



刑事法律的欧洲化与刑事法律领域的欧洲一体化（上）

约翰·A. E. 维瓦勒著 廖明 季美君译

一、导论

自欧盟马斯特里赫特条约[1]生效以及司法与内务领域的欧洲政策被描绘出轮廓以来，司法与内务发展成为欧盟立法的主要领域之一。现在，我们又处在一个重要的历史性壮举的开端。2003年6月，欧洲议会达成了建立欧洲宪法的草拟性条约。[2] 对于未来的欧盟条约使用“宪法”这个术语并不仅仅是个装饰。这一成就使我们明白，欧盟一体化必须根植于一个条约性的文件中——这个条约性的文件不仅仅与欧洲人的公民身份有关，也与司法等内容有关，而且还要规定公民的权利和义务。在和司法与内务有关的领域，这个结果承认了刑法和刑事诉讼程序的协调以及跨国合作不能排除正当法律和公正审判原则的协调。

不顾刑法实质上的欧洲化，许多刑法学家前所未有地强调他们本国刑法的典型特性和成就，并为之进行辩护。欧盟的动机被从民族事务和民族贡献的角度进行评价。我们离既是欧洲的，又得到民族国家支持的欧洲刑法政策仍然很远。因此，核心的问题不是怎样去保持我们的刑法（刑事诉讼法）的民族性，使之不受到欧洲的影响，而是怎样去确保民主决定的作出，宪政国家的性质，以及在欧洲和国际的背景下如何确保刑法能在一个互动性日益加强的国内管理模式正常地运转。

这篇文章对刑法欧洲化的轮廓进行了描绘和分析。首先，应当关注欧洲共同体；其次，应当关注司法与内务领域。最后，我对当前政府间会议（IGC Intergovernmental Conference）作了简要的评价和展望。

二、欧洲委员会及在各成员国执行的欧洲化

不久以后，在欧共体内所使用的术语将不再是刑法的欧洲化，而是国内执行法的欧洲化，其理由将变得更加明显。[3] 通过共同体法院（欧洲法院和初审法院）判例法的约束作用以及立法（条约、指令和条例），人们已感受到欧共体法律的影响。除了条例和国内执行法的协调外，人们还发现，欧共体内部可操作的欧洲执行机构具有重要意义。

1、判例法就执行方面在成员国的约束作用

执行共同体法的权力原则上依赖于各成员国。然而，这并不是说，成员国行使这项权力有完全的自由，包括刑法领域。早在20世纪80年代，欧共体法院就以如同欧洲共同体条约第10条中所规定的共同体忠诚为基础，创设了共同体的执行义务。虽然成员国保留了使用国内（私法、职业惩戒法、行政法、刑法）执行制度的自由裁量权，但这项自由被欧洲法院依照共同体执行义务所追求的目的做了进一步的限定。成员国义务制定实际上有效的、成比例的、具有威慑力的执行制度。在这一点上，不允许他们在同等的国家利益和欧洲利益之间实行差别待遇（视同原则）。如果某个成员国在刑法上坚持税收欺诈行为是犯罪，那么，对于欺诈共同体关税的行为也应当认为是犯罪。[4]这些要求对执行同样适用，包括刑法的执行——欧洲法院最近在西班牙草莓案中确认了这一点。当愤怒的法国农场主持续地采取行动反对从西班牙运输水果时，法国警察的确汇报了这些事件，但是检察官却故意对此置之不理。欧洲委员会向欧洲法院对法国提

起了诉讼，认为其没有遵守条约义务。欧洲法院的裁决支持了欧洲委员会的诉讼请求。忠诚共同体和确保货物自由流动的义务不能迫使各成员国在执行共同体法时遵循法定主义，而不是自由裁量权原则，但是在行使自由裁量权原则时，成员国也必须将共同体利益作为权衡的一部分。[5]

