

FACV000011AY/2000

[中譯本 - 司法機構法庭語文組譯]

[Chinese Translation - Prepared by

Court Language Section, Judiciary]

FACV 11 及 13/2000

香港特別行政區

終審法院

終院民事上訴 2000 年第 11 及 13 號

(原本案件編號：高院民事上訴 1999 年第 137 及 139 號

與高院民事上訴 1999 年第 278 及 279 號)

第一上訴人

律政司司長

第二上訴人

西貢民政事務處

第三上訴人

張錦泉

對

第一答辯人

陳華

第二答辯人

謝群生

第三答辯人

坑口鄉事委員會

第四答辯人

八鄉鄉事委員會

審理法官：終審法院首席法官李國能

終審法院常任法官包致金

終審法院常任法官李義

終審法院非常任法官邵祺

終審法院非常任法官苗禮治勳爵

聆訊日期：2000 年 11 月 20 至 23 日

判案書日期：2000 年 12 月 22 日

---

判 案 書

---

終審法院首席法官李國能：

1. 儘管本港日趨都市化，以致鄉村數目減少，但目前新界仍有超過 600 個鄉村。年近古稀的陳華先生（“陳先生”）與年近五秩的謝群生先生（“謝先生”）均分別在其鄉村出生、成長，並一直居住至今。陳先生居於西貢坑口布袋澳村，而謝先生則住在元朗八鄉石湖塘村。事實上，兩人的父母均分別在其鄉村居住了一段時間。兩人皆已婚，育有子女。

### 原居村民

2. 根據香港法例第 515 章《地租（評估及徵收）條例》，原居村民持有的某些物業獲豁免繳交地租的法律責任。該條例乃實施《基本法》第一百二十二條，而《基本法》第一百二十二條則源自聯合聲明附件三。該條例將“原居村民”界定為“在 1898 年時是香港原有鄉村的居民或其父系後裔”，而“原有鄉村”則界定為在 1898 年已在香港存在的，而地政署長亦已根據第 5 條信納在 1898 年已存在的鄉村。
3. 本案涉及的鄉村，即布袋澳村及石湖塘村均為原有鄉村。（後者為另一在 1898 年已存在的鄉村的分支，但這點對本案並無影響。）就此等法律程序而言，“原居村民”一詞乃以該條例所述的意義使用，而“原居民”一詞於此使用時也與之意義相仿。這是雙方爭論中的共同基礎；儘管代表陳先生及謝先生的資深大律師戴啓思先生曾（就《基本法》第四十條中“原居民”一詞的意義）登錄知會備忘，但就本案而言這並非關鍵問題。
4. 撇除特別長壽的人不說，在 1898 年時是新界鄉村居民的人士現在都已經離開人世。案中令人關注的是他們的男丁，即父系後裔。1898 年是意義重大的一年。中英兩國正是在該年簽訂北京條約，訂定了英方租借新界 99 年。當然，在 19 世紀末葉以至 20 世紀頗長的一段時間，新界屬於鄉郊之地，居民均住在鄉村。
5. 顯然，若有人能證明其父系祖先於 1898 年時是某鄉村的居民，則他毋需居於該鄉村也可算是原居村民。事實上，該名人士甚至毋須曾經在該鄉村居住。在經濟及社會因素影響下，人口出現流動，一些原居村民離開了鄉村，而一些非原居村民則成為了鄉村的一份子。以陳先生畢生居住的布袋澳村為例，證據顯示，在約 800 至 900 名原居村民中，只有約

300 至 400 人仍然住在該處；而按照 1999 年村代表一職的選舉安排，約有 290 名非原居村民被拒投票。至於謝先生畢生居住的石湖塘村，證據顯示，在約 600 名村民中，470 人為非原居村民。

6. 陳先生與謝先生既然分別在其鄉村居住了一輩子，故若乾脆把二人稱為其鄉村的村民也並無不妥。然而，由於他們不能證明其父系祖先於 1898 年是新界鄉村的居民，因此他們並非原居村民，也不可能是原居村民。在此等法律程序中，他們被稱為“非原居村民”。
7. 根據案中兩村於 1999 年就選舉村代表一職時各自作出的選舉安排，陳先生被拒投票，而謝先生則被拒參選。陳先生的鄉村結果沒有進行選舉，而謝先生的鄉村則進行了選舉，選出了村代表。

