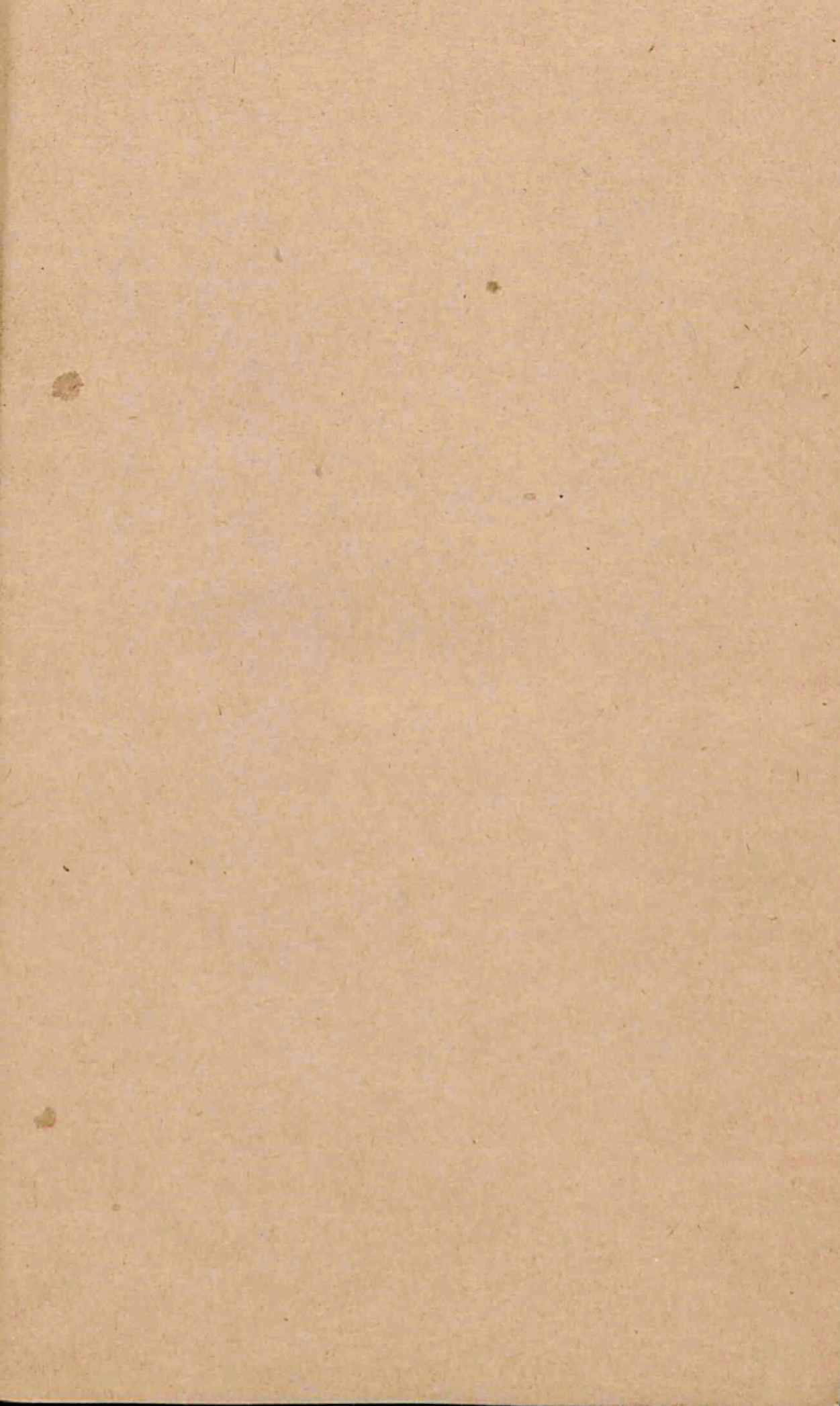




De legibus ablatae pecunia

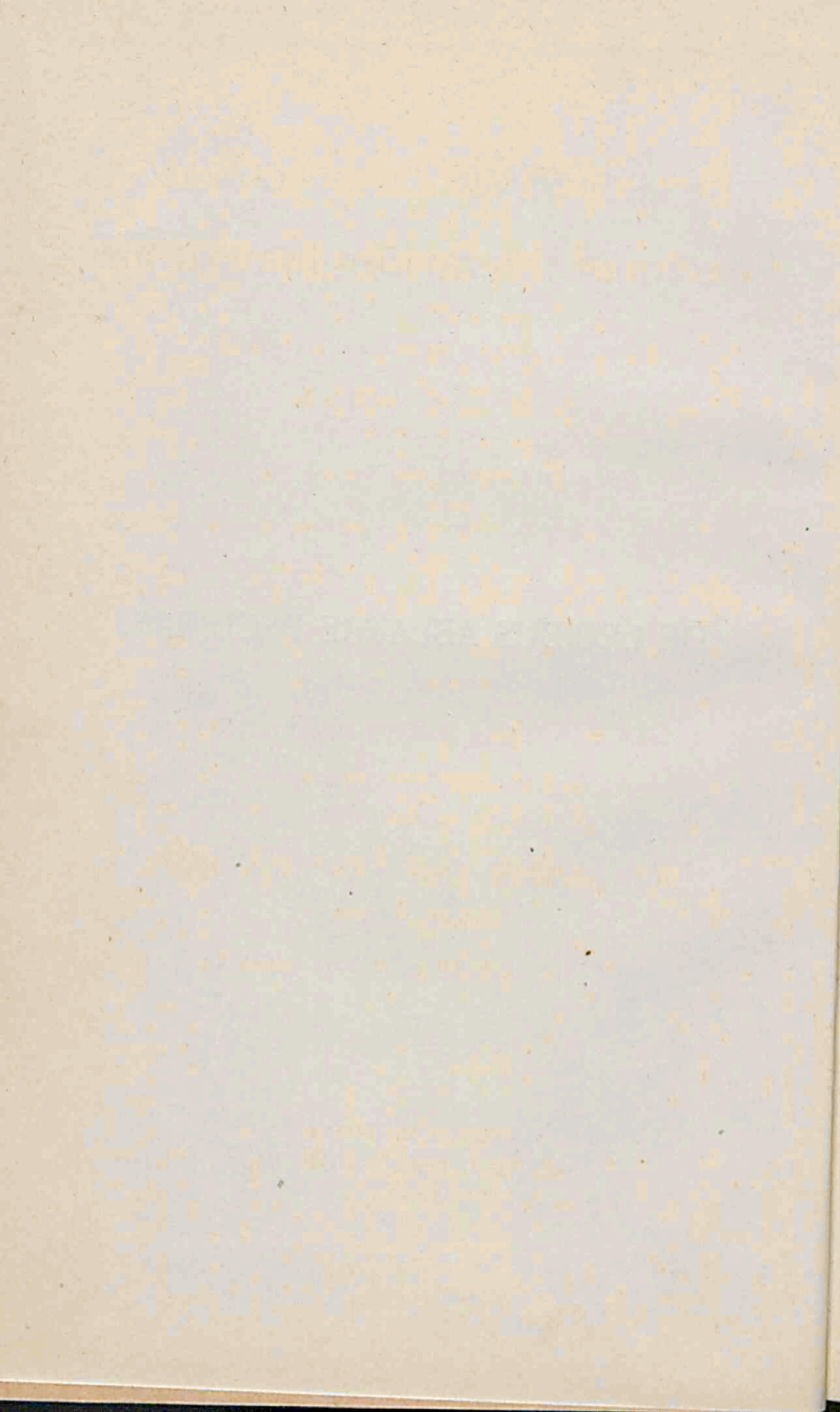
<https://hdl.handle.net/1874/255296>







DE LEGIBUS ABLATAE PECUNIAE.



Diss. Utrecht 1906

DE LEGIBUS ABLATAE PECUNIAE.

Specimen litterarium inaugurale

QUOD

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

F. A. F. C. WENT,

phil. nat. doct. et in fac. phil. prof.

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU

et

NOBILISSIMAE FACULTATIS LITTERARUM ET PHILOSOPHIAE DECRETO

PRO GRADU DOCTORATUS

SUMMISQUE IN LITTERARUM CLASSICARUM DISCIPLINA

HONORIBUS AC PRIVILEGIIS

IN ACADEMIA RHENO-TRAIECTINA

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS

FACULTATIS EXAMINI SUBMITTET

JOHANNES VAN BINSBERGEN

CULEMBORGENSIS,

DIE X M. MARTII A. MCMVI HORA III.

TRAIECTI AD RHENUM
APUD A. J. VAN HUFFEL.
MCMVI.



THE LIBRARY OF THE UNIVERSITY OF CHICAGO

Specimen literature in English

in English in the library of the University of Chicago

P. A. F. WENT

Professor of English Literature

University of Chicago

Chicago, Ill. (U.S.A.)

THE CHICAGO LIBRARY

University of Chicago Press

Chicago, Ill. (U.S.A.)

in English in the library of the University of Chicago

in English in the library of the University of Chicago

in English in the library of the University of Chicago

UNIVERSITY OF CHICAGO

CHICAGO, ILL. (U.S.A.)

in English in the library of the University of Chicago

CHICAGO, ILL. (U.S.A.)

in English in the library of the University of Chicago

in English in the library of the University of Chicago

CHICAGO, ILL. (U.S.A.)

Pauca tantum in prima fronte huius libelli inscribere iuvat, sed quae tacere me vetet mens grata ac memor.

Triennio ante, Tibi, clarissime DAMSTÉ, munus Latinae linguae in hac Universitate docendae traditum est. Quo quid optatius censes evenire mihi potuisse? Ita enim factum est, ut mihi, quem iam pridem in gravissimis rebus certissimum amicum expertus essem, eodem nunc promotore uti liceret. Sed neque illa memorare huius loci est neque vero dicere possum quantopere me dehinc benevolentia ac familiaritate Tua devinxeris, qui et hoc opusculum diligenter pertractaveris et semper litterarum ingeniiue Tui copias mecum benigne communicaveris.

Neque Tui, clarissime NABER, immemorem me esse aequum est, cuius doctrinae (cum per tres annos scholis Tuis interfuerim) debeam disciplinae iuris Romani, quantulumcumque sit, scientiam et amorem. Quorum studiorum Tu cum mihi auctor exstitisses, etiam dissertationem meam perlegere non solum non recusasti, sed eam tam diligenti cura examinasti, ut multa me inde a Te didicisse confitear. Quapropter Tibi bene de me merito debitam habeo gratiam.

Tu autem, clarissime VOLLGRAFF, a quo magistro puer litterarum Graecarum elementis imbutus sum, velim scias, quantum mihi etiam nunc prosit iucundissima consuetudo Tua, in quam revocare me non dubitasti.

Cum lectionibus de Brunsii Fontibus iuris Romani antiqui in huius Universitatis scholis iuridicis habitis magna voluptate aliquamdiu interfuissem, mihi iam de argumento reputanti de quo specimen inaugurale conscriberem haud alienum visum est e iure Romano criminali caput quoddam eligere, cum praesertim haec iuris pars prae iuris privati studio iacere mihi quidem semper videretur, atque quasi ultro se mihi tunc obtulerunt leges ablatae pecuniae. Studium autem iuris poenalis a posteris tantopere neglectum esse, fortasse inde explicandum est, quod iurisconsulti Romani ipsi nonnisi raro huic iuris provinciae operam impenderunt, cuius rei causam imprimis ipsius naturae atque indoli attribuendam esse censeo. Praeterea praetorem de iure publico non edixisse neque igitur quidquam huius magistratus laborem ad ius poenale corrigendum vel tantum supplendum profuisse, res est notissima. Quo factum est, ut ius poenale nequaquam ad egregiam illam ac perfectam formam provectum sit, quam in iure privato nos posterius semper et ubique iure miramur, neque ad id conferrentur recentiorum hominum studia. Sic nostra quoque aetate praeter Mommsenii opus nemini non notissimum pauci tantum libri de hac iuris materie prodierunt. Attamen scire quid ipsi Romani inde a priscis temporibus usque ad Iustiniani tempora de iure criminali senserint, permagni nostra interesse quis neget? Quae cum ita sint, singula capita cum pulvisculo excutere itaque exponere ut, quid certum, quid dubium sit, luculenter perspicere quivis possit, deinde res obscuras sive aliorum sententiis adhibitis perpensisque seu nova aliqua opinione prolata illustrare quam plurimum, mihi quidem opus videtur haud prorsus inutile: modo

illius sententiae scriptor semper bene memor sit, quam tam acute expressit Mommsen: „Omnium artium difficillimam esse artem nesciendi”.

Sunt ablatae pecuniae leges: repetundarum, peculatus, de residuis.

Quid his delictis commune sit, Papinianus nos docet l. 16 D. 48.13: „publica iudicia peculatus et de residuis et repetundarum similiter adversus heredem ¹⁾ exercentur, nec immerito, cum in his quaestio principalis ablatae pecuniae moveatur.”

Eo tamen inter se differunt, quod repetundarum crimen a solis magistratibus fieri potest tantumque ad pecuniam privatam pertinet, peculatus autem est furtum pecuniae publicae a quovis surreptae; in residui crimine agitur de pecunia publica a quolibet retenta.

Notissimum est hasce leges — atque hic vel maxime repetundarum leges volo — aetate saltem liberae reipublicae, quam egredi mihi non est propositum, iis quorum causa praecipue latae esse dicuntur, vix quicquam profuisse. Cuius rei testis mihi sit litis aestimatio in iudicio Verris; cf. Plut. Cic. c. 8: *ἑβδομήκοντα πέντε μυριάδων τιμησάμενος τὴν δίκην* i. e. 750.000 drachm. sive 3.000.000 HS, at vero legimus in Verr. Act. 1,56: „dicimus C. Verrem . . . quadringenties sestertium i. e. 40.000.000 HS ex Sicilia contra leges abstulisse”. ²⁾ Vide praeterea Cic. de Off. 2.21.75: „nondum centum et decem anni sunt, cum de pecuniis repetundis a L. Pisone lata lex est, nulla antea cum fuisset. At vero postea tot leges et proximae quaeque duriores, tot rei, tot damnati . . . tanta sublati legibus atque iudiciis

¹⁾ cf. l. 2 D. 48.11: „datur ex hac lege (Iulia repetund.) et in heredes actio intra annum dumtaxat a morte eius qui arguebatur.”

²⁾ Halm ad Orat. in Q. Caecilium p. 10 et 11. Omnino in litibus aestimandis iudices satis neglegenter versatos esse apparet ex Cic. p. Cluentio c. 41, §§ 115, 116.

expilatio direptioque sociorum, ut imbecillitate aliorum, non nostra virtute valeamus”.

Parum igitur profuerunt repetundarum leges, sed ut Romanorum vitam publicam privatamque cognoscamus, earum notitia permagni momenti est: tempore enim liberae reipublicae hae leges nihil fere aliud erant nisi instrumenta quibus quis adversarios suos vel inimicos perderet. Itemque prosunt ad scientiam iuris criminalis antiquioris et praesertim iudicii publici.

Quae de hac materie viri docti vulgarunt, quod sciam haec sunt. Superiore saeculo semel aliquis de repetundarum legibus librum singularem scripsit sc. Carolus Timotheus Zumpt: de legibus iudiciisque repetundarum, Berol. 1845. Cf. praeterea Klenze: Fragmenta legis Serviliae repetund. Berol. 1825; Rudorff: Ad legem Aciliam de pecuniis repetundis, Berol. 1861; Mommsen: C. I. L. I p. 49-72, Gesammelte Schriften I Abt. (Jur. Schr.) 1, p. 1 sqq., Röm. Staatsr. et Röm. Strafr. passim; Rein: Criminalrecht der Römer; Geib: Röm. Criminalprocesz; A. W. Zumpt: Criminalrecht der Röm. Rep.; Richard Hesky: Anmerkungen zur lex Acilia repetund. Wiener Studien 1903, 2es Heft p. 272 sqq.; E. Bormann: Festschrift für Hirschfeld p. 433.

Fontes ex quibus hauriendum est, sunt imprimis scripta Ciceronis, Livii, Plinii, Taciti, aliorum. Porro lex Acilia (Bruns: Fontes iuris Rom. ant. Ed. VI p. 55-73) quacum coniungenda lex Bantina-Latina (Bruns l. l. p. 53-55); denique Icti: Gaii Instit., Paul. Sent., Digesta, Instit. Codex.

Longe gravissimae nimirum sunt repetundarum leges, quam ob causam primum de peculatu et de residuis breviter agam, deinde de repetundis, hoc ordine:

§ 1. De legibus peculatus et de residuis.

§ 2. De legibus repetundarum:

- a.) De pecuniis repetundis ante legem Calpurniam.
- b.) De legibus Calpurnia et Iunia.
- c.) De lege Acilia.
- d.) De legibus post legem Aciliam usque ad legem Iuliam.

§ 1. De legibus peculatus et de residuis.

Quomodo peculatus et residuum cum repetundis cohaereant, quomodo inter se differant, supra exposui. Utrum una lex fuerit, quae tam peculatum quam residuum simul comprehenderit, an duae leges, dubitandum est.¹⁾ Videtur legis Iuliae quae de his delictis lata est, auctor fuisse dictator Caesar, quoniam Suetonius V. Aug. c. 34 de hac lege silet. Separatim mentio occurrit legis Iuliae de residuis § 11 I. 4. 18 et l. 2 et l. 5 pr. D. 48, 13; sed parum constat utrum fuerit legis Iuliae peculatus pars an ipsa per se exstiterit. Rubrica tituli 13 D. 48 haec est: „ad legem Iuliam peculatus et de sacrilegis et de residuis”, sed hanc inscriptionem difficultatem non tollere, manifestum est. Sed parvi refert, opinor, utrum duae fuerint leges an una.

Peculatus sive depeculatus, a pecore²⁾ dictum, olim erat furtum pecoris publici sacrificiis destinati. Antiquis iam temporibus peculatum commissum fuisse videmus apud Gellium XI, 8, ubi M. Catonem inducit vehementibus et illustribus verbis de impunitate peculatus conquerentem: „fures, inquit, privatorum furtorum in nervo atque compedibus aetatem agunt, fures publici in auro atque purpura”. Verum anno 65 a. C. n. peculatum lege aliqua punitum fuisse apparet ex Cic. pro Murena c. 20,³⁾ ubi legimus:

¹⁾ Apud Cic. pro Cluent. 34, 94 et 53, 147 eadem quaestio est peculatus quae de residuis:

§ 94: „Nuper apud C. Orchinium, collegam meum, locus ab iudicibus Fausto Sullae de pecuniis residuis non est constitutus.”

§ 147: „Quid C. Orchinii (sc. quaestio) peculatus?”

²⁾ cf. Varro L. L. 5. 95: („Appellarunt a pecude) peculatum publicum primo ut (?) cum pecore diceretur multa et id esset coactum in publicum, si erat aversum”. Festus ep. p. 75: „depeculatus a pecore dicitur; qui enim populum fraudat peculatus poena tenetur.”

Ibid. p. 213: „peculatus est nunc quidem quaecumque publicum furtum, sed inductum est a pecore”.

„Quid tua (i. e. Servii Sulpicii) sors? (i. e. quae tua praetura?) Tristis, atrox; quaestio peculatus”¹⁾ e. q. s.

Quaenam fuerit haec lex, ignoramus; sed ante legem quae dicitur municipii Tarentini²⁾ eam latam esse verisimile est. In lege enim municipii Tarentini cap. 1 sermo est de peculatu municipali poenaeque iniungitur quadrupli.³⁾ Videtur lex Tarentina lata seu potius data fuisse ante annum 62 a. C. n. et verisimiliter paulo post annum 89 a. C. n.⁴⁾; Romae igitur hoc anno iam exstitisse legem de peculatu valde est probabile⁵⁾. Lege Tarentina apparet peculatum pertinere ad pecuniam publicam, sacram, religiosam poenamque fuisse in quadruplum; est enim genus furti. Haec quadrupli poena aliquamdiu mansit aetate imperatoria, sed in eius locum substituta est postea deportatio⁶⁾ quacum ipso iure coniuncta est publicatio bonorum⁷⁾. Fieri tamen potest ut pro hac maxima poena interdum iniuncta sit poena relegationis vel interdictionis, quo casu damnato bona non adimebantur, sed quadrupli poena in usu retenta est.⁸⁾ Non semper tamen peculatum municipale poena publica punitam fuisse docet nos Papinianus l. 82 D. 47, 2: „ob pecuniam civitati subtractam actione furti, non crimine peculatus tenetur”. Cui tamen obloquitur eius aequalis Marcianus l. 5 § 4 D. 48. 13: „sed et si de re civitatis aliquid surripiat, constitutionibus divorum

¹⁾ Rein: Crim. r. d. R. p. 674 et 689 errat ubi hoc iudicium ponit anno 90, patrem Sulpicium pro filio sumpsit.

²⁾ cf. Girard: Textes de droit Romain, Ed. III, p. 61.

³⁾ cf. Girard: Textes de droit Romain 3me ed. p. 61 sqq.: „neive quis, quod eius municipii pecuniae publicae sacrae religiosae est erit fraudato neive avortito neive facito, quo eorum quid fiat neive per litteras publicas fraudemve publicum peius facito dolo malo. Qui faxit quanti ea res erit, quadruplum multae esto”...e.q.s.

⁴⁾ cf. Cic. pro Archia, 5. 10 et 4. 7.

⁵⁾ Postea vidi idem observatum esse a Scialoja, Monumenti dei Lincei 6. 1896, p. 420-421: „La nostra tavola dunque ci conferma l'esistenza di una legge romana sul peculato anteriore alla Giulia”.

⁶⁾ cf. l. 3 D. 48. 13; Paul. Sent. 5. 27.

⁷⁾ cf. l. 14. § 1. D. 48. 22.

⁸⁾ cf. Mommsen, Röm. Sr. p. 771.

Traiani et Hadriani cavetur peculatus crimen committi: et hoc iure utimur".

Arte cum peculatu coniunctum erat sacrilegium, cf. leg. Tar. c. 1 et inscriptionem D. 48. 13 „ad legem Iuliam peculatus et de sacrilegis". Sacrilegium est furtum rerum sacrarum i. e. earum rerum quae rite diis dedicatae sunt. Inde dubium non est, quin is qui res privatas in fano depositas surripiat, sacrilegium non committat; non enim sunt res sacrae. Sic iudicaverunt divi Severus et Antoninus¹⁾. Aliter Cic. de leg. 2. 16. 40: „Sacrilego poena est neque ei soli qui sacrum abstulerit, sed etiam ei qui sacro commendatum". At contra l. 16 § 4 D. 48. 19: „locus facit, ut idem vel furtum vel sacrilegium sit". Videtur tamen hac de re controversia exstitisse quam diremit rescriptum divorum Severi et Antonini. Et recte, opinor; est enim sacrilegium furtum rerum sacrarum, sunt vero res sacrae eae quae rite ac sollemniter diis dedicatae sunt, ut scriptum est apud Gaium (2, 5): „Sacrum quidem hoc solum existimatur quod ex auctoritate populi Romani consecratum est, veluti lege de ea re lata aut senatusconsulto facto".

Homo autem privatus, qui pecuniam aliasve res in aede sacra deposuerat, nihil aliud spectabat nisi ut tutius essent asservatae.

Peculatus, ut iam dixi, est praecipue pecunia publica surrepta; unde manifestum est praesertim a magistratibus eorumque ministris hoc crimen committi potuisse. Residuum est genus peculatus, est pecunia publica retenta; similiter ac furtum rei ipsius et furtum usus inter se differunt. Quod colligi posse mihi videtur ex l. 11 § 6 D. 48. 13 ubi haec: „eum, qui pecuniam publicam in usus aliquos retinuerit nec erogaverit, hac lege teneri Labeo libro trigensimo octavo posteriorum scripsit", quibuscum conferas Gaii verba (3, 196), et Paul. Sent. 5. 27 (ad legem Iuliam peculatus) „Si quis fiscalem pecuniam attrectaverit surripuerit mutaverit seu

¹⁾ l. 6 D. 48. 13: „divi Severus et Antoninus.... rescripserunt res privatorum, si in aedem sacram depositae surreptae fuerint, furti actionem, non sacrilegii esse".

in suos usus converterit" e. q. s., ubi „in suos usus converterit" significat: „alio modo usus erit ac licito". Cic. de l. agr. 2. 22. 50 loquitur de pecuniis repetundis sed intellegit pecunias residuas; fortasse locus corruptus est.

Insuper Labeo scripsit: „cum eo, qui cum provincia abiret, pecuniam, quae penes se esset, ad aerarium professus retinuerit, non esse residuae pecuniae actionem, quia eam privatus fisco debeat, et ideo inter debitores eum ferri: eamque ab eo is, qui hoc imperio utitur, exigeret, id est pignus capiendo, corpus retinendo, multam dicendo". Sed eam post annum residuam lex esse iussit. ¹⁾ Qua lege damnatus amplius tertia parte quam debet punitur. ²⁾

Praeter furtum pecuniae publicae ex aerario vel ex alia qua arca publica, sub speciem peculatus cadunt qualescumque res publicae aversae etiamsi non sint in aerario positae, e. g. praeda de hostibus capta. ³⁾

Tertio loco peculatus crimini obnoxius est is qui quovis modo „publicum peius facit dolo malo". Sunt haec ipsa legis Tarentinae verba. Scialoja ante „publicum" inserit „aurum argentum aes" collata lege 1 D. 48. 13. Iniuria, credo, quia praecedunt verba: „per litteras publicas fraudemve". Scialojam verba „aurum argentum aes" addentem errare inde quoque efficio, quod in hac legis Tarentinae clausula de nummis adulterandis sermo fieri non videtur; verbum enim „fraudandi" pertinere mihi videtur ad pecuniam municipalem residuam sicut „avortito" ad peculatum.

Cum Mommsenio ⁴⁾ igitur facio vocabulum „publicum" idem significare opinato quod „aerarium". Vocem „publicum" saepissime hac significatione esse usurpatam testantur optimorum scriptorum velut Ciceronis, Caesaris, Livii loci permulti.

¹⁾ cf. l. 11 § 6 D. 48. 13.

²⁾ l. 5 § 2 D. h. t.

³⁾ cf. l. 15 D. 48. 13.

⁴⁾ cf. Mommsen, Ges. Schr. p. 147, n. 4: „Certe parum recte sibi opponuntur „litterae", scilicet fraus per litteras commissae, et „fraus"; sed cum in lege col. Gen. c. 81 legatur: „neque se fraudem per litteras facturum esse", non supplebimus cum Scialoja [aurum argentum aes] sed tolerabimus quae traduntur".

Eum autem qui nummos adulterinos flavit vel tantum iis metallum aliquod vilius immiscuit, legis Corneliae de falsis potius quam legis Iuliae peculatus poenae obnoxium esse puto.

„Publicum” autem „peius facere” non proprie est furtum, sed pertinet ad tabulas publicas corruptas¹⁾; cuius rei exemplum habemus in Cic. Verr. 3, 36, 83 „.... tabulas publicas commutavit?..... Non intelleges haec.... ad aliam quaestionem atque ad peculatus iudicium pertinere?”

