

全国 2009 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. 柏拉图的法律理想的出发点和归宿是(C)1-11
A. 节制 B. 勇敢
C. 正义 D. 智慧
2. 在国家起源问题上, 亚里士多德主张(D)1-18
A. 上帝创造论 B. 人民创造论
C. 自然进化论 D. 自然起源论
3. 西塞罗认为会说话的法律是(A)1-28
A. 执政官 B. 裁判官
C. 监察官 D. 保民官
4. 作为中世纪最伟大的经院哲学家, 阿奎那的代表著作是(C)2-44
A. 《教会法大全》 B. 《天国与地国》
C. 《神学大全》 D. 《上帝之城》
5. 洛克在自然法理论中系统提出了人类的三种自然权利, 即生命权、自由权和(D)3-68
A. 平等权 B. 幸福权
C. 民主权 D. 财产权
6. 最早把权力分立理论运用到实践并予以发展的是(A)3-80
A. 汉密尔顿 B. 华盛顿
C. 孟德斯鸠 D. 杰弗逊
7. 在近代资产阶级思想家中, 第一个提出分权学说的是(D)3-78
A. 汉密尔顿 B. 孟德斯鸠
C. 卢梭 D. 洛克
8. 孟德斯鸠认为决定法律的性质和形式的是(D)3-95
A. 立法机关 B. 司法机关
C. 国体的性质 D. 政体的性质
9. 卢梭的极端主义和浪漫主义导致了他的暴力革命理论和(B)3-96
A. 间接民主制理论 B. 直接民主制理论

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

- C. 自由主义理论 D. 威权主义理论
10. 康德主张国家起源于(A)4-111
A. 社会契约 B. 人民契约
C. 自然进化 D. 社会进化
11. 黑格尔在著作中区分了形式的契约和(C)4-123
A. 实务的契约 B. 合意的契约
C. 实在的契约 D. 口头的契约
12. 分析法学严格区分立法学和(B)5-139
A. 法律哲学 B. 法理学
C. 道德哲学 D. 司法学
13. 于 1861 年出版, 并被后人视为奥斯丁著作的权威版本是(D)5-151
A. 《论立法和法理学的当代使命》 B. 《法理学范围》
C. 《法律的自由发现和自由法学》 D. 《法理学讲义》
14. 十分重视第一性规则和第二性规则的结合, 认为这是“法律科学的关键”的思想家是
(B)5-169
A. 狄骥 B. 哈特
C. 庞德 D. 边沁
15. 提出“法律随着民族的发展而发展, 随着民族力量的加强而加强, 最后也同一个民族失去它的民族性一样而消亡”的思想家是(A)6-176
A. 萨维尼 B. 梅因
C. 雷布格 D. 蒂鲍
16. 梅因关于法律发展的三个阶段理论中, 第二个阶段是(B)6-184
A. 判决 B. 习惯法
C. 法典 D. 学术法
17. 按照埃利希的观点, 以下各项中最后出现的是(C)7-205
A. 法律 B. 立法
C. 国家 D. 司法
18. 韦伯心目中法律秩序的最佳模式是形式理论的法律, 在现实社会中的代表是 19 世纪德国的(A)7-212
A. 学说汇纂学派 B. 历史法学派
C. 后期注释学派 D. 利益法学派
19. 霍姆斯一生中最著名的一篇演讲是(D)7-213

- A. 《法律的概念》 B. 《法律的目的》
C. 《法律的性质》 D. 《法律的道路》
20. 庞德认为法律这一概念具有三种意义, 统一这三种意义只能是(B)7-222
A. 社会利益的观念 B. 社会控制的观念
C. 个人利益的观念 D. 国家控制的观念
21. 马里旦认为, 人权的哲学基础是(C)8-234
A. 国际法 B. 实在法
C. 自然法 D. 上帝法
22. 德沃金在西方法理学世界产生重大影响的著作是(B)8-260
A. 《人权和自然法》 B. 《认真对待权利》
C. 《法律的道德性》 D. 《为权利而斗争》
23. 罗尔斯认为, 社会制度的首要美德是(A)8-255
A. 正义 B. 效益
C. 利益 D. 权利
24. 波斯纳在《法律的经济分析》中分析法律现象采用的方法是(C)9-270
A. 价值分析 B. 规范分析
C. 经济分析 D. 利益分析
25. 在经济分析法派中, 把经济分析方法渗透到整个法律领域的思想家是(C)9-283
A. 庞德 B. 埃利希
C. 波斯纳 D. 贝克