### 透過司法覆核提出質疑

8. 陳先生與謝先生透過司法覆核程序質疑上述選舉安排的法律效力。其所據理由為：該等安排與《基本法》、香港法例第 383 章《香港人權法案條例》（“人權法案條例”）及香港法例第 480 章《性別歧視條例》均有抵觸。兩人在原訟法庭獲判勝訴。參閱陳華對坑口鄉事委員會及其他[1999] 2 HKLRD 286（高等法院原訟法庭法官范達理）；亦可見於[1999] 2 HKC 160。謝群生對八鄉鄉事委員會及另一人[1999] 3 HKLRD 267（高等法院原訟法庭法官張澤祐）；亦可見於[1999] 3 HKC 457。他們在上訴法庭也同樣獲判勝訴；當時其上訴被綜合處理。參閱陳華及另一人對坑口鄉事委員會及其他[2000] 1 HKLRD 411（高等法院首席法官陳兆愷（當時官銜）、高等法院上訴法庭副庭長黎守律及高等法院上訴法庭法官梅賢玉（當時官銜））。

### 上訴

9. 本上訴的上訴人為：張錦泉先生（“張先生”）及政府，而後者以西貢民政事務處及律政司司長作為當事人。上訴法庭給予他們上訴許可。張先生是布袋澳村的原居村民。陳先生與謝先生為答辯人，而有關鄉村所在地區的鄉事委員會也同

樣是答辯人。兩個鄉事委員會均沒有派代表出席聆訊。平等機會委員會安排了大律師協助本院，作為法庭之友，對本院幫助甚大。

10. 本案的詳細事實已在原訟法庭及上訴法庭的判案書中臚列。就本上訴而言，毋須再加贅述。

### 村代表

11. 由於雙方所爭議的是有關村代表一職的選舉安排的法律效力，因此了解該職位的性質甚為重要。
12. 按照法例，“村代表”一職指的是“以選舉或其他方式獲選為代表某鄉村而又經民政事務局局长（“局长”）批准的人”。參閱《鄉議局條例》（“該局條例”）第3(3)(a)條。
13. 不管該片語的正確解釋為何，此處令人關注的是“以選舉……獲選……的人”及與之相對的“以其他方式……獲選……的人”。有三點應該提出。一，有關人士必須是獲選而又經局長批准才能出任村代表。在任命村代表的過程中，局長的批准是不可或缺的一環。然而局長可撤回批准。若有人對局長拒絕批准或撤回批准的決定不滿，可向行政長官會同行政會議提出上訴；行政長官會同行政會議的決定為最終決定。參閱第3(d)(i)條。二，誠如該條文所言，村代表的職能是代表鄉村。此片語的正確釋義受到爭議，下文將有論述。三，該法例並沒有界定選舉的投票權，也沒有界定誰合資格參選。

### 鄉村

14. 一份經全體大律師同意的文件將村代表的職能臚列如下：
  - (1) 協助核證村民的原居身分，以便村民根據丁屋政策申請興建丁屋。
  - (2) 安排擁有原居身分的村民取得地租豁免或地租折減。
  - (3) 見證及安排山邊土葬。
  - (4) 見證村民根據《新界條例》申請繼承遺產。
  - (5) 核證由外國返港的原居民後裔的原居身分，並協助該等人士申請香港身分證。
  - (6) [就]各種事項充當各個政府機構（特別是民政事務處和地政處）與村民之間的聯絡人，包括：

- (a) 根據丁屋政策所提出的興建丁屋申請；
- (b) 搬村、因發展而進行的清拆及收回土地；
- (c) 把村民關心的問題及作出的投訴向政府機關反映；及
- (d) 向村民宣布政府政策及政府通告。”

15. 上述的村代表職能中，有部份只與原居村民有關。參閱第 1、2、3 及 6(a)段所述的職能。這些職能關乎原居村民的傳統權利及利益。村代表透過見證村民簽署文件和核證村民的原居身分，使他們在索請該等權利及利益時更為便利。為方便起見，下文將把該等職能稱為“核證與便利職能”。此外，核證由外地返港的原居民後裔的原居身分，以便該等人士申請香港身分證這項職能，也只與原居村民有關（參閱第 5 段）。當然，享有身分證的權利須受法律規限，與原居村民的傳統權利及利益無關。然而，見證村民申請繼承遺產的這項職能，卻與原居及非原居村民均有關係（參閱第 4 段）。
16. 至於村代表充當政府與村民之間的聯絡人這項職能，顯然不只是與原居村民有關而是與整個鄉村有關（參閱第 6 段和第(b)、(c)及(d)小段）。例如，某鄉村因排水系統不足，以致大雨成災，村代表在與政府機關就此問題進行聯絡時，顯然是代表整個鄉村而不只是代表村內的原居村民。

