

欧盟反危机措施的司法审查研究

——兼论后危机时代欧洲一体化模式的博弈*

杨国栋

内容提要:欧元区债务危机不但意味着金融和经济危机,更衍生了欧盟的社会和政治合法性危机。欧洲央行和欧洲理事会推出的反危机措施虽然收到抵抗危机与稳定欧元区之效,但在此过程中形成的欧盟经济治理的行政联邦主义模式却在欧盟和成员国两个层面损害了欧洲一体化的政治合法性,更刺激了欧洲一体化三种模式之间博弈的激烈化。在对欧元区债务危机进行控制和管理的过程中,欧洲央行推出的“直接货币交易计划”和“公共部门购买计划”先后接受了德国联邦宪法法院和欧洲法院的司法审查。在初步裁决机制中,欧洲法院的司法审查主要关注欧洲央行上述计划的货币政策属性及其与“禁止货币融资”条款的一致性,德国联邦宪法法院的宪法审查则立足于德国《基本法》的民主原则。两个法院两种不同的司法判决逻辑背后事实上是两种一体化模式的竞争:欧洲央行和欧洲理事会构成的“欧盟经济政府”的行政联邦主义模式以及德国联邦议会和联邦政府所代表的“民主的、主权的成员国”的有限一体化模式。面对反危机措施的行政联邦主义模式造成的欧盟民主与合法性危机,哈贝马斯与法国总统马克龙等人提出了有关财政经济政策一体化与推动民主合法性重心向欧盟层面转移的民主联邦主义模式主张。2019年的欧洲议会选举与欧委会主席选举将成为三种模式的博弈之战,其结果也将成为未来欧洲一体化的路标。

关键词:欧洲一体化 超越职权 行政联邦主义 民主联邦主义 货币政策

引言

人类社会制度的顶层设计与人类理性和智识的有限性之间往往存在矛盾,其主要

* 本文为西南政法大学校级科研项目“欧盟法‘良善行政’的程序维度及其对中国的启示”(2018XZQN-12)的阶段性成果。

表现为在社会某一个或者多个领域的突发性、剧烈性危机会导致对初始制度设计蓝图的冲击、改造甚至废弃。面对危机,一方面,政治决策者采取的危机应对措施常常偏离原有的制度设计;另一方面,临时性的反危机措施又往往会走向制度化和常态化,对原有的制度设计进行相当程度的重塑并且改变制度演变的路径。欧洲央行为应对欧洲债务危机采取的措施以及由此产生的制度影响,正是这一现象的具体表现。

2009年年底,欧洲债务危机对欧洲一体化和欧盟治理制度构成严重威胁与挑战。随后,围绕欧盟尤其是欧洲央行的反危机措施与《里斯本条约》之间的一致性问题上生出的法律争议一直延续至今。这些法律争议的背后是反危机措施与既有制度间的紧张关系,最集中体现在两例司法诉讼案件中。其一为“直接货币交易计划”案。该案系欧洲法院初步裁决后由德国联邦宪法法院于2016年做出的关于欧洲央行推出的“直接货币交易计划”(Outright Monetary Transaction,以下简称“OMT计划”)的合宪性审查。其二为“公共部门购买计划”(Public Sector Purchase Program,以下简称“PSPP计划”)案。^① 该案由欧洲法院于2018年12月做出判决。两起案件都经历了德国宪法法院和欧洲法院两个法院的司法审查。

受《里斯本条约》的制度设计和欧洲债务危机导致的紧急事态之间张力的影响,在前述判决中,德国联邦宪法法院和欧洲法院试图在欧盟—成员国权能划分、欧洲央行的法定职责以及对欧盟机构的民主控制等问题上进行至少表面上的有限的制度重构,以寻求法治价值与有效的反危机行动之间的协调。尽管欧洲法院和德国联邦宪法法院努力以司法被动主义的方式对反危机措施的合法性问题给出克制的答复,却无法掩盖司法机构已经在事实上面临一体化不同模式相互冲撞的尴尬处境。此外,作为反危机行动的实际执行者,欧洲央行在此间的角色和实际职权的增强使得欧盟“民主赤字”的问题空前凸显,更使欧洲政治经济一体化深化的模式之争彻底白热化。本文拟从《里斯本条约》对欧洲央行的角色和职权定位入手,通过分析德国联邦宪法法院和欧洲法院对欧洲央行反危机行动的宪法审查,揭示欧盟机构在反危机行动中所产生的民主失控及超越职权的问题。在此基础上,本文将对欧盟在债务危机及后危机时代的多元一体化模式及其代表者与各自面临的问题进行分析。最后,本文还将就即将举行的欧洲议会和欧盟委员会主席选举对欧洲一体化模式的指向意义进行初步考察。

^① 关于该计划的详情,参见 <https://www.ecb.europa.eu/mopo/implement/omt/html/pspp.en.html>, 2019年2月27日访问。

一 欧债危机前的一体化模式之争

(一) 欧洲一体化的三种模式

欧洲债务危机爆发前,美国政治经济学者丹尼·罗德里克(Dani Rodrik)在其《全球化的悖论:民主和世界经济的未来》(*The Globalization Paradox: Democracy and the Future of the World Economy*)一书中提出了著名的“世界经济的政治三重困境”。他认为,“我们无法同时拥有超级全球化^①、民主和民族自决(National Self-determination)。我们最多只能同时拥有三者之中的两者。如果我们想要超级全球化和民主,我们需要放弃民族国家。如果我们要保持民族国家和超级全球化,我们就必须忘记民主。如果我们要把民主和民族国家结合起来,那就该对深度全球化说再见了。”^②作为目前经济和货币一体化程度最高的国家联合实践,欧盟也成为一体化模式研究者的首要关注。欧洲学者结合欧盟实践,将欧洲一体化道路选择总结为三种模式:第一种是结合民族国家与货币经济一体化而放弃民主的行政联邦主义模式;第二种是结合民主与货币经济一体化而放弃民族国家的民主联邦主义模式;第三种模式是结合民主与民族国家,这意味着货币经济联盟的崩溃——至少经济的一体化将无法实现。^③

行政联邦主义意味着通过非政治化的技术官僚以程序化的方式完成货币经济政策和市场监管。虽然这意味着陆续有国家主权被让渡到欧盟层面,但作为民族国家的欧盟成员国将继续保有对欧盟决策和一体化方向的最终政治控制权。然而,由于监督和控制主体仅限于成员国国内的各国议会,事实上欧盟层面的民主控制和监督将受到侵蚀。

民主联邦主义则意味着在将治理的权力乃至统治(Government)的权力让渡到欧盟层面的同时,政治决策的民主机制、作为政治合法性来源的民主基础也将由成员国议会转移到欧洲议会(或未来有可能出现的欧元区议会)。由于政治和治理权力乃至民主合法性来源皆已转移到了欧盟层面,民族国家的统治架构将徒具形式甚至遭到废弃——这也意味着将欧洲带入民族国家时代的威斯特伐利亚体系的最终崩溃。

第三种模式则意味着欧洲一体化倒退到起点或者《马斯特里赫特条约》之前的状态,欧盟将再度回归为一个内部市场联盟。虽然货币政策和经济政策的一体化将走向

^① 即货币和经济的一体化。——作者注

^② Dani Rodrik, *The Globalization Paradox: Democracy and the Future of the World Economy*, WW Norton & Company, 2011, pp.184-206.

^③ Ben Crum, “Saving the Euro at the Cost of Democracy?” *Journal of Common Market Studies*, Vol.51, No.4, 2013, p.626.

