

河南法学文库 杨文杰 主编

河南法学家

H E N A N F A X U E J I A

河南省法学会 编

中国青年出版社

河南法学家

H E N A N F A X U E J I A

河南省法学会 编

中国青年出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

河南法学家 / 河南省法学会编. —北京: 中国青年出版社, 2009.2

ISBN 978-7-5006-8684-2

I. 河... II. 河... III. 法学家—生平事迹—河南省
IV. K825.19

中国版本图书馆CIP数据核字 (2009) 第025710号

*

中国青年出版社 出版 发行

社址: 北京市东四十二条 21 号 邮政编码: 100708

网址: www.cyp.com.cn

编辑部电话: (010) 64049423 营销中心电话: (010) 84039659

郑州新海岸电脑彩色制印有限公司印刷 新华书店经销

*

787×1092 1/16 28.25 印张 4 插页 350 千字

2009 年 3 月北京第 1 版 2009 年 3 月河南第 1 次印刷

定价: 56.00 元

本图书如有印装质量问题, 请凭购书发票与质检部联系调换

联系电话: (010) 84047104

縱論法治
共謀發展

韓杼濱

中国法学会会长韩杼滨同志题词

弘揚法治精神
促進中原崛起

徐光春
己丑年春



中共河南省委书记、河南省人大常委会主任徐光春同志题词

依法治省
振兴中原

郭庚茂 己丑年
三月三日

中共河南省委副书记、河南省人民政府省长郭庚茂同志题词

序

中原厚土，大河汤汤。河南是中华民族的主要发祥地，在我国五千年的文明史上，长期是全国的政治经济文化中心，在中华民族文化乃至东方文化的形成与发展史上有非常重要的地位。河南自古人杰地灵，文化底蕴深厚，名相、名将、文人、雅士灿若群星，由古及今，绵延不绝，不断书写中华民族的绚丽篇章。

改革开放30年来，从中原这块土地成长起来的河南人遍布四海内外、各行各业。他们有的走出去，有的留下来。走出去的虽身在外，但无时无刻不在关心家乡的发展变化；留下来的，安身乡土，默默奉献。他们都在各自的岗位上辛勤耕耘，充分体现了河南人勤劳朴实的品质，他们为中原增了光、添了彩，是中原的优秀儿女。从当代河南人的脚步下，也看得出中原先贤的履痕。河南法学家就是众多界别河南人中的著名群体之一，在我国法学界、法律界占有举足轻重的地位，其中相当一部分是本人所在领域的领军人物，有的还担任重要的领导职务，在推进依法治国、建设社会主义法治国家的历史进程中发挥着重要的作用，被称为法学界、法律界的“河南现象”。河南法学家不仅是我国法学界、法律界的宝贵财富，更是河南9800万人民的宝贵财富。

当前，河南全省上下在党的十七大和十七届三中全会精神指引下，认真贯彻落实胡锦涛总书记关于河南工作的

重要指示精神，扎实开展深入学习实践科学发展观活动，积极应对经济社会发展的各种挑战，努力加快经济大省向经济强省跨越、加快文化资源大省向文化强省跨越，全面推进和谐中原建设，推进党的建设新的伟大工程，中原这块古老的热土重新焕发出旺盛的生命活力。推动科学发展，加快中原崛起，实现“两大跨越”、推进“两大建设”，需要和谐稳定的社会环境，需要强有力的法治保障。作为河南丰富文化资源的重要组成部分，充分发挥河南法学家这一资源优势，为河南经济社会又好又快发展提供法律层面的有力支持，有利于凝聚河南人的团结进取之心，有利于在全社会弘扬法治精神，有利于加快“两大跨越”、推进“两大建设”、实现中原崛起。有鉴于此，河南省法学会决定于中华人民共和国成立60周年之际举办河南法学家论坛，邀请全国各地的河南法学家聚首中原，纵论法治，共谋发展，畅叙乡情。编辑出版《河南法学家》一书就是这一重大活动的系列内容之一。

我认为《河南法学家》的编辑出版是一件很有意义的事情。值此该书付印之际，特作此文，是为序。

中共河南省常委、省委政法委书记
河南省法学会会长

李新民

二〇〇九年三月九日

目 录

马克昌	1	田土城	247
吴祖谋	25	陈景良	263
江 伟	35	郝铁川	269
刘文华	47	沈开举	283
马驥聰	59	王广群	297
肖乾刚	69	王新清	307
刘海年	79	郝宏奎	319
张庆福	93	刘保玉	331
樊崇义	105	韩长印	345
刘向文	123	李汉军	355
段秋吴	141	付子堂	359
张文显	151	苗连营	369
侯国云	161	王振民	377
张广兴	177	肖建华	397
章武生	191	冯 果	407
赵秉志	203	王志祥	417
宁金成	221	王 轶	425
张绍谦	231	何其生	441

