

欧盟法与国际法的冲突和协调

——基于欧洲法院近期典型判例的诠释*

张 华

内容提要:欧盟的成立和运作一直以国际法为基础,且欧盟基础条约将“尊重和发展国际法”奉为欧盟对外行动的总体目标,以至于国际社会经常将欧盟视为国际法律秩序的“建构者”。但是,近年来欧洲法院作出的一系列涉及欧盟法和国际法冲突的裁决令国际社会疑窦丛生。欧洲法院基于维护欧盟法“自主性”的考虑,倾向于否认多边条约、或限制国际习惯法规则在司法审查中的作用。这些“内向型”的裁决虽然在欧盟法体系内并没有实质性地偏离以往的判例法,但由于涉及海洋环境保护、国际和平与安全,以及气候变化领域的核心多边公约和国际习惯法规则,欧盟尊重国际法的良好形象难免受到了一定程度的损害。为了协调欧盟法和国际法的冲突,欧洲法院未来不妨尝试依据“功能继承原则”、“实施原则”和“一致解释原则”,扩大国际法在欧盟法律体系中的适用空间,以切实彰显其“尊重和发展国际法”的宪法定位。

关键词: 国际法 欧盟法 自主性 欧洲法院 判例法

在欧洲一体化进程中,国际法起到了相当重要的作用。建立欧共体和欧盟的基础条约——诸如1951年的《巴黎条约》、1957年的《罗马条约》和1992年的《马斯特里赫特条约》等均属于国际法的范畴。而出于对外交往的需要,欧盟也缔结了越来越多的国际条约,极大地丰富和发展了一般国际法。所以,国际

* 本文系作者主持的教育部人文社会科学青年基金项目“欧盟对外关系法与中欧关系的和谐发展”(项目批准号:11YJC820164)的阶段性成果。

法实际上是欧盟成立的基石和运作的重要法律工具。^① 长期以来,欧盟一直以“尊重和发展国际法”的良好形象自居,并突出其与美国迥异的多边主义倾向,以至于国际社会经常将欧盟视为国际法律秩序的“建构者”。但是,近年来欧洲法院作出的一系列令人费解的判决表明,对欧盟尊崇国际法的美好印象似乎有必要作出更为细致的诠释。本文将首先概述欧洲法院近期作出判决的三个典型案例——“Intertanko案”和^②“Kadi案”^③和“ATA案”^④,从中揭示欧盟法与国际法的冲突表征;在此基础上,深度剖析欧洲法院处理欧盟法与国际法冲突的模式以及逻辑根源;最后,在欧洲法院以往判例法的基础上探讨协调欧盟法与国际法冲突的可行路径。

一 欧盟法与国际法的冲突表征:欧洲法院判例典型

在欧洲一体化初期,由于欧共体/欧盟对外权能有限,欧盟内部法规与国际法发生冲突的情形很少引发欧盟宪法层面的争议。与之前欧洲法院在这一领域“门可罗雀”的判决相比,近年来欧洲法院裁决了一系列涉及欧盟法与国际法冲突的案件,同时也引发了一连串的批评之声,典型的当属“Intertanko案”、“Kadi案”和“ATA案”。

(一)“Intertanko案”

2005年12月23日,“国际独立油轮船东协会”(简称“Intertanko”)联合若干船运联盟^⑤向英国高等法院提起诉讼,其主要诉讼请求是:欧盟“第2005/35/EC号指令”所引入的刑事责任制度^⑥违反了《国际防止船舶污染公约》(以下简

^① See Bruno de Witte, “International Law as a Tool for the European Union”, *European Constitutional Law Review*, Vol. 5, 2009, pp. 265-283.

^② Case C-308/06, *The Queen ex parte Intertanko et al. v. Secretary of State for Transport (Intertanko)*, [2008] ECR I-4057.

^③ Case T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission (Kadi I)*, [2005] ECR II-3649; Cases C-402/05 P & C-415/05 P, *Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission (Kadi II)*, [2008] ECR I-6351.

^④ Case C-366/10, *Air Transport Association of America and Others (“ATA and Others”)*, [2011] n. y. r.

^⑤ 这些船运联盟包括:国际干货船东协会、希腊航运合作委员会、劳氏船级社、国际救助联盟。

^⑥ 1999年12月22日,“艾瑞卡号”在法国布列塔尼亚海岸沉没,溢油事故波及法国400公里海岸线;2002年11月13日,“威望号”油轮在西班牙加利西亚海域航行时遭遇风暴沉没,大量原油泄漏对西班牙、葡萄牙和法国的海洋生态环境造成了严重的损害。由于这两次船舶污染事件的影响,欧盟制定了“第2005/35/EC号指令”,从而将刑事责任制度引入海洋环境污染领域。

称“Marpol”)和《联合国海洋法公约》(以下简称“UNCLOS”)的规定,应当被宣告无效。鉴于该案涉及欧盟法规的合法性问题,英国高等法院决定暂停案件的审理,并提请欧洲法院作出初步裁决。

归结起来,英国高等法院初步裁决请求中涉及的问题实际上是如何依据“Marpol”附件1和UNCLOS中的相关条款^①来判断欧盟“第2005/35/EC号指令”的合法性。原告方以及参与诉讼的希腊、马耳他和塞浦路斯政府均主张:欧盟指令中的“严重疏忽”标准超越了Marpol中规定的责任标准,由于欧盟指令是为实施Marpol而制定的,且欧盟是UNCLOS的缔约方,所以指令的合法性问题理应依据这两项国际公约进行判断。^②

但是,欧洲法院在裁决中并没有将这两项国际公约作为司法审查的标准。欧洲法院指出,依据国际法来判断欧盟措施的合法性需满足两项条件:第一,国际条约对欧盟有约束力;第二,国际条约的性质(nature)和整体结构(broad logic)不妨碍欧洲法院据此审查欧盟立法的有效性,且国际条约的条款必须无条件(unconditional)和充分精确(sufficiently precise)。^③对照这两项标准,欧洲法院作出了否定回答。