2、关于在成员国执行的立法条例

20世纪80年代以来，共同体的立法者通过定义规范化的标准（禁止、要求、注意的义务）和规定在控制和惩罚方面的义务充分地协调了国内执行。[6]共同体关于农业、渔业、环境、金融市场、洗钱等等的指令和条例包含各种各样的例子。[7]共同体对于国家执行的协调至今仍然不包括对刑法和刑事诉讼法的协调，至少，没有直接包括。毕竟，为了使共同体法生效而选择使用哪一种执行制度（民法、职业惩戒法、行政法、刑法或者这些法律的组合）原则上仍然是国内法的事情。然而，共同体关于执行的原则，比如威慑因素、效率以及共同体立法中的协调规定[8]可以间接地迫使国内立法者使用刑罚执行手段。从成员国选择通过刑法方法执行共同体政策（也许是部分地）区域的那一刻起，共同体法在刑法领域内具有完全的效力。国内刑法必须考虑仍有争论的共同体政策区域实质性的规范化标准，并且必须考虑关于执行的相关义务。从这一点来看，毫无疑问，共同体法间接地协调了国内刑法和刑事诉讼法。在国内规则与共同体法发生矛盾的时候（消极一体化），国内刑法和刑事诉讼法可能需要修正。对于走私和逃避关税的惩罚以及在欧盟内运输货币的惩罚不再与当前的共同体法相矛盾。国内刑法和刑事诉讼法中对于指令的不完全或者是有缺陷的调换与欧盟条约相反，并且可能导致欧洲法院对成员国的诉讼和对刑事案件起诉的禁止。不承认欧洲反欺诈办公室执行报告的证据价值与欧洲法的规则相反。[9]因为共同体法必须得到有效率地执行（积极一体化），所以国内刑法和刑事诉讼法可能同样需要修正。这样的例子大量存在。让我以最近对有价证券和股票市场欺诈的投资领域的标准化为例来说明这一点吧。

资本流动的完全自由化花了很长时间才在欧共体内实现。这就是为什么20世纪90年代初期欧共体在指令中仅仅协调股票经纪人和投资经理的服务的原因。[10]1989年，欧共体已经批准了处理知情人规则的协作指令。[11]作为欧洲财政部门持续一体化（包括股票市场的合并，单一货币的初步实行，证券市场的世界化以及新技术的影响）的结果，共同体立法不再能够充分地实现一个一体化的欧洲资本市场。1993年投资服务指令受到了实质性的批评[12]，在它的激发之下，草拟了新的指导方针——无论何时，只要是向社会发行了新的有价证券或者是新的有价证券被允许交易，招股说明书就必须公布；[13]还有关于内幕交易和操纵市场（市场滥用）的新的指导方针[14]。欧共体在此引入了一个新的禁令，也就是市场滥用，它的范围比内幕交易广。除内幕交易外，市场滥用还包括使金融证券的价格稳定陷入混乱，散布虚假和令人误解的信息——不论是否通过网络。对于投资者来说，重要的是运作关于（1）接触到信息；（2）知道价格稳定；并且（3）知道公共信息的来源等事项的规则对于所有投资者来说是一样的，并且这些规则受到尊重。通过因特网和关于金融工具的信息的数字化提供，金融工具的交易数量得到了增加，投资者的这种需要变得更为强烈。这就要求成员国实施有效的、成比例的并且有威慑力的管理措施和行政制裁。并且进一步要求任何一个成员国，都应当授予每一个独立的行政机关对内幕交易和操纵市场行为有行政制裁的监督权和实施权。这对刑法制裁的可能累积来说，没有任何损害。行政制裁也包括《欧洲人权公约》第6条意义上的惩罚性制裁，比如没收、行政罚款、暂停和吊销营业执照。简而言之，在欧共体条约的指导下，是惩罚性的行政机关在工作。另一个新特征是，指令要求具体的最低限度的调查权——监管人“直接，或者与其他机关，比如司法机关结合起来”行使。[15]有权接触帐目和要求得到信息构成了这种调查权的一部分，这几乎不让人感到惊讶，但是第12条第2款所罗列的也包括：要求得到电话和数据通信记录，要求冻结和/或扣押财产，并且要求临时禁止职业活动。因此，指令不仅规定了监督的行政权力，而且部分地规定了某些刑事调查权——至少使行政执行机构能够要求在司法机关面前行使这些权力是义不容辞的。许多成员国必须调整他们关于股票市场欺诈的实质性刑法条款，包括监督和调查的相关权力。此外，指令对于那些合理地怀疑“交易可能构成内幕交易或者操纵市场行为”的商人规定了通知的强制义务。[16]通知行动方向的这个义务与被怀疑洗钱情况下的通知义务惊人地相似，被怀疑洗钱情况下的通知义务同样规定在共同体法中。这个新的通知义务在国内立法中必须以可实施的方式具体化。

