

113

9

H. A. M. C.

DISSERTATIO ACADEMICA

DE

**COLLISIONE INTER
LEGES ET MORES,**

QUAM

Suffrag. Ampliſſ. FAC. Philoſ. in Illuſtri Aſſenſu Abſenti,

SUB PRÆSIDIO

**MAG. JOHANNIS
BILMARK,**

HISTOR. ET PHIL. PRACT. PROFESSORIS REG. ET ORDIN.

Publico examini ſubjicit

PETRUS ER. HALLQVIST,

Sudermannia Svecus

In AUDITORIO MAJORI ad diem 30 Novembris.

An. MDCCCLXXIV.

H. A. M. C.

ABO Æ

Impreſſit JOHANNES CHRISTOPHORUS FRENCKELL.

124
7



MORUM

§. I.

Ex quo primi mortalium in seiplos descendere, atque conditionem suam in statu segrégi paullo attentius considerare coeperunt, non potuerunt non deprehendere, quod isthoc vitæ genus ad veram felicitatem, ad quam omni contenderent nisu, minime ipsos deduceret. Urgente igitur necessitate, atque svadente ratione societates quasdam sensim formarunt; quæ ut vinculo confringerentur, necesse fuit, certa sequi instituta cunctis communia, & quasdam inducere vivendi regulas, quibus singuli sese regi paterentur. Quum enim fundamentum societatis sit concors sociorum voluntas, nec ulla res fortius contineat animorum consensionem, quam opinionum, disciplinæ atque institutorum similitudo, mortales non potuerunt non operam dare, ut toti cœtui conveniret de norma actionum & disciplinæ cultu. Enimvero nemo sibi persvadeat, quod in his societatibus, præsertim quæ æquo jure coaluerunt, pacta & conditiones consensu expresso semper fuerint declarata; satis enim fuit, quod nemo sociorum quidquam in illis animadverteret, improbatione dignum. Tales

§. II.

les autem condiciones fuerunt ferme sequentes: ne quis alteri noceret: quod pacta & promissa sedulo observarentur: quod nemini auferrent quidquam, justo modo acquisitum: quod quicumque turbaret societatem, ejus molimina tempestive impedirentur. Ad has tam simplices condiciones introducendas atque stabiliendas nullis fere opus erat solemnitatibus; ipsi enim mortales, quantumvis agrestes in infantia mundi fingantur, ad harum observantiam ducebantur æquitatis & humanitatis sensu, quem Supremum Numen omnium cordibus alte insequit, & cujus nos continuo commonefacit interior animi iudex, conscientia, quæ facinorosos gravissime exagitat atque excruciat. Primæ itaque societatum conventiones longa & matura deliberatione non sunt formatae, sed tacito consensu & ea quidem facilitate adoptata, qua homines in suam plerumque feruntur felicitatem. Hæ vivendi regulæ communiter appellantur *Mores*, qui Leges civiles latas atate anteverunt, & consistunt in actionibus plurium, in eadem societate viventium, uniformibus, quæque censura reliquorum sociorum, quousque memoria recurrere valet, non sunt notata. *Mores* igitur, hoc sensu sumti, distinguendi sunt tum a virtutibus, quæ sunt actiones ad legum tenorem instituta, tum etiam a legibus, quæ promulgatione vim & robur nanciscuntur, & perfecte obligant; dum mores contra vetustate & usurpantium auctoritate valeant atque ultro recipiantur & omnium consensu observentur.

§. II.

Si in originem morum inquiramus, fatendum omnino erit, eosdem cum ipso genere humano sua habuisse primordia; qui tamen in mundi infantia & pauci fuerunt & oppido simplices. Postquam vero in societa-