首先,虽然所有的欧盟成员国都是Marpol的缔约方,但欧盟本身并非该条约的缔约方,因此Marpol对欧盟没有法律约束力。同时,由于成员国并没有将Marpol下的权能完全转让给欧盟,所以Marpol也无法依据“功能继承原则”^④对欧盟产生约束力。另外,由于Marpol附件1第9条和第11(2)条,以及附件2第5条和第6(2)条尚未构成国际习惯法,所以对欧盟也没有法律约束力。^⑤

其次,虽然欧盟是UNCLOS的缔约方,因此UNCLOS对欧盟具有法律约束力,但欧洲法院考察了UNCLOS的目的、序言和内容后认为:UNCLOS主要规定了沿岸国和船旗国在各海域的权利和义务,并没有直接为自然人或法人创设权利和自由;即便UNCLOS第11部分有关国际海底区域的规定涉及自然人或法

① “Intertanko案”涉及Marpol的相关条款是该公约附件1第9条和第11(2)条、附件2第5条和第6(2)条;涉及UNCLOS的条款包括:第2条(“领海”)、第17条(“无害通过权”)、第34条(“用于国际航行的海峡”)、第42条(“过境通行权”)、第56(1)条(“沿海国在专属经济区内的权利、管辖权和义务”)、第58(1)条(“其他国家在专属经济区内的权利和义务”)、第79(1)条(“大陆架上的海底电缆和管道”)、第89条(“对公海主张主权的无效”)、第90条(“公海航行权”)、第116条(“公海捕鱼的权利”)和第211条(“来自船只的污染”)。

② Intertanko, paras. 36-41.

③ Ibid., paras. 43-45.

④ 关于功能继承原则的详细论述,参见文章第三部分“欧洲法院未来协调冲突的可行路径”。

⑤ Intertanko, paras. 47-52.

人,但这些规定与本案问题无关。因此,欧洲法院裁定,UNCLOS 的性质和结构使法院不可能依据 UNCLOS 的条款审查欧盟措施的有效性。^①

正因为欧洲法院排除了国际公约在司法审查中的作用,所以欧盟“第 2005/35/EC 号指令”的有效性得以维系。裁决发布后,航运界联盟大感失望,批评之声不绝于耳。埃克豪特(Eeckhout)在评论时指出,虽然从国际法主体资格的角度来看,Marpol 对欧盟没有法律约束力,但欧盟在立法时不能无视这一公约,以避免使成员国因为遵守欧盟法而承担国际法律责任。另外,欧洲法院否定 UNCLOS 的直接效力并无必要。即便法院以较为开放的态度接受这一多边性的国际公约,也并不必然会导致欧盟的指令无效——因为考虑到 UNCLOS 的规定较为原则,欧洲法院仍然存在很大的解释空间。^②

(二)“Kadi 案”

“Kadi 案”一波三折,是近年来欧洲法院裁决的一项最富争议的案件。由于该案涉及《联合国宪章》和安理会决议在欧盟法中的适用问题,所以欧洲法院的判决引发了国际社会的高度关注。

“Kadi 案”起因于联合国安理会通过的一系列制裁决议。^③ 这些决议致力于打击本·拉登和基地组织的恐怖主义活动,以及为之提供庇护的塔利班政权。据此,联合国安理会设立了制裁委员会,制裁委员会根据各国政府提供的信息制定了一个支持基地组织恐怖主义活动的人员名单,并不断更新,以作为联合国会员国实施制裁措施的指南。欧盟为实施安理会的决议,先后制定了一系列的制裁法规。由于沙特公民卡迪(Kadi)之前被列入制裁委员会的制裁名单,欧盟部长理事会 2002 年 5 月 27 日制定的“第 881/2002 号条例”附件 1 中也将卡迪列为制裁对象。卡迪以欧盟制裁措施侵害其人权为由在欧洲初审法院^④提起司法审查诉讼,要求初审法院宣告欧盟制裁法规无效。^⑤

欧洲初审法院在裁决中特别就国际法规则与欧盟法的关系进行了详细的阐

① Intertanko, paras. 53-65.

② See Piet Eeckhout, “Annotation on Case C-308/06 (Intertanko)”, *Common Market Law Review*, Vol. 46, 2009, paras. 2052-2055.

③ 为打击恐怖主义,从 1999 年开始,安理会先后制定了第 1267 号决议、第 1333 号决议、第 1390 号决议、第 1452 号决议和第 1455 号决议。

④ 2009 年 12 月 1 日《里斯本条约》生效后,欧洲初审法院(CFI)改名为“综合法院”(General Court)。

⑤ Case T-315/01, Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission(Kadi I), [2005] ECR II-3649.

述。初审法院认为,在国际法上,欧盟成员国有义务遵守安理会的相关决议,尤其是《联合国宪章》(以下简称《宪章》)第103条确定了“《宪章》义务优先原则”。同时,《欧共同体条约》第307条(即现在的《欧盟运行条约》第351条)规定,成员国在1958年《罗马条约》生效前产生的国际义务不受欧共同体基础条约的影响,因此成员国在《宪章》下的义务不应受到欧盟条约的影响。此外,初审法院基于“国际水果公司案”确定的“功能继承原则”认为,尽管欧盟不是《宪章》的缔约方,但欧盟成员国已经将相关的权能让渡给了欧盟,所以《宪章》和安理会的决议对欧盟具有法律约束力。^① 基于上述理由,欧洲初审法院认为其无权对《联合国宪章》和安理会决议进行司法审查——除非原告主张的基本权利构成强行法(*jus cogens*),因此驳回了卡迪的诉讼请求。

卡迪对初审法院的判决表示不服,旋即在欧洲法院提出上诉。和初审法院强调国际法的重要性不同,欧洲法院的裁决突出了人权保护在欧盟法律体系中的重要性。欧洲法院指出:人权保护构成欧盟的一般法律原则,甚至是“宪法性的原则”;尊重人权是欧盟法规合法性的必要条件,任何违反人权的措施在欧盟内部都是不可接受的。欧洲法院刻意区分了安理会决议和欧盟的制裁法规,认为基于人权保护原则审查后者并不意味着对安理会决议的审查。另外,欧洲法院还指出,在适用《欧共同体条约》第297条和第307条允许的例外时不得偏离人权保护原则。至于《联合国宪章》和安理会决议的约束力问题,欧洲法院认为,即便赋予其以约束力,其在欧盟法律体系中的效力也只能是高于欧盟二级立法,而低于欧盟首级立法——其中包括人权保护原则。基于上述理由,欧洲法院认为,初审法院有关国际法规则和欧盟法关系的裁决存在法律错误,欧盟的制裁法规应当按照人权保护原则进行审查。^② 最终,欧洲法院裁决,欧盟制裁法规涉及卡迪的规定侵害其基本权利,应当被宣告无效。

相形之下,可以发现,欧洲初审法院认为《联合国宪章》和安理会决议对欧盟具有法律约束力,且在欧盟法律渊源的等级中高于欧盟首级立法,因而体现出对国际法的高度推崇,这一极端的“国际主义”引发了欧盟法学者的批评。^③ 欧洲法院则相对隐晦地指出,《联合国宪章》和安理会决议对欧盟不具有法律约束

^① Kadi I, paras. 181–225.

