

# 欧盟国际私法的新发展: 权能扩张与欧洲化

叶 斌

**内容提要:**自《阿姆斯特丹条约》欧共同体获得在民事司法合作领域的权能以来, 欧盟国际私法发生了巨大变化, 到《里斯本条约》生效时欧盟已在民事司法合作领域通过了约 30 项立法措施。欧盟民事司法合作的发展, 或可称为欧盟国际私法的欧洲化, 它一方面表现为欧盟在民事司法合作领域的立法措施不仅包括管辖权、法律适用和判决的承认与执行, 而且逐步走向成员国涉外民事程序规则的趋同; 另一方面, 在国际私法规则越来越注重实体价值之时, 欧盟法原则对国际私法的渗透加剧了这种倾向。

**关键词:** 国际私法 民事司法合作 欧洲联盟 欧洲化 《里斯本条约》

自《阿姆斯特丹条约》1999年 5月 1日生效以来, 作为内务与司法合作中最先共同体的领域, 欧洲联盟的民事司法合作发生了巨大变化。这种正在发生的变化, 主要表现在欧盟基础条约对民事司法合作的影响, 而这种影响由于欧盟法原则的渗透又加剧了欧盟国际私法规则的实体取向。

在法律渊源上, 在《阿姆斯特丹条约》之后欧共同体运用其在民事司法合作方面的立法权能, 转化和起草通过了多个立法措施; 同时, 与促进内部市场的目的一致, 欧洲法院在推动民事司法合作方面起着积极的司法能动作用, 并且其判例法还促进了欧盟成文法的修订, 譬如《布鲁塞尔条约 I》的不少条款就是以欧洲法院判例为实质渊源而对 1968年《布鲁塞尔公约》进行修订的。到《里斯本条约》生效时, 欧盟已在民事司法合作领域通过了约 30项立法措施。

从《阿姆斯特丹条约》到《里斯本条约》尽管欧盟在民事司法合作的法律基

础方面不断得到拓展,但是民事司法合作的内涵,特别是欧共体 欧盟在民事司法合作方面的对内与对外权能却受到了不少质疑。本文通过梳理欧盟自《阿姆斯特丹条约》以来民事司法合作立法措施的法律基础的修订和立法进展,厘清《里斯本条约》生效后欧盟在民事司法合作上的权能问题,并且尝试论述欧盟法原则对国际私法的内在影响。

## 一 欧盟民事司法合作的演变

欧盟在民事司法合作的立法依据是依据“授权原则”取得的,它的权能来自于成员国的授权,它不具有自裁权能(Competence-competence)的权能。<sup>①</sup> 欧盟民事司法合作的发展过程,<sup>②</sup>正肇始于其权能的不断明确和扩张。

### (一)在《阿姆斯特丹条约》之前

与司法与内务合作的其他领域不同,由于民事司法合作与欧洲经济一体化有着更为紧密的联系,在最初设计《欧洲经济共同体条约》时起草人就考虑到成员国在民法事项上的合作。1957年《罗马条约》第220条规定,“为了保护其国民起见,成员国在必要时应彼此对以下事项进行协商:保护人身权利,保障各成员国赋予其国民的机会均等权;消除共同体内重复征税;根据第58条第2款相互承认公司或商号,承认其法律人格,即使公司或商号从一国转移至另一国或者依不同成员国内法进行兼并;简化相互承认和执行法院判决和仲裁裁决的程序。”在这个阶段,欧共体民事司法合作以共同体条约为依据,是通过政府间合作的方式来协商签订国际条约。这些条约与一般的国际条约在性质上并没有任何的差别,只是适用的地域对象限于欧共体成员国而已。其中最为重要的条约为1968年《关于民事事管辖权和判决的承认与执行公约》(以下简称《布鲁塞尔公约》)和1980年《关于合同法律适用的罗马公约》(以下简称《罗马公约》)。

1993年11月1日《欧洲联盟条约》(《马斯特里赫特条约》)生效使欧盟诞生,民事司法合作被纳入欧盟第三支柱“司法与内务合作”下。《欧盟条约》第K.1(6)条将民事司法合作以清单形式列在成员国的共同利益之中,同时第K.3

<sup>①</sup> 参见德国宪法法院的裁决:Ziönung BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. 1-42; [http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630\\_2bve00208en.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve00208en.html) 转引自程卫东:“《里斯本条约》:欧盟改革与宪政化”,《欧洲研究》2010年第3期,第13页。

<sup>②</sup> Peter McEavy, “The Evolution of European Private International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57, October 2008, pp. 969-984.

(2) 条明确规定不影响《欧共同体条约》第 220 条的实施。在这种重叠法律依据之下, 成员国同意采取进一步立法行动。首先, 1995 年欧共同体根据《欧共同体条约》第 220 条起草《关于破产诉讼管辖权及其法律适用的公约》<sup>①</sup>但是由于英国未能在交由成员国签署的 6 个月期限内批准该草案而导致公约流产。其后, 欧盟理事会分别于 1997 年和 1998 年运用第三支柱的权能起草《关于文书送达的公约》<sup>②</sup>和《关于婚姻事项管辖权和判决执行的公约》(《布鲁塞尔公约 II》)。<sup>③</sup> 1999 年欧盟理事会同意修订《布鲁塞尔公约》并且开始讨论建立“欧洲执行令”和制定《关于侵权案件法律适用的公约》(《罗马公约 I》)。这一时间的民事司法合作具有明显的过渡性质, 主要原因在于《马斯特里赫特条约》并未使欧盟取得这一领域的立法权能, 依旧是通过国际条约来进行国际私法的统一, 进展仍不太明显,<sup>④</sup>但是毫无疑问的是, 这一时期欧盟在立法动议方面明显加快了行动。

## (二) 从《阿姆斯特丹条约》到《尼斯条约》

### (1) 《阿姆斯特丹条约》

1999 年 5 月 1 日《阿姆斯特丹条约》生效, 民事司法合作与原《欧洲联盟条约》中的第六编一同被转移至《欧共同体条约》第四编“签证、庇护、移民入境以及关于人员自由流动的其他政策”下。从此, 欧共同体明确取得了在民事司法合作领域的立法权能, 欧盟国际私法不再以公约方式取得, 而采取欧共同体立法方式, 欧盟国际私法成为欧共同体法的一部分。<sup>⑤</sup>

经《阿姆斯特丹条约》修订, 《欧共同体条约》第四编第 65 条规定, 具有跨国意义的民事司法合作领域的措施, 依第 67 条和内部市场正常运行之必要, 应包括: a 改进和简化跨国司法和司法外文书送达制度、域外取证、承认与执行民商事判决与非司法裁决; b 促进成员国冲突法和管辖权适用规则的一致性; c 消除影响民事诉讼正常进行的障碍, 必要时促进所适用的成员国民事诉讼规则的一致性。

① (1996) 35 ILM 1223

② 关于《送达公约》参见肖永平、郭树理: “欧盟统一国际私法的最新发展——民商事事件司法文书及司法外文书域外送达事项的合作与协调”, 《法学评论》2001 年第 2 期, 第 104 页。

③ 参见杜志华: “欧盟统一国际私法的最新发展——《婚姻事项管辖权及判决的承认与执行公约》简析”, 《法学评论》2001 年第 6 期, 第 80-86 页。

④ 参见郭树理: “回顾与展望: 世纪之交的欧盟统一国际私法运动”, 《中国国际私法与比较法年刊》2002 年卷(总第 5 卷)。

⑤ 关于《阿姆斯特丹条约》与欧盟国际私法, 可参见粟烟涛: “欧盟国际私法统一化进程的新突破——《阿姆斯特丹条约》相关规定评析”, 《华中科技大学学报(社会科学版)》2003 年第 5 期。

