

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

摘要

概覽

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。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。

2. 居籍小組委員會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。實際上，小組委員會認為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。在建議的規則下，已婚女子的居籍將不再取決於其丈夫的居籍。另一大改變則是關乎兒童的居籍方面。現時對婚生子女與非婚生子女所作的區別，以及生來的居籍和附屬居籍這兩個概念均造成了很多不妥善之處。這方面的法律是頗為技術性的，而小組委員會相信所提出的建議並不會引起任何爭議。

第 1 章

3. 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。第 1 章首先列出使用居籍這個概念以斷定應以哪一套法律制度規管一個人的法律地位及其財產管理（當中某些方面）的各個主要法律範疇。在這些情況下，居籍被稱為一個“連結因素”：

- (a) 締結婚姻的法律行為能力
- (b) 無遺囑者動產的繼承問題
- (c) 個人訂立遺囑的能力

- (d) 遺囑的有效形式
- (e) 法院對離婚案等法律程序的司法管轄權
- (f) 法院對推定死亡及婚姻解除案法律程序的司法管轄權
- (g) 有關婚生地位等的宣告
- (h) 外地離婚或合法分居的承認
- (i) 因父母嗣後結婚而確立婚生地位
- (j) 身分的宣告
- (k) 在本司法管轄權範圍外送達法律程序文件
- (l) 直接應用中國法律及習俗作為香港本土法律

4. 第 1 章亦討論斷定一個人的居籍的現行規則，作為下一章討論現行法律不妥善之處的背景。就這些討論而言，除文意另有所指外，“區域”指“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”）。

生來的居籍（第 1.11-1.14 段）

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。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。婚生子女在其父親死後出生或非婚生子女，以在其出生時其母親的居籍所在的區域為生來的居籍。

5. 兒童的附屬居籍（第 1.15-1.20 段）

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，而非婚生子女或其父親已死的兒童的居籍則與其母親的居籍相同，亦大致上隨其母親的居籍更改而更改。

6. 成年人的居籍（第 1.21-1.27 段）

- 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。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。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。

- 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。單憑放棄居住或放棄居住之意圖不會令致當事人失去自選的居籍。一個人在放棄其自選的居籍時，可能取得另一新的自選的居籍，或其生來的居籍便會恢復。

7. **已婚女子的附屬居籍**（第 1.28-1.30 段）

- 已婚女子不能藉自己的行動取得自選的居籍；她的居籍取決於她丈夫的。因此，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。即使夫婦二人分開居住於不同區域（無論這是否按照正式的分居協議而作的）或妻子已取得裁判分居令，此規則也會適用。
- 《婚姻訴訟條例》（第 179 章）第 11C 條容許已婚女子可以就某些有限的目的（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）而享有獨立的居籍。

8. **精神上無行為能力的人的附屬居籍**（第 1.31-1.33 段）

- 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扶養人，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。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。
- 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。

9. **舉證責任和舉證準則**（第 1.34 段）

指稱居籍已更改的人須承擔舉證責任，證明居籍已更改。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較為繁苛。然而，近期的案例寧取相對可能性的衡量作為舉證準則。情況看來仍未明確。

第 2 章

10. 第 2 章列舉例子，重點討論現行法律當中的不妥善之處。

生來的居籍（第 2.2-2.5 段）

- 存疑的是就兒童而分別有兩套概念和規則是否有必要或是否有利：(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；
- 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，而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；
- 生來的居籍的恢復這概念備受批評，因為它可令致當事人以某區域為其居籍，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；
- 此外，就生來的居籍而言，尚有一些事情仍未解決，例如棄兒和被領養子女的生來的居籍，以及在父母離婚後才出生的婚生子女和遺腹子的生來的居籍；

11. **兒童的附屬居籍**（第 2.6-2.9 段）

- 現行規則就兒童是婚生或非婚生子女而有所不同，並可能會導致一些奇怪的結果；
- 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；
- 如果兒童的父母已去世（他從父母所得的附屬居籍便不能更改），或如果兒童寄養在別人家中又或由地方當局

照顧（即使兒童是由地方當局照顧或與第三者同住，其居籍會繼續依從其父或母的居籍），現行法律都不能圓滿地處理這些情況；

- 一些涉及兒童的附屬居籍的事情仍未明確，例如獲確立婚生地位子女的居籍及領養子女的居籍；

12. *成年人的居籍（第 2.10-2.12 段）*

- 現行的規則是隨意的：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會繼續存在；
- 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；

