

## 全国 2010 年 4 月自学考试西方法律思想史试题

课程代码: 00265

### 一、单项选择题(本大题共 25 小题, 每小题 1 分, 共 25 分)

在每小题列出的四个备选项中只有一个是符合题目要求的, 请将其代码填写在题后的括号内。错选、多选或未选均无分。

1. 柏拉图毕生所追求的理想是 ( A ) 1-12  
A. 哲学王的统治 B. 法律的统治  
C. 君王的统治 D. 财产的统治
2. 认为“法学是关于神事和人事的知识, 正与不正的学问”的思想家是 ( C ) 1-29  
A. 伯比利安 B. 盖尤斯  
C. 乌尔比安 D. 保罗
3. 罗马法复兴的发源地和中心是 ( B ) 2-33  
A. 英国 B. 意大利  
C. 法国 D. 西班牙
4. 《圣经》中更多地涉及古代以色列民族的宗教、历史、文化、政治和法律的部分是 ( D ) 2-33  
A. 摩西十诫 B. 《新约》  
C. 律法书 D. 《旧约》
5. 中世纪最伟大的经院哲学家是 ( B ) 2-43  
A. 奥古斯丁 B. 阿奎那  
C. 马基雅维里 D. 布丹
6. 主张“自然状态是自由平等而不放任的状态”的思想家是 ( A ) 3-72  
A. 洛克 B. 霍布斯  
C. 卢梭 D. 格老秀斯
7. 认为要保障人们的自由, 就必须限制权力对自由的侵犯的思想家是 ( C ) 3-90  
A. 格老秀斯 B. 斯宾诺莎  
C. 孟德斯鸠 D. 霍布斯
8. 康德认为权利最高一级的划分是天赋的权利和 ( A ) 4-104  
A. 获得的权利 B. 自然的权利  
C. 法律赋予的权利 D. 法律保障的权利
9. 黑格尔认为, 伦理经历了三个环节, 依次为家庭、市民社会和 ( B ) 4-129

本档资源由考试真题软件网 (down.examebook.com) 搜集整理二次制作!

- A. 政府 B. 国家  
C. 公民社会 D. 自由社会
10. 分析法学严格区分立法学与 ( D ) 5-139  
A. 宪法学 B. 刑法学  
C. 法史学 D. 法理学
11. 向国民议会提出建立模范监狱和济贫院计划的思想家是 ( B ) 5-146  
A. 奥斯丁 B. 边沁  
C. 梅因 D. 贝卡利亚
12. 萨尔蒙德认为, 广义的权利包括三种有利的法律地位, 严格的权利, 即与义务相关的权利、权力和 ( D ) 5-163  
A. 权威 B. 利益  
C. 命令 D. 自由
13. 哈特认为, 第二性规则中最重要的规则是 ( A ) 5-172  
A. 承认规则 B. 改变规则  
C. 审判规则 D. 静态规则
14. 萨维尼主张他所在的那个时代的德国法渊源于 ( B ) 6-182  
A. 日耳曼法 B. 罗马法  
C. 教会法 D. 自然法
15. 梅因认为, 有些法律原则由于固有的优越性而有代替旧有法律的权利, 这类原则是 ( C ) 6-188  
A. 法律拟制 B. 立法  
C. 衡平 D. 习惯
16. 对近代自然法理论有着中肯评价的法学家是 ( B ) 6-189  
A. 萨维尼 B. 梅因  
C. 波洛科 D. 梅特兰
17. 强调对“活法”进行研究的思想家是 ( D ) 7-206  
A. 狄骥 B. 梅因  
C. 耶林 D. 埃利希
18. 《为权利而斗争》的作者是 ( C ) 7-207  
A. 埃利希 B. 庞德  
C. 耶林 D. 韦伯
19. 庞德推崇的法学研究方法是将法律作为 ( B ) 7-222

