丁屋政策終審判決說了什麼?

法政新思 章小杉

本月初，香港特區終審法院就「小型屋宇政策」（俗稱「丁屋政策」）司法覆核案頒下終審判決。（Kwok Cheuk Kin v. Director of Lands and Others v. Heung Yee Kuk（Interested Party）[2021] HKCFA 38）如眾多傳媒所報道，終審判決全面維持了「丁屋政策」的合憲性——以私人協約、建屋牌照或換地三種方式獲批興建丁屋，均符合基本法的規定。除判決結果外，本案尚有諸多細節值得關注，對特區政府的未來政策亦有影響。

本案爭議焦點在於「丁屋政策」的合憲性。申請方就「丁屋政策」的合憲性提出了兩點挑戰：一者，「丁權」（即年滿18歲的男性「新界」原居民根據「丁屋政策」一生一次興建丁屋的權利）不屬於基本法第40條所指的「合法傳統權益」，故特區政府不應延續此項港英時期的臨時政策；二者，即使「丁權」屬於基本法第40條所指的「合法傳統權益」，此項政策也構成基於性別（對女性原居民）和社會出身（對其他香港市民）的非法歧視，違反基本法第25條和其他反歧視條款，故特區法院應宣告其違憲。前一項挑戰涉及基本法第40條的解釋，後一項挑戰涉及基本法第40條與第25條衝突時的適用。

「丁權」是否屬於基本法第40條所指的「合法傳統權益」，關鍵在於「合法」與「傳統」如何解釋。就「合法」而言，申請方主張，「合法」之「法」包含了三層含義：一是1898年前的清律，二是1997年後的香港本地法，三是現行的基本法，而「丁屋政策」歧視女性原居民和其他香港市民，故屬非法；政府方主張，「合法」之「法」指的是1997年7月1日後的香港本地法以及現行的基本法，「丁屋政策」獲1997年7月1日後的香港本地法和現行的基本法承認，故屬合法；而作為利益相關方的鄉議局主張，「合法」並非「規限性」（restrictive）用語，而是「描述性」（descriptive）用語，亦即「合法」旨在承認「新界」原居民在1997年7月1日基本法實施前的權利和利益。

釐清「合法」「傳統」定義

高等法院原訟法庭採納了鄉議局的說法，認定「合法」是一個描述性用語，不可被用於排除「新界」原居民業已享有的權益。高等法院上訴法庭維持了原訟法庭有關「合法」的立場。**終審法院探尋了基本法第40條的立法原意，並指出，第40條旨在保護「新界」原居民的權益，這些權益（i）專屬於「新界」原居民的權益，不為其他香港市民所分享；（ii）若沒有第40條的保護，則可能受到合憲性挑戰。終審法院認定，從立法原意來看，「合法」不應解釋為排除「新界」原居民享有的可能被認為帶有歧視性的權益。**（判決書，第36–38段，第45段）

就「傳統」而言，申請方主張，所謂「傳統」必須可追溯至1898年前，而「丁屋政策」僅為港英政府於1972年推出的臨時政策，故而「丁權」不屬於「傳統權益」，退一步而言，即使以建屋牌照方式獲批興建丁屋可追溯至1898年前，以私人協約和換地方式獲批興建丁屋也不可追溯至1898年前，故後兩者不屬於「傳統權益」；政府方主張，「傳統權益」僅限於可追溯至1898年「新界租約」生效前的權益，以三種方式獲批興建丁屋均可追溯至1898年前；而作為利益相關方的鄉議局主張，基本法第40條關注的對象，不是1898年前的狀況，而是基本法生效前的狀況，因而「傳統權益」應解釋為基本法起草時及實施前「新界」原居民所享有的權利和利益。

