



17.
DISSERTATIO IVRIDICA 1766, 46.
DE
MAGISTRATV MALE
PROCEDENTE, 16
FIDEM PVBLICAM VIOLANTE,
EIVSQVE POENA

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE
PRAESIDE

D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO
PANDECTAR. P. P. ECCLES. CATHEDR. NVMB. CANON.
CVRIAE IN PROVINCIA SVPREMAE, IVDIC. LVSAT.
INFERIOR. NEC NON FACVLT. IVRID.
ASSESS.

P 447.

IN AVDITORIO ICTORVM
DIE XXVI. AVGVSTI MDCCLXVI.
PVBLICE DEFENDET

AVCTOR ET RESPONDENS
CAROLVS GOTTLIEB SENFF.
STOLPENS. MISN.

L I P S I A E
LITTERIS VIDVAE LANGENHEMIAE.



ADICIAVI OMTA...

IIAM V...

ORITIO...



V I R O
CONSVLTISSIMO ET AMPLISSIMO
CAROLO SAMVELI
SENF FIO
SERENISSIMI ELECTORIS SAXONIAE
CAMERAE COMMISSARIO

PATRVELI AC PATRONO MEO
GRATIOSISSIMO.

V I R O

CONSULTISSIMO ET AMPLISSIMO

CAROLO SAMVELLI

SENIORIS

ET ELECTORIS SACCONIAE

SECRETI CONSILII

IN VITAM ET MORTEM

GENITIVUS



V I R
CONSULTISSIME ET AMPLISSIME

PATRVELIS AC PATRONE
COLENDISSIME

Non ut haberem, cui hoc opusculum leue profecto addicerem nomen TVVM antepone-
ausus sum; sed ut publicum esset meae erga
TE obseruantiae et grati animi testimonium. Non enim fuit aut mediocris aut obscura, aut eiusmodi, quae silentio posset praeteriti TVA adhuc erga me benevolentia, qua consequutus sum, non modo ut domus TVA tota sed ut omnes me TVO Fauore augeti cognoscerent: Neque mihi sane unquam aut venerandi TE aut colendi voluntas defuit; orbem enim me patre optimo, qui nunc inter beatos coelites versatur, tanta me suscepisti munificentia, tamque beneuole mecum usus es, ut mihi patris loco esse videreris. Quo quidem ex tempore memoria teneo, neque meam TIBI obseruantiam et animum gratum neque mihi TVAM
sum.

summam benevolentiam ac liberalitatem defuisse. Quam ob rem ut gratias, quas cum referre non possim, tamen habeam, hoc publicum esse signum volui, quantum TE venerer et quam grata mente et pia, omnia ea beneficia, quae tam liberaliter hactenus in me collocasti, agnoscam. Faxit Deus immortalis, quem Optimi PATRVELIS causa obtestor, ut nostrae familiae decus et praesidium aetatem porro agas, immo corpore et animo usque ad ultimum tempus vigeas, utique omni rerum copia ad seros usque annos conferueris. Ego vero TIBI profiteor atque polliceor eam religionem atque pietatem, quam TIBI non modo debeo, verum etiam ex animo tribuo, et perpetua vita, si addi aliquid possit, habiturus sum maiorem, in quo, etiamsi multi mecum contendunt, tamen omnes facile superabo, atque hoc tantum abs TE peto, immo efflagito, ut et in posterum me TVO patrocinio augere velis.

AMPLISSIMO NOMINI TVO

Dabam
Lipsiae d. XXVI. Augusti
C1010CC LXVI.

CLIENS DEDITISSIMVS
CAROLVS GOTTLIEB SENFF.



I. N. I.

DE

MAGISTRATV MALE PROCEDENTE,
PRAECIPVE SECVRITATEM ET FIDEM
PVBLICAM IN ACTIBVS IVDICIALIBVS
EXEQVENDIS, VIOLANTE,
EIVSQVE POENA ORDINARIA.



P R O O E M I V M.



Illud quod nobis semper sanctum esse debet, iustitiae sacerdotium, quo praecipue illi funguntur, quibus eiusdem ministerium demandatum est, nulla vnquam ratione violandum, multo minus ipsum Magistratum in exequendis actibus iudicialibus turbandum esse, tot tantisque summorum Imperantium sanctionibus firmatum, imo ex communi DD. sententia constat, neque illos fugit, qui legitimae scientiae degustarunt tantum primordia. Haecce vero omnia salutarem propter iustitiam et veri rectique exercitium accepimus, cui tanto indignius illudunt illi, qui magistratum dum gerunt, quem proni laetique prosequi debent, peruerso plane genio et iniqua prorsus manu hoc agunt, vt finis iste, quem omne
ius



ius intendit, iustitia nimirum attingi nequeat. Hinc satis opportune specimen aliquod Academicum editurus nobile hoc argumentum, de quo, nisi me omnia fallunt, nemo peculiari meditatione adhuc egit, sub incudem vocandum esse censui. Quod vero ut tanto melius succedat, rem ipsam paulo altius repetere lubet, et quidem ita, ut Doctrinam de Magistratu eiusque officio prosequar, hinc inde de Magistratu male procedente, securitatem et fidem publicam, in exequendis actibus iudicialibus violante, eiusque poena ordinaria, agam.

§. I.

