



**Protection of Legitimate Expectations
in Administrative Law**

On Change in Administrative Regulatory Documents

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

陈海萍 著

Protection of Legitimate Expectations in Administrative Law

On Change in Administrative Regulatory Documents

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

陈海萍 著

图书在版编目(CIP)数据

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 / 陈海萍著. —北京:法律出版社, 2012. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3941 - 1

I. ①行… II. ①陈… III. ①行政法—研究—中国
IV. ①D922. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 207905 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/彭 雨

装帧设计/马 帅

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/19.75 字数/247 千

版本/2012 年 11 月第 1 版

印次/2012 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3941 - 1

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本研究得到了 2010 年度教育部人文社会科学研究青年基金项目“行政规范性文件变更和公民合法预期保护之研究”(项目批准号:10YJC820007,2010 ~ 2013 年)的资助,是该项目的最终研究成果。特此致谢。

内容摘要

在我国当前转型时期,上位法律规范的变更或因客观情况的变化致使行政规范性文件有时常发生变更的必要。而一旦发生变更,如何面对未变更之前公民对旧有法律秩序的信任以及因信任而采取的行动,同时,若行政规范性文件随意被变更,则极易造成公民因信赖先前行政规定而有所作为但却遭致无法预见损害的不利结果。我国多年来的法律制度建设正急切地需要学者对上述问题作出回答。

此问题的现实性(或实质)在于,一方面,根据情势需要,行政机关要有效率地落实变更后的政策,以达成变更的目的;但另一方面,法律又须顾及由此面临潜在威胁的相对人的合法预期之保护。那么,行政机关在何种程度上可以合法地进行变更以达到完成公益的需要;在何种情况下相对人的合法预期应受到何种保护,这两个同质不同面的问题在我国当代转型时期表现得尤其突出。从哲学层面而言,这实质上体现了改革发展之路上如何协调稳定与发展的关系问题;而在法学层面上,则体现了如何寻求适用合法预期保护原则与容忍行政规范性文件变更之间一个大致公平的权衡问题。

就一般意义而言,在行政法学上,保护相对人合法预期的问题,需要从以下三个方面来探讨:一是何谓合法预期;二是预期的正当性基础,即预期的合法性问题,这实际上是第一个问题的延伸,目的是解决怎样的预期才是值得保护的;三是合法的预期能在法律上获得怎样的保护。本书选取了行政规范性文件的变更作为研究视角,通过该视角,来探讨合法预期对控制行政机关变更行政规范性文件裁量权的制度能量有多大,以及自身将如何受到法律保护。

在研究路径上,本书首先通过实际案例的分析导出这么一个问题,即现有法律制度无法能够有效地控制行政机关变更行政规范性文件的裁量权。接下来,本书第一章首先在公法视野内对预期的法律性质和特征提出自己的看法,从中剖析出预期在国家和社会生活中的地位和利害关系。为了完成行政法学上合法预期这一术语的型塑,笔者采用了比较方法予以说明。一是选取了两大法系的代表——德国法和英国法,对其相关概念、制度和技术的作一历史性溯源,为我国大陆借鉴他国经验作铺垫。二是围绕合法预期来源于私法的观点,笔者对私法上的信赖和预期与行政法学上所探讨的信赖和预期进行比较,以此明确行政法学上的合法预期具有独特的含义,在此基础上,笔者认为,合法预期是指相对人基于对行政法律活动的信任而产生的可取得未来可得利益的一种具备值得法律保护资格的期望。

在承认上述一般意义的内容适合所有行政行为变更的前提下,第二章提出了行政规范性文件变更情景下预期的合法性问题。首先从否定性角度出发,针对合法预期自身的两大要素,即行政规范性文件品质和相对人自身品质,来阐释不值得保护的预期之场景,并借鉴他国经验提出了判断预期合法性的综合性要件。

