

Ky



IOANNIS IACOBI ANDREAE
IVRIUM DOCTORIS

REGIAE BRITANNICAE SOCIETATIS TEVTONICAE
MEMBRI EXTRAORDINARIJ AC REGII INSTITVTJ HISTORICI
MEMBRI ORDINARIJ

DE IVSTA
DELICTORVM
ET POENARVM
QVANTITATE
COMMENTATIO



FRANCOFVRTI ET LIPSIAE
IN OFFICINA ANDREAEANA
M DCC LXVIII

Kp 3566

1

Aut facta puniuntur, ut furta caedesque: aut dicta, ut convicia et infide advocaciones: aut scripta, ut falsa, et famosi libelli: aut consilia, ut conjurationes, et latronum conscientia: quosque alios juvisse sceleris est instar. Sed haec quatuor genera consideranda sunt septem modis: Causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate et eventu.

L. 16. ff. de Poenis.



FRANCOIS DE LAET
 IN OFFICINA APOSTOLICA
 MDCCLXXII



P R A E F A T I O.

Singularis Marchionis BECCARIA de delictis et poenis libellus (a) tantam sibi apud nostrates aliusque originis gentes conciliavit admirationem, ut non nisi laudatum et summo applausu a magni etiam nominis Iureconsultis exceptum videas. Neque etiam tantæ celebritati atque ingenio illustrissimi auctoris quidquam detraxeris, si nationem, si gentem, si materiam quam sibi sumis elaborandam et excellens denique scribendi propositum intuearis. Quod si vero nova nondumque audita, nihil nisi argumentis inconcussis suffultum ac numeris omnibus absolutum protulisse Marchionem asseras; ultra sortem fere humanam illum extollere et in Germaniâ decora tot tantosque præstantissimos viros injurius esse videris. Quæ enim de diversa poenarum qualitate atque aptitudine pulcherrime et verissime differit, jam diu apud nostrates nisi trita, satis tamen cognita sunt, licet ad usum et praxin forensam nondum deducta deprehendantur. Quidquid autem ad quantitatem delictorum et poenarum attinet (b), non multa solum confusa et manca reliquit, extremis enim

labris

(a) Dei delitti e delle pene §.

(b) Vide sis §§. 6. 7. 8. 12. l. c.

labris materiam hanc ob difficultatem, quam sensisse fate-
tur, gustavit; sed interdum etiam a vero ipsum recedere
aliquantum satis limatae mentis Icti perspicient. Condo-
nandum est viro, qui dum rem arduam adgreditur, quan-
doque dormitat; verum et ille ipse ægre non feret, si quod
exsculpsit *συνημα*, emendare et latius deducere nobis sum-
ferimus. Diu enim multumque congruam temporibus
nostris scribendi materiam postquam indagassẽ; aptiorem
deprehendere non licuit, quam si veram delictorum et
poenarum mensuram tam ex legibus a natura animo insitis;
quam positivis demonstrarem. Rem difficilem nodis suis
extricandi atque obscuritati lucem affundendi animus nobis
non defuit: ausis vero si nostris exciderimus; ingenii quod
nobis inest tenuitati tribuendum id erit. Mathematicam
in hoc instituto cum celeberrimo BOEHMIO (c) vel inde
adhibere non potuimus, quoniam unitate metiendis rebus
moralibus conveniente nondum detecta omnis tractatio,
utut satis docta, ad usum forensẽ perducı haud potest.
Hæc, ut æqui iudices, quid præstare voluerim, quæque præ-
stita sint, videant, præmonenda duxi.

CAPVT I

(c) in specimine primo mathe-
matico philosophico de quantitate

motivorum et imputationis deter-
minanda. Marburgi MDCCXLI.



CAPVT I
DE QUANTITATE DELICTORVM.

§ I
DELICTI DEFINITIO.



Inter tot tantasque dotes, quibus vis divina humanam mentem beavit, & potestatem ex duobus, quæ fieri poterant, unum prævia consultatione eligendi, *libertatem*, inquam, comprehendendi, nemo, nisi sibi ignotus, ignorat. Actus igitur, qui prælucente intellectu & decernente voluntate peragi potuissent, *liberorum* nomine insigniri & philosophicæ (a) & legitimæ

(a) Illustris ACHENWALL in prolegomenis juris naturalis. §. 7. GROTIUS in I. B. & P. Lib. III. c. XI. §. 4. n. 3. & Lib. II. c. xx. §. 31. ARISTOT. moralium Lib. V. c. 10. Non illi igitur actus solum liberi sunt,

qui intellectu duce fiunt, sed omnes etiam operationes spontaneæ, quæ prævia meditatione ad existentiam perducipotuisent. v. ill. DARIUS in Obs. I. N. Tom. I. Obs. XII. §. 10.

ma (a) disciplinæ doctores agnoscunt. Quum autem quocunque, quod suscipis, negotio conditionem tuam aut meliorem, aut deteriolem reddas, & quidem ita reddas, ut tu id quoque omittre potuisses; vides, cur & liberæ actiones duas ob causas vel bonæ vel pravæ seu perniciosæ prædicari debeant. Abusus ille libertatis, quo perfectiones acquirendæ vel negliguntur vel acquisitæ comminuuntur, foecunda est actionum *illicitarum* mater, quæ *delicta* seu crimina audiunt, si contra legem positivam malum aliquod minitantes committantur (b).

§ II

FVNDAMENTVM GENERALE QUANTITATIS
DELICTORVM.

Allata, si tibi ob oculos versatur, notio; duos in quovis crimine animadvertes characteres, mala nempe, quæ ex violatione tuæ atque publicæ salutis propullulant, seu factum externum, & dein facti hujus a libertate dependentiam, seu animum, quo patratum est. Quum vero rei magnitudo a magnitudine notarum, quibus res constituitur, derivanda sit; bini apparent fontes, criminis quantitatem definiendi, quos hisce præceptis lubuit includere:

- I. *Quo plura ex delicto in rempublicam propullulant mala; eo majus est (c).*
- II. *Quo fortior est libertatis in facto illicito usus; eo atrocius erit crimen (d).*

Quodvis

(a) Inter tot, qui hanc rem tegerunt, celeberr. KOCHIVM in jurispr. crim. L. I. c. III. §. 35. laudare liceat.

(b) III. MEISTERVS, præceptor pie venerandus, in principiis jur. crim. Sect. II. P. I. §. I. KOCH I. c. §. 12; qui ENGAVII hac in re nenas false refutavit.

(c) GROTIUS I. c. L. II. c. 20. §. 30. SAM. PUFFENDORF de I. N. & G. L. VIII. c. 3. §. 18. KEMMERICH Syn. jur. crim. L. I. tit. 8. & perill. ESAIAS de PUFFENDORFIN proc. crim. Luneb. cap. 25. §. 46.

(d) GROTIUS I. c. §. 29. PUFFENDORF, I. c. §. 19.

Quodvis profecto facinus ad ambos hosce cardines relatum, neque nimis exaggeratum, neque deminutum, sed in iusta facie apparebit. Id tamen neminem, nisi rei huius plane expertem, fugiet, fieri posse, ut in ordine ad unum quantitatis fontem delictum majus sit, quod, simulac alterum intueare, minus videbitur. Duo igitur sive ejusdem sive diversæ indolis crimina A & B si inter se conferas, non exinde statim, quod ex B ingentius damnum, quam ex A progerminet, concludet quispiam, illud hoc esse atrocius, cum magis detestanda hic subesse possit malitia. Æqualia erunt hæc crimina *primo*, si in utroque eadem animi pravitas, idemque damnum appareat; *secundo*, si in priore animi ad animum in posteriori ratio eadem fuerit, atque habitus damni ex B oriundi ad damnum ex A profecturum. Quibus enunciatis simul patere existimo, qua via eundem sit ad detegendum, an & quatenus hæc delicta inæqualia dici mereantur.

§ III

PRIVS FVNDAMENTVM EX LEGIBVS POSITIVIS
CORROBORATVR.

Primam, quam posuimus, criminum mensuram, nisi rei natura animo iam iam indidisset; ex legibus tamen positivis facillime detegeretur. Quod ut pateat, neque philosophis otiosis hæc debere videamur, sapientes *πραγματις* ipsaque legislatorum numina de re hac gravissima audire juvabit. Ita enim ICtus Claudius Saturninus: (a) Quantitas discernit furem ab abigeis: *nam qui unum suem abripuerit, ut fur coërcebitur; qui gregem, ut abigeus.* Abigeatum vero delictum furto majus visum esse Romanis, patet variis legum capitibus. (b) Eadem ex ratione ob damni nempe dati atrocitatem latrones & graffatores differunt a viarum obsessibus, (c) qui alterum violandi

(a) In L. 16. §. 1. & 7. ff. de poenis.

(b) Præsertim ex L. 2. ff. de abigeis.

(c) L. 28. ff. de poenis.

landi quidem, sed non occidendi causa viam occupant (a). In injuria æstimanda quantitatem damni sine jure illati a legibus spectari, locupletissimus sponsor & testis est Ulpianus: (b) *Re atrocem injuriam haberi, Labeo ait, ut puta si vulnus illatum, vel os alicui percussum.* Atque etiam Paulus, alibi obscurus, in re nostra clarissime loquitur: (c) *vulneris magnitudo atrocitatem facit, & nonnunquam locus vulneris, veluti oculo percusso.* In stellionatu malum illatum delicti pondus augere, non unus est locus legum, sed plures id probaturi (d). Furtum autem simplex prout quinque solidos attingat, siue superet aut inferius sit: *magnum* aut *parvum* dici, de eo celebris est Caroli Germaniæ nostræ Draconis constitutio (e). Quare cum læsionis quantitas respiciatur, rei ablatae valor secundum damnum, quod dominus sentit, non quod lucrum fur inde perceperit, taxandus est (f). Et si semel atque iterum furtum sit commissum, utriusque quantitas & rerum ablatarum pretium consideratur, utrum sibi invicem adjecta quinque solidos attingant. Tandem si constitutiones quoque provinciales utrum eidem inhæreant argumento, interrogaveris, facillima ad quæstionem erit responsio, quum damni enormitatem in decoctione, in incendio culposo, in incendio sylvæ vel ericeti, atque in residui crimine, Regis Magnæ Britanniæ atque Electoris Hannoverani leges variæ id suspiciant (g).

§. III

(a) CARPZOVII Crimin. P. I. qu. 40. 36. & seqq.

(b) In L. 7. §. 7. ff. de injuriis & famosis libellis.

(c) L. 8. ff. eodem.

(d) L. 36. §. 1. ff. de pign. act. & L. I. Cod. de crimine stellionatus.

(e) Art. CLVII. & CLX. vide etiam

die erneuerte Reformation der Stadt Franckfurt am Mayn. Theil X. tit. 8. §. 1. ibique celeberr. I. P. ORTH.

(f) Sunt enim verba legis: wie schädlich dem Beleidigten der Diebstahl seyn mag.

(g) Vid. perill. ESAI. DE PVFFENDORF l. c. XXIII. §. 54.

§ III

DVBIVM E MEDIO TOLLITVR.

Longi in corroborando primo fundamento non fuisset, nisi Lex XIII ff. ad legem Corneliam de Sicariis ob stare videretur. Ibi enim divum Hadrianum rescripsisse refert Callistratus: *in maleficiis voluntatem spectari, non exitum*. Primo autem hoc de exitu feliciori, qui præter malam voluntatem sequitur, intelligendum est. Nimirum qui ad actum proximum delicti accessit, exitusque præter ipsius voluntatem felicior fuerit; nihilo secius pœna ordinaria ex hac lege tenetur. Occidendi alterum ut exemplo utar, si voluntas fuit, huncque in finem vulnus inflictum, sed præter spem haud lethale, immo potius perforato ulcere pristina valetudo restituta est: idem sane erit juxta ea, quæ in lege laudata continentur, principia, ac si eventus ille detestandus secutus foret, ideoque et voluntas hæc ordinaria pœna subjacet. Is etiam, qui eo usque jam processit, ut factum externum plene consummaverit, rei-publicæ salutem jamjam perfecte læsit, licet per casum malorum inde fluentium rivuli extorreatur. Secundo si lex allata ita explicanda esset, ut etiam sine facto externo delictum subsistere queat, nescio qua ratione cum notione delicti ex aliis legum argumentis conciliari possit. Tertio in dicta lege de pœnarum quantitate sermo est, quam sine respectu ad eventum damnosum ex mera mentis malitia, qua læsurus erat civis civitatem, interdum definiri posse, ex infra deducendis perspicitur. Quidquid vero sit, Germani, juris romani alias fati tenaces, ab ejus hac in re doctrina recesserunt (a).

§ V

(a) BRUNNEMANN ad L. 16. ff. de Sicar. HARPPRECHT ad §. 5. l. de

publ. judic. N. 386. ANTON. MATTHÆI de probat. c. l. n. 36.

§ V

GRADVS DELICTORVM EX MAGNITVDINE
MALI ILLATI

Quodsi igitur criminum scalam ex priori fundamento construere libeat; duas iterum secernito notas, ex quibus mali illati enormitas dijudicatu est facillima. Neminem etenim instituti nostri gnarum latere potest, damnum eo esse atrocius:

I. *Quo plures eodem opprimantur, eoque se afflictos querantur;*

II. *Quo plures atque insigniores perfectiones eripiantur (a).*

Summum igitur gradum, si prius fundamentum respexeris, delicta obtinent, quæ universam mortalium gentem a Deo t. o. m. infinita sapientia cui imperatur, bono aliquo privant; proximum ea, quæ magnam civitatis illius divinæ partem utputa singularem quandam rempublicam; *deinde* sequuntur quæ ecclesiam aliasque universitates & civium congregationes perturbant; agmen autem *tandem* claudunt ea crimina, quæ singulis hominibus tranquillitatem aliudque, quod ipsorum est, adimunt. His imbutus notionibus non poteris non delicta *ἀνεύτως* contra civitatis statum publicum admissa, uti perduellionem, crimen læsæ majestatis & quæ sunt cætera, iis, quæ

(a) Non sine negligentia GROTIUS I. c. P. II. c. 20. §. 30. n. 1. immo etiam SAMVEL PUFFENDORF in I. N. Lib. VIII. c. 3. §. 18. hos duos fontes non distinxerunt, & nihilo tamen minus mala ex utroque promanantia tanquam ab eodem descendant, inter se contulerunt. Verum quis nescit, non ea stricte damna, quæ plures tangunt, iis, quæ singulis inferuntur, atrociora esse. Dici potius fas est, unum idemque malum pluribus inflictum majus esse, quam si paucioribus inferatur: non

vero ne ulla quidem distinctione adhibita, quovis alio non adeo multos tangente, gravius appellandum censeo, quippe quod in se plures imperfectiones potest comprehendere. Sic si Sejus duo millia thalerorum furto amittat; quid? quod si occidatur, nonne majus videtur malum, quam si quis ex mille hominibus thalerum unum perditurus, aut levissimum vulnus sit accepturus. In reprehensione vero hac amplius immorari non licet, cum ostendisse errorem sit jam convincere.

quæ privatos tantum singulos lædunt, acerbiora prædicare. Immo inde etiam est, quod blasphemia (a) atque eacum connexa hæresis, sit crimen injuriis, quibus singula membra ecclesiæ proscinduntur, longe atrocius, quippe cum illa perniciēs totum invadat fidelium cœtum.

Quod ad secundam autem, quam defini, notam, attinet dicere; ea crimina reliquis pestilentiora erunt, quæ republicæ bonum in se majus ac præstantius adimunt, & ideo, quæ majori vi ex parte lædentis aut majori dolore ac cruciatu ex parte læsi conjuncta sunt, & quo difficilior damnum illatum reparari potest. Generalia hæc sunt per singularia hujus rei præcepta jamjam firmanda atque illustranda.

