



Boehmer Trage. 1798 nr. 1 d ist hinter } eingebunden
1798 nr. 4 k statt " }
" nr. 1 e
" "

3/96
1796 16x

DE
POENA EIVS, QVI EX MANDATO
AVT IVSSV DELIQVIT

DISSERTATIO INAUGVRALIS

QVAM

PRAESIDE

D. CHRISTIANO GOTTLIEB
HOMMELIO

DIG. VET. PROF. P. O. CVRIAE PROV. ELECT. CONSIST. ECCL.
SCABIN. ET FACVLT. IVRID. VITEMB. ASSESS.

PRO CAPESSENDIS

SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS

DIE V. SEPTER. A. R. S. MDCCXCVI.

PVBLCICE DEFENDET

AVCTOR

CAROLVS GOTTLLOB BROTZE

BVDISSA - LVSATVS

IYDICHII IN DYNASTIA SEIDENBERG. DIRECTOR.

VITEBERGAE,

IN OFFICINA ADAMI CHRISTIANI CHARISII IMPRESSVM.

50

DE
ROENA PIVS, QUI EX MANDATO
AVTRESSY DILLOVIT

DISEPTIMO JANUARI

PRAESIDE

D. CHRISTIANO GOTTFR.

HOMMELNO

ORATORIO PRAESIDE PRO RECTORIS
SOLIM. FACULTATE THEOLOGICA

IN CASERIS

EXAMINE IN THEOLOGIA

DIE VIGINTI APRILIS

ANNO

CAROLVS GOTTFR. BROTZ

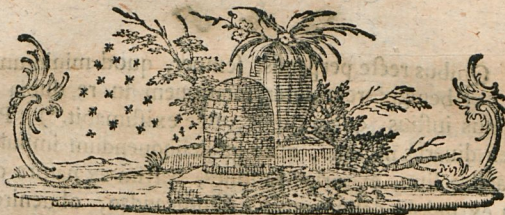
PRINCEPS

IN THEOLOGIA

WILBERGAL

OPERA DANI. CHRISTIANI GOTTFR. BROTZ





INSTITVTI RATIO.

Ambitus totius iurisprudentiae practicae maxime in eo cernitur, vt iudex in decidendo iustum ab iniusto, aequum ab iniquo, accurate discernat, et iudicii acie perpendat, vtrum mens legis facto obuienti respondeat, nec, ne. Quo officio maxime defungi debet in causis criminalibus, vt factum praesens ita ad legem determinet, ne verbis legum coeco obsequio insistat, cum omnis legis natura postulet, vt probe, cognita eius ratione, applicetur. ^{a)} Menti inscripta semper habere debet aurea verba *L. II. π. de poen. perspicendum est iudicanti*, ait MARCIANVS, *ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit, sed perpenso iudicio, prout quaeque res exposulat, statuendum est.* Rapienda est occasio, quae in iure benignius responsum praebet, et sibi persuadeat, Deum non rota, cruce, ferro et igne delectari. ^{b)}

Qui-

^{a)} VOETIVS in *Comment. ad π. tit. de LL. §. 44.*

^{b)} HOMMELIUS in *Litter. I. cap. 8. §. 1.*



Quibus recte perpenſis, ſemper, quod minimum erit, eligeſt, et benigniorem interpretationem in re dubia ſequi, non minus iuſtius, quam tutius, eſſe exiſtimabit. c) Poenae enim ex diuerſis motiuis, quae ad delinquendum impulerunt, aeſtimandae ſunt, et variae rationes, partim ex natura delicti, partim ex indole delinquentis, diiudicandae, obuenire poſſunt, ob quas poena, in lege ſtatuta, ſibi locum vindicare non poteſt. Haec diuerſa poenae ratio inprimis habenda eſt in complicibus et fociis delictorum, qui pro indole delicti ipſius et diuerſi facti, quo in delicto committendo concurrunt, non vna eademque poena digni iudicari poſſunt. Cum vero haec obligatio ad poenam in mandato delicti ratione mandantis et mandatarii maxime variet, et in hoc caſu discrepantes Doctorum ſententiae deprehendantur, ſpecimen aliquod publicum editurus, mecum conſtitui, *de poena eius, qui ex iuſſu aut mandato deliquit*, agere. In quo argumento pertractando ita verſabor, vt exponam, qua ratione negotium turpe, mediante iuſſu, vel ſimplici mandato, poſſit committi, et deinde ſingulos certo ordine recenſebo, qui, alienae poteſtati ſubiecti, ex iuſſu delinquant, quibus tandem eos ſubiungam, qui extraneis mandatum turpe et committunt, et qui libere illud exequendum in ſe recipiunt, vt eo clarius iuſtae poenae ratio, ad quam vtrique obligantur, innotefcat. Interim nihil magis in votis habeo, quam vt B. L. hunc tenuem laborem pro anguſtia temporis, qua preſſus fui, beneuole diiudicet, quam humanitatem, ſi mihi tribui, concedique ſentiam, grata mente ſemper agnoſcam.

§. II.

c) L. 3. pr. 11. de his qu. in reſt. delent. L. 9. 7. de R. I. Benignior interpretatio tunc locum habet, ſi aedeſt ambiguitas, id eſt, teſte NETTELBLADTIO, *Iuriſpr. poſit. Germ. §. 230. ſi plures interpretationes aeque probabiles adſunt.*



§. II.

Vera iussus et mandati notio disquiritur.

Mandatum in significato latiori praesupponit negotium alterius nomine expediendum, siue committatur homini sui iuris, siue alienae potestati subiecto, et sub mandato iussio comprehenditur, quia semper actum futurum praecedat. Ita in *L. 1. §. 3. π. quod iussu* disertis verbis dicitur, *si mandaverit pater, dominusve, videtur iussisse*, et modo differentia inter utrumque intercedit tam ratione *subiecti*, quam ratione *effectus*. Ratione *subiecti* semper valet quidem conclusio, quod omnis, qui iubet, simul mandat, sed non vice versa, qui mandat, semper iubere videatur. Inde etiam intuitu *effectus* et imputationis in poenam discrimen oritur, cum mandatum turpe, alienae potestati non subiecto, iniunctum, ex libera eius voluntate suscipiatur, quod de mandato, mediante iussu, in alterum translato, dici nequit, in quo maior vis et ratio movens impellit ad agendum, quam ad omitendum, quia eius libertas agendi certis limitibus videtur esse circumscripta, et maior imputatio cadit in iubentem crimen, tanquam Auctorem criminis. *) Ita etiam *CAR. V. in art. 177.* recte praecepit, ut ille, qui ad facinus aliquod concurrat, puniatur pro ratione criminis admissi, habito sapientum iudicio, his verbis usus: *So jemand einem zu Uebung einer Missethat wissentlich und gefährlicher Weiß einerley Hülf, Beystand, oder Förderung thut, et ipse addit: ist peinlich zu strafen, aber in einem Fall anders, denn in andern.* Hanc poenae distinctionem non observasse videtur *CLEMENS V. c) ubi eum, qui, suadente diabolo, Pontificem percusserit,*

A 2

d) *QVISTORP. in Grundf. der deut. peinl. R. §. 60. et 70.*e) *Clement. Lib. V. c. 8. cap. 1.*



ceperit, vel hoc fieri mandauerit, aut facta ab aliis rata habuerit, aut socius fuerit, aut consilium dederit, anathematis mucrone percutiendum, nulla poenae ratione habita, iussit. Hinc etiam Doctores sub mandato omnem delicti suasionem, conuentionem, ratihabitionem, non factam prohibitionem, approbationem, ipsumque consilium, comprehendunt, sed recte monet QVISTORPIVS, ^{f)} eos modo per indirectum et improprie de delicto participare, qui illud postea laudant et probant, vel etiam delicto, non consummato, consilio subleuarunt. Comparatur quidem in *L. 152. §. 2. π. de R. I.* ^{g)} ratihabitio mandato, et pro mandante etiam habetur, qui delictum sciuit, nec prohibuit, modo habuerit facultatem prohibendi. *Culpa caret*, ait VLPPIANVS, ^{h)} qui sciunt, sed prohiberi non possunt. Et quamuis ratihabitio subsecuta et omissa prohibitio, mandato aequiparetur, tale re vera non est, et si omne simile claudicare dicitur, hoc maxime in hac comparatione verum deprehenditur. Hinc recte KRESSIVS ⁱ⁾ verba *Hülfe, Förderung* de eo interpretatur, qui *realiter in actum influit, vel antecedenter se ad crimen habuit, tanquam concausa*, non qui approbat, laudat, ratihabet. ^{k)} Vt tamen veram mandati turpis notionem indagemus, illud est illicita conuentio de actu prohibito, ab altero commisso, turpiter expediendo. Rei illicitae quidem nullum est

f) loc. cit. §. 60. p. 102.

