

欧盟法的域外适用： 价值目标、生成路径和自我限制

蒋小红^{*}

摘要：近年来，欧盟在越来越多的领域不断扩展欧盟法域外适用范围。欧盟法域外适用不局限于维护欧盟内部利益这一目标，还借助单边立法域外适用的工具实现其外交政策目标，具有显著的国际定位的特征。根据国际法，欧盟域外适用欧盟法，一方面要符合立法管辖权上的合法性要求以证明其享有域外管辖权，另一方面在行使域外管辖权时要符合合理性要求。欧盟利用扩张解释属地原则和属人原则、扩大效果原则的适用范围和自由裁量范围、利用实际联系原则的不同含义泛化理解欧盟法律和被规制对象之间的联系等路径来拓展欧盟法的域外适用范围。欧盟在努力扩张欧盟法域外适用的过程中，在追求合法性的同时，还在有限程度内注意欧盟法域外适用的合理性，避免域外适用造成潜在的管辖权冲突。在欧盟法的域外适用过程中，欧盟法院积极发挥司法能动性，充当了欧盟法域外适用的幕后推动者。尽管欧盟法的域外适用存在着多方面的合法性困境，其制度构建仍有值得中国借鉴的地方。

关键词：欧盟法 欧洲联盟条约 域外适用 域外管辖 属地原则 属人原则

一 问题的提出

全球化和科技发展导致一国利益不局限在其疆土范围内，而是向全球范围延伸。国内法跨越了传统国家的领土疆域，直接涌入跨国区域或国际社会，影响着跨国法律规制和全球治理。国内法的适用范围向域外延伸成为不可避免的事实。近年来，在美国的主导和推动下，国内法的适用突破法律属地主义的桎梏向域外扩张已呈蔓延之势。实践表明，具有域外效力的国内法在数量上不断增多，国内法的域外适用（extraterritorial application）已经成为普遍的法律现象。作为一个特殊的国际组织，欧盟在许多方面不同于主权国家，但其享有自主立法权这一特殊性使其如同一个主权国家一样，可以在国际法的框架下行使域外管辖权。欧盟经过半个多世纪的发展，其法律权能不断扩展，欧盟法的触角逐渐延伸到欧盟的各个领域。如同主权国家的国内法一样，欧盟法有其适用的空间范围。欧盟采取各种方式和途径不断扩大欧盟法的域外适用范围，发挥“布鲁

^{*} 中国社会科学院国际法研究所研究员。本文系最高人民法院2022年度司法研究重大课题“涉外法治重大课题研究”（项目批准号：ZGFYZDKT202205-03）的阶段性研究成果。作者感谢匿名审稿专家的建设性修改建议，文责自负。本文所用网络资源的最后访问时间均为2022年9月20日。

塞尔效应”,^① 增强其“规范性力量”(Normative Power)。^② 在这一方面, 欧盟起步远远晚于美国, 但欧盟是积极的实践者, 积累了丰富的实践经验, 欧盟法呈现出不断扩展其域外适用的态势。

目前, 国际法对国内法域外适用的规则供给不足, 考察国家实践成为研究这一问题的主要方法。^③ 2019年2月25日, 习近平总书记在中央全面依法治国委员会第二次会议上首次提出了要“加快推进我国法域外适用的法律体系建设”。^④ 2019年11月5日发布的《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》再次指出应“加快中国法域外适用的法律体系建设”。^⑤ 目前, 总体而言, 中国尚未形成法律域外适用的规则体系。为此, 学术界亟需加强对中国法域外适用的研究。在这一背景下, 研究欧盟法的域外适用具有重要的理论探索和实践指导意义。国内对于欧盟法域外适用的研究主要从欧盟不同部门法域外适用的角度分别展开。^⑥ 与此不同, 本文选择从价值目标、生成路径和自我限制三个方面来分析欧盟法域外适用的特征和趋势, 以期对推进中国法域外适用的法律体系建设提供一些借鉴和启示。

国内法的域外适用是一个复杂的理论和实践问题。它既是一个国内法问题, 也是一个国际法问题。国内和国际法学界的学者和实践者从不同层面和视角对此作了探讨, 不过对相关概念的认识仍然处于争议之中。本文在展开核心问题的讨论之前有必要厘清相关概念, 为后文的论述奠定基础。考察欧盟法的域外适用首先遇到的问题是欧盟法的界定问题。迄今, 尽管对于欧盟法的认识仍然存在很多争议, 我们通常认为, 欧盟法的法律渊源包括如下4个部分。一是一级立法。一级立法包括《欧洲联盟条约》(Treaty on European Union) 和《欧洲联盟运行条约》(Treaty on the Functioning of the European Union) 以及这两部基础条约的议定书和附件、《欧洲联盟基本权利宪章》(Charter of Fundamental Rights of the European Union)^⑦ 和一般法律原则^⑧。二是二级立法。二级立法是指欧盟立法机构根据基础条约的规定制定的条例(Regulation)、指令(Directive)和决定(Decision)。此外, 欧盟独自或与其成员国共同与第三方缔结的多边或双边国际条约与以上自主性二级立法处于同等法律位阶。三是软法, 包括决议、通报、声明等不具有法律约束力的文

① See Anu Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World* (Oxford University Press, 2020).

② “规范性力量”这一概念最早是由欧洲学者伊恩·曼纳斯(Ian Manners)提出。有关该概念的解释参见蒋小红:《欧盟新一代贸易与投资协定的可持续发展条款——软性条款的硬实施趋势》, 载《欧洲研究》2021年第4期, 第114页。

③ 国际法规则的形成一般要经过3个阶段, 分别是个别国家的实践、其他国家的跟进、规则(实践)国际化。在这3个阶段中, 第一个阶段即个别国家的实践往往是最重要的。

④ 参见《习近平主持召开中央全面依法治国委员会第二次会议并发表重要讲话》, 中国政府网, http://www.gov.cn/xinwen/2019-02/25/content_5368422.htm。

⑤ 《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》, 中国政府网, http://www.gov.cn/zhengce/2019-11/05/content_5449023.htm。

⑥ 例如, 韩永红、李明:《欧盟碳排放交易立法的域外适用及中国应对》, 载《武大国际法评论》2021年第5期; 马亚文、张溪璠:《欧盟GDPR的域外适用及对我国的借鉴》, 载《对外经贸实务》2022年第10期; 杜涛、周美华:《动物福利法的域外适用: 欧盟经验、国际法理与中国应对》, 载《法治现代化研究》2022年第6期。

⑦ 《里斯本条约》(Treaty of Lisbon)的成果之一是将《欧洲联盟基本权利宪章》纳入到欧盟的一级立法之中。参见《欧洲联盟条约》第6条第1款:“欧洲联盟承认2000年12月7日签署的《欧洲联盟基本权利宪章》所规定的权利、自由和原则, 该宪章与两部条约具有同等的法律价值。”

⑧ George A. Bermann, Roger J. Goebel, William J. Davey & Eleanor M. Fox, *Cases and Materials on European Union Law* (West Group, 3rd edn, 2010), p. 35.