惩罚性行政制裁和行政执行机构惩罚性监督的直接协调在欧共体条约中并非例外。农业和关税条例以及反欺诈条例[17]规定了详细的行政制裁，成员国有义务实施这些制裁。[18]这些权力是否也考虑到国内刑法和刑事诉讼法的和谐，在法律文献中是一个有争议的话题。欧洲委员会曾多次试图通过指令迫使成员国执行刑法协调的直接措施，[19]但实际上，部长理事会已经将刑法的问题解决，并将成员国执行制度的自由裁量权完整地予以保留。然而，这个政治性的结论是否也暗示欧共体条约不包括刑法领域直接协调的法律基础，这一点仍能看见。从法律上来讲，第三支柱的引入，包括阿姆斯特丹条约的引入，没有影响到第一支柱，因此也没有影响到第一支柱内部直接协调刑法可能存在的法律依据。事实上，欧盟条约第2条明确规

定了第三支柱必须符合并增加共同体的既得利益。总之，第三支柱规定的权力的行使不能以第一支柱规定的权力为代价，并且第三支柱也要为执行共同体政策服务。然而，重要的是，阿姆斯特丹条约（即欧共体条约）为保护欧共体财政利益的协调而为关税合作规定了一个明确的法律基础。[20]这两条并且只有这两条规定，以这些条款为基础所采取的措施不能涉及“国内刑法的适用或者国内执法的公正”。

此外，欧洲委员会赞成欧共体条约最大限度地包括了刑法直接协调的权力。并且这一主张得到了欧洲议会的支持。由于这一原因，欧洲委员会近来提交了两个关于直接协调刑法的指令意向书。意向书涉及欧共体欺诈[21]和环境刑法[22]。这两个意向书都与第三支柱的动机相冲突：第一个意向书与保护财政利益条例和它的议定书[23]相冲突，第二个建议与关于环境刑法框架决定的意向书相冲突。[24]与此同时，欧盟理事会的法律机构已建议欧共体条约真正地包含刑法直接协调的法律基础，虽然这仅限于制定禁令或者命令（罪行描述）以及实施刑事制裁。惩罚的刑法协调、与起诉和刑事责任有关的方面的协调以及在刑法领域内合作的刑法协调仅仅在第三支柱下能够实现。很清楚，并不是所有的成员国都支持这个意外的建议，虽然这一建议认识到了在第一支柱下受到限制的刑法协调能力。欧盟部长理事会没有太在意它，同时采纳了关于环境刑法的框架决定。[25]这迫使成员国对某些故意实施的并且应受惩罚的环境犯罪行为处以刑罚，同时对那些更为严重的环境犯罪行为规定了监禁刑。我认为，欧洲委员会在欧洲法院之前反对采纳框架决定是正确的，因为该决定与共同体的既得利益相违背。这有希望导致在关于刑法协调的分权原则上的等待已久的决定，并且结束欧共体和欧盟之间制度方面的争论。

3、关于国内合作和信息交换的条例

国内执行机构间的合作也被规定在第一支柱的范围内并且以相互之间的行政协助为中心。[26]概言之，这涉及到关税、税收[27]和洗钱领域的监督人之间的信息交换。[28]根据请求展开的调查，在有外国检查员参与的情况下，这种协助也是可能的。在关税领域[29]，欧洲委员会是公认的请求方。欧洲委员会也因此能够请求各成员国启动一项调查并且接受邀请参与调查。国家执行当局之间在行政管理的轨线内并不仅限于对税额评定的建立或者关税拖欠交换信息（不管是自愿的，还是根据请求）——交换信息的重要性最近在卢森堡王国的丑闻中得到了证明——比利时皇家银行卢森堡分行的客户资料被一名员工盗窃，这名员工落入比利时当局的手中，比利时当局以自愿协助的方式将客户资料传递给荷兰当局和德国当局。

