

第7卷·第1辑

北大法律評論

PEKING UNIVERSITY LAW REVIEW

主题研讨: 法律的社会科学研究

王绍光 引言

贺欣 转型中国背景下的法律与社会科学研究

伊恩·艾尔斯 罗伯特·格特纳

填补不完全合同的空白: 默认规则的一个经济学理论

斯图尔特·马考利

商业中的非合同关系: 一个初步的研究

成凡 社会科学“包装”法学? ——它的社会科学含义

侯猛 最高法院公共政策的运作: 权力策略与信息选择

论文

苏力 作为社会控制的文学与法律——从元杂剧切入

刘忠 翻转的程序与颠倒的当事人——正当程序理论的电影文本解读

毛晓秋 法律的驯顺与政治的审慎

——解读霍布斯《一位哲学家与英格兰普通法学者的对话》

李中原 中世纪罗马法的变迁与共同法的形成

曾江波 王少波 论不当得利请求权与物上请求权——以物权变动模式为中心

张巍 建设工程承包人优先受偿权之功能研究

车丕照 杜明

WTO 协定中对发展中国家特殊和差别待遇条款的法律可执行性分析

评论

韩春晖 民主: 一种世俗化的实践理性

——评熊彼特的民主观兼谈对我国政治文明建设的启示

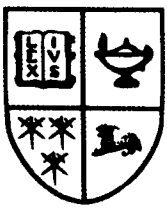
冯象 致《北大法律评论》编辑部的信

书评

朱理 在控制与自由之间达致创新——读莱斯格教授的《思想的未来——网络社会中公共资源的命运》



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



第7卷·第1辑

北大法律評論

PEKING UNIVERSITY LAW REVIEW

《北大法律评论》编辑委员会



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

北大法律评论·第7卷·第1辑/《北大法律评论》编辑委员会编. —北京:
北京大学出版社, 2006. 1

ISBN 7-301-10153-8

I. 北… II. 北… III. 法律-文集 IV. D9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 133963 号

书 名: 北大法律评论(第7卷·第1辑)

著作责任者: 《北大法律评论》编辑委员会 编

责任编辑: 王 晶

标准书号: ISBN 7-301-10153-8/D·1360

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排版者: 北京高新特打字服务社 82350640

印刷者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

787 毫米×1092 毫米 16 开本 21.625 印张 404 千字

2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 29.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 翻版必究

《北大法律评论》第7卷·第1辑(总第12辑)

目 录

编者按语	(5)
------------	-----

主题研讨:法律的社会科学研究

王绍光 导言	(17)
--------------	------

贺 欣 转型中国背景下的法律与社会科学研究	(21)
-----------------------------	------

伊恩·艾尔斯 罗伯特·格特纳 李清池 译

填补不完全合同的空白:默认规则的一个经济学理论	(37)
-------------------------------	------

斯图尔特·马考利 冉井富 译

商业中的非合同关系:一个初步的研究	(75)
-------------------------	------

成 凡 社会科学“包装”法学?——它的社会科学含义	(92)
---------------------------------	------

侯 猛 最高法院公共政策的运作:权力策略与信息选择	(115)
---------------------------------	-------

论文

苏 力 作为社会控制的文学与法律——从元杂剧切入	(131)
--------------------------------	-------

刘 忠 翻转的程序与颠倒的当事人

——正当程序理论的电影文本解读	(155)
-----------------------	-------

毛晓秋	法律的驯顺与政治的审慎 ——解读霍布斯《一位哲学家与英格兰普通法学者的对话》	(178)
李中原	中世纪罗马法的变迁与共同法的形成	(202)
曾江波	王少波 论不当得利请求权与物上请求权 ——以物权变动模式为中心	(230)
张 巍	建设工程承包人优先受偿权之功能研究	(253)
车丕照	杜 明 WTO 协定中对发展中国家特殊和差别待遇 条款的法律可执行性分析	(287)

