

欧盟宪政秩序的挑战与危机

——基于波兰法治危机案的考察

程卫东

内容提要:自 2015 年年底开启的波兰司法改革,引发了一场事关波兰国内法治并波及整个欧盟宪政秩序的深刻而持久的危机。从危机的形成与演变过程来看,这两个危机的形成与扩大,大体可归为三方面的原因:一是波兰与欧盟对波兰司法改革的不同认知与定性;二是欧盟处理成员国国内法治危机的权威性与工具不足,未能及时有效解决波兰法治危机;三是波兰在应对欧盟措施时,对欧盟宪政秩序的基础提出了质疑。波兰法治危机不仅代表波兰内部政治与法律变迁及波兰与欧盟对这一变迁的不同认知与定性,而且全面、深刻地揭示了欧盟宪政秩序内在的一些深层次、根本性的矛盾与冲突。波兰法治危机对欧盟宪政秩序形成了重大冲击,但总体上看,欧洲一体化的逻辑仍然成立,只是由于欧盟宪政秩序中的根本问题短期内无法解决,其宪政秩序中的矛盾与冲突仍将不可避免。

关键词:波兰 法治危机 欧盟宪政秩序 优先效力 欧洲法院

当卡钦斯基(Jaroslaw Kaczynski)领导的波兰法律与公正党(PiS)在 2015 年议会选举中获得胜利、成为议会第一大党之时,很多人都意识到波兰将会发生重大变革,但几乎没有人能够预料到,此后波兰一系列的司法改革,将会引发一场事关国内法治并波及欧盟宪政秩序的深刻而持久的危机。时至今日,这场危机还未结束,欧盟还在寻求利用各种机制与工具来解决这一危机。

波兰司法改革是在欧盟经历一系列危机、欧洲一体化事业正在面临各种考验之时启动的,它对欧盟与欧洲一体化都提出了新的挑战。一方面,波兰的司法改革看起来是国家内部司法体系与制度的调整,攸关其内部权力的重新平衡;但另一方面,它又涉及是否符合与尊重欧盟价值的评判。正是基于这两方面的不同认知和评判,欧盟与波兰之间、欧盟不同机构之间在对待波兰司法改革问题上出现了重大分歧,它们各自采

取的相关行动与相互之间的互动,使得波兰司法改革触发的不再只是单一的国内法治危机,而是扩大为欧盟法治危机,进而演化为影响更为深远的欧盟宪政秩序危机。

从表面上看,欧盟这一轮宪政秩序危机是由波兰法治危机引发的,但其根源却在于欧洲一体化内在逻辑中固有的矛盾,波兰法治危机只是将这些矛盾再次公开化,并加以大肆渲染,使得欧盟宪政秩序从制度到基石再到理念,都受到新的考验与挑战。欧盟只有经受住这些考验与挑战,欧洲一体化事业才能继续前行,否则,欧盟将会面临重大的生存危机。因此,欧盟目前要解决的不只是波兰法治危机,而是欧盟自身的宪政秩序危机。但波兰法治危机的解决,是欧盟解决自身宪政秩序危机的一个先导、一个前提。一方面,波兰法治危机不解决,欧盟将会面临越来越多的来自成员国在宪政方面的挑战;另一方面,通过波兰法治危机的解决,欧盟可以重申欧盟宪政秩序的基本原则与制度,从而巩固欧盟宪政秩序的根基。从这个意义上说,波兰法治危机案及其应对,是全面分析欧盟宪政秩序内在矛盾及其改革出路的一个良好契机。

本文将通过对波兰法治危机的演进及欧盟与波兰在此过程中的行动与互动的分析,探讨波兰法治危机对欧盟相关机制及欧盟宪政秩序基石的挑战,以及欧盟宪政秩序塑造中的理念分歧与话语权之争,并在此基础上对欧盟宪政秩序受到的挑战进行反思,对欧盟宪政秩序的走向做前瞻性分析。

一 波兰司法改革与双重危机的形成

成员国国内具有宪政意义的改革在欧盟范围内引起广泛关注甚至争议是常见现象,但波兰的司法改革从争议演变为一场法治危机,进而引发欧盟宪政秩序危机,在欧洲一体化历史上,则是前所未有的。这表明了波兰法治危机的多维度与复杂性特征。

(一) 波兰司法改革的进程与主要内容

波兰法治危机及其引发的欧盟宪政秩序危机源于波兰的一系列司法改革措施。从波兰宪法法院的改革开始,2016年12月随着宪法法院新院长上任,波兰政府取得了对宪法法院的实际控制。自此,波兰政府启动了全面司法改革,包括改变国家司法委员会(National Council for the Judiciary)的运作、修订最高法院法和普通法院组织法等。不论涉及哪个层面司法机构的改革,波兰的司法改革主要集中在两大事项上:一是法官的任免与退休制度;二是加强对法官的纪律约束。

1. 关于法官任免与退休制度的改革

在对波兰宪法法院、最高法院与普通法院的改革上,法官的任命与退休制度都是

改革的核心。波兰政府在这方面的目标很清晰,就是通过对法官的任命与退休制度改革,加强对各级法院的掌控,为波兰政府在其他领域的改革与出台新政策铺平道路,减少阻力。

考虑到波兰宪法法院在整体司法体系中的地位,宪法法院是波兰最先改革的目标。2015年11月,新当选的波兰议会选举了5名法官,其中3名新当选的法官被认为是非法选举,因为是在议会取消了对之前3名当选法官的任命后才产生,议会还通过快速立法程序通过了一系列法案,旨在影响宪法法院的运行规则。^①2016年12月,波兰总统在宪法法院院长退休时任命了一位代理院长,该职位以前从未存在过,这一任命被认为是违反了波兰宪法;随即,该代理院长在没有任何法律依据的情况下接纳了3名由议会提名的法官;此后,该代理院长在有14名法官出席会议、8名法官拒绝投票的情况下,经其中6名法官(包括3名被认为是非法当选的法官)投票,就任正式院长。^②至此,通过对法官的任免与院长的任命,波兰政府取得了对宪法法院的控制。

在完成了对宪法法院的控制之后,2017年波兰政府的司法改革进一步向最高法院与普通法院延伸。最高法院的改革,第一步也是聚焦法官的任免与退休事项,始于对最高法院法官退休年龄的调整,其结果之一是提前结束了最高法院首席院长(First President)的任期,同时还有一些法官提前退休,^③为新院长与新法官的任命提供了空间。

在普通法院改革上,2017年,波兰通过了一系列重组普通法院的法律,授权司法部长在2017-2018年为期6个月的过渡期内,可以在无确定标准、无须正当理由、无须司法审查的情况下,解聘任何普通法院的院长和副院长。据此,在6个月的过渡期内,波兰司法部长解聘了158名普通法院的院长与副院长。^④与此项改革相配套,波兰又修订了普通法院组织法,将任命新的法院院长的权力赋予了司法部长,由其行使自由裁量权,自治的司法团体不再参与新的任命程序。^⑤

此外,2018年3月,波兰修订了国家司法委员会法,波兰众议院选举了15名新法官成员,提前终止了未到任期的15名法官成员的任职。选举后,经调查发现,新当选的成员与司法部长都拥有良好的关系。^⑥

^① Wojciech Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford University Press, 2019, p.63.

^② Ibid., p.65.

^③ Laurent Pech, Patryk Wachowiec and Dariusz Mazur, "Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In) Action," *Hague Journal on the Rule of Law*, Vol.13, Issue 1, 2021, p.8.

^④ Ibid., p.13.

^⑤ European Commission, "Rule of Law in Poland / Article 7 (1) TEU Reasoned Proposal," European Commission Contribution for the Hearing of Poland on 26 June 2018, 11 December 2018, Council Document 15,197/18, p.15.

^⑥ Wojciech Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, p.103.

从法官任免与退休制度的改革上可以看出,波兰政府的具体目标有两个:一是使部分在任法官退出法官职位,为任命政府支持的法官腾出位置;二是加强政府对法院院长任免的掌控。通过这两种方式,促使波兰各级法院向支持政府的立场转变。

2.关于加强对法官的纪律约束的改革

除了通过法官任免加强对法院的控制外,波兰还通过司法改革,加强对法官行为的控制与纪律约束,防范法官做出对政府不利的行为。在此方面,波兰出台了两项新的措施。

其一在最高法院内新设了与纪律和控制有关的法庭,即纪律庭(Disciplinary Chamber)和公共事务庭(Extraordinary Control and Public Affairs)。虽然最高法院于2020年1月23日宣布新设法庭不合法,但是最高法院的决定随即被宪法法院以决议的方式取消。^①

其二是波兰众议院于2020年1月23日通过了一个被称为“禁言法”(muzzle law)的进一步改革波兰司法体系的法案,进一步加强对法官的纪律约束。如该法增加了新的违纪与处罚类型、剥夺自治司法团体的自治权、允许纪律庭取消法官的豁免权或对法官进行临时拘押、授予公共事务庭评估法官独立性与公正性的独家权力、授权波兰总统纠正法官任命程序中的缺陷、改变最高法院首席院长选举程序、要求法官公开披露其参加的协会会员身份等。该法案于2020年2月14日正式生效,^②它的出台使得法官时刻处于可能被追究、被处罚的境地,在行动上将会更加谨小慎微。

(二)从司法改革到两个危机的形成

上述司法改革是波兰法治危机与欧盟宪政秩序危机形成的导火索,但危机的形成与扩大,除了波兰内政上的原因特别是其内部不同机构在权力博弈上失衡外,在很大程度上是欧盟与波兰围绕波兰司法改革措施的博弈所致。从危机的形成与演变过程来看,大体可以归为三个方面:一是波兰与欧盟在波兰司法改革问题上的不同认知与定性;二是欧盟处理成员国内法治危机的权威性与工具不足,未能及时有效解决波兰法治危机;三是波兰在应对欧盟的批评、要求与决定时,针对欧盟的制度与行动的合法性采取了反制性措施,对欧盟宪政秩序的基础提出了质疑。因此,要全面理解波兰司法改革如何导致波兰法治危机并进一步发展为欧盟宪政秩序危机,须从这三个角度去

^① European Parliament, “Resolution of 17 September 2020 on the Proposal for a Council Decision on the Determination of a Clear Risk of a Serious Breach by the Republic of Poland of the Rule of Law,” PA_TA-PROV(2020)0225, para. 22.

^② Thomas Wahl, “Threat of Rule of Law in Poland—Recent Developments,” ECRIM, Issue 1, 2020, pp.2-4, <https://eucrim.eu/news/threat-of-rule-of-law-in-poland-recent-developments/>.

