

Q. D. B. V.

De

16
M. 427.
1692
17
7.

LEGE CI- VILI,

PRÆSIDE

CHRISTIANO Röhrenseen/

Phil. Pract. P. P. & Elect. Alumn. Epho-

ro, nec non Ord. Philol. DECANO,

PATRONO ac PRÆCEPTORE

suo sanctè devenerando,

publicè disputabit

CHRISTIANUS GODOFREDUS

FASOLDTUS

Libenvv. Sax. Philosoph. & J. U. C.

viii. Junii.
Habeb. ad d. 4. Maij, c15 DC XCII.

IN AUDITORIO MAIORI,

HOR. MATUT.

WITTENBERGÆ,

Typis JOHANNIS MICHAELIS GODERITSCHII.

47

G. B. B. K.

THE G. B. B. K.

VILLAGE

PR. 1810

CHRISTIANITY

Phil. Paul P. & Elisabeth

to, mention of Phil. Paul

PAUL & ELISABETH

the first

CHRISTIANITY

PAUL & ELISABETH

the first

the first

the first

the first

the first





A. Ω.

§. I.

Quamvis non defint, qui statuunt, in vita humana ductum potiùs rationis, quàm Legum decreta seqvenda esse; ac majorum nostrorum Germanorum dilaudent institutum, apud quos, teste *Tacito*, c. 19. de mor. Germ. plus valere boni mores, quàm alibi bonæ leges: nec non antiquorum Romanorum mores, inter quos, referente, *Sallustio*, in B. Cat. c. 9. jus bonumq; non Legibus magis, quàm naturâ valebat: quamvis etiam ex *Lycrophonis Sophistæ* apud *Platonem* mente, Leges nec vitiorum radices funditùs evellere valeant, nec stabilem morum correctionem largiri queant singulis, sed aliquando tantùm callidos justitiæ probitatisqve simulatores efficiant: nobis tamen certum est, Civitatem salutis suæ intentant haud facilius Legum adminiculo, quàm lucis usurâ carere, & ut corpora nostra sine mente, sic civitatem sine Lege suis partibus, ut nervis ac sanguine & membris, uti non posse. *Cic. pro Cl.* Postquam enim primorum Parentum lapsu graviter infecta est natura mortalium, ut nemo amplius suâ sponte, quod bonum est, faciat, vi & auctoritate Legis, ceu virtutis armatæ, cives in officio sunt continendi. At tamen per Leges vitia, actis in animo altis radicibus, non possint penitus eradicari, sufficit tamen, id per eas præstari, ne foris latius & impune grassentur.

A 2

Deter

874
Deterrent enim improbos à peccandi proposito, & nefariis contra securitatem publicam consiliis, poenarumque rigore nocendi libidinem in iis vel mitigant, vel restringunt. Neque ulla data est unquam bene ordinata Respublica, quæ Legum præsidio caruit, etsi singularum gentium instituta descripta non habeamus. Sic salvæ non poterant esse Athenæ ante Solonem, qui ibi confusionem ad ordinem, tumultum ad quietem per bonas leges redegit. *Plutarch. in vit. Sol.* Romani quoque, postquam varii turbines eorum agitassent Rempublicam, exactis re- gibus Legatos decem Athenas miserunt, qui inclytas Solonis Leges inde peterent, quibus Romana Respublica fundaretur: quibus in X. tabulis descriptis alio auctore accesserunt duæ, inde Leges XII. Tabl. denominatæ, quarum præstantiam adeò extol- lit *M. Tullius I. de Orat.* ut omnes Bibliothecas Jctorum aucto- ritatis pondere & utilitatis ubertate superare adstruat.

§. II.

Legis vox quibusdam à ligando derivatur, eò, quòd liget, vel obliget, ad agendum: aliis à legendo eam deducere placet; vel ideò, quòd publicè legatur, scriptaque proferatur, ut ab omni- bus legi possit. Sic olim apud Græcos & Romanos, antequam Lex ulla sanciretur, prius coram populo e scripto solebat legi, & trium nundinarum spatio ad deliberandum concessio palam affigi, donec repudiaretur, aut probaretur; vel, (quod nobis ma- gis ad palatum est,) quoniam e multis, quæ statui poterant, lecta, sive delecta est, & quia in ipsa inest delectus rerum agendarum. Acceptiones sive significata hujus vocis sunt varia. Nonnun- quam latius capitur pro quavis normâ & regulâ, ad quam aliquid suscipimus, ut, quando *Cic. 3. de Orat.* difficilius esse ait, oratio- ne uti, quam versibus, quod in illis certa quædam & definita Lex sit, quam sequi oporteat: itemque pro conditione: nonnun- quam strictiùs pro lege positivâ: ac strictissimè, pro Legibus Ju- stinianeis: nonnunquam pro decreto superioris obligante ad ali- quid

409

quid agendum, vel non agendum: quo sensu iterum vel integrum variarum Legum Systema denotat, ut Lex Mosaica; vel decretum superioris circa mores observandum, quæ in præsentis negotio significatio obtinet, cum illâ tamen determinatione, quod Legis Civilis cum maximè ratio habeatur.

§. III.

In definiendâ Lege in partes scinduntur auctores. *Plato* eam finit per Civilem institutionem multitudinis, absq; certi temporis termino; item per normam, ad quam quæritur, an quis injuriam intulerit, nec ne? *Aristoteles*, *proœm. Rhet. ad Alex.* h. m. Lex est oratio constituta consensu communi Civitatis, judicans, quomodo debeant singula fieri, sive quomodo debeamus singula facere: & *10. Et b. c. ult.* Lex est oratio vim cogendi habens. *Cicero*, *1. de Legibus, b. v.* Lex est recta ratio, quæ jubet ea, quæ sunt facienda, prohibet autem, quæ non sunt facienda. *Thomas Aquinas*, *1. 2. q. 90. a. 4.* Lex nihil aliud est, quàm quædam rationis ordinatio, ad bonum commune ab eo, qui curam communitatis habet, promulgata. *Thomas Hobbes in Leviat b. c. 26.* Legem civilem sic definit: Lex civilis unicuique civi est regula, quâ Civitas verbo, vel scripto, vel alio quocunq; voluntatis signo idoneo ad distinctionem boni & mali, uti imperat. *Arniseo l. 1. Doct. Pol. c. 17.* Lex est jussum a S. potestate promulgatum. *Beckmanno Med. Pol. Diff. 13. §. 1.* est jussum universale, sive ex mente *Papiniani*, præceptum commune. *Pufendorffio l. 1. de J. N. & G. c. 6. §. 4.* Lex in genere est decretum, quo superior sibi subjectum obligat, ut ad istius præscriptum actiones suas componat. *Ulrico Hubero l. 3. de Jur. Civit. c. 1.* Lex definitur commune præceptum S. potestatis, honestati conveniens, omnesq; subditos ad parendum obstringens. *Knichenio in Op. Pol. l. 2. part. 1. c. 11. th. 6. §. 2.* Lex sive Jus civile est collectio particularis vel ex principiis naturæ & juris Gentium, vel ex simplici humano judicio ac ra-



204
tione remotè deducta ad conservationem societatis Civilis in specie tendens.

§. IV.

In his Definitionibus quò minùs acquiescamus, multæ, nec exiguæ nos movent rationes. Platonica natutam definiti non satis exponunt. Aristoteles ad Legem Civilem in Democratiâ, ejusque ferendi modum respexisse videtur. Pactio enim & communis Reipublicæ sponsio non est in omni Lege, cum in Rebus publicis herilibus Leges etiam in vitis ferantur. Tulliana verum genus non adfert. Ratio enim recta de Lege non proximè in quid, seu essentialiter prædicatur. Thomæ Aquinatis definitionem jamdudum falsitatis convicit Gregor. de Valentia, ostendens, ipsam quibusvis Principum consiliis, quæ propriè nec Leges sunt, nec vim obligandi habent, competere, ac ita definito esse latiore. Accedit, quòd specialibus quibusdam jussis ac decretis competat, ut quæ pariter sunt ordinationes ad bonum commune ab eo, qui curam communitatis habet, promulgatæ. Hobbesiana id monstri involvit, quòd ante Legem civilem nulla distinctio boni & mali extet. Arnisæi descriptio non est definitio adæqvata, utpote decretis quoque specialibus conveniens. Beckmanniana deficit nimiâ brevitate. Pufendoriana ad Legem in genere quadrat, faciliqve negotio ad Legem civilem applicari potest. In Huberianâ abundat vox commune. Nam si Lex omnes obstringit subditos, commune præceptum esse per se intelligitur. Knichenius non tam Legem, quam Legum Systema definit, nec formale Legis & efficientem exprimit causam: adeoque ejus definitio non est Legi civili adæqvata, sed omni veritati, sive conclusioni politicæ tribui potest.

§. V.

Nos Legem Civilem finimus decretum Majestatis, agenda & omittenda in civitate definiens, cum vi cives obligandi, prout salus Civitatis id exigit. Quam ut rectè interpretemur,
Genus

Genus in eâ & Differentiam notamus. Genus decretum est; quo ipso infertur statutum aliquod, seu sententia a voluntate aliqujus profecta: Decernere enim idem est, ac statuere, definire, ex potestate constituere. Atque adeò hâc voce non modò innuitur, Legem esse fœtum rationis, sive rationem ab aliquâ prudentiâ & mente perfectam; verùm & a consiliis, adhortationibus & dehortationibus distinguitur, quibus quidem, quid faciendum, vel omittendum sit, monstratur, sed sine imperio. Differt etiam Lex eo ipso a permissionibus, quibus nulla vis, aut obligatio inest. Cœterùm latiore esse notionem decreti conceptu Legis, inde manifestum fit, quia multa cotidie a Majestate civili videmus decerni ac præcipi suis ministris, aut unî vel alteri subditorum, quæ tamen fortè nec perseveranter, sed hoc, vel illotantum tempore, & ab hâc vel illâ certâ personâ, non a subditis communiter, fieri velit, quæ, si Leges essent, singulis diebus in civitate novæ, nec pauca Leges emergerent, quod nemo facilè dixerit. Leges enim sunt quoddam commune ac stabile, vivendi regulam subditis præscribentes. Quapropter decreti vox Legibus & singularibus Majestatis civilis præceptis ac jussionibus communis est.

§. VI.

Differentia partim causam Legis efficiëntem, partim objectum, vel subjectum, partim formam, partim denique finem exhibet. Causa Legis civilis efficiens Majestas est. Cum enim Lege tanquam freno quodam hominum constringatur libertas, ut, tametsi voluntas de facto in diversa tendere queat, intrinsicè tamen per eandem velut sensu imbutam se deprehendat, ut, nisi præscriptæ normæ conformis sit actio edita, non rectè se egisse cogatur agnoscere; facilè patet, eandem a superiore quodam provenire debere, i. e. tali, cui non solum vires sunt, malum aliquod repræsentandi contra nitentibus; sed & cui justæ adsunt causæ, quare postulare queat, ex suo arbitrio voluntatis nostræ.



libertatem circumscribi. *Pufendorff. l. 1. de Off. hom. & civ. c. 4. §. 5.* Talis in civitate est τὸ κρείον obtinens: cui DEUS, ut vicario suo, tantum commisit potestatis, ut idem possit in civitate dependenter, quantum ipse independenter in universo potest. Vigore itaque hujus concessi a DEO in civitatem imperii firmata est potestas in caput & personam civium, ut & vis mandatis suis eosdem obligandi, & contumaces ac refractarios duriori modo, ac vel ipsâ capitis poenâ, coërcendi. His enim terminis Paulus *Rom. 13.* imperii ac obsequii civilis vim ac indolem inclusit.

§. VII.

Objectum Legis civilis sunt agenda & omittenda in civitate. Constat ex generali Legis naturâ, eam esse regulam actuum humanorum, obligantem ad id, quod rectum est: quare in qualibet Legis specie actus humani objectum constituunt, cum illa tamen diversitate, ut, prout Lex vel ad totum genus humanum se extendit, vel ad certum tantum populum & civitatem determinatur, illa quoque latitudo variet, & nunc major nunc minor sit. Per Legem naturalem omnium hominum actiones determinantur, quæ intrinsecam honestatis vel turpitudinis rationem habent. Lege positivâ illæ demum actiones humanæ determinantur, quæ neque justæ, neque injustæ intrinsecè sunt, adeoque jure naturæ indifferentes relictæ, ac demum post Legem latam jubendo justarum, vetando injustarum qualitatem sortientes. In specie Lege civili regulam accipiunt actiones civium, quæ Lege naturali, vel divivnâ positivâ in alterutram partem non determinatæ sunt, adeoque & hæ Objectum Legis civilis constituunt. Non omittenda verò hic est observatio *Pufendorffii L. 8. de J. N. & G. c. 1. §. 1.* Legem civilem vocari vel respectu auctoritatis, vel respectu originis. Priori sensu leges civiles vocantur omnes illæ, juxta quas in foro civili jus redditur, undecunque demum illæ originem suam trahant

trahant. Posteriori verò sensu Leges civiles dicuntur, quæ primò a voluntate Majestatis civilis profectæ sunt, atque circa ea versantur, quæ jure naturali ac divino definita non sunt, sed ad peculiarem utilitatem singularum civitatum faciunt: quæ ultima acceptio hic potissimum attenditur. Bene *J. F. Hornius* 2. de Civ. c. 7. Negari equidem non potest, naturalia quoque præcepta occurrere (sc. in civitate) ea verò confirmativè potius & approbativè, quàm effectivè sanciantur. Unde Legis naturalis præceptum a præcepto observationis, quod plerumque in transgressorem certam pœnam sancit, discernendum est. E. c. Blasphemiam damnat jus naturale; prohibet eandem Legislator, non quasi tum primùm sanciat interdicitum in civitate; sed ut juris naturalis assertum observetur a civibus, repetitur illud, & in transgressores certam pœnam definit. Itaque Lex de supplicio blasphemorum civilis est; prohibitio blasphemiae naturalis.

§. VIII.

Subjectum Legum civilium cives sunt, in conditione parendi positi. Legis enim obligatio ab imperio & subjectione dependet, adeoque non nisi eos stringere potest, in quos imperium efficax est. Et quidem non unum, aut aliquos, sed omnes potestati legislativæ subjectos Lex Civilis tangit. Est enim Lex commune civitatis præceptum, non de singulorum, sed universis rebus, non de rarò contingentibus, sed de his, quæ ut plurimum eveniunt concipi sœveta. Cui non obstat, quòd non semper omnibus idem imperetur, sed quandoque certis certum. Nam & illa Lex, quæ certis certum, sive certam actionem præscribit, norma est, & omnes attinet: Omnes scilicet ejus officii, status & conditionis. Quemadmodum enim in Republicâ non convenit omnia agi ab omnibus, aut eodem modo omnes vivere: ita penes Majestatem civilem situm est, quid huic, illi, aut isti præscribere velit. Quod decretum, et si

B

non



114
non universos concernat subditos, non minustamen Lex est, atque illud, quod omnes peræquè obstringit, quia concernit universos certi muneris, conditionis & statûs. Simul quoque hoc ipso intelligitur, excludi a subjecto partim Majestatem ipsam Legem ferentem, partim alias aliarum Civitatum S. potestates. Leges enim Civiles a vi superiori armentur necessum est: superiorem autem Majestas non agnoscit, E. nec Leges. Enimverò, si Lex Majestati Civili daretur, daretur illa aut à seipsa, aut ab alio. Prius esse non potest, quia nemo civiliter sibi imperare creditur; cùm imperare jus inferat in alterum, & quod in alterum exercetur, proprieque inter diversas pluresq; personas versatur. Sed nec posterius. Daretur enim vel à superiore, vel ab æquali, vel ab inferiore. Atqui verò superiorem non agnoscit, cum ipsa summa in civitate potestas sit: Inferiorem normam agendi dare superiori implicat: æqualem in civitate non habet; extra civitatem verò agnoscit quidem, qui tamen, quod paris saltem cum ipsâ potestatis sit, Legem ferre nequit, quod omnis Lex superioritatem ferentis præsupponat. Et si igitur Reges ac Principes observari patiantur Leges, in & ab aliena civitate latis, id tamen non arguit eorum subjectionem, sed quod Legibus, ob rationem civitati suæ convenientem, eandem impertiantur auctoritatem & vim, quam habent in eâ, in quâ primitùs latæ fuerunt. Parum movemur quarundam distinctione inter vim legum coactivam, & directivam, absolventium Majestatem à priori, subdentes verò posteriori. Nulla enim vis Legis adest, ubi coactio abest, ac directivam vim Lex habet non quâ Lex, sed quâ virtutis præceptum est. Et quemadmodum minus rectè peccâsse dicitur, qui lineam à regulâ sibi non præscripta diversam duxerit; sic nec aberrâsse censendus est is, qui aliam, atque Lex, sibi verò non data, præcepit, vivendi rationem est secutus. Egregiam interim laudem mereri Majestatem Civilem non negamus, si ipsa se legibus suis
conve-

412

convenienter conformet, nec subditis quidquam præcipiat,
quod sibi ipsi non prius imperaverit.

