



## 重要判決摘要

郭卓堅及另一人  
訴

地政總署署長、律政司司長及  
鄉議局(有利害關係的一方)

民事上訴 2019 年第 234、317 及 319 號；[2021] HKCA 54

裁決：律政司司長及有利害關係的一方上訴得直 /  
駁回申請人的上訴  
聆訊日期：2020 年 8 月 11 至 14 日  
判決日期：2021 年 1 月 13 日

### 背景

1. 小型屋宇政策准許合資格新界男性原居民一生一次藉以下方式申請許可為自己興建一間小型屋宇：
  - i. 申請免費建屋牌照，在申請人本身擁有的土地上建屋，無須補地價；
  - ii. 由當局按十足市值約三分之二的優惠地價以私人協約批出政府土地；或
  - iii. 換地，私人土地部分為免補地價及政府土地部分為優惠地價。
2. 申請人申請司法覆核，提出多項質疑，包括基於以下理由質疑地政總署署長的決定：
  - i. 小型屋宇政策歧視非原居民身分人士，違反《基本法》第二十五和三十九條及 / 或《香港人權法案條例》第 8 條所載的《香港人權法案》第二十二條，故屬違憲；
  - ii. 小型屋宇政策基於性別歧視女性原居民，違反《基本法》第二十五和三十九條，以及《香港人權法案》第二十二條，故屬違憲；以及
  - iii. 政府未有履行責任為所有香港市民的利益而管理、使用或開發香港的土地，違反《基本法》第七條。
3. 申請人辯稱，小型屋宇政策及該政策賦予新界原居民的利益不屬《基本法》第四十條的涵蓋範圍；該條文訂明新界原居民的合法傳統權益受香港特別行政區保護。
4. 原訟法庭在 2019 年 4 月 8 日頒下判決，裁定司法覆核申請部分得直，即小型屋宇政策的其中一环(即免費建屋牌照)合憲，但私人協約批地及換地(涉及政府土地)則屬違憲。



(原讼法庭的判决全文(只有英文版)载于

[https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search\\_result\\_detail\\_frame.jsp?DIS=121196&QS=%2B&TP=JU](https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=121196&QS=%2B&TP=JU))

5. 与讼各方向上诉法庭提出上诉。上诉法庭在 2021 年 1 月 13 日颁下判决，裁定政府及有利害关系的一方上诉得直，并驳回申请人的上诉。

### 争议点

6. 本案的主要争议点如下：

- i. 按照正确诠释，新界原居民在小型屋宇政策下享有的权益是否属《基本法》第四十条所指的“新界原居民的合法传统权益”（诠释争议点）；
- ii. 即使法庭裁定小型屋宇政策(不论完全或局部)违宪，是否应基于申请人没有出庭资格(即于事宜中没有足够权益)及耽延提出司法复核而拒绝批予济助(济助争议点)。

### 律政司就上诉法庭的判决的摘要

(上诉法庭的判决全文(只有英文版)载于

[https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search\\_result\\_detail\\_frame.jsp?DIS=132950&QS=%2B&TP=JU](https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=132950&QS=%2B&TP=JU))

#### 诠释争议点

7. 上诉法庭在确定《基本法》第四十条的目的及宗旨时，考虑到新界原居民身分源自 1898 年新界土地契约的历史实情(摘录于判决第 D1 部)，有关实情显示新界原居民当时基于他们的身分享有若干独有的传统权益。(第 87 至 88 段)
8. 上诉法庭裁定，《基本法》第四十条的“合法传统权益”是指根据历史事实，当《基本法》在 1990 年 4 月 4 日颁布时在香港法律制度下获承认的新界原居民的合法传统权益。根据《基本法》的延续性主旨，第四十条在 1997 年 7 月 1 日之后继续承认和保护该等新界原居民的合法传统权益，并将其提升至宪法层面。(第 93 段)
9. 在“传统”方面，上诉法庭不同意原讼法庭所指，《基本法》第四十条保护的“传统权益”是指“可追溯”至新界土地契约在 1898 年生效前已有的权益。上诉法庭裁定，《基本法》第四十条不牵涉政府所提倡并获原讼法庭接纳的追溯，以裁断所宣称享有的权益是否属新界原居民的传统权益并因而受该条文保护。(第 90 至 91 段)
10. 新界原居民根据小型屋宇政策提出小型屋宇批约许可申请的权利(丁权)



- 获承认为传统权利，理由是尽管 1898 年后土地业权制度出现变化及第二次世界大战导致干扰，但该权利乃源自并仍保留新界原居民在 1898 年前在自己的土地上建屋自住这项习俗要素。(第 94 段)
11. 至于“合法”方面，由于丁权已载入法例并成为政府政策，具有可在法庭强制执行的法律后果，因此获承认为合法。就此，上诉法庭不接纳申请人陈词所述，《基本法》第四十条的新界原居民权益是否合法的问题在《基本法》生效后拟交由法庭依据《大清律例》或 1997 年 7 月 1 日之前的法律(包括《香港人权法案》)裁断。(第 92、94、96 段)
  12. 上诉法庭接纳政府陈词所述，《基本法》必须理解为一个连贯的整体(包括《基本法》第二十五、三十九、四十、一百二十及一百二十二条)。
  13. 当《基本法》第四十条与《基本法》第一百二十及一百二十二条一并诠释时，根据小型屋宇政策批出的小型屋宇批约，不论属何种形式以及是否在 1997 年 6 月 30 日或之前批出，均继续获香港特别行政区的法律承认和保护。(第 99、102 段)
  14. 上诉法庭裁定，当《基本法》第二十五及三十九条与《香港人权法案》第二十二條一并理解为一个整体，并符合《消除对妇女一切形式歧视公约》中有关排除基于性别对小型屋宇政策提出歧视挑战的保留条款的情况下，《基本法》第四十条必须诠释为排除基于《基本法》或《香港人权法案》所载的其他理由(例如出生或社会阶级)提出歧视挑战。(第 112 段)
  15. 因此，上诉法庭裁定，按照《基本法》第四十条的正确诠释，丁权本身尽管具歧视性质，仍属新界原居民的合法传统权益，得以获宪法全然保护。**整项小型屋宇政策均属合宪。**(第 116 段)
  16. 上诉法庭补充指，即使采纳原讼法庭对《基本法》第四十条的处理方法，也会得出相同结论，即小型屋宇政策尽管本身具歧视性质，仍属《基本法》第四十条的涵盖范围，整体合宪。(第 119、126、128 段)

#### 济助争议点

17. 上诉法庭尽管裁定小型屋宇政策合宪，但在处理济助争议点时裁定，申请人提起司法复核申请的时间大幅耽延，而申请人无论如何亦没有充分资格提出司法复核。上诉法庭裁定，即使法庭判小型屋宇政策完全或局部违宪，也会拒绝批予济助。

律政司

民事法律科

2021 年 1 月 13 日