^② Kadi II, paras. 280–330.

^③ Piet Eeckhout, “EC Law and UN Security Council Resolutions—in Search of the Rights Fit”, in Alan Dashwood and Marc Maresceau eds., *Law and Practice of EU External Relations: Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008, pp. 118–126.

力,并强调人权保护原则的重要性超过了《联合国宪章》和安理会决议。虽然欧洲法院极力在审查欧盟的制裁法规和安理会决议之间做出区分,但考虑到两者之间的内在联系,《联合国宪章》的权威性,以及欧洲法院事实上对安理会决议的审查,欧洲法院在“kadi案”中的裁决虽然受到了欧盟法学者的欢迎,但又招致国际法学者的强烈质疑。^①

(三)“ATA案”

对于近年来关注欧盟航空减排问题的人士而言,欧洲法院在“ATA案”中的裁决同样令人费解。在公然违反国际法的情况下,欧洲法院却作出了“欧盟航空减排指令”不违反国际法的裁决,大大加剧了欧盟和第三国的对立。

2009年12月16日,美国航空运输协会(Air Transport Association of America,简称“ATA”)联合美国的三大航空公司——美国航空公司、美国大陆航空公司和美国联合航空公司在英国高等法院提起司法审查。在诉讼中,美国航空运输协会等原告主张:“欧盟航空减排指令”违反了相关的国际条约和国际习惯法,^②应该被宣告无效。鉴于案件涉及欧盟法规的合法性问题,英国高等法院暂停诉讼程序,将案件中涉及的欧盟法问题提请欧洲法院进行初步裁决。

英国高等法院提出的初步裁决请求中包括两方面的法律问题:第一,原告援引的国际条约和国际习惯法规则中,有哪些可以被用来审查“欧盟航空减排指令”的合法性问题;第二,欧盟将航空业纳入碳排放交易机制(ETS),以及将碳排放交易机制适用于发生在成员国领空外航程的做法是否违反相关的国际条约和国际习惯法规则。

在确定司法审查可适用的国际法规则时,欧洲法院首先排除了《芝加哥公约》和《京都议定书》的适用。欧洲法院的理由是,在依据国际条约规则判断欧盟法规的有效性问题时,国际条约必须满足三项条件:第一,欧盟受条约规则的法律约束;第二,只有在条约的性质和总体逻辑不妨碍的情况下,欧洲法院才能依据国际条约来审查欧盟法规的有效性;第三,条约的条款必须无条件和充分精确。^③

^① Andrea Gattini, “Annotation on Joined Cases C-402/05 P & 415/05P (Kadi II)”, *Common Market Law Review*, Vol. 46, 2009, pp. 224-228.

^② 其中涉及的条约规则包括:《芝加哥公约》第1条、第11条、第12条、第15条和第24条;《京都议定书》第2(2)条;《欧美开放天空协定》第11(2)(c)条和第15(3)条。其中涉及的国际习惯法规则包括:国家对其领空享有完全的和排他的主权;国家不能对公海的任何部分主张主权;公海飞越自由;除非国际条约有例外规定,飞越公海的航空器受登记国的专属管辖。

^③ ATA and Others, paras. 51-55.

按照这三项标准,欧洲法院很简单地就排除了《芝加哥公约》和《京都议定书》的适用。理由是:虽然欧盟成员国都是《芝加哥公约》的缔约方,但作为国际法主体的欧盟尚没有成为《芝加哥公约》的缔约方,因此无需受到《芝加哥公约》的法律约束。^①至于《京都议定书》:尽管欧盟及其成员国一道是该条约的缔约方,满足第一项条件,但由于《京都议定书》的履约机制具有一定程度的灵活性,同时从其内容来看,《京都议定书》的条款尚没有达到“无条件 and 充分精确”的标准,因而不能作为个人在成员国法院挑战“欧盟航空减排指令”有效性的理由。^②

在考虑国际习惯法规则能否作为审查依据时,欧洲法院首先确认:“国家对其领空享有完全的和排他性的主权”,“国家不得对公海的任何部分主张主权”,以及“公海飞越自由”这三项规则构成国际习惯法。但是,“飞越公海的航空器受登记国专属管辖”这一规则尚不构成国际习惯法。^③尽管确定国际习惯法对欧盟有拘束力,但欧洲法院指出,国际习惯法规则在用作司法审查的依据时需满足两个条件:第一,这些规则能够引发对欧盟立法权能的质疑;第二,欧盟机构的法规影响个人源自于欧盟法的权利,或者是为个人创设了欧盟法下的义务。鉴于国际习惯法规则在精确程度方面不及条约规则,欧洲法院的司法审查仅限于:在制定法规时,关于国际习惯法规则的适用条件方面,欧盟机构犯了明显的评估错误(manifest errors)。^④

基于上述推理,欧洲法院认为:《欧美开放天空协定》的相关条款可以被用作审查“欧盟航空减排指令”有效性的依据,依据国际习惯法规则进行司法审查的范围限于欧盟在行使制定指令的权能时是否存在明显的评估错误。^⑤由于在裁决之初即排除了对欧盟最为不利的《芝加哥公约》和《京都议定书》,而且国际习惯法的作用也受到严格的限制,欧洲法院最终作出了“欧盟航空减排指令”并未违反国际法的裁决。

由于这三个案件的主题分别涉及海洋环境保护、国际和平与安全,以及气候变化领域的核心多边公约和国际习惯法规则,欧洲法院的裁决甫一出台,就招致

① ATA and Others, paras. 60, 72.

