

## 從中共法律戰之研究 分析「香港駐軍」統治模式

### 譯者簡介



林士毓少校，國防管理學院法律系85年班、輔仁大學法律研究所碩士、國家考試土地代書86年特考及格、國家考試軍法官87年特考及格；曾任戒護隊分隊長、軍法書記官、軍事檢察官，現任職於國防部。

### ◆ 提 要

- 一、中共近來集中全國軍隊及學術力量發展法律戰，目的要運用法律戰這個政治作戰的軟殺工具，在戰場上奪取利益。
- 二、中共駐軍統治香港模式，已非傳統法律戰之運用，而是充分地發揮法律戰延展性，活化國家軍隊創新研究發展。
- 三、中共駐軍統治香港方向在「維護國家的主權、統一、領土完整和香港的安全」，並用50年時間來慢慢改變同化。
- 四、「急重主權經濟平衡發展」、「輕緩香港社會主義化」之駐軍統治手段，是一種法律戰「軟殺」的戰術運用。

關鍵詞：一國兩制、法律適應化、中國特色社會主義法律體系、中國特色軍事變革

## 前言

中共近年來集中全國軍隊及學術力量發展法律戰，如軍事部門之「總政治部」<sup>①</sup>、各軍區之「軍事保衛部」、「軍事檢察院」、「軍事法院」<sup>②</sup>，學術部門如共軍所屬「西安政治學院」、「南京政治學院」、「軍事科學院」、「武警學院」、民間組織之「中國法學軍事法學研究會」、「中國政法大學軍事法研究中心」等組織，並在該國軍事法令中提出了《中國人民解放軍政治工作條例》第14條第18項：「戰時政治工作。加強黨委對作戰的統一領導，保證中共中央、中央軍委的軍事戰略方針、作戰原則和命令、指示的貫徹執行。進行作戰動員和戰場鼓動。健全組織，調整補充幹部。發揚軍事民主，開展立功創模活動。進行輿論戰、心理戰、法律戰，開展瓦解敵軍工作，開展反心戰、反策反工作，開展軍事司法和法律服務工作。做好參戰民兵、民工政治工作和戰區群眾工作。維護戰場紀律和群眾紀律。做好烈士善後工作」等條

文內容，且積極介入國際社會場合活動，全面性地塑造中共國家利益代表亞太利益，代表東西世界的一方利益，而利益的獲取，要有正當性。目前世界各國通認的正當性，就是法律，軍隊是法律執行的最佳保障，由上可窺知中共已意識到運用「法律戰」這個政治作戰的軟殺工具，在戰場上可奪取利益，又可保證對敵作戰所需要的勝利，其勝利包含「合理地運用法律趨利避害」、「取得戰場上勝利確保戰勝成果」、「借助強大軍事實力使敵人不戰而屈」<sup>③</sup>。

然法律戰極致發展之成果，恐非中共領導人所能預料，就舉中共駐軍統治香港為例，香港這一個由英國於1840年因鴉片戰爭而佔領之土地，中共於1997年7月1日對香港行使主權，2007年是中共駐軍統治香港的第十年，從歷史的觀點，法律是民族關於衝突與憂患的規範性表達，也是特定希冀與願望的反映<sup>④</sup>，如果「異地同族——香港」在完整而健全的法律制度下，能夠維持繁榮和穩定的生活，駐軍統治不只是維持一國兩制的主權象徵而已，更包含了

註①：中共軍事的最高指揮機構，依該國憲法第93條規定為「中央軍事委員會」領導全國武裝力量，該會並實行主席負責制，以中央軍委主席為軍隊統帥，而其武裝力量分為「解放軍（含陸海空及二砲部隊）、武裝部隊警察、預備役及民兵」，其中共軍設四總部「總參謀部」、「總政治部」、「總後勤部」、「總裝備部」，資料來源擷取於中國人民解放軍之解放軍報社「中國軍網」官方網站，<http://www.chinamil.com.cn/>，檢索日期96年1月30日。

註②：中國七大軍區為瀋陽軍區、北京軍區、蘭州軍區、濟南軍區、南京軍區、廣州軍區、成都軍區。資料來源擷取於中國人民解放軍之解放軍報社「中國軍網」官方網站，<http://www.chinamil.com.cn/>，檢索日期96年1月30日。

註③：叢文勝，《法律戰經典案例評析100例》（北京：解放軍出版社，2004年11月），序言，頁5～6。

註④：陳東，〈論香港法律淵源的未來走向〉《政治與法律》（上海），第6期，1997年，頁54。

維持和平繁榮發展及追求更高的國家利益等目的。由此觀之，中共法律戰的發展，已非單純傳統性遵守軍事法令規章、服從軍事紀律或保障軍中人權等發展方向，而是充分地運用法律戰的延展性，將國家軍隊更為活化的運用，創新研究發展方向。

再說，中共法律戰研究運用的提升，確實已超越中共領導人的想像，當法律戰的思維理論可以實踐時，試行的成果將可驗證及修正未來中共軍隊從事任何形式的作戰任務，所以本文從中共法律戰的研究發展，分析中共駐軍香港統治的方式，以及所面臨法域衝突與解決之道，藉以尋求中共未來如何運用現存港澳地區的駐軍統治模式。

