

## 正当期望:概念性的分析

[英]克雷格\* 著 马怀德 李洪雷\*\* 译

正当期望是目前英国行政法讨论的一个热点问题。<sup>[1]</sup>正当期望要求政府在与私人交往时其行为具有确定性和可预测性,从比较法的角度来看,德国法上的信赖保护概念与英国法上的正当期望大体相当(实际上英文正当期望 legitimate expectation 被看作是德文信赖保护(Vertrauensschutz)的对译)。在德国公法上,信赖保护是一个具有宪法位阶的一般行政法原则,是指私人由于国家机关所实施的某项行为(法规或者行政处理等)而对一定的事实或法律产生了正当的信赖,并基于这种信赖安排自己的生产生活,作出了一定的处分行为,国家对于私人的这种信赖应当提供一定形式和程度的保护(包括财产保护和存续保护)。信赖保护原则的适用领域包括授益行政处理的废弃(撤销或废止)、行政计划的确保、行政法上承诺(Zusage)的履行以及法律的溯及既往的限制等。<sup>[2]</sup>主要是受德国法的影响,法律确定性和信赖保护已经成为欧盟法的一个基本原则。在欧洲其他国家,如意大利、丹麦、希腊和葡萄牙等,信赖保护原则均已在不同的范围内得到承认。<sup>[3]</sup>

近年来正当期望在英国行政法上的地位日益提高,一些法官和学者已经开始将其作为司法审查的一个独立依据提出,但对其内涵的认识以及具体规则的建构均尚未臻于成熟。目前英国法上对正当期望的讨论包括正当期望的产生途径、对正当期望提供保护的方式、私人期待获得保护的条件、正当期望与禁反言原则的关系、是否以及如何借鉴德国法与欧洲法的信赖保护原则等等。本文作者保罗·克雷格是牛津大学著名教授,其所著《行政法》是英国的标准教科书,在行政法学界享有盛誉。克雷格教授一贯重视欧盟法对英国法的影响,正当期望也是其研究的一个重点领域。本篇论文主要涉及正当期望的产生途径、是否对正当期望提供实体保护以及提供正当保护的条件等,对英国学者以后的研究具有奠基作用。克雷格教授在1996年的文章《国内法与共同体法中的实体性正当期望》中又专门就正当期望的实体保护问题作了进一步的研究。

### 一 引 论

行政法中的正当期望概念已经引发了大量的案例和学说。<sup>[4]</sup>本篇论文的目的并非是对发生在我国

\* Paul Craig, Legitimate Expectations: A Conceptual Analysis, 著者为牛津大学教授。本文原载于(1992) Law Quarterly Review Vol. 108。本译文的发表得到克雷格教授的慷慨授权,译者谨致谢忱!

\*\* 马怀德,中国政法大学教授,博士生导师;李洪雷,北京大学宪法与行政法专业2000级博士生。

[1] 除了正文所引文献外,相关著述还有 R. Singh, "Making Legitimate Expectations" (1994) 144 N.L.J. 1215; P. Craig, "Substantive Legitimate Expectations in Domestic and Community Law" (1996) C.L.J. 55(2); Yoav Dotan, "Why Administrators Should be Bound by their Policies", Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 17; de Smith, Woolf & Jowell, Principles of Judicial Review, Sweet & Maxwell, 1999; Robert Thomas, Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law, Oxford - Portland Oregon, 2000; Schonberg, Legitimate Expectations in Administrative Law, Oxford University Press, 2000。

[2] Juergen Schwarze, European Administrative Law, Sweet and Maxwell, 1992; 李洪雷:《论行政法上的信赖保护原则——比较法的分析》,中国政法大学2000届硕士论文。

[3] Paul Craig, Administrative Law, 4th edition, Sweet & Maxwell, 1998。

[4] Ganz, "Legitimate Expectations", In Public and Politics (ed. Harlow, 1986), Chap. 8; Baldwin and Horne, "Expectations in a Joyless Landscape" (1986) 49 M.L.R. 685; C. Forsyth, "The Provenance and Protection of Legitimate Expectations" [1988] C.L.J. 238; P. Elias, "Legitimate Expectation and Judicial Review", New Directions in Judicial Review, (Jowell and Oliver, eds., 1988), at pp. 37 - 50。

或其他普通法法域中涉及正当期望的所有案件加以详尽的梳理,而是对正当期望在行政法中的涵义进行更为概念性的分析。虽然后文的讨论将涉及这其中的许多判决,但对它们的评论仅属该分析的一部分。

本讨论分为两个主要部分。首先对澳大利亚联邦高等法院新近判决的一个重要案件,Att. - Gen. For New South Wales v. Quin<sup>[5]</sup> 进行评论。之所以对这一案件有特别的兴趣,部分是因为这是澳大利亚当局有关此主题所作的一系列判决中最新的一个,部分是因为此案所涉及的事实和推理有助于将焦点集中于围绕这一主题的许多更具普遍性的争议。讨论的第二部分针对的是奎因(Quin)案的推理,这是对此法律部门中运用正当期望概念所导致的概念性问题进行考察的基础。笔者将证明,诸如正当期望和自然正义、禁反言以及原告资格的关系之类的中心问题,如同正当期望概念是否可以在程序维度外拥有实体维度的问题一样,是能够得到澄清的。