② Ibid., paras. 74–78.

③ Ibid., paras. 103–106.

④ Ibid., paras. 107–110.

⑤ Ibid., para. 111.

国际社会,尤其是国际法学者的批评。^①甚至有国际法学者基于这些裁决极端地认为欧盟与美国的对外政策定位并无二致,亦即同样奉行单边主义。^②

二 欧洲法院解决冲突的模式与逻辑根源

上述典型案例本质上均涉及欧盟法规的有效性问题,亦即属于欧洲法院司法审查的范畴,但欧洲法院审查的标准是不一样的。“Intertanko案”和“ATA案”争论的焦点集中于国际法在何种情形下可以构成司法审查的标准,其中包括三类别的国际法规则:第一,所有成员国均为缔约方,而欧盟尚未加入的国际条约;第二,欧盟与成员国一道作为缔约方的多边或双边国际条约;第三,国际习惯法规则。“kadi案”争论的焦点在于是否应当依据人权保护原则来审查欧盟的制裁法规,只是在讨论这一问题时,由于案件的背景特殊,不可避免地涉及《联合国宪章》下的国际法规则和欧盟法的关系问题。另外,欧洲法院的司法推理和裁决也有所不同,在“Intertanko案”和“ATA案”中,欧洲法院通过排除或限制国际法规则在司法审查中的作用,维护了欧盟法规的有效性;而在“kadi案”中,欧洲法院虽然排除《联合国宪章》和安理会决议的作用,但其目的并非为了维护欧盟法规的有效性,而是突出人权保护在欧盟法律体系中的“宪法性”地位,并以此宣告欧盟法规涉及原告的部分无效。所以,“Kadi案”的内涵要更为丰富一些。^③

从上述裁决可以看出,欧洲法院在处理欧盟法和国际法之间的冲突时,逐渐形成了如下模式:

(一)对于那些所有成员国均为缔约方,而欧盟尚未加入的多边性国际条约,欧洲法院倾向于否定其对欧盟的约束力。即便是欧盟已经在内部制定了与

^① See Brian F. Havel and John Q. Mulligan, “The Triumph of Politics: Reflections on the Judgment of the Court of the Justice of the European Union Validating the Inclusion of Non-EU Airlines in the Emissions Trading Scheme”, *Air & Space Law*, Vol. 37, No. 1, 2012, pp. 3-33.

^② 美国著名国际法学者戈德史密斯(Jack Goldsmith)基于欧洲法院“Kadi案”的裁决公开质疑欧盟批评美国单边主义的公正性。由于这一观点在《华尔街日报》上发表,国际社会对欧盟的多边主义传统产生了疑问。尤其是对于那些不了解欧盟法原理的普通公众而言,戈德史密斯似是而非的观点具有一定的迷惑性。See Jack Goldsmith and Eric Posner, “Does Europe Believe in International Law”, *The Wall Street Journal*, November 25, 2008, <http://s.wsj.net/article/SB122757164701554711.html>, 2013年6月25日访问。

^③ “Kadi案”的丰富内涵引发了国际法和欧盟法层面的大讨论。从欧洲初审法院2005年做出裁决至今,“Kadi案”一直是国际法学者和欧盟法学者争论的焦点。相关论著数量之多,不胜枚举。

该类型条约有关的一系列实施性法规,也不能认为欧盟承认这类国际条约的约束力。除非是基于“功能继承原则”,成员国已经将相关的权能完全转让给欧盟,亦即欧盟在嗣后取得专属性权能的情况下,才能认为欧盟事实上受到成员国缔结之国际条约的约束。^①

(二)对于那些欧盟与成员国一道缔结的多边性国际条约,欧洲法院往往从“条约是否个人创设权利”的角度出发,认为多边国际条约的“精神和整体结构”,或者是其内容不符合产生直接效力的标准。对比欧洲法院早期判例法中有关双边国际协定的裁决,^②可以认为,欧洲法院对多边性国际条约的直接效力问题更为严苛。如果说早期欧洲法院的严苛态度主要是针对 GATT 和《WTO 协定》的话,那么“Intertanko 案”和“ATA 案”表明,《联合国海洋法公约》和《京都议定书》这类重要的国际条约也被欧盟以“不具有直接效力”为由排除适用。这使得多边国际条约在欧盟法律体系中的适用存在极大的不确定性。即便欧洲法院承认对欧盟具有法律约束力的国际条约在法律位阶上高于欧盟的二级立法,但如果被认定为不具有直接效力,则不能推翻与之相冲突的欧盟法规。

(三)对于那些欧盟成员国在 1958 年《罗马条约》生效之前,或者是加入欧盟之前缔结的国际条约,欧洲法院基于《欧盟运行条约》第 351 条的例外规定,给予了适当的尊重,但不认为其对欧盟具有法律约束力。同时,欧洲法院坚持,欧盟成员国在例外不适用欧盟基础条约的规定时也不能背离欧盟的“宪法性原则”——如“人权保护原则”。^③

(四)对于国际习惯法规则,欧洲法院虽然承认其对欧盟具有一般性的约束力,但极大程度地限制了其作用的空间。欧洲法院通过灵活的司法解释,往往裁定欧盟法规与国际习惯法规则一致,从而使其在审查欧盟法规的合法性时流于形式。

显而易见,欧洲法院处理欧盟法与国际法冲突的模式有别于一般国际法上的冲突规范。1969 年《维也纳条约法公约》第 30 条和国际习惯法中解决国际条

^① 目前基于“功能继承原则”而对欧盟产生约束力的唯一特例是 GATT,但随着《WTO 协定》的生效,这一特例也已成为历史。至于《欧洲人权公约》,欧盟虽然承认其事实上的法律约束力,但其依据并非“功能继承原则”,而是通过欧盟基础条约和《欧盟基本权利宪章》的规定间接实现的。

^② 对于欧盟单独、或者与成员国一道和第三国缔结的双边协定,欧洲法院倾向于认定其具有直接效力。甚至对于那些依据双边协定所建立的联合机构通过的决定,欧洲法院也倾向于认定这类决定具有直接效力。

^③ 关于“人权保护原则”在欧盟宪政体系中的重要性,参见张华:“论欧洲法院司法审查中的人权保护原则”,《北大国际法与比较法评论(第 9 卷)》,北京:北京大学出版社 2012 年版,第 243-263 页。