第三章围绕合法预期受到怎样的程序保护和合法预期具有何种程序约束能力而展开。在从程序和实体两个方面归纳了对因行政规范性文件变更而引发预期的程序保护情景后,笔者重点分析了给予程序保护的四个考量因素,并提出了各因素在权衡中的各自分量,这种规范化的考量标准可以为指导我国行政实务提供理论参考。最后,在结合我国行政规范性文件变更实践的要求下,笔者通过详尽解剖各个实践案例,提出在行政机关进行变更之时就应介入的以制约行政裁量权的程序控制机制,目的在于实现合法预期的事前保护。

第四章和第五章的主旨是论证合法预期的实体保护,构建行政规范性文件变更的实体制约机制。该部分围绕行政自治过程中合法预期保护原则与行政机关固有的自由变更原则间的张力来展开论证。

其中第四章在完成了程序保护与实体保护互补关联的论证后,提出了合法预期在实体保护情景中应作为制约行政变更裁量权的实质考量因素,

以及其所产生的规范效应,同时笔者仍然围绕合法预期自身的两大要素,即行政规范性文件的权力结果和相对人的实体要求,创造性地提出了应把合法预期予以置重考虑的几个实质方面,完成了为何蕴涵在相对人利益中的合法预期值得保护的重要性命题的论证。随后,根据行政规范性文件变更裁量可以区分为决定裁量和选择裁量的共识,首先阐释了合法预期对决定裁量的制约表现。

第五章,在行政变更选择裁量阶段的分析上,笔者通过延伸合法预期自身的两大要素,即行政法律秩序的存在基础和相对人实现要件的主观努力,对合法预期表现样态进行了类型化研究,旨在为合法预期的实体保护方式和保护程度(即完整实体保护条款、过渡条款和损害赔偿条款)提供理论支撑。最后,依据全书的理论构架,结合山西煤矿整合事件,尝试把上述理论应用于实践,以获得自洽。

Abstract

It is frequently necessary to change administrative regulatory documents according to the amendment of higher rank laws, or the change of objective circumstances during the current transition period of China, while scholars, once the change is taken place, should face with the following issue with the construction of Chinese legal system for years: how to face with the faith of citizens in the former legal order and the action about it, how to deal with the unpredictable adverse effects for citizens just because of their faith if administrative regulatory documents are changed with arbitrariness.

The reality (or essence) of this issue is, on one hand, the executive authorities must implement efficiently the changed policy to achieve the purpose of change according to the situation; on the other hand, the protection of legitimate expectations facing this potential threat should be taken into account. Then the following two different but homogeneous issues are particularly prominent during the current transition period of China: the executive authorities, to what extent, can legally make changes to achieve the completion of public interests; the legitimate expectations of citizens, under what circumstance, should be protected. From a philosophical level, it essentially reflects how to coordinate stability and growth of reforms, while in the legal level, it reflects how to seek the protection for legitimate expectations and the tolerance of the change in administrative regulatory documents to achieve the fair balance.

In general terms, the protection of legitimate expectations, in academic administrative law, can be discussed from the following three aspects: what is the legitimate expectations; the legitimate basis of expectations, namely the

legality of expectations—this is actually an extension of the first issue, and its purpose is to address that what kind of expectation is worth protecting; what can the legitimate expectations be legally protected. This paper approaches effective controls of legitimate expectations over the change in administrative regulatory documents and its own legal protection by view of the change in administrative regulatory documents.

According to the study path, this paper, through the analysis of actual case, derives such a problem that existing legal system could not effectively control the discretion of the executive authorities about the change in administrative regulatory documents. Chapter One, with the view of public law, puts forward the views about the legal nature and characteristics of expectations, and analyzes the position and interests of expectations in national and social life. In order to shape the term about legitimate expectations of administrative law, this paper takes the comparative approach: to select the two legal representatives—German law and English law, and trace the historic source of their concepts, systems and technologies to pave the way for the reference of Chinese mainland in the lessons of other countries; to compare the trust and expectations of private law with that of administrative law to make clear that legitimate expectations of administrative law is of a unique meaning on the view that legitimate expectations come from private law, And on this basis, this paper takes the view that legitimate expectations are expectations of citizens which are worth protecting through law because of the faith of administrative law and which can be generated to obtain available interests in the future.