Notandum est igitur, pleraque mala magis minusve æstimari pro subjectorum, quibus inferuntur, dispartitate quoad statum, felicitatem, infelicitatem, ætatem, tempora & necessitates, peculiarem affectum, quo in singulare aliquod bonum rapiuntur vel a certa mali specie abhorrent. Sæpe

enim

(a) Mala enim quæ respicis quæ ex blasphemia sequuntur, alia non sunt, quam quæ ob *σκανδαλον* reliquis *παισις* infliguntur. Nemo etenim facile dixerit, Deo damnum posse infligi, quippe qui ipse bonum summum in æterna atque immutabili omnium voluptatum & perpetuæ beatitudinis possessione non esse non potest. Male igitur PVFFENDORF l. c. ea delicta, quæ adversus Deum committuntur, intuitu malorum inde oriendorum, omnibus aliis, immo etiam his, quæ contra universum mortalium coetum & civium societatem peccantur, prætulit. Conspirant leges positivæ, quas inter ad

Novellam LXXVII. unice provocamus, quæ satis innuit; blasphemiam in republica vel ideo non tolerandam, sed legibus proscribendam esse, quod civitas injuriis in numen divinum conglomeratis obsecuturas inde pœnas damnum sensura sit. Ita enim IUSTINIANVS §. I. *propter talia enim delicta & fames & terra motus & pestilentia sunt* -- & porro §. II. *præcipimus -- permanentes in prædictis & illicitis actibus, post hanc admonitionem nostram comprehendere, et ultimis subdere suppliciis, ut non ex contemptu talium inveniatur et civitas et respublica per hos impios actus lædi.*

enim dum idem pluribus inferas malum, non erit idem, quum dicta hæ qualitates sensum perfectionis ademtæ modo augeant, modo vero mitigent. Sic si quis agrotum, hypochondriacum & sanum equuleo imponit (a), non eundem excitabit dolorem, majusque inferet damnum, qui mendicanti obolum eripiat, quam qui diviti. Sepositis autem singularibus, quæ damni atrocitatem mutant, circumstantiis, investigandum est, utrumne alia criminum series, ex bonorum ademptorum diversa præstantia, possit componi. Fons omnium perfectionum est vita, tum sequuntur membra non vitalia, quorum sine usu aut sanitate vita, nisi miserrima, trahi non potest, quæque iterum ex commodi, quod præbent, nobilitate judicanda veniunt (b). Succedunt deinde libertas, ac civilis, quam quilibet probus jure exigit, existimatio (c) & pudicitia

(a) III. MEISTER l. c. Sect. III. c. 10. §. 7.

(b) vid. ISOCRATES contra LOCHITEM.

(c) Quod ad honorem externum seu aliorum de perfectionibus nostris judicium attinet, inter ea refertur, quæ subsidiarum ad bene beateque vivendum vice funguntur. Summis igitur malis ejus privatio accensenda erit, si fiat a personis, quæ de existimatione civili decernendi jus habent atque potestatem. Levius autem damnum erit, si privatorum quispiam sine jure male de nobis sentiat, idque factis suis declaret. Sed & hic erunt gradus damni, quum injuriosum alterius de nobis judicium pro iis, quæ nos circumstant, rebus, modo multas, modo paucas, modo nullas plane consequutiones noxias producat. Illo in casu etiam

leges civiles criminales. v. C. C. C. art. CXXXX. interdum defensionem contra injurias reales pro moderamine inculpatæ tutelæ habent, si quis salva existimatione, uti v. c. miles, fugere non potest. v. COCCER ad GROT. Lib. II. c. 1. §. 10. Aliis autem in rerum connexionibus turbatio famæ tanquam levissimum malum æquo animo ferenda est. Sic egregia heroum veterum erat sententia, quibus nullum majus generosæ mentis indicium visum fuit, quam injurias & contumelias ferre posse, justissima ratione; illi enim virtute sua freti factio ipso famam adversam refellunt & rebus suis gestis hominum judicia convincunt, exemplo Q. FABII MAX. qui nomen *cunctatoris* quod convitiis fuit, tam splendidum & illustre sibi re gesta reddidit (apud Liv. 22. c. 29. seqq.)

citia, (a) postea autem jura ex matrimonio quaesita, (b) & ultimum denique locum occupant suæ cuique facultates, bonorum

segg.) & Caji Marii, qui nulla se oratione lædi posse, publica oratione professus hanc causam addidit: *quia falsam (famam) vita moresque mei superant*, (apud Sallust. in V. Iugurthæ c. 25.) sic & tres Imperatores, Theodosius, Arcadius & Honorius, in L. unic. C. si quis imper. maledix: *Si quis modestiæ nescius & pudoris ignarus, improbo petulantique maledicto nomina nostra crediderit laceffenda* -- eum poenæ nolumus subjugari, neque durum aliquid neque asperum (volumus) sustinere: quoniam, si id ex levitate procefferit, contemendum est: si ex insania, miseratione dignissimum: si ab injuria, remittendum. Adde sis VALER. MAX. L. 5. c. I. n. 2.

(a) Haud pauca sunt, quæ ad corroborationem atque illustrationem gradus, quem pudicitia assignavimus, faciunt. Ita enim Livius L. I. c. 58: *quid salvum est mulieri amissa pudicitia?* Ita Seneca de beneficiis l. I. c. XI. *proxima ab his sunt, sine quibus possumus quidem vivere, sed ut mors potior sit tanquam libertas et pudicitia et mens bona.* Ita Paulus Ictus Lib. V. Sentent. tit. 13. ibique Cujacius: *pudorem tali facinore recte defendi*, (dixit), et porro: *qui latronem cadem sibi inferentem vel alium quemlibet stuprum inferentem occiderit, puniri non placuit.* Alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defendit.

Idem statuit Imperator Hadrianus, referente Marciano in L. I. §. 4. ff. ad L. CORN. de ficiariis, ubi: *divus Hadrianus rescripsit, eum qui stuprum sibi, vel suis per vim inferentem occidit, dimittendum.* Licet igitur cum Chariclea apud Heliodorum talem interfectionem vocemus ἀμύνης νόμος τῆς εἰς σοφροσύνην ὕβρεως, justam defensionem ad arcendam injuriam in castitatem, non tamen id inde efficitur, pudicitiam vitæ plane adæquari, quod vult GROTIUS l. c. L. II. c. I. § 7. Conveniunt in eo, quod utramque cum internectione turbatoris defendere possimus. Nonne vero id etiam licet contra eum, qui membra nobis mutilare intendit?

(b) PHILO JUDÆVS de decalogo et de specialibus legibus præceptum de adulterio anteponit præceptum de homicidio. Quanta autem huius rei fit falsitas, facile est perspectu, cum læsi conjugalis thori et vitæ, ad se invicem nulla plane sit ratio. Gravius vero adhuc errat FELIX ACOROMBONVS in annot. ad II. Rhetor. ARIST. *damnum furto datum læsioni ex adulterio oriundæ antehabens.* Etenim metaphorice adulterium furtum quidem est, sed non simplex sacrilegium dictum in L. 30. C. ad L. IUL. de adulter. & damnum dat irreparabile: at furtum proprie sumtum est rerum externarum, quæ restitui vel refarciri possunt.

B

rum acquirendorum subsidia. Qui cum sit verus bonorum in se consideratorum ad se invicem habitus, quemque Carolus noster in Nemefi (a) ipse agnovit; (b) dubitare vix poteris, damna, quæ ex vitæ, membrorum sanitatisve, libertatis, existimationis civilis, pudicitia, fidei conjugalis & facultatum externarum privatione, aut etiam ex impedimento, quo minus acquirantur vel conserventur, originem trahunt, eadem ratione inter se differre, qua bona enumerata differunt et subinde decrefcunt.

Quum porro, uti satis ostendisse videmur, malum in delicto oriundum eo majus sit, quo plures contineat imperfectiones; delictum, quatenus consummatur, majus erit, quam si ad plenam maturitatem non perveniat; et si posterius, eo fit perniciosius, quo ulterius processerit (c). Quod autem delictum omisivum delicto commissivo, si damnum inde oriundum respicias, levius sit, vix nos cum Farinacio in quæst. crim. qu. XVIII. n. XXII. aliisque pristinae ætatis doctoribus affirmabimus. Quæ enim hujus sententiæ ratio? Utrumne ex omissione qualibet minus damni resultat, quam ex reali virium applicatione? An quod ad moralitatis considerationem differentia adfit, infra scrutabimur.

(a) Art. CXXXX et CL.

(b) Gradus hos etiam a praxi agnosci, vix negabunt illi, qui norint, quid Doctores juris criminalis de variis pœnarum generibus disse- runt, quos inter ad ill. KOCHIVM l. c. l. c. VII. provocamus.

(c) Vid. C. C. art. CLXXVIII. ibique KRESS p. 663. ill. MEISTER l. c. p. 23. et KOCH L. I. c. II §26. Quum autem conatus ille delinquendi vel ex eo pateat, quod delictum

præparantia antecesserint, vel quia delinquens in ipso actu delinquendi iam constitutus fuerit, vides, cur modo delictum *attemptatum*, modo *inchoatum* seu imperfectum audiat; atque illud levius, hoc vero gravius sit, et cur posterioris pro multitudine actuum, qui factum externum efficiunt, rursus varii cogitari possint gradus. vid. G. L. HERTZOG, *diff. de crimine conatus lenæ 1735.*

AN MORALITATIS GRADVS POSSINT COGITARI?

Alterum, quod definiendæ quantitatis delictorum posuimus, fundamentum est usus libertatis; qui autem an major minorve esse queat, ex intima philosophia, et legum nostrarum penetralibus hauriamus. Legitima, seu Stoicorum philosophia quæstionem negat, atque omnia delicta, si a damno dato discefferis, esse æqualia (a) pronunciat. Quum enim peccare nihil aliud sit, quam transilire lineas, ad augendam transgressoris culpam nihil pertinere ajunt, quam longe ab aliquo progressio facta sit in delicto, si semel sit facta transgressio. Quidquid enim peccetur, perturbatione ordinis atque rationis peccari: semel autem perturbata ratione et ordine nihil posse addi, quo magis peccari posse videatur. (b) Ictorum quosdam idem sensisse patet exemplo. Auli Ofilii et C. Trebatii Testæ, qui in L. 21. pr. D. de furt. totius acervi furem esse pronunciant, qui unum frumenti modium de acervo sustulit. Omnes tamen, quæ allegantur hujus rei causæ, nihil aliud evincunt, quam quibuscunque delictis communem esse formam, scilicet factum quoddam externum legibus contrarium. Inde philosophia hæc neque publici fuit saporis, Horatio teste, (c) neque Ulpiano ea arrisit, qui lege

(a) Ita enim HORATIUS L. I. ep. XVI. v. 55. ait

Nam de mille fabæ modiis quum
surrupis unum,
Damnum est, non facinus mihi
pacto lenius isto.

(b) CIC. 4. Parad. et pro Mil. dum
comparat vitam Africanæ cum morte
CLODII.

(c) Sic enim I. Serm. Satyr. 3. v.

96. seq. refutat delictorum æqualitatem

Queis paria esse fere placuit peccata laborant,

Cum ventum ad verum est: sensus
moreque repugnant,
Nec vincet ratio hoc: tantumdem
ut peccet idemque

Qui teneros caules alieni fregerit
horti.

Et qui nocturnus divum sacra legerit;
adit Re-

citata Trebatii sententiam hisce refellit verbis: "sed verum est
 „in tantum eum actione furti teneri, quantum abstulit" (a). Mi-
 rum etiam omnino videri debet, a Stoicis in re, cuius partes
 augeri minuique possunt, gradus non esse admissos; quatenus
 occurrere queant, in commate sequente erit demonstrandum.

§ VII.

FVNDAMENTA DEFINIENDI GRADVS DELICTORVM
 EX MORALITATE INDICANTVR.

Quum actus liberi demum illi sint, quorum contrarii in
 eodem, quo sumus statu præcedente consultatione admitti
 potuissent; vides libertatis applicatæ seu moralitatis gradus
 pendere

- 1) a contingentia actionis; quæ enim quo major est, seu
 quo magis penes nos erat omittere id quod egimus,
 aut peragere, quod omisimus: eo major, cæteris paribus,
 erit delicti admissi atrocitas.
- 2) a consultatione. Quo enim facilius meditatio facto
 præcedere potuisset, aut si præcessit, quo clarior fue-
 rit, eo major erit moralitatis gradus.
- 3) a multitudine actuum, in quibus libertas applicata fuit.

Quas axiomata hæc gignant consequutiones, a legibus nostris
 etiam positivis et criminalibus agnitas, jam in partes dissecta
 materie ostendemus;

§ VIII

Regula, peccatis quæ poenas ir-
 rogat æquas:
 Ne sententia digno horribili sectare
 flagello.

(a) EM. MERILLIVS L. II. obs.
 c. V. IO. SAM. HERING de Stoi-
 ca Ictorum veterum jurisprudentia,
 Obs. XXIII.

§ VIII

PRIVS FVNDAMENTVM IN §. PRAEC. STABILITVM
ENVCLEATVR.

Agamus igitur primo de quantitate delictorum ex contingencia ipsorum profuente. Primaria est libertatis nostrae affectio & quae immediate ex ipsius natura emanat, quod, si ejus internam constitutionem intuearis, ad fixum, certum atque indeclinabilem agendi modum non sit adstricta, et quod haec, ut ita dicam, indifferentia per externum aliquod subsidium penitus e medio tolli ac extirpari nequeat. Actus quidem corporis externi ab aliis, non consentiente voluntate, ad certum finem possunt dirigi, sed animi nostri vis, iudicium, eligendi et decernendi potestas manet inconcussa. Ex breviter deductis itaque patet, contingentiam actionis eo majorem esse, quo minus per causas externas aut internas naturale illud equilibrium tollatur. Iam vero animadvertimus, voluntatem quandoque ab imminetibus gravissimis malis & quae communem animi humani firmitatem judicantur excedere, ita vehementer urgeri, ut in aliquod suscipiendum consentiat, à quo extra illam necessitatem constituta quam maxime abhorrebat. Quia tamen semper adhuc competit electio, quae inter malum propositum et patrationem actus injuncti superest, illum *mixtum* ex spontaneo et invito dicunt. Patet inde regula:

Delicta mere voluntaria, atrociora sunt mixtis. Major enim ibi, quam hic agendi contingencia superest.

Dicit autem quispiam delictum mixtum cogitari non posse? Sed quaero, an non collisione hac existente aliquis malum majus minori praeferre, ideoque aliquid suscipere queat, ad quod omittendum etiam malo isto sublato stringebatur? Si quae, ut exemplo utamur, à latronibus, in quos incidit, adigatur, ut vel centum solvat, vel stuprum patiatur, nemo pudicitiam

ipsis publicantem penitus excusabit, licet non adeo delinquat, quam si ultro, aut mercede oblata, in illorum amplexus rueret. Nec hic tamen eodem omnia modulo metienda sunt, sed magis minusque in collisione potest peccari. *Quo enim major est differentia, qua malum, quod preferimus, illud, quod evitamus, excedit, eo gravius erit delictum hocce mixtum.* Non solum porro in exceptione, quæ in casu a nobis substrato necessaria videtur, vitiosi aliquid admitti, sed et lex quæ violatur, magis lædi poterit, quam quidem pro necessitate, quæ urgebat, requirebatur. Pertinet ad hanc materiam C. C. art. CLXVI. Si quis enim famis violentia adactus, quam vel ipse, vel liberi uxorque ejus sufferunt, esculenta in tali quantitate furatur, ut furtum magnum manifestumque concurrat, statuatur de illo ex consilio prudentum. Nec enim famis necessitas furtum magnum pro necessario veluti remedio requirit, sed pauciorum rerum occupatione fami interim toleranda consuli potest (a). Fundamentum graduum, quorum delictum etiam in hoc casu est capax, latet in sequenti propositione: *Quo magis aliquis in exceptione in se haud culpanda modum excedit, eo magis delinquit.* Qui centum furatur, dum quinque sufficerent, omnino pejus committit factum, quam qui decem abstulit.

§ VIII
CONTINVATIO.

