

东共同体法在成员国国内适用问题刍议^{*}

王 婷

【内容提要】经济一体化的有效性很大程度上取决于调整经济一体化关系的共同体法在成员国国内被接受和实施的的方式及程度。如何确保共同体法在成员国国内得到有效实施,是非洲区域经济组织在实现经济一体化议程时面临的主要法律挑战。东共同体法作为调整东共体内外关系的法律制度,由于法律文本在认定东共同体法至上性、直接适用性和直接效力性层面规定的缺位,在成员国国内的实施效果欠佳。在东共同体法的实际适用过程中,成员国主张宪法至上以对抗东共同体法的法律地位,导致东共同体法适用的不统一和无效性,这不利于东共同体创建一个稳定公平、促进经济贸易增长的区域投资法律保护机制。

【关键词】东共同体法;法律适用;法律挑战;经济一体化

【作者简介】王婷,北京外国语大学非洲学院讲师,主要研究方向是非洲法(北京,100089)。

运行良好的共同体需要具备调整其内外部关系的、完善的法律制度,以期实现创建一个合法、规范、高效的投资营商环境,促进经济一体化朝着更高阶段发展。^①共同体法在成员国国内能否有效适用,是衡量共同体法律制度是否有效地调整了其成员国内互动关系(特别是内部关系)

^{*} 本文系国家社科基金冷门绝学研究专项课题“非洲本土化立法研究”(项目编号:19VJX062)和北京外国语大学校级课题“后疫情时代下非洲大陆自贸区对中国投资的影响研究”(项目编号:283500121003)的阶段性成果。

① [加纳]理查德·弗林蓬·奥蓬:《非洲经济一体化的法律问题》,朱伟东译,社会科学文献出版社,2018,第66页。

的一大因素。东非国家共同体（以下简称东共体）作为非洲联盟（以下简称非盟）承认的8个经济共同体之一，是目前非洲经济一体化程度最高的区域经济组织。东共体法是东共体运行的主要司法依据，包括了东共体创建的基础条约、附属初始条约、修订条约、条约议定书等主要法律规范以及根据《创建东非国家共同体条约》（以下简称《东共体条约》）或者根据其他的法律授权而由东共体机构颁布的法律文件等次要法律规范。其中，共同体法律规范体系中“基础性的”共同体法律规范占据最高级别。本文主要针对东共体法的基础性法律规范，即《东共体条约》进行深度剖析，旨在考察东共体法在成员国国内的适用问题，知悉非洲经济一体化发展在区域层面面临的法律障碍，也尝试为未来非洲大陆自贸区的成功运行提供可借鉴的完善方案。

一 东共体法在成员国国内的法律地位

经济一体化的有效性很大程度上取决于调整经济一体化关系的共同体法在成员国国内被接受和实施的方式及程度。^① 如何确保共同体法在成员国国内得到有效实施，是非洲区域经济组织在实现经济一体化议题上面临的一个法律挑战。^② 东共体法作为调整经济一体化活动的法律制度框架，是实行共同体政策的一个重要工具。它在成员国国内能否有效实施与东共体法的至上性、直接适用性和直接效力性三个影响因素密切相关。

（一）东共体法的至上性

共同体自治是协调共同体与成员国以及其他国际组织关系的核心。特别是在经济一体化发展较为成熟的阶段（这里指的是共同市场以上的经济一体化阶段），个人参与经济一体化进程较为频繁，一个自治的共同

① Maurice Oudor, "Resolving Trade Disputes in Africa: Choosing between Multilateralism and Regionalism: The Case of COMESA and WTO", *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, August 2005, 13 (3), p. 184.

② Nsongurua J. Udombana, "A Harmony or a Cacophony? The Music of Integration in the African Union Treaty and the New Partnership for Africa's Development", *Journal of McKinney Law*, April 2002, 27 (12), p. 49.

体可以提供一个不受共同体外其他机制的“宪法干涉”的环境。^① 有学者将此称为“解释的自治性”，强调自治的共同体对其宪法性原则和法律规则具有排他的、唯一的宪法解释权。^② 解释的自治性是确保共同体法院在解释和适用共同体法时的唯一性，提前规避了共同体法和其他法律规则作用的冲突和不一致。^③

共同体的法律地位又是审查共同体自治性的一个重要方面，即如何评定共同体的法律地位或共同体法是否具有至上性特点。一般情况下，可以通过考察共同体创立条约的相关法律规定或共同体法院从判例发展出的法理来确定共同体法的法律地位。《东共体条约》是组建东共体的重要法律文件，但它并未就东共体法的至上性作出明确规定。有学者认为，可以从创立条约的相关条文规定中推断出东共体法具有至上性特点。^④ 例如，《东共体条约》第 8 条第 4 款规定，“东共体法应优先于成员国国内与本法规定的相似的任何事项的立法规定”；第 5 款规定，“根据本条第 4 款规定，各成员国需要采用必要的法律文书以确保东共体法在成员国国内的优先适用”。换言之，东共体法具有优先适用性的前提是东共体法具有至上性。东共体法的至上性特点可以确保共同体法适用的优先等级、一致性和有效性，这是创建一个有利于商业决策发展的、安全稳定的法律框架的重要保障。