Cum CICERO pro CAECINA eleganter dicat:

Omnia iudicia, aut distrahendarum controversiarum aut puniendorum maleficiorum causa reperta sunt, quorum alterum leuius est, propterea quod et minus laedit, et per saepe disceptatore domestico diiudicatur, alterum est vehementissimum, quod ad grauiores res pertinet, et non honorariam operam amici, sed feruorem iudicis ac vim requirit,

ab ipso iudicio rem repetere lubet. Diuersos vero hoc uocabulum recipit significatus, non solum enim denotat iustam voluntatis nostrae sententiam *l. 22. in fin. ff. de adoprion. l. 8. in fin. ff. de vulg. et pupill. substit. hinc SENECA lib. 3. de ira cap. 7. Alius ait iudicia patris accusat, quae mereri satius fuerat: alius cum matre consistit: sed etiam locum ubi praetor sedet et ius partibus dicit: Imo et interdum accipitur pro iudice *l. ultim. C. Theod. de iurisdict. et pro rescripto l. 2. C. Theod. de offic. omn. iudic.* Ast in praesenti tractatione iudicii uocabulum nobis est sollempnis disceptatio coram iudice, de controversia quadam instituta, litis finiendae gratia *l. 4. C. de sentent. et Interloc.* Ipsa uero iudicia in priuata ac publica dispescuntur, quum omne ius uel publicam uel priuatorum utilitatem principaliter respicere Romanis uidebatur et publicum dicebatur, si aut ipse populus, aut accusator quidam totius populi nomine iudicium instituerat, eum in finem, ut crimen aliquod publice coerceretur: *l. 9. §. 5. ff. de publ. uet.* priuatum uero seu ciuile iudicium nuncupabatur, quum is, qui agebat,*



agebat, peteret, ut id, quod sibi deberi putabat, tribueretur. Exinde potissimum oritur iure Romano diuisio in delicta publica et priuata, quam notionem et Graeci sibi vindicarunt, cum diuiderent actiones in κατηγορίας nomine proprio et δίκας communi, i. e. publicas et priuatas. Hinc Isocrates in Oratione de Iugo et in Paneg. κατηγορίας autem criminibus puniendis, δίκας priuatis disceptationibus constitutae.

§. II.

Forma horum iudiciorum apud Romanos aequae ac veteres Germanos multo aliter fuit comparata, ac nostro demum aeuo eandemque accepimus, quem enim vel leuiter tantum sacris nostris imbutum fugit, Reges olim ius dixisse? Hinc DION. HALICARNASS. X. I. et LIVIUS, I. 12. recte perhibent: EVM, SERVI. TVLLIVM. *iura redditurum*, obiturumque alia regis munia. Sunt quidem qui statuunt, Reges nullas plane leges dedisse ac promulgasse, aut fallunt atque falluntur; nam etsi lubenter concedamus, Romanos primis imo antiquissimis istis temporibus sine lege et iure certo vixisse, cum nimirum Regum arbitria defectum legum supplerent, et edicta eorum pro lege essent, *Liuus lib. 1. C. XXXII. Dion. Halicarnass. Antiqu. Lib. III. p. m. 173.*, tamen Quirites mox esflagitarunt leges. Hinc ipsi Reges ius dicebant, et munere legislatorum fungebantur. Romulus quidem primus fuit, qui R. P. saluberrimis legibus composuit, easque in Comitibus curiatis, suffragio populi tulit, quae potissimum ad ius naturae, iura matrimonialia, parentum et patronorum spectabant.

Matrimonia nimirum confarreata introduxit, seu modum nubendi per confarreationem, per sacrificium virum inter et uxorem, in quo panis farreus adhibebatur, uxor hinc inde in manum mariti conuenisse dicebatur, per quam in manum conuentionem uxor fiebat filia familias, et hinc particeps sacrorum gentilium mariti; unde talis emergebat commupio, qualis patrem inter et filios ratione sacrorum. Reliquas leges a Regibus latas iam mittimus, quas III. HEINECCIUS, BRUNQVELL, BACHIVS et alii

B

plena



plena manu dederunt. Sed caue! hic subsistas, multo enim tutius ex ipsis fontibus, quos iam indicauimus, hauriendum erit.

§. III.

Eiectis hinc inde Regibus, tot tantisque mutationibus rerumque vicissitudinibus obnoxii fuere Romani, ut certe deficerem, si eas attingere vellem, hinc tantum addere licet, R. P. ab eo tempore vsque ad Leges XII. Tabularum conditas, duos Consules centuriatis Comitibus e lege Iunii Bruti praefuisse, et quidem regio plane imperio, cui nihil deesse videtur, nisi quod per annum imperio tantum praeesent. De hinc Quaestores, Dictator, Magister Equitum, Tribuni plebis, ad Magistratum vocati sunt.

§. IV.

Maxima vero deinceps cum exoriretur discordia plebem inter ac Patricios, quorum imperium vltro recusabat, ad libertatem vel maxime adspirans plebs auctore C. T E R E N T I O A R S A, Trib. pl. Lege Terentilla, A. v. CCXCIII. lata statutum, ut quinque viri crearentur legibus de imperio consulari scribendis. Tandem vero Legati in Graeciam missi sunt, qui leges S O L O N I S aliorumque describerent, quibus reuersis D E C E M V I R I legibus scribendis creati sunt, et hinc iure Graeco, ope H E R M O D O R O Ephefino exule utebantur, qui rationes harum legum Romanos tanto melius edocere poterat, cum ipse olim princeps Graeciae fuisset, de quo sibi non solum gratulabantur, sed ei quoque statum ponebant Romani. Leges itaque nouae conditae sunt ad statum R. P. Romanae adtemperatae, primo decem tabulis, quibus duae adhuc adiectae sunt, ut itaque hae leges XII. Tabularum veluti corpus omnis iuris Romani essent, quas sanctas habebant, hinc C I C E R O ita loquitur: Tremant omnes licet, dicam quod sentio, bibliotheca me hercule! omnium philosophorum vnus mihi videtur XII. Tabularum libellus, si quis legum capita ac fontes viderit et auctoritatis pondere et vtilitatis vbertate superare, Conf. Gothofredus ad Leges XII. Tab. Hinc inde certi Magistratus creabantur, summa vero R. P. penes
Con-



Consules erat, Censores autem censui praeerant, et Praetores, Aediles, Quaestores, qui omnes ad Magistratum maiorem spectabant; Conf. GEORGII BVCKSVLBERII, memorabile Iuridicum Pandectarum:

Sunt Quaestor, Praetor, Vigilium Praefectus habendi,

Officium pariter Proconsulis vile noscas.