Ex ceteris peculatus generibus eorum quae ad monetam publicam pertinent, mentionem facere operae pretium est.²⁾ Sed iam antea hanc rem providerat lex Cornelia de falsis statuens ut is qui in aurum vitii quid addidisset, qui argenteos nummos adulterinos flasset, falsi crimine teneretur (l. 9 D. 48. 10); atque rectius, opinor, ei qui nummos adulterat, falsum obiicitur quam peculatus.

Fere semper peculatus est furtum pecuniae publicae, sed fieri potest, ut sit furtum pecuniae privatae; cf. Paulus l. 11 § 3 D. 48. 13 qui Labeonis verba citans scribit: „non solum pecuniam publicam sed etiam privatam crimen peculatus facere, si quis quod fisco debetur simulans se fisci creditorem accepit, quamvis privatam pecuniam abstulerit”.

Si quis autem pecunias publicas in aliquem usum destinatas accepit easque retinuit, non quidem peculatus sed residui crimen in se admittit.³⁾

Restat ut pauca de peculatus iudicio adversus heredes dicam.

¹⁾ cf. Mommsen, Röm. Strafr. p. 766r.

²⁾ pr. l. 8 D. 48. 13: „qui cum in moneta publica operarentur, extrinsecus (i. e. extra officinam) sibi (i. e. ut lucrifacerent) signant pecuniam forma publica.... videntur.... furtum publicae monetae fecisse”.

l. 1 D. h. t.: „lege Iulia peculatus cavetur... ne quis in aurum argentum aes publicum quid indat neve immisceat... sciens dolo malo quo id peius fiat”.

³⁾ l. 11. § 4 D. 48.: „Is autem qui pecuniam traiciendam suscepit vel quilibet alius, ad cuius periculum pertinet, peculatum non committit.”

l. 2 D. h. t.: „Lege Iulia de residuis tenetur, qui publicam pecuniam delegatam in usum aliquem retinuit neque in eum consumpsit”.

„Est, ait Gaius (4. 112), certissima iuris regula ex maleficiis poenales actiones in heredem nec competere nec dari solere”. Itaque magnopere miror quod Mommsen¹⁾ contendit huic regulae in peculatus iudicio derogatum esse, i. e. adversus heredes non in simplum sed in quadruplum actionem esse datam. Verum quidem est in lege Malacitina c. 67 actionem poenalem ad heredem quoque extendi²⁾, sed in ceteris locis³⁾, quos Mommsen affert, nec volam nec vestigium huius rei invenire potui, neque in Pandectarum titulo 13 libri 48. Ex quibus hoc certe efficere licet, praeter clausulam legis Malacitinae nullum aliud testimonium huius exceptionis occurrere.

§ 2. De Legibus Repetundarum.

a. De pecuniis repetundis ante legem Calpurniam.

Crimen repetundarum inter publica crimina a Ictis Romanis enumerata primum certe locum obtinet; ideo gravissimum, quia una est ex variis causis quae postremo liberam perdidere rempublicam. Immoderata enim luxu cupido, quae moribus priscis et severis iam evanescentibus

l. 5 pr. h. t.: „Lege Iulia de residuis tenetur is, apud quem ex locatione, emptione, alimentaria ratione, ex pecunia quam accepit aliave qua causa pecunia publica resedit”.

l. 5 § 1. h. t.: „Sed et qui pecuniam publicam in usu aliquo acceptam retinuerit nec erogaverit, hac lege tenetur”.

l. r. „Qua lege damnatus amplius tertia parte quam debet punitur”.

¹⁾ R. Strafr. p. 772.

²⁾ cf. Girard, Text. d. dr. R. p. 117: „heresque eius isque ad quem ea res qua de agitur pertinebit, q(uanti) e(a) r(es) erit, tantum et alterum tantum municipibus eius municipi d(are) d(amnas) e(sto)”... e.q.s.

³⁾ cf. Plut. Pomp. 4; Cic. Brut. 64, 230; ad Her. 1, 11, 20; Ascon. p. 72; Cic. de l. agr. 1, 4, 12.

orta est, nutrimenta sibi quaerebat in vexandis ac spoliandis sociis, cum in provinciis administrandis gratissima magistratibus offerretur occasio qua fortunas, quas Romae impendissent ad magistratum obtinendum, reficerent atque, postquam ex provincia decessissent, luxuosam et quietam vitam domi sibi pararent.

In ipsa quoque urbe hoc malum acerrime sensum esse patet ex multis legibus adversus repetundarum crimen latis. Quodsi legimus ingentem numerum causarum ex hoc crimine actarum, lucide perspicimus — licet multa irae et studio scriptorum oratorumque tribuenda sint — quam pessime corrupti fuerint reipublicae mores, quae pestis civitatis viscera absumpserit.

Non igitur mirandum est quod haec quoque magna causa fuit pristinae libertatis deperditae, quo facto rerum potitus est is, qui post multas turbas civiles rem Romanam firma manu ordinavit — Augustum dico principem.

Crimen repetundarum est crimen ablatae pecuniae. Ante annum 149 a. C. n. quo prima repetundarum lex, quae dicitur Calpurnia, lata est, huius criminis haud saepe fit mentio. Antiquissimis temporibus, cum ad imperium populi Romani nondum provinciae adiunctae erant, nullum talis delicti vestigium invenitur. Sed mox imperium latius patuit accedentibus iam provinciis. Attamen raro legimus eos, qui ante annum 149 a. C. n. ad exterarum nationum cum imperio missi sint, de rebus repetundis esse postulatos.

Licentiae et arrogantiae, quod quidem nos ex monumentis quae aetatem tulere scire valeamus, exemplum primum sociis dedit L. Postumius consul anno 173 a. C. n. De quo legimus apud Livium 42, 1: „iratus Praenestinis, quod, cum eo privatus sacrificii in templo Fortunae faciendi causa profectus esset, nihil in se honorifice neque publice neque privatim factum a Praenestinis esset, priusquam ab Roma proficisceretur, litteras Praeneste misit, ut sibi magistratus obviam exiret, locum publice pararet ubi deverteretur, iumenta quoque cum exiret inde, praesto essent; ante hunc consulem nemo umquam sociis in ulla re oneri aut sumptui fuit”.

Sed hoc parvum est. Illa enim res, quamvis magistratu Romano honesto atque integro prorsus indigna, cupiditate potius privatae ultionis accidisse videtur; certe comparari nequit cum nefaria imperatorum avaritia qua postea socii premebantur. Livius ipse ibidem nos docet magistratus mulis tabernaculisque et omni alio militari instrumento ornatos esse, ne quid tale imperarent sociis. Conspirat cum his Dion. Halic. (ed. Reiske p. 2531): „αὐτὴ παρέχει (ἡ πόλις τῶν Ῥωμαίων) τοῖς πρὸς τὰ κοινὰ προσιούσιν ἅπαντα ὅσων δέονται, λαμπρὰς καὶ μεγαλοπρεπεῖς ὑποτιθεῖσα χορηγίας.” Itaque Postumius imperavit quod non licebat; quod cum faceret irae iusto graviori indulgens, hoc unum admonere voluisse videtur: senatoris populi Romani dignitatem impune laedi non posse.

Constat igitur magistratibus in provincias proficiscentibus publice largiter ea quae opus erant, praebita esse; sed negari illud quidem minime potest, magistratus Romanos postea, omnibus malis artibus imbutos, identidem ea quae honeste acquirere licuisset, per turpitudinem sociis adimere maluisse. Quod ut e scriptis veterum litterisque demonstrem, liceat mihi ex infinita copia laudare Cic. ad Attic. 5, 16, 3; Hor. Sat. 1, 5, 45; Liv. 32, 27, porro legem Antoniam de Termessibus Pisidis ¹⁾; Cic. Verr. 3. 81; 4. 5; 5. 18; ubi tamen haud facile discernas quae respublica Romana pependerit, quae socii more maiorum sua sponte contribuerint. Attamen hoc nobis persuasum sit in universum nihil senatui, dum libera respublica vigeret, maiori curae fuisse quam ut socii ab iis, qui cum imperio ad externos missi essent, quam mitissime tractarentur.

Sed quid ego longinqua ex veterum annalibus? Conver-

¹⁾ cf. Bruns: Fontes iur. Rom. ant. Ed. VI. p. 95.

Haec lex lata videtur (C. I. L. I, p. 114) c. a. u. 683 (71 a. C. n.). Vide huius legis cap. II vs. 14 sqq.: „neive quis magistratus prove magistratu legatus neive quis alius facito neive imperato, quo quid magis iei dent praebeant ab ieiave auferatur, nisei quod eos ex lege Porcia dare praebere oportet, oportebit”.

Fortasse hanc legem Porciam respicit Liv. 32, 27, ubi haec de Catone maiore Sardiniam administrante: „sumptus quos in cultum praetorum socii facere soliti erant circumcisi aut sublatis.” cf. Plut. Cato Mai. 6.

tamus nos ad posterioris aetatis memoriam, iam intellegemus, quam misere pecuniae cupido omnes artes bonas subverterit. Possum gravissimorum testium sententiis et iudiciis intemperantiam imperatorum illustrare, qui cum in provinciam suam pervenissent, e conspectu senatus summoque praediti imperio, omnibus modis quaestui atque sumptui dediti erant, sed nolo longus esse in re tot exemplis contestata et certa. Si qui erant pudore ac continentia moderatiores, plurimorum tamen animos exercebat avaritia, quod quidem vitium quasi materies fuit omnium malorum.

Hinc illa tot et tanta crimina repetundarum.

Nomine quidem provinciales non omni auxilio carebant. Qui enim laesi erant, Romae apud praetorem peregrinum, institutum a. 247 a. C. n., iure privato actione uti poterant, sed huiusmodi actionis exitum provincialibus admodum fuisse ancipitem quis est qui non intellegat? Qua autem actione ius suum persequerentur? Auctore Mommsenio ¹⁾ fuit „eine Civilklage furti“. Leges enim quae vetabant, ne quovis modo praesides provinciae a provincialibus pecuniam acciperent, nondum exsistebant ideoque tantum de rebus sociis iniuria ademptis agi potuisse manifestum est. Dixi valde ambiguum fuisse talis iudicii exitum, atque id ita se habere cur existimem non longa demonstratione opus esse videtur. Etenim antiquum iudicium privatum Romanum totum continebatur certis verbis compositis quae legis actiones appellabantur, in quibus, si vel minimum erratum esset, actor causa cadebat. Itaque nihil est quod miremur homines peregrinos, cotidiani forensis usus ignaros et omni auxilio destitutos, ut lege agere iis licuerit, tamen tantum non semper causa cecidisse.

Sed oritur gravis quaestio, num revera peregrini lege agere potuerint. Pernegant viri docti plerique, veluti Rein in libro suo de iure criminali Romano ²⁾, peregrinos legis actionibus uti potuisse. Sed hac in re Zumptio ³⁾

¹⁾ Röm. Staatsr. III^a (1888) p. 1064^a.

²⁾ p. 613, nota.

³⁾ De legibus iudiciisque repetund. Berolini, 1845. I. p. 12^a.

forsitan quis assentiatur asseveranti populum Romanum miseris sociis providentem, si opus esset, rem tantulam constituere potuisse comparata fictione civitatis de qua vide Gai Inst. 4. 37. Aliquatenus Mommsen ¹⁾ quoque dubitationem tollere sibi videtur, num lege agere possint peregrini, afferens Gai. Inst. 4. 31: „Cum ad centumviros itur ante lege agitur sacramento apud praetorem urbanum vel peregrinum”.

Verumtamen legis actiones solis civibus Romanis destinatas fuisse et hunc agendi modum peregrinis permissum non fuisse, Wlassak ²⁾ luce clarius mihi probasse videtur.

Est sane res difficillima et spissis nebulis involuta ordo iudiciorum privatorum ante legem Aebutiam; cuius fere unicus fons est Gaii Instit. liber quartus. Wlassak autem contendit varios agendi modos et singulas legis actiones, ut iam nomen ipsum indicat ³⁾, fluxisse ex legibus Romanis, quibus legibus tantum cives Romani tenerentur.

Huic regulae obstare videntur Ulpiani verba in Coll. leg. M. et R. I, 3, 2: „nec adiecit (sc. lex Cornelia de sicariis) cuius condicionis hominem, ut et ad servum et peregrinum pertinere haec lex videatur”. Sed ipsum Ulpianum hac de re dubitasse, verba „pertinere videatur” demonstrant. Non proprie quidem apud Ulpianum quaestio est lege Cornelia quis teneatur, sed quaeritur qui hac lege defendantur; et ex verbo „videatur” patet fieri potuisse ut servos ⁴⁾

¹⁾ C. I. L. I. p. 66.

²⁾ Röm. Proc. Gesetze II. p. 183 sqq.

³⁾ l. l. p. 185 melius dixisset Wl. „ut Gaius (4, 11) sibi probare visus est”. Nos tamen in voce „legis actio” explicanda hisce Gaii verbis parum proficere, iam antea agnovit Mommsen. Cf. Girard Ztschrft der Sav. St. 14, 1893, p. 15, n. 1. Etiam Ciceronis verba (pro Murena, § 25 i. f.) huc trahi possent: „irati illi (sc. iurisconsulti) quod sunt veriti ne . . . sine sua opera lege agi posset, verba quaedam composuerunt . . .”, nisi Ciceroni iocanti et ICTos ludibrio habenti hoc loco haud multum habendum esset fidei.

⁴⁾ De servis sane in l. 12 § 4 D. 48. 2. legimus: „omnibus autem legibus servi rei fiunt”, sed aetate demum imperatoria hoc ita factum esse demonstrat l. 7 § 1 D. 47. 10, ubi Labeonis opinio profertur, eum qui servum alienum occiderit, teneri actione privata (legis Aquilliae vel iniuriarum). Cf. Mommsen R. Sr. p. 616¹ et 892².

et peregrinos lex Cornelia de sicariis non tueretur.

Est praeterea alius locus, l. 7 § 2 D. 49, 15: „fiunt, ait Proculus, (sc. externi) apud nos rei ex civitatibus foederatis et in eos damnatos animadvertimus”. De hoc autem loco relego ad Wlassak: Röm. Proceszges. II, p. 92, n. 17, ubi haec: „dass die römischen Leges dabei zur Anwendung kommen, sagt der Jurist keineswegs. Vielmehr beruht die strafrechtliche Cognition wider Fremde auf dem Imperium, das nur durch Staatsverträge gebunden sein kann”.

Nusquam alibi apparet peregrinos legibus Romanis teneri¹⁾. Leges autem Romanas ad peregrinos ipso iure non pertinere videmus apud Gaium 4.37: „Civitas Romana peregrino fingitur, si eo nomine agat aut cum eo agatur, quo nomine nostris legibus actio constituta est, si modo iustum sit eam actionem etiam ad peregrinum extendi”. Et cur imperator Antoninus Caracalla peregrinos civitate donavit nisi ut ab iis quoque vicesimam hereditatum et manumissionum exigeret?

Loco Gaiano 4. 37 a Reinio laudato non multum nos proficere, immo eum contra eius disputandi rationem verti posse, persuasum mihi est. Praetor enim, si opus esse videtur, fictionem inserit formulae; sed quomodo ante legem Aebutiam vigentibus legis actionibus, quae immutabiles proinde atque leges observabantur (Gai. 4. 11), praetor peregrinis auxilium tulerit, non ita est perspicuum.

Corroboratur Wlassakii opinio loco Ciceronis²⁾ quem ille exscripsit: „cum Arretinae mulieris libertatem defenderem et Cotta decemviris religionem inieciisset non posse nostrum sacramentum iustum iudicari, quod Arretinis adempta civi-

¹⁾ De peregrinis cf. quoque Liv. 35, c. 7. Utique constat a. 193 a. C. n. plebiscitum factum esse quo cautum est, ut socii legibus funebribus tenerentur; sed exceptionem hanc esse indicant ipsius Livii verba: „... socios qui non tenerentur iis legibus”.

Audiamus quoque Fustel de Coulanges (La cité antique, 18^{me} éd. p. 226): „Il ne suffisait pas d'habiter une ville pour être soumis à ses lois et être protégé par elles; il fallait en être citoyen. La loi n'existait pas pour l'esclave; elle n'existait pas davantage pour l'étranger”.

²⁾ Cic. p. Caecina, c. 33, § 97.

tas esset, et ego vehementius contendissem civitatem adimi non posse, decemviri prima actione non iudicaverunt; postea re quaesita et deliberata sacramentum nostrum iustum iudicaverunt".

Restat Gaii l. IV § 31 : „Cum ad centumviros itur ante lege agitur sacramento apud praetorem urbanum vel peregrinum".

Hanc quoque difficultatem Wlassak ¹⁾ sustulisse mihi videtur: monet Ulpianum l. 2 § 1 D. de iud. 5. 1 nos docere, privatorum consensum sufficere ut se cuiusvis iurisdictioni subiciant; licitum igitur fuisse civibus Romanis sive praetorem urbanum adire sive peregrinum.

Quaenam autem fuerit illa „Civillklage furti" quam Mommsen l.l. indicavit, haud facile dicas: sive enim de actione furti sive de condictione furtiva cogites, nullum talis iudicii nobis remansit vestigium.

Conditione autem furtiva ipsa res repetitur; est, ut dicunt, rei persequendae causa comparata, ideoque in simplum, quod idem statuitur lege Calpurnia ²⁾.

Sed perquam dubium est num antiquis illis temporibus conditio furtiva iam exstiterit. Restat igitur sola actio furti quae est dupli vel quadrupli; lege autem Calpurnia irrogabatur poena simpli. Inde patet, si revera actio furti hoc casu in usu fuerit, repetundarum poenam lege Calpurnia mitigatam esse. At pro certo hac in re nihil affirmare ausim. Si quis roget, qui fuerit agendi modus, ei respondeo: formula a praetore peregrino data. ³⁾ Verisimillima enim est Hushkii ingeniosa coniectura, iam ante legem Aebutiam formulas peregrinis in usu fuisse.

Verumtamen provincialibus ad senatum provocare licebat; quod quidem, si non magnam, at aliquam spem boni eventus dabat. Cuius rei nonnulla exempla leguntur apud Livium: 43, 2 (a. 171 a. C. n.) „Hispaniae deinde... e.q.s.; Liv. Epit. 47 in f. „aliquot praetores a provinciis avaritiae nomine accusati, damnati sunt"; 43, 8 „arcessere in senatum Lucretium placuit..." e.q.s. (a. 170 a. C. n.). De hac pro-

¹⁾ Röm. Proc. Ges. I. p. 204.

²⁾ cf. leg. Acil. v. 59.

³⁾ Wlassak, R. p. g. II, p. 302; Gal. 4. 37.

vocatione ad senatum unus Livius testis est, praeter eum nemo, unde facile intellegi posse puto socios populi Romani raro Romae iudicum operam implorare ausos esse adversus imperitorum iniurias. Quidni? Deterrebantur homines imperiti longi itineris molestiis quominus Romam querimonias suas deferrent. Nulla denique spe tenebantur fore ut iudices obviam irent iniuriis; non sine causa verebantur ne iudices privata amicitia et necessitudine quae iis esset cum imperatoribus et publicanis transversa agerentur; quare verisimile est sapere et ringi eos maluisse. Quae cum ita sint, causa non latet, propter quam tam raro ante legem Calpurniam talis causa commemoretur.

Quodsi iam cognoscere volumus, quomodo ante primam repetundarum legem causa sociorum Romae in foro acta sit, adhibendi sunt Livii annales et vel maxime lib. 43 cap. 2, ubi sermo est de rebus anno 171 a. C. n. gestis. Leguntur autem haec: „Hispaniae deinde utriusque legati aliquot populorum in senatum introducti. Ii de magistratuum Romanorum avaritia superbiaque conquesti, nixi genibus ab senatu petierunt, ne se socios foedius spoliari vexarique quam hostes patiantur. Cum et alia indigna quererentur, manifestum autem esset pecunias captas, L. Canuleio praetori, qui Hispaniam sortitus erat, negotium datum est, ut in singulos a quibus Hispani pecunias repeterent, quinos recipitatores ex ordine senatorio daret patronosque, quos vellent, sumendi potestatem faceret. Vocatis in curiam legatis recitatum est senatusconsultum, iussique nominare patronos quattuor nominaverunt, M. Porcium Catonem, P. Cornelium Cn. F. Scipionem, L. Aemilium L. F. Paulum, C. Sulpicium Gallum. Cum M. Titinio primum, qui praetor A. Manlio M. Iunio consulibus in citeriore Hispania fuerat, recipitatores egerunt. Bis ampliatus, tertio absolutus est reus. Dissensio inter duarum provinciarum legatos est orta: citerioris Hispaniae populi M. Catonem et P. Scipionem, ulterioris L. Paulum et Gallum Sulpicium patronos sumpserunt. Ad recipitatores adducti a citerioribus populis P. Furius Philus, ab ulterioribus M. Matienus: ille Sp. Postumio Q. Mucio consulibus triennio ante, hic

biennio prius L. Postumio M. Popillio consulibus praetor fuerat. Gravissimis criminibus accusati ambo ampliatiq; cum dicenda de integro causa esset, excusati exsilii causa solum vertisse. Furius Praeneste, Matienus Tibur exsulatum abierunt".

Apparet igitur a L. Canuleio praetore senatu mandante ex senatoribus recipiatores sumptos esse. De iudicii exitu nihil constat; ne litis aestimatio quidem facta esse videtur quae recipiatoribus supererat ¹⁾, postquam rei solo vertendo confessi sunt. Livius enim sic pergit: „praeteritis silentio obliteratis in futurum tamen consultum ab senatu Hispanis" e. q. s.

Sed alia quoque agendi ratio sociis oppressis supererat: lib. 43 c. 8 (a. 170 a. C. n.) Livius populum Romanum ipsum ius dicentem inducit. Verba eius haec sunt: „C. Lucretium, ubi dies, quae dicta erat, venit, tribuni ad populum accusarunt, multamque deciens centum milium aeris dixerunt. Comitiiis habitis omnes quinque et triginta tribus eum condemnarunt." Hoc loco de litis aestimatione nulla fit mentio. Itaque Livii verba haec significare videntur, C. Lucretium condemnatum esse ad certam summam aerario publico solvendam, quo laesum ius provincialium (Chalcidensium) vindicabatur quidem sed ita ut socii spoliati nihil eorum quae ablata essent recuperarent. Itaque multum scilicet haec iura iis profuerunt!

Fuerit in comitiis rei certior condemnatio, at spesdamni sarcienti nulla; fuerit contra in senatu condemnatio magis ambigua (quandoquidem senatores eiusdem ordinis erant cuius accusati) sed, si quando reus condemnaretur, maior certitudo damni repensi — perspicimus tamen provinciales hac in re utique condicionis fuisse miserrimae. Quam ob causam nil miramur, augescentibus iam iam rebus Romanis huic intolerabili sociorum adversus ius publicum conditioni obviam itum esse legibus.

¹⁾ I. 25 § 2. D. 9. 2.: „Notandum est quod hac in actione, quae adversus confitentem datur, iudex non rei iudicandae, sed aestimandae datur: nonnullae partes sunt iudicandi in confitentes".

b. De Legibus Calpurnia et Iunia.

Auctor primae repetundarum legis fuit L. Calpurnius Piso Frugi, ut videmus apud Cic. Brut. 27, 106: „L. Piso tribunus plebis legem primus de pecuniis repetundis Censorino et Manlio consulibus tulit”¹⁾ a. 149 a. C. n.

Notissimum est aliam quoque ob causam hanc legem summi fuisse momenti: viam enim patefecit, qua populus Romanus quaestionibus perpetuis iurisdictionem suam delegaret.²⁾ Initio senatores soli iudices legebantur; nempe naturae rei consentaneum erat senatores, quibus summa provinciarum esset administratio, magis idoneos esse ad iudicandum in repetundarum causa quam comitia illa quae non sine molestia habebantur ac quotiens res postulabat ad hoc erant convocanda. Senatum semper fuisse praesidium salutis publicae imminente gravi quodam periculo et alii testes sunt et celeberrimum Sctum de Bacchanalibus³⁾, quibus inquirendis consules a. 186 praeerant mandante senatu.

Cicero l. l. sic pergit: „Hic (sc. C. Carbo) optimus illis temporibus est patronus habitus eoque forum tenente plura fieri iudicia coeperunt. Nam et quaestiones perpetuae hoc adolescente constitutae sunt, quae antea nulla fuerunt”. Vide praeterea Cic. de off. 2. 75: „... nondum centum et decem anni sunt, cum de pecuniis repetundis a L. Pisone lata lex est, nulla antea cum fuisset”; et imprimis respiciendus est locus in Divin. in Caec. c. 17 sq.: „... quasi vero dubium sit quin tota lex de pecuniis repetundis sociorum causa constituta sit. Nam civibus cum sunt ereptae pecuniae, civili fere actione et privato iure repetuntur: haec lex socialis est, hoc ius nationum exterarum est” e.q.s.

¹⁾ De lege Calpurnia cf. Schol. Bob. in Or. p. Flacco p. 233 Or.; Verr. 3, 84, 195; 4, 25, 56; Divin. in Q. Caec. 20, 65.

²⁾ cf. Cic. Verr. I, 13, 38: „iudiciis ad senatorium ordinem translatis sublataque populi Romani in unumquemque nostrum potestate.”

³⁾ Mommsen R. Staatsr. III 2 p. 1066/67.

Addenda iam sunt haec ex Verr. 2, 6, 15: „lex ipsa de pecuniis repetundis sociorum atque amicorum populi Romani patrona”. Opponit igitur Cicero iudicium publicum sociis destinatum actioni civili qua cives Romani uti poterant. Non adiicit qualem actionem dicat; fortasse intellegit actionem furti, sed si verum est quod nuperrime (a. 1904) rursus Pflüger¹⁾ contendit, ipsius Ciceronis aetate conditiones iam exstitisse, haud abs re videtur mihi hoc loco cogitare de conditione ob turpem vel iniustam causam²⁾ et, si metus adhibitus sit, de actione „quod metus causa”.³⁾

Criminis repetundarum natura uno tantum loco accurate definitur, sc. vs. 3 legis Aciliae⁴⁾: „pecunia ablata, capta, coacta, conciliata, aversa”.

Haec est propria et genuina criminis repetundarum significatio: pecunia sociis quovis modo ablata. Posterioribus vero temporibus, i. e. aetate imperatoria, repetundarum crimen multa quoque alia delicta continuisse et alii veterum scriptorum loci declarant et Tac. Ann. 6. 29, ubi sermo fit de crimine „male administratae provinciae”, et titulus Dig. de lege Iulia repetund. (48, 11).

Iam consideremus quid continuerit lex Calpurnia et quomodo ex hac lege actum sit. In fragmentis legis Aciliae repetund. (cf. Bruns l. l.) lex Calpurnia bis commemoratur: vs. 23: „neive eum (legat edatve quei pecuniae captae condemnatus est erit aut quod cum eo lege Calpurnia aut

¹⁾ H. H. Pflüger, Cicero's Rede pro Q. Roscio Comoedo, pg. 16, 100. Cf. quoque libri recensio in Berl. Phil. Wschrft. 1905, No. 21 (B. Kübler.)

