

复旦大学法学院 共同主办
全法中国法律与经济协会

ZHONGGUOFA YU OUZHOUFA

中国法与欧洲法

主编/李昌道 韩小鹰



上海大学出版社

复 旦 大 学 法 学 院
全法中国法律与经济协会 共同主办

中国法与欧洲法

主编：李昌道 韩小鹰

上海大学出版社

· 上海 ·

图书在版编目(CIP)数据

中国法与欧洲法/李昌道,韩小鹰主编。—上海:上海大学出版社, 2005.3
ISBN 7-81058-724-2

I. 中... II. ①李... ②韩... III. 比较法学—中国、欧洲 IV. D908

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 015317 号

责任编辑:欧阳华

责任校对:张 懿

责任印制:梁临川

封面设计:谷夫平面设计工作室

中国法与欧洲法

李昌道 韩小鹰 主编

上海大学出版社出版发行

(上海市上大路 99 号 邮政编码 200444)

*<http://www.shangdaipress.com> 发行热线 66135110)

出版人:姚铁军

*

南京展望文化发展有限公司排版

句容市排印厂印刷 各地新华书店经销

开本 880×1230 1/32 印张 7 字数 210 千字

2005 年 3 月第 1 版 2005 年 3 月第 1 次印刷

印数 1~1100

ISBN 7-81058-724-2/D·908 定价:19.00 元

《中国法与欧洲法》编委会

中方：李昌道 徐静琳 王志强

法方：韩小鹰 刘小鹏 杨蔚林

主 编 的 话

复旦大学法学院与全法中国法律与经济协会共同组织撰写《中国法与欧洲法》，意在利用双方各自的优势，在欧盟宪法签署之际，并在“法国文化年”在中国举行的大背景下，用一种国内外学者联袂合作、并可持续出版的形式，积极探索中、欧（法）法制的变化及由此为双方法治国家建设提供有益借鉴。

比较法学在当代法学研究和法律发展中的重要作用日益增长。它是借鉴国外法制的学术基础。自 1900 年在巴黎召开的第一次比较法国际会议标志着世界比较法学的兴起以来，比较法学取得突出成就。但是，我们也认识到比较和借鉴的艰难及其风险，尤其是不能忽视如何使这些法治经验本土化。

本论文集荟集了双方学者有关比较法研究的成果。不当之处，祈请专家指正。

李昌道 韩小鹰
二〇〇四年十一月

目 录

欧洲法院的法律解释和中国香港法院的基本法解释	李昌道(1)
一体化进程中的重构: 欧盟法体系	徐静琳(22)
德国法通过日本法对中国法的影响——以民商法继受 为中心	何 力(38)
欧盟有关转基因食品管制法律对我国的启示	龚柏华 刘 军(48)
欧共体法院对反倾销案件的司法审查	陈 力(63)
中英先例制度推理方式的初步比较——以清代成案与 英国判例为中心	王志强(77)
中德反不正当竞争法比较研究	李 瑞(87)
中、法贪污、贿赂罪比较: 从法哲学出发, 改善中国 刑法	韩小鹰(102)
论中国商事仲裁的司法监督机制	王 瀚(113)
从国外相关立法看我国政府采购法的制定与实施	杨蔚林(132)
精神产物之物性与物权性导论	何 敏(143)
国际法在法国法律体系中的地位	刘小鹏(165)
解释与真理之间的距离——一个法律比较者的 思考	秦立巍(177)
欧共体法中的协调一致解释义务	鲍咏庆(191)
附录 1 《欧洲法律与经济评论》简介	(209)
附录 2 “协会”和“Gazette du Palais”合作出版中国法专刊	(210)
附录 3 全法中国法律与经济协会	(211)

欧洲法院的法律解释和中国香港 法院的基本法解释

李昌道

欧洲联盟由欧洲共同体发展而来,是通过国际条约形式建立的、目前世界上最大的区域性一体化组织。随着它的不断发展和壮大,欧洲联盟在当代国际政治和经济关系中的影响和地位不断加强。欧盟的主要机构中,其法院体系极为重要,并有特点。通过欧洲法院先行裁决制度,运用司法解释,作为欧洲法院连接成员国法院快速通道,充分地发挥司法功能,推动欧盟迅速发展。中国香港法院的基本法解释,有其相似之处,但也有不同点,今作简要比较分析。

