”一節。

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

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

兒童的附屬居籍

1.15 一般來說，受養人士的居籍是與他在法律上依靠的人的居籍相同，亦隨該人的居籍更改而更改。就居籍法律而言，兒童被視為受養人士。其他受養人士計有已婚女子及精神上無行為能力的人。³⁴ 受養人不能藉其作為取得自選的居籍。

1.16 未滿十八歲受養兒童的附屬居籍³⁵ 按以下方式斷定：

- (a) 婚生子女的居籍在其父親有生之年與其父親的居籍相同，亦隨其父親的居籍更改而更改；³⁶
- (b) 非婚生子女或其父親已死的兒童的居籍與其母親的居籍相同，亦大致上³⁷ 隨其母親的居籍³⁸ 更改而更改；
- (c) 如獲確立婚生地位是由於子女的父母結婚所致，獲確立婚生地位的子女的居籍從獲確立婚生地位之時起，在其父親有生之年，與其父親的居籍相同，亦隨其父親的居籍更改而更改；³⁹ 在獲確立婚生地位之前或在其父親死後，子女的居籍則取決於如以上(b)段所說其母親的居籍；
- (d) 沒有在生父母的婚生子女或沒有在生父母的獲確立婚生地位子女的居籍，以及沒有在生母親（而雖然有在生父親）的非婚生子女的居籍，很可能不可以更改；而沒有在生父母的兒童的居籍能否由其監護人予以更改亦有疑問。⁴⁰

³⁴ 本章隨後各段會討論此等人士。

³⁵ 《成年歲數（有關條文）條例》（第410章）第2條。

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

³⁷ 見以下一段。

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

³⁹ 此點未有案例支持，但此論點可見於 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-092。

⁴⁰ 此點未有案例支持，但此論點可見於 *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親或無父的婚生子女的母親更改居籍，她也可一併選擇更改其子女的居籍。在 *Re Beaumont* 一案，⁴¹ 法院裁定案中寡婦再婚而獲取新的附屬居籍，但並不會僅因此而影響其子女的居籍：

“幼年人的居籍……可跟隨其母親的居籍更改而更改，但這不應視為其母親居籍的更改的必然結果，而應視為該母親是為幼年子女的福利而行使獲賦予的權力的結果。為了子女的利益，她可以不行使這項權力，即使她更改了自己的居籍亦然。”⁴²

凡非婚生子女或無父的婚生子女的母親取得一個新的自選的居籍，但留下其子女在先前居籍所在的區域，則可視她已放棄行使更改其子女的居籍的權力。⁴³

1.18 沒有案例談及有關被領養子女的情況。《領養條例》（第 290 章）第 13 條就領養令的效力訂定條文。領養令一經作出，某些涉及被領養子女的權利、職責及義務便由親生父母轉移至領養父母。此等各項不同的權利及職責臚列於該條例的第 13 條。⁴⁴ 從該條的措詞可明確知道，此等權利及職責並非無所不包，而僅限於涉及該子女日後的管養、贍養及教育的權利及職責（包括委任監護人以便對婚姻表示同意或發出反對通知的一切權利）。在 *Xie Xiaoyi & others v Director of Immigration* 一案，⁴⁵ 上訴法院一致裁定第 13 條所涵蓋的範圍有限，而且不把被領養的子女視為領養父母婚生的子女：

“因此，總括而言，《領養條例》的條文涵蓋範圍有限。它們並非擴展至把被領養子女在法律上一概視為領養父母的婚生子女。在這方面，香港的領養法律看來保持不變，仍然以英格蘭的《1950 年領養法令》（*Adoption Act 1950*）為藍本。該法令是半世紀前英格蘭及威爾斯的有關法律。反之，英格蘭的《1976 年領養法令》在第 39 條訂立條文，其作用是把‘在法律上’的子女視為‘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 “……關於幼年人日後的管養、贍養及教育方面的一切權利、職責、義務及法律責任，包括委任監護人以便對婚姻表示同意或發出反對通知的一切權利……”。

⁴⁵ [2000] 2 HKLRD 161.

因此，領養的本質正如香港法律所認許的，給予被領養子女一些權利，而這些權利絕不如香港法例在相若於聯合王國現行法例時那麼廣泛。”⁴⁶

1.19 因此，第 13 條是否涵蓋被領養子女的居籍這問題仍未有定論。然而，有論者認為，⁴⁷ 在原則上可以合理地說，在領養父或母有生之年，被領養子女的居籍與該領養父或母的居籍相同，亦隨該領養父或母的居籍更改而更改。

1.20 有觀點認為兒童被遺棄或自立時會使其有能力取得居籍，但這個觀點未有案例支持。⁴⁸ 一個人若不再受扶養，便繼續會以其最後的附屬居籍所在的區域為居籍。兒童在年滿 18 歲時，便會保留他現有的附屬居籍作為自選的居籍，⁴⁹ 即使他現時已有法定能力去更改居籍亦然。

成年人的居籍

1.21 按照《成年歲數（有關條文）條例》（第 410 章）的規定，一個人年滿 18 歲，就大部分目的而言，即屆成年。⁵⁰ 一個人在年滿十八歲時，繼續以其在緊接年滿 18 歲前的居籍所在的區域為居籍。⁵¹ 他如果放棄該居籍，便會取得一個自選的居籍，或其暫時擱置的生來的居籍便會恢復。⁵² 第 410 章於 1990 年 10 月 1 日開始實施，而先前的成年歲數（21 歲）仍然適用於在該日以前發生的事情。

自選的居籍

1.22 當一個人離開其故鄉，且無返回之意，其生來的居籍仍會持續，直至其取得自選的居籍為止。⁵³ 一個人可以藉在某一區域居住和意圖在該區域永久或無限期地居住而取得自選的居籍。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. 兩個版本皆在英格蘭的《1976 年領養法令》第 39 條制定前出版。該條文清晰地訂明被領養子女被視為其領養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 《成年歲數（有關條文）條例》（第 410 章）第 2 條。

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. 見以下“生來的居籍的恢復”各段。

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

外，便不能以其他方式取得自選的居籍。單憑在某地居住而沒有意圖並不足夠，而這個意圖必須藉實際在該地居住予以證明。

1.2.3 在某地“居住”看來僅指實際身處某地而已，但這不包括“偶然地或以旅客身分”身處某地的情況。⁵⁴ 在某地“居住”必須是“以該地居民身分”實際身處該地。⁵⁵ 除此以外，居住是可以在沒有意圖的情況下獲得確立。⁵⁶ 居住期的長短本身並非決定性的，這個因素只是在作為定居意圖（即永久或無限期居住之意圖）的證據時具有重要性。⁵⁷ 居住期不必長久。⁵⁸ 居住數天，⁵⁹ 或甚至較此更短的期間，⁶⁰ 也可能已足夠。

1.2.4 所需“意圖”是指永久或無限期地在某區域居住。⁶¹ 居住必須具一般性，而對未來亦沒有明確的打算，也非只在某一個有限期間或只為某個目的而居住。⁶² 居住意圖必須是專指在某區域居住的意圖。⁶³ 居住意圖本質上不一定是不可撤銷的，⁶⁴ 也不必是為了取得居籍而有的。⁶⁵ 居住意圖即使是以否定的形式表現亦已足夠：在某區域居住而沒有意圖返回先前的居籍所在的區域或其他區域。⁶⁶ 因為偶然事件而移居另一區域會視乎該偶然事件的性質而有不同的後果。如果該事件不大可能發生（例如發財致富），⁶⁷ 則便不足以有損當事人在其居住的區域永久或無限期地居住的意圖。然而，如果該事件是明顯地可預見的或合理地可預期的（例如僱傭合約的終止），⁶⁸ 當事人就不能確立他在居住的區域所需的居住意圖。

1.2.5 在裁定某人是否以某區域為其自選的居籍時，必須考慮任何能證明該人的居住狀況或該人意圖永久或無限期地在該區域居住

⁵⁴ *Manning v Manning* (1871) LR 2 P & D 223, at 226. 該判決並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.

的事實，⁶⁹ 但沒有任何事實可視為所需居住意圖是否存在的必定準則。某項事實在某一個案中可以視為相關的，但在另一個案中也可能被視為毫無關連的。⁷⁰

自選的居籍的放棄

1.26 一個人可藉不再居住在有關區域並且不再意圖永久或無限期地居住在該區域而放棄自選的居籍，但不可藉其他方式放棄自選的居籍。⁷¹ 單憑放棄居住⁷² 或放棄居住之意圖⁷³ 不會令致當事人放棄自選的居籍。就意圖而言，證明當事人沒有意圖繼續居住便已足夠，而毋須證明有不返回的確切意圖。⁷⁴ 然而，單憑不滿意自選的居籍所在的區域並不足夠。⁷⁵ 當事人可單單放棄居住，而不必單靠抵達另一區域作為證明。⁷⁶

生來的居籍的恢復

1.27 一個人在放棄其附屬居籍或自選的居籍時，可能取得另一新的自選的居籍。要不，他可單單放棄其附屬居籍或自選的居籍而不在另一區域居住。在這情況下，其生來的居籍便會恢復，⁷⁷ 不論他身在何地或日後的計劃如何亦然。

已婚女子的附屬居籍

1.28 就居籍法律而言，已婚女子是受養人士。因此，她不能藉自己的行動取得自選的居籍；⁷⁸ 她的居籍取決於她丈夫的。如果她未成年，她的居籍取決於她丈夫的而不是她父親的。換言之，已婚女子的居籍與其丈夫的居籍相同，亦隨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. 亦見 *Drevon v Drevon* (1864) 34 LJ Ch 129, at 133: 在裁決是否有意更改居籍的問題時，“一個人生命中的任何作為或情況都應予以考慮，不論如何瑣碎亦然。在裁定這個問題時，某一瑣碎作為或許較諸某人在他一生中重要的事情更為重要。”

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 此論點見於 *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 關於在何種情況下已婚女子可以就某些有限的目的而享有獨立的居籍，可見隨後各段。

即使夫婦二人分開居住於不同區域⁷⁹（無論這是否按照正式的分居協議⁸⁰而作的），此規則也會適用。另外，儘管妻子已取得裁判分居令，此規則亦都適用。⁸¹ 如果婚姻從開始時已告無效，則該女子仍然有能力取得她自選的居籍。⁸² 然而，如果婚姻開始時是有效或存續的（即可使無效的婚姻），則該女子的居籍便跟隨其丈夫的，直至婚姻被廢止為止。⁸³

1.29 一個人不再是受養人時便會繼續以其最後的附屬居籍所在區域為其居籍。就已婚女子而言，她便會保留其現時的附屬居籍作為她的自選的居籍，即使在她取得法定能力作更改之後亦然。已婚女子的受養人身分在她丈夫死後或在獲頒離婚判令後便完結，但她仍繼續以其最後的附屬居籍所在區域為其居籍，直至她取得一個不同的自選的居籍為止。這個更改可以是因她在受養期間所作的作為而致的。因此，已婚女子如在受養期間居住於她丈夫的居籍所在區域以外的某區域，可於其受養人的身分完結後即以該某區域為其新居籍。⁸⁴

1.30 在香港，已婚女子可以就某些有限的目的而享有獨立的居籍。《婚姻訴訟條例》（第 179 章）第 11C 條規定，在確定已婚女子的居籍時“須參照適用於任何其他能夠有獨立居籍的個別人士的因素”，而非僅跟從其丈夫的居籍。然而，此項條文只適用於為施行第 179 章第 II 部（即法院對離婚案、婚姻無效案及裁判分居案等的司法管轄權）。一般而言，已婚女子的居籍仍然依從其丈夫的居籍。

⁷⁹ 在 *Re Scullard* [1975] Ch 107 一案，夫婦二人已分開 46 年，而其中約有 30 年各自居於不同的國家。

⁸⁰ *Warrender v Warrender* (1835) 2 Cl & F 488. 見 *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.

精神上無行為能力的人的附屬居籍⁸⁵

1.3.1 雖然第 4 章所討論的不同司法管轄區可能使用不同的用語，但我們實質上是提述同一類人，即是由於精神狀況而不能運用其意志的人。不是任何人患上任何獲認許的精神上無行為能力的種類時即被視為“受養人”。精神上無行為能力的人是否為獨立的人因而可以更改其居籍是一個事實問題。⁸⁶ 問題在於他是否有能力作出永久或無限期地以某一區域為家所需的意圖。因此，就居籍法律而言，把行為能力的問題與使用強制性拘留或監護權連繫起來，這樣做看似不當。⁸⁷

1.3.2 大原則是就居籍法律而言，精神上無行為能力的人被視為受養人，不能藉自己的行動取得自選的居籍，但保有他在法律上最初被視為精神上無行為能力之時所具有的居籍，只要他維持在該狀況便一直被視為如此。⁸⁸ 原因是自選的居籍之取得和放棄必須出於意願，而精神上無行為能力的人是“無能力運用其意志”的。⁸⁹

1.3.3 然而，這原則是有例外的情況。精神上無行為能力的人，不論是天生精神上無行為能力或是在其作為受養子女時變成如此，其居籍會在其仍然為精神上無行為能力期間，按其猶如持續為受養子女一樣而斷定。⁹⁰

⁸⁵ 《精神健康條例》（第 136 章）第 2 條內對“精神上無行為能力”一詞作出寬廣的定義：精神上無行為能力（mental incapacity）指——“(a) 精神紊亂；(b) 弱智；及精神上無行為能力（mentally incapacitated）當作形容詞時亦須據此解釋。”

“精神紊亂”（mental disorder）指——“(a) 精神病；(b) 屬智力及社交能力的顯著減損的心智發育停頓或不完整的狀態，而該狀態是與有關的人的異常侵略性或極不負責任的行為有關連的；(c) 精神病理障礙；或(d) 不屬弱智的任何其他精神失常或精神上無能力，而‘精神紊亂’（mentally disordered）當用作形容詞時亦須據此解釋。”

“弱智”（mental handicap）指“低於平均的一般智能並帶有適應行為上的缺陷，而‘弱智’（mentally handicapped）當用作形容詞時亦須據此解釋。”

⁸⁶ 此點未有案例支持，但此論點可見於 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-107。

⁸⁷ 此論點可見於 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-107。原因是這些措施的使用至少有一部分是取決於社會工作者及醫院職員的慣常做法。這些做法可能與當前的情況和病人樂意配合與否更有關連，多於與居籍法律相關的因素。

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

⁸⁹ *Urquhart v Butterfield* (1887) 37 Ch D 357, at 382 (CA); 但科頓大法官（Cotton LJ）補充說：“不論他的意願為何。”

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選擇居籍，他事實上已選擇了他父親的居籍）。*Re G* [1966] NZLR 1028.

舉證責任和舉證準則

1.34 指稱居籍已更改的人須承擔舉證責任，證明居籍已更改。生來的居籍是較為持久的，而要證明某人已放棄其生來的居籍比起要證明已放棄其自選的居籍較為困難。⁹¹ 如果由生來的居籍更改為自選的居籍，早期的案例顯示舉證準則比起其他民事案件所應用的相對可能性的衡量⁹² 較為繁苛；“居住”及“意圖”的要素必須證明至“完全清晰及令人滿意”⁹³ 或“超出相對可能性的衡量”。⁹⁴ 然而，近期的案例⁹⁵ 寧取相對可能性的衡量作為舉證準則。情況看來仍未明確。

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 現行法律當中的不妥善之處

2.1 在本章，我們會討論上一章論及的現行居籍法律當中的不妥善之處。我們按次序首先討論新生嬰兒的居籍，繼而討論兒童及成年人的居籍。其後，我們會討論一些特別例子，例如已婚女子及精神上無行為能力的人，以及舉證的準則和在聯邦國家或複合國家的居籍問題。

兒童的居籍

生來的居籍

2.2 正如在上一章所討論，斷定兒童的居籍涉及兩套概念和規則：(a) 生來的居籍——決定出生時的居籍；及(b) 附屬居籍——決定兒童期的居籍。存疑的是分別有兩套概念和規則是否有必要或是否有利。

2.3 藉法律的實施，每個人在出生時都會獲給予一個生來的居籍。這顯示出該人在出生時其有關的父或母的居籍。就這方面來說，兒童的出生地或其父母的居住地是毫無關係的。因此，即使家庭中只有很少成員實際曾在他們的居籍所在的區域居住，同一生來的居籍亦能代代相傳。

例子

甲（生來的居籍在英格蘭）去了印度，並在該國育有一名婚生兒子乙。乙在印度居住期間育有一名婚生兒子丙。丙在印度居住期間亦育有一名婚生兒子丁。甲、乙及丙擬於 60 歲退休時返回英格蘭，但他們在未屆 60 歲時全部死於印度。丁雖然從未居於英格蘭，但其生來的居籍依然是英格蘭。¹

2.4 此外，生來的居籍的恢復這概念備受批評。² 支持生來的居籍的恢復這概念的理據在於如果當事人未能確立他與另一地方有

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.

相當聯繫，則他在出生時的居籍所在的區域便是最適當的居籍。然而，當事人如果與出生時的居籍所在區域沒有密切聯繫，則會有問題。當事人可能發現自己的居籍在某區域，但他與這區域只有過時的或些微的聯繫，甚至他從未造訪過這區域。

例子

(1) 甲的生來的居籍是英格蘭。他在 1947 年移居美國，並在 1953 年歸化為美國公民和以紐約為自選的居籍。1960 年，甲移居德國但沒有失去他的自選的居籍。他在 1967 年決定在英格蘭永久居留，但他於 1972 年才返回英格蘭。法院裁定即使甲在 20 年前已離開英格蘭，亦未親身返回該地居住，其生來的居籍於 1967 年恢復。³ 當甲在離開自選的居籍所在區域多年後並且打算前去英格蘭而不返回美國之時，他在英格蘭的生來的居籍便自動恢復。

(2) 乙在新西蘭出生，其父母皆以香港為居籍。乙在出生時取得在香港的生來的居籍。他一直在新西蘭居住，並在年屆成年時取得當地的自選的居籍。在 50 歲時，他離開新西蘭，打算永久在澳大利亞定居，因此放棄了他的自選的居籍。乙在抵達澳大利亞不久，尚未決定在澳大利亞哪一個州份定居，便在一宗汽車意外中死去。由於乙已放棄新西蘭的自選的居籍而沒有取得新的居籍，其香港的生來的居籍便會恢復（即使他從未到過香港亦然）。

2.5 此外，就生來的居籍而言，尚有一些事情仍未解決。首先，即使一般人接受棄兒的生來的居籍應該是在其被拾獲的區域，但未有案例談及此事。⁴ 第二，正如在第 1 章所討論，由於不能確定《領養條例》（第 290 章）第 13 條會否涵蓋被領養子女的居籍，因此被領養子女的生來的居籍問題也未明確。⁵ 在 *Xie Xiaoyi & others v Director of Immigration* 一案，⁶ 上訴法院一致裁定第 13 條所涵蓋的範圍有限，並不把被領養子女視為領養父母的婚生子女。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.

在父母離婚後才出生的婚生子女的情況仍不明確。有論者認為子女應以在其出生時其母親的居籍為居籍。⁷ 第四，即使一般人認為遺腹子女應以在其出生時其母親的居籍為居籍，但未有案例談及此事。⁸

附屬居籍

2.6 斷定兒童的附屬居籍的規則就兒童是婚生或非婚生子女而有所不同。一般來說，婚生子女的附屬居籍依從其父親的居籍，而非婚生子女的居籍則依從其母親的。即使這條規則會導致一些奇怪的結果，但這規則是早已確立的。舉例來說，如果婚生子女的父母分開居住，而子女與母親在英格蘭住在一起，並沒有與香港的父親同住，則子女的居籍仍然依從父親的居籍。在原則上很難有充分理由支持為何兒童的居籍須取決於其父母是否已結婚。巴特·雷斯奧拉（Bart Rwezaura）曾說：

“居籍的主要功能是在個人與某一特定的法律制度之間確立一段關係。首要的考慮是兒童應取得對其負有法律責任的（大抵與其同住的）父或母的居籍。或許有人認為，正當法律已作修訂以消除大部分兒童因其父母是否已婚而做成的法律上的分野，則居籍法律亦應據此作出修訂以反映這個政策。”⁹

2.7 如果兒童的父母已去世，或者兒童寄養在別人家中又或由地方當局照顧，現行法律的另一問題在於不能圓滿地處理這些情況。在前者的情況，兒童的附屬居籍會被凍結（即不能更改從父母所得的附屬居籍）。在後者的情況，即使兒童是由地方當局照顧或與第三者同住（根據法院命令或私人安排），其居籍會繼續依從其父或母的居籍。

例子

乙和父母由香港移居新南威爾士州。乙的附屬居籍依從父母居籍的更改而更改為新南威爾士州。他的父母其後死於新南威爾士州，而乙則返回香港由親戚撫

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.

養。儘管乙沒有返回新南威爾士州，亦沒有與該州進一步聯繫，他的居籍依然在新南威爾士州，直至他在年屆成年時取得自選的居籍為止。

2.8 非婚生子女的居籍以及無父的婚生子女的居籍取決於其母親的居籍。母親如果在更改自己的居籍時，也可更改其子女的居籍。¹⁰ 子女居籍的更改可以“是〔其母親〕為幼年子女的福利而行使賦予的權力的結果。即使她更改了自己的居籍，但為了子女的利益，她可以不行使這項權力。”¹¹

例子

兩名非婚生子女（乙和丙）與母親在香港同住。其後，以香港為居籍的母親與乙同往新西蘭，而把丙交予香港的親戚照顧。她後來與一名以新西蘭為居籍的男子結婚。該母親取得新西蘭的居籍，而乙也取得該國的居籍，但另一名子女丙依然以香港為其居籍。

2.9 一些涉及兒童的附屬居籍的事情仍未明確。首先，仍未有案例談及獲確立婚生地位子女的居籍的狀況，但有論者認為其居籍應依從其父親的居籍，並隨其父親的居籍更改而更改。¹² 第二，由於《領養條例》（第 290 章）第 13 條會否處理領養子女居籍問題仍未有定案，¹³ 領養子女的居籍尚未能確定。第三，如果兒童的父母不在生，其監護人能否更改其居籍這一點仍未明確。有論者認為，¹⁴ 在該等情況下，有關居籍是不能更改的，而這觀點同樣適用於沒有在生母親（但有在生父親）的非婚生子女的居籍。

成年人的居籍

自選的居籍

2.10 對於取得自選的居籍的規則，主要批評如下：

¹⁰ *Re Beaumont* [1893] 3 Ch 490.

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

¹² 此論點見於 *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 此論點見於 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-094。

- (a) 它們是隨意的：當事人的現行居籍在其與有關區域的聯繫已經完結後很久仍然持續；
- (b) 它們亦令結果難以確定：要確定一個人的意圖存在固有的困難，因此很難決定他的居籍。

2.11 有多個因素加起來令致難以確立新自選的居籍。首先，指稱居籍已更改的人須承擔證明居籍已更改的舉證責任。第二，從生來的居籍改為自選的居籍可能需要較相對可能性的衡量更高的舉證準則。¹⁵ 第三，所需的“意圖”是在某一區域“永久”或無限期地居住，而證明此點的舉證責任是繁苛的。第四，要證明一個人的意圖存在固有的困難，尤其在該人已死之後。阿特金森大法官（Lord Atkinson）¹⁶ 指出，當事人的品味、習慣、行為、行動、抱負、健康、希望及計劃等全部均是相關因素。金德斯利副大法官（Kindersley VC）¹⁷ 亦指出，在考慮一個人是否有意圖去更改其居籍時不應忽略考慮在其一生中的任何作為或情況，不論如何微不足道的也應考慮。

2.12 斷定一個人的居籍的困難和不確定性所衍生的問題可由以下的見解總結：

“審訊很可能需時甚久而且費用昂貴；因為要查究一個人的精神狀態，所以就算是瑣事的證據也是相關的。此外，在缺乏管轄法院作出任何決定的情況下，要在居籍事情上取得確定性自有困難，而這對於很多人在訂立遺囑時或在其他需要知道哪一個是適用法律制度的情況時造成嚴重不便。執業者由於不能預知有關事實在法官心目中會有何影響，因此可能會覺得沒有信心向其當事人提供意見。”¹⁸

已婚女子的附屬居籍

2.13 《消除對婦女一切形式歧視公約》（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women）適用於香港。該公約第 15(4) 條規定締約國“須在涉及……自由選擇居留地及居籍的法

¹⁵ 我們會在本章較後部分再討論此點。

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，給予男性及女性同等權利”。¹⁹ 消除對婦女一切形式歧視委員會認為：“成年女子，不論其婚姻狀況，應可自主更改居籍，如同可自主更改國籍一樣”。²⁰ 委員會亦建議締約國“在有必要遵從該公約時（尤其是要遵從〔第 15 條〕）……，應制定和執行法例”。²¹ 因此，關於已婚女子居籍的普通法規則違反了第 15(4) 條看來是顯而易見的。

2.14 這項普通法規則是否符合《香港人權法案條例》（第 383 章）和《基本法》的規定亦令人懷疑。第 383 章第 8 條下的第二十二條（等同《公民權利和政治權利國際公約》第二十六條）²²（下稱“國際公約”）規定：

“人人在法律上一律平等，且應受法律平等保護，無所歧視。在此方面，法律應禁止任何歧視，並保證人人享受平等而有效之保護，以防因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分而生之歧視。”

2.15 《基本法》第三十九條規定《國際公約》繼續在香港有效，以及香港居民享有的權利和自由，除依法規定外不得限制。此種限制不得與上述《國際公約》繼續在香港有效的規定抵觸。《基本法》第二十五條明文述明香港居民在法律面前一律平等。至於有關已婚女子的附屬居籍的普通法規則能否符合《基本法》第二十五條的規定，則未有案例說明。但在 *JW v JW* 一案，²³ 愛爾蘭最高法院裁定這普通法規則不符合愛爾蘭憲法內²⁴ 與《基本法》第二十五條相若的一條條文的規定。然而，《基本法》第八條規定，香港原有法律（即普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法），除同《基

¹⁹ 中華人民共和國是《公約》的簽署國。它於 1997 年 6 月 10 日致聯合國的知會中，表示把適用範圍擴展至香港（<<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/e1cedaw.htm>> 律政司網頁（最後一次瀏覽是在 2004 年 1 月 28 日）。

《公約》適用於香港是有若干保留的，包括對於繼續應用規管進入、逗留和離開香港的入境法例有所保留。這些保留事項可見於 1997 年 6 月 10 日的知會內。

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>>，聯合國網頁（最後一次瀏覽是在 2004 年 1 月 28 日）。

²¹ Cited above, at para 49.

²² 可於以下聯合國網頁查閱：<http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm>，（最後一次瀏覽是於 2004 年 1 月 28 日）。

²³ [1993] 2 IR 476.