根据《欧共同体条约》第 67 条, 欧共同体在采取与民事司法合作有关的立法措施时, 由欧盟理事会以一致方式投票, 仅向欧洲议会咨询, 并且在《阿姆斯特丹条约》生效后五年内, 委员会与成员国分享立法动议权。在适用地域上, 英国、爱尔兰和丹麦排除适用《欧共同体条约》第四编和可能依第 66 条采取涉及行政合作的措施。另外, 《阿姆斯特丹条约》的最后文本中包括关于《欧共同体条约》第 65 条的第 20 号声明, 声称依第 65 条所采取的措施“不应妨碍任何成员国适用其宪法规则中关于出版自由和在其他媒体表达的自由”。该声明反映了欧洲法院在 Shevill 案中的判决意见, 该案裁定前述两个《布鲁塞尔公约》可以适用于跨国诽谤案件。<sup>①</sup>

在《阿姆斯特丹条约》生效后不久, 欧盟委员会建议采纳关于文书送达与关于婚姻事项管辖权与判决承认的两项共同体立法。<sup>②</sup> 这两项提案旨在将 1997 年和 1998 年通过的第三支柱下的两项公约在其生效前就转化为共同体法。其后不久, 德国和荷兰提议将原来陷入谈判僵局的《破产程序公约》转化为条例, 使其成为共同体法。<sup>③</sup> 2000 年 5 月, 欧盟理事会正式通过了这三项提议。<sup>④</sup> 接着, 欧盟委员会提议将 1968 年《布鲁塞尔公约》的 1999 年修订版转化为共同体条例, 2000 年 12 月, 理事会采纳该提议而通过《理事会 44/2001 号条例》(《布鲁塞尔条例 I》)。<sup>⑤</sup> 欧盟理事会和委员会还通过了许多执行该条例的措施。另外, 欧盟委员会还提议起草《共同体专利条例》以取代原先同意但未批准的相关公约和议定书。<sup>⑥</sup>

## (2) 《尼斯条约》

2003 年 11 月 1 日《尼斯条约》生效, 它对民事司法合作方面的立法机制做出重要改革。《尼斯条约》在《欧共同体条约》第 67 条中新加入第 5 款, 规定民事司法合作方面的措施, 除去涉及家庭法之外, 都适用《欧共同体条约》第 51 条规定的“共同决策”(co-decision)程序, 即欧洲议会取得与欧盟理事会平等的立法投

① Case C-68/93 [1995] ECR I-415

② 分别参见 COM (1999) 219, 4 May 1999; [1999] OJ C 247 E/11 和 COM (1999) 220, 4 May 1999; [1999] OJ C 247 E/1

③ [1999] OJ C 221/8

④ 《关于破产程序的 1346/2000 号理事会条例》([2000] OJ L 160/1) 于 2002 年 5 月 31 日生效; 《关于婚姻诉讼的 1347/2000 号理事会条例》([2000] OJ L 160/19) 于 2001 年 5 月 1 日生效; 《关于文书送达的 1348/2000 号理事会条例》([2000] OJ L 160/37) 于 2001 年 5 月 31 日生效。

⑤ Reg 44/2001, ([2001] OJ L 12/1).

⑥ COM (2000) 412, 1 August 2000.

票权, 欧盟理事会以特定多数投票决定, 而立法动议权则由欧盟委员会专享。<sup>①</sup> 关于家庭法方面的措施, 则仍然依普通决策程序进行。但是由于 2004 年 5 月 1 日《改变第 66 条决策规则的议定书》生效, 家庭法事项和行政合作措施都适用理事会特定多数程序和向议会咨询。2005 年 12 月, 欧盟委员会敦促理事会通过决定, 将抚养问题方面的决策方式修订为适用共同决策程序。<sup>②</sup>

### (3) “坦佩雷计划”与“相互承认原则”

在这期间的 1999 年 10 月, 欧洲理事会坦佩雷高峰会议上通过了发展欧共体民事立法的一系列明确目标。<sup>③</sup> 这些目标包括, 建立“由成员国职能机构组成网络来维护和更新易于使用的信息系统”、“联盟内部跨国诉讼获得适当司法协助的最低标准”以及“简化和加快跨国小额消费和商业诉讼、抚养诉讼和无争议诉讼的特殊共同程序规则”。成员国应制定“司法外替代性争议解决程序”。另外, 还应制定“在欧盟内部跨国案件中使用多语种法院文书或表格的共同最低标准”, 在联盟内的所有法律程序中, 成员国都应相互接受这些文书或表格作为有效文件。对于犯罪受害人, 应制定对其保护的“最低标准”, 特别是犯罪受害人获得司法救济和得到包括诉讼费在内的损害赔偿的权利。另外, 成员国还应制定公共的与非政府的财政措施以协助和保护受害人。

值得注意的是, 欧盟司法合作的转折点, 无论是民事还是刑事司法合作, 是对司法与司法外裁决的“相互承认原则”。与“立法的必要趋同”一样, “相互承认”能促进成员国主管机构之间的合作和个人权利的司法保护。而这意味着在适用承认与执行其他欧盟成员国判决时, 应更进一步地减少“中间措施”。

根据“坦佩雷计划”, 首先对于小额消费或商业诉讼以及家事诉讼(如关于抚养权的诉讼、关于子女探访权的诉讼)做出的判决, 应废除承认这类判决所需要的中间措施, 在联盟内这类裁决应自动得到承认, 不需任何中间措施并且没有拒绝执行的理由。而为了实现这些目标, 需要制定相关民事诉讼规则的最低标准。

“相互承认原则”同样适用于审前令状, 特别是那些为了快速取得证据或扣

① 由于《尼斯条约》生效, 由荷兰提起的一项起草“关于劳动法判决管辖权的条例”的提议自动失效。

② COM (2005) 648, 15 December 2005

③ “Tampere European Council 15 and 16 October 1999 - Presidency Conclusions”, [http://www.europarl.europa.eu/summits/tan\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tan_en.htm).

押动产的令状,并且只有要合乎一定的标准,某成员国机关合法收集的证据就应被其他成员国法院承认。为了执行“相互承认原则”,坦佩雷会议要求欧盟理事会和委员会在2000年12月前通过一个相互承认计划,该计划应包括启动建立“欧洲执行令”的工作,在尊重成员国基本法律原则的情况下,制定诉讼程序规则的最低标准以方便适用“相互承认原则”。

最后,欧洲理事会呼吁民事法律更进一步趋同,要求欧盟理事会和委员会筹备新的调整跨国诉讼的立法,特别是消除影响司法合作中的某些因素,如临时措施、取证、金钱支付令和诉讼期间等。并且对于实体法,会议要求理事会开始一项研究,来考察如何通过成员国民事立法的趋同来减少影响跨国民事诉讼正常运作的障碍。

此后欧共体的多项立法都致力于执行坦佩雷会议所设定的原则。从“相互执行原则”这个转折点开始,欧共体将尚未采取立法和已采取立法(如《布鲁塞尔公约》《布鲁塞尔条例 II》和《破产程序条例》)区分为两个部分,前一个领域包括与离婚有关的财产权、与未婚伴侣分居有关的财产权、与继承有关的财产权、对未婚父母的父母责任所做判决和对离婚后父母责任所做判决;在另一领域中,工作项目把重心放在坦佩雷会议制定的优先目标上,即关于小额诉讼、无争议诉讼、抚养费诉讼和探访权诉讼,这将扩大“相互承认原则”的适用。另外,欧盟还对“相互承认判决”的程度进行区分:第一个为需要对判决进行认证,并且规定拒绝承认的例外理由,即《布鲁塞尔公约》和《布鲁塞尔条例 II》第二个程度为需要认证并规定拒绝承认的例外理由,但加快对外国判决的执行,即《布鲁塞尔条例 I》和《破产程序条例》第三个程度为最后阶段,现在尚未实现,即在共同体/欧盟范围内,对于成员国法院做出的判决,另一成员国法院不得援引任何拒绝的理由,不得实施任何程序步骤而予以立即承认或执行。

