

优秀论文:对学校“开除学籍、勒令退学”处分的相关法律问题探讨 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484456.htm

提要：《教育法》只授权学校可以对学生实施“处分”——“开除学籍、勒令退学”依其性质应属于一种行政处罚——该种行政处罚非由法律、行政法规规定并授权学校实施——结论：在我国现有的法律框架下，学校作出这种名为“处分”实为“处罚”的行为是一种不合法的越权行为。对这个问题的思考，源自于笔者今年七月上旬代理一起教育纠纷案件时所遇到的实际问题。案情大概情况是：某某大学一四年级女生在参加上海某大第二专业考试时，涉嫌代考被上海某大取消了第二专业修读资格，同时通报某某大学，某某大学又根据《某某大学学生违纪处分条例》作出了开除其某某大学学籍的处分决定，并扣发了她的毕业证书和学位证书。该女生不服，向上海市杨浦区人民法院提起行政诉讼，请求撤销学校的处分决定，依法颁发毕业证和学位证书。对于诉高校拒绝颁发毕业证和学位证提起行政诉讼属行政诉讼的受案范围，司法实践中已不乏先例支持。上海市杨浦区法院也很快以行政诉讼立案受理。但对于不服学校的开除学籍处分决定是否能以行政诉讼受理，目前则尚无先例。（2002年底，重庆某高校两名大学生因同居怀孕被学校勒令退学，两学生不服向人民法院提起诉讼，此事在当时闹得沸沸扬扬，但最终两审法院均以“学校处分不是行政处罚，不属法院受理范围”为由驳回起诉。

）这就促使笔者对学校开除学生学籍是否属于一种“处分”，在现行的法律法规框架下，学校是否有权作出开除学生学

籍的“处分”，学生对这种“处分”不服，如何得到救济进行更深一步的思考。学校对学生进行处分的权利，来自于《教育法》第二十八条第（四）项的授权：学校及其它教育机构行使“对受教育者进行学籍管理，实施奖励或者处分”的权利。现在的关键问题是对该法所称的“处分”的性质如何理解？其种类范围应当如何？比如学校规定对犯错误的学生，学校可以作出拘留的处分，这一眼就能看出这种“处分”超过了该法所称的“处分”的应有的限度。显然，法律授权的“处分”应该是有一个由其性质所决定的最高限度的。那么，处分的性质究竟是什么、该法所称的“处分”的最高限度应该在哪里呢。要搞清处分的性质是什么、处分的最高限度在哪里，首先需要弄清在我国现行法律体系中处分与处罚的关系，通过对现行法律体系中处分与处罚的比较，弄清处分的性质和最高限度。行政处分分为六种：警告、记过、记大过、降级、撤职、开除。从行政处分的种类我们可以看出，处分所涉及的是被处分者在某一机关（或组织）中的内部权利，不涉及其外部权利即法律规定的公民基本权利。就是行政处分中最严厉的一种形式“开除”，也仍然是一种内部否定措施，并未涉及被处分人员的基本权利。因为，行政处分是对行政机关工作人员及法律、法规授权行使行政性权力的组织中的相关人员的惩戒，而这些人员的工作是代表国家行使行政权力，是一种特别权利而非基本权利，与法律所指的劳动权是有分别的。对其开除处分只是对他行使这种行政权力资格的否定，并不涉及其基本权利??劳动权的问题。而行政机关中与行政机关形成劳动合同关系的职工，其受到开除等处理，就产生了涉及基本权利 - - 劳动权的问题，相应

地也就要受到劳动法的调整。按《行政处罚法》，行政处罚分为七种：警告；罚款；没收违法所得、没收非法财物；责令停产停业；暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照；行政拘留；法律、行政法规规定的其他行政处罚。从处罚的种类，我们可以看出行政处罚是由行政机关及法律、法规授权的组织代表国家行使行政权力，对公民的某种基本权利采取的限制、剥夺措施，处罚的结果是受制裁者的某项基本权利受到剥夺。通过对行政处分与行政处罚进行比较，我们就不难得出这样一个结论，处分在性质上是一种内部管理措施，其种类范围限定在对违纪行为的内部否定之内，它以不剥夺被管理者的外部权利即基本权利为限度。如果我们紧紧把握住行政处分的内部性，我们就会发现虽然行政处分最低是警告，警告以上还有五种，但由于它是内部的否定，其针对的对象是由内部关系而生的内部权利，所以，均不涉及公民外部的权利——即基本权利。而处罚是一种国家行政管理行为，它才能通过剥夺违法者的外部权利即基本权利对违法者进行惩罚。比如，处罚中最低的也是“警告”，但它却是行政机关代表国家对违法者的一种惩罚，它才涉及而且也正是通过涉及影响被处罚者名誉权等基本权利达到惩罚的目的。简而言之，在我国现行法律体系中，处分、处罚的分界点是以是否涉及到剥夺公民的外部权利即基本权利为标准的。处分是不能涉及到剥夺被处分者基本权利的，涉及到剥夺被处分者基本权利则只能以行政处罚的形式方可实施。搞清了处分的性质和最高限度，则前面的问题也就清楚了。“勒令退学、开除学籍”所涉及的已不仅仅是受教育者与学校的内部关系中形成的权利，而是已经涉及到了剥夺公民的宪法赋予的