件。四是欧盟法院（The Court of Justice of the European Union）^①的判例对欧盟法的解释。在实践中，欧盟通过缔结多边条约、双边条约和自主性立法等多种工具，积极扩展其规则和价值在域外适用。以上所指的自主性二级立法是欧盟法域外适用的主要载体。条例、指令和决定是欧盟立法机构根据欧盟的基础条约，以解释条约和执行条约的方式制定的，具有国内法属性的法规。^②通常来说，欧盟的立法一般是指这一类二级立法。该类二级立法大多是对社会生活各个领域进行管理、规制的公法规范。从制定机关、调整对象以及法律效力来看，欧盟这类立法完全符合国内法的特征。^③因此，尽管欧盟不是一个主权国家，但研究欧盟这一类立法的域外适用对于构建中国国内法的域外适用法律体系具有参考价值。本文所探讨的中心议题中的“欧盟法”主要是指欧盟的条例、指令和决定。根据以上分析，本文所指的“欧盟法”相当于“国内法”。需要强调的是，这里所指的“国内法”，并非当事人合意选择或由冲突规范指引适用的法律规范。一国的法律规范尤其是私法规范，经过当事人合意选择，或经法院按照既定规则确定其适用，都会对本国管辖领域外的人和物产生法律约束力，但这种情形不在本文探讨的欧盟法域外适用范围之内。本文探讨的主要是欧盟运用单边立法的形式域外适用其公法规范的情形。

域外适用的概念无论在国内法学界还是在国际法学界都仍然是一个充满争议的概念。首先，本文所讨论的“域外”，指的是管辖领域之外，对于欧盟而言，指的是欧盟27个成员国管辖领域之外。其次，域外适用与域外效力（extraterritorial effect）的概念虽紧密相关但又相区别。^④对此，中国国际法学界有不同的认识。^⑤本文所讨论的欧盟法域外适用，是指欧盟针对位于或发生在27个成员国管辖领域之外的人、物或行为适用欧盟法律规则的过程。由此，欧盟法对欧盟域外的个人、行业甚至国家所产生的法律拘束力，即为欧盟法的域外效力。域外效力涉及欧盟通过域外适用欧盟法所追求的目标，^⑥这些目标分为不同的等级，例如要求个人、行业或第三国遵守欧盟的具体法规，这些法规因此而产生不同程度的域外效力。

国内法域外适用是国家行使域外管辖权的行为。管辖权是主权的一个方面。在国际法语境下，按照管辖权的功能，可将其划分为立法管辖权、司法管辖权和执法管辖权。这3种管辖权对其他国家的规制权能存在不同程度的侵入。特别是域外行使执法管辖权，会严重侵犯他国的主权。因此，根据习惯国际法，迄今为止，各国执法管辖权一般谨守国家的领土范围，除了国际合作的情形，通常不会跨境执法。但各国立法管辖权和司法管辖权延伸至境外的情形却很普遍。国内法的域外适用主要是在这两种管辖权的基础上产生的。也就是说，立法域外管辖权和司法域外

① 根据《欧洲联盟条约》第19条第1款，欧洲联盟法院包括欧洲法院（The Court of Justice）、综合法院和专门法院。这三类法院统称为欧洲联盟法院，在本文中如未特别说明，都泛称为欧盟法院。

② 关于这三种立法形式的含义和区别，参见曾令良：《欧洲联盟法总论》，武汉大学出版社2007年版，第139—144页。

③ 赵怀普：《欧盟政治与外交》，世界知识出版社2021年版，第178页。

④ See Yann Kerbrat, “Unilateral/Extraterritorial Sanctions as a Challenge to the Theory of Jurisdiction”, in Charlotte Beaucillon (ed.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions* (Edward Elgar Publishing, 2021), p. 166.

⑤ 相关分析可参见廖诗评：《中国法域外适用法律体系：现状、问题与完善》，载《中国法学》2019年第6期；廖诗评：《国内法域外适用及其应对——以美国法域外适用措施为例》，载《环球法律评论》2019年第3期；廖诗评：《中国法中的域外效力条款及其完善：基本理念与思路》，载《中国法律评论》2022年第1期；霍政欣：《国内法的域外效力：美国机制、学理解构与中国路径》，载《政法论坛》2020年第2期；宋晓：《域外管辖的体系构造：立法管辖与司法管辖之界分》，载《法学研究》2021年第3期。

⑥ See Yann Kerbrat, “Unilateral/Extraterritorial Sanctions as a Challenge to the Theory of Jurisdiction”, in Charlotte Beaucillon (ed.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions* (Edward Elgar Publishing, 2021), p. 166.

管辖权是国内法域外适用的前提。本文主要是以欧盟立法管辖权和司法管辖权为基础来分析欧盟法的域外适用。

二 欧盟法域外适用的价值目标

国内法的域外适用是全球化和信息技术的发展等因素导致的国家利益外溢造成的必然现象。^①毫无疑问,国内法之所以要对域外的人或事予以适用,其追求的最根本目的是要维护国家利益。对于欧盟法,维护欧盟的利益是大多数欧盟法域外适用的首要宗旨。例如,欧盟合并控制条例^②域外适用的主要目的是维护欧盟内部共同市场的竞争秩序;欧盟金融衍生品场外交易条例^③域外适用的主要目的是维护欧盟内部市场的金融稳定;欧盟安全审查条例^④域外适用的主要目的是维护欧盟内部的产业安全……因为这些欧盟法域外适用的主要目标是“向内的”,通常不会引起争议。

但考察欧盟法的域外适用的实践,我们发现不同领域特定的欧盟法追求的价值目标是不同的。欧盟法域外适用的目标不仅仅局限于维护欧盟利益这一内部的目标,还在于借助域外适用这一工具达到对外政策目标甚至是全球目标,因此具有显著的国际定位的特征。欧盟法的域外适用,本质上虽是欧盟的内部立法措施,但内部的立法措施却对欧盟外的主体施加法律义务,对外产生法律关系。《欧洲联盟条约》第21条明确规定了欧盟对外行动的总体原则和目标。这些原则和目标适用于欧盟所有与对外行动有关的共同政策。根据第21条第1款,欧盟对外行动的指导原则是:“民主、法治、人权与基本自由的普遍性与特殊性,尊重人类尊严、平等与团结原则,以及尊重《联合国宪章》之原则和国际法。”第21条第2款进一步规定了欧盟开展对外行动的8项目标,其中尤其强调:巩固与支持民主、法治、人权和国际法原则;促进发展中国家的经济、社会和环境的可持续发展;逐步消除国际贸易限制;维护和改善环境;推动全球良治等。第21条第3款要求欧盟在制定和执行各领域的对外行动以及其他政策的对外部分时应尊重并贯彻以上这些宪法性原则和目标。毫无疑问,欧盟的宪法性条约规定的这些具体目标同样适用于欧盟法的域外适用。这实际上是对欧盟法域外适用的目标提出了要求,从而赋予欧盟法的域外适用以国际性目标。可以说,欧盟法的域外适用被同时用作维护欧盟的利益和规制欧盟的对外关系。从更广泛的意义来看,规制欧盟的对外关系是为了更好地维护欧盟的内部利益。

欧盟法在许多领域的域外适用具有显著的国际定位源于其自我认知和自我定位。《欧洲联盟条约》第2条规定:“联盟建立在尊重人类尊严、自由、民主、平等、法治,以及尊重人权(包括少数群体的权利)的价值观之上。在一个奉行多元化、非歧视、宽容、公正、团结和男女平等的社会中,这些价值观为成员国所共有。”欧盟认为,它是作为一个价值联盟而存在的;作为一个国际主体,其承担着向第三国甚至全球推广以上价值的使命。《欧洲联盟条约》第3条第5款

① 霍政欣:《国内法的域外效力:美国机制、学理解构与中国路径》,载《政法论坛》2020年第2期,第181页。

② Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation) (Text with EEA relevance), OJ L 24, 29. 1. 2004, pp. 1 - 22.

③ Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on OTC derivatives, central counterparties and trade repositories (Text with EEA relevance), OJ L 201, 27. 7. 2012, pp. 1 - 59.

④ Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 19 March 2019 establishing a framework for the screening of foreign direct investments into the Union, OJ L 79 I, 21. 3. 2019, pp. 1 - 14.

