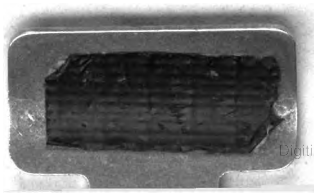


444

D111





487 23 111.

DE
UNIVERSITATE
NON DELINQUENTE
COMMENTATIO.

SCRIPSIT

Dr. GEORG. LAUENSTEIN.

GOTTINGAE,

in commissis apud Vandenhoeck et Ruprecht.

MDCCCXL,



DE
**UNIVERSITATE
NON DELINQUENTE.**

—
DISSERTATIO

INAUGURALIS IURIDICA

QUAM

**ILLUSTRIS IURECONSULTORUM ORDINIS
AUCTORITATE ET CONSENSU**

IN

**UNIVERSITATE LITERARIA GEORGIA AUGUSTA
PRO SUMMIS IN UTROQUE IURE HONORIBUS**

RITE CAPESSENDIS

SCRIPSIT

GEORG. G. L. LAUENSTEIN

DUESHORNENSIS.

GOTTINGAE,

EX OFFICINA HENRICI CAROLI SEEMANN.

MDCCCXL.

PATRI SUO OPTIMO

IO. DITER. CHR. LAUENSTEIN

DUESHORNENSI DIOECESI PRAEPOSITO,

HASCE

STUDIORUM SUORUM PRIMITIAS

PIO GRATOQUE ANIMO

D. D. D.

FILIUS OBEDIENTISSIMUS.

CONSPECTUS.

Introductio.

Pars I. Prolegomena quaedam naturam et indolem universitatum spectantia. §§. 1—8.

Pars II. Universitas delinquere et exinde puniri nequit. §§. 9 — 19.

Demonstratur id e ratione philosophiae §. 9.

Tum ex natura delictorum §. 10.

Deinde ex causis politicae §§. 11 et 12.

Vituperantur adversariorum opiniones §. 13.

Diiudicatur Feuerbachianum de hac controversia principium §. 14.

Universitatem delinquere non posse demonstratur e fontibus Romani iuris, imprimis ex L. 15 §. 1. D. de dolo malo §. 15.

Dissertitur de L. 9. §. 1 D. de dolo malo §. 16.

Refutantur etiam alii iuris Romani loci ab adversariis laudati §. 17.

Exponuntur *Authenticæ* „Item nulla” et „Item quæcunque” §. 18.

De imperialibus legibus iuris Germanici et de praxi medii ævi §. 19.

Introductio.

Nemo est eorum, qui iurisprudentiae sunt studiosi, quem fugiat, utrum universitates, quas dicunt, delinquere ac puniri possint nec ne, inter permultos adhuc viros doctos disputari, quam rem quod miremur nostro iure habemus, quamvis praescriptum legamus ab Horatio „philosophum nil admirari decet”, quoniam quum nulla quaestio evidentior ac clarior sit perceptu quam haec, tum progressus magni, qui nostris diebus in omnibus totius iurisprudentiae partibus facti sunt, quam maxime sunt contrarii falsis quae adhuc hac de re traduntur opinionibus iisque permultis. Cuius controversiae causa videtur posita esse in eo, quod virorum doctorum ii, qui, ut hanc rem in lucem protraherent, operam dederunt, tum quae insit universitatibus quae dicuntur sententiam recte animo non perceperunt, tum non satis cognitam habent delictorum ac poenarum vim atque naturam. Quod attinet ad literaturam, ut quae hanc rem spectet, satis habemus adferre:

Sintenis D. de delictis et poenis universitatum. Servestae 1825. pagina 2 usque ad pag. 7 incl.

Ad cuius libri paginam quintam addenda sunt nomina:

20. *Werner*, Handbuch des peinlichen Rechts. Hadamar, 1820. §§. 134 sq.

21. Lehrbuch des Römisch-Deutschen Strafrechts von *Wächter*. Stuttgart 1825. Band I. §. 75.

22. Teoria delle leggi della sicurezza sociale di *Giovanni Carmignani*. Pisa 1831. Libro II. p. 398 sq.

23. Lehrbuch des Strafrechts von *Bauer*. Ausgabe. 11. Göttingen 1833. §. 42.

24. *Mittermaier* in Feuerbach's Lehrbuch des peinlichen Rechts. Ausg. 12. Giessen 1836. zu §. 28.

25. *Weigand*, Erörterungen (quae sunt lectiones academicae Mittermaierianae a Weigandio typis editae) der wichtigsten Lehren des Criminal-Rechts in Zusätzen zu Feuerbach's Lehrbuch des peinlichen Rechts. Stuttgart 1836. p. 62.

26. *Mühlenbruch*, Lehrbuch des Pandecten-Rechts. Edit. III. Halle 1839. Theil I. §. 197.

27. *Kierulff*, Theorie des gemeinen Civilrechts. Band I. Altona 1839. p. 135 sq.

28. *Vangerow*, Leitfaden für Pandectenvorlesungen. Band I. Marburg 1839. §. 55.

Iam, priusquam ad rem ipsam adgrediamur, non possumus, quin, quaenam sit universitas, nec non in quibus huius summa posita sit, diligenter inquiramus statuamusque. Quae postquam absolvi-
mus, in universum sequemur eundem, quem Sintenisius in ea, quam supra diximus, dissertatione, ordinem, quippe qua ratione et hunc (sc. Sintenisium) et qui eum secuti sunt, quam facillime confutare possimus.

Pars I.

Prolegomena quaedam naturam et indolem universitatum spectantia.

§. 1.

Proprie nonnisi singuli homines et iura acquirere et officiorum participes esse possunt. Cuius regulae si qua exceptio statuenda sit, haec aut a legislatore ipso pro singula quavis ratione permittatur, aut conditiones quaedam a legibus sancitae existant necesse est. Quae quum ita sint, persona iuridica seu moralis habenda est ea, cui a legislatore exceptione adhibita, quoniam proprie nonnisi singuli homines iura acquirere possunt, vis subiecti iuris expressim aut implicite sit attributa. Quam exceptionem a legislatore adhibitam eum habere finem, ut commodum quoddam spectetur, per se patet. Quod commodum vel civitati, vel singulis vel compluribus hominibus privatis obvenire potest 1). Singulis vel compluribus

1) Sintenisius pag. 26 citatae dissertationis contra disserit hisce verbis:

„Quae vero lex est aut naturalis aut philosophiae aut iuris positivi, cui unquam hoc discrimen placuerit? Universalitas nulla est absque publica confirmatione; quam si civitas consociationi, licet ab initio privatae, tribuit, demonstrat simul ipsius commodum interesse, ergo fit universalitas publica per se, quae omnino privatim existere nequit, multo autem minus consistere.”

Verum enim vero, si civitas consociationi cuidam pluri-um civium moralis quodam modo personae facultatem attribuat, exinde non sequitur, hanc universitatem ad finem

privatis, si commodum quoddam obvenit, personae iuridicae constitutio dicitur privilegium; quod quidem, aequae ac cetera quaevis privilegia, a legislatore tolli potest. Quae distinctiones quam maximi sunt momenti, quippe quibus positas multas eorum, qui aliter sentiunt, opiniones vanas per facile confutari posse postea exposituri simus.

§. 2.

Quamlibet universitatem aut a legislatore constituendam esse aut esse eam, quae ex conditionibus quibusdam effecta sit, supra diximus.

1. *Universitas a legislatore expressim constituta esse habenda est.* Cuius rei ut exemplum adferamus, fingamus, societatem quandam personarum, quae certum finem spectet, a legislatore confirmatam esse. Quo facto, ut societas quam diximus, universitas fiat, tantum abest, ut a civitate personae iuridicae vis expressim sit illi attribuenda. Qua ex re efficitur, ut collegii illiciti verbum, quaecunque universitati contraria, non complectatur.

Nostri enim diebus permultae sunt societates, quae sociales quosdam et communes fines spectant, quae arcam habent communem, syndicos sive

tantum publicum prosequendum a civitate constitutam et ex eo publicam appellandam esse personam. Mediate quidem quaelibet universitas, sic ut quilibet civitati subditus, persona publica potest appellari, quum per indirectam certe rationem singulus quisque subiectus ad commoda civitatis augenda operam navare debet. Quod tamen non prohibet, quominus distinguas, utrum universitas immediate ad fines publicos, an ad commoda singulorum privatorum prosequenda constituta sit? Nisi fortasse, ut alio utar exemplo, Feuerbachium etiam illustrissimum recte dixisse contendas, quum quodlibet delictum habendum esse iuris laesionem censeat.

actores creant, conventibus utuntur nec non capiunt consilia, quibus secundum ea, quae statuta sint, socii subditi sint necesse sit, quamvis hae societates iis, quae dixi, de causis universitates dici non possint, quum nonnisi expressa voluntas legislatoris universitatem constituat.

2. Iam universitas esse potest etiam ea, quae effecta sit ex conditionibus certis. Quae ubi existunt, universitas est.

Quod si acciderit, tacita legislatoris voluntas universitatem efficit. Huc pertinet hereditas iacens, cuius causa posita est in eo, quod bona talia, qualia dicimus universitatem iuris, morte eius, qui adhuc possessit, iamiam ad tempus sine domino ac possessore sint constituta.

