

英国行政法上合法预期原则的最新发展

陈海萍

内容提要:从英国行政法上合法预期原则 40 多年的发展看,合法预期保护从程序保护模式快速发展到了实体保护模式,从传统保守审查标准挺进到了新型开放标准,并从司法有限自我克制进入到了深度实质性审查。但在“公平”、“权力滥用”和“良好行政”等流行概念的纠缠下,合法预期原则在某种程度上丧失了其独特的行政法功能。有学者敏锐地提出了正本清源之策,主张“公民对政府的独特信任”之说为保护规范原理,从而为预期的合法性并予以保护提供了规则建构基础。观察当前合法预期案例,体现合法预期保护方式和深度的司法审查标准与强度也正发生激烈变化,曾一统天下的温斯伯里不合理审查标准和强度已被冲击与分化,在某些领域正被权衡原则和比例原则逐渐取代,英国合法预期保护原则的功能正发生着结构性调整。

关键词:合法预期保护 基本影像 规范原理 审查标准 审查强度

陈海萍,上海政法学院法律学院副教授。

英国行政法上的合法预期原则是指:因行政机关作出的某一承诺、实践做法或某一意思表示甚至某项政策,引发了当事人认为自己若按照上述行政意思表示去行动便会获得某种好处或优势的预期,而该预期可以合法地获得法律保护。该原则的核心是如何保护受行政机关变更行为影响的私人预期权益。从该原则所蕴含的私人预期约束行政裁量自由功能来看,该原则大致由两个重要的结构性工具所构成:预期的合法性与合法预期如何获得保护。经过 40 多年的发展,该原则目前已成为公法学上的显学。然而,学术界仍然顾虑重重:尽管有数不胜数的合法预期判决和相关学术著作面世,有相对成熟的基本概念、类型和制度为该原则确立规范性框架,但该原则保护私人预期维护公法秩序的核心价值尚未充分显现。司法界在审查维度上的不可捉摸甚至还带来了不可避免的现实威胁,即保护合法预期所导致的司法介入深度在某种程度上动摇了权力分立和立法至上等宪法传统理念。因我国学者对英国合法预期原则的介绍已有相关著述,^[1]为避免重复,本文

[1] 我国对英国合法预期原则的介绍和评论可以参见余凌云:《行政法上合法预期之保护》,《中国社会科学》2003 年第 3 期,第 128 - 139 页,及氏著:《行政法上合法预期之保护》,清华大学出版社 2012 年版;陈海萍著:《行政相对人合法预期保护之研究——以行政规范性文件的变更为视角》,法律出版社 2012 年版。

除了对该原则 40 年的基本影像做一概括外,重点对该原则当前所遇到的两个结构性功能争议问题——合法预期为何应受保护和如何保护合法预期——予以介绍并论证。

一 合法预期原则 40 年成长之基本影像

纵观合法预期原则 40 多年来在英国的发展,大致可以概括为下述过程:该原则在 20 世纪 70 年代初经历了孵化和认可,在 20 世纪 80、90 年代逐渐充实成型,到 2000 年以考夫兰案为标志跃至巅峰,随后又进入徘徊式的磨合期,如今,合法预期原则在更好突现其独特功能的道路上继续艰难迈步。

(一)合法预期原则之实践体认

40 年前,普通法上之所以确立该项原则,是为了拓展自然正义原则的适用范围,以适应控制行政权泛滥的历史使命。然而,在此后的发展中,合法预期原则在法官们富有创意的指挥下,其司法实践步伐已远远跨越了当初所设想的程序正义界限,迈向了实体正义,且取得了不俗成绩。假设当初创立该原则的丹宁勋爵仍在世的话,当今围绕合法预期原则所发生的一切定会让其意料不及。40 年来,合法预期原则的发展至少在四个方面得到实践之体认。

第一,从私人权益保护的理念看,合法预期原则从最初的程序正义发展到了实体正义。依靠自然正义原则的复兴,合法预期原则借助程序正义而萌芽,并以程序正义价值作为奠基石,不断扩大适用范围,建立了程序公平模式。但是,为了适应私人预期从程序合法预期扩展到实体合法预期的要求,法院恰当地寻找时机,运用司法能动性,突破原有的程序保护适用范围,延伸到了实体保护领域,使合法预期原则的保护理念从程序正义扩展到了实体正义。

第二,从私人权益保护的机制看,合法预期原则从最初的程序保护模式发展到了实体保护模式。在程序正义理念下顺理成章所建立起来的合法预期程序保护模式,在司法实践中并不足以满足私人合法预期保护的需求。英国法官们想方设法利用普通法功能,从各个方面突破合法预期的程序价值藩篱,建立起包括过渡保护、仁慈行使行政裁量权、赔偿保护和完整实体保护等在内的实体保护模式。^[2]

第三,从法院运用的审查标准看,合法预期原则从最初的传统保守标准发展到了新型开放标准。在最初的合法预期案件中,法院经常运用温斯伯里(Wednesbury)不合理审查标准来进行审查。随着保护需求的拓展,后来法院发展了“只要有高于一切的公益就可以落空合法预期”的审查标准,开始运用利益均衡原则和比例原则等新型审查标准,使合法预期案件的审查标准具有了依据具体案件具体审查的开放性。

