

· 专题:弘扬科学家精神 树立良好作风学风 ·

## 组织论文买卖、代写行为入刑必要性研究

印波<sup>1\*</sup> 郑肖垚<sup>1</sup> 郭建泉<sup>2</sup>

(1. 北京师范大学刑事法律科学研究院, 北京 100875;  
2. 国家自然科学基金委员会科研诚信建设办公室, 北京 100085)

**[摘要]** 论文买卖、代写已经形成了完整的黑色产业链,严重危害着科研环境,对中介机构及其组织行为亟需进行严厉的惩治。由于行政制裁措施力度不足,行政监管难以涵盖诸多参与经营的市场主体。民事制裁措施基于当事人的合意,具有极大的局限性。刑罚应当成为打击组织论文买卖、代写的强有力手段。而现有的非法经营罪、侵犯著作权罪、合同诈骗罪、诈骗罪、组织考试作弊罪等罪名均无法有效覆盖该行为,应当设立独立的组织买卖、代写论文罪进行规制。

**[关键词]** 论文买卖;论文代写;学术不端;第三方中介机构;入刑

诚信是从事科研创作的基本要求,实际参与写作并按照智力贡献署名是撰写发表论文的基本准则。一些高校学生为了能完成课程、顺利毕业、评优评奖以及继续深造,教师及科研人员为了评职称、申请项目、结题等原因寻找代写代发服务。与此相应的是第三方中介机构及写手的激增,该类信息以往多在需求方之间暗地流通,或以“牛皮癣”“小广告”的形式在科研教学单位宣传栏张贴。如今,作为一种典型的学术不端行为,买卖、代写论文已经逐渐衍化为一门庞大的黑色产业。此处所指的论文只是其中最具有代表性、体量最大的代写代发代投的标的物,该产业其实早已衍生到科学基金的申请书、结项报告等可想而知的需求领域。随着互联网搜索技术的发展,该产业得到了迅速扩张,一些供应方开始毫不避讳地明码标价。个体散户开始了有组织、公司化的经营方式,通过代理商逐级分包,并且随着淘宝、威客等网络交易平台的发展,大规模地向电商行业发展。

以往对于学术不端的关注主要集中于抄袭剽窃、数据造假、提供虚假信息、重复发表等方面,如今论文买卖、代写开始成为热门话题。2010年1月5日,时任武汉大学信息管理学院副教授沈阳研究结论显示,2009年我国买卖论文产值保守估计为10亿元人民币,这在舆论界引起了轩然大波<sup>[1]</sup>。2016年



**印波** 英国阿伯丁大学法学博士,德国马普外国与国际刑法所访问学者。现任北京师范大学学术委员会顾问,刑事法律科学研究院暨法学院副教授、硕士生导师。中国行为法学会新闻舆论监督行为研究会副会长,法律风险防控研究会常务理事,中国伦理学会法律顾问,曾借调教育部社科司和社科类学风建设办公室。主持参与国家自然科学基金、教育部等若干项学风建设课题研究,主要研究方向为:刑事诉讼法学、证据法学、科研伦理与学术规范。

7月11日,央视新闻频道播出了《揭秘论文造假黑色产业链》专题报道,曝光了诸多论文买卖的产业内情,广东名匠文化传播公司等论文买卖代写公司及相关黑色产业链引起各界震惊<sup>[2]</sup>。

2016年12月12日,国家自然科学基金委员会通报会曝出2015年3月开始,自然、艾斯维尔、斯普林格、英国现代生物等国际出版集团集中撤稿事件中,中国作者论文高达117篇,其中23篇得到国家自然科学基金资助,另有5篇被列入已获资助的项目申请书。经监督委员会集中调查,这28篇论文均委托第三方中介机构润色、代投或纯粹系买卖所得,其中有13篇与名为“丰核信息科技有限公司”的第三方中介机构有关<sup>[3]</sup>。一波未平,一波又起。2017年4月21日,斯普林格宣布撤销《肿瘤生物学》

收稿日期:2019-06-11;修回日期:2019-07-06

\* 通信作者,Email:b.yin@bnu.edu.cn

(*Tumor Biology*)期刊上2012年至2016年间由中国作者发表的107篇论文。经科技部等部门组成的联合工作组调查,其中至少有12篇系向第三方中介机构购买<sup>[4]</sup>。论文买卖、代写产业已经发展到令人发指的地步,对我国的学术界声誉造成了严重不良影响。尽管各种通知、表态均表示严厉打击买卖论文行为,但是匿名网络空间的隔离、“文化传播公司”经营范围的障目、“论文润色帮助服务”的掩盖,使得即便专项治理打击力度升级,论文买卖、代写的黑色产业依旧疯狂生长,不得不用刑法并设置独立的罪名对组织者加以惩处。

