

立法會 *Legislative Council*

立法會CB(2)1314/06-07(02)號文件

檔 號：CB2/BC/4/06

《居籍條例草案》委員會

背景資料簡介

目的

本文件旨在闡述司法及法律事務委員會過往就斷定居籍的規則所作的討論。

背景

2. 居籍曾被界定為"在法律上視為一個人永久以該處為家的地方或國家"。這概念可以斷定以哪一套法律制度來規管一個人的法律地位，是甚為重要的法律概念。斷定一個人居籍的規則曾一再受人批評為過於複雜而又極為技術性，有時更會引致荒謬的結果。律政司司長和終審法院首席法官認為宜將這課題轉交法律改革委員會("法改會")研究。法改會於2002年6月成立一個小組委員會，專責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。

3. 於2004年3月，法改會轄下居籍小組委員會發出"斷定居籍的規則"諮詢文件以諮詢公眾，諮詢期於2004年5月底屆滿。法改會於2005年4月發表"斷定居籍的規則"報告書。報告書指出，居籍屬普通法中一個複雜而混亂的範疇，並建議作出法例修訂，以便更易確定一個人的居籍。

諮詢事務委員會

"斷定居籍的規則"諮詢文件

4. 當局曾於2004年4月26日的會議上，向事務委員會簡介"斷定居籍的規則"諮詢文件。法改會轄下居籍小組委員會主席余若薇議員向事務委員會簡介居籍的概念、斷定一個人居籍的現行規則的問題，以及諮詢文件中的建議，即透過簡化居籍的概念，使一個人的居籍可較易斷定，從而改善普通法中這複雜而混亂的範疇。事務委員會察悉，除改變已婚女子的居籍，使其居籍不再取決於丈夫的居籍外，諮詢文件的建議實際上不會對許多人的居籍造成影響。另一重大改變與未成年人的居籍有關。根據相關建議，未成年人的居籍應在與他有最密切聯繫的國家，而非取決於其父親的居

籍。再者，在斷定未成年人的居籍時，不應因該人是否婚生子女而有所區別。

5. 關於有否建議訂立一套客觀準則，用以斷定一個死於某地的人在另一地方的居籍，余若薇議員解釋，居籍小組委員會曾研究此事，並發現只有在少數情況下，如某人在不同地方擁有居所，並在該等地方擁有資產及物業，才會出現爭議。斷定一個人居籍的主要準則，包括有關地方與該人的聯繫是否最密切、該人曾否實際身處該地，以及該人有否意圖無限期地以該地為家等。她解釋，難以斷定某人居籍的情況其實非常罕有，因為在大多數情況下，有關人士都有證明文件，例如物業擁有權文件等，以證明他長期與某地有密切聯繫，以及打算在該地永久或無限期居住。在某些情況下，例如某香港居民大部分時間單獨留在內地工作，則他是否有家人或親屬住在香港等因素亦會獲得考慮。倘有個別出現爭議的情況，法庭作出決定前，會考慮所有相關因素。

"斷定居籍的規則"報告書

6. 法改會於2005年4月發表的"斷定居籍的規則"報告書已送交所有議員參閱。法改會提出了多項改善現有法例的建議，該等建議的摘要載於有關《居籍條例草案》的立法會參考資料摘要附件B。

"2006年居籍條例草案"諮詢文件及《2007年居籍條例草案》

7. 政府當局於2006年5月就"2006年居籍條例草案"諮詢文件諮詢了兩個法律專業團體、3間大學的法律學院及其他人士，亦曾將諮詢文件送交事務委員會參閱。

8. 當局於2006年11月27日向事務委員會簡介《2007年居籍條例草案》的建議。委員未有對條例草案提出任何疑問。出席會議的香港大律師公會代表告知事務委員會，大律師公會將於條例草案刊登憲報後發表意見。

9. 該次會議後，事務委員會收到大律師公會就"2006年居籍條例草案"諮詢文件提出的意見。該等意見已送交所有議員參閱(附錄I)。政府當局的回應載於附錄II。

有關文件

10. **附錄III**載有相關文件一覽表。該等文件可於立法會網站取覽。

立法會秘書處
議會事務部2
2007年3月14日

回應香港大律師公會 就《居籍條例草案》提出的意見

草案第 4 條：未成年人的居籍

大律師公會的意見第 7 段

《居籍條例草案》第 4(3)及(4)條就未成年人的居籍訂有兩項可推翻的推定。大律師公會建議訂明草案第 4(2)條須受草案第 4(3)及(4)條所規限。我們考慮過這項建議後，但卻認為草案第 4(1)條已載有一般準則，而草案第 4(3)及(4)條則在一般準則的基礎上訂立兩項可推翻的推定，這是非常清晰的。此外，“除非相反證明成立，否則須推定”的語句，已將草案第 4(3)及(4)條的分量清楚顯示。