§. IX.

Formam Legis Civilis quidam positam esse volunt in
conformitate præcepti cum voluntate & arbitrio Majestatis: alii
in obligatione, quâ omnes Reipublicæ subditi devinciuntur
ad observantiam illius, quod eâ jussum & præceptum est, & ad
pœnam Lege illâ determinatam, si se inobedientes præbuerint.
Enimverò sicut facilè damus, obligationem ad essentiam Legis
in genere requiri, & per hanc eam à consiliis, persuasionibus
& dehortationibus, (quæ non inducunt obligationem, nec re-
gulæ necessariæ ac cogentis vices sustinent) distingvi: sic for-
mam Legis civilis in decretoriâ civiliter agendorum & omitten-
dorum definitione collocare malumus. Per hanc enim Lex ci-
vilis est id, quod est: per hanc à reliquis legum speciebus distin-
gvitur; per hanc quoque à pactis & conventionibus, quibus
haud minùs ac legibus obligatio inest; discernitur.

§. X.

Coeterum forma illa Legis civilis vim suam exercere ac
operari in subditos non potest, nisi iisdem innotuerit. Nam
qui, quod fieri velit, secum saltem deliberat, & decernit, aut et-
iam literis mandat, eos verò, ad quos attinet, voluntatem suam
celat, ille reverà nihil sancit, præscribit & imperat: quapropter
opus est, ut iis, à quibus aliquid fieri vel omitti cupit, voluntatem
suam significet: quam voluntatis significationem promulgatio-
nem vocant: quæ non tantùm est conditio, sine quâ Lex non ob-
ligat, sed quid Legis completivum. Lex enim ante promulga-
tionem veriùs conceptus de Lege constituendâ, quàm vera &
consummata Lex dicenda videtur. Hinc bene notanda *Thom. A-*
quin. verba in *I. 2. q. 90. a. 4.* Lex imponitur aliis per modum
regulæ & mensuræ. Regula autem & mensura imponitur per
hoc, quod applicatur his, quæ regulantur & mensurantur: unde



ad hoc, quod Lex virtutem obligandi obtineat, quod est proprium Legis, oportet, quod applicetur hominibus, qui secundum eam regulari debent. Talis verò applicatio fit per hoc, quod in notitiam eorum deducitur ex ipsâ promulgatione.

§. XI.

Ut igitur Lex vim omnes obligandi obtineat, solenniter & sufficienter debet esse promulgata. Solennis habetur promulgatio, quæ publicè publicâ auctoritate fit, & cum illis solennitatibus, quæ ex communi usu pro locorum consuetudine adhiberi consueverunt; ut si per publicum præconem certis in locis edicatur, aut affigatur. Sufficiens verò, cum moraliter loquendo ad omnium notitiam pervenire potuit, ita, ut contra ignorantes præsumi possit. Quod si Legi certum obligationis tempus fuerit adjectum, ante ejus impletionem saltem materia legis est, non ipsa Lex, etsi illa Legis materia per promulgationem in subditorum notitiam pervenerit: Solet enim in nonnullis imperiis usu frequens esse, ut certo demum tempore à promulgationis die auctoritas Legi accedat, ne à violatæ Legis crimine aliquos ignorantia liberet. Quod non abs re receptum videtur, si multitudo subditorum, vel aliqua difficultas obstet, quò minus ad omnes exiguo temporis intervallo legis latæ fama pervenire possit. Veluti verò in aliis Rerumpublicarum formis Leges prius feruntur, ac dein promulgantur, sic in Democratiâ diversum accidit, ut Leges prius promulgentur, & deinceps ferantur. Nam in hâc formâ potestas Legis condendæ ad populum pertinet, qui, quàm de Lege decernat, prius eam cognoscere debet, quod saltem promulgationis beneficio fieri potest. Inde spatium promulgationis apud Romanos erat trinundinum, h. e. per tres nundinas. Cum enim nundinarum causâ ex agris in urbem Cives convenirent, per trinundinum Leges, ut à rusticâ plebe ter legi cognoscique possent, patere voluerunt. Id autem eò fiebat, inquit *Paulus Manutius Antiq. Rom. libro de LL. p. 316.*

ut

ut inspiceret, qui vellet, inspectam Legem consideraret, non solum, ut intercedi posset, antequam ferretur; verum etiam, ut aliquanto ante statuere cuivis liceret, utrum, cum ferretur, antiquanda suffragiis, an accipienda Lex esset? Addo etiam illud, ut quis monere Legislatorem posset, vel de corrigenda, vel de non ferenda Lege.

§. XII.

Sunt, qui ad hoc, ut Lex civilis actu obliget, requirunt præterea. 1.) Ut actu sit cognita, eò quòd ignotum non dirigat: At quòd non dirigit, illud nec obligat. 2.) Ut à populo, five civitate recipiatur: Si verò à subditis ob certas & justas causas reprobetur, eandem non obligare, tametsi promulgata sit. Quò referunt illud *Juliani l. 32. D. de LL.* ubi affirmat, *Leges nullà alià causà nos tenere, quàm quòd iudicio populi receptæ sint.* Sed neutrum horum veritati est consentaneum. Nam quòd primum attinet, *Lex vim dirigendi internam obtinet, quia Lex, non quia cognita est.* Licet itaque actu non dirigat, & de facto, sufficit tamen, quòd vi dirigendi prædita sit. Et obligatio Legis non per se ex scientia subditi, sed ex voluntate superioris sufficienter expressa pendet. Alterum quòd concernit, illud quidem admittimus in iis *LL. quæ naturalibus atq; divinis contra veniunt;* in aliis autem haudquaquam toleramus, nisi pacto certo inter imperantes & subditos ita conventum sit. Etenim liquidissimæ veritatis est, quòd potestas ferendi Legem, eaque subditos obligandi, ab imperio imperantis in personam subditi, non à subditorum dependeat voluntate; quibus scilicet non nisi obsequii gloria relicta est, & bona saltem opinio, quâ bene de Legibus existiment, harumque præscriptum alacriter sequantur. Quid? quòd admistio istius dogmatis omnem enervaret imperii vim, ac subditorum transcriberet arbitrio, penes ipsos si foret, *Leges Civiles per dissensum ab obligatione suspendere.* Sæpe utique in Republicâ contingit, sancendas esse Leges, quarum

B 3

ratio.



rationes in vulgus proponi minimè expedit: quod tamen foret necessarium movendis animis eorum, quos consentire oporteat. Rectè proin *Hornius de Subj. 7. N. c. 5. §. 3.* A jure civili examinando abstinemus subditum: ne temerè credat illam Legem solum justam esse, & sibi sequendam, cujus rationem manifestam & sufficientem judicaret: aliàmque negligat, cujus causam æq; non assequeretur. In primis autem cum in sortem parendi natus sit, nullum examen eidem superest justitiæ merè civilis præcepti: & ideò ne divulgandam quidem esse semper rationem juris lati, aut ferendi, prudentiæ politicæ monitum est. Non frustra scriptum est in *l. 20. de LL.* Non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, ratio reddi potest. Non quod inconsultum, quid in Leges irrepsit, sed ne disputandi prurigo salutariter inventa tolleretur. Additur enim in *l. 21.* & ideò rationes eorum, quæ instituuntur, inquire non oportet: alioquin multa ex his, quæ certa sunt, subvertuntur. Confer. *Sanderfon de Oblig. consc. præl. 7. §. 13. 22. seqq.*

§. XIII.

Apparet quoque ex hæcenus dictis, scripturam non esse de essentiâ Legis. Ecquid enim fieret de naturæ Lege, quæ non scripta, sed pectoribus hominum insculpta est? Ecquid de divisione Legis in scriptam & non scriptam, si scriptura ad Legis essentiâ pertineret? Quapropter veriùs est, scripturam pertinere ad Legis accidentia, quæ salvâ manente ejus essentiâ adesse & abesse possunt. Unde & *Aristoteles 10. Eth. 11.* dicit, nihil interesse, scriptæ ne, an non scriptæ sint Leges? Qui & in Problematibus *S. 19. probl. 28.* refert, homines, priusquam literas scirent, cantasse Leges, ne eas oblivioni traderent, & ideò plerasque dictas esse cantilenas. Fuitque id, eodem auctore, moris apud *Agathyrfos*. Quin, memorante *Plutarcho*, *Lycurgus* noluit Leges suas scribi aut scriptis servari, ut meliùs animo servarentur. Unde & *Lacedæmoniorum* Leges nunquam fuerunt in scri-

scripturam redactæ, sicut & Atheniensium, uti constat ex §. 10. *Inst. de J. N. & G.* Notandum tamen est, à quibusdam verbum scribere latius accipi, prout idem est, ac expressè sancire: quo pacto omni competit Legi, sive voce, sive scripturâ constitua- tur, imò & ipsi Legi naturali, cum & quæ illa constituit & sanxit DEUS, cuique hominum sua ratio dicitur.

§. XIV.

Visa Legis naturâ jam pergimus ad requisita ejus expo- nenda, quorum primum est honestas & justitia. Lex enim in genere notat regulam obligantem ad id, quod rectum est: ergò rectitudo illa in qualibet etiam Lege in particulari apparere de- bet. Præterea Lege Civili vel præcipiuntur ea ipsa, quæ sunt Legis naturæ, unde iterum ejus honestas & justitia evidens est; vel Legi naturæ aliquid additur, putà determinando specialem actionis conditionem & modum, vel ex illâ generali Legis Na- turæ regulâ (quæ bono publico conducere jubet, quicquid sta- tuitur) actiones exigendo, prohibendove, quas, ut tales, Lex Naturæ non attingit; unde & ista justa & honesta censentur, ut- pote Naturæ Legi non contraria. Neque verò humanâ Lege aliquid prohiberi potest, quod Lege divinâ naturali, sive positi- vâ mandatum est: neque mandari, quod vetitum, quia in tali- bus ex Apostoli monito plus obediendum DEO, quàm homini- bus; & limites suas excedit potestas legislativa humana, quæ se DEO & naturæ opponit. Probamus illa *Boecleri 2. Instit. Pol. 3. p. 124.* In desuetudinem deducta Lex naturalis, vel divina in usum revocari Lege humanâ potest; & determinari ad certum tem- pus & locum, quæ tantum quoad substantiam divinitus manda- ta erant. Item, quæ nullâ Lege divinâ attinguntur, nec ex se vel honesta vel turpia sunt, adeòque indifferentia, Lege huma- nâ vel præcipi, vel prohiberi possunt, si ex occasione & re præ- senti ad bonum publicum sive omittendo, sive faciendo referri possunt. Hæc omnia honestatem & justitiam sortiuntur ex ci- vili

vili præcepto, quod utilitatis publicè respectus metitur.

§. XV.

Præstabit autem circa justitiam Legum civilium sequentia præterea observasse. I.) Eandem non suspendendam esse ex mente Legislatoris, ut illicò corrumpi & vitiari putetur, si eam promulgando pessimam intentionem Legislator habuerit; cum vitium, quod actionem operantis, dum condit Legem, inficiat, propterea non simul inficiat effectum & ἀποτέλεσμα operantis, h.e. Legem conditam, dum tamen materia ejus non omninò sit injusta. II) Ad justitiam Legis non præcisè requiri, ut, quod imperatur, justum sit positivè, h. e. ut sit actus alicujus virtutis; sed sufficere, si sit justum negativè, i. e. non injustum, vel turpe; qualia sunt indifferentia, quæ nullâ divinâ, naturali, nec positivâ Lege præcepta, vel prohibita, sed liberæ observationis sunt. Hæc Majestas civilis pro re natâ præcipere, vel prohibere, & sic in genere licitorum vel illicitorum constituere potest; quæ, antequàm id fiebat, justa dicebantur ideò, quia non erant injusta, utpote nullâ ad huc Lege determinata. *Vid. Ziegl. de J. M. l. 1. c. 5. §. 83. & 84.* III) Justum aliquod dici vel in se & intrinsecè, vel in ordine ad Rempublicam & ejus finem. Prius non est in hominis potestate, ut pro justo habeatur, vel non. Posterius illud est, quod ab humanâ potestate suam sortitur vim & in unâ vel alterâ Reipublicæ certæ speciei constitutum & receptum est. Non omnis Lex civilis intrinsecè & simpliciter justa esse potest: si enim hoc esset, non posset ex alio principio, quàm J. N. positivè descendere, nec pro objecto haberet aliud, quàm quod natura mentibus hominum impressit. Videmus autem multa in vita civili occurrere negotia, de quibus naturæ Jus nihil definivit, sed ea omnia prudentiæ humanæ determinanda reliquit, ita ut non aliter justitiam ac Legis naturam subeant, quàm prout Majestas civilis

lis' voluerit. Quare dicendum est omnem Legem civilem justam esse debere civiliter, quatenus expedit statui isti civili, & cum fine ejusdem convenit; adeoque justæ erunt Leges, quæ modo non contrariantur intrinsecæ honestati, statum quemcunque civilem rectum seu corruptum conservant & pro utilitate finis in negotiis civium disponunt, quid fieri vel omitti debeant. *V. Clasen, Compend. Pol. l. 3. c. 4. §. 4. Felwingerus in Dissert. Pol. de diversâ diversarum Rerum publ. justitiâ. IV.*) Bonitatem & justitiam esse quidem requisitum Legis civilis, nec tamen esse de essentiâ Legis. Possunt enim alicui multa competere ac de eo dici, quæ tamen non sunt de ejus essentiâ: quod verò est de rei essentiâ, debet primò de eâ concipi, sive ad primum ejus conceptum pertinere. Neque verò negandum est, in multis Rebus publ. fuisse malas & injustas Leges, qualis fuit illa Ephesiorum Ciceroni ac Laërtio memorata: Nemo virtute apud nos excellat; quæ ipsi naturæ fuit adversa. Talis erat Lex Macedonum, quæ cautum erat, ut propinqui eorum, qui Regi insidiati erant, cum ipsis necarentur. *Curt. lib. IV. 20. Illa Rom. XII. Tab. de debitoris corpore inter creditores dividendo. Quint. Inst. 3. 8.* Quoniam verò munus Politici est, res civiles in sua perfectione tradere, quæ verò ab eâ abeunt, ut *παρρησιασεν* ad cavendum non ad imitandum notare, hinc in omni Lege civili justitia & honestas urgenda est.

