



刑事法学丛书

伪造文书罪史论
伪造文书罪立法论

伪造文书罪的本质
行为对象 行为
主观目的 犯罪形态 认定

文书 伪造文书
有形伪造 无形伪造
伪造与变造的界限

伪造文书罪初论

熊永明 著

群众出版社

 刑事法学丛书

伪造文书罪初论

熊永明 著

群众出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

伪造文书罪初论 / 熊永明著. —北京: 群众出版社,
2006.5

(刑事法学丛书)

ISBN 7-5014-3708-4

I. 伪… II. 熊… III. 刑事犯罪—研究
IV. D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 027675 号

伪造文书罪初论

熊永明 著

责任编辑 / 刘一民

封面设计 / 董 睿

出版发行 / 群众出版社 电话: (010) 52173000 转

社 址 / 北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼

网 址 / www.qzchs.com

信 箱 / qzs@qzchs.com

经 销 / 新华书店

印 刷 / 北京通天印刷有限责任公司

880 × 1230 毫米 32 开 11.125 印张 272 千字
2006 年 5 月第 1 版 2006 年 5 月第 1 次印刷
印数: 0001—2000 册

ISBN 7-5014-3708-4 / D · 1755

定价: 24.00 元

摘 要

本书从伪造文书罪的沿革和刑事立法入手，探讨了伪造文书罪的基础观念，文书的含义和特征，伪造文书罪的本质、伪造文书罪的行为、伪造文书罪的主观目的、伪造文书罪的犯罪形态以及伪造文书罪的认定等，通过全面介绍伪造文书罪的刑事理论，期望对我国的刑事立法、刑事司法和刑事理论研究有所裨益。全书除引言、附录外，共七章内容。

引言部分主要介绍了作者的写作动机、写作意义以及研究现状。伪造文书罪在外国刑法理论中研究较为深入和全面；而我国有关刑事理论对之研究显得简略和片面，尚未出现有关论题的专著，因此，对伪造文书罪进行系统而深入的考察，解决司法实践中的困惑显得尤为必要。

第一章是伪造文书罪的概述。主要介绍中外伪造文书罪的历史沿革过程，英美刑法、大陆刑法和我国刑法有关伪造文书罪的立法状况，以及伪造文书罪的一些基本概念和基础观念。英美刑法对伪造文书罪的规定较为单一和笼统，一般将伪造文书罪纳入伪造罪中进行论述，其对文书的解释也较为宽泛。大陆刑法一般设专章或专节集中规定伪造文书罪，对文书的含义有的通过立法解释的方式直接加以规定，有的则通过理论解释的方式对含义进行界定；其中的伪造包括有形伪造和无形伪造双重含义。无论英美刑法还是大陆刑法都注重对伪造文书罪犯罪目的的设置。我国刑法中的伪造文书罪规定得较为分散，在立法上既未对文书含义作规定，又未对主观目的作限定。外国刑法理论中有关伪造文书

罪存在最广义、广义、狭义和最狭义四种含义上的分歧，大陆刑法通常采用最狭义意义上的伪造，将伪造理解为有形伪造。伪造文书罪可分为伪造公文书罪和伪造私文书罪，有形伪造罪和无形伪造罪。我国刑法中的伪造文书罪采纳了广义说，包括伪造文书、变造文书和制作虚假文书的行为，我国《刑法》分则中的伪造文书罪因此可分为下述三种情况：包括有形伪造和无形伪造的情形；包括无形伪造和无形变造的情形；包括有形伪造和有形变造的情形。伪造文书罪的基础观念在理论上存在形式主义和实质主义、行为说与意思说的对立，形式主义认为伪造文书罪的保护对象是文书形式上的真实性，实质主义则认为伪造文书罪的现实保护对象是文书内容上的真实性；行为说认为实际制作文书的人是制作人，而意思说认为表达文书内容的意思主体是制作人，其中意思说之中又有效果说、事实意思说、文书证据说和责任追及说之差异。德、日刑法等通说采取意思说中的效果说解释文书的制作人。我国刑法采取以形式主义为主、以实质主义为辅的保护原则。采用意思说理解文书的制作人是妥当的。