## 二 奎因案的判决

奎因案的事实如下:新南威尔士州的1982年《地方法院法》废除了即决法庭,而以地方法院取而代之。该法第12条授权地方长官任命任何符合条件的人在新的法院系统中担任地方法官。奎因在原来的法院系统中一直充当某一即决法庭的受薪裁判官。他申请要求在新的法院系统中充任地方法官但却遭到了拒绝。奎因与其他人对此决定不服提出质疑,并且他的质疑得到支持,因为选拔委员会在作出决定时考虑了一份由首席受薪裁判官提交的对奎因不利的报告,但未通知奎因该报告的内容;此案与 Macrat v. Att. - Gen. for New South Wales 案<sup>[6]</sup> 相似。当判决作出时地方法院业已组成,并且检察总长认为他会提名任一合适的人选而无论申请者是否为前受的薪裁判官。

高等法院认为本案所要裁判的实质争议如下。奎因主张他对得到他以前的同事们所得到的同样待遇拥有正当期望,而这些同事现已被任命为地方法官。这意味着对他申请的考虑应当根据申请本身的是非曲直,而不是与其他未充任过受薪裁判官的申请者的竞争。这一主张的基础在于,如果检察总长没有考虑对奎因不利的材料,奎因将与他的那些已被任命为新的法律之下的地方法官的同僚们一样,得到推荐。检察总长对此的反驳认为,较早的 Macrat 案的裁决并不能导致奎因的正当期望,即其申请可以独立于其他谋求地方法院职位的申请之外而给予单独考虑;奎因可正当主张的期望仅限于对其不利的材料应向其公开。

高等法院的多数法官赞成检察总长的观点。在得出此结论的过程中,法院对正当期望概念在行政法中所扮演的角色作了大量有趣和具有启发意义的考察。通过审视正当期望在不同行政法领域所发挥的功能,法院的严密推理可得到充分的体现。

## 三 正当期望和自然正义/公平

众所周知,正当期望的概念早期出现于自然正义与公平的背景中。这一发展在适当的时候再予考察。在此之前最好先澄清在奎因案中道森法官在判决中论及的一个重要的原则问题:<sup>[7]</sup>

当所期望的是公正的程序时,正当期望的概念才是累赘并且是令人费解的。这并不是说正当期望具有最终的利益时,这一概念对确定某一程序是否为公平原则所要求就毫无有益之处。但之所以负有遵循某一特定程序的义务,那是因为客观事实(而非其他什么原因)要求只有如此方为公平。人们在与有权力作出影响其利益的决定之人交往时,无疑都希望得到公

[5] (1990) 170 C.L.R. 1.

[6] (1987) 9 N.S.W.L.R. 268.

[7] 前引注2,第55页。

平的对待,但因此就说法律之所以科以遵循程序公正的义务,是因为某一期望在其依据充实的意义上为正当,在我看来,这只是人为的虚构。如果有这样的义务出现,那完全是因为客观事实要求公正的程序,而它不必说明这些事实引致应采取公正程序的正当期望。

在道森法官后来的判决中<sup>[8]</sup>,他通过评论迪普洛克勋爵在 G. C. H. Q. 案<sup>[9]</sup>中的分析指出:

正是由于在(b)(1)类中有关利益与优势得以持续的正当期望,使得未经适当听证而剥夺一个人业已享有的利益或优势成为不公平之举。正是由于对听证的保证而非对最终利益或优势的期望,使得不经听证取消(b)(2)类中的利益或特权成为不公平之举。这一段落表明,对利益的剥夺,即使不存在对利益持续的正当期望,也可能仅因为以前做出的保证而要求提供听证。

道森法官的推理无疑是正确的。它有助于强调和描述正当期望与适用程序权利发生关联的两种情况。在多数案件中应关注的首要问题是被侵害利益的性质。事实很可能是,当下法律所保护的利益往往并不属于严格意义上的权利,而且在某些情形下,法律确实也应当对申请者虽未实际享有但对享有抱有正当期望的利益加以保护。在此类情形下,法律做出干预,正如道森法官所指出的,“因为正当期望是在任何情况下都有权得到那一程序保护的最终利益;而不是因为程序本身是被正当期望的。”<sup>[10]</sup>在另外一些情况中,特别是当系争利益本身并不必然受到程序的保护时,适用程序权利的首要基础在于公共机构的行为。这种二重性可以通过引用案例和对正当期望概念的一般依据进行思考加以论证。

Schmidt v. Secretary of State for Home Affairs<sup>[11]</sup>案的判决就是这样的一个例子。丹宁勋爵在其中有一段著名的论述。他指出,一个人如果拥有某种权利,利益或者未经表达意见即不应被剥夺的正当期望,则其应享有程序权利。在 Schmidt 案中并不存在这样的期望,因为施密特被告知他在最初获准期限内享有居留权。然而丹宁勋爵指出,如果施密特的居留许可在过期之前即被撤销,那么其地位将有所不同,因为此时可以说他对在规定期限内居留具有正当期望。

这一论证可以放入前述道森法官的分析背景中。原告程序权利的基础并非简单的就是其对自然公正或公平拥有正当期望。原告主张保护的基础在于其对最终利益拥有正当期望,这一最终利益在所有的情况下都应得到那一程序的保护,在该案中,即原告继续在澳大利亚居住的权利。

对论点实质的理解,亦可通过考察正当期望据以产生的情境,并将其与对给予程序权利的更具普遍正当性的论证结合起来。

正当期望可通过三种途径产生。首先,法院可以决定,利益(即使是尚未实际拥有的利益)如果对申请人足够重要,则申请人即不应在未获得赋予的程序权利的条件下被拒绝其利益。在此类情况下,法院作出的是规范性判决,其效果在于使实质利益的申请人获得程序保障的某些必要条件的保证。这样,在 McInnes v. Onslow - Fane<sup>[12]</sup>案中,罗伯特·梅加里爵士认为,有一个持续性一类情况,可以说申请者对应赋予其利益具有正当期望:如申请者作为执照的拥有者,申请执照的延期;或者业已被选享有某一职位的人,请求另一机关对此任命加以确认。梅加里爵士认为,甚至一个从未获得执照的“单纯的申请人”,也应享有一定程度的程序保护,保证做出决定的机关没有偏私的作出决定并且不得奉行一个反复无常的政策。确切地讲,如同由此赋予的程序权利的保障程度一样,哪些未来利益应得到这一程序保护,显