²⁴ 憲法第四十條下的第 1 條規定：“所有公民作為個人而言，在法律上一律平等”。

本法》相抵觸外，予以保留。因此，這可能意味着關乎已婚女子的附屬居籍的普通法規則已遭廢除。

2.16 不論夫婦二人是否按照正式分居協議而在不同國家長期分開居住，有關已婚女子的附屬居籍的規則仍然適用。²⁵ 在 *Re Scullard* 一案，²⁶ 夫婦二人已分開居住 45 年，而其中約 30 年是在不同國家居住的，法院裁定該規則依然適用。丹克沃茨法官（Danckwerts J）說：“〔在其他地方永久居住〕的意圖事實上已經確立……但關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，該項規則仍然適用。²⁸ 克蘭沃思大法官（Lord Cranworth）在 *Dolphin v Robins* 一案中，表示該規則的適用範圍應受到限制：²⁹

“……可能有一些特殊情況，即使沒有裁判分居，有關通則亦不會適用，例如丈夫已宣誓離開本國、已遺棄其妻子和已在外國永久定居，或已干犯重罪和被流放。”³⁰

2.17 因此，這規則長久以來備受批評並不為奇。它反映出“往昔的社會狀況及看法……〔和造成〕實務上的嚴重不便”。³¹ 丹寧大法官（Lord Denning）解釋，³² 在英格蘭法律中有一個古老的觀念是“夫妻二人共為一體，丈夫則為該體”。除了居籍法律外，幾乎所有各門法律均已棄用這規則。丹寧大法官指出這是“奴役妻子的最後鄙俗遺風”。巴特·雷斯奧拉附和這觀點：

“已婚女子應享有獨立居籍的權利，這不僅是為了解離婚，也為了解所有其他目的。此說並無誇大。因此，我們希望把‘這個奴役妻子的鄙俗遺風’盡快從香港法律中除去。”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.

精神上無行為能力的人的附屬居籍

2.18 現行法律的效果是把精神上無行為能力的人的居籍在其開始在精神上無行為能力之時凍結起來，即使其後情況有變（例如他以另一區域永久為家）亦然。

例子

甲以香港為居籍，變成精神上無行為能力，並被送往英格蘭。即使甲在英格蘭居住多年，只要他依然是精神上無行為能力，他的香港居籍便會持續不變。

2.19 如果一個人天生精神上無行為能力，或在作為受養子女期間變成精神上無行為能力，則他的附屬居籍在他依然是精神上無行為能力的人期間會持續，這是現行法律的效果。就算他不再與家人同住，或他的父母不再負上照顧他的法律責任，情況也是一樣。

例子

乙是婚生子女，以新西蘭為生來的居籍，變成精神上無行為能力。在她父親死後，她的母親在乙 13 歲時把她送往蘇格蘭一所院舍。乙在 29 歲時依然是精神上無行為能力。她母親當時與一名以英格蘭為居籍的男子結婚。她母親因此取得英格蘭的居籍。沒有證據顯示乙的母親意圖去更改乙的居籍。即使乙在 16 年前已離開新西蘭，乙依然以該國為居籍。³⁴

舉證責任和舉證準則

2.20 正如在第 1 章所討論，有論者認為要證明生來的居籍已更改為自選的居籍的舉證責任，是較在其他民事案中應用的相對可能性的衡量更為繁苛。³⁵ 實際情況仍未明確。有論者認為生來的居籍不輕易改變的特性是有歷史原因的。威廉·賓奇（William Binchy）指出：

“在一個世紀以前，即居籍原則的形成期間，英格蘭法院認為生來的居籍在英格蘭的人不會熱衷放棄以英

³⁴ *Re G* [1966] NZLR 1028.

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

格蘭為居籍，這可能是造成較為困難放棄生來的居籍的原因。這推斷也許正確，因為在英帝國主義的巔峰期，英國控制了世界各國。殖民者經常把子女送回英國接受教育和回國退休，這種行為模式支持了生來的居籍不易捨棄的看法。”³⁶

2.21 英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會支持這個觀點：

“生來的居籍不輕易改變的特性看來是由於把它所在的區域等同當事人的祖國或本國，以及宣稱的移居外地者的合理期望：他們的期望是他們的私人和家庭生活繼續受本國法律所規管，縱使他們長期在本地生活。有人認為在諸如 *Winans v Attorney General* 及 *Ramsay* 等案件所展示的第二次世界大戰前的看法，是對現已消失的帝國的要求的直接回應以及對帝國及殖民地僱員和同行商人想保留聯合王國居籍的願望的直接回應，這些看法現今已不合時宜。”³⁷

2.22 生來的居籍不輕易改變的特性，其原因與香港現時的情況扯不上任何關係。因此，很難有充分的理由支持由生來的居籍更改為自選的居籍時須採用較諸由自選的居籍更改為另一自選的居籍時更高的舉證準則。

在聯邦國家或複合國家的居籍

2.23 正如在第 1 章所討論，聯邦國家如加拿大或複合國家如聯合王國是由多於一個“區域”組成（前者由曼安托巴、安大略等多個省組成，而後者則由英格蘭、蘇格蘭等地區組成）。就居籍而言，國家本身（加拿大或聯合王國）不算是一個“區域”。因此，前往聯邦國家或複合國家的人只會在該國其中一個“區域”居住並有意永久或無限期地在當地居住時，才會取得新的居籍。這樣可能會帶來不良後果。

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) 以香港為生來的居籍的甲離開香港，意圖永久在澳大利亞定居。他在悉尼停留數月，但在決定在哪一個城市定居前在一宗汽車交通意外中死去。在這情況下，他去世時以香港作為其居籍。

(2) 以香港為生來的居籍的乙於兩歲時去了新加坡，其後取得新西蘭的自選的居籍。在 60 歲時，他移居澳大利亞，意圖在該國永久定居，但尚未決定以哪一個城市為家。他在抵達澳大利亞後不久便死去。由於他已放棄其新西蘭居籍而沒有取得新的居籍，他的香港的生來的居籍便恢復，即使他從未返回香港和自兩歲起便與香港沒有進一步聯繫亦然。

第 3 章 應否保留居籍作為一般性的連結因素

3.1 在上一章，我們提出在現行法律下與斷定一個人的居籍有關的各種問題。此時或許是時候指出爲了把一個人與某個法律制度連結起來，香港亦使用其他連結因素。我們會在本章討論這些連結因素，並探討在香港這些連結因素中是否有些應取代居籍作爲一般性的連結因素。

其他常見的連結因素

3.2 除居籍外，較常見的連結因素有慣常居住、國籍及通常居住。我們亦會討論永久居留及居留權作爲可供選擇的方案。

慣常居住

3.3 慣常居住的概念會在一些情況下被應用，這些情況包括：(a) 裁定遺囑的正式有效性；¹ (b) 裁定法院對離婚及婚姻無效案的司法管轄權；² (c) 裁定法院對推定死亡案的司法管轄權；³ (d) 外地離婚或合法分居的承認；⁴ 及(e) 某人身分的宣告。⁵

3.4 “慣常居住”一詞獲海牙國際私法會議（Hague Conference on Private International Law）採用。當局刻意不對該詞作出定義，⁶ 並不把該詞給予人爲的定義，而按照該詞的一般及慣常的涵義予以詮釋。英格蘭上訴法院強調，慣常居住基本上是一個事實問題並須參考每宗個案的情況而決定。⁷ 然而，慣常居住必須與純粹居住加以區別，“慣常”一詞指有某種特質的居住，而非指其時間長短。

¹ 《遺囑條例》（第 30 章）第 24 條。

² 《婚姻訴訟條例》（第 179 章）第 3 及 4 條。

³ 第 179 章第 6 條。

⁴ 第 179 章第 56 條。

⁵ 《父母與子女條例》（第 429 章）第 6 條。

⁶ 目的在於使這個概念不受技術性規則所限制，因爲這些規則會在不同法律制度之間造成僵化及矛盾。

⁷ *Re M (Minors) (Residence Order: Jurisdiction)* [1993] 1 FLR 495. 香港高等法院原訟法庭法官夏正民在一宗國際誘拐兒童案中應用此原則確定兒童的慣常居住地，*Re N (a Child)* [2001] 2 HKLRD 377。

國籍

3.5 在香港，國籍在某些情況亦被應用作為連結因素：例如裁定遺囑的正式有效性⁸和外地離婚或合法分居的承認⁹。

3.6 直至十九世紀初，居籍普遍被視為決定當事人的屬人法的基礎。¹⁰ 在 1804 年，法國的《拿破侖法典》（Code Napoleon）由居籍轉移至國籍，此舉創了歐洲大陸的先河。其後，比利時、盧森堡、奧地利及荷蘭等國相繼採用法國法典中有關的條文。歐洲大陸各國由側重居籍轉移至側重國籍，真正的催化劑是意大利的《民法典》（Civil Code）。十九世紀下半葉，歐洲大陸各國的法典陸續把國籍取代居籍。國籍這概念的運用其後擴散至日本及一些南美國家。中華人民共和國大陸的大陸法系傳統上使用國籍作為主要的連結因素。

通常居住

3.7 通常居住這個概念作為連結因素可見於不同的情況，其中包括：(a) 作為提交破產呈請的條件；¹¹ (b) 作為作出禁止債務人離開香港的命令的條件；¹² 及(c) 作為有權根據《巴黎公約》獲得作為馳名商標的保護的先決條件。¹³

3.8 有意見認為，在一些情況下通常居住不外乎也是居住而已。¹⁴ 有論者認為更佳的想法是“通常”一詞附加了一些涵義：它意味着持續不斷、有秩序或已確定的目的。¹⁵ 對於慣常居住與通常居住之間的關係，亦有不同的看法。有一些案例顯示慣常居住比較通常居住有“更多的意思”，¹⁶ 但所謂“更多的意思”是難以捉摸的。然而，法院曾裁定兩者並無實質分別。¹⁷ 另外，亦有論者認為

⁸ 第 30 章第 24 條。

⁹ 第 179 章第 56 條。

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

¹¹ 《破產條例》（第 6 章）第 4 條。

¹² 《高等法院條例》（第 4 章）第 21B 條。

¹³ 《商標條例》（第 559 章）第 4 條。

¹⁴ *Levene v IRC* [1928] AC 217, at 225 per Viscount Cave, LC. 終審法院常任法官包致金指出“通常居住”一詞應該按其慣常一般的涵義去理解。（*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.

慣常居住與通常居住這兩個概念皆有“同一核心意思”。¹⁸ 在 *Ikimi v Ikimi* 一案，¹⁹ 上訴法院裁定在家事法的法例方面，兩個概念必然是同義的。

永久居留與居留權

3.9 《基本法》第二十四條界定享有香港居留權的永久性居民的類別。這是一個為人熟知而重要的概念。有人可能會問為何這不應取代居籍作為連結因素。然而，居留權是用作決定一個人在公法方面的身分，而居籍則用作決定一個人的私法或屬人法。然而，一個人如何或何時成為永久性居民是香港特有的。舉例來說，有人可能要求香港法院就三十年前在古巴舉行婚禮的瑞士國民，裁定適用於他們的屬人法。至於香港的法律如何裁定居留權，則與該問題關係不大。

其他司法管轄區考慮過的改革建議

3.10 英聯邦司法管轄區其中一個最小的司法管轄區瑙魯創先把慣常居住取代居籍作為一般性的連結因素。²⁰ 愛爾蘭法律改革委員會（Irish Law Reform Commission）在其 1983 年發表的居籍報告書內建議作出同樣的更改。²¹ 反之，英格蘭、蘇格蘭及南非的法律改革委員會全都建議保留居籍這概念作為一般性的連結因素。

3.11 英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會（English and Scottish Law Commissions）在其 1987 年聯合發表的報告書內，列出使用慣常居住及國籍作為連結因素的優點及缺點。²² 按照該兩個委員會所說，慣常居住比起居籍有如下優點：

- (1) 它通常較居籍更易確立，因為它較少取決於當事人的意圖；
- (2) 它較易為一般人理解；及

¹⁸ *Nessa v Chief Adjudication Officer* [1999] 1 W.L.R. 1937, 1941 (H.L.). 斯萊大法官（Lord Slynn）對於該兩個詞是否必然是同義，表示有保留。它們視乎所處的語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) 它直接適用於所有人士（包括兒童）而毋須額外借助例如附屬居籍等概念。

3.12 然而，慣常居住這個概念亦有一些缺點：

- (1) 一個人與其慣常居住地的聯繫的密切程度未必足以作為強烈支持他的民事身分及事務按照該地法律來斷定的充分理由。²³
- (2) 慣常居住這個概念作為一個法律概念，相對來說尚未發展。這個概念尤其在以下各方面有不確定之處：
 - (i) 在斷定居住是否為慣常居住時意圖的重要性；
 - (ii) 居住期必須持續多久才算是慣常居住；
 - (iii) 如果一個人有多於一個慣常居住地或沒有任何慣常居住地時，情況又如何。

一些特別的法例條文或須制定以解決這些不確定之處，但這樣做便會有損這個概念的簡單性。這個特性正是其聲稱的優點之一。

3.13 該兩個法律委員會亦分析了國籍勝於居籍的優點：

- (1) 國籍的概念較易為一般人理解。
- (2) 它提供了某程度的確定性，因它較易確定和證明，理由是國籍的更改是一種公開及自覺而有紀錄的作為，這涉及入籍或結婚而帶來新國籍。這比起一個人的意圖更易斷定。
- (3) 新國籍之取得涉及當事人及有關國家雙方之同意，因此，由新國籍帶來的聯繫受被影響人士批評的機會可能較低。

²³ 以下情況是最佳說明：某人在外地工作或生活一段頗長而非永久的期間，例如一個以英格蘭為其居籍的油田工人按長期合約在沙地阿拉伯工作。如果採納慣常居住作為連結因素，則關乎其身分及財產的各種“私人”事情，例如其結婚的法定能力，便會由沙地阿拉伯的法律決定。這樣會切斷他與本國的聯繫，使他脫離本國的法律及法院。如果慣常居住地的文化背景與該人的本國文化極為不同時，後果會更為突出。

3.14 然而，該兩個法律委員會認為由國籍取代居籍會有一些缺點：

- (1) 需要額外訂立一些規則以處理無國籍或具有多於一個國籍的人士。在聯邦國家或複合國家，單憑國籍這一點不會顯示當事人應與該國當中哪一個司法管轄區具有聯繫。
- (2) 國籍作為連結因素，可使當事人與一個他從未到訪的國家具有聯繫，理由是國籍並非取決於居住這因素。
- (3) 國籍作為連結因素，可在違反當事人意願的情況下，把他冒 生命危險要逃離的國家的法律適用於他身上。

儘管愛爾蘭法律改革委員會建議居籍應被慣常居住取代，英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會並不支持聯合王國這樣做。該兩個法律委員會覺得國籍不會如慣常居住般對暫居的外國人有那麼不利的影響。不過，他們總結認為，基於他們所指出的慣常居住及國籍的缺點，居籍應予保留作為連結因素，但應按他們的報告書所建議的方式予以修訂。

3.15 南非法律委員會在其 1990 年的報告書²⁴亦考慮能否用國籍或慣常居住取代居籍。在該報告書列出的這兩個選擇的優點及缺點與英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會報告書所提出的相若。南非法律委員會認為，用其他連結因素代替居籍是一個急進的做法。該委員會認為，未有令人信服的論點指出這種做法會帶來好處多於壞處。因此，該委員會建議應保留居籍作為一般性的連結因素。

3.16 反之，愛爾蘭法律改革委員會在其“討論並不深入”²⁵的報告書內建議慣常居住應取代居籍作為一般性的連結因素。然而，該委員會的建議仍有待落實。

結論

3.17 我們已詳細考慮過其他法律改革機構指出的用國籍或慣常居住的概念取代居籍這做法的優點及缺點。其中一些缺點對香港的

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.

影響尤其強烈。舉例來說，中華人民共和國有四個法律區，這意味在很多情況下使用國籍（去取代居籍）並不可行，除非進一步推敲這概念而使其能夠識別中華人民共和國內四個分立的法律區則另作別論。要做到這樣，可以採用兩個階段的模式：即(1) 國籍及(2) 慣常居住。因此，法院可選擇採用香港法律處理在香港居住的中國國民，而選擇採用內地法律處理例如在上海居住的中國國民。然而，這個模式看來會把國籍及慣常居住兩者的缺點完全一併浮現。反之，如果採用慣常居住作為連結因素，則會意味對於在內地居住和工作一段頗長而非永久期間的香港人而言，他們的屬人法可能會是內地法律。在這情況下，當事人的屬人法會在大多數情況下不再反映出當事人普遍認為是他們永久為家之地。此外，現今世界人口流動頻繁，這意味着採用慣常居住作為驗證標準可能帶來的後果是當事人的屬人法會過分容易改變。採用慣常居住或國籍的概念以取代居籍或會帶來古怪的結果，這不一定是最恰當的。

3.18 我們注意到我們以上所討論由海外的法律改革機構所擬備的報告書中，無一考慮以通常居住作為取代居籍的另一個可能選擇。通常居住沒有其他連結因素那麼常用，並且有獨有的缺點。舉例來說，當事人可以在同一時間具有多於一個通常居住地。通常居住地容易確定或更改這個特性亦有缺點，它可以引致混亂和不確定性。

3.19 現代社會流動性大，商人及其他行業的人士須離開本國工作是全球的大趨勢，因此有必要採納一個使到人們可以有一個穩定的法律背景去處理他們的家事的概念，而不是要一個令致人們的民事身分及權利隨轉往不同地方而變化不定的概念，我們感受到這個論據的說服力。²⁶ 我們在衡量過採用其他連結因素的意見後，認為居籍這個概念在確定哪一個法律制度應規管某人的民事身分及其他個人事務方面更為恰當。這個概念把當事人與他的家所在的區域聯繫起來。雖然居籍以外的其他連結因素亦可在特定個案中作為替換或補充的連結因素，我們認為應保留居籍作為一般性的連結因素。然而，基於第 2 章所列出與斷定一個人的居籍有關的現行規則之各種問題，這些規則顯然需要作出修改。我們會在本諮詢文件的較後部分，就我們認為應如何修改這些規則以消除現行法律的毛病作出建議。

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

建議 1

應保留居籍作為一般性的連結因素，但斷定一個人的居籍的現行規則應按本諮詢文件的建議作出修改。

第 4 章 其他司法管轄區的法律、改革的選擇方案和建議

4.1 我們在上一章建議保留居籍作為一般性的連結因素，並建議改革有關斷定一個人的居籍的規則。在本章，我們將會探討一些其他普通法司法管轄區的情況，然後才提出法律改革的選擇方案和作出建議。附件 1 是一個對照表，該表列出我們在本章討論過各個司法管轄區關於斷定一個人的居籍的規則。我們會按先前各章所採用的次序，按序討論新生嬰兒、兒童和成年人的居籍問題。

兒童的居籍

澳大利亞

4.2 在澳大利亞，各州份及地區所應用的法例大致相若。所有州份、¹ 北領土² 及聯邦³ 制定的各條《居籍法令》（Domicile Act）採用幾乎完全相同的用語。該等《居籍法令》整體來說，雖然顯著地改變了普通法，但並未完全取代普通法。如果須斷定居籍的相關時間是在 1982 年 7 月 1 日或該日之後，⁴ 居籍將會按照該等《居籍法令》（連同普通法）予以斷定。另一方面，如果須斷定居籍的有關時間是在 1982 年 7 月 1 日之前，居籍只會按照普通法予以斷定。為了方便起見，我們在本諮詢文件只參考聯邦的《1982 年聯邦居籍法令》（The Commonwealth “Domicile Act 1982”）。

4.3 澳大利亞關乎生來的居籍的普通法規則是與香港現行的規則相若：

- (a) 在其父親在世時出生的婚生子女，以其出生時其父親的居籍所在地為生來的居籍；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 亦適用於 ACT。該聯邦法令訂立了一些附加的條文，而條文的次序不一定與其他《居籍法令》相同。

⁴ 各條《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親死後出生的婚生子女，以其出生時其母親的居籍所在地為生來的居籍⁶（但注意大致相若的關乎兒童身分事宜的法例的影響⁷）；
- (c) 父母資料不詳的兒童（例如棄兒）的生來的居籍在其被拾獲的區域。⁸

4.4 如果須斷定居籍的相關時間是在 1982 年 7 月 1 日或該日之後而父母乃共同居住，這些規則便繼續適用。另一方面，如果兒童主要與雙親中的其中一人共住，而雙親中的另一人分開居住或已死，兒童的居籍便是首述父或母的居籍。⁹ 此外，被兩名領養父母領養的兒童的居籍猶如他是該兩名父母的婚生子女所擁有的居籍一樣。¹⁰ 如果只有一名領養父或母，該名兒童便會擁有該名父或母的居籍。¹¹ 如果領養被撤銷，該兒童的居籍便會按照撤銷領養的命令予以斷定，而如果命令內沒有作出這項規定時，則視作沒有領養論。¹²

4.5 澳大利亞關乎兒童的附屬居籍的規則大致上是與香港的相同：

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. 這些法例（例如(Qld) Status of Children Act 1978 第 3(1)條）規定“每個人與其父親及母親的關係須在不管其父母是否已結婚或曾經結婚的前提下而予以斷定”。這曾被詮釋為解作“指認父親就其親生子女而擁有的地位如同就其婚生的子女而擁有的地位一樣”。見 *G v P* [1977] VR 44 at 46 per Kaye，獲高等法院在 *Douglas v Longano* (1981) 147 CLR 212 at 216 贊同，per Gibbs CJ, Mason and Murphy JJ。亦見 *Youngman v Lawson* [1981] NSWLR 439 at 443-4 per Street CJ。如果這看法正確，其結果會是在所有州份及地區（西澳大利亞州除外）非婚姻所生子女猶如婚姻所生子女一樣，皆享有在其出生時其父親的居籍，不論父親的婚姻狀況如何。見 P E Nygh, *Conflict of Laws in Australia*, Butterworths, 6th Ed, 1995, at 203。至於對以上法例的影響的相反看法，見 Sykes and Pryles, *Australian Private International Law* (3rd Ed 1991, The Law Book Co Ltd, at 353)。科斯格羅夫法官（Cosgrove J）在 *Re Glynn* 一案中亦持有較謹慎的看法；*Glynn v Harries* [1980] Tas R 248 at 251-2。

⁸ *Re Mckenzie* (1951) 51 SRNSW 293.

⁹ 聯邦的《1982 年居籍法令》第 9(1)條。這適用於父母是否已婚的情況（《1982 年居籍法令》第 4(2)條）。

¹⁰ 聯邦的《1982 年居籍法令》第 9(2)(a)條。

¹¹ 聯邦的《1982 年居籍法令》第 9(2)(b)條。

¹² 聯邦的《1982 年居籍法令》第 9(5)條。

- (a) 婚生子女的居籍在其父親有生之年與其父親的居籍相同，亦隨其父親的居籍更改而更改；¹³
- (b) 非婚生子女的居籍，或其父親已死的兒童的居籍與其母親的居籍相同，亦大致上¹⁴ 隨其母親的居籍更改而更改（但注意以上討論的可能影響到兒童身分的法例）。

4.6 如果須斷定附屬居籍的相關時間是在 1982 年 7 月 1 日或該日之後，這些規則可能需要有所變動。如果兒童的父母居住在一起，這些規則仍會適用。正如生來的居籍的情況一樣，如果兒童主要與雙親中的其中一人共住，而雙親中的另一人分開居住或已死，兒童的居籍便是首述父或母的居籍。¹⁵ 兒童的居籍其後會隨該父或母的居籍更改而更改，即使該兒童後來與第三者一同居住亦然。¹⁶ 該兒童的居籍會依從首述父或母的居籍，直至該兒童主要與另一名父或母居住為止，或直至其父母恢復共同或開始共同居住為止。¹⁷ 如果首述父或母去世，該父或母的最後居籍會持續作為該兒童的居籍，直至該兒童與尚存的父或母（如有的話）共同居住為止，或直至該兒童在成年後取得自己的居籍為止。¹⁸ 正如在生來的居籍的個案一樣，被兩名領養父母領養的兒童的居籍猶如他是該兩名父母的婚生子女所擁有的居籍一樣。¹⁹

加拿大

4.7 在加拿大，只有曼安托巴省訂立規管居籍的概括性法例：《1983 年居籍與慣常居住地法令》。在其他省份及地區，普通法和一些零散的法例規管如何斷定一個人的居籍。我們隨後的討論將會集中討論曼安托巴省的 1983 年法令。就曼安托巴省的法律而言，1983 年法令將居籍法律及其他法律編纂為成文法則，並大致上相若於統一法律會議（Uniform Law Conference）在 1961 年採納的《改革和編纂居籍法律的標準法令草案》（Draft Model Act to Reform and Codify the Law of Domicile）。法令廢除關乎居籍的普通法規則。²⁰ 一個人的居籍

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

¹⁴ *Re Beaumont* [1893] 3 Ch 490.

