



1798.

*

1. B...

o...

m...

*

2. Har...

15

w...

H...

*

3. Hag...

B...

v...

v...

*

4. H...

Res...

acc...

am...

de...

*

5. Ti...

et...



1798, 9.

DE
CRIMINE VIOLATI CARCERIS
DISSERTATIO

Q V A M

ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM ORDINIS AVCTORITATE

P R A E S I D E

CAROLO AVGVSTO BREHM

IVRIS VTRIVSQVE DOCTORE, SVPREMAE CVRIAE PROVINCIALIS ATQVE
CONSISTORII ECCLESIASTICI SAXONICI ELECTORALIS ADVOCATO

A. D. VIII. NOVEMBRIS MDCCIIIC

H. L. Q. C.

P V B L I C E D E F E N D E T

FERDINANDVS AVGVSTVS MEISNER

BVDISSA - LV SATVS

L I P S I A E

EX OFFICINA SAALBACHIA



DE
CRIMINE VIOLATI CARCERIS
DISSERTATIO

AVCTORE
CAROLO AVGVSTO BRUNNIO

BRUNNIO

PHYSICAE DOCTORIS, ET REGIAE SOCIETATIS ACADEMIAE
MAGISTRUM, ET REGIAE SOCIETATIS ACADEMIAE
PHYSICAE DOCTORIS, ET REGIAE SOCIETATIS ACADEMIAE
MAGISTRUM, ET REGIAE SOCIETATIS ACADEMIAE

PHYSICAE DOCTORIS, ET REGIAE SOCIETATIS ACADEMIAE
MAGISTRUM, ET REGIAE SOCIETATIS ACADEMIAE
PHYSICAE DOCTORIS, ET REGIAE SOCIETATIS ACADEMIAE
MAGISTRUM, ET REGIAE SOCIETATIS ACADEMIAE

LEIPZIG
EX OFFICINA BALSCHMANNI



Criminis violari carceris descriptio.

Quae est locorum juris dicundi et exsequendi sanctitas, nullum temerariae inuasionis conatum impunem habens, etiam ad ea transfertur summo jure, quae publicae reorum custodiae inferuunt. Huic vero non improbiori et reipublicae perniciosiori ratione illuditur, quam iniusta reorum e vinculis emissione. Et haec quidem est, quae carceris violati crimen constituit, in quem censum suo modo venit ipsius incarcerati euasio suo consilio suscepta. Effractorum carcerum nomen^{a)}, quod aliis magis placuit, mihi non satisfacit propterea, quod conjunctam habet notionem violentiae, huic delicto non ita propriam, ut absque ea esse non possit. Ipsa quidem carceris appellatio latius patet, quippe omnem detentionem publicam personae comprehendens, cui, siue poenae siue simplicis custodiae causa, etiam ob debitum ciuile auctoritate judicis libertatis vsu interdictum est. Haec vero judicis auctoritas sufficit ad justitiam

A 2

carceris

a) Quam vulgo Antonio Matthaeo seniori adscribunt dissertationem *de carcerum effractoribus*, secundum Lipenium Bibl. Iurid. Tom. I. p. 187. V. *Carcer*, insertam eius Collegio Institutionum, quod prodit Herborniae 1604. in hoc libro frustra quaesivi. Quamobrem plane subscribo iudicio Io. Fr. Iugleri.

in den *Beyträgen zur juristischen Biographie B. II. St. I. Leipzig, 1775. p. 287.* Lipenium erroris arguentis, mihique persuasum habeo, vix aliam exstare Matthaei tractationem hujus argumenti, quam quae in filii Commentario de Criminibus Tit. XIV. cap. 4. continetur.

carceris vindicandam talem, qualis ad violati carceris crimen praesupponitur. Ipsi custodiae causa, vtrum sit legitima, an fecus, circa essentiam hujus delicti nil mutat, cum haec cognitio non sit res priuati arbitrii. Neque magis releuat propter eandem rationem competentia judicialis forte in discrimen veniens. Praeterea nequidquam differentiae inducit loci qualitas, in quo carcer constitutus est, siue is publicus sit, siue priuatus; omnis enim detentio rei, quotiescunque iudicis auctoritate ordinata, numquam non publico jure censenda est^{b)}.

Et si vero nonnullis visa fuit, inuasi regalis juris ad gratiam obtentu, ad laesae majestatis principalis delicta facinorosorum emissio e vinculis referenda^{c)}, ab his tamen consulto diuoror, cum mihi infixum haereat animo, ne principis quidem injuriam absque animo laedendi statuendam esse, qui huic delicto in se spectato haud inest^{d)}. Neque enim, qui aliquem e vinculis eripuit, hoc ideo fecisse dicendus est, vt ipsi poenae gratiam faceret et jura principis vsurparet, potius omne auctoris consilium, quod in vniuersa delictorum aestimatione respici oportet, in hujusmodi criminis ausu regitur aut sceleris societate, aut lucri cupiditate, aut sensu misericordiae. Id vero non impedit, quominus in numero eorum delictorum, quibus res publica immediate laeditur, ponenda sit carceris violatio.

Sive

b) *Ernst Ferd. Klein Grundsätze des gemeinen Deutschen und Preussischen Peinlichen Rechts. Halle 1796. S. 519.*

c) *Io. Christ. Kochius Instit. Jur. Crim. §. 576.*

d) Simili argumentatione vsus

est ad proscribendum majestatis laesae commentum in crimine falsae monetae *CHRIST. GOTTL. GME-LIN in den Grundsätzen der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen. Tübingen 1785. S. 121.*

Sive enim species illusionem auctoritatis judicialis fraudemque disciplinae publicae factam, a tali nefario conatu nunquam alienam, siue periculi in integram ciuitatem exinde resultantis amplitudinem, cunctis singulisque extimescendam, semper in promptu est ratio, quae suadeat huic delicto locum assignare inter ea, quae jure nostro pro publicis reputantur *).

§. 2.

Variae hujus delicti species.

Judicium de carcere violato magnopere variat tum pro auctorum delicti conditione dissimili, tum pro modi, quo fuit in effectum deductum, diuersa ratione. Auctor delicti est aut carceris custos, aut extraneus, aut ipse incarceratus, qui omnes etiam conjunctim ad ejus consummationem possunt concurrere. Custodem vero non alium intelligo, quam praepositum carceris auctoritate publica constitutum eundemque juratum, exclusis tam domesticis ejus aliisque, quos ad opem in officii administratione ferendam ipse suo Marte sibi adsociavit, quam extraneis, qui extra ordinem ad custodiam eorum, qui in vinculis publicis sunt, euocantur. Eodem tamen jure cum ipso carcerum praeposito censendi sunt ejus vicarii atque officiales a magistratu ipsi adjuncti aut subordinati, modo et hi jurejurando obstricti fuerint; Idem etiam de rusticis in pagis nobilium, quotiescunque ad excubias tales vasallagio obligentur domino jurisdictionali, statuere nullus dubito.

A 3

Si

e) Ge. Jac. Fr. Meisterus Princip.
Jur. Crim. §. 355. Klein a. a. O.
§. 519. Carl Grolmann Grundsätze

der Criminal Rechts-Wissenschaft.
Gießen. 1798. §. 477.

