

危机时代的欧盟“权能蔓延” 问题及形成路径^{*}

杨国栋

内容提要:“权能蔓延”伴随着欧洲一体化进程出现,又推动一体化进程走向深入。“权能蔓延”增强了欧盟机构应对一体化进程中所面临的问题乃至危机的能力,同时又使得欧盟机构逐渐“侵入”成员国保留权能的领域。欧盟司法机关对欧盟“权能蔓延”现象的司法克制也是该问题得以产生的原因之一。《里斯本条约》生效以来,欧盟所面临的持续的、复杂的危机,为欧盟在成员国的保留权能领域中推行具有“调和”效果之措施提供了行动的正当性。面对危机,欧盟逐渐发展出以财政手段为工具,实现成员国国内政策“调和”的新路径,即通过财政手段的“权能蔓延”。欧盟对公共卫生危机和成员国法治危机的应对措施是该路径在积极维度和消极维度的最鲜明应用。尽管欧洲法院对这一路径的相关司法判决解决了包括法律基础在内的部分法律争议,但却回避了对授权原则和团结原则的损害问题。该路径事实上赋予财政强势国通过欧盟相关机制实施的对弱势国的“内政干涉权”。成员国之间财政资源的不均衡,最终转化为政治权力的不平等,为欧洲一体化进程埋下了结构性矛盾。

关键词: 欧盟 “权能蔓延” 《条件条例》 危机 “调和”

引言

在《里斯本条约》时代,欧洲一体化进程始终处于危机的交替乃至叠加之中,包括欧元区债务危机、难民危机、英国脱欧、新冠疫情公共卫生危机、成员国法治危机,以及俄乌冲突,多重危机带来诸多挑战。至少到目前为止,欧洲一体化在《里斯本条约》生

^{*} 本文为重庆市教育委员会人文社会科学研究重点研究基地项目“数字法治政府的地方试验研究”(项目编号:24SKJD005)的阶段性成果。感谢《欧洲研究》匿名审稿专家的意见和建议,文责自负。

效后的十五年内所遭遇的危机和挑战,无论是从广度还是深度来说,都是前所未有的。欧洲一体化的历史从不缺乏危机,每次危机的解决总能为欧洲一体化带来新的契机或路径。危机的出现常常代表着现行制度的失败。例如,欧元区金融危机暴露了货币政策和经济政策分立之设计的失败;难民危机暴露了以“都柏林规则”为核心的庇护制度的失效;欧盟应对新冠疫情危机的窘境,则显示了“欧洲健康联盟”(European Health Union)建设中欧盟相应权能的缺乏。危机的解决方案常常是创造新的制度框架,每一个解决方案都是欧洲一体化进程中的制度试验。而条约的历次修订,都是对相应制度试验结果的成文化。在某种意义上,危机及其解决方案,而非顶层设计,塑造了欧盟的制度面貌。欧盟在应对上述危机的过程中,有一个核心问题伴随始终:欧盟可以做什么?面对危机的发生,欧盟发现自身始终处于一个困境之中:对欧盟“有所作为”的期待和对欧盟“过度作为”的质疑。这一困境反映了欧洲一体化的一个基本问题:如何解决多层治理结构中各层分权的清晰化和规范化,即成员国主权与欧盟的“调和”(Harmonisation)权力之间的分界问题。

这一理论问题在法律制度上的具体落实,即为欧盟与成员国之间的权能(Competence)分配。尽管这—问题是欧盟(及其前身欧共体)历次修约的核心议题,但该问题直到《里斯本条约》才实现一定程度的清晰化。^①与通常联邦主义国家的分权模式类似,该条约将所有政策领域分成欧盟专属权能领域、与成员国共享权能的领域,以及欧盟仅能采取支持、协调和补充的成员国行动领域。经济、就业和共同外交与安全政策领域的欧盟行动权能则以特别规则规定之。^②在权能分配问题上,曾经最受政界和学界关注的问题——“权能蔓延”(Competence Creep)并未随着《里斯本条约》在权能分配清晰化问题上的努力而得到解决。相反,在《里斯本条约》时代的几乎每一场危机及其应对,都产生了有关欧盟相对于成员国的“权能蔓延”争议。因此,本文拟从“权能蔓延”的概念和相关理论争议的考察入手,通过具体分析欧盟在公共卫生危机和成员国法治危机应对中的“权能蔓延”问题,尝试对《里斯本条约》时代诸多危机与持续存在且不断强化的“权能蔓延”现象之间的内在联系进行总结,并在此基础上,就“权能蔓延”现象对欧洲一体化进程的影响进行探讨。

^① [英]保罗·克雷格、[爱尔兰]格兰妮·德布尔卡:《欧盟法:教程、案例与资料》(上册),叶斌、李靖莹译,程卫东译校,中国社会科学出版社2023年版,第143页。

^② 同上书,第146页。

一 “权能蔓延”的概念和理论争议

(一)“权能蔓延”的概念

“权能蔓延”这一术语由波拉克(M. Pollack)在《蔓延的权能:欧洲共同体扩张中的议程》^①一文中首创。韦瑟里尔(S. Weatherill)对这一问题的后续研究,^②使其进入学术界主流视野。波拉克将这一概念界定为:欧共体的权能从共同市场领域向包括环保、地区发展、科研和技术发展等新的政策领域扩张。他认为,这一扩张包括两个步骤:第一步是进入新政策领域的欧共体议程的初始扩张;第二步是欧共体后续在这些新政策领域的实体政策的发展和增长。^③加登(Sacha Garben)在检视“权能蔓延”问题的代表性文章《权能蔓延再探》^④中,对这一概念进行了狭义和广义两个维度的界定。他认为,狭义的“权能蔓延”仅涉及欧盟的立法活动,指的是欧盟在系列条约并未明确授予其权能领域中的立法。广义的“权能蔓延”则包括欧盟成员国在欧盟机构框架之外,通过国际条约或合作的方式,对属于成员国权能范围内的事务进行的“平行一体化”(Parallel Integration)。在此,该文提出欧盟“权能蔓延”问题的六种主要形式:间接立法、通过判例法实现的消极一体化、国际(贸易)协定、经济治理、软法和“平行一体化”。政治学研究将欧盟(及其前身欧共体)向成员国保留领域进行权能扩张的现象描述为“隐秘一体化”(Integration by Stealth),其范围较为接近“权能蔓延”的广义用法。^⑤《里斯本条约》时代,欧盟治理结构和治理方式出现繁杂化趋势,为充分考察危机时代欧盟“权能蔓延”现象对欧洲一体化和欧盟制度架构演化产生的影响,下文将在参考上述“权能蔓延”概念界定的基础上,不局限于“权能蔓延”的多种实现形式,而是以“权能蔓延”的实质内容,即以欧盟机构超越欧盟系列条约之规定,行使本属于成员国所保留的权能为标准,对欧盟在公共卫生危机和成员国法治危机中的相关措施进行考察,着重分析欧盟危机治理的立法与司法维度。同时,这一考察将既关注相关

^① Mark A. Pollack, “Creeping Competence: The Expanding Agenda of the European Community,” *Journal of Public Policy*, Vol.14, No.2, 1994, pp.95-145.

^② Stephen Weatherill, “Competence Creep and Competence Control,” *Yearbook of European Law*, Vol.23, No.1, 2004, pp.1-55.

^③ Mark A. Pollack, “Creeping Competence: The Expanding Agenda of the European Community,” p.96.

^④ Sacha Garben, “Competence Creep Revisited,” *Journal of Common Market Studies*, Vol.57, No.2, 2019, pp.205-222.

^⑤ *Ibid.*, pp.206-207.

措施的形式,又关注其带来的客观效果,并对欧洲一体化产生的影响进行初步探讨。由于此前欧盟法学界对于欧盟(及其前身欧共体)的“权能蔓延”问题已有较多论述,本文将对该问题的考察范围限定于欧盟系列条约最近一次修订之后,即“《里斯本条约》时代”。同时,结合上述对“权能蔓延”概念的界定,欧盟通过条约修改程序而实现的(明文)权能扩张,将不纳入本文考察之内。另外,本文所研究的欧盟“权能蔓延”,主要关注作为一个整体的欧盟当局与成员国当局之间的权能分配方面的问题。这也与《欧洲联盟运行条约》第2至第6条,关于权能分配相关规定中所出现的权能分配参与主体(欧盟和成员国)的立法路径保持一致。至于个别欧盟机构与成员国相应机构之间、欧盟诸机构之间的权能争夺与“蔓延”问题,则有待学界的后续相关研究进行更为细化的分析。

(二)“权能蔓延”的理论争议

1. 争议之一:“权能蔓延”的起因

在对“权能蔓延”产生的原因进行解释时,波拉克将欧共体政策分为监管政策、再分配政策和分配政策。监管政策的“权能蔓延”是“共同市场功能或经济外溢”的结果;再分配政策是与主要的政府间谈判相关联的战术或谈判结果;分配政策则是欧委会的“政策企业家精神”(Policy Entrepreneurship)和20世纪80年代欧洲竞争力危机的结果。波拉克认为,共同体的机构决策规则对三者的“权能蔓延”具有决定性影响。^①戴维斯(Gareth Davies)则从欧洲一体化进程的基础性目标——实现经济融合的角度分析“权能蔓延”产生的原因。他认为,共同体隐含式地将欧洲一体化的经济目标优先于寻求共同体与成员国之间的平衡关系。那么,接下来的问题便是由谁来实现这一目标更为合适。当前述经济目标与平衡关系发生冲突时,后者几乎自然而然地让位于前者。于是,在经济目标的指引下,共同体与成员国的平衡关系便向着有利于共同体的方向倾斜,“权能蔓延”也因此而产生。^②此外,还有观点从机构利益的角度出发,提出“权能蔓延”是欧盟机构为其自身机构利益而不惜一切代价推进一体化进程的结果。^③

然而,也有学者指出,“权能蔓延”这一看似有利于欧盟机构而侵害成员国主权的

^① Mark A. Pollack, “Creeping Competence: The Expanding Agenda of the European Community,” pp.96-97.

^② Gareth Davies, “Subsidiarity: The Wrong Idea, in the Wrong Place, at the Wrong Time,” *Common Market Law Review*, Vol.43, No.1, 2006, pp.67-68.

^③ Jacob Öberg, “National Parliaments and Political Control of EU Competences: A Sufficient Safeguard of Federalism?” *European Public Law*, Vol.24, No.4, 2018, pp.695-731.