终结,但民族国家和建立在民族国家基础上并以之为政治共同体范围的民主政治将获得保留。

(二) 欧债危机前三种模式的博弈

在欧债危机爆发前,上述三种模式的博弈并未明晰化。主要欧盟机构间及欧盟与成员国机构间权力分配格局的演变体现了三种模式的博弈进程。欧洲理事会是以成员国主导为特征的政府间主义路线的代表,其在条约文本和机构实践中角色与权力的增强标志着行政联邦主义模式在欧洲一体化进程中的崛起。尽管欧洲理事会在欧盟治理和决策中越来越居于主导地位,但欧洲议会的角色、权力以及成员国议会在欧盟决策中的参与也在增强——虽然未必与前者的进程相一致。在《里斯本条约》中,欧洲理事会正式被承认为一个“欧盟机构”,“应当为联盟的发展提供必要的推动力,并确定其总体政治方向和优先事项”。^① 通过与欧委会的共享动议权机制,欧洲理事会事实上获得了欧盟重大事务和一体化方向的决策权。^② 通过与欧洲央行的合作,欧洲理事会日渐具备欧盟经济政府的雏形。

欧洲议会与成员国议会在欧盟治理体系中的作用也在不断增强。作为对欧盟民主赤字的回应,《里斯本条约》增加了欧洲议会的权力:在《里斯本条约》中,共同决策程序成为欧盟的一般性立法程序,其适用范围得到了进一步延伸,并最终确定了欧洲议会与理事会平等的立法机关地位。^③ 此外,《里斯本条约》也赋予了成员国议会参与欧盟决策权力并建立了相应的机制。《关于辅助性和比例性原则适用的附加议定书》赋予了成员国议会集体干预欧盟立法程序的权力——当黄牌机制启动时,立法动议草案必须进行审查,提出立法动议的机构必须说明理由;当橙牌机制启动时,只要 55% 的理事会成员或者欧洲议会的简单多数就足以否决相关动议。

以欧债危机为契机,本已具有相对优势的行政联邦主义扩大了其领先幅度。在欧债危机爆发之前,就事实上的机构运作和治理决策权而言,行政联邦主义相对于另外两种模式取得了相对优势。货币经济一体化、成员国的控制和民主政治三个方面都在以法律文本形式或事实上的机构运作得到深化或增强,行政联邦主义、民主联邦主义和“主权、民主的成员国”三种模式都在推进,但推进幅度存在差异,行政联邦主义在博弈中暂时具有优势。当然,货币经济一体化受到的限制(如德国联邦宪法法院对

^① 《里斯本条约》第 15 条。本文所引用的《欧盟条约》《欧盟运行条约》条文均采用程卫东、李靖堃之中文译本。《欧洲联盟基础条约(经<里斯本条约>修订)》,程卫东、李靖堃译,社会科学文献出版社 2010 年版。

^② 关于欧债危机前欧洲一体化的行政联邦主义模式之崛起,参见杨国栋:《欧盟行政决策权分配的“名实分离”:模式、成因与影响》,载《欧洲研究》,2018 年第 4 期,第 48-65 页。

^③ Jean-Claude Piris, *The Lisbon Treaty: A Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press, 2010, pp.112-122.

《里斯本条约》合宪性的判决)和欧盟层面的民主制度的建设对行政联邦主义模式推进的制衡仍相当有力。随着欧债危机的爆发,欧盟与成员国推出的反危机措施和计划形成了新的经济治理格局和决策机制,最终促成了三种一体化模式博弈的激烈化以及行政联邦主义在此次博弈中的明显胜出。下文将分析德国联邦宪法法院和欧洲法院对欧洲央行先后推出的“直接货币交易计划”和“公共部门购买计划”所进行的合宪性和“超越职权”审查。在此基础上,本文还将对两个法院在其裁判逻辑中所显现的各自一体化模式底色进行阐述。

二 对欧洲央行“直接货币交易计划”的司法审查

(一) 欧洲央行的职权与案件的源起

1. 欧洲央行的职权与独立性保障制度

独立性是欧洲央行的重要特征。在《里斯本条约》关于欧盟与成员国的权能划分中,货币政策被排他性地划入欧盟的权能范围中。根据《欧盟运行条约》第 119 条第二款之规定,欧元区范围内应当“制定和实施单一货币政策和单一汇率政策,二者的主要目标是维护价格稳定,并不影响价格稳定的前提下,按照自由竞争的开放市场经济原则,支持联盟总体经济政策”。《欧盟运行条约》第 282 条第一款将这一职责赋予由欧洲央行和成员国央行组成的欧洲央行体系。该条第二款则再度强调了“欧洲中央银行体系的首要目标是维持价格稳定。”在随后的第三款中,欧洲央行的独立性即通过法律明示规定的方式得到了确立:“欧洲中央银行独立行使其职权及管理其财务。联盟机构、团体、机关和办事机构及成员国政府应尊重其独立性”。

欧洲央行的独立性保障制度设计与其法定职权的履行相关联,是德国式秩序自由主义理论在欧盟制度设计中的体现。在央行独立性的支持方看来,首先,货币政策由于其技术性本质而应当与政治性事务相区隔,并交由专业人士进行判断;^①其次,国家治理的历史经验表明,政客常常会滥用货币政策以追求短期政治利益而有害于长期的货币稳定和经济发展。当决策者利用货币政策使特定政治集团和游说集团获利时,这一问题常常更为严重。^②面对这一政治人物难以抵挡的诱惑,赋予央行以货币政策制定的独立性就成为规避上述风险的方案之一。这一方案也得到了实证研究的支持:那

^① Sheri Berman and Katherine R. McNamara, “Bank on Democracy: Why Central Banks Need Public Oversight,” *Foreign Affairs*, Vol.78, No.2, 1990, p.3.

^② Rolf Hasse, Werner Weidenfeld and Reinhold Biskup, *The European Central Bank: Perspectives for a Further Development of the European Monetary System (Vol. 2)*, Bertelsmann Foundation, 1990, pp. 122-125.

些央行独立于政治影响的国家往往具有更好的经济表现,尤其是通货膨胀率相对较低。^①此外,第二次世界大战后,德国联邦央行独立的成功实践也是欧洲央行制度设计的重要背景。^②

欧洲央行的独立性制度^③可分为四个方面:第一,其管委会成员的独立性。条约对于成员国撤换本国派出的管委会成员(即该成员国的央行行长)设置了严格的标准——欧洲法院的佐审官考特于2018年12月19日在拉脱维亚央行行长罢免案中所发布的佐审官意见书即是一例;^④第二,欧洲央行的决策独立。欧盟系列条约规定,只有欧洲央行有权处理欧元事务,其他欧盟机构应当尊重其独立性;^⑤第三,对欧盟系列条约中有关欧洲央行的条款和《欧洲央行体系章程》的修改或废除标准相当困难,其过程相当冗长,并且需要获得全体成员国之赞同方可为之;第四,最重要的是,欧洲央行无须对任何欧盟机构负责,仅在抽象意义上对欧元区人民负责。^⑥在高度独立性的背景下,欧洲央行的治理合法性来源主要来自“输出合法性”(output legitimacy),即欧洲央行确保物价稳定的治理绩效以及对欧洲货币联盟的捍卫。此外,在一个推崇经由选举而获得治理合法性的民主时代,非民选机构的独立性和行使职权不受政治干预也有赖于其自我限制的克制主义战略以换取民选机构的容忍。这一逻辑在《马斯特里赫特条约》时代已见端倪。该条约一方面将货币政策的权能单独授予欧洲央行并对其独立性赋予宪法保障,^⑦另一方面也将欧洲央行的权力严格限制在货币政策领域以防止其成为一个超级权力机构。禁止欧洲央行体系对成员国公共部门融资,既有防止

^① Alberto Alesina and Lawrence H. Summers, "Central Bank Independence and Macroeconomic Performance: Some Comparative Evidence," *Journal of Money, Credit and Banking*, Vol.25, No.2, 1993, pp. 151-162; William Bernhard, "A Political Explanation of Variations in Central Bank Independence," *American Political Science Review*, Vol. 92, No.2, 1998, pp. 311-327; Alan S. Blinder, *Central Banking in Theory and Practice* (Second MIT Press Paperback Edition), MIT Press, 1999, p. 56.

^② Nicolas Jabko, Democracy in the Age of the Euro, *Journal of European Public Policy*, Vol.10, No.5, 2003, p. 714.

^③ 徐聪:《从欧债危机看欧洲央行的独立性困境》,载《欧洲研究》,2012年第4期,第18页。

^④ 在本案中,拉脱维亚央行行长被拉脱维亚防止和打击腐败办公室以涉嫌图利一家银行触犯利用影响力交易罪为由罢免职务。佐审官考特认为,尽管该办公室的决定具有某些暂时性,但该决定的实际法律后果将是该行长的欧洲央行管委会委员职务遭到解除,应当适用《欧洲央行章程》和《欧洲央行体系章程》中有关“解除职务”的规定,即只有在“行长不再能够满足履行其职责所要求的条件或者在犯有严重行为不当的情况下才能解除其职务”(《关于欧洲中央银行体系与欧洲中央银行章程的议定书》第14.2条)。本案中拉脱维亚当局提交的证据并未得到证明,因而佐审官建议欧洲法院判决这一决定未能履行拉脱维亚对欧盟的义务。参见 Advocate General's Opinion in Cases C-202/18。

^⑤ 《欧盟运行条约》第282(3)条。

^⑥ Emmanuel Apel, *Central Banking Systems Compared: The ECB, the Pre-euro Bundesbank and the Federal Reserve System* (Vol. 20), Routledge, 2003, pp.62-63; Christopher Taylor, "The Role and Status of the European Central Bank: Some Proposals for Accountability and Cooperations," in Colin Crouch, eds., *After the Euro: Shaping Institutions for Governance in the Wake of European Monetary Union*, 2000, pp.179-203.