观察、分析和解读。^①

第一,波兰司法改革是波兰法治危机及欧盟宪政秩序危机的导火索,其关键在于波兰与欧盟对波兰司法改革的不同认知与定性。

从波兰司法改革的内容来看,其改革的主要目标是加强对司法系统的掌控,所采取的措施在很大程度上削弱了司法体系的独立性与自治权,同时加强了对法官的控制与约束。在某种程度上,波兰的司法改革是对内部权力的一次重新调整。从改革的进程来看,政府在对司法权力上取得了绝对的优势,司法系统对政府主导的改革虽然有反对的声音与反抗的行为,但都无法阻止波兰政府改革的实施与推进,其结果是政府取得了对司法系统的控制权,并通过新的制度与措施对其反抗行为进行约束与制裁。

对于波兰司法改革的目标、措施与后果的合法性,波兰与欧盟的立场泾渭分明。波兰认为这是一次必要的改革,^②卡钦斯基在为司法改革辩护时曾说,波兰法院在政治上依附于反对派,已经政治化了,改革的重要目的就是要消除司法系统政治化的影响。因此,在司法改革上,不仅要进行程序上的改革,而且要更换法官。^③很显然,波兰政府司法改革的目标主要是政治性的,同时也要打破传统上政治体系中的权力平衡,使得国家的权力向政府倾斜。政府通过一系列的改革,成功地使司法体系失去了与政府抗衡的力量,使之在立场与行动上开始与政府保持一致。正是基于此,欧盟认为,波兰的司法改革破坏了司法独立,从而破坏了法治的一个基本前提条件,导致了波兰法治的倒退,因而强烈要求波兰取消一系列司法改革措施。对于波兰司法改革的两种针锋相对的立场,在任何一方都拒绝做出让步的情形下,在欧盟与波兰之间形成僵局是势所必然。

第二,欧盟未能有效阻止、逆转波兰的司法改革,导致波兰和欧盟层面两个危机的形成。

虽然对于波兰的司法改革,欧盟与波兰之间存在分歧与争议,但分歧与争议本身并不必然导致危机,而是其未能在现有的双方认可的机制,特别是司法机制下得到有

^① 考虑到本文的重点是分析欧盟宪政秩序危机相关问题,对波兰法治危机的内部成因与博弈,将不做详细分析。关于波兰法治危机中的内部博弈与权力失衡问题,参见 Marcin Matczak, "The Clash of Powers in Poland's Rule of Law Crisis: Tools of Attack and Self-Defense," *Hague Journal on the Rule of Law*, Vol.12, Issue 3, 2020, pp. 421-450。

^② 波兰内部不同机构、不同党派、不同学者(特别是法学者)及其他方面人士对波兰司法改革所持的立场不尽相同,其中有很多反对波兰司法改革的声音。但在与欧盟机构对话与博弈中,代表波兰的是波兰政府的立场与认知。因此,如无特别说明,本文提到的波兰的立场与认知,指的都是波兰法律与公正党主导下的波兰政府的立场与认知。

^③ Filipe Marques, "Rule of Law, National Judges and the Court of Justice of the European Union: Let's Keep It Juridical," *European Law Journal*, 2021, p.7, doi: 10.1111/eulj.12386.

效解决,才会形成危机;双方针对解决问题机制与实质问题上的话语权之争,则可能导致危机进一步扩大与深化。正如克林顿·罗西特(Clinton Rossiter)所言:“如果情势可以通过司法解决,则可能不是一个危机。”^①波兰司法改革案,在五年多的时间内,不论是使用政治工具,还是法律工具,欧盟都未能解决,并且在此过程中,波兰不仅没有撤回已有的改革措施,还不断出台新的措施,使得波兰国内形成真正的法治危机,该危机同时也是欧盟层面的法治危机。不仅如此,在回应欧盟各项针对波兰司法改革的行动与措施时,波兰不是被动地回应,更不是简单地为自己的改革措施辩护,而是直接质疑欧盟对波兰采取各种措施与行动的合法性,触及欧盟宪政秩序的制度与原则,使得危机从法治危机进一步扩大到欧盟宪政秩序危机。

欧盟未能在现有机制下解决波兰法治危机既表明欧盟机制有效性的不足,同时也表明波兰对欧盟宪政秩序及其赖以建立的制度与原则存在异议、疑虑,使得波兰对欧盟采取措施与行动的合法性存有疑意与不信任,这从根本上动摇了欧盟宪政秩序的基础,破坏了欧盟与成员国以及成员国之间合作的基础。这个危机本身比波兰法治危机更为严重,影响更为深远。从波兰法治危机到欧盟宪政秩序危机,并不是波兰司法改革的直接后果,而是欧盟未能及时、有效解决波兰法治倒退所引发的后果,它为波兰进一步冲击欧盟宪政秩序的根基提供了契机。

第三,波兰通过主张成员国的主权权力与宪法身份反对欧盟的干预。

在围绕国内司法改革与欧盟展开的攻与防中,波兰并没有局限于其司法改革本身,不只是为其国内改革措施本身的合法性、合理性进行辩护,也不只是为其是否遵守了法治价值进行辩护,而是从主权权力、宪法身份与欧盟的权能范围上为其司法改革的合法性进行辩护,反对欧盟对其司法改革权的限制和干预,试图从根本上排除欧盟对其国内司法改革的干预,正如下文所分析的,这是欧盟宪政秩序真正的危机。至此,波兰法治危机的性质发生了重大的变化,从一国的法治危机演变为更深层次、范围更为广泛的欧盟宪政秩序危机。

从这三个方面来看,由波兰司法改革引发的危机不能只简单地界定为波兰法治危机,而是多层次的复合性危机。这些危机纠结在一起,使得问题的解决更为复杂、难度更大。从目前的形势来看,欧盟要解决的不只是波兰法治危机本身,更重要的是要解决由波兰法治危机引发的欧盟宪政秩序危机,唯有如此,才能巩固欧洲一体化的基石,并从根本上防范类似的危机再次发生。但是,欧盟宪政秩序危机是由波兰法治危机引

^① Clinton Rossiter, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, Routledge, 2017, p.9.

起的,欧盟也只有解决波兰法治危机过程中才能解决欧盟宪政秩序危机,否则,波兰法治危机造成的损害仍将会长期存在,并一直困扰欧洲一体化进程。

二 波兰法治危机对欧盟法治工具有效性的考验

如果波兰司法改革能在欧盟争端解决机制之内解决,则波兰内部的法治危机不会进一步扩大与深化。但不幸的是,从过去六年的实践来看,对于波兰法治危机,欧盟显得有些有心无力,现有的机制不仅未能有效解决波兰的法治危机,而且引起了对欧盟法治工具及相关制度有效性的质疑。虽然对于波兰司法改革,人们提出了诸多批评,但时至今日,欧盟各方也未能形成一致的、强有力的支持欧盟解决问题的方案或路径。形成这种局面的根本原因在于,欧盟如何应对波兰司法改革导致的法治危机,在欧盟基础条约上存在诸多模糊性,使得问题的解决缺乏清晰路径与广为接受的合法性。在这种情况下,欧盟介入波兰司法改革就容易引起对现有工具与制度有效性的挑战。

将波兰司法改革定性为法治倒退,在欧盟机构、学者、多数法官之间大体上成为一种共识。^①在欧盟基础条约框架内,法治倒退是对《欧洲联盟条约》(以下简称“《欧盟条约》”)^②第2条所规定的欧盟价值的违反,因此,欧盟处理波兰司法改革的基本法律依据就是这第2条。但是,《欧盟条约》对于成员国违反该条所规定的救济手段非常有限。从条约规定来看,欧盟可利用的工具有两种:一种是政治工具;一种是司法工具。但这两种工具各有其局限性,因此,欧盟一直在探讨扩大欧盟法治工具箱的可能性。欧盟这几年努力的结果:一是扩大了政治工具的类型;二是增加了新的财政工具。在应对波兰法治危机的过程中,欧盟都在尝试利用这些工具,但从结果来看,每一种工具的使用都有局限性。

(一) 政治工具

在应对成员国法治危机上,欧盟可资利用的、具有直接后果的政治工具,主要是《欧盟条约》第7条。该条规定的应对方式包括两个阶段:一是由理事会根据一定的程序认定成员国存在违反第2条所述价值的显著情形,即确认成员国存在严重违反欧盟价值的情况,并要求成员国采取行动纠正自己的行为;二是在成员国未能采取必要行动的情形下,由理事会认定成员国存在严重、持续违反第2条价值的情形,并可以中

^① Anna Gora and Pieter de Wilde, “The Essence of Democratic Backsliding in the European Union: Deliberation and Rule of Law,” *Journal of European Public Policy*, Vol.29, No.3, 2022, p.343.

^② 本文引用、参考的《欧洲联盟条约》和《欧洲联盟运行条约》中译本,参见《欧洲联盟基础条约:经〈里斯本条约〉修订》,程卫东、李靖堃译,社会科学文献出版社2010年版。

止该成员国条约上的某些权力。

然而,自《欧盟条约》生效以来,欧盟还未真正启动过第7条对成员国采取措施,该条款因而被认为是一项“核选择条款”(nuclear option),^①除非存在重大违反的情形,欧盟不会轻易启动,以免产生难以预料和把控的后果。在波兰法治危机问题上即是如此。虽然欧盟委员会提议启动第7条程序,但并未得到欧盟理事会的积极响应。^②

基于《欧盟条约》第7条适用上的谨慎,欧盟委员会早在2013年就认识到应对成员国系统性违反与挑战法治方面工具的不足。时任欧盟委员会主席巴罗佐提出,有必要打造一个新的促进法治的工具,其结果就是欧盟委员会提出了一个“法治框架”(Rule of Law Framework)。^③该框架的目标是防止成员国刚出现的法治威胁进一步升级到需启动《欧盟条约》第7条的程序,实际上是为欧盟委员会在成员国出现法治威胁情形时及时介入、防止形势进一步恶化的一种工具与机制。它确立了欧盟委员会干预的三阶段的程序:评估、建议与监督成员国落实建议。^④

欧盟法治框架机制实质上是一个政治对话机制,但是,自2014年出台以来,它并没有如欧盟委员会所期待的那样发挥重要作用。一方面,该对话机制是一个软性机制,委员会的建议与监督并不具有法律约束力,对成员国的约束力较弱;另一方面,该机制也并没有得到欧盟理事会的大力支持。在2014年欧盟委员会起草法治框架时,理事会对委员会提议的机制并不满意,而是提出了自己的法治对话机制(Rule of Law Dialogue),更倾向于成员国之间的对话,而不是由欧盟主导的程序。^⑤欧盟理事会的法律顾问甚至认为,委员会的法治框架机制没有法律上的依据,违反了基本的授权原则。^⑥

波兰司法改革后不久,欧盟委员会就在2016年1月启动了法治框架机制,试图适

① Amichai Magen and Laurent Pech, "The Rule of Law and the European Union," in Christopher May and Adam Winchester, eds., *Handbook on the Rule of Law*, Edward Elgar, 2018, p.237.