### 鄉村以外

17. 村代表在鄉村以外也有一個角色。首先是鄉事委員會的層面。村代表會自動成為有關鄉村所在地區的鄉事委員會委員，並會互相選出鄉事委員會正副主席。（現時共有 27 個鄉事委員會。）

18. 其次是區議會的層面。由村代表選出的鄉事委員會主席是有關的區議會的當然議員。區議會對影響有關的地方行政區的種種事項有諮詢職能，同時也有行政職能，即在就有關目的獲得撥款的情況下，承擔有關的地方行政區內的改善事務及活動。參閱香港法例第 547 章《區議會條例》第 9 及第 61 條。

19. 第三，就鄉議局（“該局”）的組合而言，村代表在該局也扮演了一個角色。該局是於 1926 年創立的社團。隨著《鄉議局條例》於 1959 年制定，該局成為了一個法定團體。該條例的弁

言肯定了該局過去的貢獻，指出該局是政府在新界區事務上的諮詢團體，並且為新界區意見領袖提供交換意見的場合；又指出當時認為該局成爲一個法定諮詢團體乃屬合宜之事，而訂定其組織時，須確保該局盡可能真正代表新界區的明達而負責任的意見。

20. 該局由一名主席及兩名副主席組成，他們須為執行委員會成員，並須由議員大會選出。參閱第 2(2)條。

21. 執行委員會由以下人士組成：(a)當然委員，即(i)各鄉事委員會主席（他們如前所述是由村代表選出）；及(ii)新界太平紳士；及(b)普通委員（不得超逾 15 名），各普通委員須為議員大會的議員，並由議員大會選出。參閱第 4 條。

22. 議員大會由下述三類議員組成。參閱第 3 條。從該等議員的組合可以清楚看見村代表所扮演的角色：

(1) 當然議員。他們包括各鄉事委員會的正副主席（他們如前所述是由村代表選出）及新界太平紳士。

(2) 特別議員（以 21 名為上限）。他們由當然議員從村代表（或從民政事務局局長所批准的其他人）之中選出。（組成新界的）大埔區、元朗區及南約區三區中以每區選出不超逾 7 名為限。

(3) 增選議員（以 15 名為上限）。此類別是《鄉議局條例》於 1988 年進行修訂時增補的。鄉事委員會的委員並不符合資格被選，換句話說，由於村代表會自動成為鄉事委員會會員，所以並不符合資格被選為增選議員。然而，候選人須由包括各鄉事委員會主席在內的鄉議局執行委員會提名（鄉事委員會主席由村代表選出），並須由議員大會確認。因此，村代表就透過當然議員與特別議員的組合而扮演一定的角色。此外，候選人須經民政事務局局長批准。

23. 該局的法定宗旨為（參閱第 9 條）：

- “(a) 促進和加深新界區的人之間的互相合作及了解；
- (b) 促進和加深政府與新界區的人之間的合作及了解；
- (c) 為新界區的人的福利及繁榮而就社會及經濟的發展向政府提供意見；
- (d) 鼓勵遵守對新界區的人有益並有利於維持公眾道德的所有風俗及傳統習慣；及
- (e) 執行行政長官所不時邀請執行的職能。”

24. 雖然原居民顯然是(d)項宗旨描述的主要對象，但(a)、(b)及(c)項則與新界的人有關，而不只限於新界的原居民。

25. 第四，該局由過去數年至今一直都是立法會的一個功能界別。該界別由該局正副主席及該局議員大會的當然議員、特別議員及增選議員組成。參閱香港法例第 542 章《立法會條例》第 20A 條。