^⑦ 《马斯特里赫特条约》第107条。

成员国采取合理的预算政策的动力被影响的考虑,也旨在避免欧洲央行成为成员国的最终债权人而导致成员国政府将其预算权力拱手让与欧洲央行的风险。^①此外,一旦对公共机构的融资得到许可,将不可避免地产生将债务国的风险转移至债权国纳税人的问题。这一具有再分配性质的行为在民主时代本质上属于民选的代议制机构的职权范围。^②因此,在欧洲央行将其职权行使范围限定于货币政策领域并具有治理绩效的情况下,欧洲央行的独立性不会面临根本性质疑。

2. 欧洲央行的合法性建构

在危机之前,欧洲央行即已开始增强其在输出端之外的合法性建构。这些努力主要包括提高决策过程的透明性和公开性(过程合法性)和强化与代议制机构尤其是欧洲议会之间的关系(输入合法性)两个方面。在过程合法性方面,欧洲央行在2000年后就开始公布年度预测和《月报》并在每次管委会会议后举行记者会说明其在货币政策的进展。^③在输入合法性方面,欧洲央行首要的主张是它是由各国民选政府所批准的欧盟系列条约建立的欧盟机构,这是其最根本的输入合法性来源。欧洲央行在输入合法性方面的次要基础是其管委会成员皆是由民选的成员国政府任命这一间接民主方式。^④欧洲央行也在加强与欧洲议会之间的联系以增强来自欧盟层面的输入合法性支持。根据欧盟系列条约,欧洲央行有义务在年度报告中说明其活动和政策。欧洲央行行长应当对理事会和欧洲议会进行报告并且参与后续的讨论。欧洲议会可以要求欧洲央行行长及管委会成员在欧洲议会的相关委员会上发言。^⑤欧洲央行也接受了欧洲议会对欧盟系列条约所做的宽泛解释,即欧洲央行也应当被进行民主问责。^⑥然而,在与欧洲议会的既合作又竞争的复合关系中,欧洲央行选择接受一般意义上的问责制,特别是对欧洲议会负责的理念,但拒绝在将其权力与活动置于其他机构的控制和监督方面做出实质性让步。^⑦这种主要基于治理绩效的输出合法性基础、有限职权行使的策略辅之以对代议制机构的渐进负责,构成欧元区债务危机爆发前欧洲央行

^① Klaus Tuori, "From Expert to Politician and Stakeholder? Constitutional Drift in the Role of the ECB," in John Erik Fossum and Agustín José Menéndez, eds., *The European Union in Crises or the European Union as Crises?* Oslo: ARENA Report, No.2/14, 2014, pp.491-525.

^② Dietrich Murswiek, "ECB, ECJ, Democracy, and the Federal Constitutional Court: Notes on the Federal Constitutional Court's Referral Order from 14 January 2014," *German Law Journal*, Vol.15, 2014, p.150.

^③ D. Howarth and P. Loedel, *The European Central Bank: The New European Leviathan?* (Revised, Second edition), Palgrave, 2005, p. 125.

^④ Lucia Quaglia, *Central Banking Governance in the European Union: A Comparative Analysis*, Routledge, 2007, p. 116.

^⑤ 《欧盟运行条约》第284(3)条。

^⑥ Nicolas Jabko, "Democracy in the Age of the Euro," p.711.

^⑦ Ibid., p.716.

的主要合法性来源。

3. 欧洲央行与“直接货币交易计划”

在金融危机传导到欧洲大陆后,欧盟重债国迅速遭遇国债价格直线下降、利率快速上升的危机,并危及欧元区的稳定。为稳定金融市场,恢复金融市场参与者的信心,欧盟成员国建立了欧洲稳定机制。然而,这一机制所设置的资金上限影响了其效果和目标的实现。随后,欧洲央行推出了“直接货币交易计划”(Outright Monetary Transmission,以下简称“OMT项目”)作为欧洲稳定机制的加强版,授权欧洲央行根据相关成员国对宏观经济调整项目的接受和执行情况在二级市场上购买特定成员国的政府债券。这一项目并未设置调用的财政上限。^①除此之外,欧洲央行声称这一项目属于货币政策,欧洲央行对这一事务具有独享权能,无须由成员国议会以行使预算权力的方式进行背书。

德国的左右两翼团体通过“机关争议程序”(Organstreit Proceeding)将“直接货币交易计划”与德国《基本法》的合宪性问题诉至德国联邦宪法法院。这一宪法诉愿的提出方认为,欧洲央行的这一项目系超越职权,而德国联邦政府和联邦议会却未能履行守护德国的主权和宪法认同的义务。此外,宪法诉愿人还提出,这一项目违反了《里斯本条约》中关于禁止政府货币融资的条款。2014年2月7日,德国联邦宪法法院就相关欧盟法的解释及 OMT 项目的合法性问题向欧洲法院提出了初步裁决请求。^②在获得了欧洲法院于 2015 年 6 月 16 日做出的初步裁决之后,德国联邦宪法法院于 2016 年 6 月 20 日做出了最终的宪法判决。^③

(二) 德国联邦宪法法院的第一次裁决

1. 德国联邦宪法法院的裁决内容

德国联邦宪法法院在将 OMT 案提交欧洲法院并提出初步裁决请求时亦对该案表明了初步立场。宪法法院认为,这一项目可能超越了欧洲央行的职权。^④宪法法院通过多个路径表达了其忧虑。首先,OMT 项目很可能已经属于经济领域的政策而非单纯的货币政策。这一判断是基于两项依据:其一,该项目的“立即目标”是“拉平欧元

^① Dietrich Murswiek, “ECB, ECJ, Democracy, and the Federal Constitutional Court: Notes on the Federal Constitutional Court’s Referral Order from 14 January 2014,” pp.147-148.

^② “Principal Proceedings ESM/ECB: Pronouncement of the Judgment and Referral for a Preliminary Rulings to the Court of Justice of the European Union,” <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2014/bvg14-009.html>, last accessed on 15 February 2019.

^③ “Constitutional Complaints and Organstreit Proceedings against the OMT Programme of the European Central Bank Unsuccessful,” <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2016/bvg16-034.html>, last accessed on 15 February 2019.

^④ Hans-Werner Sinn, *The Euro Trap: On Bursting Bubbles, Budgets, and Beliefs*, OUP Oxford, 2014, pp. 290-293.

区某些成员国之间的国债价差”；其二，从数个成员国购买和出售债券时是有选择性的。除了无须成员国议会批准这项区别之外，OMT项目与已经被成员国认定为明显的经济政策的欧洲稳定机制并无本质区别。根据欧盟和成员国的职权划分，欧洲央行无权制定属于成员国职权范围内的经济政策。^①

其次，该项目所包含的选择性购买、国债价差的中和、持有政府债券到期的可能性以及对市场及相关要素的价格形成的干预，实际上与《欧盟运行条约》第123条所禁止的货币融资措施具有同等效果。当这一交易机制中止时，欧洲央行用以使该项目正当化的项目目标——修正货币政策传导机制的中止——将不可避免地授权欧洲央行在事实上重复推出类似OMT项目的新项目。

然而，德国联邦宪法法院在裁决的最后部分突然转向，为认可OMT项目的合宪性预留了可能性。宪法法院暗示，如果欧洲法院做出限制性解释，并且为该项目的执行设定额外的条件和排除条款，OMT项目可以合宪。裁决同时指出，它只有在收到欧洲法院所发布的意见并且在其意见中具体设定这些条件后才会做出最终判决。

在这个裁决中，大法官沃尔夫和格哈特提出了不同意见书。沃尔夫大法官认为，德国联邦政府与联邦议会处理与欧盟机构的行动时，其所做出的决定应当基于其政治自由裁量权而非预先设定的具体的行动规则。大法官格哈特则主张，联邦宪法法院的这一裁决实际上将个人权利延伸到可以援引《基本法》第38条第一款对欧盟机构的行动提起超越职权审查之诉，这已经超出了《基本法》的管辖范围。

2. 德国联邦宪法法院裁决的影响

首先，德国联邦宪法法院向欧洲法院提出的上述初步裁决请求与过往的由欧洲法院对欧盟法的解释握有最终决定权的请求不同。这一初步裁决请求实际上对欧洲法院形成了压力甚至是威胁：OMT项目必须进行限制性解释，否则，（从上述裁决的内容来看）德国联邦宪法法院很可能会判决该项目因违反德国《基本法》而无效。^②

其次，继德国联邦宪法法院做出的关于《里斯本条约》合宪性的判决之后该裁决再次确认了德国联邦政府抵抗欧盟法令或行动的权力。当欧盟机构的法令或行动与德国宪法的基本原则冲突时，德国联邦政府有权并且应当抵抗前者，捍卫德国宪法的

^① “Constitutional Complaints and Organstreit Proceedings against the OMT Programme of the European Central Bank Unsuccessful”.