马克昌

马克昌，1926年生，河南西华人；1950年毕业于武汉大学法律系，后入中国人民大学法律系研究生班，师从前苏联刑法学家贝斯特洛娃教授专门从事刑法学研究，1952年返回武汉大学任教，曾于1977年受委托担任林彪、江青反革命集团案的主犯吴法宪的辩护人，并参加过1997年《中华人民共和国刑法》的修订工作；现任武汉大学法学院教授、博士生导师，兼任中国法学会刑法学研究会名誉会长、中国法学会董必武法学思想研究会副会长、最高人民法院特邀咨询员；曾任武汉大学法律系主任、法学院院长、中国法学会刑法学研究会副总干事长和副会长、中国法学会常务理事、中国法学会名誉理事、国家哲学社会科学规划法学学科小组成员等职。

马克昌独著的《比较刑法原理——外国刑法学总论》获第6届全国图书奖；主编的《犯罪通论》和《刑罚通论》



分别获普通高等学校人文社会科学研究成果奖一等奖和二等奖；主编的《经济犯罪新论》获中国图书奖；任主编之一的《刑法学》和任副主编的《中国刑法学》分别获全国普通高等学校优秀教材一等奖和特等奖；主持完成的“着重提高研究生素质，培养刑法学高层次人才”项目获国家级教学成果奖二等奖。

马克昌教授是我国著名的法学家。作为刑法学界一代宗师，他从事刑法学研究已逾半个世纪，为我国刑事立法、刑事司法、刑法理论事业以及人才培养做出了巨大贡献，成就卓著。年逾八旬的马克昌先生，至今仍辛勤地耕耘在刑法学这块土地上，精神饱满地为中国刑法和刑法学的发展殚精竭虑，无私奉献。

一、献身法学教育 矢志研究事业

1926年8月12日，马克昌出生在河南省西华县一个殷实的家庭。幼时聪颖好学，6岁上学，12岁高小毕业，13岁考入西华联中就读初中，15岁考入河南省周口联中就读高中。中学时期，他学习刻苦，成绩优异；高中时涉猎文学，遍读中国古典文学名著，尤喜唐诗宋词。但是，由于日寇入侵中原，读书的净土被打破，1944年他被迫提前毕业；1945年9月，应邀到项城县一学校教书，半年后又回母校西华联中执教。

抗日战争胜利后，马克昌以优异成绩同时考取河南大学、武汉大学和西北师范学院。基于武汉大学在全国的声望以及对法学的热爱，马克昌决定到山青水秀的珞珈山学习，从此毕生献身于中国的法学教育和研究事业。大学期间，他积极参加进步活动，勤奋研习法学典籍，广泛涉猎哲学、史学、文学、逻辑学，并打下良好的日语基础。由于品学兼优，他深受我国著名法学家、时任武汉大学法律系主任的韩德培教授赏识，于1950年被留校任教。同年，他被保送进入中国人民大学法律系刑法专业攻读研究生。1952年研究生毕业后，马克昌登上珞珈法学讲坛。1957年，他发表了《如何解决刑法科学中的因果关系》一文，引起学界关注。正当马克昌为祖国法律建设挥洒青春汗水时，1957年的“反右”

斗争开始了，他被戴上了“右派分子”的帽子送往农场改造，后安排在武大饮食科任出纳，然后又调入武大图书馆当馆员。在馆藏丰富的图书馆里，马克昌得以广泛阅读文史哲方面的书籍。然而“文化大革命”又开始了，他被加上“武大图书馆三家村”的罪名，无辜遭受批斗，尔后多年都在农村劳动改造，饱受折磨。至1979年被彻底平反时，马克昌一生中20年的黄金岁月已经流逝了。

1979年平反后，已53岁的马克昌受命与自己的恩师韩德培教授重建武汉大学法律系。1980年10月，马克昌应全国人大法制委员会之邀，参加对“林、江反革命集团案”起诉书的讨论；随后，受中华人民共和国司法部的委派，担任该案被告人吴法宪的辩护人。在为吴法宪担任辩护人期间，马克昌不计个人恩怨，忠实地履行律师职责，根据事实和法律提出了3点辩护意见，得到了特别法庭的重视。1983年，已晋升为教授的马克昌，受命担任武汉大学法律系主任，3年后任法学院院长，为武汉大学法学院的发展立下了汗马功劳。