Si fuga incarcerati custodi imputatur, corpus delicti spectat ad officii violationem dolosam vel culpofam, qua hoc effectum est, ut reus euadendi occasionem nancifceretur. In quo genere animaduertendum, quod, si modus euasionis non appareat, dolus custodis praesumendus sit, donec probatione contrarii elidatur ^a). Si autem semel de modo confiterit, tali scilicet, in quo nulla violentae euasionis vestigia in oculos incurunt, itidem praeualet culpa praesumptio, salua exceptione casus fortuiti. Quibus vero hoc singulare, aut nimis durum videbitur, ii meminerint, id commune esse omnium delictorum; quae circa officii violationem talem versantur, ubi tam committendo quam omittendo dolose delinquendi occasio eff. Praeterea in custode carceris tam ob ipsam muneris suscepti indolem, quam ob iurejurandi vinculum exactissima fides requiritur, quae ratio est, ut ipsi merito imputetur culpa leuissima. Ipse dolus vel sine spe lucri esse potest neque adeo collusionem cum aufugiente est quod desideres, ut perfidus reatus eludendi disciplinam publicam euincatur ^b). In extraneo vero tale facinus sine dolo esse non potest, quem neque deficiens lucrum neque persuasio innocentiae neque misericordiae studium defruit. Siue autem de extraneo effraetore, siue de ipso reo quaeratur, qui abjectis vinculis excessit, modus potissimum, quo liberatio in effectum deducta, spectandus, vis an interuenit

a) Farinaeus in Praxi Crim. Lib. I. tit. 4. qu. 31. n. 20. ibique laudati. Struvius Vs. modern. Pand. Tit. de Custod. et Exhib. reor. §. 14. Doeplerus Theatr. poen. et supplic.

Lib. I. cap. 5. §. 26. Io. Sam. Fr. Boehmerus ad C. C. C. Art. 180. §. 3.

b) Boehmerus ad C. C. C. Art. 180. §. 1.

nerit vel secus, praeterea de indole et gradu violentiae follicite cognoscendum. In quibus omnibus magna deprehenditur iurium diuersitas. Sed de singulis secundum ordinem legislationis Romanae et Germanicae sigillatim videamus, deinde vsum nostrorum temporum expendamus.

§. 3.

Rigor Iuris Romani in violatores carcerum

Et si effractio carceris apud Romanos inter extraordinaria crimina fuit ^{a)}, seure tamen in auctores animaduersum esse ipsae legum sanctiones produunt. Primum, quod ad ipsos carcerum praepositos eorumque adutores adinet, fugam facinorosis indulgentes, clara est Imp. Valentiniani, Valentis et Gratiani dispositio, qua ipsos huiusmodi poena consumi volunt, cui obnoxius docebitur fuisse, qui fugit ^{b)}. Quae supplicii identitas, talio vulgo dicta ^{c)}, legislationi Romanorum criminali admodum familiaris, inprimis vero in Receptatores, quod genus delinquentium propter eandem disciplinae publicae illusionem carcerum violatoribus perquam adfina est, statuta ^{d)}.

vtrumne

a) I. I. D. de Effract.

b) I. 4. C. de Custod. reor.

c) De talionis poena celebris est disputatio Favorini philosophi apud Gellium Noct. Att. Lib. XX. cap. I. Nemo autem de hoc Pythagorico iure praestantius meditata dedit Henrico Cocceio, cujus de *sacrofancto talionis iure* dissertatio est in eius

Exercitatt. curios. Vol. II. n. 37. inserta quoque ex parte illius Comment. ad Grotium de I. B. et P. Lib. II. cap. 20.

d) I. I. D. de Receptat. l. I. C. de his qui latron. recip. Ios. Ludov. Ernest. Püttmann de Receptatoribus. In Aduersar. Lib. II. p. 250.

utrumne ad casum doli et perfidae cum reo collusionis sit restringenda, an vero etiam ad culpam proferenda? dubitatur. Etsi autem nonnullis verba generalia dispositionis certo indicio fuerunt extensae animaduersionis hujus vel ad ipsum negligentiae crimen^{e)}, mihi tamen magis probabile est, extra reatum talionem Romanos haud statuisse, quod tam ex ipsius poenae atrocitate, quoduis capitale supplicium comprehendentis, culposi delictis haud consentaneum, quam ex eo, quod alia talionis exempla semper ad dolosa, nunquam ad culposa delicta pertinuerint, non obscure intelligitur. Potius extraordinariam poenam remotionis vel degradationis in militibus, aut aliam arbitriam, ob culpam grauiorem vel leuiorem modo durior, modo remissior, legibus sancitam videmus^{f)}. Non minus ambigitur, an etiam ad extraneos carceres violantes transferendus fuerit talionis usus? Quod deficiente expressa legis dispositione vix adfirmauerim, sed hos manebant effractorum poenae ex lege Iulia de vi publica acerbiore in nocturnos, quam in diurnos statuendae^{g)}. Vnum in hoc genere deprehendimus talionis exemplum latissime patens, hoc, quod poterat lege Iulia Majestatis accusari, qui confessum in iudicio reum et propter hoc in vincula coniectum emisisset^{h)}. Quae legis dispositio hanc vim non habet, vt quaeuis carcerum effractio, nulla ratione habita ejus delicti, quo injuste liberatus se inquinauerit,

e) Sam. Strykius Vs. mod. Dig. Tit. de Effract. §. 4. Fr. Boehmerus Medit. ad C. G. C. Art. 180. §. 1.

f) l. 8. 12. D. de Custod. et Exhib. Reor.

g) l. 2. D. de Effract. Tac. Rævardi Conjectan. Lib. I. cap. 4.

h) l. 4. D. ad Leg. Jul. Majest.

nauerit, ad principia de maiestate principis laesa reuocanda
 fuisset, sed restringenda est ad dimissionem eorum, qui ipsi
 perduellionis aut maiestatis laesae rei eiusdemque criminis con-
 fessi in vinculis tenerentur ¹⁾. Quod ut statuamus legis ratio
 praecipit neque omnino opus est emendatione Dionysii Go-
 thofredi ²⁾, dura nimis et codicum fide destituta, qui, ut con-
 trariae interpretationi occurreret, interpolata voce: *hoc*, ante:
judicium, ita legendum esse censet: *qui confessum in hoc iudicio*
reum et propter hoc in vincula coniectum emisit. Media via in-
 cedit Matthaeus ³⁾, liberationem rei alius delicti e vinculis, ex-
 tra casum perduellionis, tunc, quum eius conditionis atque
 potentiae sit delinquens, ut emissus confestim futurus sit peri-
 culosus hostis rei publicae, ad primum, si vero vilis sit atque
 infirmus, a quo nihil publice sit metuendum periculi, ad se-
 cundum caput legis Iuliae reuocans. An recte rationes subdu-
 xerit, viderint alii. Nae ille vir summus ambitum legis Iuliae
 nimium dilatauerit, mea quidem sententia, adstruens, omni-
 quauis carcerum inuisione principis maiestatem violari!

In vniuersum autem, cum talionis poenae ratio potissi-
 mum in eo posita videatur, quod is, qui criminis reum pro-
 meritae poenae subtrahit, factum tacite adprobasse eamque ob
 causam in eodem reatu esse censendus sit, sequitur, eam ante
 probationem delicti principalis plane absolutam sententiamque
 desuper

1) Io. van Beuker diss. de Crimi-
 ne Maiestatis. Franecker 1729. Sect.
 cap. 3. §. 5. In Oelrichs Thes. nov.
 diss. Belgic. Vol. II. Tom. 1. p.
 116. seq.

k) Dionysius Gothofredus in Not.
 ad cit. l. 4. D. ad Leg. Iul. Majest.

l) Ant. Matthaues in Comment.
 ad I.L. Dig. de Crimin. Tit. de lae-
 sa Maiestate. Cap. II. §. 21.

B



desuper pronunciatam decerni non potuisse, quod eo magis mihi persuasum est, quo liquet euidentius, antequam certi quid statui potuerit de poena aufugientis, inane fuisse talionis iudicium super eo ferendum, cuius temeritate nactus esset libertatem. Vtique enim talio certitudinem supponit illius, cuius talio dicitur. Neque in contrariam rationem quidquam facit inscriptionis vinculum, quippe quod solum accusatorem stringens ad extraneos proferri non debet.

