

I. N. S. C.

DISSERTATIO ACADEMICA

DE

**COLLISIONE INTER
LEGES ET MORES,**

QUAM

Suffrag. Ampliss. FAC. Philos. in Illustri Athenæo Aboënsi,

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.

ABOÆ

Impressit JOHANNES CHRISTOPHORUS FRENCKELL.



§. I.

Ex quo primi mortalium in seipso descendere, atque conditionem suam in statu segregi paulo attentius considerare cœperunt, non potuerunt non deprehendere, quod isthoc vitæ genus ad veram felicitatem, ad quam omni contenderunt nisu, minime ipsos dederet. Urgente igitur necessitate, atque svadente ratione sociates quasdam sensim formarunt; quæ ut vinculo constringerentur, 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 uila 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 persuadeat, quod in his societatibus, præsertim quæ æquo jure coaluerunt, pacta & conditiones consensu expressæ ~~temper~~ fuerint declaratae; satis enim fuit, quod nemo sociorum quidquam in illis animadverteret, improbatione dignum. Tales

les autem conditiones fuerunt ferme sequentes: ne quis alteri noceret: quod pacta & promissa sedulo observarentur: quod nemini auferrent quidquam, justo modo acquisitum: quod quicunque turbaret societatem, ejus molimina tempestive impedirentur. Ad has tam simplices conditiones 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 insevit, & cuius nos continuo commonefacit interior animi judex, conscientia, quæ facinorosos gravissime exagitat atque excruciat. Prima itaque societatum conventiones longa & matura deliberatione non sunt formatæ, sed tacito consensu & ea quidem facilitate adoptatae, qua homines in suam plerumque feruntur felicitatem. Hæ vivendi regulæ communiter appellantur *Mores*, qui Leges civiles latas ætate antevertunt, & consistunt in actionibus plurium, in eadem societate viventium, uniformibus, quæque censura reliquorum sociorum, quousque memoria recurrere valet, non sunt notatae. *Mores* igitur, hoc sensu sumti, distingvendi sunt tum a virtutibus, quæ sunt actiones ad legum tenorem institutæ, tum etiam a legibus, quæ promulgatione vim & robur nanciscuntur, & perfecte obligant; dum mores contra vetustate & usurpantium auctoritate valeant atque ultro recipientur & omnia consentu 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-

tes coaluerunt homines, invaluerunt etjam certi mores, genio gentis ejusdemque necessitatibus convenientes, qui exemplo & uisu recepti potius, quam imperati, jus quoddam voluntarium valdeque populare constituerunt. Neque ullam puto existuisse 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 tametsi objici forte possit, nonnisi ratione & natura opus fuisse ut officia, quæ ab hominibus una habitantibus servari oportet, prætarentur, nemo tamen sibi persuaserit, homines semper naturam & rationem consuluisse, eamque ducem fecutos fuisse. Soli forte sunt Philosophi, qui, sublatis legibus, naturæ convenienter vivere norunt, ostensuri, uti ait XENOCRATES apud PLUTARCHUM, se rationis monitu ea facere, quæ nunc metu legum facimus. Multitudo autem hominum exemplorum & consuetudinis imperio longe libentius patet, quam rationis praescripto. Moribus præterea ut plurimum in usum deducuntur rationis & naturæ dictamina, modusque præfinitur, quo illa executioni dari debeant.

§. III.

Ex illis, quæ in medium hactenus allata fuerunt, satis superque constat, una cum ipsis societatum civiliam primordiis introduci atque custodiri cœpsisse 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 adhaererent vicia; 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 fano notanda, non solum in civitatibus suis tulerint, sed etiam tantum non in honestis posuerint. Mittamus autem haec deliria; ipsa experientia non multo post docuit, receptos mores, vel, ut 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 malitia firmiora opponerentur repagula, atque ut vaga vivendi ratio adstrictioris moris fieret. Svalente igitur ratione & jubente necessitate, introductæ sunt leges Civiles, quæ Principis auctoritate sanctæ ac promulgatae determinant, quid cives in universum agere aut omittere debeant, tum etiam quæ præsentanea poena maneat eos, qui tergiversari temere audent. In his autem ferendis sollicite cavere solent Legislatores, ne in tales mores, qui proorsus culpari nequeunt, & qui longo usu familiares evaserunt, impingatur; sed si priores mores vel parum decori vel etiam inutiles pro præsenti reipublicæ habitu judicentur, curare admodum solent, ut in desuetudinem sensim abeant, atque ut alii gratiore juxta inolescant. Credunt enim cives, momentum libertatis haud exiguum in Majorum moribus situm esse, quos proinde immutari ægre plerumque ferunt.

