

# 高考作弊行为的法律处置： 法律性质、制度安排与立法完善\*

廖伟伟<sup>1 2</sup>，伏金玉<sup>3</sup>

(1. 安徽大学 高等教育研究所，合肥 230039; 2. 安徽大学 法学院，合肥 230601;  
3. 安徽省合肥市蜀山区人民检察院，合肥 230031)

**摘要：**依法对高考作弊行为进行处置是国家教育考试法律制度的重要组成部分。在全面依法治国的背景下，基于秩序的高考公平需要更加精准的法律制度设计予以保障。2015年，《刑法修正案(九)》的颁布实施确定了国家考试秩序为基本的刑事法益保护标准，《教育法》的修订使国家对教育考试作弊行为的处置有了较为精确的执法依据。2018年自《宪法修正案》以及《监察法》颁布实施之后，高考作弊行为的法律处置进入新的时期，需要考虑法律修改与监察立法的综合影响，对执法主体职权的合理配置、执法程序的规范、行政执法与监察及司法的衔接、法律责任的安排等都需要进一步明晰与完善。立足于当前的执法实践，需要尽快在国家教育考试领域构建刑事部门法与行政部门法之间的横向立法协调，与教育法规范之间的纵向立法协调，建立行政执法、监察与刑事司法协作

\* 感谢在调研的过程中安徽省教育厅政策法规处、安徽省教育招生考试院、合肥市蜀山区检察院、合肥市中级人民法院的工作人员提供的实务素材及法律意见。

收稿日期：2018-07-10

基金项目：安徽省哲学社会科学规划青年项目“安徽省高考制度改革中的重大法律问题研究”(AHSKQ2015D17)

作者简介：廖伟伟，男，安徽淮南人，安徽大学高等教育研究所助理研究员，安徽大学法学院博士生，美国威廉玛丽学院法学院访问学者，主要从事行政法和教育法研究；

伏金玉，女，安徽六安人，合肥市蜀山区人民检察院检察官，硕士，主要从事刑法研究与检察实务工作。

引用格式：廖伟伟，伏金玉. 高考作弊行为的法律处置：法律性质、制度安排与立法完善[J]. 重庆高教研究，2018，6(6)：46-59.

**Citation format:** LIAO Weiwei, FU Jinyu. On the legal disposition of China's college entrance examination cheating: legal nature, system arrangement and legislative perfection[J]. Chongqing higher education research 2018, 6(6): 46-59.

制度,完善《刑法》中有关高考作弊主体的认定及共同犯罪行为的定罪量刑规则。

关键词:高考作弊;考试法治;考试法律制度;宪法修正案;监察法

[中图分类号]G639.21;D90-059 [文献标志码]A [文章编号]1673-8012(2018)06-0046-14

高考作弊是指在普通和成人高等学校招生考试中,考生违背考试公平、公正原则,以不正当手段获得或者试图获得试题答案、考试成绩的行为<sup>①</sup>。“防止和处罚考试作弊,是以高考为首的现代考试所面临的重要问题。”<sup>[1]</sup>高考作弊行为严重破坏了正常高考秩序维系的公平公正的价值追求,给国家教育考试管理带来巨大压力。2015年《教育法》修订增加了涉及国家教育考试犯罪的相关条款,并与《刑法修正案(九)》呼应,基本解决了自恢复高考以来作弊行为法律处罚无直接法律依据、打击替考等作弊行为存在立法盲区的问题。2018年,《宪法修正案》确立了国家监察权力的宪法地位,《监察法》建立的监察制度对国家教育考试行政执法与司法实务产生了重大影响。因此,有必要对新时期我国高考作弊行为的法律处置在现代法治的逻辑框架下进行制度解构,厘清高考作弊行为的法律性质、法益保护的层次与范围、行政法与刑罚规制的基本方式、法律责任分配等,从而完善考试立法,规范考试执法、监察与司法。

## 一、高考作弊行为的法律性质及不良后果

明确高考作弊行为的法律性质,是正确配置国家执法权力、认定考试舞弊者的范围以及确定法律责任的逻辑前提。高考作弊行为可以区分为违反行政法的行政违法行为和违反刑法的犯罪行为。在《刑法修正案(九)》颁布之前,由于刑法对国家考试缺乏界定,未将国家考试的秩序直接纳入刑法保护的法益,加之缺少考试作弊类型的凝练,与《教育法》也缺少有效的衔接,从而导致高考作弊行为的行政违法与刑事违法之间的法律边界不清晰。《刑法修正案(九)》颁布以及《教育法》修正之后,《国家教育考试违规处理办法》还未进行配套细化修改,因此现行《教育法》第七十九条和第八十条所列五类作弊行为和五类扰乱考试秩序的行为未具体化,对“情节严重”构成行政违法与犯罪未明确相关标准。本文认为,两种不同法律性质的作弊处罚方式的判断应基于对高考法律属性,以及各类违法性指标在量的方面的不同,最终通过行为对法的价值的破坏程度和对国家考试安全秩序法益的侵害大小进行整体判断。

### (一) 认定高考作弊法律性质的基础:厘清高考本身的法律属性

在法学视角下,高考不仅是人才遴选的基本方式,也是具有官方性与权威性的国家行为,是公民在受教育权的支配与保护下以考生身份参与高等教育资源分配的关键环节。抑制并依法处置高考作弊行为,是保障高考安全与秩序的重要举措,具有保护考试公平、国家权威与公民权利的法治价值。

从散见于教育法律、行政法规、规章以及教育规范性文件之中有关高考的规定来看,高考的法律性质应当属于行政行为。首先,高考是由立法设置的教育类国家考试,具有国家性与权威性,其效力源于高考设定的法定性。高考的设置是通过立法予以实现的,《教育法》和《高等教育

<sup>①</sup> 详见《国家教育考试违规处理办法》(2012年)第六条规定。

法》设定了高考制度并将其确认为国家教育考试制度<sup>①</sup>。其次,组织与实施高考是一项重要的行政权力。高考依法由国家教育行政机关管理与监督,其“以法律的执行为主要内容,涉及行政权行使”<sup>[2]</sup>,是教育行政部门一项重要的工作职责,因此高考的管理与监督属于政府行政性业务,具有国家行政的法律属性。高考的具体实施一般是由国家教育考试机构实施的公共行政行为,在这一模式下的考试具有典型的公共行政的属性。再次,高考是公民实现教育权利的一种重要方式。“高考是中等教育和高等教育的衔接点和关节点,参加高考是中国学生从高中晋升到大学的一个关键步骤。”<sup>[3][2]</sup>在我国,高等教育资源是具有国家属性的稀缺性教育资源,而高考则是教育领域中被采用频率较高的公共行政活动方式,是教育行政主体分配高等教育资源的主要手段。虽然在传统的行政法理论中并未将高考纳入行政行为的范畴,但其本质上是关系高等教育资源分配与公民受教育权实现的国家行为。