Sed nec ipsi incarcerati vincula rumpentes et custodiae iudiciali sese subtrahentes impunes habebantur iure Latiali. Et hi quidem seuerioribus poenis coerceri iubentur, siue, vt legis verbo vtar, amplius in eos constituendum est, quam causa ex qua recepti sunt, exposcit, adeo, vt quamuis innocentes inueniantur ex eo crimine, propter quod impacti sunt in carcere, tamen puniendi sint, desinente Callistrato ^{m)}. At qua poena? Certe non ejus criminis, propter quod carceri inclusi erant, vt perperam fert glossa, obstante absolutione, sed extraordinaria. Magis controuersum est, quid de fontium supplicio sit statuendum. Sunt qui inter carcerem principis atque inferiorum magistratuum distinguant ⁿ⁾; Alii mortis poenam abscisse defendunt, quorum antesignani sunt Iacobus Curtius ^{o)}

et

m) l. 13. de Custod. et Exhib. Reor.

n) Hahnus ad Wesenbecium. Lib. 47. tit. 18. Aliorum varias sententias exhibet Sam. Strykius in diss. de Carcere ad custodiam. Frf. 1667. Cap. V. n. 2. In Diss. Vol. I. n. 4.

o) Jac. Curtius Coniectur. Iur. Ciu. Lib. I. cap. 8. Hunc sequuti sunt Schilterus Prax. Iur. Rom. Exercitat. 49. §. 43. et I. H. Boehmerus in Digest. Tit. de Esraet. et Ex. pilat. §. 3.

et Antonius Matthaeus ^{p)} Vlpiani verbis innisi, qui capite eos puniri iubet ^{q)}. Sed male. Etsi enim capitis voce passim mors naturalis designatur ^{r)}, aequae tamen capitalis poena et interire in iure dicitur de vitae ciuili ademptione ^{s)}. Quamobrem summi rigoris ratione exulante benignior interpretatio sequenda vixque alia poena intelligenda, quam ea, qua ciuitatis iura amittuntur; deportatio scilicet aut metalla; Vltimum vero supplicium non aliter admittendum, quam principali delicto id efflagitante, aut concurrente facinore eiusmodi, quod in se spectatum mortis poena expiari velint leges. Ita Voetius ^{t)} cum quo conspirat Farinaceus ^{u)}. Iis vero, qui duritiam capitalis supplicii, quatenus illud morte naturali absoluitur, loci murorumque sanctitate satis compensari putarunt, ipse iam satis fecit Matthaeus ^{v)}. Quod autem a milite desertore ad suam sententiam firmandam argumentum depromit idem, suo artificio concidit; Nam etsi desertionis poena fuit vltimum supplicium ^{w)}, desertore tamen militiae a milite custodiae refuga expressè distincto ^{x)}, conclusio vacillat ducta ad aequalitatem supplicii. Hoc exploratum est, omnem maiorem legis seueritatem,

B 2

quae

p) Ant. Matthaeus Comment. ad LL. Dig. de Crimin. Tit. de Carcer. Effract. §. 1.

q) l. 1. pr. D. Effract. et Expiat.

r) l. 11. §. 3. D. de Poen. l. 3. in fi. ad leg. Corniel. de Sicar. l. 7. §. 1. ad Leg. Iul. Repet. l. 4. §. 2. de Re Milit. l. 5. C. eod.

s) §. 2. l. de Publ. Iudic. l. 103. D. de V. S. l. 28. D. de Poen. l. 63. §. ult. D. Pro Soc.

t) Io. Voetiis Comment. ad Pand. Tit. de Effract. §. 9.

u) Farinaceus Criminal. Tit. de Carcer. qu. 30.

v) Matthaeus c. l.

w) l. 5. §. 3. 4. D. de Re Milit.

x) l. 13. §. pen. D. de Re Milit.

quae capitali poenae locum relinquit, ad solam euasione[m] violentam, mediante effractione vinculorum et carceris aut interueniente armorum usu pertinuisse, cum ipsa lex lenius tractari iubeat eos, qui per solam negligentiam custodum absque omni impetu violento libertatem consequuti essent^{y)}. Quod ipsum certissimo argumento est, omnem hujus sanctionis rationem in loci publici violatione et turbatione securitatis publicae positam esse. Aliud enim est, probe animaduertente Raewardo^{z)} elabi apertis, aliud item de carcere effractis foribus erumpere. Et quidem in eo faciliorem se praebet ipse Matthaeus, quod, quamuis per poenam capitis victimum supplicium intelligi contenderit, non tamen id ita accipi velit, tanquam iudex semper effractoribus poenam mortis infligere deberet, nunquam mitiorem, sed rationem habendam esse majoris periculi, quod ex armorum usu, criminis commissi atrocitate et personae qualitate resultat, ut quo quis effregerit flagitiosior, eo etiam grauior poena statuenda ad capitis supplicium usque.

Singularis coercendi ratio fuit refugarum ex custodiis in opere publico, ubi id temporis poenae nomine duplicandum erat, quod ipsis, cum fugerent, superesset. Damnatione autem in decennium facta, condemnato initio statim fugam capiente, aut perpetuanda poena, aut in opus metalli transferenda, non enim quoties decennium excessura esset duplicatio, poenam tempore coartari leges volunt^{aa)}. Aufugientes vero ex opere metalli in metalla dabantur^{bb)}, ex his demum egressi in libertatem

y) l. 1. pr. D. de Effract. et Ex-pilat. l. 38. §. pen. D. de Poen.

z) Iac. Revardi Coniectan. c. 1.

aa) l. 8. §. 7. D. de Poen.

bb) l. 8. §. 6. D. de Poen.

tem ultimo supplicio adfciiebantur^{cc)}. Atque in eo, non vero in status, vt communiter obtenditur, mutatione, quae posterior magis a perpetuitate supplicii pendebat, genuina differentia inter vtrumque poenae genus, quod metallorum nomine continetur, posita est, scilicet, vt refugae operis non morti, sed poenae metalli subiecti fuerint^{dd)}, quod hanc vim habuit, vt iisdem quidem laboribus adftri, ob suspensionem fugae arctioribus vinculis comprimerentur^{ee)}.

§. 4.

Sanctio Juris Carolini.

Caroli cura in hoc genere delicti vnice versatur circa violationem officii a custode admiffam, cuius dolo vel culpa reus in vincula coniectus excessit^{a)}; Extranei effractoris et ipsius in carcerati vincula rumpentis coercionem non suggerit Imperator. Quod posterius, etsi nullatenus argumento est impunitatis, tamen adplicationem huius legis vltra casum disertis verbis expressum non admittit. In custode autem huius delicti reo nemesis Carolina distinguit, vtrum eius fraude atque dolo, an vero per incuriam et negligentiam occasio euadendi reo fuerit subministrata. Priori in casu carcerarius auctor fugae ei poenae generi, quod reus, si non effugisset, sustineret, se subjacere norit, posteriori extraordinaria poena praestituta est, pro ratione eorum quae circumstant, adhibito prudentum consilio,

B 3

de-

cc) l. 28. §. 14. D. de Poen.

ee) l. 8. §. 6. D. de Poen.

dd) l. 5. §. fin. D. de Extraord.

a) C. C. C. Art. 180.