为了推动“相互承认原则”,欧盟呼吁对于尚未制定任何承认规则的领域进行阶段性立法。对已经制定承认规则的领域则首先进一步简化执行程序,直至完全消除对外国判决的审查。另外还要求采纳与相互承认有关的配套措施,包括民事诉讼最低标准或民事诉讼规则的协调,特别是父母责任和文书传达;提高判决的执行(特别是与债务人财产有关的信息),在整体上加强民事合作(特别是设立司法网络和取证系统,制定司法协助规则和公共信息条款,以及协调冲突法规则)。

#### (4)“坦佩雷计划”的实施

对于“坦佩雷计划”的具体实现, 首先是对于非婚父母责任和离婚后父母责任争议的管辖权和判决的承认与执行的原有规则进行梳理。2005年3月, 欧盟以《2201/2003号条例》取代《1347/2000号条例》, 将关于婚姻关系和父母责任争议的管辖权和判决承认与执行的所有规则合并在一起。<sup>①</sup>

其次, 对于简化相互承认的具体领域, 《805/2004号条例》以设立“欧洲执行令”(European Enforcement Order)来加强对无争议债权诉讼的相互承认。“欧洲执行令”成为《尼斯条约》生效后以“共同决策”方式通过的第一个民事法律方面的措施。<sup>②</sup> 该条例废除了许多执行其他成员国法院判决时的程序性要求, 同时也废除了大多数拒绝承认判决的理由。由于它适用于《44/2001号条例》中的所有类型的无争议债权诉讼, 因此也适用于无争议抚养诉讼。

对于探访权, 《2201/2003号条例》制定了简化执行判决程序。2002年欧盟委员会在绿皮书中建议建立有关小额诉讼及相关争议的“支付令”, 2004年3月欧盟委员会提议采纳关于欧洲支付令程序的条例, 2005年3月又提议采纳欧洲小额诉讼程序条例。关于抚养诉讼问题, 委员会于2004年发表绿皮书公开征询, 并于2005年12月提议制定新的欧盟条例。<sup>③</sup>

涉及相互承认项目的配套措施已经有了很大发展。文书送达的最低标准成为欧洲执行令的核心部分, 并且欧洲执行令适用于无争议债权诉讼。文书送达的一般标准, 则受2000年通过的《文书送达条例》调整。为此, 欧盟委员会在审查该条例的执行之后认为, 尽管因为该条例在内容上存在模棱两可之处, 某些成员国对条例规定有不同理解, 导致其适用范围有限, 但是它的确加快了诉讼的程序。<sup>④</sup> 由此, 委员会建议修订条例, 厘清模糊之处以消除某些分歧。

就其他配套措施而言, 2001年通过决定建立民商事司法网络, 规定这个司法网络有义务向公众提供信息。通过这个司法网络, 其他成员国收集的证据可以按《民商事取证条例》规定的方式方便地取得。<sup>⑤</sup> 《民商事取证条例》建立了有效的相互承认机制, 因为向另一成员国法院提出获取证据的要求, 或者司法官员进入另一成员国取证的要求, 只能被有限的理由所拒绝。而对于司法协助,

① Reg 2201/2003 ([2003] OJ L 338/1).

② Reg 805/2004 ([2004] OJ L 143/15).

③ COM (2005) 649, 15 December 2005

④ COM (2004) 603, 1 October 2004

⑤ Reg 1206/2001 ([2001] OJ L 174/1).

2003年1月采纳一项指令来调整跨国民商事争议中的司法援助。<sup>①</sup>

对于冲突法规则这个重要领域,2003年7月,欧盟委员会提议《罗马条例 II》,制定关于对非合同债务法律选择规则。2005年12月,委员会又提议以条例来取代《关于合同法律适用的罗马公约 I》。这一期间,委员会还资助关于离婚问题法律选择的研究并提出立法建议。

#### (5) “海牙计划”

继“坦佩雷计划”之后,欧洲理事会在2004年11月制定了加强“自由、安全和公正的区域”新的五年“海牙计划”,公布优先发展的10个目标,其中在“建立欧洲真正的公正区域”目标下,民事司法合作仍集中在民商事判决的相互承认与执行。<sup>②</sup>同时建议促进公共和私人文书的相互承认。值得一提的是,尽管不确定是否属于具有跨国影响的民事司法合作,欧盟委员会发起关于法律趋同的广泛讨论,建议欧盟采用包括规范与非规范措施的混合方法,同时建议建立“共同参照框架”(CRF)来制定欧盟合同实体法的共同原则和术语,作为改善欧盟立法的工具。

在这期间,欧盟民事司法合作进展显著。2006年12月欧盟通过《欧洲支付令条例》,又于2007年通过《欧洲小额诉讼程序条例》。<sup>③</sup>2007年7月通过《非合同法律适用的条例》(《罗马条例 II》)。<sup>④</sup>2008年6月,通过《关于合同法律适用的条例》(《罗马条例 I》)。<sup>⑤</sup>2007年通过《司法和司法外文书的送达条例》。<sup>⑥</sup>另外,还着手实施促进欧盟内判决的承认与执行,<sup>⑦</sup>通过旨在促进可替代争议解决机制的《关于民商事案件调解的指令》。<sup>⑧</sup>

在对外民事司法合作方面,欧共体批准一系列国际公约,2006年与丹麦缔结协议,2007年通过新的《卢迦洛公约》,2008年批准《1996年海牙关于父母责任的管辖权、法律适用、承认、执行和合作以及儿童保护措施的公约》,另外欧共

① Dir 2003/8 ([2003] OJ L 26/41).

② See “The Hague Programme Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union”, [2005] OJ C 53/1. “Council and Commission Action Plan Implementing the Hague Programme on Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union”, [2005] OJ C 198/1.

③ Reg No 1896/2006 ([2006] OJ L 399/1); Reg No 861/2007 ([2007] OJ L 199/1).

④ Reg No 864/2007 ([2007] OJ L 199/40).

⑤ Reg No 593/2008 ([2008] OJ L 177/6).

⑥ Reg No 1393/2007 ([2007] OJ L 324/79).

⑦ COM (2006) 203 final COM (2008) 128 final COM (2006) 618 final

⑧ Dir 2008/52 ([2008] OJ L 136/3).



体于 2006 年加入海牙国际私法会议, 成为其正式成员。关于婚姻事项和父母责任的欧共同体新条例, 确保儿童在父母分居后定期接触, 并且为在欧盟内预防儿童诱拐制定提供了明确规则。而另一个欧共同体条例, 一旦得到批准, 将会加快欧盟内抚养义务的索偿。<sup>①</sup> 另外, 在这期间提议的离婚法律适用立法建议 (《罗马条例 III》)正在欧盟理事会和欧洲议会进行讨论。<sup>②</sup>

#### (6) “斯德哥尔摩计划” (2010- 2014 年)

2009 年底, 欧洲理事会开始制定 2010- 2014 年期间实施的“斯德哥尔摩计划”。<sup>③</sup> 要求继续实施废除所有中间措施 (认证) 的进程。并且, 在废除认证时也应取得一系列的保障, 除冲突法之外还应采取程序法方面的立法措施。欧洲理事会要求将“相互承认”扩展到原先没有覆盖但属于日常生活核心的领域, 例如继承和遗嘱、婚姻财产权和分居后财产权, 同时要考虑成员国的法律制度, 包括在该领域的公共政策和成员国的传统。欧洲理事会要求继续冲突法规则的协调, 例如分居和离婚问题、公司法、保险合同和证券。此外, 欧洲理事会还呼吁对于民事身份的承认。

欧洲理事会要求委员会首先对于欧盟跨境民事程序法的运行提交报告, 并以此为基础提出立法建议。此外, 还要求委员会对于民事程序方面跨国判决的执行, 诸如文书送达、取证、程序和执行审理制定共同的最低标准或者标准规则, 对涉及父母责任的判决承认制定最低标准。

#### (三) 《里斯本条约》

在《阿姆斯特丹条约》生效 10 年后的 2009 年 12 月 1 日, 在经历《欧盟宪法条约草案》的挫折之后, 《里斯本条约》最终生效。<sup>④</sup> 根据《里斯本条约》《欧盟条约》和《欧共同体条约》被修订, 后者更名为《欧盟运行条约》自此欧盟完全取代欧共同体,<sup>⑤</sup> 原来欧盟法与欧共同体法的差异亦不复存在。《欧盟运行条约》大量修订原《欧共同体条约》第三部分“共同体政策”中第四编“签证、庇护、移民和其他涉及人员自由流动政策”, 其中第 81 条规定民事司法合作领域措施的法律基础, 替代经《尼斯条约》修订后的《欧共同体条约》第 61 条 (c)、第 65 条和第 67 条 (5)。

① Reg No 2201/2003 ([2003] OJ L 338/1); Reg No 4/2009 ([2009] OJ L 7/1).

