

多元法律秩序与欧盟法治的 局限性

程卫东

内容提要:在欧洲一体化过程中,法治逐渐成为欧盟的一项重要价值与原则。但是,由于欧盟权能上的授权原则、欧盟法治演进的历史特征等原因导致了欧盟法治在不同领域的不均衡性以及欧盟存在的多元法律秩序,欧盟法治存在着不可避免的局限性。这种局限性是否会导致欧盟出现一种新的法治范式,目前尚不清楚。但只要欧盟多元主义赖以存在的基础不变,欧盟多元主义法律秩序与法治多样性的存在将是一个长期现象。而多元法治意味着法律秩序内必须有某种宽容,不能试图以一种模式来取代其他模式,或以其中一种模式来评判其他模式的优劣,否则有可能导致欧盟内部新的紧张与矛盾,并进而影响欧洲的一体化。

关键词: 欧洲联盟 多元主义 法律秩序 法治 局限性

在一体化过程中,欧盟从一个区域性国际组织逐步发展成为一个法治联盟,法治已成为欧盟的一个重要原则。^①但近年来,欧盟法治之路似乎遇到了一些困难。2013年9月11日,时任欧盟委员会副主席、司法委员雷丁(Viviane Reding)在一次演讲中认为,在一些情形中,欧盟面临着真正的法治危机。^②基于此种认识,欧盟委员会于2014年3月11日发布了《关于加强欧盟法治的新框架》的通讯(以下简称“2014年通讯”),提出了在欧盟层面加强监督制度建设的新框架,以有效地、一致性地保障在所

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

^② Viviane Reding, “The EU and the Rule of Law—What Next?”, 4 September 2013, Speech/13/677, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-677_en.htm, last accessed on 15 January 2016.

有成员国实施法治。^①欧盟新一届委员会上任后,如何监督成员国遵守法治仍然是欧盟委员会工作的重点之一。

但是,仅仅通过加强欧盟制度建设,就能解决欧盟可能出现的法治危机吗?通过考察欧盟法治的特点、形成过程与现状,可以发现,如果说欧盟存在某种程度的法治危机的话,这种危机不是源于欧盟监督成员国法治的机制不完善,而是源于欧盟法治自身的局限性。因欧盟授权原则、欧盟法治演进的历史特征导致了欧盟法治在不同领域的不均衡性,以及欧盟与成员国法律秩序的二元性及由此导致的欧盟多元法律秩序,欧盟法治存在着不可避免的局限性。这种局限性仅通过欧盟层面的制度改革是无法克服的,只能在欧盟政治改革与进一步一体化过程中逐步缓解或克服。

一 二元论与欧盟多元法律秩序

在欧盟存在着欧盟与成员国两种不同的法律体系的情况下,如何认识、处理二者之间的关系,对于两种法律体系的效力、欧盟治理以及欧洲一体化的发展,都具有根本性的重要意义。在欧盟范围内是否存在着统一的法治,首先要回答的一个关键问题是,欧盟范围内存在的各种法律体系是否构成单一的法律秩序。

在存在多种法律体系的情况下,法律体系之间的关系一直受到普遍关注,它涉及到各法律体系的效力、等级秩序,以及在不同法律体系冲突情况下,如何确定对法律关系具有决定性影响的法律的适用等重大问题。

在论述国内法与国际法关系时,纯粹法学派创始代表人物凯尔森(Hans Kelsen)认为,它们之间的关系存在着四种可能性:(1)国际法凌驾于国内法之上;(2)国内法凌驾于国际法之上;(3)国内法与国际法平行,共同隶属于一个更高等级的法律秩序;(4)国际法与国内法彼此独立,且不存在一个共同的上级法律秩序。前三种可能性实际上都属于国际法与国内法的一元论观点,认为国内法与国际法具有关联性,都与普遍的法律秩序相关;第四种可能性属于二元论,强调国际法与国内法调整的对象不同,具有完全不同的法律渊源。^②凯尔森从纯粹法学派观点出发,主张国际法与国内法一元论。但一方面,从现实情况来看,由于国际法与国内法具有各自不同的规范对象,二

^① European Commission Communication, "A New EU Framework to Strengthen the Rule of Law", COM(2014) 158 Final, 11 March 2014. 以下简称"European Commission Communication 2014"。

^② 参见[奥]汉斯·凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,北京:中国大百科全书出版社1995年版,第397-408页。

者相互之间联系点不多,现在的国际体系原则上仍然主要是二元论的,^①国际法与国内法仍然是一个二元结构;另一方面,二者之间虽然在效力上存在着某种联系,但不同国家在处理国际法与国内法关系上立场与实践并不完全相同。^②

欧盟法既不是国内法体系,也不是传统的国际法体系,正如欧洲法院早在1962年就指出的:“欧共同体条约创设了自身的法律体系……各条约不只是国际协议”。^③在此后一系列案件中,欧洲法院不断强化欧盟法是一个独立的法律渊源,欧盟法律体系是自成一类的法律体系,它本身为欧盟法的构建、解释与实施提供了规则。^④与传统国际法不同,欧盟法与成员国内法之间具有多种形式的复杂的联系,它们的规范对象在很多领域、很多事项上是重叠的。但这是不是意味着二者之间是一种一元论的关系呢?