Cognit.

definienda. Plane eadem habet Ordinatio Bambergensis^{b)}. E hoc quidem in aprico est, illam de talionis supplicio a facinorosis sumendo sanctionem ex jure Romano^{c)} interpolatam esse a constitutionis criminalis architectis, cujus usum jam ante in fora Germaniae migrasse colligere licet ex loco Iuris Provinciae Sueuici^{d)} eandem duritiam spirante. In eo tamen mitior est nemesis Carolina, quod eos tantum custodes, qui scientes dolo malo custodiae suae demandatos elabi passi sunt, hac poena adfici jubet, cum inter dolum et culpam vix distinguere videatur Ius Sueuicum. Hanc dispositionem Caroli fati claram aequitatis obtentu euertere conatus est eminentis in foro auctoritatis Carpzouius^{e)}, talionis usum ad effractionem a commentariensi violenter susceptam restringens, quem neque in hoc genere agmen doctorum practicum deseruit^{f)}. Sed haec interpretatio manifeste erronea est. Quidquid enim ille de custodiae violentia somniat, re accuratius perspecta, non minus a lege, quam a sana ratione recedit. Si quidem carceris custos, quoties officii immemor adjuuare cupit reos fugam meditantes, nulla

b) Ordinatio Crim. Bambergensis. Art. 206.

c) l. 4. C. de Custod. Reor.

d) Ius Prou. Sueu. cap. 127. Verba haec sunt: *Wer sich der gefangnen Leute unrerwindet, das er ihr büzen soll und büzen will und enrinnen sie ihm, er soll sie wieder suchen und fahen, ob er mag und mag er ihr nicht wieder antworten, er soll allen den Schaden und alle die*

Buß leiden, die jener leiden sollt, der ihm enrinnen ist.

e) Bened. Carpzouius Prax. rer. criminal. qu. III. n. 107.

f) Clafen, Ludouici, Blumlacher ad Art. 180. C. C. C. Ge. Ad. Struuius Syntagm. Iur. Ciu. Exercitat. 49. §. 14. Lüd. Menckenius Syst. Iur. Ciuil. secund. Pand. Tit. de Effract. §. 4.

nulla ad id efficiendum violentia opus habet, sed mediantibus clauibus carceris et vinculorum sibi conceditis facillimo negotio absque omni strepitu violento iis subuenire potest. Quare huic Carpzouianae conjecturae merito dicam scripserunt melioris notae interpretes Kressius^{g)} atque Boehmerus^{h)}. Ipsum verbum: *aushilft*, quod antiquissimorum vnus interpretum Carolinae, Georgius Remusⁱ⁾ de clandestina dimissione rei recte intelligit, a Carpzouio ejusque affeclis male detortum, qualemcunque opem et vel ipsam omissionem vigilantiae dolosam indigitat, adeo, vt de violenta carceris effractione, quippe in casu praesenti vix vnquam exsutura, ne cogitauerit quidem legislator. Adde, quod in hac faciliiori delicti executione, quae alia majora, interdum ipsis auctoribus periculosa, molimina excludit et notionem proditae fidei conjunctam habet, principalis ratio feuerioris coercitionis quaerenda sit, quam contraria interpretatio menti legislatoris penitus obuersans excludit.

Ipsam vero quam jubet Imperator supplicii similitudinem in custodem dolosum statuendam tam capitale quam non capitale poenam comprehendere ob clara verba: *peinliche Strafe*, vix est quod multis euincam contra nonnullos poenam capitale abscisse comminifcentes^{k)}. Grauior dubitatio emergit custodis personam concernens, in quo vtrum iurata fides praecise requiratur, an simplex custodiae receptio, admiffa perfida collusionem ad poenam ordinariam sufficiat, anceps quaestio est.

Ratio

g) Io. Paul Kress Comment. ad C. C. C. Art. 180. §. 1.

h) Boehmerus c. l. §. 1.

i) Ge, Remus in Paraphrasi Ne-

meseos Carolinae Art. 180.

k) Remus c. l. Stephani, Claffen C. C. C. cit Art.



Rationem prorsus eandem esse, siue rei custodia demandata fuerit officiali iurato siue extraneo, tam propter verba legis generalia, quam propter aequale salutis publicae discrimen, Boehmerus quidem perhibet ¹⁾. Verum haec ratiocinatio meum ad sensum non habet. Praeterquam enim, quod in omni officii violatione haud parum releuat, fides iurato data nec ne, firmiter mihi persuasum est verbis legis: *ein Hüter der peinlichen Gefängniß*, ordinarium carcerum praepositum indicari, ministrum iudicii criminalis iurejurando nunquam non obstringendum, quae denominatio non trahenda est ad speculatores extraordinarios. Potius in hos, exclusa poena talionis, semper extra ordinem animaduertendum.

In ipsa poena talionis definienda hic modus seruandus est vt delictum aufugienris normam poenae suppeditans non in abstracto, sed in concreto consideretur, qui sensus est verborum legis: *anstatt des Uebeltäters*. Idque eam vim habet, quod non poena delicti illi imputati talis, qualem jus in thesi monstrat, locum habere possit in custode, sed ea demum, ad quam subeundam aufugiens cognitione absoluta reapse condemnatus fuit ^{m)}. Condemnatione nondum facta omnis talio exulat, et in coercitione extraordinaria subsistendum est, cuius modus regitur potissimum suspicionum grauitate.

§. 5

1) Boehmerus c. l. §. 1.

m) Boehmerus c. l. §. 2.

§. 5.

*Poenā custodum ob carceris violationem doloſam ex uſu fori
in Germania.*

Talionis jus, quantumuis ſacroſanctum, an unquam in ipſis rerum argumentis obtinuerit, dubitatur. Certe in hoc delicti genere applicatio poenae legalis grauiffimis difficultatibus premitur, ſi vel antequam ſe fugae dediffet reus, inquisitione ad finem perducta, pronunciata fuerit ſententia. Cum enim nulla vis ſit rei iudicatae in cauſis criminalibus, qualis eſt in ciuilibus, potius condemnato ad ipſam uſque executionem poenae ſaluum, nouis deſenſionis momentis emergentibus aut abſolutoriam aut mitiorem ſaltim impetrare ſententiam, certitudo imminentiſſi ſupplicii nulla, quam infringere non valeat ſuperueniens principis gratia, quid de ſimilitudine ſupplicii ejus, cujus executio per fugam condemnati frustrata eſt, in foro ſtatui queat, ſponte intelligitur. Quae cum accuratius mente mea perpendo, videtur mihi non tam ipſius legis talionis atrocitas, quam potius hoc, quod juſtus retributionis modus indagari plane non poſſit, talioni in effectum deducendae maximo impedimento fuiſſe. Hinc eſt, quod interpretes juris criminalis tantum non omnes uſum ejus plane negant, aut certe tot limitibus circumſcribunt, ut huiusmodi exemplum nunquam exiſtere poſſit, omnem coercionem cuſtodum fidem frangentium ad arbitrium iudicis reuocantes, quem ultra ſuftigationem procedere non patiuntur^{a)}. Nec exemplis uictimi ſupplicii

a) Carpozouius c. 1. Doeplerus
Theatr. Poen. P. I. cap. 5. §. 22.

Sam. Stryckius Vs. Mod. Pand. Tit.
de Effract. §. 5. Reinhardus ad Chri-
ſtian.

supplicii custodibus dolosis irrogati, quae Leyferus ^{b)}, acerri-
mus ille talionis propugnator, refert, hoc efficitur, mea qui-
dem sententia, ut vsus forensis hujus supplicii euincatur, cum,
recte animaduertente Kochio ^{c)} alterum e foro militari sit repe-
tutum, alterum ad perduellem emissum pertineat utriusque igitur
speciei in se consideratae poena capitalis accommodata neque
adeo opus sit eam ex lege talionis repetere. Ipsius quidem
feralis poenae justitiam praeter illam perduellionis societatem
tunc non inficior, quum aufugiens aliud delictum capitale, in-
cendium, homicidium, rapinam meditans, conscii custodis
dolo libertate impetrata, actu reali fuerat exsequutus ^{d)}; Sed
ne in hac quidem causa talionem agnosco, cum durities poe-
nae magis pertineat ad coercionem facinoris post fugam per-
petrati, cujus intuitu custos dolosus pro socio principali repu-
tandus est.

Quo vero magis reddatur fori vsus legum rationibus con-
formis, laborandum est, ut modus arbitrariae coercionis quae
hodie fere vbique poena ergastuli aut operarum publicarum in
plures annos absoluitur, repraesentet legalis poenae imaginem,
quod efficietur sollicita adcommodatione poenae custodis ad
supplicium aufugientis probabiliter promeritum, duriore illa
vel remissione, tum pro atrocitate delicti ab injuste liberato
commis-
sum, tum pro fugae euentu reipublicae inprimis calamito-
so, malorumque ab improbo olim moliendorum funesto augu-
rio.

