



1764, 8 47 21
DE
VARIIS LEGVM POSITIVARVM
SPECIEBVS

EARVM INTERPRETATIONE ET AD FACTA
OCCVRENTIA ADPLICATIONE

DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA

QVAM

DIVINIS SVB AVSPICIIS

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO AC POTENTISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

DOMINO

GEORGIO III.

MAGNAE BRITANNIAE FRANCIAE ET HIBERNIAE REGE

DEFENSORE FIDEI BRVNSVICENSIVM AC LVNEBVRGENSIVM DVCE

S. R. I. ARCHITHESAVRARIO ELECTORE

IN GEORGIA AVGVSTA

ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS CONSENSV ET AVCTORITATE

PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS

RITE LEGITIMEQVE OBTINENDIS

PVBLICO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT

CHRISTOPH. SCHMIDT DICTVS PHISELDEK

NORDHEIMENSIS - HANNOVERANVS.

AD D. XXX. IVN. CLDCCCLXIV.

GOETTINGAE

LITTERIS POCKWITZ - BARMEIERIANIS.

77

DE
VARIIS LEGVM POSITIVARVM
SPECIEBVS
EARVM INTERPRETATIONE ET AD FACTA
OCCURRENTIA APPLICACIONE
DISSERTATIO INVA ANNAE LEOPOLDAE

AVGVSTAE
DIEBVS 27. AVGVSTI
PUBLVRE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO AC POTENTISSIMO PRINCIPIS AC DOMINI

DOMINO
GEORGIO III.

MAGNAE BRITANNIAE REGIAE ET HIBERNIAE REGIS
PRAESIDIUM SIGELI REVERENDISSIMO AC LITITIOSISSIMO
A. D. A. ARCHIEPISCOPO ELECTORE
IN GEORGIA AVGVSTA
HABENS INTERCONSULTORVM ORDINIS CONSENSV ET AVCTORITATE
P. D. SVMMVS IN VTROQVE IURE HONORABILIS
MIE ET LITINQVE OPTIMIS
PVSIO REVDITORYM EX ANNI SVMMITIT
CHRISTOPH. SCHMIDT DICTVS PHSILDEK

MDCCCLXXVII
GOTTINGAE
LITINIS PERVITE - PARMISIANIS



ILLVSTRISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO DOMINO
D O M I N O
BVRCARDO CHRISTOPHORO
S. R. I. COMITI DE MÛNNICH

SERENISSIMAE AC POTENTISSIMAE IMPERATRICIS RV-
SICAE IEKATERINAE II. ALEXEJEWNAE SVPREMO
CAMPI MARESCHALLO ORDINIS EQVESTRIS
RVSSICI MAIORIS A SANCTO ANDREA
DICTI EQVITI
COMITI IN WARTEMBERG DYNASTAE IN MÛNNICHE-
RODA ELSFLETH CET.

DVCI INSIGNI HEROI PER TOT VICTORIAS REPORTATAS
AEQVE AC RES PRAECLARAS IN PACE GESTAS
IMMORTALI

LITTERARVM LITTERATORVMQVE PROMOTORI
BENIGNISSIMO

DOMINO MEO GRATIOSISSIMO.

ALTISSIMO ATQUE EXCELSISSIMO DOMINO
D. M. N. O.
B. CAROLO CHRISTOPHORO
S. R. I. COMITI DE MÜNICH

REVERENDISSIMO AC POTENTISSIMO MAGISTRO
JOHANNI FRATRIBUS IN ALBA MONTANA SVETISSIMO
GABRIELI MARSHALLIO ORDINIS PRAEDICATORUM
XV. DIE MENSIS JANUARI ANNO

MDCCCLXXII

IN VICTORIAE REPERTORIIS
AC REPERTORIIS IN TAGE GOTTES

IMMORTALI

LITTERARVM LITTERATORVMQVE PROMOTORI
REVERENDISSIMO

DOMINO ANNO GRATISSIMO



NEC NON
ILLVSTRISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO DOMINO
DOMINO

ERNESTO

S. R. I. COMITI DE MÜNNICH

AVGVSTAE RVSSORVM IMPERATRICE & CONSILIIIS INTI-
MIS EQVITI ORDINIS EQVESTRIS RVSSICI ALEXANDRI-
NEWSKI DICTI VT ET ORDINIS EQVESTRIS AB
AQVILA ALBA NOMINATI

VECTIGALIVM IMPERIALIVM IN IMPERIO RVSSICO
SVPREMO INSPECTORI ET ADMINI-
STRATORI

COMITI IN WARTEMBERG DYNASTAE IN MÜNNICHE-
RODA ELSFLETH REL.

HEROI TOGATO MAGNI PATRIS FILIO MAGNO

DOMINO AC PATRONO MEO
INDVLGENTISSIMO.

SPECIMEN HOC QVALECVMQVE

IN SEMPITERNVM

VENERATIONIS MEAE ET DEVOTISSIMAE MENTIS

MONVMENTVM

DO DICO DEDICO

TANTIS NOMINIBVS

SVBIECTISSIMVS CLIENS

CHRISTOPH. SCHMIDT DICTVS PHISELDEK.



Q. D. B. V.

DISSERTATIO INAUGURALIS IVRIDICA
DE
VARIIS LEGVM POSITIVARVM SPECIEBVS,
EARVM INTERPRETATIONE ET AD FACTA
OCCVRENTIA ADPLICATIONE.

§ I.
INTRODVCTIO.



Nullum sane nobilius et summa nostra diligencia ac continua assiduitate dignius studium existere mihi videtur illo, quod Legibus fideliter addiscendis et recte interpretandis adplicandisque ad facta obuenientia tribuimus. Legibus omnino carere status bene ordinatus, quantus quantulusue ille sit, non potest, nec vlla hominum societas, nisi confusa et perpetuis



tuis diffidiis bellisque obnoxia, sine legibus cogitatur. Permagni autem interest, quales sint istae leges, secundum quas res publica aliqua regitur; hae enim, prout vel salutare, vel pravae, maximam vel felicitatem, vel infortunium maximum, non aliquot singulorum, sed totius cuiusdam gentis, pariunt. Merito itaque laudes sapientum Legislatorum, tamquam insignium rei publicae decorum, omnia per secula celebramus, merito gloriam quam sibi, dum salubrium legum conditione patriae patres sese praestiterint, in pace adquisuerunt, gloriae heroum illustrium per res maximas pro civium salute in bello gestas partae anteferimus. *Omnis enim, ut elegantissime Demosthenes, lex (iusta nimirum) inuentum est et donum Deorum immortalium, decretum hominum sapientum, regula delictorum, civitatis commune pactum, cui vivere omnes, qui sunt in vrbe, debent a) et bonae leges miseris praesidium, oppressis solatium, cunctis in eo, quod iustum est, tutum refugium, praebent, neque in paupertate vivere, neque in anxietate mori, quemquam permittunt Nouella I. in Epil. Vid. VOET. ad ff. lib. I. tit. 3.*