在长期的司法实践中,欧洲法院试图通过判例来解决欧盟法与成员国内法关系问题,逐步形成了众所周知、独具特色的优先效力(supremacy,也有人译为“最高效力”)原则与直接效力原则。^⑤根据优先效力原则,欧盟基础条约(包括《欧洲联盟条约》与《欧洲联盟运行条约》)以及根据基础条约通过的欧盟立法对于成员国内法具有优先性。^⑥根据直接效力原则,欧盟法不仅为个体创设义务,而且也授予权利,成员国内法院必须保护个体源于欧盟法的权利。^⑦这两个原则对于确定欧盟法的效力、处理欧盟法与成员国内法的关系,以及推动欧洲一体化的发展,发挥了巨大的作用。这两个原则在理论与实践上都使得欧盟法与成员国内法的关系区别于一般国际法与国内法的关系。特别是优先效力原则,似乎使欧盟法与国内法具有了一元论的特征。但是,即使如此,欧盟法与成员国内法并没有形成单一的法律秩序,二者仍然具有二元结构,因

① 参见[美]路易斯·亨金:《国际法:政治与价值》,张乃根等译,北京:中国政法大学出版社2005年版,第93页。

② 参见[英]詹宁斯、瓦茨修订:《奥本海国际法(第一卷·第一分册)》,王铁崖等译,北京:中国大百科全书出版社1995年版,第32-45页。

③ Case 26/62, van Gend & Loos, (1963) ECR 1, p.12.

④ Deirdre Curtin and Ige Dekker, “The Constitutional Structure of the European Union; Some Reflections on Vertical Unity-in-Diversity”, in Paul Beaumont et al. eds., *Convergence and Divergence in the European Public Law*, Oxford and Portland: Hart Publishing, 2002, p.63.

⑤ 详见程卫东:《欧洲市场一体化:市场自由与法律》第七章相关论述,北京:社会科学文献出版社2009年版,第228-250页。

⑥ 参见“与《欧洲联盟条约》和《欧洲联盟运行条约》的条款有关的声明”之第17项声明,“关于优先性的声明”,《欧洲联盟基础条约——经〈里斯本条约〉修订》,程卫东、李靖堃译,北京:社会科学文献出版社2009年版,第273页。未经特别说明,本文引用的欧盟条约与欧盟基础条约的译文,均出自该译本。

⑦ Case 26/62, Van Gend & Loos, (1963) ECR 1, p.3.

为优先效力原则并不是一项绝对的原则。^①实际上,欧洲法院在适用优先效力原则时,是有条件的,它仅适用于欧盟权能范围内成员国法与欧盟法相冲突的情形中,在这些情形中,欧盟法优先,与欧盟法冲突的国内法无效。在 IN.CO.GE.'90 案中,欧盟委员会认为,与欧盟法不一致的成员国法应视为不存在、无效;但欧洲法院认为,在欧盟法所不覆盖的领域,即使成员国法律与欧盟法相冲突,也是有效的。^②在这里,欧盟法优先效力原则至少受两个方面的限制,一方面是受欧盟立法权能的限制(下文另述);另一方面,在一些情形中,如竞争法领域,优先效力原则受法律关系跨国性质的限制。如果一项法律关系仅涉及成员国国内法律秩序,则欧盟法不适用,对成员国法律而言,欧盟法不具有优先效力。

欧盟法优先效力原则有条件适用表明,在欧盟法与成员国法之间存在着多重关系。在欧盟法适用的领域,成员国法效力受欧盟法的制约,而在欧盟法不适用的领域,成员国法律效力由其自身法律体系规定。很显然,欧盟法对于成员国法律秩序而言,不能简单地说具有优先效力;即使在欧盟法适用的领域,也不能简单地认为成员国法律效力来源于欧盟法。在这种情况下,成员国法律的效力仍然是来自于成员国的宪法秩序,实际上是成员国根据本国宪法性法律,通过条约方式赋予了欧盟法的效力,并承认由欧盟法来判断国内相关法律的有效性。因此,欧盟法与成员国法本质上还是一个复杂的二元结构,二者之间不存在单一的等级关系,不存在所有权力都对之负责的最高权力。^③

总体来看,一方面,欧盟法律秩序与成员国法律秩序在某些方面具有一元特征,但整体上是二元的结构;另一方面,由于成员国之间不存在共同的决定其法律秩序的上一级法律秩序,成员国之间的法律秩序是相互独立的,因此,欧盟不存在单一的法律秩序,因而不存在以单一法律秩序为基础的统一的法治。欧盟成员国的法律秩序虽然都是建立在法治基础之上,但不同成员国都是在各自历史文化传统、社会基础与制度体系基础之上建立了各自的法治。在欧盟各种法律体系不存在单一法律秩序的情况下,欧盟如果要建立相对统一或共同的法治,各法律体系在法治的内涵、标准与制度设计

^① 直接效力原则的适用也受到很多方面的限制,存在着很多争议。因本文主要讨论欧盟法与成员国国内法的等级秩序关系,因此,对直接效力原则的适用条件与限制不作详细论述。有关该问题的论述,可参见 Alina Kaczorowska, *European Union Law* (Third Edition), London: Routledge, 2013, "10 Direct Effect of EU Law".