Aian. Decif. Vol. 4. Obf. 71. Boeh-
merus c. 1. §. 2. Quistorp c. 1. §.
192.

b) Leyferus Spec. 564. Med. 7.

c) Kochius c. 1. §. 616.

d) Boelmerus c. 1. §. 2. Kref-
sius c. 1. §. 1. *Quistorp in den Grund-
sätzen des P. R. Th. 1. §. 192.*

rio. Omnino enim in hoc genere etiam expositio praeteriti delicti crescit aestimatio.

§. 6.

Quomodo culposa dimissio vindicanda.

In culpa custodis aestimanda praeter ipsum culpae gradum, quatenus in facto positus est, sollicite expendendum, itidem respiciendum est ad personam aufugientis, causam incarcerationis et indiciorum pondus. Quo enim majoribus hic premitur suspicionibus, quo acerbior poena imminet, quo magis denique de robore, versutia, audacia et pessimis ejus moribus constat, imprimis si effractionem iteratis vicibus tentauerit, eo majore circumspectione opus eoque minorem veniam mereatur quaevis custodis oscitantia, euasione astutae vel violentae causam praebens. Et quidem, si plures sunt custodes, vnum de alterius culpa teneri, extra omnem dubitationis aleam positum est, nisi custodia sit diuisa, vel ratione loci, vel temporis, vel personae. Praeter casus latioris desidiae adquiescendum est in poena carceris trium, quatuor, vel sex hebdomadarum^{a)}, cui pro causae qualitate remotio ab officio accedit; Ob insigniorem culpam vel corporis adflictiva decernenda est, quae cum olim teste Carpzoio^{b)} et Bergero^{c)} fustigationem haud excederet, hodie ultra poenam ergastuli annalem vix extendenda est. Ipse quidem non multis abhinc annis poena ergastuli in

C 2

sex

a) Püttmannus Element. Iur. Crim. §. 186.

c) Bergerus Supplement. ad Elect. Jurispr. crim. P. I. p. 5.

b) Carpzoiius c. l. n. 110. 113.

sex menses ergastulario, cujus latiori culpa triumviri nebulonēs famosi euaserant, a Iuriconsultis Lipsiensibus imperatae recordor, cui tamen, iterata defensione, substituta est poena carceris sex hebdomadam spatio comprehensa. Sed vltimum supplicium vel ob desidiā flagitiosissimam et rei publicae perniciosissimam, etiamsi talis sit, quae proxime ad dolum videatur accedere, nunquam probauerim, cum ne latissima quidem culpa in delictis dolo aequiparari debeat, quidquid in contrariam partem adstruit Leyserus ^{d)}, quandoque procliuus ad nimiam seueritatem. Hoc expeditum est, etiam a culpa immunem censendum esse custodem eumque recte de casu fortuito excipere, quoties aut iusto metu percussus violentiae cedere coactus, aut tam astutis atque insolitis machinationibus circumuentus est, quas praecuidere et praecauere ne sagacissimus quidem valeret ^{e)}.

Praeterea vix dubium est praepositos carcerum non solum ex suo delicto, verum etiam ex delictis ministrorum suorum, quos ipsi sibi ad adstendum in custodia adsciuerunt, conueniri posse; Eorum enim culpam, ut Cicero ait, ipse praestare debet, cuius est eligere fidos, obseruare suspectos, coercere corruptos.

§. 7.

Poena extraneorum carceres violantium.

Satis de custodum suppliciis. Sequitur nunc vt exploremus iustum modum animaduersionis publicae in extraneos, liberatio-

d) Leyserus c. l. Med. 8.

e) Leyserus c. l. Med. II. Boehmerus c. l. §. 3.

berationem reorum e vinculis promouentes. Et in hac quidem specie potissimum inspicienda est ratio, qua iniusta liberatio in effectum deducta fuit, vine id impetratum, an callidis moliminibus decepta custodum vigilantia^{a)}. Ipsa vero vis, quae in tali facinore interuenire potest, duplicis generis esse intelligitur, aut simplex, aut ea, quae conjunctas habet publicas turbas, ob quas in tumultus, aut fractae pacis publicae crimen degenerat. Haec posterior toties existit, quoties effractio suscepta est palam, coadunatis hominibus, aut adeo ab armata multitudine eum in finem conflata, vt carceribus inclusos eximendo, abducendo, vel hoc efficiendo, vt inter exortas turbas^{b)} ipsi sibi fuga consulere valerent, magistratuum auctoritas ausu aperto elusa est. Quae temeritas cum sine strepitu et sine actuali conglomeratione facinorosorum esse non possit, ad quorum conatus repellendos ordinaria praesidia non sufficiant suaque natura coniunctam habeat obsequii denegationem vel in magistratus, vel in ipsum adeo caput reipublicae, ad principia de seditione et pace fracta reuocanda in auctoribus gladium vl-

C 3

torem

a) Hoc discrimen etiam fundamenti loco posuit sapientissimus Borussiae legislator in stabilienda hujus delicti poena, omnem coercionem corporis seueriorem restringens ad liberationem reorum violentam, fanciens praeterea, vt, quoties occultis et astutis moliminibus ad finem improbum consequendum vsi essent fugae auxiliatores, in poena carceris subsistatur, quae sex menses haud excedat: cfr. *das Preussi-*

sche Gesetzbuch T. II. Tit. 20. §. 160^b 161. *Klein in den Grundsätzen des gemeinen Deutschen und Preussischen Peinl. Rechts.* §. 519.

b) Summo jure pro igne periculo habetur incendium eo consilio factum, vt inclusis in vinculis inter strepitus publicos commodus fugae exitus pateret, quod ad stipulante Theodorico in *Colleg. Crim. cap. 7. Aph. §. n. 11.* notauit Boehmerus ad *C. C. C. Art. 125. §. 3.*



tozem habet^{c)}, in reliquis, qui viam ab aliis calcatam inierunt, feque a torrente quasi abripi passi sunt, extraordinariae poenae locum facit, majori vel minori, prout plus minusue singuli contulerint ad improbum consilium exsequendum, nunquam non corporis adflictiuae grauiori in illis, qui publicis locis vel personis improbas manus reapse admouisse conuicti fuerint. Atque in hoc genere silentio mihi plane non praetereundus est locus Iuris Prouincialis Saxonici^{d)}, quem I. H. Boehmerus de commentariensi peruerse interpretatus est^{e)}, poenam talionis confirmans in eo, qui criminis accusatum vi abduxit atque eripuit, modo deprehensus fuerit in ipso facinore. Quam sanctionem siue de ipsa carcerum invasione violenta, siue, quod mihi magis probabile videtur, de temeritate eorum intellexeris, qui accusatum et in jus vocatum coram tribunali palam iudici feditiose eripiunt, sistit exemplum feueritatis majorum nostrorum in violatores violentos publicae custodiae. Cujus prisca moris etsi hodiernis temporibus ne umbra quidem superest, talionis vsu diu profligato, omnino tamen in lege Saxonica aevi nostri, quae tumultus coercet^{f)}, carcerum effractio inter eos actus majoris violentiae recensetur, quibus legislator in eo

c) Carpzouius c. l. qu. 35. n. 39. Heils Proc. Inquil. cap. 6. §. 60. Stryckii Vs. mod. Pand. Tit. de Effract. §. 8. Kressius atque Boehmerus cc. II. §. 4. Kochius c. l. §. 619. Grolmann c. l. §. 488.

d) I. P. S. Lib. III. Art. 9. Verba haec sunt: *Welcher Mann auch einen beklagten Mann umb Ungerichte*

dem Gerichte gewelziglichen entführt, wird er gefangen mit Gerüstte, er soll gleiche Pein jenem leiden.

e) I. H. Boehmerus Introduct. in Ius Digest. Tit. de Effract. §. 4.

f) *Chursächsisches Mandat wider das Tumultuiren im Lande, v. 18. Jan. 1791. §. 15.*

eo qui fax et tuba fuit, capitalem, in sociis poenam fortalitii vel ergastuli in plures annos comminatur.

