

Thủ tục hành chính trong luật hành chính của Đức

- I. Giới thiệu
 1. Khái niệm thủ tục hành chính
 2. Chức năng của thủ tục hành chính trong nhà nước pháp quyền
 3. Bối cảnh và các điều kiện cơ bản của luật thủ tục hành chính Đức
 - II. Luật thủ tục hành chính liên bang năm 1976
 1. Lịch sử
 2. Phạm vi áp dụng
 3. Nội dung và cấu trúc
 - III. Các nguyên tắc hướng dẫn của thủ tục hành chính
 1. Không ràng buộc về hình thức (Điều 10 đoạn 1)
 2. Đơn giản, phù hợp và nhanh chóng (Điều 10 đoạn 2)
 3. Loại trừ những người không vô tư, khách quan trong tiến hành thủ tục hành chính (Điều 20 và các điều tiếp theo)
 4. Khởi xướng vụ việc tùy thuộc mặc nhiên vào quyền tự định liệu của chủ thể có thẩm quyền (trường hợp chung) hoặc vào đơn yêu cầu (Điều 22)
 5. Mặc nhiên xác định các tình tiết thực tế của vụ việc (nguyên tắc điều tra Điều 24)
 - IV. Quyền của người tham gia thủ tục hành chính
 1. Quyền có người đại diện và người tư vấn (Điều 14)
 2. Quyền được người có thẩm quyền tư vấn và thông tin (Điều 25)
 3. Quyền được giải trình (Điều 28)
 4. Quyền được xem xét hồ sơ (Điều. 29)
 5. Quyền được bảo mật (Điều 30)
 6. Nghĩa vụ thủ tục của người tham gia thủ tục hành chính?
 - V. Các quy định đặc biệt liên quan đến quyết định hành chính
 1. Các yêu cầu về hình thức
 2. Các yêu cầu về thủ tục
 3. Sự không phù hợp của các khiếm khuyết về thủ tục và hình thức
 - VI. Kết luận
- Tài liệu tham khảo

I. Giới thiệu

1. Khái niệm thủ tục hành chính

Theo nghĩa rộng, *thủ tục hành chính* [Verwaltungsverfahren] có thể hiểu là bất cứ hoạt động nào của chủ thể có thẩm quyền trong hệ thống hành chính [Verwaltungsbehörde] nhằm hướng đến việc chuẩn bị thực hiện bất cứ *hoạt động hành chính* [Verwaltungshandeln] nào. Tuy nhiên, trong pháp luật Đức, do định nghĩa pháp lý chặt chẽ ở Điều 9 của *Luật thủ tục hành chính* [Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG], thủ tục hành chính không được hiểu theo nghĩa rộng nói trên: Khái niệm thủ tục hành chính chỉ bao hàm những hoạt động nào có hiệu lực tác động ra bên ngoài và nhằm đến việc kiểm tra các yêu cầu, việc chuẩn bị và ban hành quyết định hành chính hoặc ký kết hợp đồng hành chính. Thủ tục hành chính bao hàm các vấn đề liên quan đến ban hành quyết định hành chính hoặc ký kết hợp đồng hành chính nhưng loại trừ toàn bộ các quy trình, thủ tục mang tính nội bộ liên quan đối với công việc chuẩn bị và toàn bộ các quy trình, cả bên trong lẫn bên ngoài nhằm chuẩn bị các hoạt động hành chính khác như như hoạt động hành chính thực tế, cảnh báo, thông tin, các thỏa thuận không chính thức (không ràng buộc) hoặc ban hành các

¹ Giảng viên luật dài hạn của DAAD, Trung tâm pháp luật Đức, www.thomas-schmitz-hanoi.vn; Außerplanmäßiger Giáo sư kiêm nhiệm tại University of Göttingen, www.jura.uni-goettingen.de/schmitz; E-Mail: tschmit1@gwdg.de.

quy tắc hành chính nội bộ. Tất cả những hoạt động này không được coi là thủ tục hành chính. Tuy nhiên, nhiều quy định pháp luật trình bày trong bài viết cũng áp dụng cho những hoạt động này bởi chúng ít nhiều cũng là sự cụ thể hóa về mặt thủ tục của nguyên tắc pháp quyền.

2. Chức năng của thủ tục hành chính trong nhà nước pháp quyền

Chức năng đầu tiên của thủ tục hành chính là bảo đảm việc *thực thi hiệu quả, hiệu lực và tuân thủ pháp luật*, vì *lợi ích công* và đạt được mục đích đề ra trong các văn bản và quy định pháp luật có liên quan. Điều này được xem là hiển nhiên nhưng đôi lúc chúng không được chú trọng trong các công trình khoa học ở các nước phương Tây bởi lẽ chức năng thứ hai của thủ tục hành chính thường chiếm chỗ trước trong nghiên cứu của các nhà khoa học. Chức năng thứ hai là bảo đảm cho chức năng thứ nhất được thực hiện theo cách thức chặt chẽ phù hợp với *nguyên tắc pháp quyền* và tôn trọng các quyền đặc biệt là *quyền cơ bản* của công dân. Cả lý luận luật hiến pháp và luật hành chính đều xem thủ tục hành chính là cách thức và luật thủ tục hành chính là phương tiện để đạt được cái gọi là "*bảo vệ các quyền cơ bản thông qua thực hiện thủ tục*" ["Grundrechtsschutz durch Verfahren"²].