¹⁵ 聯邦的《1982 年居籍法令》第 9(1)條。這適用於父母是否已婚的情況（《1982 年居籍法令》第 4(2)條。）。

¹⁶ 聯邦的《1982 年居籍法令》第 9(1)條。

¹⁷ 聯邦的《1982 年居籍法令》第 9(3)條。

¹⁸ 聯邦的《1982 年居籍法令》第 9(1)、(3)及(4)條。

¹⁹ 聯邦的《1982 年居籍法令》第 9(2)(a)條。

²⁰ 曼安托巴省《1983 年居籍與慣常居住地法令》第 3 條。

是根據 1983 年法令而不是按其他任何省份或其分區的法律而斷定的。²¹

4.8 “兒童”（Child）的定義是未成年的未婚人士，而該人亦不是具有其子女的法定管養權的父或母。²² 兒童的居籍按照其父母是否已結婚而有所不同的普通法規則不再在曼安托巴省適用。如果父母有共同居籍，子女的居籍便依從其父母的居籍。²³ 如果父母沒有共同居籍，其子女的居籍便會依從子女所通常和經常共住的父或母的居籍。²⁴ 在其他情況下，兒童的居籍在其通常和經常居住的省份或分區。²⁵

印度

4.9 印度的居籍法律是普通法及《1925 年印度繼承法令》（Indian Succession Act 1925）的結合體。²⁶ 在其父親有生之年出生的婚生子女的生來的居籍是在其出生時其父親的居籍。²⁷ 在其父親死後出生的婚生子女的居籍在其父親去世時的居籍所在之區域。²⁸ 非婚生子女的生來的居籍在其出生時其母親的居籍所在之區域。²⁹ 因此，印度法律看來是把婚生子女的居籍與其父親連在一起，而把非婚生子女的居籍與其母親連在一起，即使其父親或母親已去世亦如是。³⁰ 有論者認為棄兒的居籍在其被拾獲的區域。³¹

4.10 子女的附屬居籍依從他的生來的居籍得自的那一位父或母的居籍。³² 1925 年法令第 14 條就兒童的居籍不隨其父母的居籍更改而更改的三個例外情況訂定條文。這些例外情況是如果兒童：(a) 已婚；(b) 在政府擔任任何職位或工作；或(c) 在父母的同意下，

²¹ 曼安托巴省《1983 年居籍與慣常居住地法令》第 2 條。

²² 曼安托巴省《1983 年居籍與慣常居住地法令》第 1 條。

²³ 曼安托巴省《1983 年居籍與慣常居住地法令》第 9(1)(a)條。

²⁴ 曼安托巴省《1983 年居籍與慣常居住地法令》第 9(1)(b)條。

²⁵ 曼安托巴省《1983 年居籍與慣常居住地法令》第 9(1)(c)條。

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

²⁷ 《1925 年印度繼承法令》第 7 條。

²⁸ 《1925 年印度繼承法令》第 7 條。

²⁹ 《1925 年印度繼承法令》第 8 條。

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 年印度繼承法令》第 14 條。

另行創立不同的業務。其父母已分開居住的兒童的居籍並不明確。³³ 按照《1956年印度領養與贍養法令》（Hindu Adoptions and Maintenance Act 1956）第12條，就所有目的而言，被領養的兒童由被領養之日起便被視為其領養父或母的子孫。從該日起，該兒童與其出生時的家庭的聯繫則視為已被切斷，而由領養家庭的領養關係取代。因此，有論者認為被領養子女的居籍應是領養人的居籍，並應隨其更改而更改。³⁴

愛爾蘭

4.11 在愛爾蘭，即使有《1986年居籍與承認外地離婚法令》作為補充，但居籍法律的主要來源仍是普通法。一個人的生來的居籍是完全按照普通法斷定的，並按照他是婚生或非婚生子女而有所不同。³⁵ 棄兒的情況雖欠明確，但普遍接受應以他被拾獲的地方為其居籍。³⁶

4.12 至於附屬居籍，婚生子女會在其父親有生之年依從其父親的居籍。³⁷ 在其父親死後，該兒童便會依從其母親的居籍，情況一如非婚生子女。³⁸ 至於獲確立婚生地位的子女的情況，則未有案例說明。³⁹ 此外，被領養子女的居籍亦欠明確，⁴⁰ 《1952年領養法令》（Adoption Act 1952）和《1986年居籍與承認外地離婚法令》均沒有處理此情況。

4.13 在普通法方面，如果父母已離婚、合法分居或分開居住，兒童的居籍便有一些不明確之處。⁴¹ 《1986年居籍與承認外地離婚法令》第4條在若干程度上令情況較為明確：

³³ 有論者認為該兒童的居籍應是根據法庭命令或事實上與該兒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. 在其父親有生之年出生的婚生子女的生來的居籍是在其出生時其父親的居籍所在的區域。在其父親死後出生的婚生子女的生來的居籍，或非婚生子女的生來的居籍是在其出生時其母親的居籍所在的區域。

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的父母分開居住，而該兒童與母親而非與父親共住，1986年法令第4(1)條規定該兒童以母親的居籍為其居籍；
- (b) 如果兒童的居籍憑藉第4(1)條而依從其母親的居籍，則即使該兒童不再與其母親共住，該居籍仍會持續。該兒童的居籍只會在他與其父親共住時或父母不再分開居住時，始會不再依從其母親的居籍。⁴³ 即使該子女只與其母親共住了一段短時期，情況也是如此；⁴⁴
- (c) 在憑藉第4(1)條而依從其母親的居籍的兒童的母親去世時，該兒童的居籍會被凍結，直至該兒童與其父親共住為止；⁴⁵
- (d) “分開居住”一詞雖未作出定義，但應大抵包括父母因遺棄、法庭判令、分居協議或甚至非正式的雙方協議而不再同居的情況。⁴⁶

馬來西亞

4.14 馬來西亞的居籍法律大致上依從英格蘭的居籍法律。⁴⁷ 如果婚生子女是在其父親有生之年出生，其居籍便是在其出生時其父親的居籍所在的區域。⁴⁸ 然而，如果兒童是在其父親死後才出生的婚生子女或兒童是非婚生子女，其生來的居籍便是在其出生時其母親的居籍所在的區域。⁴⁹ 雖然此點未有明確案例說明，但有論者認為棄兒的居籍應在他被拾獲的地方。⁵⁰

4.15 有論者認為在馬來西亞，憑藉《1952年領養法令》(Adoption Act 1952)第9條，被領養子女的居籍是按他猶如是領養父母二人的婚生子女或是領養父或母的婚生子女一樣斷定，而他的生

⁴² 第4(3)條明文規定第4條不會影響非婚生子女的居籍是取決於其母親的居籍的普通法規
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 愛爾蘭《1986年居籍與承認外地離婚法令》第4(2)條。

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. 亦見 Tan Yock Lin, *Conflicts Issues in Family and Succession Law*, 1993, Butterworths Asia, at 147. 在這兩本書出版後，未有相關案例出現。

來的居籍可以因他被領養而更改。⁵¹ 這條文幾乎與香港的《領養條例》（第 290 章）第 13 條完全相同。這兩條條文均以英格蘭的《1950 年領養法令》（Adoption Act 1950）為藍本。按照香港的第 290 章第 13 條，領養令一經作出後，若干關於子女的權利、職責及義務便會由親生父母轉移至領養父母。從該條條文的措詞看來，這些權利及職責顯然並非無所不包。⁵² 正如在第 1 章和第 2 章所討論，香港上訴法庭一致裁定第 13 條所涵蓋的範圍有限，而且不把被領養子女視為領養父母的婚姻所生的子女。⁵³ 因此，第 13 條會否涵蓋被領養子女的居籍問題，仍未明確。馬來西亞的法庭會否就該國第 9 條達致相若的結論當然也是推測而已。

4.16 兒童的附屬居籍按照該兒童是婚生或非婚生子女而有所不同，這與生來的居籍的情況相若。以上關於被領養子女的討論亦適用於如何斷定他們的附屬居籍。

新西蘭

4.17 在新西蘭，居籍在初期純粹是一個普通法的概念。其後，《1976 年居籍法令》雖然沒有完全取代，但卻大幅修改了普通法關乎斷定一個人的居籍的規則。要斷定在 1981 年 1 月 1 日⁵⁴ 之後任何時間一個人的居籍，方法是猶如該法令一直有效一樣。另一方面，要斷定一個人在 1981 年 1 月 1 日之前的居籍，方法則是猶如該法令從未通過一樣。⁵⁵

4.18 在普通法上，兒童的生來的居籍及附屬居籍正如在其他司法管轄區一樣，取決於其父母已否結婚。《1976 年居籍法令》作出的修改的效果是取代此等普通法規則：⁵⁶

- (a) 其父母一同居住的兒童的居籍依從在當其時其父親的居籍；⁵⁷

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

⁵² 此等不同權利及職責臚列於第 13 條：“……幼年人的父母或監護人所具有的關於幼年人日後的管養、贍養及教育方面一切權利、職責、義務及法律責任，包括委任監護人以便對婚姻表示同意或發出反對通知的一切權利……”。

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

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

⁵⁵ 新西蘭《1976 年居籍法令》第 3 條。

⁵⁶ 新西蘭《1976 年居籍法令》第 6(1)條。

⁵⁷ 新西蘭《1976 年居籍法令》第 6(3)條。

- (b) 其父母不是一同居住的兒童的居籍依從在當其時其母親的居籍（或如她已去世，則是她在去世時她擁有的居籍）；⁵⁸
- (c) 凡其父母不是一同居住的兒童與其父親居住，該兒童的居籍依從在當其時其父親的居籍；而在該兒童不再與其父親居住時，該兒童的居籍繼續依從在當其時其父親的居籍（或如果他已去世，則是他在去世時他擁有的居籍），直至該兒童與其母親居住為止。⁵⁹

4.19 棄兒的父母須當作爲仍然在生，並以棄兒被拾獲的區域爲其居籍，直至棄兒與他其中一位父母一同居住爲止。⁶⁰ 被領養子女的居籍爲領養父母二人所生的子女或是領養父或母的居籍，而其後他的居籍會猶如他是領養父母二人所生的子女或是領養父或母所生的子女一樣來斷定。⁶¹ “兒童”（child）的定義是未滿 16 歲的未婚人士。⁶²

新加坡

4.20 新加坡的居籍法律大致上是與馬來西亞的居籍法律相若。在斷定一個人的生來的居籍及附屬居籍時，正如在馬來西亞一樣，必須把婚生子女和非婚生子女分開處理。⁶³ 獲普遍接受的是棄兒的生來的居籍應是在他被拾獲的地方。⁶⁴ 有論者認爲被領養子女的附屬居籍應依從其領養父母二人的居籍或領養父或母的居籍。⁶⁵ 這是由於新加坡的《子女領養法令》（Adoption of Children Act）⁶⁶ “就居籍支配的所有事宜訂定條文，並就所有該等事宜，宣布切斷以前的親子關係而代之以新的關係。”⁶⁷

⁵⁸ 新西蘭《1976年居籍法令》第6(5)條。

⁵⁹ 新西蘭《1976年居籍法令》第6(4)條。

⁶⁰ 新西蘭《1976年居籍法令》第6(6)條。

⁶¹ 新西蘭《1955年領養法令》（Adoption Act 1955）第16(2)(f)條。

⁶² 新西蘭《1976年居籍法令》第6(2)條。

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. 在這本書出版後，未有相關案例出現。

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

⁶⁶ 此法令第7條幾乎與馬來西亞的《1952年領養法令》和香港的《領養條例》（第290章）第13條完全相同。這些條文規定領養令一經作出後，若于關於子女的權利、職責及義務便會由親生父母轉移至領養父母。有關這些條文的討論，見“馬來西亞”一節的討論。

⁶⁷ 陳教授致本諮詢文件作者的電郵，日期2001年6月6日。

南非

4.21 南非的《1992年居籍法令》列出如何斷定一個人的居籍的規則。該法令落實南非法律委員會（South African Law Commission）所作的建議。⁶⁸ 兒童是以與他們有最密切聯繫的地方為其居籍。⁶⁹ 在一般情況下，如果兒童與其父母二人或其中一人共住，則推定父母的居住地就是該兒童的居籍。⁷⁰ “兒童”（child）的定義是未成年的人士，而“父母”一詞包括領養父母和未有互相結婚的父母。⁷¹

聯合王國

4.22 在英格蘭及威爾斯和蘇格蘭，規管如何斷定一個人的居籍的規則基本上相同。如有不同之處，我們會另行提述蘇格蘭的情況。

4.23 正如香港一樣，兒童的生來的居籍取決於他是婚生子女或非婚生子女。⁷² 在其父母離婚後出生的婚生子女的情況卻有欠明確。⁷³ 如果父母不是離婚，但在子女出生時分開居住，子女的生來的居籍便會是其父親的居籍。⁷⁴ 棄兒的生來的居籍在他被拾獲的區域。⁷⁵

4.24 兒童的居籍可以因領養、獲確立婚生地位或父母居籍的更改而更改。在被領養後，由於兒童被視為領養人在婚姻中所生的子女，因此會取得一個新的生來的居籍。⁷⁶ 如果是確立婚生地位或父母居籍的更改的情況，兒童的新居籍是附屬居籍而不是生來的居籍。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)條。

⁷⁰ 南非《1992年居籍法令》第2(2)條。

⁷¹ 南非《1992年居籍法令》第2(3)條。

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. 有論者認為他應擁有在他出生時他的母親的居籍。

⁷⁴ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-028. 見以下關於《1973年居籍與婚姻法律程序法令》（*Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973*）第4條對子女的附屬居籍的影響的討論。

⁷⁵ 這規則雖然未有直接案例支持，但獲得普遍接受。*Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-029.

⁷⁶ 《1976年領養法令》（*Adoption Act 1976*）第39(1)及(5)條，由領養之日或1976年1月1日起生效，以較後的日期為準。至於蘇格蘭，見《1978年領養（蘇格蘭）法令》（*Adoption (Scotland) Act 1978*）第39(1)條。

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

4.25 正如生來的居籍的情況一樣，兒童的附屬居籍亦按照其父母是否已婚而有所不同。如果獲確立婚生地位子女是由於其父母結婚而獲確立婚生地位，則其居籍從獲確立婚生地位之時起和在其父親有生之年會與其父親的居籍相同，並隨其父親的居籍更改而更改。⁷⁸ 在獲確立婚生地位之前或在其父親死後，兒童的居籍便會依從其母親的居籍。沒有在生父母的婚生子女或獲確立婚生地位的子女，或沒有在生母親（雖然有在生父親）的非婚生子女，其居籍也許不能更改。⁷⁹ 被領養子女被視為領養父母二人的婚生子女或領養父或母的婚生子女，而其居籍會據此斷定。⁸⁰

4.26 《1973年居籍與婚姻法律程序法令》第4條已對規管婚生子女及獲確立婚生地位子女的附屬居籍的普通法規則作出修改，但修改的範圍不大：

- (a) 如果父母在生但分開居住，而他們的婚生子女或獲確立婚生地位子女⁸¹與母親（但不是與父親）共住，則子女的附屬居籍便取決於母親的居籍；⁸²而子女的居籍會繼續取決於其母親的居籍，直至他與父親共住為止；⁸³
- (b) 子女的居籍在其母親去世時便會凍結在她去世時該子女當時的居籍，直至他與其父親居住為止；⁸⁴
- (c) “分開居住”一詞雖然沒有作出定義，但意思多於指分開居住一段短時間。⁸⁵一同居住時間的多少和關係的狀況在確定子女是否與父或母共住時均是有關的因素。⁸⁶

⁷⁸ 此點未有案例說明，但此論點可見於 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-092。

⁷⁹ 此點未有案例說明，但此論點可見於 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-094。

⁸⁰ 《1976年領養法令》第39(1)及(5)條，由領養之日或1976年1月1日起生效，以較後的日期為準。至於蘇格蘭，見《1978年領養（蘇格蘭）法令》第39(1)條。

⁸¹ 《1973年居籍與婚姻法律程序法令》第4(4)條明文規定第4條不會影響關乎非婚生子女的居籍是取決於其母親的居籍的普通法規定。

⁸² 《1973年居籍與婚姻法律程序法令》第4(2)(a)條。

⁸³ 《1973年居籍與婚姻法律程序法令》第4(2)(b)條。

⁸⁴ 《1973年居籍與婚姻法律程序法令》第4(3)條。

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，英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會就居籍法律聯合發表了一份報告書。該報告書載列了一系列改革如何斷定一個人的居籍的規則的建議。⁸⁷ 有關的建議如下：

- (a) 兒童的居籍應是在與其有最密切聯繫的區域；⁸⁸
- (b) 如果兒童的父母擁有同一區域的居籍，而兒童與父母二人或其中一人共住，則推定該兒童是與該區域有最密切的聯繫；⁸⁹
- (c) 如果兒童的父母不是以同一區域為其居籍而兒童只與父母其中一人共住，則推定該兒童與他共住的那一位父或母的居籍所在的區域有最密切的聯繫；⁹⁰
- (d) 應棄用生來的居籍及附屬居籍的概念。⁹¹

4.28 此等建議尚未落實執行。雖然報告書所提出的改革提議本身是值得考慮的，但聯合王國政府已決定不推行這等改革。⁹² 理由是由此等提議帶來的實際得益不足以抵銷推行此等提議的風險，亦不構成充分理由去打亂這方面的確立已久的案例。⁹³ 這項決定在很大程度上是在聯合王國居住的外國裔人的強烈游說下而作出的。⁹⁴ 雖然他們並非以聯合王國為他們的居籍地，但他們擔心若該報告書的建議一旦執行，他們在聯合王國的稅務負擔便會受到不利影響。相關的各個部長認為這些擔憂並無根據，而英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會則認為他們的提議不可能對稅務負擔有任何重大影響。然而，聯合王國政府決定不執行該份聯合報告書。

可供選擇的方案

4.29 從以上討論可清楚見到其他司法管轄區有不同的取態，縱使適用於香港的普通法規則亦適用於大部分此等司法管轄區。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 聯合王國大法官事務署國際事務部奧利弗·帕克先生 (Mr Oliver Parker) 致本諮詢文件作者的電郵，日期 2001 年 1 月 5 日。

些司法管轄區內，法例對普通法規則作出了補充。在其他司法管轄區內，普通法規則則大部分由關乎居籍的一般法例條文所取代。就如何改革關乎斷定兒童居籍的法律，看來香港可以有三個可供選擇的方案：

- (a) 保持現狀不變；
- (b) 制定法例條文以補充現行的普通法；
- (c) 制定法例條文以取代主要的普通法規則。

4.30 選擇方案(a)的效果是保留生來的居籍與附屬居籍的概念，以及婚生子女與非婚生子女的區別。獲確立婚生地位的子女、棄兒、被領養子女和在其父母離婚後出生的婚生子女則須個別分開處理。印度、馬來西亞及新加坡的情況基本上仍是如此。

4.31 至於選擇方案(b)，補充的法例條文的範圍可以是修訂主要的普通法原則，或可以是限於填補普通法的缺漏（正如澳大利亞、愛爾蘭及聯合王國的情況）。這三個司法管轄區保留了生來的居籍與附屬居籍的概念，以及婚生子女與非婚生子女的區別。

4.32 舉例來說，在澳大利亞，主要與父母其中一人共住的兒童如果其另一位父母是分開居住或已去世，則該兒童的居籍便不明確。《1982年居籍法令》第9(1)條清楚地指出該兒童的居籍依從主要與他共住的那一位父或母的居籍。⁹⁵ 愛爾蘭和聯合王國均有相若的條文，但涵蓋的範圍較狹窄。如果婚生子女的父母分開居住，但子女是與母親而非與父親共住，則該子女的（附屬）居籍便依從其母親的居籍。⁹⁶ 此外，澳大利亞和聯合王國亦有條文規定被領養子女須視為其領養父母二人的婚生子女或領養父或母的婚生子女而其居籍則須據此斷定。⁹⁷

4.33 選擇方案(c)的關鍵是放棄生來的居籍與附屬居籍的概念，以及婚生子女與非婚生子女的區別。在（加拿大）曼安托巴省，兒童的居籍取決於其父母是否有相同的居籍，但不是取決於其父母是否已婚。如果他們具有共同的居籍，兒童的居籍便依從他們的居

⁹⁵ 這適用於不論父母是否已結婚的情況：澳大利亞聯邦的《1982年居籍法令》第4(2)條。

⁹⁶ 愛爾蘭《1986年居籍與承認外地離婚法令》第4(1)條；及聯合王國《1973年居籍與婚姻法律程序法令》第4(2)(a)條。

⁹⁷ 澳大利亞聯邦的《1982年居籍法令》第9(2)(a)條；及《1976年領養法令》第39(1)及(5)條，由領養之日起或1976年1月1日起生效，以較後的日期為準。

籍，⁹⁸ 但如果他們不具有共同的居籍，則兒童的居籍便依從與他通常和經常居住的那一位父或母的居籍。⁹⁹ 在新西蘭，兒童的居籍視乎其父母是否一同居住和與兒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從其父親的。¹⁰⁰ 其父母不是一同居住的子女的居籍依從其母親的，¹⁰¹ 但如果該子女與其父親居住，則其居籍便依從其父親的。¹⁰² 在南非，兒童以與其有最密切聯繫的區域為其居籍，¹⁰³ 但如果他與其父母或父母其中一人共住，則推定他是以其父母的居住地為其居籍。¹⁰⁴ 英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會的聯合報告書建議採納與南非的條文相若的條文。¹⁰⁵

結論

(a) 廢除現行規則

4.34 生來的居籍及其恢復的概念、兒童居籍僵化地取決於其父母、雙概念的處理手法（生來的居籍及附屬居籍）和婚生子女與非婚生子女的區別等等都是造成現行法律的毛病的因素。至於獲確立婚生地位的子女、棄兒、遺腹子女、被領養子女和在其父母離婚後出生的婚生子女，他們的居籍亦欠明確。

4.35 在評論英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會的建議時，彼得·諾思（Peter North）認為廢除生來的居籍及附屬居籍會大大簡化有關情況。¹⁰⁶ 現行法律存有各種毛病及缺漏，這使我們相信應棄用生來的居籍的概念。同樣地，在兒童並非與其父母二人共住時應用附屬居籍這概念有時會引致不恰好的結果，我們因此達致結論認為應廢除附屬居籍這概念。

建議 2

我們建議棄用生來的居籍和附屬居籍這兩個概念。

⁹⁸ 曼安托巴省《1983年居籍與慣常居住地法令》第9(1)(a)條。

⁹⁹ 曼安托巴省《1983年居籍與慣常居住地法令》第9(1)(b)條。

¹⁰⁰ 新西蘭《1976年居籍法令》第6(3)條。

¹⁰¹ 新西蘭《1976年居籍法令》第6(5)條。

¹⁰² 新西蘭《1976年居籍法令》第6(4)條。

¹⁰³ 南非《1992年居籍法令》第2(1)條。

¹⁰⁴ 南非《1992年居籍法令》第2(2)條。

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 《父母與子女條例》（第 429 章）的制定已消除了大部分與子女非婚生地位相關的法律上的無行為能力的問題。然而，就居籍而言，婚生子女與非婚生子女兩者仍有區別。我們認為沒有充分理由去支持兒童的居籍應取決於其父母的婚姻狀況，因此建議把這種歧視性的區別消除。

建議 3

我們建議在斷定婚生子女與非婚生子女的居籍時不應對兩者作任何區別。

(b) 採用最密切聯繫的驗證及相關的推定

4.37 要取代現行的生來的居籍和附屬居籍，我們贊成採用單一的驗證方法，這個驗證方法在於把兒童的居籍與他有最密切聯繫的司法管轄區連結起來。我們相信此舉會大大簡化有關法律。我們不接納保持現行法律的選擇方案（在上文 4.29 段列為選擇方案 (a)），而我們亦不認為選擇方案 (b) 的折衷辦法（即保留現行的普通法，但制定法例條文加以補充）可以徹底糾正法律的毛病。實際上，普通法和法例條文在居籍方面的相互影響令致關乎斷定兒童居籍的規則更為複雜，尤以澳大利亞的情況為然。

4.38 選擇方案 (c) 的司法管轄區已棄用生來的居籍和附屬居籍這兩個概念，以及對婚生子女和非婚生子女的不同處理辦法。在新西蘭，兒童的居籍取決於其父母是否一同居住和與該兒童居住的是哪一位父母。新西蘭的法例亦就特定的情況（例如棄兒的居籍和被領養子女的居籍）制定條文。然而，有關法令並沒制定一個可以在任何情況皆適用的概括性的驗證方法。

4.39 在（加拿大）曼安托巴省，兒童的居籍取決於其父母是否具有相同的居籍。如果父母有共同的居籍，則兒童的居籍便依從其父母的居籍，但如果他們沒有共同的居籍，則兒童的居籍便是通常和經常與他居住的那一位父或母的居籍。在其他情況下，兒童的居籍便在其通常和經常居住的省份或分區。然而，這種處理方法的困難在於父母縱使具有相同居籍，但他們的子女不一定與他們共住或與他們的居籍所在的區域有任何密切聯繫。此外，我們認為兒童通常和經常居住的驗證過於偏狹，而遺漏了其他應予考慮的相關因素。

4.40 反之，英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會提議採用一個較寬廣的驗證：兒童是以與其有最密切聯繫的區域為其居籍。該兩個聯合王國的法律委員會認為該個驗證可讓法院在考慮個案的所有因素後而達致最適當的結論。該等因素包括兒童的意向及國籍、其父母的意向及國籍、以及兒童的家庭背景、教育水平及他在所涉時間是在何地居住。¹⁰⁷ 福賽思（CF Forsyth）亦持有這個看法。他認為該驗證可以在“參考所有環繞〔有關子女〕的因素後客觀地斷定”該兒童的居籍。¹⁰⁸ 彼得·諾思亦認為上述兩個法律委員會所建議的驗證會確保兒童的居籍定於與他有密切聯繫的區域。¹⁰⁹

4.41 此外，上述兩個法律委員會認為該項驗證亦內含一個保障機制以防止第三者企圖操控兒童的居籍作不正當用途。¹¹⁰ 如果兒童被人別有用心地帶離開與他有最密切聯繫的區域，法庭在這情況下便會有充分的靈活性去考慮有關情況。

4.42 我們贊同聯合王國兩個法律委員會的看法，認為最密切聯繫的驗證不僅為法庭提供清晰的指引，同時亦讓法庭有充分的靈活性以確保對所有相關的因素作出考慮。在獲確定婚生地位的子女、棄兒、遺腹子女、被領養子女和在其父母離婚後才出生的婚生子女的居籍方面，現行法律的缺漏之處可以藉使用這個驗證獲得適當地填補。這個新的驗證亦可更佳地處理其他疑難的情況，例如父母與兒童一同居住，但父母卻具有不同的居籍；或與其祖父母或外祖父母居住的兒童；或在孤兒院居住的兒童。因此，我們建議採用一個概括性的驗證：兒童以與其有最密切聯繫的地方為其居籍。

4.43 上述兩個法律委員會建議，為了確保明確性，使用具有最密切聯繫的概括性驗證時，須一併使用兩項可反駁的推定以處理最常見的情況。首先，如果兒童的父母具有同一區域的居籍，而該兒童與他們二人或其中一人共住，則推定該兒童是與該區域具有最密切聯繫。第二，如果兒童的父母不是以同一區域為居籍，而該兒童只與他們其中一人共住，則推定該兒童與和他共住的那一位父或母的居籍所在的區域具有最密切聯繫。南非法律委員會採納了英格蘭法律委員會的“最密切聯繫”驗證，它亦建議使用可反駁的推定，

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。根據南非法律委員會的提議，在正常情況下，如果兒童與其父母二人或其中一人同住，父母的居住地便推定為該兒童的居籍。¹¹¹

4.44 聯合王國的兩個法律委員會認為可反駁的推定會：

“……提供高度的明確性，而仍可讓法庭透過使用最密切聯繫的驗證能夠在困難的個案中達致適當的結果，並因此亦可避免任意把父親或母親的居籍分配給兒童。”¹¹²

南非法律委員會贊同上述兩個法律委員會棄用附屬居籍的原則，並認為有關提議在毋損清晰度和法律明確性的情況下，已朝向建立另一個發揮出功能的機制踏出一大步。¹¹³

4.45 我們同意使用可反駁的推定會有極大好處。此等推定在缺乏證據時尤其有用。在兒童與其父母二人或其中一人同住的最常見個案中，使用可反駁的推定會有助斷定兒童的居籍和加強斷定結果的明確性。舉例來說，如果父母是以甲區域為其居籍，但與其子女在乙區域居住，則根據聯合王國兩個法律委員會的推定，子女便會被推定與甲區域具有最密切聯繫。如果子女事實上與乙區域具有最密切聯繫，則該項推定是可予反駁的。我們喜歡南非規則內的推定的簡潔，但我們擔憂“父母的居住地”一詞可能會造成不必要的困難。在以上例子，如果應用南非的規則，父母的居住地便很可能視為在乙區域。該子女便因而推定以該區域為其居籍。雖然在一些個案中，這可能是適當的斷定結果，但我們寧取子女以甲區域為居籍的推定（其父母的居籍在此），而非以乙區域為居籍的推定（其父母不一定在該區域長期居住）。在權衡利害後，我們提議採納聯合王國兩個法律委員會報告書內所建議的兩項推定，並明確指出“父母”包括兒童的領養父母。我們曾考慮過是否要採納更多的推定，但得出的結論是不必這樣做。我們認為該兩項建議的推定會涵蓋大部分情況，並會帶來自然且合理的結果。如要為其他情況設定其他推定事項，這可能會造成不需要的人為干預。另外，應用最密切聯繫的概括性驗證會更為簡便。

¹¹¹ 南非《1992年居籍法令》第2(2)條。

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.

建議 4

我們建議制定以下規則用作斷定兒童的居籍：

- (a) 兒童的居籍應該在與他有最密切聯繫的區域¹¹⁴；
- (b) 如果兒童的父母的居籍在同一區域，而兒童與父母二人或其中一人共住，則便推定該兒童與該區域有最密切聯繫，除非相反證明成立則作別論；
- (c) 如果兒童的父母的居籍不在同一區域，而兒童只與他們其中一人共住，則便推定該兒童與和他共住的那一位父或母的居籍所在的區域有最密切聯繫，除非相反證明成立則作別論；
- (d) “父母”包括兒童的領養父母。

(c) 其他問題

4.46 在兒童居籍方面，有一些問題尚待探討。首先，是否需要為如何決定最密切聯繫的驗證，制定一些指引。聯合王國兩個法律委員會和南非法律委員會持有共同意見，認為不宜在法例內列出相關因素，因為此舉可能會誤導法庭或會妨礙法庭恰當地就事實作出裁斷。¹¹⁵ 聯合王國兩個法律委員會強調在斷定兒童的居籍之前，法庭應該能夠對涉及兒童的所有因素作出考慮。¹¹⁶ 我們同意任何單一因素不應起決定性作用，而在認定兒童與哪一個區域具有最密切聯繫之前，法庭應衡量所有相關因素，¹¹⁷ 包括兒童的意向、其父母的意向或對兒童有管束權的人的意向。¹¹⁸ 我們認為期望以立法方式把有關因素一一列出以涵蓋無窮盡的個人情況是不切實際的想法。

4.47 第二，至於建議中兩項推定所採用的“家”的概念，當中要素為何，啓人疑竇。聯合王國兩個法律委員會認為《1973年居籍與婚姻法律程序法令》第4條所用的“家”的概念沒有造成困難；

¹¹⁴ “區域”指一個“法律區”或某一司法管轄區，即受一個主權國下的一套法律管治的地區。

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.