[8] 同上,第57页。

[9] Council of Civil Service Union v. Minister For Civil Service[1985]A. C. 374. 法官意见认为,作为有资格申请司法审查的主体,申请人必须属于下列两种情况的一种,(1)某人在过去一直享有某一利益,对该利益的存续他(她)具有正当的期望,但后来其在被告知理由后停止了对该利益的享有,并被允许就此提出争议;(2)某人从决策者那里得到保证说,他(她)所享有的利益在未得到争辩该利益应当存续的机会之前不会被终止。参见第408-409页。

[10] 前引注2,第56页。

[11] [1969]2 Ch. 149; see pp. 168 - 170.

[12] [1978]1W.L. R. 1520.

然是充满争议的。

产生正当期望的第二种途径在于信守允诺。正当期望与禁反言的关系在后文将详细考察,此处仅扼要探讨正当期望,允诺以及程序权利之间的联系。

允诺可能会在两种情形中导致正当期望的产生。一方面,在某些案件中允诺提供了程序权利的基础,即使不存在允诺,仅凭系争的实质利益本身并不能赋予原告自然正义或公平。Att. - Gen. Of Hong Kong v. Ng Yuen Shiu<sup>[13]</sup>案即体现了此点。此案判决认为,尽管自然正义或公平规则一般并不适用于外国人,特别是非法入境的外国人,但如果该外国人对获得听证抱有正当期望,即可主张公平听证。这样的期待可能产生于以下情形,也如同本案中一样,如果政府宣布对非法移民的面试应根据各自的实情加以处理,虽然并未对此类移民会获准在境内居留作出保证。伊莱亚斯在 Hong Kong 案中所作的评论即切中这一点。他说:

仅由于政府所作保证而产生的正当期望,……才使法院为了非法移民的利益进行干预,其非法移民的身份本身不会产生任何获得听证的权力。<sup>[14]</sup>

另一方面,允诺的存在以及随之产生的正当期望,也可能有助于扩大对申请者赋予程序权利的程度。R. v. Lilepool Corportion, ex p. Liverpool Taxy Fleet Operators' Association<sup>[15]</sup>案即为适例。在此案中,市议会一直奉行将有证出租车的数量限制在 300 辆以内的政策。原告在众多场合得到保证,在未与其协商以前不会增加这个数量。有关委员会的主席也允诺说,在对此事项的立法通过以前,该数字不会增加,这进一步巩固了前述立场。然而后来委员会却在根本未与原告协商的情况下增加了出租车的数量。

如果并无市议会当初的允诺,原告是否享有任何程序权利这一点并不清楚。丹宁勋爵明确表示原告本应享有这样的程序权利,<sup>[16]</sup>而罗斯基尔法官就此未作评论。<sup>[17]</sup>然而很明显,原告程序权利的范围和程度都因市议会所作的允诺而得到了强化。因而,丹宁勋爵指出,市议会不应违背其所作的允诺,“除非在作了最审慎的考虑并听取其他当事人的意见以后,并且他们同意确实存在压倒一切的公共利益的需要”。<sup>[18]</sup>罗斯基尔法官对原告的权利作了多少有些不同的阐释,但同样明显的是,这一保证已扩大了程序保护的范围。市议会在“未通知原告并听取其意见”(的情况下)不得背离其允诺,而对允诺的背离仅在对利害关系人的意见进行正当且适当的考虑以后方可得到允许。<sup>[19]</sup>戈登·威尔默也表达了与此相似的意见。<sup>[20]</sup>

产生正当期望的第三种途径与第二种虽有密切联系但有所不同。这是指公共机构为在特定领域内政策的适用设定了标准,原告业已信赖于这些标准,但公共机构后来却适用了不同标准。在 R. V. Secerary of State for the Home Department, ex p. Asif Mahmood Khan<sup>[21]</sup>案中,原告请求收养其居住在巴基斯坦的侄儿。内政部虽指出在移民法规中对此没有正式规定,但提供了一个载有内务大臣在此情形中将要适用的标准的通告。原告根据这一标准为其侄儿申请入境许可证但遭到了拒绝。内务部在正式书面陈述中表明它适用了另外的标准。法院支持了原告的请求。帕克法官发展了 Liverpool Taxy 案中的推理。尽管在本案中确实不存在具体的允诺,但 Liverpool Taxy 案的原则仍应适用:这样,如果内务大臣对入境规定了一定的条件,则“如果没有给利害关系人提供听证的机会并确实为公共利益所需要”,即不应无视既

[13] [1983]2 A. C. 629.

[14] Supra. n. 1 at p. 41.

[15] [1972]2 Q. B. 299.

[16] 同上,第 307 - 308 页。

[17] 同上,第 311 页。

[18] 同上,第 308 页。

[19] 同上,第 311 页。

[20] 同上,第 312 - 313 页。

[21] [1984]1 W. L. R. 1337.