g) add. *L. 1. §. 14. π. de vi et vi arm.*

h) *L. 50. π. de R. I. CRELLII Diss. de Poena silentii et conscientiae Delicti, §. 5. QVISTORP. l. cit. §. 61. not. m. STARCK. de mandar. delinq. Sect. 1. n. 72, in Diss. Vol. VI.*

i) in *Comment. ad Arr. 177. n. 2.*

k) Ratihabitio quidem in causa civ. mandato comparatur, non vero in crim. si de poena quaeritur. PÜTTMANNVS in *opus. l. crim. Prol. VII. pag. 205.*

est mandatum,^{l)} vti etiam operarum prohibitarum nulla locatio conductio, vt obligatio non contrahatur inter pacificentes, sed ea modo oriatur ratione satisfactionis publicae ex facto, in mandatum deducto, et subsecuto. Hinc etiam mandatum delictum in genere dicitur, sine fiat gratis siue promisso praemio, quam ob rem ipsum *assassinium* est *homicidium sub praemio vel lucri oblatione mandatum* et DD. promiscue v. c. BOEHMERVS,^{m)} STYCKIUSⁿ⁾ alique, conductorem mandantem, et locatorem operae, mandatarium vocant. Attamen in significato strictiori magna differentia inter homicidium simpliciter mandatum, et assassinium, est statuenda, quod illud, ex natura mandati, gratis committatur, hoc vero certo promisso praemio, quod sane hoc homicidium reddit qualificatum, et maiorem *qualitatem* et *quantitatem* huic mandato turpi addit,^{o)} quamuis ob mercedem interuenientem promissam vel praestitam, naturam locationis conductionis magis induere videatur. Si igitur Ill. v. SODEN *l. c. §. 221.* homicidium eiusmodi pro vero assassinio habet, si assassinus certo fuisset persuasus, assassinatorem illud ratihabitorum et praemio esse compensaturum, modo illud, delicto perpetrato, ab altero ratihabeatur et lucro compensetur, non puto verum esse assassinium, cum potius ex natura locationis in hoc certa merces, promissum praemium requiratur. Adesse enim debet ratione conductoris actualis praemii oblatio, vel disertis verbis facta eiusdem promissio, et ratione conductoris, huius illicitae conuentionis acceptatio. Non referam difficilioris esse proba-

A 3

l) §. 7. I. de mand. L. 6. §. 3. n. mand.

m) In Elem. Iurisp. crim. Sect. II. c. 17. §. 25,

n) loc. cit. Sect. II. n. 60.

o) vid. Ill. Comitis a SODEN in lib. Geist der peinl. Gesetzgeb. §. 219.



probationis, quid delinquens cogitauerit, vel mente sibi ipse persuaserit, quod certitudinem corporis delicti infringit.

§. III.

Quatenus suasio et consilium a mandato delicti differat.

Ex ipsa indole mandati liciti patet, quod etiam in mandato delicto verbis disertis negotium turpe sit commissum, atque ab altero susceptum, ergo illud non efficit *suasio*, *consilium* vel *votum*, si v. c. quis dixerit, sibi gratum fore, si alter hac vel illa iniuria afficeretur. Multo minus mandatum dici potest, si vis et coactio praecessit, quae libertatem agendi impediuit, *persuadere autem*, inquit ULPIANVS ^{p)} *est plus quam compelli, atque cogi, sibi parere.* Requiritur tamen vis vera, nec sufficiunt minae fictae, quibus se quis, deterritum esse, frustra defendit. Ita CRELLIVS ^{q)} exemplum habet, quod ICTI *Vitembergenses* incendiariam ultimo supplicio afficiendam iudicarint, quamvis haec his minis: *dass er* (scilicet minans) *wenn sie nicht wolle, die Schenke selbst anstecken werde*, se coactam esse assereret, quia sine vlla coactione in delictum consensit, et magistratui, vti ipsi facere incumbabat, tempestiue non indicauit. Pari modo persuasio coactioni aequiparari nequit, vti probare studuit de CRAMER, ^{r)} putans, actionem, ad quam quis persuasione fuerit impulsus, non pro libera, sed coacta habendam, ideo persuasio haud imputandam esse, quam tamen opinionem merito oppugnant PVEITMAN-
NVS ^{s)} et MARCKARTVS, ^{t)} cum potius plena imputatio in
poe-

p) In L. 1. §. 3. n. de seruo corr.

q) In Diff. cit. §. 5. pag. 21.

r) In Spec. I. de usu philosophiae Wolfianae in iure, de poena filiae minoris a matre ad infanticidium deductae.

s) in opusc. I. crim. Prolus. VII. p. 204.

t) Inr. rec. C. 1. lect. Lib. I. cap. 10. §. 11. in 11202 a ultimo O. III. Liv. 8

poenam penes eum remaneat, qui, nuda persuasione permotus, deliquit, minor vera cadat in suadentem. Quinimo eiusmodi suasio cum mandato delicti comparari non potest, nam *is, qui exhortatur, mandatoris opera non fungitur ex L. 20. π. de his, qui not. inf.* in tali mandato enim requiritur, vt mandans disertis verbis mandatario factum turpe suo quasi nomine committat, et hic illud expresse etiam in se recipiat. Inde nudum pariter consilium a mandato differt arg. *L. 2. π. mand.* vt ipse *Instinianus in §. 12. I. de oblig. quae ex del.* distinguit, *qui nullam operam ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit, atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti*, et ipse §. anteced. *II.* tunc enim furti teneri asserit, si *ope et consilio* furtum commissum fuerit, quae verba *copulatiue* intelligenda sunt, tunc enim consilium efficax fieri dicitur, si cum ipso auxilio praesedito coniunctum ^{u)}. Neque obstat *L. 53. §. 2. π. de V. S.* in qua *PAVLVS* quasi facem accendit dispositioni *I.* docens, magnam esse differentiam, si verba haec: *ope et consilio*, separatim accipiantur. Miror tamen, *QVISTORPIVM* ^{x)} contra has *LL.* distinxisse, potius respiciendum esse praecipit, vtrum delinquens, iam ante consilium datum, certo secum constituerit delictum committere, nec ne. Si tale propositum ab initio non adfuerit, tunc *plenum concursum* ad delictum esse penes consilium dantem, in eoque *causam moralem* delicti commissi obuenire. Sed vereor, ne, si hanc distinctionem admittamus, iudex ipse inducatur, vt lege durior euadat, quale exemplum

u) Tale consilium dici potest *instructiuum*, qualificarum consilium cum sollicitatione et opponitur generali, simplici vel nudo.

x) *loc. cit. §. 60. p. 102. not. x.* *KRESSVS* ad *C. C. C. Art. 177. pag. 645.* requirit consilium, non vagum, sed tale, quod viam et media ad scelus committendum actu ostendit.



emplum habet *Stryckius*.¹⁾ Ancillam quandam herus male tractauerat, vt ira ac vindicta flagraret. Caupo quidam ei hanc consilii formulam: *si tui loco essem, domini horreum incenderem*, exhibuit, ob quae verba hic, capite antea amputato, combustus fuit, ex his rationibus, quia ancilla, se his solum commotam fuisse, vt ignem subiiceret, sancte asseruisset, sed ipse *Kressivs* l. cit. acquus dubitat, an omnia Collegia iuridica ita iudicassent.

§. IV.

Disquisitio Generalis de iis, qui iubent, et quibus iubetur.

Iustus semper praesupponit *superiorem*, cui competit facultas imperandi in eum, qui eius potestati est obnoxius, cui necessitas parendi incumbit. Qui ob factum ex iussu superioris perpetratum conuenitur, exceptione iussionis se defendere potest, quam tamen *Pvettmannvs* ²⁾ tantum sub his rationibus concedit, modo nihil iniustum vel inhonestum iubeatur, et nulla obsequium detrectandi facultas superfit, ideoque hanc parendi necessitatem, solum ad res licitas restringit. In illicitis vero nullam poenae mitigationem concedit, quamuis sana ratio, praesidium legum scriptarum, atque ipse vsus fori constans, contra eum militet, quinimo ipse sibi contradicit, si in parricidio, ³⁾ et furto, iussu parentum perpetrato, ordinariam poenam cessare, ipsumque excessum mandatarii, imputandum non esse mandanti, demonstrat. Sed clare leges de poenae remissione et mitigatione disponunt, vt

L. 37.

¹⁾ In Diff. cit. de mandato delinq. Sect. I. n. 33.

²⁾ In Prolaf. VII, an et quatenus iussio eum, qui parat, a poena excuset canne minuat, in opuse. p. 202.

³⁾ In Elem. I. crim. §. 332. et §. 487.