Vult his Augusti Praefes, vel Caesaris addi,

Censor Alexandri ius mandat, et assidet inde.

Quum vero XII. Tabulae adeo obscurae essent, illas Iurisconsulti illustrabant, atque ad facta applicabant; hinc habes responsa prudentum, qui vero non eadem gaudebant auctoritate, erant nimirum, qui leges XII. Tabularum illustrabant, quorum disputationes Ius Civile dicuntur, l. 2. §. his legibus latis ff. O. I. Erant quoque, qui consulentibus priuata auctoritate respondebant, et denique, quorum responsa ius faciebant; RAEVARVS de prudentum auctoritate.

§. V.

Sic quoque singularis plane in ius vocandi ratio apud Romanos obtinebat, vt IUSTINIANVS Imperator §. 3. *I. de poena temere litigantium*, satis clare his verbis probat: Principium omnium actionum instituendarum ab in ius vocatione proficiscitur. Poterat vero quis iuris sui experiundi causa aduersarium ipse ad Praetorem euocare, quod tamen ad iudicia publica non spectat, quae teste IUSTINIANO *pr. Instit. de publ. iud.* neque per actiones ordinantur, neque omnino quidquam simile habent cum ceteris iudiciis, magnaue diuersitas eorum est in *instituendo et exercendo*. Licebat itaque actori, reum in publico obuium experiundi iuris sui causa, in ius vocare, et quidem hac formula: In ius eamus, vel: in ius veni, sequere ad Tribunal; Conf. BARNAB. BRISSONIVS *de formulis et solemnibus Populi Romani verbis. Libr. V.* nefas enim habebatur quemquam de domo sua, vt tutissimum refugium, in ius rapere, GAIVS in *L. 18. eo 20. ff. de in ius vocat.* nisi vterque per domesticos disceptatores rem componere maluisset, LIVIVS IV. 9. CICERO pro CAECI-



NA, II. Detrectante aduersario auriculam proxime adstantis attingebat actor et rogabat: *liceretne antestari?* Qui ubi respondisset: licet, addebat: memento, seu memor esto, et facta antestatione aduersarius manu iniecta in ius rapi poterat, hinc HORATIUS ferm. lib. I. Sat. IX.

Casu venit obuius illi

Aduersarius, et, quo tu turpissime? magna
Inclamat voce; et licet antestari? Ego vero
Oppono auriculam. Rapi in ius. Clamor vtrinque,
Vndique concursus.

Auriculam nimirum memoriae sedem putabant. PLINIUS, Hist. nat. XI. 103.

Huc spectat lex Decemuiralis, de in ius vocatione. Ab hac violenta in ius vocatione Praetor nonnullos excipiebat, constituens: Ne quis parentem, patronum, liberos, aut etiam parentes ipsius patroni, patronaeue, nisi impetrata venia, in ius vocaret; notatu vero dignum ducimus, haec ita recte se habere, vbi ciuis, ciuem Romanum in ius vocabat, neutiquam vbi cum peregrino rem habebat, quo casu diem ipsi condicebat, vt, datis pignoribus vel vadibus promitteret, se stato die adfuturum, et nisi se sisteret, certam poenam seu multam soluturum, quod *vadimonium* dicebant, datis enim vadibus, reo *vadere* seu abire licebat.

§. VI.

Solebat porro actor, reo actionem edere, seu illum ad album ducere, vt indigaret, qua legis actione vti vellet; sumitur vero hoc loco non pro albo edictorum Praetoris, sed pro formularum actionum *)

*) CICERO, Orat. pro Rosc. sunt, ait, iura, formulae de omnibus rebus constitutae, ne quis aut in genere iniuriae, aut ratione actionis errare possit; Expressae sunt enim ex vnus cuiusque damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria, publicae a Praetore formulae, ad quas priuata lis admodoratus.

actio-

actiones nimirum simul ac Pontificibus subreptae erant, descri-
bebantur, atque omnium oculis exponebantur, Lipsiensium De-
cus, atque Ordinatus, quem nominasse sufficit, l. c. §. XI. de
hac re pereleganter ita loquitur: *Saepe petitor actionis nomen edere
iussus, aduersarium ad album deducebat et qua experiri vellet for-
mula digito demonstrabat L. 1. §. 1. ff. de edendo*, et porro; Hoc
edictum Praetoris album vocatur, L. 7. ff. de iurisdic. non pro-
pterea, quod in pariete albo scriptum, sed vt THEOPHILVS in
Institutionibus nos docuit, quod in tabula nigra, albae litterae
apparebant; Nam vt dicimus: aliud habet rubrum, aliud nigrum,
item: ad rubrum et ad nigrum se conferre, vtque hoc dicto non
tabulas rubras, aut nigras, sed litteras ita coloratas intelligimus,
ita plane eodem modo album est, quod albis litteris scriptum.

§. VII.

Iam vero vbi sponsione facta, mutuo sacramento se prouo-
cassent, iudicem actor offerebat, atque interrogabat: SEI ALI-
VM PROCAS, NIVE EVM PROCAS, procare enim idem est,
ac poscere, quo facto a Praetore iudicem postulabant litigatores,
cui partium consensu electo, protinus iudicandi facultatem tribu-
ebat, qui Iudex Pedaneus dicebatur. De Arbitris et Recupera-
toribus, de Eremodicio, (Eremodicium *απο της ερημιας διυης* de-
fertum iudicium denotat) de Decemuiris Silitibus iudicandis, ne
limites libelli academici transgrediar, *peculiari tractatione* agam et
pauca tantum de sententia iudicis in medium proferam. Hanc
ferebat Iudex, ex tabella quadam, et quidem sedens; si anguis
forsitan sub herba latebat et causa ambigua videbatur: SIBI NON
LIQVERE, pronuntiabat, imo tanta in proferendis sententiis
vtebatur modestia, vt non *rem ita esse*, sed potius: *Sibi ita vi-
deri* pronuntiaret, sententia vero semel lata atque lecta, nec augeri,
nec nimui poterat.

