

# 立法會

## Legislative Council

立法會CB(2)1089/07-08號文件

檔 號：CB2/BC/4/06

### 《居籍條例草案》委員會報告

#### 目的

本文件旨在匯報《居籍條例草案》委員會的商議工作。

#### 背景

2. 居籍屬於國際私法中所指的"聯繫因素"，旨在決定某些爭議(主要關乎個人的地位或財產)要在哪一個法律制度下和由哪一個國家或地區法院的司法管轄權來裁斷。採用居籍概念的主要法律範疇載於**附錄I**。

3. 居籍概念有別於國籍、公民身分及居留權，彼此並無關連。其他3個概念的含意如下：

- (a) 國籍是指一個國家的公民與國家本身的關係，傳統上關乎公民對國家效忠和國家給予公民的保護。一個人可以沒有國籍或同一時間有不止一個國籍，卻不可以沒有居籍，而且只能在同一時間擁有一個居籍。
- (b) 公民身分意指公民的地位。一名公民是因出生或入籍而成為一個政治羣體成員的人，他向該群體效忠，並有權享有該群體的所有公民權利及保護。
- (c) 居籍的概念與香港居留權完全無關，因為一個人的居留權並非取決於其居籍。居留權是《入境條例》和《基本法》(例如第二十四條)所採用的概念。任何人如享有香港居留權，便有權在香港入境亦不被施加任何逗留在香港的條件。當局不得向他發出遞解離境令，也不得向他發出遣送離境令。所有香港永久居民均享有香港居留權。

4. 斷定個人居籍的現行規則複雜而混亂，有時更會引致荒謬的結果。在2005年4月，法律改革委員會(下稱"法改會")發表了一份名為《斷定居籍的規則》的報告書(下稱"《報告書》")。法改會研究了斷定個人在香港的居籍的規則，以及該等規則的毛病。在制訂改革法律的方案及提出建議前，法改會亦曾研究其他多個普通法司法管轄區的情

況，包括澳大利亞、加拿大(曼尼托巴)、印度、愛爾蘭、馬來西亞、新西蘭、新加坡、南非及英國。

5. 法改會提出了多項法例修訂建議，相關摘要載於**附錄II**。該等建議旨在澄清和簡化關於斷定個人居籍的法律，以及為使有關法律符合現代情況而引入若干變更。根據現行規則和建議規則得出的結果比較一覽表載於**附錄III**。

6. 《居籍條例草案》(下稱"條例草案")的主要目的，是落實《報告書》的建議，當中的主要建議如下——

- (a) 廢除原生居籍的概念；
- (b) 未成年人的居籍不再與父母的居籍有直接聯繫；及
- (c) 已婚女子的居籍不再取決於丈夫的居籍。

## 法案委員會

7. 在2007年2月23日的內務委員會會議上，議員成立了法案委員會，負責研究條例草案。法案委員會的委員名單載於**附錄IV**。

8. 法案委員會由涂謹申議員擔任主席，曾先後與政府當局舉行了7次會議。

## 法案委員會的商議工作

9. 法案委員會的主要商議工作綜述於下文各段。在審議條例草案時，法案委員會曾參考《報告書》。為了讓委員能全面瞭解有關的改革，本報告在適當之處提述了現行規則及《報告書》所特別提出的問題。

## 生效日期

10. 根據條例草案第(1)2條，本條例將於律政司司長以憲報公告指定的日期起實施。法案委員會已要求政府當局在條例生效前加強宣傳，以助市民大眾認識斷定居籍的新規則。

11. 政府當局同意，條例草案如獲得通過，會由通過成為法例當日起計不少於6個月後生效。由於居籍屬於比較技術性的法律概念，法律專業人員會對這個課題特別感興趣，政府當局會要求兩個法律專業團體協助，向其會員宣傳新法例所帶來的改變。

## 關於居籍的一般規則

12. 法改會建議擬議的法例應列明關於居籍的一般規則(建議14(b))——

- (a) 每個人都有一個居籍；
- (b) 任何人不得在同一時間為了同一目的而有多於一個居籍；及
- (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按照香港法律斷定。

13. 法案委員會察悉，條例草案第3條列明規範居籍的一般原則，該等原則大致上反映了現行的普通法規則。

## 未成年人的居籍

### 現行規則及問題

#### *原生居籍*

14. 藉法律的實施，每個人出生時都會得到一個原生居籍，這居籍取決於該人出生時其父親或母親的居籍，而與其出生地或其父母的居住地無關。原生居籍按下列方法斷定——

- (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國家為其原生居籍；
- (b) 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國家為其原生居籍；
- (c) 棄兒以其在被拾獲的國家為其原生居籍。

15. 現行規則有下列問題 ——

- (a) 是否有需要採用兩套概念和規則(即斷定出生時的居籍的原生居籍，以及斷定未成年時的居籍的倚附居籍)來斷定未成年人的居籍，令人存疑；
- (b) 藉法律的實施，每個人出生時都會得到一個原生居籍，顯示出生時父親或母親的居籍。這居籍與子女的出生地或其父母的居住地毫無關係。因此，即使家庭中只有很少成員曾實際在他們居籍所在的國家居住，同一原生居籍亦能世代相傳；及