约冲突的规则——如“上位法优于下位法”、“后法优于前法”、“特别法优于一般法”——在欧洲法院处理欧盟法与国际法的冲突时并不适用。欧洲法院处理欧盟法与国际法的冲突时,出于维护欧盟法规有效性的需要,尽量排除或限制国际法的作用,即便是要否定欧盟法规的有效性,也是尽量从欧盟内部的“宪法性原则”出发。这一表象的根源事实上已经由欧洲法院在“Kadi案”中进行了明确的宣示。

在“Kadi案”中,欧洲法院反复强调了欧盟法的“自主性”(autonomous)。例如,在一般性论述国际法规则和欧盟法的关系时,欧洲法院指出:“国际协定决不能影响欧盟基础条约确定的权能分配,或者是欧盟法律体系的自主性”。^①在阐述审查欧盟法规的标准时,欧洲法院指出:“……欧洲法院依据人权保护原则对欧盟措施的合法性进行审查,体现了欧盟基础条约作为一自主性法律体系所提供的宪法性保障,该自主性法律体系不受国际协定的影响”。^②同时,欧洲法院还强调:“法院的管辖权问题产生于欧盟内部的、自主性的法律秩序,欧盟的制裁法规属于这一法律秩序,并且在这一法律秩序中,法院有权依据人权保护原则审查欧盟措施的合法性”。^③

从欧洲一体化的历史观之,欧洲法律一体化实质上也就是欧盟法逐渐独立于国际法的一个过程。在早期的“Van Gend & Loss案”中,欧洲法院尚承认欧盟法和国际法的内在联系,认为“欧共同体构成国际法上一全新的法律秩序”(‘a new legal order of international law’)^④但不久,在“Costa v. ENEL案”中,欧洲法院指出:“与普通的国际条约不同,《欧洲经济共同体条约》创立了其特有的法律体系(‘its own legal system’)……”。^⑤而在1986年的“Les Verts案”中,欧洲法院开始将欧盟的基础条约称为“基本的宪法性章程”(‘basic constitutional charter’),^⑥并在随后的司法判决中反复确定了这一点。这一定性意味着,欧盟法已经日益发展成为相对独立的法律体系,其中包含了诸多一般国际

① Kadi II, para. 282.

② Ibid., para. 316.

③ Ibid., para. 317.

④ See Case 26/62, Van Gend en Loss, [1963] ECR I, p. 12.

⑤ See Case 6/64, Costa v. ENEL, [1964] ECR 585, p. 593.

⑥ See Case 294/83, Parti écologiste ‘Les Verts’ v. European Parliament, [1986] ECR 1339, para. 23.

法所不具备的联邦法律的特征。^①

欧洲法院在“Kadi 案”中对欧盟法“自主性”的强调鲜明地揭示了近年来欧洲法院在司法审查中排斥国际法的根本原因。^② 实际上,就欧盟内部层面来看,欧洲法院近期令外界惊诧莫名的裁决并非“离经叛道”,而是秉承了之前欧洲法院处理国际法与欧盟法冲突的方法。只不过以往欧洲法院的判例多涉及双边性质的国际协定,这类协定的法律约束力不言而喻,而法院的判决往往又是肯定了其直接效力;此外,由于欧洲法院以往裁决的对象往往是成员国机关违反国际协定的措施,所以出于维护欧盟法优先效力的考虑,也倾向于承认国际协定的直接效力。^③ 相反,欧洲法院近期的判决涉及多边性的国际公约,其中有部分公约欧盟并未加入,且审查对象是欧盟法规,所有这些因素都使得欧洲法院的判决迥异于以往。^④ 但客观而言,欧洲法院裁决的方法基本上和以往的判例法保持一致,甚至可谓是对以往判例法的系统诠释。所以,欧洲法院近期拒斥国际法的判决在欧盟法“自主性”的棱镜下观之并无太大疑问。

三 欧洲法院未来协调冲突的可行路径

然而,在欧盟的治理结构距离真正意义上的“欧洲联邦”尚有很大差距的情况下,欧盟法谋求“自主性”的同时,不能完全无视其与国际法的“亲缘关系”。尤其是作为国际法主体,欧盟也有义务遵守一般的国际法规则。正如在国际法

^① 关于欧盟法与国际法的分离,详见[美]约瑟夫·威勒:《欧洲宪政》,程卫东等译,北京:中国社会科学出版社2004年版,第293-300页。

^② “Kadi 案”的前因后果表明:如果国际法规则本身存在合法性问题,则国际法和欧盟法发生冲突的可能性将大大增加。有学者指出,当今国际法规则的“质变”——即国际法与个人之间的直接联系(如联合国安理会针对个人的经济制裁决议)不仅导致诉讼增加,而且使欧洲法院无法通过以往的解释方法缓解国际法与欧盟法之间的冲突,因为这类性质的国际法规则过于具体,从而使欧洲法院的司法解释空间有限。See Christina Eckes, “International Law as Law of the EU: The Role of the European Court of Justice”, in Enzo Cannizzaro et al. eds., *International Law as Law of the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 370-372.

^③ See Mario Mendez, “The Enforcement of EU Agreements: Bolstering the Effectiveness of Treaty Law?”, *Common Market Law Review*, Vol. 47, 2010, pp. 1720-1741.

^④ 欧洲法院在司法审查中基于审查对象——即欧盟措施和成员国措施——的不同而对国际协定的效力认定采取宽严有别的态度,这种差别待遇被门德斯(Mendez)总结为条约实施方面的“双轨制”(twin-track approach)。See Mario Mendez, “The Legal Effect of Community Agreements: Maximalist Treaty Enforcement and Judicial Avoidance Techniques”, *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 1, 2010, p. 104.