In recognition of the above-mentioned content which is subject to the change in all administrative acts, Chapter Two brings up the problem about the legality of legitimate expectations in the scenarios of the change in administrative regulatory documents. First, from the negative point of view, it, for two main elements of their legitimate expectations, i. e. the quality of regulatory documents and the quality of legitimate expectations, explains the scenes which the legitimate expectations are not worthy of protection and proposes integrated elements which judge the legality of expectations through the experience of other countries.

Chapter Three is about what is the procedural protection of legitimate expectations and which procedural restrictive capacity legitimate expectations are expected to have. After concluding the protective scenario arising from the change in administrative regulatory documents from the procedural and substantive aspects, this paper analyzes four considerations for procedural protection, and puts forward their respective weight in the balance, and this standardization can be considered to provide a theoretical reference for Chinese administrative practice. Finally, with a claim to integrate the changes in regulatory documents about Chinese administrative practice, this paper, through the fully detailed analysis of every practical case, suggests procedural control mechanism be designed to restrict the administrative discretionary power in order to achieve the beforehand protection of legitimate expectations.

The theme in Chapter Four and Five is the arguments of substantive protection and the construction of a substantive control mechanism which is designed to restrict the administrative discretionary power, which is reasoned over the tension between the principle of the protection of legitimate expectations and the inherent freedom for the executive authorities to change regulatory documents in administrative autonomy.

After the arguments about complementary correlation between procedural protection and substantive protection in Chapter Four, this paper responds that legitimate expectations should be a substantial consideration which is designed to restrict the administrative discretionary power in the scenario of substantive protection. Based on the two main elements of legitimate expectations, i. e. the power of administrative regulatory documents and substantive requirements of citizens, this paper creatively puts forward several substantive aspects that should be set to an important position, and completes the demonstration that why the interests of legitimate expectations are worthy of protection. Later on, it explains the legal constraints about the power to make decision according to the consensus that the administrative discretion to change can be divided into the power to make decision and the power to make option. This paper first explains the legal constraints about the power to make decision.

Chapter Five, as the legal constraints about the power to make option,

typically researches on the expression pattern about legitimate expectations through the two main elements of legitimate expectations, i. e. the basis of administrative regulatory documents and subjective endeavor of citizens, in order to support the theoretical basis for the way and the degree of substantive protection, that is, complete substantive protection provisions, transitional provisions and damage compensation provisions. Finally, this paper, based on the whole theoretical framework, combines with the event of integrated coal mine in Shanxi Province, and tries to apply the theory into practice to obtain self-consistent.

引言 解决政府变更行政规范性文件自由和公民合法预期保护问题

一、问题的提出^①

在现代社会,多元化国家职能的建立以及信息社会的普遍发展,逐渐改变了传统上行政机关和公民之间的关系性质。基于普遍的公共利益,行政职能获得了前所未有的扩张,行政权力渗透到了社会的各个角落,无数的信息在官方记录上被记载、汇编并被行政机关所使用。毫无疑问,行政机关的每一个决定和意思表示均组成了公众长期计划和每日安排的重要依据。

不过,因社会周围环境的改变以及政府相关决策的调整,行政机关有必要也必须变更过去自己的意思表示,以符合公共利益的需要或行政实际目标的完成。然而,行政机关决定的随意变更,却非常容易造成公民因信赖先前决定而有所作为但却遭致无法预见损害的不利结果。在我国行政法实践中,因行政机关决定朝令夕改、出尔反尔导致公民合法权益受损的现象和案例很多;而确因公共利益需要而变更原先行政意思表示的,却又没有给公民提供相应的程序和实体机会或途径,使公民与行政机关之间的关系变得僵硬,若长此以往,则容易在政府和公民之间形成隔阂。以上这些情形极其不利于责任政府诚信形象的塑造和权威的树立。