Alterum, quod arbitrii æquilibrium tollit, & voluntatem versus unam partem rapit, est peculiaris ingenii dispositio, qua ad certum actionis genus valde proclives reddimur. Pertinent huc generatim omnes stimuli a creatore nobis sapientissime inliti, qui etiam sine nostra meditatione per ipsam nostram naturam excitantur atque ad agendum nosmet propellant. Provocare nobis liceat ad vehementem istum sese

(a) KRESS ad Art. 166. not. 6.

conservandi et sobolem procreandi conatum, et satis patebit, id quod stimulis hisce conveniat facilius fieri, quam ea, quæ his opponuntur. Sunt porro quidam agendi conatus, omnibus quidem hominibus haud communes, qui tamen in singulis hominibus æque, atque in integris nationibus deprehenduntur. In quibus producendis non exiguam vim habere videtur cœli nos ambientis solique genius (a), humorum in corporibus temperies ex ipso semine, ætate, victu, aëre quem respiramus, valetudine, studiorum ratione aliisque causis proveniens, conformatio organorum, queis animus ad functiones suas obeundas utitur, et similia (b). De quibus autem omnibus id tenendum est, non esse tantam earum vim, ut voluntas nullo modo in diversam partem pertendere queat, quatenus ad actionem aliquam moralem producendam spectant (c). Et quamquam impetus aliqui ex corporis animique constitutione orti, quo minus existant, aut aliquem in actum erumpant, per voluntatem prohiberi quandoque non posse videantur;

(a) LVCANVS L. 8. emollit gentes clementia cœli. HERODOTVS CALLIOPE: natura comparatum est, ut e mollibus regionibus molles viri existant, neque ex eadem terra admirandæ fruges et egregii bello viri gignantur, vid. etiam CHARRON DE LA SAGESSE L. I. c. 42. SENECA de ira Lib. II. cap. 18: *morum varietates mixtura elementorum facit, et proinde in aliquos magis incumbunt ingenia, prout alicuius elementi major vis abundavit.* GROTIUS in I. B. et P. II. c. 20. § 19. vocat hoc concretionem corporis in animum transeuntem.

(b) HOBES de homine c. 13. BACCO DE VERVLAMIO de augmentis scientiar. L. 4. c. 1.

(c) De stimulis siue toti hominum generi communibus, siue huic illive propriis, ea est nobis sententia, ut nullum qua talem necessitatem inducere neque ad imperfectionem flexere statuamus. Propellant ad id, quod nobis statimque nostro in se considerato consentaneum est, et tanquam custodes rigiles rationi additi sunt, ne illa languore torpeat; ministri igitur intellectus, non domini, obediant, non imperent. Pecant ideo homines, quod conatus illos efficaces et sanguinis iustus solos et semper audiant; neque quovis occurrente casu ponderent, an stimulis obsequium præstare expediat, nec ne. Illustrat hæc BAYLE ch. XIII. du Tome I. de la reponse aux Questions

videantur; id tamen saltim effici poterit, ut sine vitio erumpant. Elicere inde iuvat regulam in applicatione ad facta ICTIS minime otiosam:

Quo magis ad aliquid committendum stimulamur, eo minus erit delictum, quod in perverso stimulum exequendi modo patramus.

Hoc igitur respectu distinguendæ sunt diversæ ætates, quoniam suus cuique est impetus. Iuventus ad venerem prona:

Aut enim Deus aut lapis est, qui non juveniliter ardet.

Media aut virilis ætas ad honores adipiscendos quam maxime tendit, senilis vero ad opes corradendas proclivis deprehenditur. Spectanda etiam erit cœli temperies; quoniam omnes gentes, quas sol propior accedit, veneri atque iracundiæ magis deditæ inveniuntur. Quodsi autem iam arbitrii æquilibrium quodam imminutum sit modo, et ad alteram partem vergat; actus, qui huic opponitur, eo majorem adipiscetur contingentiam ideoque et libertatis magnitudinem.

Patet igitur regula:

Delictum quod non stimulari perpetravimus, majus est eo, quod obedientia stimulo perverse præstita admisimus.

Pulcherrime rem expressit ARISTOTELES (Nicomach. VII. c. VI.)

μᾶλλον ἀκόλασον ἀνείποιμεν, ὅστις μὴ ἐπιθυμῶν ἥρεμα δῶκει, τὰς ὑπερβολὰς καὶ φευγει μετρίως λυπᾶς, ἢ τοῖστον ὅστις διὰ τὸ ἐπιθυμεῖν σφόδρα. τί γὰρ ἂν ἐκεῖνος ποιήσαιεν εἰ προσγένοιτο ἐπιθυμία νεανική καὶ

sions d'un Provincial. BARBEYRAC ad PVFEND. p. 60. verbis: Mais si l'on y fait bien reflexion, on verra, que ceux en qui la nature conserve un si grand empire, sont

d'ordinaire des gens, qui n'ont fait que peu ou point d'efforts pour domter leur temperament, et qui n'ont pas pris pour cela les bonnes voies.

καὶ περὶ τοῖς ἀναγκασίαις εἰδείας λήπη ἰχυρά. Minus temperantem dicimus hunc, qui a motu concupiscente aut non tentatus, aut leviter tentatus quærit enormes voluptates, aut mediocria incommoda defugit, eo qui vehementi impetu percellitur. Nam quid idem ille facturus fuisse putandus est, si adfuisset juvenilis quædam perturbatio animi, aut gravis dolor ex penuria eorum, quibus negatis natura doleat? Quocum convenit illud ANTIPHANIS (a): *Qui cum sit opulens, nequiter quicquam facit: hunc si esset pauper, quid non facturum putas?* Crimen stimulo contrarium majorem agnoscit moralitatem, quam quod nullo interveniente conatu ad effectum est perductum. Merito inde etiam increpatur senilis amor, quia impetus et affectus in decrepitis tantus non est, immo potius vires a coitu alienæ videntur. Egregie igitur CICERO: (b) *Luxuria vero cum omni ætate turpis, tum senectuti fœdissima est. Sin autem libidinum intemperantia etiam accesserit, duplex malum est, quod et ipsa senectus concepit dedecus, et facit impudentiorem adolescentiam* (c).

Quam egregie prolata legibus positivis conveniant, agnoscunt omnes, qui in jure romano et constitutione Carolina criminali non sunt hospites. Exempla rem illustrabunt. Sane enim ad coëundum, et perverso modo venerem exercendam ut aliquis stimuletur tantum abest, ut averfationem potius quivis, morum luxurie nondum depravatus, sentiat. Si igitur nihilo tamen minus ad nefandum hunc et abominandum concubitum accedit, tollere primo et ex animo evellere debet illam averfationem et mentis quasi fugam; quo tandem facto sese ad triste scelus accinget. En igitur rationem, cur
fodo-

(a) Apud STOBÆVM tit. II.

(b) De offic. I.

(c) Cfr. IUVEN. Sat. 10. v. 208.
OVID. I. amor. 9. pr. VIRGILIUS
in GEORG. lib. 3. v. 97. de pe-

core quidem generoso, equis nimirum: at in genere de quolibet senectutem
utendum:

frigidus in Venerem senior.

C

sodomia, adulterio et stupro, ex tenore art. CXVI. majus dicatur crimen.

Uterius autem ex hætenus deductis cognoscitur:

delictum contra stimulos admissum eo facilius esse, quo magis a natura nostra recedit.

Nec hic nobis illustrandæ materiæ casus desunt. Manustuprator leuius; cum scemina monstruosum coitum celebrans, et semen non in vas debitum immittens, grauius; cum uxore mortua concumbens grauissime delinquit: is autem, qui in amplexus bestiarum irruiat, omnes fere malitiæ limites excessisse videtur (a). Ultimum tandem, quod in stimulorum materia annectemus, axioma esto sequens:

Quo plures stimuli crimine occurrente violantur, eo atrocius erit.

Inde et septuagenarius ob crimen sodomie commissum maiorem ostendit malitiam, quam si florebat adhuc ætate et viribus, idem patravisset facinus.

§ X

DE CONSVETVDINE.

Tertium quod libertatis æquilibrium quam maxime imminuere videatur, consuetudinem seu habitum, crebra ejusdem actus spontanei repetitione acquisitum, reputamus. Dici enim vix potest, qua facilitate, immo quo impetu animus in speciem rei, cui adsuevit, oblatam, non subducto calculo an expediat, rapiatur. Quod si quis itaque ad flagitia assuefactus fuerit, non sine ratione quaritur, an facinus inde propullulans minori vitio vertatur, quam si sine consuetudine patratum foret? Discrimine inter initium, inter aggregatum

(a) KRRES ad Art. 126.

gatum omnium actuum, unde profluxit facilitas illa agendi quaesita, et ultimum factum, adhibito, respondemus:

- I. *Actionum, quibus habitus introducitur quæque cum præcedunt, moralitas ex sua ipsarum natura ponderari debet;*
- II. *Maiori tamen semper contingentia suscipiuntur, et magis ab iisdem abstinere potuiffemus, quam a sequentibus.*

Habituum enim principii facultatem tantummodo habemus plenam, incrementi ac finis non item. Additio quippe et incrementum illorum ignoratur, ac non advertitur. Sensim cum ac latenter augmentum accipiant atque ulterius aliquando in improbitate ac vitiis progrediantur nonnulli, quam voluissent. Ut in ebrietate ac libidinibus videre licet, in quibus quandoque paullo liberius homines atque incautius progredientes habitum continuatis actionibus imprudenter contraxere (a). Quod dicendum restat de moralitate totius seriei, quam involvit consuetudo, infra, ubi de quantitate libertatis ex multiplicatione actus sermo erit, uberius exponetur.

§ XI

DE AFFECTIBVS QVATENVVS CONTINGENTIAM ACTIONIS INFIRMENT.

Nihil autem libertatis applicationi tam infensum videtur, quam illæ animi perturbationes, quæ ex confusâ et sensuali boni malive representatione oriuntur. Ex omnibus, quos

(a) Vid. ARISTOT. Nicomach. III. c. 8. verbis: *ἔχ' ὁμοίως αἱ πράξεις ἐκούσιοι εἰσι, καὶ αἱ ἔξεις. τῶν μὴ γὰρ πράξεων, ἀπ' ἀρχῆς μέχρι τέλους κύριοι εἰσμεν, εἰδοτες τὰ κατ' ἐκαστα. τῶν ἔξεων δὲ, τῆς ἀρχῆς. τῶν κατ' ἐκαστα δὲ ἡ πρόθεσις ἢ γνώρισμος, ὡς περὶ ἐπὶ τῶν ἀβρώτων. ἀλλ' ὅτι ἐφ' ἡμῶν ἦν, ἂν ποσὴ ἢ μὴ ἂν τῶν χρησασθῶν, διὰ τῆτο ἐκούσιοι.* Non simili modo actiones spontaneæ sunt, atque habitus; actionum

enim a principio usque ad finem domini sumus, cum singula quæque cognoscamus: ac habituum principii tantum facultas in nobis est: singularum autem additio non nota, quemadmodum in ægotationibus, quoniam tamen erat in nostra potestate vel ita, vel non ita, uti; etiam habitus ipsi spontanei sunt.

quos in hac re unquam legi, philosophis, nemo fere rem accuratiori diligentia tractasse videtur *ερωτιο* illo immortali (a). In quolibet enim affectu sibi ipsi gnarus distinguit, τὸ πάθος, τὴν ὀρμὴν καὶ τὴν συγκατάθεσιν. πάθος ipsum seu facultatem, qua irasci, aliumve affectum concipere possumus, tanquam a natura nobis insitum avelli non posse, et esse in rebus mediis, quibus recte aut secus uti liceat. Quia autem pars animi, in qua sunt τὰ πάθη, per se est ἄλογος, inde fieri, ut non expectato rationis iudicio ὀρμαὶ sese exserant, quos motus seu impetus, nisi diligenter refrenentur, solere sequi συγκατάθεσιν, cum scilicet pars illa, quæ data est moderandis affectibus, habentis remissis trahi se patitur. Esse autem συγκατάθεσιν voluntariam, fierique hominis arbitrato. Sed et illos primos motus, quos philosophi comparant oculorum nictibus, ne aut durent diu aut invalescant, diligenti attentione et exercitatione obtineri solere. Quæ cum ita sint, satis videtur elucere primo, affectus utcumque vehementes libertatis vim haud quidquam omnino extinguere: quin illos quoque ipsos, qui imbecilliores animos habent, imperium absolutissimum posse acquirere in omnes, quasunque habent, mentis passiones, si modo sat industriæ ad eas cohibendas et dirigendas velint adhibere (b). Fallit igitur Medea apud *OVIDIUM*: (c)

Sed trahit invitam nova vis, aliudque cupido,
Mens aliud suadet. Video meliora proboque,
Deteriora sequor.

Secundo autem nec id difficulter a prudentissimo quocumque accipietur, primos illos, ut ita dicam, insultus, animi nostri æquilibrium versus eam, qua tendunt, partem inclinare, ideoque et actum huic conformem faciliorem esse, quam ejus oppositum, unde

I. De-

(a) Ad Matth. c. V. v. 22.

(b) Inde *CICERO* Tuscul. Qu. 1.

3. Animorum, ait, omnes morbi et

perturbationes exasperatione rationis eveniunt.

(c) *Metamorph.* VII. 19. seqq.

I. *Delicta in perturbatione animi suscepta minorem admittunt moralitatis gradum, quam quæ sedato animo, affectu nullo precedente, peraguntur.*

Egregie confirmatur hæc regula per C. C. C. art. CXXXVII, ubi summa cum æquitate a legislatore distinguitur homicidium ira admissum ab eo, quod non duce animi calore susceptum est, atque hoc illud levius prædicatur.

II. *Delicta, quæ per affectum, in quem non nostra culpa incidimus, parantur, leviora sunt, quam ea, in quibus perturbationem animi plane evitare potuissemus.*

Sic in C. C. C. cit. art. Carolus cum cædi ex iracundia commissæ poenam gladii dicitur, sine dubio et ex rationis prudentumve interpretatione posteriorem casum in mente habuit. Quodsi enim unus alterum, a quo non erat offensus, vehementer offenderit, lacessiverit atque ad iram furori similem excitaverit, levissimum sane erit delictum, nec poena gladii coercendum, si causa rixæ perimatur. (a)

III. *Delictum affectui, quem aliquis conceperat, contrarium, majus est, quam quod sedato animo, nulla precedente perturbatione animi, aut saltem huic convenienter susceptum est.*

Ratio hujus axiomatis satis clara esse videtur. Animus enim per affectum jam versus unam partem depressus multo facilius ea aget, quæ huic statui conveniunt, aut omittet plane omnem virium suarum usum, quam ad contrarias partes accedat. Oppositum igitur delicti admissi multo magis fieri potuisset, quam quidem illud ipsum, ideoque et hoc majori contingentia & libertate patratum est.

§ XII

(a) Vid. HRESS ad C. C. C. art. CKER Resolut. CCCCIII. CXXXVII. not. 4. ibique cit. LYN-

§ XII

CONTINVATIO § PRAECEDENTIS.

Hactenus de animi perturbationibus generatim sermonem continuavimus; de quorum erga se invicem habitu nunc dicendum restat. Affectuum enim alii boni oblata specie, alii vero mali imminenti contemplatione cum excitentur; non sine ratione quaestio movetur, utrum illi, an hi fortiores menti addant stimulos? Responso, quam sequenti regula comprehendimus, a vero aliena non videtur:

Affectus iucundi, injucundis, ceteris paribus, sunt fortiores, ideoque delicta ex illis prognata, atrociora sunt, quam quae hos parentes agnoscunt.

Longe enim facilius est carere bono ad naturam conservandam haud necessario, quam excipere malum ad naturam destructionem tendens. Unde, quae mortis, carceris, magni doloris aut summæ egestatis causa, patrantur, maxime excusabilia videri solent. Hac ex ratione furtum ad avertendum famem minus eo est, quod ex avaritia turpi committitur, minus etiam adulterio ex prava libidine patrato, levius perjurium ex metu mortis conceptum, deposito lucri causa abnegato. Ex tot, qui inter veteres hanc materiam egregie illustant, Imperator Marcus Antoninus potissimum placet (a). Recte enim iudicat, graviora esse, quae per libidinem, quam quae per iram admittuntur. Nam qui irascitur, cum dolore quodam & contractione animi occulta, à rationis tramite declinare videtur: qui vero per cupidinem delinquit, quia voluptate vincitur, intemperantior quodammodo et in peccando effeminatus videtur. Quum porro eo major sit in animum impetus, quo majus malum, et quo certius illud eventurum esse reputamus; facile concedent viri docti, gradus quoque inter affectus injucundos posse definiri:

(a) L. II. §. 10.