3. Bối cảnh và các điều kiện cơ bản của luật thủ tục hành chính Đức

a) Bối cảnh lịch sử: Pháp luật hành chính Đức đã khá phát triển ở một số bang của Đức từ thế kỷ 18. Tuy nhiên, vào thế kỷ 19, pháp luật hành chính của Pháp có nhiều điểm tiến bộ và phát triển hơn. Cuối thế kỷ 19, do ảnh hưởng của học giả vùng Strasbourg Otto Mayer, luật hành chính của Pháp có sự tác động đáng kể đến quá trình hiện đại hóa pháp luật Đức.³ Pháp luật Pháp đã cấy vào pháp luật Đức nhiều khái niệm quan trọng trong đó có khái niệm quyết định hành chính [acte administratif, Verwaltungsakt]. Ở cả hai quốc gia, khái niệm này vẫn giữ vị trí trung tâm trong các quy định pháp luật chung về hành chính. Luật thủ tục hành chính của Đức tập trung nhiều vào nội dung quyết định hành chính.

b) Pháp luật thủ tục hành chính Đức phải được đặt vào *bối cảnh liên bang ở Đức*. Trừ một vài ngoại lệ, các bang (the Länder) của Đức không chỉ thi hành pháp luật của bang mình mà cả pháp luật của liên bang. Vì vậy, nhìn chung, các bang có thẩm quyền để điều chỉnh vấn đề thủ tục hành chính kể cả trong hầu hết các trường hợp thi hành pháp luật của liên bang.⁴ Về mặt lý thuyết, có thể có sự khác biệt về luật thủ tục của liên bang với luật của bang. Tuy nhiên, để bảo đảm sự nhất quán ở mức độ nhất định, các bang đã kiểm tra vấn đề này. Về hình thức, mỗi bang có đạo luật thủ tục hành chính riêng của mình nhưng về mặt nội dung nhìn chung chúng giống nhau vì hoặc là dẫn chiếu đến luật của liên bang hoặc là nhắc lại những nội dung của luật liên bang với một vài thay đổi nhỏ. Luật liên bang được áp dụng cho các hoạt động của các chủ thể có thẩm quyền ở cấp liên bang.

c) Pháp luật về thủ tục hành chính của Đức phải được nhìn nhận *trong bối cảnh của quá trình hội nhập châu Âu*. Ngoài một vài ngoại lệ, pháp luật của châu Âu được thực thi ở mỗi quốc gia thành viên. Trong công việc hàng ngày, các cấp có thẩm quyền thường phải áp dụng các quy chế của châu Âu hoặc thi hành các quyết định của quốc gia mình nhằm thực hiện chỉ thị của châu Âu. Bằng cách làm như vậy, họ chịu sự ràng buộc đối với văn bản pháp luật của liên minh có hiệu lực áp dụng trực tiếp. Cụ thể, đối với các nguyên tắc pháp luật chung mà Tòa án công lý châu Âu đã phát hiện và phổ biến, nhiều nguyên tắc đã trọn vẹn tạo ra pháp luật hành chính châu Âu.⁵ Nếu các quy định của quốc gia và châu Âu có sự khác biệt, do

² Xem, ví dụ, , *Bergner*, Grundrechtsschutz durch Verfahren, 1998; *Pünder*, in: Erichsen/Ehlers (eds.), Allgemeines Verwaltungsrecht [General administrative law], 14th edition 2010, § 13 no. 7 để có thêm tài liệu tham khảo.

³ *Otto Mayer* đề cao luật hành chính Pháp trong tác phẩm nổi tiếng của mình "Theorie des Französischen Verwaltungsrechts" năm 1886. Ông đã mời các học giả bạn bè của mình nghiên cứu các học thuyết của Pháp để phát triển học thuyết pháp luật Đức. Chín năm sau, trong tác phẩm nổi tiếng của mình "Deutsches Verwaltungsrecht" (vol., 1, 1895), ông đã chuyển giao nhiều ý tưởng từ học thuyết của Pháp thành học thuyết của Đức. Cách tiếp cận này được thừa nhận rộng rãi ngoài những căng thẳng về mặt chính trị giữa hai quốc gia tại thời điểm đó...

⁴ Xem chi tiết Điều. 84 f. Luật cơ bản của CHLB Đức

⁵ Xem sự phát triển và nội dung cơ bản của vấn đề này trong *Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht. Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft, vol. 1 and 2, 1988; *Schwarze*, European administrative law, 2006 = Europäisches Verwaltungsrecht, 2005; *Schwarze (ed.)*, L' état actuel et les perspectives du droit administratif européen, 2010

vị trí đứng đầu của pháp luật cộng đồng châu Âu, các quy định pháp luật của châu Âu sẽ được áp dụng và pháp luật quốc gia buộc phải thay đổi cho phù hợp.⁶ Quá trình châu Âu hóa pháp luật hành chính⁷ đã tác động đến nhiều bộ phận của pháp luật hành chính. Liên quan đến pháp luật thủ tục hành chính hành chính, đặc biệt là tính ràng buộc cuối cùng và thực tiễn của việc rút lại các quyết định hành chính đối với người hưởng lợi bất hợp pháp đã bị tác động.

II. Luật thủ tục hành chính liên bang năm 1976

1. Lịch sử

Người Đức không phải là những người đầu tiên pháp điển hóa luật về thủ tục hành chính. Áo đã có đạo luật này vào năm 1925, Hoa Kỳ có đạo luật này vào năm 1946.⁸ Ở Đức, ý tưởng phải pháp điển hóa trong lĩnh vực trở nên rõ ràng hơn vào những năm 1950. Năm 1964, một ủy ban hỗn hợp của Liên bang và bang đã đưa ra một đạo luật mẫu. Chính phủ liên bang đã đệ trình dự luật đầu tiên trong lĩnh vực này vào năm 1970 và lần thứ hai vào năm 1973 nhưng mãi đến năm 1976, Luật thủ tục hành chính liên bang⁹ mới được thông qua.¹⁰ Tuy nhiên, từ thời điểm đó đến nay, chỉ có một vài điểm nhỏ thay đổi và đại bộ phận là việc áp dụng các quy định của châu Âu hoặc cố gắng đơn giản hóa và đẩy nhanh các thủ tục.