### 爭論點

26. 本上訴的爭論點如下：

- (1) 本案是否涉及《人權法案條例》；倘本案涉及該條例，則有關的選舉安排是否與該條例有抵觸。
- (2) 有關布袋澳村的選舉安排是否與《性別歧視條例》有抵觸。
- (3) 《基本法》第四十條是否保護了原居村民在村代表選舉中的投票權及參選權，而把其他人士排除於該等權利之外。
- (4) 現時透過司法覆核提出質疑是否言之過早；倘其並非過早，則有何妥善補救方法。

### 《人權法案條例》

27. 《基本法》第三十九條所規定的事項中，其中一項是《公民權利和政治權利國際公約》（下稱“該公約”）適用於香港的有關規定繼續有效，通過香港特別行政區的法律予以實施。《人權法案條例》將該公約中適用於香港的規定收納入香港法律。《香港人權法案》於該條例（“人權法案”）的第 II 部予以列明。

28. 《人權法案條例》第 7(1)條規定：該條例只對“(a)政府及所有公共主管當局；及(b)代表政府或公共主管當局行事的任何人”具有約束力。

29. 由於《人權法案》條例只對政府、公共主管當局及代表此兩者其中一方行事的人士具約束力，故此，若要引用該條例，勢必涉及上述三方的其中一方。此可謂《人權法案》的關鍵所在。倘若有關團體不是政府或公共主管當局，亦非代表此兩者其中一方行事的人士，則該條例對有關團體並沒有約束力，根本不存在引用《人權法案》的問題。

30. 政府牽涉於本案。根據該局條例第 3(3)(a)條，任何獲選為代表某鄉村的人，須經局長批准方可成為村代表。局長作為政府的一份子，顯然是受《人權法案條例》所約束。由於局長受《人權法案》約束，當他履行職責，決定是否給予批准時，必須考慮該名獲選為代表某鄉村的人，是否在合乎該法案的選舉安排下選出；倘若該等安排與《人權法案》有抵觸，他便不可給予批准。在這方面，便涉及《人權法案條例》。當決定選舉安排是否與有關條文有任何抵觸時，須把有關條文加以詮釋及應用。

### 第二十一條 (甲)

31. 《人權法案》第二十一條開列於該條例的第 II 部，內容如下所列。（本條與該公約第 25 條相符。）

#### “第二十一條

#### 參與公眾生活的權利

凡屬永久性居民，無分人權法案第一(一)條所列之任何區別，不受無理限制，均應有權利及機會

(甲) 直接或經由自由選擇之代表參與政事；

(乙) 在真正、定期之選舉中投票及被選。選舉權必須普及而平等，選舉應以無記名投票法行之，以保證選民意志之自由表現；

(丙) 以一般平等之條件，服香港之職。”

32. 本上訴與第二十一條 (甲) 有關。第一條 (一) 所指的區別這點並非主要論點。（該條所指的區別包括：種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等等。）有關方面所依據的是無理限制那點。

33. 關鍵爭論點是：首先，由選舉產生，又經局長批准的村代表，是否有參與政事？第二，參與的權利及機會是否受到無理限制？

34. 倘若這兩個問題的答案均屬肯定，本案的選舉安排便與第二十一條 (甲) 有抵觸。陳先生與謝先生是案中兩村的村民，屬永久性居民。直接參與的途徑是成為村代表，即是參選並於獲選後得到局長的批准。（間接參與）的途徑，便是在選舉時投票，經由自由選擇之代表（即獲選之村代表）參與。陳先生不獲准投票，



令他經由自由選擇之代表參與的權利及機會遭剝奪。而謝先生不獲准參選，則令他直接參與的權利及機會遭剝奪。

35. 探討關鍵的爭論點前，考慮村代表所代表的人士至為重要，因為兩個關鍵的爭論點均與此有關。

### 村代表所代表的人士

36. 代表原居村民張先生的資深大律師郭兆銘先生呈述如下：正如其書面案由述要所言，原居村民是“近似私人會所的會員”，而取得會籍的唯一準則是有關人士必須為在 1898 年居於鄉村的居民之父系後裔。當該局條例第 3(3)(a)條提及“以選舉或其他方式獲選為代表某鄉村的人”時，其正確釋義是指“代表原居村民”。資深大律師郭兆銘先生辯稱：事實上，鄉議局主要是代表新界原居民的利益，而各村代表則主要是代表原居村民的利益。