现象,恰恰是成员国寻求自身利益的结果。与“外溢”理论类似,成员国发现,采取某种形式的集体行动可以带来一个国家个别行动所无法取得的收益,这便构成了共享权能的理由。^① 如果这种集体行动处于欧盟(共同体)框架之外,那么成员国便会采取国际条约的形式进行,并在下一次欧盟系列条约修改时,将其纳入欧盟框架之内。这种“分享”或“汇集”国家主权的成功试验,促成成员国权力向欧盟的持续集中化。^② 由于这种“试验”常常是超越欧盟(共同体)现有法律框架规定而进行的,“权能蔓延”的问题便由此产生。此外,当成员国政府意图推行富有争议的政策时,它们会选择性地在欧盟层面推动这些政策的制定和实施,以避免政策推行不利的政治后果。换言之,欧盟机构此时既是成员国政府推行其争议措施的工具,同时又要遭受“权能蔓延”的责难。简而言之,成员国并非欧盟“权能蔓延”的无辜受害者,而是“权能蔓延”现象的实际促成者,尽管它们并非有意为之。^③

2. 争议之二:欧洲法院在“权能蔓延”现象中的角色

欧洲法院(及其判例法)在“权能蔓延”现象中所扮演的角色是相关理论争议的热点之一。尽管欧洲法院自身也属于欧盟系列条约所规定的“欧盟机构”之一,但其又是有关欧盟法的解释和适用问题的最终裁判者。由于权能分配问题的主要法律依据是欧盟系列条约,即使是倾向于保护成员国的授权原则(Principle of Conferral)、辅助性原则(Subsidiarity Principle)等,也是规定在欧盟系列条约之中。鉴于此,在绝大多数情况下,欧洲法院实际上是欧盟和成员国之间权能界分的决定者(以欧盟法之名义)。因此,对“权能蔓延”现象的考察,不能忽略对欧洲法院及其相关判例法的研究。

欧洲法院被认为是欧盟“权能蔓延”现象的主要推手之一,主要基于两个原因。首先,从积极意义上讲,欧洲法院对内部市场得以运行的“四大自由”相关规则的解释,促成或强化了“权能蔓延”。当欧洲法院面对欧盟制定、实施了与成员国经济或社会主体活动相关的“调和”规则之争议时,被认为过于强调该活动的经济属性,而忽略其社会属性。这使得对该活动的“调和”规则,可以被纳入实现内部市场运行这一目

^① Theodore Konstadinides, “The Competences of the Union,” in Robert Schütze and Takis Tridimas, eds., *Oxford Principles of European Union Law, Volume I: The European Union Legal Order*, Oxford University Press, 2018, p. 192.

^② Julia Rone et al., *Sovereignty in Conflict: Political, Constitutional and Economic Dilemmas in the EU*, Palgrave Macmillan, 2023, p.3.

^③ Sacha Garben, “Competence Creep Revisited,” p.213.

标之内。欧盟的“调和”规则也因此得以保留。^①此外,欧洲法院对于“隐含权力”(Implied Power)的判例法和“有效性”(Effet Utile)原则的法律解释方法也加速了“权能蔓延”现象。^②在1971年的“欧委会诉理事会”一案中,欧洲法院指出,一旦共同体在内部制定了有约束力的法律或法令,它就获得了在相关领域中缔结国际协议的“隐含权力”。成员国个体或集体不得就相关事务承担对前者产生影响的国际义务。^③另外,欧洲法院对欧盟法进行解释时所遵循的“有效性”原则,要求其应当避免做出损害欧盟次级法之效力的解释。^④针对欧盟与成员国权能的规范,该原则要求成员国即使在行使保留给国家之政策领域的权能(欧盟“支持、协调和补充权能”)时,也不得违反欧盟法。^⑤其次,从消极意义上讲,有学者指出,欧洲法院对于欧盟系列条约中旨在控制“权能蔓延”问题、保护成员国权能的数个原则(如授权原则、比例原则和辅助性原则)的适用相对不足。当欧洲议会、欧盟理事会或欧委会的立法或行政措施侵入成员国保留权能的领域时,欧洲法院并未有效发挥保护后者的功能。^⑥此类观点指出,欧洲法院在适用授权原则时将其与欧盟目标相联系,认为成员国授权欧盟行使特定权能的最终目的是为了实现欧盟目标。因此,只要是实现欧盟目标所必需的措施,就不与授权原则相冲突。在比例原则上,由于欧洲法院对于欧盟机构,特别是欧盟立法机关,在采取措施方面所给予的巨大尊重,除了欧盟措施明显违背比例原则之外,欧洲法院几乎都“开了绿灯”。^⑦德国联邦宪法法院的判决也指出了欧洲法院适用上述原则时的这一倾向。^⑧斯通·斯维特(Stone Sweet)在《欧盟治理的司法化》一文中,对欧洲法院扮演这一角色的动因进行如下分析:第一,欧洲法院愿意运用其权力来促进一体化;

^① Viliija Vélyvyté, “Competence Creep in EU Free Movement Case Law,” *European Law Review*, Vol.48, No.6, 2023, pp.636-661.

^② Eleanor Fox, “The Impact of the Lisbon Treaty on the EU’s ‘Competence Creep’,” *North East Law Review*, Vol.7, Issue 1, 2020, p.8.

^③ Christian Freudlsperger, “Failing Forward in the Common Commercial Policy? Deep Trade and the Perennial Question of EU Competence,” *Journal of European Public Policy*, Vol.28, No.10, 2021, p.1659.

^④ Koen Lenaerts, “The Broadening of EU Competences through the Case Law of the Court of Justice: Myth or Reality?” *ERA Forum*, Vol.24, No.4, 2023, p.592.

^⑤ Sacha Garben and Inge Govaere, eds., *The Division of Competences between the EU and the Member States: Reflections on the Past, the Present and the Future*, Bloomsbury Publishing, 2017, p.9.

^⑥ Viliija Vélyvyté, “Does the Court of Justice of the European Union Respect the Limits of EU Competence?” *EU Law Analysis*, December 18, 2022, <http://eulawanalysis.blogspot.com/2022/12/does-court-of-justice-of-european-union.html>.

^⑦ Viliija Vélyvyté, “Competence Creep in EU Free Movement Case Law,” pp.636-661.

^⑧ Thomas Horsley, “Karlsruhe Bites Back: The German Federal Constitutional Court’s PSpP Judgment,” *UK Constitutional Law Association*, May 13, 2020, <https://ukconstitutionallaw.org/2020/05/13/thomas-horsley-karlsruhe-bites-back-the-german-federal-constitutional-courts-pspp-judgment/>.

第二,判例法的一致性有利于欧洲法院强化其作为事实上的立法者(法官造法)的正当性基础;第三,欧洲法院希望通过对法律解释技术的发展来强化成员国法官对欧盟法的遵守。^①

但欧洲法院院长拉内特(Koen Lenaerts)反驳了有关欧洲法院在“权能蔓延”中扮演推手角色的观点。首先,他指出,在处理欧盟与成员国的权能争端时,欧洲法院并非永远站在欧盟一方,成员国也常常是此类争议的赢家。拉内特特别以欧洲法院就欧盟与新加坡缔结的贸易投资协定所出具的法律意见为例指出,欧洲法院认为,仅仅以一项国际协议的某些条款对贸易活动产生的影响为依据,并不足以支持将其纳入欧盟共同商业政策的范畴。投资者与国家之间的贸易争端解决机制的建立属于成员国的权能范围。其次,他还为欧洲法院对欧盟机构所采取的措施进行比例原则审查时的“消极”态度进行辩护。根据《欧洲联盟条约》所确立的机构平衡原则,欧洲法院不应就欧洲议会或欧盟理事会在政治性较强的政策领域所制定的政策进行严格的比例原则审查,而应当尊重它们的政治裁量。最后,他还强调了欧洲法院对成员国法院在相关问题上观点的尊重,以及欧洲法院所采取的解释方法本身已得到长期认可,且不存在明显争议。简而言之,拉内特认为,欧洲法院既不是“权能蔓延”现象的推手,也未对成员国主权构成侵害。^②此外,也有学者通过对欧洲法院的判决进行实证研究后,得出了支持拉内特观点的结论。该研究认为,一方面,成员国政府和其他欧盟机构对欧洲法院判决的“不遵守”威胁等因素,会对欧洲法院的司法裁判结果产生影响,尽管这种影响或相关关系随着相关事务领域的不同而有所区别;^③另一方面,尽管欧盟成员国由于其政治的碎片化,很难通过修约等方式对抗或反对欧洲法院的判决,但无论是欧盟立法机关(包括享有立法动议权的欧盟委员会)还是成员国政府,依然有各自的方式来反击不受它们欢迎的欧洲法院的判决,从而限制司法判决对欧盟政策制定的影响。^④因此,不应当由欧洲法院为欧盟“权能蔓延”问题承担过多责任。

3. 争议之三:对“权能蔓延”的控制

^① Alec Stone Sweet, “The European Court of Justice and the Judicialization of EU Governance,” *Living Reviews in European Governance*, Vol.5, No.2, 2010, p.24.

^② Koen Lenaerts, “The Broadening of EU Competences through the Case Law of the Court of Justice: Myth or Reality?” pp.589-598.

^③ Clifford J. Carrubba, Matthew Gabel and Charles Hankla, “Judicial Behavior under Political Constraints: Evidence from the European Court of Justice,” *American Political Science Review*, Vol.102, No.4, 2008, pp.435-452.

^④ Dorte Sindbjerg Martinsen, “Judicial Influence on Policy Outputs? The Political Constraints of Legal Integration in the European Union,” *Comparative Political Studies*, Vol.48, No.12, 2015, pp.1622-1660.