A 2

tes

tes coaluerunt homines, invaluerunt etiam certi mores, genio gentis ejusdemque necessitatibus convenientes, qui exemplo & usu recepti potius, quam imperati, jus quoddam voluntarium valdeque populare constituerunt. Neque ullam puto existisse nationem tam feram atque indocilem ordinis, quæ non pauca quædam instituta atque mores adsciverit, sine quibus copula inter socios existere nequisset. Forte alia fuit ratio hominum, quamdiu in agris & per silvas dispersi sine certo lare vixerunt, de quorum immanitate ac ferina indole mira multa & ferme incredibilia legimus a vetustis Scriptoribus relata. Ac tamen objici forte possit, nonnisi ratione & natura opus fuisse ut officia, quæ ab hominibus una habitantibus servari oportet, præstarentur, nemo tamen sibi pervaserit, homines semper naturam & rationem consuluisse, eamque ducem secutos fuisse. Soli forte sunt Philosophi, qui, sublatis legibus, naturæ convenienter vivere norunt, ostensuri, ut ait XENOCRATES apud PLUTARCHUM, se rationis monitu ea facere, quæ nunc metu legum facimus. Multitudo autem hominum exemplorum & consuetudinis imperio longe libentius pareret, quam rationis præscripto. Moribus præterea ut plurimum in usum deducuntur rationis & naturæ dictamina, modusque præfinitur, quo illa executioni dari debeant.

§. III.

Ex illis, quæ in medium hætenus allata fuerunt, satis superque constat, una cum ipsis societatum civilium primordiis introduci atque custodiri cœpisse mores quosdam & instituta, eorundemque observantia, quoniam, litteris nondum repertis, scriptarum legum beneficium adhuc ignorabatur, justitiam inter cives cultam atque procuratam fuisse. Enimvero sicut animis hominum in civi-

civitates commigrantium feritas naturalis eademque magna inerat, ita etiam fieri aliter non potuit, quin moribus eorum atque institutis varia adhererent vitia; id quod non tam mirandum, quam quod ipsi Legislatores, etiam qui a propitio quodam Numine se leges suas accepisse venditarunt, plura facta, atro utique carbone a quolibet sano notanda, non solum in civitatibus suis tulerint, sed etiam tantum non in honestis posuerint. Miramur autem hæc deliria; ipsa experientia non multo post docuit, receptos mores, vel, uti communiter appellantur, mores majorum nec ejus esse amplitudinis, ut singulis casibus, qui, multiplicato humano genere, novisque adoptatis institutis, ingravescerent, dijudicandis atque dirimendis sufficerent, nec tantam obligandi vim habere, quanta ad homines maleferiatos intra officiorum orbitam continendos semper & ubique valeret; quamobrem etiam tam publica securitas quam privata felicitas postularunt, ut hominum malitiæ firmiter opponerentur repagula, atque ut vaga vivendi ratio adstrictioris moris fieret. Svadente igitur ratione & jubente necessitate, introductæ sunt leges Civiles, quæ Principis auctoritate sancitæ ac promulgatæ determinant, quid cives in universum agere aut omittere debeant, tum etiam quæ præsentanea poena maneat eos, qui tergiversari temere audent. In his autem ferendis sollicitè cavere solent Legislatores, ne in tales mores, qui prorsus culpari nequeunt, & qui longo usu familiares evaserunt, impingatur; sed si priores mores vel parum decori vel etiam inutiles pro præsentis reipublicæ habitu judicentur, curare admodum solent, ut in desuetudinem sensim abeant, atque ut alii gratiores juxta inoleant. Credunt enim cives, momentum libertatis haud exiguum in Majorum moribus situm esse, quos proinde immutari ægre plerumque ferunt.

§. IV.