但是东共体法具有优先适用性不等同于东共体法具有“绝对的”至上性。从《东共体条约》的法律规定可知，对东共体法绝对至上性的认定存在法律层面的局限性和模糊性。首先，根据《东共体条约》第 8 条第 4 款和第 5 款规定，“相似的”（similar）这一限定词对东共体法至上性的认定带来了疑问，即如何判定如下问题：当成员国国内尚未就某个具

① [以] 尤瓦·沙尼：《国际法院与法庭的竞合管辖权》，韩秀丽译，法律出版社，2009，第 182 页。

② [以] 尤瓦·沙尼：《国际法院与法庭的竞合管辖权》，韩秀丽译，法律出版社，2009，第 183 页。

③ Yuval Shany, “No Longer a Weak Department of Power? Reflections on the Emergence of a New International Judiciary”, *European Journal of International Law*, August 2009, 210 (73), p. 76.

④ Naomi Gichuki, “Analysis of the Approximation of Commercial Laws in Kenya under the East African Community Common Market Protocol”, August 2018, <http://www.tgcl.uni-bay-reuth.de/resources/documents/TGCL-Series-5-Table-of-Contents.pdf>, accessed 2021 - 07 - 12.

体问题予以相应法律规定,如何判定东共同体法和国内法律就该问题的适用效力等级;东共同体与成员国一直就相似的问题存在矛盾冲突吗;若东共同体法和国内法律就关乎共同体利益的不同问题产生法律适用冲突,东共同体法是否得到优先适用。以欧盟法为例,虽然《欧洲共同体条约》也没有就欧盟法的绝对至上性给予明确法律条文支持,但是欧盟法院通过自创的“全新的法律秩序”概念诠释了欧盟法的最高效力。^①根据欧盟法院的观点,“欧盟法具有绝对至上性”,“任何与欧盟法相冲突的各成员国宪法的法律效力让步于欧盟法和欧盟的解释自治权”。换言之,欧盟法的绝对至上性体现在欧盟法院是解释和适用欧盟法的唯一司法机构,对涉及共同体利益的事项具有排他的、绝对的管辖权;共同体法的效力只能依据共同体法来判定。欧盟法不仅具有最高效力,而且成员国宪法与欧盟法发生冲突时,欧盟法优先适用。比较而言,东共同体较之欧盟的做法就显得不那么积极了,《东共同体条约》没有就东共同体法院有关东共同体法的适用和解释的专属管辖权作出明确的规定。虽然安阳勇案件^②后新修订的《东共同条约》第27条规定,“排除东共同体法院就条约允许成员国予以保留的事宜的管辖权”,但由于条约尚未规定东共同体法院的专属管辖权和成员国主张保留管辖事宜的范围,导致各成员国就东共同体法院对条约事项是否拥有绝对管辖权或专属管辖权的认定存在异议。东共同体法院缺乏专属管辖权是东共同体法缺乏至上性的体现,这一现状也不利于东共同体法院发展共同法理,促进东非经济一体化的发展。

(二) 东共同体法的直接适用性

共同体法律的直接适用性原则体现了共同体法无须国内立法程序可直接成为国内法律体系的一部分。直接适用性保留了共同体法律在成员国国内法律体系中的独特性。若国际法通过国内立法程序而成为国内法

① 李靖堃:《议会法令至上还是欧共同体法至上?——试析英国议会主权原则与欧共同体法最高效力原则之间的冲突》,《欧洲研究》2006年第5期,第76页。

② 2006年11月27日,安阳勇教授等十位法律教授(原告方)援引《东共同体条约》第30条赋予个人权利的主张,声称肯尼亚司法部(被告方)在选举东非立法大会代表的程序上违反了《东共同体条约》第50条的规定,请求东共同体法院颁布一项临时禁令,禁止由肯尼亚议会选出的9名代表于11月29日就职担任东非立法大会代表。该案中,东共同体法院和成员国法院对肯尼亚选举东非立法大会成员的事宜是否属于东共同体法院的管辖权界定范围产生异议,即二者对如何界定东共同体法院管辖权问题出现了争议。见王婷《东共同体法院管辖权制度评析》,《国际经济法学刊》2021年第4期,第108页。

的一部分,实则是国际法国内化了,那么所带来的消极法律效果便是使得国际法在国际层面具备的优势在其并入国内法律后“不复存在”了。

非洲没有任何一个区域经济共同体就共同体法的直接适用性予以规定,东共体也不例外。^① 由于东共体法缺乏直接适用性规定,东共体法在成员国国内的适用效果表现欠佳。例如,在安阳勇案件中,肯尼亚法院就拒绝承认东共体法的直接适用性效力,主张东共体法被纳入肯尼亚国内法后自然成为国内法的一部分,考虑到肯尼亚宪法在国内的至上性以及后法优于前法的原则,即认定两种情境:一是与肯尼亚宪法相冲突的东共体法(已是国内法的一部分)无效;二是在东共体法成为国内法的一部分后,新订立的肯尼亚法律与东共体法产生法律规范冲突,适用后法优于前法的解释规则而使东共体法在国内的适用无效。这就造成东共体法国内化后反而丧失了东共体法在区域层面的独特性,破坏了东共体和成员国之间的纵向关系,不仅阻碍了东共体法的统一适用,也导致了东共体法在国内适用的无效性。此外,东共体关税法的国内适用也面临同样困境。虽然《东非关税同盟议定书》第 39 条规定,“共同体关税法应统一适用于包括所有成员国的整个关税同盟”,但是考虑到上述东共体法国内化后面临独特性丧失的情况,利用后法优于前法的解释法律规范冲突原则或将导致东共体关税法在各成员国国内适用的不统一,破坏东共体统一的关税制度设想。