综上,从法律属性上看,高考属于“法律规定的国家考试”,具体而言是由法律设定并由国家公权力机关组织实施的国家考试,其功能是通过竞争性考试对高等教育这类具有国家属性的资源进行分配。

## (二) 高考作弊的违法性: 系列要素综合作用的结果

高考具有国家性、法定性与权威性。在高考中的作弊行为已经触及道德的底线,用柔性的道德评价已无法约束,有必要将其纳入法律调整的范围,这意味着严重的作弊行为已经从违纪范畴进入违法范畴。但高考作弊行为是较为复杂的行为,对其违法性的定性需要综合考虑作弊的时间、地点、主体、手段以及社会危害性等要素。

### 1. 作弊时间

时间要素主要区分为3种:考前作弊、考场作弊和考后作弊。考前作弊的主要形式是“通过泄露考题、评分标准或通过伪造证件、证明、档案及其他材料获得考试资格和考试成绩等”<sup>[3][24]</sup>;考场作弊是指在高考实施过程中考生单独或者与其他帮助/协助者共同作弊的行为;考后作弊主要是在高考阅卷及誉分阶段,“通过售卖或者串通阅卷人员或评卷管理人员以涂改考分、篡改考试得分数据等方式提高高考成绩”<sup>[4]</sup>。在构成犯罪的情况下,时间要素还需要与犯罪的预备、中止与完成形态进行区分。在不同的作弊时间段内,均可以构成完整的作弊犯罪流程,都可能包含预备、中止与完成等不同犯罪停止形态。需要注意的是,整个高考实施的过程,如命题、监印、运送、保管、考试、阅卷等各个环节均存在安全隐患。

### 2. 作弊地点

作弊地点之所以成为一个重要的构成要素,是因为在高考的命题、试卷印制、运送、保管、考场实施考试,以及阅卷及誉分等环节均设置有保密制度与实施规程,对任何一个环节中规程的破坏或者保密地点中高考信息的侵入、泄露或者违规改变均是构成作弊的基本形态。

### 3. 作弊主体

作弊主体是相关法律责任的承担者。从目前的情况看,高考作弊已经由传统的“单兵作战”

<sup>①</sup> 《中华人民共和国教育法(2015修正)》第二十一条第一款规定“国家实行国家教育考试制度。”《中华人民共和国高等教育法(2015修正)》第十九条第一款规定“高级中等教育毕业或者具有同等学力,经考试合格,由实施相应学历教育的高等学校录取,取得专科生或者本科生入学资格。”

向“佣兵作战”和“团体作战”演变。从范围上看,作弊主体包括实施者、组织者、帮助者、协助者,不同作弊主体在不同的法定条件下承担的法律 responsibility 也有区别,如作弊主体的年龄、身份以及在共同作弊行为中的分工等,往往决定了违法性的强弱、罪与非罪、罪名的区分以及处罚的轻重。此外,当高考作弊涉及贪污犯罪、渎职犯罪等情形时,启动监察程序对国家监察覆盖到的相关人员进行监督追责是新时期高考作弊执法时的基本要求。

#### 4. 作弊手段

盗窃试卷、夹带、小抄、偷窥、考场内传递试题答案、“枪手”替考、篡改考试成绩等均是常见的作弊手段。近数十年来,高考作弊已经发展为利用网络、无线电信号等高科技作弊。法治需要同时应对传统以及现代作弊手段带来的危害,当前更需要及时打击科技化、隐蔽化、集团化的作弊行为,遏制作弊专业化、组织化与商业化的趋势。

#### 5. 社会危害性

社会危害性是高考作弊违法性的必要条件之一。在不同的要素条件下,高考作弊行为的危害性从范围和深度上会有不同的体现,如早期的高考试卷失窃案就引起高考分省命题体制的大变动<sup>[5]</sup>,产生了巨大的社会危害。因此,根据危害性的强弱,可以将作弊行为区分为违纪行为与违法行为。违纪行为社会危害性较小,仅仅适用纪律处分;违法行为则具有行政违法性与刑事违法性。

#### (三) 高考作弊的法律本质: 对法律价值的破坏和对国家考试安全秩序法益的侵害

按照立法技术的要求,对高考作弊行为进行法律规制,需要立法对高考本身的价值以及高考运行中法益保护的类别予以确认。高考是“典型的高竞争、高利害、高风险的大规模选拔性考试”<sup>[6]</sup>,高考作弊扭曲了考试的伦理价值,破坏了考试的基本秩序。根据法律调整的技术,立法需要针对高考中的法益设置基本的法律原则与规范,使高考的公平公正价值得以回归以及对破坏考试安全与秩序的异化行为进行纠偏。

##### 1. 作弊行为的违法性本质破坏了高考的公平与公正

“公平公正是高考制度的核心价值。”<sup>[7]</sup>公平公正的价值“在于追求社会平等和社会正义,维护招生考试的公平与秩序,要求每个参与者在平等竞争的招考规则下,实现个人的受教育权与社会选才的目的”<sup>[8]</sup>。高考所追求的公平公正本身是一个多维度概念。以往学者多从宏观层面认为高考作弊侵犯了考生平等获得高等教育入学机会;从价值与考试技术维度,强调制度设计更加侧重区域、性别、身份、考试内容等方面的平衡;在预防考试作弊的中微观层面,公平公正则更多体现为考试资格的真实性、考试过程的规范性和考试结果的准确性 3 个具体要求。概言之,考生应当以其真实的能力通过规范的高考程序,并借由准确的考试结果获得平等的高等教育入学机会。

##### 2. 高考过程中的考试安全与秩序是法治保障的主要法益

一般认为,“考试安全是指国家大规模教育统一考试在保密、平稳情况下举行”<sup>[9]</sup>。考试秩序是高考实施的具体要求,与考试安全互为表里,事关高考这一国家行为的权威性与可信度,社会的敏感性与关注度极高。在《刑法修正案(九)》颁布前,针对组织高考作弊、违法获得高考试题与答案、替考等类型的高考作弊行为,刑事司法实务上按照“非法获取国家秘密罪”“非法泄露国家秘密罪”“非法生产、销售间谍专用器材罪”“非法使用窃听、窃照专用器材罪”“伪造公民身份证罪”“招收公务员、学生徇私舞弊罪”等罪名进行定罪处罚。对雇佣“枪手”实施的替考作弊行为,刑法没有明文规定,一般不按照犯罪处理,仅依据《治安管理处罚法》或者《国家教育考试