並總結認為同一概念應能在該等推定下發揮良好作用。香港並無等同該法令第 4 條的條文，因此關於該條的法院裁定不會適用於香港。然而，該概念如果能夠在英格蘭運作良好，我們相信它亦能在香港運作良好。因此，我們總結認為怎樣才構成家，應視乎每宗個案的案情而定，並應交由法庭決定。為了有更大的明確性，我們認為如果兒童日常是與其父母共住，則即使他們有定期的短暫的分離，兒童亦算是與其父母共住。¹¹⁹ 明顯的例子包括兒童在寄宿學校就讀、或在醫院留醫，或兒童的父或母因工作關係而必須經常離家。然而，亦毋須為這些個案而在法例中明文制定條文，因為怎樣才構成家應視乎每宗個案的案情而定，並應交由法庭決定。

4.48 第三，聯合王國兩個法律委員會考慮了法院應否有權力為了兒童的福利而更改其居籍。他們認為法院如果具有此項權力會是原則上的錯誤，因為居籍是從事實上推論而得出的法律地位。我們認同該兩個法律委員會的結論，認為任何人或任何法庭皆不應具有廢止或推翻規管兒童居籍的規則的權力。

4.49 我們注意到在建議的法例生效後，兒童可能具有異於其父母居籍的居籍。¹²⁰ 舉例來說，如果父母的居籍在甲區域，而他們的子女在香港出生和成長，則該子女便可能裁定為與香港有最密切聯繫，即使父母仍然保留甲區域的居籍。

成年人的居籍

澳大利亞

4.50 在澳大利亞，任何人如果年逾 18 歲或已婚，皆有取得獨立的居籍。¹²¹ 然而，精神上無行為能力的人則不能取得其自選的居籍。¹²²

4.51 在普通法方面，如果一個人離開其故鄉，並且有意不返回，則其生來的居籍會持續，直至他另行取得自選的居籍為止。¹²³ 他可藉合法身處另一區域並意圖永久或無限期地留下，而取得當地

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 聯邦的《1982年居籍法令》第 8(1)條。

¹²² 聯邦的《1982年居籍法令》第 8(2)條。

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

的自選的居籍。實際身處和所需的意圖這兩個條件必須同時存在。實際身處的時間長短並沒有決定性。即使一個人只獲准逗留在一個區域一段短時期，如果當他有無限期逗留該區域的意圖時他正合法地身處當地，則他仍可取得當地的自選的居籍。¹²⁴ 他一旦取得新的居籍，便不會因逗留准許期屆滿而失去它，¹²⁵ 即使在被遞解離境後亦然。¹²⁶

4.52 就普通法上所需的意圖（“意圖永久或無限期地在一個區域居住”）而言，“永久”一詞不時訂下嚴格的規定，使到有關人士除非已放棄最終返回故鄉的意圖，否則不可能取得自選的居籍。然而，在 *Hyland v Hyland*¹²⁷ 一案中，新南威爾士州上訴法院阿斯普雷大法官（Asprey JA）以較靈活的方式來處理該普通法驗證：

“關於適用於自選的居籍的原則，我認為使用‘永久’一詞的意思不外是韋斯特伯里大法官（Lord Westbury）的片語所言‘一般性和無限期’。據我理解，這片語的意思是當事人意圖一直成為有關區域的居民並沒有時限，而他沒有念及可能因在可見將來發生某些獨特或特定事件而要放棄居留和離開有關區域的事宜，儘管他可能有在未來某段時間返回故鄉的未確定意圖（看來是由斯托里（Story）在（*Conflict of Laws*, 8th ed p 50）一書所創的用語）亦然……”¹²⁸

區別是在於懷有離去的明確意圖與“未確定意圖”。按照阿斯普雷大法官所說，所需意圖在於留在某一區域一段被視為無限期的期間，並且在可見將來沒有離去的意圖（例如在完成僱傭合約後）。¹²⁹ 至於希望在將來不指定的時間返回故鄉，或為尋覓較佳機會而願意前往其他地方的意願，不會淡化留在某一區域的意圖。¹³⁰ 然而，任何人如果意圖在將來某一明確事件（即使為時尚遠而且時間仍未確定，例如退休）發生後返回故鄉，則不會取得新的自選的居籍。¹³¹

4.53 聯邦的《1982年居籍法令》雖然未就所需的實際身處某地的性質訂立具體條文，但它就所需的意圖訂定條文：無限期地以

¹²⁴ *Lim v Lim* [1973] VR 370.

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

¹²⁶ 聯邦的《1982年居籍法令》第7條。

¹²⁷ (1971) 18 FLR 461 (Sugerman ACJ贊同；Taylor AJA異議)。

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.

有關的區域為家。¹³² 問題是它有否改變阿斯普雷大法官在 *Hyland* 案所界定的普通法驗證。澳大利亞未有案例，但新西蘭法院就相若條文¹³³ 所作的裁定意味阿斯普雷大法官所訂下的驗證仍然適用。在該案中，法院裁定一名新西蘭人雖然在美國居住了 35 年，但仍沒取得當地的居籍，因為他一向有明確意圖在退休後便返回新西蘭。這合了阿斯普雷大法官所界定的普通法驗證。¹³⁴

4.54 在普通法上，一個人可以因離開一個區域和因放棄在該區域無限期地居住的意圖而失去其自選的居籍。這兩個因素一旦同時存在，自選的居籍便遭放棄。根據 1982 年前的法律，如果一個人在放棄舊居籍後而沒有取得新的居籍，他的生來的居籍便會恢復，直至他取得另一自選的居籍為止。如果具有塔斯曼尼亞州的生來的居籍和新西蘭自選的居籍的人決定永久移居英格蘭，但在飛往該地途中因撞機而死，則在他死亡時他的居籍便會在塔斯曼尼亞。這是因為他已放棄其新西蘭的自選的居籍，但尚未取得英格蘭的新居籍。因此，他的生來的居籍便會恢復。1982 年後的法律明確廢除了生來的居籍的恢復這概念，而現有居籍會持續，直至取得另一個不同的居籍為止。¹³⁵ 把這原則應用於我們舉出的例子上，死者的新西蘭自選的居籍會持續，直至他實際抵達英格蘭為止。

加拿大

4.55 在曼安托巴省，每個人只要不是兒童或精神上無足夠能力，均有能力取得獨立的居籍。¹³⁶ 他的自選的居籍是他的主要的家所在之地和他意圖居住之地。¹³⁷ 一個人除非有相反的意圖，否則便被推定為意圖在其主要的家所在之地無限期地居住。¹³⁸ 有關實際身處某地和意圖的普通法規定雖然用了不同的措詞，但仍獲得保留。

¹³² 聯邦的《1982 年居籍法令》第 10 條。

¹³³ 新西蘭《1976 年居籍法令》第 9(d)條。

¹³⁴ 但有以下相反意見：“如果這是第 10 條的正確詮釋，它只是澄清而非改變了普通法。然而，在一個區域居住了數十年的人由於一個在聆訊之日從未落實的意圖而被裁定沒有取得該區域的居籍。這結果看來有點奇怪。法例的用意和目的肯定不會是這樣。”見於 P E Nygh, *Conflict of Laws in Australia*, Butterworths, 6th Ed, 1995, at 209.

¹³⁵ 聯邦的《1982 年居籍法令》第 7 條。

¹³⁶ 曼安托巴省《1983 年居籍與慣常居住地法令》第 7 條。

¹³⁷ 曼安托巴省《1983 年居籍與慣常居住地法令》第 8(1)條。

¹³⁸ 曼安托巴省《1983 年居籍與慣常居住地法令》第 8(2)條。

至於法例條文改變了普通法多少和實際上它究竟有否改變普通法，實難論斷。¹³⁹

4.56 有關恢復生來的居籍的普通法規則已被廢除，¹⁴⁰ 而一個人的現有居籍會持續，直至取得新的居籍為止。¹⁴¹ 此舉的效果應該與上文討論的澳大利亞的同等條文的效果一樣，該條文廢除了生來的居籍的恢復這概念。

印度

4.57 在印度，一個人的生來的居籍持續，直至他取得新的居籍為止。¹⁴² 一個不是精神錯亂的人¹⁴³ 在年滿 18 歲時¹⁴⁴ 可以在符合兩個條件下取得一個區域的自選的居籍：在有關區域居住和在該地永久居住的意圖。要取得自選的居籍需同時具有居住和意圖這兩個因素，但意圖可以存在先於居住這因素或可以在居住多年後才有所需的意圖。

4.58 《1925 年印度繼承法令》第 10 條規定一個人可以藉在一個不是他的生來的居籍的區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圖移居印度，但在實際居住於印度之前，他仍是以巴基斯坦為其居籍。居住期不必為時長久，而短暫居住期亦不一定會否定獲取居籍的可能性。

4.59 所需的意圖是在一個區域永久或無限期地居住。這個意圖必須固定而非反覆不定；它亦必須是針對某一特定區域而作出。一個人的意圖可以從他日常生活中所有事件及情況推斷得知。¹⁴⁶ 所有事實加起來的累積效果顯示了他的意圖。單一事實起不了決定性作用。在某一個區域永久或無限期地居住的意圖必須是自願地作出的。一個人如果單憑因為擔任公務員、陸軍、海軍或空軍職位或從事任何專業或事業而在印度居住，則不會被視為在印度定居。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 年居籍與慣常居住地法令》第 3(a)條。

¹⁴¹ 曼安托巴省《1983 年居籍與慣常居住地法令》第 6 條。

¹⁴² 《1925 年印度繼承法令》第 9 條。

¹⁴³ 《1925 年印度繼承法令》第 18 條。

¹⁴⁴ 《1925 年印度繼承法令》第 2(e)條。

¹⁴⁵ 1955 SC 36.

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

¹⁴⁷ 《1925 年印度繼承法令》第 10 條的解釋。

4.60 一個人如果停止在自選的居籍所在的區域居住，而且沒有意圖在該區域無限期地居住，便算放棄了其自選的居籍。單憑有意圖放棄，或單憑在另一個區域居住並不足夠。恢復生來的居籍的概念在印度並不適用，因為一個人的居籍會持續，直至他取得另一個居籍或他以前的居籍恢復為止。¹⁴⁸

愛爾蘭

4.61 在愛爾蘭，一個人如果不是精神上無能力行事，在年屆成年歲數時便可取得他自選的居籍。《1985年成年歲數法令》（Age of Majority Act 1985）¹⁴⁹把成年歲數由21歲改為18歲，或如在未滿18歲時結婚，則為結婚之歲數。

4.62 在愛爾蘭，自選的居籍之取得和放棄仍然受普通法的規管。為了取得自選的居籍，一個人要符合兩個條件：居住和意圖。偶然身處在一個區域（例如以旅客身分）並不足夠，但居住期的長短卻並不重要。所需的意圖是在一個區域永久或無限期地居住的意圖。“永久”和“無限期”這兩個詞語在多項裁決中互換使用。¹⁵⁰愛爾蘭上訴法院沃克大法官（Walker C）認為顯然由於“無限期”一詞並無固定的法律涵義，因此每宗個案須視乎其特別案情而定。¹⁵¹奧布賴恩首席法官（Sir P O'Brien C J）在同一案中贊成韋斯特伯里大法官在英格蘭 *Udny v Udny* 案所訂下的驗證。他引述和應用該驗證如下：¹⁵²

“自選的居籍是一項結論或推論。法律是從某一個人自願地把他的居住地完全或主要定於某地，並且意圖持續在該地無限期地居住之事實而得出這樣的結論或推論。這是對產生或構成居籍的情況的一項描述，而非對該詞的一個定義。居住地必須是自由選擇，而不是由任何外在的必要情況（例如職責、債權人的要求或因病休息）所促成或驅使；選定的居住地不是為了某一特定目的，而是為了一般和非明確的未來打算而挑選的。原先是暫時的或打算為時一段有限期間的居

¹⁴⁸ 《1925年印度繼承法令》第13條。

¹⁴⁹ 第2(1)條。

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，可以在其後變為一般性和無限期的；而在這種情況下，一經推論出目的已轉變或定居之意圖，居籍便會確立。”

奧布賴恩首席法官評論如下：

“這是韋斯特伯里大法官的用語，對我來說無疑是在關於居籍法律的英格蘭法律文獻中可以找到的最偉大、最富啟發性和雖然篇幅不長但卻是最全面的判詞。它被採納作為訂下一個在其後所有個案中居籍得以斷定的真正驗證，……”¹⁵³

4.63 為了取得獨立的居籍，一個人在某一區域的居住必須同時懷有所需的意圖，但何者先出現則不重要。一個移民可能在移居去一個新區域前已懷有所需的意圖；一個逃避迫害的人卻可能在多年後才有所需的意圖。¹⁵⁴

4.64 任何人皆可藉不再在其居籍所在的區域居住¹⁵⁵和不再意圖在該區域永久或無限期地居住，而放棄其自選的居籍。例如他可藉確立已取得另一個自選的居籍而證明此點。¹⁵⁶然而，他亦可放棄其現有的自選的居籍而不另取一個居籍。¹⁵⁷在這情況下，他的生來的居籍便會自動恢復並適用，直至他取得新的居籍為止。巴迪法官（Budd J）精確地概述了這種情況：

“一個人可藉不再在其居籍所在的區域居住和不再意圖在該區域永久或無限期地居住（但非以其他方式）而放棄其在該區域的自選的居籍。在放棄自選的居籍後，一個人可另取一個新的居籍或恢復其生來的居籍。”¹⁵⁸

馬來西亞

4.65 在馬來西亞，任何具有完全行為能力的人（不是未成年人或精神上無能力行事的人）皆有取得自選的居籍的能力。成年歲數是

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 歲。¹⁵⁹ 在馬來西亞，普通法依然規管自選的居籍之取得和放棄。一個人可藉以其欲取得居籍的區域作為主要居住之地和藉具有在該區域永久或無限期地居住的意圖，而取得其自選的居籍。所需的意圖無須指向居籍之取得，¹⁶⁰ 但當事人必須有改變現有居籍的明確和最終的意圖。¹⁶¹ 沒有一件事具有決定性的作用或是微不足道。¹⁶² 一個人日常生活中的每一件小事（例如聯誼會的會籍）都是相關的。¹⁶³

4.66 為保留一個新取得的自選的居籍，當事人毋須持續居住在當地。換言之，一個人不會僅因為他時常不在居籍所在的區域而失去居籍。然而，他可藉不再在有關的區域居住和藉不再意圖在該區域永久或無限期地居住，而放棄其自選的居籍。首席大法官哈瑟利（Lord Hatherley）在 *Udny v Udny* 案¹⁶⁴ 指出：

“以下的說法看來是合理的：如果選擇新住所和在該處實際居住構成原本的居籍的更改，則該項程序的反面（即放棄新居籍的意圖和實際放棄該居籍）應有破壞新居籍的效果。可以取得的東西肯定可以被放棄的……”。

一個人在放棄其自選的居籍後，會取得另一個新的自選的居籍，否則其生來的居籍便會恢復。¹⁶⁵

新西蘭

4.67 一個人在年滿 16 歲時或在較早年歲結婚時，便可以有能力取得獨立的居籍，¹⁶⁶ 但這須受普通法關於精神上無能力行事的人不能取得獨立的居籍之規則規限。¹⁶⁷ 一個人一旦可以有能力取得獨立的居籍，便持續如此有能力取得獨立的居籍。¹⁶⁸ 一個人在緊接其有能力取得獨立的自選的居籍前現有的居籍會持續，直至事實上根據法令取得新的居籍為止，而現有的居籍亦會隨之而終止。¹⁶⁹ 他可

¹⁵⁹ 馬來西亞《1971年成年歲數法令》第2條。

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（為父母建造墓碑之事實）。

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 新西蘭《1976年居籍法令》第7條。

¹⁶⁷ 新西蘭《1976年居籍法令》第7條。

¹⁶⁸ 新西蘭《1976年居籍法令》第7條。

¹⁶⁹ 新西蘭《1976年居籍法令》第8條。

在某一特定時間在某一區域取得一個新的居籍，但他要在緊接該特定時間前：

- (a) 不是以該區域為其居籍；
- (b) 有能力取得獨立的居籍；
- (c) 身處該區域；及
- (d) 意圖在該區域無限期地居住。¹⁷⁰

如沒有意圖在有關區域無限期地居住，則單憑長期在該區域居住是不足夠的。¹⁷¹ 以上述方式取得的居籍會持續，直至另一居籍以同樣方式取得為止。¹⁷² 有關生來的居籍的恢復的普通法法則已被廢除。¹⁷³

新加坡

4.68 在新加坡，規限一個人的自選的居籍的法律與馬來西亞的法律相同。¹⁷⁴ 不同之處是新加坡的成年歲數是普通法年齡 21 歲。¹⁷⁵ 在所有其他方面，以上關於馬來西亞的討論亦適用於新加坡。

南非

4.69 任何人年滿或年逾 18 歲，或未滿 18 歲但因其他原因在法律上具有成年人地位，則不論其性別或婚姻狀況，皆有 capacity 取得自選的居籍。¹⁷⁶ 然而，這不適用於在精神上沒有能力作出合理選擇的人。¹⁷⁷ 為了取得在某地的自選的居籍，一個人須合法地身處該地並須懷有在該地無限期定居的意圖。¹⁷⁸

4.70 一個人現有的居籍會持續，直至他選擇或藉法律的實施而取得另一居籍為止。¹⁷⁹ 生來的居籍的恢復這概念不再適用。¹⁸⁰

¹⁷⁰ 新西蘭《1976年居籍法令》第9條。

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

¹⁷² 新西蘭《1976年居籍法令》第11條。

¹⁷³ 新西蘭《1976年居籍法令》第11條。

¹⁷⁴ Tan Yock Lin, *Conflicts Issues in Family any Succession Law*, 1993, Butterworths Asia, at 125-147. 此書涵蓋馬來西亞及新加坡的法律。

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)條。

¹⁷⁷ 南非《1992年居籍法令》第1(1)條。

¹⁷⁸ 南非《1992年居籍法令》第1(2)條。

¹⁷⁹ 南非《1992年居籍法令》第3(1)條。

¹⁸⁰ 南非《1992年居籍法令》第3(2)條。

聯合王國

4.71 在英格蘭、威爾斯及北愛爾蘭，任何在精神上有能力行事的人在年滿 16 歲時或在未滿 16 歲結婚時，便有能力取得獨立的居籍。¹⁸¹ 在緊接該兩種情況的其中一種發生前，他的居籍依然在其現行居籍所在的區域，直至他事實上已取得新的居籍為止。如果他放棄現有居籍而沒有取得新的居籍，他的生來的居籍便會恢復。蘇格蘭的情況大概也是一樣，相異之處是就居籍而言，未滿 16 歲結婚與法律行為能力無關。¹⁸²

4.72 一個人一旦有能力取得獨立的居籍，便能藉符合關於居住和在某區域永久或無限期地居住的意圖這兩個條件而取得自選的居籍。¹⁸³ 正如在香港，“居住”僅指實際身處某地，而“意圖”必須是一般性和為非明確的未來打算，即不僅是為一段有限期的期間或一個特定的目的。¹⁸⁴ 一個人可藉不再在該區域居住和不再意圖在該區域永久或無限期地居住而放棄其自選的居籍。¹⁸⁵ 他在放棄其自選的居籍後，便可取得另一自選的居籍，否則其生來的居籍便會恢復。¹⁸⁶ 在第 1 章對香港情況的討論同樣地適用於聯合王國。

4.73 英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會在其 1987 年的聯合報告書內作出多項有關規管自選的居籍的法律改革建議。這些建議如下：

- (a) 一個人在年滿 16 歲時應依然有能力取得自選的居籍，而在未滿 16 歲結婚的人則不應具有這樣的能力。¹⁸⁷ 該兩個法律委員會認為，單憑未成年人已結婚之事實不會確保他具有能力構想出取得居籍所需的意圖；¹⁸⁸

¹⁸¹ 《1973 年居籍與婚姻法律程序法令》第 3 條（除蘇格蘭外，適用於整個聯合王國）。

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) “身處”一詞¹⁸⁹較“居住”一詞更為恰當，因為前者清楚指出懷有所需意圖而抵達某區域的人會在抵達該區域後便立即取得該區域的居籍；¹⁹⁰
- (c) 要取得自選的居籍的所需意圖是在有關區域無限期地定居，而非無限期地以該區域“為家”¹⁹¹。後者可能妨礙一個人在他意圖無限期地居住的區域確立居籍，因他在該區域內不同地方住而沒有在當中某一地方安定下來；¹⁹²及
- (d) 應棄用恢復生來的居籍的法則，而成年人的居籍應持續，直至他取得另一居籍為止。¹⁹³

可供選擇的方案及結論

4.74 正如在第 2 章所討論，由於有關自選的居籍的現行規則帶有隨意性並且會令結果難以確定，所以長久以來備受批評。它們是隨意的，原因在於當事人的居籍在他與有關區域的任何關係完結後仍然持續，因此他難以確立居籍的更改。它們令結果難以確定的原因在於難於斷定一個人的意圖。在第 2 章，我們曾提及數個造成隨意性和令結果難以確定的因素。¹⁹⁴ 為了消除這些毛病，我們就一些關鍵問題考慮各個改革方案和提出我們的改革建議如下：

(a) 誰人有能力取得自選的居籍

4.75 在以上討論過的所有司法管轄區當中，任何人如果不是精神上無行為能力，則在成年時便可取得其自選的居籍。在一些司法管轄區（澳大利亞、愛爾蘭、新西蘭及聯合王國），於未滿該年歲結婚也可使未成年人取得獨立的居籍。在其他司法管轄區，於未滿該年歲結婚並不相關，而英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會亦

¹⁸⁹ 這是為了落實兩個案例。第一，一個入境者在懷有所需意圖的情況下，可在他抵達某一區域後便立即取得該區域的居籍。（*Bell v Kennedy* (1868) LR 1 Sc & Div 307 at 319）第二，“居住”指“僅是實際身處某地而已”（*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 正如澳大利亞聯邦的《1982 年居籍法令》第 10 條的規定。

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 它們如下：(1) 舉證準則；及(2) 要證明一個人的意圖之繁苛舉證責任。第一個因素會在本章“舉證準則”的標題下另行討論。

作出建議以表明此意。¹⁹⁵ 至於香港應採用哪一種模式則需加以考慮。

4.76 根據香港的現行法律，任何在精神上有能力行事的人在年逾成年歲數（18 歲）時，¹⁹⁶ 便能取得獨立的居籍。我們看不到這規則有任何問題，這項規則與所有其他司法管轄區的做法一致。然而，仍有一些有待解決的問題。首先，已婚人士應否不論年齡皆有能力取得獨立的居籍。第二條問題是：兒童在具有能力結婚之歲數（根據香港本地法律，在父母同意下，該歲數為 16 歲¹⁹⁷）是否較一般成年歲數（18 歲）更為適合作為容許一個人取得獨立居籍的歲數。

4.77 要處理這些問題，值得首先了解英格蘭為何把取得獨立居籍的年齡降低至 16 歲以及容許已婚兒童取得自選的居籍的原因。現時在英格蘭，一個人在未滿 16 歲前結婚¹⁹⁸ 或在年滿 16 歲後，¹⁹⁹ 便有能力取得獨立的居籍。

4.78 按照伊恩·麥克阿瑟（Ian MacArthur）在下議院動議《居籍與婚姻訴訟法令草案》（Domicile and Matrimonial Proceedings Bill）時所說，²⁰⁰ 第 3 條背後的理念是如果一個人被認為合適結婚和建立家庭時，沒有理由為何就其屬人法而言，他依然應附屬於其父母。既然 16 歲是結婚之最低年齡，這年齡亦應是可取得獨立居籍的年齡。此外，如果一個人在未足該年歲的情況下根據另一法律制度獲准早於該年歲結婚，則他可取得獨立居籍的時間應是他在該特殊個案中實際結婚的日期。麥克阿瑟認為，第 3 條會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 《成年歲數（有關條文）條例》（第 410 章）第 2 條。

¹⁹⁷ 《婚姻條例》（第 181 章）第 13 及 14 條。亦見《婚姻訴訟條例》（第 179 章）第 20(1) 條。

¹⁹⁸ 在英格蘭，一個人可以合法結婚之最低年齡是 16 歲。然而，年滿 16 歲但仍未年滿 18 歲的人如欲結婚，則要父母同意（《1949 年婚姻法令》（1949 Marriage Act）第 3 條）。如果結婚的任何一方在舉行婚禮時未滿 16 歲，該婚姻便屬無效（《1949 年婚姻法令》第 2 條）。

¹⁹⁹ 《1973 年居籍與婚姻訴訟法令》第 3 條。成年歲數原初是 21 歲，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 條把它降至 18 歲。這規定適用於任何法律規則的目的。因此，在以往，一個人只可在年滿 18 歲時才能取得獨立的居籍。

²⁰⁰ HC, 16 Feb 1973, col 1626. 同樣地，按照西蒙大法官（Lord Simon of Glaisdale）在上議院動議該法令草案時所說（*Hansard*, HL 17 May 1973 col 940），把年齡降低至 16 歲之原因是按照英格蘭法律，一個人可以在 16 歲結婚，亦可在 16 歲時不受父親的意願所約束而獨立生活；而既然居籍是關於一個人的家，16 歲看來是合乎常理的年齡。

然而，英格蘭以及蘇格蘭兩地的法律委員會建議婚姻本身是不應足以令一個人有能力取得自選的居籍。

4.79 一個人如果根據外國法律可以在較年輕時結婚，則應被視為已臻成熟至足以取得其自選的居籍。我們十分理解這個論據。在詳細討論後，由於多個原因，我們總結認為婚姻應與一個人取得獨立居籍之能力無關。首先，我們不相信單單在准許較年輕時結婚的另一區域結婚，就表示一個年輕人會有能力去構想取得居籍所需的意圖。第二，由於某些其他地方的獨特宗教或社會原因，它們的法律制度容許在很年輕時結婚，但這與一個人是否成熟毫無關係。第三，容許已婚人士不論年齡，皆可取得獨立的居籍，可視為對未婚人士的歧視。第四，如果採納我們認為居籍應該以“最密切聯繫”為根據的建議，即意味在已婚兒童的個案中，由斷定兒童居籍和斷定成年人居籍的規則所達致之不同的裁斷，會沒有在現行法律下那麼明顯。舉例來說，以新西蘭為居籍的父母在香港居住而他們操粵語的子女（“甲”）在香港出生和居住。甲在 17 歲半結婚，並育有自己的子女。如果甲不是與父母同住，我們所建議的推定便不適用，而他的居籍便會以最密切聯繫的驗證來斷定。該驗證會使法院可以衡量所有相關因素（包括甲的意圖）。甲（已婚兒童）的居籍不再在法律上與其父母的居籍聯繫起來。即使甲和他自己的子女與他父母同住，他只會被推定為具有其父母的居籍，而他的子女亦會被推定為具有他的居籍。正如我們所建議，這些推定是可以在相對可能性的衡量下予以反駁的。最後，只會在極端罕有的情況下始會可能需要斷定在未滿 16 歲結婚的兒童的居籍。