I. *Quo majus nempe malum, quod nobis mente effingimus; eo minus imputabitur delictum inde proveniens.*

Privatio vitæ, membrorum, valetudinis secundæ, libertatis, famæ atque facultatum externarum, suppeditant materiam malorum, ad efformandam scalam moralitatis.

II. *Quo major est rationis evidentia, ob quam malum nobis imminere existimamus; eo minus est delictum ad advertendum patratum.*

Eadem fere de affectibus gratis, et delictis ex illis fluentibus, moneri possent, si his rebus, quas digito monstrasse sufficiat, diutius immorari liceret.

§ XIII

GRADVS EX ALTERO LIBERTATIS CHARACTERE, NIMIRVM INTELLECTV.

Hactenus de affectibus, quatenus per motum illum primum, quem in animo, versus unam partem, excitant, libertatis quantitatem diminuunt. Nocent autem etiam alia adhuc ratione, dum intellectus usum infirmant. De quo utconstet, ad alterum meditationis nostræ fundamentum pergimus, quatenus scilicet per nos steterit, de eo, quod egimus, antea consultare. Attentus ad ea, quæ in mente nostra geruntur, dum ideæ sensuum atque imaginationis ministerio acquisitæ, illis, quas ex reflexione haurire debebamus, adversantur; animadvertet, posteriores semper interrumpi, atque omnes vires esse colligendas, ne intellectus a vera rei facie repellatur. Facilius itaque est rationis usus, dum sensus externi, et denuo generandarum notionum mater, imaginatio, quiescant, quam cum sese per actus exferant. Quoniam vero perturbationes mentis, affectus, inquam, ex sensuali boni malive cogitatione oriantur, atque imaginatio tunc temporis omnem animum repleat; vides:

delictum affectu duce perpetratum in hac etiam consideratione levius esse, quam si idem sedata mente suscipiatur.

Egregie iterum ARISTOTELES (a): *Unicuique peior videretur, si quis aut nihil aut leviter cupiens turpe aliquid perpetraret, quam si vehementi cupiditate affectus faceret -- Quid enim ageret, si in affectu esset constitutus? (b)*

Hinc etiam ulteriori loco patet axioma:

Quo minus sensuum externorum illecebræ a delicti committendi distincta contemplatione retinuerunt, eo atrocius et v. v. levius erit.

Satis illustrat dicta AVGVSTIN. LEYSERVS (c), casu, quem narrasse non pigebit. Sartor quidam gulæ causa ut mel ligureret, alveare necatis fumo apibus expilaverat, et mellis, quod secum abstulit domum, partem jam comederat, partem adhuc asservabat. Necessitas eum excusare non poterat, sed gulæ illecebræ, ob quas et annuente PAVLO in L. LIII. pr. de furtis, factum hoc, furto levius a prudentum consilio reputatum est. Legum prætereastrarum criminalium interpretatio aliam de sensuum in intellectum potestate prodidit regulam:

Quo importunior fuit peccandi occasio, eo minus est delictum admissum.

Ex qua igitur thesi, quam et Tryphonius in L. LV. §. 1. ff. de administr. et peric. tut. tacite saltim stabilivit, atque usus fori recepit, ille, qui rem fidei suæ commissam intervertit (d), eam non tam invito domino contrectare, quam perfide agere vide-

(a) Ad Nicomach. CLXXI. c. 3.

(b) Vid. etiam C. C. C. art. 137.

& 131.

(c) Spec. 537. m. 5.

(d) Quum hæc delicta leviora pre-

dicemus, unice respicimus occasionem peccandi, minime negantes aliam iisdem inesse posse faciem, quæ malitiam ipsorum auget. Sic omnino famuli nostri domestici conductitii,

videtur. Pertinet hoc ad depositarios, commodatarios, nau-
tas, caupones, stabularios, aurigas, famulos, tabellarios, si
res, quas alio transferendas acceperunt, in suos usus appli-
cant (a). Quid autem de furto a domesticis suscepto dicen-
dum erit? Negari sane nequit, majorem adesse furandi occa-
sionem præsertim si videant ii, qui ad familiam pertinent, pe-
cuniam aliasque res quam maxime negligi. Quapropter id
non solum ex legum naturalium præscripto, sed ex juris etiam
communis regula, levius habetur, quam quod fit ab extraneo.
Leges præfecto Romanæ ea, quæ diximus, corroborant, quod
vel solos textus in L. XVI. XVII. XXXVI. LXXXIX. ff. et L.
XI. ac ult. C. de furtis inspicientem latere amplius nequit.
Quod ad Nemesin Carolinam attinet, hac de re prostat articu-
lus CLXV; cujus intuitu et de expilatione hereditatis jacentis
quæri potest. Dux hic occurrunt hujus rei species totidem-
que diversa jura. Si quis enim abstulit rem quandam, qui
non est heres, nemo facile affirmabit, majorem ipsi offerri
occasione furandi domino defuncto, quam dum viveret (b).
Administratur enim atque custoditur hereditas eadem fere ra-
tione ac aliæ res, quarum possessores sunt superstites. Cum
autem coheres ex hereditate sibi pro parte delata aliquid sub-
trahit, majorem pro hoc facto rationem militare, vel nemo
prudenciorum inficias ibit. Referri etiam ad hunc locum potest,
si quis rem amissam inveniat, atque explorato domino non
restituatur, sed, sibi habendi animo, celet. (c)

Tandem

Etii, quibus hodie utimur, depo-
sitarii, alique quibus res nostras com-
missimus, herum, amicum suum,
furto lædentes foedius plane reli-
quis furibus agere videntur, cum
hi fidem suam parti læsæ non lege
singulari addixerunt. KRESS, ad art.
CLXV. §. 5.

(a) C. C. C. art. CLXX. ibique
KRESS, LEYSER Spec. 537. med. 20.

(b) KRESS ad art. CLXV, C. C. C.
§. 1. cfr. etiam tot. tit. ff. de expil.
hered.

(c) L. 43. ff. de furtis.

D

Tandem, quoniam non eadem nobis superest consul-
tandi licentia, si ab aliis stimulamur, quam si animus sibi ipsi
relictus meditatur, patet nova regula:

*Quo magis ab aliis ad delinquendum incitatur, eo minus
est delictum et v. v. majus.*

Sic Carolus V. in artic. CXXII. ipse excusat femellas illas in-
nocentes, (unschuldige Mägdelein, die sonst unverleumde
ehrliche Personen sind) quæ a lenonibus in luxuriæ præcipi-
tia feruntur. Quam parvum enim miseris virginibus viduivæ
superest deliberandi spatium, si modo a Iustiniano in Nov.
XIII. descripto, a pessimis hominibus corrumpuntur. Lenones
scilicet olim circumibant regiones et loca varia, et
venaturam quasi miserarum puellarum exercebant, munuscu-
lis oblatis illas inescaturi, immo plane sponsores accipiebant,
ut meretrices apud lenones remanerent, quam diu his visum
esset. Eadem ratione huc referes infanticidium, quod juven-
cula persuasionibus vetulæ commota, aut parentum jussu mi-
nistræ excitata, admisit (a). Immo nec abludivit ab hac re, si
quis ad duellum honoris causa suscipiendum ab aliis admo-
netur, quum persuasiones hæc adeo ejus occupent animum,
ut sane vera rei confectaria ponderare nequeat.

§ XIII

DE EBRIETATE ET MELANCHOLIA.

Ebrietatem vario modo ad delicta committenda facere,
neminem quidem fugiet, sed et concedent viri docti, non
semper eundem esse temulentia in libertatem influxum. Duo
nimirum ejus gradus distinguendi videntur, quorum prior
intellectus organa adeo infringit, ut vix munere suo fungi
queant. Quodcumque igitur in hoc statu suscipias, involun-
tarium est, neque, quatenus in se spectatur, delictum dici
poterit.

(a) KRESS ad art. CXXXI §. 2. II. P. II. c. VII. §. 16.
C. C. C. ill. MEISTER I. c. fest.

poterit. Ob ea tamen, quæ præcedunt, facta, interdum imputationem quandam oriri, vel me non monente, quilibet sentiet. Dijudicatur eam ob rem factum commissum an et quantum crimen sit, unice ex eo, quod præcessit. Quoniam etiam in dubio culpa est inebriari, jura civilia romana ebrium ad damnum resarciendum ex lege Aquilia teneri voluerunt (a), immo et causa ebrietatis ac summus ejus gradus pro re nata jurjurando vel tormentis probari debent (b). Quod ad alteram ebrietatis speciem attinet, ea libertatis usum non plane adimit; sed duplici tamen ratione infirmat. Violento enim motu spiritus atque sanguinem dum impellit; ad varia vitia, libidinem cum primis, iracundiam (c) ac temeritatem (d) mortales reddit proclives et stimulat. Præterea autem mirum in modum intellectus fabricam atque usum impedit (e), cum imaginationis errores egregie subleuet. Satis igitur patet regula:

Crimen in ebrietate commissum, quatenus ad antecedentia non respicitur, est levius, eo, quod jejuna mente susceptum est.

Si autem ea, quæ ebrietatem præcesserunt, spectes, haud raro eveniet, ut moralitas augeatur, quod fieri videmus in illo, qui ea ex ratione temulentiam sibi conciliavit, ut eo crudelius

(a) HAHN ad WESENBEK. tit. de injur. n. 4.

(b) Perill. ESAIAS DE PUFFENDORF l. c. l. 25. §. 31.

(c) V. MANILIUS Astron. L. 5. Ardescit vitio vitium, viresque ministrat

Bacchus, et in flamma sævas excuscit iras.

(d) V. DIPHILVS Comicus apud HYGONEM GROTIUM in excerptis de Baccho.

- - Tu solus cornua addis pauperi Ingenio duro leve tormentum admoves,

Suppeditas arma inermi, timido audaciam.

(e) Inde ISOCRATES ad DEMONICVM: Cum vero mens corrupta fuerit, idem ei, quod curribus, evenit, e quibus aurigæ sunt excussi. Nam ut hi temere feruntur carentes gubernatoribus; sic animus in multa delicta impellitur mente subversa.

crudelius delictum committeret. Gradus etiam culpæ major minorve esse potest; prout effectus vini aliusque potus ipsi jamjam cognitus erat, aut minus. Idem, quod de ebrietate hæctenus diximus, iidem fere verbis ad melancholiam alioque morbos intellectus usum impediētes applicari poterit.

§ XV

DE AETATE DELICTI QUANTITATEM MODO
MINVENTE MODO AVGENTE.

Quum, ubi usus rationis per deliberatam considerationem vel nullus vel minor tamen, delicta aut plane exulent, aut saltem minora sint; videndum, quatenus ætas hominum diversa, distinctam rei producendæ cogitationem tollat, minuatur augeaturve (a). Solet autem ætas humana dividi in infantiam, pueritiam, ætatem minorem, virilem et senilem. Infantes, rationis rectæ usu quippe destitutos, innocentia consilii ab omni crimine tuetur (b). Pueri autem pubertatem fere attingentes intellectum jam aliquatenus adhibere possunt, ideoque et annuente lege civili (c) furandi atque injuriæ faciendæ capaces habentur; sed nihilo tamen minus si facinus admiserint, quod grave in aliis est, in illis multo levius haberi debet. Minuitur ergo delicti malitiæve quantitas ob præsumtam a lege intellectus infirmitatem; quam tamen sapius abesse, præsertim si quis decimum quartum annum fere attigerit, sexcentis exemplis ostendi potest. Quam adeo ob causam ipse noster Minos ait: (d) *Wo aber der Dieb nahe bey vierzehn Jahren alt wære, und der Diebstahl groß oder obbestimmte beschwerliche Umstände so gefæhrlich dabey gefunden wården, also das die Bosheit das Alter erfüllen möchte, so sollen Richter und Urtheiler deshalben auch*

(a) Recte enim monet Saturninus in L. XVI. ff. de prenis, §. III. inquiring: "in ejus rei consideratione ,ætatís quoque ratio habeatur."

(b) L. 12. ff. ad L. Corn. de ficar.

(c) L. III. ff. de R. I.

(d) C. C. C. art. 164.

auch Raths pflegen, wie ein solcher junger Dieb, an Gut, Leib oder Leben zu straffen sey (a) Ex iis igitur, quæ delictum commissum circumstant, dijudicandum est, an iudicii infirmitas in puero jam exulet. Quodsi ad minorem ætatem respicimus, negare nequimus, lubricitatem iudicii præsertim in introitu hujus periodi superesse. Ea igitur de causa Doctores illos, qui annos pubertatis vix egressi sunt, impuberibus annumerant. Quam sententiam utut articulo CLXIII. C. C. C. contrariam, neque a jure naturali neque a praxi, quæ in causis criminalibus benigniorem semper interpretationem sequitur, reprobata experieris. De reliquis minoribus non idem statuendum videtur, quum reflectendi facultas de regula haud desit, neque tristissimus delictorum eventus illos latere queat. Confirmant propositum meum leges, quas huc transferre nec incommodum neve ab instituto erit alienum. Sic enim L. VIII. §. II. D. de minoribus: *in delictis minoribus non subveniri.* Lex quoque XXXVII. §. III. D. eodem, de iis sequentem in modum cavet: *in delictis minor viginti quinque annis non meretur in integrum restitutionem, utique in atrocioribus.* Legis autem XXXVI. D. ad Leg. Iul. de adult: verba hæc sunt: *si minor annis adulterium commiserit lege Iulia tenetur, quoniam tale crimen post pubertatem incipit.* Ea tamen, quæ monuimus, respiciunt tantum ætatem, ideoque non excludunt alias causas delictum mitigantes, utputa si sensuum illecebris, aut ab aliis ad patrandum facinus inducatur, vel alias magna simplicitas appareat (b). Aetas virilis, delicta in se neque auget neque minuit, quod et de senili existimandum, quatenus non impediatur reflectendi facultatem. Est tamen quidam

(a) Quam thesin singulari quodam casu legis 14. ff. ad Sct. Silianian, quo ætatis puerilis ratio non habetur, in puero, ad pedes domini cubante nec ficiarium prodente, comprobata videbis.

(b) Quo de casu sume verba L. 37. §. 3. ff. de min: "nisi quatenus miseratio ætatis ad mediocrem peccatum judicem produxerit."

quidam illius gradus, in quo constituti senes repuerascunt, atque ad pristinam juventutis imbecillitatem ingenii redire videntur. Hi igitur cum impuberum simillimi habeantur, juxta sanæ rationis atque juris nostri (a) doctrinam non tam graviter delinquent, quam si adhuc in flore ætatis et judicii verarentur.

§ XVI

QUATENVS SEXVS, INGENIVM ATQVE EDVCATIO
AD MORALITATEM DELICTI FACIAT.

An sexus diversitas intellectus et rationis usum in masculis augeat, in foeminis vero depressura sit, hic disquirere incongruum haud videtur. Quocumque fere tempore egregia in sexu sequiori extiterunt ingenii exempla, quæ satis convincunt, non ad corpus masculino modo constructum cogitatorum excellentiam adstringi, sed in feminis sublimis animi interdum esse domicilium. Generatim igitur si quis asserat, feminas ob intellectus imbecillitatem in minori semper, quam masculos, reatu constitui, ipse fallitur alioque fallit. Patronis muliercularum delinquentium nihil sane succurrere poterit, quam quod illæ forsân ad res quasdam, quarum abusus delicta parit, masculis vehementius stimulentur. Sic ad Venerem aliasque res eacum conjunctas proniores habentur, et inde etiam potissimum in jure nostro favorem consequuntur. (b). Præterea homines crassi, cum liciti atque

(a) v. L. 108. ff. de R. L. verbis: "fere in omnibus poenalibus judiciis, et ætati, et imprudentiæ succurritur.