^② Dagmar Schiek, “German Federal Constitutional Court’s Ruling on Outright Monetary Transactions (OMT) – Another Step towards National Closure,” *German Law Journal*, Vol.15, 2014, p. 337.

基本原则。^① 根据民主原则,核心国家主权不可让渡,预算权力必须由联邦议会所保留,德国人民的唯一代表系德国联邦议会,民主合法性只能由联邦议会而非欧盟层次的任何代议制机构提供。^②

最后,该裁决也体现了联邦宪法法院对欧盟法令之执行进行司法审查时的司法管辖权的争夺。德国联邦宪法法院事实上通过间接的方式——通过对成员国执行欧盟法令的行为进行审查并且通过禁止本国政府参与到欧盟法令的执行中的方式——获得了对欧盟机构法令的司法审查权。在之前的“蜜井案”(Honeywell Case)中,德国联邦宪法法院指出,该院将在欧洲法院做出相关的初步裁决之后才会做出最终判决,实际上意味着德国宪法法院主张自己拥有最终的裁决权。^③ 德国联邦宪法法院对《里斯本条约》合宪性的判决也是如此:在该判决中,德国联邦宪法法院指出,成员国议会批准欧盟系列条约的行为构成了成员国法和欧盟法的连接之桥,而对于这一批准行为的司法审查权应当由德国联邦宪法法院行使。^④ 欧盟机构超越职权与违反民主原则之间的关系也在该案中得到了厘清:欧盟机构超越职权的法令必然构成对德国《基本法》中民主原则的违背。原因在于,当欧盟机构的法令超越条约的职权范围时,欧盟机构实际上是在行使并未得到成员国人民所许可授予的权力。因此,欧盟机构超越职权的法令面临缺乏民主合法性的问题。即使那些属于欧盟机构的职权范围之内的法令,当它们形成对议会权力尤其是预算权力的威胁时,也会产生违反民主原则的问

① 在2009年对《<里斯本条约>批准法案》的宪法审查中,德国联邦宪法法院对一体化深化带来的欧盟结构的民主合法性、国家主权让渡的程度及德国宪法认同等问题做出了较为完整的回答。它指出,尽管欧盟在许多权力行使方面已经类似于联邦制国家,但其内部决策和任命程序仍然是国际组织的模式。此外,只要仍不存在单一的“欧洲人民”并且可以通过有效的方式表达政治上的多数派意愿的话,那么欧盟公共权威仍然保留在各个“成员国人民”(复数)手里。因此,成员国议会仍然是公共权威的最高代表。成员国对欧盟的主权让渡将仍然受到授权原则和辅助性原则的限制。在政治上和社会上塑造其生活形态的责任仍然属于成员国而非欧盟,一体化不能通过使成员国丧失其对本国足够的经济、文化和社会生活形态的塑造权这一方式实现。在民主建设方面,德国联邦宪法法院指出,欧洲议会的发展可以减少但不能完全填补欧盟机构决策权力与成员国公民的民主权利之间的落差。欧洲议会在欧盟权力架构中的组成与地位都不足以支撑起完全的代议制机关的角色,因此,成员国议会仍然是首要的民主合法性来源。最后,德国联邦宪法法院还特别指出,成员国授予欧盟的国家主权的界限之确定,应当由德国联邦宪法法院负责守护。德国联邦宪法法院对该案判决要点,参见“Act Approving the Treaty of Lisbon Compatible with the Basic Law; Accompanying Law Unconstitutional to the Extent that Legislative Bodies Have not Been Accorded Sufficient Rights of Participation,” <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2009/bvg09-072.html>, 2019年4月3日访问。本文主要分析的OMT案和PSPP案,正是在“《里斯本条约》批准案”建立起的德国参与一体化的宪法限制的基础上,针对欧盟在货币和经济政策领域中具体的权力行使进行的宪法审查。考虑到文章篇幅,“《里斯本条约》批准案”的内容将不在本文中详细展开。

② Ibid., pp. 338-340.

③ Dietrich Murswiek, “ECB, ECJ, Democracy, and the Federal Constitutional Court: Notes on the Federal Constitutional Court’s Referral Order from 14 January 2014,” p.160.

④ Matthias Wendel, “Exceeding Judicial Competence in the Name of Democracy: The German Federal Constitutional Court’s OMT Reference,” *European Constitutional Law Review*, Vol.10, No.2, 2014, p.273.

题。^①

简而言之,虽然德国联邦宪法法院再一次采用了“可以、但是”(yes, but)模式的判决^②,其判决中的措辞和分析仍然表达了对 OMT 项目的担忧:如果不进行限制,该项目将在事实上成为一项经济政策,这将对成员国民主、自决以及以预算权力为核心权力的议会主权造成严重影响。由于这一项目的推出并未在决策程序中经过足够的民主审议,该项目的执行将对成员国和欧盟层面的民主问责制构成损害。^③

此外,从结果角度看,OMT 计划对民主的风险涉及债务国与债权国。对于债权国而言,欧洲央行的项目会导致债务分摊与风险由投资人转移至纳税人。^④ 对于债务国而言,它们必须接受欧洲央行的重整项目和经济政策以获得欧洲央行的融资,相关成员国政府除了批准之外几无选择余地。伴随着欧洲央行成为债务国的债权人,“债权优于主权”的情况出现,合法性控制将由公民和议会转移至欧盟金融机构。^⑤ 或许正是基于上述考虑,德国联邦宪法法院决定向欧洲法院提出初步裁决请求。在这一初步裁决请求中,德国联邦宪法法院提出了对 OMT 项目进行总额、期限、购买条件等方面的限制。

最后,本案的特别意义在于,德国联邦宪法法院不止重申了它对不可让渡的主权的捍卫立场,而且进一步表示它在欧盟—成员国关系相关的案件中应当具有最终决定权。通过 OMT 项目的判决,德国联邦宪法法院进一步具体化了它对两项宪法原则之间——民主原则和参与欧洲一体化原则——进行平衡的立场,并且继《里斯本条约》案判决之后为德国参与欧洲一体化的限度划定更清晰的界限。^⑥

(三) 欧洲法院的初步裁决及德国宪法法院的最终判决

欧洲法院于 2015 年发布了它对该案的初步裁决。^⑦ 在这一裁决中,欧洲法院认

^① Dietrich Murswiek, “ECB, ECJ, Democracy, and the Federal Constitutional Court: Notes on the Federal Constitutional Court’s Referral Order from 14 January 2014,” p.159.

^② Ibid., p.161.

^③ Mario Pianta, “Democracy Lost: The Financial Crisis in Europe and the Role of Civil Society,” *Journal of Civil Society*, Vol.9, No.2, 2013, pp.148-161.

^④ Hans-Werner Sinn, *The Euro Trap: On Bursting Bubbles, Budgets, and Beliefs*, pp. 310-318; Asimina Michailidou, “Crisis and Change in Greece: What Price Democracy,” in John E. Fossum and Agustin J. Menendez, eds., *The European Union in Crises or the European Union as Crises*, ARENA Report Series, 2014, pp. 245 - 276.

^⑤ Jorge Garcia-Arias, Eduardo Fernandez-Huerta and Ana Salvador, “European Periphery Crises, International Financial Markets, and Democracy,” *American Journal of Economics and Sociology*, Vol.72, No.4, 2013, pp.826-850; Klaus Armingeon, Kai Guthmann and David Weisstanner, “How the Euro Divides the Union: The Effect of Economic Adjustment on Support for Democracy in Europe,” *Socio-Economic Review*, Vol.14, No.1, 2016, pp.1-26.

^⑥ Russell A. Miller, “Germany v. Europe: The Principle of Democracy in German Constitutional Law and the Troubled Future of European Integration,” *Virginia Journal of International Law*, Vol.54, 2013, p.587.

^⑦ Case C-62/14 Peter Gauweiler and Others v Deutscher Bundestag [2015] ECLI:EU:C:400.

