

تحولات حقوق اداری آلمان

فلورین بکر

ترجمه و تحقیق: خدیجه شجاعیان *

چکیده

ساختار و عملکرد حقوق اداری آلمان را باید با توجه به مسائل تاریخی و الزامات قانون اساسی درک کرد. در قرن ۱۹ فضای سیاسی در جهت حمایت از حقوق بشر و گسترش اصل اداره قانونمندار تغییر یافت و میزان مداخله دولت در حقوق افراد افزایش یافت؛ در نتیجه نظارت قضایی برای حمایت از فرد در مقابل اداره مطرح شد. مشخصه این قرن آلمان نه فقط جنبش حقوق اساسی بلکه همچنین ایجاد حقوق اداری ماهوی است. حقوق اداری تبدیل به رشته‌ای مجزا از حقوق اساسی شد. قانون اساسی ۱۹۴۹ باعث ایجاد تغییرات اساسی در حقوق اداری شد؛ شکل اداره و قواعد حاکم بر آن را تعیین کرده است و در اصول مختلف تضمیناتی را برای اداره قانونمندار مقرر کرده است و نظارت قضایی موثری را تضمین کرده است. در سال‌های اخیر انتقاداتی به حقوق اداری آلمان مطرح شده و گروهی از اندیشمندان برای پاسخ به پیچیدگی‌های اجتماعی، اداری و مطالبات اروپایی شدن خواستار ایجاد حقوق اداری جدیدی شده‌اند و معتقدند که حقوق اداری سنتی آلمان دیگر برای تحقق اهداف مورد نظر مناسب نیست.

کلیدواژه‌ها:

حقوق اداری، نظارت قضایی، دادگاه‌های اداری، حاکمیت قانون

* استادیار، گروه حقوق عمومی، دانشکده علوم انسانی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران

مقدمه

اتو مایر^۱: «قانون اساسی می‌آید و می‌رود؛ اما حقوق اداری می‌آید که بماند».

فریتز ورنر^۲: «حقوق اداری، حقوق اساسی عینیت یافته است».

همه دانشجویان حقوق آلمان با این دو نقل قول آشنا هستند؛ چراکه بخش عمده‌ای از تاریخ حقوق اداری آلمانو همچنین چالش‌های امروزی آن را بیان می‌کنند.

اتو مایر به عنوان یکی از بنیان‌گذاران حقوق اداری مدرن آلمان شناخته می‌شود. بیانیه وی در مقدمه ویرایش سوم کتاب حقوق اداری آلمان آمده است^۳ که یک کتاب سه جلدی عالی است، وضعیت متعارف را حفظ کرده و محورهای حقوق اداری را تقریباً در طول یک قرن کامل شکل داده است. این جمله منعکس‌کننده تفکیک نهادی ساختار اساسی دولت^۴ و قوه اجرائی آن (اداره آن) است. علاوه بر این، جمله معروف مایر تأکید می‌کند که قواعد حاکم بر حقوق اساسی تأثیر کمی بر قواعد حاکم بر حقوق اداری دارند.

سخن مایر برای آمریکایی‌ها تکان دهنده و وحشتناک به نظر می‌رسد. مایر که از سال ۱۸۴۶ تا ۱۹۲۴ می‌زیست، شاهد آمدن و رفتن چندین قانون اساسی بود، از جمله قانون اساسی وایمار، که نشان دهنده گذار آلمان از سلطنت به دموکراسی پارلمانی بود. در مقابل در ایالات متحده، حقوق اداری مقدم بر ایجاد قانون اساسی دموکراتیک بود. تا حدی، اظهارات مایر به خاطر مشاهدات تجربی بود؛ اما بیانگر آرزوی حقوقی نیز است. در طول هر بحران و حتی در نقاط عطف مهم تاریخ مشروطه و سیاسی آلمان، اداره در همه سطوح، فدرال، ایالتی، شهرداری، به عملکردهای عادی خود ادامه می‌داد؛ مجوزهای ساختمانی و مجوزهای رستوران صادر و لغو می‌شد، خیابان‌ها باید طراحی و ساخته می‌شدند؛ ایمنی تأسیسات فنی مورد بررسی قرار می‌گرفتند؛ استخدام بخش دولتی می‌بایست سازماندهی می‌شد و مالیات‌ها می‌بایست گرفته می‌شدند. در حالت ایده‌آل، تمام این کارکردهای مهم باید به صورت قانونی و بی‌طرف انجام شود. به هر حال، این مسائل آرزو و تمایل مایر بود.

اگر مایر آلمان را در سال ۱۹۳۳ و سال‌های بعد از آن^۵ مشاهده می‌کرد، قطعاً نظر خود را تغییر می‌داد. در این دوره وحشتناک تاریخ آلمان نیز مجوزهای ساختمانی و مجوزهای رستوران‌ها صادر و لغو می‌شدند، خیابان‌ها باید طراحی و ساخته می‌شدند،

1-Otto Mayer

2-Fritz Werner

3-Deutsches Verwaltungsrecht (1924)

4-The states constitutional organization

۵. قدرت یافتن هیتلر در ۱۹۳۳ تا سقوط حزب نازی در ۱۹۴۵

ایمنی تأسیسات فنی می‌بایست مورد بررسی قرار می‌گرفت و مالیات‌ها گرفته می‌شد؛ اما در عین حال، دادرسی‌های خودسرانه و قتل‌های سازمان یافته به طور مرتب توسط مأمورین دولتی انجام می‌گرفت و به طبقاتی از شهروندان به دلیل نژاد، اعتقاد یا عقاید سیاسی، مجوز اعطا نمی‌شد. دولت شهروندانی را که به نظم جدید متعهد نبودند از بخش دولتی اخراج می‌کرد. تصور یک اداره منفک از چارچوب حقوق اساسی، منسوخ شد؛ زیرا ایده جدید دولت سوسیالیست ملی‌گرا اکثر جنبه‌های حقوق اداری را فراگرفت. حقوق اداری صرفاً ابزاری برای مقابله با مشکلات روزمره نبوده و البته شاید هرگز چنین نباشد؛ بلکه ابزار برنده حاکمان جدید برای شکل دادن آلمان به دلخواه خود بود.

تجربه وحشتناک دوران نازی، نیروی محرکه اظهارات بسیار متفاوتی است که پس از جنگ و بازسازی توسط فریتز ورنر، رئیس دادگاه جدید اداری فدرال مطرح شد.^۱ ورنر با توصیف حقوق اداری به عنوان «حقوق اساسی عینیت یافته»، بر پیوندهای محکم و وابستگی متقابل بین این دو شاخه از حقوق عمومی تأکید می‌کرد. به موجب قانون اساسی مصوب ۱۹۴۹، اکنون اصول قانون اساسی شکل اداره و قانون حاکم بر آن را تعیین می‌کنند. اصل اول قانون اساسی^۲ حمایت از کرامت انسانی را محور قرار داده است و بیان می‌کند که همه قوای حکومت متعهد به حمایت از تمام حق‌های مقرر در قانون اساسی هستند. علاوه بر این، همه قوانین باید مطابق با قواعد رویه‌ای و ماهوی قانون اساسی وضع شوند. این دستورات بنیادی تأثیر عمیقی بر تقنین قواعد اداری و کاربرد آنها دارند.

با این حال، اصول قانون اساسی جدید بر اساس حقوق اداری از قبل موجود اجرا شد، یک مجموعه بسیار قوی، ثوریزه و نظام یافته که منعکس‌کننده قرن‌ها تجربه و تفکر علمی است. بنابراین، حقوق اداری مدرن آلمان صرفاً تدوین دقیق‌تر و خاص اصول انتزاعی قانون اساسی نیست؛ بلکه به عنوان یک ترکیب شناخته می‌شود که ساختار و عملکرد آن باید هم از دید تاریخی و هم با توجه به الزامات قانون اساسی درک شود.

در قسمت اول این مقاله، تاریخچه مختصری از حقوق اداری آلمان، از آغاز آن به عنوان یک رشته مستقل، تا اساسی‌سازی مدرن آن ارائه شده است. بخش دوم مباحث نظری و رویه قضایی را همراه با تحولات تاریخی و با تأکید ویژه بر «روش حقوقی» مطرح شده توسط اتو

1-Bundesverwaltungsgericht

۲. کرامت انسان مصون از تعرض می‌باشد. رعایت و حمایت از آن برعهده هیات حاکمه است.

مایر و شاگردانش توضیح می‌دهد. بخش سوم در مورد حقوق اداری مبتنی بر قانون اساسی جمهوری فدرال بحث می‌کند. قسمت چهارم برخی از چالش‌های معاصر را تشریح می‌کند.