一、欧洲法院的法律解释

欧洲法院体系的双重性

欧盟法院体系的双重性,主要是由欧盟法律体系双重性所决定。

1. 欧盟的双重法律体系

在欧盟内部,并存着两个相互独立的法律体系——欧盟法律体系和成员国法律体系。欧盟法律不是成员国法律的总和,成员国法律亦不是欧盟法律的组成部分,两个法律体系各有自己的存在基础和运作方式。同时,在极为广泛的领域内,两者共同规范、调整着各国国内和成员国之间的种种关系。两者相互独立,又相互联系,互为补充,相互依存。应当指出,这种独立性和互补性决定了欧盟法与成

员国法之间的错综复杂的关系：一方面，欧盟法律直接进入成员国法律体系，在一定条件下，欧盟法律规范在成员国直接适用，产生直接效力，对成员国法具有相对自主性和高于成员国法的权威地位；另一方面，欧盟法又在本质上不同于联邦法，欧盟与成员国的关系亦非联邦与成员邦之间的关系。因此，在欧洲联盟中，许多最困难和最有问题的问题几乎都是涉及欧洲联盟法和成员国国内法之间关系的问题。

这双重法律体系的法律关系是怎样的关系呢？欧洲法院在 1960 年第 6/60 号案中，首次确立了欧共同体法优先于成员国法原则。欧洲法院在判决中指出：“如果法院在其判决中认为，一成员国当局的立法或行政行为违反共同体法，根据《欧洲煤钢共同体条约》第 86 条，该国有义务撤销这一立法，并修正其造成的不法影响。成员国的这一义务源于条约和换文，条约和换文经成员国批准后，即在成员国内产生法律效力并优于国内法。”这不仅是指一般国内法，甚至于是该国宪法。在第 11/70 号案中涉及欧洲共同体的一项条例同德国宪法的规定相冲突，欧洲法院认为共同体法的合法性不能根据成员国国内法来判断，不管国内法的渊源是什么。

因此，可以认为，欧盟法的优先，是指欧盟法在适用上的优先，欧盟法不仅优先于成员国的一般法律，并且优先于各成员国的宪法。也就是说，欧盟法具有毫无限制的绝对优先适用效力。当欧盟法与成员国法就涉及欧盟法的事实存在法律冲突时，应优先适用欧盟法，成员国的国内法并非因此而无效，在欧盟法未规定的情况下，仍可有效适用。

2. 欧盟的双重法院体系

欧盟法院由欧洲法院和成员国法院共同组成，互相联系、互相配合。

欧洲法院于 1952 年根据《欧洲煤钢共同体条约》而设立，并从 1958 年起执行三个共同体的司法机构职能。欧共体的创始成员国在创建欧共体的过程中，并不仅仅希望建立欧共体这样一个机构，而

且也希望建立共同体的法律基础,即创设一个新的独立法律制度,以及对所有成员国一致适用的法律。欧洲法院是欧洲联盟的最高司法机构,其职责在于解释和适用条约以确保法律得到遵守。它对共同体法律事务享有专属和强制管辖权,其司法裁决和咨询意见具有强制效力,保证了欧共体法在各成员国均得到统一的解释和适用,切实提供稳定的内部秩序保障,使得共同体的目标通过法治途径而实现成为可能。

欧盟有关条约确定的欧洲法院管辖范围较为广泛,既有对立法、行政决定的司法审查权,也有对成员国、个人或法人提起诉讼案件的审理权。《欧洲经济共同体条约》^①第 173 条第 4 项规定:“任何自然人和法人可以在同等的条件下,针对送达给他的决定提起诉讼,或针对一项虽然是以规章形式作出的或是送给他人的,但是直接地、个别地涉及他本人的利益的决定提起诉讼。”由此可见,欧洲法院对受欧盟活动影响的自然人、法人亦有管辖权。欧洲法院在欧盟的章程授权的范围内行使管辖权,其管辖权具有当然的强制力,无需成员国在具体案件中接受管辖的意愿表示。