2. Phạm vi áp dụng

Phạm vi áp dụng trực tiếp Luật thủ tục hành chính liên bang được giới hạn đối với các cơ quan và viên chức liên bang (dù có một vài ngoại lệ). Đạo luật này không áp dụng trực tiếp đối với hoạt động hành chính của bang, thậm chí ngay cả đối với việc thực thi pháp luật liên bang, do tất cả các bang đều sử dụng lựa chọn được quy định tại Điều 1(3) và thông qua đạo luật riêng về thủ tục hành chính của mình. Khi những đạo luật này dẫn chiếu đến Luật liên bang, Luật này được áp dụng một cách gián tiếp (được “xem cùng với”). Trong những trường hợp khác, chỉ có luật của bang được áp dụng. Do phần lớn các đạo luật này có chung cấu trúc và nội dung, nên có ít sự khác biệt. Vì lý do này, các bàn luận về khoa học chỉ tập trung vào Luật thủ tục hành chính liên bang mà thôi.

Phạm vi áp dụng của luật trong lĩnh vực này giới hạn đối với hoạt động hành chính theo quy định của pháp luật công. Đối với các hoạt động theo quy định của luật tư, hình thức và thủ tục của pháp luật tư được áp dụng. Tuy nhiên, khi có thể có thẩm quyền thực nhiệm vụ nhằm hoàn thành công vụ, không thể không đáp ứng các yêu cầu của luật nội dung và nguyên tắc pháp quyền. Trong những trường hợp này, một vài quy định được pháp điển hóa trong Luật có thể được áp dụng như một nguyên tắc chung, xuất phát từ quyền cơ bản, nguyên tắc hiến pháp hoặc nguyên tắc pháp quyền (cái được gọi là luật tư về hành chính - *administrative private law* [Verwaltungsprivatrecht]).

Ngoài Luật về thủ tục hành chính có nhiều quy định điều chỉnh yêu cầu cụ thể về hình thức và thủ tục, trong những lĩnh vực chuyên môn khác nhau. Chúng thay thế cho các quy định của Luật thủ tục hành chính theo hệ thuộc luật chuyên ngành - *lex specialis*.

⁶ Xem *Schmitz*, Integration in der Supranationalen Union, 2001, p. 109 ff. để có thêm tài liệu tham khảo.

⁷ Cf. *Jans/Prechal/Widdershoven (eds.)*, Europeanisation of Public Law, 2nd edition 2013; *Ladewig*, The Europeanisation of Administrative Law. Transforming National Decision-making Procedures, 2001; *Schwarze (ed.)*, Das Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, 1996.

⁸ Xem Österreichisches Bundesgesetz über das allgemeine Verwaltungsverfahren [Austrian Federal General Administrative Procedure Act] of 21.07.1925 and the Administrative Procedure Act (APA) of 11.06.1946.

⁹ Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) of 25.05.1976, ban hành 23.01.2003, sửa lần cuối vào 2009, www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/BJNR012530976.html.

¹⁰ Xem nội dung chung và những sự phát triển sau đó của Luật thủ tục hành chính của CHLB Đức tại *Kopp/Ramsauer*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 13th edition 2012, Einführung I, nos. 25 ff.; *Pünder* (note 2), § 13 nos. 4 ff.

3. Nội dung và cấu trúc

Luật thủ tục hành chính liên bang có cấu trúc đơn giản và rõ ràng nhưng nội dung khá hạn chế.

a) Luật tập trung vào nội dung quyết định hành chính và hợp đồng hành chính. Liên quan đến các hình thức hoạt động hành chính này, Luật không chỉ điều chỉnh hình thức và thủ tục mà còn giải quyết một số khía cạnh về hợp pháp về nội dung [materielle Rechtmäßigkeit, légalité interne]. Ngược lại, Luật không đề cập đến một số nội dung quan trọng khác về mặt hình thức của hoạt động hành chính. Cụ thể, các quy định liên quan đến cảnh báo chính thức và thông tin khác liên quan đến công chúng do các chủ thể có thẩm quyền ban hành và các quy định về các thỏa thuận không chính thức (không ràng buộc) nhằm lẫn tránh các quyết định hành chính bất lợi không được đề cập trong Luật. Các quy định liên quan đến hoạt động hành chính thực tế cũng không được đề cập bởi lẽ vấn đề này có hiệu lực hạn chế do các luật gia Đức có xu hướng xếp hoạt động hành chính thực tế (ví dụ việc thu gom một chiếc ô tô) là việc thực thi một quyết định hành chính (quyết định có thật hoặc quyết định mang tính giả định) không được đề cập. Tuy nhiên những thiếu hụt này không thực sự quan trọng do nhiều quy định trong Luật chi tiết các yêu cầu cụ thể của nguyên tắc pháp quyền và có thể áp dụng giống như đối với các hình thức hoạt động hành chính khác.

