



Die Jurisprudenz des
täglichen Lebens :
Eine Sammlung an Vorfälle des gewöhnlichen
Lebens anknüpfender Rechtsfragen

Rudolf von Jhering

生活中的法学
法律问题与法律思维

【德】鲁道夫·冯·耶林 著
于庆生 柯伟才 译

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

生活中的法学：法律问题与法律思维
——与日常生活中发生的事件相关的法律问题集

鲁道夫·冯·耶林 著

于庆生 柯伟才译

第八版

耶拿，1892年

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

生活中的法学：法律问题与法律思维/（德）鲁道夫·冯·耶林著；于庆生，柯伟才译.—北京：中国法制出版社，2019.12

ISBN 978-7-5093-5056-0

I.①生... II.①鲁...②于...③柯... III.①法学-通俗读物 IV.①D90-49

中国版本图书馆CIP数据核字（2018）第187027号

责任编辑：戴蕊（dora6322@sina.com） 封面设计：李宁

生活中的法学：法律问题与法律思维

SHENGHUOZHONG DE FAXUE: FALÜ WENTI YU FALÜ SIWEI

著者/（德）鲁道夫·冯·耶林

译者/于庆生，柯伟才

经销/新华书店

印刷/

开本/850毫米×1168毫米 32开 印张/5.875 字数/81千

版次/2019年12月第1版 2019年12月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5093-5056-0 定价：25.00元

北京西单横二条2号

邮政编码100031 传真：010-66031119

网址：**http://www.zgfzs.com** 编辑部电话：**010-66065921**

市场营销部电话：**010-66033393** 邮购部电话：**010-66033288**

（如有印装质量问题，请与本社印务部联系调换。电话：010-66032926）

翻译说明

一、本书翻译所用版本

本书根据耶林所著之《日常生活中的法学——与日常生活中发生的事件相关的法律问题集》（Rudolf von Jhering, *Die Jurisprudenz des täglichen Lebens: Eine Sammlung an Vorfälle des gewöhnlichen Lebens anknüpfender Rechtsfragen*, Jena 1892）译出。译者在翻译时参考了亨利·古蒂的英译本（Henry Goudy, *Law in Daily Life: a collection of legal questions connected with the ordinary events of everyday life*, Oxford: Clarendon Press, 1904）。

二、译法

本书中的人名、地名、术语、制度及组织机构名称等一般按照通行译法译出。

为便于读者考证，书中所有拉丁文均保留原文；书中参考的德文文献均保留原文。

三、原著页码及脚注

除非另有说明，本书中所提到的页码均指原著页码，原著页码用边码表示。

本书中原作者所加脚注用数字注码，译者所加脚注用*表示。

四、英译者序言

英译者序言的大部分内容对于中国读者也是同样有用的，因此将其一并译出，但本书正文内容的翻译不考虑英译者所做的修改和添加。

增订第八版作者序言

日常生活中发生的许多法律关系和法律行为，由于其标的微不足道，几乎不会引起诉讼，但对法学教育却非常有用，因为它们可以引导初学者从法律的视角去思考生活中的普通事件。我搜集了大量这种性质的事件，并根据不同的场景进行了编排。该选集第一次出版是在1870年，当时是作为我的《不附判决的民法案例》（Civilrechtsfälle ohne Entscheidungen）第二版的附录出版的，之后不久，便独立出版了。它在教学上的价值通过在此期间出现的新版本以及更多的译本〔维托·佩鲁吉诺（Vito Perugio）的意大利语版，比尔曼教授（Professor Biermann）的匈牙利语版，德莫拉斯博士（Dr. Demaras）的希腊语版，葡萄牙语的节略本则出现在德·梅内塞斯（De Menezes）的《当前法律哲学家的问题》（Questões vigentes de philosophia e de direito, Pernambuco, 第161页以下）〕得到了证明。希望这本小书还能进一步证明它对法学教育的用处。当前的第八版对之前的版本进行了大量的扩充，新增加的问题的序号用数字加字母的形式来表示。

鲁道夫·冯·耶林

于哥廷根

1891年8月22日

英译者序言

耶林这本小书的翻译，占去了我去年暑假的一些空暇时间。之所以着手此项翻译，是由于以下几个原因。首先，我非常希望能尽可能地让英语读者方便地了解这位著名法学家丰富的法律思想。他也许是上个世纪继萨维尼（Savigny）之后最伟大的罗马法学者。遗憾的是，迄今为止，他的《罗马法的精神》（*Geist des römischen Rechts*）还没有被翻译成英语，不过我相信，不久以后会有对罗马法感兴趣的人着手翻译它。其次，这本书的实际效用吸引了我。它对于法律教学以及考试极为有用。在大学法律教学中，实践案例（决疑法）与理论学说（教义学）之讲解相结合，被普遍认为是头等重要之事。如果将理论与实践分离开来，便会使得法律学习魅力锐减，并且，实际上还会令初学者产生排斥心理。在《不附判决的民法案例》（第二版，1870年）的序言中，耶林本人也以最有力的措辞强调了这一点。此外，对于考试目的而言，法律考官会在本书中发现大量极为有趣的问题，尤其是那些涉及占有、所有权、合同及侵权行为的原则与学说的问题。二十年法律考官的经验让我明白了一个道理：要想测试那些学位、奖学金候选人的知识，最好的办法就是让他们解答具体问题。对于这样的问题，考试辅导班或者临时抱佛脚都不大管用。此外，正如我们将要看到的那样，这本书里提出的问题非常具有实践性，也非常有意思。在这个方面，它有别于其他法律题解集〔法语称之为“练习题集”（*répétitions*）〕。那些法律题解集几乎完全是理论性的，其内容主要包括枯燥的定义、分类等，往往只是为懒惰的学生提供一种记忆帮助。耶林的问题要求学生去思考并精确地运用已经获得的知识。虽然这些问题原本是为德国的大学生设计的，并且主要以罗马法为基础，但是，它们完全可以根据英国法或苏格兰法，或者根据一般的法学原则来回答。因此，这本书在英语国家里肯定也会像它在德国那样被证明是有用的。

最后，对英国的执业律师，甚至对一般的门外汉而言，这本书也可能引起他们的兴趣。因为，它让人们看到，日常生活中最简单的事情也能引出如此精妙的法律问题。

本书的第十二版已经在德国出版了，并且它已经被翻译成了意大利语、现代希腊语和其他许多种语言。出版于1892年的德语第八版是作者亲手修订的最后一版。实际上，第九版和第十版并没有做出什么修改。不过，第十一版经过了斯特拉斯堡大学莱纳尔教授（Professor Lenel）的修订，而第十二版则经过了哥廷根大学德特莫尔德教授（Professor Detmold）的修订。这两个版本都对作者的文本进行了大量修改，并且补充了许多新的——特别是有关刚公布不久的《德国民法典》的——问题。我认为最佳的选择是总体上根据第八版（第九版和第十版）来翻译，但同时也采纳许多出现在第十二版中的，并不纯粹涉及德国法律的修改和补充。我也删掉了作者的几个仅仅涉及德国法的问题。所有这些改动，只要是实质性的，我都在脚注中作了说明。对于这些问题的编号，我遵循的是第八版。在翻译货币金额时，我将德国货币转换成了等价的英国货币。

对于那些纯粹要从罗马法角度来回答的问题，如果我没有明确说明要根据罗马法来回答的话，那就是案例的性质已经充分表明它要根据罗马法来回答。

在某些部分的结尾，我也冒昧地添加了一两个我自己的问题。我把它们放在方括号里，以示区别。它们几乎是在我翻译过程中，引起我注意的全部问题。我已经抵制住了人们很容易产生的诱惑，即以英国的判例为基础构思出许多问题。我也想过为作者的问题提供相关的罗马法和英国法依据。但是，这样将会改变本书的性质。因此，除了少数特殊的案件外，我并没有那样做。也许将来会有人为此书出版一本参考答案。

所有的脚注，除了两个作者自己作出的解释性说明以外，都是译者

所加，文责由译者承担。

我要对冯·耶林教授的继承者，哥廷根大学的埃伦贝格尔教授（Professor Ehrenberger）致以诚挚的谢意；还要感谢耶拿的出版者，古斯塔夫·费舍尔博士（Dr.Gustav Fischer），他慷慨地授予了出版这本译著的许可。

我还要对我的朋友，牛津大学圣三一学院（Trinity College）研究员W.M.杰尔达先生（Mr.W.M.Geldart）致以谢意。本书在交到出版社出版时，他细致地阅读了校样，并对某些译法提出了一些宝贵的建议和修改意见。此外，他还对我引用的一些英国案例进行了指点。

