

# 立法會

## Legislative Council

立法會LS69/06-07號文件

### 《居籍條例草案》委員會文件

#### 有關《居籍條例草案》的法律及草擬問題一覽

#### 政府當局對2007年3月15日法案委員會首次會議上所提問題的回應(立法會CB(2)1707/06-07(02)號文件)

政府當局在對法案委員會於2007年3月15日首次會議上提出的問題所作回應(立法會CB(2)1707/06-07(02)號文件)第3段中表示,“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。”此觀點可能有問題,理由如下——

- (a) 當局須以根據香港法例第115章第2(4)條作出類比的方法解決問題,是否顯示普通法就居籍而言並無有關“合法地身處”或“不合法地身處”的定義?雖然該條第(a)(i)段提及“非法入境”,但其文義與決定“通常居於香港”的涵義有關,而非關乎合法或不合法地身處的問題。
- (b) 明顯地,將某人監禁必須按法庭的合法命令執行,因此該人在監禁期間不能算作合法地身處香港的說法,似乎過猶不及。將某人在服刑期間被迫逗留在任何地方視為非法地身處該地,似乎有欠公平。
- (c) 條例草案第6(2)條訂明,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。何以可藉證明某人被合法監禁去推翻這項推定,頗難明白。該方面的證明反而應可證明該項推定不應被推翻。
- (d) 在首次會議上有意見指,某人在服刑期間不應能產生無限期地以當地為家的意圖。此觀點如屬正確,可能會令服刑期間應否詮釋為合法或非法的問題失去意義,因為根據條例草案第5(2)(b)條,某人要取得新居籍,必須有此意圖。既然囚犯不能產生此意圖,即在任何情況下他均保留其監禁前的居籍。政府當局對第一條問題的書面答覆中並無提及此觀點。

2. 第3段又訂明，“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”。議員及政府當局在第9段中均承認有關居籍的規則本身並不會直接予人獲得利益的權利。因此，即使囚犯在服刑期間可視為“合法地身處”香港，亦不應令其一如“使他的過失合法化”一語似乎所暗示般，有所得益。

3. 至於須否訂定明確條文，據第4段所述，“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...(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”。或許值得指出的是，囚犯在監禁期間如希望結婚，或希望訂立遺囑又或於獄中去世，他的法律顧問或須代其訂立遺囑或管理其遺產的法律顧問，會更經常、有較大機會提出此類問題。

4. 條例草案第6(3)條賦予法庭所需的酌情決定權，以考慮合法地身處某地這規定，會否導致不公正。第5段列舉以下例子：拒絕某人取得香港居籍，可能意味其妻子會因不能在香港提出離婚呈請而蒙受不公平對待。必須提出的疑問是，執行第6(3)條會否導致任何特異的情況出現。在剛才的例子中，若當局因其妻子可能希望在香港提出離婚呈請而不拒絕某人取得香港居籍，以免其妻子蒙受不公平對待，但如拒絕該人取得香港居籍並無損及該人享有其他受其居籍影響的權利的能力，因而不會令其在這方面的能力蒙受不公平對待，這是否表示就其其他權利而言，當局仍可拒絕該人取得香港居籍？條例草案第3(2)條是否在此適用，即在同一時間給予某個人多於一個居籍，唯目的必須多於一個？

5. 第6、7及8段提述普通法規則，以及數個有關非法居留及在監禁期間居留的案例。條例草案第5條所述的新制度實施後，就新制度而言，這些規則及案例在何範圍內仍適用？第5條是否實質上提供自選居籍，以致根據第13條的保留條文，該等規則及案例只要與自選居籍有關，便仍屬有效？

6. 第14段訂明，“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。”問題在於，“其中一個須予考慮的因素”暗示了有一連串的強制因素須予考慮。根據第14段所作的解釋，須予考慮的因素，只是條例草案第5(2)(a)及(b)條，以及在該兩段下的所有相關考慮因素(這些考慮因素會因應每宗個案的情況而變動，惟該等考慮因素必須是相關的)，再加上在其他情況下或會不被認為是相關的“合法地身處”此因素。換言之，除已訂明者以外，並無其他因素須予考慮，這與該語句所似乎意指的不符。該條的草擬方式或須予澄清，以免產生某些含義，使人覺得除已訂明的因素以外尚有其他須予考慮，但因某些理由未有列出，而須由讀者自行找出，或根據第13條所保留的普通法規則而仍然有效。

## 其他問題

### 條例草案第4條

7. 既然第4(3)及(4)條規定，未成年人的居籍在某些情況下取決於其父或母的居籍，而若條例草案第3(2)條似乎容許一名父或母只要有不同目的，便可在同一時間有多於一個居籍，則該名父或母的居籍該如何斷定？該名父或母可否為第4條的目的而取另一居籍，不論其在同一時間為其他不同目的而擁有的其他居籍為何？

### 條例草案第6條

8. 在第(2)款中，人們會假定公共主管當局最有能力提出相反證明。如公共主管當局並非有關法律程序所涉及的一方，或一般而言並無對立的一方因可能有利害關係而提出相反證明，這會否發生問題？

### 條例草案第8條

9. 成年人如沒有取得居籍的所需意圖，其居籍即為符合最密切聯繫驗證的居籍。不過，根據條例草案第5條，一般成年人似乎可選擇其實際身處之地的居籍。有關的兩項驗證很可能會產生不同結果，例如某人剛抵達某海外國家，意圖以該國為家，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家轉回其從前居處。在他恢復行為能力時如他仍身處該海外國家，根據第(3)款，他仍保留他在緊接該行為能力恢復之前的居籍。他可如何取得他原先意圖在該海外國家取得的新居籍？

10. 在最密切聯繫的驗證中，合法居留是否考慮因素之一？

11. 就條例草案第4(1)條所訂的最密切聯繫驗證而言，第4(2)條規定“法院須考慮所有相關因素”。在本條中，在最密切聯繫驗證方面卻無此規定。無此規定是基於政策考慮還是草擬方面的考慮？

### 條例草案第10條

12. 本條似乎適用於不時到內地工作和居住的香港居民。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？

13. 同樣，在本條的最密切聯繫驗證中，合法居留是否考慮因素之一？

### 條例草案第11條

14. 為本條例的施行而需要證明的事實，是否包括第4(3)及(4)條所提的相反證明，以及第6(2)及(3)條所提的事項；若否，有關事宜是否亦須以相對可能性的衡量或其他方式來證明？

*條例草案第12及13條*

15. 如某未成年人在經通過的條例草案生效當日成年，而其居籍須在生效日期當日斷定，則根據第13(1)條，其在生效日期當日的居籍“須在猶如本條例從來均有效的情況下斷定”。根據條例草案第5(1)條，“任何個人於成為成年人時，保留在緊接成為成年人之前的他的居籍”。因此，在緊接成為成年人之前的他的居籍應如何斷定：該根據第12條還是根據第13(1)條？

16. 如第13(1)條採用“按照本條例”此用語而非“在猶如本條例從來均有效的情況下”，在效力上是否有重大分別？

立法會秘書處  
高級助理法律顧問  
張炳鑫  
2007年4月29日