

## Các yêu cầu về tính hợp pháp của quyết định hành chính trong pháp luật Đức và châu Âu

- I. Giới thiệu
- II. Tính hợp pháp của quyết định hành chính theo pháp luật hành chính Đức
- III. Tính hợp pháp của quyết định hành chính (Điều 288 khoản. 4 FEU Treaty) trong luật Liên minh châu Âu
- IV. Tài liệu tham khảo
- V. Phụ lục (sơ đồ)

### I. Giới thiệu

Ở mỗi quốc gia, pháp luật hành chính đều có truyền thống khác biệt. Ở một vài nước, pháp luật hành chính phát triển chậm và liên tục trong suốt quá trình phát triển lịch sử. Ở một số nước khác, pháp luật hành chính phát triển nhanh cùng với những thay đổi về chính trị hoặc sự bùng nổ kinh tế. Vì vậy, cấu trúc của việc kiểm tra tính hợp pháp của các quyết định hành chính cũng khác nhau ngay cả khi khái niệm tính hợp pháp phản ánh những ý tưởng căn bản tương tự nhau và có nhiều yếu tố tương đồng. Ở một vài hệ thống pháp luật, khái niệm tính hợp pháp được xây dựng gắn với khái niệm được gọi là “căn cứ để kiểm tra, đánh giá” – những căn cứ để việc khởi kiện yêu cầu hủy bỏ quyết định hành chính tại tòa án được thực hiện. Những căn cứ này khá hạn chế ở giai đoạn trước đây nhưng cũng đã được mở rộng và bổ sung với sự nổi lên của nguyên tắc pháp quyền. Ở một số hệ thống pháp luật khác, không thực sự có khái niệm có khái niệm “căn cứ kiểm tra, đánh giá” vì (về lý thuyết) việc vi phạm bất kỳ quy định nào trong việc ban hành hoặc do nội dung của quyết định hành chính làm quyết định đó bất hợp pháp đều nên dẫn đến việc phải hủy chúng. Pháp luật Đức nằm trong số các hệ thống pháp luật này, theo đó cấu trúc của việc kiểm tra đánh giá tính hợp pháp ít bị ảnh hưởng bởi lịch sử nhưng các nguyên tắc hiến pháp có thể có sự tác động đến chúng.

Về mặt lô-gíc, tất cả các yếu tố của tính hợp pháp của quyết định hành chính có thể được phân chia thành hai nhóm cơ bản: hợp pháp về hình thức, thủ tục (hay hợp pháp liên quan đến những yêu cầu về hình thức, thủ tục) và hợp pháp về nội dung (hay hợp pháp liên quan đến những yêu cầu về nội dung. Loại thứ nhất bao gồm các yêu cầu liên quan đến việc ban hành quyết định (ai ban hành, ban hành như thế nào và bằng hình thức nào) và loại thứ hai liên quan đến các vấn đề về nội dung của quyết định. Điều này được phản ánh trong các thuật ngữ của pháp luật Pháp - hợp pháp bên ngoài "*légalité externe*" [external legality] và hợp pháp bên trong "*légalité interne*" [internal legality]. Thuật ngữ pháp luật Đức đã sử dụng các từ tương ứng nhưng chung chung và không rõ ràng – hợp pháp về hình thức, thủ tục "*formelle Rechtmäßigkeit*" ["formal legality"] và hợp pháp về nội dung vật chất "*materielle Rechtmäßigkeit*" ["material legality"]. Không chỉ người nước ngoài mà ngay cả sinh viên của Đức cũng có những khó khăn để hiểu được nghĩa của những thuật ngữ này. Cũng có một điểm cần lưu ý về “hình thức” và “thủ tục”. Người Pháp và người Đức coi các yêu cầu về thủ tục là những yếu tố của hợp pháp về hình thức thì người Anh lại có cách hiểu ngược lại. Tuy nhiên, có thể khẳng định rằng, kể cả về phương diện lý luận, không thể có những yếu tố nào liên quan đến tính hợp pháp lại có thể nằm ngoài hai nhóm cơ bản nêu trên.

Việc phân biệt giữa hai nhóm cơ bản nêu trên là bước quan trọng để tiến tới việc có một hệ thống pháp luật hành chính hợp lý hơn. Tuy nhiên, do những lý do lịch sử, không phải ở đâu cũng làm được công việc này. Chẳng hạn, pháp luật cộng đồng châu Âu không có sự phân biệt này.