§. VIII.

Nostro iam aeuo, priuata in ius vocatio locum non am-
plius habet, quae hodie Magistratus auctoritate fit, ita quidem vt
nihil omittatur, quod ad ipsam citationem, si effectum produce-
re



re debet, spectat, quod adeo verum est, vt propter defectum reus in Termino praefixo emanere possit, aut ybi comparuerit, ad respondendum cogi nequeat, quo casu ita pronunciatum scimus: Dafs Kläegers Suchen noch zur Zeit nicht statt hat; Es ist aber Beklagter nach anderweitig vorgehender richtiger Ladung, auf die erhobene Klage sich einzulassen, zu antworten, und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig. Irrita fit citatio, et actor contumaciae accusatione repellitur, quoties de reo non satis constat, vel in nomine rei error commissus est. Causa quoque vocationis in iudicium inferenda est citationi; iuxta R. I. de anno MDCLIV. §. XXXIV. vel libello descripto, reo notificanda. O. P. S. tit. 4. §. I. quibus non obseruatis parti aduersae competit exceptio non communicati libelli, quae reum a respondendi necessitate liberat.

§. IX.

Quod vero iam in medium protulimus, de antiquissimis istis iuris Germanici temporibus haud erit affirmandum, Germani enim initio moribus et pactis viuebant, neque ius scriptum colebant, restam hinc inde rationem et bonos sequebantur mores, imo constat veteres Germanos, cum reliquis antiquissimis gentibus, ad seculum vsque quartum legibus scriptis caruisse, quo demum seculo litteras inter Gothos, VILPHILAS inuenisse dicitur, neque eorum sententiae calculum nostrum adiicimus, qui litterarum ac scripturae vsus Germanis post seculum quintum demum attribuunt, Leges, quas maiores nostri eo vsque coluerant iussu CAROLI M. in scripturam redactas fuisse, inter omnes constat, quibus res iudiciaria Germaniae vetustissimae curae cordique est, aut vnquam fuit. Hae leges ius antiquum Germaniae constituunt, vt speculatores fontes iuris medii aevi merito salutantur, ius vero nouum domesticum, Recessus Imperii, et quae ad lura publica, tam ecclesiastica, quam secularia vltro spectant, absolunt.

§. X.

Hinc pro varia, variorum Gentium in Germaniae conditione, varia quoque iudicia, variosque adhuc agnoscimus Magistratus,

vt



vt III. ENGAU, rerum germanicarum inuestigator perspicacissimus, argumentis auro cedroque dignis euincit. Primum iudicia sub dio in loco edito, arbore procerâ, pertica, cruce aut vexillo notato habebantur, qui locus *Mallus* MALLOBERGIVM, vel a *Mahl*, signo, iudicium denotante, vel a Marlen, quae vox colloquium significat, dicebatur, cui lubenter iungimus DUFRESNE Gloss. ad scriptores mediae et infimae Latinitatis qui sententiam suam ita declarat: Vnde vero enata vox *Malbergium* seu *Mallobergium*, ipsa satis prodit nomenclatura, a *Mallum* scilicet et *Berg*. Quid sit *Mallum* mox docebimus, *placitum* nempe: *Berg* vero diuersorium ac tutamen interpretatur WENDELINVS in Gloss. significare plane astruunt leges MACOMI. II. Scotiae Regis Cap. I. §. 2. quae *Malbergium* per *montem placiti* videntur expressisse. Vbi SKENAEVS: *montem* seu *locum* intelligit, vbi placita, vel curiae regiae de placitis et querelis subditorum solent teneri, vbi Barones compareant, et homagium, ac alia seruitia debita offerant, et vulgo omnis terra vocatur, quia ex terrae mole et congerie exaedificatur: quam regni Barones, aliique subditi ibi comparentes, vel coronandi Regis causa, vel ad comitia publica, vel ad causas agendas et decidendas, coram Rege, in vnum quasi cumulum et monticulum conferebant.

§. XI.

Dein in templo quodam, vel alio loco publico conueniebant, vt tecta demum construerentur CAROLVS M. curauit, nihilo tamen minus et subsequenti tempore, quaedam sub dio, et in coemeteriis fuisse exercita. Hinc dici coeperunt *Saal*, *Wals*, curiae. De omnibus vero iudiciis, vt sunt iudicia imperii, prouincialia, statuum, superiora vel inferiora, generalia vel specialia, Praefecturae, et iudicia Nobilium, neque vacat dicere, neque opus est, celebratissimorum enim iuris Germanici scriptorum corona, haec omnia plena et amica manu nobis dedit. Quodcunque tamen sit iudicium, notari debent personae iudicium constituentes, et quidem principales, vt sunt Iudex, Actor et Reus, et minus principales, de illis iam locus dicendi erit.

§. XII.



§. XII.

Iudex, quem olim *Grau*, *Meister* salutabant, mihi est vir publica auctoritate constitutus, cui competit potestas controuersias in iudicium deductas, iuxta certum atque determinatum modum, audiendi, cognoscendi, decidendi et exequendi; vir *bonus*, *habilis* et *competens*. Hinc sequitur, vt affectu odii, vel amoris occupatus, iudicis personam sustinere nequeat, vnde *CALLISTRATVS* qualem se praebere debeat Praeses docens, ita loquitur: *In cognoscendo neque excandescere aduersus eos, quos malos putat, neque precibus calamitosorum illacrymari oportet: id enim non est constantis et recti iudicis, cuius animi motum vultus detegit, et summarim ita ius reddi debet, vt auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat.* Nec habes, quod nobis obicias; haec tantum ad officium *Praesidis* pertinere, cum contrarium verius sit, et ad omnes, qui Magistratum gerunt, pertineat, audiamus post multos alios *BRUNNEMANNVM*, qui in hanc legem, per quam egregie ita commentatus est: Duo sunt, quae ornant Praesidem, omnemque Magistratum, 1. Beneuolentia, quam facilitate in adeundo sibi conciliabit. 2. Auctoritas, quam probabit, si paucos in familiaritatem, neminem autem in nimiam familiaritatem admittat: Si aliter fecerit, nascerur contemptus.

