

全国 2011 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. 体现柏拉图早期法律思想的著作是(A)1-10
A. 《理想国》 B. 《政治家》
C. 《法律篇》 D. 《伦理学》
2. 亚里士多德认为在本性上最先出现的是(D)1-18
A. 个人 B. 家庭
C. 村落 D. 城邦
3. 首先由斯多葛提出的概念是(B)1-26
A. 理性 B. 义务
C. 权利 D. 正义
4. 奥古斯丁将法分为永恒法、自然法和(C)2-43
A. 人法 B. 神法
C. 人为法 D. 神定法
5. 马基雅维里理论比较突出的地方是(B)2-48
A. 把政治与道德紧密联系 B. 把政治与道德作了分离
C. 把宗教与道德紧密联系 D. 把宗教与道德作了分离
6. 第一个对主权作系统研究并被称为主权论鼻祖的思想家是(D)2-54
A. 马基雅维里 B. 奥古斯丁
C. 阿奎那 D. 布丹
7. 将自然权利总结为生命、自由和追求幸福的权利并经其倡导而载入美国《独立宣言》的古典自然法学思想家是(C)3-68
A. 洛克 B. 霍布斯
C. 杰弗逊 D. 汉密尔顿
8. 在卢梭政治理论和法律思想中占有重要地位的一个概念是(C)3-76
A. 契约 B. 主权

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

- C.公意 D.共意
9. 哲理法学派的创始人是(A)4-101
- A. 康德 B.黑格尔
- C.克饶斯D.萨维尼
- 10.康德从义务角度对法律进行了分类,下列不属于这个分类的是(D)4-104
- A.内在的义务B.外在的义务
- C.联合的义务D.集体的义务
- 11.在黑格尔法哲学体系中,在自由理念发展阶段上,处在家庭与国家之间的差别的阶段是(C)4-129
- A.团体 B.集体
- C.市民社会 D.理想社会
- 12.不属于黑格尔国家理念三个环节的是(A) 4-134
- A.市民法B.国家法
- C.国际法D.世界历史
- 13.分析法学真正的奠基者是(C)5-151
- A.哈特 B.边沁
- C.奥斯丁D.凯尔逊
- 14.强调罗马法历史的德国历史法学家是(A)6-174
- A.萨维尼B.艾希霍恩
- C.梅因 D.梅特兰
- 15.在梅因心目中最成熟、最有代表性、最具典型性的古代法律是(D)6-185
- A.雅典法B.日尔曼法
- C.印度法D.罗马法
- 16.萨维尼撰写的被誉为中世纪欧洲法学史的标准著作的是(A)6-176
- A.《中世纪罗马法史》 B.《论立法和法理学的当代使命》
- C.《现代罗马法体系》 D.《占有法》
- 17.下列作品中不属于庞德著作的是(D)7-221
- A.《社会学法学的范围和目的》 B.《通过法律的社会控制》
- C.《法律史解释》 D.《古代法》
- 18.霍姆斯在其演讲《法律的道路》中开宗明义地说,法律是一种(B)7-213
- A.制度 B.职业

C.事业 D.规则

19.庞德社会学法学强调法律规则的最终权威来自(A)7-226

A.法律所保障的社会利益 B.法律规则背后的社会压力

C.国家武力的制裁D.法律的道德基础

20.韦伯认为,具有世袭君主制权威与家庭或者集体利益相结合特点的是(C)7-212

A.印度法B.德国法

C.中国法D.教会法

21.马里旦认为自然法包含本体论要素和认识论要素,他根据自然法的认识论要素提出了自然法的(B)8-238

A.静态方案理论 B.动态方案理论

C.实然方案理论 D.应然方案理论

22.富勒认为,法律是一种(B)8-250

A.规则 B.事业

C.职业 D.制度

23.波斯纳将经济分析方法渗透到隐私权领域,认为(D)9-289

A.隐私具有终极价值 B.隐私是个人的唯一性的价值

C.穷人的隐私比富人的更具有经济价值 D.富人的隐私比穷人的更具有经济价值

24.波斯纳在 1989 年苏珊诉亚当斯案中运用经济分析方法进行分析的法律问题是(B)9-287

A.汉德公式 B.比较过失

C.成本—效益D.资源—效益

25.波斯纳认为刑法经济学解释的核心是(D)9-290

A.犯罪成本 B.犯罪收益

C.准备犯罪的金钱支出D.刑事处罚的预期成本

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.古希腊早期斯多葛学派的代表人物主要有(ABCE)1-23