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

Từ góc độ của nguyên tắc pháp quyền, tất cả các yếu tố của tính hợp pháp đều có vai trò quan trọng như nhau. Tuy nhiên, từ góc độ của các nguyên tắc hiến pháp khác, của quyền công dân và của các văn bản pháp luật có liên quan, các yếu tố hợp pháp về nội dung có vị trí quan trọng hơn các yếu tố hợp pháp về thủ tục, hình thức. Hợp pháp về nội dung và thủ tục tự nó không phải là một kết quả mà mục đích chính là bảo đảm kết quả (hay nội dung của quyết định) phù hợp với pháp luật. Điều này giải thích tại sao, cấu trúc của loại thứ nhất khá giống nhau trong nhiều hệ thống pháp luật (thẩm quyền của chủ thể thực hiện, các yêu cầu về hình thức, các yêu cầu về nội dung) trong khi đó cơ cấu của nhóm thứ hai có sự khác biệt đáng kể. Một số yếu tố của hợp pháp về nội dung không được công nhận trong pháp luật một số nước, sẽ được công nhận hoặc được biết đến dưới tên gọi khác. Sự khác biệt lớn nhất và thú vị nhất liên quan đến các yêu cầu về thực hiện quyền tự định liệu.

## II. Tính hợp pháp của quyết định hành chính theo pháp luật hành chính Đức

Pháp luật hành chính Đức tập trung nhiều vào quyết định hành chính. Tuy nhiên, cả các yêu cầu về tính hợp pháp lẫn những căn cứ đánh giá tính hợp pháp do tòa án thực hiện đều không được quy định trong văn bản pháp luật; Luật thủ tục hành chính liên bang chỉ đề cập đến một số khía cạnh đặc biệt (xem Điều 37(1) và 40). Lý do của việc thiếu vắng các quy định này thuộc về vai trò quan trọng của lý luận pháp luật và lý thuyết của các học giả trong việc xây dựng những giáo lý pháp luật phức tạp. Tòa án và các học giả xác định các yếu tố của tính hợp pháp. Các học giả sau đó phân loại, hệ thống hóa, bàn luận và trình bày chúng trong nhiều bài báo khoa học và giáo trình. Cách thức này tạo điều kiện cho sự linh hoạt hơn so với việc điều chỉnh bằng các văn bản pháp luật. Ở các nước mà lý luận pháp luật và học thuyết chưa thể thực hiện được chức năng này, việc điều chỉnh bằng văn bản pháp luật là điều cần thiết. Tuy nhiên, cần phải để mở nhằm tạo điều kiện cho những nội dung mới và tránh liệt kê cố định các yếu tố của tính hợp pháp.

Các yếu tố của tính hợp pháp của quyết định hành chính được mô tả tóm tắt trong sơ đồ 1 (xem mục VI). Một vài nội dung được nên được nhấn mạnh:

1) Không giống như các hệ thống pháp luật khác, pháp luật Đức phân biệt thẩm quyền (competence) và quyền lực (power). Thẩm quyền [Zuständigkeit] liên quan đến một chủ thể nhất định có nhiệm vụ giải quyết những công việc nhất định.. Liên quan đến nội dung này là vấn đề hợp pháp về mặt hình thức. Tuy nhiên nếu chủ thể này muốn áp dụng các biện pháp liên can đến quyền cơ bản hoặc các biện pháp chủ yếu để thực hiện công việc của mình, do nguyên tắc sắp đặt trước về mặt pháp luật [Gesetzesvorbehalt]<sup>2</sup> chủ thể này cũng cần cơ sở pháp lý cụ thể [Ermächtigungsgrundlage] – tức là những quy định pháp luật cho phép áp dụng các biện pháp này trong trường hợp cụ thể. Đây là khía cạnh chính của hợp pháp về nội dung.

Trong một số trường hợp khác, yêu cầu về hình thức cũng như những điều kiện pháp lý cho việc áp dụng một biện pháp phụ thuộc vào loại hình của biện pháp áp dụng. Nhằm phân loại biện pháp, người ta thường cần xem xét cơ sở pháp lý để áp dụng. Vì lý do này, khi đánh giá tính hợp pháp của một quyết định hành chính, một số học giả trước hết xác định cụ thể cơ sở để áp dụng (không cần phân tích nó có được áp dụng chính xác hay không), sau đó bàn về tính hợp pháp về hình thức và sau cùng là tính hợp pháp về nội dung của quyết định. Tuy nhiên, cách tiếp cận này không hợp lý vì dẫn đến việc xem xét đánh giá tính hợp pháp của quyết định hành chính theo mô hình cơ cấu ba thành phần, không phản ánh đúng mô hình cơ cấu hai thành phần như đã được thừa nhận. Thay vì thực hiện điều này, việc xác định loại biện pháp nên được thực hiện bằng đánh giá nhanh chóng ngay từ ban đầu.<sup>3</sup>