违规处理办法》进行行政处罚或者处分。为回应国家考试安全的严峻形势,根据“犯罪化”的需要,《刑法修正案(九)》第二十五条第一款、第二款设置了组织考试作弊罪,第三款设置了非法出售、提供试题、答案罪,第四款设置了代替考试罪。从法益保护的类型看,之前是将高考作弊所侵犯的法益纳入社会管理秩序类,而新增设的相关条款则首次将国家考试秩序纳入刑法保护的范畴,具有开创性意义。从性质上看,新增罪名与“非法获取国家秘密罪”等罪名同属于扰乱公共秩序罪的范畴,本质上均属于妨害社会管理秩序的犯罪。“对于犯罪最强有力的约束力量不是刑罚的严酷性,而是刑罚的必定性。”<sup>[10]</sup>将国家考试中的舞弊行为单独定罪是通过立法表明国家坚定惩罚作弊行为并剥夺通过考试作弊获得不正当利益的态度,这对预防高考作弊犯罪具有重要的法律意义。

## 二、高考作弊行为的法律规制及其制度安排

德国法学家耶林认为,没有国家强制力的法律规则是“一把不燃烧的火,一缕不发亮的光”<sup>[11]</sup>。《教育法》中有关考试公平公正的价值设定和考试安全与秩序的立法目标均需要依赖国家强制力的保障才能实现。行政法规制与刑法规制是高考作弊行为法律规制的主要方式,立法上主要从确定执法机关、规定执法程序与设置不同性质的法律责任等制度安排进行处置。2018年,我国《宪法》进行了修正,其中与国家教育考试法律制度直接相关的是设立了国家监察委员会,之后颁布的《监察法》则对监察权的行使进行了规范,这对高考作弊可能涉嫌的腐败问题具有重要的适用价值。当前高考作弊行为的法律处置相关法律制度的完善一方面要考虑2015年《教育法》修订与《刑法修正案(九)》在落实过程中对执法和司法的影响,另一方面还要考虑2018年起监察权介入高考作弊行为处置的方式。在行政规制与刑法规制过程中,对执法主体职权的合理配置、执法程序的规范、行政执法与监察及司法的衔接、法律责任的合理安排等都需要进一步明晰与完善。具体而言,需要从组织法、实体法和程序法3个方面分别就执法机关的法律地位与权限、执法程序与具有法定依据的法律责任将高考作弊行为的认定与处罚这一核心内容纳入行政执法、监察或者司法程序。

### (一) 实体法安排: 法律责任的设置需要进一步类型化

高考作弊行为的法律责任是指高考作弊行为具有的违法性需要以制裁与惩罚作为代价,作弊者应当承担的否定性法律后果。立法通过行政法设定了剥夺考试资格、取消考试成绩、限考、没收违法所得、罚款、行政拘留、处分等形式的行政法律责任;而刑法则设置了考试作弊罪及其相应的处罚措施作为刑事法律责任。高考作弊行为应当承担行政法律责任还是刑事法律责任,取决于该行为对立法所保护的考试安全与秩序类法益的侵犯与破坏的具体类型与程度。

高考作弊行为的行政法律责任主要包括行政处分与行政处罚两类。(1)《教育法》(2015年修订)将“行政处分”扩展为“处分”<sup>①</sup>。从处罚对象看,主要是针对国家机关工作人员这一特定身份主体参与组织作弊、替考、泄题等扰乱考试秩序的行为进行处分。其特点有二:一是应当叠加使用,即使当事人接受了相关的行政处罚或者刑事处罚,依然需要依法处分;二是处分的类型

<sup>①</sup> 第十二届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议将《教育法》第七十一条、第七十四条、第七十五条、第七十七条、第七十八条中的“行政处分”修改为“处分”。

不局限于行政处分,应当是广义的处分,包括党纪与政纪处分。(2)根据处罚机关以及处罚对象的不同,高考作弊的行政处罚分为两类:一类是针对组织或者个人实施《教育法》(2015年修订)第八十条规定的五类违法行为所适用的行政处罚,包括没收违法所得、罚款以及行政拘留3种处罚措施,其处罚机关为公安机关;一类是针对作弊考生的处罚措施,包括剥夺考试资格、取消考试成绩和限考3种,在法律性质上是否属于行政处罚尚存一定的争议。剥夺考试资格与取消考试成绩是对作弊行为造成的不正当的考试结果所采取的正本清源的措施。限考则是对参加高考考试资格的剥夺,这是一种世界范围内较为常见的对考试作弊行为的处罚措施。例如,德国的司法考试中,对“试图作弊、占有或者使用非法辅助资料的”,《汉堡法律人培训法》《黑森州法律人培训法》《柏林州法律人培训法》等德国联邦州的立法中都设定了剥夺考试资格或者限考的处罚措施<sup>[12]</sup>。戢浩飞认为,“将限考行为定性为行政处罚比较合理”<sup>[13]</sup>。本文认为,对于考生的限考行为是对考生考试权利的剥夺,而考试权利又是受教育权的重要组成部分,因此,对于考试权利这类属于公民基本权利的剥夺应当使用《立法法》的规定,由法律进行设定与实施。

高考作弊行为的刑事法律责任重点是对严重的作弊行为以及作弊行为的关联行为进行定罪与处罚。《刑法》未修改之前,是否将替考行为入刑一直是争议较大的问题,一般认为“对替考者、让他人替考者进行行政处罚已经足够,将其犯罪化可能处罚过严”<sup>[14]</sup>。从实务层面的反馈情况看,由于高考作弊违法成本低、收益大,仅仅依靠行政处罚无法有效遏制大规模的考试作弊。因此,2015年之后,犯罪圈覆盖的范围较刑法修正之前进行了调整与扩大,将原先无法追究刑事责任的组织替考行为、找人替考的行为进行了犯罪化,直接侵犯刑法所保障的考试秩序类法益,就会构成“组织考试作弊罪”“非法出售、提供试题、答案罪”“代替考试罪”等罪名<sup>①</sup>。除此之外,与实施考试作弊相关联的行为也在刑事处罚的范围内,比如在替考过程中对伪造、变造国家机关、公文、证件和印章等行为进行处罚。从2015年刑事立法犯罪化的范围及有关罪名的设置来看,我们可以发现立法并未试图将所有的考试违规行为都纳入刑法调整的范围,其立法思路是通过刑事立法规制具有组织性与具体化特征的作弊行为以及像替考这样仅仅通过行政处罚无法有效威慑的作弊行为。为了整体上减少作弊,刑事处罚需要放弃边缘案例,惩治最为恶劣的严重影响与侵犯考试秩序的行为,但不是用刑法处罚每一个作弊的人。

