

范鹏 王福生 总主编

陇上学人文存

杨子明卷

陇上学人文存

杨子明 卷

杨子明 著 史玉成 编选



甘肃人民出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

陇上学人文存. 杨子明卷 / 范鹏, 王福生总主编 ; 杨子明著 ; 史玉成编选. — 兰州 : 甘肃人民出版社, 2016. 12

ISBN 978-7-226-05056-9

I. ①陇… II. ①范… ②王… ③杨… ④史… III. ①社会科学—文集②政法工作—中国—文集 IV. ①C53 ②D926.1-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第297336号

出 版 人: 王永生

责任编辑: 肖林霞

封面设计: 王林强

陇上学人文存·杨子明卷

范鹏 王福生 总主编

杨子明 著 史玉成 编选

甘肃人民出版社出版发行

(730030 兰州市读者大道568号)

兰州新华印刷厂印刷

开本 890毫米×1240毫米 1/32 印张 12.875 插页 7 字数 335千

2016年12月第1版 2016年12月第1次印刷

印数: 1~1000册

ISBN 978-7-226-05056-9 定价: 60.00元

(图书若有破损、缺页可随时与印厂联系)

《陇上学人文存》第一辑

编辑委员会

名誉主任：	陆 浩	刘伟平		
主 任：	励小捷	咸 辉		
副 主 任：	张建昌	张瑞民	范 鹏	
委 员：	张余胜	吉西平	魏胜文	高志凌
	张 炯	安文华	马廷旭	

学术指导委员会

王希隆	王肃元	王洲塔	王晓兴	王嘉毅
傅德印	伏俊珽	李朝东	陈晓龙	张先堂
郝树声	贾东海	高新才	董汉河	程金城

总 主 编：范 鹏
副总主编：魏胜文 马廷旭

《陇上学人文存》第二辑

编辑委员会

名誉主任：	王三运	刘伟平		
主 任：	连 辑	咸 辉		
副 主 任：	张建昌	张瑞民	范 鹏	
委 员：	张余胜	吉西平	魏胜文	高志凌
	张 炯	安文华	马廷旭	

学术指导委员会

王希隆	王肃元	王洲塔	王晓兴	王嘉毅
傅德印	伏俊珽	李朝东	陈晓龙	张先堂
郝树声	贾东海	高新才	董汉河	程金城

总 主 编：范 鹏
副总主编：魏胜文 马廷旭

《陇上学人文存》第三辑

编辑委员会

名誉主任:	王三运	刘伟平		
主 任:	连 辑	张广智		
副 主 任:	张建昌	范 鹏	马成洋	
委 员:	管钰年	吉西平	王福生	陈双梅
	朱智文	安文华	刘进军	马廷旭
	张亚杰	李树军		

学术指导委员会

王希隆	王肃元	王洲塔	王晓兴	王嘉毅
傅德印	伏俊珺	李朝东	陈晓龙	张先堂
郝树声	贾东海	高新才	董汉河	程金城

总 主 编: 范 鹏
副总主编: 王福生 马廷旭

《陇上学人文存》第四辑

编辑委员会

名誉主任:	王三运	刘伟平		
主 任:	连 辑	夏红民		
副 主 任:	张建昌	范 鹏	高志凌	
委 员:	管钰年	吉西平	王福生	陈双梅
	朱智文	安文华	刘进军	马廷旭
	张亚杰	李树军		

学术指导委员会

王希隆	王肃元	王洲塔	王晓兴	王嘉毅
傅德印	伏俊珪	李朝东	陈晓龙	张先堂
郝树声	贾东海	高新才	董汉河	程金城

总 主 编: 范 鹏

副总主编: 王福生 马廷旭

《陇上学人文存》第五辑

编辑委员会

名誉主任：	王三运	林 铎		
主 任：	梁言顺	夏红民		
副 主 任：	张建昌	范 鹏	彭鸿嘉	
委 员：	管钰年	王永生	王福生	朱智文
	安文华	马廷旭	王俊莲	张亚杰
	李树军			