- A. 哲理进行研究 B. 社会机器进行研究  
C. 文化进行研究 D. 社会工具进行研究
20. 马里旦的法律理论专著主要有二:《人权和自然法》和 ( C ) 8-232  
A. 《道德和立法原理》 B. 《人道主义》  
C. 《人和国家》 D. 《人格主义》
21. 与哈特进行公开论战的新自然法学派思想家是 ( D ) 8-248  
A. 德沃金 B. 马里旦  
C. 罗尔斯 D. 富勒
22. 罗尔斯认为,社会正义原则是在“无知之幕”后,基于什么条件下的选择理论? ( C )  
8-256  
A. 自然状态 B. 初始状态  
C. 原初状态 D. 自由状态
23. 使法学教授们从法律的道德层面转向法律的效率层面的思想家是 ( A ) 9-272  
A. 科斯 B. 波斯纳  
C. 卡拉布雷西 D. 边沁
24. 卡拉布雷西对法律如何保护初始的权利,提出了三组规则,包括权利规则,责任规则和  
( C ) 9-279  
A. 不可代表规则 B. 可代理规则  
C. 不可转让规则 D. 可转让规则
25. 经济分析法学看待犯罪与刑罚的视角是 ( A ) 9-290  
A. 成本 / 收益 B. 机会 / 成本  
C. 风险 / 成本 D. 机会 / 收益

二、多项选择题(本大题共 5 小题,每小题 2 分,共 10 分)

在每小题列出的五个备选项中至少有两个是符合题目要求的,请将其代码填写在题后的括号内。错选、多选、少选或未选均无分。

26. 亚里士多德认为构成政体的要素有 ( BDE ) 1-20  
A. 立法职能 B. 立事职能  
C. 决策职能 D. 执行职能  
E. 司法审判职能
27. 西塞罗认为,任何一个国家的公民都应该服从的法律有 ( AB ) 1-26  
A. 自然法 B. 人定法  
C. 习惯法 D. 成文法

E. 永恒法

28. 萨维尼认为良好的法律制度的要素有 ( ADE ) 6-177

- A. 法律的权威 B. 守法的人民
- C. 公正执法的政府 D. 良好的官员
- E. 简单易行的诉讼程序

29. 韦伯加以区分的典型的统治结构有 ( BCD ) 7-211

- A. 自然性统治 B. 理性化统治
- C. 个人魅力统治 D. 传统统治
- E. 现代统治

30. 庞德认为, 个人利益可以分为 ( ABE ) 7-226

- A. 人格利益 B. 物质利益
- C. 子女利益 D. 家族利益
- E. 家庭关系利益

三、名词解释题 (本大题共 5 小题, 每小题 3 分, 共 15 分)

31. 评论法学派 2-58

答:

又称注释学派或者后注释法学派。注释完了之后的工作就应该评论, 这也是学术发展的规律。到了 13 世纪的中叶的时候, 后注释法学派开始产生。他们按照时代的要求, 把罗马法应用到现实的情况, 这不仅仅是对它进行注释, 而是对它评论。

32. 法律命令说 5-152

答:

奥斯丁以为, 每一种法律或规则就是一个命令。具体地讲, 首先, 命令包含了一种希望和一种恶。其次, 命令包含了责任、制裁和义务含义。

33. 历史法学 6-174

答:

法律的历史解释, 泛指以历史的观点和历史的方法来研究法律科学。

34. 《法律的道路》 7-213

答:

1897 年 1 月 8 日, 时为美国麻省最高法院法官的霍姆斯在波士顿大学法学院发表了一篇题为《法律的道路》的演讲。这是他一生中最著名的一篇演讲。在西方法学中, 特别在美国法理学历史上这篇演讲产生了巨大的影响。

35. 《论隐私权》 9-289

答:

1978年,波斯纳做了一次演讲,题目是“论隐私权”,将他的经济分析的方法渗透到隐私权领域。他认为隐私是具有经济利益的,人们总是希望获得自己的事实信息和与他人交往的信息,而且人们要为此信息付出成本。隐私是一种消费品,人们可以对它进行品味

#### 四、简答题(本大题共4小题,每小题6分,共24分)

36. 简述斯多葛学派的理性与自然法思想。1-25

答:

(1) 人因其同等的理性处于平等的地位,并不因为不同的地域而不相同,人类受着同样规律(自然法)的支配,如果把人类都组织起来,于是就可以建立一个平等的世界国家。因而,在某种意义上,这个世界就是一个国家。这种统治着世界国家的“共同法律”在斯多葛看来,就是自然法,有时称“人类普遍法则”或“宪法”。

(2) 自然法从来就有,永世长存,先于国家与人定法而存在。自然法是绝对正确、公正的。法这个术语的定义实质上包含着选择了正当和事实的概念和原则。自然法是普遍适用的。

(3) 自然法是较高级的法律,人定法是最低级的法律,自然法高于人定法,它决定了人定法的内容;人定法应服从自然法,以自然法的内容为原则和标准。人定法不合乎自然法就不成其为好法。