(b) Extat hac de re Auth. sed hodie. C. ad Leg. Iul. de adulteriis, vi cujus adultera verberata in monasterium mittatur, quam intra biennium viro recipere licet. Quoniam etiam mulierculæ facilius commise-

ratione flectuntur, ex L. 40. ff. de pœnis Doctores levius illas puniri colligunt. Reliquæ juris nostri dispositiones, quibus levior feminis dicitur pœna a legislatoribus sexui sequiori addictis, potius ob singularem favorem, quam deficientem aut minutam moralitatis quantitatem conditæ esse censentur. Quæ enim ratio, cur in sacrilegio, v. L. VI. pr. ff.

que illiciti principia minus habeant cognita in iisque ponderandis parum polleant; vides, et delicta ab iis patrata non eodem moralitatis gradu gaudere, quam si eadem ab iis susciperentur, quibus major attendendi atque deliberandi est potestas. Quoniam autem etiam hic gradus cogitari queunt, hos definire à scopo nostro non erit alienum. Locum, si a furiosis et perfecte dementibus, quibuscum nihil nobis hic est commercii, discesseris, primum et summum occupant homines *stupidi*, *bardi* et sæpius etiam *insani* qui solent appellari. Sunt autem ejus furfuris mortales, qui officiis humanis communibus obeundis non plene sufficiunt, sed sæpius crasse contra eadem impingunt (b). Difficile est sensu, difficile vero verbis distinctisque characteribus à dementibus illos secerne-

re.

pr. ff. ad leg. Jul. pec. in crimine læsæ majestatis parentum suorum L. V. §. I. C. ad Leg. Jul. Maj. Aurea Bulla c. XXIII. mitius coërcantur, an quod magis stimulantur ad hæc delicta? Hæc satis efficiunt, ut, si leges nihil diversi quoad sexum disponunt, judex intempestiva mulierum misericordia moveri non debeat. Quod eo verius erit in illis causis, in quibus sexus ratio moralitatem non minuit, sed auget, atque admissum scelus communem feminarum naturam quasi evertit, et audaciam vel malitiam singularem manifestat. Sic feminæ rapienti matrem sine discrimine ullo mortis supplicium dictitant Doctores; puella quoque juvenem corrupens et stupro ipsa anam dans dotem petere non potest; immo uxor persuasionibus et lascivis gestibus ad libidinem alliciens juvenem, hoc gravius erit

coërcenda. Vid. ESAIAS DE PVF-FEND. l. c. §. 32.

(a) Huc refer puellam, cujus mentis SANDE Lib. II. tit. I. ref. 10. quæ procis delectabatur, eos undique corrogabat, monete species tamen non noscebat nec numeros. Dignior memoratu præterea est apud KRÆSSIVM l. c. p. 588. femina, quæ tam stupida erat, ut ne ab unitate quidem ad quindecim una ferie numerare posset, neque secernere ludicra a feriis, ad omnia fere rideret, more parvulorum ad quæstiones propositas respondens. Hæc, inquam, quum infantem, quem enixa erat, limo sepelierat, ad flumen spectantibus e regione aliquot pueris corporis lavandi causa imprudentissime accesserat, nec ulla poenitentia facti patrati in eadem apparebat, nec metus poenæ aut ulla tristitia, medicum ad se missum quærebat, an matrimonio sibi jungi vellet.

re. Hi igitur, quibus umbra rationis adhuc superest, si contra leges agant, delinquant quidem, sed quam minime, et culpa magis quam dolo. Id tamen in summe stupidis attendendum censemus, utrumne committendo an omittendo peccaverint. Omissionis enim licet aliquando major esse queat turpitudine ac noxietas; id tamen raro contingit, regulariter autem omissio tantum in mera oblivione, vel inanimadvertentia, quæ veluti nativum atque inemendabile stupidorum vitium est; commissio autem in facinore consistit, et majorem, quam omissio, attentionem requirit. Hos tandem infelices excipiunt alii minus infortunati, mere *simplices*, qui non adeo magno judicio pollent, nec magnis atque arduis negotiis sufficiunt, actiones tamen suas quotidianas dirigere possunt. Hi boni præstantiam non usquequaque perspectam habent, malorum tamen pœnas præsentire veluti ac metuere valent. Quibus iterum subjungendi videntur *rudes*, sive illi, qui naturam non habuerunt novercam, neque nativa ingenii bonitate destituuntur, licet informatio atque instructio singularis ad effingendas animi dotes haud accesserint. Minime ergo gentium æque excusandi sunt, ac illi, qui fati quasi infelicitate propter innatum stuporem peccarunt. Neque etiam peculiari doctrina opus est, ut homicidiorum, furtorum, adulteriorum pravitatem agnoscamus, cum quod quilibet vitam suam et res suas illasas esse cupiat; tum quod passim furum atque homicidarum publice punitorum prostent exempla, quæ per sensationem quasi quemlibet, quid in his partibus officii sit, admonent.

§ XVII

GRADVS DELICTORVM EX MOTIVORVM
MVLTITVDINE.

Quæ hætenus tractavimus, satis ostendunt, eo majorem esse moralitatem, quo facilior reflexio atque inde quo major peripi-

perspicuitatis gradus obtineri possit. Adjiciamus igitur novum consecretarium: *Quo plura et fortiora sunt agenti motiva delictum non patrandi, eo major erit ejus moralitas.* Quæ regula non ex allegata solum ratione, sed inde etiam patet, quod his positis eo facilius erat turpe istud facinus, quod admisimus, evitare. Adeo etiam omni mortalium generi veritas hujus rei illuxit, ut speciales casus quam plurimos leges nostræ loquantur, quos recensere non erit operam perdidisse. Prima, quam hunc in finem ponimus, regula est: *delictum eo gravius est, quo majoris et perniciosioris exempli est (a).* Egregie igitur Cicero: *(b) Non tantum mali est peccare principes, (quantum est hoc magnum per se ipsum malum,) quantum illud, quod permulti imitatores principum existant.* - Quo perniciosius de republica merentur principes vitiosi, quod non solum vitia concipiunt ipsi, sed ea infundunt in civitatem; neque solum obsunt, quod ipsi corrumpuntur, plusque exemplo quam peccato nocent. Sic idem porro specie delictum a sacerdote commissum gravius censetur eo, quod ab alio patratum, cum iste suo exemplo ad sanctimoniam morum aliis præire debeat (c).

Denique

(a) Exemplum enim malum quam maxime vitandum esse ex. L. 3. §. 2. ff. ad Leg. Corn. de Sicar. et L. 38. §. 5. ff. de pœnis apparet, quippe in quarum priori hæc sunt: "Sed ex senatus consulto relegari iussa est ea, quæ non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea, quæ acceperat, decesserit."

(b) De Legibus L. III. c. 14. Inde et Iuvenalis in satyr. VIII. 140.

Omne animi vitium tanto conspectius in se

Crimen habet, quanto major, qui peccat, habetur.

Facit et huc illud, quod est apud PLAVTVM Bacchid. act. 5. sc. 2.

Hi fenes nisi fuissent nihili jam inde ab adolescentia,

Non hodie hoc tantum flagitium facerent canis capitibus.

(c) Exinde etiam homines generosa prosapia conspicui delinquentes tantum abest, ut ob nobilitatem excusentur, ut potius gravius vulgo peccare videantur. Illi qui contrarium ex legibus 6. pr. ff. ad L. Iul. pecul. L. 4. §. 1. ff. de inc. ruin. naufr. L. 6. pr. ff. de extr. crim. & L. 3. §. 5. ff. ad L. CORN. de sicariis,

E

Denique et illius delicti, quod prima vice, dum hactenus incognitum esset, in civitate committitur, exemplum perniciosius est, quam aliorum criminum jamjam solitorum. Non enim ibi consistunt exempla, unde cœperunt, sed quamvis in tenuem recepta tramitem, latissime evagandi sibi viam faciunt (a). Alterum ex principio generali facile derivandum axioma respicit nexum singularem, quo quis cum persona per delictum læsa jungitur. Hic enim *quo arctior est, quoque fortiores continet erga læsum obligationes, eo atrocius crimen videtur*. Et hoc sane respectu crimen læsæ majestatis divinæ gravissimum atque omnium delictorum maximum esse videtur, quum major certe dependentia nequeat animo effingi, quam quæ Deum inter atque homines deprehenditur. Satis igitur graphice blasphemiam describit Decianus: (b) *Quid naturæ magis adversum, quam ut res creata contra creatorem insurgat, et lingua, ceteris qua præstamus animalibus, illum offendant, qui nobis dedit, ut loqui possimus*. Sequitur proxime crimen læsæ majestatis humanæ, quippe cum imperanti non officia solum hominis communia, sed et propria, quæ ex statu subjectionis descendunt, præstare debeamus (c). Pertinent ad eundem censum et graviora sunt delicta, quæ parentes et liberi adversus semet ipsos admittunt; illi enim præter officiorum communium violationem, contra instinctum illum naturalem erga procreatos agunt; hi vero contra eos, à quibus omnia fere obtinuerunt, furere videntur. Respexerunt hanc atrocitatem leges positivæ, si parentes liberos

et
riis, contendunt, notare debent, ex Bene etiam inde ARISTOTELES I.
diversitate poenarum non valere con- Rhet. 14: „Argis poenam in eum
clusionem ad diversitatem atque inæ- statuunt, qui causam legi ferendæ
qualitatem malitiæ. vid. etiam L. 8. dedit et propter quem ædificatus est
C. de episc. et cler. & L. 13. §. 8. carcer.

(a) VELLEIUS Patern. L. II. c. 3.

(b) in tr. crim. lib. 6. c. 3.

(c) L. 5. Cod. ad L. Iul. majest.

et vice versa interficiant (a). Incestus quoque inter parentes et liberos infandum scelus aestimatur (b). Et qui parens filiam lucri causa prostituit, gravius, quam alii lenocinium exercentes, punitur (c). Sic et delicta inter cognatos, conjuges et adfines patrata qualitate gravante laborant. Cædes leuiter puniuntur (d), quam inter personas extraneas. Spectat huc quoque nexus inter magistratum et subjectos ejus potestati; quorum scilicet injuriæ adversus illum susceptæ durius cõercentur (e). Concionatori a paroecis, à rustico homini generosæ prospiciæ illata læsio gravior est (f). Plane vis illata personæ publicæ immanius delictum habetur, quam quæ homini privato facta est (g). Homines etiam in re fidei ipsorum commissa et contra eum, qui fiduciam suam in probitate atque amicitia (h) ipsorum collocavit, peccantes, hoc sane intuitu leges vehementius violant, et longius ab illarum norma recedunt, quam quidem alii. Illustremus rem iterum exemplis a jure nostro comprobatis. Commentariensis, qui in carcere feminam quandam cognovit, acrius quam alii constupratores punitur, quin is quoque si reum carceri dolose eximat, eadem, qua reus afficiendus erat, pœna tenetur (i): aliter ac alii, qui reum carcere liberant, neque vi adhibita neque collectis hominibus. Furtum quoque et homicidium, quod a famulis erga dominum commissum est, gravius, quam aliud punitur, et qui tutor pupillam suam vitiavit, deportatur, ejusque bona confiscantur (k), quippe cujus officium erat defendere pupillam

(a) L. 9. pr. ff. ad L. POMPEI. et

C. C. C. art. 131.

(b) ESAIASA PVFFEND. l. c. §. 31.

(c) C. C. C. art. 122.

(d) L. 9. §. I. ff. ad L. POMPEI. de Parricid. et C. C. C. art. 137. de marito uxorem suam prostituentem, vide sis C. C. C. art. 122.

(e) L. 42. ff. de injuriis.

(f) §. 9. Inst. de injur.

(g) §. 8. I. de publ. judic.

(h) Pulchre hanc in rem ait PETRONIVS c. 107: "Qui ignotos lædit, latro appellatur; qui amicos, paulo minus, quam parricida."

(i) C. C. C. art. 130.

(k) L. un. C. si quis eum cujus tut.

lam ab injuria, non qui eam ipse injuria afficiat. Militibus reipublicæ securitas magis commendata esse debet, quam reliquis civibus. Unde et constitutio juris civilis satis notatu digna est in L. XIII. ff. de poenis: *quædam delicta pagano aut nullam aut leviozem poenam irrogant; militi vero graviozem (a)*. Cives arctiori ad implendas leges vinculo ligantur, quam extranei, ideoque etiam gravius delinquant. Egregie hanc in rem LYSIAS differit: *(b) Severiores o Athenienses, præbere vos debetis civibus, quam peregrinis sacra polluentibus, quod horum quasi alienum videatur peccatum, illorum vero domesticum et intestinum.*

§ XVIII

CONTINUATIO

DE LOCO DELICTI MORALITATEM AGGRAVANTE.

Locum sæpius novas delictum non committendi suppeditare rationes vel me non monente Leges nostræ jam innunt. His igitur consentientibus sequentes formavimus regulas:

I. Idem crimen in loco publico et coram arbitris commissum gravius est, quam quod occultare quis studet, tum quod quæ teguntur, saltim exemplo minus noceant; tum quod valde intensa judicetur fuisse malitia ejus, qui peccatum suum ostentat neque honestorum hominum conspectum oculosque veretur (c).

II. Si ædificia respicis, leges injurias graviores dicunt, si in templo factæ, quia hic locus cultui divino, aut uti Imperator ait (d), Deo dicatus et sacratus est. Quapropter et furtum in loco sacro commissum atrocius videtur, quam quod

(a) Conspirat etiam L. 7. §. 4. ff. ad Leg. IVL. MAI. vi cuius crimen læsæ majestatis acrius vindicatur in milite.

(b) Orat. IIII.

(c) v. L. 7. §. 8. D. de injur. et famos. libel. ubi: "nam prætoris in conspectu an in solitudine injuria

„facta sit, multum interesse ait: quia „atrocior est, quæ in conspectu fiat; „atque L. 9. §. I. Sed et si in theatro, vel in foro cædit et vulnerat, „quanquam non atrociter, atrocem „injuriam facit".

(d) §. 8. l. de R. D.

quod in loco profano (a). Sic quoque aulae sedesve principum a delinquendo ulterius absterrere debent (b). Referunt huc quoque castra atque aggeres locorum munitorum, curias civitatum vel aedes privilegiatas, (die gefreyete Høese oder Centfreye Høuser), nec non collegia quaedam academiarum et Gymnasiorum (c). Sic et vis, quae in suis cuique fit ædibus, atrocior habetur, cum hæc tutissima debeant esse præsidia (d). *Domum* autem accipit Iustinianus (e), sive in propria domo quis habitat, sive in conducta, sive gratis, sive hospitio receptus sit. Quin et qui furandi animo se in aliena coenacula dirigunt, acrius, quam reliqui fures plectendi sunt (f). Balnearios etiam fures gravius puniendos jubet jus nostrum (g). In incendii quoque crimine multum interest, utrum illud in urbe excitatum sit, an in casis rusticis et in pago: ibi enim gravius ex incendio damnum existere potest, propterea, quod contiguae aedes sibi que vicinae, aliter ac in pagis, quorum ædificia nulla sunt contigua.

III. Majores etiam adsunt causae, ob quas res, quae in certo loco custodiri ita nequeunt, ut immunes atque exemptae sint ab expilatione, violare non debeamus: salute quippe civitatis tam laxam custodiam præcipiente. Gravissimae ergo lationes et furta in hisce rebus commissa videntur. Sicut quis ligna in flumine natantia, ruri aratra atque alia instrumenta rustica spoliaverit, inverterit, corruerit, id gravius reputari docet experientia (h). Decidi jam inde potest Doctorum controversia, quorum pars dicunt referre in furto qualificato aedes in urbe quadam, an casae rusticæ effractæ vel consecratae fuerint, neque in hac extrema specie furtum qualificatum existere,

pars

(a) C. C. C. art. 172.
 (b) §. 9. I. de injur. vid. HERING de jure Burgorum c. I. concl. 52. n. 723.
 (c) MAGERVS de Advoc. arm. c. 15. n. 95.

(d) L. 18. D. de in jus vocando.
 (e) §. 8. I. de injur.
 (f) L. 7. D. de extraord. crim.
 (g) L. 1. D. de fur. baln.
 (h) Land-Recht Lib. II. art. 13.

pars vero in omnia alia abit. Si autem dicendum, quod sentiamus, non abs re erit probare, distinctionem illam bene perspecta legum ratione non habere locum. Primo enim a legislatore illa probata non est, et dein constitutio illa criminalis æque casis et tuguriolis rusticorum aliorumque ruri habitantium prospicere voluit, quam locupletioribus, qui in urbe habitent. Quin in casula quadam rustici pauperculi commissum gravius sane est, quam quod in urbe fit, propterea, quod ruri difficilius præcaveri possint furta, quam in urbe quidem, ubi major hominum copia adest, unde rusticorum quoque salutem ea in re magis providere e republica videtur. Atque inde venit, quod *CVIACIVS* (a) probet in agris furem nocturnum quoquo modo occidi posse, quod in agris fur difficiliusprehendatur majorque in iis grassandi facultas fit.