定的条件。<sup>[22]</sup>新的政策可以执行,但载有原有政策的文件的接受人必须给予机会提出“原”政策应仍对其适用的主张。

如前所述,产生正当期望的三种途径可以与更具普遍性的正当理由结合起来,这些正当理由的前提是为了证明程序权利的存在。因为篇幅所限此处无法对此背景论证加以详细分析,这一工作将留待他处完成。但这些思想与正当期望扮演的角色间所存联系的实质,可以在此作一考察。

对程序权利存在的一个主要理由具有工具主义的性质。<sup>[23]</sup>这一推理强调程序性正当程序与最终结果的实体正义间的联系。对所有规则的设计都是用于达致一定的目标,例如将福利授予一定类别的申请人。给予某人某一形式的听证有助于确保其最终获得所意欲的结果;程序权利在保证对案件实质作出正确决定这一意义上,扮演着一一种工具性的角色。

有关程序权利的工具性理由可与产生正当期望的第一种途径相联系。在此情形下,法律设定程序权利的目的在于未来的利益;法律确定了对最终利益具有正当期望,这些利益在所有情势下都可获得程序权利的保护。例如,执照或其他从国家获得的资助的利益在现代社会显然极为重要。<sup>[24]</sup>因而有一种强有力的观点认为,至少在某些情形下,应当提供一定的程序权利以确保发放许可证的立法的实质目的能够得到正确贯彻。当立法对许可证的分配设定标准时情况更是如此。在此情形下的程序权利的确切内容也是一个聚讼纷纭的问题。因此,梅加里爵士会给“单纯的申请人”以有限的程序权利,诸如决策者不得遵循一种反复无常或奠基于偏私之上的政策。<sup>[25]</sup>丹宁勋爵则似乎赞成更广泛的公正行事的义务,它超过了梅加里爵士所主张的有限权利的范围。<sup>[26]</sup>

其他有关程序权利的正当理由属于非工具主义性质。<sup>[27]</sup>这些理由强调形式正义和法治,这意味着自然正义的规则有助于确保客观性和公正性,并且保证同等情况同等对待。程序权利还保证人的尊严,确保个人在受到不利决定时获知理由并且使其可能参与那一决策。

这种有关程序权利的非工具主义的正当理由,至少可以为某些涉及正当期望与允诺的案件所关涉的权利提供部分理论说明。特别是如在 Hong Kong<sup>[28]</sup>案中,系争的实体利益本身并不能保证程序上的保护时,更是如此。如前所述,非法移民通常并未被授予程序权利。但一旦作出了对此类移民将如何处理允诺,则为了有效产生这一实体结果,应规定程序公正所必须的某些方面。因此,即使在此情形下,对程序公正的某些因素的真正理论说明也是工具主义的。事实或许即是如此,而且实际上也没有理由认为在同一类情形下为什么就不能存在工具主义与非工具主义的两种思考模式。然而将这些案例仅仅视为是工具主义的推理也是一种误解。在最基本的层次上存在着非工具主义的主题。原告被赋予程序权利是因为允诺的内容表明应当如此,而当其依此而行以后,却被剥夺了程序权利,成为个人应当得到什么样的待遇这即违反了正义原则。在此意义上,此类案件中存在的有关人性尊严的基本主题是显而易见的,而且即使纯粹的工具主义的思考不能支持程序权利的存在,也应对其加以保障。

## 四 正当期望、禁反言和对政策的阻碍

从前面的分析可以明显看出,正当期望概念对行政法的其他领域也具有意义,特别是与此相关联但

[22] 同上,第1344页。

[23] 参见,例如 Resnick,“Due Process and Procedural Justice”, in *Due Process* (eds. Penrock and Chapman, 1977) at p. 217; Posner, “An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration” (1973) 2 *J. Leg. Studies* 399。

[24] Reich, “The New Property” (1964) 74 *Yale L.J.* 733。

[25] 前引注9。

[26] 前引注12。

[27] 参见,例如 Hart, *The Concept of Law* (1961), at pp. 156, 202; Rawls, *A Theory of Justice* (1973 Oxford edition), at p. 235; Michelmen, “Formal and Association Aims in Procedural Due Process”, in *Due Process*, supra n. 20, Chap. 4; Mashaw, *Due Process in the Administrative State* (1985), Chaps. 4 - 7。

[28] 前引注10。

又有不同的禁反言和对政策的阻碍问题。在前面部分这一问题已经有所涉及,但现在要对其进行更加细致的讨论。

奎因案判决中的两段摘要为我们提供了此处讨论的适当起点。道森法官表示:<sup>[29]</sup>

声称是所作出的将遵循某一程序的允诺引致了正当期望且应信守该允诺,这没有进一步说明什么。下面这样说就已足够,即一旦公共当局作出将遵循特定程序的诺言,则仅依此而行才属公平。

布伦南法官在他的判决中作出了与此相似的分析<sup>[30]</sup>。

另外,如果公共当局作出了明确允诺或者采取了习惯的作法,而且该诺言或作法构成了正当期望的渊源,则此被信赖的人在行使权力时即有义务考虑该诺言或作法,调查那些因素是否导致了正当期望是没有必要的。

这些观点的意义只有放置于特定背景中才能加以评价。公共机构所作的允诺可导致两个虽然相关但却不同的问题。

第一个问题出现在这样的情形,即允诺超越了作出允诺的公共机构或特定官员的权限。由此而给行政法产生的问题只能在别处进行深入考察,<sup>[31]</sup>但这里可以对困难的实质作一个简短的说明。这样的允诺如果对公共机构产生拘束,那么可能会导致这样的疑虑,即公共机构可通过作出超越其法定权限的允诺而此举又由于禁反言导致对公共机构的约束,从而使公共机构的权力有所扩张。此外,允许适用禁反言也可能妨碍有关机关行使议会所赋予的权力。这给私人造成的窘境也是显而易见的:在那些由于相关条文的复杂性而使得公共机构越权的情形并不明显时,无辜的相对人可能业已对导致其受损的允诺产生了期望。这一问题的解决方式已在他处作了分析<sup>[32]</sup>并且下面也将作简要讨论。此处所着眼的主要问题在于正当期望对此问题的解决所发挥的作用。