② Laurent Pech, Patryk Wachowiec and Dariusz Mazur, "Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In) Action," pp.18-19.

③ Artur Nowak-Far, "The Rule of Law Framework in the European Union: Its Rationale, Origins, Role and International Ramifications," in Armin von Bogdandy et al., eds., *Defending Checks and Balances in EU Member States—Taking Stock of Europe's Actions*, Springer, 2021, pp.306-329.

④ "Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: A New EU Framework to Strengthen the Rule of Law, 10 March 2014," COM (2014) 158 final/2.

⑤ Roberto Baratta, "Rule of Law 'Dialogues' Within the EU: A Legal Assessment," *Hague Journal on the Rule of Law*, Vol.8, Issue 2, 2016, p.369.

⑥ Andreas Moberg, "When the Return of the Nation-State Undermines the Rule of Law: Poland, the EU, and Article 7 TEU," in Antonina Bakardjeva Engelbrekt et al., eds., *The European Union and the Return of the Nation State: Interdisciplinary European Studies*, Palgrave Macmillan, 2020, pp.68-69.

用该机制解决问题,2016年就宪法法院的情势,2017年就波兰议会通过的关于最高法院和普通法院及国家司法委员会的新的改革法案,欧盟委员会向波兰政府各发出了二份建议书,要求其改弦更张。^①但是很显然,波兰政府并未认真对待这些建议,这体现了非法律救济本身的弱点,欧盟委员会在此框架下没有更多的工具来进一步应对波兰的行为与反应,同时也表明了法治框架机制在真正的法治危机情势下难以发挥有效的作用。

(二) 司法工具

除《欧盟条约》第7条所规定的政治性工具外,条约中是否存在具有法律性质的工具来处理涉及第2条的争议,特别是针对第2条价值条款是否可以提起司法诉讼程序,一直是学术与实践上都具有争议的问题。随着欧盟越来越重视联盟价值,以及越来越多的成员国的行为或措施引发涉及民主与法治等欧盟价值的争议,利用法律方法解决争议成为欧盟机构,特别是欧盟委员会和欧洲法院积极探讨的一个方向。

到目前为止,在涉及《欧盟条约》第2条价值特别是法治价值的案件处理上,欧洲法院也只是迈出了尝试性的一步,主要原因在于:在欧盟法框架下,并没有对法治标准的明确规定。对于判定一个成员国的行为或措施是否违反法治价值,欧洲法院难以做出令各方都能接受的明确结论。在实践中,欧洲法院近年来找到了一个突破口,即以《欧盟条约》第19条第(1)款所规定的“成员国法院应提供充分的法律救济,以确保在联盟法覆盖的领域内提供有效的法律保护”,作为审理涉及《欧盟条约》第2条中所规定的法治价值案件的法律依据,而受理案件和作出判决的主要连接点是司法独立。欧洲法院确立此逻辑的第一个案例是由葡萄牙法院提交的有关法官减薪问题的初步裁决案。在该案的判决中,欧洲法院认为,一个成员国如果违反了司法独立,则无法履行《欧盟条约》第19条规定的有效司法保护义务,这就是违反了欧盟的条约。因此,欧洲法院拥有相关案件的管辖权,包括违法之诉管辖权和初步裁决案件管辖权。^②

2018年,欧盟委员会就波兰最高法院纪律庭独立性以及国家司法委员会独立性问题,向欧洲法院提起了波兰违法之诉;2019年,欧盟委员会分别就最高法院独立性

^① 四份建议书分别是:(1) European Commission, Recommendation 2016/1374 of 27 July 2016 Regarding the Rule of Law in Poland, OJ [2016] L217/53; (2) European Commission, Recommendation (EU) 2017/146 of 21 December 2016 Regarding the Rule of Law in Poland Complementary to Recommendation (EU) 2016/1374, OJ [2017] L22/65; (3) European Commission, Recommendation (EU) 2017/1520 Of 26 July 2017 Regarding the Rule of Law in Poland Complementary to Recommendations (EU) 2016/1374 and (EU) 2017/146, OJ [2018] L228/19; (4) European Commission, Recommendation (EU) 2018/103 of 20 December 2017 Regarding the Rule of Law in Poland Complementary to Recommendations (EU) 2016/1374, (EU) 2017/146 and (EU) 2017/1520, OJ [2018] L17/50.

^② Case C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (Portuguese Judges), Judgment of the Court (Grand Chamber), 27 February 2018, EU:C:2018:117.

和普通法院的独立性再次向欧洲法院提起了波兰违法之诉。在波兰通过新的“禁言法”之后,欧盟委员会2020年4月29日也启动了针对波兰的违法之诉,并于2021年7月15日正式向欧洲法院提起诉讼。^①关于最高法院独立性案,欧洲法院于2019年6月24日作出判决,认为波兰关于降低最高法院法官退休年龄的立法,违背了法官不可免职的原则和司法独立原则。^②关于普通法院改革案,欧洲法院也做出了类似的判决。^③关于纪律庭,欧洲法院先是于2020年4月8日发出法院令,要求波兰立即中止纪律庭审理关于波兰法官的案件;其后于2021年7月15日做出判决,认定纪律庭不具有独立性与公正性。^④在波兰宪法法院做出《欧盟条约》部分条款违反波兰宪法并部分否定欧盟法优先效力的判决之后,欧盟委员会于2021年12月22日决定将提起新的波兰违法之诉,以期纠正波兰宪法法院的判决,维护欧盟法的优先性与效力。^⑤

但是,通过欧洲法院应对成员国法治问题,也存在自身的不足:一是欧洲法院目前只能处理特定类型的法治案件,主要是涉及司法独立的案件,对于其他类型的法治案件,以及涉及成员国系统性违反法治价值的案件,欧洲法院如何介入、依据何种法律介入,目前尚无相关实践,也无定论;二是欧洲法院通过目的性解释方法以《欧盟条约》第19条作为受理和处理案件的依据,也存在争议,并未得到成员国的普遍支持,波兰甚至认为欧洲法院越权了。^⑥在法律依据存在争议的情况下,欧洲法院解决问题的权威性因此受到削弱。从实际效果来看,司法解决法治问题的方法受到成员国的挑战,继欧盟委员会的法治框架工具未能取得如期效果之后,欧洲法院的判决也未能顺利解决问题。这在某种程度上削弱了欧洲法院长期以来形成的地位与影响力。如果这种消极影响不能解决,从长期来看,将不利于欧盟法的权威性与统一实施,进而威胁到欧盟的宪政秩序。

在司法工具的利用上,另一种途径是初步裁决程序,由波兰国内法院就司法改革

^① Case C-432/21, *Commission v Poland*, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=248692&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4332917>.

^② Case C-619/18, *Commission v Poland (Independence of the Supreme Court)*, Judgment of the Court (Grand Chamber), 24 June 2019, ECLI:EU:C:2019:531.

^③ Case C-192/18, *Commission v Poland (Independence of Ordinary Courts)*, Judgment of the Court (Grand Chamber), 5 November 2019, ECLI:EU:C:2019:924.

^④ Case C791/19, *Commission v Poland (Régime disciplinaire des juges)*, Judgment of the Court (Grand Chamber), 15 July 2021, ECLI:EU:C:2021:596.

^⑤ “Rule of Law: Commission Launches Infringement Procedure against Poland for Violations of EU Law by its Constitutional Tribunal,” Press Release, 22 December 2021, Brussels, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_7070.

^⑥ Laurent Pech and Dimitry Kochenov, *Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice: A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case*, The Swedish Institute for European Policy Studies, p.192, <https://ssrn.com/abstract=3850308>.

是否符合欧盟法问题向欧洲法院提起初步裁决问题。2018年8月9日,波兰最高法院向欧洲法院就司法改革是否符合司法独立和有效司法保护原则问题提交初步裁决。考虑到问题的重要性与紧迫性,欧洲法院适用快速程序并根据《欧洲联盟运行条约》第267条进行审理。在提出第一份初步裁决问题八天后,波兰最高法院再次提出新的初步裁决问题。2018年9月,波兰罗兹地区法院因担心裁决案件会受到纪律庭的制裁,因而向欧洲法院提交初步裁决问题,要求欧洲法院评估新的纪律程序是否违反《欧盟条约》第19条所规定的司法独立原则和有效司法保护原则。2018年9月20日,波兰最高法院劳动与社会保险法庭更是直接询问,根据欧盟法,新设立的纪律庭是否是一个独立法院或法庭。波兰其他法院也陆续提出了类似的初步裁决问题。^①这些初步裁决程序案表明,波兰法院希望借助欧洲法院来遏制国内的司法改革对波兰司法独立的影响。

初步裁决机制在欧盟法的解释、适用与发展中虽然发挥了重要作用,但是,它本身有很多局限性:一是它依赖于成员国法院提出初步裁决的问题,如果成员国法院不积极主动提出,初步裁决机制就无从发挥作用;二是初步裁决机制的适用有一些先决条件,包括提出的问题须涉及欧盟法,同时必须是与具体案件相关的真实的、具体的问题。在波兰法院提交的一些初步裁决的案件中,因提交初步裁决的法院未能充分说明提交的问题与《欧盟条约》第19条之间的联系,欧洲法院并未受理这些案件。据统计,截至2021年3月1日,在波兰法院2016-2020年提交的35起初步裁决请求中,欧洲法院仅做出了两起裁决。^②由此可以看出,初步裁决程序在解决法治危机问题上发挥作用的空間相对有限,无法直接针对实体性问题做出判断,只能发挥间接的作用。

综上所述,在目前的欧盟宪政秩序框架下,在解决成员国法治问题上,司法工具发挥作用的有效性、权威性与合法性都受到挑战。

(三) 财政工具

无论是政治工具还是司法工具,在解决敏感、复杂的法治问题上都各有局限性,有效性大打折扣。基于此,欧盟一直探讨更有效的工具来推进成员国的法治建设,在财政问题上加入法治条件即是欧盟探索的一个结果。

在2021-2027年新的跨年度财政框架建议中,欧盟正式提出,将确保尊重法治与

^① Urszula Jaremba, "Defending the Rule of Law or Reality Based Self-Defense? A New Polish Chapter in the History of Judicial Cooperation in the EU," *European Papers*, Vol.5, 2020, pp.862-863, doi: 10.15166/2499-8249/417.