L. 37. pr. π. ad L. Aquil. Liber homo, ait IAVOLENVS, si iussu alterius manu iniuriam dedit, actio legis Aquil. cum eo est, qui iussit, si modo ius imperandi habuit, eadem repetit VLPIANVS in L. 169. π. de R. I. is damnum dat, qui iubet dare: eius vero nulla culpa est, cui parere necesse est^{b)}. Leges enim ciuiles non aliud statuere possunt, quam quod sana ratio praecipit, ex qua iam innotescit, actiones solum liberas et spontaneas in poenam posse imputari. Obligatio enim obtinet in actionibus moralibus, quae niti debent libertate agendi, et motiua agendi ipsis actionibus respondere debent. Ex hac ratione definitio obligationis veterum scholasticorum, quod sit *connexio motiuorum cum actionibus*, defendi potest, quamvis cum WEBERO^{c)} non negandum dūco, eam laborare terminis obscuris, quia exinde non sat congruae conclusiones deriuari possunt. Iisdem difficultatibus premitur notio obligationis, quam habet GEBAVERVS,^{d)} si sub ea intelligit *inclinationem voluntatis per metum*, ex qua quis induci potest, quasi metus esset nota characteristica producendae obligationis. Cui quid iubetur, eius voluntas quidem ad faciendum *inclinat per metum*, et tamen hoc factum non plenam producit obligationem ad poenam, quam ob rem *plenus concursus* ad poenam solum penes iubentem remanet.^{e)} Vinculum enim, quod inter iubentem et eum, qui iussui obtemperare debet,

b) In L. 1. π. de his, qui nos. iuss. in poenam infamiae incurrit, qui sciens uxorem inter annum luctus in matrimonium duxerit, non si iussu eius, sub cuius potestate est; add. L. 1. §. 15. π. de vi et vi arm. qui deiecit iussit, ipse deiecit.

c) In lib. Systematische Entwicklung der Lehre von den natürl. Verbindl. §. I. pag. 4. et §. 2. pag. 8.

d) In Instit. L. 1. tit. 2. §. 2.

e) QUISTORP. loc. cit. §. 60. pag. 101. L. 7. §. 4. π. de arb. furt. caes.



debet, intercedit, hunc obstringit ad coecum obsequium praestandum, cum interdum contradicere non audeat. Cui accedit, ut mente sibi concipiat futura mala, metuendas facitias, et grauiissima incommoda, quae omnia timere debet, si in iussu exsequendo contumax exstiterit. Ex his rationibus permotus, rapitur quasi inuitus ad agendum, eiusmodique actio spontanea dici nequit. Ignoscendum igitur est ei, qui ex necessitate parendi deliquit, praesertim cum hodie philosophiae Stoicae praecepta

— Phalaris licet imperet, ut sis

Falsus, et admoto distet periuria rauo,

Summum crede nefas, animam praeferre pudori,

Et propter vitam viuendi perdere causas, f)

videantur duriora, et contra naturam humanam affectata, quin potius illud valeat, *homo sum, humani nihil a me alienum esse puto*. Iam in specie videamus de iis, qui facultate imperandi iubendique gaudent, quales sunt Principes, magistratus, tam pagani, quam militares, mariti, Domini, Parentes, quorum potestati subiecti sunt subditi, ciues municipales, milites, vxores, serui ac liberi.

§. V.

D) Quatenus Princeps, iniusta imperans, subiectis parendi imponat necessitatem.

Quoniam nemo legem sibi ipse ferre praesumitur, Princeps legibus solutus dicitur, eiusque voluntas, quicquid velit, quicquid iubeat, stat pro ratione. Ipse subiectos ad obsequium praestandum tenet obstrictos, iisque non competit facultas inquirendi, vtrum iussio sit licita nec ne, quia semper pro illo

mi-

f) vid. Iuuenalis sat. VIII. v. 81. seqq.

militat praesumptio iustitiae, et utilitatis publicae. Sed quid, si
 quidquam Princeps iubeat, quod manifesto iniustum aut turpe
 sit? PÜTTMANNVS ^{g)} alique hanc vocant arduam quaestio-
 nem, quam ipse haud decisam reliquit. In foro quidem di-
 uino, et, ut ita dicam, *conscientiae*, praeferenda est regula:
Deo parendum magis est, quam hominibus; quae etiam re-
 spondet praeceptis iuris publici vniuersalis, ex quibus Prin-
 ceptus contra legem subiectionis agere non potest. Si igitur
 iniusta imperet, potestate sua abutitur, ipseque violat iuris
 naturalis functiones. Semper tamen periculosum est obse-
 quium denegare, cum iusta sint instar legum, ad quae ad-
 implenda superior mediis coactiuus uti potest. Opponitur
 quidem, leges esse dispositiones generales, ad quosuis subie-
 ctos spectantes, iussa vero tantum singulis iniungi. Sed recte
 monet PVENDORFIVS, ^{h)} haec, ratione producendae obliga-
 tionis, in eo, ad quem emittuntur, parem cum legibus esse
 effectum obtinere. Addit tamen limitationem, si modo iussus
 non repugnet iuri div. et natur. tunc debere hunc *exigere ad*
propriam conscientiam bene informatam, citra tamen pec-
 catum parere possit, si iubeat contra legem civilem. Ex ead-
 em etiam ratione HOBESIVS ⁱ⁾ permotus, peccare subiectos
 dicit, addita restrictione, *quod si*, ait, *peccatum alienum esse*
puto, possum quandoque sine peccato facere. Nam si iu-
beatur facere, quod peccatum iubentis est, modo qui iubet,
dominus meus sit, id si facio, non pecco. PVENDORFIVS
 tamen *loc. cit.* tunc iniusta iussa exequentem absoluit, si ipsi
 immineat vitae periculum aut aliud graue damnum, sed in
 hoc casu versatur in moderamine inculpatae tutelae, et iura

B 2

CON-

^{g)} *loc. cit.* pag. 206.

^{h)} In I. N. et Gent. Lib. 3. c. 1. §. 6.

ⁱ⁾ *de iure cap. 12. §. 2.*



conseruationis suae sunt praeferenda aliorum saluti. Masco-
 vivs ⁴⁾ sine vlla distinctione actionem iniustam subiecto pro
 parte imputat, quia ea fieri non posset, *quin voluntas ipsius*
ad eam concurrat, et modo absolutionem concedit, si is, in
 quo actio iniusta perpetranda est, in eam consentiat. Qua
 tamen distinctione non opus esse duco, tunc enim, quia vo-
 lenti non fit iniuria, iustus definit esse iniustus, si ipsius lae-
 dendi intercedit consensus. Sed nolo vltcrius diuersas DD.
 hac de re sententias recensere ac refellere, potius prouoco ad
 BYNCKERSHOECKIUM, ¹⁾ asserentem cum aliis, subiectum, man-
 data Principis iniusta peragentem, poenae non subiacere, et
 quidem ex rationibus §. IV. et V. prolatis. Addam modo
 nonnullas limitationes, quarum prima est, vt ille, qui iussa
 iniqua Principis capessere debet, non velox sit in his exe-
 quendis, moras iustas neclere studeat, ac rationes suas pro-
 ferat contra eiusmodi facta iniusta. Est sane Imperator de se
 praedicat: *si vindicari*, inquit, *in aliquos seuerius contra*
nostram consuetudinem iusserimus, nolimus statim eos sub-
ire poenam, sed per dies XXX. fors et fortuna reorum
suspensa sit. ^{m)} Sapienter Imp. hanc dilationem constituit,
 quia ex interuallo temporis sensim ira deferuefcit, vt deinde
 sua

k) ad Loc. cit. PVFENDORFII not. 3. LEYSERVS quidem in sp. 168. m. 5. 6. 7.
 eum, qui metu adactus, principi iniusta iubenti obtemperat, a poena hu-
 mana eximit, peccare tamen contra Deum, ipsumque instrumenti instar
 esse habendum, statuit.

l) In quaest. I. publ. Lib. 2. c. 2. Ita et PROCOPIVS histor. Goth. Lib. 1. pag.
 175. edir. Aug. Vind. dicit, legatum mittentis iusta verba enuntiare, et
 si quid peccauit, non ipsi, sed ei, qui imperauit, aequum esse imputari,
 addita ratione: *cum legatio obsequii incumbat necessitas.*

m) vid. RICHTERI Diss. de poena ab irato Principe extra ordinem imperata,
 ad diem tricesimum differenda. Lips. 1781.

sua sponte duriorem iussionem ipse reuocet. Altera denique in eo versatur, vt liquido constet de eiusmodi iussu a Principe iniuncto, quod iam Impp. praeceperunt in *L. I. C. de mand. Princ. si quis adserat, cum mandatis nostris secretis se venisse, nemini quidquam, nisi quod scriptis probauerit, esse credendum*, ex qua L. LEYSERVS *) concludit, non facile iussum principis praetextenti esse credendum, sed potius probet asserti sui veritatem. Sed si, his rite perpensis atque obseruatis, Princeps nihilo secius iussioni seuerior insistat, impune parere debet, immo contra se ipsum peccat, si vitam aliorum saluti postponit. Tristitia, ex rerum gestarum memoria, exempla hoc satis probant. Prodeat in medium ille *Martyr Iuridicus*, PAPINIANVS, qui cum fraticidium CARACALLAE excusare nollet, securi percussus periit, percussoremque ipse Imp. his verbis est obiurgatus: *gladio te exequi oportuit iussum meum* °) Ita et CALIGVLA IVLIVM GRAECINVM interfecit, quod M. SILANVM innocentem, accusare iussus, abnuisset. °) Est quidem generosi animi signum, si

*Iustum et renacem proposui virum,
Non ciuium ardor praua iubentium,
Non vultus instantis tyranni
Mente quatit solida, — *)*

neminem vero etiam esse obligatum pro aliis vitae pericula subire, hoc iam ex principiis sanae rationis cognitum innotescit.