亨利·古蒂

于牛津大学

1904年2月

- [一、火车旅行](#)
- [二、在旅店里](#)
- [三、在租住的公寓里](#)
- [四、家庭生活](#)
- [五、在裁缝店里](#)
- [六、在书店里](#)
- [七、在拍卖会上](#)
- [八、与报纸有关的法律关系](#)
- [九、房屋建造](#)
- [十、邻里之间](#)
- [十一、在街上](#)
- [十二、在财务困境中](#)
- [十三、社交生活](#)
- [十四、在剧院里](#)
- [十五、音乐家之间](#)
- [十六、在火车站的餐馆里](#)
- [十七、公告](#)
- [十八、海上航行](#)
- [十九、与邮局发生的法律关系](#)
- [二十、在外国](#)
- [二十一、其他问题](#)

一、火车旅行

1.为了去火车站，我向经过我家的公车招手并上车，一句话也没说。上车这个行为有法律意义吗？有什么法律意义呢？因此成立了哪种法律行为呢？2.如果我上的的是一个朋友的车，他是来接我去兜风的，也有法律意义吗？这两种情况之间有什么区别呢？3.在上述情形中，公车的售票员处于什么法律地位呢？公车公司仅对我与售票员签订的合同承担责任，还是也对售票员的侵权行为承担责任呢？比如，他将我遗忘的旅行包据为己有，或者故意少找我钱。4.如果他少找我钱是无意的呢？5.司机的法律地位和售票员是一样的吗？或者，他们对公司履行的义务有什么区别吗？在没有售票员的情况下，司机的地位会发生变化吗？6.乘客把行李交给售票员（司机）绑在车顶上。这会产生某项请求权吗？通过什么诉讼来主张这项权利呢？7.如果乘客自己携带的东西在公车上被盗了呢？7a.由于公车翻车，乘客的行李飞进商店橱窗并被损坏。橱窗损坏的赔偿请求权和行李损坏的赔偿请求权，是基于同样的法律依据吗？行李已经交给售票员和由乘客自己带在身边，有什么不同吗？

8.由于以为公车是去南站的，我便上了车，实际上它是开往西站的。此处的错误是实质性错误吗？合同会因此无效吗？如果我立即发现了这一错误并下车，我是否还要支付车费呢？如果我乘车到了其终点站，我是否必须支付车费呢？

9.如果我问售票员，这趟车是否开往南站，他作出了肯定的回答。情况又是如何呢？我还是必须支付车费吗？或者，我是否反而有权要求他或者公车公司进行赔偿？通过什么诉讼要求赔偿呢？10.此时，乘坐出租马车去往南站的话还能赶得上火车，前提是车夫要开得非常快，因此我向他承诺，如果他按时抵达，我会向他支付双倍的车费；公车的所

有权人必须向我偿付上述车费吗？或者，他是否能以“没有人有义务支付双倍车费”而拒绝我的这一请求呢？11.车夫可以自己留下这笔额外的收入吗？还是必须交给其雇主呢？这笔额外收入与在没有这样的要求和约定的情况下获得的小费是同一性质的吗？12.如果车夫拒绝以单倍的车费载我，以此迫使我支付更高的费用，事情又会怎么样呢？胁迫之诉（*actio quod metus causa*）是否可以适用于这种情况呢？诈欺之诉（*actio de dolo*）呢？13.这种车费的支付是合法的吗？或者，是否可以通过某种诉讼来将其撤销？如果在上述情况下，我赶不上火车，不得不在当地多停留一天，我可以向公车公司要求赔偿因此造成的损失吗？14.如果在回答我的前述问题时，售票员只是想要跟我开玩笑，那么，除了基于合同的诉讼之外，还可以对他提起另一种类型的诉讼吗？开玩笑可以引起诉讼吗？回答这个问题的时候可以不考虑当事人彼此之间的个人关系吗？陌生人之间开的玩笑和熟人之间开的玩笑是一样吗？15.我向售票员支付车费的时候，因为没有零钱，给了他100马克，他是否必须找我零钱呢？当他不能或者不愿这样做的时候，又会怎么样呢？我可以不用付费便离开吗？我向他保证，当我有了零钱，就会回来付费，这可以吗？D.42.8.10.16^[1]在这里可以适用吗？16.如果我必须向一个银行家付款，他也不需要找我零钱吗？如果他出于上述原因拒绝接受我的支付，那么他会因此导致什么后果？

17.我步行赶往火车站，因为不知道火车是不是已经开走了，所以询问某个路人；从他那里得到肯定的回答以后，我就转身回去了。假设火车尚未开走，而且我还能及时赶上这趟车，那么，我可以要求提供消息的人赔偿自己因此而遭受的损失（例如，一个带着行李先行到达的脚夫已经为我买好票而造成的损失）吗？如果向我提供消息的那个人没有过错呢？如果他的回答是在漫不经心的情况下作出的呢？如果他是故意说谎呢？

18.到达车站以后，我得知火车停开了。我已经买了车票（比如，

我希望在这次旅行中使用的返程车票)和我现在才想着去买票,有什么区别吗?这两种情况下,我和铁路公司的法律关系是一样的吗? 19.在前一种情况下,火车停开是因为不可避免的原因(比如,暴风雪、洪水),因为可归咎于经营者的原因(比如,机车有缺陷),或者没有任何原因,有什么区别吗?对于这些情况当中的第一种,主流观点是什么呢? 20.在这种情况下,我的返程车票——其有效期只够坐这趟火车——还有效吗? 20a.由于乘客太少,铁路公司取消一趟已经公告过的火车,这与铁路这种公共交通的宗旨相符吗?如果答案是否定的,那么,利害关系人可以因此取得一项私法请求权吗?对于这种公共交通中断的风险,正确的应对方法是什么呢?对于定期发车走固定路线的私人车辆,应该使用同样的应对方法吗?如果经营者发布公告通知取消班次,是否就有足够的理由对前述问题作肯定的回答了昵?

21.购买车票是一种什么法律行为呢?它是一项买卖合同吗?在所有其他买卖合同中,卖方都要通过交付来履行其义务,在这里也是吗?对于铁路公司的义务来讲,从这点可以得出什么结论呢?铁路公司的义务的内容是什么呢?铁路公司的义务在法律上属于什么合同下的义务呢?购买车票对这种合同有什么意义呢? 22.我可以把车票转让给别人吗?这一行为在法律上应该如何看待呢?它是否包含债的转让或者所有权转移,或者两者都包含呢?如果把有偿的车票转让视为一项买卖,那么,我们是否可以由此得出结论:在售票处购买车票也是一项买卖呢? 23.如果铁路公司禁止将循环车票或返程车票转让给他人,那么,这符合火车票制度的本旨吗?从别人手中获得这种车票的人,需要解释他是如何获得车票的吗?如果他必须证明车票是他亲自购买的,会有什么样的后果呢?假设他为此错过了火车,那么他有权要求赔偿吗? 23a.记名的联合循环车票也是如此吗?如果答案是否定的,那么这种买卖根据罗马法应如何评价呢?已经购买了车票的人是否承担了一项不得将其车票转让给他人的义务?违反此项义务会引起合同请求权或者侵权请求权吗?对于受让方受让车票的行为,根据罗马法应如何评价呢?如果某人

已将某物出售或质押给他人，但仍然保留该物之占有，而随后又将该物另行转让，那么，这种情况应该适用什么规则呢？

24.如果我可以证明，我买了票，但遗失了或者被盗了，铁路公司必须运送我吗？或者，查票的时候，由于乘务员的过错，车票飞出了窗外，铁路公司必须运送我吗？

25.我把行李交给一个工作人员，让他搬到车厢里去，这是寄托（*depositum*）、委托（*mandatum*），还是租赁、劳务、承揽（*locatio conductio*）呢？我支付给他的酬劳，是一种赠与吗？26.在许多火车站，都有临时为乘客保管财物的寄存处；铁路公司是否会因为它为此设置了专门的人员和特定的场所而承担责任呢？27.如果工作人员没有在候车室发布火车开动的通知，而他根据指导手册有义务这么做，那么，该工作人员或者铁路公司要承担责任吗？操作规程并不包含此项内容，仅仅是在第85条规定：“上车信号通过两种不同的铃声表示”，但在这种情况下无疑存在违反义务的行为；这足以让乘客获得一项私法请求权吗？28.不准确的列车时刻表也可能会导致乘客错过火车。出版商或者售出列车时刻表的零售店要承担责任吗？倘若在这种情况下他们可以拒绝承担责任，那么，倘若出版商把去年没卖出的列车时刻表进行翻新，印上今年的标题出售，他们是否同样不必承担责任呢？这种情形和前面那种情形有什么区别呢？

29.我进入一节车厢，占了一个座位，过了一会儿我走出车厢买点东西。我占据这个座位的意图已经足够清楚了吗？30.其间，另一个人坐了这个座位，我可以向他主张这个位置是我的吗？我的主张要根据占有理论的基本原理来评价吗？如果占有制度的目的是为了保护人格（普赫塔）或者是为了保护个人意志（布伦斯），那么在这种情况下不是应当认为存在占有吗？将我的行李推到一边，不就是对我通过占有座位表现出来的意图的无视，并因此是对我的人格无视吗？31.如果这样一