SENECA, tam memorabile, quam flebile de affectu in Iudice nobis reliquit monumentum; *C. N. PISO* inquit, memoria nostra Vir a multis vitiis integer, sed prauus, et cui placebat pro constantia rigor. Is cum iratus duci iussisset eum, qui ex comiteatu, sine commilitone redierat, quasi interfecisset, quem non exhibebat, roganti tempus aliquod adconquirendum, non dedit. Damnatus extra vallum ductus est, et iam ceruicem porrigebat, cum subito adparuit ille commilito, qui occisis videbatur. Tunc Centurio supplicio praepositus, condere gladium iuber: damnatum ad Pisonem reducit, redditurus Pisoni innocentiam, nam militem fortuna reddiderat. Ingenti concursu deducuntur, complexi alter alterum, cum magno gaudio castrorum, commilitones: Conscendit tribunal furens *Piso*, ac iubet duci



duci vtrumque, et eum militem, qui non occiderat, et eum, qui non perierat. Quid hoc indignius? quia vnus innocens apparuerat, duo peribant, Pifo adiecit et tertium, nam ipsum Centurionem, qui damnatum reduxerat, duci iussit.

§. XIII.

Multae et variae dantur causae, quae animum iudicis vel maxime agitare, et a iustitiae tramite auocare possunt quarum praecipuae recensentur, amicitia, timor, odium, auaritia, commiseratio. Ira sane maximam animi perturbationem proferre, et facile in furem degenerare, imo rationis vsum prohibere potest, amicitia, gratissima illa mentis commotio, facili negotio hoc efficit, vt iudex non ius, cuius minister est, sed amicum quem impense diligit, prosequatur; sic timor quoque impedit, quo minus iustitiam exerceat Iudex, praecipue quum negotium cum potentiori habeat, qui quantum placet nocere potest. Quid de odio dicendum? Odium oculis mentibusque densissimam obduxit nubem, et animum ita peruertit, vt sensus in id, quod iustum atque aequum est, minime intendant. Quorsum vero dilabitur, auidus ille aeris? vt IUSTINIANVS Imperator *Nov. 8. in Praeuat. §. 1.* summa aequitate ductus, accipere, ait, suffragium a Iudicibus, totius nequitiae est principium, et terminus est quoque hoc sacrorum eloquiorum mirabile, et verum, quod auaritia omnium sit mater malorum; maxime quando non priuatorum, sed Iudicum inhaeret animabus. Quis enim sine periculo non furetur? Quis non latrocinabitur, sine reatu, ad administratorem respiciens? Illum namque videns omnia auro vendentem, et praesumens, quia quicquid egerit illicitum, hoc pecunias dando redimet: hinc homicidium, et adulterium, et inuasiones, et vulnera, et raptus virginum, et commerciorum confusio, et contemptus legum et Iudicum, omnibus haec venalia proposita esse putantibus, tanquam aliquod vilium mancipiorum, sed neque sufficimus considerare et exponere quanta ex furto prouincialium iudicum sunt pessima: nullo eos praesumente cum fiducia redarguere, cum illi repente se emisse cingula pronuntient, hinc elegans est quod PLVTARCHVS de Alcamone refert, qui interrogatus, cur munera a Messenis oblata recusasset, respondit, quoniam, si

C

rece-



piffem pacem cum legibus habere non potuiffem. Quae Imperator, Cap. I. de Magistratibus sine fuffragiis creandis, prolixius tradit, et Magiftratus in crimen Barattariae incidit, quod nobis commiffum dicitur ab eo, qui in magiftratu potestate, curatione legatione, vel alio officio ministeriove publico accipit pecuniam, quo magis aut minus officium faciat, vid. CHRISTOPH. DE LYNKER Dissert. de Barattaria, Ienae 1684. GODOFR. LVDOV. MENK. Diff. de crimine Barattariae, f. repetundarum Witteb. 1729.

§. XIV.

Denique de Misericordia nobis sermo est, quae cerebrina audit, vbi ipse Iudex se Legibus mitiorem praestat, quod vel maxime in coercendis criminibus atque delictis euenit, Reipublicae enim interest, ne delicta maneant inulta; neque Iudex potestate, genus a lege constitutum, in aliud conuertendi pollet, quae potestas penes principem est, qui enim legem dedit etiam sua auctoritate corrigere et tollere potest. Exceptio tamen admittitur, si leges determinationem poenae iudicis arbitrio relinquunt, aut Princeps priuato ius dispensandi, quae est species abolitionis alias ad iura maiestatica pertinentis concedit. Hinc in iure reperiuntur delicta extraordinaria, quorum poena legibus non est determinata, sed ab officio iudicis, tam ad delicti quam personae qualitatem respicientis dependet, et ita datur casus, vbi in criminibus iustitia distributiuua, quae in regula non obtinet, sibi vindicat locum. Eam ob causam Imperator CAROLVS art. CV. expresse disponit: ferner ist zu merken, in was peinlichen Fällen oder Verklagungen, die peinlichen Straffen in diesen nachfolgenden Artikeln nicht gesetzt, oder genugsam erkläret oder verständiget wären, sollen Richter und Vrietheiler, so es zu Schulden komt, Raths pflegen, wie in solchen zufälligen oder unverständlichen Fällen, unsern käyferlichen Rechten, und dieser unser Ordnung am gemäsigsten gehandelt und getheilet werden soll, und alsdann ihr Erkänntniss darnach thun, wann nicht alle zufällige Erkänntniss und Straffe in dieser unser Ordnung genugsam mögen bedacht und beschrieben werden. Conuenit huic sententiae effatum PAVLI I. 90. ff. de diu. Reg. Iur. In omnibus quidem, maxime tamen in iure, spectanda est aequitas: nec non MAR-