大律師公會的意見第 8 段

2. 我們已考慮大律師公會的建議，並已在條例草案第 4(2)條中將“以……為家”的用語修訂為“家住”一詞。

大律師公會的意見第 9 段

3. 法律改革委員會的建議是以 Dicey and Morris (2000 年第 13 版)為依據，當中載述－

“過去有判決裁定一個人不能憑非法居住而取得自選居籍。這項規則的理據是，法院不能在違反其本身施行的法律的情況下，容許一個人取得居籍。但有一未決問題，就是如某人根據某國的法律在該國是非法居住，則另一國的法院會否裁定該人可因此取得首述國家的自選居籍。英國法院明顯可以裁定，根據外國法律屬非法居住者是可以取得居籍的。”(第 6-037 段)

4. 不過，我們最近得悉 Dicey and Morris (2006 年)第 14 版有以下載述－

“雖然有某些英聯邦典據和英國法官的一項意見支持自選居籍不可以基於非法居住而取得這個論點，但英國法律現已確立非法居住無

礙於在英國取得自選居籍。至於在其他國家取得自選居籍的問題，情況似乎一樣：正如 *Lord Hope of Craighead* 在 *Mark v Mark* 一案中所言，由於我們的法院不會引用外國的公共政策，因此即使根據外國的法律，某人在外國是非法居住，我們也不會認為這與他取得該國家的自選居籍相抵觸。”(第 6-037 段)

Lord Hope of Craighead 在 *Mark v Mark* [2005] UKHL42, [2006]1A.C.98 一案中說 —

“[10]… … 過去有判決裁定一個人不能憑非法居住而取得自選居籍。這項規則的理據是，法院不能在違反其本身施行的法律的情況下，容許一個人取得居籍。”

[11] *Dicey and Morris on the Conflict of Laws* 一書的現行版本(2000年，第 13 版)第 1 冊第 6-037 段保留了這段文字。編輯引用了 *Puttick* 案作為典據，並援引澳洲和南非的案件。正如 *Anton and Beaumont on Private International Law* 一書(1990 年，第 2 版)第 140 頁所指出，就涉及公法的問題而言，這些論點完全可以理解。然而，在涉及私法的問題上，他們找不到相同的理據。*Dicey and Morris* 一書第 6-037 段指出，有一未解決問題，就是如某人根據某國的法律在該國是非法居住，則另一國的法院會否裁定該人可因此取得首述國家的自選居籍。以下觀點似乎較為可取：我們的法院不會引用外國的公共政策，因此即使根據外國的法律，某人在外國是非法居住，我們也不會認為這與他取得該國家的自選居籍相抵觸。”

5. *Dicey and Morris* 一書的最新版本似乎更加肯定非法身處另一國家／在另一國家非法居住本身不會妨礙任何人取得另一國家的居籍。

6. 經考慮上文各點，我們認為支持草案第 7 條的論據仍然有效。即是說，鑑於條文涉及香港以外的所有司法管轄區，法院應該具有酌情決定權，按每宗案件的個別情況作出決定。此外，既然草案第 6 條規定須合法地身處香港才能取得香港居籍，那便很難列出理由證明非法地身處其他司法管轄區並不妨礙取得那地的居籍。

草案第 7 條：另一國家或地區居籍

7. 就草案第 6 條而言，除非能證明情況特殊，成年人除非是合法地身處香港，否則不得取得香港居籍。大律師公會認為，草案第 7 條未能清楚顯示，建議法例是否擬以類似做法來決定一名成年人能否取得另一國家的居籍。

8. 草案第 6 條和第 7 條反映了法律改革委員《斷定居籍的規則報告書》中的建議。《報告書》第 4.90 段提述“不過，可爭議之處是，如某人根據某國的法律在該國是非法居住，則另一國的法院會否容許該人可因此取得首述國家的居籍。”《報告書》第 4.101 段又提述“關於聲稱擁有另一司法管轄區的居籍一事，現況也應保持不變。”草案第 7 條的目的便是要保持現況。