学术指导委员会

王希隆	王肃元	王洲塔	王晓兴	王嘉毅
傅德印	伏俊珽	李朝东	陈晓龙	张先堂
郝树声	贾东海	高新才	董汉河	程金城

总 主 编：范 鹏 王福生
副总主编：马廷旭

总 序



陇者甘肃，历史悠久，文化醇厚。陇上学人，或生于斯长于斯的本地学者，或外来而其学术成就多产于甘肃者。学人是学术活动的主体，就《陇上学人文存》（以下简称《文存》）的选编范围而言，我们这里所说的学术主要指人文社会科学研究。《文存》精选中华人民共和国成立以来，甘肃人文社会科学领域成就卓著的专家学者的代表性著作，每人辑为一卷，或标时代之识，或为学问之精，或开风气之先，或补学科之白，均编者以为足以存当代而传后世之作。《文存》力求以此丛集荟萃的方式，全面立体地展示新中国为甘肃学术文化发展提供的良好环境和陇上学人不负新时代期望而为我国人文社会科学事业做出的新贡献，也力求呈现陇上学人所接续的先秦以来颇具地域特色的学根文脉。

陇原乃中华文明发祥地之一，人文学脉悠远隆盛，纯朴百姓崇文达理，文化氛围日渐浓厚，学术土壤积久而沃，在科学文化特别是人文学术领域的探索可远溯至伏羲时代，大地湾文化遗存、举世无双的甘肃彩陶、陇东早期周文化对农耕文明的贡献、秦先祖扫六合以统一中国，奠定了甘肃在中国文化史上始源性和奠基性的重要地位；汉唐盛世，甘肃作为中西交通的要道，内承中华主体文化熏陶，外接经中亚而来的异域文明，风云际会，相摩相荡，得天独厚而人才辈出，学术思想繁荣发达，为中华文明做出了重要贡献。

近代以来，甘肃相对于逐渐开放的东南沿海而言成为偏远之地，反而少受战乱影响，学术得以继续繁荣。抗日战争期间作为大



后方，接纳了不少内地著名学府和学者，使陇上学术空前活跃。新中国成立之后，人文社会科学领域的专家学者更是为国家民族的新生而欢欣鼓舞，全力投入到祖国新的学术事业之中，取得了一大批重要的研究成果，涌现出众多知名专家，在历史、文献、文学、民族、考古、美学、宗教等领域的研究均居全国前列，影响广泛而深远。新中国成立之后，人文社会科学几次对当代学术具有重大影响的争鸣，不仅都有甘肃学者的声音，而且在美学三大学派（客观派、主观派、关系派）、史学“五朵金花”（史学在新中国成立之后重点研究的历史分期、土地制度史、农民战争史等五个方面的重点问题）等领域，陇上学人成为十分引人注目的代表性人物。改革开放以来，甘肃学者更是如鱼得水，继承并发扬了关陇学人既注重理学求索又崇尚经世致用的优良传统，形成了甘肃学者新的风范。宋代西北学者张载有言：“为天地立心，为生民立命，为往圣继绝学，为万世开太平”，此乃中华学人贯通古今、一脉相承的文化使命，其本质正是发源于陇原的《易》之生生不已的刚健精神，《文存》乃此一精神在现代陇上得到了大力弘扬与传承的最佳证明。

《文存》启动于中华人民共和国成立六十周年之际，在选择入编对象时，我们首先注重了两个代表性：一是代表性的学者，二是代表性的成果，欲以此构成一部个案式的甘肃当代学术史，亦以此传先贤学术命脉，为后进立治学标杆。此议为我甘肃省社会科学院首倡，随之得到政界主要领导、学界精英与社会各界广泛认同与政府大力支持，此宏愿因此而得以付诸实施。

为保证选编的权威性，编委会专门成立了由十几位省内人文社会科学领域著名学者组成的专家指导委员会，并通过召开专题会议研讨、发放推荐表格和学术机构、个人举荐等多种方式确定入选者。为使读者对作者的学术成就、治学特色和重要贡献有比较准确和全面的了解，在出版社选配业务精良的责任编辑的同时，编委会为每一卷配备了一位学术编辑，负责选编并撰写前言。由于我院已经完成《甘肃省志·社会科学志》（古代至1990年卷，1990至

2000年卷)的编辑出版工作,为《文存》的选编提供了坚实的基础和基本依据,加之同行专家对这一时期甘肃人文社会科学发展的研究,使《文存》能够比较充分地反映同期内甘肃人文社会科学的基本状况。