- (c) 恢復原生居籍的概念一直備受批評，因為該概念可令某人被賦予某國的居籍，但他與該國卻只有過時或些微的聯繫，甚或從未造訪過該國；及
- (d) 原生居籍亦有很多問題未解決，例如關於棄兒、領養子女、在父母離婚後出生的婚生子女及遺腹子女的原生居籍問題。

#### 未成年人的倚附居籍

16. 一般而言，婚生子女的倚附居籍依從其父親的居籍，而非婚生子女則依從其母親的居籍。

17. 現行規則有問題如下 ——

- (a) 現行規則將婚生子女與非婚生子女加以區分，並會導致一些奇怪的結果；
- (b) 原則上很難有充分理由支持為何未成年人的居籍須取決於其父母結婚與否；
- (c) 現行規則未能圓滿地處理未成年人的父母身故(其源自父母的倚附居籍便不能更改)或他寄養在別人家中或由地方當局照顧(即使未成年人是由地方當局照顧或與第三者同住，其居籍將繼續依從其父或母的居籍)的情況；及
- (d) 關於未成年人的倚附居籍仍有若干事項未能確定，例如婚生子女及領養子女的居籍問題。

#### 法改會的建議及條例草案第4條

18. 法改會建議 ——

- (a) 原生居籍和倚附居籍這兩個概念應予棄用(建議2)；及
- (b) 在斷定婚生子女和非婚生子女的居籍時，不應對兩者作任何區別(建議3)。

19. 為取代現時有關原生居籍和倚附居籍的概念，法改會建議採用單一的驗證(即未成年人的居籍應在與他有最密切聯繫的司法管轄區)及兩項推定來簡化現行法律。條例草案第4條落實《報告書》建議4 ——

- (a) 規定未成年人的居籍為與他有最密切聯繫的國家或地區(條例草案第4(1)條)；
- (b) 為協助斷定未成年人與哪個國家或地區有最密切聯繫而引入兩項可被推翻的推定，即 ——

- (i) 如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與該國家或地區有最密切聯繫(條例草案第4(3)條)；及
- (ii) 如未成年人的父母的居籍不是同一國家或地區，而該未成年人與父母其中一人同住一家但並非與餘下的一人同住一家，則除非相反證明成立，否則須推定該未成年人與上述與他同住一家的父或母的居籍所在的國家或地區有最密切聯繫(條例草案第4(4)條)。

### 婚生及非婚生子女的居籍

20. 涂謹申議員關注到，在斷定婚生及非婚生子女的居籍時廢除兩者的區別，此建議會否破壞婚姻制度。他要求政府當局解釋法改會制定其建議所依據的準則。劉健儀議員及余若薇議員指出，她們支持婚姻制度，但亦認為現行規則帶有歧視成分，應以顧及未成年人利益的擬議規則取代。

21. 政府當局解釋，法改會在提出其建議前，曾研究多個其他普通法司法管轄區的情況，亦曾考慮下列方案——

- (a) 維持原狀；
- (b) 制訂法例條文以補充現行的普通法規則；及
- (c) 以法例條文取代主要的普通法規則。

法改會贊同英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會的意見，認為最密切聯繫驗證不單向法院提供清晰指引，亦給予法院足夠空間，以確保所有相關因素均可獲得考慮。有此驗證，有關法律亦能更有效填補現行法例的不足之處並處理其他有問題的情況。

22. 政府當局進一步解釋，《父母與子女條例》(第429章)實施後，與子女非婚生地位相關的法律上身分喪失的問題，大部分均已消除。然而，就居籍而言，婚生子女與非婚生子女兩者仍有區別。法改會認為在原則上很難有充分理由支持為何未成年人的居籍須取決於其父母的婚姻狀況，因此建議將這項帶有歧視成分的區別刪除。

### "父母(parents)"的定義

23. 在條例草案第2條內，"父母"的定義指未成年人的父親及母親，包括——

- (a) 該未成年人的領養父母；

(b) 該未成年人的繼父母；及

(c) 該未成年人的沒有婚姻關係的父母。

24. 法案委員會曾討論"parents"一詞應否採用複數形式，因為未成年人的父母未必一定屬同一類別，例如生父或生母與繼父或繼母。

25. 政府當局解釋，條例草案中"parents"一詞的定義是根據南非的《居籍法令》(1992年第3號)擬訂。該法令第2(3)條訂明——

" '父母(parents)'包括未成年人的領養父母和未成年人的沒有婚姻關係的父母。"

就本地法例而言，"parents"一詞在某些條例中採用單數形式，在其他條例中則採用複數形式。

26. 考慮到委員對條例草案中使用"父母(parents)"一詞的關注，政府當局建議將有關定義修訂如下——

" '父母'(parents)就任何未成年人而言，指——

(a) 該未成年人的生父或生母(不論生父與生母是否有婚姻關係)；

(b) 該未成年人的領養父母；或

(c) 該未成年人的繼父或繼母。"