种请求权是成立的，那么，应该通过什么途径实现呢？铁路公司向我保证一个特定的座位了吗？如果没有，是否至少应该让列车员指定一个给我，或者默示同意我占有一个位置呢？32.我可以通过暴力将占我座位的乘客赶走吗？我是否需要担心自己会遭受罗马法对自助设置的刑罚，而不敢这么做呢？或者是否要考虑我们的《刑法典》关于伤害罪的规定呢？需要比较的是我们的《刑法典》第199条。33.人们可以用暴力对抗暴力，这一罗马法原则仅适用于法律占有吗？D.43.16.3.9与D.43.16.17要求的“立即，毫无间断（*confestim, non ex intervallo*）”以及“在同一争斗当中（*in ipso congressu*）”适用于这种情形吗？

34.由于二等车厢过于拥挤，我被安排进入头等车厢。根据一般法律原则，我有义务在下一站离开头等车厢吗？35.如果铁路公司将明显患有令人厌恶的疾病的人，或者患有传染性疾病的人，或者患有精神疾病的人与其他乘客安排在同一个车厢里，假设铁路公司明知这些人的状况，那么，这符合乘客与铁路公司签订的合同的本意吗？36.患有这些疾病的人可以要求给自己安排一个单独的车厢吗？37.违反禁令在特定车厢内吸烟的法律后果是什么？其他乘客可以禁止此类吸烟行为吗？还是说，他们必须要向列车员进行投诉呢？吸烟者是否可以反驳他们说，他只是无视了一条铁路规章，而他们无权强制执行该规章？这一规定是为谁的利益而制定的呢？如果是为了乘客的利益，那么他们是否因此被赋予一项请求权呢？这项请求权是针对谁的呢？38.一个喝醉酒的人，买了一张从A站到B站的车票，上车后便睡着了，火车到达B站的时候，他没有被叫醒，于是被运到了C站；他必须支付到C站的额外车费吗？他为自己辩护说，在他处于醉酒和睡眠状态时，根本不能订立合同，所以他没有责任，并且铁路公司有义务通过列车员让他在B站下车。基于这个理由，他认为，他甚至有权要求被免费送回B站。

39.我给了列车员一些钱，让他不要将任何人安排进我和我的同伴所在的车厢，假设他的指导手册里不存在任何明确禁止列车员收取小费

的规定，那么这是罗马市民法意义上的不光彩的给予和接受行为（*turpiter datum und acceptum*）吗？40.这样收取小费符合铁路经营者的利益吗？如果一个私人铁路公司的列车员违反了这样的禁令，是否适用《刑法典》第331条的规定：“公职人员由于与职务相关但本身并不违反义务的行为，接受礼物或者收取其他好处的……应当受惩罚”？试比较第359条。41.如果他仍然将其他乘客带进我们的车厢，那么他是否有义务把我付给他的小费还给我呢？在此，我们会想到罗马法上的什么诉讼呢？如果由于火车上的所有其他车厢都满员了，他只能将乘客带到我们这个车厢了，又会怎么样呢？这里发生的给付不能可以免除他返还小费的义务吗？42.这是否意味着，一个人不履行义务也不用承担责任并且可以保留他因此获得的对价呢？43.如果某人为他自己和他的三个家人买下了有着八个座位的整个车厢，由于火车过于拥挤，一个乘客坐到了他的车厢里，那么他有什么请求权呢？他能否以铁路公司不履行为由要求偿还他所支付的全部票款，或者因为他自己实际上只占用了四个座位，他能否要求偿还他所支付的票款的一半呢？或者，由于铁路公司只对那个乘客占用的一个座位双重收费，他是否只能要求铁路公司偿还一个座位的票款呢？铁路公司可以针对其请求权提出缺乏利益的抗辩，因为法律只保护金钱利益，D.40.7.9.2：“因为只有能用金钱来偿付的东西才能构成债（*ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt*）”，所有其他利益都不予考虑。由于铁路部门已经履行了将他送到目的地的义务，不论是他仅仅与其家人一起被运送，还是与其他人一起被运送，都是无关紧要的，法官都无法用金钱来衡量他因旅行之舒适性遭到破坏而遭受的损失。

44.如果某人通过贿赂列车员，被允许无票乘车，那么，这种情况与上述情况（第39项）性质相同吗？45.如果这种欺骗行为被发现之后，他必须补票，那么，他可以要求那个列车员退还贿金吗？46.按照罗马法，他的这种行为对铁路部门而言，应该如何定性呢？是欺诈（*dolus*）吗？47.上面提到的“贿赂”（*bestechen*）这个词，与刑法意义

上的贿赂一样吗？铁路是国有的还是私营的，是否会让答案有所不同呢？请比较《刑法典》第332条。48.下列情形在法律上应如何评价呢？一趟夜间火车停靠在某个车站的时候，一个年轻人溜进车厢，藏到了座位底下，没有遇到任何麻烦就到了下一站，然后在该站下车，没有任何人发现他。根据罗马法可以推断出他有支付车费的义务吗？要通过诈欺之诉（*act.de dolo*）让他支付车费吗？未经授权擅自利用他人之物是一种什么行为呢？49.如果有已购买车票的成人陪同，四岁以下的儿童是可以免费乘车的。如果一个母亲将其孩子的年龄报低，如何评价她的这种行为呢？她能否援用D.27.6.11.3？在这个文本当中，一个对其女儿的年龄做了不实陈述的父亲得到了原谅：“这个父亲应当被原谅……因为他这样做被认为更多的是出于热切的情感而不是欺诈（*patri ignoscendum...affectu enim propensiore magis quam dolo id videri fecisse*）。”

50.根据罗马法，铁路部门需要对因其过错造成的乘客受伤事故承担赔偿责任吗？在多大范围内承担责任呢？51.对于这种情形，我们今天是否仍然有必要诉诸罗马法的基本原理呢？对这个问题的回答，参见1871年6月7日关于铁路、矿山等领域发生的后果和人身损害的德意志帝国法（*Reichsgesetz*）（R.Schröder, *Corpus juris civilis für das Deutsche Reich und Oesterreich*, Th.II S.118 fl.）。52.根据罗马法，铁路部门是否也要对乘客的行李负责呢？行李交给铁路部门托运或者由乘客随身携带，会有什么不同吗？试比较《德国商法典》（HGB）第395、423、425条的规定。53.由于铁路部门的过错造成的火车晚点，会产生损害赔偿请求权吗？54.迟延返还交由其托运的行李呢？55.如果我把托运单丢失了，铁路部门应当把我的行李交给出示该托运单的人吗？这种凭证在法律上是属于不记名的吗？

56.除了国家的特别法律规定以及国家赋予的特权之外，铁路部门必须运送所有想要乘车的乘客吗？如果用一趟火车不能运送全部乘客，铁路部门必须增开列车吗？在这个问题上，乘客是否已经买票，有什么

区别吗？铁路部门和这两类乘客的法律关系是一样的吗（参见上述第18项）？57.还没买票的乘客，如果想要求铁路部门履行义务，需要什么事实为基础呢？其运营特权所附带的默示义务？铁路交通的性质和目的？习惯法？还是列车时刻表的公布？列车时刻表的公布是一项悬赏广告（Auslobung）吗？58.由于二等和三等车厢都已经满员，某些三等车厢的乘客被列车员安排进了一个头等车厢，头等车厢中的乘客必须准许他们进入吗？他们的意图仅仅是为了维护更为舒适的座位，还是其他什么呢？铁路部门只是保证他们占用头等座位，而对头等车厢里的空闲座位保留完全自由支配的权利，因此，可以把社会地位最低的人从三等车厢转到头等车厢吗？59.如果一个社会地位最低的人，无论出于什么原因，想买一张头等车票，铁路部门可以拒绝卖给他吗？

60.铁路规章规定，如果乘客将车厢弄脏，必须向列车员支付1马克清洁费。A拒绝支付这笔钱，因为他认为弄脏车厢并非出于他的过错，火车的摇晃和车厢内的炎热使他感到不适才是真正的原因。他声称，乘客的过错是该规定适用的条件，即使没有明确这么规定，这一结论也可以从非法损害（damnum injuria datum）以过错为要件的一般原则推导出来，因此，这一规定必须进行限缩解释。

61.到达目的地后，我上了某个旅店的公车，但是到旅店后，我才得知已经客满了；我必须支付车费吗？62.车站没有车，我便雇了一个脚夫为我指路，然后我步行前往旅店。如果我询问一个乘客，他给我提供了同样的帮助，那么，他也可以像脚夫那样向我索要报酬吗？

