

2008年法律硕士联考主观论述题小结（7）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\\_530538.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/530/2021_2022_2008_E5_B9_B4_E6_B3_95_c80_530538.htm) 一．论述假释的条件（15分）

假释是指对判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在执行一定刑罚之后，因其认真遵守监规，教授教育改造，确有悔改表现，不致再危害社会，而附条件地将其予以提前释放的制度。我国刑法根据惩办与宽大相结合、惩罚与教育相结合的刑事政策，设立了假释制度，有利于实现我国刑法的任务和目的，促进犯罪分子改过自新。（若是法条分析题，此点要答出）根据《刑法》81条规定，对犯罪分子适用假释，须符合对象条件、限制条件和实质条件。（一）对象条件。是指假释只能适用于被判处有期徒刑或无期徒刑的犯罪分子。其他种类的刑罚，则因为性质、执行方式、或者无意义或无必要等因素而不适用假释制度。特别值得注意的是，对死缓犯被减为无期徒刑或有期徒刑后，符合假释条件的，可以适用假释。（二）限制条件。是指犯罪分子必须被执行一定刑罚后，在确有悔改、并不致再危害社会的情况下，才能适用假释制度。惟有如此，才能保持判决的稳定性和法律的严肃性。根据《刑法》81条规定和有关司法解释，被判处有期徒刑的犯罪分子，必须执行原判刑罚1/2以上；被判处无期徒刑的犯罪分子，必须执行10年以上；而死缓犯减刑后假释的，其实际执行刑期不得少于12年（不包括死缓2年）。至于减刑的间隔时间要求和起算日期都应当严格依法。如果有政治、国防、外交等方面的需要，经最高人民法院核准后，也可不受上述限制。另外，《刑法》82条规定，对于累犯及杀人、爆

炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪被判处10年以上有期徒刑或者无期徒刑的犯罪分子，不得假释。（三）实质条件。是指被适用假释的犯罪分子，必须认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，不致再危害社会。根据有关司法解释，所谓确有悔改表现，是指同时具备下列四个方面情形。1认罪服法；2认真遵守监规，3接受教育改造；4积极参加文化、技术学习；5积极参加劳动，完成生产任务。所谓不致再危害社会，是指罪犯在刑罚执行期间一贯表现好，确有悔改表现，不致违法、重新犯罪，或是年老，身体有非自残性的残疾，并丧失作案能力。此外，我们在把握适用假释的实质条件时，应特别注意以下问题：1对未成年的罪犯的假释在标准上可以比照成年犯依法适当放宽；2对罪行严重的危害国家安全的罪犯、犯罪集团的首要分子、主犯和累犯的假释，应依法从严把握；3对老年犯和非自残性的残疾犯的假释，应注重悔罪的实际表现。除了法定的情形以外，对于有悔罪表现，丧失作案能力或者生活不能自理，且假释后生活确有着落的老残犯，可以依法予以假释。

二．论述共同犯罪的构成要件（15分）共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。此定义突出了共同故意对共同犯罪的作用，是我国刑法中主客观相统一原则的具体体现。构成共同犯罪，必须具备如下条件：（一）主体要件 共同犯罪的主体必须是二人以上，具体来讲，可以分为下列情况：1．两个以上的自然人构成的共同犯罪。这种自然人共同犯罪，要求个犯罪人都必须达到刑事责任年龄，具有刑事责任能力。2．两个以上的单位构成的共同犯罪，即刑法理论中的单位共同犯罪。3．有责任能力的自然人与单位构成的共同犯罪，这在刑法理论中称为自然人与单

位共同犯罪（二）客观要件 是指各犯罪人必须具有共同的犯罪行为。所谓共同犯罪行为，是指犯罪人为追求同一危害社会结果，完成同一犯罪而实施的相互联系，彼此配合的犯罪行为。可以分为三种情形：1．共同作为、共同不作为、作为与不作为的结合。共同作为，即共同犯罪人均实施了法律所禁止的行为而构成共同犯罪。共同不作为，即共同犯罪人均未履行应当履行的义务而构成的共同犯罪。作为与不作为的结合，即共同犯罪人中有人系作为行为，有人系不作为行为。2．共同直接实施犯罪。在这种场合，共同犯罪人没有分工，均直接实施犯罪的实行行为。3．存在分工的共同犯罪行为。具体表现为有组织行为、教唆行为实行行为和帮助行为。在这种场合，各人的行为形成为有机整体。（三）主观要件 共同犯罪的主观要件，是指共同犯罪人必须具有共同的犯罪故意。所谓共同的犯罪故意，是指共同犯罪人通过意思联络，认识到他们的共同犯罪行为会发生危害社会的结果，并决意参加共同犯罪，希望或放任这种结果发生的心理状态。具体表现为：1．共同的认识因素。包括三个方面的要素：一是认识到不是自己一个人单纯实施犯罪，而是与他人互相配合共同实施犯罪；二是不仅认识到自己的行为会产生某种危害结果，而且也认识到其他共同犯罪人的行为也会引起某种危害结果；三是各共同犯罪人都预见到共同犯罪行为与共同犯罪结果之间的因果关系。2．共同的意志因素。其中，直接希望危害结果发生，是共同直接故意；共同放任危害结果的发生，是共同间接故意；在个别情况下，也可能表现为有的基于希望，有的基于放任。（基于上述理解，下列几种情况均不能成立共同犯罪：1．同时犯不是共同犯罪。