马克昌教授深知法学与国家兴亡及人民福祉间的密切关系，对新中国法学事业抱有强烈的责任感和使命感。半个世纪以来，马克昌教授广泛涉猎中国刑法、比较刑法、刑事政策、犯罪学等研究领域，为本科生、硕士生、博士生等讲授刑法学、比较刑法学、刑事政策学等一系列课程或专题，同时，潜心刑名，把自己的后半生全力投入到中国社会主义刑事法治的建设事业中。迄今为止，马克昌教授已出版20

年刑法进行理论阐释，初步建立起一个比较完善的刑法学体系。该书是我国恢复法学教育后出版的第一部最权威的刑法学教科书，获首届全国普通高校优秀教材一等奖、司法部优秀教材一等奖。

1989年，与高铭喧教授主编高等学校文科教材《中国刑法学》，对原建刑法学体系进行修正，如将“故意犯罪的阶段”改为“故意犯罪过程中的犯罪形态”，将“一罪与数罪”从刑罚论移入犯罪论，将犯罪原因剔出刑法学体系等。这些修改得到了刑法学界的广泛赞同，并成为以后类似专著和教材的范例，标志着有中国特色的刑法学体系的建立。该书被中国高校广泛采用，并获得第2届普通高等学校优秀教材全国特等奖。

1990年，与杨春洗教授等共同主编《刑事法学大辞书》。该书对中国刑法学、外国刑法学、刑事诉讼法学、犯罪学、劳动改造法学、刑事侦查学、法医学、中国刑法史进行了汇集与系统梳理，于1995年获全国高校人文社会科学研究优秀成果（著作）二等奖。

1991年，主编国家教委博士点基金科研项目《犯罪通论》。在该书中，马克昌教授提出了富有创见的“犯罪论序说——犯罪构成——犯罪形态——排除犯罪性行为”的犯罪论体系，受到了学术界的广泛赞同，并被多所大学列为研究生必读书目，成为刑法学者案头必备之书。该书1995年获全国高等学校人文社会科学研究优秀成果（著作）一等奖、第二届全国高校出版社优秀学术著作优秀奖。

1992年，主编《中国刑事政策学》。该书是新中国第一部刑事政策学专著，在国内法学界引起强烈反响，并获得湖北省首届社会科学优秀成果省级（著作）二等奖。

1993年，与杨春洗教授等共同主编《刑法学全书》。该书对中国刑法学、外国刑法学、刑法史、刑法学者以及改革开放以来的刑法论著都

进行了系统梳理，是迄今为止我国刑法学者引用最广泛、最权威的一部刑法学巨型工具书。

1995年，主编《刑罚通论》，该书是《犯罪通论》的姊妹篇。在该书中，马克昌教授建立了“刑罚论序说——刑罚种类——刑罚裁量——刑罚执行——刑罚消灭——非刑措施”的刑罚学体系，得到了刑法学者的广泛认同。该书1998年获第二届全国高等学校人文社会科学成果著作类法学二等奖。

1996年，主编《近代西方刑法学说史略》。该书是我国第一部系统研究西方刑法学说的论著。全书围绕西方刑法学说的争论，对刑法理论中的主、客观主义进行了认真梳理和比较，并对典型刑法学者的学说思想进行了具体介绍与评述。

1998年，主编《经济犯罪新论》。该书是我国1997年刑法实施后率先推出的关于经济犯罪的力作。在对经济犯罪的概念、特征、犯罪构成以及罪与非罪的界限进行具体研究的基础上，对我国新型经济犯罪的具体犯罪构成、种类、认定等问题进行了细密研究，为我国经济犯罪理论的发展做出了重要贡献。该书2000年获第12届中国图书奖、2001年获湖北省社会科学优秀成果一等奖。

2000年，与高铭喧教授主编全国高等学校法学专业核心教材《刑法学》。该书根据1997年刑法对前述《中国刑法学》进行了修订，反映了最新刑事立法与科研成果，并于2002年获全国普通高等学校优秀教材一等奖。

1998年—2002年，写作《比较刑法原理——外国刑法学总论》一书，该书是对国外刑法学进行比较研究的扛鼎之作。全书由刑法基础理论、犯罪论和刑罚论三部分组成，除刑法的适用范围以外，对刑法学其它基本问题都进行了具体论述，内容虽以大陆法系刑法为主，但个别问题亦