简短回答是正当期望概念并不能解决上述悖论,无论是在告诉我们私人何时可以信赖,还是在只是何时将允许这样的信赖的意义上,都是如此。前者的理由如下。如果允诺是由一个可以合理信赖的人作出,则可以说其允诺产生了将得到信守的正当期望。这实际上构成了,或至少部分地构成了在私法领域适用禁反言原则的规范基础。在此意义上正当或合理期望的理念与“有拘束力的允诺”概念之间存在内在的联系。然而这一事实并未“解决”前述悖论,原因很简单,即公法案件中的问题在于,即使允诺在前述意义上产生了正当期望,这也并未克服它可能超越公共机构的权力这一困难。因此,正当期望概念的提出并非克服公法领域禁反言原则的“智识上的灵丹妙药”。而提出相反的主张则可能是,任何有可能引致禁反言原则的允诺(在此意义上产生了正当期望)在公法领域都应如此,而无论可能涉及的公共机构是否超越了权限。

这样,在诸如 *Lever Finance*<sup>[33]</sup>, *Robertson*<sup>[34]</sup> 以及 *Western Fish*<sup>[35]</sup> 等案件中,所作的允诺确实构成了对其合理或正当信赖的基础。然而如果允诺超过了有关机关或官员的权限,就还会出现前述审视的问题。

正当期望概念对何时不可以信赖允诺具有指导意义的唯一方式是,如果允诺在前述两种之一的意义上是越权的,则决不可裁定相对人拥有“正当的”期望。然而这仅仅是对越权的实现允诺不会产生禁反言这一规则的重述。它对那一说明并未增加什么新的东西,甚至还具有误导性,即给人留下了这样一

[29] 前引注 2,第 56 页。

[30] 同上,第 40 页。

[31] Craig, *Administrative Law* (2<sup>nd</sup>. ed.), Chap. 16.

[32] *Supra*, n. 28; Craig, “Representations by Public Bodies” (1977) 93 L. Q. R. 398; Bradley, “Administrative Justice and the Binding Effect of Official Acts” [1981] *Current Legal Problems* 1.

[33] *Lever Finance Ltd. v. Westminster (City) London Borough Council* [1971] 1 Q. B. 222.

[34] *Robertson v. Minister of Pensions* [1949] 1 K. B. 227.

[35] *Western Fish Products v. Penwith District Council* [1981] 2 All E. R. 204.

种印象:私人对实现允诺抱有一种不合法或无正当理由的期望。事实却是相对人是无辜的,并且没有理由怀疑允诺超越了公共机构的复杂的权力。注意力应当集中在对此类无辜的个人的需求和对公共机构的要求之间加以协调的更为慎重的方式上。

当然存在很多解决此一问题的方法,这些方法都承认,如果对私人个人因为信赖越权允诺而导致的损失不能提供任何救济,则对私人太过严苛。一种建议是在此情形下应当予以赔偿。另一建议是法院应采取一种平衡的程序,对不允许相对人信赖该允诺所导致的损失和裁定允诺约束公共机构、从而给公共利益造成损害之间加以衡量。如果前者在重要性上超过了后者,则应认定若不执行允诺即意味着滥用裁量权。在目前法院的法理学中存在着采取这种方法的例证。<sup>[36]</sup>对这一建议的详细论证以及可能的反对意见已在其他地方作过讨论。<sup>[37]</sup>无疑还有其他的选择。然而正当期望概念本身因为前述的原因并不能解决这一问题。

因作出允诺而产生的第二类问题如下。公共机构可能作出权限范围内的具体允诺,其后也许又试图反悔。或者公共机构为了某一领域的管理已经在其职权范围内公布了政策标准,但又想在同一领域采纳新的标准,而新的标准仍为合法。与我们的讨论相关的问题是,个人在多大程度上可信赖具体的允诺或最初的政策表述,以及正当期望概念对解决这一问题能发挥何种作用。

传统上对允许个人有此信赖的反对意见认为,这将阻碍公共机构行使自由裁量权,使其不能通过选择最符合公共利益的决定来发展政策。布伦南法官在前文所引的判词之后紧接着指出:<sup>[38]</sup>

除非制定法如此要求或允许权力的受信人对未来行使权力的方式自我限制,法院不得强迫公共机构遵循允诺或习惯做法。

尽管这种推理具有一定的说服力,但在深入的考察后,它的说服力和普遍性都没有初看起来那样强。可以而且确实已经对这种论证作了限制。这里可以指出两点。

一方面,有权威观点认为,如果议会规定了对一事项作出决定的义务,则此项影响主体权利的决定,若并未明确表示仅是一个初步的决定,则是最后的和结论性的决定。不能在缺少明确的法定权力或利害关系人同意的情况下对其加以撤销。<sup>[39]</sup>原则上,这一观点无疑是正确的。公民有权相信,一个依据相关法律的规定为合法的最初决定,其效力应得到维持,并且不得由与此相矛盾的第二个决定所推翻,即使我们假定后者本身也是对制定法条文的合法以及合理的解释。

另一方面,“不阻碍”论点的说服力被高估了。当然应当允许政策的发展,在此意义上称政策不能被阻碍也是正确的。不能造成政策的僵化,而应根据以前政策所产生的经验,政治观点的变化或新技术的发展等多种原因对政策加以调整。然而“不阻碍”也必须保持在一定的限度内。当已对特定对象作出允诺,或者已经公布政策在一定领域适用的条件并造成信赖,此时公共机构即负有信守允诺或业已公布的标准义务。这并不阻碍其公共机构调整未来的一般政策,但除非公共利益需要并经过听证,否则不应允许公共机构背离个人已经产生信赖的以前的允诺或既定的政策。前面提及的 Ng Yuen and Khan 案的判决因而受到了欢迎。