## (二) 组织法安排: 执法机关及其职权需要进一步确定

国家教育考试机构应当依法获得相应的执法主体地位。高考作弊行为的认定与处罚涉及行政处分与司法判断。根据组织法的原理,应由相应的执法机关履行此类职责,在立法上应当就这些执法机关的组织机构、权限和运作方式进行规定。在实务上,执法机关主要分为3类:构成犯罪的作弊行为由司法机关处理;对不构成犯罪的作弊行为但又违反《治安管理处罚法》的由公安机关处罚;其他考试违纪行为则由国家教育考试机构处理。《监察法》颁布后,参与高考作弊的组织、实施或者为其提供便利,甚或由于个人渎职导致发生高考作弊的情形,都需要监察机关的介入。例如,2015年6月8日,在南昌外国语学校初中部考点发生高考替考事件,这起案件中组

<sup>①</sup> 参见《刑法》(2015年修正)第二百八十四条之一。截至2018年9月3日,中国裁判文书网共收录组织考试作弊罪一审案件8起,二审案件3起。如“赵某组织考试作弊案”〔2016〕辽1382刑初227号、“肖某某、张某某组织考试作弊案”〔2017〕赣1128刑初102号、“李某、张某某、高某、窦某组织考试作弊案”〔2016〕吉0581刑初448号等。

织实施作弊以及替考人员均承担了法律责任,而安义县高中等学校招生考试委员会办公室中招考办副主任、高招专干——负责落实高招具体工作的刘某某因玩忽职守被施以刑罚。按照《监察法》的规定,负责高考管理与监督的行政机关以及《公务员法》所规定的公职人员、承办高考的教育考试组织属于法律法规授权的组织,其中的管理人员、依法接受委托承担高考实施工作的人员等都是监察覆盖的范围。上述案例中对刘某某则需要由监察机关依据监察程序进行处理。因此,新时期对高考作弊行为的认定与处理,在复杂的情况下,实际上会涉及教育行政部门、考试承办机构、公安机关以及监察机关,而且在进入司法程序之后,还会涉及检察机关与法院。

国家教育考试机构的执法地位通过组织法规范进行明确与安排,对于高考作弊的认定与处罚具有重要的法律意义。《国家教育考试违规处理办法》(2012年修订)规定教育行政部门负责高考的组织与监督,而国家教育考试机构承担高考的具体实施任务,以及对高考违规行为的认定与处理。《教育法》是《国家教育考试违规处理办法》的法源依据,上述规定在《教育法》第七十九条修订前后却有不同的法律意义。《教育法》(2009年修订)规定对教育考试违法行为追究责任的主体为教育行政部门,责任形式为“宣布考试无效”以及对有关责任人员“依法给予行政处分”。《国家教育考试违规处理办法》(2012年修订)第四条赋予了国家教育考试机构执法权,即赋予了对国家教育考试违规行为的认定与处理权力。“政府行政性业务委外在性质上属于行政委托,由行政委托制度规范。”<sup>[2]</sup>从法律性质上看,这是通过部门规章的方式将考试违法行为的认定为不属于《治安管理处罚法》和《刑法》处置的高考作弊行为的处罚权以行政委托的方式赋予了国家教育考试机构。王天华认为,“公权力行使原则上不能委托给非行政机关组织”<sup>[15]</sup>。高考作弊的认定与处罚依据《教育法》(2009年修订)应当属于教育行政部门的公权力,通过教育部规章的形式赋予国家教育考试机构对考试作弊行为的行政处罚权,解决了职权法律形式的合法性问题,但从行政处罚的实质性要求来看,《国家教育考试违规处理办法》作为高考作弊行为的处罚依据其法源层次较低。2015年《教育法》将原第七十九条修改为七十九条、八十条和八十一条,内容根据实践中运行的状况作了较为合理的调整。首先,《教育法》(2015年修订)第七十九条直接赋予了国家考试机构必要的考场执法权,以及取消考试资格或者考试成绩的处罚权,同时将限考的处罚权赋予了教育行政部门。从法律性质上看,国家教育考试机构以法律授权的方式获得了高考作弊行为的执法权和一定的处罚权,极大提高了该组织的法律地位,这与执法实务中反馈回来的立法需求也较为匹配。其次,从法律层面设置了“限考”这一处罚方式,解决了限考由教育部部门规章设置的合法性危机,并将属于行政处罚范畴的“限考”权力配置给教育行政部门。再次,与《治安管理处罚法》进行了有效衔接,明确了公安机关对国家教育考试中违反治安管理的行为具有处罚权。最后,从附属刑法角度增加了与《刑法》的衔接条款,使构成犯罪的行为从形式上与《刑法修正案(九)》形成了统一。

国家教育考试机构执法性质从行政委托转换为法律授权后具有不同的法律效果。就法律效力而言,行政委托制度下国家教育考试机构对高考作弊者的处理,其法律后果归于教育行政机关,其法律意义有二:其一,被处罚或处分者对处理结果不服的,应当依法向教育行政机关申诉、复议,或者以教育行政机关为被告向法院提起行政诉讼;其二,高考作弊涉嫌妨害社会管理秩序罪以及其他罪的,教育行政执法部门负有加强与公安机关的执法衔接和协作,并按照《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》向公安机关移送案件的职责。作为高考的具体实施机关,国家

教育考试机构依法批准设立可以执行相关的行政任务,由于涉及高考作弊的认定与处罚,需要具备组织法上的行政处分地位与职权才可以进行相应的行政执法工作。国家教育考试机构的法律地位经由《教育法》的修订得到了提高,依法得到了部分行政处分的权力,包括维持高考正常举行所需要的必要的强制性权力、对国家教育考试中的作弊行为进行认定的权力、具有行政处罚性质的“取消考试资格或者考试成绩”等权限。从实际运行情况来看,国家教育考试机构的组织机构建设与高考作弊的认定处罚职能之间在组织法上存在一定的裂隙。国家教育考试机构一般分国家级、省级、地市级和县区级四级,“各省各级教育考试机构的组织性质和经费来源各不相同,有的是独立的事业单位,有的是国务院单位,有的是全额拨款,有的则自收自支”<sup>[16]</sup>。当前的国家教育考试机构尤其是市县层级的考试机构,从其经费来源与执法力量配备等必要的物质与人力条件上看,当前的行政执法条件与高考作弊认定和处罚这一行政任务的实现之间尚有一定距离。