即没有共同意思联络，而在同一时间针对同一目标实行同一犯罪。比如，两个小偷不约而同地去一富户家中行窃，碰面后心照不宣，均盗得巨额财物。甲乙不构成共同犯罪。

2. 同时实施犯罪而故意内容不同，不构成共同犯罪。甲和乙两个好友逛街，碰到少女丙，甲将其劫持到偏僻处，将其强奸。乙不愿强奸，而强迫其掏出身上仅有的500元钱。甲和乙分别构成强奸罪和抢劫罪。但甲乙不构成共同犯罪。因为二者的犯罪故意内容不同。

3. 超出共同故意以外的犯罪，不构成共同犯罪。此种情况在刑法理论上称为“实行犯过限”。

案例2中，乙在甲的怂恿下也强奸了丙，少女哭着说要告甲强奸罪，甲害怕了，将其勒死，而乙既未阻止，也未参加。则甲乙二人就强奸罪构成共同犯罪，甲的故意杀人罪和乙的抢劫罪则不构成共同犯罪。）（必须掌握，答本题论述题，案例可不答）

三. 论述我国刑法的基本原则（15分）

刑法的基本原则刑法实体法所特有的并贯穿于刑事立法和刑事司法活动的基本原则。我国1997年修订的《刑法》在第3、4、5条明确规定了刑法基本原则，即罪行法定原则，刑法面前人人平等原则，罪责刑相适应原则。该原则具有如下特点：为刑法所特有；贯穿于整个刑法的始终，即刑事立法和刑事司法中。

（一）罪行法定原则。我国《刑法》第三条明确规定了罪行法定原则：“法律明文规定为犯罪的，依照法律规定处刑。法律没有明文规定为犯罪的，不得定罪处刑。”它的含义就是“法无明文规定不为罪”，“法无明文规定不受处罚”。它包括了犯罪和刑罚的法定化，犯罪及其法律后果的实定化，以及刑法条文的确切化等三个方面的内容。罪行法定原则在我国刑事立法中具有非常具体的体现，主要有，刑法总

则部分具体而有详细规定了犯罪的定义，犯罪构成的共同要件，刑罚的种类，量刑的原则等。刑法分则则明确规定了每一种犯罪的具体构成要件和法定刑。这些都为正确定罪和量刑确立了科学而又准确的依据。罪行法定原则在我国刑事司法实践中也有重要的体现。如，要求司法机关在具体办理各案时，必须严格依照法律规定；要求司法机关为了适用法律而解释法律时，必须忠实于法律原意，不得以司法解释代替刑事立法等。

（二）刑法面前人人平等原则。《刑法》第四条规定：“对任何人犯罪，在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。”说明在我国没有任何人可以有超越法律之上的特权。刑法面前人人平等原则在我国刑事立法活动得到了充分的体现。刑法总则中关于刑法适用范围的规定，关于犯罪定义的规定，已经关于单位犯罪的规定；刑法分则中关于特殊主体犯罪的规定等都有力地证明了这点。在司法实践中，该原则也得到了很好的遵守。我们着重强调对犯罪分子实行定罪平等、量刑平等以及行刑平等。同时，我们也不否定刑罚的个别化。

（三）罪责刑相适应原则。《刑法》第五条规定：“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行与承担的刑事责任相适应。也就是说罪行大小与刑事责任的大小、刑罚的轻重应当相称。重罪重判，轻罪轻判。罪责刑相适应在我国刑事立法和司法活动也得到了充分的体现。立法活动中，我国刑法总则确定了一个科学的刑罚体系，并规定了轻重不同的处罚原则。分则则根据每种具体犯罪的社会危害程度而设立了轻重不同的法定刑。司法实践中，我们严格贯彻量刑原则，解决好定罪、刑事责任与量刑的问题。同时注意解决好量刑的精确化问题。并且正确运用法定情节

和酌定情节等量刑制度。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](http://www.100test.com)