§. 3.

Quum in universum physicae tantum personae iura obligationesque suscipere possint, in iuridicis personis constituendis a regula exceptio statuitur. Ante omnia igitur huius exceptionis fines circumscribere opus est. Quod ut fieri possit, eam solvamus quaestionem, utrum iuridica persona physicae plane par sit habenda an non? Hoc certo tenendum est, ad summum de pari agendi ac se obligandi facultate hic cogitari posse, in ceteris omnibus vero personae morali notionis sive rei cogitatione fictae significationem adhaerere, ita ut corporale nihil insit. Persona moralis igitur sub oculorum conspectum non cadit, quamvis eam exstare legibus agnoscat. Qua in re egregie Wernerus²⁾: „Qui in collegii cuiusdam aut magistratus”, inquit „conventum ingreditur aut singula „eius membra in pompa solenni incedere animadver-

2) Loco citato §. 134.

„tū, non quidem ipsum collegium aut magistratum ad-
spicit, profecto autem non potest quin sibi cogitet,
singulos illos homines congregatos spectato consociandi consilio unum formare corpus, quod collegium
aut magistratus appellatur.” Quum sit res cogitatione ficta seu persona idealis universitas, ideali tantum modo agere et pati aliquid potest. Agit autem ideali modo, si verbi causa universitatis cuiusdam membra secundum statutas leges consilia ceperint; qua in re animo tibi fingas necesse est, universitatem ipsam id egisse. Quod deinde ad eam attinet quaestionem, num persona moralis eandem, quam physica, facultatem habeat agendi ac se obligandi, hoc loco id tantum afferri potest, omnes iureconsultos in eo consentire, quod universitas actiones licitas perficere et ex iure privato, sese obligare possit. Hoc solum sub examen vocatur, utrum universitas qua talis delicta committere possit nec ne. Equidem id fieri non posse, secunda parte probare studebo.

§. 4.

Iam vero si id conceditur, universitatem qua talem posse actiones licitas perficere atque omnino se ex iure privato obligare, exinde patet, voluntatem certe fictam esse universitati attribuendam. Quo autem modo eam ipsius voluntatem prae se fert universitas? Aut universae eius res ab administratoribus³⁾ curantur aut non⁴⁾. Illud si locum obtinet, rerum curatores (syndici, actores) pro universitate agunt eiusque igitur vicem sustinent. Hoc cernitur exempli gratia in universitate personarum. Si universitas ip-

3) L. 14. D. ad municipal. — „Municipes intelliguntur scire, quod sciunt hi, quibus summa reipublicae commissa est.”

4) Huc pertinet recentiorum iuris peritorum distributio in universitates ordinatas et inordinatas.

sus rerum curatores non habens de re aliqua consilium captura est, singula eius membra omnia rite convocata esse⁵⁾ ac, si in tres partes aequales dividantur, earum duas ad suffragia ferenda, adesse necessarium est⁶⁾. Quod maior deinde numerus decernit, voluntas personae moralis habenda est⁷⁾. Id ut fieri possit, legibus praecipitur, ut tria certe membra ad universitatem personarum formandam se consocient, etsi universitas iam constituta ultimi demum membri morte exstinguitur.

§. 5.

Est profecto, quod miremur, viros aliquos iuris peritos necessarium putasse, ut universitas in aeternum tempus constituatur. Haud quidem infitias ire possumus, id permultis in universitatibus inveniri, attamen neque ad earum naturam pertinet neque legibus iniungitur. Valde tibi mirum videbitur quod *Vosmaer* in doctrina de imputatione ad delicta universitatis applicata⁸⁾ pag. 359. huiusmodi verbis utitur:

„Si finem respicimus eorum, qui eiusmodi societatem ineunt, liquet eum esse perpetuum, et
„in eo convenit cum republica, civitate etc. quas
„universitates recte dixeris, neque enim universitas est, quando nonnulli sibi invicem auxilium
„promittunt, cum fine mox consequendo tollenda.
„Sic etiam duo fabri lignarii universitatem con-

5) L. 2. C. de decurionibus.

6) L. 2. 3. D. de decret. ab ord. fac. 1. 3. 4. D. quod cuiusc. univ. nom. L. 45. C. de decurionib.

7) L. 160. §. 1. D. de reg. iur. — „Refertur ad universos, quod publice fit per maiorem partem.” — L. 19. D. ad municipal. — „Quod maior pars curiae effecit, pro eo habetur, ac si omnes egerint.” —

8) Vid. *Martin*, selectarum dissertationum et commentationum iuris criminalis collectio. Vol. I. Ienae 1822. dissertatio X.

„stituerent in portanda trabe, quam neuter potest
„tollere, non tamen illam, quam nos intendimus.
„Ex fine igitur constat, utrum universitas dici
„possit societas, de qua quaestio est. Veluti
„cultus disciplinarum, artium liberalium, littera-
„rum, poeseos etc. est finis perpetuus. — *Omnis
„igitur universitas est societas perpetua!!*”

Et tamen idem ille scriptor pag. 360 not. b.:

„Hoc ita” inquit „intelligendum non est, quasi ne-
„cesse sit, ut singula membra solemnibus verbis
„perpetuam eam fore stipulentur: sufficit finem
„ita esse comparatum, ut, hoc proposito, non pos-
„sit non societas iniri perpetua. [?]”

Ex his quaevis latronum turba, quaelibet societas
ad libros legendos coniuncta [Leeseclubb] universi-
tatis nomine ornanda est. Ceterum ubique fere in
Vosmaerii libro omnes notiones tam mirabili ratione
confunduntur, ut ob id eius dissertatio digna sit,
quae posterioribus tradatur.

§. 6.

Persona moralis arcam communem habere ac
iura acquirere potest⁹⁾. Nonnulli tamen acquirendi
modi sensim ei attributi sunt¹⁰⁾, qua ex re cogitur,

9) L. 1. D. quod cuiusc. univ. nom.

10) Senatusconsulto quodam datum erat, ut municipes a libertis
suis heredes institui possent, nec non Fideicommissum iis
relinqui liceret. Ulp. Fr. XX. §. 5. — Nerva legata ac-
quirendi iis facultatem dedit. Ulp. Fr. XXIV. §. 23. —
Post aliquod tempus bonorum possessionem committere po-
terant l. 3. §. 4. D. de Bon. Possess. — Omnia patronatus
iura iis concessa sunt in l. una pr. D. de libert. univ. —
Magni est momenti l. 42. C. de heredib. instituend., ubi
dicitur: „hereditatis, vel legati, seu fideicommissi, aut do-
„nationis titulis domus, aut annonae civiles, aut quaelibet
„aedificia, vel mancipia, ad ius inclytæ urbis, vel alterius

personam moralem non prorsus personae physicae parem putari posse, sed eam tantum iura acquirendi et obligationes contrahendi copiam priori posse adiudicari, quam legislator expressim aut implicite ei attribuit¹¹⁾. Quod eo magis observandum est, quoniam in personis moralibus constituendis, quippe quae a legum norma recedant, semper requiritur, ut ad comoda aut civitatis aut singulorum seu plurium hominum privatorum faciant.

Ut universitas constitui possit, homines, res, alia adesse opus est, quae tamen pro ipsa universitate non sunt habenda¹²⁾. Quam ob rem, ut exemplum afferatur, in universitate personarum inter singula membra atque ipsam universitatem accurate distinguas. Bona universitatis, quatenus patrimonio universitatis adnumeranda sunt, a singulorum bonis differunt¹³⁾, ita ut pro rata ab iis arrogari non possint

„cuiuslibet civitatis pervenire possunt.“ — In Titulo Codicis de incertis personis omnes, quos numeravi, acquirendi modi in sensum latiore sunt protacti.

- 11) Quum igitur Sintenisius l. c. §. 17. his verbis utatur: „necque lex unica mihi nota est, qua voluntas in facto vituperabili universitati sit denegata“, nihil est, quod miremur, et quidem causa ponenda est in eo, quod illam fictionem ad actiones illicitas non protrahendam esse iamiam per se patet.
- 12) Haec est causa, cur v. gr. in piis causis modo pecuniae paratae, modo finis earum usui propositus, modo ii, ad quorum utilitatem piae causae erant constitutae, homines pro ipsa morali persona sint habiti. Eos, qui ita rem se habere putabant, iurisconsultos fugit, pecunias, finem, homines pro conditionibus tantum, sine quibus universitas existere non possit, habendos esse, nec non morali personae intellectualem tantum, ut ita dicam, et cogitatione fictam existentiam adnumerandam esse.
- 13) L. 7. §. 1. D. quod cuiusc. univ. nom. „si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitatibus, singuli debent.“ cf. l. 2. eod.

atque omnis ea expetendi facultas singulis membris, nisi ex universitate decedunt, detrahatur. Ea ipso tempore, quo membra sunt universitatis, nulla alia ratione eius bona sibi vindicare possunt, nisi ea, quam universitas ipsa concesserit.

§. 7.