## 近期中共法律戰之研究發展

要探討中共駐軍統治香港模式，首先要從法律戰之形成背景及發展談起，再一一深入中共如何以法律統治香港。

### 一、法律戰之形成背景

說起中共法律戰思想，源自於前中共領導人江澤民對世界新軍事變革蓬勃興起及戰略全局，認為軍事立法，是社會主義軍事法制的基礎性工作，也是推動中國軍事特色變革的重要前提。迄今共軍約創造10多部軍事法律、100多部軍事法規、2,000多件軍事規章<sup>⑤</sup>。當時的江澤民提出「依法治軍、從嚴治

軍」口號，並於共產黨第十六大會議中明確「堅持從嚴治軍，健全軍事法規體系，提高依法治軍的水平」的要求；且規劃持續到2010年形成「中國特色社會主義法律體系」，而所謂中國特色的社會主義法律體系，正是以法的形式反映和規劃社會主義政治、經濟、科技、軍事、文化和社會的各項制度的有機整體，它既包括法律，也包括法律之外的其他法的規範，特別在軍事法規體系上，可作為調整和規範國防武裝力量建設領導體制、武裝力量的建設、武裝鬥爭的準備與實施等制度<sup>⑥</sup>。中共中央軍委會在明確提出「依法治軍」方針後，其法律戰研究開始有了國家的助力而蓬勃繁榮。首先1990年2月17日中共國家許可下，第一個軍事法學團體——「北京市軍事法學會」成立；1991年12月，全國性的軍事法學會——「中國法學軍事法學研究會」成立；兩個官方資助的民間團體接續創辦了「軍事法學通訊」、「中國軍法」、「會員通訊」等刊物後，凝聚了軍隊內外的研究力量，並且進行學術交流。而共軍的「西安政治學院學報」之官方重點雜誌，也從1991年第1期，創立了軍事法學論壇，掀起了中共官方與民間軍事法學及法律戰研究之熱潮。另外在1990年8月，中共中央軍委會法制局配合國防大學辦好軍事法制幹訓班，組織專家撰寫教案，

註⑤：劉光法，〈江澤民關於新軍事變革中的法制建設思想〉《西安政治學院學報》（西安），第17卷第6期，2004年12月，頁58～61。

註⑥：張建田，〈關於我國軍事法體系的建立和完善問題〉《河南省政法管理幹部學院學報》（河南），第1期，2004年，頁39～44。

並且與中國法學軍事法學研究會聯合舉辦「憲法與武裝力量建設」學術研討會，集合軍隊內外專家進行學術研究；又從1991年以來，中共10多次派員參加國際紅十字會武裝衝突法研究班、國際海戰法專家圓桌會議、國際軍事法與戰爭法學會年會等學術交流，至此中共學術交流擴展了國際研究視野<sup>⑦</sup>。

而中共全力發展法律戰，則導因於1996年6月海灣（波斯灣）戰爭後之「國際法在國際關係中的作用」會議中，前領導人江澤民指導誘引共軍從事法律戰工作，進而中央軍委會於2003年12月5日正式將「法律戰作為戰時政治工作」的概念訂入《中國人民解放軍政治工作條例》中<sup>⑧</sup>，其在法律戰的實戰發展主題上，必須緊密配合軍事鬥爭，運用法律武器打擊敵人，保護自己，確立主攻方向。尤其從波灣戰爭、科索沃戰爭、阿富汗戰爭及伊拉克戰爭中，均徹底顯現法律戰貫穿戰爭的整個過程，共軍研究發展方向約略如下：

（一）法律戰理論方面：研究法律戰之概念與特點、地位與作用、戰法與實施、主題與樣式等問題，提出以法律

（國際法和國內法）為武器，採取運用法律與宣傳、心理感化等，對敵實施政治鬥爭之作戰方式；其作戰方法有法律政治（外交）戰、法律輿論戰、法律心理戰、法律軍事戰、司法對抗戰等，綜合運用法律威嚇、法律感召、法律打擊、法律反擊、法律利用等戰技，以謀求法律戰整體優勢<sup>⑨</sup>。

（二）關於現代條件下戰爭法對戰爭的規制作用方面：現代高技術戰爭改變戰爭法的適用條件，削弱了戰爭法的拘束力。而戰爭法起源於戰爭中的人道主義思想，其對於戰爭行為有正面的影響，戰爭法對於戰爭的規制，還要從提高人類整體文明進步著手，把規制的成果予以法律化<sup>⑩</sup>。

（三）關於戰時軍事法方面：著眼於戰時軍事法價值目標在於維護國家戰時秩序，從動員、戒嚴、軍事管制、宵禁之緊急措施概念，訂立緊急狀態法、管制法、總動員法、戰時軍事行政法（戰時軍紀）、戰時軍事刑法、戰時軍事刑事訴訟法、戰時新聞管制法、武裝衝突法及其他軍事法規戰時條款，藉以取代平時法制運作<sup>⑪</sup>。