§. XVI.

Alterum Legis civilis requisitum est possibilitas. Impossibilium enim nulla est obligatio. E. & nulla Lex. Perinde autem est, physicè aliquid dicatur impossibile, an moraliter. Æquè enim impossibile est bono cuique, quod fieri non debet, ac quod non potest; neque omninò possumus, quod honestè non possumus. Aliàs *Sanderson, de oblig. juram. prel. 2. §. 12.* Rem aliquam impossibilem dicit aut per se aut ex accidente. Per se iterum tripliciter, impossibilitate naturæ, facti & juris. Ad

C quod



quod rectè observat *Zieglerus l. c. §. 74.* impossibilitatem naturæ sæpè coincidere cum impossibilitate facti: ceterum in præsentî negotio omnis ista impossibilitas à Lege Civili cessare debet: si tamen subditus impossibilitatis facti sibi ipsi auctor extiterit, nihilominus obligatur. Distingvunt alii inter possibilitatem absolutam; & respectu humanæ conditionis, & utramqve ad Legem Civilem requirunt; præsertim quod ad Leges pœnales attinet. Ubi verissimum est illud *Taciti 3. Annal. 50.* flagitia sine modo sunt; suppliciis ac remediis principis moderatio temperat. Et *Grotii monitum 1. de J. B. & P. c. 4. §. 7.* ferri leges ab hominibus solent & debent cum sensu humanæ imbecillitatis.

§. XVII.

Ferri tertiò Leges debent Reipubl. utiles ac salutares. Utilitas enim desiderium illius & amorem excitat, pariter & conservat. Ratiocinatio autem hujus utilitatis simplicissima quidem est, quæ ex ipso civitatis fine, i. e. ex felicitate & beatitudine petitur. Ejus enim descriptio est instar regulæ, quâ utilitas Legis definitur. Unde facilè intelligitur, quid sentiendum de illis Legibus, quas causâ adipiscendi illicitos honores, aut pellendi claros viros, aliaqve ob prava per vim latas esse *Tacitus memorat. 3. Ann. 27.* Utilis verò Lex esse debet & toti corpori Reipublicæ, & quantum fieri potest, singulis ejus membris. Nam aliàs, dicente *Catone apud Liv. 34. 3.* nulla Lex satis commoda omnibus est: id modò quæritur, si majori parti & in summam prodest. Quod simili declarat *Althusius Pol. c. 24. p. 319.* Ut Medicus primum, dum hominis membrum ægrum est, propinat quidem pharmacum, quod ex toto corpore malos humores educere possit, sed ibi non subsistit, vel finem remedii facit, verùm etiam loco affecto singularia adhibet remedia, & si videat membrum aliquod incurabile, cujus etiam morbus serpendo alia membra inficere possit, ut salva alia membra conservet, putidum abscindi jubet: sic etiam gubernator Reipubl. mores optimos bonis Legi-

Legibus constituit, respiciens ad totum corpus, & generaliter ad actus privatorum, communi Lege bona disponit, & format, facienda jubet, vitanda prohibet. Et si quoddam Reipubl. membrum intelligit, nempe aliquem ex humanâ societate in morbum sive peccatum adversus propriam salutem & societatis humanæ commodum incidere, adhibet localia, *κατὰ τόπος*, ut vocant, remedia, & si membrum est putidum, quod totum Reipubl. corpus possit inficere & nocere aliis, turbare societatem, illud tollit & truncat. Præterea utiliter observat *Boeclerus Inst. Pol. 2. 3.* interdum in Legislatoribus animadverti vitium, si partem utilitatis præcipuam putent, quæ non est præcipua, aut interpretentur prolixius quàm par est. Sic in HENRICO VII. notavit BACO, quòd nimis studuerit pecuniis corrogandis: & interdum Leges suas ad prærogativæ suæ jura traxerit & propè torserit, rursusque per vices prærogativam suam ad Legum æqualitatem & moderationem consultò demiserit. Incidunt etiam tempora, pergit *Bæclerus*, quibus Leges accommodandæ sunt, ubi Legum ratio unica est in temporis circumstantia, quæ alio tempore non esset eadem. Hinc est, quod Græci id Genus Legum positivarum, *ἐπινοιαὶ βίης καὶ χρόνου* dicunt, sive inventa vitæ & temporis, i. e. quæ præsentis temporis & status conditio, ususque & emergentes varii casus vitæ postulant. Quæ omnia in utilitate Legum examinandâ attendi debent.

§. XIIX.

Illud adhuc circa LL. utilitatem probè observandum, Leges ingeniis subditorum, atque Rerumpubl. formis esse attemperandas. Ut enim morbi & corpora malè affecta in diversis regionibus diversimodè curantur: sic in medela corruptis civium animis per Leges adhibenda semper ad ingenia & mores incolarum attendere oportet. Sic diversæ Leges erunt, quibus Athenienses & Lacedæmonii, licet vicinæ gentes regebantur, optimæ tamen & quæ utrique populo convenirent. Factum



194
hoc sine dubio, quia uterque legislatorum probè animadvertent, quid subditorum mores & ingenia ferrent. Nimirum aliæ Leges regno, aliæ Aristocratia, aliæ Democratia conveniunt. Unde *Arist. 5. Eth. 7.* Leges se habere in Rebuspubl. inquit, ad eum modum, ad quem se habent mensuræ. Non sc. semper & ubique utile est, quod aliquando & alicui conducit. Quod eximie illustrat apud *Gellium Cæcilius 20. N. A. 1.* Legum opportunitates & medela pro temporum moribus, & pro Rerumpubl. generibus, ac pro utilitatum præsentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum est, fervoribus mutantur & flectuntur, neque uno statu consistunt: quin, ut facies cœli & maris, ita rerum & fortunæ tempestatibus variantur. Peccatum in hoc monitum est ab Hispanis, qui non consideratâ gentium diversitate uno eodemque modo his ut Italis imperitarunt, unde demum Belgarum defectio insecuta est.

§. XIX.

Quarta Legis virtus perspicuitas est; ne sc. ambiguitate suâ fallant subditos, aut amplam producant controversiarum segetem, & retia litigantium fiant. Quam perspicuitatem in suâ Lege Opt. Max. Legislato DEUS attendi voluit, præcipiens Moyse, *Deut. 27. v. 8.* ut scribat omnia verba Legis in lapidibus benè, perspicuè. Unde *Cic. 2. de invent. 45.* laudat Legem, quæ ita diligenter præscripta sit, ita cautum unaquaque de re, ita, quod oportuerit, exceptum, ut minimè conveniat, quicquam in ràm diligenti scriptura præteritum arbitrari. Unde tamen addit *c. 50.* neminem posse omnes res per scripturam amplecti, sed eum commodissimè scribere, qui curet, ut quædam ex quibusdam intelligantur. Meritò itaque vituperatur *Guilielmus Conqvastor, Anglorum Rex*, quod regno per vim occupato Leges penè omnes à superioribus sanctissimis regibus olim ad benè beatèque vivendum latas sustulerit, novasque dederit minus æquas Normannicâ lingvâ scriptas, quam neque Angli, neque Galli

Galli rectè callebant; Quàm, ob rem jam inde à principio alia quotidiè partim iniquitate Legum, partim in scientiâ illarum bonis avitis privabantur, alii morte mulctabantur. *Polyd. Virgil. l. 9. Hist. p. 203.* Quam notam etiam incurrit Caligula, cujus Leges minutissimis literis exaratae fuerunt, ne legi & augustissimo loco appensa, ne in notitiam omnium venire possint. *Suet.* Cæterum obscuritatem Legum *Verulamius Serm. fid. 6. aph. 52.* a quatuor rebus originem ducere ait; vel ab accumulatione LL. nimia præsertim admixtis obsoletis; vel a descriptione earum ambigua, aut minùs perspicua & dilucida; vel a modis enucleandi juris neglectis, aut non bene institutis; vel denique contradictione & vacillatione judiciorum. Ad quæ observat *Bæclerus l. c.* in illis partibus unam tantùm esse, quæ Legem ipsam attingat, sc. scripturam obscuram aut ambiguam; cætera aliunde accidere. Ut multitudo Legum a Legislatoribus; Sinistra enucleatio ab interpretibus; quibus hætenus accenseri etiam iudices dissentientes aut vacillantes possint: nisi quod res iudicatae ipsis Legibus denique annumerentur.

§. XX.

Quintum Legis requisitum est brevitatis, quæ id exigit ut sententia Legum verbis, quantum fieri potest, brevissimis, Legesque ipsæ ad exiguum numerum revocentur. Vulgus enim plerumque rerum Lege cautarum multitudinem e verborum numero metitur, atque inde averso ab iis est actio; cum contra Legum præcepta verbis paucissimis explicata potius, quàm longis verborum ambagibus proposita subditorum faciliùs inhæreant animis. Scilicet Leges in Republ. assimilantur medicamentis: Sed nec hæc multa & varia probantur, nec item illarum prolixitas & multitudo laudatur. Exemplo hæc in re possunt esse LL. XII. Tabularum & alia veteres, in quibus ne otiosum quidem verbum reperitur. Atque cum succedente tempore numerus LL. increvisset in Republ. Romanâ, J. Cæsar jus

Cj

civile

civile ad certum modum redigere, atque ex immensâ diffusâq;
LL. copiâ optima quæque & necessaria in paucissimos conferre
libros destinavit. *Svet. c. 44. Conf. Bernegg. ad h. l.* Culpatur
contra Justinianus, quòd in Codice ac Novellis multas Consti-
tutiones prolixis prologis, causas impulsivas & finales in se con-
tinentibus munierit. Et quamvis non desint, qui eundem ex-
cusatum velint, quod id modestiæ causâ fecerit, ne quid libidi-
ni dedisse, sed omnia ex justâ & rationabili causâ egisse vide-
retur: vix tamen aliquid proficiunt, cum, ut summus Legislator
neesse non habuerat, Legislationis reddere rationem, cujus
sc. vel sola voluntas pro lege habenda. Quadrant huc illa *Se-
neca Ep. 94.* Non probo, quod Platonis Legibus adjecta prin-
cipia sint. Legem enim brevem esse oportet, quòd facilius ab
imperitis teneatur, vel ut divinitus emissa vox sit; jubeat, non
disputet. Nihil mihi videtur frigidius, nihil ineptius, quàm
Lex cum prologo. Mone, dic, quid me velis fecisse, non di-
sco, sed pareo. Observandum autem, quæ diximus, capien-
da esse de brevitate clara & illustri, non de ea, quæ sit causa ob-
scuritatis. Nam auctore *Verulamio l. c.* descriptio Legum ob-
scura oritur, aut ex loquacitate ac verbositate earum, aut rur-
sus ex brevitate nimia. Quare hîc medium tenendum.

§. XXI.

In specie quod Legum attinet multitudinem, illa signum
videtur corruptæ Reipubl. Unde *Tacitus* queritur *3. Ann. 21.* ut
antea flagitiis, sic suo tempore Legibus Reipubl. laborâsse. Le-
gibus enim improbitas hominum coërceretur, quàm tùm cre-
visse oportet, cùm Leges crescunt. Neque verò obstat, quod
Legum multitudo non parum facere videatur ad vitia coër-
cenda, cùm plura iis prohibeantur, quàm ubi exiguo numero
terminantur. Falsitatem enim ejus testantur tot Rerumpubl.
exempla, ubi quò major Legum, eò minor virtutum copia
adfuit. Plerumque scilicet Legum multitudo inauspicatissima
litium

litium semina secum trahit, quibus magis distrahitur Respubl. Unde *Bodin. de sua Gallia, 6. de Rep. 6.* Qui Legum multitudinem invexere, cum litibus modum imponere se posse arbitrantur, Herculem in Hydrae capitibus amputandis imitati videntur: nam unâ lite resectâ, septem renatas videmus ex illa verborum & rationum sine ratione farragine, quæ Legibus svadendis ad miscetur. Enimverò quod idem paulò superiùs ait, nullum caput est Legis, nullum verbum, nulla syllaba, nulla littera, ex qua argumenta aut vera aut verosimilia ad litium propagationem exprimi non possint. Coeterum non ita commendamus LL. paucitatem, ut neglectui habenda putemus ea, quæ necessariò iis includenda publicæ utilitatis ratio dicitat, qualia sunt ea, quæ vitiis prohibendis inserviunt: sed hoc volumus, eam esse debere Legumlatoribus curam, ne præceptis necessariis addantur istiusmodi Leges, quæ vel nihil necessitatis, vel parum utilitatis habent: quales sunt, quæ de iis constituuntur, quæ ut Pomponius loquitur, non ἐπι τὸ πλεῖστον, sed ἐκ παραλόγου fiunt. Deinde probamus illa Nobilissimi *Knichenii Op. Pol. l. 2. p. 1. c. 11. §. 15.* Aut Respubl. sana est, & tunc omninò multitudine LL. tantò minus est oneranda, quàm purum corpus superfluis medicamentis. Utròque enim casu nimietas nocumento est, in Respubl. quidem efficiendo multa litigia, & turbationem quietis, ob malè intellectas & applicatas Leges; in corpore humano verò turbando humores aliàs quietos, & ita dissidium intestinum excitando: aut eadem per corruptos mores & vitiorum cultum ægra affecta est, & tunc omninò per Leges novas & malo pares eadem curanda non minus est, quàm corpus humanum, diversis & inveteratis morbis affectum pluribus & diversis remediis pristinae restituendum est sanitati, & vulgari medicina expellendis morbis talibus absque dubio impari. *Conf. omninò Forstn. ad Tac. 2. Ann. 27. p. 428. seqq.*



§. XXII.

Partes Legis quod spectat, tribus eam absolvi existimat *Clasenius Compend. Pol. 3. c. 4, §. 5.* Proœmio sc. quod tanquam caput Legi proponitur, quo ejus ratio, æquitas, justitia, & utilitas demonstratur, ut eò facilius recipiatur: Constitutione, quâ illud, quod in Civitate justum vel injustum esse debet, præcipitur aut vetatur: & Epilogo, quo benè merentibus sive obsequentibus præmia, immorigeris poenæ decernuntur. Sed proœmium & Epilogus sunt partes Legis saltem accidentales, quoniam sine iis Lex vim suam tueri potest, modò certum quid præcipiat. Quanquam usum προοιμιων, quibus præcipiendi rationes causæque exponuntur, Legislatori valde probabiliter commendet *Plato 4. de Rep. c. ult.* ac *Seneca*, iniquior aliàs prologis, fateatur, quòd Leges quoque proficiant ad bonos mores, si non tantùm imperent, sed doceant. Unde hodie consensu gentium plerarumque talia proœmia in novis LL. ferendis aut veteribus corrigendis usurpari videmus; ipsamque Legem divinam, nobilissimam sc. & sapientissimam iis non carere rectè asserit *Bæclerus l. c.* Nobis placuit Lege civili duas partes necessarias tribuere, Constitutionem videlicet, & sanctionem. Per constitutionem intelligimus ipsam Legis præceptionem & justificationem, quâ quid jubet, aut vetat. Per sanctionem intelligimus comminationem ac determinationem poenæ violatoribus Legis infligendæ. Et hanc omni Legi inesse dicit *Bæclerus*, quâ Lex est, etiamsi verbis disertis non exprimatur. Nam δυναις illa ἀναγκαστική sive vis cogens & obligatoria non modò ad obedientiam, sed & ad poenam porrigitur, ita ut, qui Legi convenienter non vixerit, peccati & poenæ reus dicendus sit, quam exigere penes Majestatem est. Unde Petrus subditos subjectos esse vult civili potestati propter DEUM, ad vindictam malefactorum, laudem verò bonorum, *1. Pet. 2. 13. & 14.* Et *Paulus Rom. 13.* potestatem supereminentem DEI ministrum facit

cit tam in bonum subjectis, quam vindicem in iram ei, qui male egerit.