²⁾ Utitur ipse Cicero (Div. in Q. Caec. c. 17) „repetendi” verbo; sed non constat num hanc vocem proprio Ictorum sensu usurpet. Cf. l. 6 D. 12. 5 (Ulp): „perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium id, quod ex iniusta causa apud aliquem sit, posse condici: in qua sententia etiam Celsus est”.

l. 4 § 2 h. t.: „quotiens solius accipientis turpitudine versatur, Celsus ait repeti posse: veluti, si tibi dedero, ne mihi iniuriam facias”.

³⁾ cf. l. 3 § 1. D. 4. 2. (quod metus causa gestum erit) i. f.: „si per iniuriam quid fecit populi Romani magistratus vel provinciae praeses, Pomponius scribit hoc edictum locum habere: si forte, inquit, mortis aut verberum terrore pecuniam alicui extorserit”.

⁴⁾ cf. Bruns F. i. r. a. Ed. VI, p. 59.

lege Iunia sacramento actum siet aut quod h. l. nomen (delatum sie)t"; et vs. 74: „Quibusquom iudicium) fuit fueritve ex lege, quam L. Calpurnius L. f. tr(ibunus) pl(ebei) rogavit, exve lege, quam M. Iunius D. f. tr. pl. rogavit" ...

De ipsis legis Calpurniae verbis nihil pro certo novimus, sed ex Ciceronis locis supra laudatis vidimus legem fuisse quae auxilium ferret iis sociis vel peregrinis qui crudelem magistratum avaritiam perpessi essent. Civibus enim Romanis haec lex multo minus erat necessaria quippe quibus iuris privati via, si quid damni accidisset, pateret.

Alia quaestio est quomodo ex lege Calpurnia actum sit, i. e. utrum iudicium repetundarum initio fuerit iudicium publicum an iudicium privatum recuperatorium. Secundum Carolum Timotheum Zumpt iudicium repetundarum ex lege Calpurnia et ex lege Iunia erat iudicium privatum recuperatorium.¹⁾ Nititur eius opinio verbis legis Aciliae: „sacramento actum siet".

Est sane res difficillima neque, ut ego quidem credo, ita explicanda, ut varias virorum doctorum opiniones inter se conciliare conemur.

Certo certius mirum videtur eandem legem Calpurniam quae iudiciis novam formam dederit — constituit enim, ut Cicero²⁾ ait, quaestiones perpetuas — quaeque praecipue lata fuerit in repetundarum crimen, huic ipsi iudicio actionem privatam permisisse; cum, si quid video, ratio legis Calpurniae et nova iudicii forma id ageret, ut provinciales ab avaritia magistratum tutiores forent quam antea fuissent; ante hanc enim legem optio iis data erat inter actionem privatam apud praetorem peregrinum et accusationem apud senatum aut apud populum.

Si autem Klenze³⁾ iure contendit, alias quoque mutationes in forma iurisdictionis publicae iis legibus factas esse, quarum praecipuum caput esset poena adversus certum

¹⁾ l. l. p. 12.

²⁾ Brut. 27, 106.

³⁾ Mus. Rhen. II p. 32.

quoddam scelus, hoc certissime valet in lege Calpurnia, quae simul erat lex iudiciaria, quia formam iudicandi novavit, simul lex iudicii publici (sc. de repetundis).

Quaestionibus perpetuis instituendis populus Romanus iurisdictionem suam tradidit iudicibus (senatoribus) a praetore legendis; nemo est qui neget populi iurisdictionem pertinuisse ad ius publicum; qui igitur fieri potest ut iudicium ex populi delegatione originem trahens, fuerit iudicium privatum?

Quae Zumpt affert ad probandum iudicium repetundarum ex legibus Calpurnia et Iunia fuisse privatum, satis facile redargui posse mihi videntur. Praeter duos versus (23 et 73) legis Aciliae laudat Val. Max. 6, 9, 10: „L. Lentulus ¹⁾ consularis, lege Caecilia (iamdudum hic legitur „Calpurnia”) repetundarum crimine oppressus, censor cum L. Censorino creatus est”. L. Lentulus consul fuit a. 156 a. C. n., censor a. 147 a. C. n., i. e. biennio post legem Calpurniam.

Cum his Valerii Maximi verbis Zumpt comparat l. 7 D. de publicis iudiis (48, 1): „infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo quod iudicii publici causam habuit”.

Itaque ex eo delicto quod iudicii publici non fiat, damnatum infamia non sequetur, nisi id crimen ex ea actione fuerit, quae etiam in privato iudicio infamiam importet condemnato, veluti furti, bonorum vi raptorum, iniuriarum²⁾.

Unde Zumpt ita argumentatur: patet Lentulum ex lege Calpurnia repetundarum esse damnatum eundemque brevi post censorem creatum esse: eum igitur non fuisse infamem utpote iure honorum non privatum. Attamen in

¹⁾ cf. Festum i. v. religionis p. 285 M: „Lentulus iudicio publico repetundarum damnatus fuerat”.

²⁾ cf. leg. Acil. v. 13 (Bruns p. 60): „... praetor... facito uti CDL viros legat... dum nei quem eorum legat... quive quaestione iudicioque publico condemnatus siet quod circa eum in senatum legi non liceat...”

cf. leg. Iul. municip. v. 112, 117/118 (Bruns, p. 110, 111):

v. 112: „nei quis in eorum quo municipio... in senatu decurionibus conscreptisque esto... quive lege Plaetoria ob eamve rem quod adversus eam legem fecit fecerit, condemnatus est erit”.

v. 117/118: „quive iudicio publico Romae condemnatus est erit”.

Digestis (l. l.) legimus condemnationem in quavis causa publica infamiam consequi; Lentulus non fuit infamia tactus; ex quo efficitur iudicium ex lege Calpurnia necessario fuisse privatum. Hanc disputandi rationem firmis fundamentis carere mihi persuasum est. Ex Valerii Maximi verbis hoc tantum colligere licet, cum condemnatione ex lege Calpurnia infamiam nondum coniunctam fuisse, idque eam ipsam ob causam, quod Lentulus ea lege damnatus nihilo secius a. 147 a. C. n. censor creatus est. Pandectarum autem fragmentum a Zumptio allatum potius contra eius argumentationem verti potest: si enim iudicium ex lege Calpurnia privatum esset — quod equidem non credo — repetundarum crimen, ut natura rei, si non iure, furto vel rapinae simillimum, certo certius infamia quoque punitum esset. Si quis forte opponat, iudicio publico itaque repetundarum quoque damnatos ultro et sponte infamiam consecutos esse, id de posterioribus temporibus libenter concedo, sed num iam lex Calpurnia, quae moderatissima fuisse videtur, infamiam condemnatis irrogaverit, haud iniuria dubitandum est.¹⁾

Actionem privatam ex repetundis antiquitus, i. e. ante legem Calpurniam, verisimiliter furti actionem fuisse, iam supra indicavi²⁾. Insuper in l. 8 D. (de lege Iulia repetund.) 48, 11 et l. 48 pr. D. (de acquirendo rerum dominio) 41, 1, legimus usucapionem vetitam esse rerum adversus legem repetund. donatarum; quibuscum conferas quae invenimus in lege XII tab.³⁾ et in lege Atinia⁴⁾ de rebus furtivis, in lege Iulia et Plautia de rebus vi possessis.⁵⁾ Dixerit fortasse quispiam antiquis temporibus peregrinos rerum suarum dominio usucapione cadere non potuisse, propterea quod

¹⁾ Mommsen (R. Sr. p. 997) videtur eiusdem opinionis fuisse: „Verurtheilung im Quästionenprocess hat bei einzelnen Delicten, zum Beispiel dem Sacrilegium und dem Peculat, ohne Zweifel von jeher die Infamie nach sich gezogen, keineswegs aber allgemein“.

²⁾ cf. Mommsen, Röm. Staatsr. p. 1064².

³⁾ tab. VIII. 17; Gai. 2. 45: „furtivam rem lex XII tab. usucapi prohibet“.

⁴⁾ A. Gell. N. A. 17. 7; Bruns p. 47: „Quod subruptum erit eius rei aeterna auctoritas esto“.

⁵⁾ Gai. 2. 45.

usucapio esset modus acquirendi iuris civilis, ita ut omnino civibus Romanis harum rerum usucapio non procederet atque, quae postea videtur legi Iuliae repetund. inserta clausula fuisse, pro supervacaneo habenda sit, sed illi respondeo eo tempore quo Paulus, ex cuius libris illi Pandectarum loci desumpti sunt, scripserit, iam fere omnes liberas personas, quae imperio Romano subditae essent, civitate donatos fuisse a Caracalla.

Pergit Zumpt exponere lege Calpurnia iudicium fuisse recuperatorium, i. e. totam causam apud recuperatores actam esse; quod probare sibi videtur ex Livio (43, 2): „L. Canuleio praetori negotium datum est (sc. a senatu) ut in singulos a quibus Hispani pecunias repeterent, quinos recuperatores ex ordine senatorio daret”. Ita sane factum esse a. 171 a. C. n. proprio repetundarum iudicio nondum instituto, quo tempore igitur senatus cognitionem extraordinariam iubere poterat, libenter credimus. Sed nullum aliunde testimonium Zumpt affert ex quo appareat vigente quoque Calpurnia lege hunc iudicandi modum in usu fuisse. De recuperatorio iudicio quod olim iure inter gentes in usu erat, a. 149 a. C. n. non amplius sermo esse potest ¹⁾. Intellegenda igitur sunt iudicia recuperatoria qualia Gaius describit (4, 105): „imperio continentur (sc. iudicia) recuperatoria et quae sub uno iudice accipiuntur interveniente peregrini persona iudicis aut litigantis”. Quo nomine „recuperatores” nihil aliud indicatur nisi plures iudices in causa privata. Sed etiam fieri potest ut sub nomine „recuperatores” lateant iudices litis aestimationi destinati, quod a loco Liviano non abhorrrere videtur. Quid tandem hac in re sibi velit Zumpt mihi non est perspicuum, sed quatenus eum intellegere mihi videor, in errorem incidisse eum puto.

Antequam tamen pergo, haec quoque monere mihi liceat. Ex locutione illa in lege Acilia „sacramento agere lege Calpurnia”, sunt qui probasse sibi videantur, legem Aebutiam, quae formulas introduxit, temporis

¹⁾ cf. Puchta, Instit. I. p. 359.

ordine necessario posteriorem fuisse lege Calpurnia itaque post annum 149 a. C. n. latam. Licet autem annus quo lex Aebutia¹⁾ lata sit, minime constet, illis legis Aciliae locis quod ad Aebutiae aetatem attinet nihil proficimus. Fac enim hanc legis actionem Calpurnianam eiusdem generis fuisse, cuius fuerit sacramenti legis actio XII tabulis²⁾ prodita vel saltem legis verbis accommodata, quis est qui non concedat, post legem Aebutiam perlatam legis actiones et formulas aliquamdiu una exstitisse et alterutra uti licuisse, donec liberior forma priorem severam paulatim, ut par est, oblivioni tradiderit. Quod ita fuisse Gaius nos docet, cuius aetate ($\pm$ 160 p. C. n.) adhuc ex duabus causis lege agere permissum erat sc. damni infecti et „si centumvirale iudicium futurum est”.³⁾ Erant praeterea Gaii temporibus „actiones (i. e. formulae) quae ad legis actionis fictionem (sic enim egregie emendavit d' Ablain) exprimuntur”, cf. Gai 4. 10 et 33: „nulla autem formula ad conductionis fictionem exprimitur”.

Restat quaestio quo sensu verba illa „sacramento agere” intellegenda sint. Forsitan dixerit quis illud „lege agere” ex lege Calpurnia aut lege Iunia pertinere ad iudicium de litis aestimatione quod principale iudicium subsequi solebat. At videmus ex lege Acilia sacramenti actionem opponi nominis delationi, quare dubitari nequit quin nobis res sit cum ipsius iudicii initio. Accurate tamen exponere quid illud „sacramento agere” „ex lege Calpurnia et lege Iunia” fuerit, difficillimum esse arbitror. Veri autem simillimum esse duco — qua in re cum Puchta facere non possum⁴⁾ — sacramenti actionem ex lege Calpurnia ad analogiam veteris legis actionis sacramenti, in iudicio privato adhibitae, institutam fuisse, nam, ut Gai verbis utar, (4. 13) sacramenti actio generalis erat.

¹⁾ cf. Gai. 4. 30.

²⁾ cf. Puchta, Inst. I. p. 338, § 80 e: „dass das sacramento agere ex lege Calpurnia identisch gewesen sei mit dem sacramento agere ex lege XII tab. ist eine unbegründete Supposition”.

³⁾ Gai. 4. 31.

⁴⁾ Puchta, Inst. I. c.

De summa sacramenti¹⁾ legis Calpurniae nobis nihil notum est, sed satis probabile est maiorem eam fuisse quam in causis privatis, quandoquidem in repetundarum iudiciis grandes pecuniarum summae versabantur. Non semper tamen litem magni aestimatam fuisse et supra monui et videmus e. g. apud Velleium (2, 8): „Mandetur deinde memoriae severitas iudiciorum. Quippe C. Cato consularis, M. Catonis nepos, Africani sororis filius, repetundarum ex Macedonia damnatus est, cum lis eius HS IV milibus aestimaretur. Adeo illi viri magis voluntatem peccandi intuebantur, quam modum, factaque ad consilium dirigebant, et quid, non in quantum admissum foret, aestimabant”.

Sed paulisper ad quaestionem redeamus, utrum iudicium ex lege Calpurnia publicum an privatum fuerit. Mommsen hac de re egit p. 203/4 et 546/7 in libro II de iure publico Romano (1874); secundum eum iudicium repetundarum ratione formae privatum est, ratione materiae publicum²⁾, at vero cur iudicium ex lege Calpurnia quod ad formam attinet privatum fuerit, ne Mommsen quidem satis lucide exposuit. Ipse enim affirmat antiquum iudicium privatum niti divisione quaestionis iuris et quaestionis facti, ita ut illa magistratui, haec iudicibus competeret; sed anno 149 a. C. n. ipsum crimen repetundarum causam fuisse quaestionis perpetuae instituendae, in qua numerus iudicum auctus et praetori praesidium huiusce iudicii mandatum est (de ea re quaerere); „inde praetor fit quaesitor, immo

¹⁾ Gai. 4. 13: „de rebus mille aeris plurisve quingentis assibus, de minoris vero quinquaginta assibus contendebatur: nam ita lege XII tab. cautum erat.”

²⁾ Das Verfahren, obwohl formell dem Civilprocess angehörig und darum auch an die dafür competenten Behörden gewiesen, ist doch der Sache nach dazu bestimmt ein in der Beschädigung des Einzelnen den Staat selber berührendes Beamtenvergehen gleichsam strafrechtlich zu verfolgen und vielleicht sogar formell dem alten Inquisitionsprocess nachgebildet”. Et porro: „Ohne Zweifel wurden die Repetunden materiell als Verbrechen aufgefasst, und nur darum in den Formen des Civilprocesses verfolgt, weil man damit den eigentlich criminalrechtlichen Zweck sicherer zu erreichen glaubte”.

iudex". Sed hanc ipsam ob causam iudicium illud publicum est.¹⁾

At vero Mommsenium ipsum iudicium ex lege Calpurnia alio loco publicum iudicare, ni fallor, ex vs. 13 legis Aciliae efficere licet, ubi caput „de CDL vireis in hunc annum legendis" sic explet: „queive quaestione iudicioque publico conde)mnatus siet quod circa eum in senatum legei non liceat"... e. q. s. (Redeunt eadem verba vs. 16 i. f.). At nulla alia quaestio iudiciumque publicum eo tempore erat nisi repetundarum; vocabula „quaestio" „iudiciumque" num hoc loco eandem significationem habeant, nunc in medio relinquo, sed etiamsi hoc non ita sit, is qui „quaestione" condemnatus est, secundum Mommsenium in senatum legi non potest; i. e. repetundarum damnatus iure honorum privatus est, quae poena cum omni iudicio publico coniuncta est.

Fere eadem quae in libro Mommsenii l. l. de iure publico leguntur, redeunt in eius libro de iure criminali Romano

¹⁾ cf. Mommsen, l. l. p. 546/7: „Eine neue Form des Prozesses entstand im J. 605 der St. (149 v. Chr.), zunächst für die Civilklage, die den Unterthanen Roms gegen gewesene Beamten wegen Erpressungen zustand. In derselben floss das Criminalverfahren des mit Zuziehung eines Consilium untersuchenden Magistrats mit dem civilrechtlichen Recuperatorenprozess gewissermassen zusammen: der Magistrat übernahm die Gerichtsleitung, das Consilium die Urtheilsfindung, und beide gemeinschaftlich erledigten den Prozess. Es ist dies gemischte Verfahren, das vorzugsweise unter dem Begriff der quaestio verstanden wird. Dass dasselbe formell dem Civilverfahren angehört, geht schon daraus hervor, dass der Geschwornenprozess, von dem dies doch nur eine Anwendung ist, dem iudicium publicum des ältern Rechts schlechthin fremd, dagegen die rechte Form des iudicium privatum ist, und lässt speciell für das Repetundenverfahren auf das bestimmteste sich erweisen. Aber es ist von Haus aus ein Civilverfahren, dessen besondere Steigerung auf allgemein staatlichen Momenten beruht und in das der Staat durch seine Beamten in eminenter Weise eingreift; und in der Entwicklung ist die Erbschaft des mehr und mehr schwindenden magistratisch-comitalen iudicium publicum an dies Verfahren gekommen.... Die Magistraten, denen diese Gerichtsleitung überwiesen ward, waren zunächst die Prätores".

Quod autem dicit Mommsen quaestionem perpetuam ex recuperatorio iudicio originem duxisse, non constat. Videtur prorsus novum aliquid fuisse.

p. 202 et 203: „Das dem magistratischen Geschwornenverfahren unterliegende Klagengebiet ist, wie bereits entwickelt worden ist, nicht von Haus aus dem öffentlichen Strafprozess substituiert, ja nicht einmal von einem einzelnen Delictbegriff ausgegangen, vielmehr in seinem Anfangsstadium nichts anderes als ein wegen seines hervorragenden öffentlichen Interesses privilegierter Privatprozess, von den älteren zahlreichen iudicia publica nur unterschieden durch die auf den ganzen Prozess erstreckte magistratische Leitung. Aber allerdings steht neben dieser formalen Auffassung der Repetundenklage von vornherein die ethische und die politische; die Geschenkenahme des Beamten ist der Sache nach Beamtenerverpressung; die Klage soll dem Unterthan gegen den Beamten zu seinem Recht verhelfen.

Factisch ist die Institution von Haus aus eine Form des Strafprozesses und sehr bald ist sie es auch im Rechtssinn geworden. Wir sind sehr unvollkommen unterrichtet über die Weiterentwicklung dieser Gerichte in der vorsullanischen Epoche. Aber wenn unsere Nachrichten nicht trügen, ist kaum ein Decennium nach Piso ein gleichartiger Gerichtshof für den Mordprozess eingerichtet worden, was denn allerdings in das Gebiet des öffentlichen Strafrechts nachdrücklich eingriff, auch wenn der magistratisch-comitiale Mordprozess daneben weiter bestand“.

Sed haec hactenus. Iam videmus haud facile discerni posse utrum primum iudicium repetundarum privatum an publicum fuerit. ¹⁾

Attamen prorsus a vero aberrasse Mommsenium opinor, ubi repetundarum iudicium originem ex condictione indebiti traxisse contendit, id quod facit saepius. ²⁾ Deest enim

¹⁾ Alibi Mommsen [R. Sr. p. 205] expressis verbis dicit „iudicia publica“ lege Calpurnia orta esse: „das Calpurnische Gesetz welches der Rückforderungsklage des Peregrinen gegen den Römischen Beamten diese geschärfte Form gab und damit die iudicia publica ins Leben rief....“

²⁾ R. Strafr. 343, n. 1: „Es ist schon daran erinnert worden [202, n. 1] dass der Repetundenprozess, von dem das Quästionsverfahren ausgegangen ist, ursprünglich nichts ist als eine *condictio indebiti* und

in repetundis id quod requiritur conditioni indebiti, sc. solutio per errorem.¹⁾ Iudicium autem repetundarum cum conditione ob turpem causam vel iniustam causam cohaerere, magis ad veritatem accedit.

Sed iam ad inceptum redeo, ad verba „sacramento agere lege Calpurnia“. Restat enim adhuc haec difficultas: nullum discrimen factum esse videmus utrum sint cives Romani litigantes necne.

Peregrinorum causā sane lex repetundarum lata erat sed peregrinos lege agere potuisse haud credibile est. Iamque iterum ad Wlassakium²⁾ provoco, qui rem acu tetigisse mihi videtur hisce verbis: „Bezeugt ist darin (sc. in lege Acilia vs. 23) lediglich ein „sacramento agere ex lege Calpurnia et Iunia“; über den entscheidenden Punkt, ob diese Actio den Fremden gegeben war, fehlt jede Nachricht“. Et porro³⁾: „Wem das Alles nicht genügt zur Entkräftung der durch das Repetundengesetz erregten Zweifel, dem dürfte man schliesslich selbst die Peregrinenklage ex lege Calpurnia et Iunia als erwiesen einräumen, ohne dass es nötig wäre, weitere Schlussfolgerungen zuzugeben. Ein „sacramento agere“ (mehr ist auf der Tafel nicht zu lesen) d. h. ein Verfahren mit Wettsumme, ist nämlich wohl denkbar ohne begleitende Spruchformeln, die sich dem Wortlaut einer Lex anschmiegen. Somit könnten der in der L. Acilia erwähnte und der von Gaius geschilderte Sacramentsprocess verschieden sein. Wären sie aber identisch, und wäre zugleich das Calpurnische und Iunische Klagerecht der Fremden dargethan — Zugeständnisse, die an der äussersten Grenze des Möglichen liegen — so dürften wir doch nur vereinzelte Ausnahmen anerkennen,

auch später von dieser Auffassung sich nicht völlig entfernt hat“.

Hoc loco Mommsen sibi obloquitur, nam p. 202, n. 1 mentionem facit de conditione ob turpem causam, non de conditione indebiti. Cf. quoque C. I. L. I, p. 64.

¹⁾ cf. l. 53 D. 50. 17: „Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est“.

²⁾ R. Proc. ges. II, p. 186.

³⁾ R. Proc. ges. II, p. 187 sq.

die weder den Grundsatz umstossen, dass die Lex blos für Bürger galt, noch den daraus abgeleiteten Folgesatz, dass die *Legisactio* zum Sonderrecht der Bürger gehörte".

Quod unum statuere possumus me iudice hoc est: iudicium repetundarum ex legibus Calpurnia et Iunia aliquam similitudinem praeuisse cum causa privata, atque legis actionem sacramenti, generalem formam agendi (cf. Gai. 4. 13), in usu fuisse ad agendum ex causa repetundarum, donec lex Acilia nominis delatione instituta pristinum agendi modum aboleverit.

Iudicium repetundarum utique iudicium publicum fuit rei privatae, ut erat iudicium ex lege Plaetoria¹⁾, nisi si quis ob rem iudicandam pecuniam ceperat. Legimus apud Gell. 20, 1, 7: „nisi duram esse legem putas, quae iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse convictus est, capite poenitur". (Respicitur hic lex XII tab.) Poena capitalis enim iudicii publici est. Quamquam parum constare videtur, immo veri dissimillimum est, iudices corruptos iam lege Calpurnia punitos esse — quod lege Iulia repetund. demum expressis verbis factum esse videtur — nihil obstat quominus lege Calpurnia pecunia ob rem iudicandam accepta repeti potuerit, quoniam omnino vetitum erat magistratus quoquo modo pecunias capere; cf. Cic. de fin. II, 16, qui tradit L. Tubulum praetorium a. 141 a. C. n. damnatum esse, quod pecunias ob rem iudicandam cepisset, sed Tubuli causam ex lege Calpurnia actam esse Mommsen²⁾ dubitat.

At apud Cic. Verr. I, 13, 38 aperte legimus P. Septimio senatore damnato (a. 72 a. C. n. lege Cornelia repetund.) de pecuniis repetundis, litem aestimatam esse eo nomine „quod ille ob rem iudicandam pecuniam accepisset".

Iamque redeundum est ad Mommsenii de iure criminali librum. Mommsen pro certo ibi³⁾ affirmat legem Calpurniam

¹⁾ Cic. de nat. Deor. III, 30, 74: „iudicium publicum rei privatae lege Plaetoria."

²⁾ Strafr. p. 633⁴.

³⁾ p. 721.

repetundarum eandem esse quam Gaius commemorat (4, 19): „legis actio per conductionem constituta est per legem Siliam et Calpurniam; lege quidem Silia certae pecuniae, lege vero Calpurnia de omni certa re”. At nullum, ne minimum quidem, testimonium Mommsen affert quo hanc coniecturam nobis probet; atque sane difficile esset tale quid invenire! (De lege enim Calpurnia Gaiana prorsus nihil nobis notum est nisi quod ipse Gaius tradidit, quae paucissima sunt. Pleraque quae ad legis actionem per conductionem pertinent satis incerta esse, ipse Ictus affirmat (4. 20): „quare autem haec actio desiderata sit, cum de eo quod nobis dari oportet, potuerimus aut sacramento aut per iudicis postulationem agere, valde quaeritur”).

Accedit quod de aetate legis Aebutiae, qua „effectum est, ut per concepta verba, id est, per formulas litigemus” (Gai. 4. 30) nihil pro certo novimus; sed intra annos 200-100 a. C. n. formulas primum editas esse, communis est virorum doctorum opinio; quam opinionem si sequemur itaque legis Aebutiae, quae formulas introduxisse dicitur, aetatem circiter annum 150 a. C. n. ponemus, eodem fere tempore (a. 149 a. C. n.) novam legis actionem (per conductionem) compositam esse vix cuiquam credibile videbitur.

Scriptis de legis Aebutiae aetate Girard.¹⁾ Contendit legem Aebutiam latam esse inter annos 149—124 a. C. n. Licet eius disputatio sit doctrinae ac sagacitatis plena atque more Gallico pellucida et urbana, mihi quidem persuadere non potuit. Ab huiusce opusculi proposito alienum est copiosius de iis quae Girard in medium protulit disserere; attamen paucis quid de Girardi disputatione sentiam exponere libet.

Reicit opinionem ante legem Aebutiam formulas exstitisse.²⁾

¹⁾ Ztschr. der Sav. St. 14: p. 11—54 [1893].