2) Trong một số lĩnh vực của pháp luật hành chính, đặc biệt trong lĩnh vực về an ninh công cộng và bảo vệ môi trường, việc lựa chọn đúng đối tượng của quyết định hành chính cũng là vấn đề quan trọng. Nhìn chung, đây là vấn đề liên quan đến việc thực hiện chính xác quyền tự định liệu. Tuy nhiên do các văn bản

<sup>2</sup> Nguyên tắc này bắt nguồn từ nguyên tắc pháp quyền [Rechtsstaatsprinzip] và theo một số học giả, cũng bắt nguồn từ nguyên tắc dân chủ. Xem Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18<sup>th</sup> edition 2011, § 6 no. 4.

<sup>3</sup> Xem vấn đề này đã gây ra những khó khăn trong việc giải quyết các vụ việc pháp lý trong Schmitz, Zum Prüfungsaufbau in der verwaltungsrechtlichen Fallbearbeitung. Vom zweigliedrigen zum dreigliedrigen Grundaufbau? [Về cơ cấu kiểm tra trong việc giải quyết các vụ việc pháp luật thực tế trong lĩnh vực hành chính. Từ cơ cấu hai thành phần đến cơ cấu ba thành phần?], 2004, <http://lehrstuhl.jura.uni-goettingen.de/tschmitz/Lehre/PruefungsaufbauVR.htm>.

pháp luật cụ thể giải quyết vấn đề này trong nhiều quy định khác nhau, nhìn chung cần phải thảo luận nội dung này một cách riêng biệt, rành rẽ.

3) Liên quan đến quyết định hành chính thực hiện quyền tự định lieeuh (*discretionary decisions*), học thuyết khá phức tạp về thực hiện không chính xác quyền tự định lieeuh ["Ermessensfehler"] đã được xây dựng. Học thuyết này khác biệt căn bản với các học thuyết tương ứng trong pháp luật Pháp và các quốc gia khác. Cụ thể, có sự phân biệt cơ bản giữa quyền tự định lieeuh do quy định pháp luật cho phép như là hệ quả pháp lý (nếu các điều kiện tiên quyết như pháp luật quy định được thực hiện) và khung của việc tôn trọng (*margin of appreciation* [Beurteilungsspielraum]) trong việc giải thích cụm từ thuật ngữ pháp lý không xác định (*indefinite legal concepts* [unbestimmte Rechtsbegriffe]) trong các quy định pháp luật về "lợi ích công", "trật tự công cộng", hoặc "có độ tin cậy".<sup>4</sup>

### **III. Tính hợp pháp của quyết định hành chính (Điều 288 khoản 4 Công ước FEU) trong pháp luật liên minh châu Âu**

Pháp luật liên minh châu Âu không biết đến khái niệm quyết định hành chính. Pháp luật liên minh châu Âu có hệ thống các quyết định pháp luật đã được ban hành trên 50 năm nay (xem Điều 288 của Công ước về hoạt động của Liên minh châu Âu - FEU Treaty).<sup>5</sup> Tuy nhiên, hệ thống này có đề cập đến một loại quyết định. Đây là loại quyết định có giá trị ràng buộc đối với một vụ việc cụ thể. Nó chi tiết các đối tượng của quyết định và chỉ ràng buộc đối với các đối tượng này mà thôi (Điều 288 khoản 4 FEU Treaty). Trong những trường hợp này, quyết định nêu trên tương đương với quyết định hành chính.

Trong pháp luật liên minh châu Âu, các yếu tố của tính hợp pháp của quyết định pháp luật được xác định trong luật. Điều 1263 khoản 2 FEU Treaty quy định rõ căn cứ để kiện hủy trước Tòa án công lý châu Âu: "thiếu thẩm quyền, vi phạm các yêu cầu về thủ tục, hình thức cơ bản, vi phạm các công ước hoặc bất cứ quy định nào liên quan đến việc áp dụng pháp luật, hoặc sử dụng không đúng quyền lực". Những căn cứ này dựa trên cơ sở pháp luật hành chính Pháp tại thời điểm thành lập các Cộng đồng châu Âu. Tuy nhiên, do những chi tiết cụ thể của pháp luật châu Âu và kết quả của nửa thế kỷ hình thành lý luận của Tòa án công lý châu Âu, những căn cứ này trở nên có sự khác biệt đôi chút về chi tiết và cấu trúc. Cụ thể, do Liên minh châu Âu không triển khai thi hành pháp luật của mình ở các quốc gia, "việc sử dụng không đúng quyền lực về mặt lịch sử có vị trí quan trọng trong pháp luật hành chính Pháp có tính chất ít quan trọng hơn.