^② Jointed Cases C-10/97 and C-22/97, *Ministero Delle Finanze v IN.CO.GE.'90 Srl and Others*, [1998] ECR I-6307.

^③ Richard Bellamy and Dario Castiglione, "Building the Union: The Nature of Sovereignty in the Political Architecture of Europe", in Neil MacCormick ed., *Constructing Legal System: "European Union" in Legal Theory*, Dordrecht: Springer, 1997, p.99.

上必须存在共识。共识可源于两个方面:一是成员国在欧盟层面达成一致,形成具有约束力的统一的法治标准;二是成员国国内法律体系上,对于法治存在着共识,进而在实践中形成统一的法治标准。从下文分析中可以看出,欧盟不存在这样的共识。

二 历史演进、授权原则与欧盟法治的特殊性

在欧盟层面上,到目前为止,并不存在适用于欧盟与成员国的关于法治的统一标准。欧盟层面的法治主要是欧盟法律秩序的一项基本原则。《欧洲联盟条约》第2条虽然宣称联盟是建立在包括法治在内的价值观基础之上,并宣称这些价值观为成员国所共有,但是,欧盟条约并没有对法治做出明确的界定,也没有规定如何判断一个成员国的行为是否符合法治的标准。

欧洲一体化的一个重要特征是通过法律的一体化。^①上世纪80年代,欧洲法院开始明确提及欧盟法治的概念,此后很长时间内,人们在谈欧盟法治的时候,主要是指根据欧盟法律体系构建起来的法治,包括根据欧盟法对欧盟机构与成员国通过的措施进行司法审查、在欧盟层面对人权进行保护,以及确保欧盟法得到尊重与遵守。^②

欧盟法治虽然也关系到成员国,但限定在欧盟法律涉及的范围内,主要表现为要求成员国遵守欧盟法,以及对成员国政策与行为是否符合欧盟法进行司法审查,并不涵盖成员国整个法律体系与成员国国内法治。当1986年欧洲法院宣称欧共体是建立在法治基础之上的共同体时,它所指的法治的核心内容是成员国与欧共体机构,就其通过的措施是否符合基本宪章,即条约的规定,不能免于司法审查。^③这表明,欧洲法院在发展欧盟法治原则时,并无意为欧盟创设一个普遍适用的法治制度与标准。

从欧盟法治另一项重要内容人权保护方面看,欧盟法对人权保护是不完全的,在涉及成员国时,《欧洲基本权利宪章》明确规定,有关人权的条款,仅当成员国实施欧盟法时才适用于成员国,^④欧盟对于成员国在人权方面的政策与行为并没有普遍的司法审查权。欧洲法院在司法实践中也确认,只有当成员国行为涉及到欧盟法时,欧洲法院才有司法管辖权。在 *Cinetheque* 案中,欧洲法院明确指出,尽管它负有在共同体法领域确保遵守基本人权原则,但是它无权审查成员国国内立法是否符合《欧洲人权

^① See Mauro Cappelletti et al. eds., *Integration through Law: Europe and the American Federal Experience*, Berlin: de Gruyter, 1986, Vol. 1, Book 1, pp.3-68.

^② 关于欧盟法治的主要内容,参见程卫东:“法治:欧洲联盟的一个基本原则”,第33-46页。

^③ Case 294/83 *Les Verts v European Parliament*, (1986) ECR 1339.

^④ Charter of Fundamental Rights of the European Union, Article 51(1), OJ C 326/391, 26.10.2012.

公约》,该事项属于成员国国内立法机构管辖权的范围。^①

欧盟法治不能成为成员国共同的标准,原因很复杂,其中一个重要方面是欧盟法治从基础到内容都具有特殊性,不具有成为民族国家法治模式的基础。其中两个方面的特殊性尤其值得关注:一是欧盟法治是在经济一体化过程中形成的,具有目标导向性的工具性特征;二是授权原则与欧盟法治在不同领域具有不均衡性。

欧洲一体化的起点与最大成就在于经济一体化,欧盟法律秩序及建立在其基础之上的法治,在很大程度上都是为实现经济一体化目标服务的,反映了市场经济的逻辑。由于经济一体化带来了经济上的利益,成员国愿意限制自己的主权,而逐步承认欧盟法律的权威,特别是欧洲法院通过司法判例形成的优先效力原则与直接效力原则。而且应注意的是,在《马斯特里赫特条约》(“马约”)之前,欧洲一体化主要集中在市场要素的自由流动、市场竞争秩序与统一市场的形成方面。这些问题涉及的是微观经济领域,^②主要涉及个体的经济行为者。个体行为者为维护自己的利益,积极寻求对自己有利的规则的实施,通过维护欧盟法来维护自己的利益,这为欧盟法与欧洲法院作用的发挥提供了基础;同时也使得欧洲法院能够借助市场的力量在市场规制方面对成员国形成一定的制约。