§. XXIII.

Divisio Legis triplex datur. Prima est in scriptam & non scriptam. Scripta nuncupatur, quæ scripto comprehenditur, sive quæ scripto præcipit agenda & omittenda. Non scripta est, quæ literis non est consignata, sed vivâ voce, vel alio modo, quomodo unumquodque agendum aut non agendum sit, disponit. Familiare quidem plerisque gentibus fuit, in condendis Legibus scripturâ uti, quod quoque non unâ ratione se defendit; siquidem ubi assiduè quasi ob oculos versatur Lex, peccandi libido non facilè occupat animos subditorum, & quæ ei plerumque additur pœna, delinqvendi licentiam cohibet: ad posteros præterea ita feliciter transeunt optimæ constitutiones, nec facilè in usu esse desinunt, ubi custodes literæ earum memoriam omnibus suggerunt. Unde Romanis more receptum fuit, in æs incidere Leges, ut nulla temporis vetustas eas abolere posset. Non scriptis tamen Legibus usi fuere Lacedæmonii & Æthiopes. Romani utramq; rationem amplexi videntur, & tam scriptis, quam non scriptis LL. Reipubl. suæ commodis consuluerunt, secuti partim exempla Athenarum, partim & Lacedæmoniorum, a quarum civitatum institutis origo Romani juris fluxisse videtur.

§. XXIV.

Non malè verò observat *Felwing. de LL. §. 44.* divisionem Legis in scriptam & non scriptam dupliciter accipi. I.) Ut per eam non diversæ innuantur LL. quoad substantiam; sed eadem, diversæ solùm secundum accidens, ut nimirum Lex illa, quæ principio per præconem vivâ voce fuit promulgata; post tractu temporis in scripturam redacta melioris memoriæ causâ. II.) Ut denotet diversas Leges, aliquando etiam contrarias: & hoc sensu Lex non scripta dicitur consuetudo, & describitur per Legem subditorum usu introductam, tacitòque Majestatis con-

D

sensu



74
fensu approbatam. Natura ejus & proprietas est, quod aucto-
rem initiumque habet incertum, & viget maximè in imperiis
popularibus, ubi sc. nomothesia penes universos residet: in aliis
verò Rebuspubl. populus potiùs accipit, quàm condit Leges:
quod si verò in iis datur, valet ex tacito imperantium consensu,
ita tamen, ut contrario placito semper abrogari valeat. Unde
patet, quòd vim Legis nanciscatur non ideò, quod privatis qui-
busdam placuit, hoc vel illo modo contra Legem scriptam age-
re; sed quia ex multiplicatis actibus scientia Majestatis & pa-
tientia colligitur, quod ad interpretationem ejus consensum
præsumentum sufficit; utpote tolerans, nec impediens, id, quod
Legi suæ adversum novit; unde non permissivus solùm, sed &
operativus & approbativus tandem consensus elicitur. Præter
verò usum subditorum & tacitum Majestatis consensum ad con-
svetudinem ulteriùs requiritur, ut sit rationabilis: aliàs enim
juris notione se tueri vix potest. Neque enim quodcunque gen-
tis barbaræ institutum consvetudinis appellationem, nostro qui-
dem sensu recipit, sed illud demum, quod cum publicâ honesta-
te conveniens nec DEUM lædit, debitamque alteri charitatem,
nec bonos offendit mores. Porrò & temporis diuturnitas ur-
getur. Mores enim gentium prærequirunt frequentiam actu-
um, ad quos multorum annorum decursus necessarius est. Quan-
tum verò temporis, & quales actus esse debeant, ab imperantium,
vel judicum arbitrio pendet, modò ita se habeant, unde, quod
satis sit, de veritate consvetudinis constare queat. *Huberus, de
Jur. Civ. l. 3. c. 1.* præterea urget generalitatem, h. e. ut ab univer-
sâ Republ., vel potiori parte recepta sit, perinde ut Lex a toto po-
pulo: sed cum dentur etiam Leges particulares, non repugna-
bit quoque consvetudines esse particulares. Id ad ultimum no-
tetur, circa consvetudinem duo extrema probè vitanda esse:
I.) Ne consvetudo aliqua subitò recipiatur. II.) Ne recepta
subitò mutetur: utrumque enim cum periculo est conjunctum.

Ac

Ac prius quidem derogat auctoritati LL. nimiamque licentiam inter subditos inducit; posterius autem sæpe seditionibus ansam suppeditavit. III.) Consuetudinem appellari Legem non scriptam, non quod nunquam in scripturam redigi possit, sed ratione originis & initii, respectu cujus consuetudo inhabilis est per scripturam introduci. Et consuetudo in scripturam redigitur aut memoriæ ac melioris probationis causa; aut auctoritate publicâ Majestatis civilis. Si prius, retinet naturam consuetudinis; si posterius, omittit naturam pristinam & transit in Legem.

§. XXV.

Altera divisio Legis est, in affirmantem & negantem. Affirmans ea est, quæ aliquid agi & fieri præcipit: negans, quæ aliquid fieri prohibet. Divisionem hanc impugnat *Becmannus Parallell. Polit. Diff. 13. §. 9.* his verbis: *Distinctio Legum in affirmativas, & negativas videtur nulla esse. Lex affirmativa est jubens, negativa prohibens. Jamque in omni jussione per consequentiam est contrarii prohibitio: in omni prohibitione contrarii jussio. Nihil hinc E. discriminis. Sic Lex de honorandis parentibus affirmativa & jubens est: eadem tamen & prohibens est, dum per consequentiam non vult, ut parentibus ægrè faciamus. Lex de non committendo adulterio prohibens & negativa est; sed eadem quoque positiva est, dum castè vivere jubet. Sed quanquàm in Legibus præceptivis prohibitio contrarii, ac in prohibitivis præceptio ejus, quod oppositum est, per consequentiam inesse videatur, Leges tamen istæ in se consideratae formaliter manent diversæ, nec affirmativa in negativam transit; in modo quoque & ratione obligandi quædam inter eas diversitas intercedit, cum Leges negativæ (præcipuè quoad Jus naturale) semper & ad semper obligent; affirmativæ pleræque semper, sed non ad semper.*

§. XXVI.

Denique Lex Civilis dividitur in universalem, & particularem; quæ divisio iterum non essentialis, sed accidentalis est. Universalis est, quæ toti civitati, sive omnibus subditis in Republ. viventibus datur. Ut: Nemini liceat, arma vel annonam hosti vendere: Nemini subditorum concessum sit, sine præscitu & consensu Majestatis peregrinari, vel sub alieno principe militare. In Republ. nostra Romano-Germanica ad universalium Legum classem revocari possunt Recessus Imperii, die Reichs-Abschiede. Particularis est, quæ uni aut alteri civitatis parti, vel etiam uni individuo præscribitur. Tales sunt Leges, quæ collegiis mercatorum, artificum, opificum a Majestate præscribuntur. Pertinent huc etiam Leges vestiariæ ac sumptuariæ, quæ pro diversis civium ordinibus diversæ sunt. Inter Leges individua concernenter haberi possunt, quæ Joabo & Simei datæ leguntur, 2. Reg. 2. 5. & c. 9. 36. 42.

§. XXVII.

Sunt, qui Legem Civilem præterea dividunt in fundamentalem, & non fundamentalem; in explicatione autem non conveniunt. Fundamentalis quibusdam dicitur, quæ concernit fundamentum Reipubl. adeoque modum regiminis, sive administrandi imperii respicit; ita ut eo modo, quo fundata est, scilicet juxta illas Leges publicas regi & gubernari debeat Respublica. Non fundamentalis, quæ Reipubl. negotium per se non attingit; sed privatas Civium res & actiones disponit, iisque modum & rationem præscribit. Ita Clasenius in Comp. Polit. 3. 4. 11. Quo cum propemodum consentit Becmannus l. 1. §. 8. & in Med. Pol. Diff. 13. §. 9. nisi quod confiteatur, eas LL. propriè dictarum nomen tueri non posse. Leges fundamentales, inquit, consistunt in conspectu necessariae connexionis rerum ad statum publicum facientium: quales licet necessitas exigat, Legem tamen ideò non gignunt, sed immutabilem rerum faciendarum

darum cum publico conformitatem tantum declarant; valetq; hic ratio, quod licet nunquam vel jubeantur, vel scripto comprehendantur, nihilò secius perpetuò observari debent. *Et Arnisæus l. 1. de Jure Majest. l. 1. c. 2. §. 11.* Lex Regni est inveterata quædam consuetudo, vel tacita Lex, decursu temporis hominum mentibus inscripta, secundum quam Reges sceptrum capessere, & Reipubl. præesse tenentur, nisi, quæ jamdiu certa fuerunt, non sine Reipubl. perturbatione evertere velint. *Reinkinus de Regim. sec. 5 Eccl. l. 2. cl. 2. c. 6. §. 3. & 4.* breviter LL. fundamentalem esse dicit, quæ imperantibus imperandi modum præscribit: non fundamentalem, quæ subditis præscribit, quid agendum. *Huberus de Jure Civ. l. 1. c. 17.* Leges fundamentales propriè vocat constitutiones, quæ in fundando imperio ante plenam ejus translationem stabiliuntur, ut juxta eas Respubl. exerceatur. Et ulterius asserit, Jus habere populum tales constituendi, imperantesque illis teneri.

§. XXVIII.

Enimverò, si LL. fundamentalium & non fundamentalium ratio ita exponitur, ut arguat saltem diversitatem in Objectis, causam verò efficientem agnoscat eandem h. e. ut priores simpliciter vocentur, quibus structura Reipubl. veluti basibus & fulcris innititur; posteriores, quæ privatas Civium res & actiones moderantur; utraq; verò a Majestate Civili sive initio Reipubl. sive interjecto tempore pro illius conservatione proficiantur, divisionem illam non improbamus; satis certi, quod sicut de personis, rebus & actionibus civium, ita quoque de toto Reipubl. statu Leges ferre atque adeò describere formam Reipubl., quæ civitati regendæ tenenda atque colenda sit, ad S. potestatis jus nomotheticum omninò pertineat. Si verò LL. fundamentales a non fundamentalibus ita discernuntur, ut priorum nomine ipsæ illæ actiones inter imperatorem & ordines Reipubl. initas, quibus Respubl. in formam imperii coaluit, tum eam pro



distinctione æquivoci in sua æquivoca habemus. Causa enim efficiens harum LL. proxima & immediata non est potestas aliqua superior, sed consensus eorum, qui imperant & parent; nec simpliciter omnium parentium, sed ordinum Reipubl. potiorum, ad quos ea res pertinet, ut id omnium nomine faciant. Mera igitur pacta sunt, & conventiones inter imperantes & subditos, vim quidem LL. non habentes, quod a populo sive ordinibus regni ceu superioribus præscriptæ non sint, obligantes tamen ex contractu & propter datam fidem, juxta Legis naturalis tenorem. Nihil enim tam congruum est, fidei humanæ, quam pacta servare, & fidem datam non fallere.

§. XXIX.

Cum *Lege* sive nomen, sive rem ipsam spectes, maximam cognationem habet privilegium, dictum quasi Lex privatis data. Veteres enim *priva* dixere, quæ nos propria, peculiaria, singula dicimus, censente *Aulo Gellio*, 10. N. A. 20. Unde *Cic. pro domo sua*: Vetant Leges sacratæ, vetant XII. Tab. Leges privis hominibus irrogari. Capitur autem Vox Privilegii diversimodè. Nonnunquam enim sumitur pro jure singulari, quod contra Juris generalis tenorem æquitatis administrandæ causa alicui prærogativam concedit: nonnunquam pro ipsâ illâ prærogativâ, seu præcellentia, dicto Jure singulari concessa, qua quis Jus quoddam præ reliquis sui generis habet: nonnunquam pro beneficio in favorem indulto; a quo privilegium aliàs ut genus à specie distinguitur. Jcti præterea discrimen agnoscunt inter Jus singulare, constitutionem personalem, & privilegium. Jus singulare est, quod singularem & a Regulis Juris exorbitantem habet rationem; adeoque ita vocatur non intuitu personæ, quasi in singulas personas constitutum sit, cum ad universos pertineat, sed quod paullùm aberrat à Jure communi: Constitutio personalis vocatur, quæ personæ singulari ob meritum indulget, vel quam pœnam irrogat, vel sine exemplo subvenit; h. e. quæ benè meri-

meritum præmio, malè meritum pœnâ, utrumque extra ordinem afficit, & aliquam ab hac vel illa Lege circa Juris privati vel acquisitionem, vel amissionem, vel recuperationem eximit. Et tales Constitutiones personam non egrediuntur, nec ad exemplum trahuntur, tametsi dentur aliæ personæ ejusdem meriti, demeriti, atque conditionis. Privilegium denique est, quod in unius quidem persona incipit, sed non & occidit, verùm personam ejus egreditur; adeoque est Jus certo personarum ordini vel causæ proprium earundemque qualitatibus & conditioni accommodatum. *Vid. Zieglerus d. J.M.l.1.c.12. §.1. - ad 5. Strauch. Instit. Jur. publ. Tit. 5. §. 8. & de Constit. Princ. Dissertatione peculiari.*

§. XXX.

Definitionem Privilegii realem ita exprimit *Conringius in Disput. d. hac mat. §. 2.* Privilegium est Lex in usum privatorum condita, & exceptio a communi Jure. *Hubero l.c.* Privilegium est exemptio a jure communi. In nostra notamus & Genus & Differentiam. Nos describimus per Decretum privatum, quâ per Majestatem alicui ex singulari ratione aliquid speciale contra Juris communis dispositionem conceditur. Genus decretum est, in quo cum Lege convenit: quia utrobique voluntas Majestatis civilis, ceu LL. architectrix certum quid jubet atque decernit. Privatum autem dicitur non quod privatâ fiat auctoritate, sed in oppositione ad commune, quia de singulorum rebus vel in gratiam aut odium certarum personarum constituitur, cum Lex contrâ universis feratur. Differentia mentionem facit. I.) Causæ efficientis principalis, quæ est Majestas civilis; ad cujus sc. potestatem νομοθετικὴν facultas tollendæ Legis æquè ac ferendæ spectat. Qui verò Legem potest tollere, quin & eandem limitare, & a Lege excipere possit, omni caret dubio. Enim verò per Privilegia derogatur Juri communi: id verò nemini integrum est, nisi qui Jus condit atque custodit.