对此,当行政机关作出不同于公民对先前行政意思表示所寄予的预期

^① 本部分曾以“论对行政相对人合法预期利益损害的救济”为题,发表在《政治与法律》2009年第6期。特此感谢。

的决定时,如何适当控制行政机关的变更权力,使权力的行使遵循符合法治精神的规范和方法,避免行政管理运行的无序性、偶然性和随意性,同时又能构建一套保护公民合法预期的理念、规则和制度体系,则成了本书要解决的核心任务。

这时,一个绕不过去的问题摆在了笔者面前,因为很多读者会认为,我国行政法已经为如何解决上述问题找到答案了,那就是行政信赖保护原则,笔者若再次对其进行研究,无异于重复且意义不大。对此,顺着上述主题的提出以及理论和实践中对行政信赖保护原则的解读之思路,笔者将在下文说明并同时阐释研究合法预期保护原则的现实意义和本书研究视角的独特性。

(一) 以案件为引子

为便于读者的理解以及本书的构架,笔者以最高人民法院审理的“益民公司诉河南省周口市政府等行政行为违法案”^①为引子,^②在区分行政信赖保护原则中的具体概念与本书主张的合法预期之间差异的基础上,导出目前我国大陆实务界狭隘运用行政信赖保护原则的弊端以及该案的核心矛盾。

1. 案情简介

河南省原周口地区建设局于2000年作出周地建城(2000)10号文,批准上诉人益民公司为管道燃气专营单位,并载明“能与天然气西气东输工程接轨”,据此,益民公司先后取得了相关许可证并获得了燃气专营权。到一审判决为止,益民公司已在周口实际铺设了一些燃气管道。2003年,被上诉人周口市计委和市政府基于建设部建城[2002]272号《关于加快市政公用行业市场化进程的意见》(以下简称建设部《意见》)关于公用事业要开放市场、通过招标确定特许经营权人的政策规定,就周口市的天然气管

^① 参见《中华人民共和国最高人民法院公报》2005年第8期,第23~33页。下文中有本案的引用均来源于此。

^② 以“益民公司诉河南省周口市政府等行政行为违法案”作为剖析对象,原因有三:首先,也是最重要的,本案由最高人民法院在行政判决书中第一次援引了“信赖利益”概念;其次,本案由最高人民法院审理,其结论具有终审法律效力;最后,本案在《最高人民法院公报》上发布,意味着此判例对于后来相关案例的审理起着指引作用。据主题需要,案情经过了笔者剪裁。

网项目进行招标并发布了《关于河南亿星实业集团有限公司独家经营周口市规划区域内城市管网燃气工程的通知》(以下简称 54 号文),确定了原审第三人亿星公司对周口市天然气管网项目的独家经营权。由于当时益民公司的燃气经营权未被废止或撤销,亿星公司的天然气管网项目独家经营权将直接与益民公司的燃气经营权相冲突。就此,益民公司认为,被上诉人作出的上述《招标方案》、《中标通知》和 54 号文违反了法律规定,侵犯了其依法享有的管道燃气经营权,于是向河南省高级人民法院提起行政诉讼,后因不服一审判决上诉至最高人民法院。

最高人民法院认为:“按照正当程序,市计委亦应在依法先行修正、废止或者撤销该文件,并对益民公司基于信赖该批准行为的合法投入给予合理弥补之后,方可作出《招标方案》。因此,市计委置当时仍然生效的周地建城(2000)10 号文于不顾,径行发布《招标方案》属于违反法定程序,亦损害了益民公司的信赖利益。”同时认为,发布《中标通知》和 54 号文与发布《招标方案》的违法理由相同。据此,最高人民法院裁断,虽然被诉具体行政行为存在违反法定程序之情形,且影响了上诉人的信赖利益,但若判决撤销上述行政行为,将使公共利益受到损害。根据《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》(以下简称《行政诉讼法司法解释》)第 58 条的规定,最高人民法院作出了确认违法的判决,并责令被诉行政机关采取相应的补救措施。但对于上诉人就铺设管道等投资之外的直接经济损失提出的行政赔偿请求不予支持。

