

2012年第2集

总第52集

最新司法解释

最高人民法院关于国家赔偿案件立案工作的规定

最高人民法院关于国家赔偿案件案由的规定

最高人民法院行政裁判

甘露诉暨南大学开除学籍决定再审案

行政审判实务

反信息公开诉讼与预防性权利保护 李广宇

调查与研究

浙江征地拆迁行政诉讼工作的现状问题和对策建议 蒋中东 马国贤

关于《国有土地上房屋征收与补偿条例》出台后司法面临挑战与对策的调研报告

福建省高级人民法院 龙岩市中级人民法院 漳州市中级人民法院

Administrative Action and Administrative Litigation

行政执法与行政审判

中华人民共和国最高人民法院

行政审判庭 编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



2012年第2集

总第52集

行政执法与行政审判

中华人民共和国最高人民法院行政审判庭 编

主 编 江必新 贺 荣
编 委 赵大光 李广宇 续文钢
蔡小雪 马永欣 王振宇 郭修江
执行编辑 梁风云

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

行政执法与行政审判. 2012 年. 第 2 集: 总第 52 集/
中华人民共和国最高人民法院行政审判庭编. —北京:
中国法制出版社, 2012. 7

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3402 - 7

I. ①行… II. ①中… III. ①行政执法 - 中国 - 丛刊
②行政诉讼 - 审判 - 中国 - 丛刊 IV. ①
D922. 11 - 55②D925. 318. 2 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 148156 号

策划编辑 罗莱娜

责任编辑 李小草

封面设计 蒋 怡

行政执法与行政审判 2012 年第 2 集 (总第 52 集)

XINGZHENG ZHIFA YU XINGZHENG SHENPAN

主编/江必新、贺荣

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710×980 毫米 16

版次/2012 年 8 月第 1 版

印张/9.75 字数/157 千

2012 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3402 - 7

定价: 40.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66072711

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

行政执法与行政审判 (总第 52 集) 目录

【最新司法解释】

- 1 最高人民法院关于国家赔偿案件立案工作的规定
- 4 最高人民法院关于国家赔偿案件案由的规定
- 6 最高人民法院关于国家赔偿案件立案、案由有关问题的通知

【最高人民法院行政裁判】

- 8 甘露诉暨南大学开除学籍决定再审案
——中华人民共和国最高人民法院 (2011) 行提字第 12 号行政判决书
附: 广东省广州市中级人民法院 (2007) 穗中法行终字第 709 号行政判决书

【行政诉讼理论】

- 19 房屋转移登记案件的审查标准研究
——以不动产善意取得制度为视角 赵锋
- 33 政府信息公开案件司法审查的指导思想和基本原则 陆媛 陈迎
- 39 行政裁量之司法审查
——立足于行政审判实践的考察 霍振宇

【行政审判实务】

- 53 反信息公开诉讼与预防性权利保护 李广宇
- 79 试论行政审判中的法律发现
——结合江苏法院行政审判样本的实证分析 孔令媛

【调查与研究】

- 87 浙江征地拆迁行政诉讼工作的现状问题和对策建议 蒋中东 马国贤
- 106 关于《国有土地上房屋征收与补偿条例》出台后司法面临挑战与对策的调研报告
福建省高级人民法院 龙岩市中级人民法院 漳州市中级人民法院
- 112 杭州法院行政审判司法建议 (2008-2010) 调研报告
——在社会管理创新视野下展开 汤海庆 易飞 吴宇龙