第四,从法院监督行政的审查强度来看,合法预期原则从最初的有限自我克制审查发

[2] 除了程序保护和实体保护两种主流模式外,还有克里斯托弗·福赛教授提出、后被马克·埃利奥特博士归纳的第三种保护模式——温斯伯里保护模式,它认为,如果法院认定落空当事人实体合法预期的行政决定并没有明显不合理,那么该落空实体合法预期的决定就是合法的。参见 Mark Elliott & Robert Thomas, *Public Law*, Oxford University Press, 2011, pp. 513 - 514。

展到了深度的积极审查,从最初的形式审查发展到了精细的实质性审查。法院一开始倾向于选择审查强度相对较弱的程序审查模式或程序保护模式,但上述形式审查模式未必能保障公平。为了增加公平砝码,冒着有可能会替代行政功能的宪法风险,法院调整方向依据预期目标选择审查强度相对较强的积极审查,并建立精细的实质性审查,这在很大程度上保证了私人合法预期的实现。

(二)合法预期原则之争议

在合法预期原则的发展中,从保护合法预期的价值倾向到保护合法预期的条件构成,从司法控制行政的宪法风险到司法审查的节制程度,从坚持国内自我保护模式到追随欧洲法理,无一不存在疑问。关于保护合法预期的法理、概念和效果等理论问题的争议将在下文展开,在此单从司法实践的角度来描述所存之争议。

一是在合法预期概念进入司法判决的很长一段时间内,判决书的说理环节总是会被反复地回到丹宁勋爵所创立的施密特案^[3]和随后几个经典案例中去。此类反复回到起点的审查路径,无疑是争议不断的直接后果之一。正因为争议之不断,成熟且可以参照的审查规范和框架指引许久都未能确立。或许可归因于普通法逐渐累积的本质,但不可否认的是,无法一直对合法预期保护理念、机制和制度做出定论应是其主要缘由。

二是从近期合法预期案件来看,在采用合法预期原则来进行审查的案件中,法官们发生分歧的案件很多。这些争论案件中,有同一判决内的争论,例如邦库特(Bancoult)案。^[4] 该案涉及英国一殖民领地居民是否有回到自己岛上居住的合法预期。上议院法官认为,本案中有关于居民们可以自由回到岛上的清楚且明确的承诺,因此居民们没有合法预期。而另外有法官却持相反意见。也有不同法院之间的争论,例如英国印裔医师协会(BAPIO)案。^[5] 该案主要涉及卫生部发布的一项指示致使内政部高技术移民签证计划形同虚设的情形。高等法院认定卫生部指示没有违法;而上诉法院和上议院依据不同理由认定卫生部指示是违法的,落空了当事人的合法预期。还有国内法院与欧洲人权法院之间的争论,例如斯特雷奇(Stretch)案。^[6] 该案中行政机关无权向当事人作出可以再续租21年的承诺,因此,国内法院认为因行政机关的越权意思表示而引发的当事人预期不能获得保护。但欧洲人权法院依据《欧洲人权公约协定书一》的第一条,认定该预期类似于财产上的“占有”,向当事人提供了赔偿保护。

二 合法预期保护原理之争

合法预期所以要得到保护问题,学术界和司法界对其作出了两个最有名的回答:一是确保公平;二是防止行政机关滥用权力。从近年众多实体合法预期保护案例的判决书来看,“公平”、“权力滥用”和“良好行政”等概念非常流行,似乎一旦与这些流行概念挂上

[3] *Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs* [1969] 2 Ch 149.

[4] *Bancoult v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* (No 2), [2008] UKHL 61 [2009] 1 A. C. 453.

[5] *R(BAPIO) Action Ltd v. Home Secretary* [2007] EWCA Civ 1139.

[6] *Stretch v. United Kingdom* [2004] 38 E. H. R. R. 12.

钩,合法预期保护就被贴上了正当性标签。其实不然,首先,上述流行于合法预期判决书中的概念在很多地方并未被法官们细致阐释和类型化,但诸多案例却直接将其作为审查合法预期应受保护的原理,这不仅模糊了审查视线,也引发了概念混乱。其次,上述流行概念往往混杂着价值、规范以及道德依据,宽泛的含义无法为具体案件提供周密的逻辑架构,致使合法预期保护流于形式,丧失建构自身保护机制的良好机会。最后,也是最关键的,若合法预期应受保护的规范基础建立在上述流行概念之上,则非常容易引起私人预期应受保护原理与行政机关应受连贯行事原则约束原理之间的混淆,导致合法预期原则丧失其独特的行政法功能,这种不应该发生的事已在实践中发生。

(一)“公平”、“权力滥用”和“良好行政”概念无法为合法预期原则提供精确规范指引

英国法院最初明确支持“公平”概念来解释合法预期原则理念的,要溯及至全国劳工协会诉政府通讯总部案。^[7]罗斯基尔法官(Lord Roskill)在本案中提出,行政机关落空合法预期是没有履行公平行事义务的表现。该论点从此开启了合法预期的程序保护模式。随后宾厄姆法官(Bingham L. J.)在 MFK 保险代理公司案^[8]中开创性地把实体内容融合进“公平”概念,使“合法预期原则植根于公平”的观点从此拥有了实体内涵。“公平”概念作为合法预期原则的基本逻辑原理由此也获得了某些学者的支持。例如艾伦(T. R. S. Allan)教授就认为依据公平来解释合法预期原则是必然的,因为合法预期原则是以更加技术化的形式重申了公平这一普适性原则。^[9]同时,对于实体公平,艾伦教授解释说合法预期原则的原理包含在行政机关给予公平对待的权利这一更宽泛的概念之中。^[10]依其逻辑,合法预期之所以受到保护就是因为“公平”这一要求所然,不然的话就是不公平。