Quum Sintenisius l. c. §. 7. dicat:

„Omnis vero universitas omnia iura et obligationes privatorum subire potest, exceptis profecto iis, quae tantum a personis singulis suscipi possunt, ut sponsalia, testamenti factio activa etc.” certo sibi ipse contradicit. Statuit enim personam iuridicam per se spectatam in iuribus acquirendis obligationibusque contrahendis eandem ac personam physicam habere facultatem, iis tantum exceptis, quae in peculiari utriusque natura sita sunt. Si vero ita rem consideramus, profecto non est, cur testamentum facere iuridicae personae non liceat. Sunt quidem leges, quae hoc prohibeant; sed ex eo id tantum consequitur, falsa Sintenisium principia posuisse.

§. 8.

Supra vidimus universitatem nihil esse aliud, nisi notionem sive rem cogitatione fictam, cui tamen personae iuridicae auctoritas quodammodo concessa est. Inde sequitur, sensu proprio universitatem agere non posse, sed ut alii pro ea agant requiri. Adeo universitatis personarum, si actor sive syndicus non electus est, res curare singulorum omnium est membrorum, quapropter legitimi universitatis tutores appellari possunt. Hanc eius rei cum tutela similitudinem et complures leges aut apertis verbis, aut argumento probant¹⁴⁾, et inde colligitur, quod cuncta

14) L. 9. D. de magistrat. conveniend. — „Quoniam eadem in

pupillorum privilegia universitatibus competunt. In his autem singulis hominibus, qui pro universitate habent agendi facultatem, statum qua universitatis membra ab alio eorum statu qua singuli et civitati subditi secernas necesse est¹⁵⁾. Neque vero universitatem qua talem civitatis custodiae *semper* submittendam esse atque ob id ipsum pupillorum privilegia universitati impertita esse contendas. Qua de causa haec, quam profert Sintenisius l. c. §. 9, in universum prolata opinio a vero multum aberrat:

„Attamen universitas singulari inspectioni et tutela civitatis subdita est, et inde pluribus gaudet beneficiis et privilegiis omnibus pupillorum, de quibus tamen si latius agere velimus, nimis abduceremur a proposito [?]” —

magistratibus actio datur, quae competit in tutores.” — L. 5. §. 7. D. de pecunia constituta: „Item tutori pupilli constitui potest, et actori municipum, et curatori furiosi.” et in §. 9. eod.: „Si actori municipum, vel tutori pupilli, vel curatori furiosi, vel adolescentis ita constituatur: „municipibus solvi, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti, utilitatis gratia pato dandam municipibus, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti utilem actionem.” — L. 9. D. de appell. et relat. „Illud sciendum est, neque pupillum, neque rempublicam, quum pro libertate iudicatur, in integrum restitui posse, sed appellationem esse necessariam; idque ita rescriptum est.” —

- 15) Ne iura et obligationes ex duplici tali officio prodeuntes misceantur, monet etiam in tutoribus §. 4. Inst. de inoff. testam. — „Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerat, ex testamento patris sui legatum acceperit, quum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo, nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.” —

Pars II.

Universitas delinquere et exinde puniri non potest.

§. 9.

Universitatem nihil aliud esse nisi notionem, itaque rem cogitatione fictam, quam videre non possumus, vel cogitatum aliquid, quod in rerum natura non existat, supra vidimus. Delictum contra externa, quae sub oculos cadit, actio est, et ob hanc causam non nisi corpore quodam effici potest. Universitas vero, quia corpus non habet, ideo delictum committendi facultatem non habebit neque etiam contra ipsam qua talem delinqui poterit¹⁶⁾. Ipsius quoque personarum universitatis, quod universitatum genus hic maxime respicio, singula membra in unum coniuncta corpus esse universitatis contendere non potest, sed ea talia sunt habenda, quibus agendi id, quod universitati, si esset persona physica, liceret, facultas impertita est. Quorum igitur membrorum actiones, aequae ac constitutio ipsa, universitatis actiones, si detur occasio, fictione quadam putandae sunt. Quo pacto vero fieri potest, ut legumlatores delicta fingere

16) Singularis exceptio, quae itaque minime extendenda est, praxi medii aevi ob solius politicae causas in crimine laesae Maiestatis concessa est. cf. Carpzow Pract. rer. crim. P. I. qu. 41. n. 7. — Alia non extendenda exceptio invenitur in I. 5. pr. §. 1. et 2. D. de iniuriis, ubi etiam causae huius exceptionis leguntur. Itaque Sintenisius l. c. §. 17. not. o. magno in errore versatur, quum in compendii Feuerbachiani §. 65. not. c. et §. 280. insequentiam adhibitam esse putet. Idem Sintenisius verba Feuerbachii ibid. §. 138. not. c. et §. 526. nr. 5. non bene intellexit eorumque sensum plane immutavit.

velint 17)? Quam primum igitur membrorum maior numerus delicti committendi consilium cepit, fines, qui eis mandati sunt, migraverunt 18); hic ergo fictio illa cessat et singula membra tamquam subiecti singuli civitatis ipsorum legibus poenalibus subditi tenentur. Iuridica persona constituenda, quoniam in ea regulae exceptio datur, finem aliquem legislator et quidem aut civitatis commodum aut privatorum hominum sequitur. Non igitur plura morali personae addicenda sunt, quam quae ipse ei legislator attribui voluit. Qua propter e personae moralis natura proficiscitur, delictum ab ea committi non posse 19); nisi

17) Sintenisius l. c. §. 17. in medium profert quaestionem: „Quis vero est, qui hanc (sc. voluntatem universitatis) ad facta laudabilia tantum restringat, in vituperabilibus negat?” Ad id respondeo: Feuerbachius, Martinus, Grollmannus, Kierulffius, Waechterus, Vangerowius, Wernerus, Kleinus, Carmignanius et in universum omnes paene iuris-consulti recentiores.

18) De his cuiusdam universitatis personarum membris, quae tempore, quo cetera delicti committendi consilium ceperint, alio in loco sunt versata, Sintenisius l. c. §. 25. his utitur verbis: „Si mandarunt, expresse, si non mandarunt, tacite demonstrant, sese in genere iis accessura, quae a ceteris et suscepta et peracta florent; at delicta perpetranda se directe probare voluisse praesumi nullatenus possunt.” — Quam igitur secundum haec ne de singulis quidem membris talis praesumptio ponenda sit, quanto magis civitatem in constituenda persona morali eam proposuisse necessarium erit conditionem tacitam, qua prohibitum sit, quominus quis illam fictionem non ad licitas tantum universitatis actiones, sed ad delicta etiam committenda extendat!

19) Quam Sintenisius loco cit. §. 19. haec proferat verba: „Sin vero clara luce, ut videtur, hactenus materia nostra conspersa sit, iamque satis demonstratum, facultatem delinquendi tam moralem quam physicam universitati non deficere, profecto ex rerum natura sequitur, etiam poenam in eandem cadere debere”, his verbis obiciendum censeo,

forte contendas, tutorem quoque pupilli posse eius nomine delinquere, ita ut non a tutore, sed a pupillo poena danda sit. Plane aliter res sese habet in personis physicis, quae agendi facultatem iam ex ipsarum natura habent. Eae per se ipsae ad omnes aptae sunt actiones, quarum aliquot delicta esse legislator statuit legibusque sancivit. Hic de fictione cogitari nequit, neque igitur quaerendum est, utrum earum agendi facultas ultra regulam extendenda sit, an finibus quibusdam circumscribenda.

§. 10.

Quia persona moralis quoad eius naturam tantummodo ficta est, eam omnes non modo externae, verum etiam internae vices ac facultates deficiunt. Proprie igitur continuam prorsus non habet voluntatem²⁰⁾, sed in singula quavis eorum sive singulorum membrorum sive actorum, qui repraesentant universitatem, actione tacite praesumitur, actionem istam ex universitatis animo quamvis ficto ortam esse. Hoc vero in licitas tantum cadere actiones, praecedente §. exposuimus. Itaque quum universitas per se voluntatem non habeat, neque dolum nec culpam in se admittere potest. Ideo delicti notio in eam non quadrat. Delictum nemo potest committere nisi is, qui dolose aut culpose agere potest. Si eum rectissime statuimus

me quidem, qui in eius libro pertractando oleum et operam perdiderim, vix scintillulam aliquam, multo minus claram illam lucem, de qua Sintenisius somniatur, adspicere potuisse, contra autem hic illic nebula ac tenebris inter legendum circumfusum fuisse. Vid. etiam, quae admonui §. 10 seq.

²⁰⁾ Falsum igitur est, quod putat Sintenisius l. c. §. 17: „voluntatem universitati qua tali *generaliter* tribui.“ Ita rem se habere, omnino probare debuisset apertis legibus aut argumentis. cf. etiam not. 9 et 10.

legum poenaliū esse finem, ut iis cives moneantur, ne illicitas actiones, quā mala corporis propter eas metuenda sint, committant, talis admonitionis ius 21) inde civitati nascitur, quod ad statum legitimum inter cives stabiendum ea aliter cavere non potest, ergo officium ei iniungitur, ut necessario isto ad legis normam conservandam auxilio utatur. Admonitionis autem notio universitati qua tali minime accommodata est, bene tamen singulis eius membris. Quodsi vero largiretur, hanc notionem cum universitate qua tali congruere, tamen illam admonitionem ad statum legitimum civitatis firmandam necessario requiri nulla poterit ratione demonstrari. Animo fingas tibi huiusmodi exemplum: Universitatis personarum e tredecim membris compositae membra novem conveniunt, postquam omnia eius membra rite antea convocata sunt. E novem illis, quae adsunt, septem committendum aliquod delictum decernunt 22), quod postea revera perpetratur. Septem illa membra in eo quidem, quod suffragiis ferendis

21) Vid. Bauer l. c. §. 13.