② COM (2009) 263 final

③ COM (2010) 171 final

④ 中文译文可参见程卫东、李靖莹:《欧洲联盟基础条约——经《里斯本条约》修订》北京: 社会科学文献出版社 2010 年版。

⑤ 欧洲原子能共同体仍然存续。See “Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Atomic Energy Community”, [2010] OJ C 84/1

《里斯本条约》删除了原《欧共同体条约》第 293 条, 消除了该条造成的立法依据重叠的疑虑。

《欧盟运行条约》第 81 条与原《欧共同体条约》第 65 条最大的差异在于关于民事司法合作领域所采取的措施与“内部市场的正常运作”的联系, 原第 65 条规定这些措施“只有在内部市场正常运作所必需的情况下”采取; 而第 81 条远没有上述规定严格, 规定“特别是在内部市场正常运作所必需的情况下”可以采取这些措施。由此可见, 较之《阿姆斯特丹条约》, 《里斯本条约》扩大了欧盟在民事司法合作方面的权能, 这意味着欧盟国际私法方面的立法措施将不再只是内部市场的配套措施。<sup>①</sup> 这一修改, 尽管只有一字之差, 欧盟在扩展国际私法立法上的雄心却显露无遗。

值得注意的是, 从《里斯本条约》的修订来看, 它对民事司法合作影响最大的不只《欧盟运行条约》第 81 条民事司法合作本身, 还包括新《欧洲联盟条约》第 6 条, 即《里斯本条约》要求欧盟加入《欧洲保护人权和基本自由公约》并将该人权公约纳入欧盟法体系, 构成欧盟法普遍原则的组成部分。在《里斯本条约》之前, 欧洲法院在多个判决中就明确欧洲基本权利和自由对欧盟国际私法的影响, 但是其作用是局部和有限的。根据《里斯本条约》修订后的《欧洲联盟条约》第 6 条, 《欧盟基本权利宪章》将与两部基础条约具有同等法律价值, 同时规定欧盟应加入《欧洲人权公约》并且其原则构成欧盟法普遍原则的组成部分。可以想见, 作为欧盟法普遍原则的欧洲基本权利和自由定然会在民事司法合作方面施加更加广泛、直接和复杂的影响。

同样地, 《欧盟运行条约》第 81 条第 1 款首次在基础条约中对民事司法合作引入“相互承认原则”, 这意味着由欧洲法院判例引入国际私法领域的“相互承认原则”不只是适用于个别情况, 而是明确地成为欧盟国际私法的基本原则而适用于民事司法合作的所有领域。由此, “相互承认原则”的影响将不限于司法领域, 还会对欧盟立法动议的执行产生影响。

此外, 第 81 条第 1 款还明确规定, 欧盟跨国民事司法合作可以包括采取使成员国法律和法规趋同的措施。尽管第 2 款只涉及促进冲突法、管辖权和程序法的一致性, 但是通过与第 1 款合并解释, 该规定可以理解为欧盟在统一实体法

<sup>①</sup> 有学者曾指出欧盟国际私法的工具化, 参见 Johan Meeusen “Instrumentalisation of Private International Law in the European Union Towards a European Conflicts Revolution?”, *European Journal of Migration and Law*, Vol. 9, No. 3, August 2007, p. 288.

上通过立法措施提供了可能。尽管这可能引起疑问,但藉由该规定,欧盟立法者可以跨出传统国际私法的领域,制定国际统一民事实体法方面的立法。

对于民事司法合作方面的立法程序,《里斯本条约》与《尼斯条约》的规定大致相同,即共同决策的“普通立法程序”。当然,《里斯本条约》还是带来了创新,第 81 条第 3 款不仅将《尼斯条约》排除的具有跨国影响的家事法又纳入到欧盟权能内,又引入了家事法方面成员国议会行使否决权的伸缩条款 (passerelle clause)。根据《欧盟运行条约》第 81 条第 3 款第二分段,经委员会提议,理事会可以通过一项决定以普通立法程序通过法令;而第三分段则规定,委员会的提议应通知成员国议会,如果某个成员国议会在得到通知后 6 个月之内提出反对,则决定不予以通过。该规定应与第一议定书“关于成员国议会在欧洲联盟中作用的议定书”一起解读,其目的是为了加强成员国机构对于欧盟活动的参与。

第 81 条第 3 款表面上增加成员国议会对欧盟立法的影响,并且这种否决权只要符合条件就很容易实施。但是,这种否决权的使用情形是非常罕见的,只要委员会不提议在跨国家事法方面以普通立法程序通过措施,成员国议会就不可能实施否决权。从立法成本上看,若提议在家事法方面以普通立法程序通过决定,受成员国阻挠的可能性并不会比在欧洲议会和欧盟理事会以一致方式通过的情况更小,因此该条的实际意义将非常有限。另外,如果在适用特别立法程序时欧盟理事会无法达成一致,而至少有 9 个成员国希望在有关草案的基础上建立“加强型合作”,在通知欧洲议会、理事会和委员会之后,有关“加强型合作”的条款将适用。但是即便对于某些依“普通立法程序”进行的事项,也可以适用“紧急刹车”机制,即若某一理事会成员认为所进行的草案可能会影响其他国内司法制度的根本方面,该成员国可以要求将此草案提交欧洲理事会,从而导致普通立法程序的中止。需要注意的是,如果 1/4 票数的成员国议会认为欧盟“自由、安全和公正的区域”的相关立法性草案违反“辅助性原则”,则可以显示“黄牌”,但是其他领域否定立法通过的门槛更高,为 1/3<sup>①</sup> 以上可见,成员国议会行使否决权的伸缩条款,形式意义大于实质意义,其现实作用在目前条约下将很有限。

总而言之,在民事司法合作方面,尽管《里斯本条约》对其核心规则的修订远不如其他领域的修订更为显著,特别是与刑事司法合作相比,但是《里斯本条

<sup>①</sup> 参见《欧盟运行条约》第 69 条和《关于适用辅助性原则与相称性原则的议定书》第 7 条第 2 款。

约》对民事司法合作的影响是多方面的:其一,欧盟在民事司法合作领域采取立法措施的权能得到扩张,立法不限于内部市场正常运行所必需,此外又取得家事法方面的立法权能;其二,“相互承认原则”正式确定为司法合作的基本原则;其三,《欧洲联盟基本权利宪章》被纳入欧盟法体系,欧盟将加入《欧洲人权公约》基本权利与自由与“相互承认原则”一起,对欧盟国际私法的影响较之以往必将更为直接;其四,根据《欧盟运行条约》第4条,对于“自由、安全和公正的区域”,欧盟与成员国共享权能,但是欧盟具有优先权,这一点将在后文具体说明。