虽然非洲国际法学家在起草《东共体条约》时曾建议赋予东共体法直接适用性,但基于国家主权敏感性考虑,加上国际法和国内法关系的“二元论”法律文化背景的影响,立法者最终还是设定通过国内立法程序给予东共体法国内适用的效力。例如,《东共体条约》第 14 条第 5 款规定,“理事会应使其根据本条约制定的所有规章和指示在共同体宪报上公布;除另有规定外,上述规定或指示自公布之日起生效”。虽然这一规定表明东共体法在国际层面具有直接适用性,主要表现是东共体法的规定均为“在共同体宪报上公布”,而非“在国内官方宪报或公报上”,但同时《东共体条约》第 8 条第 5 款规定,“根据本条第 4 款规定,各成员国需要采用必要的法律文书以确保东共体法在成员国国内的优先适用”。此条规定强调了东共体法在国内的适用依赖于国内立法程序,即东共体法

① [加纳]理查德·弗林蓬·奥蓬:《非洲经济一体化的法律问题》,朱伟东译,社会科学文献出版社,2018,第 78 页。

能否在成员国国内得到优先适用应取决于成员国国内立法规定。再结合其第8条第4款的规定,东共同体法只是在与成员国国内法就相似问题都持有规定时才具有优先适用性,这会使人产生如下疑问:东共同体法是否在不同问题领域也存在优先适用的特性。这种立法的模糊性和冲突性会导致共同体法不能在成员国国内得到很好的贯彻和实施。因此,有学者指出,东共同体法缺乏直接适用性是导致东共同体经济一体化进程缓慢的法律阻碍之一。^① 成员国可能受到国内政治因素的影响,延迟或拒绝通过国内立法程序适用东共同体法。个人作为国内法律权利的受益方,东共同体法赋予个人的权利保护可能会因国内政治因素干预而无法实现。由于个人是经济一体化的主要活动参与者,因此此举也不利于鼓励个人积极参与东非经济一体化的发展进程。

(三) 东共同体法的直接效力性

共同体法具有直接效力可以为个人创设在国内直接援引共同体法的权利。但非洲经济共同体都未在法律层面对共同体法的直接效力作出明文规定,东共同体也不例外。《东共同体条约》第152条规定,“条约在成员国批准并在秘书处提交法律文书后生效”。东共同体法在成员国国内生效的法律效力取决于成员国的国内立法程序是否予以批准和并入,即东共同体成员国批准《东共同体条约》后,条约即刻在共同体层面生效,但“除非各成员国议会予以批准”,否则条约在国内层面仍然不具有法律效力。^②

但是,不同于其他非洲区域经济共同体,《东共同体条约》以及东共同体法院的实践判例中似乎暗藏着“东共同体法具有直接效力性”的假设。这主要体现在三个方面。一是,《东共同体条约》中有关“先行裁决”程序规则的规定,即个人可以在国内法院援引东共同体法的规定,国内法院可就东共同体法的解释和适用请求东共同体法院作出先行裁决。此举可以理解为东共同体立法者制定“先行裁决”程序的法律逻辑,是以东共同体法具有直接效力性作为前提依据的。若东共同体法不具有直接效力性,则会与该条

① Mugerwa Steve Kayizzi, John C. Anyanwu and Pedro Conceição, “Regional Integration in Africa: An Introduction”, *African Development Review*, October 2014, 26 (12), pp. 413–427.

② John Eudes Ruhangisa, “The Scope, Nature and Effect of EAC Law”, *The Legal Framework of the EAC*, Netherlands: Nijhoff Press, 2017, p. 365.

法律的设计产生悖论。^① 二是,东共体法院的司法权威性主张 (judicial dicta)。若《东共体条约》赋予个人的权利遭到非法侵犯,个人则具备在东共体法院出庭的法律权利。^② 学者詹姆把东共体法院这一做法称为“司法权威性主张”。^③ 在东共体法院受理的多起案件中,法院不止一次主张将个人无须举证其权利受到不法侵犯作为个人出庭的前提条件。只要东共体法赋予个人的合法权利遭到了实际侵犯,个人就可使用东共体法院这一司法补救路径。因为直接效力性决定了共同体法在国内法律体系中是否创造出执行力,共同体法具有直接效力性体现在它能够给予个人在国内层面援引共同体法的权利。^④ 个人可以根据《东共体条约》赋予的权利直接在国内层面提起诉讼,这种宽泛的个人出庭资格不失为东共体法直接效力性的体现。三是,《东共体条约》的部分规定暗示了东共体法在成员国国内的法律效力。《东共体条约》第 8 条第 2 款规定,“各成员国在签署《东共体条约》后的十二个月内应通过国内的相关立法确保东共体法在国内生效,特别是 (一) 赋予东共体法律效力和法律人格以执行其职能; (二) 赋予东共体发布的法律、条例、指令在东共体区域内以法律效力”。根据该条的规定,东共体成员国需要采取相应的国内立法程序以保证东共体法在成员国国内的法律效力。例如肯尼亚 2003 年通过国内立法程序颁布了《东共体法令》,赋予东共体法在肯尼亚国内适用的法律效力;^⑤ 乌干达 2002 年通过国内立法程序颁布了《东共体法令》,赋予东