### (三) 程序法安排: 执法程序需要进一步规范

按照行政的分类,高考的组织和实施兼具服务行政与秩序行政的特点。常态下高考的组织与考务管理属于公共行政范畴的服务行政,而高考作弊行为的认定与处罚则属于国家行政范畴的秩序行政,相较于前者,后者具有“通过限制公民的权利、自由或对其施加义务、负担达到维护公共秩序和安全目的”<sup>[17]</sup>的行为特征。因此,其行为的组织实施需要受到较为严苛的程序要求、证据规则的约束以及与处罚类型相配套的法源要求。

从当前教育行政执法与刑事司法制度的实务运行状况来看,有关高考作弊的处置在制度上还存在一些问题。教育行政机关与国家教育考试机构需要对高考作弊行为的认定及处罚程序进一步完善,重点包括依法确定执法主体的资格条件、确定高考作弊行为处罚的证据标准,以及建立国家教育考试机构与教育行政机关之间的执法协作程序。首先,高考作弊行为的认定是由监考员或者考场巡视员、督考员通过确认考生违规记录予以实现的,但在实践中,具体实施的人员往往是学校教师或者国家教育考试机构的工作人员,绝大部分人员是没有行政执法资格证的。高考作弊的行政执法具有其特殊性,可以根据实际情况逐渐推行与实施高考行政执法资格制度,逐步建立与高考规模和执法要求相适应的执法主体制度。其次,高考作弊的处罚属于损益性行为,在违法证据的收集、审查与证明等方面有着较为严苛的标准。“行政主体在当场行政处罚程序中,利用证据对案件事实或争议事实加以证明要达到怎样的程度,从而使得当行政主体的当场行政处罚决定被诉至法院时,可以使法官的认识达到证明状态。”<sup>[18]</sup>因此,需要依据《行政处罚法》与《刑事诉讼法》的要求建立全国统一的执法证据标准,对证据的发现、固定以及证据效力的问题进行规范,使执法主体对违法案件的查处受到行政处罚或者刑事证据规则的有效约束。再次,教育行政执法与刑事司法之间的衔接机制有待完善。完善与健全行政执法和刑事司法衔接机制是落实《关于全面深化改革若干重大问题的决定》《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》《法治政府建设实施纲要(2015—2020年)》等系列文件的重要改革举措。在教育行政执法领域,高考作弊处罚环节的规范对行政执法与刑事司法衔接机制的建立有着较为迫切的制度需求。对于涉嫌犯罪的高考作弊行为,教育行政机关可以依据《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》向公安机关移送涉嫌犯罪案件。对于涉及刑事犯罪的案件,还需要规范移送程序,完善案件移送机制。对于因为腐败问题引发的高考作弊案件,则需要监察机关的介入,依据《宪法修正案》“监察机关办理职务违法和职务犯罪案件,应当与审判机关、检察机关、执法部门互相配

合、互相制约”。但目前对引发高考作弊的腐败案件如何进行监察,在程序上如何与考试承办机构、教育行政部门、公安机关、检察机关进行协调均需要进一步细化与规范。

### 三、现行高考作弊相关立法的完善空间

宪法修正与监察法实施之后,高考作弊行为的法律处置深层次涉及行政权、监察权与司法权等不同性质的权力在高考秩序领域的配置、教育行政机关与国家教育考试机构之间的分工、考试行政执法的保障等复杂问题。立足于法律适用与高考作弊执法实务,构建在刑事部门法与行政部门法之间的横向立法协调,与教育法规范之间的纵向立法协调,建立行政执法、监察与刑事司法协作制度,以及在《刑法》中考试作弊主体认定及共同犯罪行为的定罪量刑等制度与规则方面依然存在商榷与完善的空间。

#### (一) 横向立法协调:注重刑事部门法与教育法之间的立法协调

立法协调是“立法机关在立法过程中针对不同的立法方案选择、职权与职责的配置、权利与义务的配置过程中出现的矛盾或不同意见所作的调适”<sup>[19]</sup>。我国高考公平与考试秩序的法益保护主要是通过行政法与刑法两个部门法确定的。部门法之间的立法协调对提升有关制度安排与规则的质量尤为关键,我国现行有关考试的法律尚未形成一套完备的体系,在立法的过程中立法协调机制还有待进一步加强。行政法与刑法的协调属于同位阶法律的横向协调,按照《立法法》的规定,横向法规之间应当尽量避免不一致,基本要求是立法内容相互印证并存在一致性。刑法保障法的角色决定了其必须与隶属于行政法部门的教育法做好充分的立法协调。

从规制手段与法律责任的梯度设置上看,在高考作弊处罚领域,刑法需要体现出保障法的功能。“刑法与其说是一种特别的法律,还不如说是对其他各种法律的认可。”<sup>[20]</sup>在教育领域中,刑法保障法的功能应当体现为对教育法律的认可,需要从国家教育考试安全的整体观出发,考虑刑法与教育类法律的衔接配套,其关键是对教育领域中附属刑法的立法方式进行改进。附属刑法是一种“散在型刑事立法方式”,这种立法方式又可分为依附性与独立性两种<sup>[21]</sup>。教育法律中有关考试作弊的刑事法律责任条款在立法技术上采用的是“构成犯罪的,依法追究刑事责任”这一较为保守的立法方式,性质上属于依附性附属刑法,因此立法条款所作的规定相对粗疏。可以考虑在未来教育立法的过程中,涉及考试作弊的刑事法律责任的部分采用“独立的散在型立法方式”,即采取在“行政法规中设置具有独立罪名和法定型的刑法规范”<sup>[22-27]</sup>的方法。首先,从实体法安排的角度看,需要做好行政法中刑法附属条款与刑法条文的有效衔接,在教育法中对国家教育考试的作弊应当承担的行政法律责任进行确定,即对剥夺考试资格、取消考试成绩、限考、没收违法所得、罚款、行政拘留、处分等形式的行政法律责任进一步具体化与类型化,明确行政法律责任的适用规则,以及在特定情况下同时适用国家教育考试作弊条款的基本要求。其次,注意《教育法》与《行政处罚法》在适用时的衔接,如从类型上看,剥夺考试资格、取消考试成绩和限考应当属于《行政处罚法》(2009修订)第八条第七款所列举的“法律、行政法规规定的其他行政处罚”。按照处罚法定原则的要求,需要“设定处罚的权力是法定的,决定处罚的依据是法定的,实施处罚的主体是法定的,实施处罚的程序是法定的”<sup>[28]</sup>。做出限考决定的有权主体是教育行政部门,其在履行《教育法》赋予的处罚职责的同时,还需要遵循《行政处罚法》的要求对作弊者做出限考决定。再次,注意与党规、党纪的衔接。如依据2018年中共中央印发的修订后的《中

