

本署檔號：SF4 to HAB/CR/1/20/154
來函檔號：LS/B/1/02-03
電 話：2835 1168
圖文傳真：2572 6546

香港中區
昃臣道 8 號
立法會大樓
《村代表選舉條例草案》委員會秘書
戴燕萍女士

戴女士：

《村代表選舉條例草案》委員會

在本年十一月二十二日的會議上，議員要求政府提供以下資料：

- (a) 一份說明為何原居民可有權在原居民代表選舉和居民代表選舉中投票的文件；
- (b) 一份適用於現有鄉村的村界劃分方式的指引；
- (c) 一份說明“通常居於香港”的概念的文件；
- (d) 一份說明登記為現有鄉村選民的人是否須符合居住年期規定的文件。

現按議員要求提供下列文件，以供參閱：

- (a) “為何原居民在雙代表制下可投兩票是合理的？”(附件 A)；
- (b) “居民代表選舉：村界劃分的一般指引”(附件 B)；

- (c) “通常居於香港的概念” (附件 C)；
- (d) “登記為現有鄉村選民所須符合的村內居住年期 規定” (附件 D)。

如有其他質疑，請與我聯絡。

民政事務局局長
(余志穩代行)

副本送：律政司司長 (經辦人：彭士印先生)
莊家寧先生)
民政事務總署署長 (經辦人：陳美嘉女士)

二零零二年十二月二日

為何原居民在雙代表制下可投兩票是合理的？

目的

本文件旨在解釋為何需要設立雙代表制，並說明為何這個安排符合香港人權法案第二十一(甲)條的規定。

背景

2. 終審法院就律政司司長訴陳華及其他 (FACV11 及 13/2000) 一案作出判決後，當局認為有需要就村代表選舉制定新安排。

3. 西貢布袋澳村的陳華先生和元朗石湖塘村的謝群生先生通過司法覆核程序，質疑這兩條鄉村的村代表選舉安排的法律效力。陳先生和謝先生分別在這兩條鄉村出生和長大，而且一直居於村內。此外，陳先生的妻子是原居民。不過，根據這兩條鄉村在一九九九年的村代表選舉安排，陳先生不能成為選民，而謝先生不得參選，理由是他們並非原居民(原居民是指能夠證明其父系祖先在一八九八年時已是新界鄉村居民的人士)。

4. 終審法院在二零零零年十二月二十二日裁定，石湖塘村一九九九年村代表選舉的安排抵觸《香港人權法案條例》(第 383 章)第 II 部所載的香港人權法案第二十一(甲)條；而布袋澳村的選舉安排則被裁定為抵觸香港人權法案第二十一(甲)條和《性別歧視條例》(第 480 章)第 35(3)條。在一九九九年的村代表選舉中，很多原居鄉村都沿用類似的選舉安排。

5. 終審法院亦裁定，民政事務局局長在決定應否承認個別獲選村代表的資格前，須考慮有關的村代表選舉安排有沒有抵觸香港人權法案和《性別歧視條例》。

雙代表制

6. 下列各類人士在村代表選舉中應該享有投票權：
- (a) 居於鄉村的原居民(原居村民)；
 - (b) 並非居於鄉村的原居民(非住村原居民)；

(c) 居於鄉村的非原居民(非原居村民)。

7. 要有效地代表這三類人士，便必須設立兩類村代表：
- (a) 代表原居鄉村，包括原居村民及非住村原居民兩類原居民的原居民代表；
 - (b) 代表現有鄉村，包括原居村民及非原居村民兩類居民的居民代表。

待遇不同的理由

8. 根據《村代表選舉條例草案》，原居村民可同時在原居民代表選舉及居民代表選舉中投票，但非原居村居民只可在居民代表選舉中投票，兩者的待遇顯然有別。於是，大家不禁要問：偏離了一視同仁原則的安排是否有合理解釋。

9. 關於能否為並非一視同仁的待遇作出合理解釋的問題，可參閱高等法院大法官(當時官銜)包致金的判詞(*The Queen v Man Wai-keung* (No. 2) [1992] 2 HKCLR 207 (第 217 頁))：