① [加纳] 理查德·弗林蓬·奥蓬:《非洲经济一体化的法律问题》,朱伟东译,社会科学文献出版社,2018,第 176 页。

② Jame Otien-Odek, “Law of Regional Integration—A Case Study of the East African Community”, October 2018, http://erepository.uonbi.ac.ke/bitstream/handle/11295/105756/Makaka_Regional%20Integration%20In%20Africa%20-%20A%20False%20Promise%20The%20Case%20Study%20Of%20The%20East%20African%20Community.pdf?sequence=1&isAllowed=y, accessed 2021-07-24.

③ Jame Otien-Odek, “Law of Regional Integration—A Case Study of the East African Community”, October 2018, http://erepository.uonbi.ac.ke/bitstream/handle/11295/105756/Makaka_Regional%20Integration%20In%20Africa%20-%20A%20False%20Promise%20The%20Case%20Study%20Of%20The%20East%20African%20Community.pdf?sequence=1&isAllowed=y, accessed 2021-07-24.

④ John Eudes Ruhangisa, “The Scope, Nature and Effect of EAC Law”, *The Legal Framework of the EAC*, Netherlands: Nijhoff Press, 2017, p. 365.

⑤ 肯尼亚 2003 年《东共体法令》第 2 条第 2 款。

共体法在乌干达国内适用的法律效力;^① 坦桑尼亚 2001 年通过国内立法程序颁布《东共体法令》给予东共体法在坦桑尼亚国内适用的法律效力。^② 因此, 虽然《东共体条约》并未明示东共体法的直接效力性原则, 但从其他相关的法律规定中仍可间接推断出东共体法具有直接效力性的特点。

二 东共体法在成员国国内的具体适用

文本上的法律规定是一回事, 在实际法律运用中东共体法的实际效力是否发挥作用又是另外一回事。上述部分重点分析了《东共体条约》有关东共体法律地位的相关规定。这些规定在实践中运用效果如何, 则需要结合成员国国内法院的相关案例予以判断。

(一) 东共体法在乌干达国内的具体适用

乌干达法院审理的穆候子诉乌干达总检察长案^③涉及东共体至上性问题。原告穆候子(合法持有移民护照)于 2011 年 4 月 13 日从肯尼亚乘坐肯尼亚航空公司飞机前往乌干达境内, 但在乌干达机场被乌干达机场移民局拒绝入境并予以拘留。乌干达移民局随后出具一份《遣返禁止人员通知》, 告知穆候子将被遣返回肯尼亚。乌干达移民局声称, 根据乌干达法律相关规定, 乌干达移民局不承担任何告知被遣返回国人员遣返理由的法律义务。因此穆候子被拒绝告知其被遣返理由。事后, 穆候子将乌干达政府上诉至东共体法院, 认为乌干达移民局的做法违反了《东共体条约》第 104 条有关“东共体各成员国承诺保证在东共体内各成员国人员、服务、资本、劳工的自由流动”的规定。^④

① 乌干达 2002 年《东共体法令》第 3 条第 1 款。

② 坦桑尼亚 2001 年《建立〈东共体条约〉法令》第 1 条第 2 款。

③ 详情可见案例: *Mohochi v A. G. of Republic of Uganda & Anor* (Reference No. 5 of 2011) [2018] EACJ 8, May 2013, https://africanlii.org/sites/default/files/2013.05.17_Mohochi_v_Atty_Gen_Uganda.pdf, accessed 2021-7-29。

④ 原告在该案中主张: (一) 乌干达政府有关否认原告(作为东共体成员国合法公民)进入乌干达且不通过任何合法的法律程序告知原告原因的做法违反了乌干达承诺遵守《东共体条约》中的第 6 条第 4 款和第 7 条第 2 款; (二) 乌干达政府有关否认原告进入乌干达境内的原因是非法的, 其做法违反了《东共体条约》第 104 条和《东共体共同市场协定》第 7 条。

乌干达政府辩称,“主权是一个独立国家最高的政治自治权,因此乌干达政府的主权并不附属于东共体之下”。^①《东共体共同市场议定书》第 7 条第 3 款规定,“确保对人员的保护应符合成员国国内法的规定”,以及该议定书第 7 条第 9 款规定,“该议定书的实施需和该议定书的附件——《有关人员自由流动条例》的规定相一致”。综合上述条款规定,需要根据成员国国内法以确定个人在成员国国内的流动问题。因此,乌干达政府认为《东共体共同市场议定书》应与“国内法一致”并“尊重主权原则”,乌干达移民局的行为符合乌干达宪法的规定,乌干达政府不构成对原告权利的不法侵害。