Sicuti vero in statu quocumque bene formato necessario requiritur, ut adsint leges, et quidem leges iustae, ad civium salutem tendentes, sic quoque, ut ad-

a) Πᾶς ἐστὶ νόμος ἔσθημα καὶ δῶρον Θεῶν, δόγμα ἀνθρώπων φρονίμων, ἱκανοποίησις τῶν ἀμελεθημάτων, πόλιος δὲ συνθήκη, κοινὴ κατὰ τὴν πᾶσι προσήκει ἕνα τοῖς ἐν πόλει



ad sint viri scientia pollentes, has leges recte interpretandi adplicandique, necesse perspicimus. *Leges enim et Ius certum Iuris peritos artemque iuris praesupponunt.* BESOLD. in *Delibat. Iur. lib. I. tit. I.* Ac tanta est negotiorum humanorum varietas tantaque imbecillitas intellectus humani, ut legislator homo, quamquam sagacissimus et sapientia prudentiaque mirabili praestans, ab omni parte legem semper accuratissime determinare nequeat. Omniscius deberet esse, id est: mortalis non esse, si hoc praestare cuperet.

Sanae igitur legum interpretationes earundemque rectae adplicationes aequae necessariae sunt, ac ipsae leges. Hae enim, licet praestantissimae, quid, quaeque, nobis prosunt, nisi illas adplicare et ita interpretari valeamus, ut statui hominum, quibus latae sunt, conueniant? Quid iuuat nosse leges, si ex illis utilitatem percipere ignoramus? Hoc ideo omnis nititur iuris prudentia nostra, ut leges interpretari et adplicare sciamus *b)* nec is, qui leges vel memoriter tenet, non autem intelligit, vel intelligit quidem, adplicare vero nescit, sed is demum, qui et intelligit, et adplicare valet, Iurisconsulti nomine dignus censetur. Nullum itaque ex vniuersa iuris nostri prudentia argumen-

b) Iurisprudentia enim nihil aliud est, quam scientia legum practica HABERNIKKEL. *Elem. Iur. Rom. Praecogn. tit. I.* seu habitus recte et plene iura interpretandi et prudenter adplicandi III. BOEHMER. *Introduct. in Ius Digestor. Lib. I. tit. I. §. 1.*



mentum, in quo tractando dissertatione inaugurali ingenii vires experirer, magis aptum mihi visum fuit, quam quo de illis, quae ipsam hanc iuris prudentiam efficiunt, hoc est: de interpretatione et adplicatione legum, differere liceret, in cuius pertractatione sequentem ordinem seruabo: primum naturam legis positivae, deinde diuisiones seu species legum positivarum praecipuas et huc pertinentes explicabo; hinc de legum interpretatione, et postremum de earumdem adplicatione, agam.

§ II.

DEFINITIO LEGIS POSITIVAE, ET, QVAE INDE NASCVNTVR, CONSECTARIA.

Legem positivam, et quidem humanam, quae sola huc venit, adpellamus Normam ab imperante subditis praescriptam, ad quam hi actiones suas componere tenentur. L. 1. 2. ff. de Legibus.

Patet ex hac definitione:

- 1) Legem differre a Consilio, a Pacto, a Dogmate et Praecepto.
- 2) Legem ferri a solo Imperante, siue vnus hic sit, vt in monarchia, siue sint plures, vt in aristocratia, siue totus sit populus, vt in statu democratico. L. 12. C. de Legibus: *Si IMPERIALIS maiestas causam cognitionaliter examinauerit, et — — sententiam dixerit, omnes — — sciant, hanc esse LEGEM.*

Iu-

luris naturalis quaestio: Num imperans iniustus, seu Usurpator, qua talis, validas leges ferre possit, huius loci non est: sed obiter tamen moneo, eiusmodi leges, ex mea quidem sententia, ad *Cogentes* magis, quam ad *Obligantes*, seu *Obligatorias*, pertinere videri.

3) Lege tantum subditos, non ipsum legislatorem, qua talem, neque extraneos, teneri.

Maxime semper controuersa existit quaestio: Num princeps (legislator in genere) legibus adstrictus sit, nec ne? Plures illam negantes opinionem suam in L. 31. ff. de Legibus fundatam putant, vbi dicitur; *Principem legibus solutum esse*. Haec autem lex non de legislatore et principe generatim, sed de Romano tantum principe intelligenda videtur, qui per exceptionem et priuilegium in antiqua illa Lege Regia contentum, legibus solutus erat. Id quod etiam Dio Cassius testatur Libr. 53. dum, de Caesarum iure agens; *Aliud porro, inquit, quoddam ius habent nulli unquam Romano aperte et in omnibus rebus concessum: legibus enim soluti sunt imperantes, quo ipso solo et ea, quae vetulimus, ac reliqua etiam omnia agendi ius habent.*

Sed nec Romanis eam mentem fuisse, vt legibus omnibus principes suos solutos efficerent verius cum VOETIO ad Lib. I. Digestorum Tit. 3. existimo, quum restrictiones satis indigent ipsae



leges. Et quamvis generalioribus verbis Ulpianus principem adseruerit legibus solutum, id tamen ad leges caducarias Iuliam et Papiam similesque restringi posse, ex ipsa legis inscriptione, quae habet: *Ad Legem Iuliam et Papiam*, manifeste colligitur.

Citata igitur lex 31. pro liberatione legislatoris ab obligatione legis nihil probat. Adparet autem haec liberatio potius ex eo, quod legislator ideo legibus suis subiectus non sit, quia nemo in terra superior illo adest, et hinc a nemine potest cogi ad legem seruandam, neque ob legis transgressionem puniri. HAHN ad WESEM-BEC. lib. I. tit. 3. GROT. de Iure B. ac P. lib. II. cap. 4. n. 12. et Cap. 20. n. 24.