评论

韩春晖	民主:一种世俗化的实践理性 ——评熊彼特的民主观兼谈对我国政治文明 建设的启示	(305)
冯 象	致《北大法律评论》编辑部的信	(323)

书评

朱 理	在控制与自由之间达致创新——读莱斯格教授的 《思想的未来——网络社会中公共资源的命运》	(326)
-----	--	-------

编后小记	(340)
------------	-------

Peking University Law Review
Vol. 7 , No. 1 (2005)

Contents

Editor' s Notes	(5)
------------------------------	-------

Symposium : Legal Research in Social Science Approaches

Wang Shao-guang

Introduction	(17)
--------------------	--------

He Xin

Law and Social Sciences in Transition China	(21)
---	--------

Ian Ayres & Robert Gertner, translated by Li Qing-chi

Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules	(37)
--	--------

Stewart Macaulay, translated by Ran Jing-fu

Non-contractual Relations in Business: A Preliminary Study	(75)
--	--------

Cheng Fan

Legal Science "as if" a Social Science? ——Its Social Science Meaning	(92)
---	--------

Hou Meng

The Policy-Making Process of PRC' s Supreme People Court: Power Strategy and Information Selection	(115)
---	---------

Articles

Su Li

Literature as Law in Social Control:

A Study of Dramas of Yuan Dynasty (131)

Liu Zhong

Overtaken Procedure and Reversed Parties:

Reading the Due Process Theory in the Context of A Movie (155)

Mao Xiao-qiu

The Obedience of Law & the Prudence of Politics: Unscrambling

Thomas Hobbes' A Dialogue between a Philosopher and a Student
of the Common Laws of England (178)

Li Zhong-yuan

The Medieval Evolution of Roman Law and the

Making of *ius commune* (202)

Zeng Jiang-bo & Wang Shao-bo

Claim Right on Unjust Enrichment and Claim Right on Property:

Centering on the Patterns of Property Right Transfer (230)

Zhang Wei

A Functional Analysis of PRC Contract Law Article 286 (253)

Che Pi-zhao & Du Ming

On the Legal Enforceability of WTO S&D Treatment Provisions (287)

Notes & Comments

Han Chun-hui

Democracy: A Secularized Practical Rationalism: Schumpeter's Democratic

Theory and the Construction of Political Civilization in China (305)

Feng Xiang

A Letter to PKU Law Review (323)

Book Review

Zhu Li

Achieving Innovation via Balancing Freedom and Control: *The Future of*

Ideas; The Fate of the Commons in a Connected

World by Lawrence Lessig (326)

Postscript (340)



编者按语

《北大法律评论》(2005)

第7卷·第1辑·页5—10

Peking University Law Review

Vol. 7, No. 1, 2005, pp. 5—10

编者按语

《北大法律评论》第6卷第1辑曾讨论过转型社会中的司法过程,本辑的主题研讨“法律的社会科学研究”实际上也是在转型中国的大背景下展开讨论的。这一研究实际上是要我们将社会科学方法借鉴和吸收到法学研究当中,打破学科之间的藩篱,只要能够解决中国的实际问题,任何方法都是可以考虑的。这也是改变法学“幼稚”的途径之一。目前在中国,虽然得到越来越多学者的重视,但法律的社会科学研究尚处于起步阶段。本辑主题研讨收录的几篇文章从整体概观到具体研究,从法律经济学到法律社会学,几乎涵盖了这一研究的前沿领域。王绍光先生还专门为本辑撰写了导言,分析了这一研究在中国的制度性障碍和挑战。

