

## 2007年3月15日《居籍條例草案》委員會 第一次會議上提出的問題

在法案委員會的第一次會議上，委員會主席就條例草案提出多條問題。現把政府當局就有關問題的回應載列如下。

### (a) “澄清一個不是合法地身處香港的人如被判處長期監禁，他在監禁期間會否算作‘合法地身處’香港”

2. 《入境條例》(第 115 章)的規管範圍，包括就一個人是否合法入境和在香港逗留作出規定。《入境條例》(第 115 章)第 2(4)條訂明，任何人在下述期間內不得被視為通常居於香港－

(a) 在任何期間內－

(i) 於非法入境後不論是否得到處長授權而留在香港；或

(ii) 在違反任何逗留條件的情況下留在香港；……

(b) 在本條例生效之前或之後的任何期間內，依據法院判處或命令被監禁或羈留。[底線為本文所加]

3. 然而，這條文只涉及某人是否“通常居於香港”，而不是該人身處香港是否合法。以此類推，如果某人非法入境或違反根據第 115 章施加的任何逗留條件，然後被判監禁，則他在監禁期間亦不能算作合法地身處香港。此外，他被監禁不能使他的過失合法化，令他在獄中的時間變為“合法地身處”香港。

4. 不過，必須強調的是，除非另有明確條文規定，否則只有法庭才能裁定監禁期是否屬於條例草案所指的合法地身處香港情況。問題是，究竟條例草案應否訂立這樣的條文，涵蓋以下非常罕見的情況：某人在香港非法入境或違反任何逗留條件，然後因觸犯罪行而被監禁，而他在被監禁期間明知自己獲釋後會被即時遣送回他來自的地方，但他仍意圖以香港為家。換句話說，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。法改會在報告中所討論的各司法管轄區均沒有訂立這樣的一項條文。

**(b) “澄清一個人如在開始服刑時並非合法地身處香港，會否因普通法規則或條例草案第 6(1)條沒有機會在出獄後取得香港居籍”**

5. 對於非法進入香港並被監禁者來說，第 6 條適用於斷定該人是否取得香港居籍，情況與非法進入香港而沒有被監禁者無異。第 6(3)條給予法庭所需的酌情決定權，考慮在有關的情況下合法身處香港的規定會否導致不公正。舉例說，拒絕某人取得香港居籍，可能意味着其妻子會因不能在香港提出離婚呈請而蒙受不公平對待。

6. *Dicey and Morris* (第 14 版，2006 年，第 6-059 段)說：

“一般來說，囚犯在監禁期間仍保留其開始服刑時的居籍。這類人即使可以視為在被囚禁的地方居住，也不大可能意圖在當地永久或無限期居住。囚犯如有此意圖，便可取得當地的自選居籍。”

*Cheshire and North* (第 13 版，1999 年，第 146 頁)說：

“導致喪失這種自由的強制手段的一個明顯例子，是在外國被監禁。毫無疑問，除了被終身流放或放逐者外，囚犯保留被囚禁前所擁有的居籍。”

7. 從 *Dicey and Morris* 一書來看，囚禁於另一個司法管轄區的囚犯，只要有所需意圖，便有可能取得該司法管轄區的居籍。*Dicey and Morris* 引述美國 *Stifel v Hopkins*, 477 F 2d 1116 (6<sup>th</sup> Cir 1973)一案的裁決作為根據。案中囚犯的居籍為俄亥俄州，但囚禁在賓夕法尼亞州。該案的爭論點是，該囚犯能否確立賓夕法尼亞州的居籍。上訴法院裁定，不應單單因為認為該囚犯是被迫而非自願身處被囚禁的地方，而禁止他證明想以該地為居籍的意圖。這個情況看來與非法進入某個司法管轄區而被囚禁於當地的情況相類。

8. 根據英國的普通法(*Mark v Mark* [2005] UKHL 42)，就取得居籍而言，非法居留的時間可獲承認。草案第 6 條則有別於此，規定有關人士須合法地身處香港。正如上文第 3 段所述，一個人不會因被監禁而被視為合法地身處香港。這樣的話，他在監禁期間便不會取得香港居籍，並會在獲釋後即時遣返原來的司法管轄區。這裏再次帶出以下問題：香港法院會否經常須就這類人的居籍作出裁定？而法庭須這樣做的機會又有多大？

9. 看來不應把取得香港的居籍視作取得一種利益。居籍是一個連結因素，把一個人與某個法律制度連結起來，並藉該法律制度裁定他的個人事宜，例如其締結婚姻的法律行為能力或其動產的轉予等。因此，即使有關囚犯取得香港的居籍，他也不應該被視作是藉其錯誤行為而取得任何利益。

**(c) “考慮是否有需要增訂條文，界定條例草案第 6(1)條中‘合法地身處’一詞的涵義”**

10. 條例草案第 6(1)條現時訂明：“*成年人除非是合法地身處香港，否則不得根據第 5(2)條取得香港居籍。*”

11. “合法地”一詞指根據香港法例合法地身處香港。第 115 章所規管的事項包括一個人是否合法地在香港入境和逗留(見第 115 章第 7 至第 13 條等)。因此，如要符合條例草案第 6(1)條有關“合法地身處”的規定，必須符合第 115 章有關條文的規定。鑑於第 115 章對此已有規管，看來沒有必要在條例草案中加入“合法地身處”一詞的定義。

12. 法律改革委員會《斷定居籍的規則》報告書(“法改會報告書”)論述的各司法管轄區中，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，才可取得該處的居籍。然而，該法令沒有載列“合法地身處”一詞的定義。

**(d) “關於第 7 條，請政府當局述明，法庭在決定某成年人是否取得香港以外國家或地區居籍時，會考慮哪些其他因素。”**

13. 第 7 條訂明，在為第 5(2)條的施行而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。

14. 在決定某人的居籍時，法庭須考慮所有相關因素，以決定該人是否身處某國家或地區、並且意圖無限期地以該國家或地區為家。第 7 條清楚訂明，“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”是一項相關因素，作此規定是考慮到或許有人會認為它不是一項相關的因素。

15. 法改會居籍小組委員會在建議 6 中提到“香港法院考慮的因素之一”時強調，未必會只因為某人非法身處某國家或地區而阻止他取得該國家或地區的居籍。

## **其他事項**

16. 法案委員會主席關注或會出現操縱的情況。政府當局認為值得注意的是，居籍並不會令人直接享有利益。英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會的報告第 6.11 段說：

“… … 居籍是根據每宗案件的案情得出的法律結論，與當事人的直接主觀意願無關，法庭也不會考慮居籍對當事人有何利弊。因此，任何人如無限期地以某個國家為家，不論他的意願為何，或者有關居籍對他有何利弊，該國家都會是他的居籍所在… …”

17. 英格蘭法律委員會和蘇格蘭法律委員會曾考慮兒童或心智不健全的人遭人操縱的可能性，並且信納“最密切聯繫”的驗證已讓法庭顧及個案的所有情況，但該兩個委員會卻沒有研究心智健全的成年人遭人操縱的可能性。然而，相關的是，“居籍”用來斷定哪一套法律制度適用於一個人的民事法律地位，而並非用來決定該人可直接享有哪些利益。關於以何處為家，一個心智健全的成年人可以隨時改變主意，也可以藉訂立遺囑就遺產分配表明意願。因此，看來不大可能會出現別有用心地操縱一個心智健全的成年人的居籍的情況。

18. 最後，我們無意以條例草案作為一套巨細無遺的守則；條例草案只是試圖對不合時宜的概念(例如原生居籍、倚附居籍)加以改革，以反映現今社會的實況。

#333557