上,一国不得援引国内法作为其不能实施国际法的理由,^①欧盟在构建内部高度发达的法律秩序的同时,也应同国际法保持最为基本的一致性。因此,在面对欧盟法和国际法的冲突时,虽然基于维护欧盟法“自主性”的考虑,欧洲法院拒斥国际法的做法“情有可原”,但在国际法上并不能改变欧盟及其成员国违反国际法的事实。这既会导致欧盟与成员国的国际法律责任,又有损欧盟“尊重和发展国际法”的良好形象。为此,欧洲法院不妨在以往判例法的基础上,探究扩大国际法适用空间的可行路径,以从根本上协调或解决冲突,而不是简单地以“直接效力”为由回避冲突。

(一) 欧洲法院裁决的风险

(1) 国际法律责任

诸如《联合国海洋法公约》和《京都议定书》之类的多边国际条约是由欧盟与其成员国一道缔结的,欧盟作为缔约方有义务遵守这些国际条约的规定。欧洲法院以不具有直接效力为由拒绝国际条约在欧盟法体系中的适用,使得原本与这些条约相抵触的欧盟法规的合法性得以维系。这一做法在欧盟内部固然能够“自圆其说”,但并不能就此减轻或免除欧盟在国际法上的法律责任。

对于 Marpol 73/78,《联合国宪章》、《芝加哥公约》之类的国际条约,欧盟不是缔约方,因而没有遵守这些条约的严格义务。但是,由于欧盟所有成员国都是缔约方,所以如果成员国实施了与这些条约相悖的欧盟法规,难免因此承担国际法律责任。欧洲人权法院在“Mathews 案”中曾经裁决,国家不能因为加入国际组织而推卸其本应承担的国际法律责任。^② 所以欧盟成员国也不能以“违反措施系实施欧盟法规而为”来推卸其责任。

(2) 尊崇国际法的形象受损

欧洲法院近期的裁决较之于以往显得过于保守而“内向”。例如,同样涉及安理会制裁决议和人权保护问题,在 1996 年作出裁决的“Bosphorus 案”中,欧洲法院认为:人权保护原则并不绝对,其实施受到国际社会所追求的具有普遍利益之目标的限制,与国际社会的重要目标——结束波黑地区的战争状态,以及波黑对国际人权法的大规模违反——相比,扣押 Bosphorus 公司的飞机并不构成对财

① 《维也纳条约法公约》第 27 条规定:“条约当事国不得援引其国内法规定为理由而不履行条约”。

② See *Mathews v. UK* (Appl No 24833/94), ECHR 1999-I, para. 32.

产权不适当的或不相称的侵犯。^①而在“Kadi 案”中,欧洲法院一味强调人权保护原则的“宪法性地位”,忽视了国际社会的普遍利益。更何况,《欧盟运行条约》中在确认欧盟“尊重和发展国际法”的目标时,唯一提及的国际条约正是《联合国宪章》。“Kadi 案”在国际社会所引发的广泛关注和批评,一定程度上动摇了国际社会对欧盟尊崇国际法的传统认识。

值得注意的是,在上述典型案例中,原本法律顾问官(Advocate General)的意见在很多方面更加温和,有利于协调欧盟法与国际法的冲突,却没有得到欧洲法院的采纳。例如,在“Intertanko 案”中,法律顾问官科科特(Kokott)认为:UNCLOS 的相关条款虽然不够清晰和精确,且需实施性的国际规范,但 Marpol 恰好弥补了这一点,并应与 UNCLOS 一道构成司法审查的标准。^②虽然 Kokott 最后的结论仍然维持了欧盟“第 2005/35/EC 号指令”的法律效力,但其推理的出发点体现出对国际法的尊重,因而更易为外界所接受。相形之下,欧洲法院以“机械”的方式径直排除了国际法的适用可能,难免使欧盟尊崇国际法的美好形象出现了些许瑕疵。

(二) 欧洲法院协调冲突的可能方案

根据欧洲法院的判例法,即便国际协定的规定无法满足直接效力的标准,仍然有三项原则可以使其产生间接效力,从而扩大国际法在欧盟法律体系中的适用空间。从欧盟内部层面来看,这意味着欧洲法院不能像目前的判决那样直截了当地以“缺乏直接效力为由”回避冲突,而是要求它正视国际法与欧盟法的冲突,并以更加高超的司法技巧协调两者之间的歧异。从外部层面观之,欧洲法院裁决思路的转变既有利于提升欧盟尊崇国际法的良好形象,同时又能尽量避免欧盟与成员国承担国际法律责任。

(1) 功能继承原则

欧洲法院在 1972 的“国际水果公司案”中首度依据“功能继承原则”(doctrine of functional succession)确立了 GATT 对欧共体的约束力。其主要理由是, GATT 在欧共体成立之时就已经存在,而从《欧共体条约》有关关税和贸易政策的规定来看,成员国已经将相关的权能授予欧共体,这意味着成员国有意使 GATT 对欧共体产生法律约束力。因此,鉴于欧共体已经取得以往成员国在

^① See Case C-84/95, *Bosphorus v. Minister for Transport (Ireland)*, [1996] ECR I-3953, paras. 19-26.

^② See Opinion of AG Kokott in Case 308/06, paras. 48-65.

GATT 领域行使的权能, GATT 的条款对欧共同体具有约束力。^① 由于欧共同体在关税与贸易领域享有专属性权能, 所以一般认为“功能继承原则”仅适用于欧共同体享有专属权能的领域。

在“Intertanko 案”和“ATA 案”中, 欧洲法院虽然尝试从“功能继承原则”的角度来考虑成员国缔结的国际协定对欧盟的拘束力, 但其依然基于对“功能继承原则”的狭隘理解, 认为仅仅所有的成员国都是 Marpol 和《芝加哥公约》的缔约方这一事实并不足以使其对欧盟产生约束力, 除非成员国将其以往行使的权能完全转让给欧盟。

如此严格地理解“功能继承原则”, 将使该理论失去实际意义。因为欧盟享有专属权能的领域毕竟有限, 加之国际条约涵盖内容广泛, 很难符合专属权能的要求。所以, 一味强调权能属性将会导致尴尬情形: 一方面, 欧盟依据国际条约制定了相应的内部法规; 另一方面, 欧盟主张这些重要的国际条约对其不具有法律拘束力。这种内外缺乏协调一致的状况显然有悖欧盟法中的“忠诚合作义务”(duty of loyal cooperation)^②。故此, 有学者建议, 在适用“功能继承原则”时, 应当在尊重国际法和拒绝成员国缔结的国际协定之间寻求一条中间道路, 国际协定是否属于欧盟专属权能的范畴并不重要, 关键是: 协定的重要性和国际公认度, 协定在欧盟法律体系中的地位, 以及协定所涵盖事项在欧盟内部的权能转让程度。^③

值得注意的是, 欧洲初审法院在审理“Kadi 案”时曾大胆依据“功能继承原则”确定《联合国宪章》对欧盟具有法律约束力,^④ 而欧盟在《宪章》所涵盖的领域显然不享有专属性的权能。欧洲法院在上诉审查中并没有正面回答“功能继承原则”能否适用于《宪章》, 而只是委婉地指出: 即便赋予《宪章》和安理会决议以约束力, 其在欧盟法律体系中的效力也只能是介于欧盟首级立法和二级立法

① See Joined Cases 21 to 24/72, *International Fruit Company v. Produktschap voor Groenten en Fruit*, [1972] ECR 1219, paras. 10–18.