CELLI:



CELLI: Et si nihil facile mutandum est ex solemnibus: tamen ubi aequitas evidens poscit, subueniendum est, quod etiam BRUNNEMANNVS ad L. 2. §. 5. D. de aqua et aqu. plu. arc. probat, vnde inquit, *aurea hic habetur regula: Aequitas suggerit, ut permittatur mihi aliquid facere in fundo vicino, si ipsi non noceat, mihi autem prodest, licet iure deficiamus.* Hinc et saepiuscule contingit, ut aequitate suadente ob diuturnitatem carceris, si nulla inquit culpa concurrat, in homicidio Iudex a poena capitali legibus determinata recedere et eius loco fustigationem decernere possit. Ad posteriorem casum refertur privilegium, quod in Saxoniam Magistratibus altam iurisdictionem habentibus conceditur, vi cuius poenam fustigationis et relegationis in certam poenam pecuniarum adhibita tamen dicasteriorum sententia commutare possunt.

§. XV.

An vero arbitrium iudicis restrictum sit, an non? Inter ICtos lis est, monente nimirum IULIANO l. 10. ff. de legibus: *Neque leges, neque scripta ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoque incidunt, comprehendunt.* Iudicibus sc. facultas concessa videtur, ut lege tacente, quandoque ex aequo et bono procedant, quod sub voce *arbitrii*, Germ. Richterliche Willkühr venit, et est facultas iudicis, in casu deficientis expressae legis dispositionis permittit, ut circumstantiis omnibus bene expensis, ad analogiam iuris, proprio ausu decernere et ius dicere possit, vnde iam satis luculenter patet, hanc facultatem minime esse illimitatam, quae potius intra iusti et aequi limites subsistit. Ut autem arbitrium voluntati opponitur et per arbitrium intelligitur illud, quod cum iuris et aequitatis regulis conuenit, hinc arbitrium tutelae. t. t. arb. Tut. Familiae ercif. imo et b. f. iudicia, arbitria dicuntur. l. 20. pr. l. 30. famil. ercif. l. 38. pro socio, sic voluntas meram potestatem facientis inuoluit, vnde COCCIVS recte D. de arbitrio Boni Viri Th. 5. infert: *Voluntas est id, quod quis velle debet, et ex quo ipse vir sapiens et bonus aestimatur. Scilicet arbitrium iustum et rectum l. 37. de Vj.* Quibus addere haud dabitamus: arbitrium ad aequitatem naturalem et conformitatem iuris directum, quod testatur CICERO: Arbitria ait ea dicuntur iudicia, quae in bonum et aequum concipi et ex bona



fide reddi solebant. Alias enim ex fiducia magistratus arbitrium qui dicit, *nach dem wiederrechtlich sich angemasten Obrigkeitlichen Ansehen*, siue *Amts Troze*, iniuriarum tenetur. l. 32. ff. de iniuriis: *Nec Magistratibus licet aliquid iniuriose facere, si quid igitur per iniuriam fecerit Magistratus, vel quasi priuatus, vel FIDUCIA MAGISTRATVS iniuriarum potest conueniri.* Conf. quoque *HEBERI* Tractat. de fiducia Magistratus. Intelligimus igitur per Fiduciam, arrogantiam illam, qua freti, qui Magistratum gerunt, omnia sibi licere credunt, et quaecunque agunt, sub hac auctoritate, fatis recte egisse, praelumunt, audiamus hac de re *CARPZOVIVM* lib. 2. T. 5. Resp. 64. *Non raro, inquit, super iustitia protracta et denegata partes litigantes conqueri videmus. Nempe quia tales non semper sunt Iudices, et magistratus quales esse debent. Communiter namque bodie in oppidulis iurisdictionem exercent plebei et mechanici: Quin et in maioribus oppidis saepius iuri regundo, et litibus terminandis tyrones, terrae filii, germanice Pfeffer Sacke, praeficiantur, non sine graui Reipublicae damno.* Hinc inde neminem officium publicum eximere valet, ab excessu, fiducia potestatis commisso, quia officii limites Magistratus transgreditur, ita, vt indignum se faciat, et quasi deposito titulo publico, in numerum priuatorum transeat.

§. XVI.

Cum hac fiducia magistratus, coniungimus Potentatum magistratum, die anmaßliche schroeckliche Gewalt derer Beamten. Vox *Potentatus*, non semper in eodem significato sumitur, mirum in sensu speciali significat potestatem superioris, vnde *Potentat*, denotat porro vim iniustam, a potentioribus inferioribus illatam l. vn. C. de Rap. Virg. et denique conditionem potentioris terribilis libertati voluntatis contrariam, quo sensu nos hac voce, in praesenti vtimus. Contra hunc potentatum, multas habemus leges, l. 6. §. 3. ff. de Off. Proc. l. 62. ff. de contr. emti, imo maximo odio profecutum accepimus, et quidem propter praesumptam vim et concussionem, quam praecipue magistratus provinciales exercere poterant, hi enim summo fere cum imperio mittebantur, imo probe perspectum habebant legislatores, quod quic-