然而,上述观点一旦涉及具体案件,就暴露出“公平”概念的短板。例如,如何解释保护这个预期而不应保护那个预期是公平的,为何程序保护而不是实体保护才是公平的,为何公益超越合法预期是公平的?此时,“公平”概念无法为法院提供可具操作的实践规范。根本原因在于,“公平”概念在整个司法审查系统中如何发挥功能都没有定论。^[11]最能代表“公平”概念解释的是托马斯·宾厄姆法官(Thomas Bingham MR)在联合利华案中的话:“不公平类型是开放的,(不公平案件的)先例不应作为一个鸟笼(来约束其他案件)而应作为一个风向标。”^[12]它意指每一案件都应按照具体案件事实来确定公平标准,这种开放但不确定的指向实际上使“公平”概念成为了法官们随意取用的一个审查道具,使得合法预期的保护规则没有定论。

除了“公平”概念,更多的时候,法官们主张支持合法预期原则的恒久理念是行政权力不应被滥用。最近几年,“权力滥用”几乎成了合法预期案件的最重要审查理由。“权

[7] *Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service* [1985] A. C. 374, 415.

[8] *R. v. Inland Revenue Commissioners Ex p. MFK Underwriting Agents Ltd* [1990] 1 W. L. R. 1545, 1570.

[9] T. R. S. Allan, *Law, Liberty, and Justice: The Legal Foundations of British Constitutionalism* (Oxford: Clarendon Press, 1994) p. 197.

[10] T. R. S. Allan, “Pragmatism and Theory in Public Law” (1988) 104 *L. Q. R.* pp. 422, 435.

[11] Bamforth, *Fairness and Legitimate Expectation in Judicial Review* (1997) 56 *C. L. J.* 1.

[12] *R. v. Inland Revenue Commissioners Ex p. Unilever Plc* [1996] S. T. C. 681 at p. 690 (Thomas Bingham MR).

力滥用”概念首先在普雷斯顿案中被上议院提升到了突出地位,^[13]其基本逻辑是,若税务局违背自己承诺则意味着“权力滥用”。而劳斯法官(Laws LJ)说“权力滥用”是保护合法预期理由的“根概念”。^[14]

然而,通过考察法官们适用“权力滥用”的审查路径,就会发现,虽然一开始法官们判断引发合法预期被落空这一结果的行为是“权力滥用”,但若该行为所承担的公益要比当事人的合法预期利益更具份量的话,则该落空合法预期结果的行为可以是合法的。换言之,法院的裁判并不是直接针对行政机关不正当地落空合法预期这一行为的,而是服从于首先证明该落空合法预期的行为所承受的公益是否高于当事人私益。这种相当老套的审查路径,引发了对合法预期案件中“权力滥用”概念有效性的质疑,因为如此适用“权力滥用”根本体现不出合法预期的保护特色。

不过仍有一些案件走得较远,从中或多或少可以看到“权力滥用”在合法预期案件中的独特适用。例如在考夫兰(Coughlan)案中,^[15]“权力滥用”发挥了一项更具技术意义的独特功能:在确定存在合法预期的地方,若行政机关违背当初对当事人作出的承诺,则该落空合法预期的行为就是违法的,因为该落空行为构成了一项“权力滥用”。就此意义而言,当法院认为行政机关提出的落空理由不足以超过由此给当事人造成的损害时,那么就适用“权力滥用”理由。虽然考夫兰案对“权力滥用”作出了技术意义上的解读,也为何种情形可以适用“权力滥用”提供了初步辨别方向,但有些关键问题还没解释清楚。

一是从此以后“权力滥用”是否就此成为合法预期案件中的一个独特审查路径。与前述“公平”情形一样,司法界一直没有对“权力滥用”的内涵做过明确界定。从最一般的意义上看,“权力滥用”是指行政机关的行为在法律上不具有正当理由,所有违法的行政决定,不管违反哪方面的情形,都可归纳为“权力滥用”。“权力滥用”之所以有用正是因为它“抓住了法治中的道德动力”,^[16]但在现代司法中这方面的含义对任何特定概念来说都是大而空的。劳斯法官在纳达拉惹案中解释说:“权力滥用术语并不会根据具体案件情况告诉你什么才是合法的,什么才是不合法的。”^[17]

二是“权力滥用”与其他标准之间具有何种关联。考夫兰案对“权力滥用”的解读并没有在其他案件中被分享,很多案件仍然非常模糊地使用着该概念。例如在父母法律事务公司(Parents for Legal Action Ltd)案中,行政机关没有遵守当初委托当事人制作学校重组计划独立评估这一决议,当事人认为自己的合法预期落空了,而主审法官却没有支持当事人,其理由之一就是行政机关没有滥用权力。但主审法官只解释说,落空预期的行政决定是“完全合理的、完全公平的,没有权力滥用、没有落空合法预期”。^[18]该法官的裁断不

[13] *R. v. Inland Revenue Commissioners Ex p. Preston* [1985] A. C. 835.

[14] *R. v. Secretary of State for Education Ex p. Begbie* [2000] 1 WLR 1115 (CA), at p. 1129 (Laws LJ).