从双方的主张中可以看出,乌干达政府援引国家主权至上性否认东共体法至上性,旨在对抗东共体法在其国内的有效适用。这种做法对经济一体化的实现产生了消极影响。一方面,虽然乌干达于 2002 年通过国内立法程序给予东共体法效力,但是并入乌干达国内法的东共体法却也丧失了其作为共同体法的特殊性,东共体法在成员国国内的法律效力让步于国内宪法。在其他成功的共同体法律(例如欧盟法)适用实践中,国内法院仍倾向于给予尚未纳入国内法律的共同体法以直接效力,目的是保证共同体法的统一适用和至上性。乌干达在纳入东共体法后却间接否认了东共体法的至上性,降低了东共体法的法律适用效力,也使得东共体法丧失了其作为共同体法的独特意义。乌干达承诺履行东共体法赋予的法律义务(即为实现经济一体化的目标而让渡主权)带有“面具性”。另一方面,乌干达上述做法打破了东共体法在成员国国内的统一适用,不利于东共体构建一个统一的、公平的区域共同体法律制度框架,降低了投资者对东共体区域贸易的投资热情和信心。维持东共体法至上性的另一个重要原因是为了确保东共体法无差别、不受政治因素干扰地在各成员国国内予以统一的适用。若有成员国以国家主权至上性拒绝适用东共体法,这就对切实履行条约的其他成员国而言不公平,也打击了经济一体化各利益攸关方对东共体法律制度的司法信心。如果一个共同体不能提供公平、有效、合法的法律制度,参与经济活动的主体可能出于对共同体司法保护力度不佳的担忧而降低参与区域内贸易活动的热情。

值得一提的是,东共体法院在维护东共体法至上性层面发挥了积极

^① 可见案例 *Mohochi v A. G. of Republic of Uganda & Anor* 判决书,第 39 条。

的司法引领作用。东共同体法院在处理上述法律争议时指出,该案件需要关注的两个核心问题是:乌干达主权在东共同体法(《东共同体共同市场议定书》第52条和《东共同体条约》第104条和第7条)规定下的行使范围以及关于东共同体法的至上性界定,即在国内法律体系等级中是否优先适用的问题。^①首先,东共同体法院认为东共同体法在乌干达国内具有法律效力且可适用,乌干达国内宪法在采用并入措施使得东共同体法生效的情况下受限于东共同体法。东共同体法院肯定了乌干达政府有关乌干达是独立主权国家的主张,认为乌干达政府拥有拒绝他人入境的国家权利,此举是乌干达国家主权的体现。^②但是法院重申,这并不意味着乌干达可以无限制地主张绝对的国家主权以违反东共同体法的规定。乌干达在2002年通过国内立法程序给予东共同体法在国内实施的法律效力。^③《东共同体条约》第3条第1款规定,“根据本法规定适用的东共同体法在乌干达国内具有法律效力”。^④东共同体法院认为,“东共同体法作为区域共同体法不仅对乌干达具有法律约束力,同时也应该平等地看待东共同体法的司法地位……乌干达国内通过立法程序给予东共同体法效力的同时也承认了国家主权的行使会受到东共同体法的限制”。^⑤其次,东共同体法院借鉴欧盟法院对维护共同体法至上性的积极做法,重申了东共同体法具有至上性,主要体现在东共同体法优先适用于国内法。^⑥东共同体法院认为“像其他东共同体成员国一样,一旦《东共同体条约》或东共同体相关议定书在乌干达国内通过国内立法程序确立

① 东共同体法院就“《东共同体条约》和《东共同体共同市场议定书》是否夺走了乌干达政府在有关东共同体成员国公民(这里的公民指的是乌干达政府不想让进入乌干达境内的人)是否可以进入乌干达境内的主权”问题予以判定。换句话说,东共同体法院就东共同体法效力是否优于国内宪法予以裁决。

② 可见案例 *Mohochi v A. G. of Republic of Uganda & Anor* 判决书,第45条、第46条。

③ 可见案例 *Mohochi v A. G. of Republic of Uganda & Anor* 判决书,第47条。《东共同体条约》最先在国内生效,之后《公民和移民控制法案》生效。

④ 《东共同体条约》还对“东共同体法”予以界定,规定东共同体法指的是,“1999年11月30日签署的《东共同体条约》,该条约在坦桑尼亚、乌干达、肯尼亚国内生效,以及对该条约进行修订的任何条款等;《东共同体共同市场议定书》生效于2009年11月”。

⑤ 可见案例 *Mohochi v A. G. of Republic of Uganda & Anor* 判决书,第49条。东共同体法院是这么评论的,“东共同体法作为区域法不仅对乌干达具有法律约束力,同时也应该平等地看待东共同体法的地位”。

⑥ 详情可见案例: *Costa vs Enel*, Case 6/64。欧盟法院主张“在各成员国经过国内立法程序转化共同体法律效力后,这就代表各成员国永久限制各自的主权,以反对与共同体法规定不一致的法律的适用”。