因此,欧洲法院在经济一体化过程中提出并确认的法治原则,实际上是一种市场导向的法治,其目的是为建立欧洲统一市场服务的。因此,从一开始,欧盟法治就是一种形式主义的法制,^③具有某种工具主义的性质,欧盟利用法律实现欧洲市场一体化的目标。欧洲法院创立的优先效力原则与直接效力原则,都只是部分解决了欧共体法与成员国法的关系,只是在有限的领域发挥作用。欧盟的法治原则在某种程度上可以说是功能性的原则,而不是政治意义上的法治原则。

但当经济一体化包括宏观经济领域时,欧盟法与欧洲法院的作用就要消极得多。在欧洲债务危机之前,欧洲法院仅在2004年就一起涉及宏观经济问题的案件做出了判决;债务危机之后,欧洲法院虽然审理了几起案件,但是,在遇到重大危机时,欧洲法院也未能根据欧洲一体化的需要做出创新性、革命性的判决,而只是对已经发生的宪

^① Jointed Cases 60 & 61/84, *Cinetheque v Federation Nationale Des Cinemas Framcais*, [1985] ECR 2605, 2607.

^② 因此有学者将1958年的《罗马条约》称之为“微观经济宪法”,而将“马约”被称之为“宏观经济宪法”,因为马约不仅涉及到微观经济领域,而且扩大到宏观经济领域,涉及到欧盟经济目标与政策,涉及经济与货币联盟等事项。See Kaarlo Tuori, “The Eurozone Crisis as a Constitutional Crisis”, in Massimo Fichera et al. eds., *Polity and Crisis: Reflections on the European Odyssey*, Farnham: Ashgate, 2014, p.6.

^③ See Carol Harlow, “Voices of Difference in a Plural Community”, in Paul Beaumont et. al eds., *Convergence and Divergence in the European Public Law*, p.215.

法性变化进行确认。^①

在非经济领域,欧盟法治的作用更为有限。从欧洲一体化的历史来看,非经济领域的一体化是由经济一体化的需要推动的或者是作为经济一体化的结果而出现的。虽然随着一体化的不断扩大与深入,非经济领域的一体化也开始具有自身的动力与逻辑,但是,欧洲一体化的基础与核心仍然在于经济一体化。欧盟并没有随着其他领域的一体化而创新性地形形成新的法律原则,而是将经济一体化过程中形成的法律原则与制度选择性地扩大到其他领域,因而在不同领域之间,欧盟法治出现了不均衡性。马约设计的三个支柱的架构就是这种不均衡性的一个突出表现。在共同外交与安全领域,实行的是政府间决策机制,欧盟不能在此领域进行立法,欧洲法院也没有管辖权。《里斯本条约》虽然取消了欧盟三个支柱的架构,但是隐形的支柱架构仍然存在。^②这表明欧洲一体化的领域不均衡性仍然并将继续存在。

欧洲一体化与欧盟法治在各领域间不平衡,其核心是欧盟权能问题。在权能问题上,欧盟实行的是授权原则,欧盟只能在欧盟基础条约授权的范围内立法,采取行动。^③授权原则意味着:(1)欧盟不具有一般性的、固有的权能,其权能来自于成员国,从理论上讲,成员国可以授予欧盟权能,也可以削减其权能;^④(2)对于欧盟与成员国来说,授权原则具有双重意义。对于欧盟来说,通过成员国授权,欧盟获得了权能,能够在权能范围内通过立法,制定政策,开展行动,并对成员国具有约束力,也为欧洲法院的司法审查提供了法律依据;对于成员国来说,授权原则为其限制自身主权限定了范围,在未授权的领域,成员国保留了自主权与行动自由,不受欧盟约束;(3)因授权不同,欧盟在不同领域、不同事项上享有的权能是不同的,根据欧盟条约,欧盟的权能包括专属权能、共享权能、政策协调权能,以及采取支持、协调或补充成员国行动的权能,在后两类权能方面,欧盟实际上不能通过具有法律约束力的立法性措施。^⑤

欧洲一体化从经济一体化向其他领域一体化发展,实际上也是一个欧盟权能不断扩大的过程。但是,不同领域涉及的成员国核心利益不同,所需的民主合法性不同,法

^① See Kaarlo Tuori, "The Eurozone Crisis as a Constitutional Crisis", in Massimo Fichera et al. eds., *Polity and Crisis: Reflections on the European Odyssey*, p.7.