Luật cũng giới hạn việc quy định về thủ tục đến giai đoạn khi quyết định hành chính được ban hành hoặc hợp đồng hành chính được ký kết. Không có quy định nào về thực thi hành chính [Verwaltungsvollstreckung] hoặc về việc cung cấp thông báo hành chính [Verwaltungszustellung], một hình thức thông báo đặc biệt, có tính chất khá quan trọng về thủ tục đối với các quyết định hành chính. Những quy định này chịu sự điều chỉnh của các luật riêng biệt khác.¹¹

b) Luật có các quy định đặc biệt về thủ tục đặc biệt. Thủ tục hành chính chính thức (Điều 63 và các quy định tiếp theo) diễn ra khi pháp luật yêu cầu. Đây là thủ tục khác biệt so với các thủ tục chung, không chính thức khác ở yêu cầu về hình thức viết (đơn yêu cầu và quyết định giải quyết), nghĩa vụ nghe giải trình của tất cả những người tham gia và sự cần thiết của việc xem xét quyết định vụ việc bằng miệng. Thêm vào đó, Luật ghi nhận thủ tục đặc biệt giải quyết công việc bằng một cá nhân chủ thể có thẩm quyền (Điều 71a và các điều tiếp theo) và thủ tục đặc biệt để phê duyệt quy hoạch (Điều 72 và các điều tiếp theo). Những thủ tục phức tạp liên quan đến một số lượng lớn công dân không tạo ra một loại thủ tục đặc biệt. Tuy nhiên, Luật giải quyết vấn đề này trong một vài điều khoản cụ thể (ví dụ, vấn đề đại diện và thông báo, xem Điều 17 và các điều tiếp theo, Điều 67(1), 69(2)).

c) Luật cũng có các quy định về các nội dung chung của thủ tục hành chính như thẩm quyền của địa phương (Điều 3), trao đổi bằng hình thức điện tử “thay thế” các văn bản viết (Điều 3a), hỗ trợ chính thức cho các cấp có thẩm quyền khác (Điều 4 và các điều tiếp theo), thời hạn, thời hiệu và khôi phục tình trạng ban đầu (Điều 31 và các điều tiếp theo), xác nhận chính thức (Điều 33 và các điều tiếp theo), tham gia của công dân vào các hoạt động và ủy ban danh dự (Điều 81 và các điều tiếp theo). Chỉ vào năm 2009, sau hơn 50 năm hội nhập châu Âu, một điều khoản đặc biệt về hợp tác hành chính châu Âu mới được đưa vào (Điều 8a và các điều tiếp theo). Các quy định chung quan trọng nhất là những quy định về nguyên tắc thủ tục (Điều 9 và các điều tiếp theo).

III. Các nguyên tắc hướng dẫn của thủ tục hành chính

1. Không ràng buộc về hình thức (Điều 10 đoạn 1)

Căn cứ vào Điều 10, đoạn 1, nhìn chung, thủ tục hành chính không bị ràng buộc vào những hình thức cụ thể. Điều này không loại trừ một số hình thức hoặc thủ tục cụ thể (ví dụ như việc xem xét, giải quyết vụ việc bằng miệng) nhưng điều này tùy thuộc vào quyền tự định liệu của chủ thể có thẩm quyền. Nguyên tắc

¹¹ Xem Luật thi hành hành chính *Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz* (VwVG) [Administrative Enforcement Act], the *Verwaltungszustellungsgesetz* (VwZG) [Administrative Notice Act] và các luật tương ứng của the Länder.

hướng dẫn này tạo điều kiện cho người dân có sự linh hoạt và làm cho thủ tục hành chính toàn diện hơn.¹² Chỉ trong những trường hợp đặc biệt, khi pháp luật yêu cầu, thủ tục hành chính chịu sự ràng buộc về mặt hình thức mới được đặt ra. (xem Điều 63 và những điều tiếp theo).

2. Đơn giản, phù hợp và nhanh chóng (Điều 10 đoạn 2)

Căn cứ vào Điều 10, đoạn 2, thủ tục hành chính được thực hiện bằng phương thức đơn giản, phù hợp và nhanh chóng. Nguyên tắc này dựa trên cơ sở của việc giảm thiểu tối đa chi phí và gánh nặng công việc cho cơ quan quản lý và người dân. Nguyên tắc đơn giản và phù hợp yêu cầu chủ thể có thẩm quyền phải tránh áp dụng những biện pháp không cần thiết và không chính đáng như có lệnh triệu tập không xác đáng, yêu cầu những tài liệu, giấy tờ không cần thiết hoặc phải thực hiện quá nhiều việc điền các mẫu đơn... Đặc biệt, việc yêu cầu về bất cứ loại giấy tờ, tài liệu nào mà loại giấy tờ tài liệu đó chỉ có thể có được thông qua việc thực hiện một thủ tục hành chính khác do một chủ thể có thẩm quyền khác tiến hành đều buộc phải thực hiện trên cơ sở có văn bản đánh giá, xem xét lý do, căn cứ cần phải thực hiện. Nguyên tắc nhanh chóng yêu cầu quyết định cuối cùng phải có được trong khoảng thời gian phù hợp. Khoảng thời gian phù hợp phục thuộc vào tính tiết cụ thể của mỗi vụ việc. Theo đánh giá chung của giới khoa học, với đa phần các vụ việc tiêu biểu, điển hình, thời gian 3 tháng được xem là phù hợp.¹³ Để bảo đảm có các quyết định nhanh chóng, Điều 42a đã quy định hình thức pháp lý về phê duyệt giả định [Genehmigungsfiktion]: Đây là việc phê duyệt được áp dụng đối đơn yêu cầu đã được xác định phù hợp, theo đó, nếu được pháp luật quy định, đơn yêu cầu đó được xem là đã được phê duyệt ở thời điểm đã hết thời gian xem xét và ra quyết định (nếu không có quy định khác, thời gian này thông thường là 3 tháng).

