

德国向何处去?

——对德国宪法法院关于《里斯本条约》合宪性裁决的评述

论欧盟法优先原则与各成员国宪法法院的关系

《里斯本条约》对欧盟环境政策的影响

修改后的美国外资并购国家安全审查制度

Review of International and Comparative Law Vol.4

Revue de droit international et de droit compare T.4

国际法与 比较法论坛

第

4

辑

主编 赵海峰

主办 哈尔滨工业大学法学院



哈尔滨工业大学出版社
HARBIN INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

国际法与 比较法论坛

Review of International and Comparative Law Vol. 4
Revue de droit international et de droit comparé T. 4

第
4
辑

主 编 赵海峰
主编助理 高立忠

主 办 哈尔滨工业大学法学院



哈尔滨工业大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际法与比较法论坛/赵海峰主编. —哈尔滨:
哈尔滨工业大学出版社, 2012. 6
ISBN 978 - 7 - 5603 - 3588 - 9

I. ①国… II. ①赵… III. ①国际法 - 文集②比较法 - 文集
IV. ①D99 - 53②D908 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 099758 号

责任编辑 田新华

封面设计 刘长友

出版发行 哈尔滨工业大学出版社

社 址 哈尔滨市南岗区复华四道街 10 号 邮编 150006

传 真 0451 - 86414749

网 址 <http://hitpress.hit.edu.cn>

印 刷 哈尔滨工业大学印刷厂

开 本 880mm × 1230mm 1/32 印张 10 字数 300 千字

版 次 2012 年 6 月第 1 版 2012 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5603 - 3588 - 9

定 价 39.00 元

(如因印装质量问题影响阅读, 我社负责调换)

编者的话

2006 年《国际法与比较法论坛》第 1 辑出版,2008 年《国际法与比较法论坛》第 2~3 辑出版,现在呈现在大家眼前的是第 4 辑。本辑设主题研讨、欧洲法、国际法、比较法 4 个栏目,收录学术论文 13 篇。

主题研讨围绕的核心内容是《里斯本条约》共收录 6 篇学术论文。斯蒂芬·霍博教授撰写的《德国向何处去?——对德国宪法法院关于〈里斯本条约〉合宪性裁决的评述》一文,通过分析德国宪法法院关于里斯本条约合宪性裁决,认为德国宪法法院将寻求加深在欧盟一体化步骤方面享有的关键话语权;刘丹丹的《〈里斯本条约〉对欧盟人权保护的改善》一文,主要从该条约赋予《欧盟基本权利宪章》以法律效力和欧盟将加入《欧洲人权公约》两个方面,探讨了该条约与人权保护的关系;朱莉的《〈里斯本条约〉框架下的欧盟机构改革》一文,主要介绍了欧洲议会、欧洲理事会与部长理事会以及欧盟委员会改革的基本情况;聂明岩的《论欧盟法优先原则与各成员国宪法法院的关系》一文,在介绍欧盟法直接适用与优先适用原则的基础上,结合《里斯本条约》的修改,着重从实践层面分析了欧盟法优先原则与各成员国宪法法院的关系;葛勇平、刘鸿鹤合撰的《〈里斯本条约〉下欧盟对外关系改革的内容与不足》一文,从整体与局部两个视角介绍了《里斯本条约》下欧盟对外关系改革的情况,并分析了该项改革的不足;吕丽萍的《〈里斯本条约〉对欧盟环境政策的影响》一文,介绍了《里斯本条约》下欧盟环境规范的产生机制,指出该条约将环境政策上升为欧盟可持续发展的战略高度,使得欧盟环境政策进一步共同体化,增强了欧盟环境政策的规范性和可操作性。

欧洲法栏目收录 2 篇论文。杨砚犁的《欧盟理事会表决机制研

究》一文,在介绍欧盟理事会表决方式及其历史演进的基础上,比较全面地分析了该表决机制,指出了该机制存在的问题以及推广运用该机制的可能性;郭曰军的《论欧洲理事会的经济和社会权利的集体申诉制度》一文,归纳总结了欧洲理事会的经济和社会权利的集体申诉机制的特点,比较全面地分析了促成该机制形成的各方面重要因素。