Orīuntur autem mores ex ipsa æqualitate naturali, omnibus hominibus congenita, qua singuli ad seipfos & rerum circumstantium indolem adtendentes, haud difficulter animadvertunt, quid in casibus obviis ipsis vel expediat vel noceat, adeoque quid ab ipsis vel faciendum sit vel omittendum. Deinde morum diversitas ex diversis vitæ generibus erit repetenda, quorum tanta est vis atque efficacia, ut characterem nationis, quem immutabilem esse nonnulli crediderunt Scriptores, sensim immutent; unde mirum non est, si veteres etiam mores in desuetudinem abeant & novi inolescant. Sic eadem gens modo trucem sequi Martem summopere gessit, quo cæstro percita, temeraria quævis facinora valde probat, nec maculæ turpitudinis, quæ illis adhærent, observantur. Paulo autem post eadem natio bellorum calamitatibus ferme exhausta, nullam bello salutem experitur, opimas pacis olivas truculentis præfert tropæis & solidam magis quam splendidam quærit felicitatem. Legibus igitur suis redditur vigor, quæ inter armorum strepitus siluerunt, pacatis incumbit artibus, agriculturam commercia & alia proficua vitam sustentandi adminicula sollicitè promovet. Sistamus nobis ante oculos duas illas celebriores Græciæ respublicas, Athenas & Lacedæmonem, alteram Palladi, alteram vero Bellonæ sacram, & nos docebunt Historiæ, quod mores & instituta harum gentium toto, uti dicitur, cœlo fuerint diversa. Præterea mores, habita originis ratione, dispesci solent in extrajudiciales atque judiciales. Extrajudicialis mos ortum debet actibus plurium in eadem societate sese pacifice imitantium: judicialis autem actibus plurium, in eadem societate degentium sed inter se disceptantium, & a iudice extra partes posito litigii sui dijudicationem

impetrandi. Introducitur, diciturque speciatim *Observantia*. Quamvis autem judiciales sint magistratus auctoritate confirmati; docet tamen experientia, quod iidem in una eademque civitate pro diversitate regionum saepe variari soleant.

§. V.

Si ad fundamentum obligationis morum adtendamus, deprehendimus illud nisi præsumpta Principis approbatione, quæ rursus in eo consistit, quod quæcunque civium actiones aliis scandalum non præbent, neque publicam turbant felicitatem, illæ Principis voluntati non contrariari existimentur. Illi rursus in moderandis civium actionibus tanto majorem habent vim, quod in consuetudinem, quæ altera est natura, abierint. Quamobrem etiam Historiæ passim testantur, Reges tantum non omnium gentium de moribus, qui vel superstitionem non redolent, vel æquitati naturali prorsus non repugnant, in civitate conservandis fuisse sollicitos. Instituti ratio non permittit, ut nunc peregrinis exemplis nostram comprobemus sententiam; per transennam solummodo videbimus, quam morum curam REGES Nostræ Augustissimi gesserint. De Rege glor. mem. CAROLO XI notum est, quod antequam constitutiones quasdam præsertim Oeconomicas publicandas curaret, prius easdem cum Gubernatoribus Provinciarum communicaverit, quibus imperavit, ut, habita circumstantiarum ratione, sibi significarent, in quantum eadem regionibus expedirent vel forte nocerent, tum etiam quæ limitationes & cautelæ essent necessariae. Probe enim prævidit Rex prudentissimus, constitutiones suas tanto magis exactas & validas futuras, quanto minus genio populorum & moribus receptis repugnarent. Deinceps in R. B. C. I. §. II. sancitum legimus: Landskæd, som ej har offiål med sig, må esk Domare råtta sin dom efter, ther bestrefwen lag ej finnes.

ned: Similiter præceptum primo intuitu generale §. B. C. XVI. §. 5. de tempore, quod coloni ex prædiis, sibi commissis, migraturi observabunt, ita limitatur, ut non valeat in illis regionibus, in quibus alia inoleverit consuetudo. Quod etiam alibi in hunc modum confirmatur: Fardag förblifwer wid allmän Lag utom wissa Landsorter, hwar est efter gammalt bruk annan Fardag hålles. vid. Boställshus. Ord. den 16 Oct 1723 §. 14. Similiter de ædificationibus. B. B. C. XXVII. §. III. Ingen ware pliktig at bygga mera, än Gården tarfwar, efter Landets bruk och lägenhet. Immo gravissima est sententia in Regul. Judic. §. 13. Den menige mans bästa är den yppersta Lagen, och theföre thet som finnes then menige Man til nytto wara, thet bdr hållas för Lag, ändock at befrefwen Lag efter orden synes annorlunda lyda. Sed in dubiis ejusmodi casibus, qui majoris sunt momenti, si ex æquitate naturali nihil plane decidi queat, tutissimum est Principis implorare sententiam. His omnibus accedit, quod in Decretis Comitabilibus istæ interpositæ reperiantur cautelæ, ut decreta nihil derogent moribus ac consuetudinibus receptis. Hinc formulæ canitie venerabiles & toties sequenti tempore repetitæ: Som af gammalt warit wanligt: efter wanligheten försares: wanlige och af ålder brukelige föreningar erkjände för dumgängelige, Kongl. Maj: låter det förblifwa efter gamla wanligheten: efter Landsorts och tidernas egenkap, & alia, quæ his sunt similia.