【疑难案例评析】

120 将相对人改造成能自食其力的新人是劳动教养的目的

——沈永乐诉上海市劳动教养管理委员会劳动教养决定案 卞婧娴

127 林业三定时期漏登的山场的权属确定

——楼子下村民小组诉南康市人民政府林业行政裁决一案

曾照旭 王锋

【行政审判动态】

133 辽宁省领导对辽宁高院行政审判白皮书作重要批示

134 云南高院与云南省政府联合召开行政执法与行政审判工作联席会

136 河南高院建立《中国行政审判案例》考试制度并举行首次考试

139 江苏淮安市委书记刘永忠批示肯定全市法院行政审判工作 王伏刚

141 宁波市领导批示肯定“行政审判白皮书”工作

142 浙江宁波中院对不动产案件推行“五个一办案法”初显成效

144 沈阳和平区法院简易程序试点见成效

【域外动态】

146 台“立法院”三读通过修正“行政诉讼法”简易行政诉讼地院就近
审理

【最新司法解释】

最高人民法院关于国家赔偿案件立案工作的规定

法释〔2012〕1号

为保障公民、法人和其他组织依法行使请求国家赔偿的权利，保证人民法院及时、准确审查受理国家赔偿案件，根据《中华人民共和国国家赔偿法》及有关法律的规定，现就人民法院国家赔偿案件立案工作规定如下：

第一条 本规定所称国家赔偿案件，是指国家赔偿法第十七条、第十八条、第二十一条、第三十八条规定的下列案件：

（一）违反刑事诉讼法的规定对公民采取拘留措施的，或者依照刑事诉讼法规定的条件和程序对公民采取拘留措施，但是拘留时间超过刑事诉讼法规定的时限，其后决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的；

（二）对公民采取逮捕措施后，决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的；

（三）二审改判无罪，以及二审查回重审后作无罪处理的；

（四）依照审判监督程序再审改判无罪，原判刑罚已经执行的；

（五）刑讯逼供或者以殴打、虐待等行为或者唆使、放纵他人以殴打、虐待等行为造成公民身体伤害或者死亡的；

（六）违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的；

（七）在刑事诉讼过程中违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的；

（八）依照审判监督程序再审改判无罪，原判罚金、没收财产已经执行的；

（九）在民事诉讼、行政诉讼过程中，违法采取对妨害诉讼的强制措施、保全措施或者对判决、裁定及其他生效法律文书执行错误，造成损害的。

第二条 赔偿请求人向作为赔偿义务机关的人民法院提出赔偿申请，或者依照国家赔偿法第二十四条、第二十五条的规定向人民法院赔偿委员会提出赔偿申请的，收到申请的人民法院根据本规定予以审查立案。

第三条 赔偿请求人当面递交赔偿申请的，收到申请的人民法院应当依照国家赔偿法第十二条的规定，当场出具加盖本院专用印章并注明收讫日期的书面凭证。

赔偿请求人以邮寄等形式提出赔偿申请的，收到申请的人民法院应当及时登记审查。

申请材料不齐全的，收到申请的人民法院应当在五日内一次性告知赔偿请求人需要补正的全部内容。收到申请的时间自人民法院收到补正材料之日起计算。

第四条 赔偿请求人向作为赔偿义务机关的人民法院提出赔偿申请，收到申请的人民法院经审查认为其申请符合下列条件的，应予立案：

- （一）赔偿请求人具备法律规定的主体资格；
- （二）本院是赔偿义务机关；
- （三）有具体的申请事项和理由；
- （四）属于本规定第一条规定的情形。

第五条 赔偿请求人对作为赔偿义务机关的人民法院作出的是否赔偿的决定不服，依照国家赔偿法第二十四条的规定向其上一级人民法院赔偿委员会提出赔偿申请，收到申请的人民法院经审查认为其申请符合下列条件的，应予立案：

- （一）有赔偿义务机关作出的是否赔偿的决定书；
- （二）符合法律规定的请求期间，因不可抗力或者其他障碍未能在法定期间行使请求权的情形除外。

第六条 作为赔偿义务机关的人民法院逾期未作出是否赔偿的决定，赔偿请求人依照国家赔偿法第二十四条的规定向其上一级人民法院赔偿委员会提出赔偿申请，收到申请的人民法院经审查认为其申请符合下列条件的，应予立案：