明确规定：“在与更广泛的世界的关系中，联盟应坚持和促进其价值观和利益，致力于保护其公民。它将致力于和平、安全、全球可持续发展、各国人民间的团结和相互尊重、自由公正的贸易、消除贫困、保护人权……”为了推广这些价值观，欧盟在对外关系中不遗余力地采取政治、经济、文化、法律等多种手段。其中，法律是最有效的手段之一。欧盟采取了多边、双边和单边多管齐下的方式输出其治理规则。在欧盟发展的早期，其聚焦欧洲内部的一体化建设，没有把工作重点放在对外政策方面，这样的时代已经不复返了。追求欧盟法的对外目标被认为是欧盟这一国际行为体的自然表现。^①

欧盟意欲借助单边立法的域外适用这样的工具参与乃至引领全球治理，发挥其软实力。在这一方面，欧盟在人权和环境保护领域的实践尤其显著。例如，欧盟第 1099/2009 号动物屠宰条例^②规定，第三国的动物产品如果要进入欧盟市场必须符合欧盟的动物屠宰规定；欧盟法院裁定，欧盟第 1/2005 号关于在交通运输中对动物保护的条例^③也适用于来源于欧盟的在第三国运输中的动物的保护；^④ 欧盟的反酷刑条例^⑤禁止有可能被用作死刑或酷刑目的的产品出口到欧盟外。欧盟在应对气候变化方面更是利用欧盟法的域外适用实现其战略目标。欧盟借助欧盟法的域外适用采取的一系列措施引发了广泛的争议，一个典型的例子是第 2008/101 号航空指令^⑥。根据该指令，欧盟将国际航空业碳排放交易体系强行纳入了欧盟的贸易体系。迫于可能遭受经济制裁的压力，最终欧盟发布了第 421/2014 号条例^⑦将以上指令域外适用的范围限制在欧洲经济区范围内。2022 年 6 月 22 日，欧洲议会投票通过了碳边境调节机制的“一读”文本。^⑧ 根据该欧盟立法，

① Marise Cremona, “Extending the Reach of EU Law: The EU as an International Legal Actor”, in Marise Cremona and Joanne Scott (eds.), *EU Law Beyond EU Borders* (Oxford University Press, 2019), p. 65. 有学者认为欧盟内部规则对外产生影响力是欧盟一种“无心插柳”的行为的观点引起了广泛的争议。See Anu Bradford, “Exporting Standards: The Externalization of the EU’s Regulatory Power via Markets”, (2015) 42 *International Review of Law and Economics* 158, p. 158; Christopher Kuner, “The Internet and the Global Reach of EU Law”, in Marise Cremona and Joanne Scott (eds.), *EU Law Beyond EU Borders* (Oxford University Press, 2019), p. 144.

② Council Regulation (EC) No 1099/2009 of 24 September 2009 on the protection of animals at the times of killing (Text with EEA relevance), OJ L 303, 18. 11. 2009, pp. 1 – 30.

③ Council Regulation (EC) No 1/2005 of 22 December 2004 on the protection of animals during transport and related operations and amending Directives 64/432/EEC and 93/119/EC and Regulation (EC) No 1255/97, OJ L 3, 5. 1. 2005, pp. 1 – 44.

④ *Zuchtvieh-Export GmbH v Stadt Kempten (Case C – 424/13)*, Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 23 April 2015 (request for a preliminary ruling from the Bayerischer Verwaltungsgerichtshof — Germany), Court of Justice of the European Union (CJEU) Reports 2015, para. 47.

⑤ Regulation (EU) 2019/125 of the European Parliament and of the Council of 16 January 2019 concerning trade in certain goods which could be used for capital punishment, torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (codification), OJ L 30, 31. 12. 2019, pp. 1 – 57.

⑥ Directive 2008/101/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 amending Directive 2003/87/EC so as to include aviation activities in the scheme for greenhouse gas emissions allowance trading within the Community (Text with EEA relevance), OJ L 8, 13. 1. 2009, pp. 3 – 21.

⑦ Regulation (EU) No 421/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 amending Directive 2003/87/EC establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community, in view of the implementation by 2020 of an international agreement applying a single global market-based measure to international aviation emission (Text with EEA relevance), OJ L129, 30. 4. 2014, pp. 1 – 4.

⑧ 这是针对 2021 年 7 月 14 日欧盟委员会公布的欧盟《关于建立碳边境调节机制》(Establishing a Carbon Border Adjustment Mechanism) 立法草案的正式修正意见。关于立法草案，参见 European Commission, “Carbon Border Adjustment Mechanism”, https://ec.europa.eu/taxation_customs/green-taxation-0/carbon-border-adjustment-mechanism_en.

如果一国产品想要出口到欧盟,不管在哪里产生污染,都要按照欧盟的价格付费。从以上列举的这些欧盟的立法可以看出,欧盟的立法宗旨显然已经超越了实现欧盟内部目标的范围,力求处理的是第三国甚至是全球的事务。在欧盟法的域外适用过程中,欧盟经常需要评判第三国立法是否与欧盟立法对等,评判第三国法律是否能够被有效实施,这在客观上促使了第三国法律与欧盟法律的趋同。通过这种方式,欧盟法在第三国发挥了重要的影响力。欧盟在某些二级立法的域外适用中,还将考虑第三国国际承诺的情况。欧盟认为,某些欧盟法的域外适用的目的在于实施国际标准或努力达成国际标准,这种国际定位为欧盟法的域外适用获得合法性提供了有力的支持。尽管有学者认为这是以维护国际法的权威或实施国际法为借口,为扩张国内法的域外适用寻找合法性依据,但不管动机如何,这种国际定位客观上有助于推动国际规则的形成,但同时带来了一系列的合法性问题。强有力的国际定位特征被认为是欧盟法域外适用区别于美国法域外适用的一个重要方面。^①

三 欧盟法域外适用的生成路径

(一) 欧盟法域外适用的国际法框架

欧盟法域外适用必须在国际法和欧盟法的框架下展开。欧洲法院在案例中多次强调,根据《欧洲联盟条约》第3条第5款,欧盟严格遵守并发展国际法。^② 欧盟制定一项法令时,要完全遵守国际法,包括习惯国际法。国际法对欧盟的机构具有约束力。因此,下文所论述的管辖权基本原则等国际法同样适用于欧盟。

欧盟的基础性条约对欧盟法的域外适用问题没有作一般性规定。欧盟在各个领域域外适用的意愿和权能是不同的,发展程度也不同,目前正处于不断的演变之中。本文试图从不同领域的欧盟法中探索其域外适用的生成路径。

国内法域外适用与国家管辖权密切相关,是国家行使域外管辖权的表现。国家主张任何管辖权都必须存在合法依据。但遗憾的是,迄今为止,还没有一个一般性条约对此问题作出明确的界定。在“荷花号案”中,常设国际法院针对国家管辖权的边界作出了一段经典论述:

国家不能在他国领土内行使管辖权,除非国际法对此有明确规定……但这并不意味着国家不能在本国领土内对发生在本国领土之外的行为进行管辖,除非国际法禁止国家进行此种管辖……然而国际法只是在少数领域存在这种禁止性规则,其他情况下,国家可以自行决定是否进行管辖。^③

^① See Joanne Scott, “Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law”, (2014) 62 *American Journal of Comparative Law* 87, p. 123.

^② See *Air Transport Association of America and Others v Secretary of State for Energy and Climate Change*, Case C - 366/10, European Court Reports 2011, para. 101; *Western Sahara Campaign UK v Commissioners for Her Majesty’s Revenue and Customs and Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs*, Case C - 266/16, European Court Reports 2018, para. 47.

^③ *The SS Lotus (France v Turkey)* PCIJ Series A, No 10, 1927, pp. 18 - 19.

在这个案件中，常设国际法院实际上区分了立法管辖权和执法管辖权。该判决所确立的“国际法不禁止即为允许”的原则被称为“荷花号原则”。根据这一原则，只要国际法没有明确禁止，国家就有权制定并实施具有域外效力的国内法，但实施范围应限于本国管辖范围内。这是各国域外适用国内法的逻辑起点。

但是，我们从之后各国际法主体国内法域外适用的实践中发现，“荷花号原则”所体现出来的逻辑已经完全被颠倒过来。换言之，一个国家（包括欧盟这样的国际法主体）如果在一个领域要主张域外管辖权，不仅需要证明在该领域国际法上不存在禁止性规定，还需要充分阐释存在国际法上的管辖权依据。^①由此，国际法实际上为国家创设了积极义务。“荷花号”案所确立的国际法基本上不对国内立法域外适用作出限制的时代似乎已经结束了。目前，国际法对国内立法的域外适用作出限制已经得到学者和各国的普遍接受。^②

就一国的管辖权而言，习惯国际法确立了4种管辖权原则：属地管辖、属人管辖、保护性管辖与普遍管辖。属地管辖是领土主权的本质属性，也是国内法属地效力的基石，而后3种管辖权均有可能构成对属地管辖的突破，从而为国内法的域外适用提供合法性依据。但是，需要指出的是，保护性管辖和普遍性管辖原则的适用范围是非常有限的，这两项原则并不是普遍适用的原则，只有在例外的情况下才能适用。^③在国家实践中，只有美国对构成犯罪以外的行为也基于保护性管辖原则行使域外管辖权。在实践中，一国通常说明其国内法和被规制的对象之间存在属地或属人连接点来证明其管辖的合法性。因此，在欧盟法域外适用实践中，欧盟经常借助于属地管辖权和属人管辖权的技术性扩张来证明其实践的合法性。