贺欣的《转型中国背景下的法律与社会科学研究》基于社会分工论对法律与社会科学研究在中国的发展及其前景进行了分析,将现代社会的学术作为一个产业、一个现代社会分工的结果加以考察,指出它的发展境遇主要取决于市场需求和自身生产的质量两个因素。立足于转型中国这一背景,考察了学术市场、法律职业与实务市场对于法律与社会科学研究的不同需求,以及这一研究在中国学术界具体情势下所产出的学术产品的质量,指出了法律与社会科学研究在中国发展的优势与劣势、希望与困难。作者认为,法律与社会科学研究在这个转型时期对于法学有重要的知识贡献,但对于法律实践还缺乏有效的回应能力,如果中国转型社会对法律与社会科学研究的需求和生产结构大致不变的话,前途还不容过于乐观。文章本身即贯彻了社会科学研究的思路,立足于社会分工论对法律与社会科学研究在中国的发展所做的论述具有很好的理论整合性,客观地指出了法律与社会科学研究在中国发展的现状,科学地作出了对

于法律与社会科学研究现状的评价和未来发展的预测。

伊恩·艾尔斯和罗伯特·格特纳的《填补不完全合同的空白:默认规则的一个经济学理论》是法律经济学领域的经典文献。文章讨论了如何填补合同空白与设定默认规则。传统上认为,合同空白之所以存在,是由于合同当事人确切商定合同条款的成本大于收益;合同法上的默认规则应设定为当事人“本来想要”的内容。但文章证明,合同不完全的原因还在于当事人的策略行为。由于信息不对称,处于信息优势的当事人可能策略性地选择留下合同空白而寻租。为了对付无效率的战略行为,法院应采用惩罚性默认规则,来鼓励合同当事人披露信息。然而,在选择默认规则时,法院需考虑各方面的可能性,包括惩罚可促成的信息披露、信息披露带来的收益及绕过默认规则缔约的成本,避免损害私人寻求信息的动机,并辨识不同默认规则带来的混同或分离均衡。最后,在决定如何填补合同空白之前,法院还必须确定合同是否存在空白。

美国著名法社会学家斯图尔特·马考利的《商业中的非合同关系:一个初步的研究》是美国20世纪法学界最为经典的文献之一。论文最初于1962年4月和8月分别在不同的学术会议上宣读,此后于1963年发表于《美国社会学评论》第55期。论文一经发表,即在学界引起强烈反响。论文主要采用经验实证的方法,描述和解释在美国20世纪50年代的商业实践中,人们实际使用或者不使用合同的现象。作者发现,合同法在商业实践中的作用非常有限,实际的商业关系与合同法规定之间,与正统的法学理论想象的图景之间,具有很大的差异。论文揭示并解释了这种差异,一方面,为人们展示了行动中的合同法;另一方面,宣判了现代正统合同法的“死刑”。尽管距今已经四十余年,但是论文中提出的问题和现象一直为人们所关注、思考和争论。同样,对于我国当前的制度建设和理论研究,论文可以产生多方面的启示,包括但不限于:厌讼是不是非理性的?如何看待非正式制度在各种社会关系维系中的作用?如何反思和检讨我们的法制现代化模式?等等。

成凡的《社会科学“包装”法学?》是一篇应用博弈论来解释法学“博弈”论文的知识社会学作品,也是作者之前一项研究的姊妹篇。文章指出,当代中国法学论文的篇名及关键词,开始很多使用例如博弈或经济分析的社会科学标签,但论文内容的知识含量与这些标签并不对应。这个混同均衡的可能结果是,这些社会科学方法在法学中并不能发生真正的知识意义上的作用。文章主要解释了这个现象及其背后的问题。结论是,从法学的综合实践特点和与常识现状接近的角度理解,包装可能是法学的正常现象;路径依赖的潜在因素值得注意。

侯猛的文章《最高法院公共政策的运作》是作者研究最高法院的新成果。文章认为,最高法院政策对社会经济的影响越来越大,但政策所可能导致的后果却越来越难以预期。一些政策已经出现了利益保护失衡,甚至损害所保护的弱势群体利益,这表明最高法院政策的成本计算还包括预期不到的后果成本。为了改进现有决策机制,解决信息不对称问题,法院政策的制定不能凭借司法权威和既有的司法信条,不仅应引入科学知识和更多信息来帮助判断,而且信息(知识)的选择应该嵌入到法律程序当中去,避免法官随意选择和知识效力的不确定性,在信息交流中完成法院的政策制定。但由于现状改进的空间不大,因此,要始终对最高法院保持警惕。