对“权能蔓延”的控制,一般认为主要包括事先控制和事后控制两个维度。前者强调在欧盟系列条约中,对欧盟通过立法程序行使权能时的原则进行规定,尤其是通过由代表成员国利益的政府间主义机构——欧盟理事会根据辅助性原则和比例原则进行控制。后者则是由欧洲法院根据包括辅助性原则和比例原则在内的规定,对欧盟在缺乏权能领域中的立法行使撤销权来实现控制。^①然而,如同在争议一中所讨论的,“权能蔓延”问题出现的原因之一就是部分成员国政府意图通过欧盟立法来推动在国内饱受争议的政策。因此,由成员国部长所组成的欧盟理事会未能有效发挥监控欧盟权能行使边界的作用。就此而言,由“权能蔓延”问题的最大受害者来对这一现象进行控制,无疑是一个合理的选择。于是,在《里斯本条约》时代,一个更具民主合法性基础,同时也是公认的、在此前的欧洲一体化进程中权力受影响最大的成员国会,便被纳入权能行使的事先控制者行列。此外,如同争议二中所讨论的,鉴于欧洲法院在欧盟权能行使中扮演的角色饱受质疑,成员国宪法法院或最高法院也开始通过对欧盟立法或政策进行合宪性审查,来控制“权能蔓延”问题。

成员国会对于欧盟“权能蔓延”进行控制的主要方式是“早期预警机制”(Early Warning Mechanism)。根据《里斯本条约》第二议定书的规定,成员国会拥有以黄牌和橙牌的方式对欧盟立法进行辅助性审查。根据《关于辅助性和比例性原则适用的附加议定书》(Protocol on the Application of the Principles of Subsidiarity and Proportionality)^②,成员国获得了集体性干预欧盟立法程序的权力。当黄牌机制启动时,立法动议草案必须被审查,提出动议的机构必须说明理由。当橙牌机制启动时,只要55%的欧盟理事会成员或者欧洲议会的简单多数便足以否决相关动议。实际上,早期预警机制已经不限于辅助性审查,而是成为成员国会表达对欧盟立法态度的一种正式渠道。例如,在成员国会对于“蒙蒂第二动议”^③成功发起的黄牌程序中,该动议最终被撤销并非由于违反了辅助性原则,而是因为该决议对部分成员国国内的劳动法制度可能造成负面影响。这一点从欧盟委员会撤销该动议时的考量和成员国会所提交的反对意见中均可体现。^④另外,成员国会能否通过援引比例原则对可能产生“权能

^① Stephen Weatherill, “Competence Creep and Competence Control,” pp.2-3.

^② 该议定书全文,参见 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12008E%2FPRO%2F02>。

^③ 有关该动议的内容,参见 <https://www.eurofound.europa.eu/en/european-industrial-relations-dictionary/monti-regulation>。

^④ Alina Kaczorowska, *European Union Law* (Fourth Edition), Routledge, 2016, pp.197-198.

蔓延”问题的欧盟立法进行控制,这一问题仍存在争议。然而,在目前欧盟和成员国的所有政治机构中,最有动力去控制“权能蔓延”或最不乐见“权能蔓延”就是成员国议会。让成员国议会实施对“权能蔓延”的控制似乎是唯一的政治解决方案。^①

成员国宪法法院适用本国宪法对欧盟“权能蔓延”问题进行限制是通过对欧洲法院形式上的“反叛”进行的。成员国法院最初几乎没有与欧洲法院进行对抗的先例。然而,在成员国宪法法院或最高法院看来,欧洲法院对欧盟“权能蔓延”持有消极反对乃至默许的态度。尽管《里斯本条约》增加了保障成员国“宪法身份”(Constitutional Identity)的基本原则,但是在欧盟法优先于成员国法(优先效力),以及欧洲法院掌握着欧盟法的最终解释权的前提下,“权能蔓延”仍无法得到有效控制。^②因此,成员国宪法法院或最高法院必须对欧洲法院的最终仲裁者身份进行挑战。^③由于德国公法在欧陆公法体系中的代表性角色,以及德国联邦宪法法院在欧陆法系国家宪法法院中的引领性地位,德国联邦宪法法院对欧洲法院的挑战已然引发其他成员国宪法法院的群起效仿。^④例如,在对《里斯本条约》的合宪性审查中,德国联邦宪法法院基于德国宪法身份进行法律推理后,明确列举了禁止欧盟行使权能(必须保留给德国主权的领域)的领域:刑法、武力的使用、基本财政决策、确定“社会国”的生活标准和具有特定文化重要性的决策等。如果欧盟的权能“蔓延”至这些领域,德国可以拒绝适用和执行相关的欧盟立法及欧洲法院的判例法。^⑤此后,2020年5月,在对“公共部门购买计划”(PSPP)案的判决中,德国联邦宪法法院更是直指“欧洲法院于2018年12月所做出的判决明显超越了《欧洲联盟条约》第19条第一款第二句所赋予的职权,导致权能秩序产生了于成员国有害的结构性重大转变。此种情况下,欧洲法院的判决自身便构成了超越职权之举,因而对德国不具有约束力”。^⑥在该判决中,德国联邦宪法法院以

^① Jacob Öberg, “National Parliaments and Political Control of EU Competences: A Sufficient Safeguard of Federalism?” pp.695-731.

^② Theresa Kuhn and Francesco Nicoli, “Collective Identities and the Integration of Core State Powers: Introduction to the Special Issue,” *Journal of Common Market Studies*, Vol.58, No.1, 2020, p.14.

^③ Csongor István Nagy, “The Rebellion of Constitutional Courts and the Normative Character of European Union Law,” *International & Comparative Law Quarterly*, Vol.73, No.1, 2024, pp.65-101.

^④ Thomas Horsley, “Karlsruhe Bites Back: The German Federal Constitutional Court’s PSPP Judgment,” *UK Constitutional Law Association*, May 13, 2020, <https://ukconstitutionallaw.org/2020/05/13/thomas-horsley-karlsruhe-bites-back-the-german-federal-constitutional-courts-pspp-judgment/>.

^⑤ Sacha Garben, “Collective Identity as a Legal Limit to European Integration in Areas of Core State Powers,” *Journal of Common Market Studies*, Vol.58, No.1, 2020, pp.46-47.

^⑥ BVerfG, “Judgment of the Second Senate of 5 May 2020-2 BvR 859/15, para.1-237,” para.119, https://www.bverfg.de/e/rs20200505_2bvr085915en.html.

“权能秩序产生了于成员国有害的结构性重大转变”,明确表达了对欧盟尤其是欧洲法院的判决所导致的“权能蔓延”问题的担忧和反抗。同时,德国联邦宪法法院以拒绝承认其法律约束力的方式,显示了成员国宪法法院对欧盟“权能蔓延”问题的控制手段。

二 危机时代欧盟“权能蔓延”问题的新发展

危机对一个共同体的宪制影响包括但不限于三个方面:第一,为应对危机,共同体成员采取(强化)集体行动的必要性将得到强调,更多旨在规范和引导共同体成员行为趋同的刚性和柔性规则得到采纳。此时,作为危机管理者的共同体当局会面临如下挑战:它们必须使自己成为符合民众期待的、有效的危机应对者角色。同时,一旦看上去符合上述角色,民众对于共同体当局采取解决危机之措施的“宽容共识”又可以使其在不损害权威的前提下,采取超越日常法治要求的非常措施(较之成文法规定更为广泛的政策选项)。^①简而言之,“解决危机”这一目标将使得危机解决方案存在极为鲜明的工具主义导向,解决危机成为超越现行法律制度之反危机措施的正当化基础。第二,当危机解决之后,被认为(事实上未必)对危机解决有效的反危机措施将得到制度化。“危机解决绩效”将足以支持其在后续相当长的时间内,应对来自各个方面(民主原则)之挑战。然而,此处存在一个矛盾:对紧急权力下所采取措施的正当化基础是应对“例外情形”之必要性,^②因此,紧急措施的制度化应当以“例外情况”的常态化为前提。但是,“例外情况的常态化”本身又是一个自相矛盾的词组。因此,当“危机解决绩效”耗尽之际,紧急措施所形成的制度必将引发新的矛盾。第三,人类的“无知性”或“有限性”问题。^③人类不仅对于危机的认识是有限的,而且对危机解决方案的认识也是有限的。换言之,找到最恰当的危机解决方案是一项几乎不可能的任务。在前两种情形下,危机的“过度解决”“矫枉过正”,体现为过度强化共同体成员的集体行动,往往成为“无知之幕”笼罩下的决策者们不得不做出的选择(通常表述为“别无他

^① Christian Kreuder-Sonnen, “Political Secrecy in Europe: Crisis Management and Crisis Exploitation,” in Berthold Rittberger and Klaus H. Goetz, eds., *Secrecy in European Politics*, Routledge, 2020, pp.134-156.

^② Christian Kreuder-Sonnen, *Emergency Powers of International Organizations: Between Normalization and Containment*, Oxford University Press, 2019, pp.8-9.

^③ 马啸原:《关于人的无知性》,《人民日报》,2017年3月27日,第16版。

法/No Alternative”)。据此,必要性与合法性之间的联系得以强化。^① 因此,旨在强化联盟权能的“权能蔓延”问题也往往伴随着欧洲一体化的危机愈益凸显。^② 本部分将以欧盟近年来面临的新冠疫情公共卫生危机和成员国法治危机及其应对措施为例,分析和阐释上述危机带来的欧盟“权能蔓延”问题。

(一) 新冠疫情公共卫生危机与欧盟“权能蔓延”问题

在欧洲一体化历史上,首次将公共卫生纳入一体化合作事项的是《马斯特里赫特条约》。该条约第 129 条规定,欧共同体应当“通过促进成员国间的合作”“促进对疾病起因和传播的研究,以及健康信息和教育的研究”“提出任何旨在促进成员国协调有用的倡议”“促进同第三国及公共健康领域的国际组织的合作”“采取鼓励的措施,但不包括对成员国法律和规章的任何协调”。^③ 由此可见,在公共卫生领域,《马斯特里赫特条约》将欧盟的权能限定为提供支持、协调和补充,即公共卫生领域是保留给成员国的主权领域。《里斯本条约》在此基础上,对欧盟在公共卫生领域的行动多次使用了“补充成员国的行动”一词。此外,《欧洲联盟运行条约》第 168 条第 5 项明确规定,欧洲议会和欧盟理事会可以根据普通立法程序所采取的措施,主要是“激励措施”“监督、早期预防和防治的措施,以及以保护公共卫生为直接目标的反吸烟反酗酒措施”“但不成员国的法律法规进行任何协调”。第 168 条第 7 项强调,“联盟的行动应尊重成员国在制定卫生政策、组织并提供公共卫生与医疗服务等方面的职责”。^④ 因此,《欧洲联盟运行条约》第 4 条第 2 款第 11 项及其所指向的第 168 条第 4 项所规定的例外情形,属于欧盟和成员国的共享权能,主要公共卫生政策措施的制定则属于成员国权能。

2020 年 9 月,为应对新冠疫情带来的公共卫生挑战,以及成员国之间由于对有限医药资源的争夺所导致的各自为政的混乱局面,^⑤ 欧盟委员会主席冯德莱恩在其年度

^① Christian Kreuder-Sonnen, *Emergency Powers of International Organizations: Between Normalization and Containment*, pp.30-32.