4.80 至於第二條問題，降低可以取得獨立居籍的最低年齡至 16 歲的論據是達致該年齡的人已經可以結婚和擁有自己的家。因此，把最低年齡降至該歲數說來頗為合理，尤其是居籍涉及一個人的家。我們理解年滿 16 歲但未滿 18 歲的人未能取得獨立的居籍或許有不妥之處。然而，正如在前段所列舉的例子指出，根據我們建議的規則，斷定兒童居籍和斷定成年人居籍的規則在已婚兒童的情況所造成的差異會收窄。最密切聯繫的驗證應具有足夠的靈活性以考慮到 4 個月大的兒童與 17 歲大的兒童之分別。在任何情況下，他在年滿 18 歲時便能夠有他自選的居籍。有問題的期間相對上來說是較短的，即 16 歲至 18 歲之間。因此，我們總結認為不必把最低年齡降低至 16 歲。

4.81 最後的問題是未滿成年歲數的未婚父母應否可以取得獨立的居籍。我們所關注的是根據現行法律，未成年的未婚母親所生的

子女的居籍附屬於該母親的居籍，而該母親的居籍依次亦附屬於自己父母的居籍。我們的建議之效果是把兒童的居籍按最密切聯繫的驗證來斷定，而避免可能出現自動產生的“雙重附屬”的問題。因此，我們總結認為是否身為父母應與一個人取得獨立居籍的能力無關。

建議 5

我們建議，任何人如果不是精神上無行為能力，則可在年滿 18 歲時取得其自選的居籍。

4.82 在討論取得自選的居籍所需的作為和意圖之前，我們曾考慮就兒童居籍而建議的最密切聯繫驗證是否亦適用於成年人。把同一驗證應用於成年人和兒童身上，既有一致性的好處，亦會較現行法律的驗證更為簡化。然而，我們決定最密切聯繫的驗證不應適用於成年人的居籍，原因如下：第一，雖然兒童一般不會被視為能運用其意志以構想出所需的意圖，但成年人則不一樣。第二，根據現行作為和意圖的模式，一個懷有所需意圖的人在抵達某一區域便會在他抵達該區域時取得該區域的居籍。根據最密切聯繫的驗證，情況便不一樣。

4.83 此外，在應用該驗證時，有關人士的意圖只會作為多個相關因素之一來考慮。然而，我們相信在斷定成年人的居籍時，“意圖”這個因素應佔較重分量。如非這樣，一個人即使懷有以某地為其居籍的明確意圖，亦可能被認定為與另一地有最密切聯繫。我們認為在不容易預測法院會給予每個相關因素的分量下，就成年人的居籍而採納作為和意圖的驗證，比起最密切聯繫的驗證會更有可能取得明確性。²⁰¹ 因此，我們總結認為成年人的居籍應繼續以其作為和意圖為根據。

(b) 取得自選的居籍所需的作為

4.84 在討論取得自選的居籍所需作為之種類前，值得首先考慮完全廢除要有作為這規定的做法。此建議在我們的討論當中引發出

²⁰¹ 反之，在不被期望能夠運用獨立意志的兒童的個案中，最密切聯繫的驗證更為適合。這個驗證不僅為法院在斷定兒童的居籍時提供一些指引，亦同時容許法院有充分的靈活性以考慮所有相關因素。為抵消最密切聯繫的驗證所帶來的不明確性，我們建議訂立兩項可反駁的推定，而這兩項推定應可涵蓋大部分的情況。在一般被認為能夠運用其意志的成年人的個案中，作為和意圖的驗證是較為適合的選擇。

來，這是緣於一個有問題的個案：一個以甲區域為其居籍的人意圖在乙區域定居，但在前往乙區域途中死去。儘管該人懷有這樣的意圖，該人仍保留他在甲區域的居籍。如果按建議免去所需的作為這規定，該人便會在放棄其現有居籍和懷有取得新居籍的意圖時便立即取得乙區域的居籍。然而，我們認為如果單憑放棄現有居籍與懷有所需意圖便已足夠的話，則會造成不明確性和可能出現毛病。在原則上，亦很難提出充分理由去支持為何一個人能夠在他尚未實際抵達的地方取得居籍之說。

4.85 至於為取得自選的居籍而需要作出的作為，不同的司法管轄區訂有不同的規定。在這方面可分為三類：“身處”在有關區域（澳大利亞、新西蘭、²⁰² 南非與英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會）；“居住”在有關區域（印度、愛爾蘭、馬來西亞、新加坡和聯合王國）；及在有關區域擁有“主要的家”（曼安托巴省）。香港現時採用“居住”的規定，或許應考慮是否適宜把這規定改為“身處”或“主要的家”的規定。

4.86 在這三個方案中，我們認為“身處”在有關區域最能凸顯為取得居籍而所需之作為的本質。根據現行法律，所需的作為是“居住”，即“僅是實際身處某地而已”。²⁰³ 這是指以有關區域的居民身分實際身處該地，²⁰⁴ 但不包括“偶然地或以旅客身分”身處某地的人。²⁰⁵ 然而，“居住”給予我們的印象是它的涵意不單只是實際身處某地而已。這正是南非法律委員會在建議使用“身處”一詞時所考慮到的：

“居住一詞並沒有在其他各門法律中所賦予的專門涵義：在此，‘居住’只不過是指合法實際身處某地而已。因此，它可以為期甚短，而且可以說單憑身處某地便足以符合有關‘事實的’規定。”²⁰⁶

4.87 此外，“身處”一詞較佳地闡明現行法律的涵義，²⁰⁷ 即一個人在懷有所需意圖的情況下抵達某一區域便會在抵達該區域時立

²⁰² 新西蘭《1976年居籍法令》第9條的措詞是“在該區域”，這與“身處”之意思較為相近。

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.

即取得該區域的居籍。在以上例子，以甲區域為其居籍的人如果懷有所需意圖，可以在抵達乙區域時便會取得該區域的居籍，即使他在入境該區域後便立即死去亦然。

4.88 尚要處理的問題是“身處”有關區域是否必須合法才可取得居籍。根據香港的現行法律，一個人不能藉非法居住而取得自選的居籍。在 *Puttick v AG* 一案，²⁰⁸ 一個被通緝的德國罪犯憑藉假護照進入聯合王國，其後為了繼續在英格蘭居住而與一名英格蘭人結婚。喬治·貝克爵士（Sir George Baker P）裁定居籍不能藉“謊言、假冒他人和欺詐行為取得……的居住”而確立。他引用 *Dicey & Morris, The Conflict of Laws* 書中的一節如下：²⁰⁹

“有案例裁決不能藉非法居住而取得自選的居籍。這規則之原因是法院不能容許一個人在蔑視該法院所執行的法律情況下取得居籍。因此，一個人如果在（舉例來說）南非非法居住，則不會被該國法院視為以該國為其居籍。同樣地，有論者認為英格蘭的法院會裁定一個在本國〔英格蘭〕非法居住的人不能藉此取得英格蘭的自選的居籍。”

然而，仍有爭論的是某一區域的法院會否容許一個人藉在另一區域非法（就該另一區域的法律而言）居住而取得該另一區域的居籍。有論者認為英格蘭的法院可以容許這樣做。²¹⁰

4.89 英格蘭及威爾斯的情況與香港的情況無異。在澳大利亞，身處有關區域必須是合法的。因此，一個人如果非法進入²¹¹ 某一區域或藉欺詐行為而取得入境許可，便不能取得該區域的自選的居籍。如果一個人在懷有在某一區域無限期地居住的意圖時合法身處該區域，則他便能取得該區域的居籍，縱使他只獲准有限期地逗留。²¹² 逗留的許可可能是暫時性的（例如旅遊或學生簽證）。不過，只要在該許可的有效期間懷有逗留下來的意圖，該項許可已足

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.

夠。居籍一旦取得便不會在臨時許可證屆滿時失去，即使有關人士受制於遞解離境令亦然。²¹³

4.90 在南非，《1992年居籍法令》第1(2)條規定一個人如果懷有所需意圖而合法地身處某一地方，便能取得自選的居籍。因此身處該地必須是合法的。1992年的法令開始實施前的有關規定與現行的相同。²¹⁴

4.91 根據新西蘭的《1976年居籍法令》第9條，爲了取得某一區域的居籍，一個人除了要符合其他條件外，還要身處“該區域”。在應用這條文時，地方法院²¹⁵及家事法院²¹⁶採用了它們認爲有用的澳大利亞上訴法院的陳述：

“自選的居籍之取得是一個難以精確界定的概念。它可以從在某一地方自願和合法居住之事實推論得來……。”²¹⁷（橫線後加）

因此，爲了取得居籍，身處有關區域必須是合法的。

4.92 按照曼安托巴省的《1987年居籍與慣常居住地法令》（Domicile and Habitual Residence Act 1987）第8(1)條，一個人的居籍是他主要的家所處之地和他意圖居住之地。關於這條文只有一個案例，但這個案例並未處理身處某地是否必須是合法的問題。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。在該等省份，如果一個人透過非法手段居住在某地，法院會審視非法居住的性質及目的以裁定該人在非法居住的情況下能否取得居籍。²¹⁹一個非法入境者如果是在技術上違反入境法例的情況下非法入境，則他仍可取得居籍。²²⁰反之，一個人如果是爲了逃避檢控而在另一地方非法居住，則不能取得新居籍。²²¹雖然1987年的法令廢除了普通法關於居籍的規則，曼安托巴省的法院有可能依循其他省份所採用關於“非法性”的普通法觀點。

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 愛爾蘭的情況較為不明確。在權衡利害後，較可取的觀點是雖然一個人的非法居住可能有助瞭解他的意圖，但這事本身不應作為否定他在有關區域居住的事實之理由。²²² 然而，有論者認為，如某人在某一司法管轄區非法居住，審判地法阻止該人從中得益也是合理的政策。²²³ 在新加坡和馬來西亞，此事未有案例，但看來可合理假設其他普通法司法管轄區的判例法會具有說服力。陳氏（Tan Yock Lin）確曾討論“*Puttick*”一案，但認為有關理據並不完全令人信服。²²⁴ 至於新加坡和馬來西亞的法院會如何處理此事，情況仍未明確。最後，未能找到關於印度且有用的資料。

4.94 看來頗為清晰的是在香港或大部分的普通法司法管轄區，為取得居籍而所需的“身處”或“居住”必須是合法的。然而，在達致結論前，我們亦曾考慮過梅維斯·皮爾金頓（Mavis Pilkington）的相反觀點。²²⁵ 皮爾金頓認為並無理由支持取得自選的居籍的“傳統準則”（居住和意圖）施加了“合法性”的規定之說。她認為“合法性”的規定只是更寬廣的重要公共政策的其中一部分而已，而該公共政策是一個人不能從自己的錯誤中得益或利用它獲取其他益處。該規定被說成為居籍方面的一個附加準則。她解釋說，在婚姻濟助方面，採用居籍作為司法管轄權之理由的目的在於把婚姻雙方與他們及他們的婚姻有密切聯繫的法律制度連結起來。應用“合法性”的規定可能會把婚姻雙方從最適合裁決其婚姻事宜的法律制度中抽離。²²⁶ 她進一步闡述，在英格蘭的非法居民須繳付稅款和可能要受刑事法律程序檢控。非法居民亦可因根據《入境法令》（Immigration Act）而被羈留之事向法院提出反對；而他在民事方面（婚姻事宜除外）提出起訴的權利不能被否定。原因是他既然受到法律的約束，亦應有權獲得其保護。因此，皮爾金頓認為，“合法性”的規定在非法居民援引法院司法管轄權的權利方面產生難以解釋的兩種情況。

4.95 她亦認為該規定以現時的形式並未適當地反映出它所依據的公共政策。在一些個案中，它可在不涉及公眾利益的情況下拒絕給予居籍。她解釋說，居籍所規管的私人權利事宜（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. 此書涵蓋馬來西亞和新加坡的法律。

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、締結婚姻的能力和個人財產的繼承)與涉及公眾利益的事宜(例如外地人要求進入外國的權利問題)兩者的區別已清楚地劃分。²²⁷因此,她進一步認為公共政策應該只應用於涉及公眾事務的範疇,而政治地位只不過是其中的一面而已。皮爾金頓認為,“合法性”的規定可把一個人與他有最密切聯繫的和他期望規管他個人事務的法律制度分隔開來因而造成相當大的困苦。她總結認為,如果“合法性”的規定所根據之公共政策在施行時有酌情權,則公眾利益便能獲得保障而無需忽視個人在援引其屬人法的權利和期望。最後,皮爾金頓希望“合法性”的規定不會在沒有全面考慮其所依據的原則和案例的情況下用作阻止當事人取得自選的居籍。

4.96 皮爾金頓指出居籍本身並不是利益,而且涉及從個人自己的錯誤中獲取利益之個案與非涉及此等利益的個案是有分別的。我們理解到這些論據的說服力。為非法入境者的個人事宜(例如其結婚能力或其動產的轉予)而裁定他的居籍是認定適用的法律多於讓當事人從自己的錯誤中取得利益。舉例來說,一名非法居民在香港死去,其最後的居籍會斷定哪一個法律制度應規管其動產的轉予。其居籍的斷定決定適用的法律。如果在斷定非法入境者的居籍的過程中,他藉其錯誤行為在涉及公眾利益事宜方面(例如要求取得居留權、國籍或永久居留)取得了利益,公共政策便會發揮作用。然而,我們明瞭不規定所需的“身處”在某地必須是合法的和在運用酌情權的情況下援引公共政策以否定藉錯誤行為而取得任何利益,可能令致有關法律產生混亂和不明確的情況。經過審慎考慮後,我們決定取得居籍所需的“身處”應該要合法。這會達致法律明確性和與其他司法管轄區的一致性。由於一個人的居籍的確定經常只會在有關事實發生多年後始會成為一個相關的法律問題,正因時間久遠,要肯定地證明某人在關鍵時間是合法地身處某地也許既困難又費時。所以,我們進一步建議一個身處香港的人會被推定為合法地身處香港,除非與直至確立該人非法地身處香港則作別論。至於要取得另一個司法管轄區的居籍的個案,現況應保持不變。

²²⁷ *Ah Yin v Christie* 4 CLR 1428.

建議 6

我們建議一個已屆成年並具行為能力的人如要取得居籍，所需的作為應是身處有關區域。²²⁸ 要取得香港的居籍，便須合法地身處香港，而一個身處香港的人會被推定為合法地身處香港，除非與直至確立該人非法地身處香港則作別論。要取得香港以外的區域的居籍，在該區域的法律下身處該區域是否合法這一點是香港法院考慮的因素之一。

(c) 取得自選的居籍所需的意圖

4.97 在香港，目前要取得自選的居籍所需的意圖是意圖在有關區域永久或無限期地居住。這與印度、愛爾蘭、馬來西亞、曼安托巴省、²²⁹ 新加坡及聯合王國的情況無異。然而，在澳大利亞，有關規定是當事人須意圖無限期地以有關區域為家，而新西蘭的規定是意圖在該區域無限期地居住。在南非，則是意圖在該地無限期地定居，這是英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會建議的模式。以上各種情況皆可供香港考慮作為選擇的方案。

4.98 根據現行法律，按照一些早期案例，一個人必須懷有在某地永久居住的意圖，才能獲取新居籍。²³⁰ 這意味着一個人即使有一點兒可能性會移居另一地方也會使到他不能取得居籍。這樣嚴苛的規定曾被批評為不切實際²³¹，因為它很可能意味着“任何人除了自己的生來的居籍外，都不會有其他的居籍”。²³² 澳大利亞、新西蘭及南非的新規定的共通之處在於它們均援引較近期的案例，²³³ 故所需的意圖是意圖無限期地以有關區域為家。²³⁴ 這個“無限期地”的準則會令致居住的規定更切合實際。它亦反映出近期案例的觀點：

²²⁸ “區域”指一個“法律區”或某一司法管轄區，即受一個主權國下的一套法律管治的地區。

²²⁹ 所需的意圖是當事人意圖在“該省及其分區”居住；而除有相反意圖外，他會被推定為意圖在他的主要的家無限期地居住。因此，可詮釋為所需的意圖是在“該省及其分區”無限期地居住。

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) 一案中認為：“……自選的居籍只會當事人在懷有在某一地方無限期地居住的意圖下在該地居住始可取得。” ([1968] P 675, at 684 - 685)。亦見 *IRC v Bullock* [1976] 1 WLR 1178 (CA)。

²³⁴ 新西蘭的條文為“居住” (to live)；而南非的條文則為“定居” (to settle)。

可能移居另一區域會因可能移居的性質不同而有不同的後果。如果可能移居顯然是可預見和合理地可以預期的（例如僱傭合約的終止），²³⁵ 這可能會令所需的意圖不能確立。反之，如果它是不確定和不可能發生的（例如發財致富），²³⁶ 這就不會阻礙一個人懷有所需的意圖。

4.99 在三個方案中，我們較喜歡澳大利亞的模式：懷有無限期地以有關區域為家的意圖。這是因為居籍的概念與一個人的家有關。我們認為這個模式能更佳地捕捉該概念的神髓、更易理解和在實施時更簡單易明。此外，家之概念在兒童居籍的個案中亦被採用。我們注意到聯合王國的兩個法律委員會亦在其諮詢文件中建議採用此模式。然而，它們憂慮，這個驗證可能使到意圖在某一區域逗留但不在任何一地建立固定居所的無固定工作的人士不能取得該區域的居籍。該兩個委員會因此採用“意圖無限期地在一個區域定居”的驗證。²³⁷ 我們注意到該兩個法律委員會的憂慮，但我們相信無固定工作的人士能夠確立他以某一區域為家的意圖，即使他欲在該區域內各地流轉而不在任何一地永久逗留亦然。我們寧願應用“以某地為家”的驗證，而不取“定居”的驗證，因為我們認為定居的概念沒有那麼精確。此外，“定居”的概念在《入境條例》（第 115 章）附表 1 第 1(5)節中有專門的涵義。²³⁸ 這是備受爭議的課題，香港終審法院最近曾考慮過第 1(5)(b)節就永久居留的申請附加的條件（即在香港的逗留是不受期限限制）是否符合憲法。²³⁹ 終審法院裁定該項規定違憲。為免事情複雜化，我們認為應該在居籍問題方面避免使用“定居”的概念。

建議 7

我們建議已屆成年並具行為能力的人如要取得居籍，所需的意圖應是當事人意圖無限期地以有關區域²⁴⁰ 為家。

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) 任何人如屬以下情況，即屬於在香港定居——(a) 他是通常居於香港；及(b) 他並不受任何逗留期限的限制。”

²³⁹ *Prem Singh v Director of Immigration*, (2003) 1 HKLRD 550. 亦見 *Fateh Muhammad v Commissioner of Registration* (2001) 4 HKCFAR 278 at 286-7，該問題未有定論。

²⁴⁰ “區域”指一個“法律區”或某一司法管轄區，即受一個主權國下的一套法律管治的地區。

4.100 根據香港的現行法律，在斷定居籍的更改時會考慮就有關意圖而作出的聲明，但這些聲明必須按它們是向誰人作出、為何目的作出和在何種情況下作出而加以考慮。²⁴¹ 這些聲明必須有與聲明符合的行為進一步的支持和落實。²⁴² 因此，在案例中法院在裁定一個人的居籍時，對就所需意圖而作出的聲明的信賴程度各有不同。對於有提述“居籍”的聲明，法院通常都抱懷疑態度，因為作出聲明的人被認為是不可能明瞭該概念。²⁴³

4.101 南非法律委員會認為，這個聲明會釋除就有關人士的意圖而發表的不同意見。²⁴⁴ 然而，該委員會總結認為，援引有關聲明所可能帶來的壞處多於可能的得益。該委員會關注當事人為了使自己得益而不當地使用聲明，而周遭的狀況則顯示與聲明相反的情況。

4.102 我們認同關乎居籍的聲明不應具決定性作用，而只應作為考慮因素之一。法院亦應查究有關人士的行為及所有案情，並不應過分看重有關聲明。現行法律應保持不變。

(d) 是否需要對意圖作出推定

4.103 曼安托巴省是唯一對意圖訂立推定的司法管轄區：推定一個人懷有無限期地居住在其主要的家所處的地方之意圖，但如有證據顯示相反意圖則作別論。²⁴⁵ 香港可以考慮是否需要作出相若的推定。

4.104 至少在成年人方面而言，居籍的更改應該在該人的日常生活中反映出來，因為該人的日常生活會顯示其意圖已經更改。我們認為檢視和分析當事人的生活狀況比起依賴推定是更為適當的做法。由於毋須負起分析當事人生活背景的重任，依賴推定可能令居籍斷定的工作較易為之，但我們關注到在某些情況下作出推定可能會引致荒謬的結果。即使有關推定是可反駁的，我們在權衡利害後，相信引致不公義的風險大於應用推定而得的益處。

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年居籍與慣常居住地法令》第8(2)條。

(e) 生來的居籍的恢復這法則應否由持續規則取代

4.105 有多個司法管轄區（澳大利亞、曼安托巴省、印度、新西蘭及南非）廢除了生來的居籍的恢復這法則。在這些司法管轄區，一個人的居籍會持續，直至他取得另一居籍為止。英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會亦建議廢除生來的居籍的恢復這法則和採用持續規則。保留生來的居籍的恢復這法則的司法管轄區包括馬來西亞、新加坡及聯合王國。香港應考慮生來的居籍的恢復這法則應否由持續規則取代。

4.106 我們較早前建議廢除生來的居籍的法則；生來的居籍的恢復這概念因而會自動消失。問題在於應否有另一概念取代它。所有廢除了生來的居籍的恢復這法則的司法管轄區皆採用了持續規則：一個人的居籍會持續，直至他取得另一居籍為止。聯合王國的兩個法律委員會均建議持續規則。我們的回應是這規則具有多個優點足以大力支持採用它：(a) 它簡化了有關法律，而毋須另訂放棄居籍的規則；(b) 這做法與其他司法管轄的做法一致；(c) 它確保一個人至少是以其曾經居住過的地方為其居籍；(d) 它是一個較生來的居籍的恢復的法則更為簡明的概念；及(e) 它消除了生來的居籍的恢復的法則中的極為隨意性。²⁴⁶

4.107 在採用了持續規則的司法管轄區之中，它們的相關規定各有不同。澳大利亞²⁴⁷和曼安托巴省²⁴⁸訂立了相若的規定：一個人在任何時間具有的居籍會持續，直至他取得另一不同的居籍為止。在印度，新的居籍會持續，直至恢復以前的居籍或取得另一居籍為止。²⁴⁹新西蘭有兩項規定關於此點。首先，一個人在緊接其成為有能力具有獨立居籍之前所具有的居籍會持續，直至他根據《居籍法令》第9條取得新的自選的居籍為止。²⁵⁰第二，根據第9條取得的新居籍持續，直至根據同一條文取得新的居籍為止。²⁵¹南非的規定是任何人皆不會喪失其居籍，直至他不論藉選擇或藉法律的實施而取得了另一居籍為止。²⁵²最後，聯合王國兩個法律委員會的報告書所附連的法令草案草擬本規定成年人的自選的居籍，或精神上無能

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

²⁴⁷ 聯邦的《1982年居籍法令》第7條。

²⁴⁸ 曼安托巴省《1983年居籍與慣常居住地法令》第6條。

²⁴⁹ 《1925年印度繼承法令》第13條。

²⁵⁰ 新西蘭《1976年居籍法令》第8條。

²⁵¹ 新西蘭《1976年居籍法令》第11條。

²⁵² 南非《1992年居籍法令》第3(1)條。

力行事的人在恢復能力時獲取的居籍會持續，直至他取得另一居籍為止。²⁵³ 然而，持續規則看來只適用於此兩類居籍。

4.108 我們看不到有需要如新西蘭般訂立兩項獨立分開的條文。我們認為澳大利亞、曼安托巴省及南非的條文應該具有相若的效果。我們認為加入以下措詞：“不論藉選擇或藉法律的實施”（一如南非的條文），會使條文清楚地涵蓋藉法律的實施而取得居籍（例如在兒童居籍案中最密切聯繫的驗證）。

建議 8

我們建議一個人在任何時間具有的居籍應持續，直至他不不論藉選擇或藉法律的實施而取得一個不同的居籍為止。

已婚女子的居籍

澳大利亞

4.109 在普通法上，已婚女子的居籍依從其丈夫的居籍，亦隨其丈夫的居籍更改而更改，直至該宗婚姻因離婚或死亡而解除為止。即使夫婦二人非正式分居²⁵⁴ 或按照法院命令分居，²⁵⁵ 情況依然如此。《1975年家事法法令》（Family Law Act 1975）及《1961年婚姻法法令》（Marriage Act 1961）²⁵⁶ 就該兩條法令而言，廢除了已婚女子的附屬居籍概念，而聯邦的《1982年居籍法令》則就所有目的而言棄用了這個概念。²⁵⁷ 已婚女子現能取得其自選的居籍。她的居籍是獨立分開斷定，而毋須援引指她的居籍與其丈夫的居籍是一致的推定。²⁵⁸

4.110 在聯邦的《1982年居籍法令》開始實施前的任何時間，一個人的居籍會按猶如該法令沒有制定一樣而斷定。²⁵⁹ 這意味着已婚女子附屬居籍的廢除並沒有追溯力。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)條及後者第5(4)(b)條；兩條法令皆是聯邦法令。

²⁵⁷ 聯邦的《1982年居籍法令》第6條。

²⁵⁸ *Puttick v AG* [1980] Fam 1.