正如某人是否已对特定政策产生信赖的问题一样,是否应裁定特定政策业已造成了正当期望也时常会产生争议。这通过比较 Ng Yuen and Khan 案和 Findlay 案<sup>[40]</sup>的不同判决就可明白。在后一案件中,内务大臣决定改变对特定类型的囚犯的假释政策。因这一变化而受到影响的原告争辩说,内务大臣在改变政策前应与假释委员会协商;同时,新的政策也违背囚犯的合理期待,因为第一囚犯的假释都应根据客观事实给予个别考虑,而新的政策却对特定类别的罪犯作出排除假释的推定。代表上议院作出

[36] Laker Airways Ltd. v. Department of Trade [1977] Q. B. 643 at p. 707; H. T. V. Ltd v. Price Commission [1976] I. C. R. 170 at pp. 185 - 186.

[37] 前引注 28 - 29。

[38] 前引注 2, 第 10 页。

[39] Re 56 Denton Rond., Twickenham, Middlesex [1953] Ch. 51.

[40] Re Findlay [1985] A. C. 318.

判决的斯卡曼勋爵驳回了原告的请求。他认为,有关的立法并未强制要求内务大臣在进行政策调整前须与假释委员会协商。他还认为,尽管正当期望概念可以使得原告请求法院进行司法审查,但并不能支持他们提出的更为具体的要求。<sup>[41]</sup>

但何为他们的正当期望?考虑到有关假释的法律规定的实质和目的,一个已决囚犯所能正当期望的最多在于,他的案件将根据内务大臣所采取的适当政策得到个别审查,只要政策是制定法赋予内务大臣的裁量权的合法行使。任何其他观点将导致这样的结论,即制定法授予部长的不受阻碍的裁量权可能在部分案件中会受到限制,阻碍甚或阻止了政策的改变。考虑到内务大臣不得不考虑的问题的复杂性以及处理假释事务中所涉及的公共利益的重要性,我认为议会不希望裁量权受到这样的限制。

如果将斯卡曼勋爵的论证的说服力放置于假释的制定法背景中,对其说服力定将产生争议。然而它确实有助于我们明确在讨论正当期望概念时所需要的谨慎和细致。它提醒我们注意某人因政策而产生的期望并不仅仅是个事实分析的问题。期望将依赖于个人从最初的政策中产生的期望的标准观点,以及如若要求行政机关固守最初的政策(即使是对已受该政策影响的个人而言),立法框架是否会在某种程度上受到损害的解释性裁断。

对于在判断个人是否因公共机构的允诺而产生了正当期望时所应持有的谨慎,可以举出另一个例子来说明。在 *R. V. Board of Inland Revenue, ex p. M. F. K. Underwriting Agencies Ltd.* <sup>[42]</sup> 案中, Bingham 大法官阁下阐明了个人可以信赖国内税收部门的允诺的条件。如果允诺超越了该机构的权限则信赖将得不到保护。即使在其权限范围之内,原告若想胜诉还须满足某些更具体的条件。原告必须表明其已“公布了自己的打算”,并且明确表示他请求官署所作的裁定将作为其后行为的依据。而且该裁定必须是明确的,不是模棱两可或附条件的。宾厄姆大法官阁下表示,

问税收部门的官员是否同意纳税人对法律条文的理解是一码事,问税收部门是否会根据其他的基础要求纳税又是另一码事。<sup>[43]</sup>

另外尚须讨论的问题是正当期望对获得这一结论所发挥的作用。如果某个权限范围内的允诺或政策说明业已被确定可以以前述方式加以信赖,则道森法官和布伦南法官的意见有助于我们理解之所以如此的理由。他们意见的说服力在于认识到:正当期望并非一个独立自主的概念,而是与作出的允诺具有内在联系。正是允诺为要求公共机构遵循其先已表达的观点提供了基本理由。以上意见的“局限性”也应予以注意。尽管正当期望理念并非独立于允诺理念之外,但明确谈论这样的期望不仅并无害处,而且还有助于明晰允诺所以应具有拘束力的规范理由。

## 五 正当期望、程序和实体

对于下列问题长期以来即具有不确定性和不同观点,即正当期望是仅对程序发生影响还是也对实体产生影响,如果是后者,那么其内容为何。这一问题在奎因案中即已引起法院(主要是布伦南法官和梅森首席法官二人)的注意。布伦南法官坚持认为,正当期望仅对程序产生影响。他指出,正当期望不应“打开排除法院对事实问题进行审查的大门”,<sup>[44]</sup>并且法院不应侵入“被禁止进入的事实领域”。他进一步争辩说:

如果法院打算将正当期望的内容限定得少于法律权利,并且打算通过撤销未能满足期望

[41] 同上,第 338 页。

[42] [1990]1 All E. R. 91.