苏力的《作为社会控制的文学与法律》与其之前一系列“法律与文学”研究有所不同。如果说以往研究是从内部角度,即深入文学作品本身探究一些制度问题的话,那么本文则是从外部角度来分析中国古代文学作品的社会功能和意义。在这个意义上,该文推进了“法律与文学”的亚领域之一——“作为法律的文学”(或“通过文学的法律”)——的研究。作者主要以元杂剧为分析对象,指出在古代,文学作品起到了意识形态的巨大作用,并且与当时的法律一起构成了社会控制的强有力的工具。文章还批判了一种当今比较流行的道德主义进路,指出随着社会结构的转变,研究也应该主要关注制度主义进路,以便更好地理解我们的社会和生活。

关于中国古代的刑事诉讼程序的特征与可能存在的问题,近来很受学者的关注,也有一些很有创意的成果问世。刘忠的《翻转的程序与颠倒的当事人》的独特意义在于,它在现代刑事诉讼理论的视野下仔细地讨论了《九品芝麻官》这部多少反映了中国古代刑事诉讼特征的电影文本所揭示出来的问题。这一研究不仅彰显了现代刑事诉讼理论与中国古代刑事诉讼实践之间的差异,而且提出了一些值得我们思考的诸如“程序与实质”之间的紧张问题。对于一部似乎完全无足考证的喜剧电影,作者以三次庭审为线索,以刑事诉讼法的专业视角来观察和解读三次庭审中错位的程序与结果的反复颠倒,发现了其中对于以保护被告人为导向的程序正义理论的反讽,指出了在司法过程尤其是刑事司法过程中强调程序的局限和保护被害人的重要。同时,作者通过对叙事线索的重新编码解读,指出了权力与知识、政治与法律之间的纠缠关系。这些分析,有助于对主流的法治理论尤其是程序正义理论的深入理解,体现出法律与文学研究进路的意义。论文不仅给我们带来了阅读的愉悦,也引发了我们的思考。

霍布斯早已为中国学界熟知,他的《利维坦》和《论公民》也已经翻译成中文。然而他的另一本小书《一位哲学家与英格兰普通法学者的对话》却没有得到应有的重视和研究。毛晓秋的《法律的驯顺与政治的审慎》是国内第一篇对

此进行研究的论文。作者主要因循施特劳斯学派的解经术,对《对话》的各个方面内容进行了细致的解读和剖析。主权者的法律与法律人的法律长久以来一直存在着潜在的冲突,究竟何者具有更高的效力和权威,这是中世纪和近代政治哲学和法律哲学的一个主要论题。霍布斯在本书中通过对话作出了明确的回答:主权者的立法理性要高于法律人的实践理性。文章从形式和内容两方面揭示了霍布斯在《对话》中的双重教导:“法律应驯顺,政治需审慎。”最后还就霍布斯之后的政治思想对此问题的回答进行了简要总结,以彰显《对话》的重要理论意义。

李中原的《中世纪罗马法的变迁与共同法的形成》对罗马法在中世纪的变迁历史作出了详尽的梳理。文章先依照时间顺序介绍了6到11世纪罗马法在西欧的命运,随后细致地分析了从11世纪末期开始,由于经济、政治、文化、宗教以及法律本身各个方面的变革而引发的罗马法复兴运动。在这一部分中,作者不仅做了传统的法制史意义上的考察,还从法学史的角度对意大利和法国的注释法学派的罗马法研究作了以时间与人物为线索的梳理,将制度与理论的变迁结合了起来。接下来的论述中,对于罗马共同法的形成,作者从文化、教育、政治三方面寻找原因,从哲学基础上指出中世纪经院哲学如何与罗马法基于思维方式上的原因得以结合并进而形成了共同法,并考察了罗马共同法的具体组成部分。本文的优点在于资料的运用相当详实而没有许多类似文章所常见的使用“大词”跳跃性论述的毛病,对罗马法的发展史做了严谨细致的梳理,补充了相当多的外文资料,尤其是Wieacker和Vinogradoff的有关论述,使文中关于这一主题的论述丰满化了,在过去的研究基础上又有所推进。