^② Laurent Pech, Patryk Wachowicz and Dariusz Mazur, "Poland's Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU's (In) Action," p.32.

欧盟未来预算相关联。^① 2019年,欧盟委员会发布了一份进一步加强法治的通讯,作为欧盟行动规划的一部分,提出了推进欧盟法治的新路径,包括财政条件性,强调将欧盟的财政拨款与法治联系起来。^② 委员会的建议得到了欧盟的立法支持,2020年,欧盟通过了第2020/2092号条例,确立了法治条件性规则,在一个或多个成员国未能尊重法治的情况下,以此保护欧盟预算。^③ 该条例的一个基本逻辑是,尊重法治是遵守《欧洲联盟运行条约》第317条规定的财政管理原则的前提条件,因为只有独立的司法体系才能对诸如欺诈、腐败、利益冲突与非法决策进行司法审查,而该司法审查是确保对财政进行有效管理的一个前提条件。由此,欧盟将法治与财政分配与拨款联系起来,在财政领域取得了对成员国法治进行监督与审查的法律依据。

但该条例的核心在于保护欧盟的财政利益,而非法治本身。因此,该条例的适用有两个条件:一是存在违反法治之情形;二是成员国违反法治须影响联盟预算的财政管理或影响联盟财政利益的保护。这两个条件本身也都不是无可争议的,如第一个条件,如何判定一国的行动或措施构成对法治的违反,是系统性的违反,还是单一方面的违反,违反到什么程度才构成条例中规定的法治违反,如何判定,都存在未知数;关于第二个条件,如何将法治违反与对财政的负面影响二者联系起来并予以证实,也非易事。^④ 此外,关于该条例本身,部分成员国也存在争议,波兰、匈牙利为此分别向欧洲法院提起了废止条例之诉。2021年,欧洲法院佐审官(Advocate-General,亦译为“护法顾问”)发布咨询意见,认为条例是建立了一个财政条件性工具,以保护欧盟价值,条例符合条约的规定和法律确定性原则的要求。^⑤ 预计欧洲法院将会支持这一意见,驳回波兰、匈牙利的请求,全面支持该条例。但即使如此,该条例的适用仍将充满争议,因为它将对成员国的利益产生实质性的影响,会对成员国产生较大的压力,但同时因条例本身的模糊性,成员国将会极力维护自身的利益,从而可能与欧盟产生分歧,甚至新的冲突。

^① “European Commission Communication, The European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, A Modern Budget for a Union that Protects, Empowers and Defends: The Multiannual Financial Framework for 2021–2027,” Brussels, 2.5.2018, COM(2018) 321 final.

^② “European Commission Communication, Strengthening the Rule of Law within the European Union—A Blueprint for Action,” Brussels, 17.7.2019, COM(2019) 343 final.

^③ Regulation (EU, Euratom) 2020/2092 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2020 on a General Regime of Conditionality for the Protection of the Union Budget, OJ 2020/L 4331/1, 22.12.2020.

^④ Niels Kirst, “Rule of Law Conditionality—The Long-awaited Step Towards a Solution,” *European Papers*, Vol. 6, No.1, 2021, pp.107–108, doi: 10.15166/2499–8249/454.

^⑤ Case C-156/21, Hungary v Parliament and Council, Opinion of Advocate General Campos Sánchez-Bordona, 2 December 2021, ECLI:EU:C:2021:974; Case C-157/21, Poland v Parliament and Council, Opinion of Advocate General, Campos Sánchez-Bordona, 2 December 2021, ECLI:EU:C:2021:978.

该机制的适用尚处在起步阶段。有观点认为,只要欧盟与成员国认真对待该条例,考虑到它对部分成员国经济上的意义,法治条件性条例在推进、监督成员国法治实践方面能发挥有效作用,^①如此,则能够在解决波兰法治危机方面发挥作用,进而有助于欧盟宪政秩序危机的解决。但结果如何,尚待观察,有分析认为财政条件性条例在加强欧盟法治中不太可能成为一个决定性因素。^②即使在财政压力下,波兰可能会妥协,但并不能从理念、价值观等方面真正解决欧盟范围内的法治问题,在新的条件下,类似波兰法治危机问题还有可能以某种新的形式出现,从而使欧盟法治与宪政秩序不断处于挑战之中。而且,通过财政方面的压力迫使成员国妥协,有可能会引发成员国的不满,从而在更深层次影响欧盟与成员国之间的关系,以及欧盟内部的团结与合作。如果出现这种情况,法治条件性条例的实施,其后果将是好坏参半。

表面上看,欧盟应对成员国法治危机的工具,从政治工具,到法律工具到财政工具,形成了一个完整的工具体系。但是,从欧盟应对波兰法治危机的进程与效果来看,欧盟现有工具和制度的有效性都受到挑战,波兰并没有如欧盟所愿接受欧盟的建议或司法上的裁决。这一方面表明欧盟各项制度在处理复杂问题上的局限性;另一方面也表明欧盟制度与工具有效性的一个重要前提是成员国的认同与接受。欧盟在处理与成员国关系上,在历史上行之有效的制度、工具与经验,在新的领域、新的问题上,并不一定会同等有效。欧盟的政治工具与司法工具,在欧盟内部市场领域,在大多数情况下都发挥了积极作用,但在新的价值领域,这些工具如何发挥有效作用,如何适应新领域的特点与成员国的立场,还有待于欧盟的进一步实践,甚至可能需要创新。在波兰法治危机中,欧盟法治工具的局限性不仅影响了问题的解决,而且损害了欧盟现有工具特别是司法工具的权威性,这对维护欧盟宪政秩序是一个重大的挑战。

三 波兰法治危机对欧盟宪政秩序基石的挑战

经过数十年的建设,通过欧洲一体化的不断扩大、深化与创新,在欧盟与成员国之间通过一系列创新型的宪法原则和制度体系,形成了一个法治共同体和一种自治的、独特的超国家的宪政秩序。^③

^① Justyna Łacny, “The Rule of Law Conditionality Under Regulation No 2092/2020—Is It all About the Money?” *Hague Journal on the Rule of Law*, Vol.13, Issue 1, 2021, p.103.

^② Aleksejs Dimitrovs and Hubertus Droste, “Conditionality Mechanism: What’s in It?” *Verfassungsblog*, 30 December 2020, <https://verfassungsblog.de/conditionality-mechanism-whats-in-it/>.

^③ 程卫东:《〈里斯本条约〉:欧盟改革与宪政化》,载《欧洲研究》,2010年第3期,第11-12页。

欧盟宪政秩序的核心是欧盟与成员国关系的法律化,即通过一系列法律原则与制度,使得欧盟与成员国关系受到法律规范的约束与调整,并通过司法化路径解决彼此之间的纠纷,从而确保欧洲一体化与欧盟运作建立在稳定的法律基础之上,尽可能避免受变动不居的政治因素的干扰而出现不稳定性。欧盟宪政秩序的基石包括三个方面:一是授权原则与权能划分;二是欧盟法的优先效力原则;三是欧洲法院在解决涉及欧盟法争端上的权威性。如果这三个方面受到冲击,则欧盟的宪政秩序也必然会随之受到冲击。波兰法治危机对上述欧盟宪政秩序的三个基石中的两个,即欧盟法的优先效力原则与欧洲法院在欧盟法领域的权威性,都产生了直接的、公开的冲击与挑战。

(一) 欧盟法的优先效力原则

迄今为止,欧盟在国家之间建立了一个稳定的、统一的、自治的超国家的法律秩序,即欧盟法律秩序。它通过创新性的制度建设,在欧盟与成员国之间建立了一个既不同于国内法律秩序也不同于国际法律秩序的独特法律秩序。其核心基石之一便是由欧洲法院通过司法实践确立的优先效力原则。该原则赋予了欧盟法相对于成员国法律的优先性,因而使得欧盟法在成员国内既能得到统一的实施,又能避免成员国之间因对待欧盟法的不同原则与立场而使之经常性地处于争议或不确定性之中。欧盟法的优先效力确保了欧洲一体化能够建立在法律基础上,使得成员国在制定国内政策时须遵守欧盟法,确保了欧洲一体化的有序性和稳定性。^①

正是因为认识到欧盟法优先性原则在欧洲一体化中的重要作用,欧盟成员国在实践上整体认可了该原则,它已成为欧盟/欧共同体宪政化的支柱原则之一。^②当然,从实践来看,欧盟成员国也不是无条件接受欧盟法优先效力原则。这从《欧盟宪法条约(草案)》最初正式写入欧盟法优先效力原则到《里斯本条约》将之删去,只是在附件声明中认可欧盟法优先效力原则这一点可以看出。^③即便如此,在欧洲一体化历史上,在波兰法治危机之前,还没有一个成员国公开地、正式地否定欧盟法的优先效力原则,在涉及欧盟法与国内法关系时,各国法院大体遵循了一种对欧盟法友好解释的立

^① Karen J. Alter, *Establishing the Supremacy of European Law. The Making of an International Rule of Law in Europe*, Oxford University Press, 2001, pp.217-218.

^② [美]约瑟夫·威勒:《欧洲宪政》,程卫东、李靖堃等译,中国社会科学出版社2004年版,第24-25、296-300页。

^③ 与《欧洲联盟条约》和《欧洲联盟运行条约》的条款有关的说明:“17. 关于优先性的声明”,中文本参见《欧洲联盟基础条约:经〈里斯本条约〉修订》,第273页。

场。^①波兰宪法法院在挑战欧盟法优先效力原则方面创造了一个令人大吃一惊的先例。

2021年10月7日,应波兰政府之请,就《欧盟条约》第1条、第2条和第19条合宪性问题,波兰宪法法院作出了具有法律革命性质的裁决。由一个国家领导人向本国法院提起案件,对《欧盟条约》提出质疑,在欧洲一体化历史上还是首次,而由成员国宪法法院就已生效的《欧盟条约》的合宪性问题做出判决,在欧洲一体化史上也是第一次。

该判决挑战欧盟法优先效力原则的基本逻辑是将《欧盟条约》的效力置于国内宪法的审查之下,从而否定了欧盟法是一个自治的法律体系。波兰宪法法院认为,《欧盟条约》如同波兰其他法律一样,在波兰境内,服从于波兰宪法的最高权威。这实际上是将欧盟法置于国内法院审查之下,并可以基于国内宪法对《欧盟条约》以及其他欧盟法进行审查。这从根本上否定了欧盟法的优先效力原则。不仅如此,波兰宪法法院的判决还直接认为,《欧盟条约》第1条(第1和第2小段)、第2条和第19条第1款第2小段相关规定违反波兰宪法,理由是这些条款:(1)要求波兰法院在超出欧盟权能的事项上绕过波兰国内法;(2)要求国内法院适用与其宪法相冲突的条款;(3)在评估波兰司法独立性问题上,适用了不同的程序。^②

《欧盟条约》第1条和第19条是欧洲一体化与欧盟运行的两个关键条款,第1条规定了欧盟成员国授权欧盟,以及欧盟行使所赋予权能的依据;第19条是欧盟司法体系发挥作用,以及在法治领域内对成员国司法有效性相关案件行使管辖权的法律依据。波兰宪法法院通过宣布这两条部分内容违反波兰宪法,实质上是否定了《欧盟条约》这两个条款的优先效力,同时也否定了欧盟在法治事项上对波兰进行干预的权能,否定了欧洲法院在法治事项上的管辖权,以及它在欧盟法解释与适用上的权威性。在波兰加入欧盟17年后,波兰宪法法院宣告《欧盟条约》部分条款违反波兰宪法,是一种非常罕见的做法,还没有任何一个成员国在加入欧盟后做出过类似的判决或声明,这将使得《欧盟条约》在波兰的效力以及欧盟行动在波兰的合法性都处于不确定中,这对欧盟与欧洲一体化的影响是生死攸关的,是欧盟目前必须解决的一个紧迫性问题。

^① 关于一些成员国(包括中东欧国家)宪法法院接受优先效力原则及其限制的具体考察,详见 Paul Craig and Gráinne de Búrca, *EU Law: Text, Cases and Materials* (Sixth Edition), Oxford University Press, 2015, pp.278-309.