B 3

§. VI.

n) loc. cit. med. IX.

o) vid. SPARTIANVS in CARACALL. cap. 4. et 8.

p) vid. TACITVS in *vita Agric. cap. 4.*

*) conf. HORATIVS *Lib. III. od. 3. v. 1. seqq.*



II) Quatenus Magistratus, cives sibi subordinatos, etiam in iniquis iussis, ad obsequium teneant obligatos.

Cum fieri non possit, ut Princeps solus curam gubernandae reipublicae sustineat, ideo habet certas personas constitutas, quibus simul concessa est potestas adornandi, constituendique, quicquid fini salutis publicae, atque administrandae iustitiae, respondeat. Hae in genere sub nomine magistratuum veniunt, et quia iis cives subordinati sunt cum parendi necessitate, etiam dicuntur regentes. Quamvis verò concesserim, contra magistratum prava iubentem, subditos facilius rationes et monita proferre posse, illosque non eo coeco quasi obsequio, uti erga Principem, teneri, non tamen indistincte, cum PVETTMANNO, ^{q)} possumus admittere, ut ei impune non pareatur. Prouocat quidem ad L. 5. C. de iur. fisc. quae vero de speciali casu disponit, qua prohibent Impm. DIOCLET: et MAXIM: pro fisco bona capere, *priusquam a nobis forma fuerit data*. Requiritur enim tunc specialis Impm. concessio, qua deficiente, *officiales, si ausi fuerint, a tenore datae legis desistere, ipsis priuatis resistentibus, a facienda iniuria arceri*, iusserunt. Sed haec conditioni nostrae reipublicae omnimode accommodari non possunt, cum pro magistratibus nostris militet praesumptio, illos iusta decernere, iisque resistere esse nocuum, ex eo patet, quod loco Principis iustitiam administrent, et denegatio obsequii variis ac grauibus incommodis occasionem suppeditare potest, suspicionem seditionis excitandae prae se ferentibus. ^{r)}

Ex

^{q)} loc. cit. pag. 210.

^{r)} Hinc in Mand. de ao. 1791. §. 9. ratione tumultuum emisso, sub graui poena interdicitur, quo minus subditi decretis magistratuum resistant.

Ex his omnibus apparet, subditis non competere facultatem in decreta inquirendi, vtrum sint iusta nec ne, neque contradicendi, quod inprimis in iis obtinet, magistratui ita obnoxii, vt stricte illius iussui obtemperent, quales sunt lictores et carnifices. Sed iam quaestio mouetur, num carnifex in exequenda sententia, qua aperte vita innocentis periclitatur, possit et debéat officium detrectare? WILLENBERG *) eum, quamuis iniustam executionem peregerit, in foro civili absoluit, non vero in foro Dei, ratione conscientiae esset securus, et §. seq. 15. profert exempla, carnificem in Anglia in Regem CAROLVM I. et Coloniensem, in XVI. ciues Paderbornenses, manus inferre suas contra iustum recusaf. Nostro tempore non facile continget, vt carnifex vere conuincatur, sententiam esse iniquam, nisi cum PVENDORFIO, *) ipsos carnifices assessores iudicii faciamus, vel ipsis personis iudicantibus hoc munus exequendae sententiae demandemus, vti apud Germanos eo iunior Senator fungi debebat. Sed cum nostri exactores suppliciorum notitiam actorum et modi procedendi non habeant, neque diiudicare possint certitudinem corporis delicti, ipsis exactio supplicii imputari nequit, quamuis fuerit iniusta.

Facile largiar, carnificem se non talem debere praebere, qualem PVENDORFIVS l. c. depingit, cui tam facile est hominem iugulare, quam vulpes pirum comedit, posse eum pariter, si morsus conscientiae sentit, forte rationes suas proferre, sed si nihilo tamen minus officio defungi cogitur, tunc nulla imputatio in eum cadit. Non video igitur sufficientem rationem, ex qua MASCOVIUS *) statuere potuit, si in-

*) In Exerc. Sabb. 31. de delinquente condemnato ad officium carnificis §. 14.

e) In Apolog. §. 20. pag. 38. u) ad PVEND. L. 8. cap. 1. §. 6. nor. 3.



fonti supplicium paretur, carnificem ab eo inferendo abstinere debere cum vitae suae periculo. Sed quae iam pro carnificibus diximus, ad lictores pariter applicari possunt, qui non obligantur, quamuis centies innocentes in carcerem detruserint.

§. VII.

III) Quatenus dux militaris inferioris Ordinis milites ad iussa exequenda sibi reddat obstrictos.

Pagano in iure opponitur miles, hinc quae de magistratibus *Paganis* diximus, multo magis ad militares debent applicari. Rigor enim subordinationis et obsequii cum apud milites sit maximus, inferioribus omnis facultas iussa interpretandi, atque in ea inquirendi videtur esse adempta. PVERTMANNVS quidem *l. c. pag. 211.* distinguit, eos obsequium denegare posse, si Praefecti militum non Principis, sed suam rem agere, resue novas moliri viderentur. Sed quo modo hoc inferior miles statim discernere potest, praesertim cum disciplinae militaris neglectae seuerior sit effectus, et obsequii denegatio grauissimis poenis coërceatur *). Prostant ex historia exempla hac de re seueriora, quod milites, si iussis non obtemperarint, quamuis rem bene gesserint, poenam tamen subire debuerint. Ita MANLIVS TORQVATVS filium iussit in modum hostiae mactari, quamuis spoliis speciosis victor rediret, et VALERIVS M. *) hanc addit rationem: *satius est patrem,*

*) Recte dicit BOEHMERS in med. ad C. C. C. arr. 177. p. 839. inter praefectum militum, et gregarios milites, intercedere nexum adstrictissimum, qui efficit, ut hi in dubio pareant, soli, periculo imminente, iubentur. Vid. et STRYCKIUS in Diss. de imputatione facti alieni in delictis Vol. VI. n. 45.

*) Lib. II. cap. 7. §. 6.

trem forti filio, quam patriam militari disciplina carere.
 Haec etiam confirmata leguntur in *L. 3. §. 15. π. de re milit.*
 ex qua miles, qui mandata non seruauit, capite punitur,
 etiamsi rem bene gesserit. Cum igitur militi inferiori, sine
 ulla contradicendi facultate, parendi necessitas incumbat, ipsi
 etiam iussionis iniustae euentus imputari nequit. Ita LEYSE-
 RVS *) refert iudicatum fuisse, quod miles, qui ante fores tri-
 buni in statione versabatur, huiusque iussu rusticum sclopeto
 interfecerat, ab omni poena fuerit absolutus, quocum con-
 spirat *L. 37. pr. π. ad L. Aquil.* Sed aliud dicendum est, si
 supremus dux militaris Praetori militari (*Auditeur*) aliquid
 iubet, quod legibus militaribus et modo procedendi repu-
 gnat, quo in casu a tramite iustitiae deflectere non potest, quin
 potius officii est, ita iudicare, ut legibus sit consentaneum.
 Si vero nihilo tamen minus, fauoris conciliandi causa, ius-
 sui, legibus repugnanti, morem gesserit, maiori est in culpa
 quam ipse iubens, cui non immediate subiectus et subordina-
 tus est, quam milites gregarii sunt. Cum enim leges milita-
 res habere debeat cognitae et perspectas, atque ipse ad eas ob-
 seruandas iuramento sit obstrictus, ipsi statim liquido constat
 de facti illiciti iussione. Ex officii necessitate et potest et de-
 bet sua monita afferre, quia dux militum non ea legum cogni-
 tione et applicatione callere potest, qualem ipse profitetur.

§. VIII.

*IV) Quatenus maritus uxori facta turpia imperet, atque
 haec poenae mitigationem mereatur.*

Num marito in uxorem competat imperium, saepius
 quaestio anceps mouetur. Ex ipsa matrimonii notione, et
 mutua

*) Spec. 334. m. V. KRESSIVS ad Arr. 177. pag. 644. habet similem casum.

mutua conuentione, ^{z)} qua illud initur, praesumi nequit, vt vxor se ita mariti potestati subiiciat, potius interdum illa regula: *dotem accepi et imperium vendidi*, ratione mariti valere videtur. Vxor quidem in certis negotiis voluntatem mariti sequi debet, ipse, ob praestantiam sexus et actionum familiae directionem, *caput familiae* dicitur, vti vxor, ob imbecillitatem sexus, inferior marito censetur, quo innuit Poëta ^{a)}

*Inferior matrona suo sit, Prisce, marito
Non aliter fuerint foemina virque pares.*

Ex his tamen omnibus imperium hocce in vxorem deduci nequit, quin potius mutua amicitia coniuges continere debet. ^{b)} Et vt media via incedamus, cum PVENDORFIO ^{c)} *foedus inaequale*, in quo vxor marito *obseruantiam*, hic illi *protectionem*, debet, statuendum est, nec argumentum duci potest ex principiis iuris rom. durioris, quibus vxor in *manum* mariti *veniebat*, vt ipse in eam de iure vitae et necis, tanquam iudex domesticus, statuere posset. ^{d)} His non inhaeremus, cum non respondeant nostrorum temporum conditionibus, ex quibus saltem marito competit ius modicae castigationis. ^{e)} PÜTTMANNVS quidem in *Prohus. cit. pag. 213.* marito in rebus domesticis concedit imperium, quod tamen se ad improba mariti iussa non extenderet, ideoque, si ea perfecerit, ad

^{z)} In L. 1. *π. de aff. rer. amor. dic. vitae societas.*

^{a)} MARTIALIS Lib. VIII. ep. 12. v. 3. 4.