§. IV.

Orientur autem mores ex ipsa aequalitate naturali, omnibus hominibus congenita, qua singuli ad seipso & rerum circumstantium indolem attendentes, haud difficulter animadvertunt, quid in casibus obviis ipsis vel expeditat vel noceat, adeoque quid ab ipsis vel facendum sit vel omittendum. Deinde morum diversitas ex diversis vita 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 gestit, quo cœstro percita, temeraria quævis facinora valde probat, nec macula turpitudinis, quæ illis adhærent, observantur. Paullo 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 proficia vitam sustentandi adminicula sollicite promovet. Sistamus nobis ante oculos duas illas celebriores Græciæ respellas, 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, dispisci 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 judice extra partes posito litigii sui dijudicationem impe-

imperantium introducitur, diciturque speciatim *Observatio*. Quamvis autem judiciales sint magistratus auctoritate confirmati; docet tamen experientia, quod iudicium in una eademque civitate pro diversitate regionum saepe variari soleant.

§. V.

Si ad fundamentum obligationis morum attendamus, deprehendimus illud nisi presumpta Principis approbatione, quae rursus in eo consistit, quod quaecunque ci-vium actiones aliis scandalum non praebent, neque publicam turbant felicitatem, illae Principis voluntati non contrariari existimentur. Illi rursus in moderandis ci-vium actionibus tanto majorem habent vim, quod in con-suetudinem, quae altera est natura, abierint. Quamobrem etiam Historiae passim testantur, Reges tantum non omnium gentium de moribus, qui vel superstitionem non redolent, vel aequitati naturali proflus non repugnant, in civitate conservandis fuisse sollicitos. Instituti-
 ratio non permittit, ut nunc peregrinis exemplis no-
 stram comprobemus sententiam; per transennam solummodo videbimus, quam morum curam REGES Nostri Augustissimi gesserint. De Rege glor. mem. CAROLO
 XI notum est, quod antequam constitutiones quasdam
 praesertim Oeconomicas publicandas curaret, prius eas-
 dem cum Gubernatoribus Provinciarum communicave-
 rit, quibus imperavit, ut, habita circumstantiarum ratione,
 sibi significanter, in quantum eadem regionibus expedi-
 rent vel forte nocerent, tum etiam quae limitationes &
 cautelae essent necessariae. Probe enim prævidit Rex pru-
 dentissimus, constitutiones suas tanto magis exactas &
 validas futuras, quanto minus genio populorum & mori-
 bus receptis repugnarent. Deinceps in R. B. C. I. §. II.
 sanctum legimus: Landssed, som ej har osjäl med sig,
 må och Domare råta sin dom efter, ther besrefwen lag ej fin-
 nes.

nes. Similiter praeceptum primo intuitu generale I. B. C. XVI. §. 5. de tempore, quod coloni ex praediis, sibi commissis, migraturi observabunt, ita limitatur, ut non valeat in illis regionibus, in quibus alia inoleverit consuetudo. Quod etiam alibi in hunc modum confirmatur: Hardag förblifvor vid allmän Lag utom vissa Landsorter, hvareftre efter gammalt bruk annan Hardag hålls. 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 therfore thet som finnes then menige Man til nitto vara, thet bdr hållas för Lag, ändock at bestrefwen Lag efter orden synes annorlunda syda. Sed in dubiis ejusmodi casibus, qui majoris sunt momenti, si ex aequitate naturali nihil plane decidi queat, tutissimum est Principis implorare sententiam. His omnibus accedit, quod in Decretis Comitialibus istæ interpositæ reperiantur cautelæ, ut decreta nihil derogent moribus ac consuetudinibus receptis. Hinc formulæ canitie venerabiles & toties sequenti tempore repetitæ: Som af gammalt warit wanligit: efter wanligheten förfares: wanlige och af åldr brukslige föreningar erkänd för vunigångelige, Kongl. Majt låter det förblifwa efter gammala wanligheten: efter Landsorts och tidernas egenstap, & alia, quæ his sunt similia.