《中国共产党纪律处分条例》第二十七条的规定,如果在高考实施过程中有党员存在“贪污贿赂、滥用职权、玩忽职守、权力寻租、利益输送、徇私舞弊、浪费国家资财等违反法律涉嫌犯罪行为的,应当给予撤销党内职务、留党察看或者开除党籍处分”。

## (二) 纵向立法协调: 根据《教育法》的修改加强配套立法与修法

纵向立法协调是同一领域内不同效力层级之间的法源在内容与立法技术上的协调一致。立法是一项复杂而精密的系统性工作,《教育法》对国家教育考试中的作弊法律处置内容进行修正之后,与之配套的行政法规如《国家教育考试条例》则需要尽快出台,正在适用的部门规章层级的《国家教育考试违规处理办法》也需要尽快进行配套修改。根据纵向立法协调的特点,需要在立法或者修法中贯彻“不抵触”以及“避免规则抄袭”两大基本原则。

《国家教育考试条例》是未来两年国家教育考试立法的重点<sup>①</sup>。作为《教育法》的下位法,“不抵触”原则是《国家教育考试条例》在与上位法衔接时的基本要求。“抵触是纵向法规之间的不一致,并且是导致无效的不一致。”<sup>[29]</sup>除此之外,下位法的制定还应当尽量避免规则重复,其主要内容应当以行政法规的形式确定国家教育考试的基本类型。国家教育考试概念采用的是以立法的方式授权国务院教育行政部门确定种类,但这种立法授权在现在较高标准的法治要求下是否能够符合对高考作弊行为定罪量刑的立法要求,也是值得推敲的。从立法的严谨性角度考量,用《国家教育考试违规处理办法》规定国家教育考试的内涵与种类,其法源层级还是低了,与《刑法修正案(九)》中所规定的“法律规定的国家考试”的内涵尚不配套。此外,应当尽快修订《国家教育考试违规处理办法》,在修订的过程中,早期的违规行为被区分为“违纪”9种和“作弊”14种,2012年增加了种类。新时期《国家教育考试违规处理办法》修订的主要任务是根据《教育法》与《刑法修正案(九)》的规定对作弊的种类进行统一,上位法在法律责任中作出过规定的,没有必要再作重复规定。

建立行政裁量基准制度是配套立法的重点工作,其主要解决法律适用过程中对不确定法律概念的理解与细化具体的执法程序,以期较好地规范行政自由裁量权的行使。“法律概念之功能,在于规范其所存在之社会行为。”<sup>[30]</sup>“组织作弊”“扰乱考试秩序”“考场秩序混乱”这类立法中采用的不确定法律概念如果没有配套立法的细化与解释,会影响执法的标准,降低执法的质量。高考作弊的认定与处罚具有行政性,从行政委托制度转向法律授权制度使国家教育考试机构的执法身份与执法要求都发生了改变。为了规范涉及高考作弊行政处罚的自由裁量权,有必要在《国家教育考试违规处理办法》或者《国家教育考试条例》中建立全国统一的考试行政执法裁量基准制度。可以依据《行政处罚法》和《教育行政处罚暂行实施办法》的规定,结合国家教育考试行政执法的特殊要求和工作实际,尽快制定《国家教育考试行政处罚裁量基准》。

## (三) 行政执法、监察与司法协调: 建立教育行政执法、监察与刑事司法相互协调机制

第一,进一步明确行政法律责任与刑事法律责任的界限。目前,对高考作弊行为是需要承担行政责任还是刑事责任,主要依据几类作弊行为所造成的危害结果进行判定。虽然危害结果并不是高考作弊构成犯罪的必要条件,但却是由行政法律责任向刑事法律责任转变必须考虑的指

<sup>①</sup> 根据教育部的规划,将推进专门的国家教育考试方面的立法工作,在2~3年的时间内完成《国家教育考试条例》的立法工作。

标。从本质上看,“社会危害性是犯罪的本质属性,但社会危害性是由多种因素反映出来的,危害结果只是反映社会危害性的一个因素”<sup>[31]</sup>。五类要素是判断高考作弊违法性的基本要素,五类要素中不同的内容交叉作用让高考作弊行为的认定呈现较为复杂的状况,高考作弊行为本身的构成要素基于量的不同而产生质的变化,从而决定了其行为本身是否纳入法律调整的范围,是具有行政违法还是刑事违法的属性。明晰高考作弊行为在不同阶段、不同状态、不同影响因素的共同作用下的处罚规则是非常重要的任务。

第二,分阶段确定不同的执法协作原则。行政执法与刑事司法的协调,学界一些学者认为应当适用刑事优先原则。刑事优先原则是指“针对同一不法行为,需要同时予以行政处罚与刑事处罚时,应当优先追究其刑事责任”<sup>[32]</sup>。对高考作弊行为进行处罚是否适用刑事优先原则还需要商榷。本文认为,高考实施的根基在于秩序和公正,可以根据高考秩序优先的要求,在不同的阶段采用不同的追究原则。在高考实施过程中采用“考试秩序优先,行政与刑事同步协调”原则,即在高考过程中,如果发现作弊行为,首先需要维护考试秩序,国家教育考试机构、教育行政机关与刑事侦查机关在尽量不影响高考正常进行的情况下,先由最适格机关或者机构调查与固定证据,然后由国家教育考试机构或者行政执法机关针对涉嫌犯罪行为决定是否移送司法程序,但不停止行政调查及处罚。对于高考开考前或者开考后发现的涉嫌犯罪的作弊行为,采用“有限的刑事优先原则”,即能够由公安机关直接侦查处理的高考作弊行为先认定刑事责任,再由国家教育考试机构和教育行政机关对犯罪人员实施行政处罚;对于国家教育考试机构发现的作弊行为,如通过“雷同试卷”线索发现的作弊行为,可以由国家教育考试机构和教育行政机关进行认定与处罚,必要时请公安机关协助侦查,待行政处罚的法律效力固化之后,再将涉嫌犯罪的部分交由公安司法机关处置。对于行政处罚阶段认定的事实与证据,在刑事诉讼阶段可以作为证据使用。马怀德认为,“尽管监察委员会办理案件不适用《刑事诉讼法》,但处理好监察委员会与公安机关、检察机关之间的关系尤为重要,国家监察立法也必须从制度设计上保证各个机关之间有协调配合、相互制约的机制”<sup>[33]</sup>。因此,可以考虑在起草的《国家教育考试条例》中增设相关程序性内容,对复杂的高考作弊案件,同时涉及多个执法机构、公安部门以及监察部门的,需要明确案件查办过程中的职能管辖权限,对高考作弊案件的管辖应符合高考实施的规律;对涉及高考腐败的作弊案件,可以在监察立案的基础上,以监察部门为主、公安部门为辅进行查办,以便于与司法程序对接。