第二章是伪造文书罪的本质。主要介绍了中外有关伪造文书罪本质的观点。关于伪造文书罪的法益在外国刑法中存在权利侵害说（法律违反说）、公共信用说、交易安全说、预备罪说和文书机能说五种观点的争鸣，其中文书机能说中又有重视文书传达意思表示机能、重视文书证明机能、重视文书永久固定意思表示的机能以及重视文书保证机能的分歧。权利侵害说界定“真实义务”的标准不确定；公共信用说和交易安全说的含义不明确，且对私文书的伪造难以作出合理的说明；预备罪说使得伪造文书罪的保护法益变得不明确；文书机能说的内部存在分歧，且这种机能的含义难以理解。公共信用说虽是德、日刑法理论的通说，但文书机能说中的证明机能说和保证机能说也较为有力。我国存在类似于外国学说的公共信用说、管理制度说、管理秩序说和正常活动或管理活动说之争。因为这些学说过于空泛而不能准确说明

设立伪造文书罪的理由,笔者认为伪造文书罪的保护法益应理解为证明机能说与保证机能说两说的统一——文书证据说。依据文书证据说能有效地解释处罚无形伪造的根据,有效解释保护私文书的立法理由,有效解释制裁伪造虚无名义人文书的原因等理论和实践问题。

第三章是伪造文书罪的行为对象。主要介绍了文书的含义、特征、文书的名义人、文书的种类、文书的复制件以及电子文件的文书性等问题。文书在立法和理论上最有广义、广义和狭义三种含义上的争鸣,狭义文书具有可视性、持续性、联络性和证据性四个特征。关于文书复制件和电子磁盘是否属于文书的问题,在外国刑法理论上存在肯、否定说两种观点的对立,我国刑法理论也存在类似争鸣。为了维护罪刑法定原则,笔者认为,我国刑法中的文书应作狭义理解,在文书复制件问题上宜采取否定说的见解;基于私文书信用提高、私文书日趋重要且具备证据力之考虑,主张刑法应增设对伪造私人文书行为的刑事处罚;至于狭义文书原则上不宜包括电子磁盘,但立法应尽快解决不正当制作电子记录的现实性问题。文书的制作人与名义人是文书必备的两个要素,关于名义人存在名义人必要说和名义人不必要说的分歧,笔者主张不必要说的观点;文书可分为真正文书与不真正文书、偶然文书与目的文书、完全文书与省略文书、公文书与私文书;公文书与私文书的区别在于文书是否出于公务行为的制作,且是否具有证据功能。

第四章是伪造文书罪的行为。主要介绍了有形伪造、无形伪造和变造的立法、含义、特征及彼此之间的区别。有形伪造是指没有文书制作权限的人冒用他人名义制作文书,无形伪造是指有文书制作权限的人制作内容违反真实性的文书。伪造文书罪的既遂在于足以使一般人相信该文书为真正文书。有形伪造和无形伪造的区别在于文书的名义人和制作人是否具有-致性,如果具有一致性则可能成立有形伪造;反之,如果不一致,则成立无形伪

造。以此为基准,笔者从冒用代理代表名义、冒用资格、滥用权限、使用常用名和名义人的承诺等五个方面分析了有形伪造和无形伪造的区别。在外国刑法理论上,关于冒用代理代表名义存在有形伪造和无形伪造的争议;关于滥用权限一般认为成立无形伪造,如果是脱离权限则属于有形伪造;关于冒用资格是否成立有形伪造则存在肯定说和否定说的争议;关于使用常用名是否成立伪造罪,既要考虑主观因素,也应考虑客观因素;关于名义人的承诺的性质,存在积极说和消极说的对立。笔者认为,一般来说,冒用代理代表名义是有形伪造;滥用权限成立无形伪造;冒用资格属于有形伪造;使用常用名原则上应采取消极说,使用假名制作文书时一般不构成有形伪造;至于名义人的承诺则应采取积极说。变造是指对既存文书证明事项的非本质部分加以改变的行为。我国学说主张以有无更改权作为区分伪造文书罪与变造文书罪的标准,笔者认为伪造与变造的区别在于是否对文书的本质部分进行了修改,如果改变的是文书的本质部分,属于伪造;反之,如果改变的不是文书的本质部分,则视为变造。在理论研究上,我国学者承认无形伪造;在司法实践上,也存在运用无形伪造理论打击伪造文书的刑事判决,我国刑事立法宜加强对无形伪造行为的打击。