- （一）赔偿请求人具备法律规定的主体资格；
- （二）被申请的赔偿义务机关是法律规定的赔偿义务机关；
- （三）有具体的申请事项和理由；
- （四）属于本规定第一条规定的情形；
- （五）有赔偿义务机关已经收到赔偿申请的收讫凭证或者相应证据；
- （六）符合法律规定的请求期间，因不可抗力或者其他障碍未能在法定期间行使请求权的情形除外。

第七条 赔偿请求人对行使侦查、检察职权的机关以及看守所、监狱管理机关作出的决定不服，经向其上一级机关申请复议，对复议机关的复议决定仍不服，依照国家赔偿法第二十五条的规定向复议机关所在地的同级人民法院赔偿委员会提出赔偿申请，收到申请的人民法院经审查认为其申请符合下列条件的，应予立案：

- （一）有复议机关的复议决定书；
- （二）符合法律规定的请求期间，因不可抗力或者其他障碍未能在法定期间行使请求权的情形除外。

第八条 复议机关逾期未作出复议决定，赔偿请求人依照国家赔偿法第二十五条的规定向复议机关所在地的同级人民法院赔偿委员会提出赔偿申请，

收到申请的人民法院经审查认为其申请符合下列条件的，应予立案：

- （一）赔偿请求人具备法律规定的主体资格；
- （二）被申请的赔偿义务机关、复议机关是法律规定的赔偿义务机关、复议机关；
- （三）有具体的申请事项和理由；
- （四）属于本规定第一条规定的情形；
- （五）有赔偿义务机关、复议机关已经收到赔偿申请的收讫凭证或者相应证据；
- （六）符合法律规定的请求期间，因不可抗力或者其他障碍未能在法定期间行使请求权的情形除外。

第九条 人民法院应当在收到申请之日起七日内决定是否立案。

决定立案的，人民法院应当在立案之日起五日内向赔偿请求人送达受理案件通知书。属于人民法院赔偿委员会审理的国家赔偿案件，还应当同时向赔偿义务机关、复议机关送达受理案件通知书、国家赔偿申请书或者《申请赔偿登记表》副本。

经审查不符合立案条件的，人民法院应当在七日内作出不予受理决定，并应当在作出决定之日起十日内送达赔偿请求人。

第十条 赔偿请求人对复议机关或者作为赔偿义务机关的人民法院作出的决定不予受理的文书不服，依照国家赔偿法第二十四条、第二十五条的规定向人民法院赔偿委员会提出赔偿申请，收到申请的人民法院可以依照本规定第六条、第八条予以审查立案。

经审查认为原不予受理错误的，人民法院赔偿委员会可以直接审查并作出决定，必要时也可以交由复议机关或者作为赔偿义务机关的人民法院作出决定。

第十一条 自本规定施行之日起，《最高人民法院关于刑事赔偿和非刑事司法赔偿案件立案工作的暂行规定（试行）》即行废止；本规定施行前本院发布的司法解释与本规定不一致的，以本规定为准。

最高人民法院关于国家赔偿案件案由的规定

法〔2012〕32号

为正确适用法律，根据《中华人民共和国国家赔偿法》，结合国家赔偿工作实际，对国家赔偿案件案由规定如下：

一、违法刑事拘留赔偿（国家赔偿法第十七条第（一）项）。违反刑事诉讼法的规定对公民采取拘留措施的，或者依照刑事诉讼法规定的条件和程序对公民采取拘留措施，但是拘留时间超过刑事诉讼法规定的时限，其后决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的赔偿案件。