“我們顯然無須不惜一切地追求一視同仁，以達致絕對平等。這樣一成不變，對於達致真正的公平有礙無益。因此，在某些情況下，偏離絕對平等是合乎情理的，甚至是惟一合乎情理的做法。儘管這樣，我們仍須以一視同仁的原則為起點，如有所偏離，便須提出合理解釋。要證明偏離這原則是合理的，便須證明三點：第一，任何通情達理和處事公正的人都會認同，確實有需要提供不同待遇；第二，在偏離這原則時，為切合實際需要而選擇的做法，本身是理性的；第三，偏離原則的程度與實際需要成比例。”

10. 根據大法官包致金所言，評定任何提供不同待遇的情況是否合理，須視乎能否證明以下三點：

- (a) 確實有此需要；
- (b) 有關做法是理性的；
- (c) 偏離原則的程度與實際所需成比例。

11. 關於是否確有需要這點，原居村民確實需要選出兩名村代表，分別代表他們不同身分的利益，即(a)原居民的利益和(b)居民的利

益。民政事務總署在一九九九年曾進行非正式調查，訪問了村代表和村中父老。根據該項調查所得的資料，在村代表制度下，24 000 名原居民有村代表代表他們，其中 116 000 名(48.3%)住在新界鄉村，54 000 名(22.5%)住在香港其他地方(即不在鄉村居住)，而 70 000 名(29.2%)則已僑居海外。假如只有一類由所有鄉村居民選出的村代表，51.7%的原居民(即不在新界鄉村居住的原居民)會失去投票權。所以，任何通情達理的人都會認同原居民確實需要“雙代表制”。

12. 至於有關做法是否理性，關鍵在於通情達理的人會否批評雙代表制不合理。他們會認為現時的建議安排是有道理的，因為他們明白，確實需要兩位村代表，才可有效代表原居村民的不同權益，因此應該不會將雙代表制批評為非理性。通情達理的人或可構思其他可行方案，但問題重點在於他們不會認為建議安排不合理。

13. 關於偏離原則程度是否與實際所需成比例，由於原居民需要兩類村代表，因此雙代表制並無超出實際所需。兩類村代表會代表不同利益，代表職能沒有重複。再者，村代表也不會組成村務委員會，以投票形式解決問題。事實上，兩類村代表主要擔當諮詢角色。

判斷的範圍

14. 要判斷建議安排是否合理，便須應用“判斷的範圍”這原則。在 *R v Secretary for the Civil Service exp. A.E.C.S* ((1995) 5 HKPLR 490)一案中，法官的判詞有以下一段內容(第 517 頁 G-H)：

“何種限制才為必需和合理，應由政府來判斷，法庭在這方面的干預權是有限的。這是因為，引用歐洲處理人權事務的律師慣用的說法，政府在界定何謂合理時，有其“判斷的範圍”。只要限制的合理程度，是在政府可達到的合理觀點的範圍內，法庭便不能夠以其觀點取代政府的觀點。”

上述案件曾交上訴法庭審訊(CA 260/95)，當時法庭並沒有指這個觀點不正確。

15. 此外，終審法院在審訊 *Lau Cheong and Another v HKSAR* ([2002] 2 HKLRD 612)一案時，亦曾考慮“判斷的範圍”這原則，並認同判決可有酌情之處，因而同意法庭可因應實際案情，適當地參酌立法機關的決定。

政府的觀點

16. 我們認為，《條例草案》所載的選舉安排，沒有抵觸香港人權法案。

民政事務局

二零零二年十二月

二零零三年村代表選舉

居民代表選舉：村界劃分的一般指引

(I) 應包括哪些人及建築物的基本原則

1. 現時新界區內設有村代表制度的鄉村均須進行村代表選舉。這類鄉村約有 700 條，現有鄉村數目應大致維持不變¹。
2. 一般而言，只有鄉村式建築物才應納入鄉村選舉的範疇，多層式建築物則除外。至於遷移的鄉村，也應盡量包括在內。
3. 在以往的村代表選舉中投票的人所居住的村內建築物一般應包括在內。

(II) 劃定村界

1. 分界線大致上必須連續，但假如有關的現有鄉村是原居鄉村，劃界時便須考慮其歷史背景。在特殊情況下，同一條鄉村的每個不同部分（例如：被公共屋邨分隔的部分）可視作屬於同一個選區。
2. 劃界時應考慮地貌資料，例如等高線、道路、河道等。
3. 盡量避免劃出奇形怪狀的選區（例如：選區中間有某部分不屬於這個選區）。
4. 假如有關的現有鄉村是原居鄉村，而地政總署曾編製適用於該村的“鄉村範圍圖”²，劃界時應參考該圖。
5. 建築物應盡量按其通訊地址所示的鄉村，納入該鄉村所屬的選區。