4、欧洲委员会所拥有的可操作的执行权

自20世纪60年代起，在欧洲竞争领域，欧洲委员会拥有可操作的调查权和处罚权。这些权力以欧共体条约第80条和第81条为法律根据，具有历史性意义的1962年第17号条例对此作了进一步具体化。[30]总之，欧洲委员会能够独立地监督公司和第三方，有权使用合同和档案，可以提问和复印发票，复制硬盘，等等。欧洲委员会没有刑事调查权，在处置方面无权采取像检察官一样的强制手段，但如果被调查一方不合作的话，欧洲委员会可以要求被怀疑对象所在的成员国协助，该成员国应当采取一切适当的措施。自Hoechst案[31]以来，大家公认，这种协助包括搜查房屋，也就是说，强行进入储藏货物的地方，强行进入计算机文件，等等。这种行政法上的检查与刑法上的调查极其类似。正因为这样，欧洲委员会为了增强权威性，在许多成员国首先考虑的是求助于司法机关。在这里，行政法上的监督和刑法上的调查之间的分界线开始减弱，这一点也是显而易见的。最近，1962年第17号条例被2003年第1号条例[32]所替代，2003年第1号条例第21条授权欧洲委员会在执行房屋检查时，除了商业用房外，还包括董事、经理和其他职员住宅。这种检查同样由司法机构说了算。[33]

欧洲委员会拥有独立的可操作的监督权属于例外情况，但在1996年，仍然增加了一项重要的权力，即欧洲委员会反欺诈机构——欧洲反欺诈办公室（UCLAF）的权力。[34]欧洲反欺诈办公室可以要求成员国启动一项行政调查并且让办公室的检查员参与这项调查，但是根据1996年第2185号条例[35]的规定，反欺诈办公室也有在成员国进行独立调查的权力。这个条例的规定是为了水平的安排，意味着这个条款适用于所有的欧洲政策区域，只要他们与欧共体财政有联系。执行令不仅适用于跨国欺诈，而且适用于严重欺诈，此外，欧洲委员会能够在特殊的案件中通过调查来纠正成员国执行方面的失败（前面提到的视同原则）。在这个执行令范围内，欧洲反欺诈办公室可以独立地，也就是说，依其自己的职权，但是在欧洲委员会的职责范围内，与来自有关成员国的检查员并且/或者其他成员国的成员组成的调查组一起进行外部检查。这种调查权规定在第7条中，并且包括传统的监督权，因此，也就是说，它不是侦查权。然而，在同种情形下，各成员国有协助的义务，该义务实际上通常由司法机关来履行。此外，反欺诈办公室在与欺诈和贪污作斗争中，对欧洲机构也有内部监督权。[36]反欺诈办公室因此不具有任何司法调查权，也不能行使任何强制手段，但是条例为其规定了与国内司法机关的直接合作。反欺诈办公室的重要性近来在如同欧盟新闻办公室[37]一样的浮夸性的欺诈丑闻中得到了证明，并且在欧共体公务员依其陈述向粮食公司泄露每周粮食价格的内幕交易丑闻得到了证明（在农产品方面的内幕交易）。