Prorsus alia est ratio ejus violentiae, quae nec palam, nec a multitudine concitata suscipitur neque adeo conjunctam habet seditionem, sed ausu nefario ejusmodi absoluitur, qui singulis, imprimis custodibus periculosus fuit, arma ciuilia non infert. In hoc genere solus violentiae gradus spectandus, et tam pro periculi inde emergentis amplitudine, quam pro ipsius damni dati grauitate poena ergastuli vel operis publici in maleferiatos animaduertendum, vltimo quidem supplicio, praeter vim atrociozem talem, qua renitentium vita vel corporis incolumitas in discrimen venit, excluso^{g)}. In vniuersum autem, recte animaduertente Boehmero^{h)}, quotiescunque de violentia adhibita constat, neque delicti, cujus reus est is, qui ab arresto liberatur, habenda est ratio neque magis interest, vtrum is condemnatus, an vero tantummodo grauatus fuerit iudiciis, cum neutrum violentiae, quae hic sola spectanda est, aliquid addat vel detrahat.

Huc vsque de periculosa carceris violatione. Aliquanto melioris conditionis habentur, qui sine vi aliqua vincum hominem e mala mansione exemerunt; Tales sunt, qui funes scalasue admouerunt, de quibus se clanculum demitteret, aut ipsi subministrarunt instrumenta, quorum ope claustra effringi vinculaque incidi possent, aut vestimenta ad obuelandum idonea, aut pecuniam, qua custodes corrumperet, ipsi praebuerunt,

g) Carpou. c. l. Boehmerus ad *Grundsätze der Criminal-Rechtswissenschaft*. §. 478.
C. C. C. cit. Art. 4. Grolmann

h) Boehmerus, c. l.

runt, aut alia callida atque dolosa machinatione modum fugae suggererunt, quibus proxime juncti sunt etiam illi, qui aufugientem exceperunt atque occultarunt. In his culpa et poena variat tum pro ipsorum consilio et causa impellente majore vel minore venia digna, tum pro laesa existimatione judicis, cujus jurisdictioni turbata est, tum pro conditione delicti a fugitivo commissi, tum pro gradu probationis et indiciorum, denique pro damno ex fuga dato et gravitate periculi in publicam salutem ex liberatione malefieri hominis resultante. In iis, qui jam convictos damnatosque custodiae publicae suffragantur, qui famosos latrones, incendiarios, proditores rei publicae, perpetuis vinculis aut extremo supplicio fraudulenter eripiunt, qui ob lucrum flagitiosum aut sceleris societatem id faciunt, ergastuli poenae locus est plurium annorum; Mitius tractandi illi, qui adducti intempestiva misericordia reo delicti magis excusabilis aut incarcerato ob debitum civile auxiliares fugae existiterunt, in quos ultra carceris vel pecuniariam poenam vix statuendum est. Praeterea neque eos, qui instigatione atque hortatu ad liberationem reorum injustam acceperunt, quippe societate quadam morali proxime junctos illis, qui ipsorum consiliis instructi delictum actu reali sunt exsequuti, vindictam publicam effugere par est, acerbioris coercitione reseruat iis, qui aufugientibus arma praebuerunt, ob periculosaevae evasionis in quam veniunt societatem.



§. 8.

Causae poenam exasperantes et mitigantes.

Temperant poenam, siue ponamus capitalem, siue arbitrariam, tam in carcerum custode, quam in extraneo, quotquot proteruiæ et doli mali argumenta cessant, quo facit inprimis misericordia, quæ, licet intempestiua^{a)}, tamen in se honesta, modo non adfectata, sed cui probabilis causa est aut aerumnosa incarcerationi conditio, aut innocentiae persuasio, reatum excludit, quo sublato coercitioni criminali nonnihil decrescit. Nulla vero ratio ad flectendos iudicum animos aptior, quam nexus cognationis et amicitiae inter liberatum et fugæ auxiliatorem intercedens^{b)} quam excusationem etiam iura Romana in receptatorum crimine, valde simili huic nostro, diserte agnoverunt^{c)}. Neque tamen hanc mitigationem ad socios extraneos transferre, quibus nihil succurrit, quod peccandi intentionem minuit, juris ratio patitur, præterquam quod etiam his, quoties precibus plecti, non pretio corrupti operas adiutrices præstiterint, parumper indulgeri debeat. Contra turpitudine facti augetur mirifice in omni carceris violatione, si quaestus

a) De intempestiua misericordia exposuit Io. Fr. Rhetius Frf. 1660. In Diss. Vol. I. n. 2.

b) Notum est gratiosum pietatis exemplum, quod præbuit vxor Hugonis Grotii Maria de Regelsberg erga maritum in arcæ Loewensteinensi captiuum, quo cistæ incluso

librorum exportandorum prætextu emisso mutatis vestibus ipsa remansit. Impunem hanc dimisere Ordines Batauiæ et profecto amoris conjugalis reuerentia vetuit vel leuissimam coercitionem ipsi irrogare.

c) l. 2. D. de Receptat.

D

quaestus causa salus publica venalis fuerit habita, maxime in custode pretio conducto, quo in casu ad instar aliorum delictorum, in quibus pecunia interuenit ^{d)} sola conuentio et promissio augmentum poenae secum fert, licet actualis commodi perceptio defecerit et hac ratione euentus intentioni non per omnia responderit.

§. 9.

Quid in reum aufugientem e vinculis iure nostro sit statuendum.

Succedit vltimum caput, celebre doctorum dissensionibus, conditionem ipsius rei custodiam iudicalem suo consilio euadentis concernens, de cuius animaduersione vel impunitate quid solida iuris ratio ferat, jam paulo accuratius inuestigandum est. Et quidem parum absuit, quin iuris peregrini feueritas in vsum reuocaretur ab antiquioribus interpretibus iis, qui obtentu elusionis disciplinae publicae, omnem ausum fugae tanti aestimarent, vt in leuioribus delictis poenam exasperandam ad relegationem vsque, in grauioribus vero propter ipsum crimen effractionis accedens ad vltimum supplicium extendendam suaderent ^{e)}. Procul dubio his, defensionem propriae salutis et libertatis amorem omnibus ingenitum tam acerbè excipientibus, ne in mentem quidem venit, quod nostrae aetatis prae-

d) Abr. Kaestnerus de pecuniae efficacia. Inter ejus Progr. Lips. 1736. junctim edita n. 15.

e) Leyferus ad Pand. Spec.

DLXIV. Med. 1. Menkenius Syst. Iur. Ciu. Tit. de Effract. §. 3. Schilterus Prax. Iur. Rom. Exercit. XLIX. th. 43.

praeclare monuerunt philosophi ^{b)}, quo grauius sit delictum, eo maiori venia dignum censendum esse omnem euasione conatum, quidquid autem fugae machinatio doli habeat, id omne poenae metu absorberi. Ne igitur poena sine crimine esset, rectius iudicantur alii, nec exasperationi poenae in fontibus locum esse concedendum neque magis in infantes animadvertendum, quauis opportunitate oblata sese in libertatem vindicantes ^{c)}. Nonnulli quidem sagaciores, discrimine inducto inter carceres ad custodiam et eos, qui poenae causa decernuntur, proclius ad ignoscendum iis, qui ob metum instantis supplicii sese proripiunt in libertatem, aliis, poenae nomine damnatis in vincula, euasione tentata, negant impunitatem ^{d)}; Me vero horum rationes parum mouent, nam squalor carceris utrisque est idem, eadem vinculorum molestia, ideoque eadem liberationis experiundae excusatio. Quae vero communiter obtenditur rei ad poenam subeundam obligatio, pertinet ad iustitiam poenarum a facinorosis sumendarum potestati criminali vindicandam, hanc vim non habet, ut quis poenae sibi imperatae sponte se offerre et quae propicia adfert fortuna ejusdem effugiendae negligere debeat remedia. Ut potius exuere et ejurare omnem humanitatem videantur, qui ne aper-

D 2 to

b) Seruin de la legislation criminelle. Ch. 4. Art. 3. §. 6. Gmelin *Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen.* §. 65.

c) Boehmerus ad Carpzouium

Qu. CXI. Obl. 10. et ad C. C. C. Art. 180. §. 5.

d) Quistorp in den *Grundsätzen des Peinlichen Rechts.* Th. I. §. 194. und in dem Entwurf zum *Gesetzbuch.*

§. 109.



to quidem carceris ostio reum impune exire perhibent. Neque magis mihi probatur corporis castigatio ex fori usu in eos statui solita, qui fugam machinantur, aut reapse exsequuntur, nam et illa species est poenae eoque magis periculi plena, quo frequentius, quidquid prospiciant iudices, arbitrio eorum regitur supplicii administratio, quorum negligentia euadendi occasio enata fuit, haud raro abitura in vindictam fraudatae custodiae. Satis noxae in eo est, quod, naturali ratione postulante, reus fugitiuus, quoties deprehensus et carceribus remancipatus fuerit, arctioribus vinculis constringatur ad praescindendam omnem occasionem fugam denuo experiendi.