63.帝国法院不久前对下述案件作出了终审判决。有个5岁的小男孩，是个工人的儿子。有一天，他和他13岁的姐姐一起经过柏林—波茨坦铁路和通往萨尔蒙德（Saarmund）的街道交叉口。火车马上就要经过的时候，尽管栏杆已经放下了，这小男孩冷不防地从栏杆下面钻过去，跑到铁轨上，然后被经过的火车撞成重伤。这个父亲对铁路公司提起了

诉讼，要求赔偿损害（医药费、护理费和器具费）。被告答辩说：首先，这个小孩对他所受伤害负有重大过错，尽管铁路看守员和旁观者已经大声警告，他还是从栏杆下面穿过去；其次，该小孩的父母也有重大过失，在这么一个火车经常经过的危险地方，居然让一个13岁的姐姐照顾这个小孩。原告反驳说，铁路线仅仅用栏杆来关闭是不够的，在火车如此频繁经过的交叉路口，应该装栅栏，而事故发生后，铁路公司也确实装上了栅栏。这个案件应当如何判决呢？64.铁路公司要对火车掉出的火花引起的火灾承担责任吗？

64a.即将到达另一个关税区时，一个旅客将他随身携带的某些应税物品藏了起来，如果被发现了，根据罗马法，他会承担什么后果呢？

64b.如果他对一个旅伴说，他想要申报这些应税物品，而这个旅伴建议他不要这样做，并且向他保证，那些物品装在手提包里是不会被检查的。后者对此保证负有法律责任吗？如果有的话，要用到罗马法上的哪种诉讼呢？如果保证者是接受了报酬才作出这个保证的，又会有什么不同呢？

[1] 本处为优士丁尼《学说汇纂》的一个段落，下同。

二、在旅店里

1.根据D.47.5.1.6,旅店老板有接待旅客的义务吗? 2.这一义务适合通过法律来宣布吗? 3.如果毫无理由地禁止一个体面的客人进入,是否构成侮辱? 4.一个本地居民经常在旅店大厅里做出不当行为,旅店老板因此禁止他进入旅店,但他仍然继续进入;旅店老板可以让其雇员把他轰出去吗?旅店老板更倾向于通过法律途径来对付这个人;在这种情况下,他的律师认为,可以使用现状占有令状(interdictum uti possidetis)(参照Seuffert, Archiv für Entscheidungen u.s.w.19, Nr.232以及Bruns, Besitzklagen S.77)。然而,遇到的困难是,这个旅店只是这个老板租来的,因此他并非这个旅店的法律占有人。在这种情况下,罗马法允许他使用这个令状吗?或者,可以提起其他诉讼吗?我们今天的刑法不能为他提供帮助吗? 5.一个客人预订了一个房间,他是否绝对要为此付款呢?如果他由于生病或者铁路交通故障,而无法到达,仍然必须付款吗? 6.或者,如果他及时通过电报取消了预订呢? 7.通过电报预订房间,是否无需回复便会产生约束力呢?如果回答是肯定的,那么,它如何与合同理论相一致呢? 8.当旅客没有到来或者已经取消预订的时候,店主是否已经把房间租给了另一个人或者是否能够把房间租给另外的人,有什么不同吗? 9.他必须证明这个情况不存在,或者旅客必须证明这个情况存在吗? 10.X地将有个节日,有可能会吸引许多外地人到来,A为了确保他到时候有地方住,便预订了该地某个旅店的一个房间,房价为10马克。后来旅店老板以50马克的价格把这个房间租了出去。当A深夜到达某地的时候,发现那个旅店已经客满了,便不得不花几个小时到处寻找住处,最后,在流浪汉们住的小客栈里找到了一个破旧不堪的安身之处。根据我们的主流损害赔偿理论,A是否可以对旅店老板提起一项诉讼呢?住在这个小客栈里,他只支付了4马克,旅店老板坚持认为他并没有受到损害,反而从中获得了利益。 11.A以50马克的价格把留

给他的房间转让给了他人；旅店老板对他这样做的权限提出了质疑。或者，A带着他的一个朋友一起到来，他们俩一个睡在床上，另一个则睡在沙发上；旅店老板必须对此表示容忍吗？旅店老板声称，他因此失去了一个客人，如果不是A这样做的话，这个客人就会入住。A反驳说，就像 he 可以和朋友一起分享他订购的一瓶酒或者一顿大餐一样，他也可以和朋友分享他的房间；否则，如果没有得到旅店老板的允许，他连在房间里接待朋友的权利都没有。12.一个旅客告诉车夫，他要去名为“普鲁士国王”的旅店，这是一个头等旅店，而车夫把他送到了名为“普鲁士王储”的三等旅店，然后在那里预订了一个房间。之后由于发现了错误，他还没使用这个房间就要离开这个旅店，并且拒绝支付房费，同时，让店主去找犯下错误的车夫索要房费。如果他当天晚上住在这个房间里，会有什么不同吗？

13.在旅店中，承保（*receptum*）什么时候成立？它会产生什么后果呢？14.由于旅店在夜里发生了火灾，一个旅客的财物被烧毁。旅店老板对此承担赔偿责任吗？他认为，那是由于不可抗力（*vis maior*）造成的，并且根据D.18.6.11，房屋所有权人并不对非因其过错引起的火灾负责，因此他不用承担责任。15.根据同样的观念，旅店老板认为，如果一个突然发疯的仆役对旅客交给他清洗的衣物造成损害，他也是不用承担责任的。16.一个旅客将钥匙留在房门上；旅店老板要对房间中被偷走的财物负责吗？17.这种责任能扩展到一个旅客就餐时放在餐厅里的财物吗？或者，能扩展到服务生拿去挂在衣帽架上的财物吗？至少服务生要承担责任吗？18.旅店老板通过在房间中张贴告示，明确拒绝承担所有源自承保（*ex recepto*）的责任，这有法律效果吗？19.旅客必须遵守“贵重物品必须交给旅店老板保管”的告示吗？20.如果旅客必须遵守这样的告示，但没有遵守，然后放在床头柜里的手表和钱包在半夜被偷走了，旅店老板可以以旅客应当将这些物品交由其保管为由拒绝承担责任吗？21.晚上不锁门是不是旅客的过错呢？22.白天或者夜里，开着窗户（在一楼，或者二楼、三楼，或者其他楼层），是不是旅客的过错呢？

23.旅客离开时，由于疏忽，他的一些财物落在旅店，对于这种情况，基于承保（*receptum*）的义务是否继续存在呢？24.如果一个旅客结账退房后，要求店主帮他保管包裹，一直到他返回或者某个人来取为止，或者要求店主邮寄给他，这时候这种义务仍然存在吗？旅店老板可以因为账单中漏记的金额对此包裹主张留置权吗？一般而言，在收取房款之后，他还能更改账单吗？25.承保（*receptum*）规则也适用于在旅客来到之前寄到的信件或包裹吗？26.如果旅店老板将它们交给一个出示了收件人名片的第三人，他要对此承担责任吗？

27.某个旅客订立的合同包括在旅店住一个晚上、当晚的晚饭以及第二天的早饭，这是一个单一的法律行为吗？如果不是，我们如何以法律的观点来看待先住宿然后购买食物和饮料的行为呢？28.一些旅店以一个固定的价格提供食宿，这种关系也是一样的吗？法律上认为这是出售和出租的结合吗？29.A与旅店签了一个星期的食宿合同，后来他发现不得不出外旅行两天，他能以此为理由要求扣除费用吗？如果不能，那他可以在这两天的食宿转让给他人吗？他认为，就像转让一瓶酒或一盘菜那样，也可以转让食宿，也就是说，这是用益权（*ususfructus*）性质的关系，众所周知，这是可以转让给他人的，D.7.1.12.2：“然而，即使他通过容假占有或者赠与的方式让别人使用，我也认为他在使用（*sed et si alii precario concedat vel donet, puto eum uti*）”，D.7.1.67：“.....即使违背继承人的意愿（*...etiam invito herede*）”。30.如果价格并未事先通过张贴告示或其他方式进行公布，根据罗马法，是否可以认为旅店老板有将旅店房间出租（*conductio*）的意图呢？30a.通过张贴价目表的方式对房间价格进行公告，可以被认为是一种悬赏广告（*Auslobung*）吗？30b.它对旅店老板有约束力吗？即使出于特殊原因（例如博览会），大家都知道房间的价格已经被所有旅店老板提高了，也是如此吗？对于那些想按照价目表付款的旅客，旅店老板是否可以反驳说：这只是根据正常情况计算的。旅客自己肯定也认为，它不能适用于这种特殊情况？31.对于已经入住的旅客，旅店老板必须允许他想住多久就住多久吗？