گفتار اول. تاریخچه مختصر حقوق اداری آلمان

بند اول. حقوق عمومی و حقوق مدنی (خصوصی)

حقوق اداری و حقوق اساسی جزو حقوق عمومی هستند. از منظر حقوق قاره‌ای بین حقوق اداری و حقوق مدنی تفاوت مشخصی وجود دارد. این تمایز توسط رومیان توسعه یافته است. حقوق مدنی روابط بین اشخاص برابر را تنظیم می‌کند که همه طرفین می‌توانند به شیوه یکسان متعهد یا قدرت داده شوند؛ اما حقوق اداری عمدتاً با سیستم تبعیت تعریف می‌شود. مقام عمومی به طور یک جانبه (برای انجام کاری) تکلیف دارد یا قدرت دارد و در بسیاری از مواقع از نظر قانونی نسبت به مخاطب تصمیمات خود، برتر است.

در امپراتوری روم، قدرت پلیس در اختیار مقامات منتخب قرار داشت که در قرون وسطا به قدرت ذاتی اربابان فئودال تبدیل شد. مناصب عمومی مورد معامله سیاسی قرار می‌گرفتند و به ارث می‌رسیدند، فروخته می‌شدند و یا گرو گذاشته می‌شدند. با توجه به اینکه انتصاب به یک سمت عمومی می‌توانست با یک معامله صرفاً خصوصی انجام شود تفاوت واضح حقوق عمومی و مدنی از بین رفت. زوال قانون به همین ترتیب در دوره فئودالی ادامه یافت. در این دوره زمین در قالب قرارداد تیول توزیع می‌شد و اختیارات حکومتی مانند مالیات نیز به مالکان زمین واگذار می‌شد.

حقوق آلمان با احیای مجدد حقوق روم در قرن شانزدهم تغییر اساسی پیدا کرد. اقتباس از حقوق رومی از اوایل قرن یازدهم با کشف مجدد منابع باستانی در مدارس پاپوا و بولونیا آغاز شد، که بیشتر متشکل از قطعات متون حقوقی، احکام و مباحثی بود که به پاندکت‌ها^۱ (خلاصه حقوق رومی که توسط امپراتور روم شرقی، ژوستینین، گردآوری شد) و مجموعه قوانین کلیسایی^۲، تقسیم شده بود. اقتباس از پاندکت‌ها آغازگر فرآیندی بود که در زمان دولت مطلقه قرن‌های هفدهم و هجدهم به پایان رسید. تمایز آشکار بین حقوق عمومی

1-Pandect

2-The Corpus Juris Canonici

و خصوصی که امروزه می‌شناسیم به اوج خود رسید. تمایز بین حقوق خصوصی و عمومی مجدداً مورد توجه قرار گرفت و حقوق عمومی به یک رشته مستقل تبدیل و از قواعد تثبیت شده مدنی و کلیسایی جدا شد.

تحول اساسی در قرن هفدهم به وجود آمد. فتوادل‌ها با ایجاد بوروکراسی محکم و توسعه بیشتر ارتش، شروع به تحکیم قدرت خود کردند. طبقه جدیدی از بوروکرات‌ها و سربازان ظهور کردند. این مسئله یکی از پایه‌های اساسی و عوامل تثبیت کننده دولت مطلقه بود؛ زیرا وفاداری مستخدمان نه به امپراتور بلکه فقط به حاکم محلی خود مطرح بود. حاکمان فقط به طور رسمی تحت قانون امپراتوری روم مقدس قرار داشتند. این امر منجر به ایجاد قدرتی شد که از بیرون قابل اعتراض و به چالش کشیدن نبود. قدرت داخلی اربابان توسط «حقوق حاکمیت»^۱ وسیع تأمین می‌شد. این حقوق به حاکمان قدرت تجاوز به حقوق مکتسبه اشراف^۲ را به گونه‌ای که آنها را در اختیار و اسیر حاکمیت می‌نمود، اعطا کرد. کنترل از طریق حقوق حاکمیت به عنوان اقدام استثنایی برای اطمینان از رونق مناطق آغاز شد. این امر به سرعت تبدیل به یک هنجار شد و به پایه و اساس آنچه امروزه «حاکمیت» می‌نامیم، تبدیل شد.

بند دوم: علوم پلیسی^۳ و کامرالیسم^۴

قواعد پلیس^۶ و کامرالیسم^۷ اولین زمینه‌های مطالعاتی بود که علوم اداره آلمانی به آن پرداخت. مفهوم آلمانی «Polizei» در قرن شانزدهم پدیدار شد. به مراتب جامع‌تر از مفهوم مدرن «پلیس»، کل سیستم حاکمیت داخلی را دربر می‌گرفت و اقتدار حاکم را برای تنظیم زندگی افراد تابع خود توصیف می‌کرد. پلیس بیانگر یک دولت تنظیم کننده و مداخله‌گر است که از زندگی اتباع خود حمایت می‌کند؛ اما آزادی‌های آنها را به شدت محدود می‌کند. نظریه یا «علم» استفاده از این اختیارات، قواعد پلیس است. کامرالیسم (برگرفته از

1-Ius eminens

2-Iura quaesita

3-Sovereignty

4-Policing

5-Cameralism

6-Policewissenschaft

7-Kameralistik

کلمه «camera» لاتین، به معنای اتاق یا خزانه) بر اداره امور مالی حاکمیت متمرکز بود. به معنای وسیع‌تر، یک سیاست مالی و اقتصادی فعال را توصیف می‌کند که در همه سطوح، دولت عامل اصلی است.

نخستین تلاش‌ها برای توسعه حقوق اداری مدرن مبتنی بر نظریه حقوق طبیعی کریستین وولف^۱ و آموزه‌های هابز در مورد قرارداد اجتماعی بود. اداره خوب شیوه حاکم برای حمایت از زندگی و رفاه شهروندان بود. در عوض قرار بود این امر توجیهی برای تبعیت شهروندان از حاکم باشد. اقدامات حاکمیتی برای خدمت به منافع مشترک بود و می‌بایست ایده «پلیس خوب» را به معنای محافظت از و تقویت «وضعیت خوب» و سالم جامعه پیگیری نمود. قواعد حقوق ماهوی با تنظیم تعاملات اجتماعی مانند تجارت و وام این اهداف را ارتقا بخشید.

هویت ملی دولت مطلقه تا حدودی مبهم بود. در حالی که هدف اصلی آن، بیشتر کردن منافع ملی بود؛ اما یک ویژگی پدرسالارانه^۲ نیز داشت. تقویت منافع ملی فقط به معنای پیشرفت جامعه نبود. این امر همچنین بدان معنی بود که رفاه یا خوشبختی شهروندان به عنوان یک موضوع سیاست عمومی دنبال می‌شود. این مسئله منجر به نظامی شد که می‌تواند همزمان هم به عنوان دولت رفاه و هم به عنوان یک دولت پلیسی شناخته شود.

از آنجا که حکومت مطلقه هرگونه اعتراض یا مقاومت در برابر اقدامات خود را ممنوع می‌کرد، تابعین مجبور به تحمل اقدامات عمومی بدون امکان جبران بودند و حکومت از یک مصونیت قانونی مطلق برخوردار بود. بنابراین، محافظت از فرد نیاز به یک ساختار نظری به نام «تئوری مالی»^۳ داشت و از طرف شخص آسیب‌دیده استفاده از راهکار مالی، نیاز به ارائه دادخواست مدنی داشت. برای این منظور پذیرفته شد که حاکم و خزانه دو شخص حقوقی جداگانه هستند. دولت مطلقه و حاکم در قبال تخلفات مسئولیت نداشتند و امکان شکایت از آنها وجود نداشت. در مورد سوءاستفاده دولت از قدرت، خزانه به عنوان یک شخص حقوقی خصوصی در دادگاه مورد شکایت واقع می‌شد. این امر به شهروندان امکان داد که با وجود تداوم دولت مطلقه، برای جبران خسارت اقدام کنند؛ زیرا اقتدار عمومی واگذار شده به سلطنت مصون از اعتراض بود.

1-Christian Wolff

2-Paternalistic

3-Fiskustheorie (fiscal theory)

بند سوم: بخش دولتی^۱

تامین تقاضاهای فزاینده اداری یک کشور مرکانتلیستی^۲ و فعال کردن سیستم پلیس جامع مستلزم افزایش اندازه، شدت و تخصص اداره بود. نوآوری اساسی سازمان اداری، ایجاد طبقه اجتماعی جدید کارمندان حرفه‌ای بود. طبقات کارمندان و سربازان به اساس قوه مجریه تبدیل شدند. وجود آنها به تغییر تصویر حاکمیت منجر شد. مفهوم «دولت من هستیم»، بیان شده توسط لوئی چهاردهم، دیگر مطابق با هستی و سازمان واقعی دولت نبود. فردریک کبیر^۳ خود را به عنوان رئیس دولت یا خادم اول می‌دید، که بیانگر دگرگونی حقوقی مقام عمومی از خدمتگزار حاکم به خدمتگزار ملت بود.