## 二 《里斯本条约》下欧盟民事司法合作的机制性框架

### (一) 民事司法合作的范围

欧盟基础条约没有对民事司法合作所涉及的方式或者事项制定简洁的定义,而是允许对其内容做弹性的解释。《欧盟运行条约》第81条(原《欧共同体条约》第65条)以清单方式明确规定在民事司法合作上的行动框架,但是该条规定并非是封闭或者穷竭性的。<sup>①</sup> 试图在基础条约中寻找“民事司法合作”的定义,将是徒劳的,因为它与第82条至第86条的刑事司法合作和第87条至第86条的警务合作一样,都是依合作事项的性质进行分类,不一定构成精确的概念。但是对于民事司法合作,在内容上至少应包括国际私法的核心领域,即管辖权问题、法律适用和判决的承认与执行,<sup>②</sup> 尽管各国对于国际私法本身的范围有不同的理解。

《欧盟运行条约》第81条将所采纳的措施限制在仅适用于“具有跨境影响”的事项。<sup>③</sup> 换言之,欧盟并无意取代成员国,其措施尚不涉及纯粹成员国的国内法律秩序。第81条第2款列举了8项关于民事司法合作的事项。包括承认与执行司法和司法外判决、域外送达、保持冲突法和管辖权规则一致、调查取证、获得司法救济、促进民事程序规则的一致性、发展可替代争议解决机制和支持法官

<sup>①</sup> Fernando Paulino Pereira 《La coopération judiciaire en matière civile dans l'Union européenne bilan et perspectives》, *Revue critique de droit international privé* No 99 janvier-mars 2010 p 5

<sup>②</sup> David M cKean *International Co-operation in Civil and Criminal Matters*, Oxford University Press 2002, p 4.

<sup>③</sup> 《欧盟运行条约》在此处的英文文本为“cross-border implications”,法文文本为“incidence transfrontière”,由于英文“implication”有多个含义,而“incidence”法语仅有“影响”这个语义,应译为具有“跨境影响”。另可依第83条中法文用“incidence”处英文用“impact”;第115条法文用“incidence”处英文用“affect”,加以佐证。

和司法人员的培训。第 3 款还增加了关于家事法方面的权能, 尽管立法程序比较特殊。

《欧盟运行条约》同样允许采取立法措施使成员国法律最低程度地趋同, 特别是在民事程序领域, 诸如采纳关于司法协助和调解的欧盟指令。而在司法合作框架下, 欧盟已经建立起民事司法网络, 该网络确保在成员国法官之间和司法机关之间进行更为有效的合作。由此可见, 从《欧盟运行条约》来看, 民事司法合作不仅囊括了民商事直接管辖权与间接管辖权(即判决承认与执行)、冲突法和民事司法协助, 还可以采取使成员国法律趋同的方式, 这或许可以成为欧盟成员国跨国统一实体法的立法依据。

## (二) 欧盟立法措施适用的地域范围

在欧盟两部基础条约之后附加的议定书中, 有两个议定书涉及民事司法合作的地域适用范围。

其一是关于英国和爱尔兰的立场, 议定书确定这两个国家不参加以基础条约中民事司法合作为依据所提议的立法措施, 但是在提议三个月后这两国可以以书面通知理事会其希望参加并适用这些措施。并且, 如果这两国未做出通知, 可以在其后任何时间通知理事会和委员会接受这些措施。尽管有这个议定书, 英国一直都做出上述的通知并且由此适用有关的立法措施, 仅有三个例外: 《合同法律适用的条例》(罗马条例 I)、《扶养义务条约》和《关于通过 2007 年海牙扶养义务法律适用议定书的理事会决定》。不过, 对于前两种情况, 在经理事会敦促之后, 英国已经通知其有意参加这两个条例。由此, 这两个条约也适用于英国, 但不适用于关于 2007 年海牙议定书的决定。对于爱尔兰, 该国一直参加这些措施并适用于所有关于民事司法合作的法律文件。

其二是关于丹麦的立场。依该议定书, 丹麦不参加理事会在民事司法合作方面的立法, 但是它可以依其本国宪法随时通知其他成员国表示适用民事司法合作领域内的某项立法。但是丹麦从来就没有利用这种可能性, 丹麦为此被视为适用相关立法成员国之外的“第三国”(État tiers)。欧盟已经与丹麦签订了两个相关的双边协议, 并分别以《布鲁塞尔条例 I》和《民商事司法和司法外文书送达条例》为蓝本。因此, 实际上民事司法合作领域采纳的大部分措施适用于欧盟 26 个成员国, 并且部分文件以接近的方式适用于丹麦。

## (三) 欧盟在民事司法合作方面的对外缔约权能及其实施

近些年欧盟在民事司法合作方面已缔结了众多的国际性条约, 其中大多集

中于管辖权和法律适用方面。在这些条约所涉及的问题上,欧共同体具有排他性的对外缔约权能。欧共同体既可以以缔约方参与条约磋商,也可以委托成员国以欧共同体权能的受托者来签署这些条约。欧盟理事会曾做出六项决定来授权成员国签署或批准属于欧共同体对外权能范围的这类条约。这些决定包括,授权签署或批准《油污损害民事责任公约》<sup>①</sup>授权批准《海上运输危险和有毒物质损害责任和赔偿国际公约》(HNS公约),<sup>②</sup>授权签署《关于父母责任和保护儿童措施的管辖权、法律适用、承认、执行和合作公约》<sup>③</sup>授权签署《关于核事故责任巴黎公约的议定书》<sup>④</sup>授权签署和批准《关于油污损害基金公约的2003年议定书》<sup>⑤</sup>授权批准前述《于核事故责任巴黎公约的议定书》<sup>⑥</sup>

欧盟理事会曾授权欧盟委员会磋商其他条约,包括修订将《布鲁塞尔公约》规则扩展至非欧盟国家的《卢迦洛公约》以及关于丹麦参加某些欧盟立法的条约。对于《卢迦洛公约》该公约是属于欧共同体和成员国的共享权能,还是属于欧共同体的专属权能,曾产生过争议。欧洲法院曾被要求做出咨询意见,根据《欧共同体条约》第300条特殊程序规则允许欧洲法院对于计划中的条约是否与共同体法相一致提出意见。2006年2月,欧洲法院最后认定《卢迦洛公约》属于欧共同体的专属权能。<sup>⑦</sup>该意见对欧盟在民事司法合作上的对外权能产生重要影响。

对于与非欧盟成员国之间的民事司法合作,海牙国际私法会议这个场所显然最能表现欧盟在这方面的对外权能,因为海牙国际私法会议的目标就是为了逐渐推动各国国际私法规则的统一,并且已经协助起草了大量国际私法领域的国际公约,欧盟所有成员国不仅都是海牙会议的成员国,而且还是海牙会议非常积极的参加者。2006年欧共同体决定成为海牙国际私法会议的成员,这使它能在其权能范围内充分地参加海牙会议的全部谈判,签署、批准或者加入海牙会议制定的国际条约。作为配合,海牙国际私法会议于2006年6月30日特别修订会

① [2002] OJ L 256/7

② [2002] OJ L 337/55

③ [2003] OJ L 48/1

④ [2003] OJ L 338/30 该决定不适用于冰岛、奥地利和卢森堡,因为它们并非《巴黎公约》的成员国。

⑤ Decision 2004/246 ([2004] OJ L 78/22), 后被加入法令修订。

⑥ [2004] OJ L 97/53

⑦ Opinion 1/2003, <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/bm.pl?lang=EN&Submit=recherche&numaff=1/03>.