^{b)} In ipsa L. 1. *π. de ritu nupt.* nuptiae dicuntur *consortium omnis vitae.*

^{c)} In I. N. et G. Lib. VI. c. 1. §. II. Tom. II. p. 23.

^{d)} IVL. CAESAR de Bell. gall. Lib. VI. c. 19. testatur, Gallos in vxores habuisse ius vitae in necis.

^{e)} De obsequio maritali vid. LEYSERVS in Spec. 666. m. 1-8. et de imperio maritali scripta recenset SCHOTTIUS in Suppl. ad Lipponii Bibl. iur. p. 321.

ad poenam ordinariam vxorem esse obligatam, statuit, solo lenocinio excepto, quod, si vxori committere iussisset, leuiori poenae locum faceret. Sed si concedamus, vxorem radiis mariti quasi coruscare, illamque ad officia obsequii et reuerentiae esse obligatam, non video rationem, cur talis poenae mitigatio in aliis delictis, ex iussu mariti commissis, locum non inueniat. Intercedit enim inter maritum et vxorem indissolubilis vitae consuetudo, ipse, vt iudex domesticus, totam familiam gubernat, hinc etiam vxor facilius, vt iussis obtemperet, inducitur. Ipsi iussis interdum resistere non audet, in primis, si est moribus asper, et sibi vxor in posterum duriozem vitae conditionem mente concipere potest, si turpiter iussa perficere renuat. Hinc sane iussus maritalis, et metus futuri mali perferendi, actionem plane liberam in vxore non producit, ideoque mitiori poena afficienda est, et hanc pronuntiandi rationem in foro seruandam esse, placitis iuris crim. optime conuenit. Ita recordor exempli, quod vxor, quae vna cum marito furtum commiserat, modo per vnum annum ergastulo puniretur, maritus vero, vt auctor delicti, per quatuor annos, eam poenam lueret, quia illa illecebris et improbis persuasionibus ad furandum impellebatur. Frustra tamen vice versa maritus allegat ad poenam mitigandam mandatum turpe, ab vxore sibi iniunctum, frustra excipit metuendas rixas, atque intolerabiles altercationes, quia maritum non decet, esse virum vxorium, qui sub imperio vxoris gemit, quin potius in rebus illicitis auctoritatem suam interponere, et mediis coactiuis vti potest, ne vxor quid admittat, quod et rei publicae, et domesticae, sit noeuum.



§. IX.

V) *Quatenus Dominus seruos potestati suae subiectos habeat, atqui hi ex iussu eius delinquentes, ab ordinaria poena sint eximendi.*

Inter omnes constat, quam dura atque immanis apud Vet. Romanos conditio seruorum fuerit, vt hi a solo nutu domini sui dependerent. Ex hac necessitudine recte deducitur, seruum fuisse coactum, omnibus iussis, licet iniustis, obtemperare, quia, in casum denegati obsequii, ab hero suo vitae periculum erat metuendum. Quam ob rem etiam ipsae leges rom. mitius statuunt, ipsumque delictum in serui computum non referunt, *quia eius nulla culpa est, cui parere necesse est, l. 169. π. de R. I. seruumque nihil deliquisse, qui domino iubente obtemperauit L. 2. §. I. π. de nox. act.* Priorem legem PÜTTMANNVS l. c. pag. 216. infringere studet per L. 157. π. de R. I. quippe quae loquatur de delictis *pruatis*, vt pari modo verba *cit. L. 169.* non ad *publica* pertinerent, sed tantum de *pruatis* essent intelligenda. At enim vero in L. 157. modo dicitur, *ad ea, quae non habent atrocitatem facinoris, ignoscitur seruis*, ex quibus verbis colligi nequit, quod in atrocioribus delictis, quamuis poena non remittatur omnis, nulli mitigationi esset locus. Hoc repugnat clarae et generali legum *cit.* dispositioni, quae ex vtili applicatione ad nostrum famulitium recte extenditur. Opponit quidem PÜTTMANNVS loc. *cit.* magnum intercedere discrimen inter seruos rom. et famulos nostros mercenarios, quod largimur, esse meram locationem conductionem operarum voluntariam. Concedimus pariter, ex legibus nostris hanc herilem potestatem valde esse circumscriptam, ita, vt ne modica quidem castigatio vbique sit permessa. Attamen ex vinculo

culo aliquo subiectionis, quo famuli nostri obstringuntur ad obsequii, et reuerentiae, exhibenda officia, deduci potest, hanc parendi necessitatem, de iure poenae mitigandae, inferuere debere. Cum enim famulitium nostrum ex infima interdum plebe defumatur, et commoda educatione non fruatur, non statim accurate facti illiciti euentum secum perpendere potest, quin potius coeco quasi impetu impellitur, iussioni Domini cuiunque obtemperare. Maxime igitur aequum est, vt hodie in iudicando ad hanc causam mitigationis respiciatur, si famulus, vel ancilla, ex iussu domini deliquit. Ita, teste LEYSERO, ^{f)} ancillam, ob adulterium cum hero commissum, ICTi Viteberg. modo perpetua relegatione punierunt, addita ratione: *Dass N. N. da sie durch das imperium domesticum in etwas entschuldiget wird, mit der ordentlichen Strafe zu verschonen*; LEYSERVS tamen aliam rationem, scilicet imbecillitatem humanam, et furorem amoris, adducit, quam si in hoc casu solum admittamus, vereor, ne omnes, delicta carnis committentes, ad eam pronocent. Ex eadem causa herus grauiori, famulus mitiori, poena affici debet, si hic iussu domini ad furandum fuerit incitatus, vti quidam seruum suum in proximam sylvam, ligna furandi causa, die dominica dimiserat, dum praefectus foresti in ecclesia sacris vteretur. Dominus sane grauius puniendus erat, quia ex proposito deliquit, quam seruus, qui mala persuasione seductus ad delictum commouebatur, ad quod committendum alias animum non induxisset. ^{g)} Eaedem etiam rationes poenam mitigandae ancillis, quae iubente hera delinquant, prodesse debent, v. c. si se lenas praebent, furtiuos

C 3

amo-

^{f)} Spec. 580. m. 8. Add. HOMMELII *Rhaps. obs. 475.*

^{g)} vid. QVISTORPIVS l. c. §. 70. p. 116.



amores adiuuando, litteras amatorias vel dona perferendo, quamuis PÜTTMANNVS l. c. illas feueriori poena dignas iudicat. Sed ancillae magis a nutu herae dependent, et potius imperio domestico huius, quam domini, subsunt, ideo etiam ex iussu et ad captandam beneuolentiam, peccant, secum non reputantes, se reuera delictum committere.

§. X.

VI) Quatenus Parentes liberis suis praua iubeant, et hinc mitius sint puniendi.

Maxima obsequii praestandi necessitas, quae liberos erga Parentes continet obligatos, eorum voluntatem et libertatem agendi, reddit impeditam. *Velle non creditur*, recte inquit VLPIANVS in *L. 4. π. de R. I. qui obsequitur imperio patris vel domini*, vt ita tam in atrocioribus, quam leuioribus delictis, iussu parentum perpetratis, ordinariae poenae non esse possit locus ^{h)}. Sic filius, qui iussu patris adulterum, vt per legem Iuliam impune occidi potuerit, interfecit, ab omni poena liberatur in *L. 4. C. ad L. Iul. de adult. fin* vero pater, cessante legis auctoritate, eum interemit, in exilium modo dandus est, *quia dolor iustus eius factum releuat*, et quod filius, qui in hoc casu ex iussu patris moechum occidit, eodem modo mitius sit puniendus, ex anteced. cit. *L.* verbis est colligendum. PÜTTMANNVS l. c. dicit, praesupponendum esset, patrem iuste adulterum occidisse, ideoque filii auxilio in re licita usum fuisse. Sed intuitu patris quidem dolor et furor iustus esse potest causa excusationis et mitigationis, quia maxime, si vxor est adultera, eius res agitur, quae

^{h)} vid. LEYSERVS in *sp. 163. m. 10. et 11.* sed dissentit PÜTTMANNVS l. c. et ipse QVINTORPIVS pag. 17. delicta atrocita excipit.