## 1 论文买卖法律规制的现状

### 1.1 学术不端的行政处罚

我国目前对于买卖论文行为的防治和惩戒主要依靠高校、行业协会、学术组织、科研机构等自律性规范和相关行政性法律法规。前者往往系内部规范,对于外部的组织买卖、代写者缺乏规制。虽然对相关主体起到了一定的行为引导约束作用,但是由于缺少带牙齿的条款及执行力,常常难以有效防治论文买卖。多数买卖论文的主体往往不会主动承认所为,而这些单位又缺少查证的手段与动力,相关的证据难以获取。一些单位常怀有“家丑不外扬”的态度,尽力掩盖已经查知的论文买卖行为。在有实名制举报且产生舆情情况下,这些机构和组织可能会象征性地对单位内部人员进行处罚,而对于外部的组织经营者毫无威慑作用。

在法律法规及国家管理层面上,《科学技术进步法》《高等教育法》《学位条例法》只笼统地规定学术不端行为应当受到惩治。最为体系化的规范是2012年教育部的《学位论文作假行为处理办法》,第七条<sup>①</sup>、第八条<sup>②</sup>、第十四条<sup>③</sup>系统规定了对学位论文买卖、代写的处理办法,其惩戒主要围绕着学位、学籍及岗位聘用展开,对于买卖论文的社会中介组织、互联网站和个人均概括性地规定由主管单位处理。2015年中国科协、教育部、科技部、卫生计生委、中科院、工程院、自然科学基金会联合印发的《发表学术论文“五不准”》虽然规定禁止论文代写、代投的行

为,但未见有配套的惩治措施。2016年教育部发布的《高等学校预防与处理学术不端行为办法》中第二十七条规定了“买卖论文、由他人代写或者为他人代写论文”的行为属于学术不端的行为,第二十九条规定了处理办法,规定了从通报批评至辞退、解聘的不等罚则,如与学生管理、学位相关,还可以诉诸学籍处分和学位处分。2018年教育部办公厅又专门发布了《关于严厉查处高等学校学位论文买卖、代写行为的通知》明确对参与购买、代写论文的学生,直接给予开除学籍处分。已获得学历证书、学位证书的要直接予以撤销。《国家自然科学基金条例》以及《国家自然科学基金委员会监督委员会对科学基金资助工作中不端行为的处理办法(试行)》没有明确规定论文买卖、代写的定性及处罚。

由于科研领域一直所强调的“学术自治”,论文买卖、代写的查处工作主要依托高校、科研单位,使得相应的举报、投诉及其处理显示出“台面下”的状况。虽然,有些个案得以通报公开,但是毕竟查处的手段有限、查处的动力匮乏,当事人所属单位“息事宁人”的现象突出。处罚的主体往往限于购买、代写的“体制内”主体——诸如学校的学生、老师、科研人员,至多连带性地涉及导师责任及部门负责人领导责任,对于外部的经营者——尤其是第三方中介机构依旧缺乏足够的规制手段。

2017年3月28日,国家自然科学基金委员会(以下简称“自然科学基金委”)七届五次全委会上,监督委员会主任陈宜瑜指出,第三方中介机构代投、伪造论文评审意见、雇“枪手”代写基金申请书等新情况时有发生。针对第三方中介机构,自然科学基金委目前没有处理途径,监委会没有处理的执法权,他呼吁有关部门共同努力,严厉惩处违规行为,遏制这类问题继续恶化<sup>[5]</sup>。2017年7月20日,针对论文买卖、代写的中介机构规制的缺位,中国科学技术协会党组成员、书记处书记王春法表示要共同商请中央网信办、国家工商总局开展清网行动,打击代写代投论文“黑中介”<sup>[6]</sup>。这些都在一定程度上表明了目前行政规制力度欠缺、存在监管的真空地

① “学位申请人员的学位论文出现购买、由他人代写、剽窃或者伪造数据等作假情形的,学位授予单位可以取消其学位申请资格;已经获得学位的,学位授予单位可以依法撤销其学位,并注销学位证书。取消学位申请资格或者撤销学位的处理决定应当向社会公布。从做出处理决定之日起至少3年内,各学位授予单位不得再接受其学位申请。前款规定的学位申请人员为在读学生的,其所在学校或者学位授予单位可以给予开除学籍处分;为在职人员的,学位授予单位除给予纪律处分外,还应当通报其所在单位。”

② “为他人代写学位论文、出售学位论文或者组织学位论文买卖、代写的人员,属于在读学生的,其所在学校或者学位授予单位可以给予开除学籍处分;属于学校或者学位授予单位的教师和其他工作人员的,其所在学校或者学位授予单位可以给予开除处分或者解除聘任合同。”

③ “社会中介组织、互联网站和个人,组织或者参与学位论文买卖、代写的,由有关主管机关依法查处。学位论文作假行为违反有关法律法规规定的,依照有关法律法规的规定追究法律责任。”