1-Civil Service

2-Mercantilist

مرکانتیلیسم (سوداگرایی) عبارت است از ملی‌گرایی اقتصادی جهت دستیابی به جامعه ثروتمند و قدرتمند. آدام اسمیت اصطلاح «نظام مرکانتیلی را برای توصیف نوعی از نظام اقتصاد سیاسی وضع کرد که در پی آن است که با محدود کردن واردات و تشویق صادرات به ثروت کشور بیفزاید. این نظام از قرن شانزده تا اواخر قرن هجده میلادی بر تفکر و سیاست‌های اقتصادی اروپای غربی حاکم بود. مهم‌ترین مبنای اقتصادی مرکانتیلیسم در قرن شانزده، ادغام مراکز قدرت منطقه‌ای دوره فئودالی توسط دولت - ملت‌های بزرگ بود. در خلال دوره‌ای که مرکانتیلیسم رواج یافت درگیری‌های نظامی میان دولت - ملت‌ها بیشتر، شدیدتر و گسترده‌تر از هر زمان دیگری در تاریخ بود. ارتش و نیروی دریایی به نیروهای حرفه‌ای و تمام وقت تبدیل شده بودند. در داخل، دولت‌ها برای صنایع نوپا سرمایه فراهم می‌آوردند، صنایع نوپا را از پرداخت مالیات و تبعیت از قوانین صنفی معاف می‌ساختند، در بازارهای محلی و استعماری به ایجاد انحصار کمک می‌کردند و به تولیدکنندگان موفق عنوان و پول اعطا می‌کردند. دولت‌ها همچنین در سیاست‌های تجاری خود با اعمال تعرفه و سهمیه بر واردات کالاهایی که به رقابت با محصولات تولیدکنندگان محلی می‌پرداختند یا با ممانعت از ورود این تولیدات، به صنایع محلی کمک می‌کردند. آن‌ها همچنین از صادرات ابزارها و تجهیزات سرمایه‌ای و مهاجرت نیروی کار ماهر به کشورهای خارجی و حتی مستعمرات خودشان در صورتی که باعث می‌شد این کشورها در تولید کالای خاصی با کشور متبوع‌شان به رقابت بپردازند جلوگیری می‌کردند. در عین حال، دیپلمات‌های این دولت‌ها تولیدکنندگان خارجی را ترغیب می‌کردند که به کشورشان مهاجرت کنند. لاهای لورا، مترجمان: الحسینی، محمدصادق و آفاکثیری، پریسا، در دسترس در آدرس زیر:

<https://donya-e-eqtesad.com/%D8%A8%D8%AE%D8%B4-%D8%AE%D8%A8%D8%B1-64/609389%D9%85%D8%B1%DA%A9%D8%A7%D9%86%D8%AA%DB%8C%D9%84%DB%8C%D8%B3%D9%85>

کتاب جامع قوانین پروس^۱، به عنوان اولین قانون حاکم بر دولت مدرن در سال ۱۷۹۴ تدوین شد. این قانون انتصاب کارمندان دولت و شرایط اشتغال را به گونه‌ای تنظیم کرد که به مفهوم فعلی بخش دولتی شبیه است. قواعد مذکور باعث تغییر ماهیت بخش دولتی شدند. این بخش مشمول حقوق عمومی تلقی شد. به عنوان مثال، اصول مدنی فسخ دیگر در قراردادهای استخدامی کارمندان دولتی قابل اجرا نبود و راه را برای اصل جدید تصدی هموار کرد. کارمندان دولت برای تأمین معیشت شخصی خود به کارفرمای خود وابسته شدند. خدمت مادام‌العمر در ازای حمایت مادام‌العمر، بخش دولتی را مطلوب ساخت. این مسئله باعث جذب نخبگان روشنفکر شد و با هجوم کارمندان بسیار ماهر، سیستم را بهبود بخشید.

با وجود این، قانونی متشکل از مجموعه کامل قواعد عمومی حقوق اداری توسط ایالات آلمان یا در سطح فدرال تا اوایل قرن بیستم به تصویب نرسید و به طور جدی دنبال نشد. قانون‌گذاران ایالتی بر قواعدی متمرکز بودند که اعمال اداری موردی^۲ را در زمینه‌های خاص اداری تنظیم و توجیه می‌کرد. این مسئله با توزیع صلاحیت‌های قانونگذاری بین ایالت‌ها و فدراسیون حمایت شد.

با صنعتی شدن و تمرکز بخش بزرگی از جمعیت در مراکز شهری، نیاز اجتماعی به حمایت‌های دولتی از شهروندان به شدت افزایش یافت. برای اطمینان از برابری اجتماعی، به یک زیرساخت کارآمد و اقدامات متعادل نیاز بود. این نیازها، پیش‌شرط‌هایی برای توسعه بیشتر حقوق اداری به معنای مدرن فراهم کردند. اساس این حقوق در قانون اساسی ایالتی قرن نوزدهم ایالت‌های باواریا، بادن، وورتمبرگ و هسن‌دارمشتات (۱۸۱۸-۱۸۱۸) قرار دارد. تفکیک قوا و حقوق بنیادین اعطا شده در قانون اساسی مستلزم تنظیم صریح صلاحیت‌ها و اختیارات اداره عمومی بود.

تفکیک کارکردی قدرت دولت در امور اجرایی، قضایی و تقنینی از مدت‌ها قبل به رسمیت شناخته شده بود؛ اما این ایده که اعمال اقتدار باید بین شاخه‌های جداگانه و مستقل دولت تقسیم شود، جدید بود. مونتسکیو اولین کسی بود که این ایده را در اثر پیشگامانه خود «روح قوانین» تدوین کرد. جدا کردن اختیارات به معنای کاهش خطر

1-Allgemeines Preussisches Landrecht

2-Individual administrative acts

تجاوز خودسرانه به حقوق فردی و کاهش چشمگیر اقتدار حاکم بود. حاکم دیگر کانون قدرت دولت نبود. از نظر مونتسکیو، آزادی سیاسی به معنای این است که فرد بتواند هر آنچه را که قانون مجاز می‌داند، انجام دهد و از انجام آنچه طبق قانون ممنوع است، خودداری کند. در عوض، شهروندان باید بتوانند به نهادها برای عمل به شیوه قانونی اعتماد کنند.

این امر منجر به دو تغییر اساسی در اداره عمومی شد. تغییر اول اینکه، دیگر وظیفه یک تبعه وفادار، تحمل هرگونه اقدام اداری نبود. تغییر دوم این بود که می‌بایست قانون رعایت می‌شد و اعمال اداری در چارچوب قانون انجام شوند که می‌توان آن را با اصول معاصر «حفظ قانون»^۱ و «تقدم قانون»^۲ توصیف کرد. اصل اول مستلزم اقدام دولت براساس قوانین پارلمان است و اقدامات فاقد چنین بنیادی را مغایر قانون اساسی می‌داند. این مفهوم بیشتر با «اصل جدیت و اساسی بودن»^۳ شرح داده شده است که مقرر می‌دارد اگر عملی پیامدهای مهمی برای حقوق اساسی یک شهروند به همراه داشته باشد، نیاز به مجوز پارلمان دارد. در غیر این صورت، آیین‌نامه یا سایر قوانین تفویضی، مبنای کافی برای عمل اداری است. اصل تقدم قانون این اصل بنیادین را تکمیل می‌کند. بر اساس این اصل همه مقامات عمومی به رعایت قانون (قانون پارلمان، قوانین تفویضی، آیین‌نامه و غیره) و همچنین خود قانون اساسی ملزم هستند؛ اما پارلمان فقط به قانون اساسی محدود است.

بند پنجم. نظارت قضایی

تمرکز بر اعمال اداری و دولت قانونمند این سؤال را مطرح می‌کند که قانونی بودن چگونه باید تضمین و اجرا شود. یکی از راه‌های تحقق این هدف، نظارت قضایی است. در حالی که اعمال اصول لیبرال مورد حمایت بورژوازی در انقلاب شکست خورده ۱۸۴۸-۱۸۴۹

1-Vorbehalt des Gesetzes

2-Vorrang des Gesetzes

3-The principle of substantiality, Wesentlichkeitstheorie

طبق این اصل نحوه تنظیم مداخلات دولت به موضوع بستگی دارد. اگر موضوع موردنظر برای شهروند یا عموم، اهمیت قابل ملاحظه‌ای دارد، قانون پارلمان لازم است. بنابراین در خصوص تصمیماتی که تأثیرات جدی بر آزادی و برابری شهروندان دارند، پارلمان باید با تصویب قانون این امور را تنظیم کرده و موضوع را به صلاحدید مجریه واگذار نکند. (مترجم)

عقب افتاد، حاکمیت قانون حرکتی رو به جلو داشت. نکته اصلی در این تحول ایجاد نظام جداگانه‌ای از دادگاه‌ها بود که وظیفه داشتند اقدامات حاکم را مشمول نظارت قضایی نمایند. استقرار (تدریجی) این سیستم جدید دادگاه اداری در قلمرو برخی از ایالات آلمان به دلیل درک نظارت قضایی به عنوان یکی از عوامل مؤثر برقراری قانون و نظم و همچنین به عنوان سنگ بنای تضمین یک اداره پاسخگو بود.