我们的愿望是坚持十年,《文存》年出十卷,到2019年中华人民共和国成立七十周年之际达至百卷规模。若经努力此百卷终能完整问世,则从1949至2009年六十年间陇上学人以“人一之、我十之,人十之、我百之”的甘肃精神献身学术、追求真理的轨迹和脉络或可大体清晰。如此长卷宏图实为新中国六十年间甘肃人文社会科学全部成果的一个缩影,亦为此期间甘肃人文社会科学学术业绩的一次全面检阅,堪作后辈学者学习先贤的范本,是陇上学人献给祖国母亲的一份厚礼。此一理想若能实现,百卷巨著蔚为大观,《文存》和它所承载的学术精神必可存于当代、传之后世,陇上学人和学术亦可因此而无愧于我们所处的伟大时代,并有所报于生养我们的淳厚故土。

因我们眼界和学术水平的局限,选编过程中必定会出现未曾意料的问题,我们衷心期望读者能够及时教正,以使《文存》的后续选编工作日臻完善。

是为序。

2009年12月26日

编选前言

杨子明先生是甘肃省法学界享有崇高声望的前辈法学家。值先生的文选即将出版之际,作为后学晚辈,受命承担文选编选工作并撰写“编选前言”,我是不自信的。透过篇章中掷地有声的文字,回望八秩老人在“颠簸和思治中行走”的心路历程,我们所能从中管窥到的是,先生对真理永不言弃的追求精神、处世治学的师表风范、至真至诚的人生态度。我想,一生致力于学术研究,致力于法学教育,致力于推动中国法治事业的进步,矢志不渝而终得世人认同的累累硕果,大致可以看作是先生治学之旅的一个缩影。

—

身处不同的时代,每个人都不能摆脱历史的烙印。追寻杨子明先生的学术轨迹,我们发现,波澜壮阔的时代在他的身上留下了深深的印记,在先生跌宕起伏的人生旅途中,唯一贯穿始终的是对真理的不懈追求和对学术恒久探索的精神。

杨子明先生是江苏睢宁人,1934年出生。1948年参加革命,1951年赴朝参加抗美援朝战争,1955年考入中国名校复旦大学法律系。先生对学术的追求、对真理的探索精神从青年时代就已崭露头角。攻读大学期间,中华大地正处在政治运动风云突变的前夜。当年意气风发的青年学子,胸怀济世理想,受复旦学风的熏陶,以稚嫩的笔墨写下针砭时弊的文章《中华人民共和国主席非终身制研究》、《试论农业



合作化逐步前进的列宁准则》、《官僚主义的根源在哪里》等。其主要观点是：宪法对主席职务不应该只规定任期而不规定任次，否则将产生终身制，最终可能危害党和人民的事业。农业合作化不能不顾规律盲目推进，只有不断创造条件逐步推进才是正途。官僚主义的最大根源，在于庞大而臃肿的官僚机构，消除官僚主义应当从改革官僚机构着手。今天看来，这些观点无不闪耀着真理的光芒，直到 21 世纪的今天仍然有着强烈的现实意义。然而，不幸的是，在那个政治挂帅的年代，先生的真知灼见为自己带来了无妄之灾：在 1957 年的“反右”运动中，先生因言获罪，被定性为反党反社会主义反毛泽东思想的“右派”分子，遭受到长达 22 年的不公正待遇。在“牛棚”改造、下放劳动中锻炼着革命意志。

曾经看到过一句震撼人心的名句：个人是历史的人质。我们无法身临其境感受那个时代强加给芸芸众生的心灵之痛，不同的是，面对时代的“绑架”，面对不公正的批判，面对无情的打击，先生没有放弃自己的主张，没有在大水冲向龙王庙中自甘沉沦，而是在忍辱负重中厚积薄发。1979 年，复旦大学为先生恢复了名誉。在这前后，杨子明先生先后在甘肃省司法实务部门、法学院校、党政机关工作。曾担任甘肃省庆阳市正宁县人民法院审判员，甘肃政法学院教授、科研处长、《甘肃政法学院学报》主编，甘肃省政协常委、甘肃省政协法制委员会副主任等职。主要兼职有：甘肃省人民政府环境资源委员会顾问、甘肃省反邪教协会副会长、兰州市法学会副会长、甘肃省刑法学研究会副总干事、中国刑法学研究会理事、司法部特聘通讯评审专家等。

