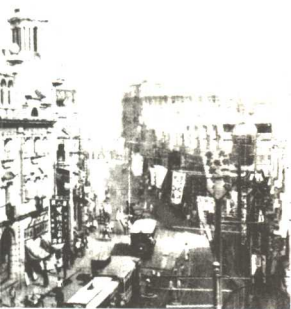


民国法学论文精萃

民商法律篇

主编 / 何勤华 李秀清



(第三卷)



法律出版社

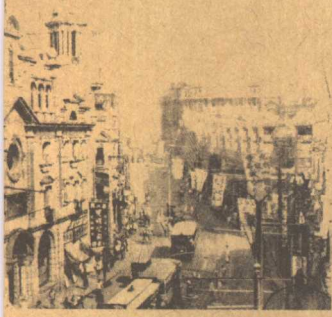
丁商業發達以來資本恒患過盈生產恒患過剩其勢滔滔靡知
 日繁地小不足自贍且丁商興而農日病昔之居田舍業稼穡者今皆舍耒耜而
 屬集都市役身為傭故荒蕪之地日多民益乏食其恃以為養者泰半仰給他國
 夫常承平無事之日固不為害然苟遇戰爭則敵人一絕其糧道而舉國啼飢矣
 其禍之中於國家者云胡可算在今日商工既盛之後勢固不許復移資本於農
 是國家無時而獲安謐也況乎諸國競行保護貿易各欲伸其所生產而屈人之
 生產關稅之牆壁日高即市場之範圍日狹其道雖兩弊乎然強者與強者遇
 種利而不和同
 甚低或未
 廣之土地
 殖此等土地先以之為生計上之隸屬國漸乃變

民國法學論文精萃

(第三卷)

民商法律篇

主編 / 何勤華 李秀清



图书在版编目(CIP)数据

民国法学论文精萃. 第3卷, 民商法律篇/何勤华, 李秀清主编.
—北京: 法律出版社, 2004. 3
ISBN 7-5036-4759-0

I. 民… II. ①何…②李… III. ①法律-中国-
民国-文集②民法-中国-民国-文集③商法-中国-
民国-文集 IV. D929.6-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第010238号

责任编辑/刘伟俊	装帧设计/于佳
出版/法律出版社	编辑/法学学术出版中心
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶松
开本/A5	印张/23.375 字数/598千
版本/2004年12月第1版	印次/2004年12月第1次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939687	传真/010-63939701
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	客服热线/010-63939792
网址/www.chinalawbook.com	电子邮件/service@chinalawbook.com
中法图第一法律书店/010-63939781/9782	中法图北京分公司/010-62534456
中法图上海公司/021-62071010/1636	中法图苏州公司/0512-65193110
书号: ISBN 7-5036-4759-0/D·4477 定价: 45.00元	

凡 例

一、本丛书系有选择地整理民国时期(包括少量清末时期)经典法学论文,不作有损原文的改动,只作适当的技术性加工。

二、原文为竖排版者一律改为横排,原文中的“如左”、“如右”等用语,相应改为“如下”、“如上”等。

三、原文繁体字改为简体字。

四、原文无标点符号或标点符号使用不规范者,一律改为新式标点符号。

五、原文所使用的年代,如“民国十年”相应改为“1921年”,或在文中第一次出现时在括号内作一说明。

六、原文所使用的专有名称、专门术语等相应改为现在通用的提法。

七、原文无段落划分者,适当划分段落。

八、原文明显错误的事实、数字、名称及其他引用材料,酌加改正。

序

民国时期,是中国近代法形成并最终定型时期。在该时期,中国不仅制定了一大批法律和法规,初步形成了近代法律体系,而且推出了众多研究法律、阐明法理的论著。这些论著中,虽然有不少带有明显的时代局限性,但也不乏优秀的精品,它们是中国法和法学史上一笔宝贵的财富。

两年前,为了完成上海市重点科研项目《外国法与中国法——20世纪中国移植外国法的反思》,我们查阅了众多民国时期的法学论著。我们发现,由于时间的流逝以及保存条件的局限,这些论著有些已成为孤本(孤篇),有些纸张发黄、发脆,轻轻翻动即会破裂、掉页,面临着湮灭的危险。对此,我们非常心疼和焦急,当时就萌发了将这些论著尤其是其中的精华编辑整理重新出版的想法。