اولین ایالت آلمان که نظام دادگاه اداری مستقل از سایر دادگاه‌ها را ایجاد کرد، بادن (۱۸۶۳) بود. تا سال ۱۸۷۶، ایالت‌های دیگر نیز از این روش پیروی کردند. با این حال، با توجه به اینکه بیشتر دادگاه‌ها فقط در مورد تعداد محدودی از قوانین خاص صلاحیت داشتند، هنوز حمایت مؤثر قانونی حاصل نشده بود. اعمال اداری مهم از نظارت قضایی معاف بودند. نقص در حمایت حقوقی دادگاه‌های تازه تأسیس، تشدید شده بود. قضات هنوز از اداره عمومی، مستقل نبودند و مانند سایر کارمندان عمومی منصوب می‌شدند. براین اساس، دادگاه‌های اداری متعلق به شعبه سوم نظام قضایی (در کنار دادگاه‌های کیفری و مدنی) نبودند؛ بلکه در واقع یکی از بخش‌های نهادی اداره بودند. با وجود این، از منظر حاکمیت قانون، حتی این نظام دادگاهی ضعیف، بهبود قابل توجهی در مقایسه با وضعیت امور قبل از سال ۱۸۶۳ ایجاد کرد. این وضعیت نسبتاً ضعیف دادگاه‌های اداری تا سال ۱۹۶۰ ادامه داشت که قانون عام حاکم بر دادگاه‌های اداری، یعنی قانون دادگاه‌های اداری، تصویب و بالاخره الزام قانون اساسی برای ایجاد نظام دادگاه مستقل اداری و حمایت قانونی مؤثر محقق شد.

گفتار دوم. از علوم سیاسی تا روش حقوقی

دانش قرن هجدهم بر اثربخشی و ضرورت سیاسی یک عمل اداری خاص متمرکز بود. با توجه به ماهیت اداره مرکانتیلیستی و مصونیت آن در برابر نظارت قضایی، رویکرد اساساً حقوقی به معنای ارزیابی تصمیمات اداری براساس قواعد رویه‌ای و ماهوی بالاتر (یعنی قانون اساسی) و توضیح نتیجه با ابزارهای استدلال حقوقی-توسعه نیافت؛ اما سرانجام این وضعیت با ایده الزامی بودن قانون برای همه نهادهای عمومی تغییر یافت و همه نهادها باید در محدوده آن عمل کنند. روش موسوم به «روش مبتنی بر حقوق اساسی»^۱، اولین تلاش برای ایجاد حقوق اداری به عنوان یک دانش حقوقی در آلمان بود. لورنز فون اشتاین، حامی

1-Constitutional method - staatswissenschaftliche Methode

2-Verwaltungslehre

پیشرو روش مبتنی بر حقوق اساسی، نظریه‌ای به نام «اداره عمومی»^۱ را تدوین کرد که جنبه‌های حقوقی اداره را با ابعاد اقتصادی در هم می‌آمیزد. فون اشتاین از قواعد قدیمی پلیس استفاده کرد و آنها را به رشته‌ای تبدیل کرد که برای سازگاری با مطالبات زمان خود مناسب باشد. وی در پی گردآوری، مرتب‌سازی و اظهارنظر در مورد قواعد موجود به عنوان مبنای مشروعیت اعمال اداری بود. طبق نظر لورنز فون اشتاین^۱، تنها در صورت ادغام کلیه قوانین و مقررات مربوطه در یک مجموعه قانونی جامع، توسعه منسجم حقوق اداری به دست می‌آید. از دیدگاه وی، حقوق اداری فقط در صورت تدوین می‌تواند وجود داشته باشد. نظریه فون اشتاین و سایر ایده‌های مشابه با ملاحظات حقوق اساسی در ارتباط بودند. اولین رویکردهای منظم به حقوق اداری به عنوان فصل-هایی در کتاب‌های درسی حقوق اساسی منتشر شد. علاوه بر این، در نظام‌مند کردن قواعد پلیس توسعه یافته در حوزه‌های مختلف، فون اشتاین روی یک زمینه متمرکز شد که در مطالعات نوین به جای حقوق اداری عام به عنوان «حقوق اداری خاص»^۲ طبقه‌بندی می‌شود.

تحولات قرن نوزدهم و ظهور دادگاه‌های اداری به طور خاص پایان روش مبتنی بر حقوق اساسی را رقم زد و پایه و اساس «روش حقوقی»^۳ را ایجاد کرد که تا به امروز روش اصلی حقوق اداری آلمان باقی مانده است. نمایندگان آن نه تنها به تدوین قانون موضوعه توجه داشتند؛ بلکه بر توسعه نظری سیستم‌ها و ساختارهای استخراج شده از قواعد خاص تاکید دارند. روش حقوقی به دنبال ایجاد یک نظام نظری بود که این تغییرات را در اجرای حقوق اداری اعمال کند. بر این اساس، مسائلی مانند بررسی مجوز ساخت و ساز، دعاوی مالیاتی یا طرح ساخت خیابان، دارای ویژگی‌های مشترکی هستند؛ اگرچه با موضوعات کاملاً متفاوت و پیچیده‌ای سروکار دارند. این بینش و تلاش برای توسعه آن، نشانه آغاز حقوق اداری عام به معنای امروز است.

کار پیشگامانه در این رابطه توسط اتو مایر تکمیل شد. تفسیر او از اصول اداری زیربنای حقوق اداری، تا به امروز بر نظریه آلمان تأثیر داشته است. روش وی با الهام از علوم اداری فرانسه مطرح شد و از رویکردی منظم و اثبات‌گرایانه پیروی کرد. مایر حقوق اداری آلمان را به عنوان یک نظام جامع اعمال دولتی / اداری ارائه داد. روش اتو مایر، دکترین حقوق اداری آلمان را در جهت ایجاد یک نظام منسجم مبتنی بر این ایده شکل داده است که تمام

1-Lorenz von Stein

2-Special administrative law

3-Juristische Methode

معنای نظری در خود متن هنجاری قانون موجود می باشد. عوامل بیرونی نباید هیچ تاثیری بر اعمال قاعده داشته باشند. نظام اداری از طریق کاربرد صحیح متن هنجاری توسعه و پیشرفت می کند. پیشرفت بیشتر توسط قوه مقننه یا سیستم دادگاهها انجام می شود. رویه قضایی به عنوان یک روند مداوم انطباق با شرایط جدید و به عنوان الهام بخش فرآیند قانونگذاری عمل می کند. تضمین اداره قانونمند از طریق نظاممند کردن حقوق ماهوی حاصل می شود که حدود حقوق اساسی و پیش نیازهای نظارت قضایی بر اعمال اداری را مشخص می کند.

مایر «اداره» را اقدامات لازم برای تحقق مسئولیت‌های دولتی و اداری توصیف می کند. او از استفاده از مفاهیمی که در حقوق مدنی فرانسه و آلمان ایجاد شده بود، غافل نماند و نظریه خود را پیرامون مفهوم عمل اداری موردی یا شخصی¹، بنا نهاد. به همین منظور، مایر از عبارت *acte administratif* فرانسوی به عنوان الگو استفاده کرد و بر اثر حقوقی آن، درقیاس با یک تصمیم قضایی، متمرکز شد.

اگرچه نظریه و روش مایر به شدت تحت تأثیر مدل فرانسوی بود؛ اما بر شکل عمل اداری متمرکز شد. رویکرد فرانسوی بر صلاحیت و اختیارات اداره متمرکز بود. اساس سیستم موردنظر مایر بر این فرض استوار بود که یک عمل اداری موردی، صرف نظر از قانونی بودن آن، بطور کلی تا زمان اعتراض به آن الزام‌آور است. از منظر حاکمیت قانون، این امر به دلایل قابل قبولی در شیوه وی مطرح شده بود؛ چراکه بنا بود اعمال اداری موردی در معرض نظارت گسترده قضایی قرار گیرند.

طبق نظریه حقوقی مایر، عمل اداری موردی ناظر بر حقوق و تکالیف شهروند در روابط خود با دولت است. بیشتر تعهدات و حق‌هایی که در قانون تصریح شده است، انتزاعی هستند. عمل اداری موردی برای شهروند و دولت به طور یکسان روشن می کند که کدام قاعده خاص در یک مورد خاص قابل اجرا است. بنابراین، هدف از عمل اداری موردی ایجاد پل ارتباطی بین قواعد انتزاعی مندرج در قوانین و شرایط خاص است.