13. *已婚女子的附屬居籍（第 2.13-2.17 段）*

- 關於已婚女子的居籍的普通法規則看來違反了《消除對婦女一切形式歧視公約》第 15(4)條；
- 這項規則是否符合《香港人權法案條例》（第 383 章）第 8 條下的第二十二條和《基本法》第三十九條及第二十五條的規定亦令人懷疑；
- 這項規則長久以來受人批評，而丹寧大法官（Lord Denning）指出這是“奴役妻子的最後鄙俗遺風”；

14. *精神上無行為能力的人的附屬居籍（第 2.18-2.19 段）*

- 現行法律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。
- 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，則他作為受養子女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。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。

15. *舉證責任和舉證準則（第 2.20-2.22 段）*

- 生來的居籍不輕易改變的特性，其歷史原因與香港現時的情況扯不上任何關係；

- 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；

16. ***在聯邦國家或複合國家的居籍 (第 2.23 段)***

如果一個人希望藉在聯邦國家或複合國家居住而放棄其現有居籍，但未有決定在該國家的哪一個區域永久或無限期地居住，則在現行法律下，他不會取得在該國家內任何區域的新居籍。

第 3 章

17. 本章討論香港使用的其他“連結因素”，並探討這些連結因素中是否有些應取代居籍作為一般性的連結因素。除居籍外，較常見的連結因素有慣常居住、國籍及通常居住。本章亦討論其他可供選擇的方案。

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

18. 本章探討其他司法管轄區（澳大利亞、加拿大（曼安托巴省）、印度、愛爾蘭、馬來西亞、新西蘭、新加坡、南非及聯合王國）的法律，並在考慮多項可供法律改革的選擇方案後才作出建議。

19. ***生來的居籍與兒童的附屬居籍 (第 4.2 - 4.49 段)***

三個可供選擇的方案：

(a) 保持現狀不變

這個選擇方案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。印度、馬來西亞及新加坡的情況基本上仍是如此；

- (b) 制定法例條文以補充現行的普通法

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。

- (c) 制定法例條文以取代主要的普通法規則

要旨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（正如曼安托巴省、新西蘭及南非的情況）。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。

建議 2

生來的居籍和附屬居籍這兩個概念應予棄用。

建議 3

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 4

應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。**

20. 成年人的居籍（第 4.50-4.108 段）

小組委員會就以下事宜作出相應的建議：

(a) 誰人有能力取得自選的居籍

在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作出建議以表明此意。

建議 5

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。

(b) 取得自選的居籍所需的作為

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、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（香港、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）。

建議 6

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。

(c) 取得自選的居籍所需的意圖

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、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。

建議 7

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為家。

- (d) 生來的居籍的恢復這法則應否由另一概念取代

廢除了生來的居籍的恢復這法則的司法管轄區（澳大利亞、印度、曼安托巴省、新西蘭及南非）均採用持續規則：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採用持續規則。

建議 8

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為止。

21. **已婚女子的附屬居籍（第 4.109-4.129 段）**

在本章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。

建議 9

已婚女子的附屬居籍應予廢除。

22. **精神上無行為能力的人的居籍（第 4.130-4.150 段）**

- 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。分水嶺在於有關的人是在成年之前或之後才變為精神上無行為能力。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。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。

- 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”。

建議 10

小組委員會建議：

(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。

23. **舉證準則（第 4.151-4.156 段）**

在澳大利亞、新西蘭及南非，要轉換的居籍不論是否為生來的居籍，舉證準則現時也沒有分別。在其餘的司法管轄區，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。

建議 11

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。

24. **在聯邦國家或複合國家的居籍（第 4.157-4.166 段）**

在澳大利亞，任何人如果已取得在整個聯盟（按《1982 年居籍法令》的定義）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。新西蘭有相若的條文。英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會亦提議以澳大利亞條文為藍本的改變。在其餘研究過的司法管轄區中，並無關於此事宜的具體條文。

建議 12

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。

25. **過渡性條文（第 4.167-4.176 段）**

- 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。
- 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。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。

建議 13

小組委員會建議：

- (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。**

26. **編纂為成文法典（第 4.177-4.183 段）**

最後的問題是：斷定一個人的居籍的規則的改革應否以編纂一套完備法典的方式進行。在小組委員會的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。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。

建議 14

小組委員會建議：

(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。