非常幸运的是,当我们将上述想法告诉法律出版社的领导时,得到了贾京平总编和杨克主任的热诚支持。大家商议的结果,达成了如下共识:在民国时期上万篇论文中,精选出500余篇优秀论文,以《民国法学论文精萃》的名义分专题编辑成册,陆续出版。这些专题为:

第一卷:基础法律篇

第二卷:宪政法律篇

第三卷:民商法律篇

第四卷:刑事法律篇

第五卷:诉讼法律篇

第六卷:国际法律篇

本书作为第三卷,收录的是民国时期民商法律方面的论文,共

42 篇。

由于民国时期法学论文数量众多,全文选入的只能是其中的极小部分,还有大量未被选入的论文,我们就制作成目录索引,附在书后,以方便读者进一步查阅、使用。

对于所选入的论文,我们除了在每篇前面加了一个编者按,对文章的要点、作者生平事迹等作极为简要的说明,将繁体字改为简体字、异体字改为通用字,订正个别错误,以帮助读者阅读理解之外,我们未作任何改动,以保持该论文发表时的历史原貌。

华东政法学院外国法制史专业博士研究生陈灵海、硕士研究生徐清、冷霞、赵丹、王晓锋、张彬、徐震宇、朱淑丽、游云庭一起参与了本卷的编辑整理工作,其分工,都在每一篇论文之后,在括号内注明。当然,对于全书可能出现的问题,则由我们两位主编承担责任。

由于本书编辑的工作量比较浩大,我们又是第一次从事这样的工作,加上对民国法制史的知识不够深厚,因此,本书的缺点和错误在所难免,祈请读者能够予以谅解,并多提宝贵意见,以便在再版时能予以改正。

何勤华 李秀清
于上海·华东政法学院
2002年7月15日

目 录

序

1. 关于编订民法之商榷 吴经熊(1)
2. 中华民国新民法概评 李祖荫(10)
3. 新民法与社会本位 傅秉常(25)
4. 法律要件与法律事实 张正学(34)
5. 所有权观念之变迁与所有权立法之趋势 苏希洵(39)
6. 平均地权与土地法 何海晏(45)
7. 土地问题与土地法 吴尚鹰(56)
8. 不动产租借论 朱学曾(89)
9. 典权性质之检讨 徐海容(95)
10. 各国抵押权制度之进化 胡文柄(104)
11. 民商法上留置权之比较观 李良 彭时(112)
12. 自由权契约财产权新论 陈霆锐(120)
13. 债权法上之信义诚实原则…… [日]鸠山秀夫著 陈思谦译(134)
14. 债务与责任 李宜琛(176)
15. 契约自由及其限制 阮毅成(201)
16. 契约自由原则确立的必然性及其必然的转化 陈任生(216)
17. 保证契约之演进及其责任之变迁 徐恭典(227)
18. 我国契约法与英美契约法之比较观 朱志奋(236)
19. “事情变更”原则之史的考察 吴振源(259)
20. 约定违约金之比较研究 张企泰(277)
21. 团体协约之比较研究 王宠惠(296)
22. 团体协约之法律的构成 吴振源(307)

23. 损害赔偿理论之研究	李文范(325)
24. 无过失损害赔偿责任史的考察	萧素彬(336)
25. 妻冠夫姓问题	王用宾(347)
26. 英美婚姻法与中国婚姻法之比较观	孙祖基(364)
27. 论离婚	陈霆锐(378)
28. 英美民法与吾国民法关于夫妇财产关系之 比较	郑保华(385)
29. 非婚生子女在法律上地位之变迁	萧金芳(391)
30. 宗祧继承与遗产继承问题	方文政(412)
31. 女子继承权的起源和经过	潘震亚(419)
32. 三大票据法系之构成及其特质	李 炘(429)
33. 中国票据法之统一的考究	余群宗(438)
34. 起草票据法之管见	王凤瀛(484)
35. 保证有限公司论略	徐砥平(503)
36. 商标法之沿革及其颁布后所引起之国际交涉	孙祖基(519)
37. 外人在中国之专卖特许法、商标法、版权法与 公司法	[美]惠罗贝原著 高君湘译(538)
38. 比较民法导言	王宠惠(547)
39. 苏俄民法之特色	吴学义(561)
40. 论英美法上之约因	吴宝恒(576)
41. 世界民法思潮的新趋势	彭 时(589)
42. 欧洲民法法典运动及其精神	朱志奋(620)
附录:民国时期民商法论文篇名索引	(629)