#### 不同類別的"父母"的先後次序

27. 法案委員會曾討論在引用最密切聯繫測試以斷定未成年人的居籍時，會否有某一類別父母較其他類別父母獲得較高的先後次序。法案委員會建議律政司司長在條例草案恢復二讀辯論致辭時，澄清不同類別的"父母"的先後次序。經研究後，政府當局告知委員，與其由律政司司長在致辭時對條例草案的條文作出詮釋，不如藉提出委員會審議階段修正案(下稱"修正案")解決委員所關注的問題並作出澄清來得恰當。

28. 關於領養子女的情況，政府當局解釋，領養的效力為：有關未成年人的父母或監護人所具有的關於該未成年人日後的管養、贍養和教育方面的一切權利、職責、義務和法律責任(下稱"有關事項")，均告終絕；就有關事項而言，該未成年人在與領養人的關係中，須完全處於屬領養人在合法婚姻中所生的未成年人的地位。如未成年人被與其生父或生母有婚姻關係的人(即繼父或繼母)領養，這項規則稍作變更。在該等情況下，終絕權利等有關事項的規定不適用於該生父或生母，而該未成年人在與該領養人和該生父或生母的關係中，須完全處於屬他們在合法婚姻中所生的未成年人的地位。政府當局建議在條例草案第2條加入新的第1A款，訂明就被領養的未成年人而言，只有他的

領養人(或如未成年人被與其生父或生母有婚姻關係的人領養，則只有該名領養人及該生父或生母)會被視為他的父母。政府當局表示，建議修正案與領養法例的規定相符。

29. 政府當局認為，除了藉領養成為未成年人的父母的情況外，並無其他明顯的政策理由支持制定其他通則，給予某一類別的父母較高的先後次序。在引用最密切聯繫測試以斷定未成年人的居籍時，法庭會考慮有關個案的所有情況。

## 成年人的居籍

### 現行規則及問題

30. 在普通法中，即使某人已離開其祖國且沒有意圖回歸，他會繼續保有其原生居籍，直至他取得自選居籍。現行規則久被批評為未能反映實況並令結果難以確定。規則未能反映實況，是因為當事人與有關國家的聯繫終止很久之後，其原生居籍仍繼續存在，使其難以確立新自選居籍。規則令結果難以確定，是因為一個人的意圖難以斷定。

31. 根據現行法律，成年人要取得居籍所需的作為，是要"居住"在有關國家，而法庭裁定，"居住"一詞的涵義"與身處有關國家的含意分別不大"。不過，"居住"一詞本身的涵義看來較單是身處有關國家的涵義更為廣泛。法改會認為，"身處"有關國家的涵義最能反映取得居籍所需作為的要義。

32. 按照一些較舊的法律典據，現行的法律亦規定任何人在取得新的居籍前，須有意圖在有關地區永久居住。法庭批評這項嚴苛的規定不切實際，因為這項規定可能意味着"沒有人會在原生居籍外，擁有其他居籍"。法改會認為另一個驗證較為可取，即有關的成年人須有意圖無限期地以有關國家為家。

### 法改會的建議及條例草案第5、6及7條

33. 法改會建議，成年人的居籍應繼續根據其作為及意圖斷定。條例草案第5、6及7條落實《報告書》的建議6及7。

34. 條例草案第5條落實《報告書》的建議6(a)及7。根據條例草案第5(1)條，任何個人於成年(即到達18歲)時，除非已取得新居籍，否則他將保留其在成年前的最後居籍。條例草案第5(2)條列出成年人要取得新居籍所須符合的兩項規定，即 ——

- (a) 他身處另一國家或地區；及
- (b) 他意圖無限期地以該國家或地區為家。

35. 條例草案第6及7條落實《報告書》的建議6(b)及(c) ——
- (a) 任何成年人要取得香港居籍，必須合法地身處香港(條例草案第6(1)條)；
  - (b) 除非相反證明成立，否則任何成年人身處香港均推定是合法的(條例草案第6(2)條)；及
  - (c) 如在特殊情況下嚴格遵守一般規則會導致不公正，則成年人即使不合法地身處香港，仍可取得香港居籍(條例草案第6(3)條)。

條例草案第7條訂明，在決定某成年人是否取得香港以外國家或地區居籍時，其中一個須予考慮的因素是：按該國家或地區的法律，該成年人身處該國家或地區是否合法。

#### "合法地身處"的定義

36. 由於任何成年人均須合法地身處香港方可取得香港居籍，法案委員會曾詳細商議應否在條例草案中訂明"合法地身處"的定義。法案委員會曾考慮，例如，某人非法進入香港，其後因違反入境法例的罪行或任何其他罪行而被判監禁 ——