^② 也有学者将欧盟应对大规模危机的强硬式、越权式治理模式描述为更为严重的“权威跳跃”(Authority Leaps)。参见 Christian Kreuder-Sonnen, “International Authority and the Emergency Problematique: IO Empowerment through Crises,” *International Theory*, Vol.11, No.2, 2019, pp.182-210.

^③ 《欧洲联盟条约》(《马斯特里赫特条约》),北大法律英文网, <https://lawinfochina.com/display.aspx?id=7796&lib=tax&SearchKeyword=&SearchCKeyword=>。

^④ 《欧洲联盟基础条约——经〈里斯本条约〉修改》,程卫东、李靖堃译,社会科学文献出版社 2010 年版,第 113 页。

^⑤ 杨国栋:《法律视野下的欧盟团结原则——兼论欧盟及成员国防疫纾困措施的合法性》,载《欧洲研究》,2020 年第 3 期,第 62-86 页。

国情咨文中宣布将建立一个更强大的“欧洲健康联盟”(European Health Union)。^①其中,她明确提到,需要调整欧盟与成员国在健康领域的权能分配,以推进欧洲健康联盟的建设。2020年11月,欧委会以应对当时和未来的公共卫生危机为由,提出了建设健康联盟的五项倡议:第一,在欧盟层面宣布紧急状态,以采取整体行动;第二,在欧盟层面进行危机管理决策;第三,对欧盟、成员国和地区的应对计划进行“调和”;第四,对应对计划进行定期核查和压力测试;第五,监控药品和医疗器械的供应,缓解短缺问题。^②欧委会认为,《欧洲联盟运行条约》第168条第5项,为这些倡议提供了足够的法律基础。欧盟在这一阶段的行动仍然是在成员国的要求下所采取的刺激性措施,并未超出条约所规定的支持、协调和补充权能的范畴。

然而,在2021年欧盟机构制定了《卫生技术评估条例》(HTA条例)之后,有关欧盟“权能蔓延”的质疑便开始产生。该条例的主旨是在成员国之间启动关于卫生科技的联合临床、非临床评估和科学咨询。临床评估部分涉及医疗技术有效性、安全性和技术特点的评估;非临床评估部分涉及对卫生技术的成本与经济价值,以及社会伦理法律等维度的评估。评估结果将由各个成员国共享。该条例声称,其可以“帮助成员国创建和维护可持续的医保系统,并且激发那些可以为患者带来更佳结果的创新”。^③为了避开有关“权能蔓延”的批评,该条例第一条第二款明确宣布,其“不影响成员国对健康技术的相对有效性,以及在本国使用某种健康技术的决定权,也不影响成员国在国内定价和报销的决定,以及与成员国管理和提供医疗服务或医保或对其分配资源方面相关的专属权能”。^④该条例第13条还规定,成员国在进行国内的卫生技术评估时,必须对欧盟的联合临床卫生评估结果和相关信息给予适当考虑。

然而,在新冠疫情公共卫生危机之前,尽管欧委会曾经对该条例进行力推,但基于成员国对其违反辅助性原则的担忧,其立法程序一度遭到搁置。2018年,新冠疫情暴发之前,德国、法国、波兰和捷克四国议会曾经就欧委会该条例的提案发出附理由的异议书。异议书指出,欧委会以内部市场相关规则作为条例的法律基础并不适当,同时

^① 欧盟2020年度国情咨文全文,参见 https://state-of-the-union.ec.europa.eu/document/download/7dae5573-d4ed-47cb-83af-58d36c83263e_en?filename=soteu_2020_en.pdf。

^② See The European External Action Service (EEAS), “Building a European Health Union,” November 13, 2020, https://www.eeas.europa.eu/eeas/building-european-health-union_en。

^③ Regulation (EU) 2021/2282 of the European Parliament and of the Council of 15 December 2021 on Health Technology Assessment and Amending Directive 2011/24/EU, 全文参见 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32021R2282>。

^④ Ibid.

违反了辅助性原则。四国议会认为,欧盟既缺乏制定该条例的法律基础,也缺乏由欧盟采取“调和”措施的必要性,欧盟没有在该领域进行统一立法的权能。此外,欧盟核心成员国还表达了对医保体系在欧盟范围内的均等化(统一的评估结果将导致定价、报销等的统一化)和欧委会在评估程序中主导者的角色的质疑。^① 欧盟成员国认为,该条例的实质内容既会对欧盟成员国医保体系产生“调和”的效果(即使评估结果对于定价和报销只是参考作用),也会让以欧委会为代表的欧盟机构获得条约本未授予的该领域的权能。换言之,在成员国看来,该条例是一个经由“纯粹技术程序”,实现客观上对社会政策“调和”的“后门”措施。^② 然而,当新冠疫情公共卫生危机发生后,危机对成员国医疗和医保体系的挑战以及医疗资源的不均衡,最终促使成员国接受了它们一度认为存在扩权之嫌的立法。可以说,是新冠疫情公共卫生危机给予这部事实上赋予欧盟制定具有“调和”效果措施之权能的条例得以通过的机会。^③

当欧盟机构通过财政手段对成员国公共卫生危机及其次生危机进行援助和干预时,“权能蔓延”的问题就更明显了。根据《里斯本条约》和欧洲法院的判例法的权能划分,除具有内部市场经济性质的跨境医疗和保险之外,^④医保体系建设属于成员国保留权能的领域。然而,根据“欧洲学期”(European Semester)机制,欧盟委员会而非成员国议会对成员国预算计划的实施具有优先审查权。^⑤ 成员国的预算计划在本国议会批准前,应送至欧委会进行细致审查,并提出建议或意见。^⑥ 成员国的预算权能在欧盟财经部长理事会和受欧洲理事会支持的欧委会所确定的范围内,方可自主行使。欧盟成员国对养老、医保等社会政策的财政投入情况也属于“欧洲学期”审查的内容之一。

“欧洲学期”机制系欧盟最初为应对欧元区债务危机而推出的机制,甫一推出便被批评为,将欧盟权能“蔓延”到属于成员国主权权能的财政领域。然而,在新冠疫情

^① Olga Löblová, “Health Technology Assessment and Health Care Reimbursement in the European Union: Permissive Dissensus and the Limits of Harmonization through the Backdoor,” *Journal of Health Politics, Policy and Law*, Vol.46, No.1, 2021, p.131.

^② Ibid., p.118.

^③ Bertalan Németh and Zoltán Kaló, “European Cooperation in Health Technology Assessment Implementation: the Perspective of Central and Eastern European Countries,” *Journal of Comparative Effectiveness Research*, Vol.9, No.9, 2020, pp.599-602.

^④ Vilija Vélyvyté, “Competence Creep in EU Free Movement Case Law,” pp.636-661.

^⑤ Giandomenico Majone, “From Regulatory State to a Democratic Default,” *Journal of Common Market Studies*, Vol.52, No.6, 2014, p.122.

^⑥ Fritz W. Scharpf, “After the Crash: A Perspective on Multilevel European Democracy,” *European Law Journal*, Vol.21, No.3, 2015, p.391.

公共卫生危机发生后,成员国对医保体系的财政投入更是成为“欧洲学期”对成员国财政预算进行审查和评估的重点内容之一。^① 欧委会还通过“欧洲学期”提出针对每个成员国的公卫政策和公卫制度的具体改革意见,并对采纳其改革意见的成员国通过各种形式的资助工具提供财政支持。^② 换言之,欧盟有权以“欧洲学期”的形式,就成员国对医保体系的财政投入进行具有事实约束力的指导和监督。这种审查的内容极为具体而全面,“欧洲学期”每年均要对成员国医保体系的有效性、可获得性和韧性进行分析,从而进行欧盟内部成员国之间医保体系的协调。因此,在新冠疫情公共卫生危机发生后,运行多年的“欧洲学期”制度又成为欧盟将其权能“蔓延”到属于成员国权能领域公共卫生政策之工具。此外,欧盟还先后推出了包括强化成员国医保体系等内容在内总计数万亿欧元的纾困或复苏计划。在这一背景下,尽管医保体系建设仍然属于成员国权能范围,但为了获得欧盟财政资金的支持,成员国越来越倾向于接受欧盟对本国医保体系的指导和建议。这一点对于2004年之后加入欧盟、财政资金相对匮乏的中东欧国家尤为重要,欧盟成员国医保体系的趋同化趋势也愈发明显。通过对成员国医保财政投入进行指导和规范,并且以提供财政支持作为鼓励手段,欧盟实际上通过确定医保财政资源的方式,实现了对成员国医保体系进行塑造乃至“拉平化”(卫生平等)的效果。^③ 与欧债危机时欧盟通过附带经济政策改革建议的纾困计划加强了对欧元区经济治理权能类似,在公共卫生危机状态下,附带对成员国医保体系改革要求的财政援助,成为欧盟机构实现“权能蔓延”的新途径。

(二)成员国“法治危机”与欧盟“权能蔓延”问题

欧洲一体化,尤其是欧元区债务危机,引发了许多成员国国内带有民粹性质的疑欧主义力量的兴起,在2004年之后加入欧盟的中东欧国家中尤为明显。中东欧国家民粹力量上台的原因很多,包括历史上自由主义民主传统缺乏、在欧盟内的边缘地位、青年人口外流等。这些民粹主义政党上台后,开始推行欧盟眼中“不自由”的民主改

^① EuroHealthNet, “The European Semester: A Tool to Embed Health, Equity, and Wellbeing across the EU—A Roundtable Discussion”, April 26, 2023, <https://eurohealthnet.eu/publication/the-european-semester-a-tool-to-embed-health-equity-and-wellbeing-across-the-eu-a-roundtable-discussion-eurohealthnet-organising/>.