¹ 證實已經荒廢／清拆的鄉村會被取消。

² “認可鄉村範圍”一般指某認可鄉村周圍 300 呎的地方，申請在這範圍內建造小型屋宇將可獲得考慮。

6. 大多數爭議都會因“周邊範圍”問題而起。如出現這種爭議，我們會按個別情況考慮，例如某範圍跟有關鄉村有聯繫，便是考慮因素之一。總之，作出判斷時應持守“合情合理”的原則。

註：本指引旨在方便民政事務專員決定村代表選舉的選區分界。然而，指引內容只是一般原則，每宗個案均須按個別情況仔細考慮。民政事務專員的判斷必須持平，以確保安排公平公正。

“通常居於香港”的概念

引言

《村代表選舉條例草案》第 22(2)條規定，任何人必須符合訂明的條件，包括通常居於香港，方有資格在原居鄉村或共有代表鄉村選舉中獲提名為候選人。

2. 本文件說明“通常居於香港”的概念，並臚列界定這個概念的一般指引。

“通常居於香港”的定義

3. “通常居於香港”的概念見於若干法例，但在不同條例中有不同的定義。有關係文現概述如下：

《區議會條例》(第 547 章)

4. 《區議會條例》第 20(1)條規定，任何人必須符合訂明的條件，包括“在緊接提名前的 3 年內通常在香港居住”，方有資格在區議會選舉中獲提名為候選人。事實上，一九九九年區議會選舉規定，準候選人如曾經離港超過三個月，必須在提名表格上列明；但準候選人並不會只因為曾經離港而自動失去獲提名的資格。這項規定載列於選舉管理委員會在一九九九年九月發出的《一九九九年區議會選舉活動指引》(以下簡稱“指引”)。

5. 指引第 2.3 段訂明，“通常在香港居住的人，是指除偶爾暫時離開香港(如出外度假及離港出外留學)以外，該人慣常及通常為定居的目的在本港合法居住。每宗個案須按個別資料審查。”指引列舉了一些須予考慮的因素，例如：該人離港的期間；離港理由；他本人、其配偶、子女及父母居住的地點，以及有否與香港保持聯繫等。

《廣播條例》(第 562 章)

6. 《廣播條例》第 8(4)(a)(iv)條規定，申請牌照的公司的過半數董事及過半數主要人員應是在當其時屬通常居於香港，並最少曾於一段不少於 7 年的連續期間通常居於香港的個人，但經廣播事務管理

局事先批准者除外。此外，《廣播條例》把“通常居於香港”界定為(a)在任何公曆年內，居於香港不少於 180 天；或(b)在任何連續兩個公曆年內，居於香港不少於 300 天。

《入境條例》(第 115 章)

7. 《入境條例》並沒有就條例本身界定何謂“通常居於香港”，但第 2(4)條則訂明一個人在什麼情況下不得被視為通常居於香港。不得被視為通常居於香港的人包括：非法留港人士、難民、在政府輸入僱員計劃下受僱的外來合約工人、外來家庭傭工及領館人員。

8. 《入境條例》第 2(6)條訂明，就該條例而言，如有任何人暫時不在香港，並不表示該人已不再通常居於香港。該人是否已不再通常居於香港，須視乎該人的個人情況及他不在香港的情況，包括：

- (a) 不在香港的原因、期間及次數；
- (b) 他是否在香港有慣常住所；
- (c) 是否受僱於以香港為基地的公司；
- (d) 該人的主要家庭成員(配偶及受供養子女)的所在。

判例

9. 一九九九年的區議會選舉中，連遂蓮女士遞交候選人提名表格，在北區鳳翠選區參選。選舉主任諮詢提名顧問委員會的意見後，認為連女士並非在緊接提名前的三年內通常居於香港。連女士不服選舉主任的決定，於是提出選舉呈請。法庭其後裁定連女士勝訴。這宗判例的背景資料載於附錄。

10. 有關通常居於香港的概念，連女士這宗個案的判例帶出幾個論點，包括：

- (a) 即使一個人持有其他國家或地方簽發的護照，也不一定表示他不再通常居於香港。本港一些永久居民亦持有外地護照，但這並不影響他們通常居於香港的身分。
- (b) 一個人在同一時間通常居於兩個國家或地方的情況，是可以接受的。