^② 参见程卫东:"《里斯本条约》:欧盟改革与宪政化",《欧洲研究》2010年第3期,第7-8页。

^③ 《欧洲联盟条约》第5条。

^④ See Luigi Corrias, *The Passivity of Law: Competence and Constitution in the European Court of Justice*, Dordrecht: Springer, 2011, p.2.

^⑤ 《欧洲联盟运行条约》第2-5条。

治所需的基础也不同。^①从实践情况来看,总体来讲,所涉领域与事项政治性越强,或与成员国核心利益越相关,成员国保留的权利就越多,欧盟的决策能力就越弱。因此,在讨论欧盟与成员国宪政秩序关系时,在经济、社会、外交与安全领域,存在着不同的宪政维度,在不同领域,欧盟法治实践及其对成员国的影响也存在着差异。在这个意义上,欧盟法治在不同领域也是不均衡的,即使在欧盟层面上,欧盟法治也不具有统一性。在涉及政治领域,欧洲法院一直保持着相对克制的态度,限制其自身的管辖权,表明欧盟法治在政治领域与政治事项上的局限性。^②当欧洲一体化进入新的阶段后,欧洲法院司法实践从革命性的立场开始向相对保守的立场转变,较少涉及对欧盟条约进行创新性的解释,表现出了一种欧洲法院自我克制的倾向。

综上所述,欧盟法治是一种特殊的法治,它是欧盟为实现一体化目标,借助于法治工具与国内法上法治原则而形成的超国家层面的法治,既具有法治的一般性特征,也具有特殊性。它既不取代成员国法治,也没有统一成员国法治。它在欧盟法律秩序范围内发挥作用,在超出欧盟法律体系之外,欧盟法治发挥作用受到多方面的制约。

三 多元法律秩序与欧盟法治的多样性

在欧盟不存在统一的法治界定的情况下,如果其成员国在法治方面具有共同的理念、标准、制度与实践,则可认为在实践中欧盟具有相对统一的法治,这也可以为欧盟监督成员国法治提供一个标准。但事实上,欧盟成员国之间的法治虽然有很多共性,但是,也存在着很多重大的差别,因此,欧盟成员国间法治表现出了多样性与差异性。

二战后,特别是冷战结束后,法治成为受到国际社会广泛支持的一个重要价值,越来越多的国家将法治作为国家治理的一项基本原则和追求的目标,并写进了宪法。从狭义的法律观点来看,法治包括一些得到普遍公认的构成要素,如法律必须公开、清晰,法律面前平等。

欧洲不同区域国家之间在法治传统、理念、制度与实践上存在着差异。但是,如果从制度与内在道德要求角度看,对于什么是法治,在理论上存在着巨大的争议,在实践

^① See Neil Walker, "The Rule of Law and the EU: Necessity's Mixed Virtue", in Gianluigi Palombella and Neil Walker eds., *Relocating the Rule of Law*, Portland: Hart Publishing, 2009, p.129.

^② See Ernst-Ulrich Petersmann, "The Reform Treaty and the Constitutional Finality of European Integration", in Stefan Griller and Jacques Ziller eds., *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?* New York: Springer, 2008, p.347.

中存在着巨大的分歧,在不同的政治与文化背景中,法治会有不同的含义与道德上的正当性。^①虽然法治被认为是在欧洲法律传统之下发展起来的,但是,对于什么是法治,以及如何实现法治,自法治传统确立之初,欧洲各国之间就存在着不同的认知与实践。

法治是成员国宪法秩序的组成部分,体现在一个国家的政治制度与法律文化之中。从欧盟条约的规定来看,欧盟没有权力对成员国的政治与宪法结构进行干预。欧盟条约第 4.2 条明确规定,欧盟尊重成员国政治和宪法基本结构所固有的国家特性,这意味着成员国对于如何组织国家,包括政治与宪政基本结构拥有自由权,任何一个成员国都有权根据自己的宪法建设自身的民主与法治,而不必遵循某种事先确定的民主与法治类型。^②

在欧盟成员国之间,法治上的多样性特别表现为两类差异:一是在普通法系与大陆法系之间存在着差异,当然,在两大法系内部,不同国家之间实际上也存在着不同;二是欧洲不同区域国家之间在法治传统、理念、制度与实践上存在着差异。

在普通法系与大陆法系国家之间,法治上的差别集中表现在两个方面:一是大陆法系国家存在着一个适用于公共领域并由单独的机构实施的公法体系;二是在法官造法方面,普通法系国家传统上是判例法国家,法官实际上通过判例立法,而大陆法系属于成文法国家,法官无造法职能。^③第一个方面的差异主要体现了国家在法治过程中的不同作用,在大陆法系国家现代法律秩序形成过程中,国家发挥了重要的、积极的作用,大陆法系国家的法治突出了国家的这种作用。德国的法治(Rechtsstaat)术语的本意实际上是“通过法治的国家统治”,而法国的法治(Etat de Droit)本意是“作为基本权利法律担保人的宪政国家”,^④从术语到内涵上都有别于普通法系国家的法治。第二个方面的差异涉及立法与司法的作用与制度上的不同,一些大陆法系国家的学者认为,判例法与法治所要求的公开性、明确性、确定性和适用的可预期性等之间存在着明显的矛盾。^⑤

在欧洲不同区域,如中东欧、南欧与西欧很多国家之间在法治传统、制度建设与实

^① Joseph Raz, “The Politics of the Rule of Law”, *Ratio Juris*, Vol.3, No.3, 1990, pp.331-332.