برخی از محققان به دلیل شباهت این نظریه با حقوق فرانسه از سیستم مایر انتقاد کردند. دیگران از منظر تفکیک قوا روش حقوقی را زیر سؤال بردند و استدلال کردند که

1-Verwaltungsakt- the individual administrative act

عمل اداری موردی باید مانند تصمیم قضایی، مستقل باشد و بنابراین فقط در خود دستگاه اجرایی قابل اعتراض باشد؛ اعتراضات به این روش کوتاه مدت بود؛ چراکه همگان بر این باور بودند که نظام اداری فاقد نظارت قضایی به سمت استبداد حرکت می‌کند.

والتر یلینک^۱، از شاگردان مایر، کار وی را ادامه داد و حقوق اداری را در قرن بیستم پیش برد. اگرچه امروز دولت مدرن به سمت یک دولت رفاهی بسیار مداخله‌گر پیش رفته است، توضیحات یلینک در مورد اداره هنوز هم ارزشمند است. بخش کلی کتاب درسی وی به منابع و موضوعات حقوق اداری، حقوق فردی شهروندان و نظارت قضایی می‌پردازد. همچنین حوزه‌های خاص اداره و قواعد آنها را نیز بیان کرده است. یلینک به عنوان یکی از آخرین اساتید لیبرال پیش از نازی‌ها و آشنا با حاکمیت قانون، کوشید تا اختیارات اداره را در رابطه با فرد محدود کند، در حالی که سعی داشت برای پیگیری منافع عمومی لزوم اعطای اختیارات لازم به دولت و اداره را توجیه کند. سوسیالیست‌های ملی‌گرا یلینک دانشمند یهودی‌تبار را از سمت خود برکنار کردند. توسعه حقوق اداری به معنای مدرن متوقف شد و دکتترین تأسیس شده توسط آن با «اصل پیشوا»^۲ جایگزین شد. با پایان یافتن استبداد سوسیالیست ملی و تصویب قانون اساسی، توسعه حقوق اداری دوباره آغاز شد و کار تدوین حقوق اداری آلمان آغاز شد.

گفتار سوم. تحقق حقوق اداری از طریق قانون اساسی

وضع قانون اساسی جدید آلمان پس از جنگ، یعنی قانون اساسی سال ۱۹۴۹، باعث ایجاد تغییرات اساسی در حقوق اداری آلمان شد. تصویب قانون اساسی، حقوق اداری ماهوی را با ایجاد حدودی برای اعمال اداری تغییر داد.

قانون اساسی آلمان بسیاری از حوزه‌های صلاحیت اداری را مشمول محدودیت‌های قانون اساسی قرار داده و در این فرآیند ساختار حقوقی مورد نظر مایر را تغییر یا جایگزین ساخته است. از مثالی استفاده می‌کنم: مایر رابطه حقوقی کلی را از رابطه خاص میان دولت و

1-Walter Jellinek

2-fuhrer principle

بر اساس این اصل، راه‌حل تمام مشکلات در دستان پیشوا است. پیشوا هر کاری انجام دهد، لازم است. پیشوا هیچ‌گاه مرتکب اشتباه نمی‌شود و همه تصمیمات او درست است، پس مصون از هر نوع نظارتی است. بالاترین مقام و فرستاده خدا است.

قدرت از آن اوست و همه باید بی‌چون و چرا از دستوراتش تبعیت کنند. (مترجم)

شهروندان متمایز می‌کرد. شخصی که در مقایسه با شهروندان معمولی به دولت نزدیک‌تر است، رابطه‌ای خاص با دولت دارد. طبق نظر مایر، اعمال اداری فردی در این روابط خاص مشمول نظارت کامل قضایی نیستند و حقوق فردی مندرج در قانون اساسی از حمایت محدود برخوردار است. در سال ۱۹۷۲ دادگاه قانون اساسی فدرال وجود این روابط خاص را رد کرد و خواستار اعمال کامل حق‌های اساسی و حاکمیت قانون در آن موارد شد.

با وجود این، جمهوری فدرال تصویری از پیروزی یک طرفه آرزوهای بزرگ حقوق اساسی بر حقوق اداری ارائه نمی‌دهد، آنگونه که با روش حقوقی درک و توسعه یافته است. در عوض، تعامل به بهترین شکل به عنوان یک ترکیب مورد پذیرش قرار گرفته است. تجربه دوره نازی باعث شد تا متخصصان حقوقی خیلی بیشتر به پیش‌نیازهای نظم دموکراتیک لیبرال مطابق با حاکمیت قانون و مندرج در قانون اساسی فکر کنند. حقوق اداری اتو مایر به وضوح نتوانسته است سدی بر ضد خودکامگی و استبداد فراهم کند. با این وجود، مفهوم شکلی آن و به ویژه تأکید آن بر قانونمند بودن برای وظیفه مهم اعمال احکام کلی و انتزاعی قانون اساسی در کار روزانه دولت اداری لیبرال و دموکراتیک موثر بوده است.

بند سوم اصل ۱۱ و بند چهارم اصل ۱۹^۲ منابع اصلی این رویکرد هستند که حمایت حقوقی جامعی را در برابر عمل مقام عمومی تضمین می‌کنند. این اصول تضمین می‌کنند که همه اعمال عمومی تاثیرگذار بر حقوق شهروندان، مشمول نظارت قضایی قرار گیرند. قابلیت نظارت قضایی هر عملی به بند دوم ماده ۴۲ قانون آیین دادرسی دادگاه اداری^۳ بستگی دارد. این ماده بیان می‌دارد که «دعوای حقوقی علیه هر عمل عمومی قابل قبول است؛ در صورتی که شخص متاثر بتواند امکان نقض حق خود را اثبات کند». این حق می‌تواند منشأ قانون اساسی یا قانون پارلمان یا قانون تفویضی داشته باشد. طیف گسترده‌ای از نظارت قضایی آلمان در بند چهارم اصل ۱۹ قانون اساسی تضمین شده است. این امر نشان دهنده شرایط اساسی دولت مشروطه آلمان است: هیچ حوزه حقوقی وجود ندارد که شهروندان مجبور به پذیرش نقض حق‌های بنیادین خود باشند.

۱. حقوق اساسی نامبرده ذیل قوای مقننه، مجریه و قضاییه را به منزله قانون نافذی متعهد می‌سازد.

۲. هر گاه حق کسی از ناحیه مقامات رسمی مورد تجاوز قرار گیرد راه مراجعه او به دادگاه باز خواهد بود و اگر هیچ دادگاه دیگری صلاحیت اختصاصی نداشته باشد به دادگاه های عادی می‌توان مراجعه کرد.

این مسئله در بند سوم اصل ۱ و بند سوم اصل ۲۰ بیشتر مورد تاکید قرار گرفته و اصل اداره قانونمند توسط این دو اصل مقرر شده است. حقوق اداری ماهوی و رویه‌ای با توجه به مرزهای جدید اصلاح شد. حق‌های بنیادین به عنوان عوامل تعیین کننده کلیه اقدامات و تصمیمات اجرایی حتی کارکردهای درونی دولت تعیین شد. قبلاً قانونی بودن به معنای مطابقت با قانون موضوعه بوده؛ اما اکنون با طرح «طبق قانون اساسی بودن» تکمیل شده است. ایده حقوق اداری به عنوان حقوق اساسی عینیت یافته متولد شد. اثر الزام‌آور تصمیمات دادگاه قانون اساسی فدرال و امکان دادرسی اساسی به عنوان راهی برای نظارت بر کلیه اقدامات قانونی به منظور سازگاری آنها با حق‌های بنیادین، این تغییرات را نهادینه کرد.

نظام دادگاه اداری از تصمیمات دادگاه قانون اساسی فدرال به عنوان پایه و اساس رویه قضایی خود استفاده کرد. این امر باعث نفوذ حق‌های بنیادین به همه ابعاد حقوق اداری شد. حقوق بنیادین همچنین به عنوان نشانگر تغییرات ارزشی جامعه عمل می‌کنند و به دادگاه‌ها کمک می‌کنند تا با پویایی و تحولات اجتماعی سازگار شوند. این کارکرد با ورود اخیر فناوری و امنیت داده‌ها به عنوان یک حق اساسی در قانون اساسی آلمان آشکار شد. این حق جدید، بند اول اصل ۲ قانون اساسی^۱ و حق حفاظت از اطلاعات شخصی را تغییر داده است. حق مذکور از شهروندان در برابر جستجوهای سایبری دولت محافظت می‌کند و به سیستم‌های اطلاعاتی مانند رایانه‌ها و تلفن‌های همراه مانند مکاتبات شخصی سطح مشابهی از امنیت اعطا می‌کند.

تعامل بین احکام قانون اساسی و سنت‌های حقوق اداری از طریق سه بحث حقوقی نشان داده می‌شوند: اصل تناسب، تمایز بین دولت و جامعه و تدوین حقوق اداری.