了法律效力,那么《东共同体条约》或东共同体相关议定书在成员国国内具有至上性,且与国内宪法发生冲突时优先适用”。^①

(二) 东共同体法在肯尼亚国内的具体适用

肯尼亚法院审理的伊凡·玛丽安案、肯尼亚诉奥孔达案以及安阳勇案等均涉及东共同体法在肯尼亚的适用问题。其中,1969 年的伊凡·玛丽安案是肯尼亚以国内宪法至上性对抗共同体法效力的第一起案件。^② 肯尼亚和东共同体在此案中的争议在于如何界定《东非关税和转移管理法》(*East African Customs and Transfer Management Act*) (东共同体的一项立法) 中“侵犯”(offenses)的概念。东共同体法院认定“侵犯”的概念仅适用于对关税条款的违反。《东非关税和转移管理法》第 174 条规定,“若关税委员长判定何人违反了该法案有关罚金的规定,则他/她将被认定构成对该法案的侵犯,并承担支付不超过 200 先令的罚款处罚”。但肯尼亚法院却持有不同意见,主张“侵犯”的概念不仅指违反关税条款,更是包括了刑事侵犯。因此,肯尼亚法院认为《东非关税和转移管理法》第 174 条与肯尼亚宪法第 77 条内容不一致,在解决东共同体法与肯尼亚宪法的法律冲突规范时第一次明确表态,“如果存在任何与肯尼亚宪法不一致的法律,肯尼亚宪法都将优先适用,且与宪法不一致的法律自始无效”。^③

1970 年肯尼亚诉奥孔达案再次表明了肯尼亚就东共同体法和国内宪法的法律效力何者为先的司法态度。该案的背景是肯尼亚总检察长在未经东共同体法律顾问同意的情况下对两名东共同体官员提出指控,案件争议在于肯尼亚总检察长此举是否符合东共同体法律规定。^④ 《1968 年东共同体官员秘密法》第 8 条第 1 款规定,对东共同体官员提出指控前需要得到东共同体法律顾问的同意。那么肯尼亚总检察长是否可以根据肯尼亚法律

① 可见案例 *Mohochi v A. G. of Republic of Uganda & Anor* 判决书,第 50 条。乌干达《东共同体法令》也尚未对东共同体法的效力适用作出任何保留,因此乌干达政府主张主权的观点站不住脚。

② 详情可见案例: *In the Matter of an Application by Evan Maina (Miscell)*, Case No. 7/1969。详情可以参考论文: Yash P. Ghai, “Reflections on Law and Economic Integration in East Africa”, *Nordiska Afrikainst: Scandinavian inst. of African Studies*, 1976, p. 34。由于案件年份较早,笔者基于盖里 (Ghai) 的分析获取该案件的相关信息。

③ 《肯尼亚宪法》第 77 条第 1 款规定,“如果任何人被指控犯有刑事侵犯,除非案件被撤销,案件应根据法律的规定在合理的时间通过公正的法庭举行公平的审理”。

④ 《1968 年东共同体官员秘密法》(1968 *Official Secrets Act*) 第 556 条。

对这两名官员提出指控呢？肯尼亚法院作出了肯定的答复，认为“肯尼亚宪法高于任何法律，这些法律包括肯尼亚国内的其他法律、共同体法、在肯尼亚国内适用的外国法；且任何与肯尼亚宪法相冲突的法律自始无效”。^①

而2006年安阳勇案是将东共体法院划分为两个法庭（初审法庭和上诉法庭）的导火索，引发了后续对《东共体条约》的修订。该案件的背景是安阳勇教授等十位法律教授声称肯尼亚司法部在选举东非立法大会代表的程序上违反了《东共体条约》第50条的规定。该案涉及东共体法的直接效力性问题，即个人是否可以援引被并入肯尼亚法律体系的东共体法，并入后的东共体法是否具备共同体法的独特性。肯尼亚法院认为，首先，个人只能在共同体层面根据共同体法赋予的权利寻求司法救济；其次，被并入肯尼亚国内法律体系的共同体法，已经成为国内法的一部分，当国内法与国家宪法发生冲突时，仍优先适用肯尼亚国家宪法。因此，肯尼亚法院认为，《东共体条约》制定的国内选举程序法，是将东共体法并入为国内法的一部分，承认了东共体法的法律效力，但是出于宪法主义至上的观点，任何与宪法相冲突的法律在国内自始无效。

在此后涉及东共体法和肯尼亚宪法法律适用的冲突的多起案件中，肯尼亚法院也多次表明国内宪法优于东共体法的态度，拒绝承认东共体法的至上性。肯尼亚在2005年修订《肯尼亚宪法》，在新修订的宪法第3条中规定“东共体法只是肯尼亚法律中的一部分且东共体法应与肯尼亚宪法一致”，表明了东共体法在肯尼亚国内具体适用“形同虚设”的地位。

从上述案例中可以看出东共体法在肯尼亚国内实施的困难。肯尼亚以国家宪法至上性否定东共体法至上性，破坏了共同体法律适用的有效性。区域经济共同体法律框架和非洲国家法律间的关系的积极互动对非洲经济一体化的发展而言至关重要，^②但是肯尼亚僵硬划分国内法和共同体法律体系的做法破坏了共同体法和国内法律体系间的纵向互动关系。^③从法律制度的统一性角度来看，东共体法至上性不仅是在共同体层面具

① 详情可见案例：*Kenya vs Okunda*, Case 561, 1970, 第555条至第556条。

② Yuval Shany, “How Supreme Is the Supreme Law of the Land? Comparative Analysis of the Influence of International Human Rights Treaties upon the Interpretation of Constitutional Texts by Domestic Courts”, *Brooklyn Journal of International Law*, 2006, 34 (4), pp. 341–404.