曾江波与王少波的《论不当得利请求权与物上请求权——以物权变动模式为中心》通过不同物权变动模式下不当得利请求权与物上请求权的相互作用和影响进行比较法考察,并就我国法学界对不当得利制度与物上请求权制度的研究状况进行评论分析,以期发展和完善我国合同无效制度和无权处分行为的法律调整。在以商品流转的法律规范为己任的现代民法中,寻求对失败交易行为所造成的当事人利益失衡状态的衡平是该文宗旨之所在;而将物权制度和债权制度置于物权变动模式之下进行研究的方法则是该文宗旨之依托。

张巍的《建设工程承包人优先受偿权之功能研究》从“关系契约理论”的视角入手,试图运用法律的社会分析方法去讨论建设工程承包人的优先受偿权。透过对发包人、承包人、银行、劳工、消费者几方利益博弈的过程和结果的解构,导入成本-效益的分析方法,对我国《合同法》第286条的实际功能与潜在功能进行评析,并提出改进制度的建议。与以往讨论建设工程承包人优先受偿权

的论述相比较,该文的研究角度和研究方法具有新意,作者对《合同法》第286条适用效果的研究为我们完善该制度提供了有益参考。

对发展中国家实施特殊和差别的优惠待遇,以帮助发展中国家更好地融入多边贸易体制是世界贸易组织的一项重要任务。车丕照和杜明先生的文章《WTO协定中对发展中国家特殊和差别待遇条款的法律可执行性分析》围绕着WTO协定中对发展中国家特殊和差别待遇条款展开,集中探讨了其法律的可执行性这一问题。作者从发展中国家的立场出发,将目前WTO协议中的特殊和差别待遇条款划分为发达国家需要采取积极行动来完成的和允许发展中国家承担不同义务的两类规则,并分别进行了法律可执行性的分析,进而从法律技术角度提出了完善建议。文章对此问题的梳理较为全面和细致,对把握新一轮多哈谈判中的相关焦点问题也有着很强的现实意义。

存在于民主这样一个词语之上的解释与争论,现在已经很多了,因此更需要对各种民主思想加以梳理和辨析。韩春晖的《民主:一种世俗化的实践理性》评述了当前研究尚不充分的熊彼特的民主思想,在选题上是较为独到且有价值的。本文的论述主线是熊彼特所关注的民主命题、民主的构成内容与民主实践的条件三方面,指出熊彼特通过重构社会主义与民主树立起“竞争式民主观”,这种“竞争式民主观”与古典民主观的对立统一可以从五个方面加以比照,并在此基础上归纳了熊彼特式民主观在实践中的可能性与可行性。基于对熊彼特民主观的梳理,作者从熊彼特的民主观出发反思其对于中国法治的意义,通过竞争式民主观来思考中国的民主政治建设,并提出了四点具体的启示。本文既有细致的思想解读,又有深刻的现实关怀,在书斋与社会之间实现了良好的结合。

冯象先生一直关心《北大法律评论》的发展,本辑刊载了他给编辑部的第二封信。字数不多,但充分表达了作者对现行中国学术期刊体制的批评和对《北大法律评论》寄予的厚望。

朱理的文章《在控制与自由之间达致合意》是对莱斯格教授的《思想的未来——网络社会中公共资源的命运》一书所作的介绍和评论。文章分析了管理资源的财产制度,即自由财产制度和控制财产制度,指出了网络中的资源与财产制度的关联,提炼和回应了莱斯格教授在书中表达的主要观点,即自由资源才是革新和创造的关键;网络的繁荣是在不同层次上结合自由和控制的结果。文章同时指出,莱斯格教授关于何种资源应该被置于公共领域,如何构建公共资源制度的主张存在模糊性。对此,文章作者提出通过资源的利用方式而非依据客体本身,来区分适用私有权制度还是公共资源制度。文章对于《思