[15] *R. v. North and East Devon Health Authority ex p. Coughlan* [2000] 2 WLR 622.

[16] *Abdi v. Secretary of State for the Home Department* [2005] EWCA Civ 1363, at p. 67 (Laws LJ).

[17] *R. (on the application of Nadarajah) v. Secretary of State for the Home Department* [2005] EWCA Civ 1363, at p. 67 (Laws LJ).

[18] *R. (Parents for Legal Action Ltd) v. Northumberland County Council* [2006] EWHC 1081 (Admin) [2006] ELR 397, at p. 68.

仅没有对为何是权力滥用做出结构性分析,反而引发了另一重要问题:“合理性”、“公平”、“权力滥用”这些概念与落空合法预期有何关系,它们之间是有区别的还是可以互换的。

马克·埃利奥特博士在分析合法预期保护原理时提出了“权力滥用”的不妥当性:(1)该概念太笼统以至于没有任何帮助;(2)该概念使原本可获得更好发展的现有法律原则无法恰当地发挥功能;(3)该概念既然对现行规范工具没添加什么新元素,那就缺少独特性。^[19]

关于“良好行政”问题,最初提出“良好行政”概念的是萧梧元(Ng Yuen Shiu)案,枢密院弗雷泽法官(Lord Fraser)认为:“当行政机关承诺将遵循某个程序时,良好行政要求其应公平行事,应兑现其承诺,只要承诺的兑现不会干涉行政机关的法定义务。”^[20]致力于寻找合法预期保护规范原理的劳斯法官,认为应在“包罗万象的权力滥用理由”和具体操作路径之间去寻找规范原理。^[21]最终他在纳达拉惹案中提出,“良好行政”是指“行政机关直接处理公众事务且与公众保持一致”,^[22]合法预期原则最好参考“良好行政”来进行解释。

不过,具有讽刺意味的是,“良好行政”同样落入劳斯法官自己曾针对“权力滥用”所提出的批评内容中:“良好行政”这种纯概念性的原理为合法预期原则提供的同样是“道德动力”,其包罗理念过多,已远超合法预期原则所能接受的度,且无法为合法预期原则提供实在指南。

(二) 因缺失恰当保护原理而导致实践混乱

正是实践中不假思索地把“公平”、“权力滥用”和“良好行政”等流行概念作为保护合法预期的规范原理,致使因没有实质理解合法预期的保护原理而引发案例混乱甚至冲突的发生。最明显的后果是致使不应适用合法预期原则的场合却适用合法预期原则的假合法预期案件出现。典型的要数拉希德(Rashid)案。^[23]

拉希德是伊拉克库尔德人,于 2001 年向英国政府申请难民庇护被拒绝。内政部的理由是,依据有关难民条约,若当事人可以从萨达姆政权控制的伊拉克地区迁移到库尔德自治区域(在国内可以自由迁徙)的话,当事人就不受“有根据的迫害”的威胁,因此无权在英国获得难民庇护。然而,其他两位与拉希德同样情形的伊拉克库尔德人 M 和 A 却在 2003 年顺利获得了难民身份。此时拉希德才知,当初向英国政府申请难民庇护时,虽然自己符合在国内可以自由迁徙的条件,但内政部仍不能以此为由拒绝其难民庇护申请,因为内政部仍可以适用其他政策来给予自己难民庇护。

于是拉希德以行政机关没有在自己申请案件中适用应该适用的政策这一严重错误而

[19] Mark Elliott, *Legitimate Expectations and the Search for Principle: Reflections on Abdi & Nadarajah*, JR [2006], 281.

[20] *Att Gen of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu* [1983] 2 A. C. 629, at p. 638.

[21] *R. (on the application of Nadarajah) v. Secretary of State for the Home Department* [2005] EWCA Civ 1363, at p. 67 (Laws LJ).

[22] *R. (on the application of Nadarajah) v. Secretary of State for the Home Department* [2005] EWCA Civ 1363, at p. 68 (Laws LJ).

[23] *R (Rashid) v. Home Secretary* [2005] EWCA Civ 744.

导致自己合法预期落空为由,提起了司法审查。法院的结论是,内政部长一开始就没有向当事人适用其他政策,而其他两位与拉希德同样情形的当事人却获得了难民庇护,再加上当事人由此所遭受的精神损害,这些事实联合在一起就意味着内政部拒绝拉希德难民庇护的决定是如此的不公平以至于达到了权力滥用的地步。

依法院逻辑,本案当事人所拥有的内政部长会对自己难民庇护申请适用恰当政策的合法预期,与申请人是否知道该项政策无关。若法院审查案件的资格取决于当事人是否知晓该政策,这是极其不公平的。长期以来,内政部没有适用应该适用的政策,且连处理案件的官员也不知晓该政策,这些行政上的严重错误导致了当事人本有权居住在英国而今却遭受了损失,是极其不公平的。本案所呈现的权力滥用需要法院进行干涉。法院经裁量后驳回了内政部的上诉,并提出当事人有权获得在英国的无限期居留。

擅长合法预期原则研究的福赛教授和一些学者在合法预期应受保护的规范原理上提出了一个朴素认知,那就是若公民对政府官员的承诺和保证没有施加任何信任的话,则在事实上就不会有公民的预期存在,因此在法律上就没有为公民合法预期提供保护的基础或理由。所以一切合法预期保护的问题首先应从公民是否有信任开始。