- (a) 鑒於他是根據法院的合法命令而被監禁，他在服刑期間是否視為合法地身處香港；及
- (b) 如他在服刑期間意圖以香港為家，他可否取得香港居籍。

37. 政府當局解釋，《入境條例》(第115章)規管多項事項，當中包括某人是否在香港合法地入境和逗留。要符合條例草案第6(1)條有關"合法地身處"香港的規定，某人必須遵守香港法例第115章的相關條文。由法院頒令將一名在香港干犯罪行的非法入境者監禁，是依法行事，但這未必會令該名非法入境者不合法地身處香港或根據法院命令在香港被監禁的情況，就某條特定法例特定目的而言(即根據條例草案而取得香港居籍一事而言)變為合法地身處香港。當局是在考慮《報告書》第4.100段後將第6條納入條例草案，而該段訂明："……如不施加身處某地必須是合法此一規定，……會令有關法律變得混亂和不明確……[施加合法地身處這個規定]會令條文更明確，並可與其他普通法司法管轄區的規定一致……"。

38. 委員問及就居籍而言，"合法地身處"與"不合法地身處"是否有一個普通法的定義，政府當局回應時表示，就居籍而言，法院沒有考慮"合法地身處"此點。《公安條例》(第245章)第32(2)(a)條載有"lawfully present"一詞(其中文對應詞為"出現是合法的")，而該條涉及宵禁期內攜帶攻擊性武器的罪行。但香港法例第245章並無界定"lawful presence"一詞，而該詞的涵義亦與條例草案第6(1)條的不同。

39. 考慮到上文第36段所引述的例子，有委員要求政府當局考慮在條例草案中界定"合法地身處"的涵義，以免出現不明確的情況。政府當局回應時表示，香港法庭是否經常須就這類人的居籍作出裁定？法庭有多大機會須這樣做？這確實存在疑問，而須緊記的是：一個人的居籍是一個連結因素，把該人與某個法律制度連結起來，以致該人的個人事宜(例如其締結婚姻的法律行為能力或其動產的轉予等)會由該法律制度來裁定。就是在這些情況下，才有需要確定他的居籍。政府當局對是否有需要在條例草案中加入條文以涵蓋此罕有情況有所保留。

40. 政府當局又指出，在法改會曾研究的各司法管轄區中，只有南非的《1992年居籍法令》第1(2)條明確規定一個人須合法地身處某地，才可取得該地的居籍。然而，該法令沒有註明"合法地身處"的定義。

41. 政府當局進一步解釋，在《斷定居籍的規則》諮詢文件發表時所得的案例及學術意見均顯示，要取得居籍，某人必須合法地身處或居於香港。然而，根據英格蘭上訴法院最近(在《報告書》發表時)審理的*Mark v Mark*案，此立場已有點模糊。在該案(該案其後提交上議院進行上訴)中，上訴法院確認，在發出離婚呈請之時，案中在英格蘭逾期居留的妻子，其居籍為英格蘭。因應此案件，法改會關注到，嚴格依循必須合法地身處香港此項規則，在某些情況下會導致不公正或困難的情況出現。法改會其後在其《報告書》中建議，大原則是，為求明確，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。條例草案第6(3)條反映了這項建議。根據該款，法庭可在合法地身處某地此規定會導致不公正的"例外情況"下行使酌情決定權。如法庭行使其酌情決定權偏離"合法地身處"此規則，有關的當事人將獲得香港的居籍。

42. 鑒於居籍的概念甚為複雜，而香港及海外司法管轄區的法律均無界定"合法地身處"的涵義，同時法庭可根據條例草案第6(3)條在例外情況下行使酌情決定權，法案委員會同意無需要在條例草案中註明"合法地身處"的定義。

#### 取得另一國家或地區居籍

43. 條例草案第7條訂明，在決定某成年人是否取得香港以外國家或地區居籍時，其中一個須予考慮的因素是：按該國家或地區的法律，該成年人身處該國家或地區是否合法。

44. 委員問及條例草案第7條"其中一個因素"此用語的涵義，政府當局回應時澄清，在斷定某成年人在香港以外國家的居籍時，法院會考慮所有相關因素。然而，某成年人未必會純因他非法地身處另一司法管轄區而被阻止取得該地區的居籍。政府當局建議藉提出修正案修訂條例草案第7條的草擬方式，以反映政策原意。

## 缺乏行為能力成年人的居籍

### 現行規則及問題

45. 就精神上無行為能力的人的居籍而言，現行法律在兩方面未能反映實況。第一，精神上無行為能力的人在開始失去行為能力時，其居籍已被凍結。第二，如該人開始失去行為能力時尚未成年，在他處於無行為能力狀況的期間，他會如同未成年人般被斷定居籍。

### 法改會的建議及條例草案第8條

46. 法改會建議——

- (a) 精神上無行為能力的成年人應以與他有最密切聯繫的國家為其居籍；
- (b) 精神上無行為能力的成年人在恢復精神上行為能力時，應保留他在恢復精神上行為能力之前的最後居籍，其後他可以取得自選居籍；以及
- (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，也應涵蓋陷於昏迷的人、植物人或半植物人，以及由於種種原因而不能產生所需意圖的人(建議10)。