quicquid magistratus provinciales agerent, tam facile ad notitiam summorum Imperantium venire non possit, ut facta eorum, qui Romae debebant. Omnes vero potentatus rei sunt, in quos concussionis metus cadit, et illi, quos magistratus concutere potest, sunt, qui eorum iurisdictioni sunt obnoxii, siue ibi domicilium habeant, siue inde oriundi sint, l. 38. ff. de rit. nupt. Committitur potentatus in actibus iudicialibus et extraiudicialibus, conf. totus titulus C. ne lice. potent. patroci. litigantibus praestare, vel actiones in se transferre. Actus extraiudiciales, habes matrimoniales, ne magistratus provinciales mulierculas provinciales ad matrimonia ineunda concuterent, et illarum facultates ad se traherent, hinc sanxere; ne cui ex illis cum provincia eiusdem mulieribus nuptias contrahere liceret, l. 65. §. ff. de R. N. et contractus, prohibentur nimirum emere res corporales et incorporales, excipiuntur tamen res, quae ad vitae sustentationem pertinent, quorsum spectant alimenta, vestes, et utensilia, quod ita tenendum, ut nihil interfit, utrum res in eadem provincia sit, nec ne, fieri enim potest, ut tamen venditor sub iurisdictione emtoris sit constitutus, pro ciuitatibus autem, quibus praeerant, contractus recte et valide celebrabant, hoc enim negotium, nomine publico suscipiebant l. 1. C. de commerc.

§. XVII.

Hinc omnino sequitur, quod Magistratus contra ipsam iustitiam, quam sanctissime colere debet, agat, si genio suo nimis indulget, et dolo, aut culpa iustitiam infringit; quod haud raro, et ab inferioribus Iudicibus, iustitiam laedentibus, imo prostituentibus audiimus, quorum nomine, non solum ipsi Iudices nobis veniunt; sed etiam Actuarii Iudiciorum; constat enim, iudicia Nobilium tantum ab Actuario, qui simul Iudex et Actuarius est, administrari. Plerumque vero fit, si Iudex inferior implorantibus iustitiam denegat, vel aliter iudicat, ac legibus moribusque est proditum. Si vero Iudex directo contra legem pronunciat, sententia eo ipso est irrita, et nullum consequitur effectum, etiam non interposita appellatione, l. 1. §. 2. ff. quae sentent. sine appell. rescind. l. 2. et l. 5. C. quando prouoc. non est necess.; neque valet



let praescriptio, quae confirmari non potest, quod ipso iure nul-
lum est. l. 19. ff. de appell. Aliter res se habet, quando Iudex
contra ius partis litigantis pronunciat, tunc omnino sententiae est
standum, nisi per remedia vel suspensiva vel deuolutiua rescinda-
tur, imo si de iure pronunciat inique *l. cum prolatis, ff. de re iud.*
sique ex errore, seu imperitia male iudicat. Iudex e contrario,
dolo malo contra ius pronuncians, litem suam facit, et contra
eum in litem iuratur, ad damna restituenda; licet enim sententia
in rem iudicatam transeat, iudex tamen de Syndicatu tenetur,
sic quoque ex errore aut imperitia male iudicans, litem suam facit
l. 5. §. 14. ff. de O. et A. pr. I. de *obligat. quae ex quasi delictis.*
et quasi ex delicto tenetur, quia contra iudicem in iure notorio
errantem, praesumitur dolus, imo Iudex corruptus et per dolum
iniuste sententiam proferens, *poena Legis Cornel. de falsis et con-*
cessionis, Iul. repetundar. notatur, ita, vt omnem amittat digni-
tatem atque notetur infamia, illud vero, quod accepit eo nomi-
ne, vt iniquam diceret sententiam, tenetur parti laesae, ad tri-
plum eius quod datum est, iure equidem Romano, et ad duplum
eius, quod promissum est, restituere.

§. XVIII.

Huc spectat si ex affectu, *aus Partheylichkeit*, ius dicunt,
et respectum personarum habent iudices, contra quos pronuncia-
at, *L. rem non nouam 14. C. de iudic.* vt et Churfürstl. Sächsl.
Land Recht. Lib. 3. art. 30: Der Richter soll gleich Richter seyn,
allen Leuten zu verrichten, praecipue, si in actibus iudicialibus
exequendis tales se non praestant, quales, vt se praestent, vo-
lunt leges. Inuertitur iusticia ab omnibus Iudicibus, qui vel to-
tum processum, vel vnum alterumue actum in specie rite ac opti-
ma fide non absoluunt. Cuiuscunque vero sint conditionis, Ma-
gistratus est, cauere, ne in exequendis hisce actibus iudicialibus
securitas publica laedatur, imo tanto grauius peccat Magistratus,
quanto magis leges Imperii hoc volunt, vt omnes Magistratus se-
curitatem publicam, et priuatam, quoad fieri potest, promo-
ueant.

§. XIX.



§. XIX.

Cum vero leges certis personis, locisque, sanctitatem quandam tribuunt, poena quoque, qua violatores notandi veniunt, pro ratione circumstantiarum est exilium, fustium ictus, manus amputatio, et quandoque capitalis. Infertur autem haec vis vel immediate magistratibus ipsis vel mediate sc. personis quibus in exercenda iurisdictione vitur iudex, hinc Ill. *Leyserus* s r d x c. med. 9. *seqq.* inquit:

Præcipua vis publicæ species est, quæ magistratibus officium suum facientibus infertur, id quod duplici modo fit, directe, Magistratibus ipsis, et oblique, ministris et apparitoribus eorum, vide Confit. Elect. Sax. 43. P. 4. vel iis, qui ad tribunal eorum confugiunt, opemque implorant.

§. XX.