A.芝诺 B.克林赛斯

C.节欧根尼 D.莫德斯睇乌斯

E.波塞都亚斯

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

27.马基雅维里在《君主论》中强调君主要处理好的几种关系有(BCDE)2-51

- A.忠诚与背叛B.慷慨与吝啬
- C.仁慈和残酷D.赞扬与责难
- E.守信与无信

28.黑格尔认为伦理的发展依次经历了(BCD)4-129

- A.婚姻 B.家庭
- C.市民社会 D.国家
- E.个人

29.根据梅因的观点,现代遗嘱法的特点有(ABE)6-194

- A.只有死亡时才发生效力 B.是秘密的
- C.是可以附条件的D.是可以附期限的
- E.是可以取消的

30.20世纪70年代以前,法律和经济分析的先驱者包括(ABCE)9-267

- A.贝克 B.科斯
- C.波斯纳D.麦恩
- E.卡拉布雷西

三、名词解释题(本大题共5小题,每小题3分,共15分)

31.注释法学 2-58

答:

波伦亚学派采取中世纪西欧很流行的注释方法来研究罗马法,这种方法也叫做条文解释。对国法大全进入深入细致的研究,对疑难的词和条文原则进行解释。早期的研究实际上是在原来罗马法的字里行间和这个书页上的空白处进行解释。

32.“法的精神”3-91

答:孟德斯鸠觉得,法律必须反映和表现下列几个方面的关系:

- (1)法律要反映一个国家的整体情况,一个国家的法律能适合另一个国家的情况,是非常巧合的事情。
- (2)法律要同国家政体的性质、原则相适应。
- (3)法律要和国家的自然条件相适应。也就是与气候、土地质量、地理形势、面积、人民的生活方式等相适应。
- (4)法律要与政治所能容忍的自由程度相适合,与居民的信仰、性情、财富、人口、贸易、风俗习惯等相适应。

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

(5) 法律与法律之间要相互适合; 与法律的渊源, 立法目的及作为法律基础的事物秩序相适合。

综合这巨大的“关系”, 便构成了孟德斯鸠所说的“法的精神”。

33. 《法的形而上学原理》4-101

答: 法的形而上学是其道德形而上学的一部分主要包括康德法哲学的几个基本概念、康德的私法理论、康德的公法理论。

34. 功利主义法学 5-144

答: 法律的制定和形成都是人们有意识活动的结果, 法学家应为社会大多数人的最大幸福着想, 分析法律的内容, 使法律不断改进, 不断进步, 以求得人类的福利。

35. 《事故成本》9-276

答: 1970 年发表的《事故成本》主题, 就是用经济学的方法减少交通事故的成本。把减低或者避免事故成本的方法分为两类: “第二性事故成本缩减”和“第一性事故成本缩减”。前一种方法主要看重事故发生之后的补救, 比如医疗救助以防止伤害恶化, 保险与风险分散等措施; 后一种方法则是通过减少事故本身的数量和严重程度来缩减事故成本。

四、简答题(本大题共 4 小题, 每小题 6 分, 共 24 分)

36. 简述西塞罗的自然法理论。1-26

答: (1) 西塞罗认为, 自然法是人类理性的体现, 既不能废除, 也不能取消, 是正义的本源, 是衡量一切事物的标准。

(2) 他认为任何一个国家的公民, 都有两种法律: 一种是自己城市国家的法律; 另一种是这个世界国家的法律。前者是人定法, 后者是理性的自然法。这两种法律相比而言, 以理性权威大, 它是各城市国家习惯法必须遵守的规范。

(3) 当把原来的民族惯例用文字写出来而予以实施, 人们就称之为法。但是如果用人定法须符合自然法的观点看, 那么为各国制定坏和非正义的成文法的人, 是违背了诺言和契约的, 他们所实施的东西就根本不是法。因为理性的存在, 起源于宇宙的天性, 它驱使人们从错误的行为转向正当的行为, 所以这种理性被写成文字时, 就成为法, 它先于法而存在, 并与神的理智并存。它是真正的和自然的, 应用于支配和禁止的法律。

37. 简述洛克的分权思想。3-78

答: (1) 在近代资产阶级思想家中, 洛克是第一个提出分权学说的人。他把权力分为三种: 即立法权、行政权和联盟权(对外权)。

(2) 洛克明确强调, 立法权是国家的最高权力, 它指享有权力来指导如何运用国家力量, 以保障社会及其成员的存在与利益。

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

(3) 行政权, 洛克指的是以君主为首的内阁的法律执行权。按照洛克的意思, 行政权实际上包括国家的全部治理和司法大权, 它与立法权是分割开来的。

(4) 洛克所说的对外权, 包括战争与和平, 联合与联盟, 以及其他涉外权力。这个权力虽然是洛克提出的三权之一, 但并不是一种独立于行政权之外的权力。洛克承认, 对外权和行政权几乎总是联合在一起的, 难以分开, 因为两者的行使既然都需要社会力量, 那么把国家力量交给不同的和互不隶属的人们, 几乎是不现实的, 而如果执行权和对外权掌握在可以各自行动的人的手里, 这就会使公众的力量处于不同的支配之下, 迟早会导致纷乱的灾祸。