二、无罪逮捕赔偿（国家赔偿法第十七条第（二）项）。对公民采取逮捕措施后，决定撤销案件、不起诉或者一审判决宣告无罪终止追究刑事责任的赔偿案件。

三、二审无罪赔偿（国家赔偿法第二十一条第四款）。二审改判无罪的赔偿案件。

四、重审无罪赔偿（国家赔偿法第二十一条第四款）。二审查回重审后作无罪处理的赔偿案件。

五、再审无罪赔偿（国家赔偿法第十七条第（三）项）。依照审判监督程序再审改判无罪，原判刑罚已经执行的赔偿案件。

六、刑讯逼供致伤、致死赔偿（国家赔偿法第十七条第（四）项）。刑讯逼供造成公民身体伤害或者死亡的赔偿案件。

七、殴打、虐待致伤、致死赔偿（国家赔偿法第十七条第（四）项）。以殴打、虐待等行为或者唆使、放纵他人以殴打、虐待等行为造成公民身体伤害或者死亡的赔偿案件。

八、违法使用武器、警械致伤、致死赔偿（国家赔偿法第十七条第（五）项）。违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的赔偿案件。

九、刑事违法查封、扣押、冻结、追缴赔偿（国家赔偿法第十八条第（一）项）。在刑事诉讼过程中，违法对财产采取查封、扣押、冻结、追缴等措施的赔偿案件。

十、错判罚金、没收财产赔偿（国家赔偿法第十八条第（二）项）。依照审判监督程序再审改判无罪，原判罚金、没收财产已经执行的赔偿案件。

十一、违法司法罚款赔偿（国家赔偿法第三十八条）。人民法院在民事诉讼、行政诉讼过程中，违法司法罚款造成损害的赔偿案件。

十二、违法司法拘留赔偿（国家赔偿法第三十八条）。人民法院在民事诉

讼、行政诉讼过程中，违法司法拘留造成损害的赔偿案件。

十三、违法保全赔偿（国家赔偿法第三十八条）。人民法院在民事诉讼、行政诉讼过程中，违法采取保全措施造成损害的赔偿案件。

十四、错误执行赔偿（国家赔偿法第三十八条）。人民法院在民事诉讼、行政诉讼过程中，对判决、裁定及其他生效法律文书执行错误造成损害的赔偿案件。

最高人民法院关于国家赔偿案件立案、案由有关问题的通知

法〔2012〕33号

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

最高人民法院《关于国家赔偿案件立案工作的规定》（以下简称《立案规定》）、最高人民法院《关于国家赔偿案件案由的规定》（以下简称《案由规定》）已于2011年12月26日由最高人民法院审判委员会第1537次会议讨论通过，自2012年2月15日起施行，最高人民法院《关于刑事赔偿和非刑事司法赔偿案件立案工作的暂行规定（试行）》、最高人民法院《关于刑事赔偿和非刑事司法赔偿案件案由的暂行规定（试行）》同时废止。为正确适用《立案规定》和《案由规定》，切实保障公民、法人和其他组织依法行使请求国家赔偿的权利，把好案件受理关，现就有关问题通知如下：

一、关于国家赔偿案件的立案审查

赔偿请求人向作为赔偿义务机关的人民法院提出赔偿申请，或者依照国家赔偿法第二十四条、第二十五条的规定向人民法院赔偿委员会提出赔偿申请的，由收到申请的人民法院立案部门负责立案审查。与国家赔偿相关的涉法信访接待工作，由人民法院立案信访部门负责。

二、关于立案审查工作的有关事宜

赔偿请求人向作为赔偿义务机关的人民法院提出赔偿申请的，收到申请的人民法院立案部门应当根据《立案规定》第四条的规定予以审查。经审查符合立案条件的，立案部门应当编立案号，在立案之日起五日内向赔偿请求人送达受理案件通知书，并在调齐赔偿申请所涉案件的相关卷宗材料后，一并移送该院理赔机构办理。调取卷宗材料的时间应从作出赔偿决定的期限内予以扣除。