22) Etsi Sintenisius l. c. §. 24. eam profert opinionem: „Vix „talem casum cogitari aut inveniri posse, quo universitas „delictum commiserit absque communi omnium consensu, „atque ita, ut singuli aliqui manifeste declarassent, sese „nunquam in crimen consensuros, plerumque potius, absque „praevio suffragio voluntate cognita, crimen per factum „ipsū demonstratum iri, neque necessarium esse, ut cum „criminis universitatis semper coniuncta sit ceremonia suffragii”: nihilominus tamen alterum etiam casum, si quando acciderit, exponere atque diiudicare debuisset. At contra si pergit eodem loco Sintenisius hisce verbis: „De iis autem, qui plarium perniciosae voluntati, praevio suffragio „cognitae obstiterint, recte praesumi potest, terram eos ac „coelum moturos, ut crimen impediatur etc.”; omnino negotalem defendi posse praesumptionem, cuius contrarium experientia etiam saepissime docet.

delictum decreverunt, tam diu haud peccarunt, quam illud non perficitur, sicut etiam proverbii loco dici solet: „Cogitationes sunt liberæ.” (Gedanken sind zollfrei.). Quam primum vero committitur delictum, statim eius auctores sunt aut simul intellectuales et physice tales, aut tantum intellectuales, prout delictum aut ab omnibus vel certe quibusdam ex iis commissum est, aut aliis ad exsequendum demandatum. Si autem intellectuales, aut physice tales, aut utraque ratione delicti auctores sunt, statim poena legali tenentur. Singuli vero diversissimo modo poenis digni esse possunt, prout in uno et altero diversae rationes et causae ad minus maiusve supplicium sumendum reperiuntur. (Relative Strafbarkeit.). — Ergo civitas optimo iure legales iis singulis delicti commissi auctoribus poenas irrogat 23); sin vero singuli malefici poenas dederunt, delictum omnibus numeris absolute expiatum est. Jam vero si quis postulaverit, ut praeterea persona moralis poenis afficiatur, primum ea poenas sentire nullo modo poterit 24), deinde hoc iniustissimum erit 25),

23) Ridicula igitur et falsa sunt verba ea, quae profert Hommelius in Rhapsod. obs. 601. §. 5.: „ob delictum universitatis non singuli possunt plecti. Quemadmodum enim nec „anima sola, nec corpus solum est homo, sed ex animo et „corpore homines constant, nec unum gramen acervus est, „sed ex singulis graminibus acervus nascatur.” Quo iure ex positione maiore hanc apodosin sequi somniatur Hommelius, eodam etiam iure contendere quis posset: „baculus „stat in angulo, ergo cras pluit.” —

24) Nugae sunt, quae inveniuntur in Sintenisii diss. citat. §. 19. Verba leguntur haec: „Voluntas enim perniculosa et facto „expressa est, quae punitur in delinquente et quidem in „animo eiusdem. Quia vero animus secundum indolem suam „atque naturam aliter puniri nequit, quam mediate per „corpus, necessarium est, ut in eodem per factum externum „poena exerceatur. Corpus vero universitatis abstracta

propterea quod supplicio de singulis membris sumto delictum iam prorsus est expiatum. Illud si fieret, ob idem delictum bis poenae irrogarentur eoque contra principium illud: „non bis in idem” peccaretur²⁶⁾,

„idea est personae eiusdem; in hac igitur sola poena sit exercenda, si universitas quid commiserit.” Sintenisius in his verbis hanc facit syllogismum: Animus non aliter puniri potest, quam mediate per corpus; (intelligit, ut videtur, corpus carne ac sanguine constans, quod in sensus cadit exteros) quum vero universitatis corpus idea tantum est atque notio, ergo poena in notione exercenda est. Verum enim vero, si ita res sese habet, ut notiones quoque puniri possint, eo magis etiam animus puniri potest, atque illae a Sintenisio positae praemissae falsae sunt.

- 25) Itaque omnino non intelligendum est, quomodo Hommelius in Rhapsod. Vol. V. Observ. DCL., postquam in §. 3. plane recta principia pronuntiaverit, illico in §. 4. *necessitate quaedam*, ut ait, *coactus*, ad contrariam sententiam transire potuerit. His enim verbis utitur: „Attamen cum sic totum „ius gentium cadat, nec iuri publico locus esse possit, nisi „populo et universitatibus personam hominis unius induamus „et quod in singulis hominibus ius est, huic mysticae personae applicemus, ipsa *necessitas cogit*, ut et voluntatem „populo tribuamus adeoque et dolum et culpam.”

Est autem necessitas illa quasi deus ex machina, ut dici solet. Hommelius saltem tam exili ratione eam deducit et exempla tam parum idonea adhibet, ut operae pretium non sit, plura de hac re verba facere.

- 26) Eandem hanc sententiam in universum Malblancius in Opuscul. ad ius criminale spect. Erlangae 1793. p. 3. seq. in fundamento, posuit. Cui si Sintenisius l. c. §. 43. sub. not. w. opponit: „debile tamen est argumentum, quod affert „Malblanc, cum ex effectu, de quo an verus justusque sit „dubitatur, ad causam moventem fiat conclusio”: apertum est, Sintenisium Malblancii sententiam haud percepisse. Malblancius enim rem ista sibi cogitat, poenam ab eo tantum posse lui, qui egerit, et quidem dolose aut culpose egerit. Si quis igitur contenderit, ab universitate qua tali delictum esse commissum, in hac etiam sola poena exercenda erit. Quod tamen fieri non potest, primum quia

Ex hac argumentatione evidenter patet, in universitatem qua talem admonitionem mala corporis sive alias poenas propter illicitas actiones minitantem a civitate iusta ratione non posse edici, quum ad legitimum inter cives ordinem obtinendum ea res necessaria putari nequeat. Ex hoc autem facillime colligitur, ab universitate qua tali poenas expeti non posse, atque rectum igitur esse, quod initio posuimus, universitatem qua talem delinquere non posse.

§. 11.

Porro autem poena universitati qua tali irrogata a rerum publicarum prudentia abhorret ac finem ei propositum non tangit.

universitas ut persona cogitatione ficta, quae revera non existit, poenam sentire nequit; deinde hoc iniustum fore elucet. Etiam si enim dicas in universitatem qua talem poenam irrogandam esse, tamen revera sunt singula membra universitatis, quae per indirectam certe viam poena afficiuntur. Si ergo universitas qua talis omnino non potest puniri, hinc rectissime conclusio ista Malblancii colligitur. Praeterea Malblancius iure suo nititur in L. 22 C. de poenis: „Sancimus ibi esse poenam, ubi et nota est: — Peccata igitur suos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus, quam reperiat delictum.” Cf. L. 34 D. de iniuriis: „immo etiam tot iniuriae sunt, quot et personae iniuriam facientium.” Quamquam haec leges a Malblancio laudatae non apertis verbis controversiam nostram diiudicant, tamen in iis continentur principia gravissima, quibus, si universitatem qua talem delictum committere ac puniri posse sentiremus, vehementer repugnaremus. Illae leges igitur firmissimum argumentum a contrario suppeditant. Iam vides, quam egregie rursus bonus Sintenisius fallatur, „si l. c. §. 13 sub not. c. dicit: „Hae vero leges ne verbo quidem attingunt neque materiam nostram in generali, neque Malblancii opinionem, quod quisque videbit, qui operae pretium censet easdem evolventi.” —

1. Primum enim per paucae tantum poenae in universitatem qua talem admitti possunt. Ex §. 1 in memoriam revocemus, moralis personae constitutione commodum aliquod spectari idque aut in civitatem ipsam aut in singulos homines privatos redundare opus esse. Si commodum illud ad singulos attinet, quaelibet poena ab universitate qua tali poena semper etiam singulos indirecta saltem ratione attinget, itaque finem ei propriam, ut in reum cadat, non assequetur. Si vero in commodum civitatis vel in civitatis privatorumque hominum commune commodum persona moralis constituta est, universitate qua tali puniendi civitas se ipsam poena afficit, praecipue si hac poena universitas penitus extinguatur 27).

