裁决摘要

郭卓坚
诉
地政总署署长、律政司司长及
乡议局(有利害关系的一方)
终审法院民事上诉 2021 年第 2、3 及 4 号：[2021] HKCFA 38

裁决 ： **驳回上诉人的上诉**
聆讯日期 ： **2021 年 10 月 11 至 12 日**
判决日期 ： **2021 年 11 月 5 日**

背景

1. 小型屋宇政策准许合资格新界男性原居民一生一次藉以下方式申请许可为自己兴建一间小型屋宇：

   i. 申请免费建屋牌照，在申请人本身拥有的土地上建屋，无须补地价；

   ii. 由当局按十足市值约三分之二的优惠地价以私人协约批出政府土地；或

   iii. 换地，私人土地部分为免补地价及政府土地部分为优惠地价。

2. 上诉人寻求司法复核小型屋宇政策，理由是该政策存在基于性别、出生或社会阶级的歧视，违反《基本法》第二十五和三十九条及／或《香港人权法案条例》第 8 条所载的《香港人权法案》第二十二条，故属违宪。

3. 本案的主要问题是，小型屋宇政策赋予新界原居民的利益是否属于《基本法》第四十条的涵盖范围；该条文订明新界原居民的合法传统权益受香港特别行政区保护。

4. 原讼法庭在 2019 年 4 月 8 日颁下判决，裁定司法复核申请部分得直，即小型屋宇政策的其中一环(免费建屋牌照及涉及私人土地的换地)合宪，但私人协约批地及涉及政府土地的换地则属违宪。(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)

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，裁定整项小型屋宇政策均属合宪。按照《基本法》第四十条的正确诠释，小型屋宇政策本身尽管具歧视性质，仍属《基本法》第四十条下新界原居民的合法传统权益，得以获宪法全然保护。无论如何，上诉法庭也会拒绝批予济助，因为上诉人欠缺超乎一般居民的资格提出司法复

核，而且申请人提出申请的时间大幅耽延并且欠缺解释。

(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)

获批予许可的问题

6. 2021 年 4 月 29 日，上诉人获批予上诉许可以争议以下四条问题：

i. 新界原居民在小型屋宇政策下享有的权利是否属《基本法》第四十条所指的合法传统权益？

ii. 一名受政府政策所歧视的受害者是是否有充分资格藉司法复核挑战该政策？

iii. 当一项现行政府政策被裁定违宪，法院应否以申请人耽延为由拒绝授予济助？

iv. 当司法复核涉及行政政策，而申请人所寻求的济助仅限属预期性质的宣布性济助，法庭能否以造成他人蒙受困苦、损害或有损良好行政运作为理由拒绝批予此项济助？

律政司就终审法院的判决的摘要

(终审法院的判决全文(只有英文版)载于 https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=139919&QS=%2B&TP=JU)

《基本法》第四十条的正确诠释

7. 首先，终审法院把小型屋宇政策下的权益定义为有关人士的申请可根据政府现行政策声明内所订准则获得处理的权利，该权利受制于地政总署合法行使的酌情权。终审法院基于小型屋宇政策或会改变，表明并不就小型屋宇政策是否不可更改的问题作出决定。(第 39 段)

8. 终审法院认为《基本法》第四十条应根据其目的和背景诠释。《基本法》第四十条不受《基本法》第二十五及三十九条和《香港人权法案》第二十二条下的反歧视条文制约或规限，因为(i)《基本法》第四十条的目的是确保新界原居民享有的现有权利继续受保护；(ii)《基本法》第四十条是一项具体条文，凌驾于《基本法》和《香港人权法案》中保障平等的一般条文；(iii)《基本法》第四十条的目的是为小型屋宇政策本身的歧视性质提供充分理据；以及(iv)对《基本法》第一百二十二条(涉及小型屋宇应缴租金)整体一致的解读支持《基本法》起草人士就《基本法》第四

十条的用意。(第 35、43 至 44 段)

9. 法院裁定，不能以《基本法》第二十五及三十九条和《香港人权法案》第二十二条中的反歧视条文为理由质疑小型屋宇政策，因为《基本法》第四十条排除把该等条文应用于涉及原居民权利的特殊情况。《基本法》第四十条中“合法”一词，是指从公法角度行使酌情权方式的合法性。(第 45 段)

10. 至于“传统”方面，终审法院同意上诉法庭所指，《基本法》第四十条中“传统”一词的涵义应参考 1990 年 4 月《基本法》颁布时的情况而决定。《基本法》第四十条并无规定某项受保护的权益须“可追溯”至新界原居民在 1898 年新界土地契约生效前已享有的权益(不论是基于或反映该等权益的要素)。(第 46 至 47 段)

耽延

11. 终审法院申明有关基本原则，即司法复核须迅速提出，以及容许法庭因造成他人蒙受困苦、损害或有损良好行政运作而拒绝批予济助。法院也指出，由于各宗司法复核申请的性质及可能出现的后果有很大差异，因此适用于耽延的原则并非绝对。在本案中，鉴于小型屋宇政策引起关乎公众重大重要性的宪法争议、上诉人仅寻求宣布性济助，并无影响过往批出的申请，因此终审法院不认同上诉法庭有关观点，并认为原讼法庭批予济助的决定(根据其对有关案情的判决)原则上无可非议，并且属于其酌情权范围内。(第 53 至 55 段)

资格

12. 若司法复核挑战旨在通过提出一个在法律或宪法上具普遍重要性的争议以捍卫法治，终审法院认为，按照一般原则，申请人是否有充分利益取决于个别案件中采用宏观角度的整体情况。(第 59 至 61 段)

13. 在本案中，终审法院认为决定性的考虑因素是除了一般公众，小型屋宇政策的实际或潜在受惠者不会有意质疑该政策。法院不认同上诉法庭所指，并认为基于所涉事宜的重要性及具争议性质，为使法治得以最佳实践，应容许上诉人提出挑战。(第 62 段)

14. 终审法院作出暂准命令，对上诉人与答辩人之间、及上诉人与有利害关系的一方之间的讼费，不作任何命令。

律政司
民事法律科
2021 年 11 月 5 日