议章程,使区域经济一体化组织可以像国家一样成为海牙国际私法会议的成员。<sup>①</sup>迄今为止,欧盟是海牙国际私法会议成员中唯一的国际组织。

在《里斯本条约》生效之前,尽管欧共体曾致函海牙国际私法会议说明其权能问题,<sup>②</sup>但是欧共体在缔结民事司法合作国际条约的权能是否是排他性的,即欧共体能否完全取代其成员国成为海牙公约的缔约方,或者欧共体是否可以与成员国一起成为某个海牙公约的缔约方式,该函件未加明示。这个疑问最终随着《里斯本条约》的生效而得到解决。

根据《欧盟运行条约》第4条,“自由、安全和公正的区域”属于欧盟与成员国的共享权能。由此,位于“自由、安全和公正的区域”之内的民事司法合作并不由欧盟专享,而属于欧盟与成员国的共享权能。那么,是否因此而可以得出结论说欧盟某个成员国可与欧盟一同参加某个海牙公约呢?答案是否定的。因为根据《欧盟运行条约》第2条第2款,在共享权能的行使上,欧盟具有优先性,除条约另有规定外,仅在两种情况下成员国可以行使共享权能,其一为欧盟未行使其权能;其二为联盟决定停止行使其权能。<sup>③</sup>因此,准确地说,对于民事司法合作,欧盟的对外权能虽然不是绝对专属性的,但优先于成员国;一旦欧盟决定实施这种权能,其权能就是排他性的,成员国不能采取单独行动。只有在欧盟未行使其权能或者停止行使时,成员国才能行使这方面的权能。

自2002年《关于中间人持有证券特定权利的法律适用公约》起,海牙国际私法会议制定了一条特别条款允许区域经济一体化组织,例如欧盟,成为海牙诸条约的缔约方。以同样的依据,欧共体签署了2005年海牙《协议选择法院公约》,目前尚待其完成批准程序。<sup>④</sup>此后,欧盟又首先批准2007年海牙《抚养费义务法律适用议定书》,并且准备签署和批准《国际追索儿童抚养费和其他形式家庭扶养公约》。

① 最初的《海牙国际私法会议章程》是在1951年通过并于1955年生效的。2005年6月30日,海牙会议通过章程修订案并于当年9月30日批准,2007年1月1日修订后的章程生效,参见 [http://www.hoch.net/index\\_en.php?act=events\\_detail&year=2007&varevent=125&noek=Statute](http://www.hoch.net/index_en.php?act=events_detail&year=2007&varevent=125&noek=Statute)

② [2006] OJ L 297/1

③ 程卫东:“导读《里斯本条约》:由来、内容及其影响”,程卫东、李靖堃译:《欧洲联盟基础条约——经《里斯本条约》修订》,第22页。

④ [2009] OJ L 133/1

### 三 欧盟法对欧盟国际私法实体取向的影响

回顾欧盟国际私法的当前状况,不难看出它在不同方面所深受欧盟法的影响。欧洲法院曾做出裁定,认定《欧共同体条约》第293条不为个人创设任何形式的权利。<sup>①</sup>但是这并不意味民事司法合作事项受限于《欧共同体条约》第四编而完全不受条约其他部分的约束。根据第234条,影响成员国法院向欧洲法院请求初步裁决的民事诉讼规则包括在共同法之内,成员国关于在共同法被违反时获得救济的规则受欧洲法院创设的“公平救济”和“有效救济”规则的调整。例如1968年《布鲁塞尔公约》,在很多场合下,欧洲法院对《布鲁塞尔公约》与《欧共同体条约》欧共同体二级立法和欧共体法一般原则的关系做出裁定。<sup>②</sup>

欧盟法对欧盟国际私法实体取向的这种影响,或可称为欧盟国际私法的“冲突法革命”。<sup>③</sup>“冲突法革命”一词是指从上世纪50年代开始美国对冲突法进行的变革。在美国,冲突法主要调整州际案件,原先一直采取与欧洲大陆国际私法相同的路径,青睐多边法律选择规则的抽象方式。从20世纪50年代起,这种抽象的推论方式受到挑战而部分被实体性的选法方法所取代,即在决定适用法律之前考虑相关州的实质政策和利益,并且在多数州,方法取代了规则。这种冲突法推论方式的改变被称为美国冲突法革命。在欧盟,也在发生一场冲突法的革命,作为结果,欧盟国际私法的欧洲化呈现三个方面的实体取向:重视非歧视原则,基本权利的影响以及“相互承认原则”。

#### (一)“非歧视原则”与国籍作为连接点

法律选择规则与其他法律规则一样,不应具有歧视性。在欧盟层面,关于“非歧视原则”的基础性条款是《欧盟运行条约》第18条(原《欧共同体条约》第12条),它规定在适用两部基础条约时任何以国籍为理由的歧视都应被禁止。然而在成员国的国际私法传统中,国籍一直起着重要的作用。例如在法国的国际私法中,《法国民法典》第3条就一直处于核心地位,该条规定以国籍作为身份

① 例如 Case 137/84 Mutsch [1985] ECR 2681和 C-336/96 Gilly [1998] ECR I-2793

② 例如 Case C-7/98 Krumbach [2000] ECR I-1935和 Case C-116/02 Casser [2003] ECR I-14693

③ Johan Meussen, “Institutionalisation of Private International Law in the European Union Towards a European Conflicts Revolution?”, *European Journal of Migration and Law*, Vol 9, No 3 August 2007, p. 287. See Ralf Michaels “The New European Choice-of-Law Revolution”, *Tulane Law Review*, Vol 82, No 5, 2008, pp. 1607-1644



和家事法的连接因素。对于国际程序规则, 欧洲法院曾不只一次谴责成员国法, 譬如诉讼费保证金 (*cautio judicatum solvi*) 或者其他或明或暗地以国籍为由歧视的规则。就冲突法而言, 从严格意义上歧视问题也应受共同体的约束。然而在共同体层面是否存在关于歧视的标准, 依《欧盟运行条约》第 18 条和关于自由流动的特定条款, 对于成员国将国籍作为连接因素的法律选择规则需要特别加以考查。以国籍作为连接因素来确定私人的行为能力, 如订立合同的能力, 对于内部市场是很重要的。但是成员国将国籍作为连接因素可能潜在地导致适用不同的规则, 这个国际私法上常见的现象, 是否构成歧视呢?

迄今为止, 欧洲法院还未对国籍作为连接点的歧视问题直接作出裁决。这个问题曾在 1999 年约翰尼斯案 (Johannes) 中提交欧洲法院裁定。<sup>①</sup> 该案涉及德国夫妇约翰尼斯先生和女士离婚财产问题, 丈夫曾受雇于欧盟委员会, 从欧共体获得退休金。约翰尼斯女士依德国法对部分退休金主张权利。约翰尼斯先生认为他的情况应与其比利时国籍的欧共体工作人员相比较。比利时法中并无退休金的分割概念, 在本案中若是比利时人则无需支付大笔金额。约翰尼斯先生认为存在国籍歧视, 因为仅由于国籍不同而出现不同的状况。约翰尼斯先生质疑德国运用国籍作为连接点来决定离婚效力的法律选择规则。但是欧洲法院裁定, 关于以哪国实体法来适用于离婚效力的成员国国际私法, 以及调整这些效力的成员国实体法, 均不属于《欧共体条约》的范围。因此, 《欧共体条约》第 12 条并不妨碍成员国以配偶的国籍作为连接点来考虑由哪一国的实体法来决定离婚的效力。

但是这个以《欧共体条约》适用范围为由的论据已经过时了。Johannes 案判决做出 40 天后《阿姆斯特丹条约》生效, 而该案判决是以《阿姆斯特丹条约》前的共同体法为依据的。《阿姆斯特丹条约》在《欧共体条约》中加入第 65 条 (《欧盟运行条约》第 81 条), 成为欧共体立法者采纳国际私法规则的法律基础。根据《欧盟运行条约》第 81 条第 3 款, 尽管关于家事法的立法措施在程序上比较特殊, 但家事法仍包括在欧盟权能之内。因此不能再称家事方面的国际私法不属于《欧盟运行条约》的适用范围。<sup>②</sup>

这里所谓歧视并不是单单因为将国籍作为连接点而产生的, 而以国籍为连

<sup>①</sup> Case C-430/97 Johannes [1999] ECR I-3475.