^② Assessment of the Conformity to the Polish Constitution of Selected Provisions of the Treaty on European Union K 3/21, Ref. No. K 3/21, Judgment, Warsaw, 7 October 2021, <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>.

从历史上看,波兰宪法法院一直没有正式承认欧盟法优先效力原则。在波兰加入欧盟后不久,波兰宪法法院就此问题发表过意见。在2005年K18/04案中,波兰宪法法院首先确认了波兰宪法的最高法律效力,认为宪法规范与欧盟法规定的可能冲突不可能通过欧盟法优先效力原则来解决。^①但即使如此,当时的波兰宪法法院还是保持了必要的谨慎与克制,并没有直接否定直接效力原则,而是基于波兰宪法原则并在波兰宪法最高效力条件之下接受了欧盟法的优先性,^②确定了该原则发挥作用的条件,对该原则的适用进行了适当的限制,并尽可能避免两个法律体系之间出现实践上的冲突。这实际上确保了波兰宪法法院的立场不会影响欧盟法的效力与实施。但改革后的波兰宪法法院判决则是打破了欧盟法与波兰宪法之间的微妙平衡,使得二者关系的内在紧张公开化,双方的冲突成为一种现实冲突,不论欧盟还是波兰都无法忽视,除非有一方做出重大妥协与让步,否则,波兰宪法法院的判决会使欧盟宪政秩序及波兰与欧盟的关系陷入困局。

实际上,从波兰法治危机的进程看,波兰不仅通过宪法法院的判决部分否认了欧盟法的优先效力原则,而且在处理法治危机案上,也以实际行动贯彻了波兰的这一立场。在欧盟委员会、欧洲法院多次明确指出波兰的司法改革违反了《欧盟条约》第2条和第19条规定的情况下,波兰以其国内宪法为依据为其改革的合法性辩护,对欧盟的有关要求、建议与决定置之不理,实际上是将国内宪法置于欧盟法之上。

(二)不承认欧盟司法体系在欧盟法事项上的管辖权与权威

欧洲一体化的成功在很大程度上应归于欧盟独特司法体系的设计与运行,它为欧盟法的统一解释与适用提供了制度上的保障,避免了传统国际法解释与适用上的多样性与实践中的广泛存在的争议。在欧洲一体化历史上,即使对欧洲法院的部分裁决与立场存在分歧甚至争议,但对于欧洲法院在欧盟法事项上的管辖权与其裁决的权威性,各成员国都给予了充分的尊重;也正是成员国的支持,欧洲法院才能在一体化进程中发挥作用。^③波兰在法治危机过程中的行为与立场,第一次对欧洲司法体系的权威性与合法性明确提出挑战。

挑战的第一个方面表现在对欧洲法院判决的消极甚至否定的立场上。在波兰法治危机事项上,欧盟委员会对波兰提出了多起违法之诉,波兰法院也向欧洲法院提起

^① Wojciech Sadurski, “‘Solange, Chapter 3’: Constitutional Courts in Central Europe—Democracy—European Union,” EUI LAW Working Paper, No.2006/40, 2006, pp.19–20, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.963757>.

^② Paul Craig and Gráinne de Búrca, *EU Law: Text, Cases and Materials* (Sixth Edition), p.307.

^③ Geoffrey Garrett et al., “The European Court of Justice, National Governments, and Legal Integration in the European Union,” *International Organization*, Vol.52, No.1, 1998, p.150.

了多起初步裁决程序。在违法之诉中,欧洲法院多次判决波兰的司法改革违反了《欧盟条约》,要求波兰撤销其司法改革。波兰拒绝履行判决,一方面否认了欧盟法在这个问题上的约束力;另一方面也否定了欧洲法院在这个问题上的管辖权与裁决的效力。不仅如此,波兰政府还利用国内宪法法院为其不遵守欧洲法院判决提供合法性支持。在2019年7月14日的裁决中,波兰宪法法院认为,欧洲法院对国内司法改革所施加的措施不符合波兰宪法,^①否定了在该事项上欧洲法院裁决的约束力,实际上也否认了欧洲法院在此事项上的管辖权。

挑战的第二个方面在于对初步裁决机制适用的限制上,这一限制破坏了欧洲法院与成员国法院司法合作与对话的基础与前提。2019年12月通过的“禁言法”,明确规定了可能会受到纪律处分的行为,其中包括就任命参与新的国家司法委员会的法官的地位问题提交欧洲法院初步裁决的行为,这实质上限制了波兰法院与欧洲法院对话的通道。

在波兰法治危机发酵过程中,最初波兰很多法院希望通过初步裁决程序,将欧洲法院的力量引入反对国内司法改革的斗争中,捍卫司法独立。但是,随着因C-558/18和C-563/18初步裁决案引发波兰针对提出初步裁决程序的法官的纪律行动,^②波兰法院向欧洲法院提起初步裁决程序的动力受到影响,同时这也是对司法独立的一种限制,削弱了与欧洲法院之间的联系与对话。^③

实际上,自波兰司法改革启动以来,波兰宪法法院基本上未向欧洲法院提交过初步裁决问题。在欧洲法院通过司法案例确立了关于法治与司法独立的标准后,波兰宪法法院也不认可这样的标准,甚至认为,宪法法院向欧洲法院提交有关欧盟法的初步裁决案件将会违反自身的义务。不仅如此,宪法法院还间接地宣告了欧洲法院在关于波兰最高法院纪律庭独立性的AK案中所做的裁决无效。^④波兰宪法法院的这种立场,也压制了波兰法院提起初步裁决程序的积极性。

质疑、对抗欧盟法优先效力与欧盟司法体系的有效性与权威性,对欧盟法律体系与宪政秩序是一个直接的冲击。如果在欧盟范围内不能有效坚持这两个基石,欧洲一体化赖以成功的基础将不复存在,欧盟也将陷入困境。因此,在波兰宪法法院2021年

^① Jakub Jaraczewski, “Polexit or Judicial Dialogue? CJEU and Polish Constitutional Tribunal in July 2021,” *VerfBlog*, 2021/7/19, <https://verfassungsblog.de/polexit-or-judicial-dialogue/>, doi:10.17176/20210720-015954-0.

^② Urszula Jaremba, “Defending the Rule of Law or Reality Based Self-Defense? A New Polish Chapter in the History of Judicial Cooperation in the EU,” p.867.

^③ Juan A. Mayoral and Marlene Wind, “Unleashed Dialogue or Captured by Politics? The Impact of Judicial Independence on National Higher Courts’ Cooperation with the CJEU,” *Journal of European Public Policy*, 2021, p.16, doi:10.1080/13501763.2021.1974925.

^④ *Ibid.*, p.15.

7月14日做出裁决之后,欧盟委员会很快做出反应,提出了严重的关切,并声明欧盟法优先于包括宪法在内的成员国国内法;同时强调,欧洲法院的判决对成员国的所有机构包括国内法院都具有约束力。^①在波兰宪法法院2021年10月7日做出裁决之后,欧盟委员会主席冯德莱恩在2021年10月19日发表讲话,指出波兰宪法法院的裁决动摇了欧洲联盟的基础,直接挑战了欧盟法律体系的统一性,并表明将采取条约赋予的一切权力捍卫欧盟法的统一适用。^②2021年12月22日,欧盟委员会决定针对波兰宪法法院违反欧盟法的行为提起违法之诉。关于该诉讼,欧盟委员会指出,波兰宪法法院及其近期的判决,是对欧盟法优先效力的直接挑战,其2021年7月14日和10月7日的判决,违反了欧盟法自治、优先性、有效性与统一适用的原则,违反了欧洲法院判决具有法律约束力的原则,同时质疑波兰宪法法院的独立性与公正性,认为它不符合《欧盟条约》第19条(1)对一个法庭的要求。^③该诉讼已不再只是涉及波兰本身的法治危机问题,更重要的任务是捍卫欧盟宪政秩序,其主要目标是通过针对波兰的违法之诉,再次重申并巩固欧盟宪政秩序的两个基石。这也表明波兰法治危机发展到一个新的阶段,对欧盟宪政秩序基石造成不可忽视的重大负面影响。

四 波兰法治危机中的理念与话语权之争

对于欧盟宪政秩序危机而言,制度受到挑战、宪政基石受到冲击,都只是危机的表象。为什么会出现这样的挑战与冲击,以及如何应对?欧盟显得有些束手无策。欧盟能否经受住这样的挑战与冲击,这才是欧盟宪政秩序危机更应关注的问题。

波兰法治危机演变成欧盟宪政秩序危机,从表面上看,是波兰对欧盟处理法治问题的机制不认可,但从根本上说,是由于对欧盟宪政秩序基石与制度所赖以建立的理念本身存在分歧。这些分歧并不是只在波兰法治危机期间才出现,而是一直存在,并不断受到欧洲一体化进程中各种事件、进展与变化的检验。波兰法治危机是对欧盟宪政秩序的理念以及建立在此之上的原则、制度的再一次冲击与考验。

在处理波兰法治危机的过程中,欧盟所利用的工具、对波兰的要求、所采取的措施

^① “Statement by the European Commission on the Decision of the Polish Constitutional Tribunal of 14 July,” 15 July 2021, Brussels, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/statement_21_3726.