²⁾ cf. Gai. 4. 30: „per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones, effectumque est, ut per concepta verba, id est, per formulas litigemus”. Quid ergo Gaius dicit? Sublatas esse legis actiones lege Aeb. et duabus legibus Iuliis; *inde effectum esse* ut per formulas litigatum sit. Fieri potest igitur ut formulae iam ante legem Aebutiam exstiterint, nempe peregrinorum causa; quarum

Magni momenti hac in re esse censet Gaii verba 4, 11: „actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur, vel ideo, quod legibus propositae erant (quippe tunc edicta praetoris, quibus complures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur) vel ideo, quia ipsarum legum verbis accommodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur”. Quam explicationem verbi „legis actio” nihili esse supra monui; sed hoc nihil ad rem. Deinde p. 15 l. l. sic pergit: „C'est l'exclusion pour la période antérieure à la loi Aebutia, soit des édits prétoriens, soit des actions prétoriennes et, malgré des dissentiments récents, il n'y a pas, croyons nous, besoin de longs développements pour justifier ces principes généralement admis, qui sont posés en termes exprès par Gaius, entendu dans son sens le plus naturel, et qui sont conformes à tout ce que nous savons de l'évolution générale de la procédure romaine”.

Obiiciendum tamen est legem Aebutiam hoc loco a Gaio non commemorari. Deinde quid significat „tunc”? Denotare potest „per id tempus quo legis actiones creabantur” (quamquam non omnes legis actiones simul ortae esse videntur: legis actio per conditionem videtur fuisse novissima), sed etiam „per omne tempus quo legis actiones in usu habebantur”; quod si verum est, ut vult Mommsen¹⁾, legis actionem per conditionem anno 149 a. C. n. demum esse propositam, eodem redit. Parum igitur hoc loco proficimus.

Idem Gaii contextus secundum Girardum actiones civiles excludit, quae iuxta formulam in ius habent formulam in factum, itemque actiones bonae fidei. Hic viri doctissimi argumentationem non assequor: nam si ante legem Aebutiam formulae non existerent, omnino de formulis in ius vel in factum sermo esse non posset. Videmus apud Gaium

iam exstantium formularum usum praetor tunc quoque ad cives Romanos extenderit. Hoc quodammodo ex ipsis Gaii verbis elici potest. Scribit enim „litigemus” sc. „nos cives Romani”. Gaius quin ipse civis Romanus fuerit, haud dubium est.

¹⁾ Strafr. p. 708.

4, 47 de deposito et de commodato duas formulas propositas, tam in ius quam in factum conceptas, sed cur hoc ita factum sit Ictus non addit.

Actiones autem bonae fidei post formulas introductas demum exstitisse, verisimile est cl. Cic. de off. 3, 15, 61: „dolus vindicatur, inquit, sine lege iudiciis in quibus additur ex fide bona". Totus locus hic est: „atqui iste dolus malus et legibus erat vindicatus ut (in) tutela duodecim tabulis, circumscriptio adulescentium lege Plaetoria, et sine lege iudiciis, in quibus additur ex fide bona". Locus sine dubio ita interpretandus est: „sine lege" sc. vindicatur dolus iudiciis in quibus additur „ex fide bona". Iudicia ex legibus opponuntur iudiciis quibus additur clausula „ex fide bona". Interpretari vero „iudicia sine lege" barbarum est. Quomodo autem vigentibus legis actionibus „ex fide bona" iudicari potuerit non intellegi potest. In nulla lege ideoque in nulla legis actione haec verba „fide bona" fuisse, ex ipsius Ciceronis verbis perspicitur.

Praetoris erat formulis semel introductis hanc clausulam inserere.

G. exponere pergit secundum Gai. 4. 108 exceptiones tempore legis actionum nondum exstitisse ¹⁾. Immo vero existere non poterant. Attamen ne hac quidem absentia exceptionum quidquam proficimus ad legis Aebutiae aetatem eruendam. Audiamus enim Puchtam, Inst. I p. 338 sq.: „Wir sind wohl berechtigt, bis auf die erste Hälfte des sechsten Jahrhunderts zurückzugehen, um die Zeit der Lex Aebutia zu finden. Zu dieser Annahme berechtigt das Vorkommen von *leges imperfectae* um dieselbe Zeit. Dass man bei einem das Privatrecht betreffenden Gesetz der bestimmten Festsetzung seiner juristischen Wirkung sich entschlagen, die Ausführung lediglich den Magistraten überlassen konnte, wie es bei jenen unvollkommen verbietenden Gesetzen geschah, scheint eine vollkommene Entwicklung der magistratischen Macht in diesen Dingen vorauszusetzen; es

¹⁾ Gai. 4. 108: „Nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus (legis actionum) exceptionum."

ist nicht wohl denkbar, dass man zur Zeit des eingeschränkten (wenn auch nicht ganz mangelnden) Einflusses der Magistrate auf jenen Gedanken gekommen wäre.

Ein solches Gesetz war die Lex Cincia v. J. 550, welche Schenkungen über eine gewisse Summe hinaus verbot, ohne zu erklären, dass die Schenkung nichtig sein solle. Auch die Lex Plaetoria war, soweit sie Minderjährige gegen die civilrechtlichen Wirkungen unvortheilhafter Rechtsgeschäfte zu schützen gebot, ohne Zweifel eine Lex imperfecta, und sie gehört wahrscheinlich in dieselbe Zeit. Das Geschäft, das contra legem Cinciam, contra legem Plaetorium geschlossen war, konnte nicht als ipso iure nichtig behandelt, der Anspruch des Klägers konnte nicht einfach verneint werden, dem Beklagten wurde durch eine exceptio legis Cinciae, legis Plaetoriae geholfen. Diese Exceptio, durch welche das Gesetz seine Wirkung erhielt, war nicht möglich gegen die legis actio, der Kläger würde hier ungeachtet der lex Cincia oder Plaetoria seinen Zweck erreicht haben. Auch dadurch also wird es bestätigt, dass damals das neuere Verfahren schon gegolten habe, welches dem Praetor die Möglichkeit gab, die Wirksamkeit einer Klage, die ipso iure zustand, zu hemmen".

Denique Girard monet non neglegendum esse argumentum ex eo petitum quod magistratui licuerit „dare aut denegare legis actionem". Hoc ius magistratui, donec legis actiones solae in usu erant, non competiit, ut Girard quoque affirmavit, quoniam eo tempore magistratus tantum erat audire legis actionem, deinde iudicem dare. Simulatque vero formulae introductae sunt iuxta legis actiones, ¹⁾ liti-

¹⁾ Sunt haec Girardi verba p. 19: „quand la loi Aebutia eut mis à côté de la procédure ancienne la procédure nouvelle". Sed minime quadrant cum Gai. 4.30: „per legem Aebutiam et duas Iulias sublatae sunt istae legis actiones". Inde verisimilius mihi videtur iam ante legem Aebutiam formulas iuxta legis actiones exstitisse, legem autem Aebutiam legis actiones prorsus abolevisse. Fieri enim potest, ut iam ante legem Aebutiam formulae a praetore in edicto suo introductae iuxta legis actiones exstiterint atque lege Aebutia hoc tantum actum sit ut ius honorarium, ut ita dicam, in ius civile converteret

gantibus utra uti vellent data erat optio, ita tamen ut legis actionem denegare et ut formulam adhiberent eos cogere praetori liceret. Sed lege Aebutia hoc effectum esse, verum esse non potest; aperte enim Gaius (4,30) dicit legem Aebutiam legis actiones sustulisse; quod Girardum fugisse miror.

Formulas, edicta praetoria, actiones praetorias, actiones in ius et in factum, actiones bonae fidei, exceptiones, ius magistratus denegandi legis actionem septem indicia varii generis esse Girard affirmat quae necessario requirant legem Aebutiam.

Potius dicerem haec omnia sine formulis exsistere non potuisse; nam valde dubitandum mihi videri, num lex Aebutia formulas introduxerit, supra significavi; unum enim quod pro certo novimus hoc est, legem Aebutiam legis actiones sustulisse; quod modo apparet ex Gai. 4. 30 et Gell. 16, 10, 8. Nusquam alibi nisi his duobus locis legis Aebutiae mentio fit, neque enim ex Sexti Aelii „Tripertitis” ¹⁾ aliud apparet nisi circ. a. 200 a. C. n. legis actiones adhuc exstitisse; formulas autem a. 70 a. C. n. iamdudum exstitisse videmus ex Cic. Verr. II, 1, 40-46. ²⁾

et ultimas veterum legis actionum reliquias semoveret, de quibus cum quadam contemptione et apud Gaium 4. 30 et apud Gellium sermo fit. (Gell. 16, 10, 8: „omnis illa XII tabularum antiquitas lege Aebutia lata consopita est.”)

Fortasse quibusdam in causis etiam post legem Aebutiam perlatam ante editionem formulae lege agebatur, sed videtur hoc factum esse dicis causa: cf. Gai. 4. 10: „quaedam praeterea sunt actiones (i. e. formulae) quae ad legis actionem exprimuntur, quaedam sua vi ac potestate constant”.

¹⁾ cf. l. 2, § 38 D. 1. 2: „Sextum Aelium etiam Ennius laudavit et exstat illius liber qui inscribitur „tripertita”, qui liber veluti cunabula iuris continet: tripertita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum praeposita iungitur interpretatio, deinde subtextitur legis actio”. Huschkii coniectura a Lenelio comprobata, fuisse opus Sexti Aelii librum singularem in quo ageretur de singulis XII tab. legibus additis unicuique interpretatione et legis actione, valde arridet.

²⁾ cf. quoque Cic. p. Rosc. Com. 8, 24: „sunt iura, sunt formulae de omnibus rebus constitutae, ne quis aut in genere iniuriae aut ratione actionis errare possit. Expressae sunt enim ex uniuscuiusque damno, dolore, incommodo, calamitate, iniuria publicae a praetore formulae, ad quas privata lis accommodatur”.

Ne longus sim in Girardi sententia impugnanda finem iam faciam; tantum restat ut de duobus eius argumentis, quae cum huius opusculi proposito artissime cohaereant, dicam quid sentiam.

Primum de iis quae leguntur l. l. p. 43 : ... Il est aujourd'hui de plus en plus reconnu, malgré le laconisme de nos informations et l'abandon duquel souffrent les études de droit criminel romain, que nos deux lois (sc. Calpurnia et Iunia), à la première desquelles se rattache l'origine du système des quaestiones perpetuae, n'ont aucunement eu pour caractère d'organiser des tribunaux répressifs mis à la place des comices judiciaires et chargés de prononcer des peines publiques contre des crimes; qu'elles ont simplement permis contre des magistrats concussionnaires au profit de particuliers lésés des poursuites privées. Le développement hybride selon lequel la procédure des quaestiones a, sans jamais perdre complètement la marque de son origine civile, fini par envahir, dans le cours du 7^e siècle, tout le domaine du droit criminel est le terme de l'évolution; il ne doit pas égarer sur son début. Au début, marqué précisément par nos lois, il n'y a trace ni de peine publique, ni de procédure criminelle, ni de tribunal répressif. L'objet du procès n'est pas de faire prononcer la mort ou une amende au profit de l'Etat; il est de faire rendre aux sujets qui l'intentent ce qui leur a été enlevé par des magistrats malhonnêtes, sans même que, comme dans les actions pénales, elles aussi rigoureusement privées, qui naissent des délits, la restitution porte sur un multiple; car le montant de l'action qui, à partir de la loi Acilia, fut du double comme dans l'action furti nec manifesti et qui devint plus tard du quadruple comme dans l'action furti manifesti, est encore ici du simple comme dans la condictio furtiva. L'autorité compétente n'est pas celle qui exerce la juridiction criminelle; c'est celle à laquelle sont déferés de droit commun et sont même seuls déferés à cette époque les procès civils; le prêteur, et puisqu'il s'agit de procès intentés par des pérégrins, le prêteur pérégrin. Enfin le procès ne s'intente pas davan-

tage selon la forme observée depuis des siècles pour les procès criminels, dans la forme d'une *cognitio* du magistrat suivie le cas échéant d'une *provocatio ad populum*. Il s'intente dans la forme que Gaius indique comme étant, au temps des Actions de la loi, celle de tous les procès civils pour lesquels une loi spéciale n'avait pas établi une procédure différente, dans la forme de la *legis actio sacramenti*. Il n'est même pas certain, à notre sens, que comme on l'admet d'ordinaire, la procédure se soit distinguée, dès le temps des lois Calpurnia et Iunia, des procédures civiles habituelles par la participation du magistrat à la sentence, — pas plus d'ailleurs qu'il n'est directement établi que, comme le veut la doctrine la plus répandue, cette sentence fût rendue par des récupérateurs. — En tout cas et quoiqu'il en soit de ces derniers points, le procès est un procès intenté en vertu d'une créance civile, devant les tribunaux civils, suivant les formes des procès civils. Mais, cela étant, on ne peut comprendre qu'il s'intente par voie de *sacramentum* qu'à condition que la procédure dont le *sacramentum* est la forme principale, la procédure des Actions de la loi, soit encore à ce moment la procédure civile en vigueur, qu'à condition que la procédure par formules entre laquelle et la procédure des Actions de la loi on a eu le choix depuis la loi Aebutia, n'existât pas encore. Si cette procédure plus commode, à laquelle l'accès des pérégrins ne semble pas avoir jamais fait difficulté, avait déjà existé, on eut peut-être exclusivement accordé aux pérégrins visés par nos lois le droit de plaider par formules au lieu de leur ouvrir dans des conditions exceptionnelles cette procédure des Actions de la loi qui n'a certainement pas toujours été accessible à la totalité des pérégrins. Tout au moins on ne leur eut pas ouvert la plus étroite et fermé la plus large à une époque où les deux auraient déjà coexisté pour les citoyens".

Girard igitur pertinacissime negat iudicium ex lege Calpurnia fuisse publicum ulteriusque progreditur quam Mommsen, qui ratione materiae saltem publicum illud iudicium fuisse concedit.

Sane verum est lege Calpurnia, quantum scimus, poenam non irrogatam fuisse magistratibus qui pecunias cepissent, quamquam de infamia haud constat; sed quin id ipsum, quod sociis inde a lege Calpurnia facilius via data est ad pecunias recuperandas, poena fuerit magistratibus, non dubito. Quid vero lege Calpurnia quaestiones perpetuae „quae antea nullae fuerunt” (Cic. Brut. 27, 106) constitutae essent nisi id agerent, ut pro actione privata, quae antea sociis in usu erat, aliud iuris remedium substituerent? Sed huius loci non est haec pluribus persequi.

Postremo dicendum mihi est de iis quae Girard scripsit (p. 45') de legis actione a peregrinis adhibita. Sunt autem haec: „L'emploi de la legis actio sacramenti dans notre cas ne soulève même pas, croyons-nous, d'obstacle rationnel pour les auteurs nombreux, qui refusent en principe la legis actio aux pérégrins. En effet, ils l'intenteraient là en vertu d'une loi spéciale expresse, la leur concédant à tous, ratione materiae, en matière de repetundae, comme certains pourraient même l'avoir reçue plus largement, en vertu de leurs traités ratione personae; car il nous est impossible d'apercevoir pourquoi la concession expresse de la legis actio serait plus impraticable que celle du commercium: on peut supposer, avec M. Mommsen, Zeitschr. der Sav. St. 12, 278, n. 1, une fiction de la cité analogue à celle de Gaius 4. 37; mais cela ne nous paraît même pas nécessaire”.

Hanc Girardi disputationem legentem hoc unum monere volo nullum vestigium nobis superesse legis qua peregrino ut lege ageret permissum sit; atque omnino tota Girardi commentatione de legis Aebutiae aetate nos haud ita multum proficere arbitror. Satiùs videtur acquiescere in hac definitione, quamvis sit longum temporis spatium: formulas post XII tabulas et ante annum 70 a. C. n. esse introductas.

Attamen si verum esset, quod viri docti permulti opinantur, circ. a. 150 a. C. n. vel paulo post primum per nova concepta verba in omnibus iudiciis privatis actum esse, satis mirandum esset, ut supra monui, circ. a. 149 a. C. n. novam adhuc legis actionem (sc. per conditionem)

lege Calpurnia esse inductam, quae, quod maximi momenti mihi quidem videtur, Mommsenio aliisque auctoribus adhibenda esset ad agendum de iis quae aliqua ex causa repeti possent.

Haec repetitio res nova erat in iure Romano et adhuc inusitata quippe nondum a Ictis comprobata et admissa. Veterem autem agendi formam paene obsoletam, immo odiosam¹⁾, eiusmodi novis negotiis, quae cotidiano usui forensi materiam praebuisse certum est, adaptatam fuisse, haud facile quisquam mihi persuadeat. Sine dubio legis actio per conductionem licet fuerit omnium recentissima, multo ante a. 149 a. C. n. exstitit. Mommsen p. 722 de legis actione sacramenti agit; qualiscumque autem haec legis actio in iudicio repetundarum ex lege Calpurnia fuit, ea quae Mommsen ad paginae calcem adnotat (n. 4) difficultatem minime tollunt. Haec enim dicit: „dass der Peregrinenpraetor diese Formel braucht, kann um so weniger auffallen als Gaius wohl eben im Hinblick auf den Repetundenprocess die Einführung der legis actio per conductionem durch den städtischen Prätor für überflüssig erklärt „cum de eo quod nobis dari oportet potuerimus aut sacramento aut per iudicis postulationem agere“. Dass mit legis actio sacramenti auch bei dem Peregrinenprätor geklagt werden konnte, versteht sich von selbst und bestätigt Gaius 4. 31“.

Fere omnia, quae Mommsen tanta fiducia hoc loco posuit, non vera esse puto. Singula consideremus: „wohl eben im Hinblick auf den Repetundenprocess“ Mommsen ait, sed ne minimum quidem addit documentum quo hanc suspicionem sane levissimam neque argumento ullo aliunde petito stabilitam, nobis vel paululum reddat probabilem.

Deinde pergit ita: „versteht sich von selbst und bestätigt Gai. 4. 31“; nullum tamen, quod sciam, testimonium luculentum nobis est legis actionis sacramenti antiquis temporibus apud praetorem peregrinum adhibitae itaque num „hoc ex se intellegatur“, ut vult Mommsen, equidem vehementer dubito.

¹⁾ Gai. 4. 30: „istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt“.

Quod tandem ad exemplum attinet ex Gai. 4. 31 ¹⁾ allatum, verbis Gaianis non tantum probari credo quantum Mommsenio visum est. Quomodo enim res se habet? Etiam Gaii temporibus, ut l. l. videmus, duabus ex causis lege agebatur: „damni infecti causa et, si centumvirale iudicium ²⁾ futurum est”. Id autem, quod Gaius vocat „damni infecti agere”, ex iure civili oriundum esse ex ipsis Gaii verbis apparere mihi videtur neque aliter Karlowa ³⁾ censuit; hunc vero modum agendi de damno infecto vel etiam cautionem damni infecti, inter cives Romanos et peregrinos, vel inter peregrinos, antiquitus i. e. saeculo secundo a. C. n. in usu fuisse, haud credibile est. Tanto magis haec valent de centumvirali iudicio: ius enim hereditarium Romanum semper ad eos solos pertinebat qui haberent testamenti factionem; et Ulpiano teste ⁴⁾ testamenti factio erat tantum inter cives Romanos et Latinos coloniarios personasque horum iuri subiectas; ante a. 212 p. C. n. tamen, quo anno lata est lex quae dicitur Antoniniana de civitate, maior pars eorum qui sub ditione populi Romani erant, civitate Romana nondum fruebantur. His igitur argumentis ex Gaio petitis vix ac ne vix quidem quidquam proficimus ⁵⁾.

¹⁾ Gai. 4. 31: „lege agitur sacramento apud praetorem urbanum vel peregrinum”. Relego ad l. 2 § 1 D. (de iud.) 5, 1, ubi haec: (Ulp.) „convenire autem utrum inter privatos sufficit an vero etiam ipsius praetoris consensus necessarius est? Lex Iulia iudiciorum ait „quo minus inter privatos conveniat”: sufficit ergo privatorum consensus. Proinde si privati consentiant, praetor autem ignoret consentire et putet suam iurisdictionem, an legi satisfactum sit, videndum est: et puto posse defendi eius esse iurisdictionem”.

Nihil aliud ex Gaii verbis colligendum est nisi licuisse civibus inter iurisdictionem praetoris urbani et peregrini facere optionem. cf. Wlassak, R. Pg. I, 202 sqq.

²⁾ de iudicio centumvirali cf. l. 13 D. (de inoff. testam.) 5, 2.

³⁾ Röm. Rechtsgeschichte II, 480.

⁴⁾ Reg. 22, 1 sqq.

⁵⁾ Mommsenium hoc loco fugisse videtur, Romanos quod ius semel constituissent non ita funditus immutare solitos fuisse, ut prorsus contraria evaderent. Cuius rei luculentum testimonium habemus in iis quae Mommsen olim protulit de collegiis et sodaliciis Romanorum. Constat (ut apparet ex Gaii libro IV ad leg. XII tab. (l. 4 D. 47, 22): „his

Magnopere miror Mommsenium hoc loco (Sr. p. 722) non dixisse se expectasse legis actionem per conditionem quam eandem esse censet quae postea dicebatur *condictio* i. e. actio ad repetendum (ex diversis causis); cui tamen opinioni, si quid video, obloquuntur ipsa Gaii verba (4, 18): „condicere prisca lingua nihil aliud significare nisi „denuntiare”. Videtur igitur legis actio per conditionem simplicior fuisse et recentior quam priores legis actiones (-sacramento et -per iudicis postulationem), et quidem lege Silia de certa pecunia et lege Calpurnia de omni certa re. Huc pertinent quae leguntur apud Mommsenium p. 721: „die Rückforderungsklage wegen ungerechtfertigten Geldnehmens des Sachwalters gegen das Cincische oder des Beamten gegen die Repetundengesetze, ist keine andere als die *condictio* nach Gaius' Ausdruck „de omni certa re”, in unsern Rechtsbüchern „sine causa” oder „ob turpem causam”, gerichtet auf Rückgabe des Betrags oder Leistung des Aequivalents der unrechtmässig erworbenen Gelder oder Werthe”.

Fieri potest, quamquam nullum huiusce rei indicium habemus, ut legis actio per conditionem via fuerit recuperandarum pecuniarum civibus Romanis a magistratibus ereptarum, sed quoniam repetundarum leges maxime sociorum querelas spectant, ea quae ad cives Romanos pertinent, mihi minus ad rem esse videntur.

Ut ea quae supra annotavi breviter complectar, haec addo: in Mommsenii argumentis refutandis hoc demonstrare volui: in legibus repetundarum tractandis rationem omnino non esse habendam doctrinae *condictionum* iuris privati. Nam inde a lege Calpurnia iudicium repetundarum criminale et publicum et praesertim, ut hodie loquimur, „politicum”

(sodalibus) potestatem facit lex (XII tab.) *pactionem* quam velint sibi ferre, dum ne quid ex lege publica corrumpant” e. q. s.) civibus Romanis semper licuisse „coire, convenire, collegiumque habere, dummodo ne quid contra ius publicum fieret”. (cf. Colleg. funerat. Lanuv. Bruns, p. 345 Ed. VI). Nusquam documentum exstat, quo Mommsenii placitum commendetur, aliquando antiquam hanc coeundi facultatem periisse.

factum est, non tam ob ipsam poenam — vidimus enim lege Calpurnia actionem tantum in simplum esse datam — quam ob mala gravissima, quae damnatis vel iis quos damnatum iri constabat, imminebant. Cui opinioni meae non adversatur locus Cic. (de off. 2, 21, 75), quo universas repetundarum leges non multum profuisse novimus; quod ipsi harum legum indoli „politicae” tribuendum esse censeo.

Viros doctos de aetate qua condictiones (variis ex causis) in ius Romanum receptae sint vehementer dissentire notum est. Quod vero pluribus persequi non est huius loci, quoniam iuris privati quaestio est. Sed etiam Karlowa, qui censet condictiones sine causa satis antiquas¹⁾ esse, concedit (l. c. II, p. 762): „eine direkte Bezugnahme der Lex Silia und der Lex Calpurnia gerade auf diese repetitiones kann nicht behauptet werden”.

Ipsa enim Gaii verba me iudice tale quid credere nos vetant, quippe qui diserte neget (Gai. 4. 5. 18 = § 15 I. 4. 6) legis actionem per condictionem cohaerere cum posterioris aetatis condictione (i. e. cum actione ad repetendum).

Recentissimo quoque opere de condictione iuris Romani privati conscripto a iuris doctore R. von Mayr²⁾ non multum proficimus in legis actione per condictionem cognoscenda. Reicit von Mayr Gaii explicationem verbi condicendi,³⁾ („condicere” idem esse quod „denuntiare”): corrigit igitur ipsum Ictum, quocum facit Festus,⁴⁾ et Charybdis vitare cupiens in Scyllam incidit contendens „condicere” idem esse quod „convenire”; quod num argumentis probaverit, aliorum iudicio permitto. Quare haec legis actio desiderata sit, Gaius⁵⁾ nescit, sed von Mayr suspicatur,

¹⁾ II, p. 762: „Zu verwerfen ist die Ansicht, welche die Entstehung unserer Konditionen erst in das Ende der Republik oder den Anfang der Kaiserzeit, nämlich in die Zeit erst nach Aufstellung der exceptio doli durch Aquilius Gallus, setzen will”.

²⁾ „Die *Condictio* des Römischen Privatrechts” von Dr. jur. R. von Mayr. Leipzig, 1900.

³⁾ p. 20: „allein man weiss, was von solchen und ähnlichen Worterklärungen der Alten zu halten ist”.

⁴⁾ Bruns (Ed. VI), pars II, p. 5: „condicere est dicendo denuntiare”.

⁵⁾ Inst. 4. 20.

eam a condemnatione in ipsam rem ad condemnationem pecuniariam fuisse transitum.

Est satis ingeniose inventum, sed ipse v. Mayr respiciens Gai. 4. 48: „omnium formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam condemnationem formula concepta est, itaque et si corpus aliquod petamus.... iudex non ipsam rem condemnat.... sicut olim fieri solebat”, — fundamentum modo sibi positum labefactare mihi videtur.

Quid enim aliud sibi vult hoc loco „olim” nisi „eo tempore quo legis actiones in usu fuerunt?”

Pauca iam addere liceat, de iis praecipue quae Mommsen de ipsa repetundarum criminis indole protulit.

Legimus¹⁾: „wie oft auch die Advokaten, und vom ethischen Standpunkt aus mit Recht, die Erpressung als Diebstahl bezeichnen, halten doch die Rechtsquellen die Repetunden und das Furtum sachlich wie terminologisch streng auseinander. Der Eigenthumswechsel liegt jenem Delicte zu Grunde, und ist bei diesem ausgeschlossen.”

Haec ita se habere, sc. dominii translationem, alienationem, inter repetundas et furtum maximum discrimen esse non credo²⁾. Verum esse posset, si repetundarum crimine semper quoque donatio illicita contineretur, i. e. donatio qualicumque ex causa invito donatore vel non, sc. res a provincialibus contra leges Romanis magistratibus eorumve filiis donatae et secundum iuris praecepta traditae. Quod si semper ita fuisset, quid clausula illa legis Iuliae repetund. significaret, qua res adversus hanc legem donatas usucapi vetitum est? Quod idem ex lege XII tab. valet de rebus furtivis. Hae res donatae enim secundum legem Iuliam repetund. (mitto nunc quaestionem, utrum haec clausula ab initio in ipsa lege fuerit an aetate imperatoria inserta)

¹⁾ R. Sr. p. 707, n. 1.