(c) 通常居住地有別於居籍。

判斷通常居住地的指引

11. 我們的選舉法例並沒有界定“通常居於香港”的定義。不過，根據發給選舉主任的一般指引，一個人如果符合以下條件，便可被視為通常居於香港：

- (a) 慣常和通常在這裏居住(可以是短期或長期)；
- (b) 在這裏合法居住；
- (c) 自願在這裏居住；
- (d) 以定居為目的在這裏居住。

12. 選舉主任亦須考慮以下各點：

- (a) 持有外地護照或居留身分並不十分重要；
- (b) 通常居住地有別於居籍；
- (c) 一個人可在同一時間通常居於兩個地方。

13. 選舉主任判斷準候選人是否失去“通常居於香港”的身分時，須考慮以下各點：

- (a) 準候選人是否準備放棄或已經放棄通常居於香港的身分。到外地留學本身並不表示放棄這身分。不過，如果該準候選人在完成學業後繼續留在外地工作，則可能表示他有意在外地居住，並放棄通常居於香港的身分。
- (b) 離開香港的期間。有關離開香港多久才會被視為通常居於香港的年期中斷，並沒有既定準則。每宗個案都會以準候選人是否有意返回香港作為判斷準則。如果該準候選人有意返港，則年期中斷或不在香港居住只會被視為暫時性質。
- (c) 離開香港的次數。關於這一點，也沒有既定準則，考慮因素與離港期間問題的考慮因素相同。
- (d) 離開香港的原因。這可反映有關人士是否有意返港和保留通常居於香港的身分。舉例來說，他可能被一間以香港為

基地的公司派到外地工作，而打算返回香港。在這情況下離開香港，並不會令他失去通常居於香港的身分。

- (e) 該人及其家庭成員的家居／主要住所的地點。
- (f) 該人在離港期間有否與香港保持聯繫。例如，他有沒有定期回來探望家人？

總結

14. “通常居於香港”顯然不是一個簡單的概念。上述指引旨在幫助選舉主任認識有關的問題，每宗個案均須按個別情況考慮。

民政事務局

二零零二年十二月

附件 C 附錄

區議會選舉候選人資格：居港年期規定

一 連遂蓮女士的個案

背景

一九九九年十月，連遂蓮女士遞交了一份提名表格，在北區區議會選舉的鳳翠選區參選。在該次選舉中，候選人如曾離港超過三個月，便須在提名表格內申報。根據連女士填報的資料，她曾於一九九六至九七年間赴台灣求學。

2. 當局請連女士就其提名提供更多資料。於是，她又提供了學業證明書、台灣護照和與香港房屋委員會簽訂的租約。該租約訂明其母親為戶主，而她則為家庭成員。

3. 當局把連女士的提名表格連同各有關文件轉送提名顧問委員會，請其就連女士是否符合候選人居港年期規定一事提供意見。結果，委員會認為連女士未符資格，選舉主任因而決定她的提名無效。

4. 二零零零年一月，連女士提交了一份選舉呈請書，質疑鳳翠選區的選舉是否有效。選舉主任諮詢外間大律師後，決定不就呈請抗辯。結果，法院宣佈有關選舉作廢，而當局亦舉行了補選。

提名顧問委員會的意見

5. 根據選舉管理委員會發出的《一九九九年區議會選舉活動指引》(以下簡稱“指引”)，準候選人不會因為曾經離開香港而自動喪失參選資格。以連女士的個案而言，選舉主任須諮詢提名顧問委員會，原因是：

- (a) 連女士曾離港數月(在須居港期間有十個月不在港)；
- (b) 連女士持有台灣護照，這意味着她可能有意常居於台。

6. 提名顧問委員會在詳細考慮這個案後，提出以下意見：由於連女士在一九九六至九七年間不在香港，她在該段期間應沒有通常居於

香港，所以不符合候選人所需的居住期規定。然而，委員會也知道“可能會出現一些情況，就是某人如因某些特別和不尋常的原因而暫時或甚至長期離開一個地方，也可被視為通常居於該地方。不過，從連女士提交的文件看來，顯然沒有這樣的情況。”