^② 有关通过“欧洲学期”进行的卫生制度协调情况,参见 https://health.ec.europa.eu/eu-health-policy/health-systems-coordination_en#health-in-the-european-semester。

^③ 例如,“欧洲卫生网络”(EuroHealthNet)2020年和2022年有关欧盟成员国医保体系研究的年度报告分析了欧洲学期对成员国医保体系的影响及其在成员国医保资源拉平化(卫生平等)方面的角色, <https://eurohealthnet.eu/publication/recovering-from-the-covid-19-and-ensuring-health-equity-the-role-of-the-european-semester/>; <https://eurohealthnet.eu/publication/will-the-european-semester-bring-health-equity-findings-from-the-recovery-and-resilience-plans-in-eight-member-states/>。

革(尤其在司法领域),同时拒绝配合欧盟的难民分配要求。在欧盟机构对其所做出的回应中,政治性较弱的方式、通过欧洲法院对其相关政策进行司法审查的方式占据主导。例如,欧洲法院先后判决匈牙利违反了欧盟的环境空气质量规则^①和难民保护规则,^②判决匈牙利制定的限制境外非政府组织(NGO)的国内法违反了欧盟基本权利保障,^③并且驳回了匈牙利针对欧洲议会就匈牙利违反欧盟基本价值进行投票一事提起的诉讼。^④在波兰方面,欧洲法院于2021年7月15日判决波兰司法改革(设立纪律厅,可对波兰法官进行惩罚,并禁止波兰法官向欧洲法院提起初步裁决请求)违反欧盟法。欧洲法院在判决中指出,波兰司法改革的上述措施“损害了波兰法官向欧洲法院提出问题的权利和义务,损害了欧盟系列条约为确保欧盟法解释的一致性和完整效力而建立的欧洲法院与成员国法院之间的司法合作制度”。^⑤几乎同时,波兰宪法法院宣布欧洲法院此前与本案有关的一项临时禁令违反波兰宪法,而不具有约束力。^⑥

此外,欧盟委员会也对相关成员国采取了制裁措施,典型代表是将成员国对法治的尊重情况作为获得欧盟资金的条件。2019年,在欧盟对波匈两国“违反欧盟价值”的诉讼等行动未收到明显效果的情况下,有学者提出将捍卫欧盟价值与获取欧盟资金挂钩的方案。该学者列出了捍卫欧盟价值的三种方式:通过执行《共同规定条例》(Common Provision Regulation)、在个案中执行以及将其作为条件纳入“多年度财务框架”。^⑦在2020年7月的欧洲理事会峰会上,成员国领导人采纳了第三种方式,正式同意在多年度财务框架和“下一代欧盟”(专项复苏基金)中纳入尊重法治的条件机制。^⑧在对条例草案的用词和程序等具体规则进行妥协后,波兰和匈牙利也投了赞成票,最终该草案通过欧盟立法程序成为法律。《关于保护欧盟预算之一般条件性制度的条例》(Regulation on a General Regime of Conditionality for the Protection of the Union Budget,以下简称《条件条例》)规定,欧委会可以提议对违反法治原则的成员国采取措

① Case C-637/18, *European Commission v Hungary*.

② Case C-808/18, *European Commission v Hungary*.

③ Case C-78/18, *Commission v Hungary*.

④ Case C-650/18, *Hungary v Parliament*.

⑤ Case C-791/19, *European Commission v Republic of Poland*.

⑥ Adam Easton, “Poland’s Top Court Ruling Marks Major Challenge to EU Laws,” BBC, October 7, 2021, <https://www.bbc.com/news/world-europe-58835758>.

⑦ Gábor Halmai, “The Possibility and Desirability of Rule of Law Conditionality,” *Hague Journal on the Rule of Law*, Vol.11, 2019, pp.171-188.

⑧ European Council Conclusions of 17-21 July 2020.

施,但是相关成员国对法治的侵害需达到“必须是以足够直接的方式,对欧盟预算的健全财务管理或者欧盟财务利益的保护产生影响,或存在产生影响之严重威胁”的程度。^① 欧洲理事会随后为条例实施设定条件,要求欧委会制定指导方针,并且要求在法律诉讼有结果之后方可实施,应该将其作为最后手段。^②

2021年3月,波匈两国就条例的制定对欧洲议会和理事会提起诉讼,主张《条件条例》缺乏法律基础,而且对《欧洲联盟条约》第7条的制裁机制构成规避。欧洲法院于2022年2月判决《条件条例》符合欧盟系列条约,未超越欧盟权能范围。然而,法院同时认为,对资金的中止不仅要基于对欧盟法的违反,还应当对欧盟预算在成员国的正确使用产生了确实的影响。^③ 在欧洲法院判决后,欧委会对匈牙利启动了相关机制,要求匈牙利对欧盟750亿欧元资金采取预算保护措施。半年后,欧委会认为匈牙利采取保护措施不力,同时,理事会也在2022年12月以有效多数表决制对匈牙利采取措施,冻结了匈牙利从欧盟获得的630亿欧元的资金。^④ 2023年12月,为防止匈牙利对开启乌克兰的入欧谈判投否决票,欧盟以匈牙利法治进程改善为由,宣布对其放行102亿欧元资金。^⑤

经由财政手段保障欧盟法治(司法独立)的价值,事实上蕴含着一个欧盟与成员国国能划分中有待厘清的问题。一方面,作为成员国宪法身份的核心内容,成员国内司法系统的组织方式显然属于成员国保留权能的领域;另一方面,《欧洲联盟条约》第19条规定,“成员国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”。^⑥ 根据欧洲法院判例法对该条的解释,为了确保提供充分的法律救济,维持法院或法庭的独立是至关重要的。这一点也得到了《欧盟基本权利宪章》第

^① “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,” (《关于保护欧盟预算之一般条件性制度的条例》) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.LI.2020.433.01.0001.01.ENG&toc=OJ:L:2020:433I:TOC>。

^② Niels Kirst, “Rule of Law Conditionality: the Long-awaited Step Towards a Solution of the Rule of Law Crisis in the European Union?” *European Papers*, Vol.6, No.1, 2021, p.108.

^③ C-156/21, *Hungary v Parliament and Council*; C-157/21, *Poland v Parliament and Council*.

^④ Thomas Wahl, “Council Adopted Historic Decision on Budget Protection vis-à-vis Hungary—Conditions also for RRF Payments,” *eurim*, 28 December 2022, <https://eurim.eu/news/council-adopted-historic-decision-on-budget-protection-vis-a-vis-hungary-conditions-also-for-rrf-payments/>.

^⑤ 然而,欧洲议会于2024年3月宣布,就欧委会放行102亿欧元资金给匈牙利的行为向欧洲法院起诉。参见 Jorge Liboreiro, “European Parliament Sues Commission over the Release of €10.2 Billion in Frozen Funds to Hungary,” *euronews*, March 14, 2024, <https://www.euronews.com/my-europe/2024/03/14/european-parliament-sues-commission-over-the-release-of-102-billion-in-frozen-funds-to-hun>。

^⑥ 《欧洲联盟基础条约——经〈里斯本条约〉修改》,第41页。

47条(“获得有效救济和公正审判的权利”)第二款(“人人有权获得由法律此前建立的独立而公正的法庭在合理时间内的公正而公开的审理”)的确认。确保司法机关独立,既是欧盟也是成员国的义务。因此,为了让欧盟法得到遵守,成员国有保障司法独立之义务。^① 欧洲法院曾在2019年判决,波兰有关法官退休年龄的法律,并不符合《欧洲联盟条约》第19条第一款第二句所设定的义务。然而,在本案判决中,欧洲法院虽然认为波兰在行使司法系统的组织权能时未能遵守欧盟法,但依然确认司法系统的组织属于成员国的专属权能。欧盟在该领域中没有进行立法或者制定“调和”措施的权能。^②

经由欧洲法院的判决对欧盟与成员国的权能划分或对成员国遵守欧盟法义务的情况进行厘清,在形式上仍然是由中立的第三方机构来处理欧盟宪法结构中基本的权能分配问题。欧洲法院作为司法机关本身具有“不告不理”的被动倾向。然而,《条件条例》无疑是直接将权能分配的认定权交给了明确代表欧盟利益的欧盟委员会一方。换言之,当面对包含欧盟与成员国权能分配的争议——体现为关于司法组织的成员国专属权能与遵循欧盟法的成员国义务之边界问题——之时,欧委会既是争议的一方,又是争议的裁决者乃至执行者。在欧委会最初的《条件条例》动议中,其既是欧盟权能的主要享有者之一,又有权认定成员国是否存在侵害法治的法定三种情形(损害司法独立;未能阻止、修正和制裁成员国公共当局的任意性或非法决定;对法律救济的可获取性和有效性进行限制),还有权以切断给予成员国相应资金的方式来执行其认定。也许是意识到该动议赋予欧委会过大的权力,欧盟理事会对欧委会的版本进行了修改:对欧委会此权力的行使设定了“与普通制裁程序适用不同规则”的限制,还要求欧委会对于成员国违反法治与损害预算之间存在“足够联系”承担证明责任。然而,在最终的立法版本中,欧委会依然在对这些条件实体内容的判断方面存在广泛的自由裁量空间,而这些权能传统上并不属于欧盟可以行使权能的范围。

此外,欧盟理事会在其修改中所设定的限制,无法从权力结构上改变欧委会“球员兼裁判”的问题,只是要求“裁判”在做出有利于自身决定时,进行一定程度的辩护。^③ 欧洲议会尽管可以通过诉讼的方式对欧盟委员会的相关决定进行监督和控制,

^① Case C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses v. Tribunal de Contas*, paras.41-43.

^② Case C-619/18, *Commission v. Poland*.

^③ Antonia Baraggia and Matteo Bonelli, “Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and Its Constitutional Challenges,” *German Law Journal*, Vol.23, No.2, 2022, pp.131-156.