²⁵⁹ 聯邦的《1982年居籍法令》第5(1)條。

序中關於已婚女子在 1979 年的居籍問題，²⁶⁰ 是按“猶如該法令未有制定一樣”而斷定，而關於附屬居籍的普通法規則仍然適用。在聯邦的《1982 年居籍法令》開始實施後的任何時間，已婚女子的居籍則會按猶如該法令一直有效一樣而斷定。²⁶¹

加拿大

4.111 在曼安托巴省，《1983 年居籍與慣常居住地法令》第 3(b) 條明文廢除關於已婚女子的附屬居籍的普通法規定，但該法令不影響在該法令開始實施前任何時間任何人的居籍。²⁶²

印度

4.112 普通法規則規定女子藉婚姻而取得其丈夫的居籍，並且在婚姻期間，她的居籍依從其丈夫的居籍。這條規則已在法例上反映。²⁶³ 然而，在兩個例外情況下，妻子能夠取得自己的居籍：她根據法院判令而與丈夫分居；或其丈夫被判流放。²⁶⁴ 在印度，已婚女子附屬居籍的概念備受嚴厲批評：

“使人十分遺憾的是印度的法院盲目地依循英格蘭就夫妻二人居籍的一體性所作的裁決。印度享有自由，法院不一定要這樣做。……使人十分好奇的是，我們的法官在熱衷依循英格蘭的先例之餘，竟然忽略了《1925 年印度繼承法令》的具體條文。如果他們真的有參考第 16 條的解釋，他們就可能會達致不同的結論。……第 16 條的解釋之具體條文訂明妻子如果已獲裁判分居或其丈夫被判流放，則其居籍不會依從其丈夫的居籍。即使有這條具體條文，我們看來仍想死抱外國虛構的事物不放。我們的法院至少可以把這原則輕易地引用於夫妻二人分居或丈夫已遺棄妻子的個案。”²⁶⁵

²⁶⁰ 聯邦的《1982 年居籍法令》的實施日期是 1982 年 7 月 1 日。

²⁶¹ 聯邦的《1982 年居籍法令》第 5(2)條。

²⁶² 曼安托巴省《1983 年居籍與慣常居住地法令》第 11(1)條。

²⁶³ 《1925 年印度繼承法令》第 15 及 16 條。

²⁶⁴ 《1925 年印度繼承法令》第 16 條。

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

愛爾蘭

4.113 普通法對已婚女子訂立的附屬居籍之規則於 1986 年 10 月 2 日被廢除。²⁶⁶ 現時斷定已婚女子的居籍，須參照適用於任何其他有能力取得獨立居籍的人的相同因素。²⁶⁷ 這適用於每一宗婚姻，不論該宗婚姻在何地和根據何種法律而舉行，也不論婚姻雙方在結婚時的居籍為何。²⁶⁸

4.114 一個人的居籍在 1986 年 10 月 2 日之前或之後的任何時間分別是按猶如該法令沒有通過或一直有效一樣而斷定。²⁶⁹ 所得效果是在該法令實施日期前結婚的女子不會在該日期後保留其丈夫的居籍作為其自選的居籍，除非她符合居住和意圖的規定。此舉確保斷定她在法令實施日期後的居籍時，不會受她以前的附屬居籍“遺留下來的影響”。²⁷⁰ 妻子的居籍在法令實施日期後的任何時間會按猶如該法令“一直有效”一樣而斷定，正如任何其他獨立自主人士的情況一樣，而不是簡單地採用妻子以前的附屬居籍作為其自選的居籍。

馬來西亞

4.115 已婚女子附屬居籍的規則在馬來西亞仍然適用。檳城的里格比法官（Rigby J）裁定已婚女子的居籍在婚姻存續期間與其丈夫的居籍相同，即使雙方分開居住亦然。²⁷¹

新西蘭

4.116 《1976 年居籍法令》規定，在 1981 年 1 月 1 日當日或之後，²⁷² 每個已婚人士皆有能力具有獨立居籍。不論婚禮是在何地舉行或婚禮是根據何種法律舉行，也不論婚姻雙方在結婚時的居籍為何，情況皆一樣。²⁷³ 該法令亦明文廢除了已婚女子據以取得其丈夫居籍和在婚姻存續期間不能具有另一居籍的普通法規則。²⁷⁴

²⁶⁶ 愛爾蘭《1986 年居籍與承認外地離婚法令》的實施日期。見 1986 年法令第 1(1)條。

²⁶⁷ 愛爾蘭《1986 年居籍與承認外地離婚法令》第 1(1)條。

²⁶⁸ 愛爾蘭《1986 年居籍與承認外地離婚法令》第 1(2)條。

²⁶⁹ 愛爾蘭《1986 年居籍與承認外地離婚法令》第 2 及 3 條。

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

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

²⁷² 新西蘭《1976 年居籍法令》的實施日期。

²⁷³ 新西蘭《1976 年居籍法令》第 5 條。

²⁷⁴ 新西蘭《1976 年居籍法令》第 5 條。

4.117 任何人的居籍在 1981 年 1 月 1 日之前的任何時間須按猶如該法令沒有通過一樣而斷定，而在該日期之後的任何時間則須按猶如該法令一直有效一樣而斷定。²⁷⁵ 因此，有關情況與澳大利亞的相若。

新加坡

4.118 由 1981 年 6 月 1 日起，《婦女約章》（Women's Charter）（第 353 章）第 47 條²⁷⁶ 廢除了已婚女子的附屬居籍的概念。它亦規定，在斷定已婚女子的居籍時，須參照適用於任何其他獨立自主人士的相同因素。然而，凡是在該日期之前結婚並具有附屬於其丈夫的居籍的女子，則會保留其丈夫的居籍作為其自選的居籍（如果該居籍不是其生來的居籍的話），直至該居籍在該日期或之後因她取得或恢復另一居籍而被取代為止。²⁷⁷ 第 47 條幾乎與聯合王國的《1973 年居籍與婚姻法律程序法令》第 1 條完全相同。

南非

4.119 正如在上文“成年人的居籍”標題下的討論，任何人年滿或年逾 18 歲，或未滿該年歲但依據法律而享有成年人地位，皆不論性別或婚姻狀況，具有能力取得自選的居籍。²⁷⁸ 換言之，已婚女子亦能取得其自選的居籍，而她在結婚時，其居籍並不會依從其丈夫的居籍。

4.120 《1992 年居籍法令》不影響在該法令實施前的任何時間一個人憑藉他具有的居籍而取得、產生或招致的任何權利、能力、義務或法律責任，也不影響在該法令實施前的任何時間所作出的任何作為的合法性。²⁷⁹ 於該法令實施時，任何在法院待決的法律程序須按猶如該法令沒有通過一樣來辦理和作出判決。²⁸⁰ 此舉確保該法令不會有追溯力。已婚女子的居籍在該法令實施日期前任何時間須按猶如該法令沒有制定一樣而斷定，而關乎附屬居籍的普通法規則仍然適用。

²⁷⁵ 新西蘭《1976 年居籍法令》第 3 及 4 條。

²⁷⁶ 它是由一項 1980 年的修訂提出的。

²⁷⁷ 新加坡《婦女約章》第 353 章第 47(2)條。

²⁷⁸ 南非《1992 年居籍法令》第 1(1)條。

²⁷⁹ 南非《1992 年居籍法令》第 8(2)條。

²⁸⁰ 南非《1992 年居籍法令》第 8(3)條。

聯合王國

4.121 《1973年居籍與婚姻法律程序法令》規定，在確定任何已婚女子於1974年1月1日²⁸¹後任何時間的居籍時，須參照適用於任何其他能取得自選的居籍的人士的相同因素。²⁸²已婚女子的附屬居籍的概念已被廢除。

4.122 任何女子如果在1974年1月1日前結婚並具有附屬於其丈夫的居籍，便會保留該居籍（作為其自選的居籍，如果該居籍不是其生來的居籍的話），直至該居籍在該日期或之後因她取得或恢復另一居籍而被更改為止。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區域以外的區域居住，只要她懷有所需的意圖，便會在1974年1月1日自動取得新的自選的居籍。她如果沒有如此居住，則她便會保留其附屬居籍，而這個居籍只會在她放棄下才能更改。她如果放棄這個居籍，則她便會取得自選的居籍，或她的生來的居籍便會恢復。

4.123 英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會認為，廢除已婚女子的附屬居籍的過渡性條文並不理想和過於隨意。它們寧選澳大利亞的模式，並建議應該依循該模式。²⁸⁴

可供選擇的方案及結論

4.124 在我們研究的各個司法管轄區中，只有印度和馬來西亞保留已婚女子的附屬居籍之普通法規則。所有其他司法管轄區皆已廢除該規則。

4.125 我們曾考慮《性別歧視條例》（第480章）能否糾正已婚女子的附屬居籍所引致的毛病。第480章於1995年制定，旨在將基於性別、婚姻狀況及懷孕的某些種類的歧視定為違法以及就委出平等機會委員會訂定條文。該條例是以英格蘭的《1975年性別歧視法令》（Sex Discrimination Act 1975）為藍本。²⁸⁵然而，第480章並無訂立全面保障以防止歧視，而只是將性騷擾及在指明範圍內某些種類

²⁸¹ 《1973年居籍與婚姻法律程序法令》的生效日期。

²⁸² 《1973年居籍與婚姻法律程序法令》第1(1)條。

²⁸³ 《1973年居籍與婚姻法律程序法令》第1(2)條。

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

²⁸⁵ 然而，在某些方面，這條例的範圍比起相關的英格蘭法例更寬廣，最顯著的是把基於婚姻狀況的歧視（相對於基於已婚而作出的歧視）定為違法，和明確地把政府納入規管範圍。這條例亦載列涉及性騷擾的各項具體條文。

的歧視（例如僱傭、合夥、職工會、教育、設施、服務、大律師、會社等）定為違法。因此，第 480 章看來並不適用於一個人的居籍的斷定。

4.126 正如在第 2 章所討論，《基本法》第八條（規定香港原有法律，除同《基本法》相抵觸外，予以保留）及第二十五條（規定香港居民在法律面前一律平等）結合的效果可能已默示廢除了關於已婚女子附屬居籍的普通法規則。然而，雖然愛爾蘭有判例就相同的規定而確認了這普通法規則是違憲的，但香港仍未有案例關於此事。為了使有關事宜明確無疑，我們建議廢除這條普通法規則。

4.127 由《婚姻訴訟條例》（第 179 章）第 11C 條在 1996 年 6 月 24 日實施起，任何已婚女子就法院在離婚、婚姻無效、裁判分居等方面的司法管轄權而言，能有獨立居籍。按照我們的建議，如果現時就各方面而言而廢除已婚女子附屬居籍的普通法規則，則會有第二個截斷日期。為了避免因一件事有兩個截斷日期而引起混亂，我們曾考慮過應否把全面廢除這普通法規則的日期追溯至 1996 年 6 月 24 日。然而，這樣做便會對那些按照當時實施的法律而制訂計劃的人造成不利影響。我們緊記此點，因此認為廢除這事宜不宜有追溯力。

4.128 既然廢除這普通法規則不應有追溯力，我們考慮過廢除了這規則的司法管轄區所採用的兩類可供選擇的過渡性條文。第一類是任何人的居籍於相關法例實施日期之前或之後的任何時間須分別按猶如該法例沒有通過或一直有效一樣而斷定。在澳大利亞、曼安托巴省、愛爾蘭、新西蘭、南非以及根據英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會的建議，情況就是這樣。第二類（正如新加坡和聯合王國一樣）則是任何女子如果在相關法例的實施日期前結婚，則便會保留其附屬居籍，直至在該日期或之後因她取得或恢復另一居籍而更改為止。

4.129 我們會在本章後部在另一標題下主要地討論過渡性條文的問題。就已婚女子的居籍而言，我們贊同英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會的看法。它們認為第二類過渡性條文並不理想和過於隨意，因為已婚女子的附屬居籍即使在廢除該規則後也會持續作為自選的居籍，直至她取得新居籍為止。我們認為這不是一個圓滿的解決辦法。以下例子說明我們認為過渡性問題應如何解決（即採用澳大利亞的模式，正如聯合王國的兩個法律委員會亦建議採用）。

例子

十五年前，當時以香港為其居籍的甲（妻）與當時以法國為其居籍的乙（夫）結婚。夫婦二人然後在香港居住，但他們在婚後不久便移居歐洲。在過去十五年，夫婦二人曾在數個不同的歐洲區域居住，但從未在其中任何一處逗留多於幾年。他們現居於法國，但他們預計會在一年後移居紐約。

在改革建議實施之日斷定甲的居籍，應毋須參照甲在結婚時會取得其丈夫的居籍的普通法規定。據此，既然沒有證據證明甲意圖無限定期地以某區域為家而身處該區域，甲便會以香港為其居籍。根據依循《1973年居籍與婚姻法律程序法令》模式的條文，甲相當可能會以法國為其居籍；因為在改革實施後，她的法國居籍會被推定為持續，並且不會被其他居籍取代，直至她離開法國和在另一區域定居為止。

建議 9

我們建議廢除已婚女子的附屬居籍。

精神上無行為能力的人的居籍²⁸⁶

澳大利亞

4.130 聯邦的《1982年居籍法令》明文指出它不會改變關於精神上無行為能力的人之普通法規則。²⁸⁷ 任何人如果在精神上沒有能力懷有取得居籍所需的意圖，便不能取得獨立居籍。²⁸⁸ 如果一個人於未成年期間便在精神上無行為能力，則即使他在成年後，他的附屬居籍也會持續。²⁸⁹ 另一方面，如果他是於成年後才變為精神上無行為能力，則他在變為精神上無行為能力之前最後具有的居籍會保

²⁸⁶ 雖然不同的司法管轄區可能使用不同的用語，但是我們主要討論的都是同一類人士，即由於精神狀況而不能運用其意志的人。至於已訂立關於居籍的一般法例的司法管轄區，我們在本諮詢文件討論這些司法管轄區時會依照它們在法例中採用的詞語。至於其餘的司法管轄區，我們則會使用較概括的詞語（“精神上無行為能力”）。

²⁸⁷ 聯邦的《1982年居籍法令》第8(2)條。

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

²⁸⁹ *Re G* [1966] NZLR 1028.

持不變，只要他持續是精神上無行為能力便是如此。²⁹⁰ 他的居籍看來是不能由他的監護人更改。²⁹¹

加拿大

4.131 任何人如果天生是精神上無足夠能力，只要他仍是精神上無足夠能力或仍是兒童，則會按照斷定兒童居籍的規則而斷定其居籍。²⁹² 換言之，他的附屬居籍會持續，只要他仍是精神上無足夠能力或仍是兒童便是如此。另一方面，任何人如果在出生後的任何時間變為精神上無足夠能力，則會保留緊接他在變為精神上無足夠能力之前具有的居籍，只要他仍是精神上無足夠能力便是如此。²⁹³

印度

4.132 精神錯亂者除了藉附屬於另一人的居籍外，不能取得新的居籍。²⁹⁴ 《1925年印度承繼法令》沒有清楚指明誰是“另一人”。然而，有人認為“另一人”是(a)精神錯亂者所依靠的父或母（如果精神錯亂者是未成年人）；及(b)丈夫（如果精神錯亂者是已婚女子）。²⁹⁵ 如果精神錯亂者是成年人，並有監護人，則該名監護人就該法令而言，便是“另一人”。²⁹⁶ 英格蘭法院裁定²⁹⁷ 精神錯亂的成年人的居籍在他變成精神錯亂時便凍結不變。²⁹⁸ 有論者認為印度法院不應依循英格蘭法院的裁決。

愛爾蘭

4.133 如果一個人於未成年期間便在精神上無行為能力，則即使他在成年後，他的附屬居籍也會持續。²⁹⁹ 然而，如果他於成年後才

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年居籍與慣常居住地法令》第10(1)條。

²⁹³ 曼安托巴省《1983年居籍與慣常居住地法令》第10(2)條。

²⁹⁴ 《1925年印度繼承法令》第18條。

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.

變為精神上無行為能力，則他在變為精神上無行為能力之前最後具有的居籍便會適用，只要他持續在該狀況便是如此。³⁰⁰

馬來西亞及新加坡

4.134 在馬來西亞及新加坡，精神上無行為能力的人的居籍是由英格蘭普通法所規管的。³⁰¹ 換言之，如果一個人於未成年之前開始在精神上無行為能力，則即使他在成年後，其居籍仍持續按猶如他是兒童一樣而斷定。³⁰² 另一方面，如果他於成年後才開始在精神上無行為能力，則他在變為精神上無行為能力之前最後具有的居籍便會持續，只要他持續在該狀況便是如此。³⁰³

新西蘭

4.135 任何人如果沒有能力懷有無限期地在某一區域居住的所需意圖，則不能取得獨立居籍。³⁰⁴ 至於一個人是否有能力懷有該意圖則是一個事實問題。³⁰⁵ 如果一個人由於在 16 歲之前在精神上無行為能力而變為沒有能力取得獨立居籍，則在他不再是兒童之前最後具有的居籍便會持續，直至他不再是精神上無行為能力並取得新居籍為止。³⁰⁶ 這是因為有規則規定一個人在緊接變為有能力取得獨立居籍之前具有的居籍會持續，直至他變為如此有能力並確實取得了新居籍為止。³⁰⁷ 這規則亦適用於以下的情況：任何人如果曾經有能力取得獨立居籍，但其後因為在精神上無行為能力而變得沒有能力這樣做。在這情況下，他會保留緊接他在變為在精神上無行為能力之前具有的居籍，直至他再變為有能力並事實上已取得另一居籍為止。³⁰⁸

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

³⁰¹ 陳教授於 2001 年 6 月 6 日致本諮詢文件作者的電郵。

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

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

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

³⁰⁷ 新西蘭《1976 年居籍法令》第 8 條

³⁰⁸ 新西蘭《1976 年居籍法令》第 8 及 9 條；*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沒有能力作出理性的選擇，便沒有足夠能力取得自選的居籍。³⁰⁹ 反之，他會以與他有最密切聯繫的地方為其居籍。³¹⁰

聯合王國

4.137 精神紊亂³¹¹的人由於不能運用其意志，因此不能取得或放棄自選的居籍。³¹² 如果他在 16 歲之前患有精神紊亂，他的居籍會持續按猶如他是個未滿 16 歲的未婚人士一樣而斷定，即使他已是成年人亦然。³¹³ 然而，如果他在 16 歲生日之後或在 16 歲前結婚後，才患有精神紊亂，則在患有精神紊亂期間，他會保留他在緊接他開始患有精神紊亂之前具有的居籍。³¹⁴

4.138 在蘇格蘭，有關案例不多，但精神紊亂的人看來會保留他在變為精神紊亂之時所具有的居籍。³¹⁵ 如果他在年屆成年前變為精神紊亂，則他的居籍可由其父母或其他親生監護人更改。³¹⁶

4.139 英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會就改革斷定精神上無行為能力的人的居籍的規則而提出多項建議。它們的建議如下：

- (a) 任何人如果已年屆 16 歲但在精神上無行為能力取得自選的居籍，則應以與他有最密切聯繫的區域為其居籍；³¹⁷
- (b) 至於一個人是否在精神上具有能力取得自選的居籍則是一個事實問題；³¹⁸

³⁰⁹ 南非《1992年居籍法令》第1(1)條。

³¹⁰ 南非《1992年居籍法令》第2(1)條。

³¹¹ 在以下一書所使用的用語：*Dacey 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 *Dacey 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 *Dacey 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) 精神上無行為能力的成年人，應在重獲精神上行為能力時保留他在重獲該能力之前具有的居籍。³¹⁹

可供選擇的方案

4.140 在澳大利亞、愛爾蘭、馬來西亞、新加坡、聯合王國及香港，斷定精神上無行為能力的人的居籍之規則均是相同的。分水嶺在於一個人是在成年之前或之後才開始精神上無行為能力。如果他在成年之前開始變為精神上無行為能力，則他的附屬居籍即使在他成年後也會持續。如果他在成年之後才開始變為精神上無行為能力，則他在變為精神上無行為能力之前最後具有的居籍便會凍結，只要他持續在該狀況便是如此。

4.141 在我們研究過的其餘的司法管轄區，有關規則皆不盡相同。在曼安托巴省，分水嶺在於當事人是在出生時或在出生後的任何時間變為精神上無足夠能力。在前者的情況，他的附屬居籍會持續，只要他仍是精神上無足夠能力便是如此。在後者的情況，他會保留他在緊接變為精神上無足夠能力之前具有的居籍，只要他持續在該狀況便是如此。

4.142 在新西蘭，一個人在緊接有能力取得獨立居籍之前具有的居籍會持續，直至他取得一個獨立居籍為止。³²⁰ 這規則適用於一個人無論在成年之前或之後變為精神上無行為能力的情況。

4.143 南非的情況則較為簡單。精神上無行為能力的人以與他有最密切聯繫的地方為其居籍。英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會亦建議作出這樣的更改。最後，在印度，精神錯亂者的居籍依從另一人的居籍，但往往不清楚誰是“另一人”。

結論

4.144 在香港，關乎精神上無行為能力的人的居籍之法律與澳大利亞、愛爾蘭、馬來西亞、新加坡及聯合王國的有關法律相同。有關法律在兩方面導致隨意性。首先，精神上無行為能力的人在開始變為精神上無行為能力時，其居籍便被凍結。第二，如果他在成年之前開始變為精神上無行為能力，其居籍便會按他猶如是兒童一樣而斷定，只要他仍是精神上無行為能力便是如此。

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

³²⁰ 新西蘭《1976年居籍法令》第8條。

4.145 實質上，就居籍而言，兒童和精神上無行為能力的人的情況是類似的：兩者皆沒有能力懷有取得獨立居籍所需的意圖。我們認為，我們就兒童居籍所建議的最密切聯繫的驗證亦應適用於精神上無行為能力的人的個案。這樣做會避免如上所述的隨意性和賦予法院靈活性使其達致恰當的結論。換言之，就兒童居籍的斷定而言，不論他們的精神上行為能力如何，皆應採用一致的處理辦法，即最密切聯繫結合有關推定一併使用。在年屆成年時，精神上無行為能力的人的居籍仍應按最密切聯繫的驗證而斷定，但毋須引用適用於兒童的推定。在斷定精神上無行為能力的成年人的居籍時，會在考慮所有案情後才作決定。聯合王國的兩個法律委員會認為這個處理辦法會避免把精神上無行為能力的人的居籍牢不可改地固定下來，而會容許他的居籍可因應他的情況改變而改變。³²¹ 南非亦讚賞這個處理辦法是朝 正確方向踏出明智的一步。³²²

4.146 我們亦考慮過最密切聯繫的驗證會否被人操控以圖為另一人謀取利益。第三者可能利用與精神上無行為能力的人有關的情況，以圖在一些個案中（例如財產的轉予），引發應用更有利於該名第三者的法律制度。我們同意聯合王國的兩個法律委員會³²³ 的意見，認為在這情況下，該驗證本身應可賦予法院充分的靈活性，使法院可把人為操控的因素放在考慮之列而達致最恰當的裁決。因此，我們不認為有必要訂立特別條文以防可能有人為操控的情況出現。

4.147 精神上無行為能力的人可以在成年期間的任何時間從精神上無行為能力的狀況恢復過來。問題是如何斷定他在恢復精神上行為能力後的居籍。一個可能的做法是讓他自動重獲他在失去精神上行為能力之前所具有的居籍。另一個可能的做法是讓他保留他在精神上無行為能力期間最後藉應用最密切聯繫的驗證而具有的居籍。前者的做法可能把他與已離開很久而只有些微聯繫的區域連結起來。第二個做法會至少把他與在恢復精神上行為能力之前最後被視為有最密切聯繫的區域聯繫起來。當然，他在恢復精神上行為能力後，便有可能取得新的獨立居籍。因此，我們建議，精神上無行為能力的成年人在恢復精神上行為能力後，便應保留他在恢復精神上行為能力之前最後具有的居籍。

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 雖然未有案例支持，但有論者認為，一個人在精神上無行為能力的程度會否令致他無能力懷有更改其居籍所需的意圖，是一個事實的問題。³²⁴ 問題在於他是否有能力懷有以某一區域為家所需的意圖。我們不認為，為了查究該事而宜於作出假設，例如強制性羈留或監護權便自動意味着當事人無能力懷有取得居籍所需的意圖。該等程序關乎當事人的當前情況和合作的意願多於關乎與居籍法律相關的因素。³²⁵ 因此，我們認為，令致成年人無能力取得居籍的精神上無行為能力之程度或種類，應該是一個事實問題。

4.149 南非法律委員會認為，長期昏迷的人不會有能力懷有所需的意圖。該委員會建議，就精神上無行為能力的人的居籍而訂定的有關條文，其措詞應該涵蓋昏迷人士。我們同意，有關條文應不僅涵蓋精神上無行為能力的人士，亦應涵蓋昏迷人士、植物人或半植物人和由於某種原因而不能懷有所需意圖的任何其他人士。我們認為此等人士的居籍應按我們在上文所建議的方法而斷定，而將來法例的措詞亦應涵蓋此建議。

建議 10

我們建議：

- (a) 在年屆成年時，精神上無行為能力的人應該以與他有最密切聯繫的區域³²⁶ 為其居籍；
- (b) 精神上無行為能力的成年人在恢復精神上行為能力後，便應保留他在恢復精神上行為能力之前最後具有的居籍；
- (c) 有關條文應該不僅涵蓋精神上無行為能力的人士，亦應涵蓋昏迷人士、植物人或半植物人和由於某種原因而不能懷有所需意圖的任何其他人士。

³²⁴ 此點未有案例說明，但此論點可見於 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-107。

³²⁵ 此論點可見於 *Dicey and Morris on the Conflict of Laws*, 13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-107。

³²⁶ “區域”指一個“法律區”或某一司法管轄區，即受一個主權國下的一套法律管治的地區。

4.150 英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會討論了其他多個問題。首先，該兩個法律委員會曾考慮，有否需要就精神上無行為能力的成年人是未成年子女的父或母的情況而訂立特別條文。我們同意該兩個法律委員會的意見，認為藉最密切聯繫的驗證斷定父或母及其子女的居籍並無不恰當；而如果子女與父或母同住，則有關推定便適用。³²⁷ 第二，有人建議精神上無行為能力的人的居籍只應在主管當局同意下才可更改。該兩個法律委員會否定此說。³²⁸ 我們接受該兩個法律委員會的結論，認為這樣做只會為有關法例增添隨意性。最後，有人建議精神上無行為能力的人被法院命令居住之地應定論為是與他有最密切聯繫之地。我們贊同該兩個法律委員會否定此說。³²⁹ 如果當事人只與被法院命令居住之地有很少聯繫，此建議便可能引起荒謬的結果。因此，我們總結認為，不必就以上各種情況訂立特別條文。

舉證準則

澳大利亞

4.151 普遍人接受斷定一個人居籍的舉證準則是相對可能性的衡量。³³⁰ 然而，在 *Fremlin v Fremlin* 一案，法庭對於尋求證明生來的居籍已轉換之一方施加更高的舉證準則。³³¹ 然而，如果須斷定居籍之日是在聯邦的《1982年居籍法令》實施日期當日或該日之後，這案例的判決已被該法令修改。³³² 換言之，要轉換的居籍不論是否為生來的居籍，現時的舉證準則均沒有作出區別。

新西蘭

4.152 在新西蘭，一般的民事舉證準則（即相對可能性的衡量）足以證明根據《1976年居籍法令》取得新的居籍。³³³ 所得效果是不論情況如何，有關居籍更改的舉證準則皆是一樣。

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 聯邦的《1982年居籍法令》第12條。

³³³ 新西蘭《1976年居籍法令》第12條。

南非

4.153 《1992年居籍法令》第5條清楚指出，一個人的居籍之取得和喪失是由法院按相對可能性的衡量而裁定。不管要放棄的居籍是甚麼，舉證準則也是一樣。

其他司法管轄區

4.154 在曼安托巴省、印度、愛爾蘭、馬來西亞、新加坡和聯合王國，皆無具體法例條文說明舉證準則。因此，普通法規則相當可能仍會適用於這些司法管轄區。在民事案方面，舉證準則是相對可能性的衡量，但當由生來的居籍更改為自選的居籍時，早期案例顯示舉證準則較相對可能性的衡量繁苛。³³⁴ “居住”及“意圖”的要素必須證明至“完全清晰及令人滿意”³³⁵ 或“超出相對可能性的衡量”。³³⁶ 然而，近期的案例看來寧取相對可能性的衡量作為舉證準則，³³⁷ 但這方面的情況仍未明確。

4.155 英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會在檢討過現時的情況後，建議民事案所採用的相對可能性的衡量之舉證準則皆應適用於所有關於居籍的爭議。此舉意味着不必採用較繁苛的舉證準則。

可供選擇的方案及結論

4.156 如果要轉換的居籍是生來的居籍，香港的現時情況是舉證準則可能要求高於相對可能性的衡量。然而，我們已建議應廢除生來的居籍的概念，而我們亦認為沒有充分理由去為不同種類的居籍訂立不同的舉證準則。為使情況明確無疑，我們認為香港應該規定在所有關於居籍的爭議中，舉證準則應該是一樣的（即相對可能性的衡量）。

建議 11

我們建議民事案所採用的相對可能性的衡量之舉證準則皆應適用於所有關於居籍的爭議。

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.