定,即使该项目尚未实施,基于提供必要之法律保护的考虑,该案的初步裁决请求仍可接受。随后,欧洲法院强调,由于初步裁决的问题系欧盟法的解释和欧盟机构法令的合法性,欧洲法院的初步裁决对于成员国法院具有约束力,成员国法院必须接受。这是欧洲法院对德国宪法法院试图在其裁定中主张最终该案的最终决定权的回应。在初步裁决问题的实体部分,欧洲法院从以下四方面捍卫了 OMT 项目的合法性^①:(1) 该项目的目标和方式;(2) 比例性原则测试;(3) 该项目所带来的后果的非决定性和不可避免性;(4) 该项目实施时间和条件的限定性。在欧洲法院看来,OMT 项目的目标是确保货币政策传导性以及保障货币政策的单一性,这一目标显示了该项目仍属货币政策范畴。此外,《关于欧洲中央银行体系与欧洲中央银行章程的议定书》也授权欧洲央行体系通过购买政府债券来参与金融市场的运作。该项目的选择性则是为了“修复货币政策传导之中断”所必要,亦并未为条约所禁止。在比例性测试方面,欧洲央行强调,鉴于对其进行专业评估的技术性本质,在该项目的执行过程中,欧洲央行应当在实体问题上享有广泛的自由裁量权,司法审查应当主要关注程序维度。在该项目可能对经济政策的影响以及对市场运作的扭曲方面,欧洲法院认为,当条约和章程允许欧洲央行体系从二级市场上购买和售出金融工具并且并不必然享有优先债权人地位的情况下,这一影响是其必然结果。对于那些担忧《欧盟运行条约》第 123 条的禁止货币融资条款被实质性废弃而影响成员国采取合理的预算政策的质疑,欧洲法院予以回应:根据《欧盟运行条约》第 119 条、第 127 条和第 282 条之规定,欧洲央行体系有义务提出支持成员国经济政策的政策,这些政策并不能仅仅因为它们会在一定时期和特定条件下对成员国执行合理的预算政策的动力产生影响就违背《欧盟运行条约》第 123 条而无效。

德国联邦宪法法院在接受了欧洲法院对 OMT 项目的初步裁决的基础上针对 OMT 项目的合宪性做出了最终判决。宪法法院认为,在欧洲法院设定的限定性框架和条件的情况下,OMT 项目仍然合法而且仍属于货币政策范围。在德国《基本法》与《欧盟条约》的关系中,虽然《基本法》通过授权联邦政府将部分主权让渡到欧盟而接受了欧盟法适用的优先性,但根据德国《基本法》,作为《基本法》中不可修改的“宪章性宪法”,民主原则的位阶高于包括尊重和参与欧洲一体化之义务的宪法修正案。因此,只有当该项目的限定性框架和条件达到时,联邦政府和联邦议会才可以参与该项目的执行,并应当对该执行过程进行密切关注。

^① Case C-62/14 Peter Gauweiler and Others v Deutscher Bundestag [2015] ECLI:EU:C:400.

三 对欧洲央行“公共部门购买计划”的司法审查

(一)“公共部门购买计划”与案件的缘起

就在欧洲法院和德国联邦宪法法院对 OMT 项目施加了限制而有条件放行一年后,德国联邦宪法法院又就欧洲央行的另一项反危机措施向欧洲法院提出了初步裁决请求。^① 该案争议涉及欧洲央行“公共部门购买项目”(Public Sectors Purchase Program,以下简称“PSPP 项目”)中的量化宽松政策。

值得一提的是,由于欧洲央行的 OMT 项目事实上从未实施,因此,德国联邦宪法法院和欧洲法院对 PSPP 项目的司法审查带有更为强烈的实践意义。但是,OMT 案判决的司法逻辑仍然为 PSPP 案提供了充分的参考。根据该计划,欧洲央行体系有权从二级市场上购买欧元区公共部门所发行的债券,包括除希腊外的欧元区成员国中央政府、位于欧元区的管理局、国际组织和多边发展银行所发行的债券。^② 在购买的债券中,欧洲央行所占比例为 10%,其余 90%由成员国中央银行根据其在欧洲央行的资本额比例进行分配。根据该计划,到 2017 年年底,欧洲央行将每个月购买 600 亿欧元的资产。实际购买情况是,从 2015 年 3 月至 2016 年 3 月,每个月购买额为 600 亿欧元;2016 年 4 月至 2017 年 3 月底的月购买额为 800 亿;从 2017 年 4 月起至 2017 年年底的月购买额为 600 亿。^③ 到 2017 年 12 月,该项目的购买额已经超过了 1.9 万亿欧元。到该案被诉至德国联邦宪法法院时,欧洲央行体系从二级市场上所购买的上述债券均未被出售,其中有些已经持有到期。

(二)德国联邦宪法法院的审理程序

在该宪法诉愿中,诉愿人主张欧洲央行体系购买公共部门债券的计划违反了《欧盟运行条约》第 123 条的禁止货币融资条款以及《欧盟条约》第 5 条所规定的授权性原则。与 OMT 案类似,诉愿人也请求德国联邦宪法法院禁止德国央行参加这一资产购买计划,并且德国政府和德国联邦议会必须采取适当措施抵制该计划。

德国联邦宪法法院第二审判庭在对案件进行了审理后,决定就其中涉及的欧盟法

^① 2 BvR 859/15 etc., PSPP, Order of July 18 2017, and ECLI: DE: BVerfG: 2017:rs20170718.2bvr085915 (hereafter: “BVerfG PSPP”). At the ECJ It Is Case C-493/17, Pending, <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2017/bvg17-070.html>, last accessed on 20 February 2019.

^② Art. 1, Art. 3(1) of the Decision 2015/774 of the ECB of 4 March 2015 on a Secondary Markets Public Sector Asset Purchase Programme, O.J. 2015.

^③ Art.6 of the Decision 2015/774 of the ECB of 4 March 2015 on a Secondary Markets Public Sector Asset Purchase Programme, O.J. 2015.

的解释问题向欧洲法院提起初步裁决请求。初步裁决请求中提出的主要问题有两个：第一，关于 PSPP 计划与《欧盟运行条约》第 123 条的禁止货币融资条款的一致性。德国联邦宪法法院在回顾了欧洲法院在 OMT 案中的初步裁决后指出，宪法法院推定欧洲法院在 OMT 案的初步裁决中设定的条件和施加的限制都具有法律约束力。那么，任何对于这些条件和限制进行规避的计划都将构成对《欧盟运行条约》第 123 条的禁止货币融资条款的违反。在 PSPP 计划中，德国联邦宪法法院指出，尽管该计划只是从二级市场上购买债券，但其中一些内容很可能违背了《欧盟运行条约》第 123 条。如该计划所公布的购买细节可能市场上产生政府债券将由欧元体系进行购买的确定性；无法确定债券在初级市场上发行日期与其在二级市场上为欧洲央行体系所购买的日期之间的时间间隔是否满足最低期限的要求；截至案件审理之日欧洲央行在 PSPP 计划下购买的政府债券皆无一例外地持有至期满；所购债券中包括一些自一开始便收益率为负的债券。

第二，该计划是否属于欧洲央行的货币政策权限范围。德国联邦宪法法院也采用了欧洲法院对货币政策和经济政策进行区分的路径，即从客观上考察一项措施所试图达成的目标、为了实现该目标所选用的方法以及与其他条款的关联。^① 在初步裁决请求中，德国联邦宪法法院第二审判院援引上述标准认为 PSPP 计划无法再被归类为货币政策而应当认定为经济政策。PSPP 计划确实声称追求货币政策目标并以货币政策工具来实现这一目标，然而，该计划的数额及购买行为产生的可预见性的经济政策影响在计划设计时便存在。即使该计划有利于追求货币政策目标，但这一措施也已不符合比例原则。此外，该计划所立足的决议缺乏可后续审视的充分理由。在该计划的后续执行中，这一问题将持续存在。最后，与 OMT 案一样，德国联邦宪法法院再度提出了该计划对德国的宪法认同的挑战。

（三）欧洲法院的审理程序

2018 年 12 月 11 日，欧洲法院针对德国联邦宪法法院提出的请求做出了初步裁决。在该裁决中，欧洲法院并不令人意外地认可了欧洲央行 PSPP 计划的合法性，认定该计划既没有超出欧洲央行的法定职权范围，也没有违反《欧盟运行条约》第 123 条的禁止货币融资条款。^②

首先，欧洲法院对 PSPP 计划是否超越欧洲央行货币政策权能这一问题进行了回答。欧洲法院回顾了它在 OMT 案中的初步裁决，指出一项货币政策措施不能仅仅因

^① 2 BvR 859/15 etc., PSPP, Order of July 18 2017, and ECLI: DE: BVerfG: 2017:rs20170718.2bvr085915 (hereafter: "BVerfG PSPP"). At the ECJ It Is Case C-493/17, Pending.