高等法院原訟法庭採納了政府方的說法，認定「傳統權益」須可追溯至1898年前，但否定以私人協約和換地方式獲批興建丁屋可追溯至1898年前。高等法院上訴法庭推翻了原訟法庭有關「傳統」的說法，認定「傳統權益」的解釋須考慮1990年4月基本法頒布時的情況，亦即「傳統」不須追溯至1898年前。

終審法院維持了上訴法庭的說法，並強調，基本法第40條並不要求將「傳統權益」追溯到1898年前，原因有三：一者，港英政府推出的「丁屋政策」並沒有複製1898年前的體制；二者，「丁屋政策」在港英時期經歷了許多變遷，至1990年，此項政策業已成為港英管治的一項傳統，「丁權」被視為傳統權益不在於「丁權」本身可追溯至1898年前，而在於「丁權」的受益者限於1898年前定居於「新界」鄉村的傳統人士的父系後裔；三者，基本法旨在處理從港英時期到回歸後香港管治的延續性，而不是從大清年代到特區年代的延續性，主權者並無意圖復原「新界」在1898年前的狀況。（判決書，第47–50段）

在確定「丁權」屬於基本法第40條所保護的「合法傳統權益」後，法院便須決定，此項權益會否因為帶有歧視性而被認定為違反基本法第25條及其他反歧視條款從而被宣告違憲。在此問題上，三級法庭的判決都達成一致，即不可基於侵犯平等權而宣告「丁屋政策」違憲。終審法院認定，在處理基本法第40條與第25條的關係時，應將第40條視為「主導條款」（dominant provision），以第40條來規限第25條，而非以第25條來規限第40條，理由有四：一者，延續性原則貫穿基本法的始終，除與國家對香港既定政策相牴觸者外，香港原有的資本主義制度與生活方式應保持五十年不變；二者，解釋成文法時，應遵循「特別法優於一般法」的原則，第40條顯然屬於特殊條款；三者，若優先適用第25條，則第40條完全無法適用，「新界」原居民的權益將得不到任何特殊保障；四者，基本法第122條有關丁屋地的規定推定男性「新界」原居民將繼續獲批興建丁屋，此條可輔助解釋基本法第40條的原意。（判決書，第43–44段）

除合憲性問題外，終審法院亦釋明了「丁權」的本質：一項先天不完全的權利（aninherently imperfect right）。具體而言，「丁屋政策」的存在獲得若干本地法例及基本法隱含的承認，但此項政策本身沒有任何成文法基礎，其以行政自由裁量權的方式存在，基於此，「丁屋政策」不能產生人們通常認為的法定權利。丁屋批約可產生一項對世權，但申請丁屋批約的權利不能。因而，所謂「丁權」完全是基於公法。「丁權」可定義為建屋申請獲得政府根據既定政策依法處理的權利，此項權利受限於地政署的合法自由裁量權。當然，政府的自由裁量權不是無限的，其受法律的約束。所以，「丁權」是一項不完全的權利。（判決書，第39段）**終審法院強調，基本法第40條的「合法」二字並非多餘，其指向公法上的自由裁量權的合法行使：若政府以合乎公法的方式行使自由裁量權而作出丁屋批約，則「丁權」屬於合法，若政府以違反申請人的合法信賴的方式或因腐敗或偏見而行使自由裁量權，則「丁權」屬於違法。**（判決書，第45段）

為優化政策留下空間

至此，「丁屋政策」的合憲性問題已塵埃落定，「丁權」的存廢爭論亦可告一段落。「新界」原居民應當樂見他們的合法傳統權益獲法庭的承認和保護。但是，對於特區政府而言，這不是一個結束，而是一個開始。過往，每當有人提出檢討「丁屋政策」，特區政府總以司法覆核正在進行為由，拖延檢視「丁屋政策」。現在，司法覆核已經完結，終審法院在肯定「丁屋政策」的合憲性之餘，也為特區政府調整和優化「丁屋政策」留下充分的空間：除非基本法第40條訂明「丁屋政策」不可變更，否則此項政策可予變更。（判決書，第39段）