條例草案第8條落實上述建議。

47. 法案委員會的法律顧問指出，根據條例草案第8(1)條，成年人如缺乏產生取得居籍所需意圖的行為能力，其居籍即為根據最密切聯繫驗證所得的居籍。然而，根據條例草案第5條，正常成年人似乎可擁有其實際身處之地的自選居籍。有關的兩項驗證很可能會產生不同結果，例如某個人剛抵達某海外國家，意圖以該國為其新家，而其家人及其他聯繫則仍在其從前居處。如他隨後在該海外國家喪失行為能力，他的居籍很可能會從該國轉回其從前居處。如他在恢復行為能力時仍身處該海外國家，根據條例草案第8(3)條，他保留他在緊接該行為能力恢復之前的居籍。法案委員會曾討論該人可否按其原先意圖取得該海外國家的新居籍，而若他可取得該新居籍，又如何取得？

48. 政府當局解釋，根據條例草案第8條，法院在裁定哪個司法管轄區與一名缺乏行為能力的成年人有最密切聯繫之前，除了考慮他的家人和朋友身在何處外，還會考慮所有情況。由於一切視乎案情而定，在案情不明的情況下，實難以預測法院會如何裁斷。根據條例草案第5條，例子中缺乏行為能力的成年人恢復行為能力後，他大可藉身處某一地方並意圖無限期地以該處為家而取得該處的居籍。

## 防止在斷定未成年人、成年人或精神上無行為能力的人的居籍時遭人操縱的條文

49. 涂謹申議員關注到，在斷定未成年人、成年人或精神上無行為能力的人的居籍時引用最密切聯繫驗證，會否為另一人的利益而遭到操縱。

50. 政府當局表示——

- (a) 英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會認為，最密切聯繫驗證內含一個保障機制，防止第三者基於不軌動機而企圖操縱未成年人的居籍。如果有人別有用心地將未成年人帶離開與他有最密切聯繫的國家，法庭在這情況下會有充足空間去考慮有關情況；
- (b) 法改會曾考慮會否可能出現此情況：有第三者操縱未成年人或心智不健全的人，以圖在一些個案中(例如財產的轉予)，援引對第三者本身更有利的法律制度，而法改會信納最密切聯繫驗證可讓法院考慮與該案有關的所有情況。法改會並不認為有需要訂定特別條文以防止可能出現操縱的情況；及
- (c) 籍用以斷定哪一套法律制度適用於一個人的民事法律地位，而非其用以決定該人可直接享有哪些利益。一個有行為能力可產生取得居籍所需意圖的成年人可以隨時改變主意以何處為家，也可藉訂立遺囑就遺產分配表明意願。因此，有人別有用心地操縱一個心智健全的成年人的居籍，此情況似乎不大可能會出現。

51. 政府當局強調其無意以條例草案作為一套巨細無遺的守則；條例草案只試圖對不合時宜的概念(如原生居籍、倚附居籍等)加以改革，以反映現今社會的實況。

## 在由2個或多於2個地區組成的國家之內的居籍

### 現行規則

52. 根據現行的香港法律，一個人如在一個聯邦或複合國家居住，而尚未決定在該國的哪一個組成部分永久或無限期地定居，他不會取得該國家的任何組成部分的新居籍。

### 法改會的建議及條例草案第10條

53. 條例草案第10條就取得由兩個或多於兩個地區組成的國家之內的居籍訂定特別條文。此條落實《報告書》的建議12，訂明如某成年人身處某個由兩個或多於兩個地區組成的國家，而他意圖無限期地

以該國家某處為家，但尚未有意圖以該國某特定地區為家，則他的居籍為他與該國家內有最密切聯繫的組成地區。

54. 法案委員會詢問，對於經常在香港與內地之間轉換居所和工作地點的人，本條的施行會否對其居籍造成不明朗因素？

55. 政府當局澄清，條例草案第10條只適用於某人未決定無限期地以一個聯邦或複合國家中哪一處為家的情況(條例草案第10(b)條)。某人如意圖無限期地以香港為家，則他經常往返內地，並不會改變其居籍。斷定其居籍所適用的條文，是條例草案第5條而非第10條。

### 最密切聯繫驗證

56. 法案委員會曾指出，條例草案第4(1)、8(1)及10條均有提述最密切聯繫驗證。根據第4(2)條，法院在斷定某未成年人的居籍時，須考慮所有相關因素，包括該未成年人的意圖。然而，在斷定缺乏行為能力成年人的居籍(條例草案第8條)及成年人在由兩個或多於兩個地區組成的國家之內的居籍(條例草案第10條)方面，卻無此規定。

57. 政府當局解釋，香港大律師公會在回應《斷定居籍的規則》諮詢文件時強調，在引用最密切聯繫驗證時，未成年人的意圖不應遭到忽略。法改會因此建議，在斷定未成年人與哪一個國家或地區有最密切聯繫時，未成年人的意圖為考慮須予考慮的其中一個相關情況，此建議經條例草案第4(2)條落實。另一方面，法改會並無就斷定缺乏行為能力成年人或居於由兩個或多於兩個地區組成的國家之內的成年人與哪一個國家或地區有最密切聯繫方面提出具體指引，因此當局並無在條例草案第8(1)及10條加入類似第4(2)條的規定。