② 根据新《欧盟条约》第 4 条第 3 款(原《欧共同体条约》第 10 条)的规定, “忠诚合作义务”要求欧盟与成员国在履行欧盟法的过程中, 应在相互尊重的基础上相互支持。同样地, 对于所有成员国均已加入的国际条约, 即便权能未实现完全转让, 欧盟也应予以适当的尊重, 而不至于迫使成员国在遵守欧盟法和国际法之间做出艰难抉择。

③ Piet Eeckhout, *EU External Relations Law* (Second Edition), Oxford and New York: Oxford University Press, 2011, p. 400.

④ Kadi I, paras. 192–207.

之间。^① 这是否意味着“功能继承原则”有扩大适用的可能？又或者欧洲法院认为根本没有必要运用“功能继承原则”来判断《联合国宪章》对欧盟的约束力？对这一细节的纠结表明，在“Kadi 案”中，欧洲法院失去了一次阐明“功能继承原则”适用条件的绝佳机会，^② 初审法院对“功能继承原则”的扩大适用也许正是考虑到了《联合国宪章》及安理会决议的重要性和国际公认度。

出于协调国际法与欧盟法冲突的考虑，欧洲法院未来不妨适当放宽“功能继承原则”的适用条件。对于那些虽然属于共享权能，但欧盟已经制定了一系列法规的领域而言，若国际条约已经约束所有成员国，则此种类型的条约也应该对欧盟产生法律约束力，并有产生直接效力的可能。

(2) 实施原则

“实施原则”（principle of implementation）是“Fediol 原则”和“Nakajima 原则”^③的统称。在 1996 年的“葡萄牙诉欧盟部长理事会案”中，欧洲法院在确认 WTO 协定不具有直接效力的同时，也指出了可以例外适用的情形：“只有在欧共同体意图实施 WTO 体系下的某特定义务，或欧共同体措施明确提及 WTO 协定的确切条款，欧洲法院方有义务依据 WTO 规则审查欧共同体措施的合法性”。^④ 这一段话实际上就是对“Fediol 原则”和“Nakajima 原则”的集中概括。“实施原则”本质上反映了欧洲法院在排除《WTO 协定》的直接效力和遵守国际法义务之间力图保持一定的平衡。

“Intertanko 案”中的“第 2005/35/EC 号指令”在序言和正文部分均明确提及 Marpol 和 UNCLOS，而且根据指令第 1 条的规定，指令的目的正是将防止船舶污染的国际规则纳入欧盟法体系，并使排放污染物的责任人承担相应的惩罚，以

^① Kadi II, para. 307.

^② 欧洲法院之所以对“功能继承原则”的适用持严格的立场，很大程度上可以理解为：如果持开放态度，那就会助长成员国通过缔结条约的方式来规避欧盟二级立法——因为国际条约在欧盟法的位阶中要高于二级立法，由此会损害欧盟法的统一性和完整性。在“Kadi 案”中，欧洲初审法院不仅认为《联合国宪章》和安理会决议对欧盟具有约束力，而且认为其效力高于整个欧盟法，这也促使欧洲法院拒绝承认其约束力，以维护欧盟法的优先效力原则。See Jan Willem van Rossem, “Interaction between EU Law and International Law in the Light of Intertanko and Kadi: The Dilemma of Norms Binding the Member States but Not the Community”, *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol. 40, 2009, pp. 199–200, 218–219.

^③ See Case 70/87, Fediol v. Commission, [1989] ECR 1781, paras. 19–22; also Case C-69/89, Nakajima All Precision Co. Ltd v. Council, [1991] ECR I-2069, paras. 26–31.

^④ See Case C-149/96, Portugal v. Council, [1999] ECR I-8395, para. 49.

提升海洋安全和保护海洋环境不受船舶污染。^①“Kadi案”中的欧盟制裁条例更是明确为实施《联合国宪章》和安理会决议而制定。“ATA案”中的“欧盟航空减排指令”在序言部分也明确提及《芝加哥公约》和《京都议定书》。^②因此,如果欧洲法院切实贯彻“实施原则”,那么这些条约在司法审查中理应产生一定的作用,而欧洲法院的裁决结果也许就会改写。

迄今为止,欧洲法院适用“实施原则”的实践限于《WTO协定》,尤其是其中的GATT和《反倾销协定》。本文探讨的三个案例中,欧洲法院也没有援用“实施原则”,因此“实施原则”的适用范围能否扩大至其他国际条约仍然是不确定的。欧洲法院未来应当对这一问题作出更加明确的裁决,以使“实施原则”发挥更大的作用。

(3)一致解释原则

在1996年作出裁决的“欧盟委员会诉德国案”中,欧洲法院将“一致解释原则(principle of consistent interpretation)引入欧盟法与国际法冲突的情境中。^③欧洲法院指出:“当欧盟二级立法的措辞有一种以上的解释时,应尽量采用与欧盟基础条约相一致的解释。以此类推,(欧盟委员会制定的)实施条例应尽可能地采用与(欧盟部长理事会制定的)基础条例相一致的解释。类似地,欧共同体缔结的国际协定优先于欧共同体二级立法,这意味着后者的条款应尽量以一种与国际协定相一致的方式作出解释”。^④从预防法律冲突的视角来看,“一致解释原则”具有合理性。因为欧盟缔结的国际协定是欧盟法的“有机组成部分”,在欧盟法律位阶中高于二级立法,依据“上位法优先于下位法”的原则,也有必要参照相关国际协定的规定来解释二级立法中的模糊条款。尤其是在国际协定不具有直接效力的情况下,“一致解释原则”使国际协定能够产生一定的间接效力,从而避免欧盟违反国际法。

在“Intertanko案”中,欧洲法院虽然否定Marpol对欧盟具有法律约束力,但

^① See Directive 2005/35/EC on Ship-source Pollution and on the Introduction of Penalties for Infractions, [2005] OJ L255/11.