<sup>②</sup> 《阿姆斯特丹条约》修订后的第 67 条包括在家事法方面的权能, 但《尼斯条约》第 67 条第 5 款最后一句曾一度将家事法排除在外, 可参见前文关于《尼斯条约》的部分。

接点也不一定构成禁止性的歧视。欧洲法院使用的是歧视的实质性概念,即形式上的不同等待遇不一定构成实质上的歧视。根据欧洲法院的裁决,“非歧视原则”要求在情况类似时(*comparable situations*)不应区别对待并且不同的情况不应以相同方式对待。<sup>①</sup> 国际私法这个被《欧共体条约》第65条和第220条明确承认的法律领域,<sup>②</sup>在本质上其实就是通过区别处理来找寻解决之道。纯内国案件与国际案件的处理是不同的,这两个范畴在客观上就彼此存在差异。国际私法正在试图根据非歧视原则,通过运用多边连接点来取得不同情形下的不同待遇。

当然,允许运用连接点,尽管它们导致适用不同国家的法律,并不一定意味着在欧盟内使用国籍作为连接点就一定是可以接受的。使用国籍作为连接点导致实质上对本国人和外国人的区别待遇,其关键问题在于这两者是否处于类似的情况下。通常,对这个问题的回答是否定的,区别对待不仅是允许的,而且是必需的。例如关于直接征税,对居民与非居民区别对待大多不被认为是公开或者隐蔽的歧视。<sup>③</sup> 在这里,需要考虑所涉及的争议以及运用的目的。对于个人身份和家事法领域,包括当事人的行为能力,从成员国与其国民的联系,并且根据最密切联系的观点以及要求个人身份的必要稳定来看,在进行区别处理时,国籍毫无疑问是客观和适当的标准。但是对于其他问题,欧洲法院在分析是否处于类似情况时,则表现出极大的谨慎。而另一方面,如果继承问题涉及诸如不公平竞争和商业合同,在将国籍作为连接点时,对类似情况的考虑则又显然能揭示出适当性要求未得到满足。<sup>④</sup>

同样非常重要的一点是,不能单独分析国籍为连接点而不考虑成员国使用的多边冲突规范。之所以不同意将这种连接点定性为具有歧视性,是因为国际私法将本国人与外国人同等对待。因为尽管多边法律选择规范可能导致适用不同的法律,但是它们至少在法律选择过程中对所有人和所有交易同等地对待。成员国可以确保对其本国适用法院地法,但不能保证本国受到比外国人更为优越的待遇,因为多边法律选择规范很大程度上是不能自制的。而另一方面,单边

① Case C-148/02 Garcia Avello [2003] ECR I-11613.

② 经《里斯本条约》修订后,立法依据为《欧盟运作条约》第81条。

③ Case C-279/93 Schumacker [1995] ECR I-225.

④ Johan Meussen, “Instrumentalisation of Private International Law in the European Union: Towards a European Conflicts Revolution?”, *European Journal of Migration and Law*, Vol 9, No 3 August 2007, P 293.

冲突规范限定特定实体规范的适用, 可能造成被认为歧视的区别对待。

在 Garcia Avello案中,<sup>①</sup>欧洲法院未做上述的分析, 而是认为欧盟“非歧视规则”可以被成员国传统冲突方法所打破。在该案中, Garcia Avello一家的子女具有比利时和西班牙双重国籍, 他们在比利时行政机构申请根据西班牙关于已婚夫妇子女姓氏的规则在其姓“Garcia Weber”中进行修改, 但被比利时机构拒绝。比利时坚持将比利时法适用于这些具有比、西双重国籍的子女, 但欧洲法院支持这些子女的主张而认定这将导致歧视并且违背《欧共同体条约》第12条和第17条。法院认为, 在本案的具体情况中, 具有双重国籍的比利时国民由于系属于不同的国籍适用不同的法律而有不同的姓, 这可能导致难以将他们与仅有比利时国籍而只有一个姓的人区分开来的困境。该案中所有对国际私法有影响的考虑是有限的, 从这种角度来看, 它不一定禁止成员国对于涉及姓名规则的问题使用国籍作为连接点。相反的, 欧洲法院甚至将其推理归于子女的双重国籍以及由双重国籍引起的不同权利。该子女可以根据其比利时国籍来求诸比利时行政机构, 如果他们援引涉及修改姓氏的比利时规则。这些规则允许改变姓, 如果申请是基于“严肃的理由”, 而比利时机关拒绝将 Garcia Avello子女的申请定性为以“严肃理由”为依据, 违背了《欧共同体条约》第12条和第17条。

尽管该裁定对欧盟国际私法的影响非常有限, 但它慎重地提醒成员国对于具有双重国籍的人给予其他成员国的国籍以充分的效力, 而不是只考虑其本国国籍。换言之, 自然人具有某成员国国籍的事实恰好要求国际私法应该避免这方面的任何歧视。

## (二) 基本权利与欧盟国际私法

基本权利对欧盟国际私法的影响, 是长期以来争论的话题, 在欧共同体层面显得尤为敏感, 欧洲法院以上关于国籍的案件就显示了这种敏感。或许更有说服力的是欧洲人权法院在基本权利方面与民事司法合作有关的案例。在《里斯本条约》生效以前, 以《欧洲人权公约》(ECHR)第6条适用于跨境民事司法合作的法理依据是有限的。但是《里斯本条约》生效后情况就会发生变化, 《欧盟基本权利宪章》的纳入以及欧盟加入《欧洲人权公约》对国际私法的影响将是不可避免的, 而这种影响也会波及欧盟成员国自身的司法制度。

在民事司法合作中, 一国是否应该承认另一成员国以不公正审判取得的民

<sup>①</sup> Case C-148/02 Garcia Avello [2003] ECR I-11613.

事判决,或者为其提供便利?欧洲人权法院在佩莱格里尼诉意大利案中涉及这个问题。<sup>①</sup>在该案中,梵蒂冈法院未依《欧洲人权公约》第6条审理而宣告某女子的婚姻无效,该女子认为意大利法院承认梵蒂冈法院所做的该项判决违反其依《欧洲人权公约》第6条所规定的公正审判的权利。因梵蒂冈并未批准《欧洲人权公约》,欧洲人权法院认为其任务并不包括审查教会法院的诉讼是否符合该公约第6条,但是对于意大利法院执行该判决而言,意大利法院自身有责任使相关诉讼满足第6条。因此需要审查被请求执行的决定,即便来源国法院并不适用该公约。欧洲人权法院在此强调这种审查尤为重要,因为婚姻有效性的宣告对当事人具有至关重要的意义。由此,意大利承认这项外国判决违背了公约第6条。后来,在K诉意大利案中,<sup>②</sup>欧洲人权法院又裁定意大利对未能保证在合理的时间内审结案件负有责任并违背公约第6条,因为它未能足够迅速地执行由波兰法院做出的关于抚养的判决,而该判决应被意大利执行。

佩莱格里尼诉意大利案意味着,在执行外国判决前应完全满足第6条的要求。该标准只适用于非公约缔约国法院做出的判决,现在还不清楚缔约国法院做出的判决应依什么样的标准。而K诉意大利案则表明,如果某国有责任执行外国判决,则它有义务遵照《欧洲人权公约》。该案显然将对意大利那种拖沓地执行其他成员国法院判决的国内法制度产生影响,那些被律师们暗加利用而使生效判决在另一国迟缓执行的“庇护所”,将有可能因为加入《欧洲人权公约》而难以发挥作用。

### (三)“相互承认原则”与欧盟国际私法

近来欧盟国际私法发展中最大的特点是相互承认原则在这个领域的不断扩展。欧洲法院在Cassis de Dijon案中引入以欧共同体自由流动法为基础的“相互承认原则”,<sup>③</sup>其后将其从产品的自由流动伸展到欧共同体条约保护的其他自由。从传统的经济自由,“相互承认原则”现在已经延伸到欧盟法的其他领域。例如,欧洲法院曾在对第三支柱的初步裁决中强调成员国必须“相互信赖他们的刑事司法制度,并且各成员国必须承认其他成员国有效的刑法,即使适用它的结果可能与适用于本国法不同”。<sup>④</sup>