^② “Speech by President von der Leyen at the European Parliament Plenary on the Rule of Law Crisis in Poland and the Primacy of EU Law,” 19 October 2021, Brussels, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_21_5361.

^③ “Rule of Law: Commission Launches Infringement Procedure against Poland for Violations of EU Law by Its Constitutional Tribunal,” 22 December 2021, Brussels, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_7070.

及其理由阐述,代表了支持欧洲一体化以及在欧洲一体化过程中长期占据主导地位的理念,即更多的超国家的欧洲一体化,这些理念促进了欧洲一体化的发展与欧盟宪政秩序的形成。而波兰的行为、为自己行为的辩护以及反对欧盟措施的理由,代表了欧洲一体化进程中相对来说维护国家自主性的理念,反对欧洲一体化向超国家的政治体方向发展。^①在欧洲一体化过程中,这两种理念一直是相伴相成的,只是在欧洲一体化顺利发展之时,支持更多欧洲一体化的理念占了上风,促进了欧洲一体化的扩大与深化;但在此过程中,反对更多的欧洲一体化,主张欧洲一体化维持在有限的范围内的声音一直存在;在欧洲一体化向更广、更深的方向发展之时,这两种理念的冲突就越明显、越激烈。可以认为,欧洲一体化是在这两种理念不断对抗之中进行的。

从过去六十多年一体化的历史来看,更多的一体化目标与理念总体上占了上风。但是随着《里斯本条约》的通过与生效,欧盟试图在更多领域有所作为,试图建立一个真正的超国家的宪政秩序,试图在价值观领域发挥主导作用,成员国反对的声音与行动也随之越来越多,欧洲一体化过程中理念的冲突与矛盾越来越明显,也越来越激烈。这种冲突不只限于欧盟与波兰之间,实际上发生在欧盟与很多成员国之间。2020年德国宪法法院的关于欧洲中央银行公共债券购买计划案(“PSPP案”)是最近的一个代表性案例,^②它实际上对欧盟法的优先效力原则与欧洲法院的管辖权也提出了挑战。欧盟于2020年5月20日决定就德国宪法法院的判决向欧洲法院提起德国违法之诉,但之后德国向欧盟做出了承诺,重申并承认欧盟法的自治性、优先效力、有效性与统一适用原则,以及《欧盟条约》第2条规定的包括法治在内的价值,缓和了该案对欧盟宪政秩序的冲击,欧盟委员会也于2020年12月2日终止了该违法之诉。^③在所有出现的现实冲突中,欧盟与波兰之间的冲突表现得最为激烈,可以认为,波兰法治危机所导致的波兰与欧盟在宪政理念上的冲突是近年来欧洲一体化理念冲突的一个集中化爆发,是一个高峰。所以,一方面,从波兰与欧盟的分歧与冲突中,可以更全面、深刻地理解欧洲一体化中内在的理念冲突;另一方面,也可以将波兰与欧盟间的冲突放到一个更大的背景下来考察,也唯有如此,才能更准确、更全面地理解欧盟宪政秩序危机的实质、严重性与危机解决的可能方向。

^① 关于欧洲一体化中的政府间主义与超国家主义的讨论,参见 Vivien A. Schmidt, “The EU and Its Member States: From Bottom Up to Top Down,” in David Phinnemore and Alex Warleigh-Lack, eds., *Reflections on European Integration: 50 Years of the Treaty of Rome*, Palgrave Macmillan, 2009, pp.194-211。

^② 关于该案及其影响的详细分析,参见石佳友:《德国违宪审查机制考验下的欧盟法优先效力原则——以德国宪法法院关于欧洲中央银行公共债券购买计划的最新判决为例》,载《欧洲研究》,2020年第5期,第90-115页。

^③ “December Infringements Package: Key Decisions,” European Commission—Infringements Decisions, Brussels, 2 December 2021, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/inf_21_6201。

理念的分歧一直存在,关键是谁能够主导、掌控欧洲一体化与欧盟宪政秩序的话语权。从波兰法治危机走向欧盟宪政秩序危机的过程可以看出,支持更多欧洲一体化的力量与支持更多的成员国自主权的力量正在争夺关于欧盟宪政秩序的话语权,以下四个方面是这两种力量争夺的核心领域或问题。

(一) 欧盟宪政秩序的性质与范围

在欧盟层面形成了独特的宪政秩序,已成为欧洲一体化的一种现实。但是,对于这种宪政秩序的性质,以及它与欧盟成员国宪政秩序的关系,则一直存在争议。从支持更多欧洲一体化的力量来看,欧盟宪政秩序的性质是一个高于欧盟各成员国,并对成员国的宪政秩序的塑造与发展具有某种影响力甚至监督成员国宪政秩序发展的超国家的宪政秩序;而对于很多成员国以及反对更多的欧洲一体化力量来说,欧盟宪政秩序是一种有限的宪政秩序,是在成员国通过欧盟基础条约授权范围内形成的一种宪政秩序,它并不取代成员国宪政秩序,与成员国宪政秩序之间也不存在一种等级式的关系。^①

在欧盟范围内,欧盟宪政秩序与成员国宪政秩序并存的多元宪政秩序是一种现实。在这种多元宪政秩序中,欧盟与成员国宪政秩序的关系一直比较复杂。一方面,在欧盟司法实践中形成了欧盟法优先效力原则,根据该原则,欧盟宪政秩序优先于成员国的宪政秩序;但是另一方面,成员国宪政秩序中一直存在着未被欧盟宪政秩序包括的因素,虽然这些因素随着一体化的发展在不断减少、弱化。在这些因素涉及的范围内,很多成员国一直未完全接受欧盟法效力优先的原则。基于这种现实,很多学者用宪政多元主义来解释欧盟宪政秩序的现实:一方面强调欧盟法的优先性与欧盟宪政秩序对成员国的约束力;另一方面尊重成员国的宪政秩序,特别是所谓的宪政身份或宪政特质,试图以此来探讨、界定欧盟与成员国宪政秩序的边界。^②但宪政多元主义一直未能解决的关键问题是,欧盟宪政秩序的边界到底在哪儿,在欧盟与成员国宪政秩序存在冲突的情况下,依照何种规范、方式解决这些冲突。关于欧盟宪政秩序性质的两种不同认识导致的结论是不一样的。对于支持更多的欧盟宪政秩序者来说,在这种情况下,应由欧盟法与欧盟司法体系及其他制度来解决冲突与纠纷;而对于支持尊重国家宪政身份者来说,对于涉及成员国宪政身份的事项与领域,欧盟法与欧盟机制不应干预,特别是反对欧盟的司法干预,强调应该尊重成员国的判断与选择,否则就构

^① Hugo Canihac, "Is Constitutional Pluralism (II) liberal? On the Political Theory of European Legal Integration in Times of Crisis," *German Law Journal*, Vol.22, Issue 4, 2021, p.494.

^② Jessica C. Lawrence, "Constitutional Pluralism's Unspoken Normative Core," *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol.21, 2019, pp.32-37.

成对成员国的不当干预。^①

对于欧盟宪政秩序的范围,两种不同认知的理解也有很多不同。对于尊重成员国宪政身份者来说,在确定欧盟宪政秩序范围时,应严格尊重成员国的政治意愿,用法律的术语来说,就是严格遵守《欧盟条约》上所规定的授权原则,而且授权应限定在明示的范围内;成员国未授权的领域,则不在欧盟宪政秩序的范围之内,属于成员国宪政秩序范围内的事项。而对于支持欧盟宪政秩序者来说,虽然也同意授权原则,同意《欧盟条约》授权对欧盟宪政秩序范围的限制,但是,对于授权范围本身,他们会以广义的方式进行解读。在这方面,欧洲法院是一个典型代表,它通过目的解释的方法,将欧盟权能从明示权能扩大到默示权能,根据实现欧洲一体化目标的需要,将条约中没有明确授权的一些事项也纳入欧盟法规范的范围,^②从而扩大了欧盟宪政秩序的范围。

在波兰法治危机中,一个争议的核心是,国内司法改革是否属于欧盟法规范的范围。波兰认为,一个国家的司法制度及与之相关的改革是国内宪法规范的事项,成员国并没有明确将这类事项授权欧盟处理;^③但欧盟委员会与欧洲法院都通过《欧盟条约》第19条要求的有效司法保护的规定,通过确信司法独立是有效司法保护的前提条件,从而将欧盟的权能扩大到与司法独立相关的国内司法制度建设与改革之上。

波兰法治危机案涉及更深层次的欧盟宪政秩序的范围是欧盟价值的问题。虽然《欧盟条约》第2条规定了欧盟价值,但并没有明确授权以司法化的方式处理涉及违反欧盟价值的成员国行为,而是通过第7条的程序规定了以政治工具处理涉及价值违反的情形。据此,波兰反对欧洲法院的介入,认为是对波兰内部事务的不法干预。而欧盟委员会与欧洲法院则通过《欧盟条约》第19条,将涉及欧盟价值违反的部分情形纳入司法化的轨道。由于这类争议没有明确的法律规则进行评判,在很大程度上是认知与立场的问题。因此,欧盟无论如何应对,在实践中都会引起纷争。这一类的纷争,通常不适合采取非此即彼的方法解决,需要双方做出必要的妥协。但是妥协都是有成本、有代价的,在有些情况下,双方都不愿意妥协,希望在纷争中掌控话语权,引导事件向自己期望的方向发展。若真是如此,则纷争就会演变成危机。从波兰法治危机演变为欧盟宪政秩序危机,即是双方不妥协的结果。而事情到了危机的程度,争议双方达

^① 在2018年波兰关于司法改革的白皮书中就表达了这种观点。参见 R. Daniel Kelemen and Laurent Pech, "The Uses and Abuses of Constitutional Pluralism: Undermining the Rule of Law in the Name of Constitutional Identity in Hungary and Poland," *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol.21, 2019, p.70.

^② Luigi Corrias, *The Passivity of Law: Competence and Constitution in the European Court of Justice*, Springer Netherlands, 2011, pp.7-8.

^③ James Shotter and Henry Foy, "How Poland Became Europe's Biggest Rebel," 23 October 2021, *Financial Times*, <https://www.ft.com/content/d59e9054-95ba-4093-b1cf-3ead1bae0982>.