涉及英美刑法,学说与规范遍及德国、法国、日本、意大利、荷兰、韩国、越南、前苏联、俄罗斯以及台湾等主要国家和地区。该书获 2003 年第 6 届全国图书奖。

2003 年,主编 21 世纪法学创新系列教材《刑法学》,并由高等教育出版社出版。该书体例新、内容新、数据全,反映了最新刑事立法、司法解释以及刑法理论研究成果。

怀着对教育事业的赤诚之心,马克昌教授还投入大量精力从事刑法学科建设和人才培养工作。在学科建设方面,以他为学术带头人的武汉大学刑法学科,1986 年被批准为刑法学博士学位授予点;1990 年取得首批刑法学博士流动站资格;1998 年被评为湖北省重点学科。就教师梯队的实力而言,与人大、北大之刑法学科形成相鼎立的“三足”局面,刑法基础理论研究甚至走在二者之前。在人才培养方面,马克昌教授指导、培养的刑法专业研究生迄今已有 31 人获得博士学位,16 人获得硕士学位,4 位博士后出站。其早年培养的毕业生,多人已成为我国刑法学研究的中坚力量,有的还担任高校或司法实务部门的重要领导职务,他本人亦成为我国刑法学界“北高南马”的标志性人物。

二、厚积薄发 著述等身

在几十年的教学与科研生涯中,马克昌教授积累了丰富的治学经验,并形成了自己独特的治学风格:(1) 学品与人品相统一。前者要求治学必须严谨认真、朴实无华,严禁抄袭、剽窃及马虎草率;后者要求做人正直、善良,不歪曲学者之良心,所谓“厚德载物”者也。(2) 理论与实践相统一。刑法学乃实用性极强之学科,因此,理论研究必须时刻关

注刑事立法与刑事司法的最新动向，以理论指导实践；同时在司法实践中不断更新、丰富和发展刑法理论，坚决反对“闭门造车”。(3) 厚积而薄发。即注重基础，脚踏实地，在知识积累深厚、博大的基础上发前人所未发；坚决反对薄积而厚发，或人云亦云的做法，所谓“博大才能精深”。(4) 面向世界，开放交流。主张不断地扩大中外刑法学界的交流与合作，取人之长，补己之短，以发展和完善我国法制，推进人类法律文化的发展。正是基于上述思想，马克昌教授不仅勤于笔耕，对中国刑法学、外国刑法学、刑法学说史、刑事政策学以及刑法思想等相关问题进行一系列的探索，且身体力行，积极投入到法律实践中。同时，还不断接受国外大学或司法机构的邀请，出外讲学或访问。就其学术思想而言，其主要理论贡献如下：

(一) 犯罪论是研究犯罪一般原理的理论，是刑法学的重要组成部分。马教授认为，要建立科学的犯罪论体系，必须坚持以下三点：(1) 以一定的哲学思想为指导。在我国，就是以马克思主义为指导，坚持主客观相统一原则，以内心支配与外在表现的统一来界定行为。(2) 符合本国实际，体系应能够指导并运用于本国司法实践。(3)

等内容。^①该犯罪论体系得到了同行们的肯定。^②

(二) 马克昌教授在对谦抑原则的概念和沿革进行全面考察的基础上,主张我国刑法应当以谦抑为原则,主要理由为:(1)采用谦抑原则是刑法本身性质的当然要求;(2)采用谦抑原则有利于构建社会主义和谐社会;(3)采用谦抑原则符合我国法律文化的历史传统。

谦抑原则的主要内容包括:(1)刑法的补充性,又称刑法的第二次性,指刑事制裁是防止犯罪的最后手段,只有在民法、行政法的手段对合法权益不能进行充分保护时,才能动用刑罚,追究行为人的刑事责任。(2)刑法的片段性,又称刑法的不完整性,指刑法对合法权益的保护不能自始至终都发挥作用,只有行为侵犯合法权益达到严重程度或者说只有行为具有严重的社会危害性时,才能动用刑罚。(3)刑法的宽容性,指刑法对合法权益虽然有一定的侵犯,但不需要动用刑罚时,就不动用刑罚,不需要动用重的刑罚时,就不判处重的刑罚,而判处轻的刑罚。进而言之,案件在起诉阶段,不需要提起公诉时,就不起诉或暂缓起诉;在审判阶段,不需要判处死刑时,就不判处死刑,不需要判处事实刑时,判处一定期限的缓刑;在执行阶段,根据行为人的表现能够减刑或假释的,予以减刑或假释,并在刑罚执行上尽可能“非机构化”。

我国刑法要实现谦抑原则,可从以下三方面考虑:(1)立法方面。主要涉及非犯罪化与犯罪化。当前我国虽然也有学者论述非犯罪化问题,即主张从现有刑法中将某些犯罪删除,但为数不多,因此,我国目前刑法主要面临如何犯罪化问题。但是,在将严重危害社会的行为

① 马克昌主编.《犯罪通论》.武汉:武汉大学出版社.1991、1999.

② 高铭暄,赵秉志,李希慧.开创与繁荣我国刑法基本理论研究——评马克昌主编《犯罪通论》.中国法学,1993(6).