(5) 由此可见, 洛克的权力分立论并非主张三权分立, 而仅仅主张立法权和行政权的两权分立。

38. 简述庞德在法律与利益上的观点。 7-226

答: (1) 庞德认为, 法律所确认保障和实现的利益有三类: 个人利益、公共利益、社会利益。个人利益是直接从事个人生活名义提出的主张、要求和愿望。社会利益是从社会生活角度出发, 为维护社会秩序、社会的正常活动而提出的主张、要求和愿望。当然, 每一种主张并不一定只属于一个范畴, 同一主张可以以不同名义提出。

(2) 个人利益可以分为三类: 第一, 人格的利益, 即涉及个人身体和精神方面的主张或要求。第二, 家庭关系利益, 它包括与个人身体和生活密切联系的一些东西, 也涉及经济利益, 又不像物质利益那样完全是经济的。第三, 物质利益。即个人以经济生活名义提出的主张。

(3) 庞德认为, 以上四种是美国社会经济组织的基础。另外又补充两点: 结合自由的个人物质利益, 即自己与他在事业、企业和组织方面相互结合, 采取个人认为合适的集体行动的利益; 继续雇佣的个人物质利益, 即保障受雇人在雇佣关系方面的持久性。

(4) 公共利益的两项内容是: 第一, 国家作为法人的利益。第二, 国家作为社会利益捍卫者的利益, 这个内容包含在社会利益的分类中。

(5) 社会利益分为六类: 第一, 一般安全利益。第二, 社会组织安全的利益, 即文明社会要求社会组织的安全, 不受威胁其存在或妨碍其有效运行的行为之害。第三, 一般道德的利益, 即文明社会生活要求制止的触犯道德感的行为, 如制止某些不诚实的行为, 性关系方面的不道德行为, 禁止色情书刊画片等。第四, 保护社会资源的利益。第五, 一般进步的利益, 即文明社会生活要求人类力量以及人类对自然控制的发展, 以满足人类需要; 要求社会工程不断改进。第六, 个人生活方面的利益, 即文明社会生活要求每个人都能根据当时社会标准生活, 即使不能使所有的人都得到满足, 至少也应尽可能合理的, 在最大限度上予以满足。

(6) 庞德认为, 以上这些利益是有重叠或冲突的, 因此, 在法律实施对这些利益的社会控制时, 就会发生对这些利益如何评价, 以及相互冲突时何者应让位等等问题, 即法律的价值、

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

价值尺度问题。估计和评价不同的主张和要求，一定要在同一平面上比较。如果将一种要求列为个人利益，另一种要求列为社会利益，那就意味着在排列时事先已做出了决定。只能把几种利益放在一个平面上评价。如果一种主张被认为是权利，另一种主张被认为是政治，或者一种被认为是个人利益，另一种被认为是社会利益，那就无法做出结论。

39.简述萨维尼的法律发展三阶段理论。6-177

答：萨维尼得出法律发展的所谓三阶段论：一个民族的习惯法、经法学家改造过的学术法和立法。

(1) 第一阶段是法律的“政治”要素，法律的原则并不存在于立法之中，而是存在于“民族的信仰”之中。

(2) 第二阶段是在政治要素中加入了法学家的“技术”要素。这个阶段是一个民族法律文化的最高峰，也是法典化可行的时代。

(3) 第三个阶段是随着民族的衰落，法律不再有民众的支持，而成为专家小集团的财产。而当这种技术也丧失之后，民族的个性也最终消亡。

五、论述题(本大题共2小题，每小题13分，共26分)

40.试论奥斯丁的法律命令说。5-152

答：奥斯丁以为，每一种法律或规则就是一个命令。

一、命令包含了一种希望和一种恶。“如果你表达或宣布一个希望，即希望我去做或不去做某个行为，而且如果你在我不顺从你的希望的情况下你以一种邪恶莅临我处，那么你的希望的表达或宣布就是一个命令。”

二、命令包含了责任、制裁和义务含义。命令和责任是相关的术语，换言之，责任存在的地方，就存在一种命令；存在命令的地方，就产生一种责任。在命令被违背和责任被违反的情况下可能会产生的邪恶，经常被称为制裁。基于恶并实施命令和责任的、因不服从命令而发生的恶，经常被称为惩罚。因之，命令可表述为：

- 1、一个理性的人怀有的希望或愿望，而另一个理性的人应该由此去做某件事或被禁止去做某件事；
- 2、如果后者不顺从前者的希望，前者将会对后者实施一种恶；
- 3、该希望通过语言或其他标记表达或宣告出来。