²⁾ cf. quoque Rudorff l. l. p. 432 et 498, ubi monet antiquitas saltem inter furta et dona illicita discrimen factum non esse.

Ipsum autem Mommsenium hac in re sibi non constare videre licet Ges. Schr., I, p. 47, ubi tria quae requiruntur in repetundarum reo enumerans, „alterum est, inquit, ut furtum hic (sc. reus) commiserit in magistratu sive ordinario sive extra ordinem dato”.

res vitiosae sunt i. e. propter vitium ipsi rei inhaerens inhabiles, ut dicunt, usucapioni. Lucide hoc demonstrat l. 8 D. 48, 11: „quod contra legem repetundarum proconsuli vel praetori donatum est, non poterit usucapi. Eadem lex venditiones locationes eius rei causa pluris minorisve factas irritas facit impeditque usucapionem, priusquam in potestatem eius a quo profecta res sit heredisve eius veniat”. Quid enim aliud est „venditio eius rei causa pluris minorisve facta” nisi simulata donatio? De vitio rei furtivae vel vi possessae sublato fere eadem invenimus § 8 I. 2. 6: „aliquando etiam furtiva vel vi possessa res usucapi potest: veluti, si in domini potestatem reversa fuerit. Tunc enim vitio rei purgato procedit eius usucapio”. Vide praeterea l. 48 pr. D. 41. 1, ubi uno tenore enumerantur „res vi possessae” et „res praesidi contra legem repetundarum donatae ab eoque abalienatae bonae fidei emptori”. Ad ipsum provinciae praesidem legis clausulam non spectare manifestum est; hic enim neque bona fide possidet, neque habet iustam causam usucapiendi¹⁾. — Libenter quidem concedo donationes quoque repetundarum crimine comprehendendi, verum ipsius legis Aciliae verba: „pecuniam auferre, capere, cogere, conciliare, avertere”²⁾ docent delictum nostrum multo latius patere; verbo enim „capere” plus continetur quam verbo „accipere”.

Porro magistratus id capere veritos esse, quod iis non sponte a populi Romani sociis et amicis daretur, mihi quidem non verisimile videtur. Potentia ea quovis modo sibi praebendi quorum cupido invaserat, iis hercle non deerat.

Sed, ni fallor, Mommsen opinionis suae, repetundas non

¹⁾ His perpensis vidi Puchtam (Inst. II § 239 [p. 664]) eiusdem opinionis esse: „nach der lex Iulia und Plautia werden res vi possessae, also gewaltsam occupirte Grundstücke, wie die res furtivae behandelt, eben so nach der lex Iulia repetundarum die Sachen, welche gegen dieses Gesetz dem Vorsteher der Provinz gegeben worden sind.”

²⁾ cf. leg. municip. Tarent. (Girard, Text. d. dr. R. Ed. III. p. 62) lin. 3: ibi „avertere” dicitur de peculatu. Peculatus sine dubio est furtum.

alias fuisse nisi donationes illicitas, ideo tam tenax fuit, ut doctrinam semel propositam tantaque fiducia defensam, repetundarum iudicium simile fuisse conditioni ex iniusta causa iuris privati (ut enim conditioni locus esse possit, opus est dominium esse translatum), integram sibi servaret.

At — sit summa reverentia dictum — ut haec credam a me impetrare non possum. Sic enim arbitror, repetundas et furtum non praecipue delicti indole discrepare, sed personis qui delinquant.¹⁾

Repetundarum autem crimen furto affine esse, ex poena legis Aciliae quoque apparet, qua poscitur restitutio dupli aequae atque in furto nec manifesto.

Notandum est insuper nonnullas repetundarum leges infamiam intulisse damnatis, quod etiam furi condemnato accidit. Verisimile certe hoc est de lege Acilia. Lex Servilia repetundarum damnatis ius suffragii et honorum²⁾ ademit, quod lex Cornelia abrogasse, lex Iulia denuo sanxisse dicitur.

Iam haec restant: p. 716 Mommsen scribit: „die Erpressung, das heisst die Herbeiführung von Gaben durch die Furcht vor den Folgen des Nichtgebens, figurirt als solche in dem älteren Criminalrecht nicht.... Aber wenigstens seit dem 2. Jahrhundert n. Chr. wird die Erpressung ohne dass sie aus dem Repetundenverfahren ausgeschlossen wird, als Einschüchterung, concussio, die Erzwingung von Gaben oder Leistungen durch Missbrauch der Amtsgewalt als selbständiges Delict behandelt“.

Haec ita se habere negari nequit, sed iam aetate liberae reipublicae plerasque donationes non ex grato animo et liberalitate profectas, verum provincialibus extortas esse constat.

Concussionem vero saeculo II p. C. n. delictum factum esse singulare, ita explicandum esse opinor, quod aetate imperatoria varii generis crimina (e.g. male administratae provinciae), quae cum repetundis sensu proprio minime

¹⁾ cf. Cic. Verr. 4, 41, 88, ubi furtum prorsus idem est quod repetundae.

²⁾ cf. Auct. ad Her. 1, 11, 20 et lex Latina Bantina.

vel paulum cohaerent, repetundarum nomine comprehensa sunt; itaque denique necessitas secum tulit ut novum hoc delictum, concussio, iuri criminali insereretur.

Vera autem significatio repetundarum est pecunia sociis ablata quolibet modo a quibusdam magistratibus, senatoribus eorumve filiis. Pro hac pecunia ablata poena pecuniaria statuta est.

Atque de lege Calpurnia hactenus.

Sequitur temporis ordine lex Iunia, quam tantum novimus ex legis Aciliae vss. 23 et 74:

vs. 23: „aut quod cum eo lege Calpurnia aut lege Iunia sacramento actum siet”.

vs. 74: „exve lege quam M. Iunius D. f. tr. pl. rogavit”.

Lex Iunia igitur lata est post Calpurniam et ante Aciliam, sed neque de aetate legis neque de auctore quidquam amplius pro certo novimus, neque quatenus a Calpurnia discrepaverit, ullo modo indagare possumus.

Quoniam tamen uno tenore cum Calpurnia commemoratur, haud ita multum ab ea distulisse atque ea, quae de ratione iudicandi legis Calpurniae annotavi, ad Iuniam quoque pertinere arbitror.

Quae cum ita sint, transeundum mihi esset ad tertiam legem (Aciliam) tractandam, nisi a lege Iunia profectus de lege Latina¹⁾, in altera tabulae Bantinae parte incisa, pauca disserere decrevissem.

Klenze affirmat hoc legis fragmentum partem fuisse legis Aciliae (i. e. non illius legis Aciliae quam invenimus apud Brunsium [Ed. VI, p. 55 sqq.] cui Klenze Serviliae nomen dedit, sed alterius legis Aciliae quam dicit Serviliam secutam esse.)

Constat ipsum fragmentum partem fuisse legis alicuius

¹⁾ De lege Latina tab. Bant. vide: Klenze, Mus. Rhen. II 28-49.

„ C. Th. Zumpt: de leg. iud. repet. p. 25 infra.

„ Kirchhoff: Stadtrecht von Bantia, p. 90-95.

„ Mommsen, C. I. L. I, 45 sqq.

„ Ritschl: Prisc. Latin. monum. epigr. n°. 19.

„ Bruns: Font. iur. Rom. ant. Ed. VI, p. 53.

inter annos 133-118 a. C. n. (621-636 u. c.) latae, quod ex versu 15 apparet, ubi inter magistratus ordinarios enumerantur: III viri a(greis) d(andeis) a(dsignandeis.) Qui magistratus tantummodo inter annos 133-118 a. C. n. tamquam ordinarii auctore Ti. Graccho instituti in historia Romana occurrunt. At multo etiam accuratius legis aetatem definire possumus, nam in fragmento nostro iudices ex senatoribus lecti dicuntur, qua de causa lex lata sit necesse est inter annos 133-123 a. C. n., quo anno C. Gracchus iudicandi munus senatoribus ademit.

Secundum Mommsenium (C. I. L. I. l.) lex Latina nihil aliud est nisi fragmentum legis foederis cum Bantinis icti.

At videamus ipsi.

De Lucania, cuius regionis Bantia oppidum erat, legimus apud Liv. 8. 25: „eodem anno (327 a. C. n.)... Lucani atque Apuli, quibus gentibus nihil ad eam diem cum Romano populo fuerat, in fidem venerunt, arma virosque ad bellum pollicentes: foedere ergo in amicitiam accepti”; deinde 10, 12 de foedere icto cum Lucanis fit sermo (a. 299 a. C. n.); denique 28, 11 legitur: „inde in Lucanos profecti. Ea sine certamine tota gens in dicionem populi Romani rediit” (a. 206 a. C. n.) — Civitates autem liberas et foederatas reipublicae Romanae copias terrestres vel navales itemque certum navium numerum praestare debuisse notissimum est. Qua de causa etiam socios in Italia magistratum avaritiae expositos fuisse non est quod miremur; ita ut minime absurdum mihi videatur exemplar legis repetundarum, ad quam fragmentum legis Latinae pertinuisse suspicor, Bantiae in Lucania inventum esse; nimirum legis eiusmodi exemplar secum habere atque penitus novisse sociorum haud dubie perquam intererat.

Quae Klenze (Mus. Rhen. I. l.) de eo fragmento protulit quaeque sunt sane gravissima, fere haec sunt.

Opinatur fragmentum partem fuisse legis iudiciariae; non illius quae vulgo iudiciaria vocatur, sed potius legis iudicii publici qua simul iurisdictio denuo ordinaretur, quod talibus legibus fieri solitum esse affirmat. Quid hac in re Klenze sibi velit, mihi non prorsus perspicuum est: propriae

enim leges iudiciariae, Sempronia, Aurelia, ceterae, quantum scio, iurisdictionem tantum ordinabant neque in iis de certo quodam agebatur crimine. Sed satis est dicere Klenzium putare fragmentum nostrum partem fuisse legis iudicii publici et quidem legis repetundarum; quod ut crederet adduxerunt eum graves sanctiones, quae in lege inveniuntur, unde legem popularem fuisse colligit i. e. latam in nobiles; talem enim legem popularem nisi de repetundis scribi non potuisse censet, quippe quae in eos qui magistratum gessissent, intenta esset. Praeterea movent eum verba (vs. 10) „sei postulabit quei petet“, unde tantum in hoc iudicio recensendo Klenze pendere arbitratur, quam ob rem, equidem non intellego, cum haec de quovis petitore in quoquo iudicio publico dici possint. Quae de legis aetate et nomine affert, nunc mitto, quoniam de iis iam supra egi. Kirchhoff quoque (Stadtrecht von Bantia l. l.) cum Klenzio facit, in eo praesertim quod fragmentum legis iudiciariae esse putat; legem Oscam in altera tabulae parte incisam cum lege Latina omnino non cohaerere demonstrat¹⁾; aetatem fragmenti nostri ponit inter annos 625-636 u. c. (129-118 a. C. n.)

Tertio dicendum est de iis quae Mommsen, cuius summa in huiusmodi quaestionibus auctoritas, de fragmento nostro

¹⁾ cf. Kirchhoff, p. 96:

„Vielmehr das gerade Gegentheil wäre anzunehmen (dass die lateinische Seite später beschrieben worden sei, als die oskische), wenn die Angaben eines anderen Augenzeugen, nämlich Göttling's, begründet sein sollten. Denn dieser berichtet (fünfzehn römische Urkunden, S. 45) von Ihnen (Mommsen) nicht vermerkte Détails hinzufügend: „dass die Seite, auf welcher das oskische Gesetz steht, ursprünglich wirklich allein zum Beschreiben bestimmt war, ist theils aus den horizontal und vertikal darüber eingerissenen Linien abzunehmen, welche wie ein Netz durch das oskische Gesetz gezogen sind, um dessen erloschene Gültigkeit zu bezeichnen — theils daraus, dass die Fläche des römischen Gesetzes rauher ist, als die des oskischen.“

Ut librum in quo apographum (archetypi ectypon) phototypice depictum legis Oscae invenitur (Zvetaieff, Sylloge Inscr. Osc. 1877) inspicerem mihi contigit, sed nullum ibi linearum vestigium reperi.

scripsit C. I. L. I, 45 sqq., cui titulus: „lex incerta reperta Bantiae rogata inter a. u. c. 621 et 636.”

Mommseni sententia haec est: „utraque legis pars et Osca et Latina lex fuerit necesse est populi Romani de foedere cum populo Bantino faciendo mutandove” et porro: „Quaecumque leges Romanae senatusveconsulta liberae reipublicae aetate facta in civitate aliqua libera reperiuntur, aut foedera ipsa esse, aut certe ad foedus adiecta, probabiliter concluditur, liberam autem Bantiam adhuc fuisse, cum lex haec incideretur aetate Gracchana, satis constat.”

Itaque ex loco ubi inventa est, Mommsen efficit non esse legem Romanam, sed legem aliquam de foedere cum Bantinis icto.

De iudice cuius in fragmento fit mentio, apud Mommsenium haec sunt: „esse potuisse huiusmodi iudicem agri publici fortasse similibusque rerum, nequaquam (quis) negabit.”

De aetate legis, postquam magistratus in nostro fragmento enumeratos cum iis comparavit quos invenimus in lege (Acilia) repetunda, Mommsen statuit legem latam esse inter annos u. c. 621—636 (133—118 a. C. n.).

Attamen — pace summi viri dixerim — ut Mommseni auctoritatem hac in re sequerer ab animo impetrare non potui. Ne tamen nimiae arrogantiae arguar, non prorsus meo Marte me a Mommsenii sententia recedere, sed in universum quod ad argumentum legis Klenzio et Kirchhoffio assentiri, libere fateor.

Habeo praeter eos ad quem provocem summum virum alium: Karlowa ¹⁾ enim suspicatur textu Latino fragmentum legis repetundarum contineri et fortasse legis Iuniae.

Denique Zumpt ²⁾ prorsus Klenzii opinionem (fuisse legem Latinam partem legis Aciliae) reicit hisce verbis „qua nihil incertius, immo nihil minus verisimile inveniri potest”.

Quale sit legis nostrae argumentum breviter exponam; in qua re ante omnia tenendum est nihil aliud nobis de hac

¹⁾ Röm. Rechtsgesch. I. p. 431.

²⁾ l. c. I. p. 25¹.

lege constare nisi locum, ubi tabula inventa sit et quattuor legis capita, quorum primum et quartum valde lacerata, omnia lacunosa sunt.

Fac, ut Mommsen voluit, in municipiis non inveniri nisi leges municipales (quarum nonnullas enumerat), in civitatibus vero liberis praeter epistulas magistratuum Romanorum variis de rebus ad socios datas, quales sunt repertae veluti in agro Teurano (Sctum de Bacchanalibus), sola foedera solere effodi, certo tamen certius est fuisse leges Romanas quas novisse permagni sociorum interesset; inter quas, ut supra monui, leges repetundarum primo loco nominandae sunt. Haec Huschkii ¹⁾ quoque opinio est.

At Mommsen iudicat privato homini eiusmodi civitatis talis legis exemplar publice proponere non licuisse. Quod etiamsi concedamus, cuius rei nulla est necessitas, quid impediatur quominus nostrum fragmentum fuerit exemplaris cuiusdam legis Romanae domi privatim a primorum quodam Bantinorum asservati? Sed haec leviora sunt.

Argumentum praecipuum quo adducor ut credam fragmentum Latinum pertinere ad legem iudicii publici, peto ex verbis in vs. 15: „ioudex ex h(ace) l(ege) factus”.

Quis est ille „ioudex ex hac lege factus?”

In lege Acilia lin. 19 et 62 etiam commemoratur „iudex in eum annum, quei ex h.l. factus erit” (lin. 19); „queive iudex hac lege factus erit” (lin. 62).

Haud facile dixeris, quis fuerit ille „ioudex ex hac lege factus”, sed quoniam inter magistratus enumeratur, alius, opinor, fuisse non potest atque iudex quaestionis i. e. qui praeest quaestioni perpetuae.

Nam, si ille iudex „agri publici fortasse similiumque rerum” fuisset, ut Mommsen censuit, non intellego cur inter magistratus sit positus. De iudice enim potestate publica praedito ad dirimendas lites ex agri publici divisione ortas nullum luculentum ad nos pervenit testimonium. Verisimilimum est temporibus Gracchanis fere perpetuo hanc potestatem habuisse tresviros a. d. a. De qua re vide Liv. 58

¹⁾ Osk. Sprachdenkm. p. 60.

(Epit.); Cic. de l. agr. 2, 13, 34; Plut. Ti. Gracchus, c. 13:
 „τρεῖς ἄνδρες ἐπὶ τὴν διάκρισιν καὶ διανομήν.”

Licet hanc iudicationem tresviri a. d. a. amisisse videntur a. 128 a. C. n. (cf. Appian. b. c. 1, 19), ex eo, quod in fragmento nostro et in lege (Acilia) repetund. tresviri ita indicantur: a. d. a. neque: a. d. a. i. (iudicandis)¹⁾, concludi posse III viros a. d. a. iudicationem iam amisisse, cum hae leges (sc. Acilia et lex nostra) ferrentur, ideoque utramque scriptam fuisse oportere post ablatam triumviris iudicandi potestatem, ne Mommsen quidem affirmare ausit.²⁾

Restat etiam alia res quae opinioni meae haud leviter favere videtur. In legis Latinae initio legimus eum, qui hac lege damnatus sit iudicem esse vetari et in l. 6 Dig. 48. 11 Venuleius Saturninus nos docet lege Iulia repetund. damnatum iudicem esse prohiberi.³⁾ Qua poena cum nulli alii nisi repetundarum damnati tenerentur, testimonium haud spernendum hic adesse puto ad ea quae supraposui confirmanda.

Probe scio ex Mommsenii libro de iure publico Romano (II, 1874, p. 546-555), quae propria fuerit illius iudicis quaestionis potestas haud facile esse ad discernendum; e. g. lin. 19 leg. Aciliae sine dubio sub „iudice ex h. l. facto” latet ipse praetor, cum vs. 42-44 et 60-64 „iudex ex h. l. factus” est unus ex iudicibus selectis cui speciale aliquod iudicium ab eo qui quaestioni praeest, mandatum sit; sed id ipsum, ut iam dixi, quod in nostro fragmento iudex ex h. l. f. inter magistratus enumeratur, hoc loco intellegi iudicem quaestionis admodum reddit probabile. Quodsi iam sumimus fragmentum legis Latinae partem fuisse legis iudicii publici, et quidem repetundarum, cuius generis leges novisse sociorum magnopere intererat, haud nimis temerarium videtur credere nos partem legis Iuliae repetundarum ante oculos habere, quae, ut vidimus, antecessit Aciliam, Calpurniam vero insecuta est.

¹⁾ In quattuor enim cippis Gracchanis (cf. C. I. L. I, p. 552-555) legimus: „a. d. a.” In uno tantum restituto termino (C. I. L. I, p. 583) „III vir. a. d. a. i.”

²⁾ cf. C. I. L. p. 47 et 156.

³⁾ cf. l. 15 pr. D. 22. 5. et l. 13 pr.; l. 18 eod.

Iam ipsius legis capita quae supersunt paulo accuratius inspiciamus.

Ut patet ex vss. 7 et 15:

(7) „quei ex hac lege plebeive scito factus erit”

(15) „h(ance) l(egem) populum plebemve iousisse”
fragmentum est legis cuiusdam vel plebisciti.

Cuius legis supersunt tantum capita ultima, quibus poena statuitur in eos qui legem migrant et certi magistratus in legem iurare iubentur. Quid igitur in hac lege fuerit, nos fugit, sed „ioudex ex hac lege plebeive scito factus”, qui saepius (vss. 15, 7, 20) inter magistratus commemoratur quique, ut supra demonstrare conatus sum, iudex fuit quaestionis, nos de argumento legis certiores facit.

De aetate legis iam vidimus; lata esse videtur inter annos 133-123 a. C. n., quoniam vs. 15 mentio fit de III viro a(greis) d(andeis) a(ssignandeis), qui magistratus ordinarii auctore Ti. Graccho creati modo fuerunt inter annos 133-118 a. C. n. Sed iam accuratius paulo aetatem statuere licet.

Ex versu enim secundo: „in senatu seive in poplico ioudicio ne sententiam rogato tabellamve nei dato” (in capite primo quatenus superest tantum sermo fit de senatoribus) colligere licet hac lege vigente iudicia publica penes senatores fuisse. Cum vero senatoribus C. Gracchus a. 123 a. C. n. iudicia ademit, inter annos 133-123 lex nostra lata sit necesse est.

Caput I partim tantum asservatum est: deest initium; capita II et III integra fere sunt, in quibus lacunae satis facile possunt suppleri; capitis IV pars prima superest.

Caput primum iudice Klenzio (l. l.) non ad repetundarum damnatos sed ad magistratus, qui legi refragantur („entgegenwirken”) pertinet, quod lex Iulia demum (ultima repetund. lex) damnatos senatu moverit et testimonium publice dicere vetuerit. Documenti instar laudat Suet. Iul. 43, Otho 2; Tac. Hist. 1, 77; l. 6 Dig. ad leg. Iul. repet. (48, 11); Cic. p. Rab. Post. 4; in Vat. 12, ubi lex Iulia diserte „acerrima” vocatur. Sed ex nullo loco apparet legem Iuliam primam repetundarum damnatos senatu movisse et testimonium publice dicere vetuisse; hoc solum constat:

lege Iulia hasce sanctiones contineri, sed plures quoque graviore poenas in ea invenimus de quibus fragmentum nostrum prorsus tacet.

At contra duae sunt causae ex quibus colligo caput primum spectasse repetundarum damnatos. Altera est, quod legem Calpurniam nihil aliud quam restitutionem in simplex statuisset admodum verisimile est itaque insequentem legem acriorem poenam addidisse non est mirandum. Altera causa haec est, quod iis temporibus, quibus lex nostra lata est, factionibus popularibus rempublicam duce Gaio Graccho tenentibus, lex saeva in nobiles ab ipso rerum statu non abhorrere videtur.

Accedit quod sanctiones illae, si in magistratus nec obediētes factae essent, sane gravissimae esse viderentur.

Quod si tenemus, ex capite primo apparet non licuisse repetundarum damnatum in senatu sententiam rogari, in iudicio publico iudicem legi, testimonium publice dicere, neque testimonium ei deferri neque denuntiari, neque iudicem eum in causa privata vel arbitrum vel recuperatorem dari; praeterea vetitum esse eum cum ornamentis senatoriis in publicum prodire et suffragium ferre in comitiis; neque eum in senatum legere neque in albo senatorio relinquere censori licuisse.

Caput secundum eos ¹⁾ spectat, qui sive agendo sive neglegendo impedivissent quominus tale iudicium fieret, multamque in eos irrogat??? sest. (numerus perit), magistratibusque hanc multam exigendam mandat. Deinde lex praescribit, quomodo multa sit exigenda: magistratus (vs. 10 „sei postulabit quei petet”), cuius hoc est officium, a praetore recuperatores petere debet, quibus a praetore danda est formula qua iubentur tanti (quanti illa multa) condemnare, „sei ita pariat” (vs. 10) i. e. „si ita paret”.

Populus igitur hac in re eodem modo quo homo privatus ius suum persequitur: petit a praetore ut sibi recuperatores et formula dentur. Sed in hoc iudicio magistratus pro

¹⁾ Ex vs. 15 Mommsen magistratuum nomina, quae in vs 7 desunt, explevit.

populo agere debet, quod semper licitum fuisse videmus in pr. I. 4. 10 ¹⁾ = Gai. 4. 82. Lex deinde rationem significare pergit qua multa exigenda sit. Hoc est officium praetoris, qui condemnatum cogere debet praedes dare, quorum nomina a quaestore aerarii accipienda sint. Praedibus non datis bona condemnati publice veneunt. Est etiam altera via multae exigendae: scilicet ut magistratus populum in comitiis roget, ut reum multet, ea lege tamen, ne dimidiam partem bonorum in multando transgrediatur.

Caput igitur secundum est sanctio legis adversus eos magistratus, qui impedire velint ne ea fiant quae lex iubet, vel qui omnino non recte secundum legem agant.

Capite tertio agitur de iureiurando dando iis magistratibus, qui legem exsequi debent, de loco ubi iurandum sit, de sanctione adversus eos qui non iuraverint. Qui magistratus sunt eo anno quo lex perlata sit, intra V dies, magistratus futuri intra V dies, postquam magistratum inierunt, in legem iurare debent.

In capite quarto, quatenus superest, item senatores iubentur intra dies X in legem iurare.

Postquam iam fragmentum Latinum tabulae Bantinae pertractavi, hoc unum etiam monendum videtur. Fortasse quaerat quispiam, possitne fragmentum legis Latinae esse pars legis (Aciliae) repetundarum. Quod primo aspectu haud ita absurdum videtur; legi enim Aciliae desunt sanctiones, quo fieri potest ut fragmento nostro suppleantur; quod tamen ita esse non arbitror, propterea quod in lege Latina tabulae Bantinae iudices ex senatoribus lecti sunt, in lege Acilia ex equitibus. Inde apparet legem Latinam-Bantinam priorem fuisse lege Sempronia iudiciaria, Aciliam posteriorem; lege enim Acilia exceptionem factam esse, ne iam tunc i. e. ante legem iudiciariam C. Gracchi in causa

¹⁾ pr. I. 4. 10 „...admonendi sumus agere posse quemlibet hominem aut suo nomine aut alieno;... cum olim in usu fuisset alterius nomine agere non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela”.

repetundarum senatores iudicarent, vix credibile est.

Mommsen, qui primum legem Aciliam ordine temporis post Semproniam iudiciariam posuit, postea opinionem mutavit, sed postremo ad priorem opinionem rediisse videtur, legem Semproniam iudiciariam ante Aciliam rogatam esse.¹⁾ In sequentibus autem demonstrare conabor revera Semproniam lege Acilia esse priorem.

Utrique sane legi (Latinae-Bantinae et Aciliae) communis est mentio „iudicis ex h.l. facti” (vs. 16 et vs. 7 in lege Bantina), quem iudicem quaestionis fuisse suspicor, praesidem quaestionis perpetuae, sed quis revera fuerit aliquantum dubitationis iam restat. Plus igitur argumento ex genere iudicum desumpto, quo confirmetur legem Bantinam a lege Acilia diversam fuisse,tribuendum esse censeo neque procul a vero aberasse mihi videor si fragmentum legis Latinae-Bantinae partem legis Iuniae repetund. esse suspicor.

c. De Lege Acilia.

Tertiam repetundarum legem invenimus in C. I. L.; cuius legis disiecta membra (de quorum fatiis vide C. I. L. I, p. 49-52) primus collegit Klenze (Berol. 1825).

Praescriptione legis deperdita nomen legislatoris in fragmento deest, sed fuisse hanc legem Aciliam Mommsen dilucide demonstravit.

Klenze veterem et communem secutus opinionem Servilium fuisse putabat, licet hac de re iam saeculo XV a viris doctis²⁾ dubitatum sit.

Operae pretium est, ut tam de nomine quam de aetate legis perdoceamur, ipsius Mommseni verba hic exscribere.