在重获学术生命之后，先生倍加珍惜来之不易的机遇，在大学讲坛上教书育人，勤奋著述，笔耕不辍。面对现实生活向法律和法学提出的挑战，发表了一系列有价值、有见地的学术论著，影响广泛，为学

术界、实务界所认可和推崇。重要的著作有《刑法学教程》、《刑事诉讼法民事诉讼法例解》、《全国人大修改补充的犯罪》和《关贸手册》等，重要的论文有《刑法在惩治腐败中的地位和作用》、《略论缓刑适用的几个问题》、《大陆、台湾著作权法处罚制度比较》、《依法治邪几个理论和实践问题之我见》、《中国道德政治法律全面拒绝“诱惑侦查”》、《中国经济建设重点转向西部与西部法制环境建设》等数十篇。收录在本文选中的成果，即是先生的部分代表作品。

二

杨子明教授的主攻专业是刑法学，缘于自身的命运遭际和对长期中国社会现状的深刻观察，让他在法学研究中养成了批判性的思维模式。所谓批判，其实就是站在一个更高的层面上，对历史或现实作甄别和审视，对人或事进行分析和解剖，以期发现问题和解决问题。其最终目的是为了更好的发展，其着眼点是广阔的未来。批判的充分必要条件，是思想、人格和精神的独立。因此批判所引申出来的丰富内涵和积极意义，便远远地大于批判本身。没有批判精神，法学研究也就失去了其存在的意义。通阅全部文稿，不难发现，批判精神正是杨子明先生从事法学学术研究所秉承的基本理念，文稿的字里行间，无不透露出强烈的批判精神和深刻的忧患意识。

第一编“法学研究篇”中，收录了先生在刑法学研究领域具有代表性的十几篇论文。

《刑法在惩治腐败中的地位和作用》、《必须向玩忽职守的犯罪行为做不懈的斗争》和《刑法修订前后惩治职务犯罪立法比较》三篇文章集中指向职务犯罪，具有强烈的现实针对性。论文所要表达的核心观点是，一个国家，没有良好的吏治，就不会有国泰民安。在各级官员中，现在多见的是一手抓工作，颇像那么回事，另一手却搞腐败，同样



不含糊,这种“两手”官员是最伤人心的,这种官员不会带来老百姓欢迎的官风。改革开放以来,数以百计的省部级以上高官倒在国家整肃吏治的利剑下,中下级干部数十万人因贪腐而走上犯罪道路,无不都是所谓“两手”干部,连身居最高人民法院副院长的国家一级大法官也有不自重的,他们敢冒天下之大不韪,与党风作对,跟这些人不知今日之中国是秦是汉有极大关系。今日之中国已经走上依法治国的道路,以法律秩序凸显社会秩序是不可抗拒的历史潮流。有鉴于当前腐败问题的严重性、危害性以及现实危险性,必须加大惩治腐败的力度,刑法在惩治腐败中具有不可替代的作用,应当受刑罚处罚的腐败,是指触犯刑律的贪污、贿赂、玩忽职守、徇私枉法、敲诈勒索、投机倒把以及其他严重妨害廉政、勤政建设的行为。利用刑罚同犯罪做斗争是完全必要的,只有根据犯罪分子所犯的罪行,分别处以轻重不同的刑罚,才能收到预防犯罪、减少犯罪、消灭犯罪的效果。针对实践中部分国家工作人员不忠实地履行法律义务,工作漫不经心、不负责任、不调查研究,不倾听群众意见,官僚主义十足,致使公共财产、国家和人民的利益遭受重大损失的玩忽职守犯罪,应当予以严厉打击。向玩忽职守罪做斗争应当注意区分玩忽职守罪与非罪的界限,严格划清玩忽职守罪与索贿、受贿罪的界限。《中华人民共和国刑法》于1979年颁布施行,1997年做了重大修订,由于立法的时代背景不同,在惩治职务犯罪方面有很大区别。修订前的《刑法》中,贪污罪是侵犯财产罪一章中的1条,贿赂罪是渎职罪一章中的1条。修订后的《刑法》专门为贪污贿赂罪设立了一章;增加了关于回扣、手续费、礼物的禁止性规定,集体私分犯罪的规定,民事、审判活动中的枉法构成犯罪的规定,一改修订前惩治职务犯罪视角过窄的流弊,把司法、工商、金融、税务、经贸、林业、环保、卫生、土地、海关、商检、检疫、厂商、出入境、教育等系统的渎职,以及在解救被拐卖、绑架的妇女、儿