32.对于已经入住的旅客，旅店老板可以随即剥夺他的房间，并将他赶出旅店吗？33.一个旅客事先询问“一天”的房价是多少，他想入住六个小时后离开酒店，并只支付四分之一天的住宿费，店主必须满足他的这一要求，还是可以诉诸“已经开始的一天视为已完成（*dies coeptus pro completo habetur*）”这个定理呢？34.酒店的一天是如何计算的呢？适用市民计算法（*civilis computatio*），还是自然计算法（*naturalis computatio*）呢？例如，一个凌晨3点入住的旅客能不能住到次日凌晨3点呢？或者，旅店老板能不能收他两天两晚的住宿费呢？35.对于与他签订了“按天”合同的旅客，旅店老板是否可以额外地收取晚上的费用或床费？36.他可以收取清理房间的费用吗？或者，如果旅客拒绝支付这笔费用，他就可以不清理房间、床铺等吗？换言之，房间的租赁能被理解为租赁合同（*locatio rei*）或劳务合同（*locatio operis*）吗？37.如果旅客离开时拒绝付账，店主可以扣留他的财物吗？38.旅客可以带走他已经付过钱的蜡烛吗？是因为“灯火”，还是因为“两根蜡烛”而付费，会使上述问题有什么不同吗？39.一个根据菜单点了水果或甜点的旅客，能不能不吃它们而是装在口袋里带走呢？如果水果和甜点是在酒店的正餐中供应的，他也可以这样做吗？40.旅客将一本书带出旅店的阅览室，到花园里阅读，然后将书忘在那里，以至于被雨水淋坏。旅店老板可以通过哪种诉讼来请求赔偿呢？使用借贷之诉（*act.commodati*），还是阿奎利亚法之诉（*act.legis Aquiliae*）？至于后者，似乎存在着一条不利的规则：非契约关系中，一个人并不对不作为的过失（*culpa in non faciendo*）（忘了将书带回阅览室）承担责任。

41.旅客让服务生给他上一瓶葡萄酒。这是一项委托（*Mandat*），还是其他什么法律行为？42.风险在什么时候转移给旅客，是服务生从酒窖挑出一瓶酒之时，还是他将酒放在旅客面前之时呢？43.服务生由于疏忽，给他上了一瓶比他所点的更好、更贵的酒，他没有注意到这一错误便把酒喝掉了，他必须支付这瓶酒的价钱吗？44.如果他事前注意到了这一错误，又会怎么样呢？他要求按照他所点的价格保留这瓶酒，

因为服务生已经将其交付给他了。假设他喝了这瓶酒，然后必须按这瓶酒的价格付款，那么他对这一价格所负的责任是以什么为基础的呢？同意（Consens）？欺诈（dolus）？不当得利？45.如果服务生由于错误给他上的并不是他所点的好酒，而是一瓶较次的酒，他必须按好酒的价格来付款吗？46.服务生为一个旅客上酒时，另一个旅客不小心撞掉了他手中的酒瓶。该旅客必须按照酒水单上所标注6马克的价格付款，还是仅仅按照酒的实际价值3马克付款呢？

47.酒水单是否具有陈述和允诺（dicta promissa）的意义呢？在德国的大部分地区，几乎所有的酒水单上都可以看到所谓的“圣母之乳”（Liebfrauenmilch），并且它的价格远远低于它在沃尔姆斯（Worms）本地销售的价格。行家们都知道，其他所有地区的这种酒都仅仅是贴牌酒（Etikettenwein）而已。一个点了一瓶这种酒的旅客，能不能在品尝之后以对方不履行陈述和允诺（dicta promissa）为由要求退货呢？如果旅客事先询问过这是不是真正的“圣母之乳”，这对判决有影响吗？48.对于已经变酸或者被掺假的酒，旅客还必须接受吗？49.旅客离开时，将不合他口味的酒留了下来，它是再次成为旅店老板的财产，还是说它一直都是他的财产呢？假设它曾经变成旅客的财产，那么抛弃剩下的酒是否构成对旅店老板的赠与呢？50.在一次公开宴会上，某人从旁人的瓶子里把香槟倒进他自己的杯子里。这出自疏忽还是故意，有什么影响吗？这个案件无论如何都要作出同样的判决吗？是否取决于当事人是熟人还是陌生人？他躲在旁人背后倒酒，还是在旁人眼前倒酒，有什么影响吗？假设后者要求赔偿，他的请求权的依据是什么呢？根据罗马法，他必须以D.9.2.30.2为依据，还是也可以使用其他的诉讼基础呢？

51.几个客人说好要点一瓶上等葡萄酒，其中一个人对服务生说，“给我们上一瓶某某酒，再拿四个杯子”。他单独对这瓶酒负有付款义务，还是由于他说了“我们”而仅对他的份额具有付款义务呢？52.关于

付款义务的问题，如果他补充道，“我们要掷骰子决定由谁付款，给我们拿个骰盅来”，这会有什么不同吗？53.掷骰子决定由谁付款的协议对所涉各方都有法律约束力吗？在罗马法上，这是否属于赌博

（Glücksspiel）禁令的范围呢？D.11.5.4 pr.：“家人之间可以对宴席上提供的食物进行赌博游戏（quod in convivio vescendi causa ponitur, in eam rem familiam ludere）”；按照日耳曼人的观点，此处关于食物的规定，不能适用于酒类吗？家人（familia）一词不能扩展到所有的聚餐朋友吗？

54.最近柏林的报纸上登载了这样一起罕见的点酒案例。两个外地人在莫阿比特（Moabit）的花园酒店点了一瓶马德拉葡萄酒

（Madeira），品尝时，他们发现给他们上的酒并不是马德拉，而是混合了生姜的诺德豪森白兰地（Nordhäuse Kornbranntwein）。按照旅店老板的说法，在莫阿比特及其周边地区，这种酒被称为马德拉，并且很受欢迎。认为自己没有付款义务的两为客人，要以实质性错误，或者不符合陈述和允诺（dicta promissa）为根据吗？店主坚持认为，根据当地用语的通常意义，其履行行为是符合陈述和允诺（dicta promissa）的；不过，他认为，“地点决定行为（locus regit actum）”的规则以及D.50.17.34：“那么，要遵从行为发生地的习惯（erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur）”，才是处理这个案件的基础。如果这瓶酒是常客点的，会导致不同的结论吗？如果答案是肯定的，会对合同解释理论产生什么后果呢？

55.顾客给了服务生20马克的钞票，用来支付8马克的账单，因此服务生要找给他钱。在法律上应当如何看待他付钱的这个行为呢？对于服务生而言，他可以立即获得该20马克的所有权，还是只有在他找了12马克零钱之后才能获得该20马克的所有权呢？也就是说，顾客支付20马克的行为是无条件的付款行为还是附条件的付款行为呢？56.通过什么诉讼可以要求服务生找零呢？是请求返还非债清偿之诉（condictio

indebiti) 吗? 因为顾客多支付了12马克。57.假设找零的义务被认为是付款所附带的义务(modus), 那么顾客通过什么诉讼可以强制服务生履行该义务呢? 57a.这个顾客没有给小费的习惯, 而服务生利用这一机会从中抽取了1马克作为小费。这种行为应如何评价呢? 在此可以使用侵权行为(盗窃、诈骗或其他)的概念吗? 58.顾客出于疏忽把20马克当10马克支付, 在这种情况下所有权也发生转移吗? 59.如果顾客看错了账单, 把账单上不清楚的3看成了5, 并据此予以支付, 在这种情况下, 所有权也发生转移吗? 60.如果服务生明知这一错误, 还要接受该数额, 其行为应如何定性呢? 61.当顾客在付4马克50芬尼的账单时, 出于错误, 拿50马克当5马克支付, 并且对想要找钱给他的服务生说, “不用找了, 多出来的钱归你”。在这种情况下, 我们能认为服务生知道这个错误吗? 62.在这几种情况下, 旅店老板也要承担责任吗? 63.在涉及第三人时, 服务生与旅店老板之间是什么法律关系呢? 64.旅店老板是否可以以他没有授权为由, 拒绝对服务生的上述不诚信行为负责呢? 65.如果服务生偷了顾客的财物, 或者对顾客进行了侮辱, 或者从顾客那里借钱或借书, 他也要对此负责吗?