带,即便有所谓的专项治理,仍无法克服利益链所构成的阻力。

## 1.2 民事诉讼与制裁

关于买卖、代写论文已经有了一些“台面上”的处理方式,其中尤以提起民事诉讼、诉诸民事制裁为代表。但是,目前的民事制裁手段更不足以有效遏制严重的组织买卖、代写论文行为。

在民事司法实践中,基本上认为买卖代写代发属于意思自治的范畴,很少有出于署名权的专属性考虑,认定买卖论文违反《著作权法》的规定,即第十一条所规定的“创作作品的公民是作者。”从知识产权保护的视角分析,如果论文属于他人的原创作品,即使买卖、代写也不涉及著作权侵权的问题,论文的买卖、代写行为只是涉及作者将署名权转让给他人,一般不认定违法,只是不受法律保护。只有在所买卖的论文涉嫌剽窃时,才有可能由被侵权人追究买卖双方的连带侵权责任。

对于买卖协议本身的合法性,只要论文卖出方依照合同约定向购买方提供了论文代写、代发服务,法院往往对此持较为宽松的态度,认定协议有效。只有在极个别例如涉及职称论文代写代发的情况下,法院才认为该协议违反公序良俗,损害社会公共利益,据此认定合同无效。

以长沙市岳麓区人民法院所判的鲁丰论文代发案件为例,在5起与被告人鲁丰有关的论文买卖民事案例中,其中祝凯与鲁丰合同纠纷、陈科与鲁丰合同纠纷、张磊和鲁丰合同纠纷、秦勇与鲁丰合同纠纷这四例,法院均认为原被告之间的《论文代发协议》系双方真实的意思表示,无法定无效之情形,被告应当承担相应的违约责任,对于原告在没有参与创作的情况下而与被告约定署名原告为作者的行为,法院持不提倡的态度,因此不支持原告关于利息的诉讼请求。只有在李友良与鲁丰合同纠纷中,法院才认定原告因评定副高职称而委托被告为其代写代发相关论文,具有作弊性质,双方就此签订的涉案《关于论文代发协议》内容违反了社会公德,扰乱了公平竞争秩序,损害了社会公共利益,属无效合同。

综上所述,我国现有的相关法律法规仍无法有效地惩治买卖论文的行为,主要体现在行政制裁措施对论文代写代发行为的处罚力度不足,监管难以涵盖诸多参与经营的市场主体,在调查取证及追究动力上存在先天的不足,民事制裁措施对论文代发、代写的行为处罚情形具有极大的局限性,更不足以对第三方中介机构产生足够的威慑力。对于严重侵

犯国家科研秩序的行为,亟需运用最后的保障法——刑法来予以规制,刑罚应当成为打击组织论文买卖、代写的强有力手段。当然,这并不是说要用刑罚取代行政制裁与民事制裁,而是在后两者不足以规制组织论文买卖、代写行为的情况下,为了维系和恢复基本的科研诚信和科研管理秩序,方才运用国家的刑罚权强行干预。

## 2 组织论文买卖、代写行为入刑的必要性

按照我国刑事司法约定俗成的理解,“入刑”是指通过刑法典入罪。这往往意味着需要通过刑法修正案将特定的具有社会危害性的行为作犯罪化处理,并规定其相应的刑事责任及其量刑。不能简单地将“入刑”理解为“入罪”,因为通过司法解释也可以将法律没有明确规定但确有侵犯法益的行为入罪。例如,在2009年《刑法修正案(七)》确立组织、领导传销活动罪之前,最高人民法院于2001年通过的《关于情节严重的传销或者变相传销行为如何定性问题的批复》将情节严重的传销行为按照非法经营罪来入罪。

针对组织论文买卖、代写的学术不端行为是否有必要入罪乃至入刑,学术界讨论很少。现有的讨论主要围绕着作为学术不端行为是否应当入罪,而非指向作为与之交叉的组织、经营行为<sup>[7]</sup>。仅有极少数文献提出了应当由刑法来规制以牟取经济利益为目标的代写行为及团伙组织行为<sup>[8]</sup>。我们认为,严重的组织买卖、代写论文有必要入刑,其理由如下:

### 2.1 从犯罪构成要件的角度,该行为具有明显的违法性、法益侵害性与可罚性

我国《刑法》第十三条对于犯罪的界定实际上已经明确了只有具有明显的违法性、法益侵害性与可罚性的行为才可以入罪<sup>[9]</sup>。尽管这一规定较大陆法系犯罪构成的“三阶层”规定地更为扁平,但是依旧可以从常识中发掘其层次感。严重的组织论文买卖、代写、代发行为违反了相关的法律法规,侵害了科研管理秩序,产生了大量的社会危害,并且具有相当的严重性,当然需要通过刑事法予以惩戒。