Quod

221
Quod si nonnunquam Privilegia per alios irrogantur, illud ex
concessione Majestatis civilis, & ejus nomine fieri semper intelli-
gendum est. II.) Subjecti: quod subditorum numero conti-
netur. Quorum enim commodis Leges prospiciunt, pro iis
etiam inventa sunt privilegia, saltem quod illæ universos, hæc
singulos concernant. Atque ut Privilegiorum concessio ex
parte concedentis superioritatem, sic vi relatorum ex parte ac-
cipientis subjectionem arguit. Accedit, quod omnis privile-
giorum datio fit quasi exemptio a jure communi, unde, qui ei
non subest, proprie ab eo eximi non potest. Si quis extero-
rum Privilegium aliquod percipit, hoc ipso conferentis Maje-
statem saltem quoad id ipsum agnoscere tenetur. Hinc *Gockel.*
de Europ. Regibus, c. 13. §. 6. Regulariter subditis privilegia dan-
tur, & immunitatis concessio arguit subjectionem. Quamquam
Rex Hispaniarum, Galliarum & M. Britanniaë libris Hanseaticis
civitatibus propter usum commerciorum in suis Regnis plurima
Privilegia indulserint, atque renovaverint. Rationem hujus
dat *Schüzius Vol. 2. de Statu Rei Romana Exercit. 8. §. 4.* Quia saepe
extranei cum aliis commercia exercent, & contractus ineunt,
vel etiam alterius Principis territorium ingrediuntur, his casi-
bus illius loci Leges agnoscere, & sequi tenentur: ad populi enim
gubernationem moraliter necessarium est, ut qui ei, vel ad tem-
pus se admiscant, quod fit intrando territorium, ii conformes se
reddant ejus populi institutis. Quò minus itaque extranei per
indirectum quasi a LL. alterius Regis aut Principis eximi queant,
vix dubium habet & testantur Civitates Hanseaticæ, quæ multa
privilegia in Daniâ, Angliâ, & aliis in locis obtinuerunt. III.)
Causæ efficientis minus principalis, dum privilegia ex singulari
ratione concedi dicuntur. Prospicitur enim hoc ipso partim
ad causam internam impulsivam, quæ est tum gratia & favor,
quo Majestas prosequitur eum, cui privilegium concedit, tum
æquitas, aut utrumque, quæ Majestatem movent, ut singularem
aliquam

aliquam Legem Juri communi contrariam introducat: partim ad causam externam & προκαταρκτικήν, quæ est vel simplicitas, vel paupertas, vel imperitia, vel merita. Hinc æquitatis fuit, ob naturalem simplicitatem & alias causas pupillis, mulieribus, rusticis, militibus &c. jure regulari posthabito per concessionem Juris singularis subvenire. Uti igitur Majestatis est, in concedendis privilegiis respicere ad dignitatem personæ, sic simul quoque perspicuum est, non quemvis subditorum capax esse ad percipienda privilegia subjectum. Infames utique personæ, ac ob delicta, vel alias causas indigni, privilegiis, quæ præmii loco conceduntur, perfrui non debent. IV.) Objecti, seu materiæ circa quam, quam constituunt res, quæ majestatis dispositioni subjacent. Quanam autem tales sint, cognoscendum ex iis, quæ ipsi non subsunt, quales sunt, quæ divino & naturali juri, Legibus Reipubl. fundamentalibus, ac publicæ salutis contrariantur. *Conringius Disput. de Privilegiis §. 9.* observat, duo maximè esse, quæ cum in omni, tum verò & imprimis civili vitâ privilegiis exoptantur; alterum sc. libertas, alterum honor. Hæc ergò, pergit, vel horum alterutrum, si uni vel aliquibus in Republ. conferantur, est, quod dici solet, gaudere illos privilegio vel libertatis (sive immunitatis a publicis tributis, vectigalibus, oneribus, denique & collectis sive omnibus, sive aliquibus, quocunq̄e hodie nomine veniant, in Republ. ferendis) vel honoris, h. e. eminentioris, præ reliquis gradus honoris. V.) Formæ: quæ consistit in ipsâ Majestatis jussione & sanctione, quâ speciale quid contra jus commune concedit, sive per legem aliquam publicam, sive specialiter citra Legem & hoc quidem casu, vel cum instrumento, vel sine instrumento, nudo verbo, vel etiam facto. Debet enim ista sanctio sensibilis esse & externa, cum ex voluntate in mente retentâ nemo possit probare privilegium a Majestate concessum.



§. XXXI.

Hæc de Naturâ Privilegiorum: in quorum concessio-
 ne magnâ versandum prudentiâ esse gubernatori Reipubl. ne-
 mo inficiabitur, qui novit, ancipitis inter Politicos disceptatio-
 nis esse, utrum omnino irroganda sint. Enimvero citavimus
 suprâ Legem XII. Tabularum: Privilegia ne irroganto. Quam
 breviter exponit *Cicero 3. de LL. 19.* Majores nostri in privos
 homines Leges ferri noluerunt: id est enim Privilegium; quo
 quid est injustius? Cùm Legis hæc vis sit, scitum & justum es-
 se in omnes. Scilicet, quemadmodum sancire Legem magnæ
 curæ opus est, nec nisi cum publicus usus exigit, temerè susci-
 piendum: sic a semel constituta non nisi eadem causâ postulate
 recedendum. Jam cum privilegiorum concessio conjuncta
 sit, si non cum plenâ, cum aliquâ tamen Legis publicæ mutatio-
 ne, vel abrogatione, facilè patet, eadem & periculosa Reipubl.
 & perquam noxia existere. Imò exemptio illa privilegiati cujus-
 que a communi regulâ a Lege ipsâ civilis societatis fundamenta,
 amicitiam nempe communem, & communis Juris perceptio-
 nem, si non convellere, infringere certè ac labefactare vide-
 tur. Quid enim quæso, inquit *Conringius Dissert. de Privile-
 giis §. 20. & 21.* annon inæqualitas oritur summa, si præter o-
 mnium gravamen, alicui prærogativa (quam plerumque reli-
 quorum derogativam dixeris) concedatur? Quod non potest
 non contingere tum quidem, si immunitatis, e. gr. ab oneri-
 bus communioribus privilegio gaudeat, vel unus vel integrum
 aliquod corpus in Reipubl. Facilè verò id constat, alteros, puta
 æquales, onerari, alteris exoneratis, sapere aliquid injustitiæ di-
 stributiæ, ratione cujus æqualia debebantur æqualibus. Ex hoc
 vero non potest non & alterum Reipubl. cæteroquin conser-
 vans corruere medium, sc. amicitia. Si enim hæc est inter
 eos, quibus eadem bona, eademque mala sunt, juxta *Arist. 2.
 Rhet. 4. 6.* non potest non odium esse inter eos, quibus eadem
 bona,

bona, eademque mala non sunt, sive id sit ratione immunitatis, sive ratione honoris. Quorum posterius & æmulationem, & contemptum, (diverso tamen habito respectu) secum trahere certum est. Quæ utraque cum summo Reipubl. detrimento & periculo conjuncta esse, extra omne dubium est. Imò non subditis modò parùm conducere privilegia, verùm ipsis quoque imperantibus esse damnosa, contendit *Conzen. 5. Pol. 7. C. 18.* Princeps, inquit, qui multa Privilegia concedit, vim & nervos Principatùs incidit, seditionibus materiam præbet, civesque ac subditos contra justitiam & Rempubl. armat. Exemplo esse potest Imperium nostrum Romano-Germanicum, cujus reditus Imperatorum liberalitate & concessione privilegiorum ita exhausti sunt, ut qui tempore Friderici Barbarossæ 60. tonnas auri confecerant, nunc aulae Imperatoris alenda non sufficiant, ut refert & conqueritur *Hermes Fascic. I. l. c. 1. n. 12.*

§. XXXII.

Sed quamvis hæc contra privilegiorum æquitatem adducta argumenta magnam veritatis speciem habeant, non tamen, ut iis omninò in Reipubl. abstinendum existimemus, permovent. Licet enim Leges in universum constituendæ sint, eas verò in gratiam alicujus privati abrogare indignum, sæpe quoque periculosum judicetur, quoniam tamen conditio juris humanitatem perfecta non est, quin aliquando correctione indigeat, nonnunquam etiam, exigente ita salute Reipubl. planè abrogandum sit; itaque nil obstat, quo minus aliquod fiat Legis moderamen ratione unius & alterius personæ, cujus virtus & labor magnum Reipubl. emolumentum peperit, utilemque impostero operam præstare potest. Neque verò indultu privilegiorum læditur æqualitas, quam Lex justitiæ inter cives



Servandam præcipit. Hujus enim cum diversa sit æstimatio secundum justitiam commutativam & distributivam, si concessio fit intuitu virtutis & meriti, facilè patet, posteriorem præsto adesse, priorem verò adesse non debere, quippe quæ in contractibus solùm, non in remunerationibus obtinet locum. Et certè pauci Reipubl. commodis operam daturi essent, si vir strenuus eodem loco cum ignavo haberetur, nec virtus præmio exciperetur. Bene Thucydides: Apud quos maxima virtuti proponuntur præmia, in eorum Reipubl. viri præstantissimi existunt. Contra si vir probus fortique mactus pectore non aufferat plus præmi quàm pessimus, marcet virtus, ac paulatim intercidit. Unde *Achilles* apud *Homerum* negabat, se sub *Agamemnone* militare posse, quod æquali honore apud eum sit fortis & ignavus. Atque huc faciunt illa *Conringii Disput. cit. §. 27.* Non læditur justitia, si inæqualibus inæqualia tribuuntur, sed id justitiæ quàm maximè est consentaneum. Quamvis igitur Lex illos omnes, qui sunt æquales, obliget, justitia tamen non patitur tantùm, sed etiam jubet, ut, si qui fuerint, inæquales, non eadem communi Lege obstringantur. Si qui privilegiis non affecti exinde offenduntur, suam accusent ignaviam, alienæ virtuti non invideant. Qui si pergant molesti esse, ad similia facta excitentur, si nolint, contemnantur. Futurum enim est, ut cum tempore exspiret furor, quamvis initio non nihil turbet. Et fatiùs ad ultimum est, offendere homines nullius pretii, quàm inhonoratam relinquere virtutem, ex quâ neglectâ sæpe majus periculum Reipubl. obortum est. Quod Romana Respubl. privilegiis iniquior visa est, id ratio status Democratici effecit, in quo æqualitatis maxima ratio habenda est: mutatâ verò eâ Reipubl. formâ, & ad unum summâ rerum delatâ, concedi cœperunt privilegia, & priores Leges in usu esse desiêrunt. Tum quoque non simpliciter omnia privilegia Romæ erant prohibita, sed

ta, sed teste Cicerone 3. de LL. in centuriatis comitiis concedi poterant. Ex quibus manifestum est, argumenta in contrarium adducta peccare ex fallaciâ a dicto secundum quid, ad dictum simpliciter. Nam si Majestas non minus facilis est in multis & magnis privilegiis concedendis, ea quoq; sic ordinat, ut honorifica magis sint accipienti, quàm publico ærario gravia, & Reipublicæ inde incommodi accedat. Hinc bene monet Bæclerus *Inst. Pol. l. c.* ne frequentia nimis, ne temerè, ne in præjudicium concedentis privilegia concedantur. Unde Principum beneficiis & privilegiis clausula addi solet: Quod sine meâ aut alterius fraude fiat: quam laudat Bodinus & inesse censet, etiamsi ommissa fuerit.

§. XXXIII.

Divisio privilegiorum multiplex instituitur a Politicis & Juris. Quidam pro triplicis Juris Objecto privilegia dispescunt in tria genera, rerum sc. personarum & actionum: alii partiuntur privilegia in vera & quasi privilegia: alii in publica, quæ jus publicum concernunt, & privata, quæ privatorum vel rebus vel personis conceduntur, & ad Jus privatum referuntur: alii in revocabilia, & irrevocabilia: alii in favorabilia, quæ in alicujus favorem & pro aliquo conceduntur; & odiosa, quæ contra aliquem & in odium irrogantur, quemadmodum olim irrogatio pœnæ & edictum contra aliquem latum, privilegii nomine appellabatur: ubi tamen usus obtinuit, ut privilegii vox hodie de favorabilibus accipiatur. Palmariæ divisiones sunt, quas in Definitionibus adduximus, quarum prior est in gratiosum & remuneratorium. Gratosum vocatur, quod nullo habito meritorum quorundam respectu solo titulo lucrativo confertur, ut cum quidam eximitur ab onere legali, cui alii cives subjecti sunt; vel

E 3

etiam



etiam in suis negotiis civilibus consequitur præ reliquis immunitatem. Quò pertinet Jus Monopolii, quando uni alicui civi, vel singulari ac certo civium ordini, Jus sive potestas certam mercium speciem vendendi conceditur. Remuneratorium est, quod titulo oneroso vel merito aliquo acquisitum est; v.gr. ob fortitudinem bellicam, vel aliud quoddam factum gratum ac præclarum meritum. Altera est in privilegium personale, & hereditarium. Personale est, quod cum morte privilegiati extingvitur, quale est privilegium Doctoratus, Comitum Palatini, &c. Hereditarium, quod etiam reale vocatur, est, quod ad posteros transmittitur, quale est privilegium nobilitatis, quæ dignitas heredibus communicatur. Alii distinctionem privilegii in personale & reale ita exponunt, ut prius propter solam personæ conditionem, posterius verò intuitu certæ alicujus rei vel causæ indulgeri existiment. Ad prius membrum referunt jus proprium pupillorum, studiosorum, absentium, clericorum; Et hæc privilegia indulgentur vel pluribus personis simul sumptis, ac collegium aliquod vel universitatem constituentibus, & cum non ad singulos, sed universos spectent, cum singulis non intereunt, sed ad posteros singulorum, qui ejusdem sunt universitatis, transmittuntur: vel personis singulis conceduntur, ac itidem aut toti cuidam ordini aut generi personarum, aut huic vel illi individuo; quæ utraque cum personâ, quæ illis fruitur, extingvuntur, & ad successorem, quâ talem, non transeunt. Ad posterius membrum referunt privilegium piæ causæ, dotis, crediti, & similia, quæ & beneficia & auxilia vocantur, quod ex ratione singulari causæ vel rei tribuantur, ut ob istam causam vel rem persona, ad quam pertinent, singulari jure fruatur. Et hæc cum persona non extingvuntur, sed ad quamlibet in illâ re vel causâ succedentem transeunt. Nec obstat, quòd, cum omne privilegium hominis adeoque certæ personæ causâ sit constitutum, omne idcirco personale dicendum videatur. Licet enim
prius

426

prius haud inficiamur, quia tamen utilitas illa non semper directè & immediatè afficit personam, quàm personam, sed circa rem aliquam versatur, per quam ad personam habentem illam rem redundat, adeoque mediatè personam afficit, itaque quoddam privilegium reale dici non inconueniens iudicatur. Unde in quaestione, utrum privilegium concessum reale, vel personale sit? Dijudicandum ex mente concedentis verbis vel factis declaratâ, utrum concedens principaliter personam, & ejus merita, an bona & familiam seu posteros respexerit.

§. XXXIV.