（四）關於戰爭法及戰爭犯罪懲治方

註⑦：張少瑜，〈中國軍事法學的過去、現在與未來〉《華東政法學院學報》（上海），第4期，2000年，頁6～7。

註⑧：倪正茂，《法律戰導論》（上海：上海社會科學院出版社，2006年1月），頁49。

註⑨：俞正山，〈關於法律戰的幾個問題〉《西安政治學院學報》（西安），第17卷第2期，2004年4月，頁43～48。

註⑩：秦偉，〈戰爭規制與戰爭法〉《現代國際關係》（北京），第3期，2003年3月，頁11～16。

註⑪：汪保康，〈論戰時軍法的法律地位〉《南京政治學院學報》（南京），第20卷第1期，2004年1月，頁43～48。



面：研究聯軍及美國對伊拉克所發動的戰爭，釐清「預防性自衛」、「武力攻擊」之國際法界限及原則，並凸顯戰爭法的人道、政治、心戰及軍事價值<sup>12</sup>。國際刑事法院規約是一部國際戰爭法文件，其重新界定了戰爭罪、種族滅絕罪、反人道罪、侵略罪等重大犯罪，但是它存在著國際性司法審判機關的管轄權與國家刑事司法主權相衝突問題，如何解決這個問題，將是國際社會的重大困難<sup>13</sup>。

(五)武裝衝突法於海洋作戰的運用：共軍的研究提及了「國內法擴及領海外之區域」及「海上封鎖作戰之國際衝突」兩個概念，目的在講述戰爭行動中，對於中立國海洋「專屬經濟區」(Exclusive Economic Zone)實施軍事行動是不可避免的，如何取決國際慣例及經驗，取得領海外作戰或拿捕敵方船艦及運輸物資之可能性，以及避免中立國不當的介入或阻礙戰鬥行為之遂行<sup>14</sup>；並且運用「海上封鎖」之作戰方式，研究採取「指定航道」之法效性，

來確保「作戰封鎖之實效<sup>15</sup>」。

(六)公共秩序保留之制度解決區域衝突：運用「公共秩序保留」(Reservation of public policy)之國際私法制度，試圖解決香港、澳門、臺灣之間的法域衝突，以及內國法律適用原則問題；並嘗試先以民商法律，規制人民私經濟行為，進而提升至涉及高度國家主權之行政法及刑事法規範統合<sup>16</sup>。

(七)「一國兩制」的對策要求及「和平發展」的戰略選擇：認為實現一國兩制創造了《香港特別行政區駐軍法》及《澳門特別行政區駐軍法》提供了港澳回歸後之統一行政、立法及司法的實踐保障；而和平發展提供國家新的安全觀及戰略觀，以戰爭方法擷取資源，終究會有耗損之日，以軍事法保障國家和平發展戰略，使國家能充分獲取資源，運用資源<sup>17</sup>。

(八)武裝衝突的目標選擇減緩戰爭損害：研究評估在現代武裝衝突中，如何標準地選擇攻擊目標，定義目標的「戰

註<sup>12</sup>：王獻樞，〈伊拉克戰爭的非法性〉《法學評論》（武漢），第1期，2004年1月，頁10～16。

註<sup>13</sup>：喬博、孫君，〈追究戰爭犯罪刑事責任實踐未來發展所面臨的問題〉《西安政治學院學報》（西安），第15卷第6期，2002年12月，頁43～48。

註<sup>14</sup>：相敏，〈中立國專屬經濟區作為海戰區域的戰爭法思考〉《西安政治學院學報》（西安），第16卷第5期，2003年10月，頁74～77。

註<sup>15</sup>：殷飛，〈我軍實施海上封鎖作戰的若干國際法問題〉《西安政治學院學報》（西安），第13卷第4期，2000年8月，頁68～71。

註<sup>16</sup>：徐進，〈論公共秩序保留制度在我國區際衝突法中的應用〉《西安政治學院學報》（西安），第16卷第5期，2003年10月，頁63～66。

註<sup>17</sup>：陳友清，〈中國社會轉型時期的軍事法創新〉《南京政治學院學報》（南京），第21卷第3期，2005年，頁80。

門員」及「軍事目標」之法律價值；並論述認定該目標三大原則，為「定義解釋與執行措施要切實可行」、「要像軍事利益的貢獻一樣精準的評估」、「要給予平民最低的保護<sup>18</sup>」；並且研究戰爭行動下有關文化財產的保護範圍及最低限度<sup>19</sup>。

(九)強化實施武裝衝突法之正當意義：以中共加入武裝衝突法條約，並立法成為國內法之正當性，表明中共可以實踐武裝衝突法，保障「人道要求」之能力，藉以充分地發展中共國家利益的「軍事需要」，並進行必要性的戰爭行為<sup>20</sup>。

(十)維和行動的正確適用武裝衝突法：強調目前世界上唯一常態進行武裝行動，就是國際維和行動，聯合國的維和部隊係由會員國的武裝部隊所組成。武裝部隊於維和任務行動時，如何運用「交火規則」（Rules of Engagement）及「軍民合作」（Civil-military Cooperation）等戰略戰術，是武裝強國必須學習，藉以應付隨時發動的各種武裝行動<sup>21</sup>。