第三,在制度构建层面,为在国家教育考试违法犯罪处理过程中建立起教育行政执法与刑事司法相互协调的机制。具体需要建立下列制度:(1)建立联动执法联席会议制度。教育行政部门、国家教育考试机构、公安机关、监察部门应当建立和完善考试违法犯罪案件衔接工作机制,建立联动执法联席会议制度,必要时邀请人民检察院等相关部门共同参加。(2)建立联动执法联络员制度。(3)建立重大案件会商、督办机制。(4)建立紧急案件联合调查机制等。从法源层面上看,部门规章即可以承载上述相关内容,因而需要尽快出台《加强国家教育考试违法犯罪案件行政执法、监察与刑事司法衔接工作》的规定,该规定应当以程序性与工作机制内容为主,可以通过国务院教育行政部门与公安行政部门联合发文的形式发布。

#### (四) 部门法的完善:完善刑事法律相关条款

《刑法修正案(九)》解决了之前考试作弊刑法处置方面的司法争议,但过度严苛的犯罪构成

要件以及轻刑化,对考试安全保障和考试公平本身可能会带来一定的负面影响。根据《治安处罚法》给予罚款或拘留,作弊团伙违法成本很低。考虑到刑事法网的密度及法律责任的内在协调性,可以从考试作弊的主体、共同犯罪的行为处置两个方面进行完善。

一方面,可以将帮助考生联系“能够提供作弊帮助”的组织或者个人依法纳入法律规制的范围。从既有的案例统计来看,由于参加高考的考生绝大部分并不具备考试作弊犯罪的基本条件,高考中大量存在严重作弊行为的考生父母或者其他亲属,甚至是有些教师和学校联系并参与了“为作弊提供帮助或者便利,或者有其他严重扰乱考试秩序行为”。《刑法修正案(九)》对参与考试作弊的考生以及监护人未设置较为明确的刑事责任,尤其是帮助考生联络作弊组织的监护人或者相关人员,是否纳入“帮助犯”的范畴从现有法规中难以确定。没有买卖就没有组织作弊,不从根本上铲除考试作弊的“需求”,仅仅打击考试作弊的帮助犯,难以从根本上遏制高考作弊行为。“帮助组织考试作弊应是一个独立罪名,帮助组织作弊的行为不属于组织考试作弊罪的共同犯罪。”<sup>[34]</sup> 本文认为,对考生的监护人或其他相关人员,通过金钱或其他手段寻求高考作弊帮助的,性质上也属于“为作弊提供帮助或者便利”的违法行为,只是属于不同的违法环节而已。因此,在司法适用的过程中,建议将联络参与考试作弊的行为人也纳入刑法规制的范围。

另一方面,需要进一步明确高考作弊涉嫌共同犯罪的处理规则。在构成犯罪的形势下,高考作弊犯罪多存在共同犯罪形态,高考作弊过程中的组织者、为作弊提供帮助或者便利者以及在考场中具体实施作弊行为的考生实际上是一个共同犯罪集体。考生利用作弊器材或者在他人提供便利的情况下实施高考作弊是不适用前两款罪名的,但究竟是按照犯罪处理,还是运用共同犯罪的原理处理,抑或按照侵害其他类法益的方式如非法获取国家秘密罪,非法使用窃听窃照器材罪进行处置,从《刑法》中其实无法推断出。若只是对第二款中“为作弊提供帮助或者便利”的行为者进行刑事处罚,而不处罚有共同犯罪行为的作弊考生,从刑法理论上,是否与共同犯罪规定的有冲突,还需要进一步论证并通过法律解释的方式进行明确,否则容易给进入刑事司法程序的案件处理带来困扰。从年龄上看,一些有高考作弊行为的考生还属于未成年人,对参与或者实施高考作弊的未成年人进行定罪与处罚是较为棘手的现实问题。将具有学生身份的未成年人纳入可能的犯罪群体之中,刑法是非常谨慎的。依据《未成年人保护法》第五十四条第一款的规定,“对违法犯罪的未成年人,实行教育、感化、挽救的方针,坚持教育为主、惩罚为辅的原则”。因此,“对违法犯罪的未成年人,应当依法从轻、减轻或者免除处罚”。但是,《未成年人保护法》并不是保护未成年人犯罪的法,在高考中实施作弊并涉嫌犯罪的未成年人考生,并不能因为《未成年人保护法》的规定而免于刑事处分,只是要求司法机关非常谨慎地对待未成年人犯罪的量刑问题。

#### 四、结 语

高考史与科举史类似,“是力求公平取士的精巧用心与力图投机取巧的作弊行为斗智斗勇所写就的历史”<sup>[35]</sup>。将高考作弊纳入法律调整的范围,需要经过法律性质的立法确认、确定法益保护的范 围并对保护的 法价值进行排序、明确执法主体与职责和规定违法的法律责任这 4 个密不可分的基本环节。高考安全本质上体现为一种综合的秩序要求,核心是考试秩序。《刑法修正案(九)》对国家考试中的作弊行为犯罪化的态度是“适度犯罪化”,《教育法》的相关条款修改

与其是基本对应的,这将大大增强对高考公平与秩序的法治保障。2018年《宪法修正案》以及《监察法》颁布实施之后,高考作弊行为的法律处置进入新的时期,监察立法对执法主体的职权的合理配置、执法程序的规范、行政、监察及司法的衔接,以及法律责任等均有重要影响。整体而言,我国需要从立法层面在国家教育考试领域构建刑事部门法与行政部门法之间的横向立法协调,与教育法规范之间的纵向立法协调,建立行政执法、监察与刑事司法协作制度,细化刑法中有关高考作弊主体的认定及共同犯罪行为的定罪量刑规则,从而完善考试立法,规范考试执法、监察与司法的相关制度。