§. VI.

Neta est communis doctrina in Foris pariter ac Cathedralis proponi solita: Scilicet quod mores seu consuetudo sit jus non scriptum, eandem cum lege scripta efficaciam habens: quod sit quasi lex quædam tacita, quam si quis pro se loquentem habeat, perinde sit, ac si expressam haberet legem. Contra ea autem breviter ostendere conabimur, utramque a nobis in antecedentibus

bus commemoratam consuetudinem tam Judicialom, quam Extrajudicialem per se jus nullum obligationis producere. Mittimus jam sententiam nostram corroboraturi, societates sic dictas minores, utpote Conjugalem, Paternam atque herilem, Societates civiles tantummodo contemplaturi. Postquam igitur ex Statu Naturali in societates civiles commigrarunt homines, magnam quidem, non tamen omnimodam libertatis fecerunt jacturam, sed tantum ejusdem retinuerunt, quantum inconcussa reipublicæ salus permetteret. Quum vero ultra vires Imperantis sit positum, quarumvis actionum moralitatem legibus exprimere: hinc ex natura quasi conventionis inter subditos atque Imperantem fluit, in actibus, per leges non determinatis, quemlibet suum arbitrium sequi posse. Et quum privatorum par sit ratio, planum est, neminem posse cogi, ut sese exemplo non dicam aliquorum in societate, sed & plurium convenienter gerat. Non equidem negamus, quod leges decentiæ nobis injungant, ut omnibus, quantum salva æquitate & justitia fieri potest, placere studeamus; quamobrem qui solus ab aliis sine ratione distingvi cupit, in horum contentum merito incidit; injuriam tamen hac vitæ ratione nemini facit, adeoque nec poenam civilem luere debet. Ex quibus sequitur, quod quam alte etiam mos quidam civitatem penetraverit, quamdiu simplex mos manet, nec ex lege auctoritatem quamdam accepit, non possit externæ obligationis vinculum nectere. Adde, quod si potestas detur privatis, alios quoscunque in suum exemplum trahendi, ut ipsorum vitam, ceu agendi cynosuram, sequi debeant, dabitur pari imperium in parem, quod tamen, saltem in præsentis casu, est absolum. Multa enim, quæ a pluribus frequentantur, pessima sunt, nec tam probantur a legibus, quam a Principe ægre tollerantur, a quibus si probus civis abstineat, tantum ab-

est, ut ad faciendum cogi mereatur, ut potius laudandus sit, si paria non fecerit. Ex adlatis igitur concludimus, in Societatibus civilibus mores, qua tales, sine respectu ad æquitatem & decorem eis adhaerentem, nullam producere obligationem.

§. VII.

Forte autem quispiam nunc quærat: Quale sit jus illud, quod ex moribus resultat? Quum mores ex actibus parium proficiantur, paribus vero eandem facultatem atque libertatem agendi concedi, justum sit; hinc fluit, quod quicquid a pluribus in aliqua societate viventibus, pro valido & efficaci habetur, idem quoque cæteris omnibus validum & efficax cedere debeat. Ulterius quicquid a pluribus usu & consuetudine receptum est, id non potest non impune censerit. Nam non potest major pars civium puniri, nisi prorsus evertenda sit civitas, nec unus, qui plures simpliciter imitatus est, poenæ subjiciendus; ne illicitum sit ei, quod reliquis permissum est, quippe quod æqualitatem inter pares tollet. Plane etsi contra legem scriptam introducta sit consuetudo, eademque jam inveteraverit, sub censuram tamen revocari amplius nequit propter longam consuetudinem usurpatam contra legem, quæ in diversum movere judicem potest, uti loquitur PLINIUS.

§. VIII.