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. 柏拉图认为, 一个完善的人和一个完善的国家都具有的美德有(BCDE)1-11
A. 理性 B. 智慧
C. 勇敢 D. 节制
E. 正义
27. 宗教改革的遗产有(ABCDE)2-60
A. 促进宗教自由 B. 发展自由民主的思想
C. 促进民众教育 D. 限制世俗统治者的权力
E. 鼓动个人主义和谋求财产
28. 奥斯丁认为, 法律的含义包括(ABCD)5-153
A. 上帝之法 B. 实在法

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

C. 实在道德 D. 比喻性的法

E. 拟制性的法

29. 梅因关于法律改进的手段有(BCD)6-187

A. 个别判决 B. 法律拟制

C. 衡平 D. 立法

E. 法典

30. 卡拉布雷西认为, 法律为权利的保护所设定的规则有(ACE)9-279

A. 权利规则 B. 不可违反规则

C. 责任规则 D. 制裁规则

E. 不可转让规则

三、名词解释题(本大题共 5 小题, 每小题 3 分, 共 15 分)

31. 义务(斯多葛学派)1-27

答:

在斯多葛那里, 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。

32. 三权分立(孟德斯鸠)3-69

答:

孟德斯鸠从自由与权力的角度提出了三权分立的理论。他把权力分立为三种权力, 即立法权、行政权和司法权, 并分别授予不同的机关。这三种权力既是独立的, 又是互相牵制、互相制衡的。

33. 哲理法学派 4-101

答:

哲理法学派由康德创立, 其他代表人物还有黑格尔和克饶斯。哲理法学用哲学的观点和方法阐述法律理论。哲理法学的代表都试图通过形而上学的方法发现一些标准, 以此来构造法律制度、法律学说和法律概念的完整的法哲学体系。此派在 19 世纪上半叶流行于欧洲大陆和美国。哲理法学认为, 法哲学是哲学的一个分支。康德第一次设定了法的形而上学体系, 黑格尔则把法律的历史解释为一种权力理论的进化和扩展, 克饶斯则认为法律的目的是一种伦理, 即个人的完美化。哲理法学是西方 19 世纪主要法学流派中有其自身特点的一个分支。

34. 新分析法学 5-140

答:

“新分析法学”泛指 20 世纪对于奥斯丁分析法学的最新发展, 严格地讲, 哈特的法律规则说是新分析法学的典型代表, 但是, 从广义上看, “新分析法学”同时包括了哈特的法律规则理论和凯尔森的法律规范理论。

35. 法律事业说 8-250

答:

法律是使人的行为服从规则治理的事业。“法律事业说”是将法律当作一种活动, 并将法律制度看作一种持续的有目的活动的产物。

本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!

四、简答题(本大题共 4 小题, 每小题 6 分, 共 24 分)

36. 简述柏拉图的政体理论。1-16

答:

(1) 在《理想国》中, 柏拉图提及了五种政体形式: 贤人政体, 军阀政体(军人统治的政体)、寡头政体(少数富有者的统治)、平民政体(多数平民执政或民主制)、专制政体(暴君政体, 一人独裁)。其中, 他倾向于贤人政体。

(2) 在《政治家》中对于政体理论有重要发展和修正。他首次提出划分政体的两个标志: 第一, 根据执政人数的多少; 第二, 执政者权力的行使是否按法律办事。政体分六种, 即君主政体、贵族政体、共和政体、暴君政体、寡头(财阀)政体和民主(暴民)政体。这里, 柏拉图倾向于贵族政体。

(3) 在《法律篇》中, 柏拉图提出了“混合政体”的理论。柏拉图倾向于君主制与民主制的混合政体, 亦即君主制的智慧和民主制的自由相结合, 混合制的目的是通过“力量的均衡”来表达和谐, 或者是具有不同倾向的各种原则相结合的方式达到和谐, 从而达到政治力量稳定的局面, 当然, 柏拉图这种混合制不是完善的。另外, 在其晚年, 他主张恢复私有财产制度和个人家庭制, 取消了共产共妻制。

37. 简述布丹对主权内容的分类 2-55

答:

关于主权的内容, 布丹分为八类: 第一是立法权, 第二是宣布战争、缔结媾和条约的权力, 第三是官吏任命权, 第四是最高裁判权, 第五是赦免权, 第六是提出有关忠节、服从的权力。服从者有效忠、服从主权者的义务, 若没有主权者的同意绝对不能解除这种义务。第七是货币铸造和度量衡的选定权, 第八是课税权。

38. 简述耶林提出的“为权利而斗争的理由”。7-208

答:

(1) 斗争是法的生命。

耶林指出, 在人类争取权利现实化的过程中, 斗争是不可缺少的要素。他说, 人们的利益冲突导致权利的斗争, 个人权利如此, 民族的权利也是如此。民族的权利在国际法上通过战争的形式表现出来, 国家的权力通过人民的暴动、骚乱和革命的形式表现出来, 个人的权利在人类的早期通过决斗的形式表现出来, 后经过民事诉讼的形式表现出来。

(2) 为权利而斗争是对自己的义务。

耶林指出, “为权利而斗争是权利人对自己的义务”, 是维护人的生存权的内容之一。他说, 对人类而言, 人不但是肉体的生命, 同时其精神的生存也至关重要, 人类精神的生存条件之一即是主张权利, 主张权利是精神上自我保护的义务, 完全放弃权利是精神上的自杀。法是各种制度的总和, 其中各个部分又各自包含各自物质和精神的生存条件。相对于物质价值而言, 精神的生存条件超越其可比价值的价值, 耶林称之为“理念的价值”。这是一种理想主义, 而这种理想主义植根于法的终极本质之中。

(3) 主张权利是对社会的义务。

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

耶林从个人权利转向到个人对于社会的义务。首先,他分析了客观意义上的法和主观意义上的法之间的关系,认为前者是后者的前提,即具体权利作为一种权利,其生命由法规而获得,同时又返回到法规。其次,他论述了个人主张权利与维护社会利益的紧密关系。他说,权利人通过主张自己的权利来维护法律,并通过法律来维护社会所不可缺少了秩序,所以,权利的主张是权利人对社会所负的义务。因而是说,在社会利益上,每个人都是为权利而斗争的斗士。个人权利就是法本身。对个人权利的侵害,就是对法本身的侵害和否定。

(4) 为国民生活权利而斗争的重要性。

耶林进一步地论证了个人权利与整个国家的重要性。他说一个民族在国际上的政治权利和地位是与这个国家的国民如何主张自己的权利是一致的。他认为,罗马人对内有高度的政治发展,对外有最大势力的扩张,因而它拥有极为精致的私法并非偶然。耶林批判了德国现行法。他说,现行法更多地强调法的物质主义方面,忽视了法的精神方面,其原因在于罗马法传统和近代的法学。斗争是法律永远的天职,必须到斗争中去寻找自己的权利。

39. 简述经济分析法学的目的。9-268

答:

- (1) 通过对于法律体系的分析和描述,为立法和制定规则提供批判性的选择方式
- (2) 鼓动法院采用一种经济效益的原则,以实现他们的目的。
- (3) 经济分析法学是一种规范性的理论,即为法官规定一种遵从或者适用的规范,而不是一种简单的分析或者描述。

五、论述题(本大题共2小题,每小题13分,共26分)

40. 试述近代自然法学的主要理论问题。3-67

答:

一、自然状态说

古典自然法学普遍认为,在进入文明社会之前,人类生活在一种自然状态之中。在自然状态下,没有国家、政府和法律。自然状态是人类社会的早期状态。霍布斯把自然状态描述为一种“战争”状态,人与人之间的关系是一种“狼与狼”的关系。洛克认为自然状态是一种较好酌状态。在自然状态下,人们享有普遍的平等和自由,普遍享有自然权利。卢梭则认为自然状态是人类的黄金时代。自然状态下,没有私有财产,没有国家和法律,没有奴役。人们过着孤立、自由和平等的生活。人们普遍有同情心和怜悯心,这种怜悯心是维系人们的重要纽带。

二、自然权利说

在自然状态下,人们享有普遍的自然权利。这种权利是与生俱来的,也是不可剥夺的。后人称为“天赋人权”。格老秀斯强调私有财产权;霍布斯强调人的生命和安全;洛克则系统地提出了人类的三种重要权利:生命权、财产权和自由。另外,自然权利还包括做他认为合适的,做任何事情的权利以及惩罚违反自然法的行为的权利。杰弗逊在洛克的基础上,把自然权利总结为:生命、自由和追求幸福的权利。在杰弗逊的倡导下,这三种权利被载入了美国的《独立宣言》,。