在聯邦國家或複合國家的居籍

澳大利亞

4.157 聯邦的《1982年居籍法令》就斷定一個人在聯邦國家或複合國家的居籍，訂立具體條文。按照經該居籍法令所修改的普通法關於居籍的規則，一個人如果是以一個聯盟為其居籍，但不是（除了因這條文外）以該聯盟內的任何區域為其居籍，則他便會以與他具有最密切聯繫的區域為其居籍。³³⁸“聯盟”（union）一詞有寬廣的定義，指任何屬聯盟或聯邦的區域，或其他由兩個或以上的區域組成的集合體，並包括澳大利亞。³³⁹“區域”（country）一詞包括任何州、省或其他地區而該地區是組成一個區域的兩個或以上的地區之一。³⁴⁰因此，這條文涵蓋了聯邦國家（例如加拿大及澳大利亞）和設有多於一個法律制度的單一的主權國家（例如聯合王國）。中華人民共和國有四個法律區，因此大抵也會包括在內。

4.158 所得效果是任何人如果已取得在整個聯盟的居籍，則會獲分配在聯盟內與他有最密切聯繫的某一區域（州、省或地區）的居籍。

新西蘭

4.159 任何人如果是以組成一個聯盟的其中一個區域為其居籍，則也是以該聯盟為其居籍。³⁴¹“區域”（country）的定義是指在緊接《1976年居籍法令》實施前，一個人可以其作為居籍的一類地區。³⁴²“聯盟”（union）的定義是指由兩個或以上的區域組成的國家。³⁴³

4.160 此外，一個人如果通常居住於一個聯盟，並意圖在該聯盟無限期地居住，但仍未懷有在組成該聯盟的任何區域無限期地居住的意圖，則會當作為意圖無限期地居住於：

- (a) 他通常居住的組成該聯盟的區域；

³³⁸ 聯邦的《1982年居籍法令》第11條。

³³⁹ 聯邦的《1982年居籍法令》第4(1)條。

³⁴⁰ 聯邦的《1982年居籍法令》第4(1)條。

³⁴¹ 新西蘭《1976年居籍法令》第13條。

³⁴² 新西蘭《1976年居籍法令》第2條。

³⁴³ 新西蘭《1976年居籍法令》第2條。

- (b) 他所身處的區域（如果他不是通常居住於任何該等區域）；或
- (c) 他最後身處的區域（如果他不是通常居住於任何該等區域或不是身處任何該等區域）。³⁴⁴

其他司法管轄區

4.161 我們研究過的其他司法管轄區（曼安托巴省、印度、愛爾蘭、馬來西亞、新加坡、南非及聯合王國）沒有就斷定一個人在聯邦國家或複合國家的居籍而訂立具體條文。在這些司法管轄區，如果一個人欲藉在一個聯邦國家或複合國家居住但未決定在該國家的哪一個區域永久或無限期地定居而放棄其現有居籍，則根據現行法律，他不會取得該國家的任何區域的新居籍。反之，他現有的居籍會持續或他的生來的居籍會恢復，視乎居籍的恢復的概念在現行法律下存續與否而定。

4.162 英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會在討論過現行法律的不妥善之處以及考慮過澳大利亞及新西蘭的法律後，提出以澳大利亞條文為藍本的下述改革建議：

“如果根據有關通則，身處聯邦國家或複合國家而意圖在該國家無限期地定居的人不被認定以該國家內的任何區域為其居籍，則他應以當時與他有最密切聯繫的該國家內的區域為其居籍。”³⁴⁵

可供選擇的方案及結論

4.163 可供香港選擇的方案是考慮澳大利亞及新西蘭的相關條文，以及英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會的改革建議。保持現狀不變是另一可供選擇的方案。

4.164 根據香港現行法律，如果一個人居於聯邦國家或複合國家而未決定在該國家內的哪一個區域永久或無限期地定居，則他的生來的居籍便會恢復而他不會取得該國家的任何區域的新居籍。如果我們提出廢除生來的居籍的建議獲得採納，則這個毛病便會消除。然而，如果一個人前往聯邦國家但仍未決定在該國家內的哪一個區域定居，則用作取代恢復法則的持續規則會把該人與他欲放棄的區

³⁴⁴ 新西蘭《1976年居籍法令》第10條。

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

域連結起來。我們認為適宜透過就聯邦國家或複合國家的居籍訂立具體條文而避免出現這個毛病。

4.165 新西蘭的條文較其他司法管轄區的條文詳細，它具體說明三種可能性和使用通常居住的概念去斷定一個人的居籍。我們認為這個模式有多項毛病。首先，某人通常居住於一個區域不一定表示他意圖永久以該區域為家。第二，一個人如果不是通常居住於任何區域，則按照《居籍法令》第 10(b)條，他便會以他在關鍵時間身處的那一個區域為其居籍，不論他與該區域的聯繫程度為何。第三，如果一個人在關鍵時間既非通常居住於也非身處任何區域，則會以他最後身處的區域為其居籍。這項規則亦有同樣毛病。問題之根源在於未有充分考慮當事人的意圖。英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會認為，新西蘭的條文“看來是為了簡便而在有些情況下換來的代價是極度的隨意性。”³⁴⁶

4.166 反之，澳大利亞的模式可藉採用最密切聯繫的驗證而使法院可在考慮所有案情（包括有關人士的意圖）後才斷定其居籍。我們認為此舉更加可能會達致恰當的結論。因此，我們建議應採用最密切聯繫的驗證。我們建議採用中性的詞語，例如“複合國家”去代替“聯盟”³⁴⁷以包括有數個法律區的中華人民共和國。

例子

甲在出生時是以中國大陸為其居籍，並在 20 歲時離開中國大陸，永久定居於紐約。甲在紐約居住了 20 年並在該地成家立室。三年前，甲永久離開紐約，並決定永久留在中國。甲以上海及香港為家，並大概平等地把他的時間分配在這兩個城市。然而，甲未有決定他欲在哪一個城市定居。

在這情況下，要斷定甲是以香港還是以上海為其居籍，就要應用最密切聯繫的驗證。然而，甲的紐約居籍不會持續（如根據現行普通法規則，該居籍就好可能會持續）。

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

³⁴⁷ 澳大利亞及新西蘭所採用的條文。

建議 12

我們建議如果根據有關通則，身處聯邦國家或複合國家並意圖無限期地以該國家為家的人不被認定為以該國家內的任何法律區為其居籍，則他應具有當時與他有最密切聯繫的法律區的居籍。

過渡性條文

澳大利亞

4.167 聯邦的《1982年居籍法令》於1982年7月1日實施。一個人的居籍在該法令實施前的任何時間是按猶如該法令沒有制定一樣而斷定。³⁴⁸ 他的居籍便按照普通法規則斷定。在《居籍法令》實施後的任何時間，一個人的居籍則須按猶如該法令一直有效一樣而斷定。³⁴⁹ 此外，該法令不影響任何法院在該法令實施前已展開的任何法律程序的司法管轄權。³⁵⁰ 這些條文的目的是確保《居籍法令》沒有追溯力。

加拿大

4.168 曼安托巴省制定了相若的條文。《1983年居籍與慣常居住地法令》既不影響一個人在該法令實施前任何時間的居籍，³⁵¹ 亦不影響任何法院在該法令實施前已展開的任何法律程序的司法管轄權。³⁵²

新西蘭

4.169 新西蘭《1976年居籍法令》的過渡性條文與以上所述的大概也是一樣。一個人在該法令實施前任何時間的居籍須按猶如該法令沒有通過一樣而斷定，而一個人在該日期後任何時間的居籍須按猶如該法令一直有效一樣而斷定。³⁵³

³⁴⁸ 聯邦的《1982年居籍法令》第5(1)條。

³⁴⁹ 聯邦的《1982年居籍法令》第5(2)條。

³⁵⁰ 聯邦的《1982年居籍法令》第5(3)條。

³⁵¹ 曼安托巴省《1983年居籍與慣常居住地法令》第11(1)條。該法令的實施日期是1983年10月1日。

³⁵² 曼安托巴省《1983年居籍與慣常居住地法令》第11(2)條。

³⁵³ 新西蘭《1976年居籍法令》第3及4條。該法令的實施日期是1981年1月1日。

南非

4.170 南非《1992年居籍法令》的過渡性條文，在措詞方面有所不同。1992年的法令不影響在該法令實施前任何時間任何人憑藉他具有的居籍而取得、產生或招致的任何權利、能力、義務或法律責任，也不影響在該法令實施前任何時間所作出的任何作為的合法性。³⁵⁴ 於該法令實施時，任何在法院待決的法律程序須按猶如該法令沒有通過一樣來辦理和作出判決。³⁵⁵

其他司法管轄區

4.171 至於我們研究過其餘的司法管轄區，印度、愛爾蘭、馬來西亞及新加坡並無過渡性條文。然而，英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會建議採用下述的過渡性條文：

- (a) 關乎居籍的新法例不應有追溯力，並應適用於斷定一個人在法例生效後任何時間的居籍；及
- (b) 新法例亦應適用於在其生效前的任何時間，但只是為了斷定一個人在其生效後任何時間以何地為其居籍。³⁵⁶

可供選擇的方案及結論

4.172 若改革關乎斷定居籍的規則，則有些人的現有居籍好可能會受到影響。因此，有必要考慮由現行規則過渡至新規則的問題。就在新規則生效之前或之後一個人的居籍而言，該等規則應如何運作？問題是新規則應否有追溯力。

4.173 如果新規則沒有追溯力，則有另一問題要考慮。過渡性條文應如何措詞？海外各地採用了四個不同的模式，可供香港考慮作為藍本。第一個是澳大利亞及新西蘭採用的模式；第二個是南非採用的模式；第三個是英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會建議的模式，而最後一個方案是曼安托巴省的條文。

4.174 建議制定的法例不宜有追溯力。主要的憂慮是這樣做會對按照當時的法律而已訂立計劃的人產生不利影響。因此，有必要制

³⁵⁴ 南非《1992年居籍法令》第8(2)條。該法令的實施日期是1992年8月1日。

³⁵⁵ 南非《1992年居籍法令》第8(3)條。

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

定過渡性條文。我們認為南非的模式過於詳盡；我們寧取一個概括而簡明的模式。我們同意英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會的意見，認為不必就待決的司法程序而制定獨立分開的條文，原因有二。³⁵⁷ 首先，法院的司法管轄權往往是在法律程序開始時決定的，而因此新法例不應就司法管轄權方面影響到待決的法律程序。第二，由於在這些法律程序中的其他事情皆涉及過去之事，而且要斷定的居籍的日期則是在這些法律程序展開之前（即新法例實施日期之前），所以新法例並不會適用。

4.175 因此，我們認為採用如澳大利亞及新西蘭所用的簡單條文便已足夠：一個人的居籍在法例實施前的任何時間將會按猶如法例沒有通過一樣而斷定，而一個人的居籍在法例實施日期後的任何時間便會按猶如法例一直有效一樣而斷定。鑑於法例會對那些按照當時的法律而已訂立計劃的人產生重大影響，我們認為在法例制定與法例實施之間應設立一個合理的期間，以便讓有關人士有足夠時間重新安排他們的事務。

4.176 如有了這項建議的過渡性條文，已婚女子的居籍在建議的法例實施後任何時間便會在以下基礎上予以斷定：她從未由其丈夫處取得附屬居籍，即使在法例生效前亦如是（這是因為法例會被視為一直都有效）。這會確保她不會被當作保留她丈夫的居籍，直至她取得自己的獨立居籍為止。

建議 13

我們建議：

- (a) 建議的法例不應有追溯力；
- (b) 一個人的居籍在建議的法例實施日期前的任何時間應按猶如法例沒有通過一樣而斷定；
- (c) 一個人的居籍在建議的法例實施日期後的任何時間應按猶如法例一直有效一樣而斷定。

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

編纂為成文法典

4.177 最後的問題是：我們就斷定一個人的居籍的規則所建議的改革應否以編纂一套完備法典的方式進行。一套法典是就某個課題而經過細心整理和正式公布施行的一個完備法律系統；它不僅匯集了關乎某個課題的現行的成文法規，亦匯集了相關的不成文法律（例如案例和慣例）。把某個課題的整套法律體系編纂為成文法典涉及對現行法律作出修改和增補。法典編纂的優點³⁵⁸在於有秩序地和有系統地整理大量的法律概念，透過把有關法律集於一冊而消除法律中矛盾和不明確之處。因此，公眾人士更容易閱覽到有關法律。另一方面，法典編纂亦有本身的局限。³⁵⁹期望可以編纂出一套簡單而完全為一般人明白的法典是不合理的。任何法典既不可能預見每一件會發生的事件，也不能根除不一致或含糊之處。我們會首先研究其他司法管轄區的法律和討論一些相關問題，然後才作出我們的結論。

其他司法管轄區的法律

4.178 在本諮詢文件所研究過的司法管轄區中，只有澳大利亞、曼安托巴省、新西蘭及南非制定了一條關於居籍的綜合法規。在這些司法管轄區中，只有曼安托巴省的法例是就曼安托巴省法律的各種目的而言，把居籍法律編纂為法典。按照《1983年居籍與慣常居住地法令》第3條的規定，³⁶⁰ 關乎居籍的普通法規則在曼安托巴省不再是法律。就曼安托巴省法律的各種目的而言，該法令把居籍法律編纂為法典。³⁶¹

4.179 澳大利亞、新西蘭及南非的法例並不完全取代所有普通法規則。在澳大利亞，所有州份、北領土及聯邦均使用幾乎完全相同的用語制定《居籍法令》。此等《居籍法令》整體來說，顯著地改變了普通法，但並未構成一套完備的法典。³⁶² 在新西蘭，居籍原是一個普通法概念。其後，《1976年居籍法令》雖然並未完全取代關

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 “關乎居籍的普通法規則，包括（在不影響上文的一般性的原則下）：
a) 稱為生來的居籍的恢復的規則……及(b) 使已婚女子擁有其丈夫的居籍的法律規則；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.

乎斷定一個人居籍的普通法規則，但已大大修改了有關的普通法規則。³⁶³ 在南非，《1992年居籍法令》把居籍規則列明。該法令並非一套詳盡法典，而只是說明有關斷定自然人的居籍之主要規則而已。³⁶⁴ 未有受該法令修訂的普通法仍是法律的來源。³⁶⁵

4.180 英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會亦曾考慮此事，並總結認為改革的形式應是把主要的規則在法例上作修訂或再作說明。³⁶⁶ 有關法例不應旨在提供一套詳盡完備的法典，亦不應旨在把現時使用的所有用語或概念重新界定。在諮詢期內，並沒有反對此建議的意見。

結論

4.181 我們認為不宜完全用法例條文取代普通法。曼安托巴省的《1983年居籍與慣常居住地法令》第3條廢除了所有普通法規則。對於是否適宜制定一條等同該法令第3條的條文，我們有所保留。然而，我們一致認為就關乎斷定自然人的居籍的規則而言，有關法例應盡可能詳盡。

4.182 我們提議採取中庸之道，把下述規管居籍的一般性原則以法例形式列明，然後才把關乎斷定居籍的詳細規則列入法例主體內：

- (a) 每個人都有一個居籍。³⁶⁷
- (b) 無人可以在同一時間為了同一目的而有多於一個居籍。³⁶⁸
- (c) 就香港的法律衝突的規則而言，一個人以何地為其居籍的問題是按照香港法律而斷定的。³⁶⁹

為使有關事情明確無疑，我們亦建議在法例內加入一條保留條文，以保留與新法例規則沒有不一致的現行普通法規則。

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 見上文。

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關反致的法則。³⁷⁰ 所得效果是如果某個問題由於有關人士是以另一區域為其居籍而須按照該區域的法律裁定，則在裁定該問題時只應考慮該區域的法律，但毋須理會當中任何規定把問題交由曼安托巴省（或南非，視屬何情況而定）的法律或任何其他法律處理的規則。南非法律委員會在考慮該事情後，建議應把反致的法則在法例中明確地摒除。有關反致的普通法概念看來亦適用於香港。既然這法則涉及其他問題而非關乎斷定一個人的居籍的規則，所以應該另設課題加以詳細研究，因為它可能帶來廣泛的影響。

建議 14

我們建議：

- (a) 就關乎斷定自然人居籍的規則，建議的法例應盡可能詳盡；
- (b) 建議的法例應把下述關乎居籍的一般性規則列明：
 - 每個人都有一個居籍；
 - 無人可以在同一時間為了同一目的而有多於一個居籍；
 - 就香港的法律衝突的規則而言，一個人以何地為其居籍的問題是按照香港法律而斷定的；
- (c) 制定保留條文，以保留並不與新的法例規則不一致的現行普通法規則。

³⁷⁰ 曼安托巴省《1983年居籍與慣常居住地法令》第12條；南非《1992年居籍法令》第4條。根據反致的法則，法院在採用外國法律時，亦參考外國的法律衝突原則，此舉反過來會令致法院須參考第一個國家的法律或第三個國家的法律。

第 5 章 各項建議總覽和它們的實際影響

各項建議總覽

第 3 章 —— 應否保留居籍作為一般性的連結因素

5.1 應保留居籍作為一般性的連結因素，但斷定一個人的居籍的現行規則應按本諮詢文件的建議作出修改。（*建議 1*）

第 4 章 —— 其他司法管轄區的法律、改革的選擇方案和建議

5.2 我們建議棄用生來的居籍和附屬居籍這兩個概念。（*建議 2*）

5.3 我們建議在斷定婚生子女與非婚生子女的居籍時不應對兩者作任何區別。（*建議 3*）

5.4 我們建議制定以下規則用作斷定兒童的居籍：

- (a) 兒童的居籍應該在與他有最密切聯繫的區域；
- (b) 如果兒童的父母的居籍在同一區域，而兒童與父母二人或其中一人共住，則便推定該兒童與該區域有最密切聯繫，除非相反證明成立則作別論；
- (c) 如果兒童的父母的居籍不在同一區域，而兒童只與他們其中一人共住，則便推定該兒童與和他共住的那一位父或母的居籍所在的區域有最密切聯繫，除非相反證明成立則作別論；
- (d) “父母”包括兒童的領養父母。（*建議 4*）

5.5 我們建議，任何人如果不是精神上無行為能力，則可在年滿 18 歲時取得其自選的居籍。（*建議 5*）

5.6 我們建議一個已屆成年並具行為能力的人如要取得居籍，所需的作為應是身處有關區域。要取得香港的居籍，便須合法地身處香港，而一個身處香港的人會被推定為合法地身處香港，除非與直至確立該人非法地身處香港則作別論。要取得香港以外的區域的居籍，在該區域的法律下身處該區域是否合法這一點是香港法院考慮的因素之一。（*建議 6*）

5.7 我們建議已屆成年並具行爲能力的人如要取得居籍，所需的意圖應是當事人意圖無限期地以有關區域爲家。（*建議 7*）

5.8 我們建議一個人在任何時間具有的居籍應持續，直至他不論藉選擇或藉法律的實施而取得一個不同的居籍爲止。（*建議 8*）

5.9 我們建議廢除已婚女子的附屬居籍。（*建議 9*）

5.10 我們建議：

- (a) 在年屆成年時，精神上無行爲能力的人應該以與他有最密切聯繫的區域爲其居籍；
- (b) 精神上無行爲能力的成年人在恢復精神上行爲能力後，便應保留他在恢復精神上行爲能力之前最後具有的居籍；
- (c) 有關條文應該不僅涵蓋精神上無行爲能力的人士，亦應涵蓋昏迷人士、植物人或半植物人和由於某種原因而不能懷有所需意圖的任何其他人士。（*建議 10*）

5.11 我們建議民事案所採用的相對可能性的衡量之舉證準則皆應適用於所有關於居籍的爭議。（*建議 11*）

5.12 我們建議如果根據有關通則，身處聯邦國家或複合國家並意圖無限期地以該國家爲家的人不被認定爲以該國家內的任何法律區爲其居籍，則他應具有當時與他有最密切聯繫的法律區的居籍。（*建議 12*）

5.13 我們建議：

- (a) 建議的法例不應有追溯力；
- (b) 一個人的居籍在建議的法例實施日期前的任何時間應按猶如法例沒有通過一樣而斷定；
- (c) 一個人的居籍在建議的法例實施日期後的任何時間應按猶如法例一直有效一樣而斷定。（*建議 13*）

5.14 我們建議：

- (a) 就關乎斷定自然人居籍的規則，建議的法例應盡可能詳盡；
- (b) 建議的法例應把下述關乎居籍的一般性規則列明：

- 每個人都有一個居籍；
 - 無人可以在同一時間爲了同一目的而有多於一個居籍；
 - 就香港的法律衝突的規則而言，一個人以何地爲其居籍的問題是按照香港法律而斷定的；
- (c) 制定保留條文，以保留並不與新的法例規則不一致的現行普通法規則。（*建議 14*）

建議的實際影響

5.15 我們希望本諮詢文件的建議，能藉着簡化居籍的概念和使一個人的居籍較易確定，從而改善普通法在這方面的複雜和混亂的情況。附件 2 以表列方式把現行規則和所建議的規則並列比較。實際上，我們認爲所作的建議除了會改變已婚女子的居籍外，並不會改變很多人的居籍。有些已婚女子的居籍或近期離婚的女子，根據我們的建議而有的居籍與她們根據現行法律而有的居籍將會有所不同。然而，基於《基本法》第八條的規定，情況可能已經如此。我們認爲必須清楚地解決此事、消除任何不確定之處、明確地處理過渡性問題以及一次過摒除帶有歧視色彩的規則。

5.16 另一大改變是在兒童的居籍方面。現行規則主要基於父親是一家之主的古舊觀念。我們相信我們的建議會更切實反映現今社會的實況。

斷定一個人的居籍的規則之對照表

(此表列出香港、澳大利亞、加拿大、印度、愛爾蘭、馬來西亞、新西蘭、新加坡和聯合王國關乎斷定一個人的居籍的現行規則。)

	兒童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上無行為能力的人的居籍	舉證準則	在聯邦國家或複合國家的居籍	過渡性條文
香港	<p>生來的居籍</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 婚生：父親；非婚生：母親 ● 被領養子女：未有定論¹ ● 棄兒：以其在被拾獲的區域為其居籍² 	<ul style="list-style-type: none"> ● 在 18 歲時：有能力取得自選的居籍 ● 自選的居籍：居住 + 意圖永久或無限期地居住 	<ul style="list-style-type: none"> ● 已婚女子的附屬居籍仍然適用 	<ul style="list-style-type: none"> ● 於未成年期間變為在精神上無行為能力：即使在成年後，附屬居籍也持續 ● 於成年後始變為在精神上無行為能力：在精神上無行為能力之前最後具有的居籍會持續，只要他維持在該狀況便是如此。 	轉換生來的居籍需較高的舉證準則	未有具體條文	未有具體條文

¹ 《領養條例》(第 290 章)第 13 條是否涵蓋被領養子女的居籍這問題仍未有定論。然而，有論者認為，在原則上可以合理地說，在領養父或母有生之年，被領養子女的居籍與該領養父或母的居籍相同，亦隨該領養父或母的居籍更改而更改。

² 這規則雖然未有直接案例支持，但獲得普遍接受。Dicey and Morris on the Conflict of Laws, 13th Ed (Sweet and Maxwell, 2000) at para 6-029。

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

	兒童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上無行為能力的人的居籍	舉證準則	在聯邦國家或複合國家的居籍	過渡性條文的
	<p>附屬居籍</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 婚生：父親；非婚生：母親 ● 被領養子女：未有定論（見上文） ● 獲確立婚生地位的女子：父親的居籍³ 	<ul style="list-style-type: none"> ● 藉不再居住+不再意圖永久或無限期地居住於當地而放棄自選的居籍 ● 生來的居籍可恢復 					
澳大利亞 ⁴	<p>生來的居籍</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 婚生：父親；非婚生：母親；⁵ 棄兒：以其被拾獲的區域為其居籍⁶ ● 父母分開居住／父母其中一人去世：兒童具有與其共住的那一位父或母的居籍⁷ 	<ul style="list-style-type: none"> ● 在 18 歲時或已婚：有能力取得自選的居籍¹³ ● 自選的居籍：合法身處該地+意圖無限期地以該地為家¹⁴ 	<ul style="list-style-type: none"> ● 已婚女子的附屬居籍被廢除¹⁶ 	<ul style="list-style-type: none"> ● 精神上無行為能力的人不能取得自選的居籍¹⁷ ● 於未成年期間在精神上無行為能力：即使他在成年後，他的附屬居籍也會持續 ● 於成年後在精神上無行為能力：在變為精神上無行為能力之前最後具 	<p>不論要轉換的居籍或是生來的居籍或是自選的居籍，舉證準則皆是一樣：相對可能性的衡量¹⁸</p>	<p>以聯盟為居籍的人：亦以在聯盟內與他有最密切聯繫的區域為其居籍¹⁹</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 居籍在法令實施前的任何時間須按猶如該法令未曾制定一樣而斷定²⁰ ● 居籍在法令實施後的任何時間須按猶如該法令

⁴ 在澳大利亞，有一條（幾乎）一致的《居籍法令》。每個州份、北領土及聯邦所通過的各條《居籍法令》用語幾乎完全相同。它們統稱為《居籍法令》，而通常提述的則是聯邦法令的條文。該等法令顯著地改變了普通法但並未完全取代普通法。

⁵ 請注意大致相若的關乎兒童身分事宜法例的影響：“每個人與其父親及母親的關係須在不管其父母是否已結婚或曾經結婚的前提下而予以斷定”。有可能的是非婚姻所生子女猶如婚姻所生子女一樣，皆享有在其出生時其父親的居籍，不論父親的婚姻狀況如何。

⁶ *Re McKenzie* (1951) SRNSW 293.