بند اول: اصل تناسب

کلیه اعمال عمومی که حقوق فردی شهروندان را محدود می‌کند، تحت نظارت قضایی قرار می‌گیرند و این اعمال باید متناسب باشند. اصل تناسب به صراحت در قانون اساسی

۱. قوه مقننه تابع مقررات قانون اساسی و قوای مجریه و قضاییه پیرو قانون خواهند بود.

آلمان مقرر نشده است. برخی معتقدند که این اصل بخشی از بند سوم اصل ۲۰ و اصل ۱ قانون اساسی است. در حالی که دیگران آن را مقرر شده در بندهای دوم^۱ و سوم اصل ۲۰ و بند اول اصل ۳^۲ و بند دوم اصل ۱۹^۳ می‌دانند. با این وجود، این اجماع وجود دارد که قانون اساسی اصل تناسب را تضمین می‌کند و تناسب یکی از عناصر اساسی حاکمیت قانون است.

ایده نظامی که مانع انجام اقدامات نامتناسب علیه شهروندان می‌شود، به قانون پلیس و رویه قضایی دادگاه‌های اداری پروس بازمی‌گردد. امروزه قانون اساسی اصل تناسب را به یک تضمین عام تبدیل کرده است. این اصل بر همه اعمال حکومتی محدود کننده حقوق شهروندان تحمیل می‌شود. اگر اقدامی مناسب^۴، ضروری^۵ و متعادل^۶ باشد، پس متناسب و بنابراین مطابق با قانون اساسی است. این سه عنصر معیار نظارت قضایی را برای کلیه اعمال اداری تشکیل می‌دهد. اقدامی مناسب است که بتواند هدف مورد نظر را محقق سازد. اگر عمل مورد نظر در بین تمام شیوه‌های تحقق هدف که به یک اندازه مناسب هستند، کمترین محدودیت را برحق‌ها بار کند، یک عمل ضروری است.

عنصر تعادل یا تناسب به معنای مضیق، نسبت مناسب بین شدت آسیب به حقوق فردی از یک سو و منافع عمومی از سوی دیگر را ارزیابی می‌کند. اگر زیان شهروندان از مزایای دولت بیشتر باشد، عمل اداری مورد نظر نامتناسب است، بنابراین مغایر با قانون اساسی و غیرقانونی است.

متناسب بودن در زمان ارزیابی عمل اداری بسیار شدیدتر است. در زمان نظارت بر قوانین پارلمان یا حتی قانون تفویضی، دادگاه‌ها تمایلی به پیش‌بینی ملاحظات سیاسی قانونگذاران ندارند.

۱. هر فردی حق ترقی و پیشرفت آزاد شخصیت خود را تا حدی که به حقوق دیگران تجاوز نشود و به نظمی که حقوق اساسی مقرر داشته و یا به موازین اخلاقی لطمه وارد نسازد، داراست.
۲. سرچشمه قدرت دولت از ملت است. این قدرت از طریق انتخابات و اخذ رای و به وسیله نهادهای خاص قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه اعمال خواهد گردید.
۳. در هیچ موردی در ماهیت اصلی یک حق اساسی خللی نمی‌توان وارد کرد.

4-Geeignetheit

5-Erforderlichkeit

6-Angemessenheit

بند دوم. دولت و جامعه

همانطور که قبلاً توضیح داده شد، تفکیک میان مدیریت عمومی و خصوصی و حقوق مدنی پایه و اساس حقوق آلمان در طول قرن‌ها بوده است. در دهه‌های اخیر، این موضوع بحث برانگیز شده است و گاهی به عنوان یک ساختار ایدئولوژیک قرن نوزدهمی به دو دلیل رد می‌شود: دلیل اول اینکه بسیاری از ویژگی‌های دولت مدرن «ترکیبی» از اعمال عمومی و خصوصی است؛ دلیل دوم آنکه در یک سیستم دموکراتیک جامعه به پایه و اساس حاکمیت دولت تبدیل می‌شود. با این حال، قانون اساسی تفکیک را می‌پذیرد و در عین حال آن را از مفاهیم و پیامدهای اقتدارگرایانه تاریخی خود جدا می‌کند.

قانون اساسی، نظام استبدادی را با نظام دموکراتیک جایگزین کرد. شهروندان (به جای یک حزب یا یک فرد) دوباره منشا حاکمیت شدند. از یک طرف، قانون اساسی با ایجاد محدودیت‌هایی بر تفکیک قوای حکومت تأکید می‌کند و از جامعه با شناسایی حقوق بنیادین حمایت می‌کند. به عنوان یک اصل، حقوق بنیادین در روابط حقوقی بین اشخاص خصوصی کاربرد ندارد، با این وجود، وقتی پای دولت به میان آید، اهمیت پیدا می‌کنند. به عنوان مثال، صاحبخانه می‌تواند قرارداد اجاره مسکن را تحت شرایط خاص فسخ کند؛ اما، زمانی که دادگاه‌ها موظف هستند مستأجر را اخراج کنند، باید در تصمیمات خود حقوق وی (حریم خصوصی، حق زندگی خانوادگی و غیره) را در نظر بگیرند.

مردم کشور به شیوه دموکراتیک قدرت را در اختیار دولت قرار می‌دهند. آزادی فردی است که قانون اساسی مدرن را از پیشینیان استبدادی خود متمایز می‌کند. این آموزه‌های تا حدودی فلسفی، اهمیت عملی زیادی دارند. اگر استفاده از حقوق اداری اجباری نباشد و اداره به قدرت اجباری آن وابسته نباشد، به عنوان مثال در امور مالیاتی، ممکن است عملکرد خود را با استفاده از ابزارهای حقوق مدنی مانند قراردادهای انجام دهد. این قدرت انتخاب هم به شکل سازمانی نهادها و هم به شکل روابط حقوقی بین دولت و شهروندان تعمیم می‌یابد. قانون اساسی اقدامات و تصمیمات اداری را الزامی می‌کند و حتی اگر اداره تصمیم بگیرد که طبق حقوق مدنی عمل کند، مانع از فرار به سمت «حقوق مدنی» می‌شود. اعمال حقوق مدنی توسط دولت به موجب بند اول اصل سوم قانون اساسی^۱، با ممنوعیت

۱. همه افراد در مقابل قانون برابرند.

اعمال خودسرانه و الزام به رعایت اصول حقوق اساسی حاکم بر حقوق اداری از جمله اصل تناسب، محدود شده است.

این محدودیت‌ها منجر به ایجاد حقوق مدنی ویژه‌ای برای اداره می‌شود. به صورت مبهم زمینه‌هایی از مقررات وجود دارد که جنبه‌هایی از حقوق اداری و مدنی را در بر می‌گیرند. آنچه قبلاً با شعب خاص حقوق اداری اداره می‌شد، اکنون از طریق انبوهی از قوانین تنظیم می‌شود که فقط از نظر هدف حمایتی حقوق اساسی با هم در ارتباط هستند. البته زمانی که نهادها طبق حقوق عمومی عمل نمی‌کنند و تصمیم می‌گیرند به عنوان نهادهای حقوق مدنی عمل کنند، درخصوص میزان تاثیر این تضمینات تردید وجود دارد. به عنوان مثال، شرکت فرودگاه فرانکفورت «فراپورت»^۱ یک شرکت با مسئولیت محدود است که دولت به عنوان سهامدار اکثریت در آن حضور دارد. این سوال مطرح شد که آیا فراپورت باید به قانون اساسی آلمان پایبند باشد و آزادی تجمع را مطابق بند اول اصل ۸ قانون اساسی^۲ در اماکن خود تضمین کند. لازم به ذکر است که شرکت خصوصی بر اساس حقوق مالکانه خود می‌تواند به تظاهرکنندگان اجازه تجمع ندهد. با این حال، دادگاه قانون اساسی فدرال تأکید کرد که فراپورت طبق قانون اساسی موظف است و بنابراین نمی‌تواند مانع ورود تظاهرکنندگان شود، اگرچه مالکیت دولت مبتنی بر مقررات حقوق مدنی است. این تصمیم حاکی از این قاعده اساسی است که تضمین حمایت حقوقی و اداره قانونمند همواره مرتبط هستند و دولت نمی‌تواند با استفاده از حقوق خصوصی از محدودیت‌های حقوق عمومی خود فرار کند.

بند سوم. تدوین و صلاحیت اختیاری

تدوین حقوق اداری، یعنی وضع قانون واحد برای همه دستگاه‌های عمومی، ممکن است صرفاً یکی از مشکلات سازمان و مدیریت بوروکراتیک به نظر رسد. در آلمان این سوال همواره با نگرانی‌های گسترده‌تر درباره دولت قانونمند مطرح بوده است. لورنز فون اشتاین طرفدار تدوین کامل حقوق اداری بود؛ اما این ایده که اداره می‌تواند به طور کلی تنظیم شود، با شک و تردید روبه‌رو شد. در سال ۱۹۱۰، نظر فون اشتاین در مورد تدوین بار دیگر در محافل علمی مورد بحث قرار گرفت که امکان ایجاد یک اداره قانونمند بدون وجود یک

1-Fraport

۲. تمام افراد آلمانی حق خواهند داشت با رعایت آرامش و بی‌اسلحه دور هم جمع شوند بدون آن که به مقامی قبلاً اطلاع داده و یا کسب

اجازه کرده باشند.