传统的管辖权原则虽然对国家间管辖权的分配具有一般性的指导意义，得到了国际社会的广泛认可，但是每一个原则的边界，特别是属地原则的边界是模糊的，这导致了每一个国家的实践是不一致的，这也给国内法的域外适用带来了很多问题，特别是属地原则的扩张性解释造成了属地原则失去了存在的意义。早在半个世纪前，国际法学者就指出“现代生活的复杂造成越来越多脱离‘当地化’的事实、事件或关系，出于实践的原因，属地管辖权原则必须被重新考虑”。^④基于这样的背景，有学者建议，要证明国内法和被规制的对象之间存在“充分的、紧密的”联系或者“实质”联系的要求，以此作为国际法上的合法性依据。有观点甚至认为，联系原则已经优先于属地原则作为行使管辖权的基础。^⑤《美国对外关系法重述（第四版）》也要求在规制国和被规制的对象之间存在“真正的联系”。这种观点的提出回应了现实的需求，但同样带来了问题——如何去判断构成“真正的联系”或“实质联系”。有学者对“联系”存在另一种理解：在不干涉一个国家行使管辖权的前提下，存在更密切联系的国家可以行使域外管辖权。^⑥概念的灵活性带来更大的不确定性。属地管辖或属人管辖的技术性扩张的目的也是要说明在国内法和被规制的对象之间存在着紧密的联系，以此来证明管辖的合法性。现在可供证明的范围更广泛了，其带来的不确定性也就更大了。想

① C. Ryngaert, *Jurisdiction in International Law* (Oxford University Press, 2015), p. 35.

② Yann Kerbrat, “Unilateral/Extraterritorial Sanctions as a Challenge to the Theory of Jurisdiction”, in Charlotte Beaucillon (ed.), *Research Handbook on Unilateral and Extraterritorial Sanctions* (Edward Elgar Publishing, 2021), p. 167.

③ Vaughan Lowe, “Jurisdiction”, in Malcom D. Evans (ed.), *International Law* (Oxford University Press, 2nd edn, 2006), pp. 347–348.

④ Frederick A. Mann, “The Doctrine of Jurisdiction in International Law”, (1964) 111 *Recueil des Cours* 1, pp. 36–37.

⑤ See Dan Jerker B. Svantesson, *Solving the Internet Jurisdiction Puzzle* (Oxford University Press, 2017), p. 61.

⑥ Johan H. Currie, *Public International Law* (Irwin Law Publishing, 2001), p. 299.

要精确地判断在何种情况下属于“真正的”“实质的”联系和“更紧密的”联系，在实践中存在一定的难度。通过实际联系原则能够为各国将发生在国外的行为纳入国内法的管辖范围提供合法性依据。实际联系原则客观上进一步扩展了属地管辖原则。在域外适用的实践中，管辖权的行使即便不需要借助于地域的扩张性解释，也能完全摆脱地域的羁绊，这已经成为不争的事实。考察欧盟法域外适用的实践，可以发现欧盟基本上是循着这样的国际法框架来实现欧盟法的域外适用的。

从扩张解释属地原则和属人原则发展到实际联系原则，欧盟法域外适用的触角到底可以伸多远？目前，从欧盟法的实践来看，整体趋势是越来越远。

（二）属人管辖的技术性扩张

属人原则，又被称作是国籍原则。可以将国籍原则分为积极国籍原则和消极国籍原则。但是后者在国际法上还存在争议，^①并没有在国际上得到普遍认可。欧盟法的域外适用实践主要使用积极国籍原则。根据该原则，欧盟法适用于位于欧盟境外的具有欧盟成员国国籍的欧盟公民，而不论该行为是否和欧盟具有地域上的联系。因此，基于该原则的域外适用是真正意义上的域外适用。这是基于习惯国际法的属人原则，是没有争议的。但是，欧盟扩展了属人管辖的边界，把具有欧盟成员国国籍的母公司的海外子公司纳入了欧盟法的管辖范围。例如，欧盟第2013/36号指令^②就行使了“子公司管辖权”。根据该指令的第92条第1款，有关金融机构雇员收入的具体规定也适用于总部位于欧盟的在海外的银行和投资公司的分公司和子公司。第2015/849号指令^③被欧盟扩大解释为不仅适用于在欧盟成立的公司的外国分公司，还包括其子公司。在实践中，欧盟法院还根据“单一经济体”理论，把欧盟的竞争法适用于位于第三国的欧盟子公司的母公司。^④

（三）属地管辖的技术性扩张

1. 领土的延伸

传统上，欧盟法主要是基于国籍、行为、物理或法律上的出现这3种事实来行使管辖权。后两种和属地原则紧密结合。被规制的对象和欧盟之间具有属地联系。对于发生在欧盟外的非欧盟国籍主体的行为，欧盟借助于属地管辖的技术性扩张，通过承认连接点的属地性，也就是证明该类行为和欧盟成员国的领土的连接，来证明欧盟法域外适用的合法性。这种主张在“美国航空运输协会案”^⑤中得到了具体的阐释。欧盟法院认为，进入或离开欧盟境内的航班物理上出现在欧盟，由于具有领土的连接点，欧盟或成员国具有属地管辖权，因此欧盟涉及碳排放交易的航空指令适用于欧盟外的行为符合国际法。尽管在理论上和实践中欧盟法院的立场受到了众多的批判和抵制，

① 参见〔美〕巴里·E.卡特、艾伦·S.韦纳著：《国际法》（第6版），冯洁菡译，商务印书馆2015年版，第878页。

② *Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC (Text with EEA relevance)*, OJ L 176, 27. 6. 2013, pp. 338 – 436.

③ *Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC (Text with EEA relevance)*, OJ L 141, 5. 6. 2015, pp. 73 – 117.

④ See *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities*, CJEU, Judgment of 14 July 1972, para. 64.

⑤ *Air Transport Association of America and Others v Secretary of State for Energy and Climate Change*, Case C – 366/10, European Court Reports 2011, paras. 130 – 131.

但不可否认的是，欧盟法院对该指令符合国际法的认定加强了欧盟主张利用单边立法规制域外碳排放行为的合法性，为欧盟之后在更广泛的领域（例如航运业）规制域外碳排放行为开辟了道路。^①

在欧盟的立法中，有大量的二级立法借助“市场准入”这样的连接点来规制欧盟外的行为。欧洲的学者把这样的欧盟法域外适用的方式称作是“领土的延伸”（territorial extension）。^② 通过这样的方式来规范的欧盟外的行为包含多个层面：单个的交易层面、产业层面、国家层面，甚至是全球层面。欧盟法在不同的层面发挥的影响力是不同的。例如，在反倾销领域，欧盟要根据欧盟的反倾销条例来评估第三国企业的生产情况、交易情况、产业情况、国家的破产法等立法情况等，最终作出是否给予征收反倾销税这样的附条件的市场准入决定。经由市场准入这个地域连接点，具体交易的出口企业、整个行业和出口国都受到了欧盟反倾销法的约束。

欧盟外的产品或服务如果要进入欧盟市场，必须满足欧盟法的规定。长期以来，欧盟借助其庞大的消费市场，在全球推广其规则，发挥其巨大的影响力，^③ 单边立法的域外适用是其中的主要路径之一。欧盟在贸易法、竞争法、环境法、金融服务、海上交通、航空安全等领域广泛地采用这一方法扩大欧盟法的适用范围。这种方法最突出的特征就是可以借助市场准入这样的地域连接点把与欧盟仅存在非常弱的和间接的地域联系的活动纳入欧盟法的调整范围，以影响欧盟外第三国主体的行为或法律。例如，欧盟第 2008/106 号指令^④规定，如果一国想让在该国培训的船员进入欧盟的就业市场，就必须根据欧盟的规则培训所有船员。那么，这个国家有两个选择。一是根据欧盟的标准培训所有船员。其结果是即便没有去悬挂欧盟成员国旗帜的船舶上工作的打算，或不进入欧盟成员国内水航行，船员都必须按照欧盟的标准接受培训。另一个选择是，当第三国不建立符合欧盟标准的培训机制时，其结果就是在该国进行培训、取得相应资质证书的船员，都不能进入到欧盟船舶操控服务市场，即便是某个或某些船员达到了欧盟的培训要求。第三国在面临具体的市场准入问题时，不得不权衡采取行动的成本和收益。欧盟的这种域外适用的方式促使第三国的法律与欧盟法律趋同，有利于欧盟法在世界发挥影响力。