Adstruens autem impunitatem ejus, qui carceres, in quibus poenae causa contineretur, fugae ausu violauit, id quidem de carcere diuturno et molesto volo intelligi, contra eum vix a dolo absoluerem, qui in breue aliquod tempus libertatis usu poenae nomine interdictus, vel maxime opportuna occasione oblata, custodiam iudicalem sefellit. Et tali quidem in casu non iniquum mihi videtur per duplum temporis ejus detineri eum in vinculis, quod in libertate iniusta fuit absolutum. Praeterea, quanta quanta sit apud me reorum, qui metu corporalis vel capitalis supplicii liberationem e carceribus anxie aucupantur, excusatio, tamen alienissimus sum ab ea persuasione, fugae auctorem in nullo peccare, qualicumque demum ad finem suum obtinendum usus fuerit, medio. In quo genere, si quid video, certe mihi deferendus est Boehmerus, vel ipsam violentae euasione impunitatem propugnaturus ^{e)}. Vis enim praeter

e) Boehmerus ad C. C. C. Art. 180. §. 5.

praeter casum extraordinarium, quem hic non suppono, per se culpabilis est poenaeque obnoxia. Hoc lubentissime largior, imminente poena mortis ne ob periculosam quidem eruptionem supplicii exasperationem admittendam esse. Quid enim non vincit miserabile studium redimendi sanguinem suum? Nec de eo casu disputo, si post fugam alia facinora, furta, caedes, rapinae, incendia perpetrata fuerunt, quorum poenam auctor luit summo jure. Sed ab his si discesseris, omnem eruptionem violentam, veluti si custodes male fauciati, claustra refracta, muri perfossi fuerint, aut formido violentiae ex armorum gestatione resultet, quae omnia absque salutis publicae graui periculo esse non possunt, pro causae qualitate seuerè coercendam esse contendo.

Quibus principiis superstructis facile superfedere possumus iudicio de discessu, quem pronunciant, impuni, ob defectum sufficientium indiciorum, ordinem juris non seruatum a iudice, potentiam inimicorum vel falsorum testium, iniustae sententiae metum, incompetentiam iudicis, manifestatum animum reuertendi, incuriam custodum, periculum incendii, inediae et reliquis excusationibus, quas larga manu exhibent interpretes.^{f)}

D 3

Hoc

f) Theodorici Coll. crim. c. 4. Stryckii Vs. mod. Pand. Tit. de Effraet. §. 3. Boehmeri Medit. ad C. C. Poen. T. I. cap. 10. §. 71. seqq. C. Art. 180. §. 5. Art. 25. §. 6.

Hoc quaesitum memini, an reus carceres euasurus, si alia ratione contineri nequeat, a custode superueniente occidi impune possit, quod etsi in reo leuioris delicti extra casum violentiae ipsi custodi intentatae nemo adfirmabit, tamen licebit tunc, cum quis capitalis delicti causa in vinculis detinetur, cuius eruptioni, reipublicae admodum calamitosae, custodes ita reluctari oportet, vt vel internecio ejus legitimam habeat excusationem.

Idem deficientis doli mali argumentum supra inductum ad tuendam impunitatem eorum, qui libertatis consequendae causa fraudant judicalem custodiam, eo valet, vt ne augeri quidem delicti imputati suspiciones fugae ausu firmiter mihi persuadeam. Non statim quisquis fugit criminis conscientia fugere praesumendus; Fugiunt namque non solum nocentes, sed etiam innocentes, memores, iniquissimam esse conditionem rei, causam e carcere dicentis, contra omnem defensionem libertatis vsu mirifice adjuuari. Quae cum ita sint, vix temere adfirmauerim omnem humanitatis sensum ejurasse eos, qui olim, fugae e carcere vim indicii proximi adscribentes, suspectos equuleo subicere, torturae jam decretae gradum augere non dubitarent^{g)}. Sanctio vero Carolinae^{h)}, ab iisdem pessime in suas partes detorta, omnino non proferenda est ad evasionem eorum, qui jam in vinculis continentur, cum vnice dirigatur in illos

g) Zangerus de Torturis et Syst. Iur. Ciu. Tit. de Effract. Quaesit. cap. II. n. 83. seqq. Leyserus Spec. 564. Med. I. Menkenius §. 3.

h) C. C. C. Art. 25.

illos, qui, constituti in libertate, exorto rumore delicti commissi, dum auctor ignoratur, malefactorum conscientia agitati continuo secedunt, quo respectu se ipsos accusare merito dicuntur¹⁾.

§. 10.

De iudicio civili in carcerum violatores ex damno per fugam reorum dato.

Satis de criminali in carcerum violatores iudicio. Coronidis loco intueri placet obligationem eorum, quorum fraude et negligentia accidit, ut aliquis, siue ob delictum, siue ob civile debitum, custodiae publicae mancipatus, in libertatem se proriperet, circa damni eius fuga dati reparationem. Id quatenus partim impensas judiciales in fugitivi persecutionem, capturam et transmissionem erogandas concernit, quales sunt sequelae judicialis, litterarum requisitorialium, arrestatoriarum et citationis publicae, partim ex nouis post injustam vinculo- rum solutionem admissis maleficiis, v. c. ex corporis violatione aut expilatione aliorum, resultat, constat inter omnes, deficientibus bonis auctoris in subsidium grauari eum, cuius adjumento vel incuria vinculis exemptus fuit delinquens^{a)}, plurimum socio- rum

1) Nov. LIII. cap. 4.

a) Engau Element. Iur. Crim. Sect.



rum, qui est modus atque ratio legis Aquiliae, indiuisam esse obligationem. Namque in hoc genere manifestum est, custodia salua, damnum haud extitisse nec illis expensis opus fuisse. Longe aliam rationem intuitu satisfactionis civilis ex delictis fugam antecedentibus descendens, pariter ac earum obligationum, quibus extra reatum sese intricauerat fugiens, conflati aeris alieni aliorumque debitorum mere ciuiliu[m], deprehendere mihi videor. Etsi enim plures obligationem ex hoc delicto tam late patere perhibeant, vt qualemcunque damni reparationem comprehendat, quam assertionem praeiudicio firmavit Hoffmannus^{b)}, mihi tamen, vti horum argumenta non sufficiunt, ita nec ea, quae Leyserus in hanc rem disputauit^{c)}, calculo meo comprobare possum. Potius in hoc posteriori genere vela arctius contrahenda nec amplius obligari carcerum violatores existimo, quam quatenus spe indemnitate ante fugam integra, per euasione[m] rei demum frustrata, damnum ex maleficio reapse enatum intelligatur. Cujus rei probationem relin-

quen-

Señ. I. §. 551. Mylius ad Beyer
Delin. Iur. Crim. Art. 180. Pol. 4.
Koch Inst. Iur. Crim. §. 617. *West-*
phal im Cr. R. Anmerk. 108. §. 6.

b) Io. Guil. Hoffmannus Obser-
uationum, quae ad vsum fori Ipe-

stant, fasciculus. Francof. ad Viadr.
1736. Obf. 23.

c) Leyserus in Corol. ad Spec.
DLXIV. Medit. ad Pandect.