37. 實際上，過去必有一段時期是所有村民皆屬原居人士。根據有關定義，1898 年的情況便是如此。20 世紀頗長的一段時間，經濟及社會改變較為緩慢，人口流動可能因此亦相對地有限，故此，所有或大部份村民仍然是原居人士。在這情況下，鄉村幾乎等同組成其人口的原居村民。村代表掌管核證與便利職能，此等職能只與原居村民有關，因為那是涉及到他們的傳統權利及利益。此外，村代表還代表鄉村處理一些與政府聯絡之類的事務。由於鄉村的人口主要是來自原居村民，因此，村代表亦代表原居村民。

38. 然而，在 20 世紀末的數十年裡，新界經歷了急速的改變，在經濟及社會因素影響下，人口出現流動。誠如前述，非原居村民在案中兩村的人口中，佔有相當比重。就石湖塘村而言，他們的人數其實比原居村民為多。由於兩村的人口成份發生了這樣的轉變，村代表在履行核證與便利以外的職能時，實際上已不再是只代表原居村民，而是代表整個由原居村民和非原居村民組成的鄉村。舉例來說，村代表履行與政府聯絡的職能時，便是代表整個鄉村。

39. 鄉議局方面，其法定職能並非只囿於代表原居民的利益。不論以往的情況如何，現時鄉議局議員大會的組合中，非原居民佔有很大的比重（大約百分之二十五）（參閱高等法院原訟法庭法官張澤祐的判案書[1999] 3 HKLRD at 281, [1999] 3 HKC at 472）。1988 年《鄉議局條例》的修訂，顯然是為了使非原居民的參與更為便利。

40. 撇開實際情況不談，“……代表某鄉村……的人”這片語的正確釋義應否闡釋為只代表原居村民？即使假定該局條例於1959年制定時，有關鄉村的人口只由原居村民組成，也沒有理據可指稱，立法者有意將該法例的涵意固定在制定之時。訂定鄉議局的設立及職能的《鄉議局條例》具前瞻性。正如詮釋其他法例的一般做法，本院應該根據把有關法例視為繼續施行的現行法律這需要來闡釋該局條例。參閱 Halsbury's Laws 第 44(1)冊，（第 4 版，再發行），第 1218 及 1473 段。如此闡釋，有關法例中，“代表某鄉村”這片語具其一般的涵義，即是代表整個鄉村。這片語不能解作只是代表鄉村的一部份。因此，組成有關鄉村人口的原居村民及非原居村民均獲代表。

### 政事

41. 政事涉及公共行政的所有方面，其中包括鄉村的層面。村代表除了掌管關乎原居村民的傳統權利及利益的核證與便利職能外，還代表整個鄉村就一些影響及鄉村和村民福利的事宜跟主管當局聯絡。此等事宜涉及鄉村層面的公共行政。再者，村代表所扮演的角色不囿於鄉村的層面。一如以上之概述，這角色直接或間接地透過從村代表中選出的鄉事委員會的正副主席，伸展至公共層面的多個團體：即鄉事委員會、區議會、鄉議局，以及鄉議局最終在立法會內的功能界別中所佔的一席。鑑於村代表的職能及其在鄉村層面以外所扮演的角色，村代表應被視為如《人權法案》第二十一條(甲)所指般參與政事。這點可反映於獲選人須先得一名政府官員，即局長批准方可成為村代表這項規定。

### 無理限制

42. 村代表應被視為有參與政事的結論得出後，繼而出現的問題是：該等否定陳先生的投票權以及謝先生的參選權的限制是否屬無理限制。

43. 本院當然不可能嘗試概括地為村代表選舉定出那些是合理的限制，那些是不合理的限制。本院只關注這兩宗訴訟所涉及的有關限制。值得注意的是，根據涉案的選舉安排，原居村民享有投票權及參選權，這點並沒有受到質疑。

44. 本院必須以客觀的態度來考慮有關限制是否合理。考慮的事項必須包括：所參與的政事之性質、對參與的權利和機會所施加

之限制的性質及限制之理由。限制被視為合理或不合理，可能因時代的變遷而截然不同。

45. 陳先生和謝先生分別在其鄉村居住了一輩子，把他們視為其鄉村的村民顯然是恰當的。但他們卻由於本身並非原居人士，即其父系祖先並非於 1898 年居於新界鄉村的居民，而分別被拒投票及參選。須緊記的是，按照法例，村代表須，實際上亦然，代表整個鄉村（人口由原居村民及非原居村民組成）；更於鄉村層面外擔當了一個角色。以非原居人士為由而施加限制，這不可視為合理的限制。