^② See Stelio Mangiameli, “The Union’s Homogeneity and Its Common Values in the Treaty on European Union”, in Herm.-J. Blanke and Stelio Mangiameli eds., *The European Union after Lisbon: Constitutional Basis, Economic Order and External Action*, Heidelberg: Springer, 2012, p.35.

^③ 参见[澳]切丽尔·桑德斯:“普遍性和法治:全球化的挑战”,夏勇等主编:《法治与 21 世纪》,第 258 页。

^④ See Neil Walker, “The Rule of Law and the EU: Necessity’s Mixed Virtue”, p.136.

^⑤ 参见[澳]切丽尔·桑德斯:“普遍性和法治:全球化的挑战”,第 265 页。

践上也存在着差异,特别是新入盟的中东欧国家。二战后,这些国家采取了与西欧国家不同的社会制度,被西欧国家认为是威权主义国家,因此在加入欧盟前,这些国家必须按照欧盟的标准进行改革,其中包括必须实现机构的稳定,以保障民主、法治、人权,尊重并保护少数民族。^①在中东欧国家加入欧盟的过程中,法治建设成为其转型的重要内容,满足欧盟规定的哥本哈根标准是这些国家加入欧盟的重要前提条件。

从理论上说,按照哥本哈根标准进行法治建设的中东欧国家,在法治上应该具有一致性。但实际上,这些国家在法治上仍然具有各自的特点,并不统一,其中一个重要原因是欧盟并没有提供一个具有约束力的关于法治的统一的标准。在中东欧国家转型过程中,一些人就认识到,这些国家不可能形成如西欧一样的法治,因为在西欧国家之间就不存在同样的法治,这些国家将是在各自传统、文化与实践基础上,建设各自的法治。^②虽然中东欧国家按照欧盟的要求进行了机构与制度改革,设立了一些类似的机构,如独立的司法体系等。但是,法治建设不只是制度建设,它还涉及价值、习惯、思维方式等因素。由于各自历史文化传统与法治经验的差异,中东欧国家在法治方面不仅存在着制度上的差异,而且也有着文化与法治社会基础上的差异。前者可以通过制度改革,达成某种一致的趋同,如在立法与司法上符合法治共同的形式上的要求,但是,后者难以在短期内通过制度改革的方式实现变革。因此,即使中东欧国家在制度建设上满足了欧盟关于候选国家入盟的要求,但在法治实践上,各国的表现各异。从中东欧国家宪法法院的实践来看,在同一事项上,不同国家的宪法法院同样基于法治原则,有时会得出相反的结论,因此,有学者认为,这些国家法治似乎很难归于同一个具有内在同一性的概念,法治看起来更像一个“漂亮而空洞的术语”。^③

自法治原则确立以来,法治就一直表现出多样性。虽然各国之间在法治理念上逐渐也形成了一些共识,但是,并没有形成共同的法治理念与制度,差异仍将长期存在。除非国内法治所赖以存在的国内基础发生重大变化,欧盟与成员国间以及欧盟成员国之间的法治多样性,将不会因欧洲一体化而自然消除。

① 哥本哈根标准是由欧洲理事会(European Council)在哥本哈根峰会上为中东欧国家入盟确立的标准。See European Council in Copenhagen 21-22 June 1993, Conclusions of the Presidency, para.7.

② See Dale Mineshima, "The Rule of Law and EU Expansion", *Liverpool Law Review* 24, 2002, p.79.

③ Renata Uitz, "The Rule of Law in Post-Communist Constitutional Jurisprudence: Concerned Notes on a Fancy Decoration", in Gianluigi Palombella and Neil Walker eds., *Relocating the Rule of Law*, p.96.

四 欧盟法治局限性与欧盟法治危机

欧盟法治的不均衡性与多样性意味着在欧盟范围内不存在统一的法治与统一的法律秩序,每一种法律秩序内的法治都具有自身的制度体系与实践模式,并不存在一个优于并决定其他法治的法治模式与实践。但是,根据《欧洲联盟条约》第2条的规定,欧盟是建立在包括法治在内的价值基础之上,当欧盟或其成员国认为某一或某些成员国存在着违反法治情形时,就存在着两个难以解决的问题:一是依据什么样的标准评判一个成员国的行为是否违反法治?二是欧盟或其他成员国是否有权采取行动,以及采取什么样的行动来督促被认为违反法治的成员国改变其行为?