Potest attamen legislator suis ipsius legibus sese subiicere, et, quando ut priuatus agit, tamquam illis subiectus considerari ex libero suo consensu. *Digna enim maiestate vox est, suis se legibus obstrictum profiteri* L. 4. C. de Legibus et eleganter CICERO *Pareto legi, inquit, quisquis legem sanxeris.*

4) Subditos autem statim obligari c) a momento publici-

c) Notandum tamen, nullam dari obligationem ad impossibilia, siue physice, siue moraliter talia; nec ad sola cogitata, quippe quae fieri et cogi non possunt ac damnus nullum inferunt; nec denique ad facta praeterita per se pertinere leges. L. 22. ff. de Legibus L. 7. C. de Legibus.



blicationis, nisi tempus vacantiae sit concessum, hincque ignorantiam vel errorem iuris facile vincibilem nocere L. 9. ff. de Iuris et facti ignorantia.

5) Leges tolli eodem modo, quo feruntur, auctoritate nimirum imperantis illiusque consensu, vel expresso, hoc est, per nouam legem, vel tacito, per desuetudinem scilicet siue consuetudinem contrariam. Vtroque modo lex vel in totum tollitur, vel pro parte tantum. Si prius, *Abrogationem* legis habemus; si posterius, vel pars primae legis tollitur, quod vocamus *Derogationem* vel adicitur aliquid primae legi, quod *Subrogatio* audit, vel ex prima lege aliquid mutatur, quod *Obrogationem* adpellare solemus. VLP. IAN. Fragment. Tit. I. § 3.

§ III.

DIVISIONES LEGVM ET QVIDEM I. RATIONE MODI IN SCRIPTAS ET NON-SCRIPTAS.

Expedita legum positivarum indole iam de earum speciebus notatu dignissimis erit dicendum. Diuidimus autem eas vel ratione modi, quo introducuntur, vel ratione subiecti per leges obligati, vel ratione obiecti, vel denique finis, ad quem obtinendum leges spectant. Quod si modum respicias, quo ferri leges et introduci solent, lex alia dicitur *Scripta*, *Non-scripta* alia audit. Numquam scilicet finem legis confe-

qui



qui imperans potest, nisi, vt contenta eius subditis innotescant, efficere curet. Actum hunc, quo in noticiam subditorum redigitur lex, Promulgationem seu Publicationem in genere dicimus. Tenor vero legis vel verbis seu expresse, vel alio modo, declarari potest. Priori casu promulgatio vocatur *Expressa* siue *in specie sic dicta*, et *Lex Scripta* adest; posteriori autem *Tacita* promulgatio dicitur, quae legem *Non-scriptam* efficit. Patet ex his, legem scriptam vocari, quae expressa et speciali imperantis voluntate promulgatur, siue hoc fiat verbis in scripturam redactis, siue per vocem praeconis, siue quocumque alio modo expresse designante, quid imperans a subditis fieri velit.

Quemadmodum autem lex generaliter sumta ad utramque speciem pertinet, et ea propter etiam legis vocabulum pro utroque iure, tam scripto, quam non scripto, non solum apud Ciceronem de Legibus I. c. 6. sed et apud iuris conditores *d*) occurrit, ita strictius accepta solum ius scriptum denotat *e*).

Liceat mihi, hoc loco species legis scriptae, quae in iure Romano, positiuorum iurium sane nobilissimo, reperiuntur, breuiter enumerare. Sunt autem sequentes:

1. *Lex*

d) L. 6. § 1. L. 9. ff. de I. et I. L. I. C. Ne fideiussor. dot.

e) vid. GERARDI VON DEM BVSCH Diff. de *Consuetudine, unde et quando vim legis obtineat?* Gottingae 1752. habita Cap. II. § 18.



1. *Lex* in specie sic dicta, quam populus Romanus, senatorio magistratu rogante, constituerebat. § 4. Inst. de I. N. G. et C.
2. *Plebiscitum* quod plebs, plebeio magistratu rogante, constituerebat.
3. *Senatusconsultum*, quod Senatus iubet et constituit.
4. *Edicta Praetorum* aliorumque magistratuum, quibus praetor ius civile vel *adiuuabat*, nouas actiones et exceptiones proponens, vel *supplebat* per fictiones iuris et usum particulae *quasi*, vel *corrigebat* ob aequitatem e. g. per Restitutionem in integrum.
5. *Constitutiones Principum*, quae efficiunt ius expressa principis voluntate constitutum, et quarum species, ratione causae impulsivae, sunt: *Edictum*, *Mandatum*, *Decretum* et *Rescriptum*, quod postremum iterum in *Adnotationem*, *Subnotationem*, *Epistolam* et *Sanctionem pragmaticam* subdiuiditur. Ratione Extensionis autem Constitutiones principum *Generales* adpellantur, quae ad omnes subditos pertinent, *Speciales*, quibus singulares determinationes legi generali contrariae continentur, ad quas referenda beneficia legis, privilegia et dispensationes, de quibus Spho sequenti mentionem faciam.
6. Denique *Responsa prudentum* i. e. sententiae et opiniones eorum, quibus erat permixtum, de iure respondere.

B

Non



Non-scripta lex, quam et *Consuetudinem* adpellare solemus, commodissime cum Viro Doctiff. HABERNIKKEL in Instit. Iur. Rom. Lib. I. tit. I. sic definiri posse videtur, quod sit ea, quae praeuia generali et indeterminata imperantis adprobatione moribus subditorum introducitur. Eiusmodi autem consuetudo, quo vera sit atque legitima, requirit, vt ipsissimis Viri Consultissimi iam nominati verbis loquar, actus subditorum plures *f*) diurnos *g*) vniformes *h*) continuos *i*) necessarios *k*) non erroneos *l*) rationales *m*) legique scriptae

f) Vnicus actus ad consuetudinem introducendam non sufficit L. I. C. Quae sit longa consuetudo, quamquam Perillustres DE COCCII, SENKENBERG et MOSER, nec non VALENZVELA VELASQUEZ aliique, vnico actu consuetudinem induci posse arbitrati sint. Cf. VON DEM BVSCH in diss. supra citata Cap. I. § 7. et III. § 37. Quot vero actus et quantum tempus ad consuetudinem introducendam requirantur, in certo et determinato casu arbitrio iudicis relinquendum est argumento L. I. § 12. ff. de Iur. deliber. nisi forte per leges particulares hoc determinatum sit, vt in Saxonia.

g) L. 33. ff. de Legibus. L. 35. 36. eodem.

h) L. 37. 38. ff. de Legibus.

i) hoc est: non debent esse interrupti per actus contrarios L. 3. C. Quae sit longa consuetudo.

k) seu: ex opinione moralis necessitatis susceptos L. 34. ff. de Legibus.

l) seu: ex certa scientia susceptos L. 39. ff. de Legibus.

m) Nouella 134. Cap. 1.