قانون جامع را زیر سوال می‌برد. بسیاری از اندیشمندان آلمانی این نظر را نپذیرفتند و اظهار داشتند که عمل اداری یک مسئله صرفاً حقوقی نیست و بنابراین وضع یک قانون واحد امکان‌پذیر نیست. آنها استدلال کردند که اداره به مواردی فردی می‌پردازد و مجموعه‌ای از قواعد کلی، انعطاف لازم برای رسیدگی به این امور را ندارد.

قبل از به قدرت رسیدن سوسیالیست‌های ملی‌گرا، تلاش‌هایی برای تدوین «بخش عمومی» حقوق اداری انجام شده بود؛ اما به تصویب نرسید. فقط در سال ۱۹۷۶، مجموعه قوانینی برای اداره فدرال وضع شد. همه ایالات آلمان کدهای اداری برای اداره ایالت خود وضع کردند. بیشتر این کدها با کدهای فدرال یکسان هستند. بنابراین صلاحیت تصویب قانون اداری عام به طور مساوی بین ایالت‌ها و دولت فدرال تقسیم شد. در حالی که ممکن است قانون ماهوی بسته به ایالت مربوطه متفاوت باشد، وضع قانون رویه‌ای مربوط به دولت فدرال است و به طور یکنواخت توسط دولت فدرال تنظیم می‌شود.

اما برخی از حوزه‌های حقوق اداری، به ویژه موضوعاتی که از پیچیدگی بالایی برخوردار هستند، مانند تصمیمات مربوط به طرح کاربری اراضی یا مجوز تأسیسات عظیم فنی، در برابر وضع مقررات قانونی مقاوم هستند؛ چراکه این حوزه‌ها از پیچیدگی زیادی برخوردارند و به دلیل اینکه این تصمیمات نه فقط بر متقاضیان یا شاکیان منفرد، بلکه بر بسیاری از طرفین دیگر نیز تأثیرگذار هستند، نیاز به انعطاف زیادی دارند. برای رعایت حد وسط میان مسئولیت پارلمان و انعطاف اداری، قوانین از عبارات موسع استفاده می‌کنند و صلاحیت‌های اختیاری را به دولت واگذار می‌کنند. خطرهای مربوط به مقررات موسع و انعطاف‌پذیر و تضعیف سیستم تدوین از طریق تصمیمات اختیاری گسترده تا حدی با ضمانت نظارت قضایی عمومی تعدیل می‌شوند. نظارت قضایی هم شامل مطابقت تصمیمات اداری با قانون و هم عینیت^۱ و تناسب اعمال صلاحیت‌های اختیاری است و در ملاحظات عملی معمولاً نظر مقامات اداری از سوی قضات پذیرفته می‌شود.

این سؤال باقی می‌ماند که آیا تدوین حقوق اداری از منظر حقوق اساسی ضرورت دارد یا خیر. تدوین به معنای ایجاد قطعیت قانونی و وضع مجموعه قانونی که برای همگان قابل درک و فهم باشد و برای ترسیم قانونی بودن یک عمل اداری مناسب است. علاوه بر این، تدوین منجر به پیش‌بینی بیشتر اقدامات اداری می‌شود. این امر به نوبه خود به حمایت

1-Objectivity

بهتر از وضعیت حقوقی شهروندان می‌انجامد. در عین حال، تلاش برای تدوین کلیه موضوعات حقوق اداری به معنای پوشش تمام جزئیات مربوط به زندگی اجتماعی و اقتصادی است. آنچه برای حفظ امنیت حوزه آزادی قانونی مورد حمایت، لازم است، ممکن است به یک اداره عمومی کاملاً محدود و انعطاف‌ناپذیر منجر شود. با این وجود قانون آیین اداری^۱ گامی مهم برای نظام حقوقی آلمان است که یکپارچه‌سازی رویه‌های اداری را در پی داشته است، محدودیت‌های قانون اساسی عمل دولت را شفاف کرده و کار دادگاه‌ها را کاهش داده است و در عین حال، کارآیی اداری و حقوق شهروندان را تقویت کرده است.

گفتار چهارم. چالش‌های حقوق اداری آلمان

آیا هنوز نظام اداری آلمان برای مواجهه با چالش‌های قرن بیست و یکم مناسب است؟ حامیان «حقوق اداری نوین» معتقدند که حقوق اداری آلمان با دو بحران مواجه است: (۱) افزایش پیچیدگی‌های اجتماعی و اداری و (۲) مطالبات رو به رشد جهانی شدن و اروپایی شدن. مدیریت مناسب هر دو تحول به روش‌های حقوقی تثبیت شده نیاز دارد.

بند اول. پیچیدگی‌ها

این استدلال مطرح می‌شود که شرایط اعمال اقتدار اداری به دلیل افزایش کارکردهای اداری و پیچیدگی آنها اساساً تغییر کرده است. معجزه اقتصادی آلمان در دهه ۱۹۶۰ منجر به خوش‌بینی گسترده و وعده پیشرفت اجتماعی و اقتصادی پایدار شد. با گذار از یک دولت لیبرال به سمت یک دولت رفاهی فعال و چالش‌های اضافی حمایت از محیط زیست، افزایش قابل توجهی در کارکردها و مسئولیت‌های دولت به وجود آمد. برنامه‌ریزی دولتی^۲ از بودجه و برنامه‌ریزی پروژه تا برنامه‌ریزی کاربری اراضی، آموزش، مراقبت‌های بهداشتی، حمل و نقل محلی، دفع زباله و غیره گسترش یافته است. پیوند میان تصمیمات پیچیده اتخاذ شده توسط مقامات دولتی و مینای قانونی این روند ضعیف‌تر شد. ساختار سنتی قواعد قانونی شرطی («اگر ... سپس»)^۳ برای اهداف برنامه‌ریزی باید تعدیل می‌شد. در نتیجه

1-Administrative Procedure Act (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG)

2-State planning

3-if...then

یعنی شرایط و الزامات تصمیم‌گیری در زمینه خاص از قبل در قوانین مقرر شده و اداره ملزم به توجه به آنها است. در واقع قانون الزامات و نوع عمل و تصمیم مقام اداری را تعریف کرده است. (مترجم)

به عنوان یک نظم حقوقی جداگانه، شبیه به حقوق بین‌الملل عمومی شناخته می‌شد - نظمی با تأثیر مجزا و بیرونی بر حقوق آلمان و چیزی بیگانه که هنگام مواجهه با آن می‌بایست مورد بررسی قرار گرفته یا آن را نپذیرفت. البته این رویکرد اکنون وجود ندارد. امروزه، حقوق اتحادیه اروپا بخشی جدایی‌ناپذیر از سیستم حقوقی ملی است. مرحله جدید با همبستگی متقابل بین کشورهای اروپایی مشخص می‌شود که مستلزم لزوم انطباق نظام‌های حقوقی ملی با حقوق اتحادیه است. در بسیاری حوزه‌ها، اداره اروپا شبیه به یک ساختار شبکه‌ای است که در آن سطوح مختلف تصمیم‌گیری در تعامل هستند. حقوق اروپا مستلزم همکاری مقامات ملی و کمیسیون است. اداره مشترک با اعمال اصل حفظ آثار مفید^۱ امکان‌پذیر است که کشورهای عضو را ملزم می‌کند تا در مواردی که حقوق اروپایی منجر به تعارض صلاحیت‌ها می‌شود، به گونه‌ای وفادارانه و مؤثر عمل کنند. بر این اساس، حقوق اداری آلمان برای تحقق الزامات حقوق اروپایی در حال تحول مداوم است. در نتیجه علاوه بر رعایت الزامات قانونی و قانون اساسی، باید قواعد معاهدات و همچنین مقررات اروپایی در نظر گرفته شوند. قواعد نهادهای اروپایی بطور مستقیم در نظام‌های حقوقی ملی قابل اجرا هستند و نسبت به کلیه قوانین ملی - حتی قانون اساسی - برتری دارند. قدرت عمومی حاکم متعهد به اعمال اصول معاهدات است. بنابراین، تمام قوانین ملی باید مطابق با قوانین اروپایی تفسیر شوند.