③ [加纳] 理查德·弗林蓬·奥蓬：《非洲经济一体化的法律问题》，朱伟东译，社会科学文献出版社，2018，第196页。

有直接适用性和直接效力性,在国家层面亦是如此。东共同体立法者在制定条约之初考虑到维护东共同体法的法律权威,在《东共同体条约》中规定了具体时效以敦促成员国加快适用东共同体法,试图规避成员国宪法对东共同体法适用的政治因素干扰。例如,《东共同体条约》第 8 条第 2 款规定,“成员国应在签署该条约起的十二个月内通过国内立法程序有效执行本条约,特别是(一)确立东共同体法律能力和法律人格;(二)根据条约规定,东共同体的法律、条例、指令在东共同体区域内具有法律效力”。^①但是通过国内立法程序确定东共同体法在成员国国内的法律效力和适用极大地抵消了在时间层面敦促成员国加快适用东共同体法所起到的积极作用。此外,东共同体法应区别于一般的国际条约,不应取决于通过国内立法程序并入国内法的时间。东共同体法无论何时并入国内法,都应享有作为区域共同体法至上性的独特地位,这样才能保证东共同体法在共同体层面和国家层面具备同等的法律效力。

三 东共同体法在成员国国内适用效果 对东非经济一体化的影响

成员国和共同体间的互动随着经济一体化的深入发展而越发频繁。共同体须提供更为复杂且精细化的法律框架以调整成员国和共同体在经济一体化发展的不同阶段所面临的法律问题。^②东共同体法作为调整东共同体内外关系的法律制度,在促进东非经济一体化发展目标实现上仍存在许多问题。

(一) 东共同体法缺乏绝对至上性,不利于东共同体营造一个有效的区域司法环境

由于东共同体法缺乏绝对至上性,东共同体成员国以国家主权至上为由抗衡东共同体法在成员国国内的具体适用,破坏了共同体法和国内法的良好互动关系。首先,《东共同体条约》对东共同体法至上性的模糊规定加剧成

^① John H. Jackson, “Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis”, *The American Journal of International Law*, September 1992, 86 (16), pp. 310–340.

^② [加纳]理查德·弗林蓬·奥蓬:《非洲经济一体化的法律问题》,朱伟东译,社会科学文献出版社,2018,第 89 页。

员国对东共同体法在国内适用的消极态度。目前根据东共同体处理涉及东共同体法和国内法效力等级的案件可知,成员国在处理东共同体法国内适用路径时所采取的方式大致可分为两种。一是直接拒绝型,各成员国主张国内宪法的绝对至上性,直接拒绝承认东共同体法在国内的适用效力。这种情况一般出现在东共同体经济一体化发展前期,由于共同体和国家在经济一体化的发展互动过程中存在较大的对抗性因素,成员国对东共同体法国内化适用的表现较为敏感。二是灵活拒绝型,随着经济一体化发展的不断成熟,东共同体和国家间的互动关系越发频繁且密切,为了不破坏良好的互动关系,部分成员国采取“面具式”方式,即灵活拒绝适用东共同体法。这种方式带有伪装适用的“面具”,即仅限于在共同体层面承认东共同体法的至上性。换言之,成员国主张一切违反东共同体法的司法救济只能在共同体层面予以实施。落实到国家层面,还是需要以国家宪法作为适用的批准条件。无论是上述哪种方式,都是成员国对东共同体法不具备绝对至上性的消极反应,降低了区域内的司法保护力度。^①

(二) 东共同体法缺乏直接适用性和直接效力性,不利于东共同体创建统一适用的共同体法律制度框架

《东共同体条约》缺乏有关东共同体法直接效力性和直接适用性的明确条文规定,造成东共同体法在共同体和国家层面的适用混乱。首先,《东共同体条约》规定通过国内立法程序给予共同体法国内适用的效力,但是无论是《东共同体条约》还是成员国国内法都未就东共同体法作为独特的、区别于一般国际法的共同体法予以界定,即尚未给予东共同体法区别于普通国际条约或国际协定的特殊地位。这就为东共同体法在成员国内的适用埋下了矛盾的种子。若成员国将《东共同体条约》归入国际条约或国际协定的范畴,采用相同的方式并入国内法法律等级中,那么根据解释法律规范冲突原则,使用后法优于前法或宪法至上性方法解决东共同体法与国内法的适用冲突,则共同体法仅在共同体层面具备适用效力,所导致的结果

① Tumaini Joe Lugalla, *A Thesis in the Field of International Relations for the Degree of Master of Liberal Arts in Extension Studies*, Doctoral Thesis of Harvard University, November 2016, https://thesis.extension.harvard.edu/files/thesis/files/effects_of_political_legal_and_governance_challenges_case_study_of_the_east_african_community.pdf, accessed 2021-08-01.