66.给旅店服务生的小费, 应该如何界定呢? 是施舍、赠与, 还是对自然债务(obligatio naturalis)或市民法债务(obligatio civilis)的履行呢? 67.旅店老板是否有义务把他在账单中记为服务费的金额交给服务生, 就好像这笔钱是为服务生记收的[无因管理(negotiorum gestio)]? 68.店主与其服务生之间的合同约定, 他们必须将所有的小费都上交给他, 这种约定有效吗? 如果顾客付小费的时候明确表示服务生应该自己保留小费, 这种约定也能适用吗? 69.酒店规定, 给服务生的小费已经包含在账单之中了。而一个顾客对此并不知情, 在账单之外又付了小费, 他能以此错误为由要求返还吗? 这仅仅是动机错误吗? 这种错误对赠与有什么影响呢? 或者, 它是关于假想债务(vorausgesetzte Schuld)的错误吗? 70.就像很多旅店通常所做的那样, 小费都被放进一个公共的箱子里, 并由服务生们定期分配, 那么从法律的角度来看, 参

与者彼此之间是什么样的关系呢？71.小费没有放进箱子的情形从法律上应该如何看待呢？72.一个服务员与他人签订了一份合同，约定以4000马克的价格将其全部小费转让给他人。这是一种什么性质的合同呢？是希望买卖合同（emptio spei）吗？73.假设这个观点是正确的，那么，如果该服务员由于生病在工作三个月后便辞职了，或者因为不诚实被解雇了，会怎么样呢？74.如果服务员为旅店老板服务是没有工资的，他只能寄希望于小费，或者他实际上为了得到这个工作还要另外付钱，那么这时候该如何确定法律关系呢？75.在旅店里，旅客习惯在晚上将他们的靴子放在门口，并将他们的衣服放在外面，以便服务员清洗。这种行为有什么法律意义吗？76.如果它们被偷了，店主要承担责任吗？77.一个骑马的人来到一个旅店用膳，他把他的马交给了服务员。如果由于服务员的疏忽，这匹马受到了伤害，店主要承担责任吗？是什么责任呢？委托、寄托、租赁合同，还是承保呢？如果这个骑马的人要在旅店住宿，这对旅店老板的责任会有什么影响吗？

78.一个旅店老板可以设立和另一个旅店一模一样的招牌吗？他坚持认为名称是自由的，没有人对“黑熊”“红狮”等享有独占权。79.在石勒苏益格（schleswigschen）的一个小镇上有一个旅店，生意很好，并且在该邦很有名气。让该旅店荣耀倍增的是，该州州长——黑森州的兰德格拉芙曾下榻该店。旅店老板获得该州长的允许将旅店名称从“灰驴（zum grauen Esel）”改为“黑森州的兰德格拉芙（zum Landgrafen von Hessen）”。一个竞争者使用了这个没有独占权的名称，并因此吸引了大量的旅客。第一个旅店老板可以禁止他使用这个名称吗？不知情的旅客如果已经从第二个旅店老板那里预订了房间，可以撤回其预订吗？在这种情况下，第一个旅店老板从持续的损害中吸取了教训，为了防止旅客继续产生误解，他在他的招牌“黑森州的兰德格拉芙”上加了“这是真正的灰驴”。这个行为是无可置疑的吗？

80.在柏林的一个旅店里，最近发生了这样一个案例：一个旅客自

杀未遂，店主在没有询问他（当时处于昏迷状态）的情况下，便叫来医生。事后，该旅客拒绝支付医疗费用，理由是，这种干预

（Einschreiten）是在没有他的意愿的情况下发生的。他让医生去向店主
要钱，因为是店主叫他来的。店主则拒绝付款，理由是，他只让医生过
来，也就是说，他只是出于人道告知医生这里发生了这个事情。假设店
主被判支付医疗费，他可以向旅客追偿吗？可以通过无因管理之诉

（act.neg.gest.）吗？旅客可以答辩说，该无因管理（negotiorum
gestio）是违背其意愿的吗？或者，如果他恢复知觉后，容忍医生的治
疗行为，可以认为他同意这一无因管理吗？

三、在租住的公寓里

1.一个学生在学期开始四周后（即5月25日）才能去大学报到，他以60马克的价格租了一间公寓，租期为这个“学期”，他可以在这个公寓里住多长时间呢？秋假期间还可以住吗？能一直住到新学期的第四周，即11月25日吗？2.如果没有特别约定，房东可以要求预先支付租金吗？3.如果房东没有获得租金，他享有什么担保呢？他所享有的担保可以包括寄给租户试阅的书籍以及别人借给租户的钢琴吗？4.房东也可以向该租户的父亲提出请求吗？5.如果他在学期期间转学，他可以将公寓转租给另一个人吗？6.他有权完全不考虑新租户的身份吗？例如，他可以转租给一个号手（他练习时能使整栋楼里的每一个人都发狂）吗？一个放荡的妇女呢？一个贫民家庭呢？7.如果房东拒绝接纳这些人，或者将他们偷偷搬进房间的物品扔出去，属于法律禁止的自助行为吗？

8.有一个学生，他在一个小型德国大学中租住公寓时，一个“学期”租金是80马克。后来，他来到维也纳继续学业，在那里租住了一个房间，价格是40弗洛林（相当于65马克）。签订合同之后，他才知道这个租金是一个月的，而他以为是一个“学期”的。该合同有效吗？对于承租人所主张的错误，房东是否可以抗辩说，此事涉及当地的习惯法（每月为期），而法律上的错误不能被原谅？

9.两个学生合租了一间公寓，租金为每月30马克。他们对租金的支付负有连带责任吗？10.假设他们明确约定承担连带责任，那么，这种责任是仅适用于租金，还是也适用于另一个人造成的损害呢？11.如果并不存在关于连带责任的协议，而是双方发生了同一过错，例如，他们没有熄灯便外出，因此导致火灾，房东可以选择其中一个来起诉吗？已经赔偿的人有权向另一个人追偿吗？12.房东先要求其中一个人赔偿全

部损失，但只获得了部分赔偿，之后，他还能就剩余部分起诉另一人吗？13.在上述案例中发生了一个关于房间的错误^[1]。A和B是朋友，A先来看公寓，选定了房间a，并对房东说，他想要为他和他的朋友B租下这个房间，但是B还要看一下这个房间是否合他的意。B到达的时候，房东出去了，房东太太让B看房间b，并且告诉他这是A所选定的房间。之后，两人通过一个搬运工捎来信，说他们想要租下“那个房间”，并同时搬来了他们的皮箱。此案应该如何判决呢？房东认为，房间a已经被租用了，因为它是双方原本所指向的那个房间；A表示同意，并想要房东把这个房间交给他居住，但他只支付其租金份额，即15马克；而B则想要租他所选定的房间b，同样也只是支付15马克的租金；而房东则要求每个人都支付30马克，因为他已经将两个房间都出租给了他们。

14.有一个人，想要寻找一个安静的住所，他在与房东签订合同时，向房东说明了他的这个愿望，并询问房东该公寓里或者邻近的地方是否有什么“嘈杂的营业活动”（Lärmenden Geschäfte），房东对他保证说没有。后来事实证明，在院子里就有一个出售动物的市场，动物们会制造出令人无法忍受的噪音；他可以解除合同吗？房东反对他这样做，理由是，“嘈杂的营业活动”只能被理解成某种手工业活动。15.一位女士想要租用一个楼层，房东问她是否有孩子，她回答说，她未婚。事后，他得知该女士经营着一家儿童学校，于是他通知她解除合同；该女士认为，她所给出的未婚的保证是真实的，而且对于她是否有孩子的问题她当时甚至可以作出否定的回答。

16.有一个人租用了一个住所，租期为整个夏天，他能以在此期间该地区暴发天花为由解除合同吗？

17.从租住的寓所搬走时，先前的房客征得新房客的许可，将一些空酒瓶留在酒窖里，等以后再拿来拿走。这是一种寄托（depositum）吗？18.如果他没有征得新房客的同意，又会怎么样呢？新房客可以将这些

酒瓶扔到院子里吗？如果他把它们放进了另一个空闲的地方，他可以索要仓库租金和搬运它们的劳务费吗？先前的房客可以通过什么诉讼来要求返还这些空瓶子呢？只能通过所有物返还之诉（*rei vindicatio*）吗？

19.房客是个园艺师，他在花园里搭建了一个温床。他可以将该温床带走吗？肥料堆和已经种下的蔷薇、果树呢？

20.一个人想要租住一套公寓，看房的时候，他问房东从事什么营生，房东告诉他，他是一个商人。后来，他得知房东是个肥皂制造者，由于肥皂原料产生的令人无法忍受的气味，这套房子一直没有人租住。他能以不实的陈述和允诺（*dicta promissa*）为由撤销合同吗？房东坚称，在《商法典》的意义上，他就是一名商人。

21.合同约定，房客不准养狗，并且不准在房间内演奏乐器。房客无视这一协议，并辩称，这一协议没有约束力，因为不涉及金钱利益，只有涉及金钱利益才能要求法律保护，D.9.2.33 pr.：“情感的价值不予考虑（*non affectiones aestimandas esse*）”，D.40.7.9.2：“只有能够用金钱来偿付的东西才能构成债（*ea in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt*）”。房东提起诉讼，要求通过惩罚来防止房客继续违反约定，而且就房客已经作出的违约行为而言，房客必须向他支付100马克补偿金。这个案件应如何判决呢？