ptae posteriori prohibitiuae non contrarios ⁿ). Diuidi solet consuetudo in Generalem et Specialem. Illa adest, quando omnes eandem actionum suarum regulam seruant, haec vero, quando apud singulares tantum personas vna eademque regula obtinet; atque haec, ceu ex ipsa eius natura elucet, legis vim fortiri numquam potest. Generalis iterum est vel Vniuersalis, vel Particularis, prout vel ad omnes in data ciuitate pertinet, vel, adhibito ciuium discrimine, quasdam tantummodo personas concernit. Particularis in diuersas permultas species subdiuidi potest. Alia porro diuisio omnis consuetudinis est in Obligatoriam seu Simpliciter talem, et Liberam, prout regula consuetudinem constituens vel obligatoria est, vel minus. Haec, libera scilicet, nullum in iure nostro locum meretur. Obligatoria vero vel Imitatiua seu Exsequutiua, vel Dispositiua, seu Consuetudo in sensu stricto, audit. Illam nominant, quae conuenit legi, ex quo cognoscimus, eam iuridicae consuetudinis nomine venire non posse. Haec autem vocatur, quae praeter legem aliquid introducit, et haec dispositiua consuetudo iterum dispescitur in Correctiuam, et Introductiuam, quarum illa legi anteriori scriptae repugnat, haec nouum quid quidem, sed tantum praeter legem, non contra illam introducit. Quae vero diuisio effectu iuris ferme destituta videtur. Ipsa illa

ⁿ) L. 2. C. Quae sit longa consuetudo. Ceterum leges priores per consuetudinem vtique tolli posse, nemo dubitat. Vid. L. 32. § 1. ff. de Legibus.



illa dispositiua consuetudo diuidi etiam solet in Adfirmatiuam, quae ad faciendum, et Negatiuam, quae ad non - faciendum obligat. Nonnulli denique Iureconfulti consuetudinem ab obiecto dispeſcunt in Priuatam quae circa statum priuatorum versatur, et Publicam seu Imperialem, quae occupatur circa statum imperii publicum et exſulat in Iure priuato.

§ IV.

2. RATIONE SVBIECTI IN GENERALES ET SPECIALES.

Subiectum si consideramus, quod lege tenetur, lex vel *Generalis*, vel *Specialis* esse potest. Illa omnes personas causasque concernit, haec continet determinationes generali legi contrarias, quo pertinent omnia iura singularia, seu beneficia legis, priuilegia et dispensationes. *Ius* nimirum *singulare* siue *legis Beneficium* est, quod quoad certum personarum causarumue genus a generali iure recedit. *Priuilegium* intuitu certae tantum causae vel personae a generali recedit lege, et quidem vel in odium, vel in fauorem. Priori casu Odiosum, Fauorabile posteriori audit. Hoc iterum vel reale, vel personale esse potest, prout vel rei conceditur ideoque ad heredes transit, vel personae tantum datur, & cum persona exstinguitur. Personale vel est in specie tale, vel mixtum. Illud numquam transit ad successores; hoc transit vel legislatoris dispositione, vel conuentione partium. Alia denique priuilegii diuisio reperitur in Gratiolum scilicet et Conuentionale, seu One-

Onerosum, quorum illud ex mera principis gratia deriuatur, et, vt nonnulli existimant, facile reuocari potest, hoc autem titulum onerosum vel singularia bene merita supponit, et aegre reuocatur. Quam vero distinctionem quoad effectum reuocationis et iuris falsam ac omni fundamento destitutam et naturae priuilegii minus consentaneam adfirmare nullus dubito, quum ex mera gratia aequae atque ex donatione, conuentione, alioque capite ius quaesitum alicui competere possit, et quodcumque priuilegium semper gratia maneat, siue titulo lucratiuo, siue oneroso, aduersum sit. Ceterum, quae vulgo a Doctoribus circa priuilegia iniungi solent, regulae, nimirum 1.) vt sint legitime impetrata. 2.) vt praeter vel contra ius generale in illis quid concedatur. 3.) ius tertii non laedant. 4.) legitime insinuentur ei, ad quem pertinent. 5.) legitime exerceantur. 6.) amitti possunt per non-usum et abusum. 7.) expirent per reuocationem, interitum rei, lapsum temporis et sexcentae forsan aliae, omnes inutiles videntur et tam ex definitione et natura legis in genere, quam priuilegii, satis patent.

Constitutio, qua intuitu determinati casus a lege generali receditur, dicitur *Dispensatio*.

§ V.

3. RATIONE EFFECTVS IN CIVILES ET CRIMINALES.

Quod ad effectum, quem lex, praesertim violata, producit, diuiditur in *Ciuilem* et *Criminalem*. Illa



negotia ciuilia respicit, haec circa crimina, id est: facta salutis rei publicae contraria, versatur, eaque sub poena prohibet.

§ VI.
4. RATIONE OBIECTI IN PVBLICAS ET PRIVATAS.

Intuitu obiecti porro lex alia dicitur *Publica*, quae determinat iura et obligationes imperantem inter et subditos, alia *Priuata*, quae determinat iura et obligationes subditorum seu priuatorum, inter se.

§ VII.
5. RATIONE FINIS IN PRAECEPTIVAS, PROHIBITIVAS, ET PERMISSIVAS.

Finem denique legum si spectamus, Lex dicitur *Praeceptiua*, quae committenda, quae vero omittenda iniungit, *Prohibitiva*, vocatur. Posterior vel poenam in transgressores statuit, eamque cum actus prohibiti rescissione coniungit, vel secus. Si prius, prohibitiua *Perfecta* vocari solet; sin posterius, vel poenam quidem in transgressores statuit, actum autem prohibitum nullum non reddit, atque tunc legem *Minusquam perfectam* habemus, vel nullam plane poenam in violatores sancit, et haec *Imperfecta* lex dicitur. VLP. in Fragment. Tit. I. § 1. 2.

Permissiuam legem nomino, quae neque omnino praeeptiua, neque prohibitiua, est, sed, ab utraque par-

participans, dat facultatem agendi, vel non agendi. Plures hanc legis positivae speciem respuunt, tamquam, ut opinantur, legis definitioni haud congruentem, at, si quid video, nullo iure. Quod si enim imperans subditis permittit, aliquid facere, vel omittere, simul praecipit, et prohibet, ne quis illum, qui hac agendi facultate a legislatore sibi concessa uti cupit, impediat. Continet itaque eiusmodi lex plerumque et praeceptivam, et prohibitivam legem, id est: normam actionum. Lex igitur est et a legis natura minime abhorret, immo in iure nostro fundatam illam reperimus L. 7. ff. de Legibus: *Legis virtus est: Imperare, Vetare, PERMITTERE, Punire.*

§ VIII.

OBIJECTVM LEGVM QVID?