Cùm autem sæpissimè usu veniat, ut ambigua Legum vocabula, & grata breuitas sensum ipsarum tenebris involvant, rectâ earum interpretatione opus est, quâ pellantur hæ nebulæ. Ut enim mandatis Majestatis conforme sit obsequium subditorum, necesse est, ut de sensu Legis inter se conveniant, neque illi mandando, hi obediendo aliud & diversum quid intendant. Hinc æquitas ipsa istiusmodi hominem postulare videtur, qui, quid Lex sibi velit, non ignoret, & præterea ita comparatus sit, ut nullius amore, nullius odio ductus, id, quod sentit, liberè enunciet. Quorum utrumque, cum in eo, qui LL. ferendarum potestatem habet, præstò sit, ambigendum amplius non est, quin ad eum pertineat. Enimverò cum unusquisq; verborum suorum optimus interpret sit, & mandata Majestatis, atque adeò verba, ipsa vim LL. habeant, nemo alius melius interpretis vice fungi poterit. Sunt & adhuc aliæ rationes interpretationem LL. urgentes, quæ desumuntur ab adhærentibus LL. civilibus defectibus, quorum alter volentibus Legumlatoribus contingit, alter invitis. Volentibus iis deficit Lex, quando generatim aliquid decernitur, quod non cuivis pronum est, ad quamlibet facti speciem accommodare: quem defectum cum propter infinitâ propemodum casuum varietatem & particulariũ circumstantiarum evitare non liceat, hinc ne multitudo LL. oneret Rempubl.

jura

jura consultò constituuntur, imò constitui debent in his, quæ
ἄτι τὸ πλεῖστον contingunt. In vitis LL. latoribus deficit Lex quan-
do constituentes aliquod effugit, ut propterea imprudentes o-
mittant, quod tamen exprimere maximè fuisset necessarium;
itemque quando verba, quibus proponitur Lex, ambigua &
obscura sunt, quibus ita nonnunquam involvitur, ut certum &
perspicuum sensum exhibere nequeat, & intentionem propo-
nentis admodum dubium reddat. Cæterum triplex constitui-
tur LL. interpretatio: authentica, usualis, & doctrinalis. Au-
thentica est solius Majestatis Civilis, quâ tum præcipuè opus est,
cum de scientia LL. non satis constat, propterea, quod vel dubia
sint verba, vel obscura, aut perplexa. Usualis fit a consuetudi-
ne, quæ inde optima LL. interpres dicitur: qua ipsa tamen Ma-
jestati non adimitur potestas LL. interpretandi, sed illa tantum
admonetur, ne in aliam sententiam interpretetur Legem, quam
eam, quæ usu recepta est: quod contrarium facere non sit inter-
pretari, sed abrogare Legem. Doctrinalis interpretatio fit a
Jctis. Quæ licet ex se nullam inducat obligationem, nec Le-
gis, quam interpretatur, virtutes induat, æquitate tamen & ne-
cessitate propter generalitatem LL. commendabilem se passim
& ubique ostendat. Confer. Ziegl. d. J.M. l. 1. c. 6. & Rachel. Instit.
Jurispr. l. 1. Tit. 8. Felwing. de LL. §. 141. seqq. ubi & utilia monita
exhibet in interpretatione observanda.

§. XXXV.

Quemadmodum igitur, ubi casus in terminis Lege defi-
nitus est, Legis scriptæ norma sequenda; sic ubi circumstantiæ
diversum svadent, æquitati concedendum, & juris rigor eâ
temperandus. Duplicem eam facit B. Ziegl. l. c. §. 15. intrinse-
cam, & extrinsecam. Intrinseca dicitur, quæ in oculos incur-
rens, legibusque aliis adjuta regulam juris stricti, ejusq; rigo-
rem ex mente Legis, & ex circumstantiis temperat & inflectit: &
hæc ipsi Juri cognata est, atque idcirco judex ejus rationem suis
decre-

decretis habere potest, imò debet in iis casibus, qui non reperiuntur LL. specialiter decisi, occurrentibus sc. circumstantiis, quæ non omninò similes sunt iis, de quibus Lex loquitur. Atque hæc æquitas non semper consistit in lenitate, sed interdum etiam in severitate, ita ut ubi pœna expresso jure nulla est constituta, aut mitior saltem, quàm decuisset, illa decerni & exasperari pro re nata ex æquitate possit. Quo sensu æquitas opponitur Juri stricto, non quatenus strictum idem est, quod rigorosum, sed quatenus denotat id, quod ex stricta verborum interpretatione resultat, ita ut ampliare Legem, & quod a jure prætermisum est supplere non liceat. Quod si quis objiciat, discedere a Lege, qui normam Legis & verba non sequuntur; id verò facere, qui æquitatis rationem habent: tum rehero, non discedere protenus a Lege, qui verba ejus non sequuntur, sed qui contra mentem Legis pronunciant, perspecta licet ejus sententia. Qui æquitatem sectantur, non infringunt sententiam LL. sed potius confirmant; siquidem id solummodo agunt, ut quod Lege prætermisum, vel non satis apertè cautum est, addant. Extrinseca verò æquitas dicitur, quæ jam obversa fronte cum jure committitur: quia videlicet jus olim æquabile æquumque visum hodie æquum esse desit, vel potius Judex desisse putat. Quam æquitatis rationem sibi soli Majestas reservat. Secundum hanc duplicem æquitatem duplex etiam fit LL. interpretatio. Aliquando enim Jus constitutum planè mutatur & tollitur, ita ut per interpretationem nova Lex generalis fiat: aliquando non tollitur totum, ut iniquum, sed certis in casibus explicatur & temperatur. Illud ad Majestatem spectat, hoc ad judices. Illud in æquitate externa occupatur, hoc in interna. Hæc pleraque Dn. Zieglerus.

§. XXXVI.

Conditis LL. severitatem Majestas impertiatur, nisi velit eas in vanum recidere & effectu carere: unde proverbiali locutione Leges sine executione comparantur campanæ sine pistillo.

F

Et

Et compertum est ex ingenii humani ad mala proclivitate, quod apud plerosque plus poenae metus, quam obsequii amor efficiat. Poenam *Grotius 2. de J.B. & P. 20. 1.* ita definit, quod sit malum passionis, quod infligitur ob malum actionis. *Rachelius in Diff. de Poenis §. 21. & Instit. Jurisprud. l. 1. tit. 5. §. 3.* paullo explicatius per appetitus contra Leges peccantis coërcitionem ad malae actionis sive delicti meritum & publicam utilitatem temperatam, quae irrogatur ab eo, penes quem LL. est potestas, ut illius doloris sensu delinquentes ab injustis actionibus ad justas revocentur, aut, si insanabiles sint, ex societate civili extirpentur. Poenarum verò, quae Legibus velut appendices adjungendae, octo potissimum genera ex *Isidoro l. 5. Etymol. c. 27.* recensentur, damnnum nempe, vincula, verbera, talio, ignominia, exilium, servitus, & mors. Diversitas poenarum agnoscitur ex diversitate finis, quem Legislator in puniendo intendit. Aut enim poena irrogatur bono ejus, qui eam patitur, ut is emendetur, quae *κόλασις* sive castigatio ab Aristotele dicitur; aut bono ejus, qui eam infligit, ut, si insanabilis sit delinquens tanquam pestiferum membrum a Reipubl. corpore, per supplicium tollatur; quae *τιμωρία* vocatur. Est praeterea nota distinctio in poenam damni, quae delinquens bono uno vel pluribus privatur; & sensus, quae doloribus afficitur, coactus agere aliquid, vel pati, quod sensibus ingratum est. Aliàs ratione Objecti poena vel corporalis vel non corporalis est. Prior dicitur, quae corpori infligitur; posterior, quae aliis in rebus luitur, v. gr. pecuniae, vel famae, vel dignitatis privatione, aut alicujus actus prohibitione. Poenae corporales ulterius vel sunt capitales, vel non capitales. Capitales sunt, quibus physicè caput sive vita adimitur. Non capitales, quibus corpori saltem dolor infertur salva vita, unde & corporis afflictivae appellantur. Irrogata poena tollitur reatus, quia per eam justitiae fuit satisfactum. Si tamen *κόλασις* ad emendationem non profecerit, crimina subsequenter ex praecedentibus, quamvis
coërci-

coërcitis, propter sublatam emendationis spem aggravari so-
lent.

§. XXXVII.

Id verò operam det Majestas civilis I.) Ut peccata suos
teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus, quàm deli-
ctum reperitur. Pœna enim justa in formali sua ratione per-
petuum respectum habet ad culpam antecedentem, ut effectum
ad suam causam impellentem, aut meritoriam, ut adjunctum
ad suam similem regulam, ex qua mensuram habet, ut actus cor-
rigens ad suum Objectum corrigendum. *Ames. s. de Consc. 3.* Ipsa
Jus naturale dicitur, innocentem non esse lædendum, quare
nec puniendum, ac omnes boni in conscientia sua convincun-
tur, injustum esse, si dolor infligatur ei, qui nihil dolore dignum
commiserit. Sapientissimi Regum Salomonis effatum, qui justi-
ficat impium, & qui condemnat justum, abominabilis est uterq;
apud DEUM, *Proverb. 17. 15.* Nec salus publica aliud permittit.
Quis enim se amplius illius subjiceret potestati, a quo ad mor-
tem dari soleat, qui piè ac innocenter vixerit? Quod si in punien-
do crimine perduellionis aliud olim receptum fuit, ut nimirum
pœna ad liberos etiam extenderetur, illud ob nimiam asperita-
tem vel consultò fuit dilatatum, vel justius abrogatum; quamvis
non omne incommodum, quod quis occasione alterius delicti
sentit, pro pœna habendum veniat. II.) Ut pœna delicto com-
mensuretur. Neque enim ferri potest Stoicorum sententia, qui æ-
qualia esse omnia peccata, & æquali inde supplicio punienda,
persvasi erant; quo errore Atheniensium Leges crudeliores, quas
inde sanguine descripsisse *Draco* fertur, omnia pene delicta capi-
tis pœnâ prosequerentur. Commensuratio autem illa fit secun-
dum duplicem mensuram, partim sc. ratione meriti moralis, ut
quanta est actionis vitiosæ malitia, tanta sit etiam ejus pœna;
partim Reipubl. utilitatis, quæ exigit, ut delicta non modo ab-
solute & in se spectentur, verùm etiam ad Reipubl. utilitatem

contendantur, cujus haud rarò interest, ut poenæ modò miti-
gentur, modò exasperentur. Quæ quoque consideratio efficit,
ut discrimen interdum sit faciendum inter determinationem
poenæ & ejus executionem. Fit enim quandoque, inquit *Rache-
lius l.c.* ut ratione meriti moralis poena haud difficulter definiri
queat, ut tamen ratione utilitatis publicæ ejus executio vel sit
differenda, vel aliqua ex parte, aut omnino remittenda. Ex hac
consideratione duo promanant consuetudines, quorum alterum
est: Poenas eorundem criminum in diversis Rebuspubl. posse
esse diversas. Uti enim *Leges*, sic & poenæ ad utilitatem publi-
cam sunt accommodandæ. Quemadmodum jam non eadem
Leges unicuique Reipubl. congruunt, sic nec eadem poenæ. Al-
terum: posse ob rem levissimam satis acerbam poenam irrogari:
quia ex re levissima Reipubl. sæpe maximum periculum accres-
cere potest. Exemplo possunt esse poenæ militares. III.) Ut
crescentibus delictis intendantur poenæ. Tantò enim majus
scelus, ac majori poena excipiendum est, quantò audaciâ & ani-
mo majore perpetratur. Unde verisimile censet *Diodotus Ora-
tione pro Mitylenis* apud *Thucydidem l. 3. de B. P.* maximis olim
sceleribus lenissimas poenas fuisse; progressu verò temporis
cum illæ quoque spernerentur, & malitia hominum indies in-
gravesceret, ad mortem ventum esse. IV.) Ut poenæ sint publi-
cæ, tum ne suspicio oriatur injuriæ reo illatæ; tum ut audaciam
simili morbo laborantium eò fortius reprimant. V.) Ne volu-
ptatem capere ex poena videatur, ne sc. personam potius, quàm
flagitium odisse videatur. Justa enim poena, inquit *Boxhorn.*
2. Instit. Pol. 9. p. 176. respectu delinquentis injusta esse potest re-
spectu imponentis, si potius odii privati in peccantem quàm
publicæ justitiæ habet rationem, aut potius ad crudelitatem
quàm justitiam poena spectat. Enimverò sævus audit, quisquis
punit, etsi meritò puniat; & justas etiam poenas crudelitatis fa-
mam conciliare rectè *Thucydides* notavit. Unde illud *Politi-
corum*

corum monitum, non decere Principem interesse spectaculis suppliciorum. Plato utique Principes sacros & quasi sacerdotes æstimat, ne iis judiciis intersint, in quibus de cæde, exilio, carcere aliquid decernitur. Observatum inde sub Augusto, ne supplicium de quoquam sumeretur, quoties is urbem introiret. *Suet. Aug. c. 57.* Contrarium in Domitiano notat & taxat *Tacitus Agr. c. 45.* Nero subtraxit oculos, iussitq; scelera, non spectavit: præcipuè sub Domitiano miseriarum pars erat, videre & adspici: cum suspiria nostra subscriberentur: cum denotandis tot hominum palloribus sufficeret sævus ille vultus, & rubor, a quo se contra pudorem muniebat. VI.) Ut pœnæ sint exempla, non vindictæ. Ut enim Medici nomine dignus non est, si quis ideo medicamentorum fastidio, vel secandi urendique dolore ægrum cruciet, quia intemperantia valetudinem afflixit; sed ut sanet: ita quoque Majestati faciendum. Nemo prudens, inquit *Seneca*, punit, quia peccatum est, sed ne peccetur. Revocari enim præterita non possunt: futura prohibentur, & quos volet nequitia malè cedentis exempla fieri, palam occidet: non tantum, ut pereant ipsi, sed ut alios pereundo deterreant.

§. XXXVIII.

Cum verò pœna æquivalens delictis imponi debeat, ideo iudex non debet esse clementior *Lege*, quæ pœnam dictavit facinori æquivalentem. Peccaret enim Iudex in Majestatem, abrogando, vel derogando ita *Legi* ab eo lata. In hujus scilicet voluntate est pœnam certam criminibus statuere; iudicis non est statuere, sed statutam *Legem* facto accommodare. Hoc ipso tamen non prohibentur, qui *Juri* dicundo præsumt, sequi in dubio partem mitiorem. Inventa enim sunt genera pœnarum emendandis hominibus, non præter necessitatem excruciantis

F 3

ciandis



ciandis, nec in puniendis reis solius delicti, sed & humanitatis rationem habere oportet. Itaq; ubi Magistratus dubitat de voluntate Legis pœnalis, rectissime eligit partem mitiorem. In extraordinariis etiam criminibus, quia non habent certas pœnas Legge civili constitutas, iudex habet liberiores disponendi facultatem. Præstat tamen pœnam LL. definiri, quàm arbitrio Magistratus relinqui, quod ita futurum sit, ut non ex odio aliquo, aut affectu privato, sed præscripto Legis pœnam exequatur. Regulariter itaque & mitigare, & remittere pœnas Majestatis est; Quod probe notavit *Symmachus*, 3. ep. 63. Alia est conditio Magistratum, quorum corruptæ videntur esse sententiæ, si sint LL. mitiores: alia divorum Principum potestas, quos decet acrimoniam severi juris inflectere: In jure tamen veniæ dandæ exercendo ita se illa gerere debet, ut sæpius mitiget, quàm remittat: ut sc. nullo exemplo commissum scelus quisquam habeat, quod tueatur. Adde, quod semper is, qui punitur, iniquus secum agi existimabit factu ejusdem delicti alteri veniã. Pœnas autem a nullo delinquentium exigere, id foret securitatem Reipubl. præsentissimo periculo exponere. Nam qui sceleratis parcunt, bonos perditum eunt. *Salust. de B. J. c. 31.* Quapropter ut justitiæ satis fiat, & tamen etiam misericordiæ, sine tamen læsione publicæ utilitatis, aliquid dari videatur, auctores sunt nonnulli, ut ubi ratio delicti nullum facile pœnæ levamen admittit, gravior justo pœna Legge significetur, quò si vel ad æquamentum Princeps eam remittat, in ipso etiam rigore juris misericors esse videatur. Quo simul & hoc obtineri putat *Boxhornius Instit. Pol. l. 1. c. 9.* ut hoc accuratius Leges sint observaturi subditi, quanto major ex iis terror erit injectus.