Các yếu tố khác nhau của tính hợp pháp của quyết định trong pháp luật Cộng đồng châu Âu được tóm tắt tại bảng số 2 (xem mục IV.2 dưới). Một vài nội dung cần được nhấn mạnh:

1) Sự lẫn lộn giữa hình thức và thủ tục (xem phần I ở trên) trở nên lạc hậu trong pháp luật châu Âu. Do Điều 263 khoản 2 đi theo truyền thống của Pháp, nó chỉ đề cập đến các yêu cầu căn bản về hình thức ["violation des formes substantielles"] chứ không phải là thủ tục. Điều này thể hiện trong Công ước ở phiên bản tiếng của các quốc gia trong đó có tiếng Đức, Ý, Tây Ban Nha, Bồ Đào Nha và Hà Lan. Tuy nhiên, bản tiếng Anh lại nói về vi phạm các yêu cầu thủ tục mà không đề cập đến yêu cầu về hình thức. Trên thực tế, sự không thống nhất hiển nhiên này không tạo nên trở ngại nào vì mọi người đều đồng ý là căn cứ này đều liên quan đến cả hai khía cạnh hình thức và thủ tục. Người ta có thể xem yêu cầu về thủ tục là một trường hợp đặc biệt của yêu cầu về hình thức và ngược lại.

2) Liên quan đến vi phạm các quy định của pháp luật thực định, không có một cấu trúc được giải thích cụ thể như trong pháp luật hành chính của Pháp. Trong thực tiễn, có một khía cạnh đặc biệt quan trọng: sự cần thiết phải tuân thủ các nguyên tắc chung bất thành văn của pháp luật liên minh do Tòa án công lý châu Âu trên cơ sở xem xét những nội dung cập nhật nhất trong pháp luật của các quốc gia thành viên phát hiện và đưa ra theo hướng so sánh nhưng không được ban hành. Ở đây chúng ta có thể tìm thấy một bản kê cập nhật và toàn diện của tất cả những yếu tố liên quan đến nguyên tắc pháp quyền có thể được sử dụng như

<sup>4</sup> Xem *Künnecke*, Tradition and Change in Administrative Law. An Anglo-German Comparison, 2007, p.79 f.

<sup>5</sup> Xem nguồn và đặc điểm của pháp luật cộng đồng châu Âu trong sơ đồ của Schmitz, The Law of the European Union, 2009, [http://home.lanet.lv/~tschmit1/Downloads/Schmitz\\_EC-IntML\\_additional-material1.pdf](http://home.lanet.lv/~tschmit1/Downloads/Schmitz_EC-IntML_additional-material1.pdf).

một nguồn tài liệu tham khảo thú vị cho các nhà lập pháp mong muốn hiện đại hóa hệ thống pháp luật hành chính của mình. Do pháp luật liên minh châu Âu thường được thực thi bởi các quốc gia thành viên, những nguyên tắc này cũng có tác động mạnh đến hoạt động quản lý của các quốc gia thành viên. Thực tế, tác động đến nền hành chính quốc gia là lý do chính vì sao luật hành chính châu Âu lại có ý nghĩa thực tiễn quan trọng.

#### **IV. Tài liệu tham khảo**

*Erichsen, Hans-Uwe; Ehlers, Dirk (eds.)*, Allgemeines Verwaltungsrecht [Luật hành chính chung], 14<sup>th</sup> edition 2010 (xem chi tiết § 11 và 22)

*Künnecke, Martina*, Tradition and Change in Administrative Law. An Anglo-German Comparison, 2007 (xem chương 2- 4)

*Maurer, Hartmut*: Allgemeines Verwaltungsrecht, 18<sup>th</sup> edition, 2011 (xem chi tiết § 6, § 7 và § 10)

*Craig, Paul; Búrca, Gráinne de*: EU law, 5<sup>th</sup> edition 2011 (xem trang 519)

*Fairhurst, John*: Law of the European Union, 9<sup>th</sup> edition 2012 (xem trang 247)

*Streinz, Rudolf (ed.)*: Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2<sup>nd</sup> edition 2012 (xem Bình Luận của *Ehricke* về điều 263 FEU Treaty, số 73)

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

#### **V. Phụ lục (sơ đồ)**

→