3. Loại trừ những người không vô tư, khách quan trong tiến hành thủ tục hành chính (Điều 20 và các điều tiếp theo)

Đây là yêu cầu cơ bản của nguyên tắc pháp quyền. Điều 20 loại trừ hoàn toàn những trường hợp chủ thể có thẩm quyền tiến hành thủ tục hành chính: những người có thể được hưởng lợi hoặc bị gây hại trực tiếp từ quyết định, những người thân, nhân viên, người đại diện (và những người thân của họ) của họ đã tham gia tích cực vào vụ việc nhưng không nằm trong nhiệm vụ chính thức của họ. Thêm vào đó, Điều 21 yêu cầu các công chức có nghĩa vụ thông báo cho thủ trưởng đơn vị (hoặc người được thủ trưởng đơn vị ủy quyền) nếu có căn cứ (hoặc khi người tham gia thủ tục hành chính có nghi ngờ) e ngại về việc không vô tư, khách quan khi thi hành công vụ và đề xuất không tham gia vào vụ việc. Những căn cứ này có thể là các mối quan hệ cá nhân, khả năng được hưởng lợi hoặc bị gây hại hoặc hành vi ứng xử của công chức. Khi có những căn cứ này, công chức phải được yêu cầu không tham gia vào vụ việc ngay cả khi công việc họ thực hiện là vô tư, khách quan do mục đích của Điều 21 là loại trừ thậm chí cả những biểu hiện có thể không vô tư, khách quan.¹⁴

4. Khởi xướng vụ việc tùy thuộc mặc nhiên vào quyền tự định liệu của chủ thể có thẩm quyền (trường hợp chung) hoặc vào đơn yêu cầu (Điều 22)

Về nguyên tắc, thủ tục hành chính có được khởi xướng hay không và khởi xướng khi nào do chủ thể có thẩm quyền quyết định (chứ không phải do người dân) trong vụ việc mà việc quyết định phụ thuộc vào quyền tự định liệu của họ (xem Điều 22 đoạn 1). Có thể xảy ra trường hợp trong đó quyền tự định liệu bị hạn chế theo đó chủ thể có thẩm quyền buộc phải áp dụng các biện pháp để bảo vệ quyền cơ bản hoặc các giá trị pháp lý khác chống lại sự đe dọa sắp xảy ra. Thêm vào đó, có sự khác biệt trong những vụ việc mà ở đó, căn cứ vào những quy định cụ thể, chủ thể có thẩm quyền buộc mặc nhiên phải thực hiện hoặc trên cơ sở có đơn yêu cầu hoặc chỉ có thể thực hiện khi có đơn yêu cầu nhưng đơn yêu cầu đó không được

¹² Cf. *Schröder*, in: Seerden (ed.), *Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States. A comparative analysis*, 3rd edition 2012, p. 68.

¹³ Cf. *Kopp/Ramsauer* (note 10), § 10 no. 19; *Gerstner-Heck*, in: Bader/Ronellenfisch (eds.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2010, § 10 no. 17.

¹⁴ *Heßhaus*, in: Bader/Ronellenfisch (note 13), § 10 no. 3.

trình(xem Điều 22 đoạn 2). Trong trường hợp sau, sẽ không có sự vi phạm về thủ tục nếu đơn yêu cầu cần thiết cho việc ra quyết định sau đó được đệ trình (xem Điều 45(1) mục 1). Cũng có những trường hợp ở đó những quy định đặc biệt mặc nhiên cho phép những biện pháp nhất định hoặc trên cơ sở có đơn yêu cầu.¹⁵ Bên cạnh đó, ngay cả trong trường hợp mặc nhiên, người dân có thể khởi kiện việc khởi xướng thủ tục bằng đề xuất không chính thức của mình.

5. Mặc nhiên xác định các tình tiết thực tế của vụ việc (nguyên tắc điều tra Điều 24)

Thủ tục hành chính không phải là thủ tục mang tính đối kháng. Chủ thể có thẩm quyền trong hệ thống hành chính chịu trách nhiệm về kết quả công việc chính xác, phù hợp với pháp luật, nguyên tắc pháp quyền và nguyên tắc hiến pháp. Vì vậy, chủ thể này là người kiểm soát, làm chủ việc tiến hành thủ tục. Do việc xác định chính xác tình tiết thực tế vụ việc là yếu tố căn bản tạo ra kết quả chính xác, chủ thể có thẩm quyền phải mặc nhiên xác định các tình tiết thực tế của vụ việc (nguyên tắc điều tra, Điều 24). Họ quyết định loại và phạm vi điều tra và việc sử dụng chứng cứ (xem Điều 26(1)). Chủ thể có thẩm quyền không bị ràng buộc bởi những xuất trình và ý kiến đề xuất chấp nhận chứng cứ của người tham gia thủ tục (xem Điều 26(1)). Chủ thể có thẩm quyền không bị ràng buộc bởi những xuất trình và ý kiến đề xuất chấp nhận chứng cứ của người tham gia thủ tục nhưng buộc phải xem xét tất cả những hoàn cảnh phù hợp, kể cả những trường hợp có lợi cho người tham gia thủ tục.

IV. Quyền của người tham gia thủ tục hành chính

Pháp luật công của Đức không chỉ giới hạn ở những quy định và nguyên tắc mang tính khách quan mà còn tập trung vào các quyền chủ thể [subjektive Rechte] của người dân.¹⁶ Pháp luật thủ tục hành chính của Đức đi theo định hướng cơ bản này bằng cách trao cho người tham gia thủ tục hành chính những quyền về thủ tục. Các chủ thể tham gia thủ tục hành chính bao gồm người đề xuất (làm đơn), bên đối lập với người đề xuất, các chủ thể hoặc chủ thể tiềm năng của các hợp đồng hành chính và những người mà quyền, lợi ích hợp pháp của họ có thể bị xâm phạm do kết quả của của thủ tục nếu chủ thể có thẩm quyền tiến hành thủ tục quyết định có sự tham gia của những người này. (Điều 13).