关于第一个问题,如前所述,欧盟及其成员国并不存在统一的法治理念与模式,因此,欧盟在评判成员国是否符合法治标准时就存在着实践上的困境。欧洲委员会(the Council of Europe)威尼斯委员会(Venice Commission)于2011年发布的关于法治的报告中就明确提到了这一困境。报告指出,虽然欧洲委员会对法治的概念进行了研究,但还不足以概括出一个关于法治核心要求的清单,更别说做出界定了,因此该委员会只能在实用的、日常的基础上来促进与加强成员国的法治。^①欧盟委员会试图统一法治的核心内容。在2014年通讯中,欧盟委员会认为,欧洲法院与欧洲人权法院的判例与欧洲委员会的文件可以提供关于欧盟条约中法治的核心内容,包括:合法性(意味着通过法律时要遵从透明、负责任、民主与多元的程序)、法律稳定性、禁止行政权的任意性、独立与公正的法院、有效的司法审查,以及法律面前平等。^②从欧盟委员会选择的法治核心内容来看,主要还是体现了形式主义法治的基本要求。而雷丁副主席在提到欧盟存在法治危机的时候,她所指的显然还不只是形式意义上的法治危机,而是也涉及对形式主义法治相关制度的价值判断问题。她特别提到匈牙利宪法法院的改革,将宪法法院法官的退休年龄从70岁降低到62岁,欧盟委员会认为此项改革损害了匈牙利的司法独立性,这显然是从实质意义上对这一措施进行了审查与判断。但是,欧盟对此能够采取的手段非常有限,欧盟委员会也仅仅是基于年龄歧视对此项措施提起了诉讼。^③

欧盟委员会针对匈牙利宪法改革采取的行动,也涉及上面提到的第二个问题,即

^① Venice Commission, "Report on the Rule of Law", 4 April 2011, Study No.512/2009, para.21.

^② European Commission Communication 2014, p.4.

^③ Case C-286/12, European Commission v Hungary, Judgment of the Court (First Chamber), 6 Nov.2012.

欧盟监督成员国法治的权能与可用的手段及其性质问题。关于这个问题,关键在于对欧盟条约第7条的理解。欧盟条约第7条规定,经过特定的程序,欧洲理事会可以认同某一成员国存在持续、严重违反第2条所述价值之情形,在这种情况下,欧盟理事会可以特定多数原则作出决定,中止该成员国因欧盟条约、欧盟运行条约对其适用所产生的权利,包括在欧盟理事会的投票权。

从欧盟条约第7条的规定来看,在成员国存在违反法治情形时,欧盟机构与其他成员国对违反国的行为没有诉讼权,欧盟理事会或欧洲理事会所做的决定实际上是一个政治性的决定。虽然欧盟运行条约第269条规定,有关成员国可以对该类决定有诉讼权,但欧洲法院仅就决定所涉程序性事项有管辖权,对实质性事项没有审查权。这意味着欧洲法院对于成员国是否违反法治,没有司法审查权。从这个意义上讲,可以认为,欧盟条约第2条所列举的价值,从法律上讲并没有赋予欧盟任何实际的权能,价值并不创设义务;即使欧盟独特的宪政秩序使之有权力(authority)确保成员国维护自由民主秩序,但这种权力也未转化为法律。^①

在欧盟没有权能的情况下,欧盟条约第7条的适用很容易引起争议,很多人认为它是一个“核选项”(nuclear option)^②条款,甚至欧盟委员会前主席巴罗佐也这样认为。^③因此,欧盟适用该条款非常慎重,自《阿姆斯特丹条约》引进该机制以来,仅在2000年适用于奥地利。^④此外,很显然,因为该条款没有采用法律上的机制与手段,其适用的情形(仅适用于持续、严重违反的情形)与效果也有限。因此自2013年以来,欧盟委员会一直在寻求加强监督成员国法治的新机制与可能性。2013年6月,欧盟司法与内务理事会强调尊重法治是保护基本权利的前提,要求欧盟委员会探讨解决尊重法治及相关问题的方法与必要性等问题;2013年7月,欧洲议会要求对成员国持续遵守欧盟条约规定的基本价值与民主、法治情况进行评估。^⑤基于此,欧盟委员会提出了改革欧盟关于法治的监督机制,以加强对成员国国内是否遵守法治进行有效的监督。

欧盟委员会提议的新机制将适用于成员国有可能系统性地对法治产生不利影响

^① See Jan-Werner Müller, “Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law Inside Member States?”, *European Law Journal*, Vol. 21, No. 2, 2015, p.146.

^② 核选项,原是指战争中的一项最为极端的选择,后用于指所有选择中最极端的一种选择,因而实际上是难以适用的。在美国,也指国会的一项程序,在该程序下,参议院可以以多数推翻一项规则或先例。

^③ See Jan-Werner Müller, *opt.cit.*, p.147.

^④ W. Sadurski, “Adding Bite to the Bark: The Story of Article 7, E.U. Enlargement, and Jörg Haider”, *Columbia Journal of European Law*, Vol. 16, 2009, pp.385-426.

^⑤ European Commission Communication 2014, p.3.