草案第 11 條：舉證責任

9. 大律師公會援引 *R v Home Secretary, ex p Rahman [1998] QB136* 一案。案中申請人於孟加拉出生，聲稱自己是在英國居住的英國公民 S 的兒子。申請人取得居留權證明書後開始在英國居住，其後取得英國護照。有人指稱申請人並非 S 的兒子，內政大臣遂展開調查，其間入境批核人員前往孟加拉的村落，會見了一些聲稱認識 S 及申請人的村民。所得資料有力地支持上述指稱。一名入境事務人員在會見申請人後認為，申請人是以欺騙手段進入英國的非法進境者，遂下令把他羈留以等候遣離英國。申請人不服決定，申請許可進行司法覆核，並申請人身保護令，希望能夠獲釋。法官拒絕批准申請人保釋，並頒令把案件視作人身保護令申請處理。申請人其後獲准保釋外出。就申請一事，內政大臣提交入境事務人員的宗教式誓章，以及曾赴孟加拉進行調查的入境批核人員的宗教式誓章作為證據；申請人則援引以宗教式誓章提出的證據，藉以支持其聲稱。

10. Collins 法官裁定，內政大臣提出的證據雖屬傳聞證據，但有關證據在該法律程序中可獲接納，他並根據該證據駁回申請。申請人提出上訴。

11. 上訴法院裁定，不論是司法覆核或人身保護令的申請，當法庭有責任就某項行政決定所根據的事實查究其真相時，便有權考慮決策者作出決定時合法依據的所有資料，即使有關資料提供的形式嚴格來說並非是普通法審訊中可獲接納的。若所依賴的證據為傳聞證據，法庭可因而適度調整給予該等證據的重視程度。因此，由於代表內政大臣的入境事務人員獲授的權力，可以孟加拉入境批核人員取得的資料作為決定的依據，法官接納該些載述上述資料的誓章作為證據是正確的。

12. 三位上訴法院上議院法官都同意，應該以“相對可能性的衡量”作為舉證的準則。不過，由於案件涉及申請人是否非法進境者，因此而是否須被遞解離境，事關重要，故此要有相當大的可能性才符合準則。

Hobhouse 法官指出－

*“Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Khawaja [1984] A.C. 74 一案一致被認為最具規範權威。如內政大臣申請宣布某人為非法進境者，他必須證明該人確實是一名非法進境者。已被接受的一點(雖則申請人的代表律師是勉強地接受)：以“具彈性的”民事案件標準為舉證的準則。換言之，即在考慮到須予證明的事實的嚴重性，並假設人是奉公守法的前提下，來作出相對可能性的衡量。已被接受的另一點是：入境事務人員或負責入境事務的審裁員是有權考慮向他呈交的所有材料，不論材料是由有關人士或有關人士的代表律師呈交，抑或由代表內政大臣進行調查的人員呈交：請參考 *Ejaz v. Secretary of State for Home Affairs* 一案(未經匯報)，1978年12月21日；上訴法庭(民事科)1978年第777號臆本。這點非常重要，稍後我會再提到。我們翻閱上議院在 *Khawaja* 一案[1984] A.C.74的發言時，須要緊記這一點。”(第173頁C段)(重點為本文所加)*

Staughton 法官亦提出類似觀點－

*“已被接納的是：所採用的舉證準則並不是刑事案件所通用的，而是在非刑事案件中，法庭就構成爭議的罪行指稱作出裁定時所採用的準則。在這樣的情況下，按一貫做法，所作出的推定通常都會偏向無罪的推定，因為一般人平常都不會犯罪。這個推定的分量因案情而異；正如 Denning 上訴法官在 *Bater v Bater* 一案([1951]第35、*

37 頁)中引述 Best 首席法官所言：“涉及的罪行愈嚴重，則證據必須愈確鑿。”在本案中，曾作出的任何有關 Saidar Rahman 沒有在入境方面犯有欺騙罪的推定已被推翻。他因在 1991 年指稱一名兒童是其兒子而干犯欺騙罪，這一點已被承認。”) (181D)(重點為本文所加)