具体而言,欧洲法院的司法管辖权主要有五个方面:其一,先行裁决权力;其二,受理欧洲委员会对成员国提起的诉讼;其三,受理成员国对成员国的诉讼;其四,受理审查欧盟机构的行为是否有效的诉讼;其五,受理纯司法性质的案件,因此,它具有四种法院职能:国际法院、行政法院、宪法法院和普通法院。

欧盟法院除欧洲法院外,还有成员国法院,两者是怎样关系呢?在 1955 年墨西哥会议上讨论筹建共同体同时,与会者提出建立一个什么样的欧洲共同体司法制度,是一个十分完善的、自成体系的、强有力的司法制度呢?还是如同传统国际组织司法制度那样的一个软弱的司法制度?

^① 需要说明的是,在欧洲联盟成立后,欧洲经济共同体更名为欧洲共同体,《欧洲经济共同体条约》亦更名为《欧洲共同体条约》。

如要建立前一种制度,即在整个共同体“领域”内建立具有各种审级的、以欧洲法院为最高上诉审的完整共同体法院体系,实行一种共同体法特有的司法程序,与国内法院系统划分管辖范围,那就成了类似于美国的联邦法了。但是欧洲共同体并不是“欧洲合众国”,它的成员都是独立的主权国家,这些国家的司法制度都是由各自国家主权名义下建立的,既然它们并不因欧洲共同体的成立而改变其法律性质和地位,当然就不会容许建立一种联邦法院或法院体系强加在它们头上,否则就会使传统国内司法制度完全崩溃。显然,这种司法制度的模式是不可取的。

如果要建立后一种制度,即让共同体司法机关高高在上,完全不介入成员国的司法体系,独自去管辖所有的涉及共同体法的事项。那么就会出现两种可能的情况,要么就认真地处理各种案件,并要求作出有实际效力的判决。那样的话,欧洲法院单枪匹马永远也处理不完将会成千上万地出现的有关共同体法的诉讼;要么就是草率地作出判决,而不管实际执行判决的情况,那样就把欧洲法院变成了一个徒有虚名的机构,从而使欧洲共同体的所有机构、政策和制度都失去意义。欧洲共同体不能走传统国际组织的老路,它必须使其司法制度与共同体当时的发展阶段相适应,既要确确实实有实际效果,又要明确其界限使之不致于损害国家主权。

通过周密地考虑和相互妥协,一个有别于过去一切模式的新司法制度诞生了,并经后来的实践得到确认、巩固和发展。这个制度把欧洲法院与国内法院以某种特殊的方式联系起来,在保证后者传统权力不受损害的前提下共同成为执行共同体法的机关。

在这种状态下,怎样才能保证欧洲共同体法得到统一的、平等的、合法的贯彻执行呢?欧洲法院又和国内法院处于什么样的关系呢?

首先要肯定,欧洲法院并不是国内法院关于共同体法诉讼的上诉法院,对国内法院没有领导关系,但并不意味着它就对国内法院适用共同体法放任不管。如果各国以及各级国内法院各行其是,全然不顾欧洲法院的存在,也就破坏了共同体法统一性。于是,一种颇具

特色的“先行裁决制度”发展起来了,这种程序解决了前述的两个问题。所谓“先行裁决制度”,就是说在国内法院进行的关于共同体法的诉讼如果涉及到对所要适用的共同体法规解释问题时,可向欧洲法院提请解释,同时先行进行的诉讼程序即告中止,直到得到解释后按解释的意义继续程序。

这样,欧洲法院就取得了对共同体法的统一解释权,由于某些情况下解释是强制提起的,并且欧洲法院的解释又是国内法院(不仅仅是该诉讼受理法院)所必须遵循的。欧洲法院就有力地维护了共同体法的统一性,使之能够统一、平等而合法地在所有国内法院得到适用。当然,由于欧洲共同体性质所限,欧洲法院在这方面也不能走得过远,它给国内法院留下了充分的自主权。使之能在不违背共同体法(有时甚至可以在它们自己认为没有违反共同体法)的原则下适用共同体法,并可适当考虑具体情况。