¹⁾ R. Sr. p. 209: „durch C. Gracchus wurde das Verzeichniss der Staatspferdinhaber von normal 1800 Stellen, von welchen die Senatoren ausgeschlossen waren, als Geschwornenliste an die Stelle des Senatsverzeichnisses gesetzt”; n. 6 ibid.: „das gracchanische Repetundengesetz geht darüber noch hinaus, indem es ausser dem Senator noch ausschliesst wer im Senat gesessen hat oder durch Bekleidung einer niederen Magistratur die Anwartschaft darauf hat in demselben zu sitzen, ferner die Väter, Brüder und Söhne der Senatoren.”

²⁾ sc. ab Augustino et Ursino.

C. I. L. I, p. 56 haec legimus: „Ut mittamus argumenta, quae tabulam hanc legibus Iulia et Plautia anteriorem esse evincunt, ipsa tabulae postica in qua lex agraria anni 643 perscripta est, anticam ante hunc annum exaratam esse, non minus simplici quam luculento testatur testimonio, quod viri docti, quibus haec lex Servilia esse visa est, ut effugerent, mira infelicitate adhuc se torserunt. Sed paulo ulterius etiam progredi licet. Nam senatores in hac lege cum iudicare vetentur, lata sit necesse est post legem eam qua C. Gracchus iudicia a senatu ad equestrem ordinem transtulit a. u. 631 vel 632. Denique quod lex Rubria de colonia Carthaginem deducenda a. 631 lata, abrogata vero statim post caesum Gracchum a. 633 (v. commentarium in legem agrar.) huius legis v. 22 ita commemoratur, ut eam tum adhuc valuisse appareat, legem hanc repetundarum ipsis annis quibus C. Gracchus tribunus fuit 631 et 632 assignat. — Ei denique aetati sermo optime convenit paulo vetustior etiam quam legis agrariae latae a. 643. — Quibus positis ubi redimus ad ea quae de legibus repetundarum scriptores memoriae tradiderunt, hanc sponte sequitur Serviliam esse non potuisse, sed esse aut legem ignotam inter Iuniam Aciliamque interiectam aut denique ipsam Aciliam, neque quae de legibus Acilia Serviliaque supra ¹⁾ relata sunt, testimonia refragantur. Nam ante Glaucia legem in iudicio repetundarum comperendinationem non fuisse, sed ampliandi potestatem infinitam, Glauciam vero sublata ampliatiōe comperendinationem induxisse, praeterea ante eum non iis litem aestimatam esse ad quos a reo pecunia pervenerit, ita in hanc legem conveniunt, ut ampliatio v. 48 commemoretur, comperendinationis vero nulla ibi usquam mentio fiat neque magis iudicii illius secutorii vestigium in hac lege exstet; nam qui contrarium sibi persuaserunt, supplementis male factis non ipsis legis verbis innituntur. Caput de civitate danda quod ex lege Servilia Cicero (pro Balbo 24, 54) affert, in hac lege invenitur non tam idem quam simile; quod enim lex haec

¹⁾ C. I. L. I, p. 55.

omnibus peregrinis proponit, Servilia relinquit solis Latinis (v. ad 86). Ceterum his neutram in partem multum tribuendum est: primum, quia in tam lacera lege quid non fuerit, difficile hodie dicitur; deinde, quoniam ut maxime constet capita a Glaucia primum addita a lege hac abesse, nihil inde sequitur nisi Serviliam eam non fuisse, de quo praeterea satis constat; Acilia num fuerit an antiquioris nescio cuius tribuni, inde non discimus, cum ea capita non ab Acilia sola abfuisse necesse sit, sed item ab omnibus repetundarum legibus ante Aciliam latis. Quid vero fuerit in lege Acilia, hodie plane ignoratur, nec recte Rudorffius (Rechtsgesch. I, 78) propterea, quod haec lex popularis sit et in senatorium ordinem satis severa, Acilia autem Servilia mollior dicatur fuisse, hanc esse posse Aciliam negavit, nam atrocissima lege Servilia molliorem legem quid impedit perquam duram fuisse? Denique non sine causa Cicero homo tum popularis (in Verr. act. I, 17, 52) excitavit „Glabrionis patris vim et acrimoniam ad resistendum hominibus audacissimis.

Totam autem rem ita fere ordinandam esse apparet. C. Gracchus tr. pl. postquam vel in primo tribunatu a. 631 vel in secundo a. 632 (de anno enim non satis constat) iudicia a senatoribus ad equestrem ordinem transtulit, quam legem credo pertinuisse et ad repetundarum ceterasque quae tum fuerunt quaestiones perpetuas et ad quaestiones extra-ordinarias deinceps ordinandas (Cic. Brut. 34, 128, coll. Sall. Iug. 40, 65) ¹⁾ et ad iudicia denique privata, necessarium visum est quaestionem repetundarum denuo ordinare. Nam iudicia ea, quae praesertim C. Gracchus exprobrarat senatoribus quaeque ne optimates legem iudiciariam refellere possent, effecerant, L. Cottae quem P. Africanus, M'. Aquillii quem P. Lentulus princeps senatus frustra accusarant in ipsis sociorum querelis versabantur (cf. Cic. divin. 21, 69; App. b. c. 1, 22). Nec fieri potuit quin lata lege Sempronia iudiciaria repetundarum quaestio universa retractaretur novaque et prioribus severior de ea

¹⁾ de lege Mamillia.

lex perferretur, ut similiter postea Sulla de utraque re legem tulit.

Lata itaque haec lex esse videtur vivo adhuc Graccho a M'. Acilio tr. plebis a. 631 vel 632, cuius tribunatus tenue neque tamen plane spernendum indicium superest in lege Rubria Acilia cuius senatusconsultum de Astypalaeensibus (C. I. G. 2485, v. 12) a. u. c. 649 factum meminit, incerti quidem argumenti neque aetatis certa praeterea ratione definiendae, sed quam probabiliter attribuas ipsi illi Rubrio, qui cum C. Graccho tribunus plebis fuit, indeque efficias eo ipso anno Acilium quoque quendam tribunatum gessisse. Iam cum Acilium eum, qui hanc legem rogavit, paulo post tribunatum gestum, diem obiisse videri supra docuerimus, periit fortasse cum aliis C. Gracchi amicis in Opimianis turbis. Abrogatam legem hanc esse nova lege Servilia lata a. 643 vel paulo ante, inde colligo, quod cum in postica lex agraria prostitit, antica ad parietem conversa latuit; eodem autem fere tempore et legem hanc repetundarum abrogatam esse et tabulam in qua palam proscripta legabatur, refixam consentaneum est.¹⁾

Eaque causa est, cur legem Serviliam repetundarum c. a. 643 latam esse supra posuerim. Verbo denique monebo priorum opiniones de huius legis aetate non satis pensatas refutatione hodie non indigere. Circumfertur quidem ea ad hunc²⁾ usque diem sub falso nomine Serviliae repetundarum, quam opinionem a Carolo Sigonio profectam, ab Antonio Augustino viro supra aetatem suam harum rerum perito Ursinoque recte spretam, denuo cum alii tum ipse Klenzius caece magis arripuerunt quam examine instituto comprobaverint. Equidem ex quo ad haec studia me contuli statim eam improbavi et a. iam 1843 (v. *Zeitschr. für Alterthumswissensch.* 1843, p. 824, n. 26) legem hanc aetatis Gracchanae esse breviter significavi. Postea C. Tim. Zumptius editis commentationibus tribus „de legibus iudiciisque repetundarum (phil. hist. Abh. der Akademie zu Berlin,

¹⁾ Lex agraria lata est a. 643 u. c. cf. C. I. L. I, p. 76.

²⁾ a. 1863.

1845, pag. 1-70; 475-515) usus maxime eo argumento quod ex ampliacione admissa, comperendinatione exclusa desumitur, legem in ahenis his tabulis servatam, Serviliam esse sano iudicio negavit, contra ad Aciliam anno, ut ex latoris aetate conicit c. 634 latam fragmenta rettulit (l. c. p. 20-25), quam opinionem inde ab eo tempore peritiores fere secuti sunt."

Lucida et concisa hac Mommseni expositione cum de aetate et nomine legis certiores iam facti sumus, paululum de fragmentis ipsis disserere haud abs re esse censeo.¹⁾

Hanc esse tertiam repetundarum legem apparet ex vs. 74: „ex lege quam L. Calpurnius L. f. tr(ibunus) pl(ebei) rogavit exve lege quam M. Iunius D. f. tr. pl. rogavit", cf. vs. 23. Itaque fuit haec lex aut ignota aliqua repetundarum lex post Iuniam lata aut Acilia.

Videtur esse lex Acilia de qua Cicero loquitur Verr. act. 1, 17, 51: „fac tibi (sc. Acilio praetori in causa C. Verris) paternae legis Aciliae veniat in mentem, qua lege populus Romanus de pecuniis repetundis optimis iudiciis severissimisque iudiciis usus est".

Aetatem legis novimus ex vs. 2, ubi inter magistratus ordinarios enumerantur III viri a. d. a. et ex vs. 22, ubi commemorantur inter ordinarios magistratus III viri lege Rubria coloniae deducendae creati. Itaque lex lata sit necesse est inter annos 133 et 118 a. C. n. sed vigente lege Rubria. Lex Rubria autem a. 123 a. C. n. auctore C. Graccho lata ad coloniam deducendam in solum, ubi olim Carthago sita erat, a populo iam abrogata est ante C. Gracchum caesum²⁾, itaque tantum annis 123 et 122 a. C.

¹⁾ Usus sum Brunsii Font. iur. Rom. ant. ed. VI.

²⁾ Aut statim post, cf. C. I. L. I, p. 96, 97: „a. 633 Minucius Rufus tr. pl. legem de nova colonia tollenda promulgavit itaque sublata est (sc. lex Rubria), sive quod post Gracchi caedem Minucius legem perrogavit, sive quod lex Rubria ut contra auspicia lata abrogata est senatusconsulto."

Vide Ascon. in Cornel. p. 68 (de legibus Liviis uno SCto sublati). De lege Rubria cf. Plut. C. Gracch. 10, 11; App. b. c. 1, 24. App. Pun. 1, 36. Vell. 1, 15; 2, 17.

n. III viros coloniae deducendae fuisse manifestum est.

Praeterea cf. C. I. L. I, vs. 59 legis agrariae, posticae eiusdem tabulae incisae, qua lex nostra scripta est.

Haec igitur lex necessario rogata est a. 123 vel a. 122 a. C. n.; quam ob causam esse non potest lex Servilia repetund., quae, ut Mommsen dilucide exposuit, lata est a. 111 a. C. n.

Inde concludere huius legis nomen „Acilia” fuisse propter ea quae supra allata sunt, non nimis audax iam videri potest.

Restat de aetate legis Aciliae quaestio, quae num ita ut omnibus satisfiat solvi possit vehementer dubito. Quaeritur enim praecesseritne an secuta sit lex Acilia legem Semproniam (Cai Gracchi) iudiciariam. Mommsenium C. I. L. I, p. 56 affirmasse videmus¹⁾, legem Semproniam Acilia fuisse priorem, sed aliquantum dubitationis ipse movit in libro suo c. t. „Römisches Staatsrecht” (III, I. p. 531¹⁾). Ubi postquam de iudiciis a. C. Graccho in equites translatis mentionem fecit, in nota I haec annotat: „Es kommt dabei theils in Betracht, dass dies Gesetz²⁾ dem gracchischen Geschwornengesetz möglicher Weise der Zeit nach um einige Monate vorangeht”. Non habeo quo hanc discrepantiam explicem; sed cum ipse Mommsen hac in re non sibi constiterit, — nuperrime enim, ut p. 54 dixi, iterum sententiam mutavit (Röm. Strafr. p. 209: „das Gracchanische Repetundengesetz geht darüber noch hinaus”) — ratioque suadeat, legem, quae novos instituit iudices (equites), legem, quae de certo quodam crimine (repetundis) agit, praecessisse, Aciliam temporis ordine post Semproniam ponere non vereor.³⁾

Audiamus praeterea Mommsenium ipsum l.c.: „Eine directe Bezugnahme⁴⁾ auf das Sempronische Geschwornengesetz musste fehlen, wenn letzteres erst nachher erlassen ward,

¹⁾ Vide supra p. 56.

²⁾ sc. lex Acilia.

³⁾ cf. Rudorff l. l. p. 422: „Semproniae iudiciariae legis praecepta quaedam significantur v. 16 et 17. Rudorff igitur censet Semproniam legem Acilia priorem fuisse. Cf. p. 428, 443.

⁴⁾ sc. in lege Acilia.

und konnte fehlen, auch wenn es älter war, da ja dessen Clauseln füglich alle wiederholt werden konnten". Meae opinioni favent etiam Rudorffii ¹⁾ verba (in commentatione eius p. 428): „neque enim alia, puto, lex ad repetundarum causam accommodavit illam Semproniam, qua C. Gracchus iudicia a nummariis senatoriisque iudicibus ad Gracchanos, hoc est ad equestrem ordinem, transtulerat, qui deinde per annos fere quinquaginta iudicavit sine levissima suspitione ob rem iudicandam captae pecuniae."

Legis igitur fragmentis a Klenzio primum ordine dispositis (a. 1825) quamquam multa insunt minus perspicua atque etiamnunc interpretationem certam desiderantia, in universum tamen ea quae reliqua sunt nobis satis evidenter demonstrant, quomodo circa a. 123 a. C. n. ex repetundis actum sit.

Rudorffii commentationem cum perlegissem, hic illic eum a Mommseni opinione recedere perspexi, sed maximam partem acta egisse mihi videtur, quippe qui brevi post legem Aciliam a Mommsenio in C. I. L. editam suam commentationem in Academia Regia Berolinensi recitaverit. Ipsum autem Rudorffium sensisse haud ita opus esse novum commentarium ad legem Aciliam conscribere, inde colligo quod multis ambagibus multisque usus est argumentis ad illustrandam Aciliam legem quae saepius minus sunt ad rem. Insunt tamen in eius commentatione observatiunculae sagacissimae quae minime spernendae sunt. Sed antequam breviter illa quae lege Acilia continentur, recenseamus, praemittendum est aliquid de legis textu constituendo.

Rudorff legem in 70, Mommsen in 57 capita divisit. Vs. 8 Rudorff (p. 431¹⁾) legit: „ea pecunia eius esto", Mommsen „eaeque pecunia quei eum condemnaverit eius esto"; in calce paginae apud Brunsium (p. 60) haec sunt: „Mo: [condemnaveri]t, [pecuni]a Rudorff, in Ritschelii tabula potius litterae A quam T vestigia cognosci Rud. monet.

¹⁾ Ad legem Aciliam de pec. repet. Abh. der Königl. Akad. der Wissensch. zu Berlin, 1861.

[Ego aes secutus sum, ut legi ego, non delineationem Minervinianam. Th. M.]”

Mommsenium non recte supplesse credo; in lege enim „condemnaverit” i. e. „condemnare curaverit” minus accurate dicitur, opinor. Ideo cum R. legere malim: „ea pecunia eius esto”. In novissima tamen legis Aciliae ¹⁾ editione Mommsen sic explet: „eaque pecunia quei petiverit]t eius esto.”

Quoniam maior fides habenda est ipsi tabulae ahenae quam apographo, haec Mommsenii lectio Rudorffii lectioni praeponenda videtur; sed miror illum in iis quae proxime praecedunt, pro „tantam pecuniam quei eum condemnaverit dato”, non item scripsisse „tantam pecuniam quei „petiverit” dato”.

Vs. 12 cum R. (p. 441) facio qui: „praetor]i.... patronum repudiare ius esto” — neque cum M. qui: „is, quoi ex hac lege datus erit eum repudiato” supplenda esse censet.

Vs. 32 sic R. (p. 459¹⁾): „praetor... postquam... o]pinionem probaverit”, — M.: c]ausam probaverit”.

In tabula aenea tantum littera *c* vel *o* superest. Sed neutra lectio aptam sententiam praebet. „Causam probaverit” (cf. „causam novisse”. M. R. Sr. p. 188³⁾) significare videtur: „probaverit ea, quae inquisitione patefacta sunt”. „Opinionem probaverit” quid sit, non bene intellego.

Vs. 34 R. (p. 462) dat hanc rubricam: „de testibus producendeis”, — M.: „de testibus tabulisque custodiendis”. Rudorffio assentior, nam de custodia nulla fit mentio; praeterea respice verborum reliquias in eodem capite: „produ]cere proferrequ[e”. Sed in explicando capite in quo multa supplevit Rudorffium falsum esse credo; nam v. c. de teste morte intercepto nihil video.

Vs. 39 R. (p. 467) lacunam sic explet: „sei is unde

¹⁾ Ges. Schriften (Jur. Schr. I), p. 27.

petetur causam sibi esse deicet" ... e.q.s. Sed unde apparet de reo hoc capite agi? An ex verbo „adesse?"

Vs. 39 R. (p. 482 infra) fallitur in explendo huius capitis initio. Haec annotat: „quod cum post duas ampliaciones de re liquere debere supra lex statuerit, consentaneum videbatur, qua poena maioris partis iudicum frangendam contumaciam esse putaverat (v. 48), eandem coercendae minoris partis iudicum iniuriae multo magis irrogatam fuisse". Sic explet: „qua poena maioris partis iudicum eandem coercendae minoris partis" ... e.q.s.

At, qui restant iudices, iudicare parati sunt. Verba „quei iudicare negarint" pertinent, ni fallor, ad eos, qui iam antea iudicare negaverant et sunt hi, qui nunc semoventur a viatoribus.

Ad vs. 51 quae de buxeis sortibus R. narrat satis mira et supervacanea videntur.

Vs. 54 R. legit (p. 488³): „sententia[m ibei invenerit" — M.: „[ea sors hab]uerit".

Secundum Rudorffium Ritschelii tabula non *u*, sed *n* litterae vestigia exhibet. Difficile erit statuere, utrum *u* legendum sit an *n*, sed totum caput melius a Mommsenio quam a Rudorffio suppletum esse videtur.

Apud R. haec: „Tum praetor ... e.q.s. praetorique ... (sortem) in manu palam transdito. Quam quomque in eum r]eum sententiam [ibei inven]erit is ei praetori renuntiato". Sed est praepostera ordinatio, primum tradere sortem, deinde renuntiare. In Mommsenii restitutione rerum ordo bene servatus est. At contra Rudorffium opinor recte statuuisse praetoris (non iudicis, ut vult M.) esse pronuntiationem. Num autem novo capite, quod de hac materie confecit R., opus sit dubito. In lectione tamen Mommseniana, quae Rudorffiana omnino multo brevior est, partes iudicis a praetoris partibus non accurate discernuntur.

Sic fere ego rem ordinatam fuisse mihi fingo: unus ex iudicibus ad eam rem designatus (fortasse sorte) praescripto

modo sorticulas ex sitella detrahit, ostendit, praetorem de sententia quam ea sors habeat, submissa voce certiore facit (i. e. „renuntiare”), quo facto praetor summa voce singulas sententias pronuntiat.

Ad R. p. 491. Supervacuum mihi videtur caput a Rudorffio adiectum „de iudicio dimittendo”. Cf. vs. 71.

In vs. 63 R. (p. 503) legit „tempus edito” quod non necesse est. M.: „diemque edito”.

R. haec annotat: „dum ne longius (sc. tempus quam) C dies edat”. Edi est „dari” et „edici”. Edici vero de ea die oportet intra „diem decimum”, hoc est intra tempus brevissimum”.

In vs. 63 R. (p. 503 infra): „De tempore a iudice statuto servando”.

M.: „De tributo servando”.

Cum Rudorffio facio, nam quid hoc loco sit „tributum servare”, non video.

In vs. 69 R. (p. 510 infra) „sine malo peqlatu”. „Nam, ut doli, ita peculatus vox anceps apud veteres erat. Cf. (Ulp.) l. 1 § 2 D. 4. 3.” Sic Rudorff. Sed dubito, num verum sit doli vocem ancipitem fuisse¹⁾. Neque Graece δόλος umquam sic usurpatur. Adiectivum „malus” vocabuli „doli” vim tantum corroborat. Sed „peculatus” potest antiqutis in bonam quoque partem dictus esse.

De capitibus amissis brevis ero. Deest praescriptio legis itemque finis i. e. sanctio. In fine sunt quinque rubricae valde lacerae, de quibus scire cupientem relego ad C. I. L. l. c. Sunt haec ultima verba nimis brevia et corrupta quam quod inde significatio colligi possit.

Pauca tantum addam „de iudice ex hac lege faciendo” de quo p. 49 egi. Quis ille „iudex qui ex hac lege factus erit?”

(¹) Mommsen, R. Sr. p. 87, n. 4.

In vs. 19 „iudex in eum annum factus” sine ulla dubitatione est praetor ¹⁾ (est „iudex” nomen commune praetorum), quia apud praetorem solum reus in ius educitur eiusque nomen defertur; de qua re in hoc capite legis agitur. Cf. vs. 17: „quei ex h. l. in eum annum quaeret” i. e. praeerit quaestioni. Primo huius legis anno praeest „pr(aetor) quei inter peregrinos ious deicet” (vs. 12), sequentibus annis praeerit proprius praetor sive iudex ex hac lege factus i. e. ut in inscriptione quadam vocatur „praetor repetundis”. ²⁾

Vs. 62 commemoratur „iudex quei eam rem quaesierit, queive iudex haece lege factus erit”. Agitur de tributo indicendo, quae pars est litis aestimationis. „Quaerere iudicem” dicitur de illo ex L iudicibus lectis cui officium aliquod in ipso iudicio mandatur (e. g. si quis ex variis casibus incidit) et ex hoc capite patet tali iudici quoque litis aestimationem mandari posse, nisi hanc rem prospicit ipse praetor i. e. iudex ex h. l. factus. Haec postea quoque opinio Mommsenii ³⁾ fuit ab ea diversa quam antea protulerat. ⁴⁾

Sin praetor et „iudex ex h. l. factus” non eadem personae sunt, tum fortasse iudicem illum magistratum aliquem fuisse statuendum est, secundum unamquamque legem, quae novam quaestionem perpetuam introduxit, creandum, qui iudex absentis praetoris vice functurus est et cui simul singulae iudicii partes, veluti litis aestimatio, mandantur.

Inde fieri potuit, ut postea iudex ille sub quaesitoris vel iudicis quaestionis ⁵⁾ nomine ipse toti iudicio solus praeponeretur.

Sed quis hac in re quidquam pro certo affirmare ausit

¹⁾ Mommsen, *Gesamm. Schr.* p. 52.

²⁾ Mommsen, *Gesamm. Schr.* I, p. 51, 52; *R. Sr.* p. 205, n. 4.

³⁾ Mommsen, *R. Sr.* p. 208, n. 2.

⁴⁾ Mommsen, *R. Staatsr.* II. p. 551, A. 1.

⁵⁾ Quale discrimen inter iudicem quaestionis et quaesitorem fuerit haud facile discernas. Videtur iudex quaestionis fuisse is, cui obvenerat quaestio de sicariis. Cf. Mommsen, *R. Sr.* p. 647²⁾. Ipse Mommsen, quod ante fecerat (*R. Staatsr.* II p. 547 sqq.) discrimen inter utrumque, omisisse mihi videtur *R. Strafr.* p. 187, n. 3.

quandoquidem „iudex ex h. l. factus”, quod sciam, nusquam alibi nisi bis in lege Acilia et semel in lege Bantina-Latina commemoratur. Novissime annotationes aliquot ad legem Aciliam scripsit Richard Hesky (Wien. Stud. 1903 2^{es} Heft p. 272 sqq.), in quibus quae protulit ad vs. 74 sq. vera esse credo. Agitur autem hisce lineis: „de rebus ex lege Calpurnia Iuniave iudicatis”.

De qua clausula Mommsenii iudicium hoc est ¹⁾: „Mihi videtur hoc loco primum cautum esse, ne de eadem re bis agatur, deinde praescriptum, ne ad praeterita lex trahatur. Unde simul apparet qui vel post hanc legem rogatam ex lege Iunia adeoque ex lege Calpurnia iudicium fieri potuerit, quod fieri potuisse indicat „fuerit” ad „fuit” adiectum. Nimirum, a quo pecuniae ante legem Iuniam latam captae repetebantur, eius non desiit deferri posse ex lege Calpurnia, similiterque qui post latam Iuniam ante hanc legem rogatam idem commemorat, lege Iunia interrogandus fuit”.

Recte me iudice Hesky annotat verba lineae 74 sqq. „Quibusquom iudicium fuit fueritve ex lege quam L. Calpurnius L. f. tr(ibunus) pl(ebei) rogavit, exve lege, quam M. Iunius D. f. tr. pl. rogavit”, eum spectare cui „bei Eintritt der Rechtskraft des neuen Gesetzes, die Anzeige wegen Erpressung schon erhoben war, und der Process, wenngleich nicht im technischen Sinne, so doch faktisch schon eingeleitet war”... e.q.s.

Rudorff hac de re egit p. 517 his verbis: „quid tamen, si de ante factis sit lege Calpurnia aut Iunia iudicatum? Nimirum distinguit lex condemnatio fuerit subsecuta an absolutio. In condemnatione facta plane acquiescit. Absoluto autem reo excepit, si quidem perlata prius lex fuerit, quam sit absolutus reus, tum ut ex hac lege quaestio supereset”.

Si quid video (nam satis obscure dictum est), Rudorff intellegit: si pendente iudicio nova lex perlata fuerit.

Sed verum esse quod Rudorff contendit, valde dubito.

Iudicium enim si fieri coepit lege Calp. vel Iun., etiam

¹⁾ C. I. L. I. p. 70.

secundum has leges ad finem perducere debere mihi videtur.

Mommsen ipse postea opinionem suam mutavit, ut ex commentario nuperrime edito apparet ¹⁾: „quam posueram capitis inscriptionem, „de rebus ante iudicatis factisve” monente Rudorffio mutavi; nam de rebus ante factis agitur vs. 59. At non recte idem sibi persuasit adversus eum qui lege Calpurnia Iuniave absolutus esset ex hac lege tum agi potuisse, si absolutus esset post legem perlatam”.

Unum addere velim, secundam partem huius legis clausulae, ut a Mommsenio expleta est, non ab omni parte cum vs. 59 quadrare, ubi statuitur de pecunia ante hanc legem rogatam capta litem simpli aestimandam esse. Sic enim Mommsen textum constituit vs. 74sq.: „Queique contra h.l. fecisse dicentur . . . nisei lex rogata erit antequam ea res facta erit], quom eis hanc lege actio nei esto,” quod verum est quod ad litis aestimationem attinet, non quod ad formam iudicii.

Iam illa consideremus quae lege Acilia continentur.

Deest praescriptio: incipit lex a criminis definitione:

vs. 3: „quod ablatum, captum, coactum, conciliatum aversumque siet”.

Crimen igitur consistit in ablata pecunia, quod est verbum in hac re proprium.

Est publicum iudicium quod de pecunia ablata iudicat. Papinianus, ut iam dixi, l. 16 D. 48.13 nos admonet, iudicia peculatus et residui sub eandem speciem cadere, sed eo differre, quod in his de publica pecunia ablata agatur, in illo vero de privata.