Nouimus legis positivae naturam, nouimus eiusdem diuisiones; *obiectum* illius etiam nosse oportet. Hoc autem triplex est, videlicet: Personae, Res et Facta. *Personam* adpellamus hominem cum certo statu consideratum. Status vero nobis est illa hominis qualitas, quae iuris effectus producit.

Quidquid praeter personas existit, *Res* adpellatur, quae, prout vel in abstracto, vel in concreto eam spectes, *Genus* et *Species* audit.

Omne, quod circa personas vel res, contingit, dicitur *Factum*.

Haec



Haec sunt legum obiecta, quae vario itidem modo diuiduntur et subdividuntur, ac in plures diuersas species abeunt. Has vero, quum huc pertinere non videantur, silentio praetermitto et statim me ad secundum dissertationis meae caput conuertor, in quo de Legum Interpretatione mihi dicendum erit.

§ IX.

INTERPRETATIO LEGIS QUID SIT

Interpretatio legis est Declaratio seu determinatio sensus verborum, quibus lex obscurior concepta est. LL. 11. 12. 13. ff. de Legibus L. 9. C. de Legibus.

Interpretationem igitur tantum in obscurioribus legibus locum habere neque legem, cuius et mens, et verba, facillime intelligi possunt, vlla indigere interpretatione, euidentissime elucet.

§ X.

INTERPRETATIONIS SPECIES.

a) AUTHENTICA.

Prima Interpretationis diuisio est in *Authenticam* et *Doctrinalem*. Illa fit ab ipso legislatore *o*), haec autem ab alio, quare etiam *Heterothentica*, ἀπὸ τῆς ἐτέρου, nonnullis vocatur. Prior, *Authentica* scilicet, re quidem vera vt species legis considerari potest. Nam effe-

o) L. 12. C. de Legibus: Si leges condere, soli imperatori concessum est: et leges interpretari solo dignum imperio esse oportet.

Etus iuris producit, et constituit normam a superiori praescriptam. Num vero sit lex antiqua, an noua? controuersum et maxime disputatum inter Iuris peritos inuenimus: quam litem facillime sic dirimi posse censeo: Respicendum est ad qualitatem obscuritatis, qua lex laborat, quae si facile tolli potuerit, et nihilo fecius contra legem peccatum sit, authentica interpretatio, quae falsam legis interpretationem, usque eo obtinentem, repellit, pro lege antiqua habendam adeoque ad praeterita quoque trahendam existimo. Sin autem eiusmodi tantaque obscuritate lex interpretanda laboret, ut illa facile tolli non potuerit, atque in diuersis iudiciis diuersae secundum hanc legem fuerit pronunciatum, authentica eiusdem interpretatio sine dubitatione nouam legem efficit, et facta tantum futura concernit, minime vero ad praeterita extendi potest.

Authenticae legum interpretationis duae potissimum species habentur. Est enim vel *Expressa*, vel *Vsualis*, quarum altera expressa imperantis voluntate *p*) altera autem, quae et *Tacita* dicitur, tacito illius consensu in actus subditorum consuetudinem inducentes constat *q*). Tria autem in vsuali interpretatione supponuntur:

(1.)

p) L. 9. C. de Legibus: Si quid in legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet id ab imperatoria interpretatione pateferi duritiamque legum, nostrae humanitati incongruam, emendari.

q) L. 37. ff. de Legibus: Optima est legum interpretatio consuetudo.

C

L. 23.



- (1.) Sensus legis dubius, quem interpretatio quaecunque supponit.
- (2.) Observantia constans ex diuturna, et quidem
- (3.) Eius fori et iudicii, coram quo agitur.

§ XI.

b) DOCTRINALIS.

Quid sub interpretatione legum *doctrinali* intelligamus, § praecedenti explicatum fuit. Iam regulas legitimas circa illam observandas notemus, quae sic sese habent:

1. *Inciutile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare vel respondere.*
L. 24. ff. de Legibus.
2. *Scire leges, non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* L. 17. eodem.

Vocabula: *Vim ac potestatem* haec rationem legis significare, nonnulli haud leuiori errore ducti putarunt. Contra loquendi usum vehementer profecto peccasset Iureconsultus, si rationem legis ita indigitare voluisset. Rectius igitur autemant, qui sub vocibus: *Vim ac potestatem* veram mentem legis hoc loco intelligi arbitrantur. Haec enim ignorari nequit, quum ratio legis saepius nobis sine vlllo detrimento ignota manere possit.

3. *In*
L. 23. eodem: Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt;



3. *In ambigua voce legis ea potissimum accipienda est significatio, quae vitio caret, hoc est: analogiae iuris conuenit, nec alii legi aduersatur, praesertim, quum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit. L. 19. eodem.*
4. *Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conseruetur. L. 18. eodem.*
5. *Nulla iuris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut, quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad seueritatem. L. 25. eodem.*

Quibus et hae generales interpretationis regulae addi possunt.

- (1.) *Omnis lex sic interpretanda, ut conuenit hominum naturae et a legislatore humano expectari poterat. Ferri enim leges ab hominibus solent et debent cum sensu humanae imbecillitatis, ut considerent, quid haec fragilitas ferat, nec mandent, quod homo natus praestare nequeat. HVG. GROT. in Iure B. et P. l. 4. 7. 2. et GRONOV. in Notis. Ad hoc itaque semper in interpretatione erit respiciendum.*
- (2.) *Legem interpretans sedulo cauere debet, ne interpretatio fiat ridicula.*
- (3.) *Caueatur a Sophistica interpretatione, L. 19. ff. Ad Exhibend. cuius exemplum videri potest in Cap. 20. X. de Iureiurando.*

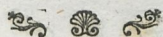


§ XII.

c) SPECIES INTERPRETATIONIS DOCTRINALIS.