In eo, quem iam in medium produximus, casu, securitatem publicam violatam cernimus, ita, vt iudicium haud tutum exerceri poterit, et quidem permittente ipso Magistratu, quem, securitatis causa, imo, vt omnia in hoc actu iudiciali peragenda, legitime peragerentur, secum duxerat Syndicus, quod aperte factis patet. *L. 10. pr. ad L. Iuliam de vi publica* vbi hæc existant: *Qui dolo malo fecerit, quo minus iudicia tuta exercentur, aut iudices, vt oportet, iudicent: vel is, qui potestatem imperiumque habebit, quam ei ius erit, decernat, imperet, faciat, §. 1.* hac lege tenetur. Omnis nimirum vis vel publica est vel priuata; illa dicitur crimen publicum, quo dolo malo securitas publica per atrociorē violentiam laeditur. Audit vero vis publica, quæ personæ infertur publicæ *l. 7. ff. ad Legem Iuliam de vi publica*, vel quæ circa negotia publica admittitur, si Iudex impeditur, quo minus iudicia exercere queat, quæ punitur aquae et ignis interdictione vel deportatione. Nostri moribus arbitrariam scimus obtinere poenam, et quidem pro ratione circumstantiarum, conditione personarum, et delicti atrocitate, arbitrio Iudicis, multa pecuniaria, vel poena carceris, relegationis, fustigationis, manus amputatione coercentur tales personæ,



sonae, si vero cum homicidio vis publica coniuncta est, ultimo supplicio afficiuntur turbatores CARPZ. pr. Cr. q. 40. no. 5. sequ.

§. XXI.

Vt autem recte de poena, quae huiusmodi turbatores securitatis publicae afficiendi sunt, conflet; ante omnia inquirendum est, an dolo malo ipsi vim intulerint; an quatenus culpa lata, vel leui, vel leuissima vim illatam non repulerint, cum vi officii hoc illis tamen incubuisset? Priori casu, Magistratus, qui per Machinationes et collusiones cum aduersario, effecit, quo minus actus iudicialis quidam, perficiatur et iustitia vel in actu ipso, vel in persona publica profuitur, ab officio remouetur, infamiae macula notatur, et iuxta Reges allegatas, si in numero minorum Magistratum constitutus, cum ictu fustium, relegatur in perpetuum. Qui vero Magistratus ipsi quidem vim non adhibuerunt, eorum tamen culpa, et quidem lata, ut in praesenti perfectam habemus, accidit, ut in personam publicam grassentur homines perditum, ita ut actus iudicialis effectum sortiri nequeat, arbitrio iudicis multa pecuniaria vel poena carceris recte dicatur. Hinc Scabini Lipsiensis Anno MDCCLXV. ita pronunciauerunt:

Hiernächst sind wegen der ihnen zu Schulden kommenden Vernachlässigung in Ausübung des auf sich habenden richterlichen Amts. C. A. W. in Fünffzig Thaler Straffe zu belohnen, nicht weniger K., G., und P. jeder 14. Tage lang mit Gefängnis, oder um zwey Neusch. zu bestraffen, oder vor jeden Tag Gefängnis drey Tage zu einer gewissen Handarbeit anzuhalten; auch nebst vorher genannter Fr. die auf diese Untersuchung gewendeten außergerichtlichen Vnkosten, nach vorhergehender deren Liquidation, und richterl. Ermäßigung pro rata, und so viel ein jeder daran verurthet zu ersetzen, sowohl die gerichtlichen abzustatten verbunden.

T A N T V M.

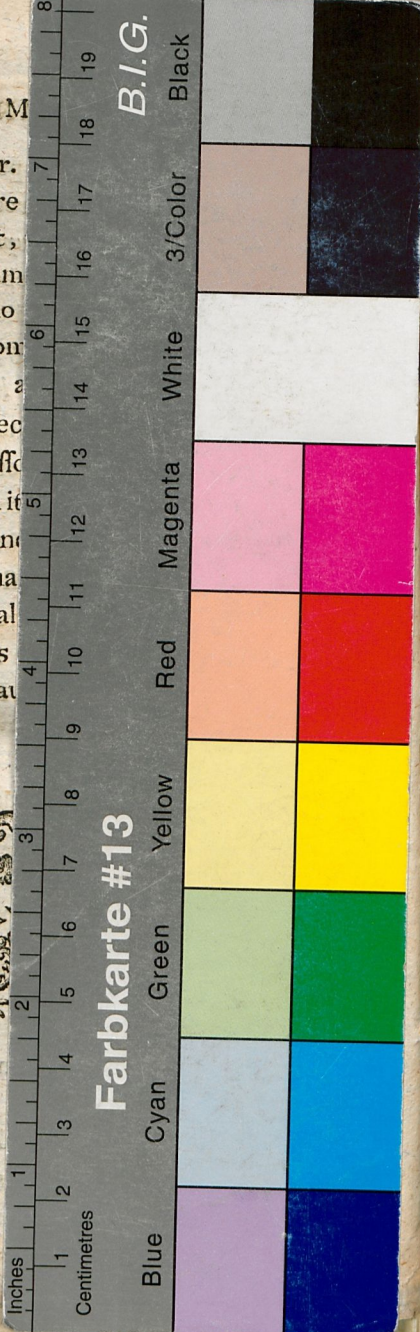




Leipzig, Diss., 1766 H-Z

X 241 79 73

EM
ur.
ere
nt,
um
lo
on
e 2
fec
eff
ca it
en
ua
al
is
au



B.I.G.

Farbkarte #13

P 447.

DISSERTATIO IVRIDICA
DE

1766, 46.

MAGISTRATV MALE
PROCEDENTE,
FIDEM PVBLICAM VIOLANTE,
EIVSQVE POENA

16

QVAM
ILLVSTRIS ICTORVM ORDINIS AVCTORITATE
PRAESIDE

D. FRID. GOTTLIEB ZOLLERO
PANDECTAR. P. P. ECCLES. CATHEDR. NVMB. CANON.
CVRIAE IN PROVINCIA SVPREMAE, IVDIC. LVSAT.
INFERIOR. NEC NON FACVLT. IVRID.
ASSESS.

IN AVDITORIO ICTORVM
DIE XXVI. AVGVSTI MDCCLXVI.

PVBlice DEFENDET
AVCTOR ET RESPONDENS
CAROLVS GOTTLIEB SENFF.
STOLPENS. MISN.

L I P S I A E
LITTERIS VIDVAE LANGENHEMIAE.