Ex. vs. 2 patet hoc iudicium locum habere, cum magistratus vel senator eorumve filius iniuria pecuniam a sociis abstulerit. Unde eos tantum in hoc crimen vocari posse liquet.

Ruggiero ²⁾ contendit, eo maxime distare Aciliam legem a prioribus, quod Calpurnia et Iunia legibus soli provinciarum

¹⁾ Ges. Schr. p. 59 infra.

²⁾ Dizionario epigrafico, s. v. Acilia, p. 42 sqq.

praesides tenerentur, lege vero Acilia omnes magistratus tam qui in provinciis versarentur quam urbani. (Cf. leg. Acil. v. 2: „ab eo quei dic(tator)” e. q. s.) Quod unde noverit, virum doctum non addidisse vehementer dolendum est. Forsitan vere dicat de magistratibus urbanis (quamquam ne hoc quidem constat), in quo conspirat cum Zumptio ¹⁾, sed quomodo probare umquam possit, ceteros magistratus provinciales, provinciae praeside excepto, legibus Aciliam antecedentibus non comprehendi ego sane nullus video.

Adversus quos hac in re delinquant, docet nos vs. 1, sc. adversus „socios”. Rudorff ²⁾ addere voluit „civei Romano”, sed me iudice non recte. Ipsum Rudorffium audiamus: „dari repetitionem existimavi non solum sociis ac nomini Latino exterisve, sed ipsis etiam civibus Romanis et ita posui in lege. Movet me non tam potestatis manus mancipii mentio, quas et ipsas Latinorum fuisse Flaviis legibus certiores facti sumus, neque praemium civi Romano accusatori praestitutum vs. 87, sq., quam tot magistratuum urbanorum index, et petitionis, id est civilis actionis, constans ac perpetua in lege commemoratio. Atqui lex repetundarum socialis est. Audio equidem. At vero id impedimento non est, quin cives tueatur maxime ab eo genere repetundarum, quod semper nefarium habitum fuit: captarum, inquam, ob rem iudicandam pecuniarum. Denique M. Cicero, quamquam socialem appellaverat repetundarum legem (Cic. in Q. Caecil. div. c. 5) tamen C. Verrem lege Cornelia reum fecit repetundarum etiam ex praetura urbana.”

Vehementer tamen eum errasse opinor. De pecunia enim ob rem iudicandam accepta nulla fit in lege Acilia mentio neque fieri potuit ³⁾, quoniam senatoribus, in quos lex lata erat, iudicia a C. Graccho adempta erant. Num lege Cornelia aliter constitutum fuerit, loco suo videbimus. Ii igitur, quibus magistratus pecuniam extorserunt, accusare i. e. certam pecuniae summam petere possunt, cf. vs. 9 et 19. Ex vs. 59

¹⁾ l. l. p. 10.

²⁾ l.c. p. 431.

³⁾ Mommsen, Röm. Sr. p. 711 n. 2.

apparet hac lege duplum eorum quae ablata erant, peti posse, cum antea simplum tantum repeti potuerit; ideoque poena legis Aciliae convenit cum poena furti nec manifesti; cui furti poenae tamen ipsius rei subreptae restitutio non inerat. Huius repetundarum iudicii proprium est, ut non exeat in poenam aliquam publicam, nam modo alterum tantum eius quod ablatum erat, peti potest. Continuatur iudicium, etiam si reus in exilium abierit (aut si mortuus fuerit?) cf. vs. 29, sed, quantum novimus, poena publica propria hoc iudicium non sequitur.

Attamen credere cogimur iura quaedam condemnato esse adempta, ut in primo capite legis Latinae tabulae Bantinae vidimus. Eorum vero nullum fere vestigium in ipsis fragmentis legis Aciliae superest, sed ultimam legis partem valde laceram nobis servatam fortasse hac de re egisse, mihi admodum probabile videtur. Facile enim adducimur ut credamus post praemia accusatori delata haud incongruenter de iuribus condemnato ademptis mentionem esse factam. Praeterea eo ipso, quod lata est c. a. 123 a. C. n. C. Graccho adhuc in republica pollente, legem adversus nobiles, i. e. senatores et magistratus maiores, severiorem fuisse necesse est.¹⁾

Vs. 7 et 8 agitur de iudicio post K. Sept. De quo iudicio Rudorff et Mommsen, sed ille potissimum (p. 435 sq.), nos certiores faciunt.

„Deinde, ait Rudorff, praescribitur quomodo de repetundis iudicia fiant. Apparet autem duplex de pecuniis repetundis proponi iudicii genus: publicum et privatum. Quamquam enim illud etiam(?) de re privata dari manifestum est, publice tamen et nominis delatio et patronorum datio et pecuniae distributio fit. Atque publici quidem iudicii causa ante Kalendas Septembres cuiusque anni nomen deferre

¹⁾ Unus locus est in lege Acilia, unde apparet iudicio publico damnatos in senatum legi non licuisse, sc. vs. 13 (redeunt eadem verba vs. 16 sq.), sed est clausula maximam partem restituta. Inter eos qui indices esse vetantur eum invenimus „quei quaestione iudicioque pulico conde]mnatus siet quod circa eum in senatum legei non liceat“. Cf. quoque vs. 77 (84).

lex iubet, scilicet ne protracta in proximum annum litium, quo alius praetor futurus magnaue pars iudicum mutata sit, iudicatione, effugium praebeatur nocenti. (Cic. in Verr. Act. I. c. 10.) Quae tamen res impedimento non est, quominus post Kalendas Septembres privato ac recuperatorio, id est repentino, iudicio extra sortem privato succurratur, quamvis eo tempore a iudiciis forum Romae refrixerit atque etiam periculum sit, ne publicae causae praeiudicium fiat.... Atque eo iudicio privatis tantum satisfieri lex iubet, non reipublicae: ideoque simpli dumtaxat rei recipiendae nomine redditur. Quoque celerius res agatur cessare patronos lex iubet (v. IX).... Pecuniae quoque solutio non quaestori sed ipsi praetori, aliter ac publico iudicio mandatur et si solvendo reus non sit, tribuenda inter privatos pecunia pro portione est". —

Praeest iudicio publico ex lege Acilia praetor, cf. vs. 8: „pr(aetor), quei ex h. l. q(uaeret)" e.q.s. De ratione qua praetor ille designetur, lex tacet; recentiore aetate sortitione fiebat. Videtur hac ipsa lege Acilia praetor proprius repetundis institutus esse: Mommsen vs. 15 sq. sic explet: „praetor quei post h. l. rogatam ex h. l. iudex factus erit" ¹⁾)

Legibus autem Calpurnia et Iunia iudicio repetundarum praetor peregrinus praeerat, ut primo quoque anno post legem Aciliam rogatam, cf. vs. 12: „pr(aetor), quei inter peregrinos ious deicet" e.q.s.

Inde quod praetor repetundis proprius creatus est, fieri potest, ut civis Romanus ²⁾) quoque iure accusator exsistere potuerit, cf. vss. 76, 87, quod Rudorff admittit, Mommsen negat ³⁾).

Iudices („iudices in eam rem", vs. 26) quomodo legantur discimus ex vss. 12—15 et 15—18; bis enim iudicum album commemoratur.

Quotannis in album iudicum referendi sunt CDL viri;

¹⁾ cf. Mommsen, Röm. Sr. p. 724, n. 1: C. Claudius Pulcher consul a. 94 a. C. n. (id est ante Sullam) in Elogio suo iudex q(uaestionis) veneficis, pr(aetor) repetundis appellatur. (C. I. L. I^a p. 200.)

²⁾ Mommsen, R. Sr. p. 721, n. 4.

³⁾ Gesamm. Schr. I, p. 47.

eo anno quo lex nostra lata est, hoc est officium praetoris peregrini (vs. 12 „in diebus X proxum(eis), quibus h.l. populus plebesve iouserit”). Sequentibus vero annis pertinet ad praetorem, „quei post h.l. rogatam ex h.l. ioudex factus erit”;in diebus X proxumeis quibus quis[que eorum eum mag(istratum) coiperit” (vs. 16).

Soli equites ab eo legendi sunt, cf. vss. 12 et 16: „quei in hac civit(ate) equum publicum habebit, habuerit”.

Mommsen in Brunsii ed. V sic explet: „quei in hac civit(ate) HS cccc n(ummum) plurisve census siet”.

De qua re haec annotat C. I. L. I, p. 65: „Quod census equestrem in hanc legem intuli, recte factum puto; locus enim commodè eum recipit neque, nisi rerum memoria plane fallit, ab hac lege abesse potest. Nam iudices Gracchani ut ex hac lege iudicent, non sufficit, quod statim sequitur senatores eosque, qui senatoribus aequiparantur a iudiciis arceri, nisi arcentur praeterea cives infra HS cccc n. censi”.

Rediit igitur Mommsen ¹⁾ ad opinionem quam protulit R. Staatsr. III (1887) p. 530²⁾: „Die gracchanischen Richter können nur aus den zum Staatspferd gelangten Personen genommen worden sein, wenn auch vielleicht mit Einschluss derer, die das Staatspferd abgegeben hatten. Einmal ist die Substituierung dieser Liste von 1800 Namen für die senatorische von 300 oder, nach Gaius' erstem Vorschlag, von 600 der Sachlage angemessen, während man sich unmöglich mit der damals höchst oberflächlich gehandhabten censorischen Anerkennung der allgemeinen Qualifikation für das Ritterpferd begnügt haben kann. Zweitens sind sowohl die nach dem Aurelischen Gesetz richtenden Ritter wie auch die der Kaiserzeit zweifellos die „equites equo publico” gewesen, diese Rittergerichte aber nichts als die modificirte Erneuerung der gracchanischen”.³⁾

Magistratus et senatores nominatim excluduntur; praeterea ii qui ob quaestum infames sunt: „queive mercede conductus depugnavit” ³⁾, itemque qui minores XXX

¹⁾ in Bruns. Ed. VI.

²⁾ cf. Mommsen, Röm. Staatsr. III (1887) p. 530²⁾, p. 480, p. 482/3.

³⁾ Mommsen addit: „queive artem ludicram fecit feceritve”. Praeter gladiatores igitur histriones quoque excludit.

maioresve LX annos nati sunt, et nonnulli alii.

Album illud publice proponi debet, in quo non nomen tantum virorum lectorum oportet referri, sed etiam nomen patris, cognomen, tribus. Describendi potestatem facere praetoris est, cf. vs. 14.

Ex iis autem CDL viris in unamquamque repetundarum causam L iudices leguntur (vs. 25).

Incipit iudicium a vocatione in ius, ut fieri solet in iudicio privato: (vs. 19) „eum, unde petet... ad iudicem... in ious educito”.

Sequitur nominis delatio i. e. accusator petit a praetore ut nomen accusati in tabulam referatur ¹⁾. Praetor petitori satisfacere debet, sed ea lege ut accusator iuret, se calumniae causa non postulare (vs. 19). Tum is, qui accusatus est, adversario nomina edere debet omnium ex CDL viris eorum qui sibi affines vel cognati sint (usque ad sextum gradum) vel sodales et iurare debet neminem se omisisse.

Accusator vero suo nomine ex CDL viris C viros edere debet quos vult iudices futuros esse. Mortuos (cf. vs. 22: „*quei vivat, legat edatque*”), cognatos, affines, sodales, magistratus edere ei non licet; neque ex singulis familiis plus quam singulos. Porro (vs. 23) „*neive eum (legat edatve, quei pecuniae captae condemnatus est erit aut quod cum eo lege Calpu)rnia aut lege Iunia sacramento actum siet, aut quod h. l. nomen (delatum siet).*”

Iam antea vidimus (vs. 16 sq.) praetori non licuisse iudicem legere „*quei quaestione iudicioque puplico condemnatus siet quod circa eum in senatum legei non liceat*”, qua de causa miramur Mommsenium sic lacunam explesse: „*quei pecuniae captae (i. e. repetundarum) condemnatus est erit*” ²⁾. Iam statim fortasse quis obiiciat olim repetundarum

¹⁾ Legibus Calpurnia et Iunia iudicii initium causae privatae exordio similis fuisse supra, ubi de sacramenti legis actione egi, indicavi.

²⁾ Verum est alias quoque categorias bis positas esse. Cf. Rud. p. 420: „*fateamur quidem necesse est, ubi de CDL viris et in hunc annum et quotannis legendis, itemque quibus locis de excusationibus actoris, rei, iudicum agitur, (versu XII-XIX, et versu XXXIX-XLIV. XLV. XLVI), ibi bis, imo etiam ter eisdem verbis*

damnatum infamia non esse notatum. Atque verum id quidem est, sed est alia causa propter quam Mommsenium hic egregie falsum esse manifestum sit, ut Rudorff¹⁾ quoque notavit; non enim animadvertit vs. 23 mentionem fieri non de damnatis sed de iis qui rei sunt vel erunt de repetundis. Quam ob rem melior mihi Rudorffii lectio videtur: „neive eum (legat edatve quei captae coactae conciliatae avorsaeque pecuniae reus est eritve aut quod lege Calpu)rnia aut lege Iunia sacramento actum est aut quod h(ace) l(ege) nomen delatum erit”.

De his C viris accusator quoque iurare debet nullum se edidisse quem non liceret. Ex C viris ab accusatore editis L viri ab accusato leguntur, qui erunt „iudices in eam rem”. Quod si accusatus non facit, accusatori licet ipsi L viros legere. Praetoris vel iudicis ex h.l. facti munus anno peracto finitum est; iudices vero „in eam rem lecti” in perpetuum eius rei iudices sunt (vs. 27).

Cf. etiam vs. 72, ubi legimus: si praetor, qui ex hac lege quaeret eo magistratu iudiciove imperiove abierit abdicaverit mortuusve erit ante quam ea omnia iudicata erunt... e. q. s., quicumque deinceps (i. e. sequens, ut agnovit Rudorff) praetor ex h. l. quaeret, is uti quod recte factum esse volet, facito e. q. s.

Quivis ex hac lege accusator exsistere potest, vel suo nomine vel alieno. Scilicet alieno nomine (vs. 3) pro parente vel filio, (vs. 60) pro cive, pro populo, pro rege. Quin hereditario quoque nomine, quod ad hanc legem attinet, dubitari nequit, nam vs. 3 nominatim commemoratur „quoi]ve ipse parensve suos filiusve suos heres sit.” Idem valet in litis aestimatione.

Num in heredes quoque ex h. l. actio data sit, magnopere

similia proferri, neque id ulla alia de causa factum videri, quam quod res ipsae, quibus de agitur, coniunctae inter se connexaeque sunt”... e. q. s. — At non obliviscendum est, opinor, haec omnia revera in ipsa lege inveniri; nostro tamen loco (vs. 23) verba expleta esse a Mommsenio; quod num iure fecerit, ut dixi, valde dubito.

¹⁾ l. c. p. 450, 451.

est dubitandum. ¹⁾ Legimus enim apud Val. Max. 9, 12, 7 C. Licinium Macrum praetorium, repetundarum damnatum (a. 66 a. C. n.), priusquam praetor (Cicero) pronuntiaret, mortem sibi conscivisse; ea de re nihil pronuntiatum esse, ut in reatu Macer decessisse videretur.

Si verum est ea re filium eius Licinium Calvum ab inopia rei familiaris servatum esse, ne lege Cornelia repetundarum quidem, qua lege Macro dies dicta est, actio in heredes permissa erat, quam demum lex Iulia repetundarum introduxit. ²⁾ Sed ipse Cicero tradit (ad Att. 1, 4, 2) Macrum fuisse damnatum itaque filium ad egestatem perductum esse. Num tamen iam lege Acilia ab heredibus pecunia repeti potuerit, non constat ³⁾.

Accusatori, i.e. ei qui ex h.l. pecuniam petit, licet praetorem rogare ut sibi patronus detur; patronus utique dandus est, si ante K. Sept. accusator petit.

Patroni esse non possunt cognati, affines, sodales, clientes (vel is in cuius clientela petitor est), publico iudicio damnati, iudices in eam rem, denique is, qui in simili causa iam patronus datus est, cf. vs. 9, 10, 11.

Vs. 28 agitur „de pecunia ex hac lege capienda“. Quid sit „pecuniam ex hac lege capere“, satis obscura res est, quam neque Rudorff neque Mommsen neque Hesky explicare potuerunt. Suspicio ego quidem fuisse eam pecuniam praemium iudici praestitutum; quod cum odiosum esset, hac clausula caveri, ne ea res iudici detrimento sit. Sed verum esse concedo, quod Mommsen annotat C. I. L. I, p. 66: „nemo adhuc in repetundarum causa accusatori pecuniam praemii loco datam esse, fando audivit. Praecesserit poena aliqua adversus iudicem fortasse, qui nescio quid contra hanc legem fecerit; quam cum lex iudici totam partemve attribuit, propter invidiam cum ea re

¹⁾ Quod igitur Mommsen supplevit vs. 29 de iudicio in eum „quei mortuos erit“ parum constare videtur.

²⁾ l. 2 D. ad legem Iul. repetund. (48, 11): „datur ex hac lege et in heredes actio intra annum dumtaxat a morte eius qui arguebatur“.

³⁾ Rud. l. l. p. 457, 458.

coniunctam, simul prospexit, ne ea res iudici fraudi esset. Non solos senatores esse eos, qui ex hac lege pecuniam capiant, hoc ostendit, quod lex cavet ne equus ei adimatur, qui ex hac lege pecuniam ceperit; nam post a. 625 senatorem equum publicum amplius non habuisse notum est". —

Iam vidimus iudicium incipere a vocatione in ius; sequitur nominis delatio; praetor nomen recipit. Tunc iudices in eam rem leguntur. Datur deinde accusatori dies ad inquisitionem faciendam i. e. ad testes conquirendos et tabulas. Quod ante nominis delationem accusator prospicere non potuit, quoniam, ut id faciat, potestate publica ei opus est ad cogendos testes et ad tabulas sibi parandas. Quae potestas et extra et intra Italiam exercenda ei datur praetore mandante (vs. 30, 31).

Die inquisitionis peracta res venit in iudicium.

Accusator et accusatus vel eorum patroni orationes habent, producuntur testes et tabulae.

Accusatori non amplius III testes secum ducere licet. A testimonio dicendo (contra accusatum) abstinere debent clientes accusati et ii quorum accusatus cliens est, neque causae patronus ut testimonium in reum dicat cogi potest, sed si plures sunt patroni, unus tantum se excusare potest (vs. 33).

Inde a vs. 39 usque ad vs. 46 de variis quaestionibus in iudicio incidentibus sermo fit.

Vs. 39: „iudex ne quis disputet“. Quid haec locutio sibi velit, non ita est perspicuum; in annotatione apud Brunsium (Ed. VI p. 65 n. 3) relegatur ad Arist. Pol. 2, 8: „τῶν νομοθετῶν οἱ πολλοὶ παρασκευάζουσιν, ὅπως οἱ δικασταὶ μὴ κοινολογῶνται πρὸς ἀλλήλους“.

Videtur tamen aliud quid significasse. Cf. Gell. 14, 2, 16 sq.: „debeatne iudex inter cognoscendum ea quae dicto quaesitoque opus est, dicere et quaerere, etiamsi, cuius ea dici quaerique interest, neque dicat, neque postulet?..... causamque de qua cognoscit, interlocutionibus suis ita exprimere consignareque, ut ante sententiae tempus..... signa et indicia faciat motus atque sensus sui?“

Vs. 39-42: „De iudicio proferendo vel referendo“.

Cf. Mommsen, *Ges. Schriften* I p. 55: „iudicium proferre et referre quid sit, explanant Papinianus (Dig. 4. 8. 33) „arbitrator ita sumptus ex compromisso, ut et diem proferre possit, hoc quidem facere potest, referre autem contradicentibus litigatoribus non potest, et Festus (p. 289): „referri diem predictam, id est anteferri religiosum est”.

Diei relati exemplum causa Verrina praebet; scilicet cum Cicero inquirendi causa C et X dies postulasset (Verr. 1. 1, 11, 30), itinere quinquaginta diebus absoluto (act. 1, 4, 6) effecit, ut Verres prius causam dicere cogeretur quam putarat. Sane quid in lege de ea re scriptum fuerit, nemo puto ex iis quae supersunt adsequetur.”

Vs. 42 „causam non novisse” est excusationem non admittere. Mommsen *ibid.* p. 56: „Qui de his excusationibus, iudicum opinor ne iudicent, quaerit et iudicat, non ipse praetor est (vs. 43) sed ex iudicibus aliquis cui eam rem praetor mandaverit. Quo probato Rudorffius bene adiecit iudicem hunc „rem quaerere”, praetorem „quaerere de re”. Sententiam tamen de multa suprema praetor videtur pronuntiasse”.

Vs. 43 iudicium intellegendum esse non in causa repetundarum sed de iudice cuius excusatio reiiciatur, Mommsen monuit.

Ad vs. 44. Videntur iudices, antequam in consilium eant, iterum (primum iurant antequam considant, cf. vs. 36) iurare debere, iam vero, non divulgaturos se esse, utram sententiam laturos sint, condemnatoriam absoluto-riamve.

Vs. 45 superest rubrica: „iudice(s) multam supremam debeat[ur]”. „Multa”, Mommsen ait, „bis commemoratur, primum vs. 42, 43 ante iusiurandum a iudicibus antequam in consilium eant praestandum”;¹⁾ quamquam ibi vox „multa” non legitur. Mommsen igitur suspicatur priore loco levio-rem multam positam fuisse; altero vero, i. e. si iudex absit ab ea sessione in qua in consilium itur, supremam multam (sc. ovium duarum boumque triginta adaeratorum) iudicem debuisse.

Quae multa num exigatur a quaestore qui nominatur

¹⁾ *Ges. Schr.* I, p. 56.

vs. 46, Mommsen valde dubitat.¹⁾ Videtur potius huius quaestoris fuisse nomina iudicum excusatorum vel non excusatorum ad aerarium deferre (cf. ad vs. 15).

Testimoniis auditis iudices in consilium eunt, ut deliberent utrum iam satis de re edocti sint necne. Si ita est, transeunt ad sententiam ferendam; sin minus, nondum iudicant, sed res denuo venit in iudicium (vs. 47). Haec est quae vocatur *ampliatio*. Semel tantum impune ampliare iudicibus licet; nam, si una ampliatione non contenti sunt, a praetore HS CCIIO multantur (vs. 48). Iudicibus deliberantibus praetor non adest. Cum duae partes iudicum causam sibi liquere dixerunt, iudicatur (vs. 49).

Praetor eos iudices, qui nondum sibi liquere dixerunt, semovet idemque ne de ceteris iudicibus quisquam discedat, cavere debet. Porro accuratissime indicatur forma sitellae, sorticulorum, quo modo sententiae ferendae sint cet.²⁾ (vs. 52). Quod has minutias ipsa lex tam subtiliter praescripsit indicium nobis est gravissimae in sententiis ferendis corruptelae.

Reus absolutus est, si pars maior sententiarum aequusve numerus sunt „absolvo”: condemnatus vero, si plures „condemno”.

Sive absolutus est reus sive condemnatus, valet iuris regula „non bis in idem”, i. e. iudicium iterari non potest (vs. 56).

Est una huius regulae exceptio, sc. „nisei quod praevaricationis³⁾ caussa factum erit”.

¹⁾ *ibid.*

²⁾ Ad hanc legis partem pertinere videtur fragmentum valde exiguum triginta fere ante annis alicubi in Italia inventum. Ex verbo quod in eo inter pauca alia superest „coicito”, confirmatur Mommsenii supplementum „coniecito”; ex ceteris quoque reliquiis apparet hoc fragmentum partem fuisse clausulae „De reis quomodo iudicetur”.

Cf. E. Bormann, *Festschr. zu O. Hirschfeld's 60stem Geburtst.* p. 432-433. Mommsen, *Ges. Schr.* I. p. 64.

³⁾ Praeclarum praevaricationis exemplum est in Divinatione in Q. Caecilius.

Reo condemnato locum habet litis aestimatio, quae copiose describitur vss. 58-69.

Si plures sunt accusatores et ideo condemnatus totam summam solvere non potest, pecunia pro rata parte singulis accusatoribus tribuitur.

Condemnatus statim praedes dare debet pro solutione summae quam iudices interim constituunt, quaeque maior est quam summa quae solvi debet.

Si condemnatus praedes dare non potest, magistratus publice mittit in eius bona.

De litis aestimatione lex haec iubet: erit dupli in omnibus repetundarum criminibus post hanc legem rogatam faciendis; simpli in iis, quae hanc legem praecedunt.

Solvitur pecunia ex aerario, i. e. quatenus aerario ipsi satisfactum est: sive a praedibus sive ex condemnati bonis publice possessis sive pecunia antea a reo in aerario posita.

In triduo proximo (ex quo ita satisfactum erit) ea pecunia solvitur.

Sin aerario pro parte tantum satisfactum erit, statis diebus distributio fiet per omnes quibus aliquid debetur. Qui stato die non adest, eius portio post quinquennium populi fiet. Dam nato non solvente praedes adeundi sunt.

Condemnato reo praecipuus accusator¹⁾, quippe qui bene meritus sit de republica, praemiis afficitur: datur ei civitas, vacatio²⁾ militiae.

Sin Latinus est neque magistratus municipalis (nam magistratus maiores municipales munere peracto ipso iure cives Romani fiebant), atque civitatem Romanam accipere non vult, donatur iure provocationis ad populum et immunitate militiae munerisque publici. Videntur haec inesse in vs. 78, sed res parum est perspicua.

Civibus Romanis quoque praemia ex hac lege proposita fuisse probabile est, sed qualia fuerint ignoratur, quia tabula in lacuna desinit.

¹⁾ De iudicio calumniae in accusatorem cf. Ascon. in Scaur. i. f.

²⁾ „Vocatio” exaratum est, ut in lege Iul. municipali vs. 93 (a. 45 a. C. n.) itaque saec. II saepe o pro a scriptum est, cf. Plaut. Cas. 527 (vocat).

Praeter poenam pecuniariam condemnati poena erat, siquidem ex fragmento Latino tabulae Bantinae hoc colligere licet, in iuribus quibusdam adeptis e. g. ius sedendi in senatu, ornamenta senatoria gerendi, alia.

De lege Acilia paucissima tantum exstant veterum testimonia. Praeter Ciceronem eiusque commentatorem Asconium nemo hanc legem commemoravit. Legimus apud Cic. Verr. act. I, 17, 51, ubi praetorem M. Glabronem alloquitur: „fac tibi paternae legis Aciliae veniat in mentem, qua lege populus Romanus de pecuniis repetundis optimis iudiciis severissimisque iudicibus usus est”.