§ XIX

DE TEMPORE.

Præterea et tempore nova nobis addi a delictis abstinendi motiva, vix erunt qui negent. Sic qui profecta die inebriatur, ceteris paribus minus admittit crimen, quam qui tempore precibus peculiariter dicato helluatur. Sunt autem duo casus, quos leges nostræ præsertim in hac materia definiverunt.

I. Delictum noctu perpetratum certo respectu gravius, certo etiam levius est, quam quod illuciente die commissum deprehenditur. Atrocitatis macula vel inde notatur, quoniam læsionem diurnam facilius possumus avertere, quam quidem nocturnam. Ex legibus sane XII. tabularum prostat hujus rei probatio (b). *Si nox furtum factum sit, si in aliquis occisit, jure casus esto.* Quin rigorem decem virorum per leges subsequentes sic temperatum legimus: ut id ipsum ad *furem cum clamore testificetur*; (c) et tandem adjectum est illud: *si parcere ei sine periculo suo non potuit* (d). Furem vero diur-

(a) Obs. L. 14. tit. 15.

(b) v. MACROBIUS L. I. Sat. c. 4.

(c) L. 4. D. ad L. Aquil.

(d) L. 9. D. ad L. CORN. de Sicariis.

diurnum aliter occidere non licet, quam si telo se defendat. (a) Pertinent huc etiam nocturni effractores, qui atrociores dicuntur (b), et ideo hi fustibus cæsi in metallum dari solent: diurni vero effractores post fustium castigationem in opus perpetuum vel temporarium dandi sunt. Mitigantem tamen etiam delicta nocturna præ se ferunt speciem, quum is, qui tenebras ad peccandum quarit, non eo usque in animi malignitate processisse videatur, quam qui media luce aliorum possessiones et corpora invadit.

II. Delicta incendiorum, ruinae, naufragii tempore parata graviora sunt, quam quæ alias suscipiuntur. "Atque si quid in his casibus raptum, receptumve dolo malo et damni quid in his rebus dedisse dicetur: in quadruplum in anno, quo primum de eare experiundi potestas fuerit: post annum in simplum iudicium dabit prætor (c). Hujus edicti utilitas evidens et justissima severitas est: siquidem publice interest, nihil rapi ex hujusmodi casibus. Ex incendio quemadmodum accipimus? utrum ex ipso igne, an vero ex eo loco, ubi incendium fit? et melius sic accipietur, propter incendium, hoc est propter tumultum incendii vel trepidationem incendii rapti: quemadmodum solemus dicere in bello amissum, quod propter causam belli amittitur. Proinde si ex adjacentibus prædiis, ubi incendium fiebat, raptum quid sit, dicendum sit edicto locum esse: quia verum est ex incendio rapti. Item ruinae appellatio refertur ad tempus, quo ruina fit: non tantum si ex his, quæ ruerunt, tulerit quis: sed etiam si ex adjacentibus. Item ait prætor, si quid ex naufragio. Hic illud quaritur: utrum si quis eo tempore tulerit, quo naufragium fit? an vero et si alio tempore, hoc est post naufragium? nam res ex naufragio etiam hæc dicuntur, quæ in littore post naufragium jacent? Et magis est ut eo tempore."

Alte-

(a) Cit. l. 4. §. 1. D. ad L. Aquil.
et L. 54. §. 2. D. de furt.

(b) l. 2. D. de effract. et expil.

(c) l. 1. D. de incend. ruin. naufr.

Alterum, quod ex legibus deducemus, exemplum, concernit depositum miserabile, de quo Prator: (a) *quod neque tumultus, neque incendii, neque ruinae, neque naufragii causa depositum sit, in simplum, ex earum autem rerum quae supra comprehensae sunt, in ipsum in duplum: in heredem ejus, quod dolo malo ejus factum esse dicetur, qui mortuus sit, in simplum: quod ipseus: in duplum judicium dabo.* Hæc separatio causarum fatente VLPIANO justam rationem habet: quippe quum quis fidem elegit, nec depositum redditur, contentus esse debet simpli: cum vero extante necessitate deponat, crescit perfidiæ crimen: et publica utilitas coercenda est vindicandæ reipublicæ causa: est enim inutile in causis hujusmodi fidem frangere.

§ XX

DE EVENTV.

Quum ex multitudine et quantitate confectariorum malorum, quæ ex crimine propullulant, desumi debeant motiva, seu non agendi rationes; vides, et hoc respectu delicta eo graviora esse, quo pejorem eventum habuerint, si modo delinquens illum aliquo saltim modo prouidere potuerit. Inde non solum considerantur damna, quæ ex actu illo criminoso directe, sed et quæ verosimiliter secutura judicantur, uti in incendio et perosso aggere multorum summæ calamitates et mortes quoque spectandæ sunt. Pertinet huc etiam quæstio de eo, qui animum vulnerandi habuit, sed præter animi intentionem alterum occidit; item, si quis poculum amatorium cuidam dederit, isque inde perierit. Hoc enim casu delinquens etiam animum delinquendi non habuerit, ultimo supplicio afficitur (b). Eadem ratione, si quis armata manu collectis hominibus alium de possessione sua deiecerit inque ea turba homo occisus sit, auctor turbæ capite plectitur (c). Quodsi

(a) L. I. Depositi vel contra.
 (b) L. 38. §. 5. D. de pœn.

(c) L. 6. Cod. ad L. Iul. de vi publ.

autem infelicioꝝ delicti eventus ne ulla quidem arte adhibita prævideri potuerit, aut etiam per casum quendam modo incidit, delicti moralitatem in se spectatam aggravare nequit.

§ XXI

DE QUANTITATE MORALITATIS EX GRADU
PERSPICUITATIS, QVO QVIS REVERA
DELIQVIT.

Hactenus de iis unice locuti sumus, quæ movere possunt alterius animum, ut attendat ad factum producendum ejusque consequentiones sibi quasi speculo repræsentatas ob oculos sistat. Nunc autem de meditatione revera adhibita sermo nobis erit. Patet inde formula: *Quo major delictum præcessit deliberatio; eo majus est.* Quum autem si dolose agimus, saltem sciamus, nos contra leges peccare, ideoque et factum et normam, cui adversatur, animo nobis fingamus, nemo negabit, majorem perspicuitatis gradum dolo inesse, quam culpæ, qua admissa nescimus vel factum, vel leges, quæ agendo violatæ sunt, licet observari potuissent (a). Quoniam vero
etiam

(a) Probaremus hanc regulam legum nostrarum expressis argumentis; nisi omnes doctorum libri ejus rei tractatione abundarent. Vir perillustriſ ESAIAS DE PVFFENDORF, l. c. §. 21. differentiam inter dolum, lasciviam seu luxuriam et culpam, ex variis juris civilis legibus statuere videtur. Quod an inde probari queat age jam videamus. In L. 4. §. 1. D. ad L. CORN. de Sic. ab ipso citata, agitur de eo, qui per lasciviam causa mortis fuit, quippe qui facinus non deportatione aut tanquam pœna in dolum statuta ultimo sup-

plicio, sed per relegationem in quinquennium luit. Iam cum de culpa nihil moneatur, satis patet, sub cæde ex lascivia commissa intelligi cædem culpam. Altera lex est sexta §. 7. D. de re militari: ubi dolo lascivia his verbis opponitur: *Per vinum aut lasciviam lapsis capitalis pœna remittenda est, et militiæ mutatio irroganda.* Sed quid quæso hac lege innuitur aliud, quam abuisse intentionem delinquendi, qua tamen re culpæ absolvitur essentia. Tertia, qua perillustriſ dissentiens nititur, ratio continetur in L. undecima D. in-

F

etiam culpæ atque negligentix in attendendo gradus constituuntur; crimen ex culpa lata patratum majus est, quam quod ex levi, et hoc iterum atrocius eo, quod ex levissima evenit (a). Difficile admodum esse culparum gradus definire, non negamus, sed tamen haud prorsus a praxi alienum. Exemplum materiam hanc illustrato. Constituamus igitur perill. a PUFFENDORF duce l. c. quendam in loco, ubi vulgo iter fit, arborem putare, rimum vero sine intentione ejus decidendo hominem prætereuntem necare. Sane is *culpæ latæ* reus erit. Nam proclamandum ei erat, ut prætereuntes cavere sibi

end; ubi: "Si fortuito incendium, factum sit, venia indiget: nisi tam, lata culpa fuit, ut luxuriæ aut dolo, sit proxima". Ex hoc elucescit, hic luxuriam haberi pro summo gradu culpæ, quod etiam ex nullo alio juris capite clarius perspicietur, quam ex L. 23. §. 2. D. de ædil. edicto. Ita enim ibi VLP. IANVS: "Capitalem, fraudem admisisse accipiemus dolo, malo et per nequitiam. Si tandem res ex articulo CXXXXVI. Ord. Crim. Carol. evincenda est; hæc verba rem proxime concernunt: "Aber, dennoch ist mehr Barmherzigkeit, bey solchen Entleibungen, die un-, gefährlich aus Geilheit oder Un-, vorsichtigkeit, doch wider des Thæ-, ters Willen geschehen, zu haben, dann was arglistig und mit Willen, geschieht." Dolum hic non exprimi, patet ex verbis: "doch wider, der des Thæters Willen." Quilibet enim facile confitebitur, dolum semper supponere, ut alter intentionem delinquendi habeat. Sunt igitur Icti, qui ex hoc textu lasciviam

feu luxuriam culpam appellant, quæ doli speciem continet, quæve alias culpa lata, seu crassior, appellatur. Cum enim regulariter nemo in negotiis alicujus momenti negligentissime versetur, nec humana imbecillitas regulariter tanta fit, ut vel in crassis et evidentibus rebus hominum mens fallat; verosimilis utique doli suspicio contra oscitantissime agentem emergit. Pertinent huc v. c. homines, qui necem aliorum quidem non intendunt, attamen actionibus suis socordibus insignem animi differentiam erga sanguinem humanum ostendunt. KRESS l. c. ad art. alleg. §. 2. n. 1.

(a) Articulus C. C. C. CXLVI, qui sedes & fundus hujus doctrinæ est, duos tantum culpæ gradus definire videtur, *lasciviam* & *incuriam*: *Geilheit* und *Unvorsichtigkeit*. At si duas has classes constituas solas, exemplis, quæ ad neutram possunt referri, obrueris. Divisionem igitur culpæ ex jure civili, in jus quod de criminibus præcipit, recipere nulli dubita-

sibi potuissent (a). Qui proclamavit quidem, sed non in tempore, ut praterentes devitare possint ramum decidentem, *levis culpa* reus fit. Sed qui in suo fundo, ubi vulgo iter non fit, arborem putat, ramus autem decidendo hominem euecat, is sane culpam *levissimam* committere existimatur. Diligentissimus enim quisque eo casu proclamat, quod contingere potest, ut nobis insciis alii homines in fundo nostro ambulent. In abstracto tamen qui hanc illamve circumstantiam ad certum culpæ gradum reducere conantur, plerumque fallunt, quum reliqua, quæ connexa sunt, facti faciem non raro penitus mutant. Sic sunt, qui lasciviam, seu petulantiam, seu luxuriam esse semper latam culpam, falso asserant. Eo enim tantum casu ad hunc censum referri potest, si eadem abreptus solus quid illiciti, ex quo mors oblique secuta est, fecit. Exemplum notatu dignum refert SCHILTERVS (b): Auriga hominem curri suo impositum vexaturus equos ita incitavit, ut ille frustra inclamans et placidam vecturam poscens tandem excussus lapsu rotaque exanimaretur. Verum si quis non solus, sed cum aliis petulantius ludit, atque in hoc communi lascivo lusu causam neci dat, consortes lasciviæ partem culpæ ferunt atque ea parte interfectorem exonerant (c). Videndum igitur in delictis lascivia jocoque illiberali commissis, an autor joci, an vero provocatus læsus sit. Quod si enim prius; culpam tantum levem seu mediam lædenti imputarem; sin autem

dubitarunt ICTI, quos inter LEV-SERVVM. Sp. 602. adeas quam maxime velim. Errare tamen vel hic etiam l. c. m. 3. videtur, cum supremum culpæ gradum eum dicit, quando quis animum occidendi vulnerandive habuit atque mors etiam, non tamen directe ex vulnere, sed magis ex alia causa interveniente sequuta est. Rectiusne hoc dices de-

lictum verum seu dolosum, sed non consummatum? Dolus enim omnino ex animi intentione, non ex eventu dijudicandus erit.

(a) L. 7. D. ad L. CORN. de Sicar.

(b) Exercitat. Pand. 49. § 124.

(c) vid. SCHILTER, l. c. & Memoires du Marquis Montglat, Tome 4. campagne 24. p. 166. suiv. ubi exempla illustrantia reperies.

F 2

autem posterius; culpam fere semper latam auctori injuriam facienti tribuendam arbitraret (a).

§ XXII

CONTINVATIO ET SPECIATIM DE DOLI GRADIBVS.

Esse tamen non solum culpæ, sed doli etiam gradus, nostrum nunc est demonstrare. Is, qui dolose agit, quicquid agat, haud inscius est; ideoque hoc vel propter se ipsum jam appetit, vel tantum ideo, quoniam æque atque id, quod primario vult, ex actu ipsius potest sequi. Priorem, dolum *directum*, alterum vero *indirectum*, seu ut cum LEYSERO (b) loquamur, voluntatem seu animum nocendi dicere fas ac mos est. Duo exempla maxime memorabilia animi occidendi indirecti in jure nostro occurrunt; unum præbet pontifex: (c) *is qui mandat aliquem verberari, licet expresse inibeat, ne occidatur ullatenus, vel membro aliquo mutiletur, irregularis efficitur, si mandatarius fines excedens mutilet vel occidat: cum mandando in culpa fuerit, et hoc evenire posse debuerit cogitare.* Videtur quidem de culposo tantum homicidio sermo esse, ast de tali, quod dolosum per intentionem indirectam non excludit, quum *culpæ* in jure canonico sensus sit quidam generalior. Inspiciendum est nempe armorum genus, quod etiam alibi monet ipse pontifex (d). Hoc si ita comparatum est, ut ex eo mors verosimiliter sequi non potuerit, utpote si parvo baculo aliquem percutere jussit, homicidium inde secutum magis culposum dicendum. At si stricto ense vulnerare tertium mandarit, ita tamen ne occideretur, *indirecta voluntate* ad mortem alterius æque concurrat, ac si ipsem alterum invasisset. Alterum exemplum largitur Codex (e); vi cujus ultimum

(a) LEYSER l. c. m. 13.

(b) Spec. 603. m. i. sq. vid. etiam L. I. C. ad Legem CORN. de Sicar.

(c) c. ult. de homicid. in 6to.

(d) c. 18. f. X de homicid. volunt.

(e) L. 6. C. ad L. Iuliam de vi publ.

ultimum supplicium irrogatur ei, qui nec occidere voluit, tumultum tamen, turbam, pugnam vel alium actum, in quo hominem perire posse prævídít, et ubi etiam homo perit, dolo malo concitavit. Quibus præmissis nemo dubitaturus est: *dolum directum majorem esse indirecto*. Quod enim directe intenditur, id propter agens agit fortiusque sibi et clarius repræsentat. Quod vero indirecto animo suscipitur, id ob suas veneres quispiam non vult, sed vult modo, quatenus ob intentionem directam agere nequit, nisi idem velit. Major itaque intellectus et spontaneitatis in priori, quam in posteriori, est usus. Animi tamen in delicto indirecti esse gradus, et sæpius aut ad dolum aut ad culpam propius accedere, vel inde perspicitur, quoniam, quod indirecte volumus, securum esse, modo magis modo minus verosimile videtur. Sic regulam saltim in voluntate occidendi obliqua probatam reperies; quippe ubi gradus ex instrumento, quo vulnus factum, accurate dijudicari possunt, et jubente Hadriano imperatore dijudicari debent (a). Quo probabilius enim fuit, hominem eo interfici posse, eo manifestior animus, gravior dolus et durius crimen est (b).