的情形,包括评估、建议及跟踪成员国落实欧盟委员会建议的情况;如果相关成员国落实委员会建议不力,委员会再考虑是否要启动欧盟条约第7条的程序。^①从委员会的改革建议来看,它实际上增加了常规性的对成员国法治状况进行跟踪监督并提出改善建议的机制,改变目前只有在成员国持续、严重违法法治时,欧盟才有可能干预的状况,同时也防止成员国法治危机向有可能进一步恶化的方向发展,在某种意义上,也是尽可能避免启动欧盟条约第7条的程序。

但是,通过常规性的监督机制,能够避免成员国在法治实践上可能出现所谓的“法治危机”吗?如果考虑欧盟法治危机的实质,考虑到欧盟法治的局限性,欧盟在介入并干预成员国内部秩序能力的有限性,^②以及法治本身的不确定性,^③在欧盟层面通过监督的制度性手段解决成员国法治上可能的违反行为,作用有限。欧盟成员国法治实践是欧盟法治与法律秩序多样性的一个体现,除非成员国的行为违反了一些公认的法治理标准,否则,欧盟很难要求成员国改变其行为,但这样的公认标准很少。一方面,这些标准主要集中在形式主义法治上,即使如此,形式主义法治本身也体现了一些价值,对于这些价值,成员国之间也不存在统一的认识;另一方面,如果涉及实质主义法治,则成员国之间的分歧更大。欧盟若要更深入地介入成员国国内法治,有可能引起欧盟与成员国之间新的矛盾。在这个意义上,有学者认为,不论是在规制层面还是在宪法层面,多元主义的欧洲法律体系应在其自身目标内发挥作用,如果欧盟利用法律积极推动普遍价值,则有可能会损害法治。^④

五 结语

在欧洲一体化过程中,法律发挥了独特的作用,与此同时,欧盟形成了兼具国际法与国内法特征的独特的欧盟法律体系。这个法律体系在很大程度上借用了国内法的很多概念、法理与逻辑,法治就是其中一个重要方面。但是,由于国内法的概念在欧盟层面借用的时候,其适用的政治、经济、社会与法律环境发生了重大的变化,因此,不能

^① European Commission Communication 2014, p.8.

^② Editorial Comments, “Hungary’s New Constitutional Order and ‘European Unity’”, *Common Market Law Review*, Vol.49, Issue 3, 2012, p.877.

^③ 关于法治的不确定性与争议,参见 Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

^④ See Michelle Everson, “Finding our Way Back to Europe?”, in Massimo Fichera et al. eds., *Polity and Crisis: Reflections on the European Odyssey*, p.106.

完全按照国内法的概念、法理与逻辑来理解。欧盟法治也是如此,必须以多元主义的观点来看待。^①而多元主义本身就意味着法律秩序内某种固有的宽容,^②不能试图以一种模式来取代其他模式,或以其中一种模式来评判其他模式的优劣。在多元主义法律秩序中,相互学习和相互借鉴,是一种趋势,所以多元主义法律秩序共存与交流,会导致某种程度的趋同,但只要多元主义存在的基础不变,欧盟多元法律秩序的存在将是一个长期现象。

同时,还应该认识到,虽然法治是社会治理合法化的重要机制,但合法化还存在着其他机制,如民族主义也具有类似的功能。^③欧盟成员国国内统治与治理合法化,既需要法治,也需要其他机制。在这一点上,至少在现阶段及今后很长一段时间内,成员国都不太可能将国内秩序合法化问题简化为法治或民主问题而全部交由欧盟来判断与决定。

因此,尽管法治是欧洲宪政体系建设的一个参照模式,但是,以国内宪法性法治模式作为多元法律秩序的单一构造的范式(paradigm),在欧盟层面本身就存在着固有的局限性,甚至有可能导致危机。这种局限性或危机是否会导致欧盟出现一种新的法治范式,目前尚不清楚,^④这将取决于一体化的方向与需要。至少在目前状态下,多元法治的格局在欧盟将会继续存在,仅仅通过欧盟自身监督制度的改革,无法解决这一问题。在成员国尚未达成普遍一致的情况下,过多介入成员国国内法治,甚至有可能导致欧盟内部新的紧张与矛盾,并进而影响欧洲的一体化。

(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:莫伟)

^① Catherine Richmond, "Preserving the Identity Crisis: Autonomy, System and Sovereignty in European Law", in Neil MacCormick ed., *Constructing Legal System: "European Union" in Legal Theory*, p.47.

^② Bert Roermund, "Jurisprudential Dilemmas of European Law", in Neil MacCormick ed., *Constructing Legal System: "European Union" in Legal Theory*, p.41.

^③ See Iavor Rangelov, *Nationalism and the Rule of Law: Lessons from the Balkans and Beyond*, Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p.6.

^④ See Francisco Balaguer Callejon, "The Relations Between the EU Court of Justice and the Constitutional Courts of the Member States", in Herm.-J. Blanke and Stelio Mangiameli eds., *The European Union after Lisbon*, p.267.