第一,它违反了基本的法律原则和科研教育行政管理规范,违背了论文的署名专属性和不可转让性。它违反了《著作权法》《高等教育法》《科学技术进步法》等基本法律的原则性规定,违背了诚实守信的基本原则,直接触犯了各部委的学术不端处理办法及相关规范性文件。例如,《高等学校预防与处理

学术不端行为办法》中的学术不端行为不仅包括“买论文”“由他人代写论文”，也包括“卖论文”“为他人代写论文”，这当然也涵盖了组织买卖、代写论文的违法行为。

第二，组织买卖、代写行为造成了大量的现实危害。此类行为不仅会侵蚀科研人员求真务实、追求创新的精神，破坏正常的科研秩序，浪费大量的科研资源，而且还会践踏学术公平的原则。同时导致一些真正潜心学术，追求创新成果的科研人员没有得到真正的重视，迟迟未见发表。市场所购买的论文很可能存在抄袭剽窃、捏造数据、论据说理偏离实施、弄虚作假的“病菌”，这些带病的论文充斥着学术界，进而误导其他学术研究者。它助长不劳而获、投机取巧的学术风气，从代际影响上对学生及未来的科研人员造成误导，甚至对科研发展方向、国民人身安全、国家决策产生负面影响<sup>①</sup>。

第三，严重的组织论文买卖、代写、代发等学术不端行为当然具有需要用刑事法予以惩戒的必要性。当一类行为侵害特定的权益，破坏特定类型的秩序到达一定的量级时，刑事规制是其必由之路。在法治为基石的现代社会，刑法无疑为社会控制的最后方式。目前的一些组织买卖、代写论文行为已经明显违法且愈演愈烈，现有的法律规制手段无法将其妥善治理，自然而然就需要动用刑法来予以升格处理。

## 2.2 从刑事政策的角度，对该行为入刑是科研诚信建设的需要

最好的社会政策就是最好的刑事政策<sup>[10]</sup>。科技创新是国家命运所系，科研诚信是科技创新的重要基石。当前，科研诚信建设、杜绝科研不端行为对于推动科技创新，加快建设创新型国家意义重大。论文买卖、代写、代发等科研不端行为屡禁不止，严重制约了我国的科研诚信建设，阻碍了创新型国家的建设与发展。在以科研诚信为抓手建设创新型国家的大背景下，对于组织论文买卖、代写、代发等学术不端行为进行最为严厉的打击具有现实的意义。

2018年5月21日，中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于进一步加强科研诚信建设的若干

意见》(以下简称《意见》)。该《意见》体现了我国对学术不端行为采取高压遏制的态度和“零容忍”的政策。《自然》杂志评价其为“迄今为止全球范围内处置学术不端行为的最强打击措施。”<sup>②</sup>《意见》明确指出“不得购买、代写、代投论文”“对从事学术论文买卖、代写代投以及伪造、虚构、篡改研究数据等违法违规活动的中介服务机构，市场监督管理、公安等部门应主动开展调查，严肃惩处”，同时要“积极开展对严重违背科研诚信要求行为的刑事规制理论研究，推动立法、司法部门适时出台相应刑事制裁措施。”该《意见》的相关规定为以刑事制裁严厉惩治买卖论文的严重学术不端行为提供了依据和基本遵循。立法部门有必要遵循中央的指示，对学术论文买卖、代写、代发等学术不端行为进行深入的分析，达到严重程度，尤其是有严重的组织、经营行为的，应当考虑入刑予以规制。

## 2.3 从立法趋势和比较法的角度，对该行为入刑符合我国刑事立法的进程

从《刑法修正案(八)》到《刑法修正案(九)》，我国的刑事立法呈现出犯罪圈不断扩大，罪名增加并不断细化的趋势。其原因如下：一是随着科学技术与社会关系的发展，侵犯公民权益、危害公共秩序的行为随之增加，需要国家对这些新型危害行为及时加以制裁；二是犯罪的门槛适度降低有助于加强社会约束，提高民众的道德认知；三是将相对轻微违法行为犯罪化处理，有助于提高处罚程序的公正性<sup>[11]</sup>。针对越发猖獗的考试作弊、考试违纪现象，《刑法修正案(九)》在刑法第二百八十四条后增加一条，作为第二百八十四条之一，将组织作弊、买卖作弊设备、买卖考题、替考等作弊以及帮助作弊行为纳入犯罪范畴。此举在实践中也起到了对考试作弊行为的积极威慑作用。

目前，中国论文的发表数量已经位居世界第一，论文代写产业肆无忌惮地疯涨，因此，在犯罪圈扩大的背景下，将这种严重破坏正常学术管理秩序的组织论文买卖、代写的行为入刑有必要被提上日程。中央精神文明建设指导委员会印发的《关于集中治理诚信缺失突出问题 提升全社会诚信水平的工作