赔偿请求人依照国家赔偿法第二十四条、第二十五条的规定向人民法院赔偿委员会提出赔偿申请的，收到申请的人民法院立案部门根据《立案规定》第五条至第八条的规定予以审查。经审查符合立案条件的，立案部门应当编立案号，在立案之日起五日内向赔偿请求人、赔偿义务机关、复议机关送达受理案件通知书，并向赔偿义务机关、复议机关送达国家赔偿申请书或者《申请赔偿登记表》副本。赔偿义务机关为下一级人民法院的，立案部门还应当向下一级人民法院调齐赔偿申请所涉案件的相关卷宗材料后，一并移送该

院赔偿委员会审理。调取卷宗材料的时间应从作出赔偿决定的期限内予以扣除。

对前述两类案件经审查不符合立案条件的，由收到申请的人民法院立案部门在七日内作出不予受理决定，加盖人民法院院印，并在作出决定之日起十日内送达赔偿请求人。

三、关于国家赔偿案件案由的适用

对于赔偿请求人提出的赔偿申请属于《立案规定》第一条规定情形的，应当根据《案由规定》确定案由。在适用《案由规定》第六项至第十项时，一般应根据赔偿申请的具体情况择一确定案由，如赔偿申请涉及违法使用警械造成公民死亡的，案由为违法使用警械致死赔偿，如赔偿申请涉及虐待造成公民身体伤害的，案由为虐待致伤赔偿。

赔偿请求人提出的赔偿申请涉及同一赔偿义务机关的两个以上司法行为，且对应同一权利，应当一并审理的，可以确定并列案由。如赔偿申请既涉及刑事违法查封，又涉及刑事违法追缴的，案由为刑事违法查封、追缴赔偿；如赔偿申请既涉及违法保全，又涉及错误执行的，案由为违法保全、错误执行赔偿。

《立案规定》和《案由规定》适用过程中有何新情况和新问题，应当及时报告最高人民法院。

【最高人民法院行政裁判】

甘露诉暨南大学开除学籍决定再审案

【裁判要旨】

学生对高等学校作出的开除学籍等严重影响其受教育权利的决定可以依法提起诉讼。人民法院裁判时以法律、法规为依据，参照规章，并可参考高等学校正式公布的校纪校规。但校纪校规违反上位法规定的，人民法院不予适用。

中华人民共和国最高人民法院

行政判决书

(2011)行提字第12号

申请再审人（一审原告、二审上诉人）：甘露，女，1981年10月15日出生，汉族，住沈阳市东陵区南塔东街24号7-6-1。

委托代理人：湛中乐，北京大学教授。

委托代理人：湛中卓，北京市众天律师事务所律师。

被申请人（一审被告、二审被上诉人）：暨南大学，住所地广州市天河区黄埔大道西601号。

法定代表人：胡军，该校校长。

委托代理人：李伯桥，该校教师。

委托代理人：陆宇星，广东胜伦律师事务所律师。

申请再审人甘露因诉被申请人暨南大学开除学籍决定一案，不服广东省广州市中级人民法院（2007）穗中法行终字第709号行政判决和广东省高级人民法院（2010）粤高法行监字第6号驳回再审申请通知，向本院申请再审。本院经审查后认为原生效判决可能存在适用法律错误的情形，以（2010）行监字第1023号行政裁定提审本案。本案提审后，本院依法组成合议庭公开开庭审理了本案。甘露的委托代理人湛中乐、湛中卓，暨南大学的委托代理人