基本权利??受教育权，已经超过了处分的性质所决定的应有
限度，理应属于行政处罚。而按照《行政处罚法》第八条，
这种在《行政处罚法》中没有列明的行政处罚种类，只能由
法律、行政法规规定。现行的法律、行政法规中并没有这种
处罚规定，更没有将这种“处罚”权明确授权给学校。因此
，在现有的法律法规框架下，学校作出“勒令退学、开除学
籍”的“处分”是一种越权行为。学校是没有这种权力的。
既然学校的这种处分是越权行为，那么，学生诉学校撤销“
勒令退学、开除学籍”处分决定的程序问题也就迎刃而解了
。即使是把教育法第四十二条理解为受教育者对学校给予的
处分不服，“只能”向有关部门提出申诉。但对学校依据法
律的授权而又超越法律授权范围作出的“勒令退学、开除学
籍”的“处分”，理应按行政诉讼受理。同时，对实体问题
的处理结果，即这种处分应否撤销，也就不言而喻了。再看
看前面关于重庆某高校两大学生诉学校撤销勒令退学处分的
案例，结论就应该是：“学校的处分不是行政处罚，但其处
分却剥夺了行政处罚方可剥夺的公民的基本权利，已超出了
法律授权的处分的限度，属越权处罚，因此应属法院受理行
政诉讼的受案范围。”现在就又有一个问题产生了，如果学
校无权勒令学生退学、开除学生学籍，对犯有严重错误，甚
至触犯刑律的学生，怎么处理呢？这就是需要通过修订《教
育法》（据悉目前正在修订《教育法》）或出台相应的行政
法规完善的问题。笔者现在所说的学校无权开除学生，是指
在现行的法律法规框架下的现实状态。对犯有非常严重错误
，甚至触犯刑律的学生，当然可以勒令退学或开除学籍。笔
者初步认为，在修订《教育法》时，应将授权学校作出的处

分种类明确界定，比如，警告、严重警告、记过、记大过。因为这类处分只是学校对受处分者的内部否定，并未涉及到被处分者的基本权利，为节省司法资源，对学校的处分可规定为不可诉行为。而对“勒令退学、开除学籍”等处罚的设定及应受该类处罚的情形，则应由法律或行政法规直接规定并将处罚权授权给学校。因为它已涉及到对受教育者的基本权利的剥夺，因此，应同时规定对该类处罚不服可以提起行政诉讼。而且，根据教育的目的和受教育权的性质，适用该类处罚的条件应严格从紧规定。以上从法律的专业角度进行分析，得出“勒令退学、开除学籍”应受司法审查的结论；我们再从一般的、直观的道理进行考察，也可以得出同样的结论。按《行政处罚法》第三十五条，当事人对50元以下的当场处罚决定不服，尚可依法申请行政复议或者提起行政诉讼，而对“勒令退学、开除学籍”这种对公民受教育权、实际上也包括受教育者既已投入的动辄上万元的学费等财产权、及其以后可因受教育（特别是高等教育）而获得利益权一并一处了之的所谓“处分”，却不能得到司法救济，显然是不合情理的。为了便于读者理解本文提出的观点，笔者先就几个问题进行厘清。为什么文中一直采用“剥夺”基本权利，而不采用“剥夺”或“侵犯”基本权利的说法呢。因为“剥夺”包括了对权利的限制和剥夺两种情况，而“处罚”很多都只是对某项基本权利的限制而非完全剥夺。比如“勒令退学、开除学籍”就只是对学生受教育权的一种限制而非完全剥夺，因此，用能包括限制和剥夺两种情况的“剥夺”一词就更准确。“剥夺”是个中性词，它包括非法的剥夺和合法的剥夺，而只有非法的剥夺才能称为“侵犯”。对行政机

关或者授权组织作出的剥夺公民基本权利的具体行政行为，如果相对人不放弃起诉或申诉的权利，在通过行政诉讼审理或行政复议复议之前，我们是不能断言它是非法还是合法的，因此此时不能用带有贬义的结论性的“侵犯”一词。比如《行政诉讼法》、《行政复议法》都规定，提起行政诉讼或者申请行政复议，是“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益”。此时只须也只能是“公民、法人或者其他组织”自己“认为”其合法权益受到“侵犯”。而其合法权益是否受到侵犯，则是需要通过审理或复议才能定论的。有一种观点认为，“笼统地提受教育权是不科学的，因为受教育权过于抽象。”这种观点显然是错误的。“财产权”、“人身权”、“劳动权”等提法难道不抽象吗？但却从来没有人认为笼统地提“财产权”、“人身权”、“劳动权”不科学。这种错误观点主要来自于我们过去对“受教育权”及其各种具体表现形式研究得不够、重视得不够。随着国家法治化进程的推进，现在正是该好好研究这些问题的时候了。注：“开除学籍、勒令退学”作为处分的种类在《普通高等学校学生管理规定》中规定，该规定由教委发布，属行政规章，不属法律、法规。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com