(4) 在西方第一次提出了“义务”的概念。所谓义务,就是人们依其本性去追求至善生活所必须履行的行为。这与其“克欲求善”的伦理行为准则不无关系。它从属于一种理性、自然的法则。人类具有理性这一本性是义务论的理论前提,履行义务也就是克欲求善的一种实践。

(5) 斯多葛把义务观应用到了法律理论领域。他们认为,公民、国家与法律秩序的利益是一致的。对于一个真正的公民有害的事对法律(秩序)也有害;而那些被称为不幸的,没有一件不是对于法律有害。因此,凡无害于法律的既无害于国家,也无害于公民。

37. 简述宗教改革的遗产。2-60

答:

- (1) 宗教改革促进了宗教自由。
- (2) 宗教改革发展了自由和民主的思想。
- (3) 宗教改革促进了民众教育。
- (4) 宗教改革限制了世俗统治者的权力。
- (5) 宗教改革鼓动个人主义和谋求财产。

38. 简述康德的民族权利的内容。4-116

答:

本文档资源由考试真题软件网(down.examebook.com)搜集整理二次制作!

自考备考三件宝:  
自考笔记、  
真题及答案、  
录音课件!

(1) 要求本国臣民去进行战争的权利。

国家与臣民的关系是统一的，臣民没有国家的保护，他们不能共同生产，不能安定地生活，也不能获得必要的生活资料。另一方面，公民是该国的成员，有参与立法的权利，不能仅仅作为是别人的工具，他们自身的存在就是目的，要他们去作战就必须通过他们的代表，得到他们自愿的同意。因此，要求臣民去作战是从统治者对人民的义务中引申出来的权利。

(2) 向敌国宣战的权利。

康德认为，在自然状态下，尚不可能采用法律程序的方式解决争端，因之，各民族有进行战争以及采用敌对行动的权利。战争的开始可以基于任何明显的损坏行为。

(3) 战争期间，一个被迫作战的国家可以采取各种抵抗方式和防卫手段。但康德反对使用邪恶的和不讲信义的手段，其中包括：指派臣民当间谍，雇佣臣民或外邦人去当暗杀或放毒者，收买特工去散布伪造的新闻等等。在战争中，征服者可以向被征服的敌人强行征税和纳贡。但是，不允许强行剥夺个人财产，掠夺其人民。

(4) 战后的权利包括：战胜者提出条件并同意根据一定条件和战败当局达成和平的结局；交换战俘的权利，在交换时不能索取赎金，也不必在人数上要求平等；被征服的国家不会降为殖民地，被征服国的臣民不至于成为奴隶。

(5) 和平的权利。其中包括：当邻国发生战争时，有保持和平或保持中立的权利；有设法使和平可靠的权利，即保证和平的权利；几个国家结成联盟的权利。

(6) 公正的敌人的权利是没有限制的。不公正的敌人是指它公开违背行为准则，使各民族之间不可能维持和平状态，并使自然状态继续存在下去。

39. 简述凯尔森分析实证主义法学的正义观。5-165

答：

(1) 凯尔森认为，正义是一个意识概念，是一种反映个人或群体的主观倾向的份值偏向的“无理性的观念”。

(2) 根据凯尔森的观点，正义就是把某个一般规则确实适用于据其内容所应该适用的一切场合。

(3) 但事实上，能为人人都提供幸福的合乎正义的秩序是不存在的，一个人的幸福的总会与别人的幸福发生冲突。退一步说，人们讲合乎正义的社会秩序是指最大多数人的最大幸福，但这种秩序也是不可能的。

(4) 总之，这正好说明正义是一种主观的相对的价值判断。

五、论述题（本大题共 2 小题，每小题 13 分，共 26 分）

40. 试论卢梭关于社会契约的理论。3-76

答：

本档资源由考试真题软件网 (down.examebook.com) 搜集整理二次制作!

