



司法裁決摘要

郭卓堅及呂智恆
訴

地政總署署長及律政司司長
鄉議局(有利害關係的一方)

高院憲法及行政訴訟 2015 年第 260 號 ; [2019] HKCFI 867

裁決 : 司法覆核申請部分得直
聆訊日期 : 2018 年 12 月 3 至 7 日
判案 / 裁決日期 : 2019 年 4 月 8 日

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. 由當局按十足市值三分之二的地價優惠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，質疑(i)地政總署署長(署長)在1991年6月8日(即《香港人權法案條例》(第383章)制定當日)及之後作出實施和繼續實施小型屋宇政策的決定(署長的決定)；以及(ii)《性別歧視條例》(第480章)附表5第2部第2段(《性別歧視條例》的豁免)，該段訂明條例第4部不得把因為小型屋宇政策而產生的男性與女性之間的待遇差別視作不合法。
3. 申請人在其申請司法覆核許可的再修訂申請通知書(再修訂表格 86)中辯稱：
 - 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. 小型屋宇政策和《性別歧視條例》的豁免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及／或《香港人權法案》第二十二條，故屬違憲；以及
 - iii. 按照小型屋宇政策及其實施方式，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，故屬違憲。



4. 申請人指稱，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》第四十條的保障範圍；該條訂明，“‘新界’原居民的合法傳統權益受香港特別行政區的保護”。申請人尋求屬宣告性質的濟助，指署長的決定和《性別歧視條例》的豁免違憲。
5. 原訟法庭在 2018 年 12 月 3 至 7 日就司法覆核申請進行聆訊。2019 年 4 月 8 日，原訟法庭批准申請人就私人協約批地及換地而提出的司法覆核申請，並指示如下：
 - i. 各方須於判案書頒發日起計 21 天內就濟助形式及訟費事宜進一步提出及交換書面陳詞；以及
 - ii. 判案書自頒發日起計 6 個月屆滿前不生效，在等待任何可能向上訴法庭提出的上訴期間，政府及有利害關係的一方可申請延長暫緩執行判決的期限。

爭議點

6. 本案的主要爭議點如下：
 - i. 根據小型屋宇政策賦予新界原居民的利益是否符合《基本法》第四十條所指的(a)“傳統”和(b)“合法”的意思。在考慮爭議點(i)(b)時，亦須考慮的衍生爭議點是即使可被視為符合《基本法》第四十條中“傳統”的意思的權益，是否仍可用歧視或其他指其為不合法的理理由提出質疑。
 - ii. 小型屋宇政策及其實施方法是否已導致政府未能履行《基本法》第七條所指的責任，因而違憲。

律政司就法院的裁定的摘要

(原訟法庭的判案書全文(只有英文版)載於 https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=121196&QS=%2B&TP=JU)

7. 就爭議點(i)(a)而言，原訟法庭接納政府在陳詞中所述，《基本法》第四十條保障的“傳統”權益是指可追溯至新界原居民於新界土地契約在 1898 年生效前已有的權益。原訟法庭明確指出，如有關權益具有或重現新界原居民於新界土地契約生效前所享有權益的必要特點，即可視為“可追溯”。(第 55 及 115 段)
8. 原訟法庭考慮申請人和政府援引的專家證據後，裁定根據小型屋宇政策以免費建屋牌照形式享有的權益可視為“可追溯”至新界原居民的“傳統”權益，因該類始於 1906 年左右的批約是基於以下理解批出：



- 在新界土地契約批出前，新界原居民有權在其土地上建屋，無須向朝廷或地骨的地主(即根據政府專家夏思義博士所述並獲原訟法庭接納，在 1898 年前已實施多年的地骨地皮制度下的地骨的地主)申請批准或付款。(第 62、66 及 116 段)
9. 至於私人協約批地或換地形式的權益，原訟法庭裁定不可視為“可追溯”至新界原居民的任何“傳統”權益。具體而言，原訟法庭基於專家證據，裁定政府在 1904 年左右開始向新界原居民批出的新批租約，並非因為承認或理解他們在 1898 年新界土地契約生效前有權取得土地建屋而批出。政府向村民賣地，是為了解決他們的住屋需要，惟此舉純粹是政府的一般土地行政措施。(第 86、96 及 117 段)
 10. 原訟法庭就爭議點(i)(a)作出裁決後，就爭議點(i)(b)裁定，若容許以歧視或不合法等理由質疑可視為“傳統”的權益，便不符合《基本法》第四十條的目的。原訟法庭不接納申請人陳詞所述“合法”是指根據 1898 年新界土地契約生效前的《大清律例》和 1997 年的香港本地法律屬於合法的論點，並接納有利害關係的一方陳詞所述，“合法”就本案而言僅形容新界原居民享有的傳統權益。(第 128 至 129 段)
 11. 因此，原訟法庭裁定，免費建屋牌照形式的權益屬《基本法》第四十條所指的合法傳統權益，但私人協約批地和換地形式的權益則不然。(第 130 段)
 12. 鑑於上述結論，原訟法庭認為無須考慮爭議點(ii)，並裁定本司法覆核申請中有關私人協約批地和換地的部分得直。(第 135 及 147 段)
 13. 原訟法庭指出，儘管小型屋宇政策有部分內容不合法，但不表示依據該政策批出的小型屋宇批約不合法。這種小型屋宇批約除非有理據予以作廢並已由法院裁定作廢，否則仍是有效的土地批約。(第 134 段)

律政司

民事法律科

2019 年 4 月 8 日