欧盟偏好于使用领土的延伸这种方式来域外适用欧盟法，与欧盟法的域外适用的国际定位有密切的关系。如前文所述，欧盟法的域外适用虽然是一种单边的自主性立法，不仅是被欧盟用来维护欧盟利益的一种工具，更是被欧盟看作是在国际多边机制不能有效应对人类社会迫切需要解决全球性问题背景下的一个次好解决工具。这表现在欧盟经常借助地域的扩展促使第三国实施国际标准，或促进国际社会已经达成的目标的实现。例如，上文所提的第 2008/106 号指令，就是为了实施《海员培训、发证和值班标准国际公约》（International Convention on Standards of Training, Certification, and Watchkeeping for Seafarers）规定的国际标准。在“种牛出口运输案”^⑤

① Regulation (EU) 2015/757 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2015 on the monitoring, reporting and verification of carbon dioxide emissions from maritime transport, and amending Directive 2009/16/EC (Text with EEA relevance), OJ L 123, 19. 5. 2015, p. 55.

② Joanne Scott, “Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law”, (2014) 62 *American Journal of Comparative Law* 87, p. 89.

③ Anu Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World* (Oxford University Press, 2020), p. 26.

④ Directive 2008/106/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on the minimum level of training of seafarers (recast) (Text with EEA relevance), OJ L323, 3. 12. 2008, Art. 19.

⑤ *Zuchtvieh-Export GmbH v Stadt Kempten (Case C-424/13)*, Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 23 April 2015 (request for a preliminary ruling from the Bayerischer Verwaltungsgerichtshof — Germany), Court of Justice of the European Union (CJEU) Reports 2015.

中, 欧盟法院面临着解释第 1/2005 号条例(《欧盟动物运输保护条例》^①) 是仅仅适用于欧盟境内的动物运输还是也适用于欧盟外的动物运输的问题。^② 欧盟法院在欧盟委员会和佐审法官一致反对^③的情况下坚持域外适用第 1/2005 号条例。在笔者看来, 这和该条例的国际定位有关。在该案中, 欧盟法院赋予了该条例的域外适用范围, 意味着欧盟主张动物的福利不仅应在欧盟境内得到保障, 也应该在欧盟境外得到保障。这与欧盟倡导的在全球范围内加强动物保护的理念一脉相承。从该案件也能看出在处理动物福利这一全球性问题上欧盟所持的动物福利法域外适用的解决方案。在立法中, 欧盟还引入激励机制, 鼓励第三国积极实施国际标准。例如, 第 2008/101 号指令^④第 25 (a) 条规定, 如果航班始发国已经制定了与欧盟同样的措施来减少对气候变化的影响, 那么该航班可以不适用该指令的域外适用规定。这是通过在域外适用的工具中纳入“等效性原则”来鼓励第三国履行国际标准。在实践中, 如果没有国际标准, 欧盟通常规定适用欧盟标准。欧盟把这些欧盟标准、国际标准的要求转化成市场准入的要求, 对欧盟境外的市场经营者、国家施加法律义务, 最终达到欧盟法域外适用的目的。

2. “效果原则”适用领域的扩大和“效果”裁量范围的扩展

“效果原则”根植于美国的司法实践, 是美国反垄断法司法实践中的一项国内法域外适用原则。^⑤ 简言之, 其含义是, 在境外发生的行为, 如果对国家产生有害影响, 国家即可行使管辖权。学者也称其为“客观领土原则”, 并将之纳入属地管辖的范畴。《美国对外关系法重述(第四版)》把“效果原则”上升为立法域外管辖权的一般原则。^⑥

欧盟虽然没有明确地使用美国的“效果原则”, 在欧盟法院竞争法案件中使用的是“实施理论”(implementation doctrine)^⑦ 或“法定效果测试”(qualified effects test)^⑧, 但分析这些案件, 可以看出, 使用的概念虽有差别, 但本质是一样的, 表明欧盟已经委婉地接受了美国提出的“效果原则”, 并且该原则在近些年来的适用领域不断从反垄断法扩张到其他领域。欧盟借助这一原则扩大欧盟法的域外适用范围。

① Council Regulation (EC) No 1/2005 of 22 December 2004 on the protection of animals during transport and related operations and amending Directives 64/432/EEC and 93/119/EC and Regulation (EC) No 1255/97, OJ L 3, 5. 1. 2005, pp. 1 – 44.

② 根据欧盟法中的初步裁决程序 (preliminary ruling), 德国法院向欧盟法院提出司法解释请求。案件的基本事实是动物运输起始于德国, 目的国是乌兹别克斯坦。

③ *Zuchtvieh-Export GmbH v Stadt Kempten (Case C – 424/13)*, Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 23 April 2015 (request for a preliminary ruling from the Bayerischer Verwaltungsgerichtshof — Germany), Court of Justice of the European Union (CJEU) Reports 2015, para. 54.

④ *Directive 2008/101/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 amending Directive 2003/87/EC so as to include aviation activities in the scheme for greenhouse gas emissions allowance trading within the Community (Text with EEA relevance)*, OJ L 8, 13. 1. 2009, pp. 3 – 21.

⑤ Joanne Scott, “Extraterritoriality and Territorial Extension in EU Law”, (2014) 62 *American Journal of Comparative Law* 87, pp. 87 – 126.

⑥ 参见《美国对外关系法重述(第四版)》第 409 节。

⑦ See *Wood pulp, Osakeyhtiö and ors v Commission of the European Communities*, Final Judgment of 27th September 1988, Court of Justice of the European Union (CJEU) Reports 1988.

⑧ *Gencor Ltd v Commission (Case T – 102/96)* (1999) ECR II – 753. 其含义是不仅要是对欧盟市场产生影响, 在特定的案件中, 还要求对欧盟产生直接的、实质性的、可预见的等具体的影响。

欧盟《通用数据保护条例》(General Data Protection Regulation, 以下简称 GDPR)^① 体现出欧盟积极扩张欧盟法适用范围的立法意图。GDPR 第 3 条规定了条例的两种域外适用范围标准。^② 第一种是“经营场所标准”。其含义是, 在欧盟境内设有经营场所 (establishment) 的数据控制者或数据处理者, 只要数据处理行为发生在此经营场所开展活动的场景中, 即使实际的数据处理行为不在欧盟境内发生, 该数据处理行为也要受 GDPR 的约束。通过对“数据行为发生在此经营场所开展活动的场景中”进行扩张性解释, 将境外数据处理者或控制者的数据处理行为纳入管辖范围。这样的立法方法, 在一定意义上实现了“属地管辖权”的技术性扩张。GDPR 扩展适用范围的第二种标准是“目标指向标准”。其含义是即使某些数据控制者或处理者在欧盟境内没有设立经营场所, 只要该数据处理行为对欧盟境内的数据主体产生了实际的“效果”或“影响”, GDPR 仍然有可能对其适用。GDPR 以效果原则为基础主张其全球适用。通过这样的单边方式, 欧盟希望实现多边或双边方式所不能实现的输出其价值观的目标。

在金融治理领域, 上文提及的欧盟金融衍生品场外交易条例也采纳了“效果原则”。第三国机构之间的场外交易衍生品合同如果对欧盟产生了直接的、重大的并且可预见的影响, 该合同也要受到该条例的规制。基于“效果原则”适用范围不断扩大的趋势, 有的学者甚至认为, 这意味着欧盟法认可“效果原则”已经成为与 4 项传统的管辖权原则并列的一项一般性原则。^③