22.房客本人并不演奏乐器，但他的女儿演奏；房客本人并没有养狗，但他的儿子养了狗。他坚持认为，对于这些人，他并不承担任何义务。这又如何处理呢？

23.房客举办宴会的时候，房屋被一个客人损坏；房客应对此承担赔偿责任吗？与这个问题有关的文本是，关于租用的D.19.2.11 pr.和关于用益权（*Ususfructus*）的D.7.1.65 pr.。

23a.由于冰雹或爆炸导致公寓窗户破碎；谁来负责修复，房东还是房客呢？

23b.如果窗户因突然而来的风暴而受到损坏，窗户开着和已被妥当地关紧，在法律上是一样吗？

23c.房客以言行激怒了民众，民众因此打破了他的窗户，在法律上是一样吗？这是否取决于，民众的愤怒是

否合理，或者民众这么做是否可以合理地归咎于他？

24.房东本身拖欠了房屋业主的租金，这种情况会对房客产生不利后果吗？25.如果房东借钱给房客或者因为房客而产生支出，房客搬走时，房东能否以此为由阻止他搬走他的随身财物（*invecta und illata*）呢？C.8.26（27）.1中的戈尔迪安谕令（*constitutio Gordiana*）的规定适用于这一情形吗？26.对于无理扣留其随身财物的行为，房客有什么法律手段可以使用呢？27.某个房客租了一个配家具的公寓，其中的镜子在租期内被打破，房东要求他赔偿，他声称，镜子是被房东的女仆打破的；房东为了支持他的主张，必须证明是房客自己打破的吗？而房客为了支持他的抗辩，必须证明是女仆打破的吗？28.如果房客的财物被房东的女仆在打扫房间时偷走，房客可以以此为由要求抵销账单吗？29.或者，如果房客的财物被房东雇佣的工人（在没人看管的情况下，在房间里从事过某种修理活动）偷走，房客可以以此为由要求抵销账单吗？30.如果房客的东西被房东的孩子偷走了呢？房东能以“1.4.8.7已经废除了损害投偿之诉（*Noxalklagen*）对家子的适用”，或者“孩子仍是幼儿（*infantes*）或近幼儿（*infantiae proximi*），因此不负法律责任”为由，拒绝承担责任吗？31.房东在房客不在家的时候，让一个自称是其朋友的人进入其房间拿回他借给房客的书。如果这个人是个骗子，房东要承担责任吗？32.如果房东知道这个人是房客的朋友，而且房客不在的时候，他常常在他的房间里等他，那么，对于被拿走的财物，房东还要承担责任吗？33.如果该朋友抽了一根在该房间里找到的雪茄烟，这是盗窃（*furtum*）吗？如果他拿了一打放进他的口袋里呢？34.如果一个擦鞋童或工人做了同样的事，他们与该朋友所处的地位是一样的吗？35.在上述最后一种情况中，如果擦鞋童并未自己留着雪茄，而是将它送给了他人，或者允许他人（比如，他喊过来开锁的锁匠）拿走雪茄，盗窃会因此被排除吗？如果在上述情况下，擦鞋童自己完全没有碰到雪茄，这对盗窃的成立有影响吗？我们能否认为，此处的行为正如一个人不能向他人授予自己并不享有的权利一样，不会产生法律效果呢？36.如果擦

鞋童并没有明确允许拿走雪茄，而是注意到这种行为但保持沉默，他应该对此负责吗？这是否会让他面临着盗窃的指控呢？37.该锁匠做出的行为是盗窃吗？他认为，他的行为已经得到了房客的代表许可。

38.房东为房客收了一个邮包；后者可以通过承租之诉（act.conducti）或另一种诉来要求其交出邮包吗？39.房东是否可以为了产生于租赁关系的债权而对它行使留置权（Detentionsrecht）呢？40.或者，房东是否可以因他用现金帮房客支付了邮费，而对邮包行使留置权呢？41.即使房客自身并不想收取该邮包，他也必须要支付上面提到的邮费吗？42.公寓里的许多房门都没有钥匙；房客可以要求房东提供钥匙吗？房东认为，他仅负有按签订合同时的状态交付公寓的义务，而那时候也是没有钥匙的（假设这已经被证实）。房客则主张，房东的给付义务应包括允许使用、收益（uti frui licere）。对此，房东辩称，这不需要钥匙，因为房门都是开着的。43.同样的问题也出现在房屋买卖的情况下。有人认为（Bechmann, Der Kauf nach gemeinem Recht, II.S.374），除非有特别约定，卖方只需要提供现存的钥匙，事实确实如此吗？在买卖皮箱或防火保险柜时，钥匙的交付需要特别约定吗？如果卖方能够证明，钥匙在买卖合同签订之前已经丢失，他便没有交付钥匙的义务了吗？制造防火保险柜的钥匙的费用是相当昂贵的。买卖房屋和买卖保险柜是一样的吗？房屋的卖方对此提出质疑，因为即使没有钥匙，我们也能使用房屋，而保险柜就不一样了。这是正确的吗？对于正门、酒窖、阁楼，或旅店的每一个房间的钥匙而言，这种说法正确吗？假设有一个酒店有100个房间，其中50个房间没有钥匙，买方必须自己花钱来制作钥匙吗？44.如果因为合同中未提到钥匙的问题，卖方就可以免除制作所缺钥匙的义务，那么，他是否也能根据同样的理由拒绝交付那些现存的钥匙呢？

45.房东与房客们住在同一层楼，这个楼层通过一个上锁的走廊与其他楼层隔离开来。某个房客丢失了他的走廊钥匙，房东坚持认为，走

廊这把锁及其全部钥匙都要更换，而这个房客只想为他自己制作一把新钥匙。这两个主张哪个是正当的呢？46.对丢钥匙这件事，他可以善意地（*bona fide*）隐瞒吗？或者，他可以在不告知房东的情况下，自己偷偷配一把新钥匙吗？47.房客本人或者一个刚刚从他那里离开的访客，离开时没有锁上走廊的门，一个小偷抓住这个机会，偷走了房东的某些财物。该房客或者该访客有责任吗？48.房客的一个朋友在他的房间里等他，但在他回来之前离开了。离开前，他打开了外面的百叶窗，但没有关上，一阵风将它们打破了，他有责任吗？他拒绝承担责任，理由是，在非契约关系中，一个人并不对不作为过错（*culpa in non faciendo*）承担责任。49.一个家庭女裁缝（*Hausschneiderin*），穿着一件大衣来到其雇主（*Herrschaft*）家里。她想把大衣放在房间里，雇主却让她放在前厅（*Vorplatz*）。她问雇主，放在那里会不会被偷走，得到的答复是，“就放在那吧”。如果大衣被偷走了，雇主应当承担责任吗？50.房客引起了火灾，原因是他在窗帘旁边点烟，而他所使用的火柴跳火，因此点着了窗帘。他拒绝承担责任，因为他认为火柴的质量——假设这已经被证实——才是起火的原因。

51.房客的一个朋友曾对房东做过不礼貌的行为，房东因此禁止他进入房子，房客必须容忍房东的行为吗？52.或者，当该朋友来访时，房东谎称房客不在家。对此，存在法律救济吗？53.在这种情况下，来访者的身份重要吗？例如，来访者是个放荡的妓女。54.房东给了房客一把大门钥匙，而房客经常夜里回来得很晚，影响到他休息，他很生气。为了迫使房客早点回来，他插上了门闩，而不是锁上门。房客有要求不插门闩的合同权利吗？房东坚称，在合同中，他并未对此作出保证。房客可以提起合同诉讼吗？如果能，只能提起合同诉讼吗？有好多多次房东都没开门，房客只好到旅店过夜，他能否要求房东赔偿损失呢？55.为了迫使房客适时回来，房东从房客房间里拿走了大门钥匙。这是盗窃吗？房东声称，他是钥匙的所有权人。这个理由正确吗？根据这一事实，房客只能提起合同诉讼吗？

56.住在上层的房客使用了住在下层的房客的鞋擦或者放在那里用来清理鞋底垫子的，对此，住在下层的房客可以对住在上层的房客使用什么法律手段呢？阿奎利亚法之诉（*act. legis Aquiliae*）？排除妨害之诉（*act. negatoria*）？

57.邮递员为某个房客送来报纸，该房客不在，他便将报纸放在前厅的桌子上，另一个房客阅读了该报纸。如果前者禁止后者这样做，而后者置之不理，前者可以对后者提起什么诉讼呢？

58.上层房客阳台上的常青藤，枝条向下延伸，因而遮盖了下层商人的招牌，后者必须对此容忍吗？他能否因侵害占有（*Besitzesstörung*）而提起诉讼呢？或者，还有其他法律手段吗？