روند اروپایی شدن قابل مقایسه با تغییر نظری حقوق اداری آلمان است که با تصویب قانون اساسی به وجود آمد و می‌توان آن را مرحله دوم حقوق اداری تحت حاکمیت قانون اساسی دانست. با این حال، روابط حقوق اداری آلمان و حقوق اروپایی دوسویه است. در حالی که حقوق آلمان باید مطابق با معیارهای حقوق اروپایی باشد، این بدان معنی نیست که قواعدی کاملاً بیگانه بر نظریه حقوقی آلمان تحمیل می‌شوند. حقوق اداری داخلی کشورهای عضو به عنوان منبع و الهام‌بخش مقامات اروپایی (شورا، پارلمان، کمیسیون) و رویه قضایی دیوان دادگستری اروپا عمل کرده است. عناصر خاص حقوق اداری کشورهای عضو، حقوق اروپایی را شکل داده است. اصل تناسب آلمان به وضوح برای اولین بار توسط دیوان دادگستری اروپا برای تعادل در آزادی بازارها و اختیارات تنظیمی ملی استفاده شد و بعداً به یک اصل فراگیر تبدیل شد که اکنون صریحاً در معاهده ذکر شده است.

بند سوم. حقوق اداری نوین

1-The principle of effet utile

روایات پیچیدگی و اروپایی شدن به پایه و اساس استدلال «حقوق اداری نوین» تبدیل شده است. این انتقاد که حقوق اداری سنتی آلمان دیگر برای تحقق اهداف موردنظر مناسب نیست، نشانگر آخرین تکرار اختلافات علمی بین طرفداران لورنز فون اشتاین و روش حقوقی است. در حالی که روش حقوقی فقط به اعمال (حقوقی) اداری^۱ توجه دارد، علوم اداری تمرکز خود را گسترش داده است تا جنبه‌های اقتصادی، جامعه شناختی، روانشناختی و جغرافیایی را در بر بگیرد. «حقوق جدید اداری» سعی کرده است با طرح این سوال که آیا راه حل یک مسئله خاص کاربردی است، تمرکز نظری را از اشکال حقوقی و نظارت قضایی به رویکردی مشکل محور و عملی محور تبدیل کند. بر این اساس از یک رویکرد صرف حقوقی فراتر رفته و ملاحظات غیرحقوقی و به‌ویژه اقتصادی را در فرآیند تصمیم‌گیری دخیل می‌کند. «نوین» دلالت دارد بر اینکه یک سیستم جایگزین توسعه یافته است که از نظام قدیمی فراتر می‌رود. با این حال، هنوز چنین نظامی ایجاد نشده است. «حقوق اداری نوین» مجموعه قواعدی همگن نیست و در واقع آزمایش نظری در حال توسعه است که سوالات بیشتری را مطرح می‌کند.

کارکرد حقوق اداری تعیین قانونی بودن اعمال اجرایی در یک مورد خاص است. به طور کلی اعمال عوامل اقتصادی و غیرحقوقی فراتر از ضرورت قانونی در فرآیند تصمیم‌گیری باعث می‌شود که حقوق اداری دیگر بر قانونی بودن یک عمل متمرکز نشود؛ بلکه «صحیح بودن»^۲ یا «کارایی»^۳ آن را نیز در نظر بگیرد. چنین تغییری به معنای پذیرش این فرض است که عمل اداری می‌تواند هم قانونی باشد و هم اشتباه. این مسئله می‌تواند موضوع یک بحث اخلاقی یا عملی باشد. با این حال، مباحث حقوقی آلمان نمی‌تواند چنین ملاحظاتی را دربرگیرد؛ زیرا ابتدای تصمیمات بر عوامل بیرونی تعیین نشده توسط پارلمان توسط، موجب می‌شود که اصل اداره قانونی و ضرورت مشروعیت دموکراتیک اقدام دولت از بین رود.

وظیفه تئوری حقوق اداری، تبدیل یافته‌های علوم اجتماعی و اقتصادی به یک سیستم هنجاری قانونی و دارای مشروعیت دموکراتیک و قابل کنترل حقوقی است. ملاحظات مربوط به کارایی و اخلاق می‌تواند از طریق صلاحیت‌های اختیاری یا تفسیر عبارات قانونی در نظر گرفته شود.

1-Administrative (legal) acts

2-Rightness

3-Efficiency

در مقابل، رویکردی که هدف آن تمرکز بر ابعاد غیرحقوقی باشد، به عنوان رویکردی کلی، خلاف قانون اساسی است. این رویکرد احتیاطی «جدید بودن» حقوق اداری را زیر سؤال می‌برد: این مسئله که تصمیمات اداری با استفاده از صلاحیت‌های اختیاری و ارزیابی ابعاد حقوقی و غیرحقوقی موضوعات اتخاذ شوند، امر جدیدی نیست و می‌تواند به گسترش افق دید مدیران و همچنین آغاز بحث جدیدی در مورد دامنه صلاحیت‌های اختیاری و امکان ادغام ابعاد غیرحقوقی در حقوق اداری بینجامد.

اندیشمندان دیگری نیز از طریق دیدگاه‌های علوم اجتماعی به دنبال اصلاح حقوق اداری بوده‌اند. آنها می‌خواهند به صورت جمعی از طریق شبکه‌های ترکیبی متشکل از بازیگران خصوصی، عمومی و مختلط، مشکلات اجتماعی را مرتفع سازند. سیستم پیشنهادی‌شان بر تشکل جمعی و شرکت‌ها متمرکز است که به نوبه خود شبکه‌های مدیریتی را تشکیل می‌دهند. این رویکرد منجر به تار شدن حدود حقوق اساسی قدرت و ایجاد آثار منفی غیردموکراتیک برای شهروندان غیرشرکت کننده می‌شود. همچنین تفکیک بین دولت و جامعه از بین می‌رود. درحالی که این تفکیک به موجب بند سوم اصل ۱ و بند دوم اصل ۲۰ ضرورت دارد و یک دولت محدود به قانون اساسی و جامعه نامحدود به این محدودیت‌ها را فرض می‌گیرد. نظریه‌هایی که طرفدار عمل غیررسمی و مشارکتی هستند بیشتر توسط اندیشمندان علوم اجتماعی مورد حمایت قرار گرفته‌اند. رویکرد آنها نتوانسته است متخصصان حقوق آلمان را قانع کند.

نتیجه

روش حقوقی و تمرکز آن بر عمل حقوقی، هسته حقوق اداری آلمان را تشکیل می‌دهد. از بعضی جهات، روش حقوقی برای واکنش به تغییرات سریع اجتماعی و حقوقی بسیار سفت و سخت شده است. ماهیت کاملاً انتزاعی و سیستماتیک آن و ابزارهای حقوقی سنتی که برای محافظت از حقوق فردی ابداع شده است، باید برای پاسخگویی به خواسته‌های شرایط تغییر یافته تنظیم شود. اگرچه، بیان اینکه مبانی بنیادی آن منسوخ شده است، از لحاظ تجربی و هنجاری قانع کننده نیست. در عوض، باید رویکردی نظری جستجو کرد که هم از توسعه تاریخی حقوق اداری آلمان آگاه باشد و هم متمایل به اجرای نوآوری‌های لازم برای گنجاندن مطالبات دولت چند لایه و چند عرصه در اروپا باشد.

عمل اداری و تمرکز دکتترین بر آن، با توجه به ماهیت بسیار انعطاف‌پذیر آن، مؤثرترین ابزار حقوقی است. مفاهیم حکمرانی می‌تواند در سطح قانونگذاری اجرا شود. این مسئله تضمین می‌کند که حقوق اداری پیامدهای حقوقی نتیجه محور بیشتری داشته باشد. در این راستا، نظام حقوق اداری آلمان در مقایسه با سایر نظم‌های حقوقی نیازی به عقب نشینی ندارد و مطمئناً بر چالش‌های اروپایی شدن غلبه خواهد کرد و یک روند توسعه ۴۰۰ ساله، ما را با یک اداره محدود به قانون اساسی و قطعیت قانونی مواجه کرده است تا برای آینده فردی و جمعی خود برنامه‌ریزی کنیم.

The Development Of German Administrative Law

Florian Becker

Translated by: khadijeh shojaeian *

Abstract:

The structure and function of German administrative law must be understood in light of historical issues and the requirements of the Constitution. In the 19th century, the political climate changed in order to protect human rights and expand the principle of a lawful administration and the level of government intervention in individual rights increased. As a result, judicial review was introduced to protect the individual in front of the administration. This century in Germany is characterized not only by the constitutional rights movement but also by the creation of substantive administrative rights. Administrative law became a separate discipline from constitutional law. The 1949 Constitution brought about fundamental changes in administrative law; It has established the form of administration and the rules that govern it, and in various articles, it has provided effective guarantees for the principle of a lawful administration and judicial review. In recent years, there has been criticism of German administrative law, and a group of thinkers has called for the creation of new administrative law in response to the social, administrative complexities and demands of Europeanization, arguing that traditional German administrative law is no longer suitable for this purpose.

Keywords: Administrative law, judicial review, administrative courts, the rule of law

1- Assistant Prof, Department of Public Law, Faculty of Humanities, Shiraz Branch, Islamic Azad University, Shiraz, IranPublic law Department. Shiraz. Iran.