§. XXXIX.

Æqualitas inter delictum & pœnam observanda deducit nos



nos ad illam quaestionem, utrum Reipubl. expediat talionem, quæ olim a Pythagoricis propugnata, hodie verò in desuetudinem abiit, rursus introducere? quod nobis non videtur. Nam in neutra justitiæ particularis specie locum invenit. Distributiva habet respectum personarum; hic autem per Jus talionis tollitur, quippe secundum quam percutiens Principem repercutiendus esset, cum tamen majori supplicio dignus sit. In commutativa vero justitia non eadem iisdem uti vult talio, sed æquivalentibus rebus permutantur. Deinde talio ita crudè intellecta non est justa quarumvis poenarum mensura. Nam potest evenire, ut rem ipsam reddere impossibile sit, sive simpliciter, ut ereptam virginitatem, sive ex hypothesi, ut librum, quem fur de nuò alienavit, nec recipere potest, E. ejusmodi delinquens jam planè dimittendus esset impunis, si poenæ tantùm ex Lege talionis admetiendæ. Ecquis verò non videt, si omne crimen parili crimine puniendum esset, v. gr. adulterium alio adulterio, sacrilegium alio sacrilegio, stuprum alio stupro, honestatis omnis ac probitatis repagula scelestissimè perfringi? Ponamus verò casum, quo crimen, quod commissum est, poenæ vice possit fungi, & in quo personæ, locus, tempus, qualitas, causa crimen non elevat, aut aggravat, tamen ne sic quidem simplex retaliatio satis commoda est futura. Rusticus rustico colaphum impegerit in loco privato. Hic si percussus alteri colaphum reponere debet, quomodo æquilibrium servari accuratè poterit? Quod si executio sit a tertio faciendâ, quomodo isti constare poterit, qualiter libratus prior colaphus fuerit? *Pufendorf. de J. N. & G. 8. 3. 27.* Denique nec satis attingeret finem poenarum, qui est cautio de securitate singulorum. Audaciæ quoque conditio hac ratione longe melior esset, quam innocentia, siquidem illi nihil plus metus a Legibus, quàm huic a facinorosorum malitia foret, superante adhuc

spe,



spe, fallendi aut per fugam, vel alia ratione poenam declinan-
di. *Pufendorf. Elem. Jurisprud. univers. def. 21. §. 10.* Nec
obstat, quod DEUS aliquando per talionem puniverit. In-
scrutabilia enim sunt hæc judicia DEI, quorum rationes ille
solus novit, nostrum verò est, ea non temere cum actibus
nostris confundere, sed tanquam justissima decenter venerari.
Quod si vel maxime etiam Leges, quæ talionem videntur san-
cire, eam duntaxat ad injurias, & læsiones corpori illatas ac-
commodent, æquitati tamen magis consentaneum est, ut læ-
so restituantur impensæ, & lædens carceri adjudicetur, vel
multâ pecuniaria, aut poena corporis afflictiva eidem impo-
natur: id quod etiam in Politia Judaica fuisse in usu traditur.
Negant enim Ebræorum Magistri, ut refert *Bodinus 6. de Re-
publ. c. ult.* usquam in Ebræorum Civitatibus talioni locum
fuisse, ut oculus ei effoderetur, qui alteri oculum ademisset;
sed oculi æstimatio judicum arbitrio pecuniâ æstimari con-
sueverat. Quare si talio intelligatur cum proportione, qua
redditur idem non quod simpliciter, sed quod ratione æsti-
mationis tale est, eandem non repudiamus, est verò tum ipsis-
sima proportio, quæ in infligendis poenis ubique observari
debet.

§. XL.

Evenit nonnunquam, ut plura delicta in uno subje-
cto concurrant punienda, ubi non satis manifestum est, utrum
unicuique delicto sua poena sit irroganda, num verò sufficiat,
unâ pro vindicandis diversis delictis poena defungi? Qui
priori subscribunt sententiæ hac se ratione tueri possunt, quod
cum poena aboleat delictum & verò unicuique sua peculiaris
Legibus sit constituta, reatus non penitus tolli, nec justitiæ
satis.

satisfieri videatur, nisi unumquodque delictum poena pre-
 mat comes. Et ita si major poena mortis cum minori
 v. gr. fustigationis fortè concurreret, incipiendum esset
 a minori, & deveniendum deinceps ad majorem. Quod
 Romanis placuisse ex sententiâ in Horatium, sorore trans-
 fixâ, latâ manifestum est: Caput obnubito, infelici ar-
 bori recte suspenditò, verberato vel intra pomœrium,
 vel extra pomœrium. *Liv. 1. 26.* Cum tamen in poenis
 humanitatis habenda sit ratio, usus obtinuit, ut poena
 major absorbeat minorem, sicut & majus delictum ab-
 sorbet minus. Et quidem pluribus & diversis existentibus
 delictis, quæ singula morte puniuntur, reo majoris & atro-
 cioris criminis supplicium tantùm imponitur, neglectis
 reliquorum delictorum poenis. Et quidem cum impos-
 sibile sit, ut pluribus simul suppliciis vita delinquenti adi-
 mi queat, haud immerito non nisi unica poena mortis,
 eaq; cœteris atrocior, reo erit infligenda, quod plures sint in-
 compatibles. Datis verò pluribus delictis, quorum alterum
 poenam meretur corporalem, alterum capitalem, postero-
 rem exequitur iudex, cessante corporali; non ideò, quod hæ
 poenæ, ut in priori casu, incompatibiles sint, aut simul e-
 xerceri nequeant, sed quod poena major minorem, com-
 probante sic usu & experientia, absorbeat. Non obstat,
 adustionem ferri candentis, exsectionem linguæ, aut ali-
 ud quid cum capitali supplicio sæpius cumulari. Nam
 respondemus, talia non pro peculiari poena corporis af-
 flictiva, sed pro argumento poenæ capitalis haberi. Por-
 ro, quoties concurrunt plura delicta, quæ singula diver-
 sis poenis corporalibus puniuntur, non nisi una ex his reo
 irroganda est: quod crudele videatur corpus rei duplici
 modo affici ac lacerari. Unde si quis duplex commiserit
 delictum, unum fustigatione, alterum abscissione manus
 dignum

dignum, unica tantum poena pro utroque delicto imponi solet. Patitur enim hoc exceptionem in eo, cui ante fustigationem ob perpetratum perjurium digiti abscinduntur; quemadmodum etiam nil obstat, quod minus reus ante poenae corporis afflictivae irrogationem ad numellas sistatur, cum id ipsum non sit poena corporis afflictiva proprie dicta, sed tantum quoddam poenae irrogandae praeparamentum. Denique concurrentibus pluribus ac diversis delictis levioribus itidem una ac certa aliqua poena civilis irrogari solet: quod poena talis v. gr. carceris, aut pecuniaria in tantum augeri & exasperari valeat, ut omnibus delictis satisfaciat, ac in proportione respondeat.

§. XLI.

Hactenus de poenis singulorum. Ubi vero a multitudine peccatum est, & deprehendi possunt auctores, parcendum multitudini, non auctoribus. Enimvero mali maximum contagium est, ac praecipue in vulgo inveniuntur facile, qui primos sequuntur. Quod si jam omnibus poenae irrogarentur, poena fieret latrocinium, & extirpatis omnibus amitteretur usus ac finis poenae, qui est exemplum in reliquis. Paucis vero & auctoribus punitis, poena in paucos, exemplum & metus ad omnes derivatur, qui se. & ipsi suum delictum esse intelligunt, propter quod unus, aut pauci puniuntur, & ideo unius aut paucorum supplicio corriguntur, poenae quidem exempti, poenitentiae tamen servati. Fuit illa consultatio suscepta a Scipione in usu castrensis tumultus, apud *Liv. 28.26.* ubi certabant sententiis, utrum in auctores tantum seditionis animadverteretur, an plurium supplicio vindicanda tam foedi exempli defectio magis, quam seditio esset. Vicit sententia lenior, ut unde orta culpa esset, ibi

poena

poena consistēret; ad multitudinem castigationem satis esse. Sic Lacedemonii ab Antipatro; nihil aliud, quam ut oratores mittere ad Alexandrum M. liceret precari, veniam defectionis præter auctores, impetraverunt. *Curt. 6. 1. 20.* Quod si ultra porrigatur poena, non medicina, sed clades est, verbis Germanici apud *Tacit. 2. 49.* Ubiverò inrer plures peccatum est, nec agnosci ac deprehendi auctores possunt, nec flagitium manere debet impunitum, per decimationes sortitionesve promiscuè nonnulli quærantur ad necem; ne sc. ibi poena desideretur, ubi aperta est culpa.

§. XLII.

Exempla decimationis ac sortitionis vetus & nova suppeditat historia. Antiquissimum exemplum est in *Livio 2. 59.* ubi de militibus Appii, sorte decimus quisque ad supplicium lecti. Sic de Augusto *Svetonius c. 24.* Cohortes, si quæ cessissent loco, decimatas hordeo pavit: i. e. decimum quemque interfecit, cæteris in annonam non triticum, sed hordeum dedit, ignominia causa, quippe quo gladiatores aliàs pascerentur. Morem illum Romanis usitatum pluribus describit *Polybius 6. Hist. 16.* Jam *Svet. in vita Galba. c. 12.* Recusantes, atque insuper aquilam & signa pertinacius flagitantes, non modo immisso equite disjecit, sed decimavit etiam. *Lucius Apronius* raro eâ tempestate, & e veterem memoria facinore, decimum quemque ignominiosa cohortis sorte ductos fusti necat. *Tacit. 3. Ann. 21.* Sortitionis exemplum prostat in *Jona, Jonæque comitibus;* itemque in *Jonathane I. Sam. 14.* Novum decimationis exemplum adfert. *Bürgers. in Observ. Politico milit. cent. 2. observ. 65.* quo inte-

G 2 gra



gra legio Caesarea in bello Germanico tricennali, quod in praelio Lipsiensi altero fugam prima arripuisset, decimatione punita fuit. De justitia verò hujus supplicii diversimodè pronunciarunt eruditi. Tanquam justum id defendit Cicero *Or. pro Cluent.* Statuerant ita majores nostri, ut si a multis esset flagitium rei militaris admissum, sortitione in quosdam animadverteretur, ut metus videlicet ad omnes, poena ad paucos perveniret. Nam miles, qui locum non tenuit, qui hostium impetum vimque pertimuit, potest idem postea & miles esse melior, & vir bonus & civis utilis; quare ne in bello propter hostium metum delinqueret, amplior mortis & supplicii metus est a majoribus constitutus. Ne autem nimium multi poenam capitis subirent, ideò illa sortitio comparata est. Et Tacitus *14. Ann. 44.* ex Cassii mente servos ob interfectum dominum decimationi subicere volentis; Ubi sibi ipsi Objectionem format, & ad eandem respondet: At quidam insontes peribunt. Num & ex fuso exercitu, cum decimus quisque fusti feritur, etiam strenui non sortiuntur? Habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publica rependitur. Atque huc inclinat *Boxhornius Dissert. Polit. de Paenis.* Quanquam, inquit, fieri non possit, quin plerumq; per sortitiones & decimationes innocentes etiam ad supplicium rapiantur, praestat tamen sic etiam quasi puniri innocentes, quàm delictum omitti impunitum. Qui huic sententiae, ut severae nimis, inhumanae & iniquae, Dei exemplum opponunt, quem dicunt impiis identidem parcere aut ignoscere, nimis falluntur. Si enim ille impiis subinde parcat, ignoscatve facit id quidem pro summa & absolutissimâ, quam in omnia habet, potestate: talis verò ac tanta nulli Principum tributa, nulli tribuenda est. Sed & falsum est, De-
um

um aliquando parcere, vel ignoscere nocenti, quàm nocenti. Bonus igitur Magistratus vindex ultorque malorum constantissimus & inexorabilis esto. In contrariam sententiam inclinatur *Forstnerus, Not. Pol. ad Tac. 3. Ann. 21.* & politicam istam non agnitorum credit mitem Magistrum ac Dominum nostrum Jesum Christum, & *Mevius ad eund. l.* An hujusmodi per sortem decimandi mos possit excusari, dubiæ quæstionis est. Displicet id multis, quia, ut noster alibi scribit, quidam insontes peribunt. Nam & fuso exercitu cum decimus quisque fuste feritur, etiam strenui sortiuntur. *Tacit. 14. Ann. 44.* Proceditur tamen ad promiscuam cædem ad terrorem aliis incutiendum. Sed quis huic Jus occidendi innocentes defendet? Habet quidem omne magnum exemplum in se aliquid iniqui, modò publica utilitate rependitur. Peccata tamen suos tenere debent auctores, ne ulterius progrediatur metus, quàm reperitur delictum. *L. 22. C. de pæn.* Noxa caput sequitur, §. 5. *Instit. C. de noval. act.* & pœna ibi esse debet, ubi noxa est. *B. Danbauerus in Coll. Decal. p. 278.* formata quæstione: An quis inter plures reos, e. gr. milites ordinis sui desertores supplicio afficiendus cæco sortis consilio permitti debeat? eandem negat, sequentes ob rationes: Anima, quæ peccaverit, plectenda, nec frater pro fratre. *Deut. 24. 16.* Nec justitia suum cuique tribuit, cum inter pares ex eadem urna uni libertatem educit, alteri laqueum: Cum jactus Veneris hunc absolvit, jactus caniculæ alterum damnat. Etsi enim absolute injuria non fiat ei, qui plectitur, fit tamen in respectu ad alterum, qui par crimen fert impune. Tum verò hujusmodi sortitio palàm est iniqua, cum non rarò audaces juvet, deserat miseratione digniores: ducitur, qui ephippium clepsit; absolvitur, qui viginti abegit equos.

174
Ira venia fit corvis, & columbas censura vexat; imò strangulat.

XLIII.