童中的不作为,在查禁犯罪活动中的不作为,均作了禁止性规定,使向这些领域的渎职犯罪行为做斗争有了法律依据。尽管上述论文均作于20世纪八九十年代,但在党和国家重拳反腐的今天,仍具有强烈的现实意义。

《略论缓刑适用的几个问题》、《当前烟毒犯罪的情况及法律对策》、《破坏军人婚姻未遂初探》几篇论文,是针对某一具体领域的犯罪与刑罚适用问题的探讨。针对缓刑适用中出现的“在对严重刑事犯罪分子坚持依法从重从快严厉打击的同时,对轻微犯罪分子依法适当多判一些缓刑”论调,提出了不同的看法:如果承认“依法适当多判一些缓刑”的命题是对的,那么,“依法适当少判一些缓刑”的命题无疑也是对的;今天说“多判一些”,明天就可能说“少判一些”。那么法律规定的缓刑条件权威何在?为此,应当坚持依法宣告缓刑,有多少符合缓刑条件的就宣告多少,建议刑法对缓刑条件应作如下修改和补充:“缓刑适用于具备下列条件的犯罪分子:被判处拘役、三年以下有期徒刑;有悔罪表现;特定的犯罪原因已经消失;无反革命犯或者累犯身份。”针对社会转型时期烟毒犯罪活动猖獗,给个人、家庭、社会和国家带来严重危害,提出刑法不应只惩罚制造、贩卖运输毒品的犯罪活动,还应当把吸毒行为纳入规制的视野。针对司法实践中对破坏军婚罪忽视对未遂的惩处,导致军人婚姻得不到应有保护和犯罪分子逍遥法外的情形,提出对待该罪不仅要注重对既遂的惩处还应当注重对未遂的惩处。

《大陆、台湾著作权法处罚制度比较》一文,是向彼时颁布不久的《中华人民共和国著作权法》提出质疑的一篇檄文。国家新闻出版总署作为主管部门,对自己起草的《著作权法》宠爱有加,本文则批判其中处罚制度不到位,尚缺刑事处罚,而缺刑事处罚,则不足以保护著作权法所要保护的客体。通过与台湾地区著作权法的比较,本文得出



的结论是：一是台湾地区著作权法的有关立法用语比较准确，而大陆著作权法相关的立法用语不够科学；二是大陆著作权法的有关处罚制度限于民事和行政处罚，台湾著作权法把严重侵犯著作权的行为规定为犯罪，适用刑事处罚；三是处罚的前提——有关行为，大陆、台湾地区均规定得有粗有细。比较研究得出的启示是：大陆在修改著作权法时应当力争立法用语科学化；要加强对大陆、台湾地区著作权法处罚效应的调查研究，取长补短，完善大陆著作权法处罚制度。本文发表后被国家广播电影电视部在其机关刊物上原文照登，并推动了立法的修改，在其后《中华人民共和国著作权法》的修订中，专门增加了刑事处罚的条款。

《犯罪基础理论研究》、《刑罚基础理论研究》两篇文章选自先生撰写的刑法学教科书。通篇用严谨规范的语言，对犯罪与刑罚的基本理论，如犯罪的概念与特征，犯罪构成要件，正当防卫和紧急避险等排除社会危害性的行为，犯罪的预备、未遂、中止和犯罪既遂等故意犯罪的阶段，共同犯罪，以及刑罚的本质与目的，刑罚体系和种类，量刑，数罪并罚，缓刑、减刑和假释，时效和赦免等刑法基础理论问题做了深入浅出的阐述。字里行间流露出对学术、对真理的思考和坚守。比如，关于犯罪构成理论，先生结合自身的经历，以沉痛的笔墨写道：

不幸的是，1957年那次“反右”开始之后，犯罪构成理论被说成是资产阶级的理论，是“束缚我们的手脚的理论”，是“为罪犯服务的理论”。然而，在司法实践中，却又不能不研究行为侵犯了什么，行为本身情况如何，行为人是故意还是过失，以及是什么目的，行为和结果之间的关系怎样等等。定罪总是离不开这些东西，这是客观的东西，不在于允不允许讲。所以尽管这个理论被批了，批的人成了一代天骄，提这个理论的人被打翻在地，但除了十年动乱期间这个