李伯桥、陆宇星到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

广东省广州市中级人民法院（2007）穗中法行终字第709号终审判决认定以下事实：甘露原系暨南大学华文学院语言学及应用语言学专业2004级硕士研究生。2005年间，甘露在参加现代汉语语法专题科目的撰写课程论文考试时，提交了《关于“来着”的历时发展》的考试论文，任课老师发现其提供的考试论文是从互联网上抄袭，遂对其进行批评、教育后，要求重写论文。甘露第二次向任课老师提供的考试论文《浅议东北方言动词“造”》，又被任课老师发现与发表于《江汉大学学报》2002年第2期《东北方言动词“造”的语法及语义特征》一文雷同。2006年3月8日，暨南大学作出暨学[2006]7号《关于给予硕士研究生甘露开除学籍处理的决定》，给予甘露开除学籍的处分。甘露不服，向广东省教育厅提出申诉，广东省教育厅于2006年5月16日作出粤教法[2006]7号《学生申诉决定书》，认为暨南大学对甘露作出处分的程序违反《暨南大学学生违纪处分实施细则》第三十三条的规定，影响甘露的陈述权、申诉权及听证权的行使，不符合《普通高校学生管理规定》第五十五条、第五十六条的规定，责令暨南大学对甘露的违纪行为重新作出处理。暨南大学收到广东省教育厅的决定书后，于2006年6月1日将调查谈话通知单送达给甘露母亲赵小曼，并于当天就甘露违纪事件进行调查。2006年6月2日，暨南大学华文学院向暨南大学学生违纪处理委员会办公室建议给予甘露开除学籍的处分。6月6日，暨南大学研究生部向学校领导提交有关给予硕士研究生甘露开除学籍处理报告，建议对甘露作出开除学籍的处理。6月7日，暨南大学将违纪处理告知书送达给甘露母亲赵小曼，并制作了告知笔录。2006年6月13日，赵小曼将陈述、申辩材料交暨南大学。暨南大学也对甘露陈述申辩作了记录。2006年6月15日，暨南大学学生违纪处理委员会召开会议，决定给予甘露开除学籍的处分，并将给予甘露开除学籍处分的意见提交校长办公会议进行讨论。6月19日，暨南大学召开2006年第16次校长办公会议，会议决定同意给予甘露开除学籍的处分，并制作了暨学[2006]33号《关于给予硕士研究生甘露开除学籍处分的决定》（以下简称开除学籍决定），对甘露作出开除学籍处分。6月21日，暨南大学将处分决定送达给赵小曼。6月23日，暨南大学又通过特快专递EMS将开除学籍决定寄送给甘露。2007年6月11日，甘露以暨南大学作出的开除学籍决定没有法律依据及处罚太重为由，向广州市天河区人民法院提起行政诉讼，请求撤销暨南大学作出的开除学籍决定并承担案件诉讼费。广州市天河区人民法院以（2007）天法行初字第62号行政判决维持了开除学籍决定。甘露不服提起上诉。

广东省广州市中级人民法院终审判决认为，根据《中华人民共和国教育法》的规定，暨南大学有权对受教育者进行学籍管理，实施奖励或者处分。《普通高等学校学生管理规定》第五十四条第（五）项规定，剽窃、抄袭他人研究成果，情节严重的，学校可以给予开除学籍处分。第六十八条规定，高等学校应当根据本规定制定或修改学校的学生管理规定，报主管教育行政

部门备案,并及时向学生公布。《暨南大学学生管理暂行规定》第五十三条第(五)项、原《暨南大学学生违纪处分实施细则》第二十五条规定,剽窃、抄袭他人研究成果,情节严重的,可给予开除学籍处分。本案中,甘露两次抄袭他人论文作为自己的考试论文,其行为属于抄袭他人研究成果,在任课老师已经指出其错误行为后,甘露仍然再次抄袭欺骗老师,这种治学态度是很不严谨的。暨南大学认为甘露违规行为属情节严重,主要证据充分,甘露认为其行为属考试作弊的理由不成立,不予采纳。在学校处理过程中甘露书面表达了自己的意见,也委托母亲接受了暨南大学的调查、进行了申辩,暨南大学处理程序并未影响甘露行使法定权利,甘露认为开除学籍决定程序违法的主张缺乏依据,不予支持。在适用法律方面,暨南大学根据法律授权制定了本校的学生管理规定,并依照该规定对甘露作出开除学籍决定,并无违反法律、法规和规章规定。需要指出的是,在《普通高等学校学生管理规定》第五十四条已对开除学籍情形作出规定的情况下,暨南大学在开除学籍决定中没有引用该规定不妥,但该瑕疵不足以影响开除学籍决定的合法性。综上,广东省广州市中级人民法院认为,广州市天河区人民法院(2007)天法行初字第62号行政判决维持暨南大学的开除学籍决定正确。因此,广东省广州市中级人民法院判决驳回甘露上诉,维持原判。