<sup>①</sup> 中国科学院院士、清华大学物理系教授、曾参与多起重大学术不端问题调查的朱邦芬先生总结过科研人员从事学术不端行为有五点危害：“谋财害命”“逆向淘汰”“祸害学生”“亡科学”和“亡天下”。参见朱邦芬：《科研诚信》，学术报告，北京师范大学京师学堂1号京师厅，2015年3月12日。

<sup>②</sup> 原文为：“New measures introduce what could be the world’s strongest disincentive for misconduct so far.”参见China sets a strong example on how to address scientific fraud. Nature. (2018-06-12). <https://www.nature.com/articles/d41586-018-05417-1>2019年6月1日登陆。

方案》集中开展的专项治理中就含有论文造假、考试作弊专项治理。论文造假甚至置于考试作弊前面，同等接受专项治理。国家入学考试对应的是“准入”，而学位论文的撰写则对应的是“准出”，两者之间的重要性可谓对应相似。

另外，从比较法的角度，可以看出相似的举措。美国早在20世纪70年代就关注了向学生出售课程论文的行为，加利福尼亚、伊利诺斯及纽约率先于1972年颁布了有关向学生非法出售学期论文、短文、报告、学位论文的法令，之后其他州陆续颁布了法令。相关法令规定，出售学期论文的行为属于轻罪，将被判处2到6个月的监禁或处以最高1000美元的罚金<sup>[12]</sup>。实践中，法院认为商业企业向学生出售学期论文的行为是在帮助和教唆学生以欺诈手段获取文凭、学位或证书，例如1972年的纽约州诉Saksniit案。在该案中，纽约检察总长提起诉讼要求解散被告设立的向学生出售学期论文的公司，并且对其予以刑事惩戒<sup>[13]</sup>。与此同时，有很多国家也在积极考虑运用刑事措施来应对论文代写产业的乱象，例如英国教育部针对英国论文代写黑色产业日趋繁荣的景象，在考虑将论文代写列入犯罪<sup>[14]</sup>。爱尔兰政府也颁布了一项新法律，为起诉“论文工厂”（Essay Mills）的欺骗行为入刑铺平道路<sup>[15]</sup>。

### 3 我国现有的刑法罪名体系的疏漏

在刑事上，我国并未有直接针对论文代写、代发犯罪的法律条文。除了在论文买卖过程中涉及非法经营罪、侵犯著作权罪、合同诈骗罪和诈骗罪的可以追究刑事责任外，现实生活中众多的论文代写、代发行为均无法作刑事规制。适用刑法条文规定的相关罪名在很大程度上存在着障碍。

#### 3.1 对于论文中介机构买卖论文的行为，不应以非法经营罪定罪

央视新闻频道播出论文造假黑色产业链，曝光了位于广东省中山市名匠公司参与论文造假与买卖之后，中山市公安局以涉嫌非法经营罪对该公司立案侦查，可见该罪名是实务部门认为最为妥帖的。最高人民法院《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十一条规定：“出版、印刷、复制、发行严重危害社会秩序和扰乱市场秩序的非法出版物，情节严重的，可定为非法经营罪。”可见，以该罪名来处理有一定的法律依据。此举虽能够对论文造假公司进行严惩，但也有不妥之处。

首先，因为《刑法》第二百二十五条规定的非法经营罪是一项扰乱市场秩序的犯罪。从条文列举的行为方式来看，该罪的危害性主要在于对国家特许经营、限制经营管理秩序的破坏，而没有任何法律规定将论文纳入特许经营的范围。其次，以违反该条文第（四）项兜底条款及上述《司法解释》第十一条的规定进行定罪与我们所要惩罚论文中介机构买卖论文的初衷相违背。一是论文显然不属于内容违法等情形，充其量论文买卖仅属于出版程序违法，难以用《司法解释》第十一条来框定主体责任；二是论文不具有可经营性、可交易性。不能由于非法经营罪是口袋罪就把不应具有经营性的行为入罪。论文的代写代发代投和买卖行为在任何情况下都不具备正当性，在国家的管理秩序框架内从来没有将论文写作作为一种经营行为来对待，也就不存在所谓的市场秩序；三是惩罚的目的与规制的行为有所偏差。要惩罚的是组织买卖、代写、代发论文这种扰乱我国学术活动管理秩序的行为，而不是惩罚论文中介机构未办理经营许可证，或是超出登记的经营范围从事代写、代发活动这项对市场秩序造成一定影响的行为。