1. 关于编订民法之商榷

编者按: 作者认为, 民法典的编撰, 在形式方面, 应删除总则, 推广法则。在作者看来, 我国的民法编撰应按以下次序: 一法例编, 二人编, 三亲属编, 四继承编, 五债编。同时, 民法编撰应刚柔相济, 与交易安全、财产分配有直接关系的, 如物权、法人等应采用刚性规定; 与交易安全、财产分配无直接关系的, 如责任有无及其范围, 应采用柔性规定。作者认为, 民法应以柔性法规为主, 以利将来的解释。

本文的“民法”是指南京国民政府于 1929—1930 年颁布的民法总则, 民法债编, 民法物权编, 民法亲属编和民法继承编。

该文发表于《法学季刊》第 4 卷第 1 期, 1929 年 9 月。作者吴经熊(1899—1986), 浙江鄞县人。上海东吴大学法学学士, 美国密歇根大学法学博士。1921—1923 年分别在巴黎大学、柏林大学、哈佛大学任研究员。1924 年后曾在上海任教、当法官, 1931 年任国民政府立法院委员, 1935 年创办英语杂志《天下月刊》, 1942 年任立法院外交委员会委员长, 1945 年任国民党第六届候补中央委员, 1946 年任教廷公使。曾在夏威夷大学、台湾中国文化学院等教授法学、哲学。著有《法律哲学研究》、《哲学文化》、《法学论文集》、《法律之艺术》、《正义之源泉》、《法律哲学》等。

关于编订民法之商榷

吴经熊

窃谓民法者，民族精神之表现，民权借以保障，而民生恃以发展者也。故一国文化之高下，与其民法之良窳，适成一正比例焉。民法不善，非惟为文化幼稚之明证，抑且壅塞进步之路。要而言之，文化与民法互为盈朒。从一方面以观，民法为文化之产物；而自他方面观之，则民法要亦为促进文化之工具。明乎前者，则知民法非可闒然无所凭依，而任意创设也；吾人立法，务须根据国情，服膺民族历史的教训，不可鹵莽从事，而邀削足适履之讥。古谚云：非其地，树之不生，立法者当著为炯戒。明乎后者，则知民法之进化，非可全凭盲目的势力，盖有其目标在焉；今日而言立法，亟应因地制宜，相时设制，审察治化之倾向，而预为趋避，务使民法为贯彻三民主义之工具，庶不负国民革命之宗旨。不然，泥古不化，胶柱鼓瑟，进化之机，于以凝滞，则亦何贵乎法制哉？法之不善，不如无法；订法者之责任，亦云重矣！窃谓在分工进行之前，须先有一番通盘筹算；为全部法典悬一公趋之目的，设一共同之编订方法，俾得分途以赴，而合力以成。夫而后法典之各部乃可期其一贯而免抵牾。否则必致张弛靡常，前后乖舛，其不贻误后世也几希！不佞迩来广访周咨，穷究各国之立法例；对于编订民法所应取之方针，略有心得。兹拟就其性质，扬榷数义，别为两途：首述形式方面，即法典编纂之方法也；次述实质方面，即立治之宗旨也。是否有当，惟诸同志裁察焉。

一 形式方面

(一)删除总则推广法例 查我国民律第一次及第二次草案(按第一次草案系逊清宣统三年法律馆稿,第二次草案系一九二五年前北京修订法律馆稿),均设有总则一编;此系踵效德日两国民法之编次方法。第一次草案总则编含有“法例”、“自然人”、“法人”、“法律行为”、“期间及期日”、“时效”、“权利之行使及担保”八章。第二次草案删除“法例”与“权利之行使及担保”两章;并将“自然人”与“法人”并为一章;尚留五章。两草案互有优劣之点,兹弗具论。不佞所主张者则根本上无设总则编之必要也。试就第二次草案论之。第一章之总目为“人”;其第一节系规定自然人之权利能力,死亡宣告,行为能力,责任能力,住所,等项;第二节系规定法人之种类,及其成立之要件,注册之方法,等项。凡此种关于人之法规,其性质实与债权或物权编中之各项规定无异(例如关于法人登记之各条,与关于不动产登记之各条,显系站在同一水平线之上)。然则何不迳取法国与瑞士之立法例,而编为专册乎。第二章总目为“物”,规定物之成分及天然孳息等项;计其条文,不过七条耳。鄙见谓此宜入物权编之通则,而无在总则编中另设一章之必要。盖关于同类事项之法规,应荟萃一编之中,不宜分散于数编,以致断续相离,徒使读律者感前后翻检之苦痛耳。或曰“物”与“物权”在逻辑上为厘然两个概念,不容并为一谈。此说诚是,惟物权者乃对于物之直接管领权也,是物与物权在实际上固不能须臾离;归入一编,其谁曰不宜。况是项主张非不佞个人之创见,瑞士民法已先我发明矣。第三章总目为“法律行为”;大部分可归入债权一编,尚有一小部分,则宜附庸于法例。自学理上言之,法律行为之效果,诚不局债权关系;因一部分之亲属关系,及继承上一部分之权利,亦皆建设于法律行为之上。易词言之,法律行为之概念甚为广泛,债权契约之外,尚包含其他之制度,如物权契约,婚约,收养契约,遗嘱是已。但正惟其概念广泛,故其内容