国际法栏目收录4篇论文。孙冬鹤的《GATT/WTO与劳工标准60年回顾与展望》一文,比较全面地回顾了GATT/WTO与劳工标准60年的发展历程,进而基于历史与现实的考量,预测了未来一个时期WTO与劳工标准的发展趋向;Kamrul Hossain的《对权力的限制?在〈联合国宪章〉第七章规定下对联合国安理会职能的法律和制度限制》一文,以《联合国宪章》为基点,探讨了安理会采取行动的合法性以及限制安理会采取行动的机制;赵薇薇的《中国籍国际法官研究》一文,整理了国际司法机构中国籍法官的基本情况,着重分析了中国籍国际法官的任职前教育和工作背景、发表的意见以及在国际司法机构司法实践中发挥的作用三个方面的问题;李燕凌的《WTO争端解决机制执行阶段之仲裁程序研究》一文,从WTO争端解决机制执行阶段仲裁程序法理基础和国际实践入手,比较深入地分析了执行阶段仲裁的程序性事项,进而提出了完善该程序的具体意见和建议。

比较法栏目收录论文1篇。马进的《修改后的美国外资并购国家安全审查制度》一文,从历史沿革的角度梳理了美国外资并购国家安全审查制度,并对修改后的美国外资并购审查制度进行了比较全面的介绍。

本辑论文法文目录由钟林翻译,在此表示感谢。

本辑论文收稿截止于2009年,编辑工作历时之长超出我们的预料。囿于水平所限,疏漏之处在所难免,敬请专家学者批评指正。

赵海峰

2012年春于冰城

主题研讨：里斯本条约

德国向何处去？

——对德国宪法法院关于《里斯本条约》合宪性裁决的评述

…………… [德] 斯蒂芬·霍博著 赵晓钧 译(1)

[德] Quo vadis Germany? Remarks to the Judgment of the German
Constitutional Court on the Constitutionality of the Treaty of Lisbon

…………… Stephan Hobe(8)

《里斯本条约》对欧盟人权保护的改善…………… 刘丹丹(18)

《里斯本条约》框架下的欧盟机构改革…………… 朱 莉(34)

论欧盟法优先原则与各成员国宪法法院的关系…………… 聂明岩(46)

《里斯本条约》下欧盟对外关系改革的内容与不足……………

…………… 葛勇平 刘鸿鹤(61)

《里斯本条约》对欧盟环境政策的影响…………… 吕丽萍(77)

欧洲法

欧盟理事会表决机制研究…………… 杨砚犁(87)

论欧洲理事会的经济和社会权利的集体申诉制度……………

…………… 郭曰军(115)

国际法

GATT/WTO 与劳工标准 60 年回顾与展望…………… 孙冬鹤(131)

* 英、法文目录见本书第 309 页。

目 录

对权力的限制?

——《联合国宪章》第七章规定下对联合国安理会职能的

法律和制度限制 Kamrul Hossain 聂明岩译(148)

中国籍国际法官研究 赵薇薇(158)

WTO 争端解决机制执行阶段之仲裁程序研究 李燕凌(221)

比较法

修改后的美国外资并购国家安全审查制度 马 进(293)

德国向何处去？

——对德国宪法法院关于《里斯本条约》合宪性裁 决的评述

[德]斯蒂芬·霍博 著 赵晓钧 译^①

□

□

通常而言，德国宪法法院就欧洲事项作出的判决极具重要意义。在 20 世纪 70 ~ 80 年代，德国宪法法院曾就基本权利审判时德国宪法法院与欧洲法院之间关系作出过判决。在那时，德国宪法法院认为，只要欧共体的基本法及次级法中没有规定纯粹的基本人权，那么其仅依据德国基本法的基本人权章中内容对侵犯德国公民基本权利的事项作出判决是充分公正的^②。

此后，德国宪法法院根据 1992 年《马斯特里赫特条约》所作的判决声名鹊起^③。在个别请求的案件中，德国宪法法院认为，将《马

① 斯蒂芬·霍博，德国科隆大学国际法、欧洲法、欧洲与国际经济法教授，航空法与空间法研究所所长；赵晓钧，上海证券交易所博士后。

② BVerfGE 37, 271, 德国宪法法院判决，Vol. 37 (1974), p. 271 et seq.