- 27) Sunt qui hoc argumentum levioris ponderis esse putaverint, quoniam, si quis in hoc perstare vellet, omne omnino delictum poena legali affici non deberet: illud certe haud dubium esse, quin mortis sive carceris per longum vitae tempus adhibita poena civitas semet ipsam fraudatura sit viribus, quibus praediti singuli privati, si delictorum suorum poenas non dedissent, ad commoda publica augenda conferre potuissent. Neque vero res eo deducatur necesse est. Fingas animo hoc exemplum: Exstat personarum quaedam universitas, quae gravissimo reipublicae fini prospicere debet ideoque imprimis ad publica commoda augenda constituta est. Quum in tali casu maior universitatis membrorum numerus praeviis suffragiis delictum committat, nihil prohibet civitatem, quin haec membra qua singulos puniat iisque alia substituat membra vel substitui iubeat. Quo facto plane firmata est civitas, verum enim vero non est, cur totam universitatem tollat atque extinguat, qua re illum finem per universitatem prosequendi facultate semet ipsam fraudaret. Contra hoc etiam ne id quidem dicendum est, civitatem universitate quadam extincta aliam illico talem ac novam constituere posse. Nam hoc minime necessarium est, quum civitas singulis membris qua talibus puniendis plane firmata sit. Itaque suo utitur iure Kleinus, quum eas poenarum

Privilegium esse constitutionem universitatis diximus; sicut in quovis alio privilegio etiam hic causae statuendae sunt, quibus permotus legislator privilegium istud aut arctioribus finibus circumscribat aut plane tollat. Ea vero aut circumscriptio aut sublatio non poena est, sed actio principis ad civitatem moderandam pertinens neque igitur hoc loco uberius explicanda. Id autem cave ne credas, eiusmodi actiones principis, quae rerum publicarum gubernationem spectant, persaepe in medio potissimum aevo obvias vel tum, quum poenarum nomine peractae sunt, pro argumentis esse, quibus universitatem qua talem puniri posse comprobetur. Quid? quod semper membra universitatis qua singuli subditi sunt, quibus ob delicta vel privilegii abusum civitati nocendi copia in posterum detrahatur 28).

species, uti privatio honorum aliorumque iurium, eo tantum casu admittendas censeat (Archiv des Criminal-Rechts Bd. III. St. 3 nr. 2 „In wiefern können moralische Personen beleidigen und beleidigt werden?“), si universitas ad proprium sit commodum instituta, neutiquam vero, si ad civitatis salutem, quia haec semet ipsam puniret. Ad hoc monet Sintenisius l. c. §. 14 sub not. g.: „nonne intelligentem sentit quilibet inconsequentiam?“ Dicit vero Kleinus in not. 3 ad Quistorp. §. 31: „Aus politischen oder polizeilichen Gründen kann nur die Gesellschaft „aufgehoben werden.“ Quum igitur universitas quaedam ad civitatis salutem constituta sit, legislator, qui illam extinguere vellet, omnem mentis sanitatem exuisse merito diceretur. Neque ergo Kleinus inconsequentiam adhibuit, immo potius Sintenisius parum valuit mentis acie.

- 28) Exinde corrigenda sunt, quae iactat Sintenisius l. c. §. 15. not. l. in fine: „Deinde ego certe non intelligo, cur omnia, quae inveniuntur, exempla poenarum universitati iniunctarum habenda sint pro factis politicae? Talis enim politia si utilis esset et probata, quid principes eandem legibus sancire impediret?“ Poterit aliquis ad secundam hic propositam quaestionem talia respondere. Quoniam

§. 12.

2. Secundo autem loco eo, quod singula tantum membra puniuntur, eius rei exploratio, num re vera omnia membra ad delictum committendum consenserint, inutilis redditur 29). Attamen hoc ad eos

melius Sintenisio legislatores intellexerint, moralis personae constitutionem quodammodo sustinere vicem privilegii, quippe quod igitur omni temporis puncto, aequae ac omne aliud privilegium, imprimis tum, quum ii, ad quorum utilitatem constitutum erat, universitatis fines migrando perverse hoc beneficio utantur, ab ipsa civitate exstingui atque revocari posset. Quo etiam modo id explicandum erit, quod mirabiliter quaerit Sintenisius: „E contrario, si ab omni iustitia abhorret (sc. politia), quomodo principibus placere „potuit?“ Sintenisius in mentem suam revocare debuisset, omnia, quae sibi, ideo legislatoribus etiam displicere necessarium non esse. Hic exemplum, quod elegans vocat Sintenisius l. c. §. 17. not. n., referendum censeo: „Urbi alicui compebat ius monetae: falsas mox et deterioratas monetas „edit: quam ob rem ius monetae civitati ademptum est et „poena insuper inflicta.“ Quam Sintenisius tali ratione hic pergat: „finis igitur non erat superatus, sed nihil nisi excessus in iure exercendo, quod ex illo proficiscebatur. „Quis vero universitatem non sentiet qua talem commisisse „delictum?“ revera modum non servat. Quo enim iure contendere audeat, hoc unum et singulare medii aevi exemplum, quod unde sumtum sit nescit, pro sententiae suae argumento haberi? Ipsum exemplum, etiamsi historia rerum firmatum esset, nihil tamen ad Sintenisii sententiam facturum esse contendo. Unum exemplum non facit praxin. Quoad haec remitto ad §. 19. huius dissertationis. Medio in aeo multas perceptas esse iuris opiniones erroneas iam iam inter omnes iurisconsultos constat. Id solum, quod lectori benevolo in memoriam reducamus, dignum est, cicadas olim in Gallia ad ius vocatas, et, quum non venissent, in contumaciam condemnatas esse. Huc etiam multae medii aevi quaestiones de magis pertinent.

29) Vid. Bauer, Entwurf eines Strafgesetzbuches für das Königreich Hannover. Göttingen 1826. pag. 480.

solos spectat, qui contendunt, universitatem aliter delinquere non posse, nisi singula membra in suffragiis de ea re ferendis ad unum omnia consenserint. Quam quidem sententiam nulla lege firmatam adversarii inopiae sibi consciis necessitate coacti arripuerunt, ne ipsis crimini daretur, quod poena in universitatem qua talem irrogata saepissime in prorsus innocentes atque insontes caderet 30). Sed

- 30) Sintenisius hoc loco mirabili ac singulari ratione e turbis, in quas incidit, se evolvere studet, id quod iam Stollus (praeside Gundlingio) in Dissert. de universitate delinquente eiusque poenis. Halae 1730. ante eum fecit, Etenim quum ab hac sententia exierit iam singulorum membrorum maiori in suffragiis ferendis numero delictum posse decerni, propter quod re vera perpetratum ab universitate qua tali poenae expetendae essent, statuit ea membra, quae delicti commissi plane innoxia sint, eo ipso universitatis membra esse desinere. Ea sane commoda est ratio nodum expediendi. Innoxia illa membra tamen non professa sunt, ex universitate decedere se velle, an forte ceteris, quae deliquere, membris ius est ea excludendi? Hoc si ita est, suntne in perpetuum exclusa, an potius, simulatque universitas punita erit, in pristinum locum restituentur? Qua ratione Sintenisius hasce quaestiones solvere poterit?

Hommelium quoque suae ipsius inopiae sibi conscium fuisse, haec eius verba testimonio sunt:

„Nec tamen iure naturali puniri civitas aliter potest, „quam ut civitati adimantur quae civitatis sunt, nempe „communia bona, aut etiam puniatur privatione honoris et „libertatis, ut verbi gratia municipium fiat, quae libera „fuit civitas, ut muros perdat, nundinas, arma, naves, agros „publicos aut autonomiam. *Negare quidem non possum „etiam sic singulos et innocentes fortasse homines, saltem per indirectum, puniri, sed damnum, quod dirutis „muris aut turribus aliisque honoribus civitatis amissis „guli sentiunt, iniquum non erit, quia ex propriis bonis „cives tunc nihil amittunt, sed ea tantum, quae ad eos „non pertinebant, nisi per universitatem, ea inquam quae „in universitatis, non in singulorum dominio erant. Sub-*

etiamsi omnia universitatis ad delictum perpetrandum consenserint membra, obiectio illa remanet,

„lata Jesuitica societate dolebam initio quidem, singulis
„patribus alimenta a subversoribus ordinis non civilia, sed
„tantum naturalia relicta fuisse, sed re curatius perpensa,
„si totus ordo peccavit, quod pro infallibilitate sua Cle-
„mens XIV. statuit, secundum regulam, quam modo tra-
„didi, patres singuli merito caruerunt honore, redivitibus
„et preventibus, quae non habuerunt nisi ex ordine. Ita-
„que quum nemo eorum sua propria bona perdiderit, ini-
„quum mihi non videtur tantum naturalia alimenta iis
„praestari neque civilia. Amiserunt ea tantum, quae non
„ad eos pertinuerunt, nisi per ordinem. Hoc iustum puto
„et aequum. — At vero ut propter universitatis delictum
„cives propria bona amittant, a natura penitus abhorret,
„nisi unus alterve civium ipse per se aliquid perpetrave-
„rit, et tunc non propter alienum — universitatis delictum,
„sed propter suum factum merito punitur.”

His verbis concedit Hommelius, etiamsi, universitatem non posse delinquere nisi ad unum omnes consenserint, statuatur, tamen universitate qua tali punienda fieri posse, ut certe per indirectum singula membra innocentia poenis ac damno afficiantur, quam quidem iniustitiam ut defendat debilia tantum profert argumenta. Quum enim dicat: „Amiserunt (sc. singula membra) ea tantum, quae non ad „eos pertinuerunt, nisi per ordinem” similiter agit ac notus ille Don Quixoteus, qui Sanchonem Pansam verberibus castigatum eo consolatur, quod illud arte magica et inani cogitatione factum esse confirmat. Equidem non possum, quin profitear, me in hac vi res e cogitatione effingendi Hommelium et Quixoteum assequi non posse.