上述认知具体运用于拉希德案中,就可以做如下辨析:拉希德当时申请难民庇护时,根本不清楚在英国内政部以自己符合国内可以自由迁徙条件为由拒绝自己申请外,还有其他可适用的政策。既然拉希德不知晓内政部会以何种特定方式来执行这些其他政策,那么他不可能对这些其他政策施加任何信任,因此也不可能依据这些其他政策而引发任何相关预期。如此,拉希德案根本就不是合法预期案件。所以按照福赛教授等学者的观点,本案真正的解决之道,一是要求政策的适用具备连贯性,没有连续适用政策应是内政部拒绝决定的违法之处;二是考虑到对其他两位与拉希德同样情形的伊拉克库尔德人 M 和 A 适用了在拉希德案中并没有适用的政策,这就意味着拉希德案中内政部因没有平等对待而导致了歧视。综上,政策适用的连贯性和平等对待两项要求才是本案的判决理由。本案运用合法预期原则来判定公平要求什么或者所关注的权力是否滥用,一点都没有帮助。^[24]

也有学者指出,上述案件所捏造的合法预期概念会让合法预期原则的适用与“公平”概念纠缠不清,对合法预期原则的独特性发展没有任何积极意义,反而会使该原则失去其自身有效性。^[25]正是司法实践对上述概念未能细致加以鉴别,以至于凡是从表面上看与合法预期有关联的就不加区别地一概纳入,导致了合法预期原则承担了其所不能承担的重负,发生了诸如拉希德案这样不是合法预期案件却运用合法预期原则来解决的案件出现。因此,发掘合法预期保护原理、恰当限制合法预期原则的适用范围就具有重要的实际意义。

(三) 公民对政府的信任才是合法预期应受保护的规范原理

一些致力于合法预期原则研究的学者,深感合法预期保护规范原理的混乱,敏锐地提

[24] C. F. Forsyth, *Legitimate Expectation Revisited*, JR[2011], pp. 432 - 433.

[25] Paul Reynolds, *Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials*, Public Law[2011] 330. p. 336.

出了正本清源之策。鉴于合法预期原则应恰当发挥其独有功能的重要性,福赛教授等学者提出了保护合法预期的规范原理应是公民对政府及官员的信任。依其分析,合法预期为何应受保护,是因为“法律应该保护(公民)施加在政府承诺上的信任”。^[26]信任作为保护合法预期的理由有其恰当性:第一,作为一项事实,公民对政府承诺的信任是属于可以把握的一项存在。没有信任这一事实,就无法界定以及反映公民对政府承诺是否有信赖活动。第二,有了信任这一事实,就可以确定合法预期的适用范围,不至于出现没有合法预期的地方却适用合法预期原则的不严谨或怪诞现象。

那么如何确定法律所要保护的公民信任?福赛教授和其他学者认为公民对政府的信任可以区分为两类:一是具体且独特的信任;二是抽象的信任。作为保护合法预期规范原理的信任应该是第一类,即具体且独特的信任。^[27]因为从实际存在意义上说,实践中所要保护的信任,一定是可以确定的。这种确定性能够通过公民依照某一行政意思表示来行事从而会获得某种利益的具体预期来体现。换言之,这种具体预期正是由于公民对该行政意思表示施加了具体且独特的信任才会引发。而在抽象理论意义上,公民对任何行政意思表示,甚至在没有确定的某意思表示下,都可能产生自己的诉求会被行政机关公平处理或公平行事的预期。但这类预期内容由于具有普遍意义容易导致过度“虚空”,使法律无法予以真正保护。因此从法律保护的实践操作意义而言,尤其从合法预期原则能真正成为判断行政行为是否合法的审查理由而言,选择具体且独特的信任是必然的。

采用“公民对政府的独特信任”之说作为保护合法预期规范原理,至少有三重功能。首先,及时制止无限制地扩大合法预期原则适用范围的趋向,避免受“公平”、“权力滥用”和“良好行政”等流行概念的纠缠而乱了自己阵脚。其次,确立了合法预期保护原则的具体规则框架。通过确定预期的存在,判断预期的合法性并给予保护的规则建构,从而为司法实践提供可供操作的规范指引。第三,与本不是合法预期案件的审查划定界限,强调合法预期原则在法律适用中的独特功能。司法实践中合法预期原则的真正界限和范围容易被模糊,与抽象信任所表达的预期内容和所承载的表面功能不无关联。选择公民对政府的具体信任作为合法预期应受保护的规范原理,能够辨明真假合法预期案件。例如拉希德案。福赛教授由此认为,在某一案件中若行政机关偏离政策,则没有必要适用合法预期原则,因为此类案件中政策的一致性要求才是案件的解决之道,适用合法预期概念纯粹是累赘。不过福赛教授和其他学者并不反对对抽象信任进行保护,而是强调在合法预期原则的正确适用过程中,建立在具体且独特信任之上的合法预期保护更利于精确掌握该原则的适用范围,同时也起到巩固公民对政府抽象信任的作用。

三 司法审查标准和审查强度之流变

那么,如何保护合法预期呢?对此,司法一开始就借助自然正义原则,通过判例法采

[26] C. F. Forsyth, *Legitimate Expectation Revisited*, JR[2011], p. 430.

[27] Paul Reynolds, *Legitimate Expectations and the Protection of Trust in Public Officials*, *Public Law*[2011] 330, p. 343.