Collisionis terminus, ut quilibet facile animadvertit, ex Physica in Philosophiam Moralem fuit introductus. Collidi dicuntur corpora, quæ contraria directione mota in se invicem impingunt; quomodo vel unius vel amborum motus retardatur aut plane sistitur. In sensu autem morali Collisionis est duorum Principiorum vel regularum moralium pugna, impediens, ut ambobus propositis præceptis simul satisfacere haud possimus. Quam collisionis indolem ita uberius explicat PUFFENDORFIUS, adferens:

rens: Collisionem obtineri, quando duæ leges exstant, quæ invicem quidem non pugnant & diverso tempore impleri possunt, verum quibus satisfieri nequit, quando casu aliquo earundem impletio in idem temporis momentum incidat (a). His, dilucidationis causa, præmissis, observo, quum nemo fere sit, qui modo ultra vulgus sapere didicit, qui experientia edoctus non sciat, inter leges a Principe latas collisionem interdum dari, adeo ut eisdem satisfieri simul nequeat, tanto minus quis miretur, quod inter leges atque mores nonnunquam existat collisio. Est præcipue in Livio locus quidam maxime memorabilis, in quo explicando hæserunt Clarissimi Interpretes, CREVIERIUS, DUKERUS & DRAKENBURGIUS. Verba Livii hæc sunt: *Quum tribunus bis pecunia acquisivisset, tertio capitis se anquirere diceret; tribuni plebis appellati, collegæ negarunt, se in mora esse, quo minus quod ei more Majorum permissum esset, seu LEGIBUS seu MORIBUS mallet anquireret, quoad vel capitis vel pecuniæ judicasset privato (b)*. Rem, de qua agitur, & de qua quæstio incidit, breviter e Livio enarrabimus. Cn. FULVIUS Imperator ob amissum sua culpa in Apulia exercitum, a Cn. SEMPRONIO BLÆSO, Tribuno Plebis, coram populo accusabatur anquirebaturque in duabus prioribus accusationibus pecunia. Quum autem in tertia accusatione jurati multi dicerent, fugæ atque pavoris initium certissime ab ipso Prætoze ortum, concio ira accensa succlamavit, capite anquirendum esse. Tum Sempronius capitis sese anquirere dixit, & certamine orto, licet appellatum esset (c) ad Tribunos, hi nihilominus adfirmarunt licere more Majorum tribuno seu legibus seu Moribus vales, anquirere. Quid igitur sibi volunt verba ista: *More Majorum permissum est Tribuno, seu Legibus seu Moribus mallet, anquirere?* Sicut mihi quidem videtur, facilis est responsio: Per mores nimirum permis-

permissa erit Tribunis accusantibus optio, utrum in anquirendo Leges vel Mores sequi vellent. Ad tenorem legum licebat Tribunis haud secus atque aliis Magistratibus pecunia quærere, sed in morem, post Marci Carionis damnationem, abierat, ut Tribuni etiam capitis anquirent, uti expresse tradit Dionysius (d). Integrum vero erat Tribunis, licet ab initio pecunia anquisivissent, postea capite quærere. In hac igitur Cn. Fulvii causa quum Leges tantum pecunia anquisitionem permitterent, maluit Mörum jure uti Tribunus & capite anquirere. Descendit vero hac eligendi libertas pariter ex eis, qui invaluerant, moribus, interim tamen haud male ex hoc colligitur, mores egressos nonnunquam esse Legum constitutiones.

(a) Vid. Libr. de jure Naturæ & Gentium. Libr. V. C. 12. §. 13. (b) Vid. Hist. Rom. Libr. XXVI. Cap. 2. (c) Duckerus non recte cepit sensum horum verborum: *Tribuni plebis appellati*. Non sequitur, quod Fulvius negaverit, post anquisitionem binam pecuniæ, licere Tribuno capitis anquirere, sed provocabat ab uno Tribuno ad Collegium Tribunorum Fulvius, rogabatque, ut hi decreto aut intercessione Collegam a suo proposito desistere juberent, quod sæpe antea factum. (d) Libr. VII. p. 469, 470.

§. IX.