即使就判決持不同意見的 Hutchison 法官也同意這點—

“法庭要決定的問題是，究竟我們是否信納申請人是非法進境者，這個問題取決於我等是否信納他並非如他所聲稱的是 Abdus Samed 的兒子。Collins 法官指出(見前第 1001 頁 A-B)，雖然(依循 *ex parte Khawaja* 一案)引用民事案件的舉證準則在技術上是正確的，但實際上卻須引用刑事案件的舉證準則，因為‘對本席來說，處理如本案的案件，看來起碼須採用這套方法才算恰當。’

Collins 法官認為，案中對非法進境的裁定，涉及指稱該名入境者干犯的嚴重欺詐行為，因此，指稱屬實的可能性必須很高，甚至近乎相當於刑事案件所採用的準則，本席對這個方法並無異議。但若法官意圖超出這個範圍，本席卻不敢苟同，因為正如我剛才引述史嘉曼勳爵(Lord Scarman)在 *Khawaja* 一案的判詞中所言，區別兩者非常重要。”(166E)(重點為本文所加)

13. 經考慮上述案件後，我們基於兩項理由不打算接納大律師公會的建議。第一，上述案件涉及的問題是申請人是否非法進境者；若是，則須將申請人遞解離境。這與《居籍條例草案》第 6 條要處理的問題截然不同。根據該條，在決定某人在某特定時刻的居籍時，除非相反證明成立，否則須推定其身處香港是合法的。這純屬民事法律事宜，而並非公民身分或遞解離境等事宜。在遺產管理的範疇，很多時候一個人的居籍在其去世後才決定。第二，相對可能性的衡量是處理民事案件行之已久的標準，一個“彈性”的相對可能性衡量標準會導致不明確的情況。無論如何，法院會按其固有的酌情決定權來考慮案件中的所有事實和爭論點。

“當其時”一詞

14. 大律師公會提及不清楚草案第 4、8 和第 10 條所載的“當其時”一詞，是否擬達到任何特別目的。此外，即使假設是有特別需要加入這一

詞，但同一個詞的用法似乎並不一致，而且該詞沒理由不見於草案第 4(3) 及(4)條。

15. 草案第 4、8 及 10 條使用“當其時”一詞，旨在確立根據最密切聯繫來斷定以下人士的居籍是**隨情況改變**的－

- (a) 未成年人；
- (b) 缺乏產生取得自選居籍所需意圖的行為能力的人；以及
- (c) 未產生以一個國家的某特定地區為家的意圖的人。

16. 草案第 4(1)條既確立了未成年人以最密切聯繫為根據的居籍是隨情況改變的，草案第 4(3)及(4)條則處理另一點，即與未成年人有最密切聯繫的國家或地區，與未成年人父母其中一人或兩人的居籍之間的關係。因此，草案第 4(3)條不必提述“當其時”一詞。草案第 4(1)、(3)及(4)條，與英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會發表的“居籍法”報告¹所載的草案擬稿附表第 1(1)、(2)及(3)條規則一致。事實上，再提述該詞，可能會令草案條文顯得累贅－

“(3) 如 *當其時* 未成年人的父母的居籍是同一國家或地區，而該未成年人與父母其中一人同住一家或與父母兩人同住一家，則除非相反證明成立，否則須推定該未成年人 *當其時* 與該國家或地區有最密切聯繫。”

#332688 v2

¹ Law Com. No. 168; Scot. Law Com. No. 107, at page 50.

《居籍條例草案》

有關文件

委員會	日期	文件
司法及法律事務委員會	2004年4月26日會議	<p>法律改革委員會轄下居籍小組委員會於2004年2月發出的"斷定居籍的規則"諮詢文件</p> <p>香港大律師公會2004年4月21日的來函 [立法會CB(2)2129/03-04(05)號文件] (只備英文本)</p> <p>會議紀要 [立法會CB(2)2425/03-04號文件]</p>
	於2005年4月發出	<p>法律改革委員會於2005年4月發表的"斷定居籍的規則"報告書 (只備英文本)</p>
	於2006年5月24日發出	<p>律政司擬備的"《2006年居籍條例草案》"諮詢文件 [立法會CB(2)2117/05-06(01)號文件]</p>
	2006年11月27日會議	<p>政府當局就"《2007年居籍條例草案》"提供的文件 [立法會CB(2)429/06-07(02)號文件]</p> <p>會議紀要 [立法會CB(2)887/06-07號文件]</p>
	於2007年1月10日發出	<p>大律師公會就"《2006年居籍條例草案》"諮詢文件提出的意見 [立法會CB(2)843/06-07(01)號文件] (只備英文本)</p>