#### 3.2 对于论文中介机构代写、代发论文的行为，难以适用侵犯著作权罪

首先，根据《刑法》二百一十七条的规定，侵犯著作权罪主要针对的是著作权侵权的营利行为，而论文中介的代写、代发虽然属于经营行为，但是主要破坏的是学术管理秩序。代写、代发中抄袭剽窃时有发生，在实践中，论文写手经常将几篇论文攒成一篇论文，并通过改写使其通过软件查重。被剽窃者如果深究，可以控告署名人侵犯著作权，然而对论文中介往往属于不知情状态，无法查证指认。再者，学术论文往往不具备足够的商业价值，其中包含的更多的是学术利益（如课程结业、学位获取、职称晋升），难以通过违法所得数额衡量，只有在著作权侵权产生巨大的商业利益或者传播效应的情况下，才可能构成侵犯著作权罪。如果没有抄袭剽窃的情况存在，就更无法追究该等罪名，原因是署名权按理就应当归代写者所有，而交易又系双方的真实意思表示。

#### 3.3 只有在论文中介收取相关费用后未履行承诺时才有适用合同诈骗罪或者诈骗罪的可能

在北大法宝输入“论文代写”关键词搜索到的刑事案例有4例，其中两例涉嫌合同诈骗罪，两例涉嫌诈骗罪（表1）。犯罪主体皆为论文卖出方/代发方，犯罪情形为论文卖出方/代发方以非法占有为目的，

采用虚构事实、隐瞒真相的手段,骗取他人财物或在签订、履行合同过程中,骗取对方当事人财物,具体来说就是买方已交付发表价款但卖方却并未为其发表论文,或欺骗对方已经为其发表论文。

由此看来,如果卖出方/代发方履行了承诺,确实为买方代写、发表了约定的期刊论文,则不存在所谓的诈骗问题,不可能构成本罪。即便卖出方/代发方承诺了A期刊发表,实际无法发表,但是经协商后发表同属于某一序列(例如CSSCI)的B期刊,构成合意的变更,也不能成立本罪。

表1 北大法院输入“论文代号”关键词的刑事案件

被告人	罪名	认定理由
王某、刘某某	合同诈骗罪	以非法占有为目的,在签订、履行论文刊发中介服务合同的过程中,明知没有核心期刊发表渠道,仍伪造《用稿通知书》,骗取客户财物,数额巨大。
张某	合同诈骗罪	以非法占有为目的,虚构能在核心期刊发表论文、代写论文的事实,通过签订虚假论文发表协议书并收取操作费的方式骗取钱财,数额较大。
罗某某、陈某某	诈骗罪	以非法占有为目的,虚构事实,在淘宝网上代某核心期刊论文收取买家定金的方式骗取他人钱财,数额较大。
张某	诈骗罪	以非法占有为目的,虚构能代为发表论文的事实,并收取高额费用,数额较大。

### 3.4 组织买卖、代写、代发论文就其归罪的行为无法适用组织考试作弊罪

与整治论文买卖、代写黑产的背景类似,2015年颁布的《刑法修正案(九)》中规定的组织考试作弊罪正是由于组织考试作弊已经形成了相互依赖、分工严密的利益链条,各种国家考试屡屡曝出“舞弊门”,而与此同时侵害考生公平竞争权及国家考试制度的罪名缺位的背景下出台的<sup>[16]</sup>。受该条处罚的行为不仅包括组织作弊,也包括为他人提供作弊器材或者其他帮助的,向他人非法出售或者提供试题、答案的,以及代替他人或者让他人代替自己参加考试等破坏考试秩序的行为。

组织作弊和替考作弊的犯罪行为,要求的考试级别需为法律规定的国家考试,而在论文的代写中,只有学位论文的代写还能与国家考试稍微沾上边。那么,学位论文是否属于国家考试的范围?实践中,考试作弊入刑的案例中的国家考试包括全国硕士研

究生招生考试、全国英语四六级考试、国家级行业执业资格考试等等。《教育法》第二十一条规定我国实行国家教育考试制度,而根据《国家教育考试违规处理办法》第二条的规定,国家教育考试是指普通和成人高等学校招生考试、全国硕士研究生招生考试、高等教育自学考试等,由国务院教育行政部门确定实施,由经批准的实施教育考试的机构承办,面向社会公开、统一举行,其结果作为招收学历教育学生或者取得国家承认学历、学位证书依据的测试活动。

即便把学位论文作为各个学校规定的一种考试,不同的学校甚至同一学校不同学院对学位论文的要求也不一致,虽然通过论文答辩是获得学位证书的必经环节,与考试准入具有同样重要的地位,但对学位论文的考核仍属于学校层面,从法教义学的角度无法被认定为国家考试。因此,对于论文代写的行为及组织论文代写、代发的中介机构行为无法适用组织考试作弊罪。