③ BVerfGE 89, 155, 德国宪法法院判决，Vol. 89 (1993), p. 155 et seq.

斯特里赫特条约》引入德国法律秩序的立法符合宪法规定。在这个著名的判决中,法院认为,实际上并未发生可能违反德国宪法第 23 条规定而将德国主权让渡给欧盟的情况。该宪法条文明确了德国参与欧盟事务与让渡主权给欧盟二者之间的界限。只要德国继续作为一个根本意义上的民主法治国家,且只要其有权决定是否参与欧盟事务,那么德国就未丧失其建国的要领。只要德国让渡小部分主权给欧盟没有超越宪法第 23 条明确规定的界限,那么德国宪法法院在 1993 年所作的判决就值得认可^①。德国宪法法院一再坚持,其有权利就可能违反宪法规定的事项作出判决。

二

自 2007 年《里斯本条约》出台以来,已经有几个人向德国宪法法院提起上诉,主张其在《里斯本条约》合宪性问题上的法律观点。这几个人认为,《里斯本条约》侵犯了他们的宪法权利,特别是他们根据宪法第 38 条第一段享有的选举权。他们主张,《里斯本条约》大大推进了欧洲宪法的进程,而欧盟宪法允许欧盟享有一定程度的特殊独立性,因此这违反德国宪法的规定^②。

德国宪法法院认为,无论如何,事实并非如此。《里斯本条约》不会离谱得最终将德意志联邦共和国的全部主权让渡给欧盟^③。实际上,德国继续作为一个主权国家,并能继续拥有其公民、领土及其独立的政府进而维护其国家地位^④。但是,德国宪法法院也认为,值得密切关注的是关于德国参与欧盟事务的几项限制内容。除却其他事项,这些限制包括基本权利保护的核心、社会福利制度的核心、

① Ibid, p. 188 et seq.

② 原告的主张,参见德国宪法法院 2009 年 6 月 30 日的判决,刊登在 www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bre000208.htm, marginal note 1909 et seq.

③ ibid, 219 et seq.

④ ibid, 235 et seq.

文化体系发展的核心,法治发展特别是围绕着德国立法机关享有非常重要的参与权的民主统治。只要德国人民尚未决定在欧洲这一超国家主权的状态下生活,那么就必须要保证上述目标的实现。德国宪法法院认为,尽管《里斯本条约》未违反上述限制,但对民主原则提出质疑也是合理的。此外,由于最重要的事务仍由国家决定,因此德国议员享有的能够怎样参与欧洲事务且应当参与欧洲事务的方式仍然可以接受。然而,国家主权下,具体由德国议会决定上述重要事务。但是,德国宪法法院又提出了令人吃惊的主张:尽管《里斯本条约》能从合宪性的角度获得支持,但赋予德国议员享有在德国加入欧盟事项参与权的法律则被认为落后且违宪^①。因此,宪法法院提请德国议会修改关于民主参与欧盟行动方面的法律。

宪法法院对作出了一项详尽判决的承诺已经于2009年6月30日实现,判决中号召以2009年9月27日的大选结束德国议会(立法机关)的四年任期。因此,有必要将德国议会议员集中起来,修改德国联邦议会及德国联邦参议院在德国参与欧盟事务方面的法律。事实上,德国议会议员成功地修改了与此相关的法律,并于2009年9月25日通过新的法律。当这项法律已被两院以绝大多数通过之后,德国联邦议院和联邦参议院(由各省代表组成的,即第二议院),授权联邦总统霍斯特·克勒(Horst Köhler)批准《里斯本条约》。因此,作为欧盟的创始成员国,德国并未阻止曾被耽搁了多次的欧洲列车继续前行。

此外,在德国批准《里斯本条约》之后,爱尔兰的第二次全民公决也以三分之二的多数通过了该条约。波兰总统卡钦斯基(Kaczynski)曾寄希望并提出只有在爱尔兰全民公决批准了《里斯本条约》的前提下才签署条约,事实上他在爱尔兰公决后也签署了该条约。捷克总统克劳斯(Klaus)在反对《里斯本条约》的两项提案被捷克宪法法院驳回后签署了该条约。这样,《里斯本条约》最终于2009年12月1日生效。

^① Ibid, 406 et seq.