In hoc sententiarum divortio certum quidem est, non judicandum esse exemplis aut gentilium institutis, sed rationibus justitiam facti efficientibus. Ad sortes quod attinet, nisi illæ suscipiantur auctore DEO vel mandante, vel inspirante, improbandæ sunt, cum fieri possit, ut innocentem fors damnet, sortem absolvat. Ac tamen nonnunquam eventus voto sortientium respondeat; idem non arguit justitiam actus, cum DEUS sæpe talia permittat, & quæ interdum non admodum piè fiunt, dirigat & moderetur. Hinc laudatur *Danbauerus l. c. p. 270.* qui sortitionem in Jonam, Jonæque comites conjectam probari non posse asseverat, si ad ordinariam regulam exigatur; quia nec ex DEO per fidem orta, nec ad DEUM DEIque gloriam intentione nautarum duxit, sed ad gloriam propriam innocentiae reportandam; nec summa necessitate exacta. Vel enim ordinario judicio indago illa conficienda erat, vel hoc desperato nemo se a culpa excipere debuit, sed unanimi confessione eam deplorare. Potuit nihilominus etiam hæc impia actio sic promitti a DEO, ut ad DEI gloriam terminaretur. Fugitivus Jonas (ita *Hieron. ad b. l.*) sorte deprehenditur, non viribus sortium, & maximè sortibus Ethnicorum, sed voluntate ejus, qui sortes regebat incertas. Quamvis etiam contra violatores fidei in re præcipuè militari, ubi per eos totius Reipubl. salus periclitatur, nulla sanctio satis possit esse dura, in poenis tamen sumendis id semper sollicitè observandum, ne innoxius ex aliena pravitate malum sentiat. Quapropter multitudo deliquit, & omnia ejus membra sceleris, contagio infecit, sortitionem ejusmodi ac decimationem non magnopere improbamus,

mus, quippe quæ in media severitate aliquid humanitatis & clementiæ spirat, qua, quod omnes sentire debebant, ad paucos restringitur; ut ut adhuc mitior sit vicesimatio, & centesimatio, cujus meminit *Capitolinus in Macrino c. 12.* Ubi autem non omnia multitudinis membra reatum contraxerunt, iniquum etiam est, innocentes cum fontibus pari loco habere, aut priores per sortes pœnæ discrimini subicere. Et quanquam in universitate, quod major pars decreverit, habeatur pro decreto universitatis, ita ut pauciores dissentientes ad ejus observationem & executionem teneantur; si tamen ex ejusmodi decreto aliquis resultat reatus, is non nisi eos concernit, qui actu consenserunt; illi autem pro innocentibus habentur, qui & ab initio quidem dissenserunt, & in dissensu suo constanter perseverârunt. Qui verò ab initio quidem dissenserunt, postea tamen per plures victi ad decreti executionem operam suam contulerunt, illi in tantum saltem, non in totum excusantur. Extraordinarium exemplum est excidii Benjaminitarum. Auctores delicti atrocissimi in Levitæ uxorem commissi erant Gabaëmi. *Jud. 19.* explorabatur super eo per membrorum emortuæ uxoris dissectionem & transmissionem consilium totius Israel; ad quod decernebatur unanimiter excidium Gabaæ. *c. 20.* Postulabatur igitur a Benjaminis Gabaæmorum deditio; quam verò illi recusabant & contra eorum patrocinium in se suscipiebant. Quo facto participes se faciebant totius sceleris, unde immanis utriusque sexus cædes insequabatur, ubi dubio procul plurimi innocentes excidio involuti sunt: & tamen postquam os Domini debita ratione consulere tribus reliquæ, in legitimo opere contra Benjunitas fuerunt. Ratione nocentium tamen illud excidium fuit pœna, ratione innocentium calamitas quam in bellicis ejusmodi & hostilibus actionibus non semper avertere licet. Adde quod DEUS in comprobando illo excidio usus fuerit absolutissimo suo jure, per quod nemo coram ipso insons est,

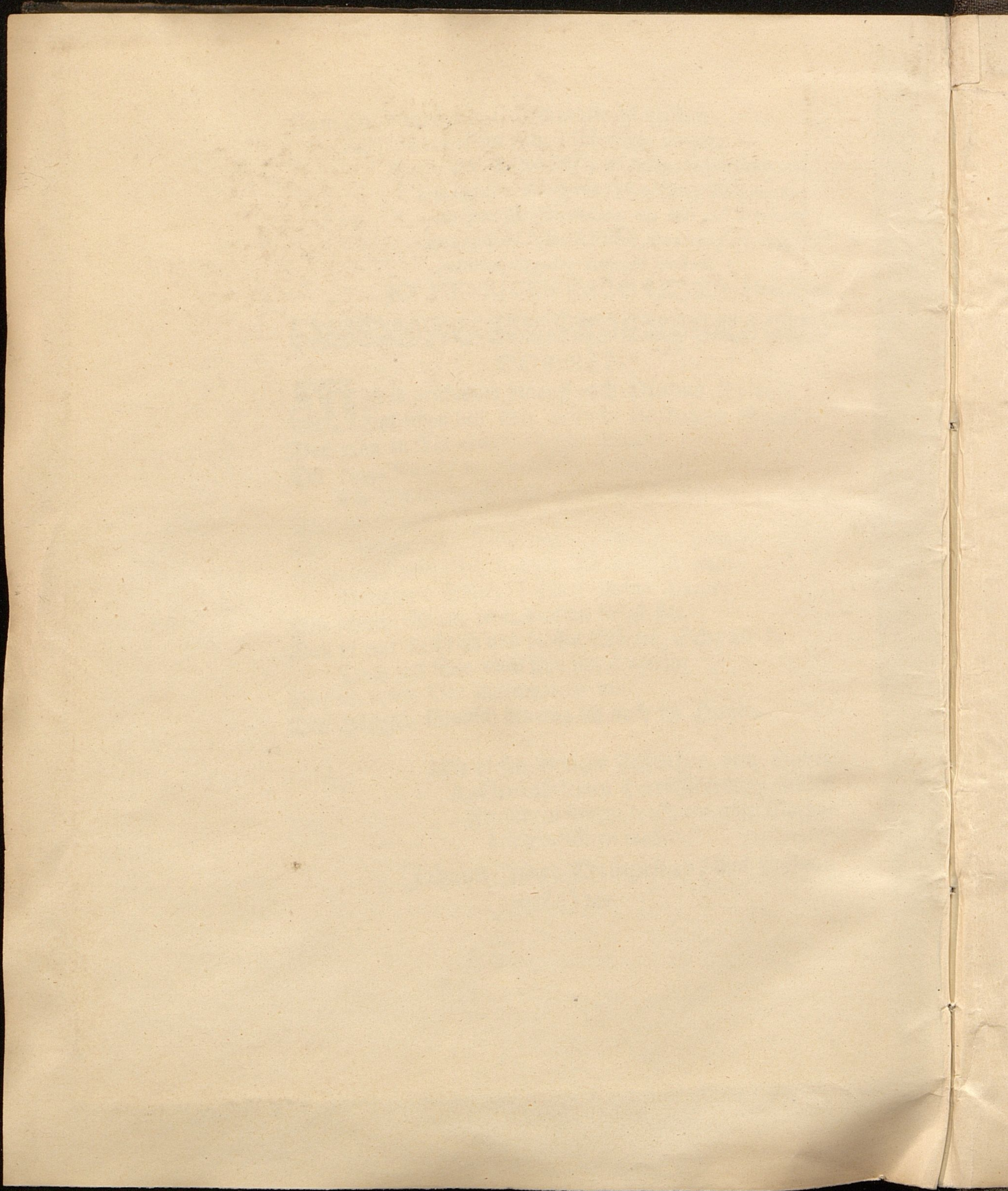
id

1078
id verò hominibus imitari non licet. Cæterum, qua arte multis aut omnibus noxiis de quibusdam sine sortitione supplicium sumi tuto valeat, exemplo *Henrici Medici* docet *Boxhorn. Disquis. Pol. cas. 25.*

§. XLIV.

Nobis nunc relicta pœnarum materia progredi placet ad ea, quæ LL. certa ratione videntur opposita, quorsum referimus earum cessationem & interitum, qui contingit, vel desuetudine, cum non utendo finiuntur & antiquantur LL. ut multis factum est, Romanarum de libertinis deditiis, testamentis, comitiis calatis &c. vel abrogatione, derogatione, subrogatione & obrogatione. Abrogantur, quæ penitus tolluntur. Derogantur, quarum pars aliqua tollitur. Subrogantur, quibus aliquid adjicitur. Obrogantur, quæ in aliam speciem & formam mutantur. Enimverò non necessaria LL. mutatio, quanto fieri potest studio, est devitanda, & cum Platone ceu morbo aut senio delirantis Patris, sic patriæ desipientis mores tolerandi, parvaque incommoda inveteratæ consuetudinis condonanda, aut dissimulanda velut navi corporum, qui sine deformitate multò majori elui nequeunt. Nam quod longo tempore radices egit, non facile nec sine magno mutatur motu, quod vel in unicâ Lege Agraria apud *Livium* videre est, quæ parum abfuit, quin totam Rempubl. Romanam everterit. Quapropter Lex, cujus fundamentum manet, nec materia injusta efficitur, non immutanda est licet antiquatio illius in speciem commoda videatur, nisi manifesto appareat, novam Legem fore præsentis temporum statui commodiorem, nec nova incommoda ex illa mutatione oritura constet. Novitas enim semper suspicionem, suspicio querelas, querelæ commotionem populi apportant. Quod cum intelligerent Locrenses, neminem audire voluerunt de nova Lege differentem nisi prius collum laqueo implicasset, ut malè consulens confestim suffocaretur. *Demosth. in Timocrate.* Venetæ utique Reipubl. florem tot sæculis illibatum, immotæ LL. suarum, quæ cum ipsa Reipubl. cœperant, observatio Politici tribuunt. Quandoquidem tamen Leges moribus ac ingenio populi temporibusq; sunt accommodandæ, hinc est, quod mutatio LL. nonnunquam fiat necessaria; in qua tamen non temere, sed prudenter versari convenit, antegressa matura deliberatione: neque subito; sed lente, neque duriter, sed leniter, neque facile citra, sed cum populi consensu. *Avenar. Coll. Pol.*





ULB Halle
003 891 534

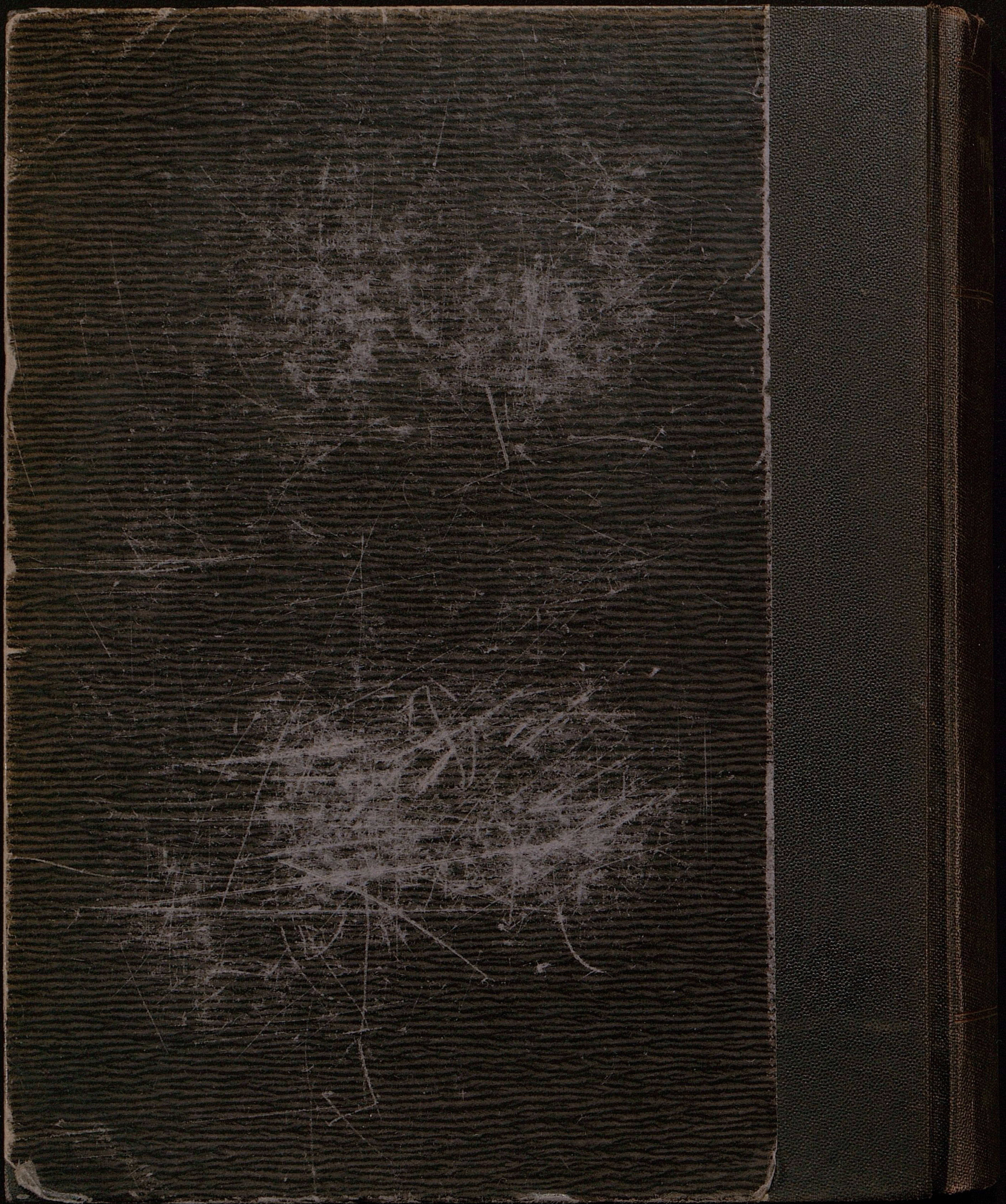
3

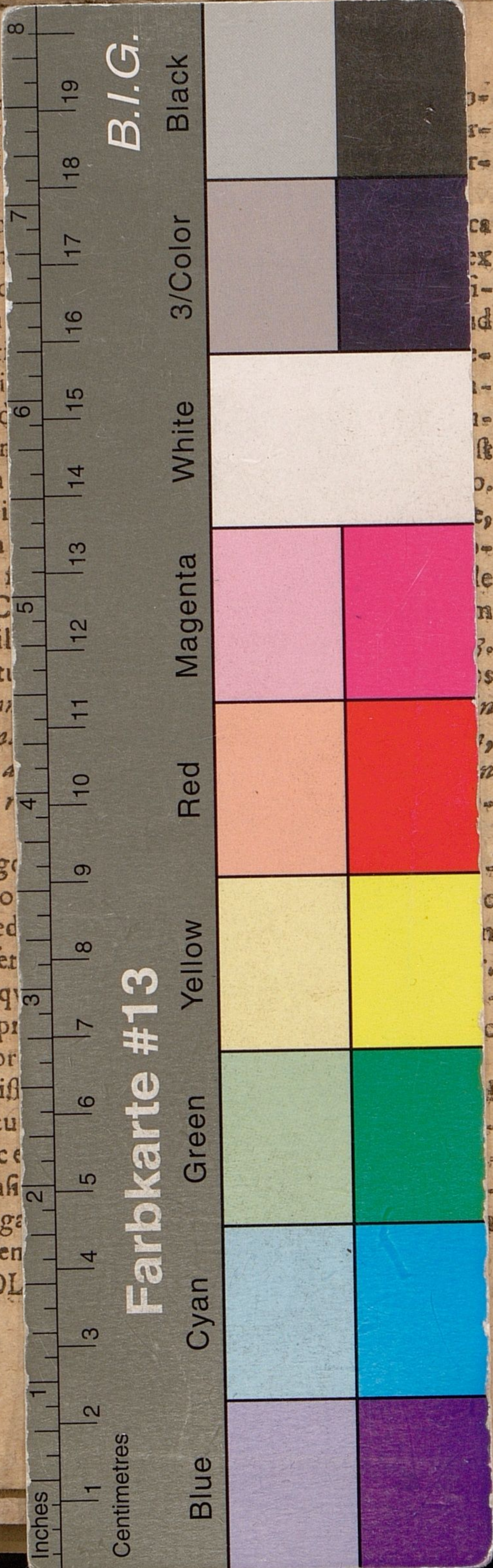


f
Sb.

VD17







16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

Q. D. B. V.

De

LEGE CIVILI,

PRÆSIDE

CHRISTIANO Röhrenseen/

Phil. Pract. P. P. & Elect. Alumn. Ephoro,
nec non Ord. Philos. DECANO,

PATRONO ac PRAECEPTORE

suo sanctè devenerando,

publicè disputabit

CHRISTIANUS GODOFREDUS
FASOLDTUS

Libenvv. Sax. Philosoph. & J. U. C.

Habeb. ad d. 4. Maij, ^{viii. Junii.} cl^o DC XCII.

IN AUDITORIO MAIORI,
HOR. MATUT.

WITTENBERGÆ,

Typis JOHANNIS MICHAELIS GODERITSCHII.