-
- [1] 1993年11月1日。
- [2] <http://european-convention.eu.int/bienvenue.asp?lang=NL&Content=>
- [3] 参见 C. HARDING & B. SWART (eds.), 《执行欧共同体规则》, Aldershot, Dartmouth, 1996 and G. DANNECKER, “欧共同体刑法”, in A. ESER/B. HUBER (eds.) 《欧洲刑法发展》, 4.3., Freiburg im Breisgau, Eigenverlag MPI, 1995.
- [4] Case 68/88, *Commission v. Greece*, ECR 1989 (2965). 约翰·A.E. 维瓦勒, 《对共同体的欺诈》、《制定欧洲欺诈法律的需要》, Deventer-Boston, Kluwer, 1992.
- [5] Case C-265/95, *Commission v. France*, (1995) ECR I-6959.
- [6] J. A. E. VERVAELE, “在欧共同体内的行政制裁权和欧共体的行政制裁权。迈向欧洲行政制裁制度?”, in J. A. E. VERVAELE (eds.), 《行政法在荷兰的适用以及共同体法在荷兰的执行》, Deventer-Boston, Kluwer, 1994, p. 161-202.
- [7] 参见 Regulation 2988/95, (1995) O. J. L312.
- [8] 作为一个好例子, 参见 Art. 31 of Fisheries Regulation 2847/93, (1993) O. J. L261.
- [9] J. A. E. VERVAELE, “共同体规则和调查权可使用的适用, 收集和使用侵害欧共同体财政利益的证据”, in J. A. E. VERVAELE (ed.), 《关于欧盟财政利益的跨国执行》. 《阿姆斯特丹条约和〈法典〉的发展》, Antwerpen/Groningen/Oxford, Intersentia, 1999, 53-92.
- [10] 关于有价证券投资服务的1993年5月10日的1993年第/22号指令。
- [11] Directive 89/592, O. J. L334.
- [12] COM (2002) 625.
- [13] COM (2001) 0280 def., (2001) O. J. C240E, 2003年7月签署。
- [14] Directive 2003/6/EG of January 28, 2003.
- [15] Art. 12(1).
- [16] Art. 6(9).
- [17] 例如, 可参见 Regulation 2988/95, (1995) O. J. L312.
- [18] Case C-240/90, *Germany v. Commission*, (1992) ECR I-5383.
- [19] 参见关于财政系统预防洗钱企图欧盟理事会指令的意向书, COM(90) 106 final, O. J. 1990, C106.
- [20] 分别是阿姆斯特丹条约(即欧共同体条约)第280条和第135条。
- [21] COM (2001) 0139 final, C180E/238.
- [22] COM (2001) 272 final, C240E/125. F. COMTE, “刑事环境法和共同体的权力”, (2003) 《欧洲环境法评论》, p. 147-156.
- [23] (1995) O. J. C316; (1996) O. J. C313 and (1997) O. J. C221.
- [24] (2000) O. J. C39.
- [25] 2003年1月27日的2003年第20号民政与司法实务框架决定, (2003) O. J. L, 2003年2月5日。
- [26] 进一步的分析参见 J. A. E. VERVAELE and A. KLIP (eds.), 《税收、关税和司法机关间的合作》, Deventer, Kluwer Law International, 2002.
- [27] Directive 77/799, (1977) O. J. L336 and Regulation 1798/2003, O. J. L264. Cfr. J. A. E. VERVAELE (ed.). 《欧盟反对增值税欺诈的斗争》, Antwerp-Brussels, Maklu-Bruylant, 1996.
- [28] 参见关于成员国情报机构在交换信息方面的合作安排的2000年10月17日欧盟理事会决定., (2000) O. J. L271.

[29] 参见 Council Regulation 515/97, (1997) O. J. L82关于不同成员国行政管理部间的相互协助, 以及成员国和确保正确适用海关和农业问题的法律的欧洲委员会间的合作。

[30] 1962年12月21日。

[31] Case 46/87 and 227/88, (1989) ECR 2859.

[32] O. J. L , 2003年1月4日。

[33] 参见最近的判例 Colas Est (ECHR) and Roquette Frères (ECJ). Comments in H. R. KRANENBORG, “第8条欧盟委员会的核对权”, (2003) *SEW*, 荷兰经济与欧盟法杂志, 第. 49-57页。

[34] J. A. E. VERVAELE, “迈向与欧盟内的欺诈和贪污做斗争的欧洲机构?” 欧洲犯罪、刑法和刑事审判杂志 (1999), p. 331-346.

[35] 关于欧洲委员会为保护欧共同体财政利益就打击欺诈和其他违法行为进行的现场检查 and 调查的1996年第2185号条例, (1996) O. J. L292.

[36] Regulation 1073/1999, (1999) O. J. L136 of May 31, 1999.

[37] 参见 <http://www.uba.uva.nl/jb/object.cfm?objectid=C9E49C83-F015-421D-A1EA8F30619620E9>

(约翰·A. E. 维瓦勒系荷兰乌特勒支大学法律学院经济和金融刑法教授; 比利时布鲁日欧洲大学教授。廖明系北京师范大学刑事法律科学研究院讲师, 法学博士。季美君系检察理论研究所助理研究员)

更新日期: 2006-8-12

阅读次数: 464

上篇文章: 欧洲刑事政策: 区域范围内刑法国际化的样板

下篇文章: 刑事法律的欧洲化与刑事法律领域的欧洲一体化 (中)

 打印 |  关闭

 TOP