^② See Directive 2008/101/EC Amending Directive 2003/87/EC so as to Include Aviation Activities in the Scheme for Greenhouse Gas Emission allowance Trading within the Community [2008] OJ L 8/3.

^③ 关于“一致解释原则”的起源及其在欧盟对外关系法中的运用,See Federico Casolari, “Giving Indirect Effect to International Law within the EU Legal Order: The Doctrine of Consistent Interpretation”, in Enzo Cannizzaro et al. eds., *International Law as Law of the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 398-415.

^④ See Case C-61/94, Commission v. Germany, [1996] ECR I-3989, para. 52.

指出: Marpol 约束所有成员国这一事实, 对于解释 UNCLOS, 以及欧盟二级立法中涉及 Marpol 适用领域的条款产生了一定的后果。依据国际习惯法上的善意原则, 以及《欧共同体条约》第 10 条中的“忠诚合作义务”, 欧洲法院有义务在解释欧盟指令的条款时考虑 Marpol 73/78。^① 在“Kadi 案”中, 欧洲法院虽然强调: 出于解释欧盟制裁条例的目的, 必须考虑安理会第 1390 号决议的措施和目标, 因为欧盟制裁条例序言部分第 4 段指出制定该条例的目的就是为了实施“第 1390 号决议”。但最终, 欧洲法院仍然坚持应按照欧盟的内部法审查欧盟制裁条例的合法性。^② 比较起来, 在“Intertanko 案”和“Kadi 案”中, 尽管欧洲法院注意到了“一致解释原则”, 但并没有依据这一原则来协调欧盟法和国际法的冲突; 而在“ATA 案”中, 欧洲法院在否定《芝加哥公约》和《京都议定书》构成司法审查的标准时, 完全忽略了“一致解释原则”。

由此可见, 欧洲法院实际上已经意识到“一致解释原则”对于缓解欧盟法与国际法冲突的作用, 但出于维护欧盟法“自主性”的私心, “一致解释原则”并没有发挥实际效用。尽管如此, 在未来的司法裁决中, 为减少外界对欧洲法院机械适用国际法的争议, 也许“一致解释原则”可以发挥更大程度的作用。

四 结论

《里斯本条约》将“尊重和发展国际法”引入欧盟的基础条约体系, 既是对之前欧盟多边主义外交的肯定, 也是为欧盟未来在国际法中彰显“欧洲身份”奠定“宪法”依据。长期以来, 国际法学者一直对美国在国际关系中的例外主义和单边主义, 以及对国际法和国际组织缺乏信任的做法批评不断, 欧盟往往是被作为正面典型来参照的。^③ 然而, 欧洲法院近期的裁决或多或少地使得外界对欧盟的多边主义传统产生了质疑。在以往欧洲一体化陷入困境之时, 欧洲法院的“司法能动主义”往往产生欧盟法制度的重大突破。^④ 反观近期涉及国际法与欧盟法关系的裁决, 欧洲法院似乎显得过于机械而“内向”。

欧盟法脱胎于国际法, 两大法律体系之间原本不应存在冲突, 但在多重因素

^① Intertanko, para. 52.

^② Kadi II, paras. 325–330.

^③ See Gráinne de Búrca, “The European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi”, *Harvard International Law Journal*, Vol. 51, 2010, pp. 44–45.

^④ 参见[美]约瑟夫·威勒:《欧洲宪政》,第 189–208 页。

的累积和发酵下,出现了以下三种冲突形式:成员国均为缔约方,而欧盟尚未加入的多边国际条约与欧盟法规发生冲突;欧盟缔结的国际条约与欧盟法规发生冲突;国际习惯法规则与欧盟法规发生冲突。这些冲突是内部因素和外部因素综合作用的结果。在欧洲一体化早期,欧盟的对外权能有限,国际社会的承认度不够,制约了欧盟发展国际关系的空间。相应地,欧盟法与国际法发生冲突的可能性也较小。随着欧盟对外权能的不断扩大,欧盟日益积极地参与国际立法工作,缔结条约的数量和种类日益增多。另一方面,欧盟独特的治理结构造成内部权能与对外权能之间缺乏必要的衔接,进而导致欧盟内外行动失去了一致性,自然增加了欧盟法与国际法发生冲突的几率。此外,大多数国际组织的成员资格只向主权国家开放,客观上也迫使欧盟游离在许多重要的多边条约之外。

国际法与欧盟法的关系问题本质上取决于欧盟法律秩序相对于国际法的自主程度。^①但无论如何,作为国际法主体,欧盟不能一味强调欧盟法的“自主性”。欧洲法院在以往的判例法中阐明了国际法在欧盟法中如何适用的问题,同时也形成了一些协调欧盟法与国际法冲突的原则。对于那些成员国均为缔约方,而欧盟尚未加入的多边公约,“功能继承原则”为这些公约对欧盟产生拘束力提供了可能,但该原则对权能转让的要求过高,欧洲法院在近期的典型案例中没有实现突破;对于那些不符合直接效力标准,但由欧盟法规提及和实施的WTO协定,“实施原则”允许这类条约例外地构成司法审查的标准,但该原则能否扩大适用于所有符合条件的国际公约仍具有不确定性;“一致解释原则”一定程度地遵守了“上位法优先于下位法”的原则,符合国际法在欧盟法体系中优先于欧盟二级立法的法律位阶,且不存在条件限制,因此目前最为可行。欧洲法院未来出于协调欧盟法和国际法冲突的考虑,应当尽可能地充分运用这三项原则,以在维护欧盟法“自主性”的同时,切实彰显欧盟“尊重和发展国际法”的宪法定位。

(作者简介:张华,南京大学法学院讲师;责任编辑:莫伟)

^① Samantha Besson, “European Legal Pluralism after Kadi”, *European Constitutional Law Review*, Vol. 5, 2009, p. 240.