Deinde Verr. act. II, I, 9, 26 Cicero postquam exposuit licere sibi comperendinare et ita bis accusare, se vero unica actione contentum fore, ita pergit: „Glaucia primus tulit, ut comperendinaretur reus: „antea vel iudicari primo poterat, vel „amplius” pronuntiari. Utram igitur putas legem molliorem? Opinor illam veterem qua vel cito absolvi vel tarde condemnari licebat. Ego tibi illam Aciliam legem restituo, qua lege multi semel accusati, semel dicta causa, semel auditis testibus, condemnati sunt, nequaquam tam manifestis neque tantis criminibus quantis tu convinceris. Puta te non hac (sc. lege Cornelia repetund.) tam atroci sed illa lege mitissima causam dicere. Accusabo: respondebis. Testibus editis ita mittam in consilium, ut etiam si lex ampliandi faciat potestatem, tamen isti turpe sibi existiment, non primo iudicare.”¹⁾

d. De legibus post legem Aciliam usque ad legem Iuliam.

Sequitur iam quarta repetundarum lex, Servilia sc., quae lata esse videtur circiter a. 111 a. C. n., rogata a C. Ser-

¹⁾ Quae Pseudo-Asconius (p. 149 et 165 Or.) ad h. l. annotat vel potius nugatur, eum rem parum intellexisse demonstrant. Sunt haec: „(legem) Acilii Glabronis patris huiusce praetoris de quo etiam supra dixit, quae lex neque comperendinationem neque ampliationem habet”. Pseudo-Asconii verba tantum attuli, propterea quod falsam opinionem induxerunt, legem Serviliam ante Aciliam rogatam esse. Re a Mommsenio exposita nemo iam dubitat.

vilio Glaucia, qui a. 100 praetor occisus est. Eum tribunum plebis hanc legem rogasse verisimillimum est, sed quo anno tribunatum gesserit ignoramus. Ingeniosissima tamen Mommsenii coniectura adducimur ut legem anno 111 a. C. n. attribuendam esse credamus. De lege enim Acilia agens Mommsen, ut supra vidimus, haec in medium profert: ¹⁾ „abrogatam legem hanc (sc. Aciliam) esse nova Servilia lata a. 643 vel paullo ante, inde colligo, quod cum in postica lex agraria (lata a. 111) prostitit, antica ad parietem conversa latuit; eodem autem fere tempore et legem hanc repetundarum abrogatam esse et tabulam in qua palam proscripta legebatur, refixam consentaneum est.”

Quid inter hanc legem et legem Aciliam interfuerit, accurate dicere difficile est, sed haec constare videntur: 1° Serviliam novum caput habuisse „de iis ad quos ea pecunia quam quis ceperit, pervenerit”. Huius rei testis est Cic. pro Rab. Post. 4. 9.: „iubet lex Iulia persequi ab iis ad quos ea pecunia quam is ceperit qui damnatus sit, pervenerit; hoc totidem verbis translatus caput est quod fuit non modo in Cornelia, sed etiam ante in lege Servilia.” ²⁾ 2° in iudicium ordinandum comperendinationem introduxisse, cf. Cic. Verr. act. II, 1, 9, 26: „Glaucia primus tulit ut comperendinaretur reus: antea vel iudicari primo poterat vel „amplius” pronuntiari”.

Quae autem a Cicerone afferuntur de iis „ad quos ea pecunia pervenerit” eorum causa qui damnum passi essent optimo sane consilio in legem recepta esse unusquisque libenter concedet, sed hanc legis partem in usu vitaeque communi provincialibus multum profuisse valde dubito.

Oritur etiam alia quaestio sc. quo modo illa verba „ii ad quos ea pecunia pervenerit” intellegenda sint: utrum legibus Servilia et Cornelia ii soli fuerint qui vivo reo pecuniarum captarum aliquam partem acceperint an illi quoque, qui condemnato heredes exstiterint? Legimus quidem l. 2

¹⁾ C. I. L. p. 56.

²⁾ Hoc loco quodammodo eorum quoque error redarguitur qui opinati sunt non Serviliam, sed Aciliam legem Corneliam praecessisse.

leg. Iul. repetund. (D 48, 11) „datur ex hac lege et in heredes actio intra annum dumtaxat a morte eius qui arguebatur“, quocum fragmento conferas legis Aciliae vs. 29 (de iudicio eius qui mortuus est) et vs. 58 (de litibus aestimandis), quae legis Aciliae verba, haec pars cum valde sit corrupta, etiamsi concedamus recte restituta esse (de qua re aliquantulum dubitare semper licet), nos non docere videntur, hac lege actionem dari in heredes sed tantum iubere in mortuum reum sententiam dari quasi non mortuus fuerit eiusque bona antequam aliquis heres exsistat, publice possideri.

Ante enim aditam hereditatem de herede sermo esse non potest; accedit quod fieri potest ut heredes tali periculo imminente interim ab hereditate se abstinuerint.

Neque apud scriptores iis locis, quibus eorum ad quos ea pecunia pervenerit, fit mentio, usquam heredes intelliguntur, cf. Cic. ad fam. (Caelius Ciceroni) 8, 2; pro Cluent. 41, 116; pro Rab. Post. 4, sed semper ii ad quos vivo etiam tunc reo pecunia pervenerat.

Quae cum ita sint, contra opinionem Reinii ¹⁾ hanc clausulam novam in legem Iuliam introductam esse censeo, eadem ratione qua iam legibus Servilia et Cornelia pecuniae ab iis repeti poterant ad quos vivente damnato pervenerant. Ex ipsis enim verbis: „ii ad quos ea pecunia pervenit“ nequaquam reapse effici potest de heredibus esse cogitandum. —

Iam de comperendinatione videamus. Ex vs. 47, 48 legis Aciliae discimus iudices, si amplius bis „non liquet“ pronuntiaverint (quo facto praetor sententiam dicit „Amplius“, sc. cognoscendum est), ab eo qui quaestioni praeest certa summa multari.

Quocum legis praecepto Ciceronis verba supra allata (Verr. I, 9) cohaerent: „ego tibi illam Aciliam legem restituo, qua lege multi semel accusati, semel dicta causa, semel auditis testibus condemnati sunt... Accusabo: respondebis; testibus editis ita mittam in consilium ut etiamsi lex am-

¹⁾ Das Criminalrecht der Römer, p. 619.

pliandi faciat potestatem, tamen isti turpe sibi existiment non primo (sc. semel dicta causa, semel auditis testibus) iudicare". Lege igitur Acilia non solum „turpe", sed etiam damnosum admodum erat, iudicibus „amplius bis" ampliandi facere potestatem. Quod imprimis effecisse opinor ut ampliatio paulatim in desuetudinem abiret (revera prae-nuntia absolutionis fuisse videtur; cf. Liv. 43, 2), quamquam sententia illa „non liquet" corruptis iudicibus optimum erat remedium animi conscientiam comprimendi.

Lex autem Servilia comperendinationem introduxit, sed, quantum nobis notum est, comperendinatio tantum in quaestione repetundarum in usu fuit, in reliquis non item. Quod fortasse sic explicandum est, ut propter multam illam, de qua agitur in lege Acilia, in iudiciis repetundarum ampliatio prorsus cessaverit, quippe quae profecto non semper accusatoribus prodesset, quo facto comperendinatio eius vice fungi necesse erat.

Notum est comperendinatione iudicium in duas partes esse divisum, quae vocabantur actio prima et actio secunda, quibus certo temporis spatio interiecto causa peragebatur. Secunda demum actione finita ferebatur sententia, qua reus aut absolvebatur aut condemnabatur; non amplius iudicibus licuit „non liquet" pronuntiare. Secunda haec actio non prioris erat repetitio sed eius quasi supplementum: prima actione patroni non tantum accusatoris sed etiam rei causam orabant et testimonia producebantur; secunda actione ea, quae probationis causa utrimque allata erant, affirmabantur vel infrangebantur; itaque in hac secunda parte iudices magis in ipsius iuris quaestionibus versabantur. Ampliatio totius iudicii fuerat repetitio; comperendinatio autem erat iudicium continuatum: illa iudicibus permissa erat — haec lege imperabatur. Prima actione accusator dicere coepit, deinde rei patronus verba faciebat. Secunda actione eodem ordine orationes habebantur; quod luce clarius ostendunt Ciceronis verba Verr. 1, 28; 2, 27; 2, 88; 5, 1; 5, 13.

Erat praeterea alia causa, qua comperendinatio tam reo

quam accusatori prodesset. Exceptis enim quae vocabantur altercationibus, neque partibus inter se neque iudicibus partes vel testes interrogare licebat. Attamen iudicibus in consilium missis fieri poterat ut de multis adhuc dubitarent multaue obscura iis manerent. Quae difficultas antea ampliatione pronuntiata tollebatur, sed num res amplius cognosceretur, omnino ab iudicum pendebat arbitrio; quem sententiae ferendae modum procedente tempore in desuetudinem abiisse vidimus. Quod vero lex in quaestione repetundarum comperendinationem imperabat, id occasionem dabat secunda actione illustrandi et altius repetendi ea quae priore minus perspicua erant visa sive consulto seu neglegenter omissa.

De comperendinatione paulo fusius egi, quoniam virorum doctorum opiniones hac in re in partes diversas abire videntur. Equidem ea potissimum, quae Geib¹⁾ de hac materie disputavit, sequi non dubitavi.

Iam mihi ad legem Corneliam repetundarum a Sulla dictatore a. 81 a. C. n. latam transeundum est. Haec quoque lex quatenus a praecedente (Servilia) recedat, haud facile perspicias. Quod ad comperendinationem attinet, iam Servilia lege eam institutam itemque caput introductum esse de iis ad quos ea pecunia pervenerit, vidimus.

Nova sunt, quod vigente lege Cornelia senatores denuo iudices dantur, et quod reis non-senatoribus tres iudices reicere licet, senatoribus reis plures.

Sed utrum hae mutationes itemque aliae, quae lege Cornelia repetund. introductae esse dicuntur, revera ad hanc legem pertineant an ad alias leges Cornelias, iure in dubitationem vocari solet.

A. W. Zumpt etiam eo usque procedit²⁾, ut a Sulla nullam repetundarum legem rogatam esse affirmet; quod nimis audacter ab eo positum esse, ex duobus Ciceronis locis efficere posse mihi videor. Legimus enim apud Cic.

¹⁾ Geschichte des Röm. Criminalproc p. 372 sqq.

²⁾ Das Criminalrecht der Röm. Rep. p. II. I. p. 362.

p. Rab. Post. 4, 8 sq.: „iubet lex Iulia persequi ab iis, ad quos ea pecunia quam is ceperit qui damnatus sit, pervenerit. Si est hoc novum in lege Iulia, sicuti multa sunt severius scripta quam in antiquis legibus et sanctius, inducatur sane etiam consuetudo huius generis iudiciorum nova. Sin hoc totidem verbis translatus caput est, quod fuit non modo in Cornelia sed etiam ante in lege Servilia” e.q.s.

Propterea quod Cicero hoc loco legem Corneliam commemorat inter duas alias leges, quae certo certius sunt repetundarum, non ulla iam restat dubitatio quin Sulla legem repetundarum tulerit.

Alterum quem volo locum legimus in Verr. 2, 57 sq., ubi Cicero agit de pecunia a Verre ad statuas erigendas comparata; qua in re verbis ipsis utitur quae in repetundarum lege occurrunt: „conciliare, cogere, avertere”. Quae pecunia nisi ante legitimum quinquennium consumpta esset, eo nomine de pecuniis repetundis Verris nomen delatum iri Cicero dixit. Haec lege Cornelia constituta esse admodum est verisimile. Sed quatenus lege Cornelia lex prior immutata sit, accurate indicare difficillimum arbitror. Fortasse poena huius legis gravior fuit quam priorum; sed haec satis incerta sunt.

Quid in causa Verrina de litis aestimatione statuendum sit, equidem nescio, sed si Plutarchus Vit. Cic. c. 8 vera nobis tradidit, ex summa quam ille affert ridicule exigua hoc solum discimus quam parum efficax hisce etiam temporibus fuerit poena eorum, qui deliquerant, et praecipue quam parum leges repetundarum iis, qui a provinciarum rectoribus spoliati essent, profuerint.

Iam disputationi meae in lege repetundarum ultima, Iulia sc., finem imposituro mihi a proposito haud alienum videtur paucis absolvere, quid nobis de ratione cogitandum sit, qua leges repetundarum cum lege Cincia de donis et muneribus cohaereant. In l. 6 § 2 Dig. 48.11 (de lege Iulia repetund.) haec scripta sunt: „ut urbani magistratus ab omni sorte se abstineant neve plus doni muneris in anno accipiant quam quod sit aureorum centum.”

Ex his ipsis verbis colligere licet legem Cinciam, quam

ex genere legum imperfectarum ¹⁾ et, quod ad ius privatum attinet, intricatae illius de donationibus doctrinae causam fuisse notissimum est, ²⁾ in hac legis Iuliae parte poenalem sanctionem nactam esse, saltem respectu magistratuum urbanorum.

Res tamen provinciarum magistratibus donatas haud raro non ex liberalitate eorum, qui socii dicebantur populi Romani, profectas esse, at contra eam ob causam datas, ut sive iis qui praecessent blandirentur sive malum aliquod imminens averterent, manifestum est, neque miramur donationes certum modum egredientes vetitas esse.

Sed quatenus haec cum lege Cincia cohaereant haud facile perspicimus. Nam licet non pro certo noverimus, quae causa ac ratio illius Cinciae fuerit, quae est in earum legum numero quas nos Draconicas vocamus, verisimile est eam eo consilio latam esse, ut impediret quominus pars civium Romanorum altera parte ditaretur quo facto haec ad egestatem perduceretur. Nihil igitur initio lex Cincia provincialibus profuit. — Quae autem legimus l. 7 D. (de leg. Iulia repetund.) 48,11: „ne quis ob iudicem..... dandum aliquid acceperit”, a donatione, quae proprie dicitur, aliena esse videntur; haec tantum ad largitiones pertinent.

Legem tamen Iuliam donationes proconsulibus et praetoribus vetuisse patet ex l. 8 h.t.: „quod contra legem repetundarum proconsuli vel praetori donatum est, non poterit usucapi.” et l. un. Cod. (de contract. iud.) (1,53): „donationes vero omnimodo recusent.”

Iamdudum indecorum visum esse magistratus Romanos dona a sociis accipere, videre licet apud Dion. Hal. 20, 4; Plut. Luc. 21; Liv. 34, 4. Cic. de leg. 3, 4: „donum ne capiunto... neve gerenda neve gesta potestate.” Quod etiam confirmatur l. 18 Dig. de off. praes. 1,18, ubi legimus: „plebiscito continetur, ut ne quis praesidium munus donumve caperet, nisi esculentum potulentumve”.

Quod plebiscitum quale fuerit, non novimus. Ut iam

¹⁾ cf. Ulp. Reg. i. i.

²⁾ cf. Fragm. Vat. §§ 248-316.

supra obiter monui, antiquis temporibus lex Cincia, quippe quae solis civibus Romanis destinata esset (qui ante a. 212 p. C. n. nonnisi pars exigua erant omnium, qui dicioni populi Romani subiecti erant), nullo modo ad socios, i. e. non-cives, pertinebat. Si tamen de posteriore aetate quaerimus, ex locis supra allatis (l. 8 leg. Iul. repet. et l. un. Cod. 1, 53) statuendum est, legem Iuliam sive genuinam sive aetate imperatoria auctam hisce sanctionibus veterem illam Cinciam supplevisse.

De lege Cincia disputanti paucissima mihi addere liceat de eo, quod legis Cinciae caput et fundamentum fuisse dicitur: verba dico quae leguntur Tacit. Ann. XI, 5: „ne quis ob causam orandam pecuniam accipiat”. Saepissime tamen a causarum patronis legem Cinciam esse violatam ex iis quae nobis historia tradidit certissimum est. Vide v. c. Plut. V. Cic. c. 7: „ἐθαυμάζετο μήτε μισθοῦς μήτε δῶρα προσιέμενος ἀπὸ τῆς συνηγορίας”; Cic. in Verr. act. I, 14, 40. Recentiore aetate autem eos in poenam legis Iuliae repetundarum incidisse procul dubio est. Quin etiam aetate imperatoria de poena quadam legis Cinciae saepius fit mentio. At vero liberae reipublicae temporibus, certe ante legem Iuliam repetund. a. 59 a. C. n. latam, Crasso, Hortensio, Cicerone clarissimis oratoribus aliis florentibus, de poena adversus causarum patronos qui pecunias acceperant, quidquam statutum esse, haud facile mihi quisquam persuadebit. ¹⁾ Vigebat lex Cincia, sed ex lege Cincia nulla erat actio ad repetendum; ²⁾ quod semel datum erat, manebat apud eos qui acceperant. Mira

¹⁾ Cf. Boissier, Cicéron et ses amis, p. 88; Gell. 12, 12.

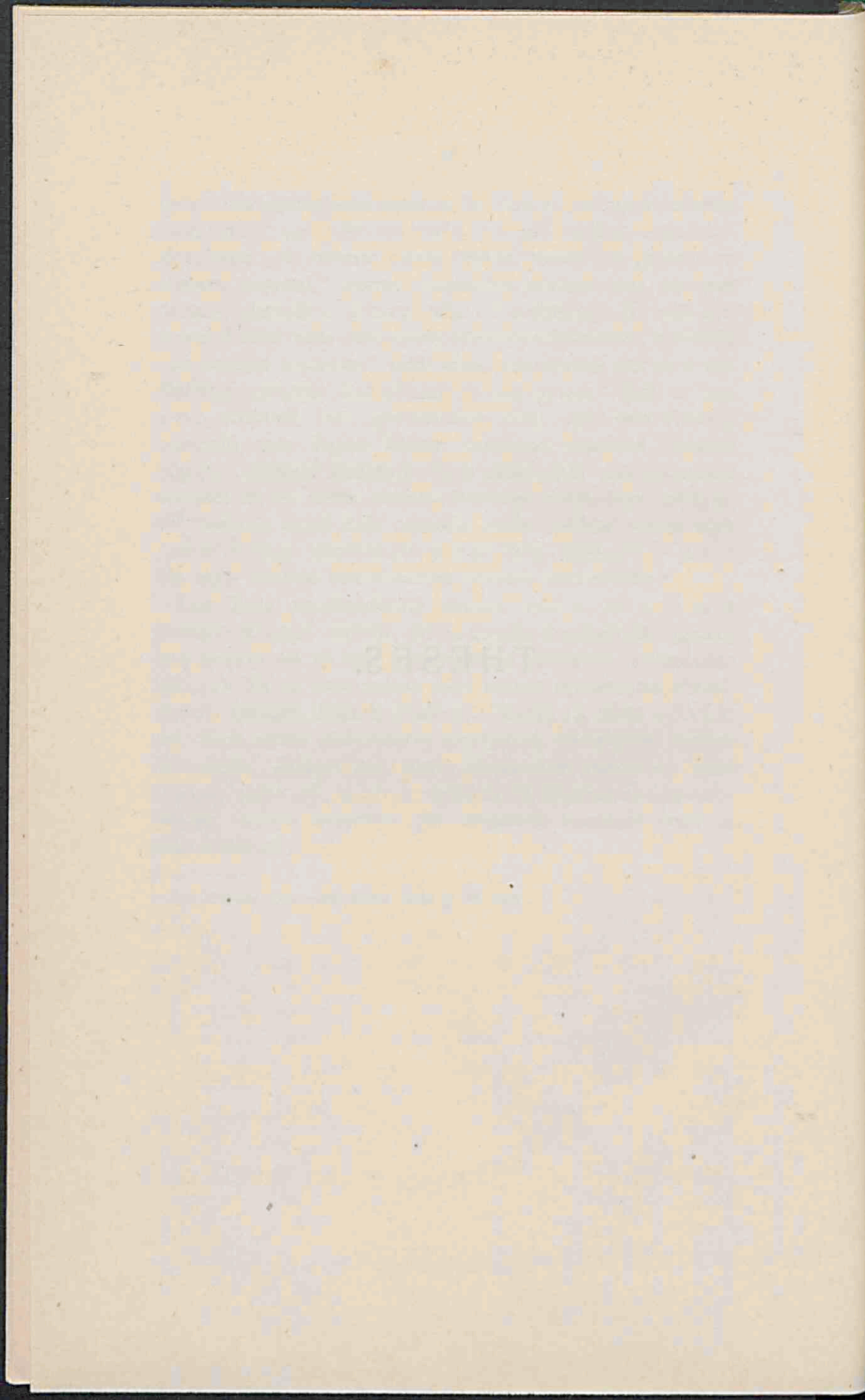
²⁾ Mommsen (R. Sr. p. 705/6) hoc uno casu, i. e. si causarum patroni pecunias acceperant, actionem ad repetendum ex lege Cincia fuisse putat. Quod quo iure asseveret, non addit. Hoc ipsum, quod lex Cincia omni sanctione carebat, causam fuisse opinor poenae illius legis Cinciae, de qua aetate imperatoria apud scriptores saepius mentio fit. Mommsenii verba sunt: „Im J. 204... wurde... ein Gesetz beschlossen, das dem Schenkungsversprechen unter nicht verwandten Personen die rechtliche Wirksamkeit nahm und die endgültig vollzogene Schenkung zwar im Allgemeinen in Kraft liess, diejenige an den Sachwalter aber untersagte und für diese die gerichtliche Rückforderung anordnete”.

igitur illa explicatione quam A. W. Zumpt ¹⁾ suggerit minime indigemus; qui affirmat verba illa „ob causam orandam” significare „ob causam quam oraturi essent” i.e. „antequam causam orarant,” itaque impunitos evadere eos, qui post causam peractam donum aliquod acciperent. At ipse sermonis Latini usus huic interpretationi adversatur; locutione „ob causam orandam” nihil aliud significatur nisi quod nos dicimus „wegens het pleiten in een proces.” Sed, ut iam dixi, eiusmodi lusu grammatico nihil opus esse videtur, quoniam ante legem Iuliam repetund. causicidici Cinciam impune migrare poterant. Sane indecorum erat pecuniam accipere ab eo cuius causam dicebant, immo lege vetitum, sed pecunia semel data repetitio nulla, nedum poena erat. Aetate demum imperatoria et lege Iulia repetund. et poena illa legis Cinciae causicidorum avaritia coercebatur.

Lex Iulia repetundarum ultima, lata a. 59 a. C. n. a Caesare primum consule, aetate quoque imperatoria vigeat, quo factum est ut eius fragmenta in Pandectis inveniantur (48, 11). Ex ea lege habita sunt iudicia celeberrima Flacci, Scauri, Gabinii, Rabirii Postumi, Claudii (a. 58-51 a. C. n.); sed legis aetate imperatoria mentionem crebriorem factam invenimus, quippe qua tunc frequentius ageretur. Post annum enim 51 a. C. n. bello civili imminente repetundarum iudicia nimirum per magnum temporis spatium esse desierunt.

¹⁾ Crimin. proc. der Röm. Rep. p. 96 sqq.

THESES.



THESES.

I.

Iniuria Mommsen contendit repetundarum quaestionem ortam esse ex conditione indebiti (Gesammelte Schriften, I. Jur. Schr. I, p. 47).

II.

Cic. p. S. Roscio 28. 77 legendum est pro „quid facitis?“ „quid tacetis?“.

III.

Liv. 22, 32, 9: „Gratum sibi patres Romanos populumque facturum, si omnes res Neapolitanorum suas duxissent dignosque iudicaverint, ab quibus donum animo ac voluntate eorum, qui libentes darent, quam re maius ampliusque acciperent“. Inducenda est vox „libentes“.

IV.

Tac. Ann. 4, 33. Servanda est lectio tradita: „... et easdem exitu causas coniungimus“.

V.

Petron. Sat. c. 111. Ita restituendum: „vini certe *aspero* odore corrupta“.

VI.

Minuc. Fel. c. 15 i. f. Pro „toto silentio“ legatur „tuto silentio“.

VII.

Ovid. Her. 4 . 16 legendum „*Fingat* sic animos in mea vota tuos”.

VIII.

Verg. Georg. 2, 508:

„hunc plausus hiantem
per cuneos geminatus enim plebisque patrumque
corripuit.”

Pro „hiantem” lege „*hiantum*”.

IX.

Verg. Aen. 4, 94:

„magnum et memorabile nomen,
una dolo divom, si femina victa duorum est”.

Recipienda est lectio „*nomen*”.

X.

Hor. Od. 1, 12, 43 cum Bentleio legendum esse censeo:

„Sancta paupertas et avitus arto
Cum lare fundus.”

XI.

Hor. Od. 2, 5. Aut duae ultimae strophae delendae sunt aut utraque retinenda; neque tamen cum Peerlkampio ultima tantum secludenda.

XII.

Improbanda est ratio qualem Schanz (Geschichte der Röm. Litter. II. I. p. 192 sq.) in nonnullis Ovidii Amoribus percensendis iniit, ut poetam culpa liberaret.

XIII.

Iniuria affirmat Boissier (Cicéron et ses amis, p. 39) Cicero-nem Nonis Decembribus (a. 63), quo die principes coniurationis Catilinae ultimo supplicio affici iussit, exilium praevidisse.

XIV.

Lys. Or. 1, 16. Pro ὑβρίζων εἰς σέ καὶ τὴν σὴν γυναῖκα malim legere: ὑβρίζων εἰς σέ κατὰ τὴν γυναῖκα.

XV.

Lys. Or. 3, 6. Pro οἰκείων potius lege οἰκετῶν.

XVI.

Xen. Cyrop. 2, 1, 30 sic legendum: σκηνὴν μὲν κατεσκευάσατο ἱκανὴν ὥστε ἔχειν κ. τ. λ.

XVII.

Soph. Ajax, 1282: ἀρ' ὑμῖν οὗτος ταῦτ' ἔδρασεν ἔνδिका; Nauck minus recte mihi videtur ὑμῖν ἔνδिका vertisse „quae vobis probarentur”.

XVIII.

Soph. Oedip. R. 1167: τῶν Λαῖου τοίνυν τις ἦν γεννημάτων. Fortasse cum Herwerdeno ita emendandum: ... τις ἦν ἐκ δωμάτων.

XIX.

Arist. Acharn. 893: Pro ἀλλ' ἔσφερ' αὐτήν legendum censeo: ἀλλ' ἔκδερ' αὐτήν.

XX.

Quo iure Goethe (Italien. Reise, II, p. 91—92 ed. Reclam) argumentis ex Odyssea petitis tragoediam scripturus fuerit de infelici Nausicaae erga Ulyssen amore, non apparet.

XXI.

De leer van de wilsvrijheid past niet in het systeem van Epicurus.

ADDENDA est haec nota ad pag. 28, lin. 10:

„peregrinos lege agere potuisse haud credibile est.”

Ex ipsa conceptione legis actionis in rem apparet hac saltem peregrinos uti non potuisse. Qui enim dicere potuissent: „hanc ego rem EX IURE QUIRITUM meam esse aio”? (Gai. 4. 16). Verba „ex iure Quiritium” omittere non licebat, nam „qui minimum erraverat, litem perdebat.” (Gai. 4. 30.)

ERRATA.

p. 9 lin. 6 et 11 pro „Malacitina” lege: „Malacitana”.

p. 30 not. 2 verba *inde effectum esse et iam ante* non cursivis litteris, sed spatiosius expressis scribi oportuit.

p. 48 lin. 19 pro „repetunda” lege: „repetundarum”.

p. 49 lin. 2 post „lacerata” colon ponas.