歷史資料顯示，基本法的起草者容許特區政府根據社會的變遷來調整包括「丁屋政策」在內的「新界」政策，只要這種調整不至於將「新界」原居民的合法傳統權益相牴觸。當下，合憲性顧慮已經消除，特區政府檢視「丁屋政策」時機似乎已到。香港的土地和房屋問題已非常嚴峻，各方不應再蹉跎時光。若「丁屋政策」確有優化空間，則特區政府應迎難而上，盡可能地為香港居民創造更有利的居住條件。

廣東外語外貿大學法學院講師

台商當積極爲維護台海和平穩定出力

議事論事 葉建明

台灣遠東集團在上海、江蘇等地的化纖紡織、水泥企業存在一系列違法違規行為。有關部門日前依據國家法律法規對其採取罰款、追繳稅款、限期整改等措施，並收回該企業閒置建設用地。之後外界曝光其對「台獨」分子的政治獻金，並解讀為大陸的「警告」。

國台辦發言人日前表示，「台獨」頑固分子謀「獨」言行惡劣，嚴重破壞兩岸關係，嚴重危害台海和平穩定，嚴重損害兩岸同胞共同利益和中華民族根本利益。對他們及其關聯企業和金主必須依法懲戒。發言人指出，我們歡迎支持廣大台胞台企來大陸投資發展，將繼續依法保障台胞台企的合法權益，但絕不允許支持「台獨」、破壞兩岸關係的人在大陸賺錢，幹「吃飯砸鍋」的事。

國台辦發言人的表態被視作是對台商的警示：投資大陸的台商不能試圖「左右逢源」，不能資助「台獨」勢力的分裂活動。在關係國家統一，中華民族偉大復興的問題上，在分裂與反分裂等大是大非原則上，沒有任何騎牆的空間。

不久前大陸公布了首批「台獨」頑固分子清單，包括蘇貞昌、游錫堃、吳釗燮三人。其多條懲戒中也特別提到「絕不允許其關聯企業和金主在大陸謀利」。在兩岸關係風高浪急的今日，台商更需要思考中華民族大義，無論「幾邊下注」，都不能下注給「台獨」。

觸碰「台獨」沒有好下場

相信在大陸投資的台商對一個中國的原則是清楚的，對「九二共識」是了解的。他們一直以來享受大陸對台商的優惠政策，獲得大陸發展的紅利和兩岸經貿交流的紅利。他們希望台海和平，有一個穩定發展的投資環境。但台商必須清楚，「台獨」是危害區域和平的「烈性炸藥」，是台海穩定的最大威脅。觸碰「台獨」這枚「烈性炸藥」，不僅沒有海峽的和平，更沒有台商希望的穩定投資環境。兩岸幾十年的發展情況表明，什麼時候台灣方面承認一個中國，認同「九二共識」，兩岸關係走好，台海風平浪靜，就如馬英九執政那些年；什麼時候「台獨」作祟，兩岸關係緊張，台海必然風高浪急。李登輝、陳水扁時代是這樣，今天蔡英文當政更是這樣。

今年5月，英國《經濟學人》雜誌封面大標題稱，「台灣是世界上最危險的地方」。從美國軍艦不斷過航台海的挑釁，到民進黨當局的謀「獨」活動不斷，無一不證明，台海今天的確面臨新一輪緊張。這個危險正是來自於民進黨當局和「台獨」分子的謀「獨」行徑，來自於美國在台灣問題上的「玩火」。

雖然美國總統拜登在日前中美領導人視頻會晤中表示，美方堅持一個中國政策，不支持「台獨」。但拜登一個中國政策餘音未了，美國軍艦再度耀武揚威游弋台灣海峽；在立陶宛踩碰一個中國紅線，允許台灣當局在當地設立「代表處」，中國宣布和立陶宛外交關係降為代辦級後，美國再度發聲「支持」立陶宛發展對台關係。美國對外慣用的說一套做一套，在台灣問題上表現得淋漓盡致。