## 二、中共發展法律戰之轉型

當面臨全球市場化經濟所帶來的社

會轉型時，共軍極力發展法律戰，其實並不意外。就軍隊為高度的政治工具而言，軍隊就必須轉型及創新。因為人民長期處於和平時期，對於國家安全及國防安全的淡忘，會導致國防建設必須服從經濟建設，軍隊必須要忍耐，同樣共軍也面臨這個問題。不過，共軍上演一齣「中國特色軍事變革」戲碼，將軍事法制與中國特色軍事變革列為同步發展重點。因為軍事法律可以規制軍隊建設戰略目標選擇，軍隊編制體制、武器裝備、作戰樣式、指揮關係、後勤裝備保障，乃至於「一國兩制」、「港澳或海外駐軍模式」等等，在在必須靠軍事法制來維持發展之穩定性。當然將武裝力量之探討，提升至世界和平發展問題時，軍事法與戰爭法之貫穿課題，更是有無限發展空間，這也就是中共或是共軍積極發展法律戰之動機。

再說，中共發展法律戰，姑且不論共產黨維持一黨專政之政治思想桎梏，其實，就軍隊為高度政治工具之角度觀察，軍事法所貫穿之軍隊控制、軍事建設、國家發展及國際地位等領域，均是息息相關。就如同中共學者闡述政治

註<sup>18</sup>：馬科·薩索利（Marco Sassoli）著、王祥山譯，〈現代武裝衝突中的目標選擇〉《西安政治學院學報》（西安），第17卷第4期，2004年8月，頁58～61。

註<sup>19</sup>：李永勝、朱勇，〈武裝衝突中文化財產的保護〉《法學雜誌》（北京），第1期，1999年，頁16。

註<sup>20</sup>：俞正山，〈實施武裝衝突法：保障軍事需要，實現人道要求〉《西安政治學院學報》（西安），第14卷第6期，2001年12月，頁56～59。

註<sup>21</sup>：肖鳳城，〈維和行動中武裝衝突法的適用〉《西安政治學院學報》（西安），第14卷第5期，2001年10月，頁68～71。

對軍事的控制，是一切民主國家的最後底線，絕不可能存在悖離政治現實的軍事法。在政治現實主義的視野中，國家將軍事力量與權力視為現實政治運用的標誌。在此基礎上，國家將最大限度的尋求擴大權力或安全，如此也驗證中共在軍事法基本原理上，對於軍事法利益的比較與價值的選擇，認為最終目的就是要「儘可能滿足多一些軍事利益，同時與其他利益的犧牲和摩擦降到最小限度<sup>22</sup>」。而此種轉型態樣，便是法律戰發展的原動力，或許某些法學專家不能苟同此種軍事法學發展之態樣及動機，但是每一門學術的發展，如果沒有誘因或市場機制，又怎麼會有發展之效益呢？況且鑑於軍隊現代化須以正規化作為基礎，而正規化的根本在於建立典章制度，完善軍事法規，以實現行動規範化、管理化、科學化<sup>23</sup>。

綜觀中共對法律戰功能認知，確實積極地想掌握軍事主動權，獲取軍事效益，並藉以爭取軍心民意，確保戰爭成果<sup>24</sup>，另在法律戰的運用上，特別強調《武裝衝突法》等國際法原則之推展

適用<sup>25</sup>，況且中共法律戰的研究發展，希望學習美軍於美伊戰爭後，以資訊化科技遂行非武力戰爭方式，發揮三戰之一的重要作用<sup>26</sup>。另中共也將政治作戰的方向作了重新定位，且讓軍事法學用於戰爭實務，形成法律戰理論，並取用世界各國戰史及戰例，探討國際事件方式的解決方式，以及何者較為符合中共利益，故歸納中共法律戰的研究發展目的，就是在尋求獲取軍事利益的最佳手段和方法。

## 中共駐軍統治香港之背景及其法律架構

### 一、中共駐軍統治香港之背景

香港自1840年鴉片戰爭以後就被英國佔領。1984年12月19日，中、英兩國政府簽署了關於香港問題的聯合聲明，確認中華人民共和國政府於1997年7月1日恢復對香港行使主權，從而實現了長期以來中國人民收回香港的共同願望。為了維護國家的統一和領土完整，保持香港的繁榮和穩定，並考慮到香港的歷史和現實情況，國家決定，在

註<sup>22</sup>：王傳賢、劉東良，〈政治現實主義視野中的軍事法〉《南京政治學院學報》（南京），第20卷第5期，2004年，頁73～76。

註<sup>23</sup>：王宏平，〈後冷戰時期中共國防改革之研究〉（高雄），中山大學大陸研究所碩士論文，民國95年3月，頁44。

註<sup>24</sup>：王官德，〈共軍對臺進行法律戰的意圖、現況與發展趨向〉《國防雜誌》（桃園），第20卷第2期，民國94年2月，頁33～35。

註<sup>25</sup>：王俊南，〈共軍對我法律戰運用策略與推展作為之研析〉《國防雜誌》（桃園），第20卷第5期，民國94年5月，頁33～37。

註<sup>26</sup>：沈明室，〈共軍資訊化作戰下非武力三戰——心理戰、輿論戰、法律戰之研究〉《陸軍通資半年刊》（桃園），第103期，民國96年3月，頁103。