成妥协则更为困难,解决危机更为不易。但一旦双方达成共识,做出妥协,则有可能在危机之上形成一种新的默契,有利于在新的情形下取得一种平衡,引发危机的问题的严重性在下一个阶段将会相对缓和,对欧盟宪政秩序的冲击就会减弱或趋于平缓。

(二) 欧盟不断推进宪政化问题

在欧洲一体化过程中,通过加强欧盟法的权威与统一适用、通过对政府权力的制约,以及通过加强对人权的保护,欧盟已经形成为一个跨国的法治共同体,^①在国家间形成了一个超国家的宪政秩序,这已经是人类历史上一项伟大创新与成就。但是,很显然,对于欧洲一体化最终形态是什么,到目前为止还没有一个明确的愿景,所以,关于欧盟宪政秩序的最终形态,也没有定论。基于此,欧盟的宪政秩序一直处于变动、发展之中,这也导致了宪政秩序的不确定性。欧洲一体化的目标是建立一个日益紧密的联盟,这就需要成员国不断授予欧盟更多的权能,以及在欧盟层面对成员国宪政制度更多的规范与制约,这意味着欧盟宪政秩序的发展方向是不断加强欧盟层面的宪政化。因此,欧盟宪政秩序的发展是与成员国宪政秩序受到越来越多的限制息息相关的。

在已有宪政秩序的基础上,欧盟试图再往前推进,即推动欧盟价值建设,并在此方面发挥主导作用。《欧盟条约》第2条规定的欧盟价值为这一宪政秩序的推动提供了法律基础。但是,条约在这方面的规定是模棱两可的。根据《欧盟条约》第2条的规定,欧盟是建立在诸如人类尊严、自由、民主、平等、法治以及尊重人权的价值基础之上,并认为这些价值为成员国所共有。但是对于该条款的性质,欧盟内部存在争议,特别是该条是否为一项赋予成员国法律义务同时赋予欧盟权能、是否赋予欧洲法院管辖权的法律条款。^②一方面,从该条款的措辞来看,它似乎强调的是是一个欧盟赖以建立的关于价值的现实基础,而不是强调要在欧盟法律范围内重塑成员国的价值,它实际上假定在加入欧盟时,成员国已经符合欧盟在价值方面的要求,即所谓加入欧盟的哥本哈根标准;^③另一方面,除了人权与基本权利标准外,《欧盟条约》和其他具有宪法性质的文件均未规定欧盟价值观的具体标准,使得欧盟并无法律依据用以判断成员国是否遵守欧盟价值。因此,从条约的规定来看,欧盟价值条款更像是一个宣示性与指导性的条款,是一个政治性的条款。也正是因为如此,《欧盟条约》并未明确赋予欧洲法院在此方面的管辖权,也未明确规定其他法律救济措施,而是规定了第7条的政治工具。

^① 程卫东:《法治:欧洲联盟的一个基本原则》,载《欧洲研究》,2007年第2期,第33-46页。

^② Peter Van Elsuwege and Femke Gremmelprez, "Protecting the Rule of Law in the EU Legal Order: A Constitutional Role for the Court of Justice," *European Constitutional Law Review*, Vol.16, Issue 1, 2020, pp.8-9.

^③ European Council in Copenhagen, Conclusions of the Presidency, June 21-22, SN 180/1/93 REV 1, <https://www.consilium.europa.eu/media/21225/72921.pdf>.

但是,欧盟价值显然不是一种简单的宣示性的价值,它对欧盟其他制度的实践会产生直接或间接的影响,如民主价值的实现与否,将影响欧盟成员国国民基本权利的行使与实现;法治价值是否实现,将影响成员国的司法运作以及欧盟司法体系的有效运作与欧盟法的实施。正是基于此种关联性,欧盟对成员国的行动与措施是否满足欧盟价值的要求、是否存在违反价值的情形越来越关注。但是,由于存在上述不同的理解与争议,欧盟在此领域的行动有时并不能得到成员国的支持,有时甚至是反对,从而引发争议。波兰法治危机案即是一个典型代表。欧盟与波兰各执一词,使得欧盟价值领域所蕴含的宪政问题的矛盾与冲突越来越表面化、越来越激烈,过去依靠模糊策略维持的平衡被打破。如果不能在争议与解决过程中形成一种新的平衡,就会导致欧盟宪政秩序的新危机。

(三) 欧盟多元主义宪政秩序关系的决定性因素

在欧洲一体化实践中,国家主义、政府间主义与超国家主义并存,在不同事项上,每种指导思想表现都不一样。在市场一体化领域,超国家主义占有主导地位,而在涉及高政治事项,如军事、外交等领域,国家主义占有主导地位,同时通过政府间主义的机制开展合作。国家主义、政府间主义强调的更多的是国家主权与国家自主,超国家主义强调的则是主权让渡与欧盟层面机制的作用,实质是对成员国自主权的限制。在成员国明确授权、欧盟与成员国权能划分清晰的情形下,这三种主义及其实践之间通常不会发生直接的冲突,但是,在权能划分不清晰,或者对于复杂的、到底属于哪一个权能范围存在着不同解读的事项上,不同主义之间就可能会发生直接的冲突,因为它影响到谁在这些事项上具有决定权,争议各方会援引不同的理念、原则来捍卫自己的主张。

在波兰法治危机中,国家主义与超国家主义被波兰与欧盟分别用来为自己的主张与行动提供辩护。欧盟强调的是欧盟法与欧盟机制的重要性,认为欧盟有权对成员国的不法、不当行为进行干预,要求成员国必须尊重欧盟法与制度的要求,遵守欧盟机构的决定。而波兰强调的则是主权权利与宪法身份,认为欧盟只能在成员国明确授权的范围内行事,成员国遵守欧盟法与欧盟机构的规定,并不是源于抽象的欧盟法的效力,而是成员国自身的意愿,超出成员国的授权范围就是违反了成员国的政治意愿。在波兰法治危机案中,波兰多次基于国家主权的诉求,反对欧盟的行动与措施,并基于国家主权原则,重新厘清欧盟宪政秩序与成员国宪政秩序的关系,反对欧盟宪政秩序是高于成员国宪政秩序的上位宪政秩序,并强调国家主权与波兰宪法的优先性原则。^①这实际上在欧盟法与成员国法关系上打破了长期以来存在的一种动态的默契,即不在整

^① Dimitry Kochenov and Petra Bård, “The Last Soldier Standing? Courts Versus Politicians and the Rule of Law Crisis in the New Member States of the EU,” in Hirsch Ballin et al., eds., *European Yearbook of Constitutional Law 2019*, Springer, 2020, pp.255–258.

体上否认欧盟法的优先效力,仅在特定情形下,以国内宪法对涉及的具体情形进行适当的干预。波兰的主张则是试图使欧盟与成员国的宪政秩序出现一种颠覆性的改变,使国家主义在欧洲一体化中重新成为一种主导性指导思想。如果这种尝试成功,那么欧洲一体化的未来方向将会产生根本性的变化。

当然,波兰一国的主张与行动并不会在根本上改变欧洲一体化长期以来形成的格局、惯例与共识,但是,如果其他成员国也抱有相同的主张,或者波兰一直坚持自己的主张与行动,欧洲一体化的未来将注定会一波三折。

(四)多元主义宪政秩序的最终裁决者

在存在多元主义宪政秩序的欧盟,谁对不同宪政秩序的冲突或不一致拥有最终裁决权,将决定不同宪政秩序之间的关系。在国与国之间关系中,除涉及国际强行法等特殊情形之外,各国对自己的宪政秩序拥有最终裁决权,不受外部干涉,这是国家自治权利的应有之义。^①但是,欧盟的宪政秩序是一种特殊的多元主义宪政秩序,既包括欧盟对成员国宪政秩序拥有发言权的领域,也包括成员国保留自主权的领域。容易产生纠纷与争议的是模糊地带,特别是间接涉及欧盟权能的领域或事项。在欧洲法院看来,一个事项是否涉及欧盟法或欧盟权能,应由欧洲法院根据《欧盟条约》判定,即欧洲法院拥有确定权能的权能。^②但是,一些成员国则认为由于欧盟的权能是派生的,是由成员国授予的,因此到底授予欧盟什么样的权能,即欧盟拥有什么样的权能,应由成员国最终确定。^③在波兰法治危机中,波兰即是此种立场的坚定维护者,并认为这是基于主权的应有之义。在波兰看来,是欧盟在司法改革事项上对波兰采取的行动与措施,侵害了波兰的主权与宪法,因而是非法的。

在权能问题上,欧洲法院与成员国之间的分歧并非始于波兰,德国等国家的宪法法院也采取了类似的立场,但是,与波兰不同,其他国家宪法法院在坚持自己对权能事项与涉及本国宪法事项上的管辖权的同时,尽可能减少这种主张发生实际的效果,实际上是保留了一种尽可能不适用的权力,以应对特殊情形。只要欧盟的行动与主张并不导致成员国宪法身份受到实际上的损害或触及重大的国家利益,成员国宪法法院大体上并不在实际事项上与欧盟发生直接的冲突。这是一种在话语上维护自己的立场、维持自己的话语权,但在行动上采取礼让、友好或克制的做法。^④基于此种方法,在权

① [美]路易斯·亨金:《国际法:政治与价值》,张乃根等译,中国政法大学出版社2005年版,第13页。

② Anne-Marie Slaughter et al., eds., *The European Court and National Courts—Doctrine and Jurisprudence: Legal Change in Its Social Context*, Hart Publishing, 1997, p.vii.

③ Luigi Corrias, *The Passivity of Law: Competence and Constitution in the European Court of Justice*, p.54.

④ Wojciech Sadurski, “‘Solange, Chapter 3’: Constitutional Courts in Central Europe—Democracy—European Union,” p.7.