除了扩展“效果原则”的适用领域, 在“效果”的认定方面, 欧盟的立法和司法也呈现出不断扩展的趋势。在竞争法领域, 欧盟法院侧重“实施理论”, 即通过声称发生在欧盟外的、但给欧盟内部造成有害经济影响的行为是在欧盟内部实施的, 来主张欧盟法的域外管辖权。这一理论实际上还是强调了管辖权和地域的联系, 以此来主张行使管辖权的合法性。此外, 反竞争的效果还必须达到“法定”的效果。随着“效果原则”适用范围的扩大, 其他领域的立法 (例如 GDPR) 在效果的认定方面, 则完全和地域失去了联系。如上文分析, “目标指向标准”是指数据控制者或处理者在欧盟境内没有设立经营场所, 只要该数据处理行为对欧盟境内的数据主体产生了实际的“效果”或“影响”, GDPR 仍然有可能对其适用。在金融规制领域, 欧盟也放宽了对“效果”的认定, 赋予金融监管机构更多的自由裁量权。

(四) 欧盟法域外适用路径的新发展

近年来, 欧盟法在域外适用方面出现了新的动态。在金融危机后的全球金融监管改革浪潮中, 欧盟在金融监管和消费者保护领域出台了一系列金融法规。这些法规普遍强调金融消费者保护对维系金融体系整体稳定的必要性和重要作用, 具有很强的公法属性。这也突出体现在这些法规的域外适用方面。在欧盟金融法的域外适用方面, 出现了新的适用原则。这些新的适用原则表明, 这一领域的欧盟法已经挣脱了属地主义的藩篱。

^① Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance), OJ L 119, 4. 5. 2016, pp. 1 – 88.

^② 参见洪东滢等译:《统一数据保护条例》, 载高富平主编:《个人数据保护和利用国际规则: 源流与趋势》, 法律出版社 2016 年版, 第 219 页。

^③ Natalie L. Dobson, *Extraterritoriality and Climate Change Jurisdiction: Exploring EU Climate Change Protection under International Law* (Hart Publishing, 2021), p. 164.

1. 交易方原则

所谓交易方原则，是指因交易的对方是欧盟国民或居民，从而使得第三国的国民受到欧盟法的管辖，因此需要履行欧盟金融法规定的义务。例如，根据欧盟金融衍生品场外交易条例第4条第1款的规定，第三国的金融机构如果和欧盟的金融交易方缔结了相关的合同，条例规定的清算义务适用于第三国的金融机构。对于第三国的金融机构而言，不存在能构成适用欧盟法的地域连接因素，只有交易的对方才与欧盟存在地域的连接点。因此，适用的法律与被规制对象的联系是间接的，这种间接的联系却被认为是适用欧盟法的理由。

2. 财产原则

所谓财产原则，是指因交易所涉及的财产与欧盟存在紧密或具体的联系从而使得欧盟享有管辖权。在欧盟金融法中，财产的形式可以表现为主权债务或股票。例如，2012年，欧盟制定了第236/2012号短期销售条例。^① 根据该条例的规定，在欧盟境内某个销售地点被允许买卖的股票，不论买卖者是谁，不论在任何地方交易，都要遵守该条例规定的通知和披露义务。在这种情况下，财产成为欧盟行使立法管辖权的基础。

3. 反规避

在欧盟法中反规避条款也常被用来扩大欧盟法的适用范围，旨在阻止逃避欧盟法的适用，以增强欧盟法的效力。扩大欧盟法的适用范围包含两个含义。一是扩大欧盟法在欧盟外的适用范围。例如欧盟反倾销条例，它适用于欧盟外的进口产品。反倾销条例中的反规避条款阻止利用第三国组装规避该条例的适用。二是将欧盟法的适用范围从欧盟内扩大到欧盟外，把欧盟地域外的行为纳入欧盟法的管辖范围。第二种意义上的反规避条款已经多次出现在欧盟的金融监管条例中。^②

这些新的适用路径是否具有国际法上属地原则意义上的地域连接属性仍是一个充满争议的问题。欧盟法与处在外国的被规制对象之间的间接联系不禁促使人们进一步思考：规制国与被规制的外国行为之间存在多大程度上的联系才具有国际法上的合法性；欧盟法域外适用的边界点在哪里？尽管这些新的适用路径目前仅仅发生在金融规制等有限的领域，但欧盟的学者指出，这一新变化将会对欧盟法的其他领域带来潜在的影响，应该引起足够的重视。^③

四 欧盟法域外适用的自我限制

如上文所述，国内法的域外适用必须具备国际法上的合法性基础。在愈来愈相互依存的世界里，当一国在行使这样的立法管辖权时，常常因为管辖的人、事或行为处在他国的管辖领域而不可避免地产生或可能产生管辖权冲突，即便不产生冲突，也可能会发生过度规制的问题。由此，国内法的域外适用除合法性问题之外，又产生了合理性（reasonableness）问题。事实上，各国管辖权不存在等级排序，国际法也不存在各国管辖权孰优孰劣的规则。《美国对外关系法重述（第

^① Regulation (EU) No 236/2012 of the European Parliament and the Council of 14 March 2012 on short selling and certain aspects of credit default swaps (Text with EEA relevance), OJ L 86, 24. 3. 2012, pp. 1 – 24.

^② See Johan Schweigl, “Extraterritorial Effects of EU Financial Markets Laws”, in Nuno Cunha Rodrigues (ed.), *Extraterritoriality of EU Economic Law* (Springer, 2021), p. 251.

^③ Joanne Scott, “The New EU Extraterritoriality”, (2014) 51 *Common Market Law Review* 1343, p. 1346.

三版)》回应了平行管辖权的问题。^① 其指出, 即使一国存在将法律适用于特定情形下的理由(如领土、国籍因素), 若行使管辖权是不合理的, 则该国不应行使管辖权。对于判断是否合理, 相关因素包括: 规制对象与规制国的关联性, 其他国家在规制活动中的利益, 是否存在受本国法保护或约束的预期, 本国法对国际政治、法律或经济体系的重要性, 本国法内容是否与国际规则相一致等。在国际法上, 国家在行使域外管辖权时, 如果和其他国家的利益发生冲突, 是否有义务在管辖权上作自我限制? 对此问题, 学术界作了大量的探讨。目前, 该问题还处在探讨之中, 国际法上还没有形成明确的规则。^② 国际礼让原则被认为构成了对域外适用国内法的一种限制, 不过这种限制不具有强制性。该原则受到国家对外关系的影响, 具有较大的自由裁量空间, 存在明显的不稳定性。

欧盟在欧盟法的域外适用上一方面表现出积极扩张的态度, 另一方面, 从考察欧盟的域外适用的立法和司法实践所采纳的礼让原则、比例原则、利益平衡原则和对等原则中, 我们又可以看出欧盟在域外适用的合理性问题上所采取的自我限制的立场。

在 *Google Spain* 案^③和 *Google v CNIL* 案^④中, 欧盟法院阐释了欧盟法域外适用应采取比例原则和利益平衡的立场。申言之, 域外适用欧盟的数据保护法需要符合比例原则——充分考虑到对于追求的目标而言在何种范围和程度上进行域外适用。此外, 还需要平衡其他的利益, 尤其是第三国的利益。实际上, 比例原则和利益平衡原则作为欧盟法的一项基本原则被规定在欧盟的基础性条约中。《欧洲联盟条约》第 5 条第 4 款就明确规定: “根据比例原则, 联盟行动的内容和形式不得超出实现两部条约之目标所必需的范围。联盟机构根据 ‘关于适用辅助性原则和比例原则的议定书’ 适用比例原则。” 因此, 从理论上说, 欧盟的宪法性条约已经限制了欧盟的二级立法的域外适用。欧洲法院则在具体的情境下阐释了这一原则的具体含义。

礼让原则并没有成为欧盟法的一般性原则, 但它出现在欧盟的一些双边协定中, 例如 1998 年美欧积极礼让协定。^⑤ 在欧盟法域外适用过程中所适用的其他原则, 例如等效性原则 (the principle of equivalence), 也体现了礼让原则的精神。等效性原则原本是被运用于欧盟内部的一个原则。其含义是在选择不适用欧盟法律的情况下, 成员国必须对违反欧盟法律的行为至少给予与违反国家法律的行为同等的救济。^⑥ 在欧盟与其他国家的关系层面, 等效性原则通常以相互承认或提出适当性要求的形式, 允许欧盟承认第三国的类似实体法律及其监督和执行制度, 旨在防止法律规范的直接冲突或在不会发生法律规范的直接冲突的情况下防止不同法域规范的相互重叠, 从而淡化欧盟法律域外适用的负面影响。在欧盟法的域外适用案例中, 等效性原则表现为不同的形式。狭义等效性原则表现

① 参见《美国对外关系法重述 (第三版)》第 403 节。

② 有欧洲学者提出了一系列的限制性框架作为立法者立法时的考虑因素, 包括不干涉和不干预; 主权平等; 共同利益; 衡平; 善意和不滥用权利。See Natalie Dobson, *Extraterritoriality and Climate Change Jurisdiction: Exploring EU Climate Protection under International Law* (Hart Publishing, 2021), p. 237.