但它代表欧盟利益的角色及其提起的诉讼均清晰地显示,欧洲议会不太可能在权能争议中站在捍卫成员国权能的一边。另外,尽管《条件条例》最终声称是以保护欧盟预算为其立法目的,但无论是立法前动议阶段的争议,还是立法后相关的诉讼,都不言自明地显示,《条件条例》是欧盟针对波兰和匈牙利(可能也考虑到适用于未来的类似案例)国内的司法改革而制定的。《条件条例》事实上是欧盟对成员国国内实施的、不符合其价值偏好的司法或政治改革进行干预的工具。欧盟机构,尤其是带有政治性与能动性的欧盟委员会,对于“欧盟价值”有一套自己的认定标准,成员国的司法组织应当与这套标准一致。欧盟可以对成员国的司法组织形式进行“欧盟价值观”审查。通过这一审查,欧盟事实上促使成员国在“符合欧委会标准的欧盟价值”这一点上实现了司法组织的“调和”效果。于是,通过以法治为条件的资金拨付审查,政治性的欧盟机构实现了对不属于欧盟专属或共享权能领域的、成员国宪法身份最核心内容的司法组织领域的“欧洲化”,欧盟的权能由此“蔓延”到成员国的核心权能领域。^①

三 通过财政手段实现的“权能蔓延”及其批判

《欧洲宪法条约》批准的失败预示着欧洲一体化进入欧盟与成员国就核心主权事务进行竞争的新阶段。在后续的《里斯本条约》时代,几乎每一场危机,无论是欧元区债务危机、难民危机、新冠疫情危机,还是成员国法治危机及其应对,都可以看到这一竞争的影子。在《里斯本条约》所提供的法律工具(如侵权诉讼程序、制裁程序)未能收获良好效果之后,欧盟从欧元区债务危机开始便动用附条件的财政手段方式,作为实现其政策目标的工具。在危机时代,欧盟政策的目标几乎都是实现特定领域内成员国国内政策的统一化或“调和”,或需要对成员国国内政策的裁量空间进行限缩。欧盟对欧元区债务危机的应对限制了各国的财政自主手段;欧盟对难民危机的应对及对难民接收人数的分配否定了部分成员国拒绝接受难民的政策选择;欧盟对成员国法治危机的应对划定了成员国民选政府通过法律形式对本国司法组织进行重组的界限。通过十多年的实践,欧盟发现了比起“大棒”和“胡萝卜”,更有助于在成员国核心主权的权能领域推进欧盟层面“调和”的危机解决方案。财政手段是收效最好、阻力最小,同时也是目前为止合法性受到最少挑战的欧盟“权能蔓延”之道。

^① Louise Fromont and Arnaud Van Waeyenberge, “Trading Rule of Law for Recovery? The New EU Strategy in the Post-Covid Era,” *European Law Journal*, Vol.27, No.1-3, 2021, pp.132-147.

(一) 通过财政手段的“权能蔓延”路径的背景及其法律基础

欧盟通过财政手段实现其政策目标,推动成员国权能范围领域中的政策“调和”并不新鲜。然而,以实现某种程度的“调和”效果为目标的条件与欧盟财政资源的联系,在过去并未受到太多关注。有学者指出,这是由两个原因所造成的:第一,以往欧盟财政资金的相对有限。首先,与欧盟政策的广泛性相比,欧盟财政资金相对紧张。欧盟无法在一个政策领域投入足以对成员国的政策选择和走向产生明显影响的资金。其次,欧盟财政自主受到成员国的限制。“欧盟成员国出资”(National Contribution)在欧盟财政收入中的高比例,使得欧盟很难使用财政手段与成员国进行权能争夺。第二,以往欧盟使用财政手段实现政策目标的主要领域是对外行动。

然而,欧盟所面临的持续危机,无论是欧元区债务危机、难民危机还是新冠疫情危机,都使其获得了从成员国调用资金,并推出危机应对措施的正当性。这一特点在“欧洲稳定机制”(ESM)、“直接货币交易计划”(OMT)和“公共部门购买计划”(PSPP)上表现得极为明显。允许从资本市场上募集资金,直接给欧盟开辟了巨大的财源。例如,为应对新冠疫情带来的综合危机,欧盟委员会推出的“下一代欧盟”计划中,复苏资金的融资额度高达8000亿欧元,直接助推欧盟2021—2027财政年度预算达到1.85万亿欧元。^①同时,欧盟对欧元区债务危机的应对计划中包含大量的条件机制,使得财政资金的条件机制开始在欧盟内部政策领域日渐兴起。^②据统计,在欧盟2014—2020财政年度期间,欧盟预算中的75%均附带某种形式的条件机制,乃至形成了“无条件不拨款”的局面。^③另外,此类条件所针对的对象往往是欧盟预算的获益者,而非出资者。这一局面使得以相关条件推行“集体纪律”的欧盟,可以得到出资较多的富裕成员国尤其是大国的支持。中北欧的欧盟成员国往往乐见欧盟对“领钱”的成员国设置更为严苛的条件。同时,由于欧盟附条件机制的财政支出往往指向从欧盟预算中“领钱”的成员国,欧盟资金对此类成员国进行“利诱”(公共卫生领域的拨款)和“威逼”(欧盟对波兰和匈牙利司法改革的反对),其实施效果明显超过此类机制对

^① 有关“下一代欧盟”计划的内容,参见 https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/eu-budget/eu-borrower-investor-relations/nextgenerationeu_en。

^② Marco Fisiaro, “Protection of the Rule of Law and ‘Competence Creep’ via the Budget: The Court of Justice on the Legality of the Conditionality Regulation: ECJ Judgments of 16 February 2022, Cases C-156/21, Hungary v Parliament and Council and C-157/21, Poland v Parliament and Council,” *European Constitutional Law Review*, Vol.18, No.2, 2022, pp.338-340.

^③ Viorica Viță, “Revisiting the Dominant Discourse on Conditionality in the EU: The Case of EU Spending Conditionality,” *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, Vol.19, 2017, p.124.

欧盟预算出资国的影响。这是因为,来自欧盟的资金拨款构成“领钱”成员国财政收入的重要来源。“巧妇难为无米之炊”,若缺少了这部分财源,这些成员国政府的治理绩效将受到直接影响,甚至累及执政党或执政联盟在选举中的表现。^①可以说,欧盟在推行“调和”之效果的措施时,所使用的附条件机制的财政手段,正是打中了其对象国的痛点。

此外,由于面临持续的危机,欧盟应对危机之措施也逐渐常态化,^②这使得成员国对欧盟将其权能“蔓延”至本国保留权能领域的做法日渐不满。在政治上,这一不满导致各成员国国内的疑欧、脱欧力量的兴起。这些政治势力所打出的口号几乎都与“夺回本国主权”相关。它恰恰反映了在欧盟各成员国国内,相当一部分民众已产生关于欧盟对成员国进行“权能蔓延”的担忧。除了引发政治领域的反应外,附条件机制财政措施的广泛应用也导致包括欧盟—成员国权能争议在内的合法性问题。在波兰和匈牙利就《条件条例》向欧洲法院针对欧洲议会和欧盟理事会所提起的诉讼中,第一个诉讼争点就是欧盟理事会与欧洲议会(所代表的欧盟)是否具有制定此类条例之权能的问题。

波兰和匈牙利认为,通常被认为是欧盟“权能蔓延”之法律基础的《欧洲联盟条约》第3条第6款规定,“欧盟将根据两部条约赋予的权能采取适当措施,以实现其宗旨”,应当受到授权原则的限制。欧盟行使之权能必须存在明确、具体而非宽泛、一般性的法律基础,不能仅以追求《欧洲联盟条约》第3条第1款所列之目标作为行动之法律基础。这一点也得到了关于两部条约的成员国宣言的确认。^③提出该条例动议的欧委会则指出,欧盟,尤其是欧委会,能够使用财政手段工具实现“权能蔓延”的法律基础是《欧洲联盟运行条约》第322条和第317条。第322条第一款规定,制定欧盟财务规则(特别是制定和执行预算)的权力由欧洲议会和欧盟理事会行使。该条第二款则明确了欧盟委员会在具体执行预算方面的权力:“根据与联盟自有财源有关的安排,将所提供的预算收入交由委员会支配,并在必要的情况下,确定为满足对现金的要求而应适用的措施。”^④第317条则规定了欧委会在执行预算中的监管权力:“欧盟委

^① Viorica Viță, “The Rise of Spending Conditionality in the EU: What Can EU Learn from the US Conditional Spending Doctrine and Policies?” EUI Department of Law Working Paper LAW 2017/16.

^② Anna Wallerman Ghavanini, “The CJEU’s Give-and-Give Relationship with Executive Actors in Times of Crisis,” *European Law Open*, Vol.2, No.2, 2023, p.284.

^③ 《欧洲联盟基础条约——经〈里斯本条约〉修改》,第278页。

^④ 同上书,第161页。

员会应依照根据第 322 条通过的条例,依据自己的职责,在拨款限度之内,遵照健全财政管理原则,与成员国合作执行预算。成员国应与委员会合作,以确保拨款按照健全财政管理原则得以使用。”^①

在 2022 年 2 月 16 日所做出的判决中,欧洲法院通过肯定《欧洲联盟运行条约》第 322 条作为该条例之法律基础的方式,间接承认了欧盟具有相关权能。欧洲法院指出,欧盟理事会和欧洲议会制定条例的法律基础为《欧洲联盟运行条约》第 322 条第一款,该条允许相关欧盟机构制定对“与欧盟预算之执行有关的各个方面”进行监管的规则。其中也包括了确保成员国执行欧盟预算,应当符合健全财政管理原则的规则。因此,只要该条例确实以保护欧盟财政利益为目标,便可以此作为其法律基础。^②欧洲法院在为这一法律基础“开绿灯”的同时,也强化了对欧委会的举证和说明义务。欧委会必须提供足够的证据证明,在成员国的违反法治行为与危害欧盟财政利益之间存在足够直接之联系。换言之,欧洲法院确认了《条件条例》所建立之条件机制的合法性,但对这一机制的启动条件进行了严格的要求。

欧洲法院的这一做法是对《条件条例》究竟是通过法治保护预算,还是通过预算保护法治之质疑的回应。欧洲法院佐审官(Advocate General)在其意见书中,曾经使用考察立法过程的法律解释方法,试图回应这些质疑。佐审官认为,欧委会最初的动议的确更多“以预算保护法治”色彩为主。然而,经过欧盟理事会和欧洲议会的修改(这些修改本身说明该条例与最初动议不同),已经成为“通过法治保护预算”了。欧洲法院在佐审官意见书的基础上,通过进一步加重欧委会的举证义务而强化该条例的“预算保护”色彩。^③然而,此举并未得到广泛接受,几乎所有的欧盟法学者依然认为,这一条例事实上就是通过预算保护法治。该条例制定的背景,即欧盟与波兰、匈牙利之间围绕两国司法改革的冲突,成了解读该条例绝对无法绕开的一把钥匙。该条例制定的立法动机、该条例生效后所遭受的司法挑战的来源和该条例实施所针对的对象,无疑都在验证,无论制定机关和司法机关如何试图强化其“财政利益属性”,都无法掩

^① 《欧洲联盟基础条约——经〈里斯本条约〉修改》,第 160 页。

^② Case C-156/21, *Hungary v Parliament and Council*, paras.98-105; Case C-157/21, *Poland v Parliament and Council*, paras.112-119.

^③ Marco Fisicaro, “Protection of the Rule of Law and ‘Competence Creep’ via the Budget: The Court of Justice on the Legality of the Conditionality Regulation: ECJ Judgments of 16 February 2022, Cases C-156/21, *Hungary v Parliament and Council* and C-157/21, *Poland v Parliament and Council*,” p.345.