[43] 同上,第 110 页。

[44] 前注 2,第 38 页。

的行政行为或决定来对其加以保护,法院将削减从本来性质上即易于影响那些期望的权力。<sup>[45]</sup>

梅森首席法官对为正当期望提供实体保护而非程序保护也很警惕,他争辩说,如果那样将会导致以下反对意见,即“通过排除决策者作出其认为是最适当的决定而构成对关涉是非曲直的行政决定的严重干预。”<sup>[46]</sup>

是否应认定正当期望具有实体影响,以及对这种效果的反对意见的说服力,对于这些问题,我们通过更加细致地思考正当期望产生的情形以及所使用的实体一词的特定涵义,可以作出妥当的评价。可以再分三种情形。

正当期望产生的第一种情形引起的困难最小。在此情形下,所产生的正当期望实际上仅是将遵循一定程序的期望。在此并无正当期望具有实体效果的问题。因此,在 Ng Yuen Shiu 案<sup>[47]</sup>中,虽然对于非法移民最终能否获准居留并无实际的保证,但政府的公告(表明每一非法移民均将受到调查并且根据个案事实加以处理)导致裁定原告享有某些程序权利。

第二种情形的问题要困难一些,但对其的恰当理解是:它的困难与确定司法审查范围遇到的困难并无区别。从对 Findlay 案的讨论可以看出,法院认定个人可以因存在正当期望而寻求司法审查。对此的权威意见乃是迪普洛克勋爵在 O'Reilly v. Mackman<sup>[48]</sup>案的判决,他认为,正当期望给了每位上诉人“充分的利益向对其不利的纪律处分提出挑战……理由是当局在作出决定时以这样或那样的方式超出了其据以作出决定的制定法对其赋予的权限。”

但法院在这类案件中审视纪律处分的挑战时,它要思考的实质问题,与其在对其他行使行政裁量权行为进行复审的案件中大体上是相同的。这样,如果能够证明处分是建立在不相关的考虑基础上,或者在追求不正当的目的,那么,依据普通的“韦德内斯伯里”标准,<sup>[49]</sup>将撤销处分。当然,在此适用这些标准时,存在着法院用其自己对事实的判断间接地取代行政机关判断的危险。然而这是对行政裁量权进行司法审查的一个具有普遍性的问题,鉴于原告以正当期望概念作为起诉的根据,也就没有造成什么进一步的困难。

最滋困扰的是第三种情形。在这类情形下,公共机构作出了越权允诺而个人要求公共机构受此允诺的约束;或者公共机构作出权限范围内的政策选择,个人对此产生了信赖并据此计划自己的行为,但后来公共机构却要采取不同的政策。在任一情形都可设想,允诺或最初的政策可能使个人获得一定的利益。简短的例子有助于问题的说明。如果我们假设 Robertson<sup>[50]</sup>或 Lever Finance<sup>[51]</sup>案中的允诺均属越权,那么要求公共机构信守允诺即赋予个人实体利益,这一利益可以分别以养老金或受益计划许可等形式出现。Findlay 案<sup>[52]</sup>的事实即为因政策变化而造成可能的实体影响的适例。如果原告可以对早期的假释政策产生信赖,那么就有可能产生实体的影响,即增加他们被提前释放的可能性。

就正当期望是否可以或应当具有与程序相对的实体影响的决定而言,实际上不过是前述的另一种设问方式,即是否认定越权的允诺对公共机构具有拘束力以及个人是否可以信赖公共机构以往发布的政策。如果认为二者的答案都是否定的,那么姑且存而不论。对这一严苛立场的反驳已在上文以及其他地方提及。

在以不同方式得出结论时,牢记于心中的应是,即使偶尔允许这样的实体效果,也并不是对事实判

[45] 同上,第38页。

[46] 同上,第23页。

[47] 前引注10。

[48] [1983]2 A. C. 237 at p. 275.

[49] Associationed Picture Homes Ltd. v. Wednesbury Corpn. [1948]1 K. B. 223.

[50] 前引注31。

[51] 前引注30。

[52] 前引注37。

断(以对此术语的一般理解)的全部替代。对司法不应干预事实问题这一理念的通常理解是,在行政机关决定以某一方式行使其裁量权后,如若法院用自己的有关裁量权应如何行使的观点取代行政机关的观点,以此来对行政进行干预,这在宪法上是不适当的。第三个范畴中的情形并不属于这种情况。法官并非简单的用自己的观点取代行政机关的观点。例如,他们可能会说的是,即使已经作出了越权的允诺,个人受到的损害(如果允诺不具有拘束力)将超过给公共利益造成的损害(如果允许允诺具有拘束力)。在改变政策的情形下,法院不应阻止行政机关采纳一个新的权限范围内的政策,也不应指令政策的内容。具有决定性的是,如果正当期望在实践或是规范上因早先的政策而产生,那么只要公共利益不会因此而面临危险,则该政策应继续适用于相关当事人。在诸如 Khan 案<sup>[53]</sup>那样的案件中,看不出对相关个人继续适用原已公布的标准会给公共利益造成什么危险,而且显然这也没有阻碍国务大臣面向未来改变标准。在另一些案件中情况可能又完全不同。这样,无论是否同意决定,我们都可以看出为什么在 Findlay 案<sup>[54]</sup>中对囚犯不适用新的假释政策将极大减弱政策的效力。在这样或那样的案件中不论得出的哪个结论都可能存在争议,但结论不应被司法不得干预事实裁决那样的警告所取代,好像它已为这些裁决中所面临的问题提供了一个当然的解决方法。

关于正当期望是否具有实体维度以及程序维度,以及在对实体的含义进行解释时所需要的谨慎注意,在 R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Ruddock<sup>[55]</sup>案中都得到了最佳说明。原告是解除核武器运动组织的著名成员,她请求对窃听其电话的决定进行复审,特别提出的依据是,在是否应当采取窃听措施而作出决定时,她对已公布的标准应得到遵循具有正当期望。泰勒法官承认判例法一般涉及正当期望与公正程序,但认为这一原则不应受到这样的限制。他认为在如目前这样的案件中,根据假定,在下达窃听令之前不可能给予听证的权利,因而部长的允诺或承诺得到践履恐怕是极为重要的。泰勒法官承认,部长的权力不会受到阻碍,但正确地提出了这样的观点:政策的公布并不排除对政策的变更;它也不能禁止因为国家安全的原因在个案中对其不予适用。然而国务大臣并未争辩说有关窃听的公开标准因为某一种原因而不予适用。因而根据事实,原告确实对应予适用标准存在正当期望,但未能证明国务大臣不能得出可适用那些标准的结论意见。