二、欧洲联盟法院先行裁决制度

欧洲联盟法院的运作由欧洲法院和成员国法院共同行使,《欧洲共同体条约》第 177 条为成员国法院和欧洲法院规定了合作的机制。在特定的条件中,成员国法院在作出判决之前,必须将某些特定的欧洲共同体法律问题提交给欧洲法院作出先行裁决。向欧洲法院提交先行裁决的申请本身并不是救济措施,而是成员国法院在诉讼中作出案件最终裁决之前的一个步骤。第 177 条法律拥有作出明确解释的司法权,以保证欧洲共同体法律解释的统一,同时消除成员国法院之间对欧洲共同体法律在理解上的分歧。

因此,欧洲法院的先行裁决制度,是其司法解释的重要制度,保证欧洲共同体法律解释的统一。现对其内涵、特点、程序、效力、作用作一简析。

（一）先行裁决制度的内涵

《欧洲共同体条约》第 177 条规定：“欧洲法院具有司法管辖权，对下列事项给出先行裁决：（1）解释本条约；（2）确认欧洲共同体机构和欧洲中央银行的行为的合法性和对之进行解释；（3）在根据欧洲共同体理事会的行为建立的机构的规约有规定时，解释该规约。

当这种问题在成员国的任何法院或者法庭提出时，只要法院或者法庭认为在这个问题上的决定，对于使自己能够作出判决时必要的，就可以请求欧洲法院对之作出裁决。

当这种问题在成员国的任何法院或者法庭尚未终结的案件中提出时，在对该案的决定不存在根据成员国法律的司法救济的情况下，该法院或者法庭应当将该事项提交欧洲法院。”

在《欧洲共同体条约》第 177 条中，明确了欧洲法院作出先行裁决的权力、先行裁决的范围，以及成员国法院和法庭提请作出先行裁决的权利和义务。

（二）先行裁决制的特点

从上述规定和欧洲法院及成员国法院的司法实践来看，先行裁决制度有以下特点。

其一，先行裁决是中间裁决。

先行裁决不是在案件起诉到成员国法院以前，而是在案件审理过程中由成员国法院提出请求并由欧洲法院作出裁决的一种制度，它只是成员国法院诉讼程序的一个步骤。

先行裁决既然是中间裁决，那么，关于先行裁决的申请应该在对案件的主要问题作出判决以前提出，否则就不能称为先行裁决。尽管先行裁决是一种中间裁决，但这一裁决对申请法院来说却是结论性的，它们必须将先行裁决结果以判决的形式适用于所处理的案件，并且在必要的时候，根据成员国法律所规定的措施予以实施。

其二,先行裁决是特定裁决。

成员国法院提交欧洲法院先行裁决的问题限于欧洲共同体法律问题,《欧洲煤钢共同体条约》第 41 条规定的先行裁决管辖权范围只限于委员会与理事会的法令的有效性,而《欧洲共同体条约》第 177 条和《欧洲原子能共同体条约》第 150 条则将先行裁决的管辖权扩大至条约本身的解释、共同体机构与欧洲中央银行法令的有效性及其解释、根据理事会法令所设机构的章程的解释(如果章程中有此规定)。欧洲法院可以对基础条约作出解释,也可以对合并条约、加入条约等修正条约进行解释。实际上,除了《欧洲煤钢共同体条约》外,欧洲法院可以对涉及条约解释的任何问题行使管辖权。在对“共同体机构法令”这一概念的把握上,欧洲法院也采取了非常灵活的立场。在 181/73 Haegeman 案^①中,欧洲法院认为由理事会根据欧洲共同体条约第 228 条和第 238 条规定与希腊所缔结的联系协定属于条约第 177 条规定的共同体法令。据此看来,欧洲法院对欧洲联盟与非成员国之间签订的国际协定是有权进行解释的,当然,需要解释的问题只能由成员国法院或法庭提出。

有的公约是由共同体成员国批准生效的,因而并不属于第 177 条规定的共同体机构法令,但是缔约各方为了确保该公约的统一解释,同意由欧洲法院对公约的解释行使先行裁决管辖权,例如,对《关于民商事司法管辖及判决执行的公约》,缔约各方通过单独的议定书将对公约的解释权交由欧洲法院。

其三,先行裁决是限制裁决。

先行裁决的申请,限制于成员国法院或法庭。

案中涉及的欧盟法律问题的解决为成员国法院作出判决所必需,因而需要提交欧洲法院作出先行裁决,这个问题完全由成员国法院或法庭来决定。案件当事人可以就案件是否涉及欧盟法的解释或有效性问题提出意见,但是,这种意见本身不会直接导致先行裁决程

^① 181/73 Haegeman (1974), ECR 449.

