

香港法律改革委員會

報告書

《斷定居籍的規則》

摘要

概覽

1. 居籍在國際私法中被稱做一個“連結因素”：它決定某些問題（主要涉及法律地位及財產的問題）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。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卻經常受人批評為過於複雜及極為專門，而且有時還會引致荒謬的結果。

2. 我們希望本報告書的建議能藉着簡化居籍的概念以及使一個人的居籍較易確定，從而改善普通法在這方面複雜而混亂的情況。實際上，我們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，已婚女子的居籍不再取決於其丈夫的居籍。另一大改變是在兒童的居籍方面。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，均造成很多不妥善之處。我們建議兒童以與其有最密切聯繫的地方為其居籍，而其居籍不再與父母的居籍聯繫起來。

3. 此外，廢除生來的居籍的概念，也會對某些人的居籍有影響。不過，這做法會令我們在居籍方面的規則更加配合今日世界的步伐。我們相信報告書中的建議，可以使這極為專門的法律變得清晰而簡單。

第 1 章

4. 一個人的居籍把其本人與某個法律制度連結起來，目的是斷定主要涉及其法律地位及財產的一系列事宜。第 1 章首先列出多個主要的法律範疇，它們都是用居籍這個概念來斷定應該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）的事宜。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

5. 第 1 章亦討論現時用來斷定一個人的居籍的規則，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親或母親的居籍，而不是取決於該人在何地出生或其父母在何地居住。婚生子女在父親在世時出生，以在其出生時其父親的居籍所在的區域為生來的居籍。非婚生子女或在父親死後出生的婚生子女，以在其出生時其母親的居籍所在的區域為生來的居籍。

6. 兒童的附屬居籍（第 1.15-1.20 段）

父親在世時，婚生子女的居籍與父親的居籍相同，亦隨其父親的居籍更改而更改。至於非婚生子女或父親已死的婚生子

女，其居籍則與母親的居籍相同，亦大致上隨其母親的居籍更改而更改。

7. **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，便或會取得一個自選的居籍，又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以及有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。單憑在某區域居住而沒有有關的意圖是不足夠的，而這個意圖必須藉實際在該區域居住才能予以證明。
- 一個人可藉不再居住在有關區域並且不再有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，可能取得另一個自選的居籍，又或其生來的居籍便會恢復。

8. **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；她的居籍取決於丈夫的居籍。因此，已婚女子的居籍與丈夫的相同，亦隨丈夫的居籍更改而更改。即使夫婦兩人分開居住於不同區域（無論是否有正式的分居協議）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。

9. **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，只要他維持在該種精神狀態，便一直被視為具有該居籍。理由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，這原則是有例外情況的。精神上無行為能力的人，如果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。

10. **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準則更為繁苛。然而，近期的案例寧願以相對可能性的衡量準則作為舉證準則。情況看來仍未明確。

第 2 章

11. 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）

- 現時分別有兩套適用於兒童的概念和規則：(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。我們懷疑這做法是否有必要或是否有利；
- 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。這居籍就是該人在出生時其有關的父親或母親的居籍，與兒童的出生地或其父母的居住地無關。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過，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，甚至他從未到過這區域；
- 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；

12. **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區別，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親或母親的居籍），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；

13. **成年人的居籍** (第 2.10-2.12 段)

- 現行的規則未能反映實況：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；

14. **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)條的規定；
- 這普通法規則是否符合《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；
- 這規則長久以來備受批評，而丹寧大法官（Lord Denning）指出這規則是“奴役妻子的最後鄙俗遺風”；

15. **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該人開始精神上無行為能力之時便固定起來，即使他其後情況有變（例如他以另一區域永久為家），居籍依舊不變。

- 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。

16. **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，有其歷史上的原因，但這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為何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；

17. **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

18. 本章討論香港使用的其他“連結因素”，並探討當中是否有些因素應取代居籍作為一般性的連結因素。除居籍外，較常見的連結因素還有慣常居住、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報告書的建議作出修改。

第 4 章

19. 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。

20. *生來的居籍與兒童的附屬居籍* (第 4.2-4.51 段)

有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，或可以是局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