對香港恢復行使主權時，根據中華人民共和國憲法第31條的規定，設立香港特別行政區，並按照「一個國家，兩種制度」的方針，不在香港實行社會主義的制度和政策。中共對香港的基本方針政策，由全國人民代表大會制定《中華人民共和國香港特別行政區基本法》，規定香港特別行政區實行的制度，以保障對香港的基本方針政策的實施<sup>27</sup>。另1996年12月30日，中共第八屆全國人大常委會第23次會議通過《中華人民共和國香港特別行政區駐軍法》，為駐香港部隊在香港特別行政區進行各項活動規定了法律準則，中共香港特別行政區駐軍法第1條：「為了保障中央人民政府派駐香港特別行政區負責防務的軍隊依法履行職責，維護國家的主權、統一、領土完整和香港的安全<sup>28</sup>」，這兩部法律內容已清楚表述，中共駐軍統治香港方向為「維護國家的主權、統一、領土完整和香港的安全」。時至1997年7月1日零時，共軍駐香港部隊正式進駐，部隊名稱為「解放軍駐香港部隊」，任務是中共派駐香港特別行政區負責防務的部隊，隸屬中央軍委會，由陸、海、空三軍組成，遵照中央軍委的命令進駐香港履行防務，駐香港部隊部

署在香港14個營區，總部設在港島中環營區，陸軍部隊部署在石崗村營區，海軍部隊部署在昂船洲營區，空軍部隊部署在石崗營區<sup>29</sup>。

但從香港特別行政區基本法第8條，可看出香港在1997年前原有法律包含了普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法，其中成文法部分有近600多條、1000項附屬立法，是承襲英國法制，所以有大量的判例法及習慣法，因此中共要與香港如此龐大的法律關係聯繫，短時間內尚屬困難，所以中共運用了「法律適應化」（Adaptation of Laws）的手段來處理<sup>30</sup>；並僅掌握原則性的「主權及領土安全」問題，如香港特區基本法第18條附件三規定實施12項全國性法律、基本法第150～157條中央人民政府掌握香港對外事務處理原則、基本法第158～159條，規範全國人民大會對該法有解釋及修改之權。此種處理模式，減緩駐軍統治香港的法律衝突，使香港人民沿襲以往英國駐軍統治模式生活。然而中共在基本法第5條反面意思，也已講明有50年時間來慢慢改變，而這個時間只是改變時限，不見得一定是50年，因為香港6百萬的人口終究要適應中國12億的人口而生

註<sup>27</sup>：詳如中共香港特別行政區基本法的序言，資料來源擷取於香港特別行政區政府官方網站，<http://www.doj.gov.hk/chi/laws/>，檢索日期96年1月30日。

註<sup>28</sup>：資料來源：擷取於中國人民解放軍之解放軍報社「中國軍網——軍事法律法規數據庫」官方網站<http://www.chinamil.com.cn/jbzlk/junfa.jsp>，檢索日期95年12月20日。

註<sup>29</sup>：資料來源擷取於中國互聯網新聞中心網站「中國網」轉載新華社2002年6月24日新聞報導，<http://www.china.org.cn/chinese/zhuanti/164359.htm>，檢索日期96年1月30日。

註<sup>30</sup>：黃瑤，〈略論香港的法律適應化問題〉《法學評論》（武漢），第5期，1996年，頁29～31。



活<sup>㉑</sup>。

## 二、香港特區《基本法》及《駐軍法》略述

依照中共憲法第31條：「國家在必要時得設立特別行政區。在特別行政區內實行的制度，按照具體情況，由全國人民代表大會以法律規定」，所以依據中共法律體系，「香港特別行政區基本法」係由憲法授權制訂，又中共全國人民代表大會制訂該基本法，予以規範香港特別行政區施政方針，其基本法在中共法律體系內屬於「二級大法」地位，效力低於憲法，高於其他國家機關制訂之規範性文件，並屬於中共全國性法律之一<sup>㉒</sup>。

依照基本法第11條規定，香港特別行政區的社會、經濟制度、居民基本權利與自由制度、行政管理、立法、司法制度與政策，均依本法規定運作，而該基本法規共分九章，160條，三附件，內容規範「中央與香港特別行政區的關係」、「居民的基本權利和義務」、「政治體制」、「經濟」、「教育、科學、文化、體育、宗教、勞工和社會服務」、「對外事務」、「本法的解釋和修改」、「香港特別行政區行政長官的產生辦法」、「香港特別行政區立法會的產生辦法和表決程序」、「在香港特

別行政區實施的全國性法律」等等，其中較為重要的為行政管理、立法、司法、對外事務及與中共中央關係等五大部分，分述如下：

(一)行政管理部分：香港特別行政區行政首長稱為「行政長官」，依據基本法第48條有「執行中央指令和處理中央授權事務」、「執行法律及發布行政命令」、「行政管理之領導特區政府、決定政府政策、主持行政會議」、「財政方面之簽署立法會通過預算案、將預算案送中央政府核備案」、「提報特區政府重要人事任免案」、「其他赦免和減輕刑事罪犯刑罰」等等<sup>㉓</sup>。

(二)立法部分：香港特別行政區立法機關為立法會，立法會依據基本法第73條有「制訂、修改、廢除法律」、「根據政府提案通過預算」、「聽取行政長官施政報告及質詢」、「同意終審法院法官和高等法院首席法官任免」、「接受香港居民申訴及處理」、「對行政長官提出彈劾」等等。

(三)司法部分：香港特別行政區依據基本法第81條設立終審法院、高等法院、區域法院、裁判署法庭和其他專門法庭，原則上享有司法終審權。但是「完全的終審權」，按照基本法第158條規定，僅限於香港行政自治範圍內，

