



司法裁决摘要

郭卓坚及吕智恒
诉

地政总署署长及律政司司长
乡议局(有利害关系的一方)

高院宪法及行政诉讼 2015 年第 260 号; [2019] HKCFI 867

裁决 : 司法复核申请部分得直
聆讯日期 : 2018 年 12 月 3 至 7 日
判案 / 裁决日期 : 2019 年 4 月 8 日

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. 由当局按十足市值三分之二的地价优惠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. 申请人申请司法复核, 质疑(i)地政总署署长(署长)在 1991 年 6 月 8 日(即《香港人权法案条例》(第 383 章)制定当日)及之后作出实施和继续实施小型屋宇政策的决定(署长的决定); 以及(ii)《性别歧视条例》(第 480 章)附表 5 第 2 部第 2 段(《性别歧视条例》的豁免), 该段订明条例第 4 部不得把因为小型屋宇政策而产生的男性与女性之间的待遇差别视作不合法。
3. 申请人在其申请司法复核许可的再修订申请通知书(再修订表格 86)中辩称:
 - i. 小型屋宇政策歧视非原居民身分人士, 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;
 - ii. 小型屋宇政策和《性别歧视条例》的豁免基于性别歧视女性原居民, 违反《基本法》第二十五和三十九条及 / 或《香港人权法案》第二十二条, 故属违宪; 以及
 - iii. 按照小型屋宇政策及其实施方式, 政府未有履行责任为所有香港市民的利益而管理、使用或开发香港的土地, 违反《基本法》第七条, 故属违宪。



4. 申请人指称，小型屋宇政策及该政策赋予新界原居民的利益不属《基本法》第四十条的保障范围；该条订明，“‘新界’原居民的合法传统权益受香港特别行政区的保护”。申请人寻求属宣告性质的济助，指署长的决定和《性别歧视条例》的豁免违宪。
5. 原讼法庭在 2018 年 12 月 3 至 7 日就司法复核申请进行聆讯。2019 年 4 月 8 日，原讼法庭批准申请人就私人协约批地及换地而提出的司法复核申请，并指示如下：
 - i. 各方须于判案书颁发日起计 21 天内就济助形式及讼费事宜进一步提出及交换书面陈词；以及
 - ii. 判案书自颁发日起计 6 个月届满前不生效，在等待任何可能向上诉法庭提出的上诉期间，政府及有利害关系的一方可申请延长暂缓执行判决的期限。

争议点

6. 本案的主要争议点如下：
 - i. 根据小型屋宇政策赋予新界原居民的利益是否符合《基本法》第四十条所指的(a)“传统”和(b)“合法”的意思。在考虑争议点(i)(b)时，亦须考虑的衍生争议点是即使可被视为符合《基本法》第四十条中“传统”的意思的权益，是否仍可用歧视或其他指其为不合法的理由提出质疑。
 - ii. 小型屋宇政策及其实施方法是否已导致政府未能履行《基本法》第七条所指的责任，因而违宪。

律政司就法院的裁定的摘要

(原讼法庭的判案书全文(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)

7. 就争议点(i)(a)而言，原讼法庭接纳政府在陈词中所述，《基本法》第四十条保障的“传统”权益是指可追溯至新界原居民于新界土地契约在 1898 年生效前已有的权益。原讼法庭明确指出，如有关权益具有或重现新界原居民于新界土地契约生效前所享有权益的必要特点，即可视为“可追溯”。(第 55 及 115 段)
8. 原讼法庭考虑申请人和政府援引的专家证据后，裁定根据小型屋宇政策以免费建屋牌照形式享有的权益可视为“可追溯”至新界原居民的“传统”权益，因该类始于 1906 年左右的批约是基于以下理解批出：



在新界土地契约批出前，新界原居民有权在其土地上建屋，无须向朝廷或地骨的地主(即根据政府专家夏思义博士所述并获原讼法庭接纳，在1898年前已实施多年的地骨地皮制度下的地骨的地主)申请批准或付款。(第62、66及116段)

9. 至于私人协约批地或换地形式的权益，原讼法庭裁定不可视为“可追溯”至新界原居民的任何“传统”权益。具体而言，原讼法庭基于专家证据，裁定政府在1904年左右开始向新界原居民批出的新批租约，并非因为承认或理解他们在1898年新界土地契约生效前有权取得土地建屋而批出。政府向村民卖地，是为了解决他们的住屋需要，惟此举纯粹是政府的一般土地行政措施。(第86、96及117段)
10. 原讼法庭就争议点(i)(a)作出裁决后，就争议点(i)(b)裁定，若容许以歧视或不合法等理由质疑可视为“传统”的权益，便不符合《基本法》第四十条的目的。原讼法庭不接纳申请人陈词所述“合法”是指根据1898年新界土地契约生效前的《大清律例》和1997年的香港本地法律属于合法的论点，并接纳有利害关系的一方陈词所述，“合法”就本案而言仅形容新界原居民享有的传统权益。(第128至129段)
11. 因此，原讼法庭裁定，免费建屋牌照形式的权益属《基本法》第四十条所指的合法传统权益，但私人协约批地和换地形式的权益则不然。(第130段)
12. 鉴于上述结论，原讼法庭认为无须考虑争议点(ii)，并裁定本司法复核申请中有关私人协约批地和换地的部分得直。(第135及147段)
13. 原讼法庭指出，尽管小型屋宇政策有部分内容不合法，但不表示依据该政策批出的小型屋宇批约不合法。这种小型屋宇批约除非有理据予以作废并已由法院裁定作废，否则仍是有效的土地批约。(第134段)

律政司

民事法律科

2019年4月8日