能决定权问题上的分歧并没有导致实践上的严重冲突。但波兰让这种冲突从话语上的冲突转变为实践上的冲突,在某种意义上是使欧盟宪政秩序中一直潜在的问题浮出了水面。

欧盟宪政秩序危机中所暴露出的问题,已不再只是法律问题。对于法律问题,不论存在多大的分歧,最终都可以通过法律机制来解决。从波兰法治危机到欧盟宪政秩序危机的发展,表明危机已经超出了法律的范围,超出了欧洲法院掌控的范围。虽然在波兰法治危机应对中,欧洲法院的作用举足轻重,欧盟委员会是希望依靠欧洲法院来解决波兰法治危机及由此产生的欧盟宪政秩序危机,有人甚至认为,欧洲法院是欧盟法治的“最后战士”,^①但是,如果波兰一直不接受欧洲法院的判决及相关的措施,如罚款,欧盟也没有更有效的后续手段。该类争端的解决最终可能还要回到成员国的政治意愿上。

从波兰法治危机演进的过程来看,虽然欧盟各方对波兰的司法改革有很多批评,但是,积极采取措施应对的主要是欧盟委员会和欧洲法院。欧洲议会也多次强烈地表达了自己的立场,但是,在欧盟层面代表成员国政治意愿的欧盟理事会的反应一直有些犹豫不决。一方面,欧盟理事会希望通过政治对话解决波兰法治危机,但另一方面并没有采取实质性的积极措施,也没有在采取《欧盟条约》第7条的行动方面迈出实质性的一步。^②而其他成员国在波兰法治危机上大多也没有形成鲜明的立场,没有针对波兰的行为对欧盟层面的行动给予积极的支持。欧盟理事会与成员国在如何处理波兰法治危机事件上的立场是模糊的。虽然它们多数都认同波兰法治在倒退,但对于是否要采取积极的、果断的、有约束力的措施,都有些迟疑。这不仅反映了它们对波兰法治危机的态度,而且代表了成员国在欧盟宪政秩序何去何从事项上的一种犹豫与疑虑。因此,虽然欧盟委员会与欧洲法院积极行动,试图在欧盟宪政秩序框架下解决波兰法治危机,但成员国到目前为止更愿意以政治方式加以解决。正如默克尔所说,波兰问题须通过政治对话加以解决。^③

波兰宪法法院的激进行动导致了欧盟宪政秩序走向进一步的危机,在此情形下,成员国是希望借此机会修正欧盟现有的宪政秩序,使之限定在一定范围之内,同时维护成员国更多的自主权,还是授予欧盟更多的权能或认可欧盟委员会与欧洲法院在欧

^① Dimitry Kochenov and Petra Bórd, “The Last Soldier Standing? Courts Versus Politicians and the Rule of Law Crisis in the New Member States of the EU,” p.243.

^② Laurent Pech, Patryk Wachowiec and Dariusz Mazur, “Poland’s Rule of Law Breakdown: A Five-Year Assessment of EU’s (In) Action,” p.18.

^③ Guy Chazan, “Merkel Warns of ‘Spiral’ in Brussels’ Conflict with Poland,” 23 October 2021, *Financial Times*, <https://www.ft.com/content/7e7b155c-921d-4d09-a4c5-46293396d9ea>.

盟价值司法化方向的立场,推动欧盟宪政化向前更进一步,将取决于成员国的认知与取舍。如果欧盟理事会与成员国更积极地支持欧盟委员会与欧洲法院,则代表超国家主义的欧盟现有宪政秩序的两个基石将会获得更多的支持与权威,波兰等试图维持更多主权的成员国将受到更大的压力,在支持力量此消彼长之间,波兰妥协的可能性加大。与之同时,欧盟宪政秩序的优先性将获得更大的权威与支持。否则,欧盟宪政秩序未来将处于一种防守态势,欧盟在价值领域的宪政化在相当长的时间内不会取得实质性的进展。

五 结语:关于欧盟宪政秩序的反思性前瞻

波兰法治危机不只是代表波兰内部政治与法律变迁及波兰与欧盟对这一变迁的不同认知与定性,而且在围绕波兰法治危机的各方行动与互动中,也全面、深刻地揭示了欧盟宪政秩序内在的一些深层次、根本性的矛盾与冲突,表明欧盟这样一个由国家创设的政治体本身的局限性。它的权能、权威、优势与不足,都源于成员国的认知、政治意愿与相应的工具选择,以及成员国的共识。一旦成员国内部就这些问题产生严重分歧,无法凝聚共识,不愿意在关键、重大问题上进行协商与必要的妥协,这些分歧与矛盾将直接反映到欧盟宪政秩序之上。波兰法治危机虽然引发了欧盟宪政秩序危机,但波兰法治危机不是根源,根源在欧盟宪政秩序自身矛盾之中,波兰法治危机只是一个导火索。波兰法治危机导致的欧盟宪政秩序危机是全面的、深刻的,因而也为全面认识、分析欧盟宪政秩序的内在矛盾与冲突提供了一个好的契机与个案。欧盟如何最终解决波兰宪政秩序危机及波兰对欧盟宪政秩序的挑战,将在很大程度上决定欧盟宪政秩序的未来走向。

在欧洲一体化历史上,成员国对于一体化的不同方向、对于欧盟宪政秩序与成员国宪政秩序之间的关系等根本性问题,一直存在着这样或那样的分歧,有时会引发危机。但总体来看,欧盟都能通过协商、妥协与创新渡过一个又一个危机,解决或缓解一个又一个冲突与分歧,欧洲一体化一直稳步地向前迈进。但是,随着欧盟宪政秩序越来越超越经济领域、超越市场范围,也就越来越触及对于成员国而言更为敏感、分歧也越来越大的领域与事项,成员国与欧盟之间的分歧与冲突也就越来越多,解决的难度越来越大。这些分歧不仅表现在涉及宪政的新领域,也涉及传统上已形成的具有宪法性质的欧盟法律原则或规则,其中受冲击最多、最为频繁的是欧盟法优先效力原则,因为它不仅涉及已有的法律体系与规则,也涉及未来新领域中欧盟法与成员国的关系

问题。

欧盟委员会、欧洲议会与欧洲法院倾向于维护欧盟法已有的成就,并以此为基础将欧洲一体化向其他领域扩张,但是,成员国对此则并不总是很积极。成员国与欧盟在宪政化发展上的分歧演变为冲突甚至危机时,将会涉及一系列根本性问题:谁是欧洲一体化的主导者?到底是谁的一体化?欧盟宪政秩序是一个自治的宪政秩序吗?它的优先效力的根源在哪里?这些根本性问题有可能导致更多的分歧。因此,如果欧盟成员国不能就欧盟宪政化的性质与边界达成共识,欧盟宪政秩序的未来将必定是充满纷争和不确定性,这将在很大程度上削弱欧盟的行动力与影响力。

到目前为止,欧盟内部的各种分歧在总体上还是共识下的分歧。总体来看,欧盟成员国仍然支持欧洲一体化,认可欧洲一体化的必要性与重要性,以及欧洲一体化在制度上的成果。之所以有这种认可,从根本上说是欧洲一体化为欧盟成员国带来了和平、发展与繁荣,使得欧洲在国际上形成一个有竞争力、有影响力的集体。对所有成员国来说,一体化都是能带来利益的一项事业,这是共识的核心。但过去的成就不代表未来,欧洲一体化的一个潜在基础是克服民族国家的弊端,如果欧洲一体化越来越向一个具有民族国家特点的宪政秩序方向发展,它是否还具有最初的合法性与合理性,必将会引起更多的怀疑。而且这样一条道路并不容易,因为它将触及越来越多的成员国的根本利益与宪政身份等事项,成员国在文化、制度与社会层面是否做好了相应的准备,将具有决定性的影响。从目前成员国的反应来看,成员国在这些方面还远没有做好准备,各国之间分歧也比较大,还不具备形成新的共识的基础,英国脱欧可以说是欧洲一体化与宪政秩序新发展不认可的一个极端例子。

在存在分歧的情况下,如何维护、发展欧盟的宪政秩序,如何进一步形成共识,推动欧盟宪政秩序的发展,将考验欧盟与成员国的智慧。从波兰法治危机案可以得出的一个基本结论是,在具有巨大争议的模糊领域,完全依靠欧盟的现有制度,试图一劳永逸地解决分歧是不现实的,甚至会带来消极的后果;欧盟现有制度发挥作用的前提是得到成员国的支持与认同,欧盟本身其实并不拥有最终强制力的手段要求成员国遵守欧盟的决定。所以,欧盟宪政秩序在新领域的拓展,从根本上说需要成员国在政治上达成共识,至少需要得到大多数成员国的支持,除非出现特别的契机,这将是一个缓慢的过程。

从波兰法治危机进程与争议来看,避免欧盟宪政秩序出现重大危机,首先要做到保障欧盟宪政秩序的基础不受到重大挑战,不能动摇。而要做到这一点,欧盟在还未达成共识的领域,以及在欧盟权能不是很清晰的领域,欧盟的行动应更为谨慎;欧盟要

介入这些领域,可取的办是循序渐进,政治方法先行,只有在成员国形成共同的政治意愿或至少不会招致成员国强烈反对的前提下,欧盟再推动新领域宪政化相关制度的发展。从这个角度看,虽然在欧洲一体化过程中,司法能动主义一直是一支重要的力量,但是,在越来越敏感的领域,欧洲司法力量的使用也应更为谨慎,避免因欧洲法院的行动伤及自身,并最终影响其在欧洲一体化中的地位以及可以发挥的作用。

对于波兰法治危机及由此引发的欧盟宪政秩序危机,欧盟内外存在不同的认知与评价。一些人认为,波兰法治危机将是欧洲宪政秩序的新起点,^①欧盟通过处理波兰法治危机,进一步巩固欧盟在价值领域的地位,有力推动欧盟价值在联盟范围内的落实与实践,从而向更高一级的宪政秩序发展;但也有人认为,经此一役,欧盟宪政秩序的基石已经动摇,欧盟面临生存危机,^②欧洲一体化之路将充满不确定性。从目前欧盟各方的反应来看,应该说,波兰法治危机对欧盟宪政秩序形成重大冲击。这种冲击不仅是由波兰一国法治危机与一国对欧盟宪政秩序的反击造成的,而是从中反映出的欧盟各方在维护欧盟宪政秩序的态度、力度与行为等方面存在不一致,从而导致维护欧盟宪政秩序的力量受到削弱所致。但总体上看,欧洲一体化的逻辑仍然成立,欧盟宪政秩序发挥作用的现实基础并未发生根本性的变化,出现分歧的主要是面向未来的新领域。因此,可以认为,欧盟宪政秩序的基石虽受到冲击,但并未根本动摇,仍然会为欧盟宪政秩序提供必要的基础。但是,这样的基石到底能够支撑什么样的宪政秩序,还存在不确定性,有待于欧盟与成员国在欧洲一体化进程中进一步探讨。欧盟宪政秩序将在这种探讨中前行,但由于欧盟宪政秩序中的根本问题在短期内无法解决,欧盟宪政秩序中的矛盾与冲突仍不可避免。或许欧盟不那么雄心勃勃,而是在不断夯实共识的基础上,立足现实前行,才有可能避免新一轮重大宪政秩序危机的出现。

(作者简介:程卫东,中国社会科学院欧洲研究所研究员;责任编辑:张海洋)

^① Dimitry Vladimirovich Kochenov, "De Facto Power Grab in Context: Upgrading Rule of Law in Europe in Populist Times," *Polish Yearbook of International Law*, No.XL, 2020, p.199.

^② Cassandra Emmons and Tommaso Pavone, "The Rhetoric of Inaction: Failing to Fail forward in the EU's Rule of Law Crisis," *Journal of European Public Policy*, Vol.28, Issue 10, 2021, p.1612.