quae non ratione filii deprehenditur, quia potius *iussus* patris magis pro eo militare videtur. Sed quid? ipse PVEITMANNVS opinionis suae non constantem tuetur sententiam, et sibi ipse contradicit in *Elem. I. crim. §. 332.* si filium, qui iussu patris matrem occidit, modo simplici poena gladii afficit, quod tamen extendi non posset, si pater, iubente matre, occidatur, cui sententiae etiam addictus est LEYSERVS, ²⁾ et quidem ex his rationibus mitigationem poenae negat, quia mater *nec imperat, nec iussibus necessitatem imponit, nec inhumane tale, quale pater, minari potest.* Inde etiam refert Iños Helmstad a. 1719. filiae, ob veneficium iussu matris perpetratum, poenam ord. culei didicisse, eam tamen ab alio Collegio iuridico fuisse mitigatam, et culeo gladium substitutum. Et quidem haec posterior sententia fuit aequior, quia etiam liberi matri ad officia obsequii praestanda obligantur, ³⁾ et ratione educationis omnino patriae potestatis particeps mater censeri debet, cui, accedit, quod filiae magis potestati directivae matris, quam patris, subsint. In sax. enim per *Dec. El. 62.* matri modo effectus patriae potestatis, ratione usus fructus percipiendi, denegatur, quod ad reliquos effectus, fini educationis inservientes, protrahi nequit. Hinc filia in genere, si minis parentum territa partui vim et manus intulit, a poena ordin. infanticidii eximitur, ⁴⁾ quia, teste BOEHMERO, ⁵⁾ *tenerrimo amori, filiali obsequio, et repraesentatae*

2) In *Spec. 183. m. 2. et sp. 534. coroll. 1. pater iubet vi pat. por. mater mandat solum, ergo non inuatur.*

3) Inde etiam in *L. 4. c. de curat. fur.* dicitur, *piezas parentibus aequa debetur, etsi inaequalis eorum est potestas.* Vid. LYNKERI *Diss. de potestate maris in liberos.*

4) vid. PÜTTMANNVS in *elem. Iur. crim. §. 142.*

5) In *Medic. ad C. C. C. art. 131. §. 34. pag. 587.*



tatae indignationi parentum, aliquid dandum est, ut sal-
 tim in poena gladii acquiescendum sit. Mitius pariter puniri
 debent liberi incestum committentes, quia videntur *paren-
 tum imperium veriti*,ⁿ⁾ quamvis PÜTTMANNVS l. c. pag.
 215. tunc modo poenam moderandam censet, si filia stupida,
 aut minor aetate fuerit, quae tamen sunt causae poenam miti-
 gantes communes, ad quas omnes delinquentes de iure pro-
 vocant. Sed cum ipsae leges et vsus fori pro nostra stet sen-
 tentia, non opus esse duco aliis refutandi rationibus, singula-
 rem modo adhuc casum, cuius LEYSERVS^{o)} meminit, ad
 nostram causam melius probandam, proferam. Rixantur
 duo, et humi fratri, verberibus manus inter se conferunt.
 Superuenit vnus ex pugnantibus filius, cui pater acclamat:
confode, stich zu, stich zu: paret filius et aduersarium pa-
 tris tribus ictibus exanimat. Inquisitione peracta, Icti Lipsi
 filio poenam gladii dicantur, VITEBERGENSES vero hanc in
 ictum sustium, cum exilio, commutarunt. Iustus enim do-
 lor, accedente patris iussu, magis excitatus, cum pater ver-
 beribus obrueretur, sat grauis causa erat, poenam mitiorem
 huic delicto constituendi.

Sed quae haecenus de iis, alienae potestati subiectis,
 differuimus, applicari etiam debent ad eos, *qui vice domino-
 rum sunt, veluti si tutoribus et curatoribus obtemperauerint*
 L. 157. π. de R. I. si enim minor tutori, magistro opi-
 ficii, eiusue vxori, discipulus seu alumnus paruit, poena in
 mitius erit temperanda, quod et extendi potest, si Senior,
 prudenti quasi consilio, ad delinquendum inducit Iunior.
 Ita senex, qui res ablatas pretiosas pro viliori pretio, ab

ancilla

n) conf. HOMMELI *Rhaps. obj.* 475. CARZOVIVS *Pr. crim. P. II. qu. 72.*
 n. 47.

o) In *Med. ad π. spec.* 168. m. n.

ancilla octodecim annis minore, addito consilio, ut sibi plures eiusmodi res venales offerret, emerat, sex annorum ergastulo puniebatur, haec vero poenam quatuor annorum luebat. Accuratissime BOEHMERVS²⁾ statuit, ita inquit: *mandatarius mitius punitur, cum iussus talis fortius ardet et stimulum obsequendi tenerrimum prouocare possit, praesertim si aetas iuuenilis, vel alia imbecillitatis vel infirmitatis ratio concurrat, quae efficit, ut mandanti facinus plus, obsequenti minus imputetur³⁾.*

§. XI.

Num mandans et mandatarius delicti ad aequalem poenam obligentur, inquiritur.

Iam iis consideratis, qui ex iussu deliquerunt, paucis adhuc videamus de obligatione eorum, qui, nulli potestati obnoxii, libere et sponte in se delictum et susceperunt, et qui illud alteri commiserunt. Ex natura mandati valere videtur regula, quam habet BONIFACIUS VIII. Reg. 72. de R. I. in 6to, *qui facit per alium, perinde est, ac si faciat per se ipsum*, ex qua DD. concludunt, mandantem et mandatarium in delicto mandato pariter ad parem poenam obligari. Plerique quidem hanc sententiam amplectuntur, cum tamen eam variis exceptionibus et limitibus circumseribant, ipsi totam regulam destruere videntur. BOEHMERVS¹⁾ ita argumentatur: *qui rem illicitam alteri committit, excitat huius voluntatem, fax et tuba est sceleris: qui mandato peret, quantum*

¹⁾ In Med. ad C. C. C. Art. 177. §. 4. p. 842. et Art. 131. §. 32. p. 583.

²⁾ conf. et LEYSERVS sp. 334. m. 8.

³⁾ In Med. ad C. C. C. Art. 177. §. 3. p. 840. et in Elem. Iurisp. crim. Sect. II. c. 15. §. 202. *perinde est, verum quis ipse necauerit, an alii necem man- dauerit.*



tum in se sponte suscipit et committit, uterque ergo auctor sic in aequali reatu est, quia aequale momentum confert, et hinc uterque eandem poenam subire tenetur. Quibus pag. seq. 842. exceptiones addit, nisi mandatarius se iam suo consilio ad facinus praeparavit, vel si quid abest in mandante, quod natura delicti praerequirat, v. c. in furto, actualis lucri participatio. CARPZOVIVS *) mandantem ab ordinaria poena excusat, quando certo credidit, mandatarium etiam sine mandato omnino occisurum esse, sin vero ignoraverit, eum poena ord. teneri. Sed si in crim. ad propositum delinquendi est respiciendum, videtur esse vnum idemque, vtrum hoc mandans sciuerit, nec ne, et si poena ord. cessat, si sciuerit, etiam cessare debet, si ignoraverit, quia tamen eius voluntas erat, vt alter occideretur, et ipse in priori casu, delictum futurum nec prohibendo, neque indicando, pro vero mandatore haberi potest. KRESSIVS **) excipit, si mandato annexa parendi necessitas, vel si furtum demandatum, et mandans de re ablata participare non intenderit, ideoque contraria ex parte eum pro fure habet, quamvis dolo mandatarii sperato lucro exciderit. Sed in hoc casu non mandatum simplex, sed intentio lucri sperati, vel eius actualis participatio, ex ipsa lege efficit vere furtum, ideoque aequalem poenam producere debet. BERGERVS *) tunc modo mandantem ab ord. poena liberat, si mandatarius fines mandati excefferit, vel si mandatum sit crimen, quod personae cohaeret, vt illam non egrediatur, neque per alium possit perpetrari, v. c. delictum carnis, quod principaliter solet committi propter libidinem de-

lin-

*) In *pract. rer. crim.* P. I. Qu. 4. n. 29. et STAVKIVS in *Diff. cit. Sect. I.* n. 35.

†) ad C. C. C. Art. 177. pag. 644.

*) In *Elect. Iurispudent. crim.* c. 1. §. 5. pag. 11.

linquentis explendam; quibus addit alio loco, *) modo de mandato facto ex parte mandantis liquido constat, alias hic, praestito purgatorio, absoluitur, vti sequentis casus recordor. Stuprata quaedam partum necauerat, et, pro se defendenda, opponebat stupratoris mandatum, de partu necando. Hic fortiter negabat hoc, et, facta confrontatione, in negando perfererat, ac deinde iniuncto et praestito purgatorio, ab inquisitione est liberatus. LYNCKENVS *) mandantem, tanquam *causam moralem*, etiam ad parem obligat poenam, nisi mandatarius citra mandatum idem facturus fuisset, cui et addit WILLENBERG **) excessum in mandato, a mandatario commissum, quem et solum excipit ipse PÜTTMANNVS *). QVISTORPIVS b) denique distinguendum esse praecipit, vtrum mandans plene ad delictum concurrat, nec ne. Eum vero tunc actu a delicto participare, si hoc ipso mandato nitatur, quod contingeret, si mandatarius non antea, hoc delictum committere, secum constituisset, ipse tamen haec ita temperat, vt rursus respiciendum sit ad naturam et moralitatem delicti, quatenus alteri plus, alteri minus, possit imputari. Vt tamen mentem nostram in his diuersis DD. sententiis explicemus, nobis in genere statuendum videtur, nec mandantem neque mandatarium ad parem poenam teneri, nisi in ipsa lege disertis verbis aequalis poena sit constituta, vti in Saxonia exemplum est in incendio doloso, quo mandans et mandatarius