46. 因此，該等限制了陳先生的投票權和謝先生的參選權的選舉安排既不合理，亦與《人權法案》第二十一條(甲)有抵觸。

47. 代表政府的資深大律師馮華健先生援引了《基本法》第六十八條(二)之規定，即立法會的產生是根據香港的實際情況和循序漸進的原則。但這只是關乎立法會，與本案無關。資深大律師馮華健先生亦以新界區有多個區議會，而當中有相當數目的成員是經選舉產生這事實作為依據，指出這是提供了參與政事的機會。雖然情況的確如此，但同樣與本案無關。本案兩村所進行的村代表選舉才是須考慮的問題。一如前文所得之結論，該等選舉安排與《人權法案》第二十一條(甲)有抵觸。

### 《性別歧視條例》

48. 若村代表選舉的安排抵觸《性別歧視條例》，則局長不得認可獲選人士，這點雙方並無爭議。事實上，該條例第 IV 部第 35(5)(a) 條明確規定：

“即使《鄉議局條例》或其他條例有任何規定，凡任何人……是經由女性並未能與男性在平等的條款下以候選人、被提名人、投票人或其他有關身分參與的程序選舉……選出，民政事務局局長不得認可該人為村代表。”

49. 該條例中關於針對女性性別歧視的有關條文（第 5 條及第 III 及 IV 部，其中包括第 35 條），按第 6(1)條適用於男性。該等條文

“須理解為同樣地適用於男性所受的待遇；就此而言，該等條文經作出必要的變通後具有效力。”

50. 上訴法庭維持原訟法庭的判決，裁定案中兩村的選舉安排在若干方面與《性別歧視條例》有抵觸。就謝先生的案件而言，他

並沒有針對上訴法庭就歧視方面所作的判決提出上訴。本院現只須處理陳先生的案件中有關歧視的爭論點，因為原居村民張先生針對該爭論點提出了上訴。必須注意的是，政府並無針對任何有關歧視的爭論點向本院提出上訴。

51. 就陳先生的案件而言，他所指稱的歧視包括以下各點。根據有關選舉安排，非原居女性與原居村民結婚後可享有投票權，但與原居村民結婚的非原居男性則不能參與投票。陳先生指稱這是針對男性的歧視。

52. 《性別歧視條例》第 5(1)(a)條規定：

“ 任何人如 - (a)基於一名女性的性別而給予她差於他給予或會給予男性的待遇，即屬在就本條例任何條文而言是有關的情況下，歧視該女性。”

53. 第 35(3)(c)條規定：

“任何人

(c) 在決定任何人於選舉有關團體的成員或有關職位的擔任者的投票資格方面，或參與揀選有關職位的擔任者的資格方面歧視另一人，即屬違法。”

54. 有關職位包括《鄉議局條例》所指的村代表。參閱第 35(2)條。誠如前述，該等條文按第 6(1)條同樣適用於男性所受的待遇。

55. 上訴法庭在考慮某項安排是否涉及性別歧視時，正確地採用了 *R v Birmingham City Council Ex parte Equal Opportunities Commission* [1989] 1 AC 1155 at 1194 A-C 一案中，Lord Goff 在考慮《1975 年性別歧視法令》時闡明的“若非”驗證標準：

“如果基於性別而出現待遇較差的情況，在法例下即屬歧視，換言之，如果有關女生（或女生們）若非因為其性別，便會受到與男生們同等的待遇，此情況在法例下即屬歧視。被告人作出歧視行為的意圖或動機，儘管可能與補償有關，……卻並非要他承擔法律責任的必需條件；在某些情況下，雖然被告人沒有這個動機，但事實上卻基於性別而作出了歧視的行為，這是完全可以想像到的。”

Lord Bridge 在 *James v Eastleigh Borough Council* [1990] 2 AC 751 at 765D 一案中採用了這個驗證標準，並指出那是一個客觀的驗證標準。

56. 引用這個驗證標準，本案顯然存在非法的歧視。（娶了原居村民的）非原居男性，若非因為其性別，便會獲得（嫁給原居村民的）非原居女性所得到的同等待遇，即享有投票權。