Vidimus, quod inter Leges & Mores collisio nonnunquam existat, id quod præter adlatum, pluribus adhuc comprobari posset exemplis, si id nunc ageremus: dispiciamus nunc ex quibus potissimum causis ista oritur collisio. Quum igitur homines in civitates primum commigrassent, probabile est, paucas ab initio fuisse Leges civiles, quas observare tenebantur; quamobrem omnes illi tolerabantur mores, qui in humanitatem aut felicitatem civilem directe non impingebant. Aucto autem, cum crescente hominum multitudine, numero insti-

institutorum inter cives, ut hæc singula ad publicam utilitatem, tamquam suum scopum, dirigerentur, pluribus omnino opus fuit Legibus atque constitutionibus, quæ cum moribus pridem receptis non convenirent, necessarium fuit, ut inter Leges & Mores subinde existeret Collisio. Præterea quum indoles gentium cum introductis novis vitam sustentandi adminiculis plerumque mutari soleat, mores quoque priores tacito quodam civium consensu mutationum subeunt; unde iterum inter leges, quæ tamdiu vigere censentur, donec publica auctoritate antiquata fuerint, & mores existet collisio. Quibus addimus, quod Princeps leges universales, quum paria debeant esse singulorum sociorum jura, civibus præscribat; quamobrem si regnum fuerit amplum & pluribus constet regionibus, facile fieri potest, ut quod unius populi moribus conveniat, idem e diametro repugnet consuetudinibus atque institutis gentium, priori contiguarum.

§. X.

Supereff adhuc, ut in præsentis argumento dispiciamus, quanam in casibus collisionum ambiguæ alteri cedere debeant, vel mores Legibus, vel vice versa Leges moribus. Ad hanc dirimendam controversiam fundamenti loco ceu invictum adsumimus, quod illa in universum constitutio prævaleat, cui major quædam vel fortior inest obligandi vis; obligationis autem vis æstimatur ex valore motivorum, quæ nos determinare debent ad actionem vel suscipiendam vel omittendam; quamobrem quum ad morum observantiam determinemur ex perseveratione, quod illi ad nostram utilitatem confirmandam aut promovendam conducant, Legibus autem latis obtemperamus, quod Princeps, cui intuitu pacti fundamentalis & promissæ subjectionis obsequium debemus, hæc decreta, ut civitati suæ maxime proficua, promulganda curaverit; nemo non animadvertit, quod major

omnino obligatio Legibus, quam moribus insit; unde porro conficietur, quod in casibus collisionum hi illis cedere debeant. Sicut igitur Leges Patriæ in æquitate naturali suam habent fundamentum; ita etiam sententia a nobis vindicata, quæ principiis rationis nititur, eisdem ad amissim convenit. Ita enim graviter sancivit Legislator: Landsesed, som ej har ofsjål med sig, må vel Domare råtta sin dom ester, thev beskrefwen Lag ej finnes. Unde pro-na fuit consequentia, quod Leges sint norma judicandi, quando illis applicari possunt facta, & quod mores tura demum in subsidium decisionis vocari queant, si deficient Leges scriptæ. Id quod clarius adhuc constat ex Res. Reg. die 18 Julii 1689. Derföre kan ej eller någon kongl'ig Praxis vara något skjål, emte thev samma hwarken hafver sin grund på billighet, ej eller i them allmånna Lagen, Riksdagsbeslut, eller några Kongl. förordningar och stadgar. Interdum autem mores significant certas immunitates, civibus in diversis imperii provinciis habitantibus indul-tas; quo quidem in casu, quum ex demonstrationibus Moralistarum, *Lex specialis prævaleat generali*: sequitur, quod mores isthoc sensu sumti prævaleant Legibus scri-ptis. Forte huc referendum erit effatum QUINTILIANI Instit. Orat. Libr. V. Cap. 10. agentis: *Pleraque in jure, non Legibus sed moribus constare*. Huc pertinet jus ditionis Werendæ in Smolandia, Wärends Hårads-Rätt; quod tamen non expressis privilegiis, sed moribus inde a re-motissima hominum memoria receptis nec improbatis nititur. Quamobrem etiam Constitutionibus Regiis hæc plerumque adnectitur Clausula: quod lex lata nihil dero-gare debeat aliis moribus & consvetudinibus, quæ in aliis aliisque provinciis longo usu invaluerunt.

S. D. G.