三

结局好,一切都好。这个著名的英国法律格言也可以用来说明与德国相关的事务。如果每个人都毫不犹豫地支持德国宪法法院的判决,那么可以说结局好,一切都好。但不幸的是,要获得一致支持还存在着障碍。对某些德国宪法法院推理的质疑是被允许的。

其一,当宪法法院解释选举权是任何公民享有的基本权利时,当然可以这么认为。选举权作为民主法治国家的一项基本原则,深深地渗入到民主治国原则中更为正确。如果涉及参与欧洲事务的话,那么民主参与的含义则不应那么宽泛^①。我们还记得,欧洲议会在欧共体刚成立的20世纪50年代就已经存在并处于核心地位。逐渐地,欧洲议会在欧盟基础运作方面取得更多的权限。这在自1979年欧洲议会大选这一重要事件中获得特别认可。此后的30年间,尽管参与度相对较低,但欧洲议会在所有的欧盟成员国内均以直接选举产生^②。必须认可的是,作为欧洲民主核心支柱之一的欧洲政党成立从未被认真地列入议事日程,今天也是如此。但是,总而言之,欧洲议会在决定权上享有日益增长的权限是长期发展所致。事实上,这意味着欧洲会更加民主^③。

但是,宪法法院的观点却与此不同。令人吃惊的是,德国宪法法院认为德国的民主参与权没有获得充分的发展。这公开地在国家层面而非欧洲层面上质疑欧洲民主的合法性,这一结论让人吃

① 人们可以谈论二者具有功能上的相似之处,但是不能绝对地将二者混为一谈。参见斯蒂芬·霍博《在主权与相互依赖之间的开放性合宪国家》,Berlin 1998, p. 152 et seq.

② See Stephan Hobe,《欧洲法》(European Law), 4th ed. 2008, p. 45 et seq.

③ 共同决定的程序清晰地显示出这点,see Hobe, note 10, marginal notes 319 et seq.

惊。当然,有两种模式能够解释欧洲治理的合法性^①。其一为,欧洲机构享有的民主参与权日益增加,这使得欧盟作出的决议更加民主。另一模式为,欧洲治理的合宪性能追溯至成员国议会并从成员国获得全部立法权限。德国宪法法院采取第二种模式,但这对欧洲而言并非最好的选择。由于这种模式不能使欧洲变得更民主,因而,对欧洲而言并非最佳。现在,德国立法机关在国家意义上赋予德国议会议员参与权^②。但是,是否有动力去改善欧洲民主立法?答案则最初明确地暗示了,德国宪法法院的判决确定不是那些“亲欧”意义上的判决。德国宪法法院似乎失去了对欧洲机构程序与民主进一步发展上的一切信任^③。当然,德国宪法法院已经通过这项裁决而享有了对相关事项的管辖权。法院再一次明确地表明其享有将来在判决类似欧洲事务上的权限。这项判决给人留下的印象却是封闭的。

其二,德国宪法法院精心制作了长达两页的必要条件说明,以使德国继续作为法治国家。除此之外,如上文提及,德国基本法规定的建国基础包括民主统治、法治、特定标准的社会福利、行政区域划分、教育体系的特定要素以及建立预算的实质决定。这些都是正确的。但是,德国宪法法院没有明确地展示出上述理念的由来^④,其意图当然是要解释宪法。然而,在本文提及的判决中所做的是使其符合宪法规定。当然,德国宪法第 79 条规定,任何宪法内容的修改必须经两院三分之二以上多数的通过。但是,宪法修改不能违反该法第 1 条和第 20 条的基础。德国宪法的第 1 条将人类尊严作为最

① See Wolfgang Wessels, 《欧盟的政体》(The Political System of the European Union), 2008, 50 et seq.