1. Quyền có người đại diện và người tư vấn (Điều 14)

Mỗi người tham gia thủ tục có quyền có người đại diện theo ủy quyền hoặc có người tư vấn (Điều 14). Tuy nhiên, những người này có thể bị từ chối việc được phép đề xuất, đệ trình nếu xét thấy không phù hợp, nói cách khác, họ bị từ chối nếu không có khả năng đưa ra đề xuất rõ ràng, đúng mục, không vòng vo.¹⁷ (Điều 14(6)).

2. Quyền được người có thẩm quyền tư vấn và thông tin (Điều 25)

Theo Điều 25 người có thẩm quyền sẽ tư vấn và cung cấp thông tin. Các đề xuất, đơn yêu cầu được khuyến khích làm lại hoặc sửa chữa nếu chúng được đệ trình không đúng do sai lầm hoặc bất cẩn. Nếu cần, người có thẩm quyền sẽ thảo luận với người dân trước khi họ đệ đơn về những tài liệu, chứng cứ nào họ sẽ phải trình và tiến hành thủ tục như thế nào. Khi cần, người có thẩm quyền cũng cung cấp thông tin về quyền và nghĩa vụ của người tham gia thủ tục hành chính.

¹⁵ Xem ví dụ, § 10(1) Luật về nghề thủ công [Handwerksordnung] liên quan đến việc đăng ký thợ thủ công lành nghề [Handwerksrolle].

¹⁶ Xem quyền chủ thể trong Luật hành chính ở *Scherzberg*, in: Erichsen/Ehlers (note 2), § 12; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18th edition 2011, § 8 với thêm nguồn tài liệu tham khảo.

¹⁷ Cf. *Kopp/Ramsauer* (note 10), § 14 no. 38.

3. Quyền được giải trình (Điều 28)

Quyền quan trọng nhất của những người tham gia thủ tục hành chính là quyền được giải trình. Họ phải được trao cơ hội đưa ra ý kiến bình luận về tất cả các tình tiết khách quan phù hợp với nội dung của quyết định. Người có thẩm quyền không được đưa ra quyết định dựa trên những trường hợp mà người tham gia thủ tục không thể đưa ra ý kiến bình luận và phải thể hiện trong phần căn cứ ra quyết định rằng người có thẩm quyền đã lưu ý đến những đề xuất của người tham gia thủ tục hành chính.¹⁸

Điều 28(1) chỉ yêu cầu nghe giải trình của người tham gia thủ tục nếu quyết định hành chính sẽ ảnh hưởng đến quyền của họ. Tuy nhiên, quy định này cũng được áp dụng tưng tưng đối với các hình thức hoạt động hành chính khác như các hoạt động hành chính thực tiễn hoặc việc cảnh báo nếu như biện pháp này ảnh hưởng đến quyền của người dân và được ghi nhận trước bằng một quyết định.¹⁹ Điều còn tranh luận là liệu quy định này có áp dụng đối với chủ thể có thẩm quyền có ý định trả lại đơn yêu cầu đối với quyết định hành chính mang lại lợi ích cho đối tượng được áp dụng hay không.²⁰ Một mặt, có ba lý do phản đối điều này: Lời văn chưa rõ ràng của Điều 28(1), sự khác biệt cơ bản giữa việc ban hành quyết định bất lợi và việc từ chối không ban hành một quyết định có lợi cho đối tượng được áp dụng và trong trường hợp sau người làm đơn có cơ hội được đệ trình ý kiến về đơn yêu cầu của mình. Mặt khác, cần phải có thủ tục giải trình trong trường hợp này vì chủ thể có thẩm quyền có thể có một số quan điểm về vấn đề pháp luật và người làm đơn yêu cầu phải có cơ hội để trình bày ý kiến của mình về các nội dung liên quan.

Có ngoại lệ là sẽ không thực hiện thủ tục giải trình nếu điều này mâu thuẫn với các lý do khẩn cấp đối với việc bảo vệ lợi ích công (Điều 28(3)). Hơn nữa, người có thẩm quyền có thể tránh thủ tục giải trình nếu rơi vào những hoàn cảnh của từng trường hợp cụ thể, đặc biệt là nếu như việc ban hành ngay lập tức quyết định hành chính là điều cần thiết hoặc người có thẩm quyền không có ý định phân tách những nội dung liên quan đến tình tiết thực tế của người tham gia thủ tục thành nội dung bất lợi cho họ (Xem Điều. 28(2)).

4. Quyền được xem xét hồ sơ (Điều. 29)

Người tham gia thủ tục có quyền được xem xét hồ sơ liên quan đến thủ tục miễn là hiểu biết của họ cần thiết cho việc tuyên bố hoặc bảo vệ các quyền hợp pháp của mình (Điều. 29). Người tham gia thủ tục chỉ có quyền xem các hồ sơ liên quan đến quyền và vị thế của họ.²¹ Hơn nữa, có một số ngoại lệ. Quyền này của người tham gia thủ tục được bổ sung bằng quyền chung về tiếp cận thông tin công theo Luật về tự do thông tin của liên bang [Informationsfreiheitsgesetz] hoặc một số văn bản tương ứng ở một số bang.

5. Quyền được bảo mật (Điều 30)

Cuối cùng, người tham gia thủ tục có quyền được bảo vệ, đặc biệt là bí mật đời tư và kinh doanh (Điều 30). Người có thẩm quyền chỉ có thể được tiết lộ nếu người tham gia thủ tục hành chính cho phép hoặc theo quy định cụ thể của pháp luật.