2. 基于本案,解析信赖利益与合法预期(legitimate expectation)的差异

(1) 何谓“信赖利益”和“合法预期”

在分析本案之前,首先对什么是信赖利益和合法预期进行简单的界定。

信赖利益概念来源于民法,在大陆法系中一般认为是一种损失。^① 行

^① 信赖利益在大陆法系中一般以缔约过失责任为背景来进行探讨,认为“信赖利益者,指当事人相信法律行为有效成立,而因某种事实之发生,该法律行为(尤其是契约)不成立或无效而生之损失,又称为消极利益之损害”。参见王泽鉴:“信赖利益之损害赔偿”,载《民法学说与判例研究》(第 5 辑),中国政法大学出版社 1998 年版,第 212 页。

政信赖保护原则中的信赖利益也是由此而来,即相对人因信任行政机关的意思表示而为一定行为或不为一行为,致使自己处境有所改变而付出的利益代价。

合法预期,是指为了维护现存的行政法律秩序,或为了能与现存行政法律关系相结合以便将来获取某种权益,相对人所处于的一种随时调整自己行为以获取特定预期利益为目的的信任状态,这种相对人基于对行政法律活动的信赖而产生的受法律保护的期望,会在行政机关和相对人之间形成一个基本的利益诉求,即“公民以国家的规定和措施为准则的期待和安排不会因为快速的,也许甚至是倒退的改变而受到破坏和剥夺”。^①

信赖利益和合法预期在法律上均属于利害关系的范畴,同时,根据西方学说、立法和判例的描述,在行政法学上,两者均基于行政机关权力的义务性而产生,都属于救济法上的概念。但是,在规则体系概念上,信赖利益的保护只是合法预期保护的一个标准或价值,而合法预期保护的实质实际上已经超越了法律明确规定所要求保护的信赖利益范畴,正是由于两者具有不同的利益层级和种类,因此,在救济模式上两者具有实质性的不同。

(2) 本案中信赖利益与合法预期的各自表现

对益民公司而言,其信赖表现是,基于对周地建城(2000)10号文(内容是授予益民公司燃气专营权)的信任而进行的合法投入,诸如建设施工工程款、租赁场地与厂房费用等即其信赖利益;其合法预期表现在可以从事管道燃气专营活动,且在文件约定的期限内行政机关不会撤回其授权,除非有高于一切的公益变更需要且经正当法律程序才可撤回并给予补偿;其预期利益则是获取预期的因专营管道燃气而带来的商业利润。

对亿星公司而言,其信赖表现是,基于对市计委和市政府的54号文(内容是确定亿星公司拥有天然气管网项目独家经营权)的信任而进行的合法投入,其信赖利益的具体表现与上述益民公司的信赖利益相似。同时,亿星公司的合法预期与预期利益也与益民公司相似。

^① [德]埃贝哈德·施密特-阿斯曼等:《德国行政法读本》,于安等译,高等教育出版社2006年版,第78页。

(3) 本案中信赖利益与合法预期受到保护的程度不一

首先,就益民公司信赖利益的保护而言,最高人民法院以“违反法定程序”为由确认被诉具体行政行为违法,并责令被上诉人对益民公司的利益损失采取相应补救措施;但最高人民法院通过裁断益民公司提交的证据材料与本案的关联性,对益民公司就铺设管道等投资之外的直接经济损失解释为尚不属于现实的损失,因此,不属于国家赔偿法上规定的可赔偿范围,于是判决驳回行政赔偿请求。由此可见,根据现行行政诉讼制度,益民公司的信赖利益能够获得司法救济,因为信赖利益的性质其实是法律上可保护的利益,属于我国行政诉讼制度中“合法权益”的范畴,但就行政救济的法律效果而言,对信赖利益的保护并未能够达到至充分的程度,究其原因,在于现行制定法对信赖利益的保护标准仍限于“直接的且现实的损失”之内。