助民眾看清「台獨」本質

正是美國「以台制華」的錯誤信號，才給了台灣民進黨當局謀「獨」的膽量。蔡英文甚至毫不掩飾地證實有美國軍隊存在於台灣，令島內一片嘩然，柯文哲甚至以「心驚膽戰」來形容。更有台媒民調顯示，有更多台灣民眾相信「台獨」是引發戰爭首要因素。

不過台灣也有更多政治、軍事研究者表示，台灣只是美國的一枚棋子，美國不會讓蔡英文「台獨」，因為「台獨」就意味着戰爭。美國會因為「台獨」引發戰爭出兵「保衛台灣」嗎？美國在阿富汗匆忙撤軍的窘況令不少台灣人幻想破滅，也令更多台灣民眾看明白了「台獨」結局。

習近平主席在最近的中美元首視頻會晤中，闡述了中方在台灣問題上的原則立場。他強調，台海局勢面臨新一輪緊張，原因是台灣當局一再企圖「倚美謀獨」，而美方一些人有意搞「以台制華」。這一趨勢十分危險，是在玩火，而玩火者必自焚。習主席所表達的不僅是大陸一貫立場，同時更是針對當前台海局勢的嚴厲警告。

上世紀80年代以來，廣大台商在兩岸關係發展中，發揮了特殊的積極推動作用。對促進兩岸經濟社會融合發展、增進兩岸交流合作、推動兩岸關係和平發展，都起到了獨特的作用。他們是兩岸關係發展的獲益者，也是參與者和推動者。今天，中華民族將實現歷史的飛躍，走向民族的偉大復興，這是不可逆轉的歷史潮流。

此時此刻，遠離「台獨」，反對「台獨」，以實際行動維護兩岸關係和平發展，才是台商明智的選擇，也是最符合台灣民眾根本利益的選擇。

全國政協委員、香港島各界聯合會常務副理事長

中大政政系收生分數新低的背後

新聞背後 卓銘

曾幾何時，中文大學政治與行政學系（簡稱中大政政）可謂大專學界的明星學科，不只競爭激烈，日常上課也總擠滿旁聽的學生，當時只要畢業於中大政政學生，便有機會成為政壇明日之星。

但據中大公布今年的JUPUS收生數據顯示，政政系的收生分數竟下跌4分，而且學額亦由過去兩年近40個，急降至今年只有25個，25名新生中，只有14人將政政列為Band A志願，按年跌幅近三成，更有5人將政政系列為Band C志願。也許有人不理解這組數據有多反常，按過去兩年的情況，政政系分別有37與36個學額，全部都為Band A志願。何以短短兩年間，政政系就由昔日的「神科」跌落「神壇」？

既然現在是學生不想讀政政，那不妨從學生的角度思考。大學選科不外乎兩個因素：興趣、前途，尤其前途方面，不只學生自身，亦為家長們密切關注。但今時今日政政系學生進入求職市場，作為僱主會有何第一印象？會覺得眼前的學生是精英人才？抑或覺得對方動輒就會「抗爭」，甚至惹上官非？

2019年以來，一連串事件為中大政政貼上了不少政治標籤，例如佔領中大校園事件中，被判暴動罪成的中大學生，就包括政政系學生。此外，也有多名中大政政系校友如林卓廷、岑敖暉等涉及黑暴被捕和判刑，這班政政系學生、校友的所作所為，猶如替政政系貼一張撕不掉的負面標籤，令僱主不敢聘請中大政政系畢業生，新生則怕畢業變失業而不敢修讀。