想的未来》一书的梳理比较清晰,对该书的主要内容和存在问题的分析论证详略有当。同时,文章中的一些观点,比如自由资源制度与民主价值的关系,具有较强思想性和可读性。

《北大法律评论》(2005)

第7卷·第1辑·页11—16

Peking University Law Review

Vol. 7, No. 1, 2005, pp. 11—16

EDITOR'S NOTES

We have concentrated on the judicial process in the transferring society in PKU Law Review Vol. 6, No. 1 (2004). This symposium on Legal Research in Social Science Approaches is also set against the background of a transferring China. These studies ask us to use social science approaches in legal research. In fact, any approach that can resolve Chinese problems can be considered in the research. In present China, such studies, although more and more important, are still on their preliminary step. The articles in this symposium have almost covered all the frontier fields, especially Sociology of Law and Economics of Law. Pro. Wang Shao-guang made an introduction for us, which analyzes the institutional obstacles and challenges to such studies.

He Xin's *Law and Social Sciences in Transition China* analyzes the development and prospect of Law and Social Science Research in China. It regards scholarship in modern society as an industry and also a result of division of labor, and indicates that its development mainly depends on two factors: demand of market and the quality of its production. Based on the background of a transition China, the article examines the different influences of scholarship market, legal profession and legal practicing market on Law and Social Science Research. Finally it concludes that such a research makes a great contribution to legal studies in knowledge, but lacks ability to response to legal practice effectively. If the demand and productive structure for Law and Social Science Research of transition China did not change, the prospect of such study would not be optimistic.

Ian Ayres and Robert Gertner's *Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules* is a classic of Law and Economics. The article discusses the possible efficiency of penalty defaults, embeds penalty defaults in a more general model of default choice, a model which suggests when penalty, tailored, or untailored defaults will be efficient, and then develops a theory of gap definition that determines what should be sufficient to contract around a given default. Traditional theory is that default terms should be set at what the parties would have wanted. But this article provides a theory of how courts and legislatures should set default rules. It suggests that efficient defaults would take a variety of forms that at times would diverge from the "what the parties would have contracted for" principle. To this end, it introduces the concept of "penalty defaults." This article also provides a general theory of when efficiency-minded courts or legislatures should set penalty defaults and how they should choose between tailored and untailored default rules. Finally, before deciding how to fill gaps, courts must decide whether the contract even has a gap.

Stewart Macaulay's *Non-contractual Relations in Business: A Preliminary Study* is also a classic article. Preliminary findings indicate that businessmen often fail to plan exchange relationship completely, and seldom use legal sanctions to adjust these relationships or to settle disputes. Planning and legal sanctions are often unnecessary and may have undesirable consequences. Transactions are planned and legal sanctions are used when the gains are thought to outweigh the costs. The power to decide whether the gains from using contract outweigh the costs will be held by individual having different occupational roles. The occupational role influences the decision that is made.

Cheng Fan's *Legal Science "as if" a Social Science? —Its Social Science Meaning* surveys law and social science studies in contemporary China legal scholarship. The most interesting thing is, more and more papers on this field take the brand name or dressing from social science, using such as "game theory analysis" or "economic analysis" as topics or key words, but lack real analysis. As the result of pooling equilibrium and adverse selection, one of the possible outcomes is those scientific approaches could not exploit as real working-knowledge in legal studies. From status quo bias and path dependence on legal study, this paper tries to explain this phenomenon.

Hou Meng's *The Policy-Making Process of PRC's Supreme People Court: Pow-*

er Strategy and Information Selection is author's another research on the Supreme People Court. The Supreme Court's policies have more and more impacts on the society and economy, which nevertheless has produced some unexpected outcomes. Some policies have even resulted in imbalance of interests protection, with the vulnerable groups' interests impaired on occasion. It is argued that the cost accounting of Supreme Court policies should include unexpected costs. In order to improve the present policy-making mechanism, as well as to solve the problem of information asymmetry, policy-making of the court may depend on judicial authority and judicial credendum in no event. By contrast, taking account of more scientific knowledge and information is preferred in that process. In addition, information selection should be embedded in the due process to avoid judges' arbitrary selection and the uncertainty of knowledge effect. It follows that policy-making of the court can be accomplished by information change. As there is little chance to change the status quo drastically, we'd better be on the alert against the Supreme Court consistently.