三、命令有两类：一类是法律或规则；另一类是偶然或特殊的命令。

- 1、命令“一般”地强制某种类的作为或不作为，这个命令就是一个法律或规则。
- 2、命令强制一个“特定”的作为或不作为，或者它“特殊地”或“个别地”决定作为或不作为，这个命令就是偶然的或特殊的命令。

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

四、一般地讲,“优势”经常与“优先”或卓越具有同样的含义。当我们将一些人与另一些人比较时,我们会运用诸如级别的优势、财富的优越、品德的优良等术语,意思是:前者在级别、财富或品德方面优于或卓越于后者。但在这里,奥斯丁说,他理解的“优势”一词,是指“强权”,即以恶或痛苦施诸他人的权力,以及通过他人对恶的恐惧来强制他们按照本人的希望去行为的权力。这里,奥斯丁更多地将优势者和劣势者指为主权和其臣民或公民的关系。

五、奥斯丁承认,法律是一种命令也存在一些例外,其中包括:

- 1、立法机关对实在法的“解释”;
- 2、废除法律之法和免除现存责任之法。
- 3、非完善的法律,或非完善义务的法律。这个术语源于罗马法学家,它指这种法律要求一项制裁,但是没有约束力。

从上可知,奥斯丁的法律定义,有两点是明确的:第一,“命令”是奥斯丁的法律定义的核心,奥斯丁的法律学说因此也被称之为“法律命令说”。第二,奥斯丁法律定义的基本因素包括:命令;主权,即政治优势者于劣势者的关系;主权命令而生的责任;和对不服从者以刑罚方式出现的法律责任之法律制裁。

41.试论自然法学复兴的含义及当代自然法学复兴的原因。8-230

答:一、复兴的含义

1、自然法的理论是西方法理学的主导问题之一,每个时期都有这种理论。到了19世纪,自然法学遭到了批判,在功利主义、分析法学和历史法学眼里,自然法代表着虚构、狂热、空洞和贫乏,因为自然法的理论除了几条理想的口号之外,别无他物。由于分析法学和历史法学的巨大影响,自然法的思想在工业革命之后不再有什么市场。这种情况大体一直延续到第二次世界大战之后。一般认为,第二次世界大战后,人们从纳粹的血腥法律中认识到,法律未尝不能成为推行集权和暴行的工具,因此,法学家们又开始探讨法律所应该包含的价值成分,重新正视人性和人的尊严,在这样的情况下,一种新的自然法理论得以产生,这就是所谓的“自然法的复兴”。

2、现代的自然法的理论,已经不同于古代和近代的自然法理论,它不再是一种形而上学的东西,属于这种思潮的代表人物繁多,各自的理论也不尽相同,同时归类为新自然法学是基于他们之间这样的共同之处:从抽象意义上讲,一个国家的实在法律制度应该合乎一些理想价值。

二、当代自然法理论复兴的原因

1、对纳粹法律的反思

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

第二次世界大战后，人们在反思希特勒纳粹法律后，得出的结论是，法律实证主义下的法律并不直接意味着法治，它同样可以用于反人类的目的。因此，仅仅有实在法是不够的，法律需要有价值理想的支撑。

2、分析实证主义法学的缺陷

分析实证主义法学理论本身存在着它自身的缺陷，自然法学成为法律理论不可或缺的部分。事实上，哈特和富勒的理论论战，除了反思纳粹法律的原因之外，理论与理论之间的矛盾冲突也是这场自然法复兴的重要原因。在自然法学复兴之前，英美的法理学领域，是分析实证主义法学的天下，这种法学经历了将近一百多年的发展后，其自身的缺陷也开始显现出来，它不能解释许多新的法律问题，比如法律规则和法律发展的问题，在这种情况下，新的自然法学也成为一种反对分析实证主义法学的运动，开始注重法律本身的价值，注重法律之外的因素。

3、自然法理论内在的发展逻辑

19 世纪，自然法理论受到了排斥，但是，自然法的理论并没有完全销声匿迹，其理论的传统一直在默默地延续。到 19 世纪末期的时候，新康德主义和新黑格尔主义的理论就开始登上历史舞台，目的法学和社会法学其实也并不完全排斥自然法的理论，天主教的神学理论也一直在延续。这些理论都从各自的角度对于分析实证主义法学进行了抨击。这些新的注重法律价值的理论发展，及其对实证主义的批判，到第二次世界大战以后达到了高潮，出现了“复兴”的局面。在一定的程度上讲，是古典法律价值论和权利论的一种复兴，但是这些学者大多把自己与 17-18 世纪的自然法学区别开来，不愿意称自己的理论是一种臆想的、形而上学的和没有客观基础的法律理论。

自考备考三件宝：
自考笔记、
真题及答案、
录音课件！

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！