58. 為回應委員的關注，政府當局建議刪除現行的條例草案第4(2)條，而在條例草案中加入有關"最密切聯繫"的一般條文，即新訂的第10A條。新訂條文訂明——

- (a) 在為施行條例草案第4、8或10條而斷定某名個人當其時與哪一國家或地區有最密切聯繫時，可考慮任何有關的事項；
- (b) 在為施行第4條而斷定某未成年人當其時與哪一國家或地區有最密切聯繫時，如該未成年人對他家住哪一國家或地區有取向，則須考慮該取向；
- (c) 在為施行條例草案第8條而斷定某名缺乏產生取得居籍所需意圖的行為能力的成年人當其時與哪一國家或地區有最密切聯繫時，如在他緊接喪失該能力之前，他作為成年人而意圖無限期地以某一國家或地區為家，則須考慮該意圖；及

- (d) 凡根據上文(a)、(b)或(c)段考慮任何事項，該事項在考量中可具的分量，為在該個案的整體情況下屬適當者。

## 已婚女子的倚附居籍

### 現行規則及問題

59. 就施行居籍法律而言，已婚女子是受養人士。已婚女子的居籍與其丈夫相同，亦隨其丈夫的居籍更改而更改。即使夫婦兩人在不同國家分開居住(無論這是否有正式的分居協議)，或妻子已取得裁判分居令，此規則仍適用。

60. 然而，《婚姻訴訟條例》(第179章)第11C條容許已婚女子為若干受限制目的(例如法院就離婚、婚姻無效、裁定分居的司法管轄權)而有自己的獨立居籍。

61. 法改會關注到——

- (a) 有關已婚女子居籍的普通法規則似乎違反了適用於香港的《消除對婦女一切形式歧視公約》第十五(4)條；及
- (b) 此規則是否符合《香港人權法案條例》(第383章)第8條所載香港人權法案中第二十二條及《基本法》第二十五及三十九條，令人存疑。

### 法改會的建議及條例草案第14及15條

62. 法改會建議廢除已婚女子的倚附居籍(建議9)。

63. 法案委員會察悉，條例草案第14及15條是對《婚姻訴訟條例》(第179章)的相應修訂——

- (a) 第179章第11C(2)條是針對已婚女子倚附居籍此一普通法規則的例外規定。有關規則廢除後，第11C(2)條也不再需要存在。條例草案第14條廢除該第11C(2)條；及
- (b) 根據第179章第59條，凡一對夫妻獲准離婚或合法分居，而且是在他們居籍的國家獲准的或是獲得他們居籍的國家承認為有效的，上述離婚或合法分居在香港亦獲承認為有效。已婚女子的倚附居籍既予廢除，夫妻兩人居籍可能不同。條例草案第15條修訂該第59條，以致離婚或合法分居一事凡是在夫妻任何一人的居籍國家獲准的或是獲得夫妻任何一人的居籍國家承認為有效的，則在香港亦獲承認為有效。

## 舉證標準

### 現行規則

64. 根據現行法律，在證明原生居籍被替代時，舉證標準可能高於在其他民事案件所適用單純的相對可能性的衡量。

### 法改會的建議及條例草案第11條

65. 法案委員會察悉，條例草案第11條落實《報告書》的建議11，規定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。

## 生效日期之前、生效當日或之後的居籍

### 法改會的建議

66. 政府當局解釋，如對斷定居籍的規則作出改革，某些人的現有居籍可能會受到影響。因此，在現行的規則由新規則替代之前，有需要考慮有關的過渡安排。法改會建議 ——

- (a) 新法例不應有追溯力；
- (b) 一個人在新法例的生效日期之前任何時間的居籍，須在猶如新法例沒有制定的情況下斷定；及
- (c) 一個人在新法例的生效日期當日或之後任何時間的居籍，須在猶如新法例從來均有效的情況下斷定。

### 條例草案第12及13條

67. 條例草案第12條(關於生效日期之前的居籍)及13條(關於生效日期當日或之後的居籍)落實《報告書》的建議13。條例草案第13(3)條訂明，為斷定某人在生效日期當日或之後的居籍，多項普通法規則(包括與原生居籍有關者)須予廢除。

68. 法案委員會提出下列關注事項 ——

- (a) 條例草案第12條的適用範圍應否受條例草案第13(1)條所規限，以消除如未成年人於《居籍條例》生效當日成年，適用條文為第12條還是第13條此疑問；及
- (b) 鑒於委員關注到條例草案第13(3)條所載列並擬廢除的部分普通法規則未必與《居籍條例》不符，該條應否納入條例草案中。

政府當局答允就條例草案第13條提出修正案，以釋除委員的關注事項。

## **委員會審議階段修正案**

69. 法案委員會支持政府當局擬就條例草案動議的委員會審議階段修正案。

## **徵詢內務委員會的意見**

70. 法案委員會於2008年1月25日向內務委員會提交報告，匯報其商議結果，並建議議員支持條例草案於2008年2月20日的立法會會議上恢復二讀辯論。

立法會秘書處  
議會事務部2  
2008年2月14日

## 採用居籍概念的主要法律範疇

(a) 締結婚姻的法律行為能力

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

(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。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。