序的开始。

根据第 177 条规定,有权提起先行裁决申请的是成员国的法院或法庭,所以,非共同体成员国的法院或法庭是不能向欧洲法院提出先行裁决申请的。那么,什么是“成员国的法院或法庭”呢?在荷兰社会保障法庭申请先行裁决的 Vaassen-Gobbels 案^①中遇到了这一问题。荷兰社会保障法庭认为,自己虽然不属于荷兰法规定的“法院或法庭”,但这并不排除它成为条约第 177 条规定的“法院或法庭”的可能性,因而有权提出先行裁决申请。该案的被告是由代表矿业雇主和雇员的组织依据私法建立的社会保障基金,基金认为,社会保障法庭只能提出“无约束力的意见”而不是作出判决,因而无权提出先行裁决申请。

针对社会保障基金提出的意见,欧洲法院在考察了社会保障法庭的组成、法律性质和程序规则后,认为它属于第 177 条规定的成员国法院或法庭,因为社会保障法庭的主席和成员由主管部长任命,程序规则也由主管部长制定,而该法庭是只能适用法律,并采用对抗制的诉讼程序审理纠纷的常设机构。第 177 条的“法院或法庭”并不局限于国家的主要司法机关,还应包括被授权作出司法性质的有约束力的决定的其他法庭。

从本案中可以看出,什么是第 177 条规定的“法院或法庭”,这是欧盟法的问题,需根据所有成员国的一般标准来确定,而不是根据某一个成员国的法律来确定。但是,在一个具体的案件中,须考察有关规定该机构组成、法律地位及其职权的该国国内法。所以,在确定一个机构是否属于第 177 条规定的法院或法庭时,欧盟法和成员国国内法是相互作用的。

(三) 先行裁决制度的程序

先行裁决程序与直接诉讼的程序不同,它没有正式当事人,因而

^① Case 61/65[1966]ECR 261.

严格说来也没有对抗。

从诉讼程序来言,可分申请、送达、审理三步。

其一,申请。

如上所述,向欧洲法院提出申请,必须是成员国法院或法庭,而且是在无司法救济的情况下根据成员国法律对其裁决无司法补救手段的法院或法庭,这该如何理解呢?是指在任何情况下,其判决都不得上诉的法院或法庭,如英国的上议院和其他各成员国的最高法院,还是指就某个具体案件而言,其判决不得上诉的法院或法庭。如果是第二种理解,那么,级别很低的法院也有可能根据第 177 条规定向欧洲法院提出先行裁决申请,因为有的案件是由级别低的法院终审的。第 177 条规定本身对此并不明确,但欧洲法院在具体的案件中采纳了广义的理解。在 Costa 案中,欧洲法院认为,地方法官也有义务提出先行裁决申请,因为该地方法院对该案的判决是不能上诉的。

成员国法院提出申请的条件如何掌握呢?

先行裁决制度的成功取决于欧洲法院和成员国法院的紧密合作。成员国法院在提起先行裁决申请方面所拥有的自由裁量权的行使,是先行裁决制度的关键所在,因为是否提出先行裁决申请完全由成员国法院来判断,基础条约本身对此未作规定,欧洲法院也不便就此为成员国法院制定什么规则。

既然是由成员国法院决定,那么各成员国的做法就有可能不同,而且由于每个成员国都有很多法院会面临这一问题,而这些法院对这一问题的态度并不一定完全一致,所以,这种不一致有可能是非常普遍的。

成员国法院在什么情况下会向欧洲法院提出先行裁决的申请呢?自然不可能有统一的答案。也许英国法院的做法有一定的代表性。在 R. V. Goldstein 案中,英国上院并没有考虑将欧共体法问题提交欧洲法院,而是自己作出了决定。在该案中,涉及进口特定波段的收音机是否非法问题,上院认为:考虑到使用该波段会对应急服