quendam esse iis qui agunt eaque deficiente necquidquam deberi, plane mihi persuasum est^{d)}. Speciatim quod eos concernit, qui custoditum ob debitum civile vi astutue liberarunt, sunt qui Leyfero^{e)} praecipiente, qui nullum opinionis suae argumentum adtulit, hos ita obstrictos esse velint creditoribus, ut omne aes alienum fugitivi solvant atque ipsos perinde obligari, ac si pro eo fideiussissent, quid quod eo usque procedunt, ut non attendi velint, incarceratus verus debitor fuerit nec ne, neque magis facultatem probandi relinquere, egressum non fuisse verum debitorem, hoc amplius, non liberari effractores, sed adhuc teneri, licet debitor libertatem nactus rursus fuerit deprehensus, quem rigorem jam temperavit Stryckius^{f)}. At ego horum obligationem plane iisdem cancellis circumscribendam puto, quos modo posui, imo coarctandam magis, quippe quam ea debita, pro quibus fugiens carceribus inclusus erat, excedere vix patiar, reliquis, qui arrestum personale reapse haud impetrarunt, creditoribus, etsi debitoris fuga spe indemnitate

d) Plane eandem sententiam fovet *Westphal in dem Criminal Recht, Anmerk. 108. §. 5.* nec non *Crist. Vlr. Deil von Eggers in den Bemerkungen zur Verbesserung der deutschen Gesetzgebung. Kopenhagen 1798. Th. I. §. 383.*

e) Leyferus c. 1. Antiquiorum interpretum sententias varias legere est apud *Doeplerum c. 1. Cap. V. §. 30.*

f) Stryckius Vs. mod. Pand. Tit. de Effract. §. 6.

D



tatis consequendae aequae fuerint dejecti, nihil agentibus. Manifestae tamen aequitatis et juris rationes suadent succurrere iis, qui de debitore e vinculis haud dimittendo interposita protestatione jam antehac sibi prospexerant, causa ipsorum aequali ratione ac principalium creditorum expedita. Caeterum vix est quod moneam, vel ipsos magistratus ob carceres male custoditos ab hac subsidiaria conventionione eorum, quorum interfuit custodiam seruari, non immunes censendos esse.

Nobi-



Nobilissimo ornatissimoque Defensori

S. P. D.

P r a e f e s

Quod me potissimum dignum judicaveris, Doctissime Meistere, quo comite prodires in publicum et cui Te in hujus libelli defensione socium adjungeres, id quidem eo majorem mihi adfert laetitiam, quo magis Te propter ingenii excellentiam, assiduitatem in studio litterarum et morum probitatem atque elegantiam plane singularem, carum dilectumque habeo. Neque vero animus est, commemoratione laudum Tuarum in his codicillis defungi, quibus nihil aliud volo efficere, quam ut palam testificer, mihi Tuo nomine esse hunc diem Tuum valde optabilem, quo rationes vitae, institutionis, assiduitatis Tuae in discendis juris scientiae et litterarum partibus collocatae, omnibus qui auditores publici colloquii adfuturi sunt, sciam atque confidam Te probaturum esse. Illustri etiam Parenti Tuo,



Tuo, Viro Summo et de republica meritissimo, gratulor filium, de quo spes enascitur certissima fore, ut aliquando gemis suae decus sit euasurus atque ornamentum. Te vero, Optime Meisnere, quam amicitiam instituisti mecum et hujus libelli societate arctius contraxisti, rogo ut constanter serues, Tibique persuadeas, non leuem suauitatem e Tua felicitate constanti ad me peruenturam esse.

Scribeb. in Vniuers. liter. Lipsiensi a. d. V. M. Nou. A. C. MDCCIIIC.

CH

I. V.
IN

PA



VD18

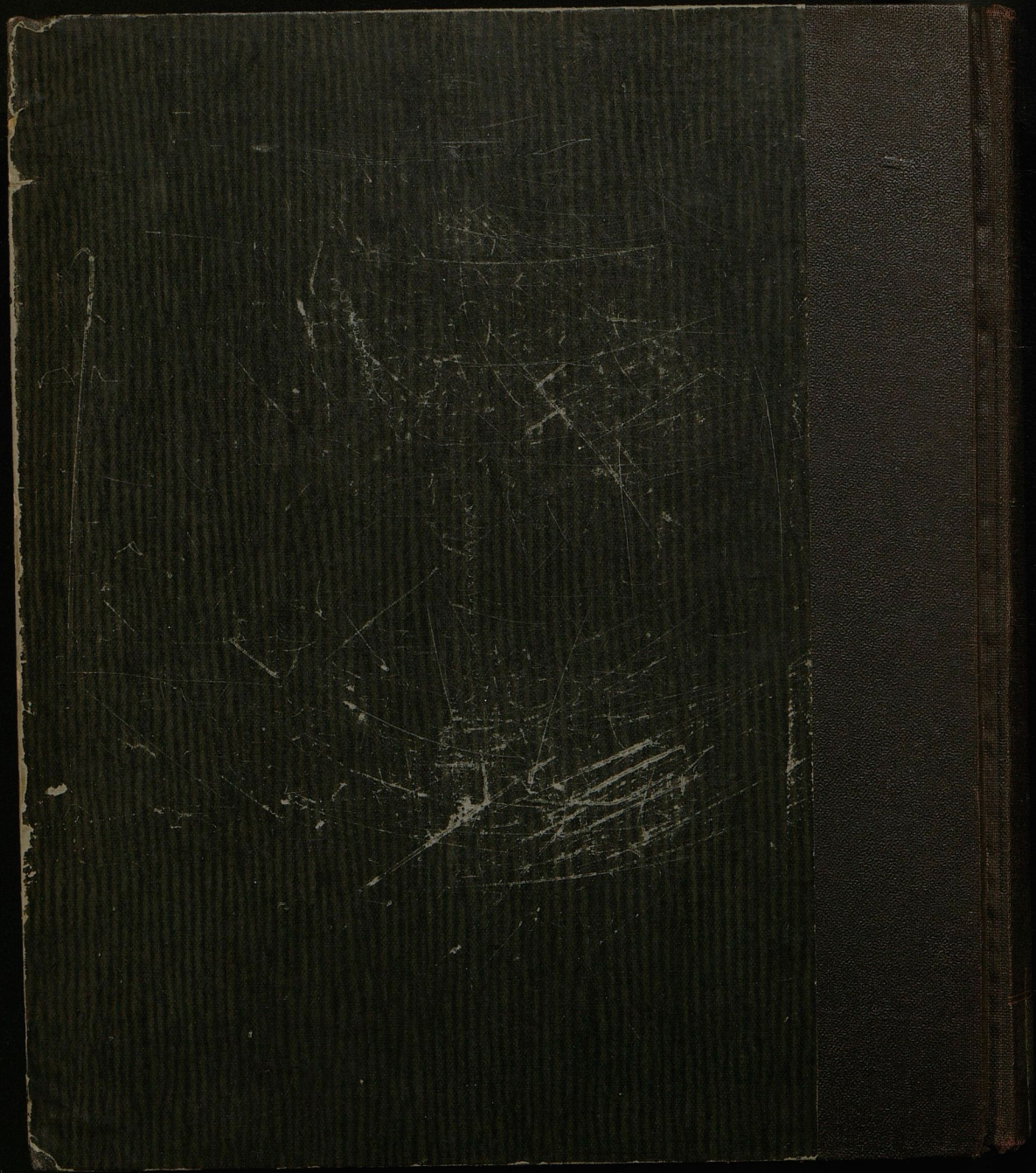
56.

ULB Halle

3

004 996 720





10/35

1798, 9.

DE

CRIMINE VIOLATI CARCERIS

DISSERTATIO

Q V A M

ILLVSTRIS IVRECONSULTORVM ORDINIS AVCTORITATE

P R A E S I D E

BREHM

PROVINCIALIS ATQVE
ORALIS ADVOCATO

SIIC

MEISNER

A