§ XXIII

CONTINVATIO DE DOLO DIRECTO.

Quod nunc ad gradus doli directi attinet; ex superioribus illi jam deduci poterunt, adeoque demonstrari, illum esse majorem, qui nullo præcedente affectu, seu animi perturbatione committatur. Vidit id sane Carolus, (c) quippe qui homicidas ex impetu atque ira peccantes ensè feriendos, alios vero qui deliberato animo occidunt, rosa concutiendos iussit. Quoniam tamen gradus deliberationis stabiliri possunt

(a) v. L. I. §. 3. D. ad L. CORN. de Sig.

(b) v. LEYSER Spec. 604. m. 25. seq.

(c) C. C. C. art. 137.

sunt; exinde derivare iuvabit doli atrocitatem. Generatim primo deliberatio eo major erit, quo plura sibi quis actionis suæ consecraria, et quo distinctius eadem sibi representavit (a).

Secundo autem consultatio crescit, quo magis in naturam actionis omnesque ejus qualitates, si ad effectum deducenda est, inquiramus. Deliberato igitur acturi dispicimus:

I. vel tantum de eo, utrum id quod volumus sit producendum; vel etiam

II. de modo, seu quod fieri debeat, ut actionem, quam committere, vel omittere decrevisti ad effectum perducere possis.

Et si hic casus detur

a) aut de circumstantiis singularibus seu particularibus quomodo sit agendum disquiris.

b) aut generatim tantum nondum spectatis iis, quæ actionem involvere possint, qualitatibus, apud animum tuum constituis.

Nascuntur inde tres gradus deliberationis totidemque doli atque delictorum inde propullulantium.

Illustrationis ergo hoc suppeditemus exemplum. Sit, aliquem, qui non habeat, unde vitam toleret, disquirere tantum, utrum furto vitæ prospiciendum videatur, nec ne; atque omnino primum gradum doli adhibet. Sumas alium, qui postquam furari decreverit, dispicit modum, quo propositum auferendi aliena exequatur, licet nondum commoda, animum ad circumstantias singulares avocans, lese offerat occasio; et agit sane dolose in gradu secundo. Quodsi ejusmodi suppeditetur copia, et perpensis omnibus, quomodo furtum in dato casu committi possit, furtum committatur; tertius et summus doli gradus inde promanabit. Huc pertinet homicidium,

(a) Egregie hoc fundamentum exposuit cel. ВОЕНН in diff. cit. cujus

tamen præcepta ad amissim applicari posse dubitamus.

micidium infidiosum, (a) quod eo majus esse dicunt, si cum spe lucri aut obsessione viæ publicæ conjunctum, sive etiam occiso mors in propria domo illata sit (b).

§ XXIII

DE QUANTITATE DELICTORVM EX MVLTIPLI-
CATIONE ACTIONVM LIBERARVM ET SPECIATIM
DE CRIMINE REPETITO.

Longum postquam jam peragravimus nefandorum criminum æquor, ad ultimum tandem ipsorum pravitatem definiendi fundamentum delabimur. Sunt autem sequentes, quæ in hanc rem faciunt, propositiones:

I. *Quo frequentius idem delictum ab eodem committitur; eo fit gravius.*

Nam præter damnum, quod inde in rempublicam redundat, atrocius, id hoc loco saltim urgemus, crebriorem hic occurrere

(a) Elegans ejus rei exemplum narrat HÆTIVS, in Huetianis, art. 54. "Peu de jours avant notre voyage de Suède, il arriva a Stockholm une étrange aventure. Un jeune homme, qui ne manquoit ni de biens ni de fortunes, et dont la conduite avoit toujours paru assez réglée, prit en plein jour un enfant dans la rüe jouant devant la boutique de son pere, et lui coupa la gorge. On l'arrête aussitôt et on le mene devant les juges. Interrogé sur les motifs d'une si méchante action, Messieurs, dit-il, j'avoue mon crime, et je reconnois, que j'ai mérité la mort; bien loin de chercher à me justifier, et à obtenir le pardon de ma faute, vous feriez une injustice, si vous me la

„pardonniés. J'ai considéré la vie, „et j'ai étudié la mort. L'une m'a „paru une source de misères et de „crimes, l'autre un état d'innocence „et de paix. J'ai donc jugé la mort „préférable à la vie, et j'ai cherché „les moïens de sortir de ce monde. „Après beaucoup de reflexions voyant, que je ne pouvois aller au „but, ou je tendois, que par un „crime, je me suis déterminé à celui, „que j'ai commis, comme le moins „méchant, et le plus excusable. J'ai „tué un enfant dans l'âge d'innocence, et je lui ai assuré son salut. „J'ai soulagé son père, chargé d'une „nombreuse famille et de peu de moïens pour la faire subsister.“
(b) vid. LEYSER, Spec. 605. m. 6. seq.

re libertatis applicationem, quæ tandem in consuetudinem atque agendi habitum degenerat. Negari quidem non potest, crimina propter hunc habitum patrata, quoad consultationis perspicuitatem et principia interna, quæ nos alias arcent a delinquendo, esse leviora. Verum qui ultimum solummodo actum in se spectat, non totum hujus actus ambitum perno-
verit, quippe cujus moralitas ab omnibus, quæ præcesserunt, simul sumtis definitur. Agnoscunt Icti hoc nostrum axioma, ideoque prius delictum idem quod in eodem objecto aliquoties repetitur, ut puta si quis cum eadem virgine aliquoties concubuerit pro unico, quod *continuum* audit, reputant, atque omnes actus in eandem summam colligunt (a). *Secundo* etiam in crimine, quod aliquoties, sed in diversis objectis patrat, quodque *reiteratum* appellant, actuum multitudo ab ipsis legislatoribus spectari solet. Probantur dicta CALLISTRATO, (b) qui ita loquitur: *Solent quidam qui vulgo se juvenes appellant, in quibusdam civitatibus turbulentis se acclamationibus popularium accomodare: qui si amplius nihil admiserint, nec ante sint a præside admoniti: fustibus cæsi dimittuntur, aut etiam spectaculis eis interdicitur: quodsi ita correcti in eisdem deprehendantur, exilio puniendi sunt; nonnunquam capite plectendi: scilicet cum sæpius seditiose et turbulente se gesserint, et aliquoties adprehensi, tractati clementius, in eadem temeritate proposti perseveraverint* (c). Sic et Caroli V. constitutiones (d) de furto reiterato, institutum nostrum satis confirmant. Quodsi enim fur secunda vice furatus est, nec tamen

(a) PETRVS SCHVLZ in dissert. de concursu delictorum. c. 3. §. 6.

(b) L. 28. §. 3. D. de poenis.

(c) Quo etiam referre possis legem Iuliani imperatoris adversus mendaces apud Libanium in legatione ad Iulianum: "Si quis eorum, qui mecum conversantur, semel

„mentitus fuerit, feram; si denuo „idem ausus fuerit, id quoque patiar: quod si tertio convictus fuerit, quod vera non dicat, nondum „incurrit in odium, verum si quarto „apponit imponere, prohibitus est „contubernio."

(d) Art. CLXI. & CLXII.

dat furta re et tempore diversa (a). Unde, si quis apud eundem hominem, eademque nocte res quasdam e conclavi, quasdam e cella, quasdam e bibliotheca auferat, facinora pro uno furto habentur (b). Tandem nec id a notione communi aberrabit, delictum repetitum detestabilius dicendum esse, si quis jam antea ejus ergo merita poena castigatus fuerit, quam si impunitatem hactenus est consequutus. Major enim in illo apparet legum contemptus, major dolus, qui, ne motivis quidem a sensu injucundo desumptis, coërceri potuit. Unde et misericordix fratres ICTi quidam in furto saltim secunda vice reiterato volunt, ut fur ob primum furtum jam punitus sit (c), si definita ab imperatore poena infligatur.

§. XXV

CONTINVATIO
DE CRIMINIBVS EX PLVRIBVS ACTIBVS COMPOSITIS
ET CONCVRRENTIBVS.

Alterum, quod ex tertio elucet fundamento, consistit in sequenti axiomate:

Delictum eo atrocius est, quo plures continet actus liberos illud constituentes.

Inde etiam delictum vi quadam accedente commissum, in toto jurisprudentix criminalis ambitu minorem meretur veniam, quam quod sine ea patrat. Primum exemplum est stuprum violentum, qua voce hic, auctore ipso Carolo (d), quemque coitum cum persona honesta coactum, atque ideo etiam adulterium

(a) KRESS l. c. ad art. CLXI, §. 1. in not.

(b) MATHAEI de criminibus L. XXXVII. tit. I. c. 3. n. 11.

(c) KRESS l. c. et ad art. CLXII. §. 1. n. 2.

(d) C. C. C. art. CXIX, verbis:

„so jemand einer unverleumbden Ehefrauen, Wittwen oder Jungfrauen, mit Gewalt ihre jungfräulich oder fräueliche Ehre nehme; derselbige Uebelthäter hat das Leiben verwirkt.“

terium incestumque vi adhibita commissum, comprehendimus. Alterum propositionis nostræ casum in furto qualificato deprehendes, quod, cum triplici modo, effractione nimirum ædium sive receptaculi, ascensione atque arma ad furtum patrandum afferendo, vis fieri possit, ipse Legislator triplex esse iussit (a). Quum etiam in ipsis hisce actibus violentis gradus esse, immo illi minus magisve compositi esse atque omnes simul confari, quid? quod et coadunari ejus ergo possint homines; vides, qua ratione etiam in hoc fundamento moralitas mirum in modum sapius augeatur (b). Ex eodem tandem fonte id quoque derivari crediderim, delictum, quod multis et longe ponderatis machinationibus, per intermedias plures personas committatur, sine dubio majus esse ejusdem generis crimine, quod tot non comitentur circumstantiæ. Ultimum vero, quod huic materiæ subnectere juvat, confectarium ostendit criminum diversi generis concursum, ob repetitam libertatis applicationem, non solum simplici atque unico delicto, sed et delicto continuato et reiterato, interdum (c) graviorem videri. Delictum enim semel patratum repetere, non adeo magnam requirit mentis deliberationem, quam id prima vice suscipere, quod nondum patravimus.

§ XXVI

DE IMPVTATIONE FACTI ALIENI.

Hactenus de fontibus moralitatis, ex quibus imputationis theoria facillime deducitur. Delictum enim alteri imputatur,

(a) C. C. C. art. 159. „So aber ein Dieb in vorgemeldetem Stehlen, jemand's bey Tag oder Nacht in seiner Behausung oder Behaltung bricht, oder steigt, oder mit Waffen, damit er jemand, der ihm Widerstand thun wollte, verletzen, meschte, zum stehlen ingeht.“

(b) Ob hanc forsitan causam, misericors ille delinquentium iudex, CARPZOVIUS, prax. Crim. qu. 79. has circumstantias, conjunctim summas, ad furtum qualificatum postulat.

(c) Nempè si delicta, quæ concurrunt, non sint leviora delicto illo principali, sed vel paria, vel majora.

tatur, si istum criminis auctorem, siue causam liberam, prædicavero. Quo magis igitur delictum ad alterius libertatem referri potest, seu quo insignior est moralitas; eo major erit imputationis gradus. Quoniam autem huc usque de factis tantum propriis sumus locuti, manca atque imperfecta mansura esset nostra tractatio, nisi paucis saltim de imputatione facti alieni ejusque quantitate edissereremus. Id tamen persuasum mihi habuerim, aliorum delicta non aliter, quam si a nostra voluntate pendeant, hoc est, aliquatenus nostra sint, nobis unquam tribui. Inde theses luce meridiana clariores, sed consecratorum sterilitate non laborantes:

I. *Quo magis propria actio agenti imputanda; eo magis etiam imputandum delictum alienum, quod ab eodem pendet.*

Repeti igitur et hic omnia possunt, quæ supra de moralitate investiganda tradidimus. Concursum ad alterius facta nefanda proinde quo magis contingens, quo excellentior cognitionis perspicuitas, qua prælucente fieri solet, et quo plures continet actus liberos; eo major est.

II. *Quo magis factum alienum a voluntate tua pendet, h. e. quo minus delinquens sine te facinus patrasset; eo magis tibi imputatur.*

Ex quo id necessario efficitur, ut alter ex concursu nostro, quem sibi repræsentat, rationes agendi sumere debeat. Quod si enim non fit, revera non concurrimus, licet concurrere voluerimus. Errant proinde, qui statuunt, etiam delicto jam commisso adhuc accedere posse concursum; v. c. ut delinquenti receptum præbeamus, illum occultemus, fileamus et quæ sunt reliqua. Verum enim vero negare non lubet hæc facta nobis imputari posse; sed negamus, delictum antea commissum ad nostram pertinere libertatem, nisi alter ante patrandum crimen, ex promissione nostra tacita æque atque expressa aut etiam alio nostro facto, rationes et motiva sumserit crimen committendi.

Hæc

Hæc principia gradus imputationis criminum alienorum satis definiunt; quod in sequentibus uberius ostendemus.

§ XXVII

GRADVS IMPVTATIONIS QVOD AD
FACTA ALIENA.

Nostrum quidem non est, fuscè de modis concurrendi præcipere, quippe quod inter multos, illustres duumviri, GEEAVERVS (a) et DARIESIVS (b), optime peregerunt; ast generatim tamen illos recensere, atque ad justum Systema redigere, institutum postulat. Concurrit autem aliquis ad delinquendum, vel positive seu committendo, vel negative seu omittendo. Prius fit triplici modo. Nempe I. præsertim per actum, quo declaramus, nos velle, ut alter delictum suscipiat; uti si mandemus, jubeamus, adhortemur, comminemur, palpemus, consentiamus. II. per actum, quo intellectum alterius instruimus, nempe consilium præbendo, et delicti hactenus ignorati notitiam in altero excitando. III. per vires nostri corporis, utputa, si auxilium alteri feramus, arma exhibeamus, excubias habeamus receptumque largiamur. *Posteriori modo*, seu per omissionem concursus patratum non revelando, non impediendo, cum impediri potuisset, delictum, connivendo et non puniendo: Omnia tamen hæc, uti sub finem § præcedentis monitum est, ita comparata esse debent, ut delictum commissurus ante executum facinus motiva inde desumerit hoc vel admittendi, vel alio saltim modo, quam quo alias illud admissum fuisset. His præmonitis age jam gradus nefandi illius concursus constituamus:

I. Quæstio ponitur: *An concursus positivus major sit negativus?*

Responso

(a) In speciali Dissert. de imputatione facti alieni circa delicta, Lipsiæ MDCCXXVI. habita.

(b) in observ. I. N. obs. 45.

Responsio ne anceps sed satis definita videatur; duo characteres sunt distinguendi, nempe factum externum, et animi propositum. Illud in concursu, qui committendo se exserit, majus est; quod ad mentis vero malitiam attinet, generale nihil pronuciari potest; sed ex singularibus, quibus factum obuium, siue positivum, siue negativum, implicatur, qualitatibus, dirimendum existimo. Hanc igitur ob rem delabimur ad axioma

II. *Culpose concurrrens non adeo delinquit, quam qui dolose.*

Sic, si custos armorum, militi arma, quæ illum alienaturum esse haud ignorat, dederit, in majori est reatu, quam si hujus propositi, quod miles concepit, expers, arma militi commisit non suo tempore (a). Huc et referri possunt, qui in eligenda persona, per quam sua negotia tractent, imprudentius egerunt. His enim delicta a præpositis in negotio commisso patrata, omnino quidem, sed non adeo imputantur, quam si singularim præposito delinquendi auctor fuisset (b).

III. *Delictum alienum jubenti (c) magis imputatur, quam suadenti (d), laudanti et consentienti.*

Quodsi enim jubes alterum, ut agat, in arbitrio ejus non relinquis, utrum agere velit, nec ne, sed serio vis ut agat; ast ubi actionem suades, laudas aut consentis, in ejus potestate omnia collocas, etsi tibi magis arrideat, si voluntatem tuam exequatur. Pendet igitur alterius crimen magis a libertate tua in casu priori, quam in posteriori. Ex eadem fere ratione id, quod de jubente diximus, ad mandantem applicabitur. Hic enim etiam expresse vult, ut alter faciat, licet pacto id quærat

(a) vid. L. 14. §. fin. D. de re militari.