Ex hisce iam iam adlatis interpretandi principiis legitimis facile colligimus, non semper ad interpretationem sufficere determinationem sensus litteralis, sed verum legis sensum ac mentem saepe eum non esse, quem verba indicant, adeoque non tantum *Grammaticam*, sed saepius quoque *Rationalem* seu *Logicam* interpretationem adhibendam esse. Nostrum igitur erit, et de his, quae memoria digna videntur, breuiter tradere. *Grammaticam* seu *Stricti iuris* interpretationem adpelamus eam, qua lex declaratur ex solo ipsius litterarum sensu; *Logicam* vero, quae et *secundum aequitatem* audit, qua rationalis legis sensus, seu mens eius, eruitur. E re heic videtur, sententiam Viri Clarissimi CHRISTIANI HENRICI ECKHARD circa Grammaticam legum interpretationem in Hermeneutica iuris Lib. I. c. I. prolatam paucis adtingere. Contendit nimirum dicto loco Vir Celeberrimus, interpretationem Grammaticam sine Logica nullam dari r). Quod qua ratione

r) Verba eius haec sunt: § XVII. Habet omnis de interpretatione praeceptio partes duas, quarum altera a Grammaticorum disciplina repetitur, altera vero de Dialecticorum fontibus ducitur. Illa sensum verborum ex usu loquendi declarat; haec ex scripto id quod non est scriptum per ratiocinationem inducit. Vtriusque vero ea est inter se colligatio, ut neutra possit sine altera perfecte absoluteque tractari. § XXIII. - Consequens est, ut interpretatio quoque legis vel grammatica sit, vel dialectica (sic adpel-



ne generatim adfirmari possit, me non videre fateor, quamuis, grammaticam et logicam interpretationes saepius coniunctas inuicem esse, lubentissimus concedam.

Fieri attamen potest, vt Extensio legis, clarissime in lege ipsa contineatur, et ex ea dilucidissime pateat. Tunc logica interpretatione haud indiget, grammatica autem nihilo minus locum adhuc inuenire valet, quippe quae, ceu vel ex ipsa eius definitione adparet, primum circa veram lectionem s) deinde circa verum verborum significatum, versatur, mentem vero legis minime curat.

Vi-

pellat logicam). Haec in eruenda ratione legis, illa vero in verborum sensu inuestigando versatur. Quamquam vero posterioris interpretationis genus maxime inseruit Icti officio in legibus ad causas adplicandis parum tamen feliciter illud sine grammatica interpretatione procedit, quin plane institui nequit.

- s) Exemplum videbis in L. 34. § 4. ff. de Iure iur. quae sic habet: *Qui ius iurandum desert, prior de calumnia debet iurare, si hoc exigatur; deinde sic ei iurabitur. Hoc ius iurandum de calumnia NEQVE patrono, NEQVE parentibus, remittitur.* Quod adsertum omni iuri nostro repugnat. Critici itaque hanc legem emendarunt interpretatione grammatica ita, vt particulae NEQVE substituerint AEQVE et hoc modo legem hanc cum iure conciliauerint. Notandum vero obiter, omnem artem criticam vsu pratico plane destitutam esse, nisi sit per consuetudinem introducta et ideo vim legis obtinuerit.



Videndum scilicet est, quod significatum adinet, vtrum verbum aliquod habeat plures significationes proprias, an vero vnam propriam seu naturalem, aliam impropriam. Primo casu illa significatio sequenda, quae conuenit subiectae materiae. Posteriori autem casu haec obseruetur regula: Verba sunt intelligenda secundum propriam significationem: quae tamen regula omnibus exceptionibus maior haberi nequit *t*). Conf. HAHN ad WESEMBEC. Lib. I. tit. 3.

Quod si logica legum interpretatione vtimur, duo potissimum casus existere possunt. Vel enim sensus legis minus late patet, quam verba, vel latius ac verba, ille patet. Si prius Interpretatio *Extensua*, sin posteriorius, *Restrictiua*, locum habet. Haec verbi gratia adhibetur in dispensationibus, iuribus singularibus et priuilegiis, quae numquam vltra casum, causas et personas determinatas extendi debent. Solita in interpretatione legum restrictio haec est: Cessante ratione legis cessat lex! Quae quidem regula simpliciter accepta in generali iure, minime autem in singulari et speciali adhiberi potest; sed sic potius intelligenda et de-

- t*) Sic v. g. etiam impropriam verbi loquutionem amplectimur:
 1) propter communem loquendi vsum L. 52. § 4. de Legat. 3.
 2) ob subiectam materiam: sic commodatum sumitur pro mutuo L. fin. C. de iis qui ex publ. ratiocin. 3) quo absurdum euitetur. 4) quoties ratio aliqua validissima suadet, aut capi potest diuersa voluntatis coniectura,

determinanda videtur: Cessante ratione legis cessat in dato casu legis applicatio, non autem tota lex. Veram enim legis rationem saepius ignoramus, nec semper, eam scire, in potestate nostra est *u*) quum legislator rarius illam indicet, neque, eam edendi, vlla obligatio eidem incumbat.

Et pariter explicanda est regula altera, quae vulgo de interpretatione iniungitur: Vbi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio!

Sunt, qui tertiam interpretationis logicae speciem adducunt, interpretationem videlicet *Declaratiuam*, qua sensus legis sensui litterali aequalis determinatur. Ast hanc vix et ne vix quidem interpretationis nomen mereri, nemo naturam eius curatius ponderans non videt.

Ceterum notemus; subsidia interpretationis logicae praecipua esse tempus quo lex condita fuit, et ratio legis. Circa hanc tamen caute procedendum, ne forsan principium interpretationis ea habeatur.

§ XIII.

u) L. 20. ff. de Legibus: Non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest.

L. 21. eodem: Et ideo rationes eorum, quae constituntur, inquiri non oportet; alioquin multa ex his, quae certa sunt, subuertuntur.



§ XIII.

ADPLICATIO LEGVM QVID?

Expositis, quae ad rectam solidamque legum interpretationem requiruntur, ad *Adplicationem* iam venio. Est autem adplicatio legis nihil aliud, quam Iudicium, quod de facto quodam secundum legem fertur. Ex quo patet, omnem legum adplicationem fieri per modum syllogismi in prima figura, ad eamque, quo adaequata sit, requiri vt adplicans supponat (1.) veras maiores, hoc est: vt legem adplicandam intelligat et optime nouerit. (2.) veras minores, vt scilicet factum illud, ad quod legis adplicatio facienda, ab omni parte perspectum teneat. (3.) vt recte concludat.

Prae ceteris igitur in omni adplicatione cauere debemus, ne illa fiat absurda et ridicula, qualis est, si nonnulli legem 3. § 3. ff. de officio Praef. vigil. ad noctros vigiles nocturnos, *Nachtwächter*, adplicant, et inde manasse credunt usum consuetae formulae:

Höret ihr Herren und lasset euch sagen &c.

Vid. CLAVSING *Ius Public. Rom.* in Not. ad FENESTELLAM de Magistrat. Rom. Lib. II. Cap. 24. p. 67. Andr. Florent. RIVINI *Systema Iurisprud. polemicae* Lib. I. thes. 49. Facti diiudicandi notitia, quae in quocumque, qui legem adplicare vult, supponitur, duplex esse potest, vel immediata nimirum, vel mediata, prout vel ipse adplicans hanc notitiam adquisiuit, vel

ex

ex relatione peritorum eam habet. In rebus medicis semper fere posterior, mediata scilicet, esse solet et esse debet, id est: acquisita per relationem hominum in arte medica peritorum et ad hunc actum, de quo quaeritur, iure iurando specialiter obligatorum, nisi eiusmodi persona ob ipsum officium Physici, ut dicunt hodie, iam ad talem actum legitime obeundum sit adstricta.