### 4 组织论文买卖、代写行为入刑的立法构建

论文买卖、代写大致包括三类主体:一是论文的需求方;二是为论文买卖、代写提供服务的中介机构;三是论文的代写方。有的学者认为需要在《刑法》中新增学术欺诈罪,此罪的主体为特殊主体,即科研人员<sup>[17]</sup>,应主要用来规制论文的需求方;有的学者认为应该在《刑法》第六章“妨害社会管理秩序罪”大类罪中单设“妨害科学研究秩序罪”一节<sup>[18]</sup>。很明显,这三方均在实施买卖、代写论文的过程中均侵害了科研管理秩序。三者相较之,组织者——论文买卖、代写的中介机构的危害最大,且存在监管的空白,对其进行刑事规制也更为紧迫。

在我国刑法中,很多犯罪仅打击对社会危害性较大的组织者。例如单纯的卖淫行为和嫖娼行为只是违法行为,按照《治安管理处罚法》进行行政处罚,并不受《刑法》处罚,而组织卖淫的行为是成立犯罪的,需按照《刑法》第三百五十八条的规定进行刑事处罚。因此,在论文买卖罪的设置上,可以效仿此类做法,对于论文的购买者和代写者只进行学术不端处罚,以此来对其进行震慑,而对于以营利为目的、为论文买卖提供服务的中介机构,其在论文买卖中起到的是连接买方和卖方的媒介作用,并且收取了高昂的费用,有的甚至实现了一套成熟、严密、完善的运行方案,社会危害性较大,即刻将其行为入罪是合情合理的。

为此,笔者建议以刑法修正案的立法方式增设

新的条文,将组织买卖、代写论文罪列在刑法第六章“妨害社会管理秩序类罪”中,以维护公平诚信的学术领域。另外,组织买卖、代写论文罪的论文范畴建议限定在学位论文、职称论文、期刊论文以及与国家级科学基金相关的申请书及结项报告等。建立本罪构成要件如下。

#### 4.1 侵犯科研诚信和国家对学术活动秩序的管理法益

法益是指根据宪法的基本原则,由法所保护的、客观上可能受到侵害或者威胁的人的生活利益;其中有刑法所保护的人的生活的利益就是刑法上的法益。在现行的学术评价机制下,论文成果是重要的衡量标准之一。学位论文是取得学位的必经环节,职称晋升、获得国家级科学基金资助,或者保研、申博等名额是有限的,但是其需求却远超过供给,一些能力不足、学术道德观念不强的人员为了满足评定条件,有急迫发表论文的需求。而论文中介机构正是抓住了需求者的这种心理,采用不诚信的手段,帮助其代写、代发论文,使原本不具备毕业条件的人顺利毕业,使原本不具有保研、读博、申请课题、评上职称能力的人挤占掉原本属于他人的名额,使原本不具有在期刊上发表论文的人挤占掉诚信写作按流程发表论文的人的机会,中介机构从中获取到非法利益,这种行为本身就是对科研诚信和正常的学术活动的严重践踏,不仅对个人、社会更是对整个国家的创新都是十分不利的。因此,科研诚信和国家的学术活动管理秩序是本罪所要保护的法益。

#### 4.2 犯罪主体为一般主体

刑法中规定了自然人犯罪和单位犯罪两类一般主体,在本罪中,年满16周岁,具备刑事责任能力的自然人和单位皆可成为本罪的主体。但本罪仅处罚组织论文代写买卖的组织者,暂不处罚参与的论文代写者。而对于以组织论文代写、代发为目的而设立的单位应以个人犯罪处理。

#### 4.3 主观方面为故意

犯罪主观分为故意和过失两类。由于本罪是指有组织的犯罪,因此,过失不能构成本罪。本罪是故意犯罪,即明知自己组织人员代写论文的行为会损害到科研诚信和国家的学术活动管理秩序,但为了追求自身的利益,仍然希望或者放任这种危害结果的发生。

#### 4.4 客观方面的认定

本罪的客观方面表现为在组织论文代写且营利的行为。在量刑方面,可参照组织考试作弊罪,采取

自由刑和罚金相结合的方式,判处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;情节严重的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。

总之,对于目前猖獗的组织论文买卖、代写行为有必要动用刑法来进行治理。当然仅仅依靠入刑也不是“治本”的解决方法,我们应该标本兼治。除了要加大网信、工商部门处罚力度,建立期刊负面目录制度之外,从根本上而言,应该要加强科研道德建设,培养写作主体诚实信用的科研精神,使其保持对学术怀有敬仰之心。应从写作主体自身学术道德修养、行业的自律与监督和法律规制三方面同时发力、共同作用,最终才能真正遏制论文买卖、代写等学术不端现象,提升我国的学术质量水平,从而为建设创新型国家奠定科研诚信基石。