Quod Sintenisius l. c. §. 22 statuit discrimen inter poenam secundariam et primariam, dialectica est captio. Quantumvis poena secundaria sit, tamen poena est atque damnnum, quod iniuste tangit singulos, qui Sintenisio adsentiente qua tales haud peccaverint. Hoc loco clarissime vides, ad quas ineptias perveniant, qui universitatem qua talem delinquere posse atque exinde puniri opinantur. Nam quum delictum quod dicitur universitatis non committi possit, nisi e. gr. a singulis universitatis membris

quum, ut supra commemoravimus, ratio ex qua singula membra poenis digna sunt (relative Strafbarkeit) valde diversa esse potest.

proficiscatur, haec vero tunc intellectuales certe eius delicti auctores habendi sint, in eo etiam casu qua singuli civitati subditi poena legali afficiantur necesse erit. Itaque principium „non bis in idem” negligitur, id quod a iuris criminalis fundamentis abhorret. Sane miram contradictionem invenimus in Sintenisii diss. cit. §. 23, ubi hoc modo verba facit: „Si proficiscamur ab eo inde, quod propositum est, universitatem delinquere posse, et civitatem, ut „in ceteris negotiis, ita etiam in puniendo, ad solam universitatem qua talem recurrere debere, non vero ad singulos, qui in eadem versantur, ob delictum ab universitate commissum non acrius in duces saeviri potest, quam ad neminem qua privatum respici debeat. Licet vero „praxis ab hoc praeepto saepius, ne dicam semper, recedat, et verum ex his praecipue personis detrimentum „reipublicae imminere negari nequeat, oportet nos theoriam nostram cum ea, quam modo diximus, procedendi „et puniendi norma coniungere.” Paulo ante Sintenisius dixit, ob delictum universitatis solam universitatem qua talem puniendam esse, statim post etiam singula membra qua singuli subditi poenis afficiantur opus esse sentit, non quod fortasse deliquerint qua singuli, sed quia negari nequeat, eos homines civitati periculosos esse. Civitas autem ab iis solis poenas petit, qui delicta commiserunt. Vel secundum ea, quae Sintenisius l. c. §. 20 prae se fert, iuris publici principia non est penes civitatem ita agere. Sintenisius in illa §. 20 inter alia haec proponit: „Quod „vero ad damnum inde imminens ex poena forsitan profecturum spectat, nonne etiam poena cuilibet singulo civi „iniuncta, si accuratius rem perscrutemur, eatenus aliquid „damni civitati iniicit, quatenus civis ipsi aut eripitur aut certe ad tempus impeditur vires suas saluti offere civitatis? Denique vero si re vera aliquid detrimenti capiat respublica ex poena universitati alicui iniuncta, — quod bonus tamen gubernator reipublicae mox „reficiendum curabit — melius profecto idemque salubrius „erit, minore damno perpeso, maius, quod immineret,

3. Si statuimus, universitatem qua talem delinquere non posse, legum etiam poenaliū finis multo certius expletur. Si cuius singulo membro poena, qua dignum videtur, tota subeunda est, nullo ceterorum respectu adhibito, multo magis, ne delictum committat, cavebit, quam si compertum habet, solam universitatem qua talem poena affectum iri, ipsum igitur indirecta tantum ratione ac pro parte poenas perpessurum esse. Huc accedit, quod, quum in universitatem qua talem non omnes poenae admitti possint, persaepe nimis levis poena redderetur.

4. Denique poenam, si in singulos cadit, multo accuratius admetiri licet, prout illi delicto decernendo et exsequendo maiorem vel minorem operam dederunt, atque ab altero maius periculum, ab altero minus civitati timendum est.

§. 13.

Iam reliquum habeo conclusiones aliquot adversariorum temere factas vituperare. Etenim si adversarii proferunt, universitatem qua talem delinquere quidem posse, attamen quaedam secernenda esse

„avertere. Iniustum porro foret, si civitas id, quod uni-
„verso corpori mandavit qua tali, a singulis posceret.”
Sintenisius igitur vehementer errat, si talia iuris publici principia professus in §. 22. commentationis suae dicit: „Salva enim sententia nostra, privatim duces delicti puniri „posse et separatim, contendere possimus.” Quum ex his duces delicti qua singuli puniendi sint, profecto id quoque consequenter statuendum est, omnia, quae pro delicto committendo suffragia tulerint, universitatis membra, etiamsi duces delicti non sint, tamen qua singulos subditos poenis afficiendos esse. Huius rei argumenta ipse Sintenisius quamvis imprudens in iis, quae sequuntur, perhibet.

delicta 31), quae ab universitate qua tali ex eius indole suscipi non possint, omnino non video, quomodo accurati et certi fines in eo praescribendi sint. Si consequenter adversarii argumentari volunt, tale discrimen statuere non debent. Fac enim cogites, universitatis rerum curam singulae personae physicae demandatam esse, iam lege 14 D. ad municipal. praecipitur:

„Municipes intelliguntur scire, quod sciunt hi, quibus summa reipublicae commissa est.”

Si igitur universitas delinquere potest, consequenter ex eo colligendum est, talem universitatis vicarium eius nomine delictum committere posse. Quibus argumentis autem tunc reprobari poterit, eum e. g. etiam stupri violenti delictum universitatis nomine perficere posse? Adeo si universitatis personarum singula membra ipsa eius res curant, cogitare licet, universitatem e. c. suffragiorum maiori numero consilium capere puellam quandam comprimendi. Iam si universitas, huius generis consilio suffragiorum maiori numero capto, id delictum exsequendum cuidam membro, fortasse minimo natu viribusque validissimo mandat, profecto consequenter dicimus, ab universitate qua tali stupri delictum commissum esse 32). In medio relinquo, num talis

31) Accedit, quod ipse Sintenisius l. c. §. 18. huiusmodi verba faciat: „Plurima etiam delicta, quae in universitatem cadunt, eiusmodi sunt, ut tantum ab universitate qua tali committi queant, et ad quae committenda singulis facultas et moralis et physica deficit.” Haec verba falsa sunt: nam vel tunc, quum universitatem delinquere posse statuatur, omne tamen universitatis delictum pro delicto etiam singulorum membrorum haberi potest. cf. §. 10.

32) Quod etiam Sintenisius l. c. §. 10. quamvis imprudens con-

res ridicula videatur, num in praxi unquam factum sit, ut puella per vim violata aut compressa denuncia-verit, e. g. hoc Consistorium, sive illud summum Tribunal vel aliud quodlibet Collegium ipsi vim attulisse aut eam vitasse; denique si unquam ea res incidat, utrum magis de singulis membris, an de collegio qua tali cogitandum sit. Id tantum contendo, iusta via ullum delictorum omnium genus, si utique universitatem qua talem delinquere posse probetur, ideo consequenter non excludendum esse. Itaque recte Grollmannus l. c. §. 30: Delicta, ait, universitatis personarum non exstare; si quis autem ea staturit, hoc in omnia cadere delicta neque ulla excludenda esse. De ea sententia, virum ingeniosum Grollmannum valde consequenter, quamvis iusto brevius, de tota nostra controversia argumentationem suam ad finem perduxisse, me demovere non potest etiam illud a Sintenisio 33) de eo latum iudicium:

„Salva gloria viri celeberrimi, non possum quin

cedere videtur, quum his utatur verbis: „Inde vero sequitur, quod ea negotia et facta, quae tamquam membra „universitatis ex eius voluntate susceperunt, haec membra „qua privatos adiri non posse, sed universitatem ipsam „esse petendam. “Si postea idem auctor ita pergit: „neque „propterea, quod ipsi, qui universitati insunt, qua privati „aliquid gesserunt, absque consilio et mandato universitatis, „licet ratione et forsitan in utilitatem eiusdem, universam „personam moralem esse adeundam” haec verba prolata primum quidem ad firmandam supra commemoratam de eo auctore sententiam faciunt, deinde vero falsa sunt habenda catenus, quatenus discrepant a l. 27. D. de rebus creditis: „Civitas mutui datione obligari potest, si ad „utilitatem eius pecuniae versae sunt; alioquin ipsi soli, „qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur.” —

33) L. c. §. 15, not. 1.

„confitear, de hac materia eum nec iuste nec consequenter cogitasse.”

§. 14.