§ XIV.

SPECIES ADPLICATIONIS LEGVM.

Adplicationem legum ad facta diuidimus cum ratione legis, quae adplicatur, tum ratione modi, quo adplicatur lex. Legem si respicias, ea vel expressis verbis factum illud, de quo sermo est, decidit, vel non, sed factum tamen per consequentiam legitimam diiudicari ex illa potest. Priori casu adplicatio *Directa* vocatur: et adplicanda omnino lex est, tamen si dura videatur L. 12. § 1. ff. Qui et a quibus manumissi liberi non fiant. Posteriori autem casu adplicatio *Indirecta* x) audit, quae triplici modo fieri potest, videlicet:

I. Per

x) L. 10. ff. de Legibus: Neque leges, neque senatusconsulta, ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, sed sufficit, ea, quae plerumque accidunt, contineri.

L. 11. eodem: Et ideo de his, quae primo constituuntur, aut interpretatione aut constitutione optimi principis certius statuendum est.



1. *Per Argumentum legis* quando consequentia ex singula aliqua lege ducitur y).
2. *Per Collationem legum* quando consequentia petitur ex comparatione duarum vel plurium legum singularum.
3. *Per Analogiam iuris*: id est: consequentiam ex ratione cuiusdam doctrinae in systemate iuris eiusque cum aliis doctrinis comparatione deductam z).

Quoad modum, qui in applicandis legibus servatur, applicatio alia fit docendo, alia cauendo, alia respondendo de iure, alia postulando et aduocando, alia iudicando, alia agendo, alia denique excipiendo.

Quae discrimina hoc modo facillime perspici posse videntur:

Applicatio nimirum legis ad factum vel fit ad illustrandam hanc legem, vel ad determinandum casum propositum. Si prius, *docendo* fieri dicitur applicatio.

Sin

- y) L. 12. ff. de Legibus: Non possunt omnes articuli figillatim aut legibus aut Senatusconsultis comprehendere, sed, quum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui iurisdictioni praefertur, ad similia procedere atque ita ius dicere debet. Addi possunt L. 27. eodem et L. 3. C. de Legibus.
- z) L. 32. pr. ff. de Legibus: De quibus causis scriptis legibus non vitimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est, et, si qua in re hoc deficeret, tunc, quod proximum et consequens ei est. L. 13. eodem: Quoties lege aliquid vnum vel alterum inductum est, bona occasio est, cetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe iurisdictione suppleri.

Sin posterius, casus propositus determinandus vel futurus est, vel praeteritus. Si illud, *Cauendo* adplicatur lex, vnde Iurisprudencia *Cautelar*, *Consultatoria*, seu *Heurematica* dicta. Sin hoc, vel iudicialiter determinatur casus, vel extraiudicialiter, quod dicitur: adplicare *Respondendo de iure*. Si iudicialiter casus propositus determinatur, hoc fieri potest vel a iudice, vel a litigantibus. Iudex adplicat legem *Iudicando* et inde Iurisprudencia *Iudicialis* nomen accepit. Litigantes autem vel ipsi determinant casum seu adplicationem faciunt, actor nimirum *Agendo* et reus *Defendendo* vel *Excipiendo*, vel faciunt hoc aduocati nomine litigantium; atque tunc dicimus adplicationem fieri *Aduocando* vel *Postulando*.

§ XV.

OBSERVANDA QVAEDAM DE INTERPRETATIONE
ET ADPLICATIONE LEGVM RATIONE
IVRIS HODIERNI.

Nihil amplius, quod de legum interpretatione adplicatione earum doctrinam attingat, superesse videtur, nisi forsitan ea, quae circa illarum intuitu status et iuris nostri hodierni obseruari debent. Quare et de his duobus tantum verbis adhuc dicemus. Ius priuatum, quo hodie per Germaniam vtimur, partim domesticum, partim peregrinum receptum est. Constat enim Iure Germanico antiquo et nouiori, iure Canonico et Romano, quibus ius quoque feudale Longobardicum et mores accedunt. In tanta iurium diuersitate sedulo cauendum



est, ne iura peregrina alias interpretemur, quam quatenus recepta sunt et statui nostro hodierno respondent. Nam qua talia tantum ea nos hodie obligant.

Recepta autem tantummodo eatenus fuerunt, quatenus nobis prodesse valent. In omnibus tamen, quibus haec iura a statu nostro non discrepant, nec mutata vel abrogata nouioribus reperiuntur, morem eis gerere debemus, licet ratio eorum hodie cesset. Quot enim, quaeſo, leges Romanae vsum practicum constantissimum et hodie habent, quarum ratio dudum cessauit? Receptae hae sunt non ob earum rationem, sed ob utilitatem; parere itaque illis debemus. Quo illud fortius firmatur, quod § XII. adduxi, cessante nimirum ratione legis, non semper ipsam legem cessare.

Adplicationem autem legum quod adtinet, confusio diuersorum, quae hodie habemus, iurium, inprimis euitanda est. Occurrente igitur facto aliquo primum respiciamus, num illud legibus domesticis vel generalibus vel particularibus, siue statutis, siue prouincialibus legibus, decisum sit, nec ne? Sin hoc, videamus, quid Ius Canonicum, tamquam Romani correctorium, de illo statuatur. Quo tacite ad Romanum demum ius recurrendum est, et in hoc adplicando certus quoque ordo seruari debet, secundum regulam: *Lex posterior derogat priori*. Hinc Nouellae Codici praefereandae, sicut hic Pandectis et Institutionibus palmam praeripit. Quod si casus propositus feudalem quaestionem concernit, ex feudali iure siue Germanico, siue Longobardico, decidendus erit. Iure scripto nihil de facto, de quae-



quaeritur, faciente, non-scriptum ius seu consuetudines, si quae adsunt, respicere debemus, nisi fortassis lex scripta per consuetudinem abrogata fuerit, quo in casu huic prae illa standum § III. (n). Similem Romanorum eximii Iurisperiti in applicandis legibus factisque secundum eas diiudicandis ordinem seruauerunt, cui nos docet Lex 32. ff. de Legibus, cuius principium § praecedenti allegaui, et quae tota sic audit:

De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est: et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est: si nec id quidem adpareat, tunc ius, quo urbs Roma utitur, seruari oportet. In veterata consuetudo pro lege non immerito custoditur. Nam quum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt: merito et ea, quae sine ullo scripto populus probauit, tenebunt omnes. Nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declarat, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per consuetudinem abrogentur.