⁷ 聯邦的《1982年居籍法令》第9(1)條（“1982年法令”）。

	兒童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上無行為能力的人的居籍	舉證準則	在聯邦國家或複合國家的居籍	過渡性條文
	<ul style="list-style-type: none"> ● 被領養子女：見下文 <p><u>附屬居籍</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ● 婚生：父親；非婚生：母親；⁸ ● 父母分開居住／父母其中一人去世：兒童具有與其共住的那一位父或母的居籍，兒童的居籍並隨其更改而更改⁹ 	<ul style="list-style-type: none"> ● 藉離開該區域 + 不再意圖無限期地在該區域居住而放棄居籍 ● 生來的居籍不會恢復：現有的居籍（自選的居籍或附屬居籍）持續， 		有的居籍會持續不變，只要他仍是精神上無行為能力便是如此			一直有效一樣而斷定 ²¹

⁸ 請注意大致相若的關乎兒童身分事宜法例的影響：“每個人與其父親及母親的關係須在不管其父母是否已結婚或曾經結婚的前提下而予以斷定”。有可能的是非婚姻所生子女猶如婚姻所生子女一樣，皆享有在其出生時其父親的居籍，不論父親的婚姻狀況如何。

⁹ 1982 年法令第 9(1)條。

¹⁰ 1982 年法令第 9(3)條。

¹¹ 1982 年法令第 9(2)(a)條。

¹² 1982 年法令第 9(2)(b)條。

¹³ 1982 年法令第 8 條。

¹⁴ 1982 年法令第 10 條。

¹⁵ 1982 年法令第 7 條。

¹⁶ 1982 年法令第 6 條。

¹⁷ 1982 年法令第 8(2)條。

¹⁸ 1982 年法令第 12 條。

¹⁹ 1982 年法令第 11 條。

²⁰ 1982 年法令第 5(1)條。

²¹ 1982 年法令第 5(2)條。

	兒童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上無行為能力的人的居籍	舉證準則	在聯邦國家或複合國家的居籍	過渡性條文
	<p>—— 直至兒童開始主要是與另一名父或母共住，或其父母恢復或開始一同居住¹⁰</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 被兩位領養父母領養：猶如他是該兩位父母的婚生子女¹¹ ● 被一位領養父或母領養：該位父或母的居籍¹² 	直至取得新居籍為止 ¹⁵					
加拿大（曼安托巴省） ²²	<ul style="list-style-type: none"> ● 父母有共同居籍：父母的居籍²³ ● 父母沒有共同居籍：與兒童共住的父或母的居籍²⁴ 	● 任何人（兒童及精神上無足夠能力的人除外）均有能力取得自選的居籍 ²⁶	● 已婚女子的附屬居籍被廢除 ³⁰	<ul style="list-style-type: none"> ● 天生是精神上無足夠能力，而情況仍是如此或是兒童：居籍是按照有關斷定兒童居籍的規則而斷定³¹ ● 在出生後變為精神上無足夠能力：只要仍是精 	未有具體條文	未有具體條文	<ul style="list-style-type: none"> ● 法令不會影響一個人在法令實施前任何時間的居籍³³ ● 法令不會影響任何法院

²² 只有曼安托巴省訂立關於居籍的綜合性法例。在加拿大其他的省份及地區，仍是由普通法和一些零散的法例共同訂下如何斷定一個人的居籍的規則。

²³ 曼安托巴省《1983年居籍與慣常居住地法令》（“1983年法令”）。這法令大致上相若於統一法律會議在1961年採納的《改革和編纂居籍法律的標準法令草案》。

²⁴ 1983年法令第9(1)(b)條。

	兒童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上無行為能力的人的居籍	舉證準則	在聯邦國家或複合國家的居籍	過渡性條文
	<ul style="list-style-type: none"> ●其他情況：兒童以其通常和經常居住的地方為其居籍²⁵ 	<ul style="list-style-type: none"> ●自選的居籍：主要的家所在地+居住的意圖²⁷ ●推定有意圖在主要的家所在地無限期地居住²⁸ ●生來的居籍不會恢復：現有居籍（自選的居籍或附屬居籍）持續，直 		<p>神上無足夠能力，便保留他在變為精神上無足夠能力之前具有的居籍³²</p>			<p>在法令實施前已展開的任何法律程序的司法管轄權³⁴</p>

²⁵ 1983 年法令第 9(1)(c)條。

²⁶ 1983 年法令第 7 條。

²⁷ 1983 年法令第 8(1)條。

²⁸ 1983 年法令第 8(2)條。

²⁹ 1983 年法令第 3(a)及 6 條。

³⁰ 1983 年法令第 3(b)條。

³¹ 1983 年法令第 10(1)條。

³² 1983 年法令第 10(2)條。

³³ 1983 年法令第 11(1)條。

³⁴ 1983 年法令第 11(2)條。

	兒童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上無行為能力的人的居籍	舉證準則	在聯邦國家或複合國家的居籍	過渡性條文
		至取得新居籍為止 ²⁹					
印度	<p>生來的居籍</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 婚生：父親；³⁵ 非婚生：母親；³⁶ ● 遺腹子女：父親去世時的居籍；³⁷ ● 棄兒：有意見認為棄兒的居籍在其被拾獲的區域³⁸ <p>附屬居籍</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 依從他的生來的居籍得自的那一位父或母的居籍（有三個例外情況）³⁹ 	<ul style="list-style-type: none"> ● 在 18 歲時：有能力取得自選的居籍⁴² ● 自選的居籍：居住+意圖永久或無限期地居住⁴³ ● 藉不再居住+不再意圖無限期地在該地居住而放棄居籍 ● 生來的居籍不會恢復⁴⁴ 	<ul style="list-style-type: none"> ● 已婚女子的附屬居籍仍然適用⁴⁵ ● 兩個例外情況：(1) 根據法院命令而與丈夫分居；(2) 其丈夫被判流放⁴⁶ 	<ul style="list-style-type: none"> ● 不能取得新居籍，但附屬於另一人的附屬居籍除外⁴⁷ ● “另一個人”並未界定 	未有具體條文；（在普通法上，轉換生來的居籍需較高的舉證準則的規定可能仍然適用）	未有具體條文	未有具體條文

³⁵ 《1925年印度繼承法令》第7條（“1925年法令”）。

³⁶ 1925年法令第8條。

³⁷ 1925年法令第7條。

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

³⁹ 1925年法令第14及17條。

	兒童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上無行為能力的人的居籍	舉證準則	在聯邦國家或複合國家的居籍	過渡性條文
	<ul style="list-style-type: none"> ●其父母已分開居住的兒童的居籍：未有案例⁴⁰ ●被領養子女：很可能是領養父或母的居籍⁴¹ 						
愛爾蘭	<u>生來的居籍</u> <ul style="list-style-type: none"> ●婚生：父親；非婚生：母親； 	<ul style="list-style-type: none"> ●在 18 歲時或已婚：有能力取得自選的居籍⁴⁹ 	<ul style="list-style-type: none"> ●已婚女子的附屬居籍已廢除⁵⁰ 	<ul style="list-style-type: none"> ●於未成年期間在精神上無行為能力：即使在成年後，附屬居籍也持續 	未有具體條文（在普通法上，轉換	未有具體條文	未有具體條文

⁴⁰ 有論者認為兒童的居籍應是根據法院命令或事實上與該兒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. 見 section 12 of Hindu Adoption and Maintenance Act 1956。

⁴² 1925 年法令第 2(e)條。

⁴³ 1925 年法令第 10 條。

⁴⁴ 1925 年法令第 9 及 13 條。

⁴⁵ 1925 年法令第 15 及 16 條。

⁴⁶ 1925 年法令第 16 條的解釋。

⁴⁷ 1925 年法令第 18 條。

⁴⁸ 愛爾蘭《1986 年居籍與承認外地離婚法令》第 4(1)條。如果兒童的居籍憑藉第 4(1)條而依從其母親的居籍，則即使兒童不再與其母親共住，該居籍仍會持續。該居籍不會更改，直至該兒童與其父親共住時或父母不再分開居住時為止。第 4(2)條規定，在憑藉第 4(1)條而依從其母親的居籍的兒童的母親去世時，該兒童的居籍會被凍結，直至該兒童與其父親共住為止。

⁴⁹ 愛爾蘭《1985 年成年歲數法令》第 2 條。

⁵⁰ 愛爾蘭《1986 年居籍與承認外地離婚法令》第 1 條。

	兒童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上無行為能力的人的居籍	舉證準則	在聯邦國家或複合國家的居籍	過渡性條文
	<ul style="list-style-type: none"> ●棄兒：未有定論，但普遍接受棄兒的居籍在其被拾獲的區域 <p><u>附屬居籍</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ●婚生：父親；非婚生：母親 ●獲確立婚生地位的女子：未有案例 ●被領養子女：未有定論 ●婚生子女的父母分開居住而該子女與母親而非與父親共住：母親的居籍⁴⁸ 	<ul style="list-style-type: none"> ●自選的居籍：居住+意圖永久或無限期地居住 ●藉不再居住+不再意圖無限期地在該地居住而放棄居籍 ●生來的居籍可恢復 	<ul style="list-style-type: none"> ●居籍在法令實施前的任何時間須按猶如法令沒有通過一樣而斷定，而居籍在法令實施後的任何時間須按猶如法令一直有效一樣而斷定⁵¹ 	<ul style="list-style-type: none"> ●於成年後才變為在精神上無行為能力：在變為在精神上無行為能力之前最後具有的居籍會持續，只要依然在精神上無行為能力便是如此 	生來的居籍需較高的舉證準則的規定可能仍然適用)		
馬西來亞	<p><u>生來的居籍</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ●婚生：父親；非婚生：母親 	<ul style="list-style-type: none"> ●18歲：有能力取得自選的居籍⁵³ 	已婚女子的附屬居籍仍然適用	<ul style="list-style-type: none"> ●於未成年期間在精神上無行為能力：即使在成年後，附屬居籍也持續 	未有具體條文（在普通法	未有具體條文	未有具體條文

⁵¹ 《1986年居籍與承認外地離婚法令》第2及3條。

⁵² 在馬來西亞，《1952年領養法令》第9條（不適用於回教徒）會否涵蓋被領養子女的居籍問題仍未有定論。但有論者認為在領養父或母有生之年，被領養子女的居籍與該領養父或母的居籍相同，亦隨該領養父或母的居籍更改而更改。

	兒童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上無行為能力的人的居籍	舉證準則	在聯邦國家或複合國家的居籍	過渡性條文
	<ul style="list-style-type: none"> ●被領養子女：未有定論⁵² ●棄兒：居籍在他被拾獲的區域 <p><u>附屬居籍</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ●婚生：父親；非婚生：母親 ●被領養子女：未有定論（見上文） 	<ul style="list-style-type: none"> ●自選的居籍：居住+意圖永久或無限期地居住 ●藉不再居住+不再意圖無限期地在該地居住而放棄居籍 ●生來的居籍不會恢復 		<ul style="list-style-type: none"> ●於成年後才變為在精神上無行為能力：在變為在精神上無行為能力之前最後具有的居籍會持續，只要依然在精神上無行為能力便是如此 	上，轉換生來的居籍需較高準則的規定可能仍然適用)		
新西蘭	<ul style="list-style-type: none"> ●兒童=未滿 16 歲的未婚人士⁵⁴ ●父母一同居住：父親的居籍⁵⁵ ●父母不是一同居住，但兒童與父親居住：父親的居籍⁵⁶ 	<ul style="list-style-type: none"> ●16 歲或於較早年歲時結婚：有能力取得獨立居籍⁶⁰ ●新居籍：身在某一區域並意圖在該區域無限期地居住⁶¹ 	<ul style="list-style-type: none"> ●已婚女子的附屬居籍已廢除⁶⁴ 	<ul style="list-style-type: none"> ●沒有能力懷有無限期地在某一區域居住所需的意圖：不能取得獨立居籍⁶⁵ ●由於在 16 歲之前在精神上無行為能力而變為沒有能力具有獨立居 	在所有關於居籍的爭議中，採用相同的舉證準則：相對可能性的衡量 ⁶⁸	<ul style="list-style-type: none"> ●通常居住+意圖無限期地在聯盟內居住，但未懷有意圖無限期地在其內的 	<ul style="list-style-type: none"> ●居籍在法令實施前的任何時間須按猶如法令未有通過一樣而斷定⁷¹

⁵³ 馬來西亞《1971年成年歲數法令》第2條。

⁵⁴ 新西蘭《1976年居籍法令》第6(2)條（“1976年法令”）。

⁵⁵ 1976年法令第6(3)條。

⁵⁶ 1976年法令第6(4)條。

	兒童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上無行為能力的人的居籍	舉證準則	在聯邦國家或複合國家的居籍	過渡性條文
	<ul style="list-style-type: none"> ● 父母不是一同居住而兒童不是與父親居住：母親的居籍⁵⁷ ● 被領養子女：領養父母的居籍（或領養父或母的居籍），而其後的居籍會猶如他是領養父母所生的子女一樣⁵⁸ 	<ul style="list-style-type: none"> ● 現有居籍持續，直至憑藉第 9 條取得另一居籍為止⁶² ● 生來的居籍不會恢復⁶³ 		<p>籍：在他不再是兒童之前最後具有的居籍便會持續，直至他不再是精神上無行為能力和取得新居籍為止⁶⁶</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 曾經有能力具有獨立居籍，但其後因為在精神上無行為能力而沒有能 		<p>任何區域居住：當作懷有意圖無限期地在⁶⁹</p> <ul style="list-style-type: none"> ● 居籍在組成聯盟的某一區 	<ul style="list-style-type: none"> ● 居籍在法令實施後的任何時間須按猶如法令一直有效一樣而斷定⁷²

⁵⁷ 1976 年法令第 6(5)條。

⁵⁸ 新西蘭《1955 年領養法令》第 16(2)(f)條。

⁵⁹ 1976 年法令第 6(6)條。

⁶⁰ 1976 年法令第 7 條。

⁶¹ 1976 年法令第 9 條。

⁶² 1976 年法令第 8 及 11 條。

⁶³ 1976 年法令第 11 條。

⁶⁴ 1976 年法令第 5 條。

⁶⁵ 1976 年法令第 7 條。

⁶⁶ 1976 年法令第 8 及 9 條。

⁶⁷ 1976 年法令第 8 及 9 條。

⁶⁸ 1976 年法令第 12 條。

⁶⁹ 以下區域內居住：(a) 他通常居住的組成該聯盟的區域；(b) 他所身處的區域（如果他不是通常居住於任何該等區域）；(c) 他最後身處的區域（如果他不是通常居住於任何該等區域或不是身處任何該等區域）：1976 年法令第 10 條。

⁷⁰ 1976 年法令第 13 條。

⁷¹ 1976 年法令第 3 條。

⁷² 1976 年法令第 4 條。

	兒童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上無行為能力的人的居籍	舉證準則	在聯邦國家或複合國家的居籍	過渡性條文
	<ul style="list-style-type: none"> ●棄兒：父母當作仍生在，他們並以棄兒被拾獲的區域為他們的居籍⁵⁹ 			力具有獨立居籍：保留緊接他在變為在精神上無行為能力之前具有的居籍，直至他再變為有能力和事實上已取得另一居籍為止 ⁶⁷		域：亦以聯盟為其居籍 ⁷⁰	
新加坡	<p><u>生來的居籍</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ●婚生：父親；非婚生：母親 ●棄兒：居籍在他被拾獲的區域 <p><u>附屬居籍</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ●婚生：父親；非婚生：母親 ●被領養子女：領養父母的居籍（或領養父或母的居籍）⁷³ 	<ul style="list-style-type: none"> ●在 21 歲時：有能力取得自選的居籍⁷⁴ ●自選的居籍：居住+意圖永久或無限期地居住 ●藉不再居住+不再意圖無限期地在該地居住而放棄居籍 	<ul style="list-style-type: none"> ●已婚女子的附屬居籍已廢除⁷⁵ ●在法令實施前結婚的女子保留附屬居籍，直至該居籍在法令實施當日或之後因她取得或恢復另一居籍而被更改為止⁷⁶ 	<ul style="list-style-type: none"> ●於未成年期間在精神上無行為能力：即使在成年後，附屬居籍仍持續 ●於成年後才變為在精神上無行為能力：在變為精神上無行為能力之前最後具有的居籍會持續，只要他仍然在精神上無行為能力便是如此 	未有具體條文（在普通法上，轉換生來的居籍需更高的舉證準則的規定可能仍然適用）	未有具體條文	未有具體條文

⁷³ Tan Yan Lin, *Conflicts Issues in Family and Succession Law*, 1993, Butterworths Asia, at 153. 這是因為新加坡的《子女領養法令》“就居籍支配的所有事宜訂定條文，並就所有該等事宜，宣布切斷以前的親子關係而代之以新的關係。”（陳教授致本諮詢文件作者的電郵，日期 2001 年 6 月 6 日）

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

⁷⁵ 新加坡《婦女約章》（第 353 章）第 47(1)條。

	兒童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上無行為能力的人的居籍	舉證準則	在聯邦國家或複合國家的居籍	過渡性條文的
		<ul style="list-style-type: none"> ● 生來的居籍可恢復 					
南非	<ul style="list-style-type: none"> ● 以與他有最密切聯繫的地方為其居籍⁷⁷ ● 但如果與其父母二人或其中一人共住：父母居住之地就是其居籍⁷⁸ ● “兒童”：未滿18歲⁷⁹ ● “父母”包括領養父母和沒有互相結婚的父母⁸⁰ 	<ul style="list-style-type: none"> ● 在18歲時：不論性別或婚姻狀況，皆有能取得自選的居籍⁸¹ ● 自選的居籍：合法地身處某地+意圖在該地無限期地定居⁸² ● 現有居籍持續，直至藉選擇或法律的實 	<ul style="list-style-type: none"> ● 任何人不論性別或婚姻狀況，皆有能取得自選的居籍⁸⁵ 	<ul style="list-style-type: none"> ● 在精神上沒有能力作出理性的選擇：沒有足夠能力取得自選的居籍⁸⁶ ● 以與他有最密切聯繫的地方為其居籍⁸⁷ 	在所有關乎居籍的爭議中，採用相同的舉證準則：相對可能性的衡量 ⁸⁸	未有具體條文	<ul style="list-style-type: none"> ● 1992年法令不影響任何人在該法令實施前任何時間憑藉他具有的居籍而取得的任何權利、能力等等，也不影響在該法令實施前任何時間所作出的任何

⁷⁶ 新加坡《婦女約章》（第353章）第47(2)條。

⁷⁷ 南非《1992年居籍法令》第2(1)條（“1992年法令”）。

⁷⁸ 1992年法令第2(2)條。

⁷⁹ 1992年法令第2(3)條。

⁸⁰ 1992年法令第2(3)條。

⁸¹ 1992年法令第1(1)條。

⁸² 1992年法令第1(2)條。

	兒童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上無行為能力的人的居籍	舉證準則	在聯邦國家或複合國家的居籍	過渡性條文的居籍
		施而取得另一居籍為止 ⁸³ ●生來的居籍不會恢復 ⁸⁴					作為的合法性 ⁸⁹ ●於法令實施時，任何在法院待決的法律程序須按猶如該法令沒有通過一樣而持續 ⁹⁰
聯合王國 (現時情況)	<u>生來的居籍</u> ●婚生：父親；非婚生：母親 ●被領養子女：領養的父親或母親的居籍 ⁹¹	●在 16 歲時或在未滿 16 歲時結婚 ⁹⁶ ：有能力取得自選的居籍	●已婚女子的附屬居籍已廢除 ⁹⁷ ●在法令實施前結婚的女	●在 16 歲之前患有精神紊亂：居籍須按猶如他是未滿 16 歲的未婚人士一樣而斷定（即使他已是成年人亦是如此）	轉換生來的居籍需較高的舉證準則	未有具體條文	未有具體條文

⁸³ 1992 年法令第 3(1)條。

⁸⁴ 1992 年法令第 3(2)條。

⁸⁵ 1992 年法令第 1(1)條。

⁸⁶ 1992 年法令第 1(1)條。

⁸⁷ 1992 年法令第 2(1)條。

⁸⁸ 1992 年法令第 5 條。

⁸⁹ 1992 年法令第 8(2)條。

⁹⁰ 1992 年法令第 8(3)條。

⁹¹ 《1976 領養法令》第 39(1)及(5)條，由領養之日或 1976 年 1 月 1 日起生效，以較後的日期為準。

	兒童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上無行為能力的人的居籍	舉證準則	在聯邦國家或複合國家的居籍	過渡性條文
	<ul style="list-style-type: none"> ●棄兒：居籍在其被拾獲的區域⁹² <p>附屬居籍</p> <ul style="list-style-type: none"> ●婚生：父親；非婚生：母親 ●被領養子女：領養父親或母親的居籍⁹³ ●婚生子女／獲確立婚生地位的子女，如果其父母分開居住，而他與母親（但不是與父親）共住：母親的居籍⁹⁴ 	<ul style="list-style-type: none"> ●自選的居籍：居住+意圖永久或無限期地居住 ●藉不再居住+不再意圖永久或無限期地在該地居住而放棄居籍 ●生來的居籍可恢復 	<p>子保留附屬居籍，直至該居籍在法令實施當日或之後因她取得或恢復另一居籍而被更改為止⁹⁸</p>	<ul style="list-style-type: none"> ●在 16 歲之後或在未滿 16 歲結婚後患有精神紊亂：在患有精神紊亂期間，會保留他在緊接患有精神紊亂之前具有的居籍 ●在蘇格蘭，有關案例不多⁹⁹ 			

⁹² 這規則雖然未有直接案例支持，但獲得普遍接受。Dicey and Morris on the Conflict of Laws 13th Ed, (Sweet and Maxwell, 2000) at para 6-029.

⁹³ 《1976 年領養法令》第 39(1)及(5)條，由領養之日或 1976 年 1 月 1 日起生效，以較後的日期為準。

⁹⁴ 聯合王國《1973 年居籍與婚姻法律程序法令》第 4 條。這條文涵蓋被領養的子女。

⁹⁵ 此點未有案例說明，但可見於 Dicey and Morris on the Conflict of Laws (13th Ed, Sweet and Maxwell, 2000) at para 6-092.。

⁹⁶ 聯合王國《1973 年居籍與婚姻法律程序法令》第 3 條（必須以准許在未滿 16 歲結婚的法律制度之地方為其居籍）（適用於除了蘇格蘭之外的整個聯合王國）。在蘇格蘭，具有法律行為能力的年齡為 16 歲（Section 7 of the Age of Legal Capacity (Scotland) Act 1991）。

⁹⁷ 聯合王國《1973 年居籍與婚姻法律程序法令》第 1(1)條。

⁹⁸ 聯合王國《1973 年居籍與婚姻法律程序法令》第 1(2)條。

⁹⁹ 然而，在精神上無行為能力的人看來會保留他在變為在精神上無行為能力時所具有的居籍。如果他在年屆成年前變為在精神上無行為能力，則他的居籍可由其父母或其他親生監護人更改。

	兒童的居籍	成年人的居籍	已婚女子的居籍	精神上無行為能力的人的居籍	舉證準則	在聯邦國家或複合國家的居籍	過渡性條文的
	<ul style="list-style-type: none"> ●獲確立婚生地位的女子：父親的居籍⁹⁵ 						
(英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會的建議)	<ul style="list-style-type: none"> ●居籍在與其有最密切聯繫的區域 ●父母擁有同一區域的居籍+兒童與父母二人或其中一人共住，則推定該兒童是與該區域有最密切的聯繫 ●父母擁有不同區域的居籍+兒童與父母其中一人共住，則推定該兒童與和他共住的那一位父或母的居籍所在的區域有最密切的聯繫 ●棄用生來的居籍及附屬居籍 	<ul style="list-style-type: none"> ●在 16 歲時（未滿 16 歲而結婚的兒童也沒有例外）：有能力取得自選的居籍 ●自選的居籍：身處（但不是“居住”）+ 意圖無限期地定居（但不是“居住”） ●廢除恢復生來的居籍的法則 	<ul style="list-style-type: none"> ●沒有追溯力 ●廢除《1973 年居籍與婚姻法律程序法令》第 1(2)條 	<ul style="list-style-type: none"> ●在 16 歲時：居籍在與其有最密切聯繫的區域 ●一個人是否在精神上具有能力取得自選的居籍是一個事實問題 ●精神上無行為能力的成年人在重獲能力時保留他在重獲該能力之前具有的居籍 	在所有關於居籍的爭議中，採用相對可能性的衡量	身處聯邦國家或複合國家+意圖在該國家無限期地定居：居籍在該國家內與他有最密切聯繫的區域	<ul style="list-style-type: none"> ●沒有追溯力 ●新法例適用於在其生效前的任何時間，但只是為了斷定一個人在其生效後任何時間以何地為其居籍

香港的現行規則與建議的規則 之對照表

	現行規則	建議的規則
兒童的居籍	<p><u>生來的居籍</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ● 婚生：父親；非婚生：母親 ● 被領養子女：未有定論¹⁰⁰ ● 棄兒：以其在被拾獲的區域為其居籍¹⁰¹ <p><u>附屬居籍</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ● 婚生：父親；非婚生：母親 ● 被領養子女：未有定論（見上文） ● 獲確立婚生地位的子女：父親的居籍¹⁰² 	<ul style="list-style-type: none"> ● 棄用生來的居籍及附屬居籍 ● 婚生子女與非婚生子女並沒有任何區別 ● 兒童的居籍在與他有最密切聯繫的區域 ● 父母的居籍在同一區域+兒童與父母二人或其中一人共住，則推定該兒童與該區域有最密切聯繫，除非相反證明成立則作別論 ● 父母的居籍在不同區域+兒童與他們其中一人共住，則推定該兒童與和他共住的那一位父或母的居籍所在的區域有最密切聯繫，除非相反證明成立則作別論 ● “父母”包括兒童的領養父母
成年人的居籍	<ul style="list-style-type: none"> ● 在 18 歲時：有能力取得自選的居籍 ● 自選的居籍：居住+意圖永久或無限期地居住 	<ul style="list-style-type: none"> ● 在 18 歲時而不是精神上無行為能力：有能力取得居籍 ● 要取得居籍：身處有關區域+意圖無限期地以有關區域為家

¹⁰⁰ 《領養條例》（第 290 章）第 13 條是否涵蓋被領養子女的居籍這問題仍未有定論。然而，有論者認為，在原則上可以合理地說，在領養父或母有生之年，被領養子女的居籍與該領養父或母的居籍相同，亦隨該領養父或母的居籍更改而更改。

¹⁰¹ 這規則獲得普遍接受，但未有直接案例支持。Dicey and Morris on the Conflict of Laws, 13th Ed, (Sweet and Maxwell, 2000 at para 6-029.

¹⁰² 此點未有案例支持，但見 Dicey 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+不再意圖永久或無限期地居住於當地而放棄自選的居籍 ● 生來的居籍可恢復 	<ul style="list-style-type: none"> ● 要取得香港的居籍：須合法地身處香港，建議的規則會推定“身處香港”的合法性，除非與直至確立該事並非合法則作別論 ● 要取得香港以外的居籍，身處某地是否合法這一點是法院須考慮的因素之一 ● 廢除恢復生來的居籍的法則 ● 現有居籍持續，直至藉選擇或藉法律的實施而取得另一居籍為止
已婚女子的居籍	<ul style="list-style-type: none"> ● 已婚女子的附屬居籍仍然適用 	廢除已婚女子的附屬居籍
精神上無行為能力的人的居籍	<ul style="list-style-type: none"> ● 於未成年期間變為在精神上無行為能力：即使在成年後，附屬居籍也會持續 ● 於成年後始變為在精神上無行為能力：在精神上無行為能力之前最後具有的居籍會持續，只要他持續是精神上無行為能力便是如此 	<ul style="list-style-type: none"> ● 在 18 歲時：以與他有最密切聯繫的區域為其居籍 ● 一個人是否在精神上有行為能力取得居籍是一個事實問題 ● 在恢復精神上行為能力後，保留在恢復精神上行為能力之前最後具有的居籍 ● 亦涵蓋昏迷人士、植物人或半植物人和由於某種原因而不能懷有所需意圖的任何其他人士
舉證準則	轉換生來的居籍需較高的舉證準則	在所有關乎居籍的爭議中，採用相對可能性的衡量
在聯邦國家或複合國家的居籍	未有具體條文	身處聯邦國家或複合國家+意圖無限期地以該國家為家：居籍在該國家內與他有最密切聯繫的法律區
過渡性條文	未有具體條文	<ul style="list-style-type: none"> ● 沒有追溯力

		<ul style="list-style-type: none"> ● 居籍在法例實施前的任何時間應按猶如法例沒有制定一樣而斷定 ● 居籍在法例實施後的任何時間應按猶如法例一直有效一樣而斷定
<p>編纂為成 文法典</p>	<p>不適用</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● 法例應盡可能詳盡 ● 法例應把下述關乎居籍的一般性規則列明： <ul style="list-style-type: none"> —— 每個人都有一個居籍； —— 無人可以在同一時間爲了同一目的而有多於一個居籍； —— 就香港的法律衝突的規則而言，一個人以何地爲其居籍的問題是按照香港法律而斷定的； ● 制定保留條文，以保留與新的法例規則沒有不一致的現行普通法規則