57. 必須注意的是，論者亦依據另一點，指本案存在基於婚姻狀況的歧視，違反第 7(1)(a)條。即是說，把（嫁給原居村民的）非原居已婚女性與非原居未婚女性作比較。然而，由於此論點與陳先生的情況無關，本院毋需處理。

### 《基本法》第四十條

58. 根據以上結論，涉案的選舉安排與《人權法案》及《性別歧視條例》有抵觸，局長不得認可在該等安排下獲選的人士。

59. 然而，事情並未就此完結。代表原居村民張先生的資深大律師郭兆銘先生以《基本法》第四十條為依據，該條文規定：

“‘新界’原居民的合法傳統權益受香港特別行政區的保護。”

60. 他呈述如下：第四十條保護了原居民的合法傳統權益。為確保第四十條所指的原居民權益得到充分保護，應將之引申為：原居村民在村代表選舉中，可享有投票及參選的政治權利，而其他人士則沒有該等權利。他認同第四十條並沒有直接涵蓋這些政治權利。正如其書面案由述要所言：“……我們並非辯稱原居村民擁有以投票方式選出村代表的明確傳統權利，一項直接受到第四十條保護的權利。”以上情況大抵同樣適用於參選權方面。所爭辯的是，該等政治權利屬派生權利性質。派生權利乃受憲法保護，即使與《人權法案》及《性別歧視條例》有抵觸，該等權利仍屬有效。因此，局長不應以抵觸有關法例為理由，拒絕認可獲選人士。

61. 若資深大律師郭兆銘先生的陳詞正確，則所有對指稱的派生權利有不利影響的法例（包括所有法例改革），均與《基本法》第四十條有抵觸。

62. 毫無疑問，原居民的合法傳統權益受到第四十條保護。我等現在所關注的，並非第四十條所指的“權益”的廣泛定義。該等權益包括多項財產權益，例如原居村民持有的某些物業可免繳地稅及差餉，以及與男性原居民根據所謂丁屋政策而獲批的土地有

關的利益，這點並無爭議。問題的所在是，第四十條所指的原居民合法傳統權益是否可派生出原居民所辯稱擁有的政治權利。

63. 此問題可以迅速解決。假設（但並非裁定）資深大律師郭兆銘先生的論點正確，即從《基本法》明文規定的權益可以合法地推斷出某些派生權益，則原居民所辯稱擁有的政治權利必須屬於第四十條明文保護的權益所必然隱含的權益，方可從第四十條派生出來。若然如此，本院便須斷定，原居民若沒有其辯稱擁有的政治權利，其傳統權益便得不到充分保護。本院認為，就本案而言，即使根據這項假定，該等權利也不能派生出來。

64. 第四十條所指的原居民合法傳統權益受《基本法》保護。此外，其中部份權益也受本地法例明確保護。例如，《地租（評估及徵收）條例》及香港法例第 116 章《差餉條例》第 36 條分別述及有關免繳地稅及差餉事宜。（前者同時受《基本法》第一百二十二條的保護。）由於第四十條已提供憲法保護，因此，再要從第四十條所指的權益派生出原居民所辯稱擁有的政治權利，以確保該等權益獲得充分保護，便缺乏理據。

#### *透過司法覆核提出質疑是否言之過早*

65. 以陳先生的案件而言，選舉並沒有進行。以謝先生的案件而言，雖然進行了選舉，但卻未向局長尋求認可獲選人選。代表政府的資深大律師馮華健先生呈述，鑑於局長在兩宗案件中均沒有作出認可村代表的決定，因此任何司法覆核均言之過早。

66. 由於局長未有作出決定，當然也就不可以針對局長的決定透過司法覆核提出質疑。但凡雙方確實有爭議，法庭可就該項透過司法覆核提出的質疑作出權利宣告。

67. 案中雙方明顯存在爭議。陳先生和謝先生辯稱，局長不得認可任何在案中選舉安排下獲選的人士，理由是有關安排與《人權法案》及/或《性別歧視條例》有抵觸。然而，代表原居村民張先生的資深大律師郭兆銘先生就此提出爭議。代表政府的資深大律師馮華健先生也不同意本案涉及《人權法案》或該法案適用於本案。