註<sup>㉑</sup>：〈五十年不變承諾跳票，一國兩制如鏡花水月〉《青年日報》（臺北），2002年7月1日，擷取於「軍事新聞網」<http://news.gpwd.gov.tw>，檢索日期95年12月20日。

註<sup>㉒</sup>：范高社、鄭冬芳，〈論香港基本法在我國法律體系中的地位〉《西安金融》（陝西），元月號，1998年，頁49～50。

註<sup>㉓</sup>：王薇，〈論一國兩制下香港特別行政區行政長官的特殊法律地位〉《河北法學》（河北），第22卷第3期，2004年3月，頁24～25。

且非關於涉及「基本法解釋」之案件。

(四)對外事務部分：香港特別行政區依據基本法第151條，對外僅可以「中國香港」名義保持與經濟、貿易、金融、航運、旅遊、通訊、文化、體育有關之國際組織發展關係，但是依基本法第152條規定，不得參加以國家為單位之國際組織，當然中央人民政府依據基本法第153～157條可隨時介入有關外國機構、組織及人員在香港特別行政區之設立、保留、入出境、逗留等管制措施。總體而言，香港特別行政區對外事務的自治權是有限的，且是中共的一個地方區域，其只能算是一個「有限的國際法主體<sup>34</sup>」。

(五)與中共中央關係部分：有關中共中央與香港特別行政區關係規範在基本法第12～23條及第158～159條等，大致可分為「關於全國人大常委會監督香港特別行政區立法機關立法權內容之問題」、「關於全國性法律在香港特別行政區實行問題」、「關於責成香港特別行政區自行立法問題」、「關於對基本法解釋權及修改權」、「中央對香港原有法律的議定和處理問題」，當然最終原則必須符合一國兩制的基本規範<sup>35</sup>。

除香港特別行政區基本法外，中共駐軍統治香港最重要的主權象徵，是中共中央人民代表大會常務委員會於1996年12月30日第23次會議通過的《香港特別行政區駐軍法》，並於1997年7月1日正式實施，該駐軍法規範了中共香港駐軍及其軍事人員之法律地位，內容包含了駐軍任務、軍事人員義務責任及軍事司法管轄等等，分述如下：

(一)駐軍任務：參照駐軍法第4、10、11、14條之規定，駐軍任務有二：一是象徵中共國家主權，抵抗侵略及保衛香港和平繁榮；二是協助香港對內政務之職能，如危險災難救助、維護社會治安等。

(二)軍事人員之義務責任：因為中共國家軍事制度對於軍事人員，採取軍民分治之管理，而軍事人員包含了「現役軍人」、「文職幹部」及「在編職工」<sup>36</sup>，所以在駐軍法第16～19條規範了軍事人員之義務及職責，亦包含了不得參加香港政治、宗教及社會組織團體，以及從事營利活動，違者給予紀律處分（即施以共軍紀律條令之懲罰）<sup>37</sup>。

(三)專屬性之軍事司法管轄：由於

註<sup>34</sup>：繆劍文，〈香港在國際關係中的法律地位探析〉《雲南大學學報》（雲南），第1期，1998年，頁101～102。

註<sup>35</sup>：金克勝，〈論中央與香港特別行政區的法律聯繫〉《外交學院學報》（北京），第3期，1997年，頁17～19。

註<sup>36</sup>：梁玉霞、郭雄，〈關於香港駐軍的司法管轄與法律適用問題的探討〉《法商研究》（湖北），第1期，1997年，頁68。

註<sup>37</sup>：於下頁。

中共的軍事制度採行軍民分治，有關軍事人員以及與軍事有關民、刑事案件，均採專屬性之軍事司法機關管轄，也就是由共軍於軍區或特區內設置之軍事法院統一管轄民、刑事案件，所以駐軍法第20～24條規範香港駐軍之民、刑事案件，除有特別情形外，均由軍事司法機關管轄，並且於駐軍法第26～28條規範香港特別行政區之法院，不得對香港駐軍之國防行為、軍事資產設備等進行法律行為<sup>38</sup>。

### 三、香港特區實施的中共全國性法律及保留原有法律

前文提及中共除在香港實施基本法及駐軍法外，並實施了其他全國性之法律，如《關於中華人民共和國國都、紀年、國歌、國旗的決議》、《關於中華人民共和國國慶日的決議》、《中華人民共和國政府關於領海的聲明》、《中華人民共和國國籍法》、《中華人民共和國外交特權與豁免條例》、《中華人民共和國國旗法》、《中華人民共和國領事特權與豁免條例》、《中華人民共和國國徽法》、《中華人民共和國領

海和毗連區法》、《中華人民共和國專屬經濟區和大陸架法》、《中華人民共和國外國中央銀行財產司法強制措施豁免法》，而上述法律當然包括了國家主權的象徵及領土、領海、經濟海域之確立。另值得注意的一點，在基本法第18條第3款提及了中共中央在非常情況下，亦可執行「行政命令」，將其他全國性之法律在香港實施，而所謂之非常情況指緊急狀態、戰爭狀態等<sup>39</sup>。