59.房客（手工业者、商人、摄影师）可以将招牌或摄影展览箱挂在他使用的楼层（一楼、二楼或三楼）的外墙上吗？

59a.上层的房客经常举办舞会，造成下层房客的天花板猛烈震动，以至于灰泥都掉到他的家具上，甚至还掉到他的饭菜里，他的吊灯也摇摇欲坠。他有权要求房东防止他遭受这种侵害吗？房东有权利禁止上层的房客以这种方式使用公寓吗？后者坚持认为，任何人都可以自由地在其住所跳舞。

59b.如果房东拒绝了他的请求，下层房客自己可以直接起诉上层的房客吗？提起排除妨害之诉，还是以侵害占有为由提起现状占有令状（*interdict uti possidetis*）呢？

59c.由于天花板的剧烈震动，下层房客的吊灯有掉下来的可能，为防止此事发生，他能否向房东要求防止潜在损害之保证（*cautio damni infecti*）呢？

59d.如果房东不保护他，他能否搬走，而且不支付剩余租期的租金呢？

60.房东将棚架设置在通往酒窖的台阶上，这妨碍房客把一大桶葡萄酒放到酒窖里去。后者要求房东将棚架移除，在房东拒绝之后，房客让搬运酒桶的人移除了棚架。房东可以提起什么诉讼呢？只能提起合同诉讼吗？现状占有令状（*interd. uti possidetis*）呢？还有其他诉讼吗？房客有什么抗辩吗？房东可以去起诉那些实际移除棚架的人吗？他们应当承担 responsibility 吗？

61.有一个房客在使用共用空间（阁楼、地下室、楼梯、厨房）

时，受到另一房客的妨碍，他能直接对该房客提起诉讼吗？62.某个房客在自己房间里作出的不当行为（Unfug）（震动地板、在夜里喧闹、往下滴水，等等）引起了另一个房客的不适，后者有什么（直接的或间接的）救济措施可以用来阻止这种行为吗？前者声称，每个房客都可以在他自己的房间里做自己想做的事。62a.假设根据罗马法，在这两种情况下（61、62），一个房客对另一个房客的直接诉讼都是没有法律依据的，当代法应当遵循这种做法吗？一般而言，罗马法仅为契约佃农（Pächter）和承租人（Miether）提供有限的保护，这种做法是正确的吗？63.一个房客在一个寓所住了很长时间，干腐菌（Schwamm）传入了那个房间，他没有将此事告知房东，房东在他搬走之后才知道这件事。房东能以没有尽到勤勉义务（due diligentia）为由起诉该房客吗？一个德国的法院作出了不利于房客的判决：它是正确的还是错误的呢？

[1] 这个案例是我从Lconhardt, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen, Band I., S.174摘录过来的。

四、家庭生活

1.父亲给儿子的零花钱是父子特有产（*peculium profectitium*）吗？
2.衣服、书本呢？ 3.它们应被视为父亲的赠与吗？ 4.儿子变成它们的所有权人了吗？ 5.在未取得父亲同意的情况下，儿子可以将自己升级后不再需要的课本卖掉吗？ 6.在未确认其父亲已同意的情况下，二手书商从他那里买走了旧课本。该二手书商是善意（*in bona fide*）的吗？或者，那些从他那里买走了《市民法大全》（*corpus iuris*）、法令汇编（*Gesetzsammlung*）、歌德作品集的人呢？ 7.对于第三人赠送的东西，儿子能成为所有权人吗？在未经其父亲同意的情况下，他能否转让它们呢？在接受礼物时，他需要征得父亲的同意吗？儿子必须成为适婚人或者近适婚人（*pubertati proximus*）才能接受礼物吗？

8.父亲必须偿还儿子所欠的债务吗？ 9.为了避免此种义务，他必须在公开出版物上发表声明吗？ 10.如果父亲自愿偿还了处于其权力下的儿子的债务，这可以被视为对债权人的赠与吗？或者，这是父亲在履行儿子的或者他自己的自然债务（*obligatio naturalis*）吗？ 11.对于儿子而言，父亲偿还其债务的行为在法律上是一种什么行为呢？无因管理（*negotiorum gestio*）还是赠与？父亲是否可以决定，他偿还的这笔金额由儿子偿付给他，或者计入儿子的遗产特留份（*Pflichttheil*），或者为此制作一份具有法律约束力的债务文书？对于儿子的教育费用，他也能这样做吗？ 12.在某邦，可以通过代表来服兵役。在该邦，某个家子在其父亲的同意下担任别人的兵役代表，谁有权获得服兵役的津贴呢？他，还是他父亲？根据当代法的基本原理，他可以因为服兵役而脱离父权（*patria potestas*）吗？

13.有一个成年人错误地认为自己是未成年人。他做出了一项如果

他是未成年人便会无效的转让行为，这一行为有效吗？他认为无效，理由是，他并没有想要产生法律约束力的意思。14.相反的错误的法律上会产生什么样的影响呢？15.有一个未成年的女孩，她的监护人给了她衣妆费之后，她还是在一家服装店赊账购物。监护人必须支付这一账单吗？监护人坚持认为，她完全没有负债能力。16.这也适用于药剂师和医生吗？17.一位寄宿生生病了，女教师叫医生来给他看病，并让药店按照药方送药过来。医生和药店可以要求该女教师支付相关费用吗？

18.女儿把她父母的某些物品送给了她的女仆，后者知道这一事实，该女仆能因时效而取得这些物品吗？她声称她是善意的，因为她认为女儿这样做已经得到了其父母的同意，即使不是这样，其父母也随后作出了默示的同意，因为她从他们家辞职的时候，他们并未对那些物品提出过请求。父母曾经看到过物品（例如，母亲的旧衣服，或者旧围巾）被女仆占有，会有什么影响吗？

19.母亲让她六岁的孩子到肉店取四分之一磅香肠，孩子要了四磅而不是四分之一磅。在回家的路上，一条大狗叼走了香肠。母亲拒绝付款，理由是，首先，她不能通过一个孩子而负有义务；其次，她的授权仅适用于四分之一磅的香肠；再次，香肠根本就没到她手里。能起诉这条狗的主人吗？

20.丈夫把用于家庭开支的钱交给妻子，属于委托吗？21.剩余部分归妻子所有吗？或者，根据什么法律原则来确定丈夫对剩余部分的权利呢？22.丈夫给妻子的衣妆费，可以被看作是赠与吗？23.她没有花完的剩余部分归她自己所有吗？或者，根据因给付的请求返还之诉

（*condictio ob causam datorum*）的规则，丈夫可以要求返还剩余部分吗？24.根据罗马法，配偶之间习惯上相互赠送的生日礼物和圣诞礼物是无效的吗？25.丈夫必须偿还妻子所欠的债务吗？根据罗马法，能对这个问题作出简单的肯定或否定回答吗？适用于肉店或面包店账单的规

则，也能同样适用于珠宝店的账单吗？26.妻子允许其丈夫获得其嫁资（Paraphernalvermögens）产生的孳息，这构成了一项配偶之间的无效赠与吗？27.丈夫可以拆开他妻子的账单或信件吗？对此可能存在着重要的理由。28.姐姐帮忙管理弟弟的家事，这是一种法律关系吗？是委托吗？或者，她因此获得了免费的膳食，所以是一种无名契约（Innominatcontract）吗？

29.妻子雇了几个佣人，他们能因此起诉丈夫吗？在这种情况下，丈夫的责任基础是什么？30.妻子对登记处的女工作人员（她为雇主介绍佣人，可以从每一方获得官方确定的1马克固定报酬）承诺，如果她能给自己介绍一个好的厨师，就会付给她一笔“可观的酬金”。罗马法中有这样一种合同吗？31.对于超过法定价格的酬金，妻子必须支付吗？她能以下列事项为理由拒绝支付吗？（1）报酬是法律确定的，另一方不能接受高于法定报酬的部分；（2）法定的报酬本身就是一笔“可观的酬金”；（3）由于客体的不确定性，她的承诺是无效的。32.如果某个人在公开出版物上刊登广告，“诚招一名正直、优秀并且有品行良好证明书（guten Zeugnissen）的女厨师，薪水为每月15马克，立即来我这上班”，这会产生什么后果呢？如果有一个无可置疑地拥有这些品质的人要求获得这份工作，他必须雇用她吗？或者，他可以在不说明任何理由的情况下拒绝她吗？换言之，这份广告是公开悬赏，还是其他什么？

33.在佣人离职的时候，雇主通常会为其出具证明书。这种证明书通常并不是严格符合事实的。如果新雇主因为这种证明书而遭受了损害（例如，证明书说一个女佣在提供服务时是“诚实、可靠的”，实际上她因为经常偷窃而被解雇，而且在新雇主那里还是继续那样做），他能要求之前的雇主进行损害赔偿吗？34.新雇主是否特意询问过她的诚信问题，有什么影响吗？

35.根据许多地区的当地法（Lokalrecht），雇用佣人必须马上通知