(c) 個人訂立遺囑的行為能力

立遺囑人訂立涉及動產的遺囑的行為能力由其居籍地的法律所規管。一個人訂立遺囑的個人行為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地法律，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) 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。

(e) 法院對離婚案等法律程序的司法管轄權

如屬下列情況，法院對離婚或婚姻無效的法律程序具有司法管轄權：在提出呈請當日，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。如屬下列情況，法院對裁判分居的法律程序具有司法管轄權：在提出呈請當日，婚姻的任何一方以香港為居籍。

(f) 院對推定死亡和婚姻解除案法律程序的司法管轄權

如屬下列情況，法院對推定死亡和婚姻解除的法律程序具有司法管轄權：呈請人在提出呈請當日以香港為居籍，或在該日之前的3年內慣常居於香港。

(g) 有關婚生地位等的宣告

任何人如以香港為居籍，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。

(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。

(i) 因父母嗣後結婚而確立婚生地位

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

(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。

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

(l) 直接應用中國法律及習俗作為香港本土法律

直接應用中國法律及習俗作為香港本土法律(例如就1971年10月7日之前締結的夫妻關係而應用)只限於以香港為其居籍的華人。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為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。

## 法律改革委員會《斷定居籍的規則》報告書

### 第5章

#### 各項建議摘要及其實際影響

#### 各項建議摘要

#### 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報告書的建議作出修改。（*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 我們建議原生居籍和附屬居籍這兩個概念應予棄用。（*建議2*）

5.3 我們建議在斷定婚生子女和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以斷定兒童的居籍：

- (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在同一區域，而兒童與父母雙方或其中一方共住，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；以及
- (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。法院進行“最密切聯繫”的驗證時，應考慮全部有關的因素，包括兒童本人的意願。（*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—

- (a) 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；
- (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為合法地身處香港，除非並直至確立該人是非法地身處香港，則作別論；以及
- (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。(建議6)

5.7 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有意圖無限期地以有關區域為家。(建議7)

5.8 我們建議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。(建議8)

5.9 我們建議已婚女子的附屬居籍應予廢除。(建議9)

5.10 我們建議—

- (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。(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。(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) 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) 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。(建議14)

## 建議的實際影響

5.15 我們希望本報告書的建議，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3以表列方式把現行規則和所建議的規則並列比較。實際上，我們認為除了廢除已婚女子的居籍這項建議會改變一些已婚女子或近期離婚的女子的居籍外，所作的建議並不會改變很多人的居籍。基於《基本法》第八條的規定，這些女子的居籍可能已有所改變。不過，

我們認為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 另一項重大修改涉及兒童的居籍。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。最後，廢除原生居籍的概念可能會影響某些人的居籍。值得一提的是，這個概念之所以形成及保留至今天，是因為一個多世紀前的大英帝國正處全盛時期，居住於海外殖民地的人渴望私人和家庭生活能受其祖國的法律規管。時移世易，尤其是當今流動性大為提高，我們對是否仍應執着於一個人的第一居籍存疑。我們相信廢除原生居籍，會使有關居籍的規則更能配合現今世界的情況。

根據現行規則和建議規則得出的結果比較一覽表

	<i>根據現行規則得出的結果</i>	<i>根據建議規則得出的結果</i>
<p><b>廢除原生居籍</b></p> <p>(1)</p> <p>C 是 F 與妻子(M)的婚生子女，於 C 出生時，F 和 M 都在香港居住並以香港為居籍。M 後來再婚，嫁給一名英格蘭人，並與 C 永久移居英格蘭。</p>	<p>即使 C 在移居英格蘭後，與香港只保持疏離聯繫，C 的原生居籍仍依從 F 在 C 出生時的居籍(即香港)。此外，在 F 有生之年，C 的倚附居籍都與 F 的居籍相同，亦隨 F 的居籍更改而更改。</p>	<p>在建議的規則下並沒有原生居籍。C 是一名未成年人，因此會推定以和他同住一家的父或母(即 M)的居籍所在的司法管轄區為其居籍。就本個案而言，若 M 以英格蘭為其居籍(很可能是這樣)，便會推定 C 以該地為其居籍。如這項推定因任何理由並不適用，C 會以與他有最密切聯繫的司法管轄區為其居籍。換言之，他的居籍不會硬性規定地依從 F 的居籍。法院會先考慮所有相關因素，然後才斷定哪個司法管轄區與他有最密切聯繫。視乎本個案的情況而定，這相當可能是英格蘭。</p>