香港於1840～1997年期間為英國政府所統治，勢必在當地保有存留甚久，且為居民熟悉的原有法律制度，中共為保證香港經濟繁榮及減少居民反感，也避免大規模躁進地改變香港法律制度，所以對於香港原有法律，適度地予以保留<sup>40</sup>。其中「普通法」是指12世紀以後通行於英格蘭的法律，並由英國皇家法院適用，如契約法、財產法、侵權行為法、刑法、行政法、訴訟法的基本原則；「衡平法」指針對普通法的疏漏進行補救的體系，解決普通法院無法解決的案件，如被告辯護公平、財產收益公平、財產處理公平、免除制裁公平

註<sup>37</sup>：關於共軍懲罰詳細制度之解析，請參閱林士毓，〈軍隊懲罰法制之研究——兼論我國陸海空軍懲罰法修正方向〉《輔仁大學法律研究所碩士論文》，民國95年5月，頁84～91。

註<sup>38</sup>：鐘文杰，〈論香港駐軍的法律地位及其特殊法律問題〉《青海社會科學》（青海），第5期，1998年，頁105。

註<sup>39</sup>：李毅，〈全國性法律在香港特別行政區的適用問題〉《政法學刊》（廣東），第2期，1999年，頁45。

註<sup>40</sup>：例如英國殖民政府之「憲法性法律」如《英皇制誥》、《皇室訓令》，「國家性法律——英國議會、樞密院制訂法律或英外交及聯邦事務大臣指令」，予以廢除外，有關普通法、衡平法、條例、附屬立法、習慣法、國際條約等原有法律均已保留。吳雪元，〈香港回歸祖國前和回歸祖國後適用法律之比較〉《中央政法管理幹部學院學報》（北京），第1期，1995年，頁44～48。



原則等；「條例」為香港總督參照立法局及其同意制訂的法律；「附屬立法」屬於行政法規或授權立法，通常是港督自行制訂或其他政府機構制訂，如娛樂業規則、電訊公司通行規則等；「習慣法」指中國傳統成文法及中國習慣法，如部分大清律例、家庭、婚姻、繼承、抵押之傳統中國概念；「國際條約」指英國加入後在香港適用的國際條約<sup>④</sup>。

#### 四、駐軍統治後兩地的區際法律衝突及其解決之道

中共駐軍統治香港首先面臨的問題就是兩地法域衝突。因為香港在英國統治後，大舉適用英國法律制度，並且居民大多是華人，所以沿用當時多項中國傳統法制，所以當中共政府正式接手統治時，須就兩地的法律衝突及適用作解決，而其解決原則及方法如下：

(一)堅持「一國兩制」、平等互利及促進維護國家統一原則，在解決時不宜操之過急，並兼顧兩地歷史傳統、社會背景及人民心理承受能力。

(二)不得貿然採取統一實體法途徑，而採管轄權決定、法律選擇及司法協助等方式，其中管轄權決定，可援用美國衝突法「憲法根據」、「管轄法院」、「正當程序」，法律選擇則以「識別」、「反致」、「轉致」、「公

共秩序保留」、「法律規避」、「外國法查明」手法，司法協助則由內地司法機關與香港司法機關建立合作聯繫機制<sup>⑤</sup>。

(三)運用50年回歸改造時間，實施香港特別行政區法律適應化、本地化、雙語化、成文化。而「適應化」為必須根據基本法做出必要變更、限制、修改；「本地化」為原有英國實施法律，轉由香港立法機關立法實施；「雙語化」廢除原有「英文法律效力高於中文」，將英文及中文法律列為同等效力；「成文化」將零散條例及判例法編成較有系統和全面的法典<sup>⑥</sup>，但是最後終究要將法令制度發展成「一國一制」的目標。

#### 從香港駐軍統治模式，檢驗中共法律戰的發展

中共極力發展法律戰，其實著眼於法律戰的實用價值。綜觀國際形勢，全球化時代的戰爭，已經打破軍人與非軍人、戰爭與非戰爭的傳統框架，戰略、戰術的運用不再限於某種規範。戰爭本身就是一種賭博，規則的破壞及界線的瓦解，取決於勝利的一方來檢討；而戰爭的手法，就如同賭博者雙方手中的牌，可以多樣的組合，如「軍事戰——

註④：李昌道，〈香港回歸後的法律及其發展趨勢〉《復旦學報》（上海），第6期，1994年，頁78～79。

註⑤：牛凱、高樹超，〈論香港特別行政區與內地法律衝突的幾個問題〉《中國青年政治學院學報》（北京），第1期，1996年，頁51～54。

註⑥：溫曉莉，〈如何理解香港原有法律「基本不變」——回歸后的香港法律制度系列談之二〉《西南民族學院學報》（成都），第3期，1997年6月，頁8。

原子戰、常規戰、生化戰、生態戰、太空戰、電子戰、游擊戰、恐怖戰」；「超軍事戰——外交戰、網路戰、情報戰、心理戰、技術戰、走私戰、毒品戰、威嚇戰」；「非軍事戰——金融戰、貿易戰、資源戰、經援戰、法規戰、制裁戰、媒體戰、意識形態戰」等交叉組合、加總組合、無限組合。總之，在最小耗損及全程調控下，獲得勝利，這就是超限戰的思想<sup>④</sup>。

同樣地，將「非軍事戰」之觀念，運用在「駐軍統治香港」作戰領域上，參酌前文駐軍統治香港模式，其法律戰作戰統治策略，可分為五大步驟，分述如下<sup>⑤</sup>：