6. Nghĩa vụ thủ tục của người tham gia thủ tục hành chính?

Liên quan đến câu hỏi về nghĩa vụ của những người tham gia thủ tục hành chính, pháp luật hành chính Đức có câu trả lời rõ ràng: Người tham gia thủ tục có quyền về thủ tục nhưng không có nghĩa vụ về thủ tục và điều này được bảo đảm thực hiện bởi chủ thể có thẩm quyền. Nội dung này phản ánh cách tiếp cận chung của trật tự tự do và dân chủ ở Đức, chỉ tập trung vào quyền chứ không phải là nghĩa vụ của cá nhân con người. Theo Điều 26(2) đoạn 1 và 2, người tham gia thủ tục "sẽ" trợ giúp trong việc xác định chắc chắn tình tiết thực tế của vụ việc. Tuy nhiên đây là một quy định không mang tính bắt buộc, nó tạo ra trách nhiệm chứ không phải là nghĩa vụ. Các nhà lập pháp đã sử dụng thuật ngữ tiếng Đức "sollen", nghĩa là

¹⁸ Maurer (note 16), § 19 no. 20.

¹⁹ Kopp/Ramsauer (note 9), § 28 no. 4a with further references.

²⁰ Xem trình này về những tranh luận này tại Herrmann, in: Bader/Ronellenfitsch (note 13), § 28 nos. 13 f. với thêm nguồn tài liệu tham khảo, và Kopp/Ramsauer (note 10), § 28 nos. 26 ff. với thêm nguồn tài liệu tham khảo.

²¹ Maurer (note 16), § 19 no. 21.

“sẽ” theo nghĩa là “được kỳ vọng, được trông chờ” chứ không phải là “bắt buộc”. Nếu người tham gia thủ tục từ chối việc hợp tác, họ có thể gặp rủi ro đối với quyết định bất lợi được ban hành ra nhưng không vi phạm nghĩa vụ pháp lý. Điều 26(2) đoạn 3 quy định rõ ràng nghĩa vụ hỗ trợ tích cực hơn việc xác định chắc chắn tình tiết thực tế của vụ việc, đặc biệt là nghĩa vụ có mặt hoặc làm tường trình viết chỉ xuất hiện khi có yêu cầu cụ thể của pháp luật.

V. Các quy định đặc biệt liên quan đến quyết định hành chính

Phần 3 của Luật thủ tục hành chính chứa đựng các quy định đặc biệt liên quan đến quyết định hành chính. Phần này quy định khái niệm, điều chỉnh các vấn đề về thủ tục và hình thức, các vấn đề liên quan đến pháp luật nội dung và giải quyết vấn đề giá trị pháp lý của quyết định hành chính, đặc biệt là các vấn đề nhạy cảm về rút lại quyết định và hủy quyết định.

1. Các yêu cầu về hình thức

Liên quan đến yêu cầu về hình thức, các quy định pháp luật liên quan ở mức độ chừng mực. Hình thức viết chỉ cần thiết khi có yêu cầu của pháp luật. Tuy nhiên, khi có yêu cầu trực tiếp, các quyết định hành chính bằng miệng phải được thể hiện bằng văn bản nếu vì lợi ích chính đáng, cần phải thực hiện việc này (Điều 37(2)). Các quyết định hành chính có thể trao đổi bằng hình thức điện tử nếu đối tượng của quyết định thực hiện việc này. Trong trường hợp này, văn bản điện tử phải có chữ ký điện tử hợp pháp (Điều 3a).

Quyết định hành chính viết, điện tử và được khẳng định phải có lý do (cơ sở) để ban hành, truyền đạt chất liệu chính và cơ sở pháp lý dựa vào đó chủ thể có thẩm quyền ban hành quyết định của mình (Điều 39). Trong trường hợp của quyết định hành chính thực hiện quyền tự định liệu, lý do (căn cứ, cơ sở) đó cũng phải thể hiện các khía cạnh được cân nhắc xem xét khi thực hành quyền tự định liệu. Lý do (cơ sở) ban hành quyết định giữ vai trò quyết định trong hoạt động kiểm tra hành chính hoặc kiểm tra tư pháp các quyết định hành chính.

Quyết định hành chính phải thông báo về các biện pháp pháp lý khiếu kiện có thể được thực hiện (xem Điều 79 cùng với Điều 58 và các điều tiếp theo của Bộ luật tố tụng hành chính). Tuy nhiên, đây không phải là yêu cầu về tính hợp pháp nhưng tác động đến việc bắt đầu tính thời hiệu khởi kiện hoặc khiếu nại.

Văn bản pháp luật có thể quy định thêm về các yêu cầu hình thức. Chẳng hạn, để bổ nhiệm công chức, việc trao quyết định bổ nhiệm là cần thiết (xem Điều 8(2) Luật về địa vị pháp lý công vụ [Beamtenstatusgesetz]).

2. Các yêu cầu về thủ tục

Việc tham gia giải trình và cho phép kiểm tra hồ sơ như đã trình bày ở mục IV.3 và IV.4 là những yêu cầu thủ tục quan trọng nhất trong quá trình ban hành quyết định hành chính. Các văn bản pháp luật có thể quy định thêm về các yêu cầu như thông báo công khai, việc tham gia của các chủ thể có thẩm quyền khác trong hệ thống hành chính, đánh giá tác động môi trường hoặc đồng thuận của đối tượng tác động của quyết định. Bên cạnh đó, sự cần thiết thông báo quyết định hành chính cho đối tượng tác động và những người có liên quan (Điều 41 Luật thủ tục hành chính) cần được nhấn mạnh. Tuy nhiên, đây không phải là yêu cầu về tính hợp pháp nhưng là điều kiện tiên quyết cho sự tồn tại của quyết định hành chính.