^② ECLI:EU:C:2018:1000, Case C-493/17. 本段后续有关内容皆来自欧洲法院对该案的判决。

为它会产生经济政策也会追求的间接效果就被等同于经济政策措施。相反,为了对通货膨胀率施加影响,欧洲央行体系必须采取对真实经济产生特定影响的措施,无论其是否会同样被一项经济政策为实现不同的目的而施行。如果禁止欧洲央行体系采用这种措施,那么很可能会妨碍欧洲央行体系根据欧盟系列条约来实施某些实现其货币政策目标的手段。^① 欧洲法院认为,相关的欧盟基础法原则上也允许欧洲央行体系通过使用欧元买卖营销工具来操作金融市场。在比例性原则方面,欧洲法院认为,PSPP计划并没有明显超过提高通货膨胀率的必要范围。尽管欧洲央行体系已经实施了大规模购买私营部门资产的计划,但是利率仍处于低端,欧洲央行体系已经不太可能有其他手段来抵御通货紧缩的风险。此外,该计划不具有选择性,并非为某一成员国的具体融资需要所设计;欧洲央行体系也考虑到了购买大量资产可能会对成员国央行造成风险而拒绝建立损失共担的一般性规则。

其次,欧洲法院针对 PSPP 是否违反了禁止货币融资条款做出了回答。法院认为,尽管在宏观经济层面上可以预见欧洲央行将从二级市场上购买政府债券,但该计划的保障措施确保了私人运营商在购买成员国政府发行的债券时并不能确定在可预见的将来是否会被欧洲央行体系所实际购买。私人运营商无法确定他是否必然会成为欧洲央行体系直接购买成员国债券的中间人。此外,PSPP 计划将使得成员国政府在决定其预算政策时必须考虑如下因素:该计划的持续性并不确定。因此,一旦遭遇财政赤字挑战,成员国政府将无法利用 PSPP 计划实施可能带来的融资条件的宽松来寻求市场融资。最后,PSPP 计划对于执行合理的预算政策的动力将受到以下因素的限制:(1)公共部门资产购买月度总量的限制;(2)PSPP 计划的辅助性本质;(3)成员国根据其在欧洲央行资本额比例的分配;(4)单次发行和发行人的限制;(5)严格的资格标准(基于信用质量评估)。因此,PSPP 计划的执行不会对成员国实施合理的预算政策的动力造成明显的影响,因此并未违反《欧盟运行条约》第 123 条的规定。^②

(四) 德国联邦宪法法院与欧洲法院的博弈

作为对 OMT 案的推进,德国联邦宪法法院对 PSPP 计划提出的初步裁决请求将宪法法院与欧洲法院之间关于欧洲央行法令的司法对话从对债券购买项目本身存在的合法性转移到对该项目的具体内容和条件的关注。^③ 德国联邦宪法法院延续了其在 OMT 案及其他在先案件中提出初步裁决请求的独特路径,即在向欧洲法院提出初

^① ECLI:EU:C:2018:1000, Case C-493/17。

^② Ibid.

^③ Andrej Lang, "B. National Courts Ultra vires Review of the ECB's Policy of Quantitative Easing: An Analysis of the German Constitutional Court's Preliminary Reference Order in the PSPP Case," *Common Market Law Review*, Vol.55, No.3, 2018, pp. 923-924.

步裁决请求后要求后者对相关的欧盟法律做出解释的同时提出自己对于相关欧盟法律解释的意见。这一做法既可能被解读为积极开展与欧洲法院的司法对话,也可能被理解为逼迫欧洲法院接受自己见解的司法管辖权争夺之举。^① 在本案中,相对于 OMT 案的司法审查,德国联邦宪法法院采取了更为巧妙的司法战略:通过接受和援引欧洲法院在 OMT 案中的判决要旨来要求欧洲法院以“禁反言”的方式对欧洲央行的债券购买项目进行更为有效的限制。^② 然而,德国联邦宪法法院持续地采用超越职权审查的方式审查欧盟机构法令的合法性同样也会面临正当性的挑战。根据《欧盟条约》,对欧盟法进行解释的最终权威机构是欧洲法院而非成员国法院,关于欧盟机构的法定职权的厘清与审查从根本上说是对欧盟系列条约的解释问题。成员国宪法法院以本国宪法为依据审查欧盟机构法令的合法性,会产生司法机构本身的司法管辖权的范围和所援引之基础规范的有效法域争议问题。德国联邦宪法法院以本国基础规范对欧盟机构法令进行的超越职权审查,其产生的法律后果必然是全欧盟性的。

欧洲法院在 PSPP 案裁决中则延续了其在 OMT 案裁决中的相似路径,即诉诸强调欧洲央行决策的专业性和所享有的政策制定的广泛的自由裁量权。欧洲法院以此作为对欧洲央行的法令进行司法审查时采取的司法消极主义的依据。这与德国联邦宪法法院坚持《基本法》的宪法认同核心要素之一的民主原则形成了鲜明的对照。^③ 欧洲法院对欧洲央行法令的合法性审查的逻辑依然是基于对欧洲央行独立地位的合法性来源的既有立场。如前所述,欧洲央行独立地位和权力行使的主要合法性来源是输出合法性,既基于其专业性和货币政策效果(治理绩效)而选择将司法审查的范围限定于程序而不对法令的实体内容做出过多干预。由于初步裁决程序的对象是欧盟法律的解释问题,因此,虽然德国联邦宪法法院忧心宪法认同问题,但欧洲法院并未对此做出回应。然而,欧洲央行的计划对德国宪法认同核心的民主原则形成侵害的可能性仍然是存在的。这种可能的侵害正是德国联邦宪法法院审查欧盟机构尤其是欧洲央行系列计划的核心关注之一。从《里斯本条约》合宪性审查到欧洲稳定机制的合宪性审查、OMT 案的合宪性审查直至 PSPP 计划的合宪性审查皆是如此。事实上,欧盟机构的法令或权力行使与成员国民主制度之间的矛盾并不限于德国,在接受欧洲央行救助的债务成员国中,这一冲突甚至更为明显。在接受救助和紧缩政策的情况下,债务成员国的经济政策和预算的制定权实质上已经由成员国的代议制机构转移到了相

^① Andrej Lang, “B. National Courts Ultra vires Review of the ECB’s Policy of Quantitative Easing: An Analysis of the German Constitutional Court’s Preliminary Reference Order in the PSPP Case,” p.933.

^② Ibid., p.929.

^③ Ibid., p.950.

关的欧盟和国际机构手中。这一主权转移违反了欧盟系列条约中关于欧盟与成员国的权能划分。但其却是在“债权债务关系”的名义下发生的,从而绕开了成员国和欧盟层面的民主机制。这将在可预见的未来决定性地强化了欧盟成员国之间经济政策的协调性与趋同性,开启了由欧洲央行所发动且主导的欧盟经济治理的一体化之路。^①

四 后危机时代的欧洲一体化模式博弈

在 OMT 案和 PSPP 案的司法审查中,欧洲法院与德国联邦宪法法院采取了差异明显的解决路径:前者采取的是关注欧盟机构职权和自由裁量权的司法消极主义路径;后者则走向了以《基本法》的民主原则为核心担忧的能动主义路径。差异化的路径体现了基于机构角色的一体化的不同模式偏好。

(一) 欧洲法院的裁判理念与行政联邦主义的一体化模式

根据欧盟系列条约规定,欧洲法院所适用之依据为欧盟法律,而在欧盟法律体系中欧盟条约构成欧盟法的基础法。按照凯尔森规则,法院必须选择以其法律秩序中的基本规范(Grundnorm)而非其他法律秩序中的规范来裁判其所审理的案件。这意味着欧洲法院在对涉及欧盟法尤其是欧盟机构职权的案件进行裁判时,只需要对欧盟系列条约所试图达成的条约目的进行考察,无须关注成员国内国法之规定。^②另外,在涉及一体化措施与成员国主权之间争议的案件判决中,欧洲法院非常明显地站在支持一体化的一方。这一司法判决倾向也使得欧洲法院事实上长期扮演着欧洲一体化的发动机的角色。在欧洲法院的裁判逻辑中,一体化相对于成员国主权的关注常常居于优先地位,欧洲法院甚至有时不惜改变既有的传统法律理论见解,这也是欧洲一体化常被描述为“通过法律的一体化”(integration through law)之故。^③然而,根据凯尔森

^① Miguel P. Maduro, "A New Governance for the European Union and the Euro: Democracy and Justice," *Yearbook of Polish European Studies*, Vol.16, 2013, pp.111-140; Jorge Garcia-Arias, Eduardo Fernandez-Huerta and Ana Salvador, "European Periphery Crises, International Financial Markets, and Democracy," pp.826-850; Mario Pianta, "Democracy Lost: The Financial Crisis in Europe and the Role of Civil Society," pp. 148-161; Clement Fontan, "The ECB: A Democratic Problem for Europe," http://www.booksandideas.net/IMG/pdf/20150430_bce_en.pdf, last accessed on 22 February 2019.