② 这是判决的后果, see its marginal notes 406 et seq.

③ Critical, but still doubtful Frank Schorkopf, Die Europäische Union im Lot (The European Union under Control), EuZW 2009, p. 713, 724

④ See also Martin Nettesheim, Entmündigung der Politik, Frankfurter Allgemeine Zeitung of 27 August 2009, p. 8

高原则——人类尊严不容侵犯。第 20 条则规定,民主、联邦政治和法治同各项基本权利一样彰显德意志联邦国家的精髓^①。事实上,与任何宪法相同,这些原则的发展是显而易见的。有趣的是,宪法法院具有解释权限。当然,这可以接受。但是,是否任何与预算权及教育形式有关的事项都属于宪法中的基本权利已经受到了质疑。众所周知,与其他国家一样,德国是欧洲单一货币(欧元)成员国,独立于欧盟成员国的欧洲中央银行位于德国法兰克福^②。此外,如正在遭受的经济及金融危机中所体现出来的,预算决定通常由欧盟机构统一作出。那么,德国还能在未来主张,由于基本法不允许,因此其不能执行欧盟的决定吗?德国宪法认可的教育体系符合德国联邦基本原则的内容体现在哪项条文中呢?

这指出了问题的关键,一个人在查阅判决时必然会质疑:宪法法院是否是遵守了由政治家提出的政治决定而形成的法律规则并作出判决?或者宪法法院是否有权就德国国家的本质作出判决?

本文提及的由德国宪法法院作出的这项判决看似赞同后者。这样,宪法法院慎重地赞同第一种模式并通过其判决而制造了推进一体化的障碍。

四

总的说来,我们仍能认为,结局好,一切都好。德国通过这项判决打开了走向里斯本欧洲联盟道路。但是,考虑到德国在未来决策欧盟事务时享有的空间,可能会质疑德国的决策空间是否如同此前一样开放。然而,我们会发现一副新的景象,德国宪法法院将寻求

① 参见德国基本法第 20 条的重要叙述,Michael Sachs, in: (ed.),《基本法》Grundgesetz, Kommentar, 5th ed. 2009, passim.

② Martin Nettesheim 也提出了同样的怀疑,“失效的政策”(Entmündigung der Politik),载《法兰克福汇报》(Frankfurter Allgemeine Zeitung) of 27 August 2009, p. 8.

加深在欧盟一体化步骤方面享有的关键话语权^①。这项判决也因此质疑了基本的分权问题。根据德国宪法规定,德国宪法法院享有相当有利的地位。诸如,当欧洲法院或欧洲人权法院作出矛盾的判决时,德国宪法法院对此反应日益激烈,但这不可能上诉。一个恰当的例子就是对摩纳哥公主卡洛琳拍照自由者的判决^②。德国宪法法院很难认可,在欧洲,宪法法院就可能就人权问题作出不同的解释,也可能对基本权利作出不同解释。话虽如此,但多样性也是欧洲的重要特征。

目前,欧盟由 27 个成员国组成。《里斯本条约》生效将促使欧洲一体化进一步加深。一体化的加深仅能通过异常艰难的谈判且在几个欧洲国家公民投票之后才能实现,这并不是一个好的迹象。现在,德国宪法法院提出其享有对德国机构在未来欧洲行动上的自控权限。在欧盟成员国中,德国是不容忽视的。因此,问题的关键是德国宪法法院必须享有话语权。在此,我们可以回答德国向何处去的问题。但是,这是一个茫然的未来,一个可能引发宪法法院司法自治思考的未来。

① Correctly stated by Christian Calliess, *Unter Karlsruher Totalaufsicht*, 《法兰克福汇报》(Frankfurter Allgemeine Zeitung) of 27 August 2009, p. 8.