第五章是伪造文书罪的主观目的。主要对伪造文书罪主观目的的立法、主观目的的内涵、以行使为目的的含义和要件等作了介绍。外国刑法一般将伪造文书罪明确规定为目的犯,我国刑法却未作这种限定,在理论上是否可以将其作上述主观目的的限定则存在肯定说和否定说的争议。基于限定刑罚处罚范围的考虑,出于维护文书证据说之需要,笔者认为,宜对我国刑法中的伪造文书罪作“以行使为目的”之主观目的的限定。所谓“以行使为目的”是指想使具有利害关系的他人把伪造的文书误信为真正文书,或把虚伪文书误信为内容真实文书的目的。行使的客体是狭义的伪造文书和虚伪文书,行使的对方必须是对文书具有某种利

害关系的人，行使包括向对方出示、交付、送达或者安放等。

第六章是伪造文书罪的犯罪形态。主要对伪造文书罪的既遂未遂界限、伪造文书罪的共犯形态等问题作了说明。完全侵害到文书的证据机能和社会信用时属于犯罪既遂；反之，未完全侵害到文书的证据机能和社会信用时属于犯罪未遂。伪造文书罪的既遂与未遂形态的区分应限于危险犯、结果犯和情节犯三种形式；如果无制作权或修改权的人利用有制作权或修改权的人作为其工具实施伪造、变造文书行为的，应当认为无制作权的人构成间接正犯。判断伪造文书罪间接正犯的着手和终了，宜以是否危及文书信用及机能作为判断标准；对于伪造文书罪的对向犯，如果刑法明确规定了处罚则遵从刑法的规定，反之，立法未曾予以明示如何处罚时，原则上不以伪造文书罪的对向犯或帮助犯论处；对伪造文书罪的共同犯罪之定性，原则上宜采取分别定罪说，如果无形伪造与有形伪造行为刑法各自规定为罪，则应对不同主体的行为分别定罪；如果刑法分则对有身份者和无身份者的共同伪造文书的行为没有各自规定为罪，则可以只处理一方或按共犯一般理论按照一罪处理。

第七章是伪造文书罪的认定。主要对伪造文书罪的罪与非罪、此罪与彼罪之界限作了交代。提出区分伪造文书罪的罪与非罪应以是否具备特定犯罪目的，是否属于伪造文书罪的行为对象，是否具备法定的客观要件为区分标准；伪造印章罪与本罪的混淆主要表现在行为对象上的模糊，对于省略文书一般宜认定为文书而非印章的范畴；我国刑法伪造印章罪中的“印章”范围宜通过立法规定加以扩大；本罪与伪造有价证券罪的界限主要在于行为对象上不一致，支付用卡不宜解释为属于有价证券。

附录部分选编了一些国家和地区有关伪造文书罪的刑事立法规定。

序

人类发明文字以来，都是将其作为一种交流信息的手段予以利用的。记录文字的文书在社会政治、经济生活中发挥的作用也越来越大，甚至可以将一种社会体制固定下来。特别是高度复杂化的现代社会，可以说是靠文书系统来维系的。日本著名刑法学家团藤重光就曾断言：现代社会生活是建立在文书信用性的基础之上的。保持文书系统的有效机能，是社会活动得以正常进行的前提。

然而，在现代社会，文书的种类繁多，将所有文书均纳入刑法的保护范围既无必要也无可能。究竟何种文书才有必要作为刑法保护的對象，何种妨害文书机能的行为才有必要当做犯罪来处罚，是立法论、解释论上要解决的重要问题。过去很长的历史时期，记录、保存、传递信息的文字与符号，大多是写在纸上，但在科学技术高度发达的今天，随着计算机的普及，许多文书被转换成电子信息，还有复印手段的运用，使文书的复制变得极为容易，那么，电子信息与复印的信息能否成为文书，有无必要与传统的文书给予同样的保护，这都是现代社会所面临的需要予以研究的重要课题。

正因为如此，许多发达国家的学者都非常重视对伪造文书罪的研究。譬如，在日本，早在半个多世纪以前就有伪造文书罪的专著问世，近些年来，又有多部这方面的著作出版发行。但我国刑法学界过去很少有人关注这类犯罪，对之缺乏系统深入的研究。