务产生干扰,因而很清楚属于条约第 36 条规定的为保护人的健康与生命而允许采取的措施。

所以在什么情况下英国法院会将其审理的案件中的共同体法问题提交欧洲法院尚无定规,这些恐怕主要取决于法官对欧共体及欧共体法的认识。但是,从法官所提出的指导原则看,要说服成员国法院将案件中的共同体法问题提交欧洲法院作出先行裁决,至少应当具备三个条件:① 事实不存在争议;② 其中的共同体法问题对案件是结论性的;③ 当事人提出先行裁决申请不能只是基于策略上的考虑,例如拖延时间等。英国法院对共同体法问题的处理反映了其他成员国法院对先行裁决制度的态度的多样性。

其二,送达。

在成员国法院的先行裁决申请到达欧洲法院后,案件登记处将申请分别送达给在该成员国法院所涉诉讼的主案当事人、成员国、委员会和(如涉及理事会通过的法规)理事会。他们可在两个月的期间内提交书面意见,也可以在审理时发表口头意见。

其三,审理。

在司法实践中,委员会总是出席先行裁决案件的审理,主案当事人通常也参加,有时候还有成员国政府。在审理后,由检察官发表意见,再由欧洲法院作出裁决,这与直接诉讼无异。

但又与直接诉讼不同,从理论上说,先行裁决只关心抽象的法律问题,因而对先行裁决申请以及欧洲法院的管辖权提出异议的余地是很有限的。欧洲法院一贯认为,它对先行裁决案件的管辖权取决于申请的存在,只有当申请本身存在疑问的时候,才有可能出现管辖权异议,在实践中,如果提出先行裁决申请的法院撤回申请,或者其申请被上级法院否决时,欧洲法院才终止先行裁决程序。

从诉讼阶段来言,可分在成员国法院阶段、在欧洲法院阶段。

其一,在成员国法院阶段。

在成员国法院阶段,有关的程序必须遵守成员国制定的规则。

向欧洲法院提出问题的请求,既可以根据成员国法院在任何诉讼阶段自身提出的动议,也可以根据任何一方当事人在审理前或者审理中提出的申请。不过,在案件作出判决之后,成员国法院就不能再向欧洲法院提交申请了。向欧洲法院提交的申请只能由成员国法院本身,而不是由当事人提出。成员国法院要对提出的申请的决议负责,而且可以就准备提交的申请的方法和形式作出指导意见。成员国法院可以指导一方当事人起草申请,并将它交给另一方当事人征求意见。或者更经常的做法是,邀请当事人来准备申请草案。然后,成员国法院可以采纳或者修改成自己认为合适的草案。提出申请的决议必须列成先行裁决的格式。

为了确保申请先行裁决的表格对欧洲法院提供清楚而准确的信息,以及以准确的形式提出问题,必须采纳欧洲法院对申请所设计的形式。其中,简表只简单地包括所要提交的问题;具体的表,也就是通常提出申请的表格中,应当特别包含以下内容:对案件当事人的详细介绍;当事人之间争议的来龙去脉;诉讼程序的进展状况;当事人没有异议的或法院(成员国)确认的相关事实,或者当事人没有达成一致意见的事实,法院(成员国)没有确认的事实以及各方对这些事实的不同观点;当事人之间事实与法律争议的性质;有关的成员国法律;欧洲共同体条约的条文或者其他欧洲共同体的有关条例、文件或者规则。

另外,要相应地列出要求欧洲法院先行裁决的问题。

除非成员国法院作出其他决议,否则,一旦作出提出申请的决议,成员国法院中的诉讼程序将中止,直至欧洲法院对所提问题作出先行裁决。当成员国法院向欧洲法院提出申请,并且将对案件作出最终裁决时,费用问题由成员国法院自行决定。由于提出申请是成员国法院程序的一个步骤,所以对这种申请可以提供法律帮助。英国的地区长官在民事诉讼过程中,有权为了向欧洲法院提出申请而修改获得法律帮助资格。根据《欧洲法院程序规则》第 104 条,在特定的情况下,欧洲法院也有权提供法律帮助。