**致谢** 本文得到国家自然科学基金(项目批准号:71843009)的资助。

#### 参 考 文 献

- [1] 晏岚. 论文买卖,一年10个亿. 政府法制, 2010, (9): 17—18.
- [2] 周倩. 论文造假:斩不断的黑色产业链. 央视网聚焦第409期, 2019-06-01.
- [3] 祝叶华. 基金委撤销撤稿论文基金资助论文代写产业链曝光. 科技导报, 2017, 35(2): 9.
- [4] 科技部. 学术期刊集中撤稿事件调查处理情况新闻通气会在京召开. [http://www.most.gov.cn/kjbgz/201707/t20170727\\_134289.htm](http://www.most.gov.cn/kjbgz/201707/t20170727_134289.htm). 2017-07-27.
- [5] 陈欢欢. 基金委严惩各种科研不端行为. 中国科学报, <http://news.sciencenet.cn/sbhtmlnews/2017/4/322135.shtm>. 2017-04-05.
- [6] 詹媛. 抵制学术不端 守住科研底线——中国科协书记处书记王春法就《科技工作者道德行为自律规范》答记者问. 光明日报, 2017-07-20.
- [7] 徐英军. 刑法对科研不端行为的应然回应. 政法论坛: 中国政法大学学报, 2009, (2): 165—170.
- [8] 王世岳. 学位论文代写的刑事入罪问题研究. 法学教育研究, 2018, 20(1): 35—36.
- [9] 陈兴良, 周光权. 刑法总论精释. 北京: 人民法院出版社, 2010: 3—5.
- [10] 张明楷. 刑法学. 北京: 法律出版社, 2016: 7.
- [11] 刘强. 我国适当扩大犯罪圈的必要性及思路. 青少年犯罪问题, 2014, (5): 24—34.
- [12] Standler R. Plagiarism in Colleges in USA: Legal Aspects of Plagiarism, Academic Policy. April 16, 2012, [www.rbs2.com/plag.pdf](http://www.rbs2.com/plag.pdf).
- [13] State of New York v. Kathleen Saksniit et al., 69 Misc. 2d 554 (1972).

- [14] 胡小芑. 英国考虑将论文代写列为犯罪. 中国教育报, 2017-04-14(6).
- [15] 王永利. 爱尔兰立法应对论文造假. 世界教育信息, 2018, 31(18):74.
- [16] 张冬霞, 马民鹏. 组织考试作弊罪的立法解读. 法制日报, 2015-12-23(010).
- [17] 胡志斌, 刘紫良, 孙超. 学术不端行为的刑法规制研究. 学术界, 2011, (10): 39-47+267-269.
- [18] 吕东锋, 曾加. 学术不端行为的刑法规制研究. 广西社会科学, 2016, (4): 87-92.

## Organizing purchase, sales or ghostwriting of theses shall be penalised

Yin Bo<sup>1</sup>      Zheng Xiaoyao<sup>1</sup>      Guo Jianquan<sup>2</sup>

(1. College for Criminal Law Science, Beijing Normal University, Beijing 100875;

2. Office of Research Integrity, National Natural Science Foundation of China, Beijing 100085)

**Abstract** Purchase, sales or ghostwriting of theses has already formed an integral dark industry chain, which severely threaten research environment. The intermediaries and their organizing activities shall be penalised and sanctioned. However, administrative sanctions do not punish academic misconduct adequately. Administrative supervision cannot cover many market participants. Civil sanctions play limit function due to the restriction from consent of the parties. Therefore, penalty shall be forceful means against theses purchase, sales or ghostwriting. Crime of illegal business operation, copyright infringement, contract fraud, fraud and organizing cheating in examinations at present are not able to crack down these illegal conducts. It is necessary to establish a separate crime of organizing purchase, sales and ghostwriting of theses to punish these conducts.

**Key words** purchases and sales of theses; ghostwriting of theses; academic misconduct; third-party intermediaries; penalisation

## 欢迎订阅 2020 年度《中国科学基金》

《中国科学基金》创刊于 1987 年,是由国家自然科学基金委员会主管、主办的综合性期刊,已被北大核心、CSCI、CSCD 及日本《科学技术文献速报》等国内外重要检索系统收录。

《中国科学基金》主要报道和介绍国家自然科学基金委员会重要资助政策、项目研究进展、优秀成果以及科学基金管理经验,为科学家、科研机构及决策部门提供指导与参考。本刊是国家自然科学基金委员会联系广大基金项目申请者、承担者、管理者和依托单位的桥梁与纽带,也是向海内外宣传展示我国科学基金事业发展和基础研究成果的窗口。

《中国科学基金》全年 6 期,每期约 120 页,全年定价 ¥180 元。

通信地址:北京市海淀区双清路 83 号

国家自然科学基金委员会 科学基金杂志社(100085)

联系人:赵迪

联系电话:010-62326880,010-62326921(传真)

电子邮箱:zhaodi@nsfc.gov.cn

银行户名:国家自然科学基金委员会科学基金杂志社

开户银行:中国工商银行北京北太平庄支行

帐号:0200010009200062483