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

三、自然法

在自然状态下,人们没有国家和法律,但他们普遍遵循着一定的法则,这就是自然法。从本质上讲,自然法就是人类的理性,是人区别于动物的本质。人能思考,能通过自己的思考来决定自己的行为方式。自然法是一种法,它构成指导人类行为的一种原则。格老秀斯把自然法的原则归纳为:私有财产不得侵犯,不谋取不属于自己的利益,赔偿因自己过错导致的损害和违法犯罪者应受到惩罚。斯宾诺莎认为是:两利相权取其大,两害相权取其轻。霍布斯把自然法的内容进行了详细地总结后,得出的最一般原则为“己所不欲,勿施于人”。孟德斯鸠认为自然法原则有三个方面的内容:人的自卑感、寻找食物和互相爱慕。在卢梭眼里,自然法是人类固有的一种趋向完善的能力。

四、社会契约论

自然状态的缺陷决定了它的暂时性,人类必定要从自然状态过渡到文明社会。在这过渡的过程中,社会契约起了决定性的作用。也就是说,人类通过社会契约的方式,从野蛮的自然状态进入社会状态。具体的方式是:人们放弃自然状态下的全部或部分自然权利,把他们交给一个人或一个集体。主权来源于每个人的自然权利;这个人或这个集体是主权的掌握者:国家或政治体由此而产生,人类开始生活在有国家和法律的社会之中。

五、其他具体的法律原则和理论

1、分权原则

为了禁止权力的滥用,保障人民的自由、平等和天赋权利,就必须将权力分离,以权力来制约权力。洛克创立了权力分立原则,孟德斯鸠提出了完整的三权分立的理论,汉密尔顿运用于美国的实践。洛克将权力分为立法权、行政权和对外权(联盟权)。他没有将司法权单独分立出来。孟德斯鸠从自由与权力的角度提出了三权分立的理论。他把权力分立为三种权力,即立法权、行政权和司法权,并分别授予不同的机关。这三种权力既是独立的,由是互相牵制、互相制衡的。汉密尔顿将这种理论运用于美国实践并进一步地发展,孟德斯鸠的权力制衡的原理发展成为“牵制与平衡”的宪法原则。

2、法治原则

洛克是西方法治主义的鼻祖。他认为,政治的统治必须以法律为基础。立法机关制定的法律必须是明确的,正式颁布的,法律的执行必须要有严格的法律依据,法官的自由裁判权必须受到限制。在法律没有明确规定的地方,法律的执行者应依照人民的意志和利益。法律面前人人平等。在这个问题上,卢梭也有相似的论述。

3、自由平等原则

洛克也是西方自由主义的创始人。在国家和个人的关系上,个人的利益是首要的。政府和国家的国家来源于人民,他们的目的就是保护人民的自然权利。如果政府和不顾人民的利益,人民有权推翻旧政府,签订新的社会契约,建立新的政府。斯宾诺莎强调了思想、言论、信仰、集会和结社的自由。卢梭有其独特的平等理论。他认为,人类依次经历了由平等到不平等再到平等的阶段。在自然状态下,人们是普遍平等的。随着私有制的出现,人类出现了不平等。首先有了富人和穷人的区分,其次有了统治者和被统治者的区分,最后有了主人和奴隶的区

分。这时，不平等发展到顶点。最后，人们起来用暴力推翻暴君，人们重新恢复到平等的起点。卢梭的平等理论充满了辩证法。

41. 试述罗尔斯的法治原则。8-259

答:

(1) “应当意味着能够”的准则。这一原则的具体内容首先是法律所要求或禁止的行为应该是一种可以合理地期望人们去做或不做的行为，也就是说，法律绝不应设定人们无法做的事情的义务。其次，立法者和法官等当权者是真诚地行为的，即他们相信这些法律是可以被服从和执行。最后，一个法律体系应该把不可能执行的情况看成一种抗辩或者缓行的情况。

(2) 类似情况类似处理的准则。法治要求用规则来调整人们的行为，不过，类似的标准是由法律规则本身及其对法律规则的解释原则所规定的，因而这一原则的思想不可被绝对化。这一原则的重要意义在于，对于类似的案件应该做出类似的判决，这对于法官和其他当权者的自由裁量权来说起着制约作用。

(3) 法无明文不为罪的准则。这一原则要求：法律应为人所知并加以公布，法律含义应明确清楚；无论在陈述意图的哪一方面，法律都应是普遍的，而不是用来作为损害特定人的方式（例如剥夺公权的法律）；至少对较大的不法行为作狭义解释；刑事法规不应追溯既往从而不利于这一法律所适用的人。

(4) 规定自然正义观的准则，这些原则是指维护司法活动正直性的指针。其中包括必须有合理的设计程序和证据规则；法官必须独立和公正；任何人不应审理他本人的案件；审理必须公正和公开，但又不受公众的吵闹所控制等等。

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！