后甘露向广东省高级人民法院申请再审,该院以(2010)粤高法行监字第6号驳回再审申请通知驳回其再审申请。

甘露向本院申请再审称:其作为暨南大学2004级硕士研究生在修读学位课程现代汉语语法专题时,先后两次上交的课程论文存在抄袭现象属实。但该课程考试形式是以撰写课程论文方式进行的开卷考试,抄袭他人论文的行为违反了考试纪律,应按违反考试纪律的规定给予处分。但这种抄袭行为并不是《普通高等学校学生管理规定》第五十四条第(五)项和《暨南大学学生管理暂行规定》第五十三条第(五)项规定所称的“剽窃、抄袭他人研究成果”的违纪行为。暨南大学适用《暨南大学学生管理暂行规定》第五十三条第(五)项规定给予开除学籍处分认定事实不清、适用法律不当、处分程序不合法,且处分明显偏重。请求本院撤销原审判决并撤销开除学籍决定,责令暨南大学重新作出具体行政行为或者直接将开除学籍决定变更为其适当的处分,同时赔偿因诉讼多年而支出的交通住宿等直接支出费用89601元和因丧失学习机会造成的间接损失及精神赔偿100000元。

暨南大学答辩称:学期课程论文作为研究生修读课程的考试形式之一,也是研究生在学习期间研究成果的一部分,研究生理应严格认真对待。甘露连续两次的抄袭行为已经严重违反了《高等学校学生行为准则》、《普通高等学校学生管理规定》以及《暨南大学学生管理暂行规定》,丧失了作为一名学生所应有的道德品质,应按照《暨南大学学生违纪处分实施细则》进行处理。即便如申请人所述,其行为属于考试作弊行为,而根据《普通高等学校学生管理规定》第五十四条第(四)项的规定:“由他人代替考试、替他人参加

考试、组织作弊、使用通讯设备作弊及其他作弊行为严重的”；仍然可以给予申请人开除学籍处分。因此，开除学籍决定认定事实清楚、定性准确，适用法律正确。请求本院依法维持原审判决，并驳回甘露在一审、二审期间未曾提出的赔偿请求。

本院庭审中，双方当事人对原生效判决所认定的事实均无异议，本院经审查后依法予以确认。

本院在复查期间和提审后，曾先后多次组织双方当事人进行协调。但暨南大学坚持不自行撤销开除学籍决定，而甘露则坚持在暨南大学不自行撤销开除学籍决定情况下，不接受任何形式的经济补偿或者赔偿，因而双方未能达成和解。庭审后，甘露再次向本院书面说明，因已经失去5年最好的光阴，其已不愿意回到学校修完学业。

本院认为，高等学校学生应当遵守《高等学校学生行为准则》、《普通高等学校学生管理规定》，并遵守高等学校依法制定的校纪校规。学生在考试或者撰写论文过程中存在的抄袭行为应当受到处理，高等学校也有权依法给予相应的处分。但高等学校对学生的处分应遵守《普通高等学校学生管理规定》第五十五条规定，做到程序正当、证据充足、依据明确、定性准确、处分恰当。特别是在对违纪学生作出开除学籍等直接影响受教育权的处分时，应当坚持处分与教育相结合原则，做到育人为本、罚当其责，并使违纪学生得到公平对待。违纪学生针对高等学校作出的开除学籍等严重影响其受教育权利的处分决定提起诉讼的，人民法院应当予以受理。人民法院在审理此类案件时，应依据法律法规、参照规章，并可参考高等学校不违反上位法且已经正式公布的校纪校规。