Feuerbachius 34) principium ponit, universitatem modo per finem ei propositum personae moralis vi frui; is igitur quam primum negligatur, singula membra agere; non universitatem. Contra haec multi attulerunt, hoc argumento nihil probari; comode enim fieri posse, fini quidem suo assequendo universitatem operam dare, sed illicita ratione, atque hoc tamen in universitatem qua talem cadat necesse esse. Qui ita dicunt, sine dubio Feuerbachii sententiam non percipientes universitatis finem arctiori sensu intellexerunt. Quavis illicita actione, ergo etiam illicitis ad finem aliquem adiumentis utendi ratione ii, qui pro universitate agunt, potestatem sibi concessam migrant. Itaque in eo casu non tacite fingitur, universitatem qua talem egisse, sed singuli tantum qua tales tenentur. Tacitae igitur praesumptiones, quas legislator in morali persona constituenda utpote per se ex eius natura manifestas silentio praetermittit, non rite ab adversariis ponderatae sunt; alioquin perspexissent, quamlibet eorum, qui universitatis res curant, actionem legibus civitatis poenalibus contrariam a legislatore esse exemptam et ob hanc causam universitatis fini repugnare existimandam esse 35). Si cum hoc principio illud, quod Sintenisius 36) proponit, comparamus:

34) L. c. §. 28.

35) Exstat igitur contradictio in adiecto, quam adhibet Sintenisius, quum in eius dissertat. saepius memoratae §. 17. haec legantur verba: „quid, si excessus aliquis fiat in ex-

„Universitas delinquere potest: attamen tantum
„ea crimina ipsi qua tali imputari possunt, quae ad
„negotia pertinent cum fine suo *perpetuo* (?) cohae-
„rentia 37). Omnia cetera delicta, quae cum fine suo
„neque cohaerent, neque ad eum referri possunt,
„nullatenus universitas committit, sed recte singulis
„imputantur, et tunc recte indicatur res secundum
„analogiam conspirationis”

in his verbis a Feuerbachio iam prolata senten-
tia cognoscitur 38), false quidem a Sintenisio intel-
lecta, quapropter in viam plane contrariam dedu-
citur.

§. 15.

Quum huc usque probare studuerim, sententiam
meam, universitatem qua talem delinquere et exinde pu-
niri non posse, philosophicis principiis et generalibus
iuris regulis firmari, reliquum est, ut ob oculos ponam,
illam sententiam legibus, quae exstant, non modo

„ercendo iure aliquo cum fine universitatis cohaerente, aut
„ex eodem emanante? Quis dubitaret talem excessum im-
„putandum esse universitati qua tali?”

36) l. c. §. 16.

37) Hinc verbo „perpetuo” non consentaneum est, quod affert
Sintenisius l. c. §. 17: „Ceterum verò non est necessarium,
„ut ad finem ipsum recurramus.”

38) Veritas igitur laudanda est Sintenisii, qui eodem loco di-
cit: „Una me fateri oportet, me praecipue per illustrissimi
„Feuerbachii praeceptum permotum esse eam sententiam,
„quam modo exhibui, assumisse, quia sc. fine deficiente
„universitatis ratio deficit.”

non refutari, sed potius certis verbis exprimi 39.)
In l. 15 §. 1 D. de dolo malo Ulpianus his utitur
verbis:

„An *in municipales* de dolo detur actio, dubitatur?
„Et puto, ex suo quidem dolo non posse dari; *quid*
„*enim municipales dolo facere possunt?* sed si quid ad
„eos pervenit ex dolo eorum, qui res eorum admini-
„strant, puto dandam. De dolo autem decurionum
in ipsos decuriones dabitur de dolo actio.” —

39) Vide Hommelium in Rhapsod. obs. 601, ubi leguntur haec:
„In difficillima quaestione: an et quousque universitas vel
„familia delinquere possit? tot tantisque involvimur legum
„obstantium et contradictionum difficultatibus, ut dubius
„haeream, ane praestet abiectis fere omnibus iuris civilis
„praeceptis, rem intricantibus potius, quam extricantibus,
„solam naturam et rectam rationem sequi.” — Si quis
hoc Hommelii observationis principium legerit, fortasse
totam observationem usque ad finem evolvere atque rele-
gere operae pretium non esse putabit, neque etiam eum
dammum exinde facturum esse censeo. Pari modo olim
Leyserus et Sibethus querebantur, quod possessionis notio
atque indoles ex iuris fontibus nequaquam formari posset.
cf. de hac re: Savigny, *Recht des Besitzes* 5. Ausg. §. 1. —
Quum Sintenisius l. c. pag. 1 haec proferat verba: „Si
„quid vero in iure Romano controversi alicui obveniat,
„neminem hoc mirari velimus, *quia ex diversis Pandectae*
„*scriptoribus sunt digestae*, quos pariter ac nostros dis-
„sensisse nemo iam negat: et Iustinianum quoque omnium
„dissensus tollere voluisse quidem, sed non potuisse con-
„stat.” — Haec coniectura, qua proficiscitur Sintenisius
in controversiis iuris Romani explicandis, hanc ob causam
ridicula est appellanda et hac non pertinet, quoniam in
eius diss. una tantum iuris Romani controversia concessa
est, et quidem in l. 9 §. 1 D. de dolo malo, cui legi
contradicere contenditur l. 15 §. 1 D. eod. At vero duae
illae leges *ab eodem Ulpiano* proficiscuntur. Quid quaeso
hic faciat Sintenisius cum illo, quod laudavit, argumento:
„quia ex diversis Pandectae scriptoribus sunt digestae.” —

Ulpianus hoc loco aperte negat, actione de dolo municipium teneri, iis verbis usus: „Quid enim municipes dolo facere possunt?” Certo his non repugnat, a municipio ea reddenda esse, quae administratorum dolo ad ipsum pervenerunt quibusque res eius auctae sunt. In ea re municipium, sicut quaevis alia universitas, a bonae fidei possessore non differt. De delicto igitur hic sermo esse non potest, id quod Ulpianus etiam apertissime negat.

§. 16.

Nituntur adversarii praecipue his, quae sequuntur, verbis l. 9. §. 1 D: de dolo malo:

„Animadvertendum autem, quod Praetor hoc edicto *generaliter et in rem loquitur*, nec adiicit, „a quo gestum: et ideo sive *singularis* sit persona, „quae metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus, huic edicto locus erit.” —

In hoc fragmento, cuius auctor idem Ulpianus est, quomodo adversarii repugnantiam cum l. 15 §. 1 citata invenire potuerint, equidem non video.

Immo hae duae leges commodissime possunt inter se coniungi. Nam in l. 9 §. 1 cit. non poenae, sed modo restitutionis eorum, quibus populum vel curiam locupletiolem esse censendum est, mentio facta est⁴⁰⁾. Hoc docetur verbis: „generaliter et in rem loquitur” i. e. actio in eo casu tunc modo admitti potest, si populus vel curia re vera rem tenet aut locupletior facta habenda est. Praeterea videtur illo loco

40) Id ipsum ac nihil amplius dicit l. 4 D. de vi et de vi armata: „Si vi me deiecerit quis nomine municipum, in „municipes mihi interdictum reddendum Pomponius scribit, si quid ad eos pervenit.”

non tam de universitate, quam de singulis universitatis membris cogitandum esse, et ob id quidem, quia verba „singularis persona” in ea lege „populo, „curiae etc.” opposita sunt. Nemo autem dubitabit, si plures personae physicae vel nostro loco singula universitatis membra deliquerint, eos omnes qua singulos legali poena teneri.

§. 17.

Sintenisius sententiam suam potissimum tueri studet l. 11 D. ad municipal.

„Imperator Titius Antoninus Lentulo Varo re-
„scripsit, magistratum officium esse individuum et
„periculum commune.”

Sed qua ratione iste locus expediendus sit, verba sequentia, mirum in modum a Sintenisio ommissa, docent, quae quidem ita leguntur:

„— quod sic intelligi oportet, ut ita demum col-
„legae periculum adscribatur, si neque ab ipso, qui
„gessit, neque ab his, qui pro eo intervenerunt, res
„servari possit, et solvendo non fuit honore depositio;
„alioquin si persona vel cautio sit idonea, vel sol-
„vendo fuit, quo tempore conveniri potuit, unusquis-
„que in id, quod administravit, tenebitur. §. 1. Quod-
„si forte is, qui periculo suo nominavit magistratum,
„solvendo sit, utrum in eum prius actio reddi, quasi
„fideiussorem debeat, an vero non alias, quam si
„res a collega servari non potuerit? Sed placuit
„fideiussoris exemplo priorem conveniendum, qui no-
„minavit, quoniam collega quidem negligentiae ac
„poenae causa, qui vero nominavit, fidei ratione
„convenitur.”

Haec si legeris, mirum te habebit, Sintenisium ad hanc legem 11 citat. provocare potuisse, quia ea omnino est contraria his, quae ipse comprobare stu-

det. Facilius legem 25 D. eod. afferre poterat, quamquam neque ea nobis contradicit. Ex ila lege 11 cit., utut etiam ex compluribus aliis legibus 41), in aprico est positum, ob delicta magistratuum eos solos, qui gesserunt, eorumque heredes, fideiussores, nominatores teneri. Tantummodo administratione non dispertita exceptio datur, si collega, ad agendum cum ceteris e iure obligatus, ob negligentiam quandam non adhibuerit iustam operam et curam. Si vero hac in re l. 25 D. ad municipal. 42) ad verbum interpretari velis, iam omnia haec praecpta inutilia forent. Pari modo certissimas tenemus leges 43), quibus antecessoris culpa aut dolus in successorem non cadere dicitur.