② 如果有人比较过汉诺威姓氏的卡洛琳公主隐私权保护的几项判决,那么其中的悬念就显而易见了。德国最高法院(BGH VI ZR 15/95 of 19 December 1995)在 1995 年判决,公开卡洛琳公主与其子女参观店铺照片的行为因侵犯其隐私权而构成违法。在 1999 年,德国宪法法院(BVerfG – I BvR 653/96 of 15 December 1999)认为,只有因照片的公开而暴露了公主的子女相貌时才构成侵犯公主的基本权利。卡洛琳公主是一位历史名人,其名气本身不受法律保护。最后,欧洲人权法院判决,上述照片的发表侵犯了公主的人身权,特别是她根据《欧洲人权公约》第 8 条享有的隐私权(ECHR, in: NJW 2004, 2647 et seq.)。

Quo vadis Germany?

Remarks to the Judgment of the German Constitutional Court
on the Constitutionality of the Treaty of Lisbon

by Stephan Hobe^①

□

- - - - -

□

I.

Judgments of the German Constitutional Court on European events have always had particular importance. There were two judgments of the 1970ies and 1980ies concerning its relationship with the European Court of Justice with regard the judging of fundamental rights. At that point in time, the Court held that as long as there was no solid fundamental rights charter included in primary and secondary European Community law, it would be fully justified to judge upon fundamental rights infringements of German citizens according to the German Basic Law with its fundamental rights charter^②.

① Chair for Public International Law, European Law, European and International Economic Law, and Director of the Institute of Air and Space Law, University of Cologne, Germany.

② BVerfGE 37, 271 (Judgment of the German Constitutional Court, Vol. 37 (1974), p. 271 et seq.).

Later, the judgment on the Maastricht Treaty of 1992 became famous^①. On the claim of several individuals, the Court held that the law introducing the Treaty of Maastricht into the German legal order was constitutional. In this very important judgment, the Court held that effectively there was no such transfer of sovereignty from Germany to the European Union that would infringe upon the respective Article 23 of the German Constitution. Article 23 would demarcate the lines in which Germany was entitled to participate and to transfer sovereign rights to the European Union. As long as it stayed a fundamentally democratic country governed by the rule of law and as long as it retained the competence to decide on whether or not it wanted to integrate itself into a European Union thereby losing no essentials of statehood, so long the transfer of small portions of sovereign rights was perfectly in line with the constitutional requirements, the Court held in 1993^②. And again, it held itself competent to judge upon this transgression of possible limits of the constitution.

II.

With the Treaty of Lisbon of 2007, several individuals had appealed to the German Constitutional Court and asked for its legal opinion on the constitutionality of this Treaty. The individuals claimed a violation of their constitutional rights, particularly the right to vote under Article 38 para. 1 of the Constitution. They held that the Treaty of Lisbon would give a major boost to what was considered a European Constitution. Such Constitution would allow for a certain and specific independence of the European Union and thus would be anti-constitutional under the German

① BVerfGE 89, 155 (Judgment of the German Constitutional Court, Vol. 89 (1993), p. 155 et seq.).

② Ibid, p. 188 et seq.

Constitution^①.

The Court held however that this was not the case. The Treaty of Lisbon would not go so far as to eventually transfer full sovereign rights from the Federal Republic of Germany to the European Union^②. Effectively, Germany would stay to be a sovereign State and would preserve its statehood by having its own citizens, its own territory, and its own independent government^③. But the Court also held that there were several limits to Germany's participation in the European Union that should be closely observed. Such limits were, *inter alia*, that the core of the protection of fundamental rights, the core of the social welfare system, the core of the development of the cultural system, the development of the rule of law and particularly the democratic governance centered around important participatory rights of the German Legislature (Deutscher Bundestag) had to be preserved. This would be the case as long as the German people had not decided to live in a European super-state. The Court held that these limits had not been infringed upon although some doubts with regard to the democratic principle would be justified. Furthermore, the Court held that the way how German parliamentarians could and should participate in European matters was still acceptable because the most important matters had still to be decided at the national level. At this national level, however, it was the German Legislature to decide. But the Court made a strong exclamation mark: Whereas it held that the Lisbon Treaty could be supported from the constitutional point of view, the law establishing the participatory rights of German parliamentarians with re-

① For the claim of the plaintiffs, see Judgment of the German Constitutional Court, 30 June 2009, reprinted in www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bre000208.htm, marginal note 1909 et seq.

② Ibid, 219 et seq.

③ Ibid, 235 et seq.