Su Li's *Literature as Law in Social Control: A Study of Dramas of Yuan Dynasty* is an research on Law and Literature, especially its new subfield—Literature as Law. Using Dramas of Yuan dynasty as data, this article uncovers the ideological function of traditional Chinese dramas, and the general pattern of social control through literature and law in traditional China. By close analysis of the literary evolution of two famous Yuan dramas, the tragedy of Dou E and the Orphan of Zhaos, in different historical and social contexts, it traces and identifies the influences of ideological change upon the literary texts.

Liu Zhong's *Overtured Procedure and Reversed Parties: Reading the Due Process Theory in the Context of A Movie* is in the form of Law and Literature, but discusses a very important theory problem. The modernity in the criminal procedure is labeled by the due process theory. Due process theory is the strongest speech in present China, which has shaped a logically self-consistent system consisted of theorems, propositions and rules. The film "*Jiupin Zhimaghan*" (*Hail The Judge*) overturns almost all the theorems, propositions and rules by plenty of deconstructions, ironies and metaphors. The author thinks only an image does he use the film as. He doesn't think it is a practice of criminal action in the true world and only a mode of narrative in the movement of law and literature does he use it as rather than a strict analytic job.

Mao Xiao-qi's *The Obedience of Law & the Prudence of Politics* is an commen-

tary and analysis of Thomas Hobbes' s posthumous work, *A Dialogue Between A Philosopher And A Student Of The Common Laws Of England*, in which neither Chinese translation nor academic study has been set foot until now. By arguing and contesting with a common law student, a philosopher criticized the England common law tradition and its autonomy of professional lawyers, whose logic was articulated by Edward Coke, then tried to reform it. Based on scrupulous perusing, this article focuses on the original meaning of the text of *Dialogue* and makes a comprehensive comparison with Hobbes' *Leviathan*, and finally finds out Hobbes' political and legal teachings during his old age: Common law and its disciples should be subjected to the sovereignty, and the politics should be prudent while making decisions. Hobbes' teaching suggested the common lawyers submit to the sovereignty rather than pretend to hold Legal Reason autonomously. On the other hand, it is also a supplement of Hobbes' political doctrine, that is, "the king in the parliament", which aims at adding people' s intelligence and experiences to the monarchy in order to prevent king' s regime from degenerating into tyranny. By doing so, Hobbes mitigated his former stance of "Absolutism". The double teaching of the *Dialogue* was introduced into the United States along with 19th century' s ideological revolution, and continued the dialogue between lawyers and sovereignty in modern world through the controversy of American judicial review with popular democracy under the Constitution.

Li Zhong-yuan' s *The Medieval Evolution of Roman Law and the Making of ius commune* describes the history of the Medieval evolution of Roman Law. From the 5th century to the 10th century, the authority of roman law collapsed completely. But the practical function of roman law didn' t disappear totally and the legal study continued at the medieval school in a subsidiary form. At the end of the 11th century, the roman law revived miraculously and developed into the "*ius commune*" of secular lives of all the European nations. Behind this miracle, there were profound historical reasons. The scholasticism developed from the 12th century put forward a doctrine of natural law to intermediate the relationship between the divine will and the secular reason, which stroke the way for all the secular sciences including the jurisprudence. In the Glossators and post-Glossators, fairly influenced by the scholasticism, a great deal of legal materials, through the processing of various dialectic means, were colored with increasingly rational elements, which made the foundation for the real system of the modern legal science. After the 13th century, the studies of the commentators gradually promoted the making of *ius commune* with the roman