亦随而杂糅；内容愈杂。则其会通之点愈少。吾人试就本章逐条研究之，将见其十之八九仅能适用于债权契约，而无与于其他之行为。请更举实例以明之。本章之规定，与同草案继承编第五章关于遗嘱之规定，多有出入之处，例如本章第二百零四条称“限制能力人之意思表示，除纯获法律上之利益者外，应得法定代理人或照管人之许可”，而查继承编第一百二十条则称“限制能力人，不必经法定代理人之同意，得为遗嘱。”所贵乎总则者，以其能统贯民法之各编，故特表而出之也；今总则篇中之规定，与各编中之规定，往往前后乖舛，则失其所以为总则矣。故此种规定，应分隶于所适用之各编。然本章之中，确有少数条文能统贯民法之全体者：如

第二百五条所称“法律行为违反禁止规定者无效”；第二百二十四条所称“法律行为有伤风化者无效”；第二十七条所称“法律行为缺法定方式无效”；诸如此类之规定，确能适用于一切法律行为，而为全部民法之脉络。惟不佞以为此等规定，应归入“法例”一编。“法”指民法，“例”统凡之谓也（见唐律疏议名例序）；称法例者犹谓民法之纲领也。故举凡不能归入其余各编，有统贯全部之性质而为民法之经纬者，皆可于法例编中标而出之。第四章规定期限之计算，亦宜归入法例。查我国历代旧律名例之中，均有“诸称日者以百刻”、“称年者以三百六十日”，等规定；按其性质，亦皆系期限计算之方法；故以此项规定隶属法例，既与逻辑相合，复具有历史上之根据焉。至于第五章关于消灭时效之各项规定，更无列入总则之理。消灭时效之适用范围，甚为狭小。试一考德国民法第一九四条，便可了然。查该条第一项规定“请求作为或不作为之权（即请求权）罹时效而消灭。”王亮畴氏，对于该项曾加一明白的注脚曰：“只有请求权罹时效而消灭。至所有权及其他物权，则不在此限，因此等权利并不以他人之作为或不作为为标的者也。”（见王氏德国民法英文译本第四十三页 V 号之注脚“Only claims are subject to prescription. Ownership and other rights in things are not subject to prescription, since they do not consist in an act or forbearance.”）同条第二项又称“因亲属关系

而生之请求权,若其目的为恢复该项关系下之相当状态者,不适用消灭时效。”观此则消灭时效之适用范围,除债权上之请求权外,不过寥寥数事,如关于应留份之请求权(见德民法二千三百三十二条),因违背婚约而发生请求损害赔偿之权(见同律一千三百〇二条)是已。而关于此等事项,其时效之期间又与普通债权迥然不同。故吾人即以消灭时效为债权消灭之一方法可耳。此说亦非不佞所独创;瑞士债权法典早已实行之矣。

综上以观,吾侪之新草案不宜再设总则一编。而前二次草案总则项中之各项规定(称各项规定自以仍能采用者为限),或泐为专限(如人编),或分隶他编(如法律行为之一大部分,消灭时效,物),或附庸法例而蔚为大国(如法律行为之一小部分,期限之计算)。而总则编之内容,已荡然无余矣。

(二)民法之编次 关于民法之编次,各国立法例殊不一致。兹特就法德瑞士三国民法一编比较的研究焉。

甲 法国民法(一八〇四年颁布)编次如下:

子 “前加书”——关于法律之颁布施行及适用方法。

丑 第一编人——包含自然人之权利享有,及其剥夺,出世及死亡,住所,失踪,婚姻,离婚,父子,监护等项目。不设法人一章。

寅 第二编 财产及所有权之种类。

卯 第三编 取得财产权之方法——内列继承,契约,准契约,侵权行为,婚约,买卖,赁贷,合伙,寄托,代理,和解,保证,禁錮,抵质,取得时效等项目。

乙 德国民法(一九〇〇年颁布)编次如下:

子 第一编“总则”——内列“人物”,“法律行为”,“时间之计算”,“消灭时效”,“权利之行使”等目。

丑 第二编 “债务关系”。

寅 第三编 “物权”。

卯 第四编 “亲属法”。

辰 第五編 “繼承法”。

丙 瑞士民法(一九〇七年頒布)編次如下：

子 前加書——內含“法律之適用”，“權利之範圍”，“證據”等目。

丑 第一編 “關於人的法律”——內分自然人法人兩章。

寅 第二編 “親屬法”。

卯 第三編 “繼承法”。

辰 第四編 “物權法”。

巳 債權法典——(按瑞士民法典中不設債權編；關於債權之法規自成一典，名曰“Le code des obligations”，頒行於一九〇九年。)

綜上以觀，則歐洲法典編次方法之進步軌跡，略可窺見。法國民法之編次瑕疵最多，不勝縷述，而其犖犖大者，則有下列之三點焉。(一)人編只局於自然人而不列法人。不知法律稱“人”者即權利主體之謂，而權利主體初不侷於自然人也。(二)以人編概括親屬關係，在“人即自然人”之大前提下尚能自圓其說。今“人”之非即自然人其理已於前項說明；故此種歸類方法自宜予以推翻。(三)其最顯著之缺點；則為第三編將契約，准契約，侵權行為，合伙，禁錮，婚約等項認為“取得財產權之方法”。此項分類方法，就邏輯上言之，則為名實乖舛；猶以胞薄之布囊貯蓄尖銳之鐵錐，無怪其脫穎而出者比比皆是也。就經濟政策上言之，則此項分類儼然樹壁壘於畸形的個人資本主義標幟之下。編次雖屬小事，而時或流露深遠之意思於不知不觉之中；立法者不可慎哉。(昔法儒孟德斯鳩曰“民律者國民財產之金湯也。”不佞則謂保護財產權固亦為民律之所有事，惟如以保護財產權為民律之惟一目的，則乖莫甚焉。)

德意志民法之編次雖較法國為合理，然亦不能目為盡善。總編之應刪除，已於上段論之，毋庸喋述。吾人所最不满意之點，則為法例一編獨付闕如，而條文之真能統於全體而應表而出之者，如“民法之淵源”以及關於“善意”與“濫用權利”等項之規定，反或視為無

规定之必要，或散见于各编（如第二二六条及第二四二条）；排列失当，莫此为甚。

瑞士民法实为欧洲立法例开一新生面，而编次尤为合于逻辑，而便于适用，顾亦有三项缺点焉：（一）因颁行日期之先后关系，故另设债权法典，而未将该部归入民法全体，此在实际上诚无大害，而在形式上实为缺憾；（二）法例一章名之曰“前加书”，似有未妥之处，盖法例非惟为民法之组织要素，抑且为各部之总枢纽，故宜尊为一编而不应以“前加书”目之也；（三）法例一章仅具十条，罅漏之处，不一而足，如关于法律行为之效力也，期限之计算也，习惯法成立之要件也，皆无规定，未能悉将民法之通则，抉要钩元，而囊括苞举于一编之中，此实为一最大之缺点。

不佞以为我国新民法之编排应依下列次序：（一）法例编，（二）人编，（三）亲属编，（四）继承编，（五）债编，（六）物编。此种编次方法实于立法例上自辟畦畛，不复有寄人篱下矣。