用了更为实用的程序正义要求,对程序和实体性质的合法预期提供了程序保护。相对而言,合法预期程序保护原则在公法上的确立并没有带来多大争议,因为在司法上强调程序正义具有极强的正当性:一是从理论上,程序保护并不总会影响最终行政决定本身,只会影响作出行政决定的方式;二是从实践上看,程序保护往往属于法院擅长领域。

然而,一旦法院把合法预期实体保护作为一种司法干预的根据或手段时,无疑会陷入拘束行政机关行使决策裁量权或替代行政机关自己来行使上述裁量权的漩涡中,因为行政机关落空实体合法预期的决定通常都是在法律授权的自由裁量范围内进行的。当法院对行政决定审查已进入实体关切之时,如何裁断行政机关落空实体合法预期的裁量决定是合法的或违法的呢?按照审查的客观逻辑,第一步应该确认采用何种审查标准,第二步再确定该采用怎样的审查强度。是尊重行政机关的落空决定还是由自己代替行政机关作出判决,抑或退回给行政机关要求其重新根据法律来做出决定,无疑,对第二步审查强度的回答很大程度上取决于第一步审查标准的路径,对法院而言两者恰似同一硬币的两面,具有不可分割性。

(一) 审查标准之演变

1. 温斯伯里不合理审查标准受到冲击

一旦法院确定预期具有合法性并需要给予实体保护时,与其他实体行政案件一样,法院的任务就是在分权原则下如何行动。最传统的做法就是运用温斯伯里不合理审查标准来审视行政机关落空当事人的实体预期是否不合法。众所周知,温斯伯里不合理审查标准几乎就是让法院游走在行政裁量周围,而由此断定行政机关落空当事人实体合法预期的行为是合法且合理,合法预期由此得不到保护也是稀松平常的。

若有法官打算进一步实现实体保护而偏离温斯伯里不合理审查标准的话,则同行的争论甚至打击会接踵而来。例如在汉布尔案中,^[28]塞德利法官(Sedley J)试图运用确保当事人公平和赋予行政机关说明政策变更理由而进行权衡的审查方法来提供实体保护,被哈格里夫斯案的法官斥之为“异端”。^[29]但无疑塞德利法官正视了实体保护的未趋势,为今后打破沉闷的温斯伯里不合理审查标准割开了口子。

2. 权衡审查标准的确立及疑惑

2000年的考夫兰案不仅打破了僵局,而且成为了合法预期原则发展的分水岭。上诉法院在考夫兰案中拒绝运用温斯伯里不合理审查标准,而是提出由法院来权衡“是否存在充分的公益可以为行政机关违背当初承诺提供合法理由”,上诉法院的权衡审查标准意思非常明确,除非公益能够超越当事人的实体合法预期,否则法院必须对实体预期提供实体保护。这一审查标准可以说是对汉布尔案的复原,且符合欧洲法上对一般公益和个人合法预期利益进行权衡的比例原则。据此,有公法学者认为,考夫兰案是英国国内法上比例原则逐渐发展而温斯伯里不合理审查标准越来越居于第二线的例子。^[30]

[28] *R. v. Ministry of Agriculture Fisheries and Food, ex p. Hamble (Offshore) Fisheries* [1995] 1 C. M. L. R. 533.

[29] *R. v. Secretary of State for the Home Department and Another, ex p. Hargreaves and Others* [1997] 1 W. L. R. 906.

[30] Peter Leyland and Gordon Anthony, *Administrative Law*, 7th edition, Oxford University Press, 2013, pp. 363 - 364.

考夫兰案中起推动作用的上诉法院,虽然承认审查标准仍有争议,但依据判例法还是归纳了三种审查标准:(1)若行政机关在变更先前政策或其他意思表示前只要承认给予了其所认为的恰当考量的,法院就可以适用温斯伯里不合理审查标准;(2)若行政机关曾承诺或有惯例保证在变更之前给予协商机会的话,法院就可以适用程序保护审查标准;(3)若行政机关的合法承诺或惯例引发了实体合法预期,则法院就可以适用当事人公平要求与行政机关变更决定所代表的公益之间进行权衡的审查标准,即落空预期是否是如此不公平以至于行政机关采纳新的承诺或惯例将意味着权力滥用。

然而,同样是实体合法预期实体保护情形,依据上诉法院观点,第一类型和第三类型却可以适用大相径庭的审查标准和审查程度。适用温斯伯里不合理审查标准的第一类型,意味着法院不愿意近距离审查行政机关的变更决定,而适用权衡审查标准的第三类型,意味着法院可以非常近距离地来审查行政机关的变更决定。于是问题接踵而来,在司法审查日益强大的今天,是否有必要同时适用两种审查标准,温斯伯里不合理审查标准是否可以退出历史舞台了,“落空预期是如此不公平以至于行政机关采纳新的承诺或惯例将意味着权力滥用”这一公式是否就是比例审查标准的翻版或与其相重叠?融合欧洲元素的比例审查标准具有极强的弹性,这样的审查特色是否不妨碍其在第一类型的合法预期案件中适用?