有关正当期望的论证在原则上是合理的。根据该案的事实这一概念无法具有程序维度。泰勒法官推理的效果是给予其在下列情形中的实体维度:已经公布的宣告内容应予适用,除非存在证据证明背离是正当的。既然公共机构既可面向未来改变其政策的实体内容,又可以基于特殊的原因在此种情形下不适用最初的政策,这里即不存在司法对决策的是非曲直的不正当僭越。

但是遗憾的是,Ruddock 案推理的合理性受到 R. v. Secretary of State for Health, ex p. United States Tobacco International Inc. 案<sup>[56]</sup>最近的判决的挑战。原告生产鼻烟并且在 1985 年从政府获得了 4193000 英镑的资助,在苏格兰建立一个工厂。政府在那时通过化学产品致癌性委员会的建议认识到在鼻烟与癌症之间存在内在联系。1986 年委员会建议彻底禁止鼻烟生产,1988 年,卫生部声称打算禁止鼻烟生产。原告公司向卫生部陈情,该部在拖延了一段时间后作出答复,称其决定是依据委员会的报告而作出的。原告随即申请司法审查,特别的根据即在于,卫生部的行为违反了原告的正当期望。尽管法院认定卫生大臣违反了咨询的法定义务,但驳回了以正当期望为依据的论证。

泰勒法官认为国务大臣的裁量权“不应由于其曾给予原告优惠待遇从而产生道德义务即因此受到阻碍”,而莫兰法官则认为原告“应意识到他们的正当期望决不能阻碍国务大臣促进与保护公共健康的义务。”

这一结论可能是符合事实的,但得出结论的方式则有待商榷。从前引 Ruddock 案的讨论中可以明

[53] 前引注 18。

[54] 前引注 37。

[55] [1987] 1 W.L. R. 1482.

[56] The Independent, January 4, 1991.

显得出的一个结论是,应注意对下面两个问题进行区分。其一为是否有事实表明原告存在具有实体性质的正当期望。其二为是否存在占优势的公共利益要求或支持政府对政策加以变更。<sup>[57]</sup> 根据本案的事实,对这两个问题的答案都应是肯定的。即使不同意这一对事实的解释,一般原则仍然是存在的:对第二个问题的肯定所导致的结论并非是原告根本不可能存在具有实体性的正当期望,而是这一期望应让位于公共机构改变其在该领域政策的需要。

## 六 结 论

本部分不准备对前文的讨论作出总的概括,而是进行更具一般性的考察。

这与上文涉及的一个问题有关。涉及正当期望的部分而非全部案例明显提出了这样的问题,即法律对于那些传统上并不认为是权利的权益应当如何保护以及应保护到何种程度。向政府机构申请执照或续展以及申请批准仅是政府或行政机关向私人分配资产的两种方式。雷克已经争辩说,不应将这样的利益视为是公共机构可以随意给予或收回的“恩惠”。应将其视为新的形式的财产而受到宪法、实体和程序原则的保护。<sup>[58]</sup> 尽管总的目标值得赞许,但这种方法存在很多问题。

首先是将这些利益命名为一类财产实际上并不能使其获得雷克所希望的那种保护。例如,福利要求者在针对行政机构行使其财产权时会感受到限制。<sup>[59]</sup> 这一方法的第二个困难是将这些利益作为一类财产权对待很可能会不当地限制了公共利益。如鲍德温和霍恩业已指出的那样,“真正的困难在于说服法院注意集体权利和公共利益并且不再完全从个人的角度看问题。”<sup>[60]</sup> 这在何种程度上反映了真正的问题还将取决于较为具体的“后果性”规定,这些规定将利益贴上某类财产的标签。<sup>[61]</sup> 更进一步来说,如鲍德温和霍恩正确指出的,“恩惠多种多样,分配的标准各不相同。因而“对于政府合同或许可证展展的利益,或对于福利或补助的申请,并不能想当然地认为应适用相似的保护或论据。”<sup>[62]</sup>

这一“财产式解决办法”因而受到很多问题的困扰。然而尽管存在这些困难,法院并未给这些利益贴上特权的标签从而拒绝提供保护,而是认识到它们对相对人的重要性。这还是值得欢迎的,虽然对在不同领域提供的确切的保护程度尚需要慎重地作出评估。

---

[ Abstract ] Legitimate expectation is a hot issue in the discussion on administrative law in the UK. Currently this discussion involves the questions of the ways in which legitimate expectations are engendered, methods of their protection, conditions for the protection of private expectations, the relationship between legitimate expectation and stoppel, and whether and how to draw on the principles of protection of trust in German and EU laws.

---

[57] 与此相同的观点,见 Schwehr and Brown, "Legitimate Expectation - snuffed out?" [1991] P.L. 163 at p. 166.

[58] 前引注 21; "Individual Rights and Social Welfare: the Emerging Legal Issues" (1965) 74 Yale L.J. 1245.

[59] 就此的一般讨论,参见 Titmuss, "Welfare Rights, Law and Discretion" (1971) 42 Pbl. q. 113; Adler and Bradley, "Justice, Discretion and Poverty" (1975).

[60] Supra, n. 1 at p. 690.

[61] MacCormick, "Rights in Legislation," in Law, Morality and Society (ed. Hack and Raz. 1977), Chap. 11.

[62] Baldwin and Horne, Supra, n. 1 at p. 687.