饰其真正的立法目的。^①

(二)通过财政手段的“权能蔓延”路径的外部保障:司法克制

通过财政手段的“权能蔓延”得以实现,是与欧盟司法机关(欧洲法院)所奉行的司法克制路线分不开的。以附条件机制的预算执行为例,该机制增强了包括欧盟委员会和欧洲议会在内的欧盟机构相对于(部分)成员国的权力。因此,期待上述欧盟机构对这一路径持反对意见是不现实的。该机制针对的成员国及其议会最有动力提出挑战。然而,在欧盟通过积极维度的财政手段(公共卫生领域的“附条件的资金奖励”)所实现的“权能蔓延”方面,几乎不会有成员国对这一资金诱惑提出异议。在欧盟通过消极维度的财政手段(附条件的“中止预算拨款”)所实现的“权能蔓延”方面,条件机制仅针对个别成员国实施,且往往得到人口较多的欧盟财政“贡献国”的支持。而被针对的成员国,在数量上也无法达到成员国议会发起“早期预警机制”对欧盟立法启动辅助性审查的门槛。因此,由欧洲法院所主导的诉讼程序,成为对这一“权能蔓延”进行控制的唯一现实渠道。更为技术性的原因是,除欧盟系列条约的成文规定之外,欧洲法院的判例法,尤其是欧洲法院通过判例对成员国的忠实合作义务以及对欧盟“隐含权力”发展的判定,也构成了分析欧盟—成员国权能划分的重要角度。^②然而,与常常被批评的“司法能动主义”问题不同,欧洲法院在涉及欧盟“权能蔓延”的判决中,经常表现出相当克制的、对欧委会和欧盟立法机关职权行使的“司法尊让”(Judicial Deference)立场。

欧洲法院对其他欧盟机构,尤其是行政机构的“司法克制”路线早有先例可循。早在欧元区债务危机期间,欧洲法院对欧洲央行纾困项目的审查中,就以尊重欧盟机构的行政裁量权为由,对纾困项目的合法性仅实施程序审查这一相对较弱的审查标准。在适用比例原则时,欧洲法院也仅适用其三大子要素中的适当性要素和必要性要素,放弃进行狭义比例性(均衡性)要素审查。^③在对附条件财政手段的司法审查中,欧洲法院也几乎在所有案件中认可欧委会对于此类机制享有广泛的裁量权。例如,在“拉脱维亚诉欧委会案”判决中,欧洲法院明确宣布:“由于交叉合规控制系统弱点的

^① Iris Goldner Lang, “The Rule of Law, the Force of Law and the Power of Money in the EU,” *Croatian Yearbook of European Law & Policy*, Vol.15, 2019, pp.1-26.

^② Ries Kamphof and Ramses A. Wessel, “Analysing Shared Competences in EU External Action: The Case for a Politico-legal Framework,” *Europe and the World: A Law Review*, Vol.2, No.2, 2018, p.62.

^③ Teresa Violante, “Bring Back the Politics: The PSPP Ruling in Its Institutional Context,” *German Law Journal*, Vol.21, No.5, 2020, p.1050.

存在,以及计算操作的复杂性……欧委会在评估基金风险方面享有广泛的裁量权。在这一点上,审查基于《欧洲联盟运行条约》第 263 条的法令之合法性时,欧洲法院不能以自己的经济评估来代替欧委会所做的经济评估”。据此,欧洲法院对欧委会认定拉脱维亚违反了相关条件所做出的削减拨款决定给予“尊让”。^① 在后续的“意大利诉欧委会案”中,虽然欧洲法院开始要求欧委会说明“违法行为”和“开支限制”之间“足够直接的联系”,但并未对这一联系的实体内容是否成立进行实质审查。换言之,欧洲法院仍然仅对附条件机制的财政手段进行程序方面的审查,而不审查欧委会决定的实体内容。

此外,关于欧盟在其缺乏权能的领域中推行“调和”措施的合法性问题,欧洲法院在其司法判例中将“调和措施”与“具有调和效果的措施”进行饱受争议的区分。在“烟草广告案”(Tobacco Advertising)中,欧洲法院判决,条约中禁止欧盟在公共卫生领域中制定“调和”措施的规定,并不意味着禁止欧盟在公共卫生领域制定任何具有“调和”效果之措施,只要欧盟能为该措施找到适当的法律基础即可。^② 欧洲法院对“直接货币交易(OMT)案”的判决,也延续了这一裁判逻辑;经济政策属于成员国权能领域这一事实,并不禁止欧盟根据恰当的法律基础制定具有经济政策“调和”之效果的措施。^③ 在前述波兰和匈牙利就《条件条例》向欧洲法院提起的诉讼中,欧洲法院事实上也遵循了这一裁判逻辑。只要欧洲议会和欧盟理事会可以为《条件条例》在欧盟系列条约中找到恰当的法律基础,那么欧洲法院就不会去审查该条例是否存在欧盟侵入成员国权能领域(“权能蔓延”)的问题。^④ 然而,权能划分问题本应是欧洲法院作为欧盟层面事实上的“宪法法院”最应关注的核心宪法问题之一。

欧洲法院对欧盟机构采取司法克制的部分原因,来自过去十多年间欧盟所面临的持续危机。在危机状态下,应对危机的挑战成为欧盟机构的首要政策目标。在这一背景下,欧盟机构的日常规则需要让位于有助于解决危机的“权宜之计”。欧盟在应对危机时所采取的“权宜之计”,往往给欧盟机构创设了日常状态下未被明确授予的权能,有学者称其为“紧急事态权能”(Emergency Competence)。危机不但改变了欧洲法院对与应对危机相关的欧盟法规则的解释,甚至对其自身角色定位的认知也产生了影

^① Case T661/14, *Latvia v Commission*, para.89.

^② C-376/98, *Germany v Parliament and Council*.

^③ Case C-62 /14, *Peter Gauweiler and Others v Deutscher Bundestag*.

^④ Marco Fiscaro, “Rule of Law Conditionality in EU Funds: The Value of Money in the Crisis of European Values,” *European Papers—A Journal on Law and Integration*, Vol.4, No.3, 2019, p.714.

响。欧洲法院的主要角色不再是防止行政权的滥用和守护欧盟—成员国的权能划分,而是实际上辅助欧盟立法和行政机关以更为适当的方式采取行动以应对危机。司法机关和其他欧盟机关的关系从分权制衡模式逐渐走向分工配合模式。^①另外,在欧盟通过《条件条例》对其认为的侵害“法治”的波兰和匈牙利的司法改革进行制裁的案件中,欧洲法院与该案判决本身便存在利益冲突的问题。这是因为,根据欧盟法之规定,成员国法院法官也有适用欧盟法的法定职权,在这一意义上,成员国法官同时也是“欧盟法官”。因此,如果成员国司法改革使得执政当局对法官的任命方式拥有了更大的影响力,而使成员国法官相对于执政当局的独立性产生变化,这势必会对欧盟法在成员国国内的执行产生影响。^②从这一角度来说,欧洲法院在认定事实旨在保护成员国法官独立性的《条件条例》之合法性方面,存在明确偏向的机构利益。

当欧洲法院对危机时代欧盟“权能蔓延”采取消极司法控制的态度时,成员国宪法法院(或行使宪法审查权的最高法院或类似机构)成为最可能做出反制措施的成员国机关。如上所述,由于个别成员国议会很难达到提起辅助性审查的数量门槛,成员国行政机关难以对构成本国财政重要部分的欧盟财政分配的执行机关(欧委会)进行抵抗。于是,围绕“权能蔓延”的推动与限制之间的博弈,便转换为成员国宪法法院与欧洲法院之间的“司法内战”。除德国联邦宪法法院曾经判决“当欧盟立法对成员国保留权能范围的事项进行干预过甚时,成员国法院可以拒绝适用欧盟法(包括欧洲法院的判例法)”外,^③成员国宪法法院对欧洲法院的这一反抗,在欧洲法院裁判欧委会给罗马尼亚所提出的建议(Recommendation)是否具有法律约束力这一争议时达到高峰。尽管欧盟系列条约规定,欧委会的建议对成员国不具有约束力,但欧洲法院依然判决该建议对罗马尼亚具有事实上的约束力,因此,罗马尼亚必须修改与欧委会建议冲突的国内法。而成员国宪法法院认为,作为欧盟系列条约守护者的欧洲法院,反而以明确违背欧盟法规定的形式对欧盟法进行适用,从而将欧盟权能“蔓延”到成员国核心权能领域。这种做法构成对欧盟—成员国权能分配的明显扭曲,成员国宪法法院有权捍卫本国核心主权和宪法身份。在成员国宪法法院看来,欧洲法院通过违反欧盟

^① Anna Wallerman Ghavanini, “The CJEU’s Give-and-Give Relationship with Executive Actors in Times of Crisis,” p.299.

^② Marco Fiscaro, “Rule of Law Conditionality in EU Funds: The Value of Money in the Crisis of European Values,” p.698.

^③ Sacha Garben, “Collective Identity as a Legal Limit to European Integration in Areas of Core State Powers,” pp.46-47.

法所规定的与权能相关的条款来解释欧盟法,损害了欧盟宪法结构,并扩大了欧盟的权能。因此,成员国宪法法院对欧洲法院的反抗,更多的是对其作为欧盟法最终解释者这一身份的挑战,而非对欧盟法的优先效力的挑战。^①

(三)通过财政手段“权能蔓延”的危害

通过财政手段实现的“权能蔓延”在使得欧盟机构可以推出欧盟范围内具有“调和”效果的措施,以应对其面临的持续危机的同时,也给欧洲一体化进程带来了新的挑战。积极维度和消极维度的附条件机制的财政手段,在推动欧盟权能向成员国核心主权领域“蔓延”的同时,其带来的最直接、最明显的挑战,便是对《欧洲联盟条约》之“授权原则”的损害。《欧洲联盟条约》第5条规定,“联盟权能的原则由授权范围予以规范……根据授权原则,联盟仅在由成员国在两部条约中赋予它的权能范围内行动,以实现两部条约规定的目标,两部条约未赋予联盟的权能属于成员国所有”。根据授权原则,欧盟权能必须进行足够明确之界定和厘清,欧盟权能不能“蔓延”到欧盟系列条约的制定者意图保留给成员国的权能范围。更重要的是,当欧洲法院在司法裁判中对欧盟行使某项权能的合法性进行审查时,不能仅仅考虑该权能行使的正当性基础(如实现欧盟特定目标)这一积极维度,还应当考虑该权能之行使会给成员国权能所带来的影响这一消极维度。^②然而,欧洲法院目前对于成员国提出的与欧盟“权能蔓延”有关的诉讼中,对于授权原则的回应仅限于前者。

此外,授权原则实际上对欧盟制裁成员国的机制设定了限制。由于欧盟是基于成员国之集体授权而存在,这意味着欧盟对于成员国之制裁措施也应当以成员国所同意的范围为限。换言之,根据授权原则,欧盟只能对成员国实施其在条约中所同意接受的制裁。根据立法的“举重以明轻”原则,欧盟也可以对成员国施加严重性低于条约所规定制裁措施的其他制裁措施。^③这意味着,《条件条例》适用于欧委会预算执行后,给其所针对的成员国带来的财政上的实质损失(可得财政利益之损失)应当低于欧盟基于《欧洲联盟条约》第7条所采取的制裁措施造成的实质损失。然而,欧盟在应对波兰和匈牙利法治危机时所采取的上述两种措施的实施效果对比表明,《条件条

^① Csongor István Nagy, “The Rebellion of Constitutional Courts and the Normative Character of European Union Law,” pp.65-101.