令人欣慰的是，我所指导的博士生熊永明副教授，在攻博期间，毅然选择伪造文书罪作为自己博士学位论文的研究课题，期望在这类犯罪的研究上有所突破。为达此目的，他收集并阅读了大量相关的中外文研究资料。特别值得一提的是，他在日文基础不太好的情况下，不辞辛劳硬啃了大量日文论著。他经过长时间的认真钻研、深入思考，写成论文。论文结构严谨，文笔流畅；旁征博引，资料丰富；论证适当，内容丰富；思路开阔，颇有创新性。在论文评审和答辩时，受到校内外专家的高度评价。答辩之后，作者又作了进一步的修改和较多的补充。但由于伪造文书罪的复杂性，文中的某些观点尚有进一步商榷的必要，某些部分还有进一步深化的余地。然而，瑕不掩瑜，应当肯定它是一部有相当学术水平和较高实用价值的学术专著。我为熊永明同志出版学术专著而感到高兴，希望他在未来的学术道路上能够持之以恒，不断进步，取得更好的业绩。

是为序。

刘明祥

2006年2月

刘明祥：国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心副主任，中国人民大学法学院教授，法学博士，博士生导师。曾为武汉大学法学院教授、博士生导师、法学系主任。

引 言

1999年，在江西省南昌市出现一起轰动一时的“非法行医案”：章某在医疗条件和医疗技术均不到位的情况下，自80年代末期始开设个体牙科诊所从事行医活动。根据1994年国务院颁发的《医疗机构管理条例》和1995年《江西省医疗机构管理条例实施办法（暂行）》的规定，在城市设置诊所的个人必须同时具备“经医师执业技术考核合格、取得《医师执业证书》或取得医师职称后，从事五年以上同一专业的临床工作”的条件。章本人只有“技士”的职称，且其行医时间并未达到上述法定期限，但他通过种种手段将职称评定为“主任医师”，并通过送钱送物等手段，使得该区卫生局的局长曾某为其颁发了个体行医执照。章由于治疗不到位，导致多名患者出现不同程度的伤害。法院最后判处章某构成非法行医罪（参见江西省南昌市西湖区人民法院1999西刑初字第441号和江西省南昌市中级人民法院2000洪刑终字第79号）。章本人并不具备行医条件和水平，法院依法判定其构成非法行医罪在结论上似不应受到太多怀疑，但法院的判决书并未对其中法理进行充分阐述，而且也未合理说明其他相关问题，如为其提供形式合法的个体行医执照的有关领导曾某明知其不符合相关开业条件，却为其提供所有合法手续，曾某的行为是否属于《刑法》第二百八十条伪造、变造国家机关公文、证件罪中的“伪造”，其是否应承担相应的刑事责任呢？两审法院对之不置可否，均未对曾某进行刑事处罚（只是中共南昌市委基于其多次收受章某的钱物才对曾某作出“党内严重警告处

分”的决定)。从本案处理结果来看,说明我国司法实践对伪造国家机关公文、证件罪中的伪造仅理解为“有形伪造”,只有没有文书制作权限的人制作该文书时才构成伪造国家机关公文、证件罪,有文书制作权限的人实施上述行为不构成犯罪,从而排除了“无形伪造”的情形。该案的处理结果曾使笔者一度产生深深困惑:如何解读文书的合法,其是指形式合法还是内容合法,抑或两者兼具?是否我国刑法中的伪造只能解读为“有形伪造”?仅解读为有形伪造的理论依据何在?当时,笔者由于理论上的匮乏和研究视野上的局限,未能有效解决这一理论困扰,而不得不在最后放弃了对该案作深层次思考。2002年秋,笔者进入武汉大学法学院攻读法学博士学位,进行博士论文选题时,导师刘明祥教授向我举荐“伪造文书罪”一论题进行研究,这重新唤起了我对几年前“非法行医案”处理结果的不解情结,因而才有本书的问世。