3. Sự không phù hợp của các khiếu nại về thủ tục và hình thức

Các yêu cầu đã được trình bày sẽ bảo đảm rằng các quyết định hành chính phù hợp với nguyên tắc pháp quyền và tôn trọng các quyền của công dân nhưng không được cản trở đến việc thực hiện hoạt động hành chính. Vì vậy, các nhà lập pháp quyết định rằng quyết định hành chính không hợp pháp sẽ có giá trị thực

hiện nếu nó không bị tuyên hủy trong quá trình kiểm tra hành chính hoặc tư pháp trừ khi nó bị ảnh hưởng bởi tác động đặc biệt nghiêm trọng và điều này được thấy một cách rõ ràng (xem 44(1)). Bên cạnh đó. Điều 45 trao cho lựa chọn để ‘sửa chữa’ những khiếm khuyết về hình thức và lỗi về thủ tục bằng việc đưa ra đơn yêu cầu cần thiết, tuyên bố về căn cứ ban hành, nghe giải trình hoặc xin các quyết định của các ủy ban hoặc hợp tác với các chủ thể có thẩm quyền sau đó. Điều này thậm chí có thể được thực hiện trong quá trình kiểm tra hành chính hoặc kiểm tra tư pháp. Nếu các khiếm khuyết và lỗi đã được “sửa chữa”, các quyết định hành chính được xem là hợp pháp và các lỗi và khiếm khuyết nêu trên trở nên không còn ý nghĩa.

Thêm vào đó, theo Điều 46, người dân không có quyền yêu cầu hủy quyết định hành chính do có vi phạm các quy định về thủ tục, hình thức hoặc thẩm quyền địa phương nếu rõ ràng rằng việc vi phạm này không ảnh hưởng đến quyết định liên quan. Vì vậy, các nhà lập pháp mong muốn phòng ngừa việc một quyết định bị hủy sau đó lại được ban hành lại. Tuy nhiên, điều quy định này có vấn đề vì nó cũng được áp dụng đối với quyết định thực hiện quyền tự định liệu và có rủi ro rằng các quyền thủ tục của người dân không được đối xử một cách nghiêm túc.: sẽ không giống nhau nếu giải trình của người dân được xem xét trước hoặc sau quá trình ban hành quyết định hành chính vì trong trường hợp sau việc làm này chỉ đơn thuần là mang tính thủ tục và trên thực tế người tham gia sẽ ít có cơ hội để ảnh hưởng đến quyết định.

Các văn bản pháp luật cụ thể có chứa đựng nhiều quy định pháp luật như vậy, đặc biệt là trong lĩnh vực pháp luật quy hoạch. Điều 214 và 215 của Bộ luật xây dựng liên bang [Baugesetzbuch] giới hạn chặt chẽ sự “phù hợp” của những vi phạm yêu cầu về thủ tục và hình thức khi lập quy hoạch sử dụng đất. Đây là câu chuyện đùa chứ không phải là nguyên tắc pháp quyền. Nếu các quy định về thủ tục quá phức tạp hoặc đòi hỏi cao cho các chủ thể có thẩm quyền ở địa phương, nguyên tắc pháp quyền yêu cầu các nhà lập pháp phải đơn giản và phù hợp hơn.

VI. Kết luận

Pháp luật thủ tục hành chính của Đức đã chứng tỏ trong thực tiễn rằng nó có khả năng hài hòa được sự cần thiết của quản lý hiệu quả với nguyên tắc pháp quyền và tôn trọng quyền công dân. Pháp luật trong lĩnh vực này của Đức mang nhiều yếu tố có thể truyền cảm hứng cho sự phát triển pháp luật hành chính của các quốc gia khác. Một số giải pháp trong pháp luật Đức có thể hơi phức tạp nhưng chúng có thể được đơn giản hóa mà vẫn không mất đi nội dung cơ bản bên trong. Tuy nhiên, một đạo luật về thủ tục hành chính hiện đại không nên chỉ giới hạn đối với việc điều chỉnh các quyết định hành chính và hợp đồng hành chính. Nó cũng nên bao gồm một số quy định liên quan đến hoạt động hành chính thực tế và những cảnh báo chính thức (đặc biệt là về các sản phẩm hoặc thực phẩm nguy hiểm) vì chúng có thể gây hại cho các quyền của người dân theo cách thức tương tự và cũng buộc phải phù hợp với nguyên tắc pháp quyền. Hơn nữa, với tư cách là việc pháp điển hóa toàn diện, nó nên bao hàm cả các quy định liên quan đến biện pháp hành chính về bảo đảm thực hiện.

Tài liệu tham khảo

Erichsen, Hans-Uwe; Ehlers, Dirk (eds.), Allgemeines Verwaltungsrecht [Luật hành chính chung], 14th edition 2010 (xem chi tiết § 13)

Künnecke, Martina, Tradition and Change in Administrative Law. An Anglo-German Comparison, 2007 (xem chương 4)

Maurer, Hartmut: Allgemeines Verwaltungsrecht, 18th edition, 2011 (xem chi tiết § 19)

Seerden, René J.G.H. (ed.), Administrative Law of the European Union, its Member States and the United States, 3rd edition 2012

Bader, Johann; Ronellenfitsch, Michael (eds.), Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar [Bình Luận về Luật thủ tục hành chính], 2010

Kopp, Ferdinand; Ramsauer, Ulrich, Verwaltungsverfahrensgesetz [Luật thủ tục hành chính], 13th edition 2012

Các tài liệu trên có trong thư viện Trường Đại học Luật Hà Nội hoặc phòng làm việc của tôi (Phòng B102).