41) Cf. l. 3 pr. l. 9 §. 9 D. de adm. rer. ad civ. pert. l. 25 C. de decurionib. Huc etiam pertinet l. 13 D. ad municipal., quam Sintenisius ad sententiam suam firmandam laudat, quamvis ea contrarium potius argumentum spectat. cf. l. 2 C. quo quisque ordine.

42) „Magistratus municipales, quum unum magistratum admistrant, etiam unius hominis vicem sustinent; et hoc „plerumque quidem lege municipali iis datur; verum etsi „non sit datum, dummodo non denegatum, moribus com- „petit.“

43) Sintenisius, qui hanc materiam obiter tantum neque accurate in §. 26 dissert. cit. tractavit, in alio loco eiusd. diss. (§. 13 not. y) hac de re iactat: „nonne vero universitas semper manet eadem?“ — Hisce verbis locum tantummodo communem saepiusque decantatum adhibet, qui sic in universum prolatus aut nihil aut nimium probat. Fac ponas hoc exemplum: Administrator quidam reddituum publicorum peculatu viginti millium thalerorum facto e vita discessit. Hoc furtum si modo successoris tempore manifestum fiat, num Sintenisius in eo casu successorem etiam antecessoris delicto teneri contendant?

Sintensisus in §. 29 dissertationis citatae alias quoque leges 44) laudat, verum eae aut de obligationibus ex delicto nihil afferunt, aut omnino huc non pertinent. Ita l. 14 C. de decurionib. de alia re non agit, nisi de excusationibus eorum, qui ad decurionatus munera electi sunt, et l. 7 §. 1 D. quod cuiusc. univ. nom. obligationes tantum ex iure privato prodeunt tractat.

§. 18.

Porro ab adversariis in medium proferuntur duae Authenticae 45), quibus rem suam sustinere sibi videntur. Prioris verba sunt haec:

„Item nulla communitas vel persona publica —
„collectas vel exactiones — ecclesiis vel aliis piis
„locis aut ecclesiasticis personis imponere aut inva-
„dere ecclesiastica bona praesumant: Quod si fece-
„rint et requisiti ab ecclesia vel imperio emendare
„contemserint, triplum refundant et nihilominus bona
„imperiali banno subiaceant, quod absque satisfac-
„tione debita nullatenus reiiciatur.”

In altera Authentica leguntur haec:

„Item quaecunque communitas vel persona per
„annum in excommunicatione propter libertatem ec-
„clesiae fractam et violatam perseveraverit, ipso
„iure imperiali banno subiaceat, a quo nullatenus
„extrahatur, nisi prius ab ecclesia beneficio absolu-
„tionis obtento.” —

44) L. 3 C. qui morbo se excus. l. 14 C. de decurionib. l. 11. C. eod. l. 7 §. 1 D. quod cuiusc. univ. nom. l. 1 pr. et §. 1 sq. eod.

45) Ad l. 2 et 13 C. de episc. et cleric.

Hasce duas Authenticas si respicimus, ne id quidem necessarium videtur, ut eas plerosque viros doctos sequuti singulares iuris normas habeamus. Optimam potius earum explicationem legimus in c. 5 de sentent. excommun. in IVto:

„In universitatem vel collegium proferri excommunicationis sententiam penitus prohibemus, volentes animarum periculum vitare, quod exinde sequi posset, quum nonnunquam contingeret, *innocios hac sententia irretiri; sed in illos duntaxat de collegio vel universitate, quos culpabiles esse constituerit, promulgentur.*”

Ex his verbis Authenticae illae ita interpretandae sunt, ut tunc demum excommunicationis poena in universam communitatem irrogetur, si re vera cuncta singula membra concussionis delictum perpetrarunt, atque in eo casu, quin poena legalis in omnia singula membra necessario cadat, iamiam in dubium vocari nequit. Eo modo Authenticas illas explicandas esse docet idem illud c. §. 5 de sent. excom. in VIto verbis clarissimis eiusque rei rationem laudat hanc: „*quum nonnunquam contingeret, innocios hac sententia irretiri.*” In hoc Authenticas ita interpretandi studio adiuvamur c. 4 in VIto Lib. III. tit. 20 46), quo in loco verbum „*singularis persona*” verbo „*communitati*” opponitur, unde coniciendum est, communitatis nomine modo singula, quae deliquerunt, membra significari.

§. 19.

Nec maiori iure ex Germanici imperii Recessibus deduci potest, universitatem qua talem posse delin-

46) Vide Sintenis. l. c. §. 50.

quere ideoque puniri. Omnino exempla medii aevi, quae Sintenisius 47) profert, nihil probant. Si sententiam medii aevi sibi ipsi non constantem et nostri temporis usum recte ponderabimus, haec controversia modo ex principiis philosophicis generalibusque iuris normis, sicut ex iis iuris Romani et cononice legibus, quae de illa materia quamvis per indirectam viam agunt, explicanda esse videbitur. Quam ob rem libenter dandum est, ut ex erroneis opinionibus medio aevo hic illic factum sit, ut universitates qua tales punirentur. Quam diu autem controversae alicuius de iure sententiae unam aut alteram coniecturam sine ullo dubio in praxi valuisse validissimis exemplis iisque permultis firmari non poterit 48), ea

47) Cf. §. 11 not. 26 huius diss.

48) Medii aevi praxin de hac nostra controversia sibi ipsi non constantem fuisse, primum quidem pauca illa et plerumque vehementer indefinita probant exempla ab adversariis adhibita, deinde etiam cogi posse videtur ex iis verbis, quibus utitur Carpzovius in Pract. rer. crim. P. I. qu. 41 nr. 7: „Et quamvis regulariter universitas non puniatur, „*ne innocentes etiam condemnentur*; attamen in crimine „*laesae Maiestatis punitur criminaliter et desolatur ad ar-* „*trum usque.*” Ex hoc loco Carpzovii laudato explicandum etiam est, quod admonuit Feuerbachius in Compend. §. 63 not. e.

Articulus XX. CCC. quem laudat Sintenisius l. c. §. 17 sub not. n., huc non pertinet et nihil aliud dicit, nisi singulum iudicem aut magistratum innocentes atque innocuos homines in tormenta dare non debere, et si quis aliter fecerit, poenam ab eo qua singulo privato expetendam esse. De poena vero ab universitate qua tali expetenda hic articulus ne verbum quidem dicit. Ille art. XX. CCC. haec continet verba: „*Wo auch eynige Oberkeyt oder Richter „in sollichem überfürn, Sollen die, dem so also wider „recht, ohn die bewiesen anzeygung gemartert wer, seiner*

coniectura, quae a philosophiae et iuris publici principis inter omnes minimum discrepat, praefenda erit. Hodierni temporis praxis autem, ut plerique iurisconsulti recentiores in ea versantur opinione, universitatem qua talem delinquere eamque ob rem puniri non posse. Hoc loco sufficiat articulum 49 Corporis iuris criminalis Bavarici, sicut art. 68. summarii corporis iuris criminalis Hannoverani attulisse. In fine huius dissertationis a me impetrare non possum, quin viri ingeniosissimi Carmignani (l. c. p. 398) haec verba adiciam:

„La università, il collegio sono società autorizzate dalla legge, e il delitto proprio di tali riunioni di uomini spetta alle regole o del dritto pubblico, o dell' amministrativo diritto: percioc-

„schmach, schmerzen, kosten und schaden der gebür er-
„setzung zu thun schuldig sein.“ Hoc loco verbum „ey-
„nige Oberkeyt oder Richter“ non universitatem qua talem,
sed singulum quemque iudicum spectare, probat haec ver-
sio Goblariana: „Hoc si quis magistratus aut iudex prae-
„tergressus fuerit etc.“ — Idem significatur in Remi pa-
raphrasi: „Iudex autem, aut magistratus, qui per culpam,
„errorem vel ignorantiam — quidquam commiserit, litem
„suam faciet — in tantum, ut — insonti, quodcumque
„damni, ignominiae, iniuriae, in bonis, fama, corpore,
„fecerit, acceperit, passus fuerit, compenset, restituat et
„resarciat. Quam ob causam vetamus, ne quisquam iudi-
„cum, magistratum, urbiumve rectorum etc.“ — Aper-
tissimis autem utitur verbis Clasenius in versione sua art.
XX. CCC.: „Et si iudex hoc non attenderit, sed absque le-
„gitimis probatis indiciis reum torscrit, potest etiam in
„casu praestitae orphedae accusari iniuriarum ad resar-
„ciendum damnum et restituendas expensas.“ — Itaque
tantum abfuit, ut medii aevi iurisconsulti in illo art. XX. CCC.
poenam universitati qua tali intentari putaverint, ut hunc
articulum singulos tantum iudices et magistratus spectare
iamiam inter eos constaret.

„chè se si trattasse di delitto comune tranne il
„caso del collegio illecito, il quale è delitto per
„la sola riunione delle persone, che vi concor-
„rono, cesserebbe negli uomini componenti la
„università, o il collegio la loro qualità di mem-
„bri di associazioni simili, e oltre all' essere in-
„concepibile, che un delitto comune divenga sog-
„getto d'una deliberazione a pluralità di suffragj,
„essi caderebbero nella classe de' delinquenti
„ordinarj.”

6