（三）关于刚性的法规与柔性的法规应如何调剂之问题 吾人在讨论此项问题之前，请先对“刚性”与“柔性”两个名词下一明白的解释。何谓刚性法规？曰：凡法律之对于某种事项，加以详密纤悉之规定，皎然分明，颯若划一，无复伸缩余地者，统称之曰“刚性法规”。柔性法规则不然，其为性也绰约润滑，长于适应，其解释得随情形之不同而转移；非若刚性法规之整齐划一，而不容丝毫出入于其间也。刚性法规，停滞者也，几于死体；柔性法规，进化者也，富于生机。请更引喻以释之，刚性法规，犹尺度也，犹模型也，一成而不变；柔性法规，犹寒暑表也，因外界之气候而升降其度数焉。如就其作用言之，则刚性法规能维持交易之安全，划清权利之界线，所以弭乱而息争也；而柔性法规，则悬一抽象的标准，而不囿于具体的事实，惟其不囿也，故司法者得就案论案，随机应变，而求其实际上之衡平也。是故舍刚性法规，无以言治；微柔性法规，无以顺化，两者俱为民法之组织要素，犹昏晓阳秋相须而成者也。此理为近世法学家所公认，可勿具论。吾人所急欲研究之问题，则为何种事实宜用刚性法规，何种事实

宜用柔性法規是已。關於事項問題，近世歐美法學大家多所浚發，可供吾人參考。法儒截尼氏曾就德國民法與瑞士民法為通盤的比較評隲矣。其言曰：“就其大較言之，德國民法以專顯取勝，組織綿密，法煩文細，析入毫芒，儼然一剛性之法典也。瑞士民法則以渾立取勝，省約簡易，富於彈性，而便於應變，蓋一柔性之法典也。”截尼氏又言吾人如欲編訂一種理想的法典，其惟兼采瑞德兩民法之所长，使互相補而各盡其用乎。要而言之，吾人訂法，須以煩簡合理，剛柔相濟為標準也。至於何類事項適用剛而煩的法規，何類事項適用柔而簡的法規，對此問題，截氏只說須甄別事項之性質而取決耳，至其分別審擇之具體辦法，則截氏未嘗有貢獻焉。美儒滂特討論此點，稍較詳密。其大意謂“關於物權繼承與商法等項，宜用剛性法規。所以保持交易之安全也。關於個人行為之是否合理，有無過失，諸如此類之問題，則宜用柔性法律規定之，所以貫徹實際上之公道也”。兩者分野厘然，不容並為一談。而十九世紀之英美法學家昧於此理，對於第二種之問題，往往欲以極細密之法規以牢籠之，於是彼輩之法學，遂陷於機械化之境而不自知也，蓋皆“食其有見於齊無見於畸之賜耳”。德儒舒丹木萊氏對此問題亦曾三致意焉。其言曰：新近頗有一派法學家，竭力主張“自由判決”之原則，欲將一切法律變為柔化，司法判決案件，須斟酌情形，一以良心為依據，以公道為圭臬，而不受硬性法規之羈繫。此說也，驟視之，于情理亦無大悖，沉思諦觀，則其說之弊立見，法律制度之中，頗有一部分以具備法定事項為其成立之要件者，例如票據是已。蓋票據為要式證券，以書面表彰權利，且其書面與所表彰之權利有不可分離之關係者也。不如是，則失其所以為票據矣。又如不動產之登記，公司之註冊，及遺囑之成立，各國法律亦多認為要式行為。又如關於時間，年齡，及消滅時效之種種事項，自須有整齊劃一之規定，固不能處處任憑良心之指示，而為判斷也。此種劃一規定，雖適用時常有失其衡平之虞，然當知立法如沐，“雖有棄發之費，而有長發之利焉。”舒氏又謂“剛性柔性兩種法規之分配方法，須以國家之情形，時代之趨勢為乘除，本無天經地義之原

则可以寻绎也。”然则在现在之中国，两种法规果应如何分配耶？不佞之意，以为民法生活之中，有三种不同之事项焉。第一种事项，与交易之安全，财产之分配，有直接之关系。如物权，继承，法人，及商法等项，应用刚性法规。第二种事项，与交易之安全，或财产之分配，无直接关系，而责任之有无及其范围，全视当事人行为之是否正当，或有无过失，或其过失之程度若何为断，如行使权利履行义务之方法，侵权行为，不当得利，管理事务等项，则应用柔性法规。第三种事项，介乎上述两者之间，如通常契约，亲属关系等项，须用刚柔相济之方法，或用刚，或用柔，或刚中寓柔，或柔中寓刚，事繁理赅，不胜觊缕，在吾人按据特殊之事实，而好为抉择耳。抑不佞尚有一事欲促诸同事之注意者，则现在之中国，正处新旧蜕嬗之际，就其通盘而言之，民法不宜过于细密，须为将来解释上逐渐发展留充分之余地。故吾人在可能范围之中，当采用柔性之法规也。

(徐清)