3. 比例审查标准的出现

后考夫兰案时代,因运用权衡审查标准而最终获得完全实体保护的案件非常稀少,据统计,只有在邦库特案和英国印裔医师协会案上议院提供了完全实体保护。因为即使存在着实体合法预期且预期值得保护,但若行政机关能证明存在着高于一切的公益来落空该预期的话,则行政机关仍可以不提供实体保护。不过,自 1990 年代英国加入欧共体人权公约后,一些法官明确认识到需要从温斯伯里不合理审查标准中攫取出与其有差异但又灵活的对公益和私益相权衡的审查标准。后来随着 1998 年人权法的实施以及欧洲人权法院判决对国内法影响的深入,比例审查标准顺势出现。这种无论表现形式还是实质内容更具结构性特征的标准首先被法院顺利运用到了基本权利案件中。

比例审查标准有以下三项基本要求:^[31] (1) 基于某行为目标而限制基本权利的措施必须充分重要;(2) 为满足该目标所采取的措施与该目标有合理关联;(3) 造成权利或自由损害的众多措施对实现该目标而言只能是必要的。受审查行为的损害效应越是严厉,其所达成的目标正当性越是重要。合法预期案件正好有正当理由来支持比例审查标准的适用,因为不同合法预期案件所呈现出的预期利益和公共利益之间的冲突程度,适合法院来审查并做出裁断。劳斯法官首先在纳达拉惹案提出了比例审查标准。^[32] 在尼亚齐案中,劳斯法官进一步认为,一旦实体合法预期确立起来了,就应受到与基本权利类似的对待,因此应通过比例标准来审查落空该预期的行为。^[33]

[31] *De Freitas v. Permanent Secretary of Ministry of Agriculture, Fisheries, Lands and Housing* [1999] 1 AC 69 at p. 80, PC, or in *R (Daly) v. Secretary of State for the Home Department* [2001] UKHL 26, [2001] 2 AC 532.

[32] *R (Nadarajah) v. Secretary of State for the Home Department* [2005] EWCA Civ 1363, at pp. 68 and 69 (Laws LJ).

[33] *R (Niazi) v. Home Secretary* [2008] EWCA Civ 755, at p. 62 (Laws LJ).

在斯特雷奇案中,国内法院认定越权无效原则高于一切,因此,因行政机关无权作出的续租决定而引发的当事人合法预期就不能获得保护;但是欧洲人权法院却判定行政机关拒绝实现当事人该合法预期的决定对当事人的财产权构成了不合比例的干涉,虽然越权无效原则在阻止权力滥用方面发挥了重要作用,但在该案中必须尊重比例原则。

目前英国行政法上若能把合法预期拟作欧洲人权公约协定书—第一条范畴内的财产的话,法院一般会依从欧洲人权法院的判决而运用比例审查标准予以判断。不过大多数国内法院仍坚持在“没有涉及欧共同体法且不会以欧共同体人权条约为依据的任何权利问题”上仍应该适用温斯伯里不合理审查标准而不是比例审查标准。^[34] 现在学界探讨的话题是,从方法论和规范主题来看,比例审查标准是否会代替温斯伯里不合理审查标准,并适用于所有涉及基本权利和非基本权利的案件,目前尚无定论。

(二) 审查强度问题

就宪法权力安排、专业技术熟知程度和民主要求而言,传统上法院一般很少会对行政决定的是非曲直进行裁断,法院一般不会问自己:“行政机关作出的决定是对的还是错的?”然而随着现代司法干预程度和范围的扩大,行政自治程度受限,在实体合法预期保护案件中,法院必须面对行政机关落空合法预期决定的审查强度,或司法对行政的顺从程度

1. 温斯伯里不合理审查标准所承载的审查强度

依据格林法官(Lord Greene MR)在温斯伯里案中^[35]和迪普洛克法官(Lord Diplock)在全国劳工协会诉政府通信总部案中对温斯伯里不合理程度的描述,只有在行政决定如此武断和肆意以至于一般明白事理的人都认为是不合理的情形下,法院才会干涉。从表面上看,温斯伯里不合理审查标准对行政顺从的程度似乎被拔得很高,但随着适用张力的扩展,温斯伯里不合理审查标准所承载的审查强度逐渐被法学界分化出两种审查强度:“超温斯伯里”(super - Wednesbury)和“亚温斯伯里”(sub - Wednesbury)。前者的表现是,若法院判定本应属于政治判断的政策为不合理的话,法院就可能超越自己的司法权了;因此,诸如在国家经济政策的规划和执行领域,若没有严重恶意、不正当动机或明显荒谬,法院就不能介入。而后者比前者高了很多,一个行政决定若已经超出了理性行政决策者所能承担的合理范围,那么该决定就是不合理的。在司法实践中,法院所介入的越是实质性的人权事项,那么法院越会降低审查行政决定是否合理的门槛。

为适应司法审查强度的需要,“超温斯伯里”和“亚温斯伯里”的分化改造了温斯伯里不合理审查标准所承载的审查强度。依据劳斯法官关于“公平和理性各自都是一条光谱,而不是一个简单的点”的说法,温斯伯里不合理审查标准就是一条很完善的会渐变的审查光谱,依据审查主题的性质和严重性,法院可以运用单一连续光谱上的不同点来对具体案件进行或深或浅的审查。依据劳斯法官的审查程度光谱说,确立了高度审查可能性

[34] *R (Association of British Civilian Internees (Far East Region)) v. Secretary of State for Defence* [2003] EWCA Civ 473 [2003] QB 1397, at p. 37.

[35] *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223 at pp. 229 and 234.