对伪造文书罪进行研究具有理论和实践双重意义。从理论角度看,一方面,通过梳理我国刑法伪造文书罪的理论、研究状况,明晰存在的问题,为相关问题提供解决思路;另一方面,评价我国伪造文书罪的刑事立法,为我国相关刑事立法的完善提供建言。另外,深入拓展本论题的研究,利于进一步强化文书学与刑法学学科之间的关联性,使学科理论发展形成互动。从实践角度看,一方面,利于司法实践正确把握伪造文书罪的内容,准确及时打击相关犯罪,从而维护罪刑法定原则的司法操作;另一方面,通过解读“文书”、“伪造”等基本概念,为准确打击相关犯罪提供帮助,为社会生活的安全性提供保障,从而利于确立安全、有序的社会秩序。

从外国刑法有关伪造文书罪的刑事立法来看,英美刑法规定得较为笼统,而大陆刑法中的有关犯罪一般较为集中地独立规定为一章或一节。从研究现状来看,英美刑法的阐述多集中在判例中,全面把握存在一定难度;而大陆刑法的研究有着悠久的历

史。早在罗马共和国时代即存在对伪造文书罪的研究,稍后有关理论为法国刑法所沿袭,再之后文书犯罪理论又为德国刑法部分承继。1876—1878年期间,法国的法律大博士博阿梭纳德(Gustave Emile Boissonade de Fontarabie, 1825—1910)帮助日本起草《日本刑法草案》时,将伪造文书罪的内容介绍到了日本。从研究资料来看,大陆刑法文献积累颇为丰富,如在德国,刑法学者 Kienapfel 出版了有关伪造文书罪的论文集《文书及其他保证物——解释论、刑事政策和改正》(见[日]川端博:《伪造文书罪的理论》,日本立花书房1986年版)。在日本,早在1950年安平政吉教授即出版了专著《文书伪造罪的研究》(立花书房),1986年川端博教授出版了专著《伪造文书罪的理论》(该书于1998年进行了修订,并补充了新的章节)。同时,大陆法系国家还存在大量涉及伪造文书罪的专业论文。近年来在日本较为突出的主要是今井猛嘉助教授1995—1999年在《法学协会杂志》上先后发表的六篇论文《伪造文书罪的一般考察》(1~6),成瀬幸典教授于1996年在《法学》杂志上发表的三篇有关文书伪造罪历史沿革的论文《文书伪造罪史的考察》(1、2、3)等。从研究内容来看,外国刑法的研究具有相当的深度和广度,研究范围既包括伪造文书罪的法益、文书的含义和特征、伪造文书罪的主客观特征、文书的名义人和制作人等基本理论问题,又涉及伪造文书罪的错误、伪造文书罪中的承诺、伪造文书罪的共犯、伪造文书罪的罪数等深层次理论问题。

我国刑法所规定的伪造文书罪则分散在不同章节中,如在《刑法》分则第六章的第一节中有“伪造、变造国家机关公文、证件罪”(第二百八十条第一款);“伪造、变造居民身份证罪”(第二百八十条第三款);分则第七章“危害国防利益罪”中有“伪造、变造武装部队公文、证件罪”(第三百七十五条第一款)等。在我国,对该类犯罪的内容研究力度不够,其原因有二:一是我国刑法典采取“大章制”立法方式,限制了对伪造文书罪的

宏观把握和思考；二是该类犯罪不属于重罪，实践中对之进行单独处罚的情形不多，这也制约着理论上研究的系统化和深入化。目前，只有黄明儒博士就整个伪造犯罪进行撰述而出版了专著《伪造、变造犯罪的定罪与量刑》（人民法院出版社，2002年版），但截至现在，尚未有专门研究伪造文书罪的专著。至于相关论文，学界基本上围绕《刑法》第二百八十条伪造、变造国家机关公文、证件罪加以论述，如较具代表性的有黄京平教授、庄劲和赵飞撰写的《刑法第二百八十条适用的若干问题研究》（见赵秉志主编：《刑事法判解研究》2003年第1期，人民法院出版社2003年版），顾肖荣研究员撰写的《试论伪造、变造公文、证件、印章罪的侵犯客体》（载《法学研究》1985年第5期）等，并未见对整个伪造文书罪进行研究的专门论文出现。另外，张明楷教授在其撰写的几部著作中（《外国刑法纲要》，清华大学出版社1999年版；《刑法学》，法律出版社1997年版和2003年版；《刑法分则的解释原理》，中国人民大学出版社2004年版；《法益初论》，中国政法大学出版社2000年版等），先后不同程度地对伪造文书罪的基本理论问题进行过一定深度的论述和分析。但总体来看，我国刑法对伪造文书罪的研究仅停留在对个罪的概念、构成特征和刑事责任等的论述上，尚没有对伪造文书罪展开总体研究，研究水平基本上还停留在教材介绍的层次上。从研究内容来看，主要是围绕《刑法》第二百八十条“伪造、变造国家机关公文、证件罪”的基本内容作了一定深度的说明，涉及该罪的犯罪客体、犯罪对象、客观特征，以及犯罪认定等问题。对其他种类文书犯罪的论述基本上未作展开。