§. VI.

Nota est communis doctrina in Foris pariter ac Cathedris 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 Judicialem, quam Extrajudicialem per se jus nullum obligationis produce-re. Mittimus jam sententiam nostram corroboraturi, societas sic dictas minores, utpote Conjugalem, Pa-ternam atque herilem, Societas civiles tantummodo contemplaturi. Postquam igitur ex Statu Naturali in so-cietates civiles commigrarunt homines, magnam qui-dem, non tamen omnimodam libertatis fecerunt jactu-ram, sed tantum ejusdem retinuerunt, quantum incon-cussa reipublicæ salus permitteret. Quum vero ultra vi-res Imperantis sit positum, quarumvis actionum morali-tatem legibus exprimere: hinc ex natura quasi conven-tionis inter subditos atque Imperantem fluit, in actibus, per leges non determinatis, quemlibet suum arbitrium sequi posse. Et quum privatorum pars sit ratio, planum est, neminem posse cogi, ut sese exemplo non dicam aliquorum in societate, sed & plurium convenienter gerat. Non equidem negamus, quod leges decentiae no-bis injungant, ut omnibus, quantum salva æquitate & justitia fieri potest, placere studeamus; quamobrem qui solus ab aliis sine ratione distingvi cupit, in horum con-temptum merito incidit; injuriam tamen hac vitæ ratio-ne nemini facit, adeoque nec poenam civilem luere de-bet. 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 cy-nosuram, sequi debeant, dabitur pari imperium in pa-rem, quod tamen, saltem in praesenti casu, est absonum. Multa enim, quæ a pluribus frequentantur, pessima sunt, nec tam probantur a legibus, quam a Principe ægre to-lerantur, 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 querat: Quale sit ius 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 ceteris omnibus validum & efficax cedere debeat. Ulterius quicquid a pluribus usu & consuetudine receptum est, id non potest non impune censeri. 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 permisum est, quippe quod æqualitatem inter pares tolleret. Plane etsi contra legem scriptam introducta sit consuetudo, eademque jam inveteraverit, sub censuram tamen revocari amplius nequit propter longam consuetudinem usurpatam contra legem, que in diversum movere judicem potest, ut loquitur PLINIUS.

§. VIII.

Collisionis terminus, ut quilibet facile animadvertis, 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 Collisione est duorum Principiorum vel regularum moralium pugna, impediens, ut ambobus propositis præceptis simul satisfacere haud possimus. Quam collisionis indolem ita uberior explicat PUFFENDORFIUS, adserens:

rens: Collisionem obtineri, quando duas leges existant, quae 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, praemissis, 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 angxiisivisset, tertio capituli se anquirere diceret; tribuni plebis appellati, collegæ negarunt, se in mora esse, quo minus quod ei more Majorum permisum esset, seu LEGIBUS seu MORIBUS mallet anquireret, quoad vel capituli vel pecuniae 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 Prætore ortum, concio ira accensa suœclamavit, capite anquitendum esse. Tunc Sempronius capituli sese anquirere dixit, & certamine orto, licet appellatum esset (c) ad Tribunos, hi nihilominus adfirmarunt licere more Majorum tribuno seu legibus seu Moribus vallet, anquirere. Quid igitur sibi volunt verba ista: *More Majorum permisum est Tribuno, seu Legibus seu Moribus mallet, anquirere?* Sicut mihi quidem videtur, facilis est responsio: Per mores nimurum permis-

permissa erit Tribunis accusantibus optio, utrum in an-
quirendo Leges vel Mores sequi vellent. Ad tenorem
legum licebat Tribunis haud siccus atque aliis Magistra-
tibus pecunia querere, sed in morem, post Marci Ca-
rioloni damnationem, abierat, ut Tribuni etiam capitis
anquirerent, uti expressè tradit Dionysius (*d*). Integrum
vero erat Tribunis, licet ab initio pecunia anquisivissent,
postea capite querere. In hac igitur Cn. Fulvii causa
quum Leges tantum pecunia anquisitionem permetterent,
maluit Morum jure uti Tribunus & capite anquirere.
Descendit vero hæc eligendi libertas pariter ex eis, qui in-
valuerant, moribus, interim tamen haud male ex hoc collig-
tur, 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 ne-
gaverit, post anquisitionem binam pecunia, licere Tri-
buno capitis anquirere, sed provocabat ab uno Tribuno
ad Collegium Tribunorum Fulvius, rogabatque, ut hi
decreto aut intercessione Collegam a suo proposito de-
sistere juberent, quod saepe antea factum. (*d*) Libr. VII.
p. 469, 470.