§ XVI.
CONCLUSIO.

Haec habui, quae de legum diuisionibus, earum interpretatione ac applicatione ad facta obuientia dicere. Quibus si lectorum expectationi forte non satisfecero, aliquid certe excusationis vel ideo habere mihi

vi-



videor, quod temporis angustia itinerisque instituendi festinatio effecerit, ut prima tantummodo capita tractationis, quam meditabar delibare potuerim ipsamque alii tempori secundis curis referuare cogar. Liceat autem mihi hanc commentatiunculam qualemcumque verbis Illustri HEINECCII *a)*, principis elegantiorum Iureconsultorum, concludere hiscine: *Eam ego, inquit Vir summus, Iurisconsulti laudem puto maximam, si ita percepta habeat artis suae praecepta, et iurium singulorum rationes et principia intelligat, eaque in promptu habeat axiomata, ex quibus quaestiones omnes enodare possit, ut, obueniente bella aliqua specie, non opus ei sit, responsum ex Bartoli cortina petere. Quam principiorum intelligentiam, si quis cum solida legum interpretatione et usu coniungit, tunc vero nescio quid praeclarum et singulare in iuris prudentia solet efflorescere.*

a) in Praefatione ad Elementa iuris civilis secundum ordinem Institutionum adornata.

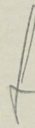






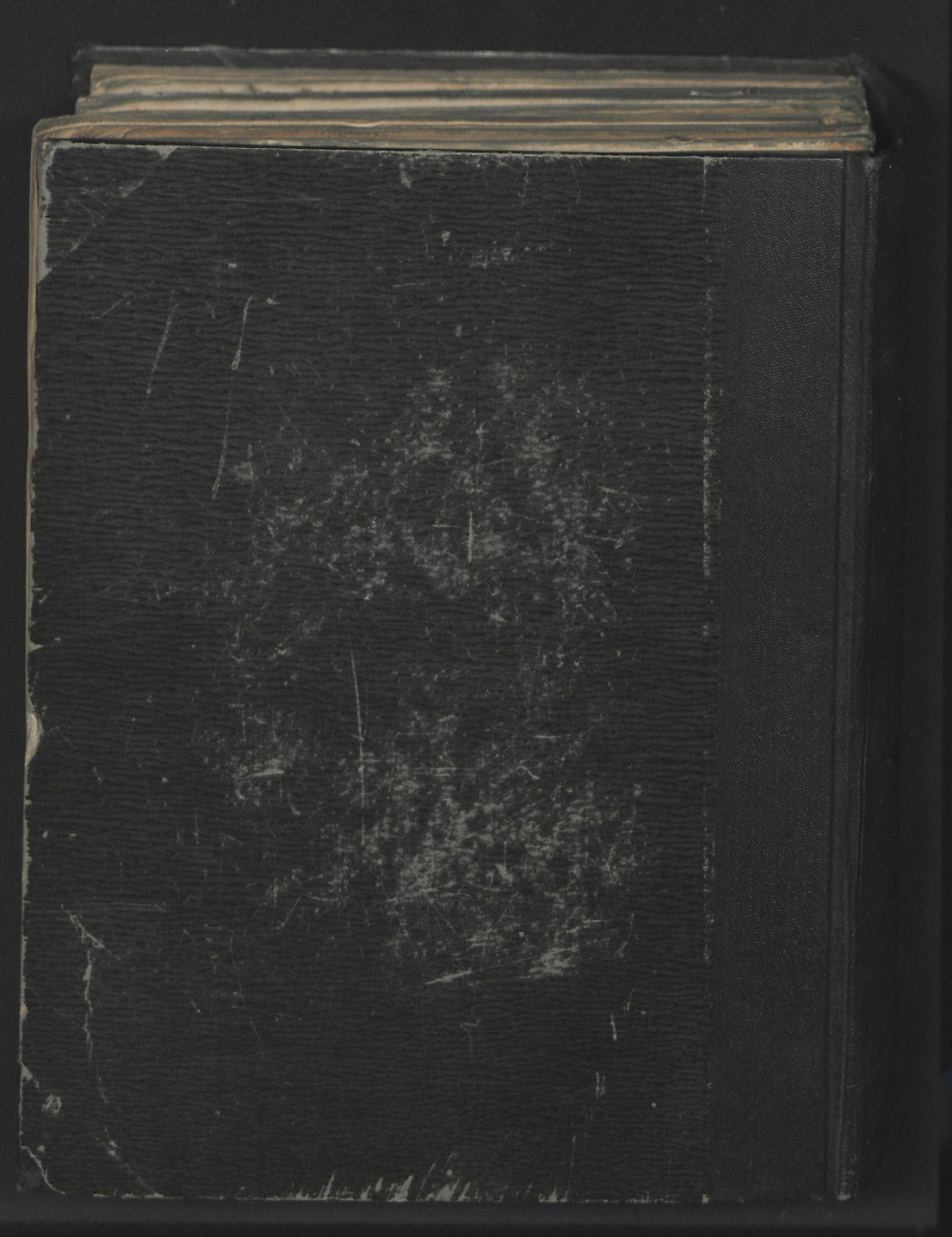
ULB Halle
004 327 837

3



56







1764, 8 47 21

DE
VARIIS LEGVM POSITIVARVM
SPECIEBVS
EARVM INTERPRETATIONE ET AD FACTA
OCCVRRENTIA ADPLICATIONE
DISSERTATIO INAVGVRALIS IVRIDICA

QVAM
DIVINIS SVB AVSPICIIIS
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO AC POTENTISSIMO PRINCIPE AC DOMINO
DOMINO
GEORGIO III.

MAGNAE BRITANNIAE FRANCIAE ET HIBERNIAE REGE
DEFENSORE FIDEI BRVNSVICENSIVM AC LVNEBVRGENSIVM DVCE
S. R. I. ARCHITHESAVRARIO ELECTORE

IN GEORGIA AVGVSTA
ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS CONSENSV ET AVCTORITATE
PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS
RITE LEGITIMEQVE OBTINENDIS

PVBLCO ERVDITORVM EXAMINI SVBMITTIT
CHRISTOPH. SCHMIDT DICTVS PHISELDEK

NORDHEIMENSIS - HANNOVERANVS.

AD D. XXX. IVN. CLDCC LXIV.

GOETTINGAE
LITTERIS POCKWITZ - BARMEIERIANIS.