其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) 如果兒童父母雙方的居籍都是在同一區域，而兒童與父母雙方或其中一方同住，則推定該兒童的居籍是在該區

域，除非有相反證據證明該兒童與另一區域有最密切聯繫，則作別論；

- (c) 如果兒童的父母的居籍不是在同一區域，而兒童只與他們其中一方共住，則推定該兒童的居籍是在與他共住的那一位父親或母親的居籍所在的區域，除非有相反證據證明該兒童與另一區域有最密切聯繫，則作別論；

就此而言，“父母”包括兒童的領養父母。法庭進行“最密切聯繫”的驗證時，應考慮全部有關的因素，包括兒童本人的意圖。

21. 成年人的居籍（第 4.52-4.114 段）

報告書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中，任何人如果不是精神上無行為能力，都可以在成年時取得自選的居籍。在一些司法管轄區（澳大利亞、愛爾蘭、新西蘭及聯合王國），未成年人未達成年歲數而結婚，也可取得獨立的居籍。在其他司法管轄區，未達成年歲數而結婚並不是相關的因素，而英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會的建議也表明此意。

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”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

(a) 一個已屆成年並具行爲能力的人如要取得居籍，所需的作爲應是身處有關區域；

(b) 大原則是，要取得香港的居籍便須合法地身處香港，但如嚴格依循此項規則會導致不公正的情況出現，則法庭可以在例外情況下行使酌情決定權偏離這項規則。一個身處香港的人會被推定爲合法地身處香港，除非並直至確立該人是非法地身處香港，則作別論；及

(c) 在決定一個人是否已在香港以外的區域取得居籍時，香港法院所考慮的其中一個因素，是該人身處該區域是否合法。

(c) 取得自選的居籍所需的意圖

在香港，目前一個人要取得自選的居籍，所需的意圖是該人有意圖在有關區域永久或無限期地居住。這規定與印度、愛爾蘭、馬來西亞、曼安托巴省、新加坡及聯合王國的規定無異。然而，在澳大利亞，有關規定是當事人須有意圖無限期地以有關區域爲家，而新西蘭的規定是當事人須有意圖在該區域無限期地居住。南非則規定當事人須有意圖在該地無限期地定居，這亦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

已屆成年並具行爲能力的人如要取得居籍，所需的意圖應是當事人有意圖無限期地以有關區域爲家。

(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：一個人的居籍會一直持續至他取得另一居籍爲止。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，應一直持續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。

22. 已婚女子的附屬居籍（第 4.115-4.135 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。

23. 精神上無行為能力的人的居籍（第 4.136-4.157 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。這些規則把分界線定於有關的人是在成年之前還是在成年之後變為精神上無行為能力。曼安托巴省把分界線定於當事人是在出生時還是在出生後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，會一直持續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

- (a) 精神上無行為能力的成年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之時，應保留他在恢復精神上行為能力之前最後具有的居籍，其後，他可以取得自選的居籍；**

(c) 在措詞上，有關條文應該不僅涵蓋精神上無行為能力的人，亦應涵蓋昏迷的人、植物人或半植物人，以及由於種種原因而不能懷有所需意圖的任何其他人。

24. 舉證準則（第 4.158-4.163 段）

在澳大利亞、新西蘭及南非，不論要轉換的居籍是否生來的居籍，舉證準則現時也沒有分別。其餘的司法管轄區皆無具體法例條文說明舉證準則，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應適用於所有關於居籍的爭議。

25. 在聯邦國家或複合國家的居籍（第 4.164-4.173 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》(Domicile Act 1982) 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而作出改變。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

如果根據本報告書所建議的有關通則，身處聯邦國家或複合國家並有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。

26. 過渡性條文（第 4.174-4.183 段）

- 就一個人的居籍而言，在新規則生效之前及生效之後，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

- (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。

27. 編纂為成文法典（第 4.184-4.193 段）

最後的問題是：對於斷定一個人的居籍的規則作出的改革，應否以編纂一套完備法典的方式進行。在本報告書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為該省的法律的各種目的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

- (a) 對於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) 建議的法例中應包括保留條文，以保留並非與新的法例規則不一致的現行普通法規則。