本书以“文书证据说”作为贯穿全文的主线，以该理论为支撑，主要在以下方面提出了笔者的理论思考：提出刑法中的文书应具有证明社会生活中的重要事项的特征，文书是否出于公务行为的制作且具有证据机能是区分公文书与私文书的标准，复制件和电子磁盘原则上不是文书，但宜通过立法完善解决对其的刑法

保护问题；我国刑法理论中的伪造一般包括有形伪造和无形伪造双重含义，我国立法对伪造文书罪采取了以形式主义为主、兼顾实质主义理论的学说，我国刑事立法宜拓展对私文书的刑法保护，有形伪造和无形伪造的区别在于制作人与名义人人格是否一致，伪造与变造的区别在于是否改变了文书的本质内容；伪造文书罪应解读为具有行使的主观目的；完全侵害到文书的证据机能和社会信用时属于犯罪既遂，反之，未完全侵害到文书的证据机能和社会信用时属于犯罪未遂；对于伪造文书罪的对向犯，如果刑法明确规定了处罚则遵从刑法的特别规定，反之，立法未曾予以明示如何处罚时，原则上不以伪造文书罪的对向犯或帮助犯论处；提出区分伪造文书罪的罪与非罪应以是否具备特定犯罪目的、是否属于伪造文书罪的行为对象、是否具备法定的客观要件为区分标准。

目 录	
序.....	1
引 言.....	1
第一章 伪造文书罪概述.....	1
第一节 伪造文书罪史论.....	1
第二节 伪造文书罪立法论	31
第三节 伪造文书罪的概念与种类	45
第四节 伪造文书罪的基本观念	53
第二章 伪造文书罪的本质	69
第一节 外国伪造文书罪的保护法益理论	69
第二节 中国伪造文书罪的犯罪客体理论	91
第三章 伪造文书罪的行为对象	97
第一节 文书的含义和特征	97
第二节 文书的名义人.....	112
第三节 文书的种类.....	119
第四节 复制本、电子文件的文书性.....	126
第四章 伪造文书罪的行为.....	146
第一节 概 述.....	146
第二节 伪 造.....	148
第三节 变 造.....	197
第五章 伪造文书罪的主观目的.....	209
第一节 概 述.....	209
第二节 以行使为目的.....	213
第六章 伪造文书罪的犯罪形态.....	217
第一节 伪造文书罪的既遂与未遂.....	217

第二节 伪造文书罪的共犯形态·····	228
第七章 伪造文书罪的认定·····	242
第一节 伪造文书罪的罪与非罪·····	242
第二节 伪造文书罪的此罪与彼罪·····	246
附录 一些国家和地区有关伪造文书罪的刑事立法规定·····	261
德国刑法典·····	261
1871 年德国刑法典 ·····	265
日本刑法典·····	267
日本改正刑法草案·····	269
法国新刑法典·····	270
1810 年法国刑法典 ·····	272
意大利刑法·····	275
奥地利联邦共和国刑法典·····	279
西班牙刑法典·····	281
瑞士联邦刑法典·····	284
泰国刑法典·····	285
韩国刑法典·····	288
巴西联邦共和国刑法典·····	289
挪威一般公民刑法典·····	292
澳门刑法典·····	294
1981 年英国惩治伪造假冒行为法 ·····	297
美国联邦刑法典·····	300
美国模范刑法典·····	304
加拿大刑事法典·····	305
丹麦刑法典·····	309
芬兰刑法典·····	310
瑞典刑法典·····	311
俄罗斯联邦刑法典·····	313