§. IX.

Vidimus, quod inter Leges & Mores collisio non-
nunquam existat, id quod præter adlatum, pluribus ad-
huc comprobari posset exemplis, si id nunc ageremus:
dispiciamus nunc ex quibus potissimum causis ista ori-
atur collisio. Quum igitur homines in civitates primum
commigrassent, probabile est, paucas ab initio fuisse Le-
ges civiles, quas observare tenebantur; quamobrem o-
mnes illi tolerabantur mores, qui in humanitatem aut
felicitatem civilem directe non impingebant. Aucto au-
tem, cum incremente 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 convenienter, necessarium fuit, ut inter Leges & Mores subinde existeret Collisio. Præterea quum in doles gentium cum introducis novis vitam sustentandi adminiculis plerumque mutari soleat, mores quoque priores tacito quodam civium consensu mutationum subeunt; unde iterum inter leges, quæ tamdiu vigere censemur, donec publica auctoritate antiquatæ fuerint, & mores existet collisio. Quibus addimus, quod Princeps leges universales, quum paria debeant esse singulorum sociorum jura, civibus praescribat; quamobrem si regnum fuerit amplum & pluribus constet regionibus, facile fieri potest, ut quod unius populi moribus convenientat, idem e diametro repugnet consuetudinibus atque institutis gentium, priori contiguarum.

§. X.

Supereft adhuc, ut in præsenti argumento dispiciamus, quænam in casibus collisionum ambiguis 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 insit obligandi vis; obligationis autem vis estimatur ex valore motivorum, quæ nos determinare debent ad actionem vel suscipiendam vel omittendam; quamobrem quum ad morum observantiam determinemur ex perspicione, 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 proficia, promulganda curaverit; nemo non arimadyertit, quod major

omnino obligatio Legibus, quam moribus insit; unde potro conficitur, quod in casibus collisionum hi illis cedere debeant. Sicut igitur Leges Patriæ in aequitate naturali suam habent fondamentum; ita etiam sententia a nobis vindicata, quæ principiis rationis nititur, eisdem ad amissim convenit. Ita enim graviter lancivit Legislator: Landssed, soii ej har offjäl med sig, må ock Domare rätta sin dom ester, ther beskrefwen Lag ej finnes. Unde prona fuit consequentia, quod Leges sint norma judicandi, quando illis applicari possunt facta, & quod mores tum demum in subsidium decisionis vocari queant, si deficiant Leges scriptæ. Id quod clarius adhuc constat ex Res. Reg. die 18 Julii 1689. Dersöre kan ej eller någon longlig Praxis vara något själ, enär then samma hwarken hafver sin grund på billigt, ej eller i then allmänna Lagen, Riksdagsbeslut, eller några Kongl. förordningar och stadgar. Interdum autem mores significant certas immunitates, civibus in diversis imperii provinciis habitantibus indultas; quo quidem in casu, quum ex demonstrationibus Moralistarum, *Lex specialis prævaleat generali: sequitur*, quod mores isthoc lensu sumti prævaleant Legibus scriptis. Forte huc referendum erit effatum QUINTILIANI Instit. Orat. Libr. V. Cap. 10. ajentis: *Pleraque in jure, non Legibus sed moribus constare.* Huc pertinet jus ditio- nis Werendiaæ in Smolandia, Wärends Håradss-Rätt; quod tamen non expressis privilegiis, sed moribus inde a remotissima hominum memoria receptis nec improbatis nititur. Quamobrem etiam Constitutionibus Regiis hæc plerumque adnectitur Clausula: quod lex lata nihil dero- gare debeat aliis moribus & consuetudinibus, quæ in aliis aliisque provinciis longo usu invaluerunt.

S. D. G.