^② Gareth Davies, “Interpretative Pluralism within EU Law,” in Gareth Davies and Matej Avbelj, eds., *Research Handbook on Legal Pluralism and EU Law*, Edward Elgar Publishing, 2018, pp.323-334.

^③ Armin von Bogdandy, “Principles and Challenges of a European Doctrine of Systemic Deficiencies,” *Common Market Law Review*, Vol.57, Issue 3, 2020, p.725.

例》在推行欧盟在成员国司法组织方面的“调和”效果更为明显。这意味着附条件的财政手段给成员国带来的实质制裁的严厉程度,客观上高于《欧洲联盟条约》第7条的制裁措施。因此,通过附条件的财政手段,欧盟尽管实现了联盟层面的“调和”效果,推进了欧盟的“权能蔓延”,但也对授权原则构成了侵害。

通过财政手段的“权能蔓延”的第二个问题是损害成员国的平等与团结原则。在法律维度上,平等原则一个最根本的标准是“同种情形同等对待、不同情形区别对待”。这一标准的适用对象既包括法律实施中的形式与程序环节,也包括实体环节(实体平等)。对于实体平等的考察包括但不限于两个方面:一是字面上的法律风险成为现实的法律责任的可能性;二是法律制裁对于被制裁者权利和利益之剥夺或限制的效果。就《条件条例》而言,尽管立法从形式上对全体成员国一致适用,但在法律适用的现实状况中,这一形式平等无法掩盖欧盟财政的“出钱方”与“领钱方”两类成员国之间事实上的不平等。第一,“出钱国”对于欧盟决策尤其是欧委会的决策事实上具有更大的影响力;第二,暂停拨款这一措施对于“出钱国”所带来的“制裁效果”事实上远远小于“领钱方”。简言之,在法律适用的实体层面,这一立法基本上只会对“领钱国”产生制裁效果。并且,由于“领钱方”成员国往往属于欧盟内部相对不发达的中东欧或南欧国家,条件机制下的暂停拨款意味着,这些本已相对落后的成员国在国家发展方面将面临更为不利的财政状况。此举将加剧此类国家与更为发达的西欧、北欧成员国之间的差距,对成员国之间的平等与欧盟内部的社会融合造成更为深远的负面影响。^①与此相关的另一个问题是团结问题。欧洲一体化是建立在欧盟与成员国之间、成员国与成员国之间的忠实合作及团结的基础上的。^②根据团结原则,在那些欧盟系列条约将相关权能保留给了成员国行使(欧盟缺乏采取“调和”措施之权能)的领域中,成员国的国内立法应当被“推定合法”。此种“合法性推定”应当受到欧盟机构之尊重,除非相关国内立法存在明显的重大瑕疵。换言之,只有当该领域中的成员国规则构成对欧盟法的明显重大违反时,欧盟方可推出反制措施。^③在财政领域,团结原则意味着欧盟与成员国之间、成员国之间应当对彼此执行欧盟预算的措施存在“合

^① Antonia Baraggia and Matteo Bonelli, “Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and Its Constitutional Challenges,” pp.151-153.

^② Viorica Vită, “The Reinforced Conditionality Approach of the 2021-27 MFF,” in Brigid Laffan and Alfredo De Feo, eds., *EU Financing for Next Decade: Beyond the MFF 2021-2027 and the Next Generation EU*, European University Institute, 2020, pp.110-112.

^③ Sacha Garben, “The Constitutional (Im) Balance between ‘the Market’ and ‘the Social’ in the European Union,” *European Constitutional Law Review*, Vol.13, No.1, 2017, pp.23-61.

理性互信”。然而,条件机制设立本身,意味着欧盟对于成员国对欧盟财政资源的使用存在“不合理性预设”。条件机制的具体实施(中止拨款)是事后的(认定成员国存在违反条件的情形),但条件机制在欧盟预算执行中的设立却是事先的,这与“合理性互信”相冲突。更重要的是,条件机制的设立使得部分成员国财政上的优势,得以制度化为对其他成员国立法“调和”的优势:因为其出资,所以其制度更为优越,便应成为欧盟的标准。于是,附条件的财政手段形成了附条件的团结,^①并最终演化为一部分成员国对其他成员国的制度话语权威。

通过财政手段的“权能蔓延”路径还存在制度外溢之后果。将“法治”作为预算执行条件的一个随之而来的问题是,除“法治”外,《欧洲联盟条约》第2条所规定的立盟价值,还包括“尊重人类尊严”“自由”“民主”“平等”和“尊重人权”。既然对“法治”之尊重可以作为预算执行的条件,那么其他价值是否可以、是否应当纳入预算执行的条件?如果答案为否,那么如何论证法治在欧盟诸价值中的优先地位?这是一个几乎得不到任何欧盟公法学者支持的命题。如果答案为是,那么条件机制必将外溢到对欧盟所有价值的维护上。如此一来,欧盟预算将变成欧盟对成员国进行价值审查的工具。条件机制外溢的结果将是预算执行的工具化,反而更可能对欧盟财政利益构成真正的威胁。另外,如果将欧盟诸价值都作为预算执行的条件,如何处理价值之间的冲突情形?例如,波兰和匈牙利的司法改革立法是两国民选代议制机构行使立法权的结果,欧盟通过附条件的财政手段对其进行干预,是否构成对“民主”价值的违反?这些都是欧盟采取财政手段的“权能蔓延”路径未来必须回应的质疑。^②

结 语

“权能蔓延”既是欧盟应对持续危机的方法,也是危机应对的结果。面对前所未有的多重危机时代,增强成员国行为的协调性、一致性,以及提出欧盟层面的整体解决方案(欧洲方案),既是欧盟及成员国领导人在“无知之幕”中的自然选择,也是回应民众对于欧盟功能主义的期待,以及增强欧盟自身合法性(输出合法性)的必然之举。

^① Viorica Vită, “Revisiting the Dominant Discourse on Conditionality in the EU: The Case of EU Spending Conditionality,” pp.116–143.

^② Armin von Bogdandy, “Principles and Challenges of a European Doctrine of Systemic Deficiencies,” *Common Market Law Review*, Vol.57, Issue 3, 2020, p.714.

“内部市场之运行”这一曾经的“权能蔓延”基础,由于内部市场的完善而逐渐褪色,财政手段尤其是预算执行,成为实现成员国协调,并在成员国保留权能领域推行具有“调和”效果措施的新路径。无论是积极维度的附条件财政手段(对成员国主动推进协调之举进行财政奖励),还是消极维度的附条件财政手段(对背离“欧盟制度标准”的成员国暂停拨款),这一路径迄今为止已经显示出其相对于“对欧盟的政治授权”(条约修订)以及“通过法律的权能蔓延”(倾向于欧盟的司法能动主义)等路径的成效优势。本文的研究表明,这一路径之所以到目前为止还是成功的,既离不开持续危机为欧盟所提供的推进“权能蔓延”的时代背景,也得益于欧盟在财政资源尤其是自有财源方面的雄厚实力,以及欧盟司法机关对立法机关和欧委会相关措施的司法克制。同时,“权能蔓延”得以实现的财源和司法基础,恰好又是成员国政府和欧洲法院支持欧盟立法和行政机构对持续危机采取必要应对措施的结果。在欧盟,如同其他许多个案一样,几乎每一次危机都在整体上促成了联盟相对于联盟成员的权能优势。

“权能蔓延”在增强了欧盟应对危机之能力的同时,也为欧盟埋下了新的结构性矛盾。应对欧元区债务危机的纾困方案将成员国分化为债权国和债务国的对立;通过财政手段的“权能蔓延”则将成员国划分为欧盟价值“标杆国”与欧盟价值“待改进国”之间的对立。这一对立对于不符合欧盟价值偏好的部分中东欧国家而言,实际上意味着“入盟程序的延长化”。换言之,这些成员国不但要在入盟的过渡期内,按照欧盟“哥本哈根标准”进行自我改造,而且即使在形式上加入欧盟之后,它们依然要“时刻按照欧盟标准要求自己、改造自己”。否则,它们作为欧盟成员国的权利仍将受到形式上(《欧洲联盟条约》第7条所规定的程序)或实际上(中止拨款等)的限制。在此意义上,通过财政手段的欧盟“权能蔓延”,实际上是欧盟内部财政强势国家对财政弱势国家实施“国家制度干涉权”的表现。^①在财政资源的强弱对比转化为政治权力的强弱对比,并得以制度化之后,成员国之间的国家和社会发展水平的差距很有可能因此固定化乃至扩大化,进而对欧洲一体化给欧盟民众带来的整体福利提升的目标造成损害,并最终危及一体化进程的动力和正当性。

(作者简介:杨国栋,西南政法大学行政法学院副教授;责任编辑:蔡雅洁)

^① 作为欧盟财政强势成员国的德国,虽然其联邦宪法法院对欧盟在欧元区债务危机期间的纾困措施进行了超越职权的宪法审查,但其目的旨在保护德国联邦议会的财政主权。在成员国法治危机期间,德国联邦宪法法院并未对此提出类似指控。这一现象当然是德国联邦宪法法院作为司法机关“不告不理”特点的结果,但可以想象的是,德国联邦宪法法院作为德国国家机关,不会有动力去捍卫别国的“宪法身份”。