③ *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, Judgment of 13 May 2014, Court of Justice of the European Union (CJEU) Reports 2014, p. 317.

④ *Google LLC, successor in law to Google Inc. v Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, Judgment of 24 September 2019, Court of Justice of the European Union (CJEU) Reports 2014, p. 772.

⑤ 1998 Agreement between the European Communities and the Government of the United States of America on the application of positive comity principles in the enforcement of their competition laws.

⑥ See Herwig C. H. Hofmann, “General Principles of EU Law and EU Administrative Law”, in C. Barnard and S. Peers (eds.), *European Union Law* (Oxford University Press, 2014), p. 4.

为,当欧盟法与等效的第三国法律直接冲突时,不适用欧盟法。^① 广义等效性原则还表现为,即使欧盟法与等效的第三国法律没有直接冲突时,也不适用欧盟法而支持适用第三国法律。^② 在司法实践中,欧盟法院在认定第三国法律是否与欧盟的法律“等效”时不拘泥于形式,更看重的是功能。只要与欧盟法相比较的法律与欧盟法具备相同或相似的作用,该法就被认定为“等效”的法律,可作为不域外适用欧盟法的依据。通过运用等效性原则,表面上放弃了域外适用欧盟法的权利,实际上达到了同样的域外适用效果。域外适用的内容并未发生改变,仅仅是其域外适用的形式发生了变化。等效性原则已经被广泛地适用于数据保护、网络安全、动物保护等领域欧盟法的域外适用。例如,2012年欧盟制定了金融衍生品场外交易条例后,欧盟委员会发布了一个决定,宣布如果第三国的法律、监督和实施机制等同于金融衍生品条例中的规定,并且能够以同样、不扭曲的方式有效地实施,如果衍生品合同的第三国交易方中至少一方位于这样的国家,那么合同的所有交易方都将被认为履行了欧盟法项下的义务。有学者认为,等效性原则也许正在形成为欧盟法的一项原则。^③

等效性原则在程序法上也具有重要的意义。欧盟在评估第三国的法律是否与欧盟的相关法律等效时,是和第三国开展对话和信息沟通的良好时机。这将为解决法律冲突创造良好条件。这些举措实际上向世界展示欧盟在不断扩大欧盟法域外适用的同时也有伸缩有度的一面,表明对他国主权的尊重,寻求适当的平衡。

欧盟法域外适用的自我限制还体现在域外适用措施的临时性。如果第三国在欧盟的外力作用之下制定了相关的立法措施或者缔结了双边或多边的协定,那么就可以停止实施欧盟的单边立法。

从以上分析可以看出,欧盟法域外适用的自我限制体现出很大的灵活性。在这一方面,欧盟法院同样发挥着重要作用。欧盟法院通过积极的司法能动对域外适用欧盟法予以赋能和授权,但同时欧盟法院作为欧盟之内居于宪法法院地位的司法机构,要保证在域外适用欧盟法的过程中欧盟法,包括欧盟法的基本原则(如民主、法治、比例原则)得到遵守。欧盟法专家通过分析欧盟域外适用欧盟环境法的案例后得出这样的结论:欧盟法院在发挥这两个功能时显然是不平衡的,相比欧盟法域外适用范围不断扩展的程度,自我限制的程度是有限的。对于后者,欧盟法院没有充分地发挥其司法审查应有的监督作用,因此认为欧盟法院应该进一步对欧盟行使域外规制权进行限制才能发挥更平衡的作用。^④ 欧盟经常被批评没有充分考虑到给第三国带来的潜在消极影响。^⑤ 例如,上文提到的“种牛出口运输案”中,法国籍佐审法官伊夫·博特(Yves Bot)表示,域外适用《欧盟动物运输保护条例》会对第三国的运输者和海关官员的行为产生影响,但欧盟法院认为这些问题与它的裁决无关。

① *Zuchtvieh-Export GmbH v Stadt Kempten (Case C-424/13)*, Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 23 April 2015 (request for a preliminary ruling from the Bayerischer Verwaltungsgerichtshof — Germany), Court of Justice of the European Union (CJEU) Reports 2015, para. 25.

② *Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner (Case C-362/14)*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 6 October 2015, Court of Justice of the European Union (CJEU) Reports 2015, p. 650.

③ Marise Cremona and Joanne Scott, “Introduction-EU Law Beyond EU Borders”, in Marise Cremona and Joanne Scott (eds.), *EU Law Beyond EU Borders* (Oxford University Press, 2019), p. 12.

④ Ioanna Hadjiyianni, “The Court of Justice of the European Union as a Transnational Actor through Judicial Review of the Territorial Scope of EU Environmental Law”, (2019) 128 *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 1, p. 10.

⑤ Marise Cremona and Joanne Scott, “Introduction: EU Law Beyond EU Borders”, in Marise Cremona and Joanne Scott (eds.), *EU Law Beyond EU Borders* (Oxford University Press, 2019), p. 18.

五 结语和启示

欧盟在竞争保护、数据保护、金融规制、消费者保护、环境保护、贸易监管、投资监管、知识产权保护、动物保护、人工智能等越来越广泛的领域不断扩大欧盟法的域外适用，欧盟法的触角逐渐从 27 个成员国的地域范围延伸到第三国。可以预见，随着数字化技术以及全球化的发展，这样的发展势头还将持续下去。例如，2021 年 5 月，欧盟委员会发布的《关于扭曲国内市场的外国补贴的条例草案》^① 将外国企业在欧盟投资、经营活动过程中所接受的域外补贴纳入监管范围。^② 2021 年欧盟委员会发布了人工智能条例立法建议，^③ 其中也包含了域外适用的规定。从以上欧盟法域外适用的发展领域来看，尽管还没有形成欧盟法域外适用的一般理论，但仍能探索到一些共性的认识。

欧盟法域外适用的价值追求、生成路径和自我限制是欧盟在扩张适用欧盟法的实践中相互联系的 3 个重要问题。价值追求很大程度上决定了欧盟法适用的范围。多年来，欧盟一直以引领国际规则制定的角色自居。“布鲁塞尔效应”的成功，使得欧盟越来越倾向于通过单边立法来充实其外交政策的工具箱，迫使其他国家和跨国公司遵守欧盟的规则和标准。欧盟法域外适用的领域都是欧盟法发展程度较高的领域。在这些领域，欧盟法显然具有突出的国际定位。为了实现这样的价值追求，欧盟在其立法和司法中，在扩张和限缩间寻求平衡，以获得合法性和合理性，避免被规制的利益攸关方提起指控。

欧盟寻求通过单边立法的域外适用来解决国际社会迫切需要但由于各种原因不能在多边层面解决的全球性问题，但是这一作法存在诸多层面的合法性困境。例如，欧盟的某个条例对欧盟外的主体施加了法律义务，但是在条例的制定过程中这些域外主体的关切不能充分得到表达。此外，从上文分析可以看出，欧盟法院通过司法解释对欧盟法的域外适用持坚定的支持态度。另一方面，欧盟法院也应该通过司法审查确保欧盟法的域外适用在法治轨道上运行。但是，目前欧盟法院对欧盟二级立法的有限司法审查使得这些域外主体的司法救济的权利不能得到有效保障。^④ 欧盟环境法学者将欧盟面临的这些合法性困境归纳为“责任鸿沟”“参与和代表性鸿沟”和“公平鸿沟”。^⑤ 在 多边 层面，许多欧盟法的单边域外措施还可能违背世界贸易组织规则和其他多边

① European Commission, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on foreign subsidies distorting the internal market*, Brussels, 5. 5. 2021, COM (2021) 223 final.