必然是东共体法在成员国国内适用的无效性和无意义。^①

其次,东共体法在国内和共同体层面适用的不统一。《东共体条约》规定,所有成员国必须“自共同体法案在共同体公报公布之日起”依托国内立法程序制定相关法律给予“共同体法以法律效力”。《东共体条约》自身的规定限制了其在成员国国内法律体系中的至上性和直接效力性。依托国内立法程序给予共同体法效力是造成经济一体化进程缓慢的主要原因之一。国内立法程序受到来自国内政治因素的影响,可能拖延或拒绝给予东共体法效力。同时,通过国内立法程序纳入国内法律体系的东共体法在国家层面才具有法律效力,也间接否认了东共体法在并入前作为共同体法的法律效力。

最后,对个人投资者的保护缺位。个人是经济一体化的主要参与者,在促进经济市场运行层面发挥着积极作用。若共同体法具有直接适用性和直接效力性,一方面能赋予个人在国家层面直接援引共同体法的权利,另一方面则通过个人援引共同体法,可以起到监督成员国是否切实有效地履行和遵守共同体法。^②但是由于东共体法缺乏直接适用性和直接效力性,不仅造成对个人权利保护的缺位,也打击了个人充当共同体内私人监督角色的积极态度,更不利于东共体创建一套统一适用于各利益攸关方的区域法律体系。^③

综上,经济一体化的一个主要挑战在于如何确保共同体法对经济一体化各利益攸关方提供切实有效的司法保护。只有确保东共体法的绝对至上性、直接适用性和直接效力性,其才能在成员国国内抵消政治因素干扰而得到有效的实施,对东共体法权利保护对象提供共同体和国家层面的一致司法保护效果。^④但是就目前东共体法律制度的不完善现状而言,未来在该区域内创建一个强有力的监督和执行机制仍道阻且长。

① [加纳] 理查德·弗林蓬·奥蓬:《非洲经济一体化的法律问题》,朱伟东译,社会科学文献出版社,2018,第165页。

② 王婷:《东非共同体法院的管辖权扩张及司法意义——以审理个人案件为例》,《中南民族大学学报》(人文社会科学版)2022年第8期。

③ Elvis Mbembe Binda, *The Legal Framework of the EAC*, Netherlands: Nijhoff, 2017, p. 342.

④ Jaime de Melo, Yvonne Tsikata, “Regional Integration in Africa: Challenges and Prospects”, Célestin Monga, Justin Yifu Lin ed., *The Oxford Handbook of Africa and Economics: Vol. 7: Policies and Practices*, 2016, pp. 123 – 145.

总 结

在经济一体化发展进程中,“调整其活动的规范和成员国法律间的关系对于经济一体化的发展至关重要”。^① 共同体法的有效实施能够在共同体、成员国和个人之间创建法律桥梁,促进经济朝着更高阶段的一体化迈进。相比非洲其他区域共同体法,东共同体法在维护共同体法至上性和效力方面的表现略胜一筹,但它仍存在诸多法律层面的挑战。首先,无论成员国主张国际法“一元论”还是“二元论”,其均未在本国宪法中提及东共同体法在国内的具体适用,也没有确认东共同体法作为区别于其他国际条约的独特性,这就对东共同体法在成员国内的具体适用增加了不确定性。通过国内立法程序并入国内法律体系中的东共同体法失去了作为共同体法的独特性,也丧失了国家并入共同体法的实际意义。一方面,经济一体化各利益攸关方在国家层面无法得到《东共同体条约》赋予的权利保护;另一方面,也不利于共同体法治权威的树立。其次,《东共同体条约》并未明文规定东共同体法具有绝对至上性、直接效力性和直接适用性等专属特点。共同体法绝对至上性的体现是当东共同体法和成员国国内法发生法律适用冲突时,凡是涉及东共同体利益的事宜,东共同体法因具有至上性而享有优先适用效力。但是,在实际操作中,由于东共同体法缺乏绝对至上性,国家宪法凌驾于东共同体法之上,导致东共同体法适用的不统一和无效性,这将不利于创建一个稳定的、公平的、促进经济贸易增长的区域共同体法律制度框架。

【责任编辑】李雪冬

^① John H. Jackson, “Status of Treaties in Domestic Legal Systems: A Policy Analysis”, *The American Journal of International Law*, September 1992, 86 (16), pp. 310–340.

ment for International Development of UK described the Rwanda scheme as a “model”, an “attempt” and an “innovation”, which has “pioneering” and “ground-breaking” significance. UK has changed the way of assistance from project aid to budget support, which is a “transformational prototype”. The most symbolic effect of British development assistance to Rwanda is that Rwanda joined the Commonwealth in 2009. The Rwandan government also added English as the main official language. In the basic education curriculum system, both English and Kinyarwanda are used as the basic teaching languages of primary and secondary schools. English gradually replaced French as the common teaching language in Rwanda. This has expanded Britain’s influence on Africa from traditional Commonwealth countries to other African countries.

Keywords: UK; Rwanda; Development Assistance; Aid Strategy

The Analysis on the Application of East African Community Law among Member States

Wang Ting / 38

Abstract: The effectiveness of economic integration depends largely on the manner and extent to which community law regulating economic integration relations is accepted and implemented in member states. Ensuring the effective implementation of Community law in member states is one of the legal challenges faced by African regional economic organizations in achieving their economic integration agendas. As a legal system to adjust the internal and external relations of the EAC, the implementation effect of it in the member states is not successful, mainly because of the absence of provisions in the legal text to identify the supremacy, direct applicability and direct effectiveness of the EAC law. In practice, African member states assert that constitutionalism is above the EAC law, which leads to inconsistency and ineffectiveness in the application of it. This is not conducive to the creation of a stable and equitable framework for a regional community legal system that promotes economic and trade growth.

Keywords: EAC Law; Legal Application; Legal Challenges; Economic Integration