《暨南大学学生管理暂行规定》第五十三条第（五）项规定，剽窃、抄袭他人研究成果，情节严重的，可给予开除学籍处分。《暨南大学学生违纪处分实施细则》第二十五条规定，剽窃、抄袭他人研究成果，视情节轻重，给予留校察看或开除学籍处分。暨南大学的上述规定系依据《普通高等学校学生管理规定》第五十四条第（五）项的规定制定，因此不能违背《普通高等学校学生管理规定》相应条文的立法本意。《普通高等学校学生管理规定》第五十四条列举了七种可以给予学生开除学籍处分的情形，其中第（四）项和第（五）项分别列举了因考试违纪可以开除学籍和因剽窃、抄袭他人研究成果可以开除学生学籍的情形，并对相应的违纪情节作了明确规定。其中第（五）项所称的“剽窃、抄袭他人研究成果”，系指高等学校学生在毕业论文、学位论文或者公开发表的学术文章、著作，以及所承担科研课题的研究成果中，存在剽窃、抄袭他人研究成果的情形。所谓“情节严重”，系指剽窃、抄袭行为具有非法使用他人研究成果数量多、在全部成果中所占的地位重要、比例大，手段恶劣，或者社会影响大、对学校声誉造成不良影响等情形。甘露作为在校研究生提交课程论文，属于课程考核的一种形式，即使其中存在抄袭行为，也不属于该项规定的情形。因此，暨南大学开除学籍决定援引《暨南大学学生管理暂行规定》第五十三条第（五）项和

《暨南大学学生违纪处分实施细则》第二十五条规定，属于适用法律错误，应予撤销。一、二审法院判决维持，显属不当，应予纠正。鉴于开除学籍决定已生效并已实际执行，甘露已离校多年且目前已无意返校继续学习，撤销开除学籍决定已无实际意义，但该开除学籍决定的违法性仍应予以确认。甘露在本院再审期间提出的其在原审期间未提出的赔偿请求，本院依法不予审查。

综上，依据《中华人民共和国行政诉讼法》第六十一条第（二）项和《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第五十七条第二款第（二）项的规定，判决如下：

一、撤销广东省广州市中级人民法院（2007）穗中法行终字第709号行政判决和广州市天河区人民法院（2007）天法行初字第62号行政判决；

二、确认暨南大学暨学〔2006〕33号《关于给予硕士研究生甘露开除学籍处分的决定》违法。

一、二审案件受理费共计人民币100元，由被申请人暨南大学负担。

本判决为终审判决。

审 判 长：郭修江
审 判 员：段小京
代理审判员：耿宝建
二〇一一年十月二十五日
书 记 员：徐 超

附：本判决所适用的法律规范

一、《普通高等学校学生管理规定》

第十六条 学生严重违反考核纪律或者作弊的，该课程考核成绩记为无效，并由学校视其违纪或者作弊情节，给予批评教育和相应的纪律处分。给予警告、严重警告、记过及留校察看处分的，经教育表现较好，在毕业前对该课程可以给予补考或者重修机会。

第五十四条 学生有下列情形之一，学校可以给予开除学籍处分：

- （一）违反宪法，反对四项基本原则、破坏安定团结、扰乱社会秩序的；
- （二）触犯国家法律，构成刑事犯罪的；
- （三）违反治安管理规定受到处罚，性质恶劣的；
- （四）由他人代替考试、替他人参加考试、组织作弊、使用通讯设备作弊及其他作弊行为严重的；
- （五）剽窃、抄袭他人研究成果，情节严重的；
- （六）违反学校规定，严重影响学校教育教学秩序、生活秩序以及公共场所管理秩序，侵害其他个人、组织合法权益，造成严重后果的；
- （七）屡次违反学校规定受到纪律处分，经教育不改的。