#### *恰當的判令*

68. 基於上訴法庭的判決，多項宣告維持有效，而且就謝先生的案件而言，一項指示有關鄉事委員會讓他註冊成為候選人的履行義務令亦因此繼續生效。考慮到上述所得結論及其中的理由，本院認為作出下述宣告已經足夠，且屬恰當，該等宣告將替代所有下屬法庭曾頒發的判令，而有關判令亦隨之撤銷。

(1) 就陳先生的案件而言：

本院宣告民政事務局局长不得認可在 1999 年選舉安排下獲選為布袋澳村村代表的人士，理由是該等安排與《香港人權法案條例》人權法案第二十一條(甲)及/或《性別歧視條例》第 35(3)條有抵觸。

(2) 就謝先生的案件而言：

本院作出與上述第(1)項相同的宣告，惟“布袋澳村”一詞以“石湖塘村”代之。

69. 本院作出以上宣告後，陳先生及謝先生實際上已在本上訴案中獲全面勝訴。

70. 本判案書所關注的及唯一關注的，是案中兩村就選舉村代表一職時各自作出的選舉安排。上述法律結果乃由多方面的改變所引致。其中包括案中兩村人口成份的改變，現時村中住著相當數量的非原居村民。此外還有法律方面的改變，尤其是《人權法案條例》及《性別歧視條例》，兩者均對本案有重大影響。

71. 有一點必須注意，應予撤銷的判令包括一項與陳先生有關的宣告，指選舉安排與《基本法》第二十六條有抵觸。本院並無聆聽過有關此點的辯論。明顯地，雙方沒有向下屬法庭就此點提出任何爭論。在此情況下，該宣告應予撤銷。若法庭在沒有聆聽詳盡辯論的情況下，便就此等憲法問題作出宣告，實難以令人滿意。

72. 在本上訴案中，雙方促請本院參閱多份法律典據及有關新界的學術著作。本院認為毋需在本判案書引用該等資料。本院在此感謝各資深大律師及其領導的法律代表團的協助。

### 訟費

73. 雙方就訟費事宜進行了全面的辯論。本院認為以下命令乃屬恰當：

(1) 政府須支付陳先生及謝先生訟費的百分之八十五。

- (2) 張先生須支付陳先生及謝先生的訟費。
- (3) 所有有關訟費須按《法律援助規例》評定。

74. 按照上述命令，政府及張先生須共同及各別負責支付陳先生及謝先生訟費的百分之八十五，而張先生則須獨自承擔餘下的百分之十五。

75. 本院在第(1)項中命令政府須承擔訟費百分之八十五，理由是政府並無針對上訴法庭就歧視方面所作的判決提出反對。據估計，本院處理該等問題的時間約佔聆訊時間百分之十五。就第(2)項而言，由於張先生獲法律援助（毋須繳付任何分擔費用），而陳先生及謝先生兩人雖然同樣獲法律援助，但卻須繳付分擔費用，因此，按照第(2)項命令，張先生便毋須繳付任何費用，同時陳先生及謝先生亦可免去繳付費用之虞。

**終審法院常任法官包致金：**

76. 本席同意終審法院首席法官李國能的判決。

**終審法院常任法官李義：**

77. 本席同意終審法院首席法官李國能的判決。

**終審法院非常任法官邵祺：**

78. 本席同意終審法院首席法官李國能的判決。

**終審法院非常任法官苗禮治勳爵：**

79. 本席同意終審法院首席法官李國能的判決。

**終審法院首席法官李國能：**

80. 本院一致作出本判案書內標題“恰當的判令”之下的兩項宣告，撤銷各下屬法庭頒發的所有判令，並頒發本判案書內標題“訟費”之下各項有關訟費的命令。

(李國能)  
首席法官

(包致金)  
常任法官

(李義)

(邵祺)

(苗禮治勳爵)



常任法官

非常任法官

非常任法官

資深大律師馮華健先生及大律師莫樹聯先生（由律政司延聘）代表律政司及西貢民政事務處

資深大律師郭兆銘先生及大律師高禮治先生（由賈偉林、江令名律師行延聘並由法律援助署委派）代表張錦泉先生

資深大律師戴啓思先生及大律師任枝明先生（由袁家樂律師行延聘並由法律援助署委派）代表陳華先生及謝群生先生

資深大律師倫明高先生擔任法庭之友（由平等機會委員會安排出席聆訊）

坑口鄉事委員會，缺席聆訊

八鄉鄉事委員會，缺席聆訊