② 相关研究可参见叶斌：《〈欧盟外国补贴白皮书〉的投资保护问题刍议》，载《国际法研究》2020 年第 6 期；龚柏华、杨思远：《“一带一路”沿线投资中的补贴与反补贴问题——以欧盟调查埃及产品接受中国投资补贴为视角》，载刘晓红主编：《“一带一路”法律研究》（第 3 卷），中国政法大学出版社 2021 年，第 3—25 页；张生、李妮：《欧盟外国补贴立法：发展、影响及中国的应对》，载《国际贸易》2022 年第 3 期。

③ European Commission, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonized Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts*, Brussels, 21. 4. 2021, COM (2021) 206 final.

④ 主要体现在欧盟法院对欧盟二级立法的合法性审查方面对诉讼主体资格的严格限制以及在审查的范围上主要聚焦于是否存在明显程序性错误的审查，参见《欧洲联盟运行条约》第 263 条第 4 款。

⑤ Ioanna Hadjiyianni, *The EU as a Global Regulator for Environmental Protection: A Legitimacy Perspective* (Hart Publishing, 2019), p. 208; Ioanna Hadjiyianni, “The Court of Justice of the European Union as a Transnational Actor through Judicial Review of the Territorial Scope of EU Environmental Law”, (2019) 128 *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 1, p. 10.

国际条约，可能引发贸易伙伴的反制报复从而产生国际争端。

尽管如此，换一个角度看，欧盟法域外适用的实践仍然有值得中国借鉴之处。中国在从参与国际规则制定到引领国际规则发展的角色转变过程中，要赢得更大的话语权，就必须提高规则塑造的软实力。其中一个渠道就是国内规则的国际化。中国应借助国内法域外适用这一工具，主动向全世界推广中国的法律，推动国际规则的形成和实施。国家实践是国际规则形成的重要阶段。如果有必要，中国可以考虑在更广泛的领域拓展中国法的域外适用。通过中国法的域外适用，扩大中国法的影响力，使中国法逐渐被世界所接受，最终转化成国际规则。当然，通过国内法域外适用实现上述目标，需以成熟和良好的国内立法、执法和司法实践经验为基础，否则将大大降低国际社会对中国法域外适用主张的认同度。这将是一个长期的过程，不可能一蹴而就，中国应有长期的规划。

有学者认为，中国目前所确立的管辖权体系，尤其是在公法领域所确立的管辖权体系，体现出较为明显的保守型特征。^① 这一特征与欧盟管辖权体系积极扩张的立场形成鲜明对比。在立法上固守属地主义的思维显然已经被时代所抛弃，在构建积极进取型的管辖权体系中，中国应借鉴欧盟的经验。对于国内法的域外适用，中国应采取中立的态度，适度进行中国法的域外适用。一方面，我们既要看到过度的域外适用是强权政治在国家对外关系中的投射和反映，不仅可能违反国际法规则，还会给国际关系和各类多边体制的稳定带来消极影响；另一方面，我们也要充分意识到法律属地主义式微是社会、经济、法律、技术等一系列因素叠加的结果，在一定程度上具有必然性和合理性。在适度进行中国法的域外适用过程中，只有充分阐释中国法域外适用的合法性和合理性，才能获得国际认同，避免可能的国际冲突。对于如何阐释合法性和合理性，在立法或司法中，可以寻找合适的连接因素。不仅可以借助于适度的扩张解释属人管辖和属地管辖连接因素，还可以运用效果原则，阐释中国法律和被规制对象之间存在其他（地域外的）适当的联系因素，进一步扩展适用范围。在国内立法时，需要高度重视国内法在国际关系中所应该承担的功能。目前关于国内法的域外适用，国际法规则付诸阙如，在规则的制定上存在一定的自由裁量空间。中国应提高立法技术，在立法管辖权上，应增加域外适用的弹性空间。国家管辖权的设定具有构建性，可以根据自身的利益需求赋予其相应的弹性。另一方面，尽管国际法没有具体的规则指引，国家实践表明，域外管辖权的设定和行使仍然要受到国际法原则的限制。管辖权的设定也要求具有高度的技术性，既能达到自身的目的又符合国际法的原则，因此相应弹性的适度更需要准确评估，精准拿捏。

在中国，有观点认为，可通过修订《中华人民共和国立法法》（以下简称《立法法》）为中国法的域外适用提供法律依据。笔者认为，即便没有《立法法》的明确授权，我们也可以充分发挥司法解释的能动性来扩展中国法的域外适用。发挥司法解释的能动性，才是中国法域外适用法律体系建设的有效和便捷途径。^② 欧盟的实践就说明了这一点。欧盟的宪法性基础条约没有就欧盟法的域外适用问题提供明确的法律依据。欧盟法院在欧盟法的域外适用中发挥了重要作用。欧盟法律中似乎不存在反域外效力推定。^③ 在司法实践中，欧盟法院不仅认可了域外效力推定的

① 宋杰：《进取型管辖权体系的功能及其构建》，载《上海对外经贸大学学报》2020年第5期，第22—23页。

② 孙南翔：《美国法律域外适用的历史源流与现代发展——兼论中国法域外适用法律体系建设》，载《比较法研究》2021年第3期，第182页。

③ Marise Cremona, Joanne Scott (eds.), *EU Law Beyond EU Borders: The Extraterritorial Reach of EU Law* (Oxford University Press, 2019), p. 11.

理念，对欧盟法律域外适用持允许态度，而且发挥司法能动性，持续积极地发展其造法性功能。从效果上来看，欧盟法院对欧盟法域外适用的解释回应了当下全球化、数字化的社会现实和社会演变的新趋势。

在欧盟的法律体系中，仅有数量有限的欧盟二级立法中有明确规定的域外适用条款。很多情况下，欧盟的二级立法能否域外适用并不是很清晰，甚至是否具有这样的立法目的也不确定。欧盟法院实际上通过司法判例行使了规范性权力，对欧盟立法机关的立法意图进行修正与补充，从而填补基础性条约的漏洞并补充二级立法的不足，对欧盟法律域外适用提供重要的法律渊源，成为欧盟法律域外适用强有力的推动力量。实际上，适用范围模糊性是各国立法域外适用的共同特点，这恰恰给司法机构提供了能动适用的空间。司法机构和立法机构互相呼应、相互借力，由此实现扩展一国法的域外适用范围的目标。

The Extraterritorial Application of the EU Law: Value Objectives, Realization Approach and Self-Constraints

Jiang Xiaohong

Abstract: The phenomenon of extraterritorial application of the EU law is widespread in more and more areas and the scope of extraterritorial application of EU law is gradually expanding. The extraterritorial application of EU law is generally characterized by an international orientation revealing that the objectives it pursues are not limited to the internal objectives of the EU, but also include promoting the achievement of external objectives. It is generally accepted that international law sets limits to the legislative jurisdiction of states and the exercise of it. EU's extraterritorial jurisdiction has to meet the requirements of legitimacy and rationality. In a bid to justify the extraterritorial jurisdiction the main methods of extending the scope of extraterritorial application of the EU law include the extensive interpretation of territoriality principle and nationality principle, extending the application scope of the "effect principle" and the ambit of discretion, and loosening the relationship between the EU law and the regulated foreign conducts based on the varying assessment of "substantial connection" requirement. In addition to the demonstration of the existence of a permissive legislative basis, the EU pays attention to the rationality to avoid overlapping jurisdiction and the potential conflicts of law while exercising the right of extraterritorial jurisdiction, albeit in a limited extent. The European Court plays the role of judicial activism and acts as the driving force behind the extraterritorial application of the EU Law. The EU is facing the challenge of legitimacy from the different perspectives in the process of extraterritorial application of the EU law, whereas China can learn from its system construction and get inspired.

Keywords: EU Law, Treaty on European Union, Extraterritorial Application, Extraterritorial Jurisdiction, Territoriality Principle, Nationality Principle

(责任编辑：谭观福)