对于社会契约论有独到、精辟、深刻见解的，是卢梭于 1762 年出版的《社会契约论》一书。

一、他首先反驳了两种常见的国家起源论。

1、一种是家庭起源论。卢梭说，家庭是最原始、最自然的社会，在家庭中，父亲与子女之间以爱为基础，但在国家中，首领对人民没有这种爱，有的只是发号施令。可见，国家与家庭有本质上的不同，因此它们之间也不可能有什么因袭的关系。

2、另一种是暴力论或战争论。卢梭说，战争总是要基于一定利益目的之上的，但在自然状态下，谁也没有什么固定的财产，所以私人间的战争是根本不可能出现的。这就证明，硬说国家产生于强者的暴力和私人战争的观点是毫无根据的。

二、卢梭断言，国家起源于契约。随着私有制的出现，人们越来越受到相互掠夺和残杀的威胁。在这种情况下，人们就被迫去寻找自由和安全的新的出路，即要求订立社会或国家的契约。卢梭认为，社会契约论的主题是要寻找一种结合的形式，使之能以全部共同的力量来维护和保障每个结合者的人身和财富，并且，由于这一结合而使每一个与全体相联合的个人又不只是服从自己本人，并且仍然像以往一样的自由。

三、卢梭认为，社会契约成立的方式，是每个结合者及其自身的一切权利全部转让给整个的集体。转让全部权利的理由是：

- 1、只有全部转让，才可以做到对于所有的人的条件都是同等的。
- 2、只有全部转让，才能使“联合体”完美。如果一些人全部转让，而另外一些人只转让一部分，那么就可能使社会或国家变成某些人推行暴政的工具。
- 3、只有全部转让，才能做到没有向任何人奉献出自己。而人们可以从社会得到同样的权利，并增加社会的力量以保护自己的利益。
- 4、通过这一种方式建立的集体表现了人民最高的共同意志。这个意志就是“公意”。“公意”在卢梭的政治理论和法律思想中占有重要地位。契约、主权、法律都有与这有关。

41. 试论德沃金关于法律原则与法律规则的理论。8-262

答：

一、在批判分析实证主义法学法律规则论的基础上，德沃金提出了“法律原则”论。德沃金把法律实证主义归纳为三个方面的内容：

- 1、一个社会的法律就是由该社会直接或间接地、为了确定某些行为将受到公共权力的惩罚或强制的目的而使用的一套特殊规则；
- 2、这套有效的法律规则并非面面俱到，而只要求某些官员的行为，如法官的自由裁量。
- 3、法律义务的含义是当事人受该条规则的约束，这个规则要求他做或者不做某种行为。德沃金说，“这是实证主义的纲要”，每个实证主义者的具体内容不尽相同，“不同观点的主

自考备考三件宝：自考笔记、真题及答案、录音课件！

要差异在于他们对检验一条规则能否算得上一条法律规则的基本标准的描述”，而所有实证主义法学的共同缺点在于，它们都忽视非规则的“原则、政策和其他准则”的作用。

二、在不反对规则作用的同时，德沃金强调了法律原则在法律中的作用和地位，“原则”一词的含义，是“指规则之外的其他准则的总体”。一个原则和一个规则的差别在于，一个规则对于一个预定的事件做出一个固定的反应；而一个原则则指导我们在决定如何对一个特定的事件做出反应时，指导我们对特定因素的思考。法律原则建立在道德的基础之上，在一个法律问题面前我们可以考虑道德的因素，当法律原则和法律规则发生冲突时，法律必须权衡所有的因素，而不是机械地服从法律。法律原则体现了我们的道德情感，使法律获得了道德特征，获得了道德的权威，而正是法律原则赋予了法律的道德特征，才使得法律具有一种持续受人尊重和尊敬的权威，使法律获得一种持久的有效性。

三、德沃金提出了原则和规则的几个具体区别：

1、规则在适用时，是以完全有效和完全无效的方式出现的，而原则则是在相关的情况下，官员们选择决定采取怎样一种方向和政策。

2、原则具有规则所没有的深度。当各个原则发生交叉的时候，法官就必须考虑相关原则分量的强弱，而规则是不存在这个问题的。

应该说，德沃金的理论是建立在批判分析法学基础之上的，其核心是找回法律规则之外的但是又直接影响一个判决的其他因素，即他的权利论，或者说他的法律原则。这就不可避免地回到分析法学所批判的传统的自由主义。

考试课件网：<http://www.examebook.cn/>

——我们专业提供自考易考题库课件集、自考免费电子书、自考历年真题及标准答案！

考试真题软件网：<http://down.examebook.com/>

——我们专业提供自考历年真题及答案整理版、自考考前模拟试题！

考试学习软件商城：<http://www.examebook.com/>

——为您提供各种考试学习软件课件更为便利的购买通道！

自考备考三件宝：  
自考笔记、  
真题及答案、  
录音课件！