	<b>根據現行規則得出的結果</b>	<b>根據建議規則得出的結果</b>
<p>(2)</p> <p><b>B</b> 出生時，其父母以香港為居籍。他 5 歲時隨父母移居新西蘭，並在達到成年歲數時取得新西蘭的自選居籍。他 50 歲時離開新西蘭，意圖在澳洲永久定居，但在往澳洲途中死於空難。</p>	<p>由於 <b>B</b> 已放棄其自選的新西蘭居籍，而又未取得新的居籍，他在放棄新西蘭居籍時，其出生時取得的香港原生居籍隨即恢復。儘管他與香港的聯繫並不密切，情況也是這樣。</p>	<p>由於原生居籍不再存在，因此也不會有恢復原生居籍這回事。一個人的居籍會持續至他取得新的居籍為止。由於 <b>B</b> 逝世時並未取得新的居籍，因此其新西蘭居籍會持續下去。</p>
<p><b>未成年人的居籍</b></p> <p>(3)</p> <p><b>B</b> 是婚生子女，與父母由香港移居悉尼，其父母隨後取得新南威爾士州的居籍。他的父母後來在悉尼去世，而 <b>B</b> 則返回香港由祖父母撫養。</p>	<p><b>B</b> 的倚附居籍依從其父親的居籍(即新南威爾士州)。儘管他未有返回悉尼，亦與悉尼沒有密切的聯繫，他新南威爾士州的倚附居籍持續至他達到成年歲數後取得自選居籍為止。</p>	<p><b>B</b> 的居籍會是與他有最密切聯繫的司法管轄區。由於他的父母已去世，故此有關的推定並不適用，其居籍也不會硬性規定地依從已去世父母的居籍。法院會先考慮所有相關因素，然後斷定哪一個司法管轄區與 <b>B</b> 有最密切聯繫。視乎本個案的情況而定，這可能是香港。</p>

	<i>根據現行規則得出的結果</i>	<i>根據建議規則得出的結果</i>
<p><b>已婚女子的居籍</b></p> <p>(4)</p> <p>居籍在香港的 W，與居籍在法國的 H 結婚。兩人在香港結婚之後於法國居住。數年後，W 返回香港，並取得裁判分居令。</p>	<p>儘管 W 取得裁判分居令，而且夫婦兩人在不同的司法管轄區居住，但由於 W 作為已婚女子有倚附居籍，她的居籍仍是法國。</p>	<p>斷定 W 的居籍的方式，與其他成年人相同，其居籍不會硬性規定地與已分居丈夫的居籍掛勾。因此，只要 W 意圖無限期地以香港為家，她可以取得香港居籍。</p>
<p><b>精神上無行為能力的人的居籍</b></p> <p>(5)</p> <p>B 的居籍在香港，25 歲時變為在精神上無行為能力，送往上海醫治，以便他的妹妹(唯一尚在世的最近親)照顧他。其後數十年，B 一直在上海居住。</p>	<p>要是 B 依然在精神上無行為能力，他的香港居籍便會持續不變。</p>	<p>B 的居籍會在與他有最密切聯繫的司法管轄區。法院會考慮所有相關因素，然後斷定哪個司法管轄區與他有最密切聯繫。視乎本個案的情況而定，這可能是中國內地。</p>

	<b>根據現行規則得出的結果</b>	<b>根據建議規則得出的結果</b>
<p>(6)</p> <p>C 是婚生子女，後來變成精神上無行為能力。C 在 16 歲時，被居籍在香港的父親 (F) 送往廣東省一所院舍，自此一直留在該處。C 到了 29 歲時，在精神上仍無行為能力，F 在那時永久移居溫哥華，以便其已婚女兒照顧他。</p>	<p>雖然 C 已達到成年歲數，但他的倚附居籍仍持續下去。因此，他的居籍會隨父親的居籍更改而更改。儘管 C 從未到過英屬哥倫比亞省，但他的居籍會是該處。</p>	<p>C 會以與他有最密切聯繫的司法管轄區為居籍。法院會考慮所有相關因素，然後斷定哪個司法管轄區與他有最密切聯繫。視乎本個案的情況而定，這可能是中國內地。</p>
<p><b>在聯邦國家或複合國家的居籍</b></p> <p>(7)</p> <p>B 的原生居籍是香港。他在兩歲時離開香港，其後在新西蘭取得自選居籍。他在 60 歲時移居澳洲，意圖在該地永久居住。他在新南威爾士州住了數個月，但仍未決定以哪個城市為家。</p>	<p>雖然 B 甚少返回香港，而且自兩歲後與香港沒有密切聯繫，但由於 B 已放棄其新西蘭居籍而尚未取得新的居籍，其香港原生居籍會恢復。</p>	<p>B 的居籍會是澳洲境內與他有最密切聯繫的司法管轄區。法院會考慮所有相關因素，然後斷定哪個司法管轄區與 B 有最密切聯繫。視乎本個案的情況而定，這可能是新南威爾士州。</p>

#331298 v2

《居籍條例草案》委員會

委員名單

主席	涂謹申議員
委員	李柱銘議員, SC, JP (自2007年4月30日起) 曾鈺成議員, GBS, JP 劉健儀議員, GBS, JP 余若薇議員, SC, JP  (總數：4名議員)
秘書	馬朱雪履女士
法律顧問	張炳鑫先生
日期	2007年4月30日