D 2

poena

*) In *supplem. ad Elect. P. II. Obs. §. p. 17.*

*) In *analect. ad L. 3. t. 27. §. 7.* et in *Diff. de mandato res turpis, cap. 2. §. 5.*

z) In *Exerc. Sabb. 21. de relictis sub specie benevolentiae iniuriis §. 13.*

a) In *Prol. 1. de excessu eius, cui vulneratio alicuius aut verberatio mandata, mandanti haud imputando pag. 6 et 7. in opusc. I. crim.*

b) In *Grundf. d. d. peinl. R. §. 59. pag. 99.* vid. et STRYK de *mand. delinquendi, Sect. 1. n. 57.*



poena gladii afficitur, si crimen non fuerit consummatum ^{c)}. Interdum enim mandans, saepius vero, et in regula mandatarium, grauiori poena erit plectendus. Ipse BOEHMERVS ^{d)} opinioni suae, quam sub initio huius §. allegauimus, tenax non inhaeret: *cum mandans, inquit, pro diuersis circumstantiis multum vel parum conferat ad perfectionem, contingit, ut modo aequalem, modo inaequalem, cum mandatario poenam subeat.* Quibus tacite concedit, generalem regulam formari non posse, potius ex qualitate ipsius mandati diuersas obligationes esse orituras, quae efficere debent impu-
tationem poenarum, facto illicito adaequatam.

§. XII.

Quatenus soli Mandatario delicti poena ord. irrogari possit.

Regula illa: factum mandatarii est factum mandantis, valet quidem in negotiis licitis, non vero ad illicita applicari potest, cum inter eiusmodi contrahentes nulla obligatio oriatur. Sunt quidem ratione *causae efficientis* in pari turpitudine, mandans, quod mandatum turpe dedit, mandatarius, quod illud suscepit, sed non ratione *effectus*, atque ipsius actionis admissae, quae ex parte mandatarii tunc reddit delictum consummatum, quod intuitu mandantis modo attentatum dici potest. Effectus enim actionis moralis alienae de persona in personam non transit, nisi ad eam *efficaciter concurrat.* ^{e)} *Concurrere* vero ad crimen eum dicit BOEHMERVS, ^{f)} qui facto suo

c) vid. Mand. de ao. 1741. rar. incend. emissum §. 4. et PLITTMANNVS in Elem. I. crim. §. 242.

d) ad CARPZOVII Pr. crim. Qu. IV. O. I. p. 12.

e) vid. PVEENDORFIVS in I. N. et G. L. 1. c. 5. §. 14. pag. 85. GERAVERI Diss. de imputat. facti alieni circa delicta, in opusc. Vol. II. p. 669. ANONYMI lib. Geist der Crim. Gesetze, pag. 73.

f) ad CARPZOVIVM Qu. IV. Obs. 1. pag. 12.

fuo momentum aliquod ad illud attulit, eiusque effectum vere ac simul promouit. Inde etiam DD. recte distinguunt inter concursum ad delictum *plenum* et *minus plenum*, inter *socios aequales* atque *inaequales*, in quibus in regula poena ordinaria locum non habet. Obiicitur quidem in homicidio alteri demandato *L. 15. π. ad L. Corn. de sic.* qua VLPIANVS cauet, *nil interest, occidat quis, an causam mortis praebet. Mandator caedis pro homicida habetur*, quae posteriora verba, in Codice Florentino non leguntur, et modo ex basilicis Pandectarum sunt inserta editionibus. Sed in dicta *L.* ponderanda sunt verba: *causa mortis*, quae probe discernenda ab *occasione mortis*, quam mandans in mandato delicti simplici suppeditasse modo videtur mandatario, cum penes hunc potius causa mortis remaneat, nisi ille, ipso facto, se socium aequalem reddiderit. ²⁾ Quorsum innuit *Idem VLPIANVS* in *L. II. §. I. π. ad L. Aquil.* si alius tenuit, alius interemit, is, qui tenuit, quasi mortis causam praebet, quae lex priorem explicat, ac mitiorem interpretationem suadet, quia in hoc casu mandans per operam praestitam se aequalem reum constituit. Alias in dubio mandatarius ex delicto principaliter tenetur, ideoque in *L. 5. C. de accus.* recte dicitur *reus principalis*, et mandator modo ex persona sua ex turpi mandato, non ex ipso facto mandatarii, mediate obligatur, et ad poenam arbitrariam conueniri potest. Ipsa praxis quotidiana hoc tam in atrocioribus, quam leuioribus, delictis confirmat, vti exemplum praebet *assassinium* et iniuria mediata actiua. Ex interpretatione quidem *Art. 137. C. C.* in assassinio vtrique, et mandanti et mandatario, poenam rotae irrogant, quae tamen interpretatio extensiuam locum hoc in delicto non obtinere potest, quia dictus *Art. lo-*
 quitur
 D 3

²⁾ vid. EISENHARTI Diss. de vera criminis socii nozione, in opusc. pag. 63.



quitur de homicidio proditorio, quod opponitur ex subita ira commisso, hinc rectius ex usu fori mandans poena capitali leuiori, mandatarius vero grauiori, afficitur, quia in hoc maior *quantitas* delicti deprehenditur.^{h)} Ex hac pariter ratione CARPZOVIIⁱ⁾ non videtur esse aequa sententia, si vtrumque poena gladii coëret, vtriusque cadauere, post mortem, rotæ adfixo, si modo hoc delictum ad actum proximum peruenit, quin potius ratione mandantis poena etiam est temperanda. Idem statuendum est, homicidio simplici demandato, in quo, mandantem poena eadem capitali simplici afficere, nimis durum videtur, qua mandatarius fuit affectus. Sed quaeritur, si caedes v. c. adulteri, ab eo est alteri demandata, qui impune occidere et ad moderamen tutelae inculpatæ prouocare poterat, num in hoc casu, tam mandanti, quam mandatario, sit ignoscendum? BÖHMERS^{k)} ratione mandatarii hanc quaestionem ita limitat, vt respiciendum sit, vtrum causa impunitatis, pro marito militans, communicari possit mandatario, nec ne. Sed quia haec quaestio pariter est anceps et dubia, eam ita distinguendo dirimere studet,^{l)} vtrum caedes commissa sit *absolute*, an *secundum quid*, licita, in quo casu, maritum, caedem adulteri mandantem, non peccare, peccare tamen mandatarium, asserit. Res ipsa ex mente legum, quae impunitatem concedunt, erit diiudicanda. Nam tam iure rom. ex *Lege Iulia de adult.* et *Nov. 117. c. 15.* quam iure *Car. Art. 150. et 142.* marito licet, adulterum in ipso actu, ἐν αὐτοφωγῶν deprehensum occidere, et ratio, ob quam, nec ipsi marito, neque patri filiae adulterae, caedes adul-

h) vid. Ill. Com. v. SODEN in lib. *Geist der peinl. Gesetzgeb.* §. 223.

i) In *Pr. ver. crim.* P. II. *Qu. 19. n. 59.*

k) In *Med. ad C. C. Art. 177. pag. 843.*

l) ad CARPZ. *Pr. crim. Qu. IV. Obj. 1. pag. 12.*

adulteri imputari potest, versatur in iusto dolore ac furore, quo uterque ita quasi rapitur, ut mentis suae compos non sit censendus. Frustra ad hanc poenae remissionem prouocat, qui ex interuallo temporis adulterum occidit, sed fieri debet ultio in *continenti*, uti haec vox explicatur in *L. 23. §. 4. π. ad L. Iul. de adult.* qua patri adulterum et filiam *uno ictu ac impetu*, atque *aequali ira*, occidere permittitur. Sed haec causa excusationis cessare incipit, si pater vel maritus alteri occisionem commisit, quia mandando significat, iam mentem rediisse, et furorem aliquatenus fuisse sopitum, ipse etiam ius personale et sibi solum cohaerens, in alterum transferre non potuit. Ergo mandans omni culpa non vacat, nisi probet, se in eum statum fuisse redactum, quo fuerit impeditus iniuriam illatam in continenti vindicare, seque in iusta ira adhuc constitutum, in ipso facto superuenienti, vel iam praesenti, necem mandasse. Mandatarius vero, tale mandatum perficiendo, impunitatem mandantis pro se allegare nequit, nisi mandans simul sit persona, quae gaudet iubendi et imperandi potestate, v. e. pater in filium, uti iam casum ex *L. 4. C. ad L. Iul. de adult. §. X.* adduximus. ^{m)} Ratio enim et causa legum adducta, qua licite pater, vel maritus, occidit, in regula mandatario communicari nequit, quam ob rem se poenae obnoxium reddit, quamuis mitiori tunc locus esse potest. Sed a delictis grauioribus iam transeundum est ad leuiora, ut etiam paucis adhuc videamus, quatenus mandatarius in iis pariter, ipso mandante, grauius sit puniendus. Saepius enim in foro iniuriae tam reales quam verba-

les,

^{m)} LYNNERS in *Diss. de mandato rei turpis* C. 2. §. 10. requirit iustissimum dolorem, quo effectus animi cohibere non potuit, ratione mandantis patris, et ob identitatem personae, hoc ius filio demandari posse, statuit.