#### 参考文献:

- [1] 刘海峰. 科举研究与高考改革[J]. 厦门大学学报(哲学社会科学版) 2007(5): 64-71.
- [2] 王克稳. 政府业务委托外包的行政法认识[J]. 中国法学 2011(4): 78-88.
- [3] 刘海峰. 高考改革中的全局观[J]. 教育研究 2002(2): 21-25.
- [4] 朱卫国. 国家教育考试舞弊及防舞弊措施研究[M]. 苏州: 苏州大学出版社 2013.
- [5] 刘海峰, 谷振宇. 小事件引发大改革——高考分省命题的由来与走向[J]. 河北师范大学学报(教育科学版) 2012, 14(5): 16-20.
- [6] 刘海峰. 中国高考向何处去? [J]. 北京大学教育评论 2010, 8(2): 2-13, 187.
- [7] 林蕙青. 苟人民. 高考30年: 在改革中前行[J]. 中国高等教育 2008(22): 6-7, 27.
- [8] 覃红霞. 普通高校招生考试法治化研究[J]. 教育研究 2006(4): 38-42.
- [9] 胡向东. 考试安全与政府管制——我国大规模教育考试安全的形势、问题与对策[J]. 中国考试 2005(1): 21-24.
- [10] 切萨雷·贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风, 译. 北京: 北京大学出版社 2008: 62.
- [11] E·博登海默. 法理学: 法律哲学与法律方法[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 110.
- [12] 李承亮. 德国法学教育与司法考试法[M]. 北京: 人民出版社 2011: 64-115.
- [13] 戴浩飞. 限考行为的合理规制——以限考规定的批判分析为视角[G]//劳凯声. 中国教育法制评论. 北京: 教育科学出版社 2012: 89-102.
- [14] 周光权. 《刑法修正案(九)》(草案)的若干争议问题[J]. 法学杂志 2015, 36(5): 77-84.
- [15] 王天华. 行政委托与公权力行使——我国行政委托理论与实践的反思[J]. 行政法学研究 2008(4): 92-100.
- [16] 郭安静. 国家教育考试机构面临的法律困境及其对策研究[J]. 教育与考试 2014(5): 22-26.
- [17] 章志远. 行政法总论[M]. 北京: 北京大学出版社 2014: 9.
- [18] 宋华琳. 当场行政处罚中的证明标准及法律适用——“廖宗荣诉重庆市公安局交通管理局第二支队道路交通管理行政处罚决定案”评析[J]. 交大法学 2010, 1(1): 257-271.
- [19] 曾粤兴. 立法学[M]. 北京: 清华大学出版社 2014: 172.
- [20] 卢梭. 社会契约论[M]. 北京: 商务印书馆 2014: 61.
- [21] 陈兴良. 当代中国刑法新理念[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1996: 329-330.
- [22] 陈兴良. 论行政处罚与刑罚处罚的关系[J]. 中国法学 1992(4): 25-32.
- [23] 刘莘. 行政刑罚——行政法与刑法的衔接[J]. 法商研究(中南政法学院学报) 1995(6): 50-53.
- [24] 周佑勇, 刘艳红. 试论行政处罚与刑罚处罚的立法衔接[J]. 法律科学(西北政法学院学报) 1996(3): 78-82.
- [25] 田思源. 关于创制行政刑罚制度的探讨[J]. 法制与社会发展 1997(3): 10-13.
- [26] 贾宇, 舒洪水. 论行政刑罚[J]. 中国法学 2005(1): 91-102.

- [27] 练育强. 行政处罚与刑事制裁衔接研究之检视[J]. 政治与法律 2013(12): 126-137.
- [28] 国务院法制办公室. 中华人民共和国行政法典[M]. 北京: 中国法制出版社 2014: 138.
- [29] 胡建森. 法律规范之间抵触标准研究[J]. 中国法学 2016(3): 5-24.
- [30] 杨仁寿. 法学方法论 [M]. 2 版. 北京: 中国政法大学出版社 2013: 185.
- [31] 刘宪权. 宪法学: 上[M]. 3 版. 上海: 上海人民出版社 2012: 111.
- [32] 练育强. 行刑衔接中的行政执法边界研究[J]. 中国法学 2016(2): 238-257.
- [33] 马怀德. 再论国家监察立法的主要问题[J]. 行政法学研究 2018(1): 3-15.
- [34] 桂亚胜. 组织考试作弊罪若干问题研究[J]. 华东政法大学学报 2016, 19(2): 36-42.
- [35] 刘海峰. 高校招生考试制度改革研究[M]. 北京: 经济科学出版社 2009: 9.

(责任编辑 张海生)

## On the Legal Disposition of China's College Entrance Examination Cheating: Legal Nature, System Arrangement and Legislative Perfection

LIAO Weiwei<sup>1,2</sup>, FU Jinyu<sup>3</sup>

(1. Institute of Higher Education, Anhui University, Hefei 230039, China; 2. Law School, Anhui University, Hefei 230061, China; 3. Shushan District People's Procuratorate, Hefei 230031, China)

**Abstract:** Dealing with cheating in college entrance examination according to the law is an important part of the national education examination legal system. In the context of comprehensively governing the country according to law, the fairness of the college entrance examination based on order requires a more precise legal system design to guarantee. In 2015, the promulgation and implementation of the Criminal Law Amendment (IX) established the national legal order as the basic legal protection standard. The revision of the education law made the national education examination cheating have a more precise law enforcement basis. After the amendment of the Constitution of 2018 and the promulgation and implementation of the Supervision Law, the legal disposal of cheating in the college entrance examination entered a new period. At present, it is necessary to consider the comprehensive impact of legal revision and supervision legislation, and the need for further rationalization and improvement of the rational allocation of the powers of law enforcement subjects, the regulation of law enforcement procedures, the connection between administrative law enforcement and supervision and judicial, and the reasonable arrangement of legal responsibilities. Based on the current practice of law enforcement, it is necessary to construct the horizontal legislation coordination between the criminal department law and the administrative department law, the vertical legislation coordination between the educational law and norms, the administrative law enforcement, supervision, and the criminal judicial cooperation system as soon as possible in the field of national education examination, so as to perfect the rules concerning the identification of the subject of cheating in the college entrance examination and the conviction and sentencing of joint criminal acts.

**Key words:** college entrance examination cheating; the rule of law in examination; examination legal system; constitutional amendment; supervision law