的考夫兰案只是代表了该条光谱上的一个末端而已。

2. 比例标准所承载的审查强度

比例审查标准因比温斯伯里不合理审查标准更富有结构性的探究装置而受到了支持。但比例审查标准如同温斯伯里不合理审查标准一般,同样具备依据具体事实而采纳或强或弱的审查强度特征。那么两者的关键差别在哪儿呢?依据比例审查标准,判断权利是否可以受正当限制这一压力转移到了法院身上;而依据温斯伯里不合理审查标准,该压力却仍在当事人身上,虽然温斯伯里不合理审查标准也具备渐变的审查强度特征。^[36]

由于比例审查标准具有更大的渗透性,无论从理论上还是从实践上都更有可能转变为法院对行政决定是非曲直的审查,因此司法干涉的严肃性和结果要求法院在进行比例审查时采取审慎的态度。最关键的是司法实践中法院应采用统一的审查强度,过浅的话如同温斯伯里不合理审查标准,则没必要采用比例概念;过深的话等同于对行政决定的是非曲直进行价值审查,则难免不受诟病。

一般而言,在法院眼里,若是具备下列三个因素,大致可以进行合比例的深度审查:第一,可以引发实体合法预期的行政意思表示(或承诺)本质上是“限制且清晰的(pressing and focussed)”。第二,该行政意思表示(或承诺)所针对的是一小撮人,若是针对一大群人作出的一般政策公告,则不太可能适用比例审查标准。第三,司法判决的影响属于法院所能控制的范围内。法院在进行利益权衡时若案件不涉及一般政策所带来的宽泛议题,也不涉及多层次的影响,且法院能够清楚地看到自己所做出的裁判会带来什么样的结果,那么法院会乐意进行深强度的审查。这些重要事实指标,体现了法院在判断是否存在压倒一切的公益(目标正当性)时,可以回答何谓权力滥用(落空合法预期行政决定的充分性和重要性)、什么才是落空合法预期的正当理由(落空合法预期行政决定的必要性)等问题,而这些回答并不会对民主权力的运作产生什么冒犯或冲突。

3. 两种审查标准适用领域及其深入程度

就目前英国行政法的发展来看,温斯伯里不合理审查标准和比例审查标准在合法预期保护上的运用已趋成熟,学术界和司法界大致认同按照一定的技术参数,两者分别适用于不同领域,且法院对法律或行政政策的顺从程度也各自有别。

一般而言,在行政机关变更政策的案件中,由于行政机关变更决定往往带有普遍影响,很可能会涉及到某些在法院面前并没有提及的公众利益。在这种情况下法官们很可能会运用温斯伯里不合理审查标准,往往不会对行政机关变更决定的是非曲直做出裁断。劳斯法官引用学者文献来证明法院的审查深度:“部长们在重要政策事项上的决定不是什么极为神圣的,若违反了不合理原则,法院虽然会特别小心,但就宪法原因而言,不会对实质是政治性质的行为做出司法判决。”^[37]

相反,在涉及只是几个当事人的案件中,若涉案影响仅限小范围,且不会涉及未知的公益,当事人的合法预期利益可拟作一项基本权利的话,则法院很可能会适用比例审查标

[36] Michael Taggart, Proportionality, Deference, *Wednesbury*, *New Zealand Law Review* [2008], p. 465.

[37] Wade and Forsyth, *Administrative Law*, 7th ed., Oxford University Press, 1994, p. 404.

准来进行审查。劳斯法官由此提出了一个理念,若接受司法审查的行政决定内容越属于所谓的宏观政治领域内的,法院的审查程度就越浅。因为越是发生在宏观领域,包含宽泛内容的公益就越具有正当性,人们比较容易接受公益优越于那些拥有合法预期的个人或组织的利益,此时越不可能发现真正的权力滥用。反之,若接受司法审查的行政决定内容越属于微观领域,在行政机关的决策灵活性相对可以受限的情形下,一旦个人有充分的信赖损害产生,该案接受法院审查的程度就越深。^[38]

然而,福赛教授却对此提出了自己的疑问,在适用审查强度较深的比例标准过程中,法院会权衡一般公益和个人合法预期利益,这种裁断方法会把法院拖入到了行政决策者才能运作的过程中去(例如考夫兰案中对卫生经费这一资源分配的考量),而依据权力分立原则,这是司法权不应干预的领域(即远超司法能力和权力范围)。目前,在裁断落空实体合法预期的行政决定是否合比例上,谨慎的英国法官们更多倾向于让其发生在合法预期被看作是一项基本权利的案件中。

[**Abstract**] During the past forty years, the doctrine of legitimate expectations has developed from procedural protection to substantive protection, from traditional standard to a new-type open standard, from orthodox non-interventionist review to in-depth substantive review. However, the doctrine has to some extent lost its unique administrative law function as a result of its entanglement with such popular concepts as “fairness”, “abuse of power” and “good administration”, which provide little guidance within the context of a legitimate expectations case. Some scholars advocate the normative principle of “the distinct trust of the governed in the public authority”, thereby providing a basis for the making of the relevant rules. While judicial review is concerned with what decisions may be reached, both the standards and intensity of review are evolving quickly in modern case law. The “Wednesbury unreasonableness standard” is alive and well, albeit it is gradually swept aside by the principle of proportionality in some areas. The function of the principle of legitimate expectations is undergoing a process of structural adjustment.

(责任编辑:田 夫)

[38] *R. v. Secretary of State for Education Ex p. Begbie* [2000] 1 WLR 1115 (CA), at p. 1131 (Laws LJ).