而就益民公司合法预期的保护而言,若依据西方学说、判例及其制度,法律可以对其采取程序保护、实体保护以及补偿(赔偿)保护三种方式。本案中最高人民法院虽然确认被上诉人“违反法定程序”,但指向的是被上诉人在没有撤销或废止前一行政行为的基础上又作出另一行政行为的违反法定程序,并非指被上诉人没有给予益民公司听取意见等正当程序的违反程序。相应地,在判决中,最高人民法院并没有责令被上诉人采取程序保护方式,即要求被上诉人采取诸如听取益民公司意见等正当程序。同样,最高人民法院也没有给予益民公司合法预期实体保护,而只是给予了其一部分信赖利益的赔偿保护。关键是,为何益民公司在文件约定的期限内从事管道燃气专营活动的利益没有超越需要撤回专营权的公益需要,这两者之间的利益权衡在判决书中没有发现,甚至无从解读。

其次,就亿星公司信赖利益的保护而言,最高人民法院在对判决撤销被诉行政行为所带来的公共利益损害与益民公司信赖利益损失之间的衡量中,是把重新招标结果不确定性以及亿星公司的信赖利益作为公共利益性质来考量的,把亿星公司的信赖利益推导为公共利益的一部分,并通过情势判决予以了保护。依笔者之见,最高人民法院虽然在利益衡量中提及的是亿星公司的信赖利益因素,但事实上由于最高人民法院的判决具有最

终法律效力,因此最高人民法院的情势判决实际上满足了亿星公司的合法预期,实现了实体保护。

如前所述,围绕信赖利益保护而构建的制度体系完全可以在我国现行法律框架内得到解决,而合法预期所具有的利益特性在我国现行法律框架内并没有得到法律上的直接确认。诚如开篇所言,相对人合法预期落空情形的长期累积,将极其不利于责任政府诚信形象的塑造和权威的树立。

3. 本案能够构成本书核心探讨范围内的主题

本案中,司法所能保护的是基于对具体行政授益性行为的信任而产生的预期,即益民公司基于对周地建城(2000)10号文的信赖而产生的合法预期;而且保护的也只是益民公司为获取预期利益而进行的一定资金投入和工程建设的“信赖利益”。也就是说,相对人益民公司基于对被上诉人批准行为的信赖,实际上开始了相应的经营活动,对此益民公司改变了他的处境,而这些改变处境的经营所需的投入即信赖利益。由此可见,信赖利益这一概念仍属于《行政诉讼法》第2条所确定的“合法权益”范畴。换言之,法律明确规定要求保护的相对人合法权益,完全能在现有行政诉讼制度内得到救济,恰如本案,益民公司获得了赔偿保护。

但可以确定的是,相对人享有的信赖利益保护方式往往具有事后性和滞后性特点。已经取得特许经营权的相对人也只能通过事后救济机制才能维护自己合法权益,无法依法通过事前有效的利益保障机制来避免利益的更大损失,且所能获得的保护也只是一部分利益,对未来可得的预期利益却仍然无法受到保障。而对于那些基于对先前政策和做法产生信任的、即将取得或打算取得特许经营权的相对人的合法预期而言,由于尚不具备最高人民法院《行政诉讼法司法解释》所确定的“法律上利害关系”特征,因此,按照我国现行制定法是难以甚至无法寻求司法救济的。

依笔者之见,这是因为本案并没有解决“在授予益民公司燃气专营权的周地建城(2000)10号文仍然具有法律效力的情况下,市计委和市政府为何可以径行采取招标等行为确认第三人亿星公司的独家经营权”背后的法律问题。法院只是认定周口市计委有组织招标的职权,因为“根据建设部272号文关于对城市供气等‘直接关系社会公共利益’的行业实行特许