一、以「法律政治戰、法律心理戰、法律威嚇及感召戰技」之法律戰理論為基礎：德國軍事學家克勞塞維茨（Karl von Clausewitz, 1780~1831）的《戰爭論》乙書中，提及「戰爭是政治的一種工具，也是政治交往的一部分，所有作為戰爭的基礎和決定戰爭主要方向的因素，都帶有政治的性質，戰勝的要素包含了征服敵人意志，使敵人放棄自我意圖」。而從事對香港統治法律戰之政治目的，即在實現「一國一制」的終極目標。「一國兩制，港人治港」只是作為對敵心理感召的一種手法，目的在征服港民意志，使港民放棄自我意圖，其駐派軍隊則是威嚇「香港特別行政區政府及港民」的統治方式。

二、作為法律戰之戰略、目的、類

型、階段及後果之判斷基準：統治香港之目的，在於主權統一及資源運用。所以一個總面積僅1,103平方公里，人口約680萬，密度為每平方公里6,300人，全球第十一大貿易體系、第六大外匯市場及第十二大銀行中心，股票市場規模在亞洲排名第二之島嶼，實無需選擇武力強制破壞現有政經制度之接管手段。所以「急重主權經濟平衡發展」、「輕緩香港社會主義化」統治手段，最後將香港徹底同化方式，以作為對港法律戰戰略、目的、類型、階段及後果之判斷基準。

三、選擇法律戰手段及運用：「急重主權經濟平衡發展」、「輕緩香港社會主義化」已成為對港法律戰略目標。其選擇之手段與運用之方法，則是「公共秩序保留之制度解決區域衝突」、「一國兩制的對策要求及和平發展的戰略選擇」之法律戰法。先以規制民商法律之私經濟行為，主動地誘引港民順從大陸市場，再循序漸進地涉入高度主權及自由權行使之行政及刑事法規範統合；並且以高度自治的輿論宣傳手段，和平有效地擷取香港政經資源，作為國家日後發展的重要保障。

四、準備及實施法律戰方案：中英雙方從《中英聯合聲明》對具有國際視野指標的香港領土，進行法律角力，運用《香港特別行政區基本法》及《香港特別行政區駐軍法》的「異地同族」駐

註④：喬良、王湘穗著，《超限戰》（北京：中國社會出版社，2005年9月），頁188。

註⑤：同註③，頁268~327。

軍統治手法，並以「五十年不變」的時間換取與港居民妥協合作，致使和平統一香港。

五、檢驗法律戰成果：1997年7月1日共軍正式駐軍香港後，在實施「基本法」統治期間，以「法律適應化」手段，逐步地檢驗及修正統治成果；「一國兩制及港人治港」之操作手法，驗證了接管香港10年後，未有國際社會預期之經濟蕭條及秩序紊亂等情事，同時也成功籠絡港人民心，征服港人意志；而「五十年時間」僅是原則，必要時可視現實情狀，隨時透過中共中央人民代表大會加以修改或解釋「基本法」，實現「一國一制」之終極目標。

## 結 論

其實，中共「駐軍統治香港」的法律戰作戰形式，就是在基本法訂立上，特別強化主權的控制，如基本法第23條禁止集會結社、保留基本法解釋及修改權、緊急處分權及駐軍運用等等<sup>46</sup>，而從「行政規制、軍事行動及法律統合」模式觀之，其為中共法律戰的另一種發展。可預見這種作戰方式的發展，將可運用於「澳門駐軍統治」（1999年12月20日已完成）及「臺灣駐軍統治」。同時，從駐港統治的法律戰領域中，也可看出中共創新了法律戰理論及發展方向，即是「一國兩制」的對策要求及「和平發展」的戰略選擇；前者在

內地以外之異地法域所實施統治制度，凸顯了法律和法制對政治的影響力；後者開創新的國家安全觀及戰略觀，也就是國家能源戰略和能源安全，攸關國家的發展，如果僅是透過戰爭擷取資源，資源終究會有耗盡的一天，充分地運用資源、創造資源，國家才會強大<sup>47</sup>。所以，中共駐軍統治香港模式，採用了軟性作戰方式。在接管10年後的香港未見經濟蕭條，港民社會治安亦未脫序，姑且不論香港殖民背景及性格，中共法律戰確實發揮作戰效用，且片面受到國際視聽肯定，我國面對此種中共作戰模式，必須謹慎小心。其實，中共所創造的戰果，並非單純成功統治香港及澳門，而是向國際社會驗證中共有能力及符合國際社會的期待，和平解決「臺灣問題」。尤當我國全力對付中共強力「硬殺」的作戰方式時，仍應提防中共「軟殺」的戰術運用，「香港駐軍統治」就是一種「軟殺」的戰術運用。而這一項軟殺戰術，包含了「五十年不變與住民磨合時間的運用、堅持駐軍不介入政府運作、維繫宗主地位不變、控制當地政治發展、強化民間力量聯繫合作、避免原住民有被迫改變妥協之惡感」等等，逐漸努力達成「一國一制」的統治目標。

收件：96年5月2日

修正：96年5月15日

接受：96年5月31日

註<sup>46</sup>：李和城，〈從香港基本法看一國兩制〉《陸軍學術月刊》（桃園），第475期，民國94年3月，頁3~5。

註<sup>47</sup>：同註<sup>46</sup>，頁80。