les, per mandatarium illatae, puniendae veniunt, quo in casu hic in regula nec auctori suo litem denunciare, neque, poena soluta, contra mandantem habet actionem ad indemnitatem, quia mandatatum turpe non est obligatorium. *) LEYSERVS *) in eiusmodi causa sequentem in modum iudicatum esse refert. Collegium sellarum equinarum efficiendarum veteri consuetudini, per leges imperii abrogatae, tenaciter adhuc inhaerebat, et molitoris filium, tanquam leuis notae macula notatum, a consortio suo excludere decernebat. Hoc decretatum vni Collegarum exequi mandabat, qui, cum ob illud executum a laeso conveniretur, producebat mandatatum a membris collegii exhibitum et signatum, opposito beneficio diuisionis. Sed Iam Helmstad. harum exceptionum rationem non habuerunt, et non solum mulctam 78. florenorum, a magistratu in solidum mandatario iniunctam, confirmarunt, sed praeterea quoque eum in centum florenos, indemnitate loco praestandos, condemnarunt. Ne vero mandantes impune mandatatum turpe exhibuissent, singulis, qui hoc decretatum subscripserant, mulctam X. thalerorum, vel VIII. dierum carcerem, adiudicarunt. Saepius pariter aduocatis, qui procuratorio quasi nomine aduersam partem iniuria affecerunt, contumeliosum scribendi genus, adiecta certa mulcta, interdicunt, quam solutam a cliente repetere nequit, **) versatur enim in facto illicito, et ipse, artem legalem profitens, maxime a conutiis abstinere debet. Potest quidem mandator iniuriae, si liquido de hocce mandato constat, etiam poena affici,

*) Conf. §. 7. I. de mand. L. 46. n. de R. I. Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. 14. §. 1.

o) in Spec. 133. m. 3. 4 et 5.

p) L. un. §. 2. n. si quis ius dicenti non obtemperauit, ipse punitur, non Dominus. STRYCK de mand. delinq. u. 22. Ord. Proc. Sax. Rec. Tit. 3. §. 2.

affici, sed non eadem, quae mandatario erit irroganda. *) Quod vero mandanti omnino ignoscendum sit, si poenituit, et tempestiue mandatum reuocauit, per se patet, per reuocationem iusto tempore factam, sit *expers delicti, quod mandatarius tunc motu proprio, suaeque libidine commisit*, vti recte philosophatur RENAZZI. †) *Spektatur enim in maleficiis voluntas, non exitus,* †) ex qua etiam ratione, *excessum* mandatarii non esse imputandum mandanti, peti potest firmum argumentum, de qua re tamen plura proferre superfedeo, cum b. PÜTTMANNVS in Prol. *de excessu eius, cui aut verberatio aut vulneratio alicuius mandata est, mandanti haud imputando*, nobis gratum otium fecerit.

§. XIII.

Quatenus interdum mandans ex mandato turpi ad poenam grauiorem obligetur.

Regula illa, quam LEYSERVS †) suppeditat, quod *mandatum delinquentem mandatarium nec excuset, nec poenam eius mitiget*, plerumque quidem, vti in antec. §pho vidimus, valet, in nonnullis tamen casibus generalis non deprehenditur. Euenire enim potest, vt interdum mandans grauius, ipso mandatario, sit puniendus, quoties occisio, aut vitiosa executio, ad iussum eorum est facta, quibus reuerentia et obsequium debetur, de quibus singulis iam actum est a §pho V. vsque ad X. Etiam tunc mandatario succurrendum est, si, misericordia ductus, negotium turpiter demandatum non per-

*) vld. BERLICHIVS in *Decision. P. I. Dec. 75. pag. 183. n. 3.* qui mandatarium principaliter, mandantem accessorie, obligatum esse, dicit.

†) In *Elem. Iur. crim. Lib. I. pag. 132.*

‡) *L. 14. π. ad L. Corn. de sic. et L. 1. §. 3. eod.*

§) In *Med. ad π. sp. 183. m. 1.*



egit; *) vel si, aliqua virgente necessitate crimen admisit, v. c. si fame stimulante extrema, quis alteri suadet furtum committere, significando modum et locum, quo esculenta auferre possit. *) Maior quoque obligatio ad poenam penes mandantem est, si artem profitetur, si praeditus est mentis sagacitate, atque intellectus acumine, mandatarius vero est stupidiior, moribus impolitus, ac summa rusticitate educatus, vt facilius seduci, et coeco quasi impetu ad delinquendum inuitari possit. *) Quoties denique pro mandante militat praesumptio, eum ex officii qualitate licite mandare, nec animum, iniuriam inferendi, prae se ferre, toties mandatarius erit excusandus. Ipse enim in bona fide tunc constitutus esse censetur, vti etiam hoc BERLICHIVS loc. cit. ad aduocatam extendit, qui ad instantiam clientis sui, et pro tuenda eius causa, libellum confecit, in quo aduersa pars iniurias deprehendit, ob quas deinde mandatarius in iudicio conuenitur. Sed haec sufficient. Plura enim, quae de hoc argumento differenda adhuc restant, fusius exhibent STRYCKIVS **) et LYNCKERVS, *) ad quos in praesenti imprimis prouoco. Hoc modo addam, quod iudex criminalis in delicto imputando iustam habiturus sit rationem, si accurate et sollicite ponderat et perpendit causas, quibus quis ad delictum concurrere potest, quas DD. sub his versiculis comprehendunt:

*Iussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, murus, non obstant, non manifestans.*

- u) vid. LYNCKERVS in *diff. cir. cap. 2. §. 14.* qui casum adducit, si mandatarius mandatum turpe plane in se recipere recusauit.
 x) vid. BERG. in *Elect. I. crim. c. 1. §. 5. p. 12.* STRYCKIVS *l. cir. Sect. I. n. 29.*
 y) conf. KRESSIVS ad *C. C. Art. 177. p. 643.* LYNCKERVS de *mand. turp. cap. 3. §. 3. L. 1. §. 2. π. de extraord. crim.*
 z) In *Diff. de imputatione facti alieni in delictis; et de mandato delinquendi* Vol. VI. *Dissert. collect.*
 a) In *Diff. de mandato rei turpis.*

Wittenberg, Diss., 1796-98

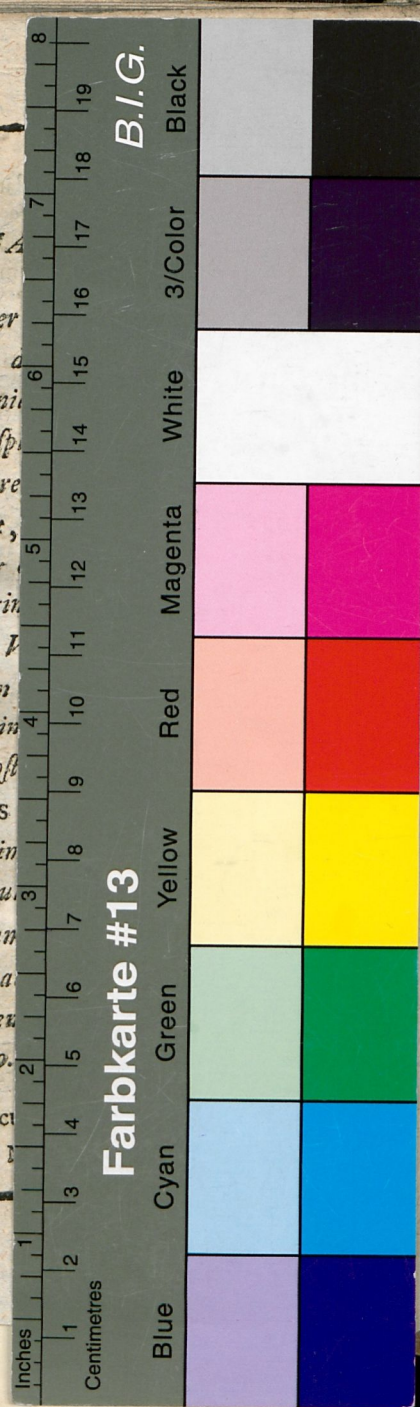
ULB Halle 3
004 335 902



f
Sb.







3/96
1746 16x

DE
POENA EIVS, QVI EX MANDATO
AVT IVSSV DELIQVIT

DISSERTATIO INAUGVRALIS

QVAM
PRAESIDE

D. CHRISTIANO GOTTLIEB
HOMMELIO

DIG. VET. PROF. P. O. CVRIAE PROV. ELECT. CONSIST. ECCL.
SCABIN. ET FACVLT: IVRID. VITEMB. ASSESS.

PRO CAPESSENDIS
SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS

DIE V. SEPTER. A. R. S. MDCCXCVI.

PVBlice DEFENDET

AVCTOR

CAROLVS GOTTLLOB BROTZE

BVDISSA - LVSATVS

IVDICII IN DYNASTIA SEIDENBERG. DIRECTOR.

VITEBERGAE,

IN OFFICINA ADAMI CHRISTIANI CHARISII IMPRESSVM.

