

2008年法律硕士联考主观论述题小结(5) 法律硕士考试 PDF
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/530/2021_2022_2008_E5_B9_B4_E6_B3_95_c80_530533.htm 一．论述我国的量刑原则(15分)

我国《刑法》61条规定，对于犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，依照本法的有关规定判处。此为我国量刑原则的规定，可概括为：量刑必须以犯罪事实为根据，以形式法律为准绳。(1分) 量刑必须以犯罪事实为根据。犯罪事实是指客观存在的犯罪的一切实际情况的总和。它既包括属于犯罪构成的基本事实，也包括犯罪构成以外的影响犯罪社会危害程度的其他事实。具体包括犯罪事实、犯罪性质、犯罪情节和犯罪对社会的危害程度等几方面的内容。(1分) 遵守以犯罪事实为根据的原则，必须做到以下几点：查清犯罪事实。查清犯罪事实是认定行为人的行为构成犯罪的基礎，也是准确认定犯罪性质、考察犯罪情节、评断犯罪对社会的危害程度的前提。(2分) 确定犯罪性质。犯罪性质不同，反映出的社会危害程度也有差别，因而法定刑的轻重也有差别。只有准确定性，才能为正确适用法律和适当裁量刑罚创造必要的条件，反之，定性不准，必然导致法律适用的失误和量刑的失当。(2分) 考察犯罪情节。犯罪情节是指犯罪构成必要要件以外的其他能够影响社会危害程度的各种具体事实情况。同一性质的犯罪，由于犯罪情节的差别，其社会危害程度也必然有所区别，因而应受到的刑罚处罚也有轻重之分。此外，犯罪情节的差别，也能在一定程度上反映犯罪人不同的主观恶性和人身危险性方面的差异。因此考察犯罪情节对

量刑也具有重要的参考意义。（2分）判断犯罪的社会危害程度。犯罪的社会危害程度，是指犯罪对社会造成或可能造成的损害程度。它是犯罪的最本质特征，不仅是区别罪与非罪、重罪与轻罪的根据之一，而且是决定对犯罪人是否判处刑罚和判刑轻重的主要依据。（2分）除上述内容外，犯罪人的某些个人情况和犯罪后的态度，也可作为量刑的根据给予考虑。（1分）以刑事法律为准绳的量刑原则。量刑仅以犯罪事实为根据是不够的，还必须以刑法的规定为准绳，这里的刑法应理解为广义的刑法。（1分）必须依照刑法关于各种刑罚方法的适用条件和各种刑罚裁量制度的规定。例如，我国刑法规定了自首制度、累犯制度、缓刑制度以及数罪并罚制度等各种具体的刑罚裁量制度，并对死刑等刑罚方法的适用条件做了严格的规定，所有这些在量刑时都得严格遵行。（1分）必须依照刑法关于各种量刑情节的适用原则和有关各种量刑情节的规定。（1分）必须依照刑法分则和其他刑法规范规定的法定刑和量刑幅度，针对具体犯罪选择判处适当的刑罚。（1分）二．论述量刑的酌定情节（15分）三．论述累犯制度（15分）所谓累犯，是指因犯罪而受过一定的刑罚惩罚，在刑罚执行完毕或者赦免以后，于法定期限内又犯一定之罪的罪犯。我国刑法依据罪责刑相适应原则和刑罚个别化原则设立累犯制度，并将累犯作为法定的从重处罚情节。设立累犯制度是为了有效地保证刑罚的特殊预防和一般预防的实现，提高惩罚犯罪、改造犯罪人的实际效果。（1分）我国刑法规定的累犯，分为一般累犯和特殊累犯两种。一般累犯是指被判处有期徒刑以上刑罚并在刑罚执行完毕或者赦免以后，在5年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之

罪的犯罪分子。（1分）一般累犯的成立条件为：主观条件。前罪和后罪都是故意犯罪。如果行为人实施的前罪与后罪均为过失犯罪或有一罪为过失犯罪，都不成立累犯。我国刑法将过失犯罪排除在累犯之外，说明故意犯罪是我国刑事制裁的重点。（2分）刑度条件。前罪被判处有期徒刑以上刑罚，后罪应当被判处有期徒刑以上刑罚。如果前罪和后罪应当判处的刑罚均低于有期徒刑，或有一项低于有期徒刑，都不构成累犯。（2分）时间条件。后罪发生在前罪的刑罚执行完毕或赦免后5年之内。刑罚执行完毕，是指主刑执行完毕，不包括附加刑。后罪若发生在刑罚执行完毕之前或赦免之前，或者发生在刑罚执行完毕或赦免后的5年后，则均不构成累犯。（2分）对于缓刑和假释来说，若后罪发生在假释和缓刑期间，均不构成累犯，而应当撤销缓刑和假释，实行数罪并罚；若发生在假释期满之后的5年内，则构成累犯。发生在缓刑期满后的任何时间，均不构成累犯。因为，缓刑期满，原来的刑罚就不执行了，从而也就没有刑罚执行完毕的条件。（1分）特殊累犯是指因犯危害国家安全罪而受过刑罚处罚，刑罚执行完毕或赦免后，在任何时间再犯危害国家安全罪的犯罪分子。特殊累犯体现了归危害国家安全的特殊累犯较之与一般累犯更加从严处罚的精神。（1分）特殊累犯的构成条件是：前罪与后罪均为危害国家安全罪。前罪和后罪均不为危害国家安全罪或有一项不是，都不构成特殊累犯。（1分）前罪被判处的刑罚和后罪应判处的刑罚种类及轻重均不受限制。（1分）前罪的刑罚执行完毕后或赦免后，任何时间再犯危害国家安全罪，都构成特殊累犯。（1分）此外，我国刑法对于因犯走私、买卖、运输、制造毒

品罪和非法持有毒品罪而受刑罚处罚后，又犯此两罪的，也规定了应当从重处罚。（1分）对于累犯的处罚，我国刑法明确规定了应当根据其所实施的具体犯罪行为性质、情节和社会危害程度等因素比照不构成累犯的初犯和其他犯罪人从重处罚。（1分）百考试题编辑祝广大考生顺利通过考试,实现自己的理想！100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com