撇除前途的問題，如果學生對政政抱有濃厚興趣，那也不礙其報名。但過去很長時間裏，政政系能提供一個好的環境予學生嗎？有建制力量的政政系舊生憶述，二十多年前的政政系，即使學生、老師之間會有不同的政治立場，但不論授課過程或學系文化，都主張多元化，歡迎不同政治取向的意見。但近年政政系的課堂卻不斷走樣，連毛孟靜之流也可以做客席講師，先不說其因涉及違法「初選」一事正被還押，但記得之前某記者會，毛孟靜因為TVB記者提到暴徒襲警，反應竟然是拍枱拒絕回應。

回歸專業方能再成「神科」

這樣的人做大學講師，有誰可以保證不會只容許某類政治觀點的回答？政政系沒有一個公平的環境作學術研究，即使是有興趣的學生，也可能因而卻步。

政政系要重返「神壇」，必須回歸專業，不只需要提供一個公正的環境供不同政治立場的學生進行研究、討論，也要重建公眾對其信心。重新審視師資、審視課程標準，勇於進行內部改革，才能令學生真正有所獲益，撕掉政政系身上的負面政治標籤。

西方再爆疫給香港的思考

有話要說 馮宣

歐洲近日再次爆發新冠疫情，反映西方的「與病毒共存」策略明顯失敗。世衛日前更警告，歐洲感染個案連升五個星期，每日新增確診宗數逼近歷史高位，對醫療系統構成極大壓力。若情況持續，估計到明年春季前，將有七十萬人染疫死亡。至於學習西方抗疫模式的新加坡，早前新增感染個案日均3000多宗，是年初的百倍。當地公立醫院最近因應疫情而推遲非緊急手術，以預留床位給新冠病患，可見社會整體代價相當沉重。

歐洲疫情大幅反彈，其中一個原因疫苗接種率不足，除了英國、葡萄牙等九國接種率超過七成外，其餘歐洲多國都未達到保護屏障門檻，當中許多青少年抗拒打針。除此之外，歐洲多國在疫情稍緩便急於重啟經濟，英國更自以為接種率達八成六，認為足以建立保護屏障，實行「與病毒共存」策略，在七月中取消大部分防疫措施，結果疫情持續反彈，日均新增逾4萬宗確診，但當局仍堅拒收緊防疫措施，令疫情失控飆升。西方防疫模式亦讓病毒能夠有時間不斷尋找新的宿主，所以不斷變種適應外在環境。

西方國家採取「與病毒共存」策略後病例急升，更凸顯「清零」是較為穩妥的做法。事實上，香港疫情今年以來大部分時間「清零」，是年初加強抗疫措施之後的成果。香港先後爆發四波疫情，一波比一波嚴重，今年一月開始，當局採取「封樓」強檢行動，同時對境外來港人士採取更嚴厲的檢疫政策，再配合疫苗的廣泛接種，疫情才在今年的大部分時間受控。從外地經驗看，「與病毒共存」只會令香港經濟衰退加劇，與內地免檢疫「通關」變得遙遙無期。

聖誕假期嚴防疫情爆發

正如中國工程院院士鍾南山所說，有一些國家儘管還有一些少量的傳播，但是他們就決定採用全部放開的辦法，最近這兩個月出現大量的感染又要開始收縮，這一來一回帶來的成本的代價是更大，對於市民、對社會的心理影響也是更大。所以特區政府堅持繼續「清零」的政策，對接內地防疫要求，是爭取盡快與內地恢復通關，重振經濟的最穩妥方法。

香港要早日恢復通關，關鍵是要令內地對香港的防疫工作有信心，不能因為通關而為內地抗疫帶來風險。要釋除內地憂慮，香港防疫工作必須一步到位，加快推行「香港健康碼」，「外防輸入，內防擴散」上必須從嚴把關，在防疫措施上與內地無縫對接。隨着聖誕節將至，大批留學生準備回港度假，令疫情輸入的潛在風險上升，特區政府對入境檢疫務必更嚴厲，要做到滴水不漏，才有望確保本地社區繼續「清零」，與內地通關能有序展開。