

“小型屋宇政策，傳統與基本法第 40 條”
2014 年 1 月 15 日於香港大學的座談會

何君堯律師發言概要

(1) 小型屋宇政策的蛻變

1. 小型屋宇政策雛型為殖民政府的政治讓步。於 1898 年，當時的港督亨利卜力 (Sir Henry Arthur Blake) 發出公告，向新界原居民表示他們的商業和土地利益將受到保護，而傳統和風俗都不受干預。
2. 此政治取向有兩個目的。首先，藉著維持新界原居民的固有利益，安撫他們以獲得支持。第二，當時政府依賴新界原居民的合作，以利用新界土地作城市發展。
3. 到了 1972 年，小型屋宇政策正式推出，新界原居民建屋權的享有因而提升為一種行政措施。
4. 1997 年，香港回歸中國。根據基本法第 40 條，新界原居民的合法傳統權益受香港特別行政區的保護。而其中一項受廣泛承認的合法傳統權益，就是小型屋宇政策賦予的建屋權。
5. 由發展史可見，小型屋宇政策逐步由政治讓步，變成行政措施，到現在，已經是一項受基本法保障的權利。

(2) 小型屋宇政策不容撤銷

6. 小型屋宇政策乃基本法所賦予的權利，地位等同其他基本人權，不可剝奪。
7. 於 *律政司司長訴陳華* 一案，終審法院明確指出，該政策無容置疑地是基本法第 40 條所保障的權益之一。
8. 近數十年以來，該政策都被視為新界原居民的傳統權益。即使政策細節上有改變，該權益一直存在，不得無故被取消。

(3) 小型屋宇政策——展望

9. 小型屋宇政策有優化的空間，然而，大前提必須是該權益繼續受保護和承認。
10. 若然要廢除小型屋宇政策，唯一的途徑是修改基本法，而此舉將削弱其他憲法保護的基本人權。
11. 政府應構思如何優化該政策，例如面對土地短缺，可積極考慮以高樓代替現時樓高三層的限制。
12. 有關以上內容，請詳見英文版 <“Small House Policy, Custom and Article 40 of the Basic Law” Summary of Discussion at the University of Hong Kong on 15 January 2014 - By Mr. Junius Ho>。

何君堯

何君柱律師樓高級合夥人

張均銘

何君柱律師樓見習律師

2014年2月18日