對選舉呈請的意見

7. 政府委聘了一位外間大律師就該選舉呈請向選舉主任提供意見，有關意見如下：

- (a) 連女士可以把台灣護照當作旅遊證件。有很多香港永久居民也取得外地護照，但這樣不會影響他們通常居於香港的身分。
- (b) 連女士在台灣留學時，通常居於當地，但這並不會使她不能同時通常居於香港。一個人可以同時通常居於兩個地方，這是可以接受的。
- (c) 沒有證據顯示連女士放棄通常居於香港的身分。她在台灣讀書期間，曾多次返回香港。

大律師提出的結論，指選舉主任理據不足。

民政事務局

二零零二年十二月

登記為現有鄉村選民所須符合的村內居住年期規定

問題

議員要求政府考慮：

- (a) 是否真正需要定立登記為現有鄉村選民所須符合的村內居住年期規定；
- (b) 修訂《村代表選舉條例草案》(《條例草案》)，使村代表選舉中選民和候選人的村內居住年期規定與區議會及立法會選舉中的居住年期規定相符；
- (c) 修訂《條例草案》，訂明如任何人與某條鄉村有密切聯繫，並在該條鄉村有住所，則該人可在登記為現有鄉村選民時，選擇用上述鄉村的住所作為主要住址。

背景

2. 只有居於香港並擁有香港永久居民身分的人，才有資格在立法會及區議會選舉中登記為所屬選區的選民。有關當局會根據該人的住址(即在香港的唯一或主要住址)，把其編入立法會及區議會選舉的適當選區內。

3. 根據《立法會條例》(第 542 章)第 37 條的規定，只有“在緊接提名前的 3 年內通常在香港居住”的人，才有資格在地方選區或某功能界別的選舉或選舉委員會的選舉中獲提名為候選人。條例沒有規定競逐某個選區議席的人必須在該選區居住。

4. 根據《區議會條例》(第 547 章)第 20(1)條的規定，只有“在緊接提名前的 3 年內通常在香港居住”的人，才有資格在選舉中獲提名為候選人。同樣，條例也沒有規定競逐某個選區議席的人必須在該選區居住。

《條例草案》

5. 根據《村代表選舉條例草案》第 15(4)(a)條的規定，任何人如非一條現有鄉村的居民，便沒有資格登記為該村的選民。這項村內居住年期規定對原居民及非原居民一律適用。

6. 《條例草案》第15(3)條規定，選舉登記主任如“有合理理由信納，某選民在緊接該村其後任何的臨時選民登記冊編製之前的3年內，不是一直居住在該村”，便無須在該臨時選民登記冊內加入該人的名字。選舉登記主任亦會將該人的名字從該村的正式選民登記冊中剔除。

7. 《條例草案》第17(4)(a)條授權選舉登記主任，如有合理理由信納任何人不再有資格名列該村的正式選民登記冊，便可剔除其姓名。

8. 《條例草案》第14(a)條規定，現有鄉村的選民如在登記為選民後，不再是該村的居民，便會喪失投票資格。

9. 根據《條例草案》的釋義，“居民”就一條現有鄉村而言，指主要住址是在該村內的人，而“主要住址”就一個人而言，指該人居住、並屬該人唯一或主要家居的居所的地址。

必需定立村內居住年期規定

10. 當局確實需要就居民代表選舉的選民和候選人定立村內居住年期規定，理由是：

- (a) 選民和候選人必須對所屬鄉村有一定認識和了解，並對該村的社區有歸屬感；
- (b) 細小的地方選區極有可能發生“種票”情況，定立村內居住年期規定可防止這種選舉舞弊的情況。

與區議會及立法會選舉的規定一致

11. 《條例草案》規定，任何人要獲承認為某現有鄉村的居民，必須先證實該村是其唯一或主要家居。這項規定比“通常居於香港”的

規定更嚴格。

12. 當局無意修訂居民代表選舉中有關選民和候選人的村內居住年期規定。

選擇主要住址

13. 《條例草案》已界定一個人的主要住址是由什麼因素構成的，每宗個案須按其情況考慮。在未參看其具體資料和情況前，便讓一個人選擇主要住址，並不適宜。

14. 遇有疑問，當局會考慮有關人士居於某地址的時間，以決定應否視該地址為該人的主要住址。任何人如不滿選舉登記主任的決定，可向審裁官提出上訴。審裁官的裁決為最終裁決。

民政事務局

二零零二年十二月