① ECHR, *Pellegrini v. Italy* 30882/96 20/07/2001

② ECHR, *K v. Italy*, 38805/97, 20/07/2004

③ Case C-120/78 *Reve- Zentel* [1979] ECR 649

④ *Joined Cases C-187/01 and C-385/01 Gözütok and Brügge* [2003] ECR I-1345

欧洲法院关于国籍的判例更清楚地显示了“相互承认原则”对欧盟国际私法的影响。在 *Micheletti* 案, 该案涉及拥有阿根廷和意大利国籍的牙医在西班牙所建营业所的权利, 欧洲法院认定西班牙不得只考虑 *Micheletti* 的阿根廷国籍, 也应为了自由流动的目的给予意大利国籍充分的效力。<sup>①</sup> 在前述 *García Avello* 案中, 欧洲法院重复了这一观点, 认为以条约规定的基本自由来看, 成员国不得对承认国籍施加额外的条件而限制对其他成员国国籍的效力。

根据 1999 年欧洲理事会坦佩雷会议的计划, “相互承认原则”成为民事与刑事司法合作的转折点。一年之后, 应欧洲理事会的要求, 欧盟理事会通过执行民事商事判决中的相互承认原则的措施计划 (相互承认计划)。<sup>②</sup>

《里斯本条约》在民事司法合作中特别强调了相互承认原则。在《欧盟运行条约》第五编“自由、安全和公正的区域”第一章“普遍条款”第 67 条第 4 款中, 条约要求欧盟“应推动获得司法救济, 尤其是通过相互承认民事司法与司法外裁决”。在第 81 条第 1 款中, 条约重申“欧盟在相互承认判决和司法外裁决的原则基础上, 开展跨国民事司法合作”。

如同欧洲法院在多个案件案中所强调的, “相互承认原则”的主要作用是在成员国法律的差异之中搭建桥梁。由于难以在成员国实体法律上达成一致, 相互承认可以替代成员国法律的趋同, 可以在符合内部市场要求之下和“自由、安全与公正的区域”之内保持成员国法律的多样性, 并在一定程度上克服这种多样性对内部市场带来的障碍。

## 四 结论

从《阿姆斯特丹条约》到《里斯本条约》, 欧盟在民事司法方面的权能一步一步地逐渐扩大和明晰。这种演变, 是在欧盟遵行“授权性原则”之下取得的。对于欧洲一体化的积极拥护者来说, 这种巨大的前进是以“欧盟在技术层面付出高额代价而获得的, 公允地说, 功过参半”。<sup>③</sup> 这个观点虽然说明了部分问题, 国际私法在欧盟层面的承认固然可以看成是技术性的, 但是这种看法难免忽视了

① Case C-369/90 *Micheletti* [1992] ECR I-4239

② [2001] OJ C 12/1

③ U. Dornig, “European Private International Law after the Treaty of Amsterdam - Perspectives for the next Decade”, *The King's College Law Journal*, Vol 11, No 2, 2000, p. 201

所谓技术代价背后的真正原因,即欧盟成员国在转让司法主权时的谨慎。因此,尽管《里斯本条约》赋予欧盟更大的权能,提供了更多的可能性,但是质疑和否定的声音必然也会如影随形。

从欧盟国际私法在立法与司法实践来看,自《阿姆斯特丹条约》生效以来,表现为一种“工具化”的倾向,欧盟主要将它作为促进欧洲共同体内部市场正常运行的配套措施。这种倾向,将可以因为《里斯本条约》扩大欧盟在国际私法方面的权能,使之不限于内部市场运行之所必需而有所改变,即欧盟国际私法的工具化现象将有所改观。但是未来欧盟国际私法能获得多大程度的独立发展,目前尚难以得出明确的判断。

随着欧盟权能的扩张,欧盟法原则也渗透到欧盟国际私法之中。在欧洲国际私法规则受美国冲突法学说的影响而呈现实体取向的过程中,内部市场中的各种实体价值要求以及欧盟基本权利,特别是“相互承认原则”对欧盟国际私法规则的影响或许更为深远。这种影响的结果将使欧盟国际私法更加欧洲化,呈现出更为明显的异质化——欧洲特征。而另一方面,随着欧盟基础条约的修订,欧盟民事司法合作的内涵已经超出了传统国际私法调整的范围,向着成员国民事程序法趋同的方向迈进。尽管欧盟并未在后者上取得实质性的成果,但是可能性的的大门已然打开。

(作者简介:叶斌,中国社会科学院欧洲研究所助理研究员;责任编辑:张海洋)

ble interpretation of the economic convergence criteria set under the framework of the Maastricht Treaty, modifying the convergence criteria to make the numerical requirement more rational and introducing the fast-track scheme such as the unilateral euroization.

#### 42 The Sovereign Debt Crisis in the Euro Zone: A Theoretical Framework

SUN Haixia    S Q N Tuya

This paper aims to set a theoretical model for the sovereign debt sustainability in the Euro Zone and explains the inherent mechanism that triggered the debt crisis based on the following 4 assumptions drawn from the model. First, the debt-GDP ratio will grow steadily when the debt rate exceeds the real economic growth rate. Second, the cost of financing in the market depends on the total amount of the debt and the government's reputation. Third, the sustainable balanced debt level of one country will decline after it accedes the Euro Zone. And finally, once the actual debt amount exceeds the maximum sustainable level, it will grow continuously.

#### 54 The EU's Institutional Change towards Africa and Its Impacts on China

JN Ling

As an indispensable part of the EU's policy change towards Africa, the EU's institutional mechanisms towards Africa have undergone significant innovations and adjustments. This institutional adjustment serves as a basic guarantee for the EU's new African policy objectives under the changed international context. Targeting at the problems of fragmentation, lack of coordination and asymmetry, the new institutional setting introduces such informal mechanisms as "Joint Experts Groups" and "Lead Countries" while taking measures to enhance institutional coordination. Because China is one of the most important actors that promote the EU's policy adjustment towards Africa, this paper puts an emphasis on the possible impacts and pressures that the EU's institutional change will exert on China's presence in Africa.

#### 69 The New Development of EU Private International Law: Expansion of the EU's Competence and Its Europeanization

YE Bin

After the European Community was conferred competence of judicial cooperation in

civil matters under the Amsterdam Treaty the EU private international law has experienced dramatic transformation. Until the entry into force of the Lisbon Treaty, around thirty legislative measures for judicial cooperation had been adopted in civil matters. The new development of EU judicial cooperation in civil matters, or in other words, the Europeanization of private international law, demonstrates that on the one hand, the EU's legislative measures are moving gradually from the traditional fields of jurisdiction, conflict of laws and mutual recognition of foreign judgments to the approximation of civil procedural rules in the Member States, and that on the other hand, the influence of the EU law's principles on private international law aggravates this tendency of substantial value orientation.

## 91 An Analysis of Merkel Government's China Policy

ZHAO Ke

In this paper, the author concludes that it is still pragmatism but not the value-based foreign policy that dominates in the Merkel government's China policy. "Economy First" is the primary feature in today's China-Germany relations, which, while providing an anchor for the stability of the bilateral relations, has become a trigger for conflicts. The biggest possible change of Merkel government's China policy doesn't lie in its implementing measures, but in the German political elites because they not only cast doubts about the effectiveness of the long-held "Change through Business (Wandel durch Handel)" Policy, the basic idea of the German government's traditional China policy, but even intend to change it.

## 113 The Ambivalent Attitudes towards Immigrants and the Immigration Policy Models of European Countries—a Case Study of Germany

HUANG Yeqing PENG Huamin

Most European countries hold an ambivalent attitude towards immigrants. While they need the immigrants on the one hand, they exclude them on the other. The changing demographic structure, globalized competition and democratic systems have deepened and complicated this kind of attitude. Generally speaking, three theoretical models of immigration policies exist: differential exclusion, assimilation and multiculturalism. Germany is taken as a case study in this paper to elaborate how the European countries balance their attitudes and make policy choices. By comparing the performances of the four immigrant groups in the German labour market and