^② 杨国栋:《接纳与冲突:欧盟法的自主性及国际法作为欧盟法之渊源》,载《法理》,2018年第4卷,第54-71页。

^③ 例如,为了推进欧盟一体化进程,欧洲法院对传统的行政法领域中的“比例性原则”测试进行了重写。经典的行政法领域中的“比例性原则”包括适当性、必要性和相称性或均衡性原则三个要素。然而,欧洲法院在其判例中指出,为了实现推进欧洲一体化之目标,对于一项欧盟措施或法令的比例性原则测试可以只包括前两项,无须必然符合相称性或均衡性原则。参见 Paul Craig, *EU Administrative Law*, Oxford University Press, 2012, pp. 591-592。事实上,欧洲法院在 OMT 案和 PSPP 案的判决都在事实上采用了这一司法逻辑。

规则,成员国的宪法法院或最高法院必须坚守本国法律秩序的基础规范(即本国宪法或基本法),尤其是其核心如民主原则等。如今,欧盟层面的民主政治制度建设逐渐落后于其他领域的一体化,成员国和欧盟层面的代议制机构参与欧盟决策相当有限。在此情况下,成员国宪法法院几乎成为唯一可以相对独立于政治压力而保障成员国议会的决策参与权的机构。

在欧洲债务危机爆发前,欧盟事实上已经逐渐趋向于行政联邦主义的模式,尽管其中仍然混杂着成员国议会的民主参与机制和欧洲议会权力的增强。^①而债务危机的发生意味着现有的一体化程度中“货币政策一体化+经济政策分散化”的混杂治理模式已经无以为继,包含再分配本质的经济政策必须与货币政策一致,或让渡到欧盟层面,或回归成员国之手。欧洲一体化走到了罗德里克提出的“三重困境”^②的抉择路口。在债务危机期间,欧洲理事会除了推出欧洲稳定机制、《稳定、协调和治理条约》等措施(由于英国反对而改为在欧盟框架之外以国际协议的形式签署)外,还与欧洲央行行长进行密切合作以对经济和金融危机进行应对和管控。欧洲理事会和欧元区高峰会的决策与行动在很大程度上改变了欧盟体系和自身角色。事实上接管了成员国经济政策权能的欧洲理事会,联合统一货币政策的欧洲央行,试图打造欧盟经济政府。^③欧洲央行和欧洲法院对 OMT 案和 PSPP 案(乃至之前的欧洲稳定机制案)的初步裁决,都是通过对条约规定的机构法定职权进行“动态解释”的路径对上述一体化新格局和一体化模式予以确认。

(二)德国联邦宪法法院的裁判路径与“民族国家+民主政治”模式

《里斯本条约》以来德国联邦宪法法院的一系列判决则代表了第三种模式,即抵抗一体化进程的“民族国家+民主政治”模式,从德国联邦宪法法院对《里斯本条约》与德国《基本法》的合宪性进行审查时已有所表达。德国联邦宪法法院的“里斯本条约案”判决宣示了如下观点:德国的(核心)国家主权不可让渡的概念不能经由任何与德国宪法不一致的欧盟立法或者对欧盟条约的修改来废弃。在判决中,德国联邦宪法法院虽然肯定了欧洲一体化的必要性,但同时也坚持欧盟政策不能与德国的国家权能构成竞争。除此之外,该案判决中同时也明确重申了民主代议制只能通过国家层面而非欧盟层面的欧洲议会或其他方式在欧盟实现这一“宪政爱国主义”思想——德国联邦宪法法院仅承认基于国族同质的选民群体所表达的民主合法性。^④在 OMT 的宪法判

^① 杨国栋:《欧盟行政决策权分配的“名实分离”:模式、成因与影响》,第 48-65 页。

^② Dani Rodrik, “The Globalization Paradox: Democracy and the Future of the World Economy,” pp.184-206.

^③ Wolfgang Wessels, *The European Council*, Palgrave Macmillan, 2016, pp. 187-210.

^④ Dagmar Schiek, “The German Federal Constitutional Court’s Ruling on Outright Monetary Transactions (OMT) – Another Step towards National Closure,” pp. 338-340.

决中,德国联邦宪法法院还特别指出,由于 OMT 计划涉及德国财政收入和支出的决定权,对德国的社会经济制度和生活形态也具有塑造的效果。这关涉作为德国核心主权的“社会国原则”(Sozialstaatsprinzip)^①的实现,必须为成员国所保留。在这一背景下,PSPP 案的裁决令也就顺理成章地延续了德国联邦宪法法院在先判决中的一贯裁判思路:货币经济一体化的优先性低于国家主权和民主政治。

(三)民主联邦主义的一体化模式

第二种一体化模式——民主联邦主义——的主张者以哈贝马斯为代表。哈贝马斯对欧洲一体化现状尤其是欧元区债务危机之后的欧盟治理(即第一种模式的行政联邦主义)的批评主要有以下六个方面:第一,一体化掌握在官僚和政治精英而非泛欧公民手中;第二,对于跨民主进程的延宕促成了各国右翼势力的崛起;第三,以欧洲理事会为代表的欧盟经济政府的出现带来了经济政策和预算政策的集中化,但却将欧洲议会和成员国议会边缘化;第四,秩序自由主义范式逐渐取代了政治决策和规则治理;^②第五,经济和金融领域的新自由主义路线引发了劳工政策和再分配领域中的问题;第六,《里斯本条约》中包含的联邦主义元素被欧洲理事会在危机期间以政府间主义的方式“偷梁换柱”。^③在哈贝马斯看来,欧元区债务危机反映出来的欧洲一体化危机已经不能通过各国自行或协调解决,而需要一个欧盟层面的解决方案(A European Solution),即一个民主联邦主义的欧盟治理或“欧盟政府”。这是一个以超越民族国家的泛欧公民社会为基础的,兼顾货币、经济与劳工政策、社会政策一体化、以欧盟层面的代议制参与作为民主合法性来源的跨民主政治实体。^④既然对行政联邦主义模式的批评主要是民主的缺失,那么哈贝马斯对另一种模式——以德国联邦宪法法院判决为代表的“主权、民主的成员国”模式批评的主要着眼点也在于此。哈贝马斯认为,货币联盟的基本缺陷的解决方案不是退回到成员国主权的时代,而是需要推进和发展一个完备的政治联盟。当成员国之间的经济实力和竞争力存在巨大差异时,更多地停留在和谐化(Harmonization)层次的协调性措施也无法解决由此产生的再分配

^① 社会国原则是德国《基本法》所规定的宪法基本原则之一,其含义大致等同于英美国家的福利国概念。从德国《社会法典》的规定看,这一原则的主要内容涉及“对需要救助者提供生活照顾,当个人人格以及社会的发展受到严重阻碍时,即存在救助之虞,通过救助方能确保人性尊严产生最低限度的条件”。参见龙晟:《社会国原则的宪法意义》,载《环球法律评论》,2010年第3期。

^② Sergio Fabbrini, “The Euro Crisis and the Constitutional Disorder of the European Union,” in 21st International Conference of the Council for European Studies, Panel on “The Political and Economic Dynamics of the Eurozone Crisis”, Washington DC (Vol. 15), 2014.

^③ J. Habermas, “Europe’s Post-democratic Era,” *The Guardian*, <https://www.theguardian.com/commentisfree/2011/nov/10/jurgen-habermas-europe-post-democratic>, last accessed on 26 February 2019.

^④ See Jürgen Habermas, *The Crisis of the European Union: A Response*, Polity, 2012.

问题,德国宪法法院的系列判决及其中所包含的一体化模式将最终促成欧盟的解体。^① 哈贝马斯的观点在法国总统马克龙上任后终于迎来了其在政治界的支持者。马克龙执政后对欧洲一体化的深化提出了两项主要内容:一是加强欧盟尤其是欧元区的财政一体化程度,设定了任命欧元区财政部长、欧元区内部的税收、支出和国债发行统一化等目标;^②二是加强欧盟层面的民主化进程,不但要设立欧元区议会对欧元区财政政策进行民主决策,而且主张以打破成员国国界的泛欧洲政党名单的选举方式进行未来的欧洲议会选举。“泛欧政党名单制”将使得欧洲议会议员具有超越国界的民意代表性,推动真正的欧盟层面的民主政治。^③

(四)行政联邦主义模式的胜出与挑战

如前所述,后危机时代的欧盟治理明显地向上述三种模式中的行政联邦主义模式倾斜。选择这一模式的主要原因主要是基于实用主义的考虑。面对欧元区崩溃的巨大代价和由此引发的不可控风险,继续维持货币的一体化是最无争议的共同理性选择。^④ 然而,这种选择也如预期般产生了对民主政治的损害。成员国议会——无论是债权国议会还是债务国议会——和欧洲议会在危机期间的决策过程都遭遇实质边缘化,欧盟的民主赤字问题也更加严重。成员国议会的边缘化则刺激了各国民粹主义力量的兴起和壮大。^⑤ 当危机逐渐平息之后,由危机所刺激但同时由于危机状态而暂未激烈化的欧洲一体化模式之争将浮上台面。届时,欧洲议会将成为三种模式之争的交汇点。首先,民主代议制重心与合法性来源将成为“民主、主权的成员国”模式与其他模式的争议焦点:欧洲议会是否在未来将逐渐取代成员国议会成为欧盟选民的首要认同的民主机构?其次,在2014年欧洲议会选举和欧委会主席选举中,“欧洲议会最大党团领袖出任欧委会主席”这一不成文规则得到初次实践。^⑥ 如果在2019年的欧洲议会和欧委会主席选举中得到重复遵循和实践,那么该规则将很有机会成为一项宪法惯例。这意味着欧委会主席的产生将取决于欧洲议会选举结果并基本摆脱了成员国领导人的控制和影响。议会内阁制的推进将意味着欧盟追求民主联邦主义的一体化

^① Jürgen Habermas, “Democracy Is at Stake,” *Le Monde*, October 27, 2011, <https://voxeurop.eu/en/content/article/1106741-juergen-habermas-democracy-stake>, last accessed on 26 February 2019.

^② “欧元区共同预算初步达成,财政一体化仍前路坎坷”, 搜狐网, http://www.sohu.com/a/283021790_114986, 2019年2月26日访问。

^③ “外媒:马克龙吁欧洲改革遇冷各国无暇顾及”, 环球网, <https://m.huanqiu.com/r/MV8wXzExMzAxNjU5XzEzNF8xNTA2NzYzOTI4>, 2019年2月26日访问。

^④ Ben Crum, “Saving the Euro at the Cost of Democracy?” p.626.

^⑤ Huw Macartney, “The Paradox of Integration? European Democracy and the Debt Crisis,” *Cambridge Review of International Affairs*, Vol. 27, No.3, 2014, pp.401-423.

^⑥ 杨国栋:《欧盟行政决策权分配的“名实分离”:模式、成因与影响》,第53页。

模式。反之,如果在欧委会主席的产生过程中,成员国扮演着决定性角色甚至拒绝提名欧洲议会第一大党团领导人而废弃前述不成文规则,则代表着经济治理的一体化结合主权成员国控制一体化进程的行政联邦主义模式占了优势。

一体化模式的竞争不仅受到欧盟与成员国之间、成员国相互之间的博弈的影响,也受到欧盟“通过法律的一体化”的路径依赖的影响。首先,欧洲法院在一体化进程中尤其是内部市场的建构中扮演着发动机的重要角色;^①其次,欧洲货币联盟的建设就是以秩序自由主义理念中“以规则取代政治、以具体规则限制政治任意性”的思路开展的。^②然而,欧元区债务危机的发生却又与这种带有“法律万能主义”倾向的理念分不开。《马斯特里赫特条约》中有关规制欧洲货币联盟的条款虽然以法律术语的形式进行表达,但本质上仍然是政治运作的结果,而且其执行更多地会面临政治问题而非法律问题。当成员国违反了相关条款但并未受到实质惩罚时,这种安排给法律带来的过重负担最终将成为对其权威性的挑战。^③因此,当法律(尤其是《稳定与增长公约》)无力阻止危机发生时,法律自身也被废弃了。成员国将不得不通过超越法治的政治和行政权来应对危机。当欧盟和成员国领导人宣示他们将以一切手段拯救欧元区时,其实是在暗示他们会超越法律采取行动,这将引发民主和法治方面的合法性危机,并将欧盟带入行政联邦主义的模式中。^④ 欧盟和成员国在欧元区债务危机期间制定的一体化或协调化政策已纳入制裁机制。但是,由于欧盟在重大决策方面仍倾向于政府间主义而非联邦主义方式,这些措施的实效仍有待观察。当欧洲一体化已经深入核心国家主权,在经济政策一体化、重塑宪法认同以及合法性来自欧盟代议制机构等问题上,“通过法律的一体化”路径是否逐渐淡出?在以往的一体化进程中多次创造了“宪法时刻”(如 *Costa* 案和 *Van Gend en Loos* 案)的欧盟司法机构,是否会在未来的“欧洲合众国宪法时刻”中缺席?

结 论

在欧盟债务危机中,经由欧洲央行和欧洲理事会推行的危机控制和管理措施,虽然暂时控制了危机的蔓延,实现了欧元区的稳定,却也将欧洲一体化推向了成员国

^① See Mauro Cappelletti, Monica Seccombe and Joseph H. Weiler, eds., *Integration through Law: Europe and the American Federal Experience (Vol. 1)*, 1986, Walter de Gruyter.

^② Sergio Fabbrini, “The Euro Crisis and the Constitutional Disorder of the European Union,” p.15.

^③ Nicole Scicluna, *Politicization without Democratization: The Impact of the Eurozone Crisis on EU Constitutionalism (No. 341)*, Collegio Carlo Alberto, 2013, pp. 18-19.

^④ Ibid.

掌控权的货币经济一体化而牺牲了民主代议制与问责制的行政联邦主义模式。在对欧洲央行推出的包括 OMT 计划和 PSPP 计划等反危机计划进行司法审查的过程中,欧洲央行和德国联邦宪法法院基于各自的角色伦理而分别采用了不同的司法审查逻辑。在其背后实际上是两种一体化模式的竞争:欧洲央行和欧洲理事会所构成的“欧盟经济政府”的行政联邦主义模式和德国联邦议会和联邦政府所代表的“民主的、主权的成员国”的有限一体化模式。此外,面对反危机措施推动的行政联邦主义模式带来的欧盟民主与合法性危机,哈贝马斯与法国总统马克龙等人提出了主张财政经济政策一体化与推进民主合法性重心向欧盟层面转移的民主联邦主义模式。2019年5月份即将举行的欧洲议会选举将成为后危机时代欧洲一体化三种模式博弈的战场。欧洲议会与成员国议会在欧盟公民的民主认同投射上的消长关系及欧盟政治制度是否走向议会内阁制方向,成为欧盟未来一体化模式选择的重要指标。

此外,在危机对顶层设计的重塑中,作为原有相关规则的解释者和适用者,如何履行其“规则的守护者”角色也是欧盟和成员国的司法机关在对一体化政策和反危机措施进行司法审查时面临的挑战。面对“坚守规则原意”的正当性与“应对危机、纾解困境”的必要性二者之间的进退维谷,如何找到原则与妥协的平衡点,如何看待司法判决的当下选择与嗣后影响,都考验着司法机关与法官的司法能力与智慧。

在一体化进程由技术性议题进入政治化议题的时代,欧盟既往的“通过法律的一体化”在未来可能遭到减弱。欧洲一体化的宪法时刻将更多地经由政治运作而出现,但这并不意味着司法机关在一体化进程中的淡出。相反,在对欧盟反危机措施的司法审查中,欧盟和成员国司法机关在未来欧洲一体化中的新角色和功能开始显露。如果说在危机前的一体化时代,由于一个自主的欧盟法律体系和内部市场的几乎所有规则都是通过欧洲法院的判例法建立起来的,那么,在危机中和后危机时代,司法机关的主要角色和功能将更多地是在已臻于完备的法律体系和机构职责分配中为一体化进程中的重大政治问题划下法律的边界。换言之,司法机关的主要功能将不再是为一个空白的治理规则体系“产出规则”,填补成文法的缺失,而是从一个个政治性案件中剥离出其中的法律问题并做出回答。这正是司法机关在对欧盟反危机措施进行司法审查时扮演的角色,也是在未来的欧洲一体化模式博弈背景下,欧盟司法机关必须做出的重点功能的转向。尤为特别的是,这一功能将由欧盟法院和成员国最高法院或宪法法院之间经由司法对话、管辖权争夺和最终裁决权博弈共同完成,其发展的过程可能是史无前例的。

(作者简介:杨国栋,西南政法大学行政法学院讲师;责任编辑:莫伟)