(b) vid. L. 12. C. de acquir. & retin. possess.

(c) Inde in L. 169. D. de reg. jur.

ille damnum dare dicitur, qui jubet dare.

(d) L. 5. pr. C. ad L. Iul. maj. Exemplum etiam hujus rei est L. 20. C. de furt.

quarat efficere, quod iubens jussu suo procurare conatur (a). Major tamen semper concursus est, si mercedem alteri promittis, quam si gratis id, quod vis, peracturus est. Ibi enim majora ipsi suppeditas motiva, quam quidem hic.

III. *Immo major est concursus ad delictum alienum, si is, qui iubendi jus habuit, jubeat, quam si alius.*

Quum etenim jus iubendi habeas; illum, cui præcipis, fortiora circumstant motiva externa: ideoque concurris vehementius ad delictum, quod ille jussu tuo committit, quam si potestati tuæ non fuisset subjectus. Ponamus, patrem præcipere filio, ut alteri damnum quoddam inferat. Quoniam pater filium non obsequentem plagis afficere potest, etsi jure suo, seu patria potestate abusus, filius plagas metuens facilius permoveretur, ut faciat, quod non faceret, utut alius juberet, qui nullum in ipsum jus habet.

V. Quum supra fufe deduxerimus, minas atque timorem inde incussum vehementius impellere hominum animos, quam præmia oblata; vides, cur *comminaturus magis ad factum illicitum ab altero patrandum concurrat, quam si præmissa propositis, aut præcipiendo, mandando, adhortando, ac palpando rationes agendi suppeditaverit.* Generale inde fere deduci poterit principium: moralitatem ex una parte minui dum ex altera crescat. Quum enim ad delictum patrandum plures concurrant, omnes simul sumti causam seu auctorem constituunt. Singularis hujus axiomatis consecutio est: nihil imputandum esse patranti, si per ipsum non stetit, quo evitaret delictum, dum alter cogendo instaret. Tunc etenim ipsius concursus

(a) vid. § II. I. de injur. L. 15. §. 8. 10. L. 17. §. 2. D. eodem. Illustre exemplum est in assassinio, ubi assassinus æque atque assassinator cæde secuta pari poena afficiuntur, quod etiam in homicidio, incendio,

latrocinio obtinet. CARPZ. P. I. qu. 19. n. 15. Nihil enim interest, an occidat, an causam mortis præbeat. L. 3. et 15. ad L. CORN. de Sicar. L. 37. D. Aquil.

concurfus ad nihilum reducitur ideoque tota fumma eft penes cogentem.

VI. *Delictum alienum in idem tibi consentienti ubi alter consensum tuum requirit, imputatur; tantum autem magis, si sine tuo consensu quidpiam fieri non potuit.*

Primum inde patet, quoniam alter sine consensu tuo agere noluit, tu autem, ut id faceret, volueris. *Alterum* vel ideo non negabis, quoniam hac sumta hypothefi penes te magis stetit, ut impedires quo minus faceret. Quo autem non obstante cum consenseris, a voluntate tua quin magis pendeat alterius factum, dubitare nequit, qui consensus et dependentiæ perfectam habet notionem. Sic si amicus tuus ex te quarit, num velis ut hoc faciat, cum facere nolit, quod ægre ferre posses, consensum tuum requirit. Quodsi igitur consentis, factum ejus ad tuum rite refertur arbitrium. Verum si filius tuus, cui prohibere potes, ne faciat, quod vult, quique te invito nihil facere tenetur, consentientem te ad factum suum optaverit, atque etiam contentias, magis filio, quam amico auctor fuisse videris.

VII. *Delictum alienum magis tibi imputatur, si consilium dederis de modo propositum exequendi, quam ubi tantummodo mentem nostram declaramus, num consultum nobis videatur, ut hoc faciat.* Ita gravius peccas, si furem docueris, quomodo in dato casu furtum committere possit, quam si ex te quærenti dicas, quid tibi videatur, num furandi occasione oblata eam amplecti debeat.

VIII. *Immo consulens, qui de consilio dando non fuit requisitus; cujus judicium apud alterum multum valet; qui consilii rationes allegat, magis concurrat, quam ille, in cujus consilio oppositæ sunt qualitates.*

Ratio hujus enunciati latet in disparitate motivorum, quibus in priori casu animus alterius magis impellitur, quam quidem in posteriori.

VIII. Si

VIII. Si quis præter modos concurrendi ad alterius delictum, delinquentem adhuc realiter instruxerit, uti si viam monstraret, ferramenta, scalas furi commodando (a), domum ad stuprum vel adulterium (b), ad falsam monetam cudendam (c) locando subsidia suppeditet; magis factum alterius illicitum ipsi tribuendum censeo, quam si in nudis verbis substitisset. Eodem fere usi argumento ostendere possemus, illum, qui in ipsa delicti patratiōe concurrit, magis peccare, quam qui non. Attulimus jam supra huc etiam pertinentia de societate inter assassinos vel homicidas inita, ubi, uno lethaliter vulnerando, reliqui tamen sua quoque aggressionē ad facinus concurrunt. Aliud exemplum in diffidationis crimine sese exhibet, qui scilicet literas diffidatorias offert atque affigit, ordinario plerumque supplicio afficitur.

X. Gradus moralitatis major est in socio, qui prævio pacto societatem inicit, quam in eo, qui pacto haud accedente concurrat. Plures enim adsunt actus liberi, major deliberatio, major in focii animum influxus, quam si casu demum ita ferente auxilium ab uno alteri latum sit. Quod si autem quæras, quænam inter ipsos socios moralitatis sit divisio? illam in dubio æqualem esse existimaverim. Quanquam enim omnes, uti in ejusmodi sodalitiis fieri solet, diversas impietatis vices in se suscipiant, eandem tamen animi malitiam, ob conspirationem indeque oriundam criminis patrandi communionem, ostendunt (d). Adjici: *in dubio*, seu nisi singulares, quibus factum involvitur, circumstantiæ, majorem pravitatem ex una parte ostendant. Quum vero magis callidus stupidiorem ad consortium pertraxerit, adeoque fax, auctor et tuba vel etiam rector ministerii iniquitatis sit, ita ut prima criminis admitti molimina, ad eum, tanquam alios ducentem et veluti ad delictum

(a) L. 54. §. 4. D. de furtis.

(b) L. 8. D. ad L. Iul. de adult.

(c) C. C. C. art. CXI.

(d) vid. C. C. C. art. CXXXVIII.

CARPZ. qu. 77. n. 33.

lictum pertrahentem, spectent; non dubitaveris, quin ducis illius concurtus insignior sit.

XI. *Socius principalis, seu plenus majori semet onerat imputatione, quam adjuvans, sive minus plenus.*

Illius etenim sine concursu delictum plane non patratum esset, quod vero de hoc affirmari nequit (a).

XII. Socius generalis in majori est reatu, quam specialis. Nam cum ille ad totum delictum concurrat, hic vero ad ejus tantum partem; dubitare amplius non potes de iis, quæ asseruimus. Sic qui universo furto adstitit, et de lucro etiam participavit, ex legum naturalium et positivarum præcepto durius punitur, quam qui de lucro accepit nihil (b). Inde etiam facile perspicitur, auxiliantis socii, etiam si pacto prævio non conspiraverit (c), eandem esse imputationem, quam alterius, cui succurritur, si modo auxilium morali æstimatione æquipollet facinori ipsius principaliter delinquentis, ita ut delictum ab auxiliatore non minus, quam ab ipso delinquente processerit. Huc pertinet, si quis e sublimi coenaculo furaturo scalas lucri causa attulerit ædibusque admoverit, et, ne ingressus proderetur, excubias egerit, item si parietem pertuderit, murum perforaverit in gratiam communis lucri et furis certo intraturi. Vel si quis, quo facilius Cajus a Titio occideretur, brachia illius strictissime, ne se defendere possit, comprehenderit. Item si quis puellæ, in quam Mevius stuprandi animo irruit, armis minatus terrendi causa adstiterit; dum mulierculæ, maritum e medio clam tollere gestienti, venenum dederit, ac simul, qua ratione, ne miser animadverteret, idem illi propinari possit, commonstraverit.

CAPVT II

(a) THEODORICI in judicio criminali practico aph. 27. not c. ibique præjudicium.

(b) CARPZOV. LXXXVII. n. 19. ubi præjud.

(c) vid. n. X.

CAPVT II.
DE QVANTITATE POENARVM.

§ I

DE POENA, QVAM DELINQVENS MERETVR.

Quum pœna, definiente GROTIO, (a) sit malum passionis, quod alicui infligitur, ob malum actionis, seu privatio boni ob moralem legum violationem; in dijudicanda ipfius iustitia non potes non duo secernere fundamenta, nempe *rationem*, ob quam, et *finem*, cujus ergo inferantur. Pœnæ ad priorem cardinem relatæ iusta erit mensura moralitatis, qua delictum commissum est, magnitudo. Is enim qui summa cum animi malitia delictum patrauit, nulla profecto ratione queri potest, si majus sentiat malum, quam quidem ille, qui mentis prauitate idem facinus admisit (b). Et hanc sane ob causam Papinianus noster (c) pœnam *æstimationis* nomine appellat. Axioma autem nostrum legibus positivis conveniens esse, præter multos juris civilis textus, in margine (d) omni qua potuimus solertia notatos, per constitutionem Carolinam Articulo CLXXXVIII. corroborabimus. Ibi enim dum de delicto attentato loquitur Imperator in sequentia erumpit verba: *Solcher böser Will, daraus etliche Werk als obstehet folgen,*

(a) l. c. L. II. c. 20. §. I. n. I.

(b) Inde HORATIVVS I. Sat. 3. v. 78. 79.

cur non
Ponderibus modulisque suis ratio
utitur ac res

Ut quæque est ita supplicii delicta
coërcet.

Atque idem ibidem v. 117. 118.

Regula, peccatis quæ poenas irrogat
æquas,

Ne scutica dignum horrible sectere
flagello.

(c) L. 41. ff. de pœnis.

(d) L. 9. §. II. L. 11. L. 13. L. 16.
L. 18. D. de pœnis L. 31. D. ad L.
CORN. de falsis. L. 7. D. repetund.
L. ult. D. de plagio argum. L. 8.
C. devi publ. et priv. §. 8. I. de publ.
jud. arg. L. 4. §. 11. D. de incend.
ruin. Nov. 82. c. 10.

gen, ist peinlich zu strafen, aber in einem Fall härter dann in dem andern, angefehen Gestalt der Sachen. Darum sollen solcher Straf halben die Urtheiler wie hernach stebet Rathspfelegen, wie die an Leib und Leben zu thun gebühret. In sequentibus autem agit de iis quæ moralitatem minuunt (a), ideoque dicta nostra egregie confirmat.

§ II

DE FINE POENARVM.

Quum nihil prius nihil antiquius republica civibus videri debeat, omnis sane poenarum usus eo debet collineare, ut salus civitatis obtineatur, h. e. quo novæ læsiones præprimis avertantur. Ea autem obtinere posse crediderim delinquentis emendatione, satisfactione, seu reductione lædentis in talem statum, ut amplius neque læso neque aliis nocere possit, atque exemplo, quo efficitur, ne alii conatum delinquendi ad actum perducant (b). Quod igitur

(a) Agit enim artic. CLXXVIII. von Uebelthatern die Jugend oder anderer Sachen halben ihren Sinn nicht haben.

(b) Sunt, qui alios adhuc poenarum fines exculpant, quos inter LEYSERVM Spec. DCXXXVIII. m. I. sqq. primum audire juvat. Sex ille fines respiciendos proponit: 1) satisfactionem læsi, 2) penationem mali cum malo, 3) emendationem malefici, 4) detractionem virium nocendi, 5) terrorem aliorum, 6) incrementum ærarii seu aliam reipublicæ utilitatem. Sed quod ad primum et quartum, non opus est eos distinguere, cum sub satisfactione,

læso et reipublicæ faciendæ, jam comprehendantur; tertius et quintus cum primo et ultimo, quem nos posuimus, scopo, idem est; incrementum ærarii atque aliam reipublicæ utilitatem, quæ non cum ipsius securitate proxime conjuncta est, nemo, nisi fisci patronus, pro fine poenarum venditabit. De penatione autem mali cum malo si quæstio movetur, illam, quatenus meram vindictam aut expiationem spirat, plane rejicimus. Infanum enim videtur, quod Theologorum quidam, quibus accendendus etiam HOCHSTETTERVS est in singulari tr. de jure poenarum §. 4. de justitia quadam expiatoria

tur ad priorem attinet, superfluum fere existimo demonstrare, emendatione maleficorum civitatis commodo prospectum iri, quippe cum tunc demum summa exspectanda est securitas, quum omnes animum nocendi deposuisse reperiamus. Efficaci autem interdum animos hominum poenarum passione meliores vel inde patet, quod vitiorum illecebræ facilius extirpari nequeant, quam si dolore quodam subsequente sapor dulcedinis in amarorem convertatur. Egregie sane in hanc rem SENECA (a), qui graphica descriptione in partes nostras discedit: *quemadmodum quædam hostilia detorta ut corrigamus adurimus et adactis cuneis non ut frangamus, sed ut explicemus elidimus: sic ingentia vitia dolore corporis antimique corrigimus* (b). Sed qualis hæc sit emendatio moralis, an civilis tantum,

piatoria somniant. Quærimus ab hisce homunculis, an, cum iustitia sit bonitas ex regulis sapientiæ administranda, illa unquam malum ideo infligere possit, ut sentiat alter se peccasse, non ut postea peccetur. Ut discant hi homines ab Italo, quod a Germanis olim jam discere potuissent, audiant velim Marchionem Beccaria l. c. §. XII. "Dalla semplice considerazione delle verità fin qui esposte, egli è evidente, che il fine delle pene non è di tormentare, ed affliggere un Essere sensibile, nè di disfare un delitto già commesso. Può egli in un corpo politico, che ben lungi di agire per passione, è il tranquillo moderatore delle passioni particolari, può egli albergare questa inutile crudeltà sproposito del furore e del fanatismo, o dei deboli tiranni? Le strida di un infelice richiamano forse dal tempo,

„che non ritorna, le azioni già commumate? Il fine dunque non è altro, che d'impedire il reo dal far „nuovi danni ai suoi Cittadini, e di „rimouere gli altri dal farne uguali.” Mensurari tamen subsidia impediendi delicta futura ex præteritis, nemo negabit, et a nobis infra corroborabitur. Formula sententiarum: *ihm zur wohlverdienten Strafe, anderen aber zum abscheulichen Exempel*, nihil aliud innuit, quam delinquentem de poena queri non posse, quum eam meruerit, ideoque non finem indicat, sed rationem, ob quam, denotat.

(a) De Ira l. 5.

(b) Pertinet huc etiam totus titulus C. de emendatione propinquorum, ubi: *in corrigendis minoribus, pro qualitate delicti, senioribus propinquis tribuimus potestatem, ut, quos ad vitæ decora, domesticæ laudis exempla,*

tum, lubet exquirere. Moralis correctio si obtineatur, inferendæ sunt animo distinctæ boni malique notiones, quæ ipsum eo propellant, ut sua sponte atque ob amorem boni, quem virtus necessario excitat, probis se tantum immisceat actionibus. Quum autem poenarum irrogatio per se nihil aliud efficiat, quam ut delinquens odium, non erga crimen, sed ejus tantum consequutiones concepturus sit; vides, poenis obtineri solum emendationem civilem (a).

Alterum finem posuimus, ut læsus aliique a turbationibus delinquentis in posterum securi præstentur (b). GELLIUS ex TAVRO (c) hanc speciem sic describit: *cum dignitas auctoritasve ejus, in quem est peccatum, tuenda est, ne prætermissa animadversio contemptum ejus pariat et honorem levet.* Sed quod de auctoritate læsâ dicit, idem de quocunque alio jure læso adstrui potest, quoniam impunitas tam leges, quam legislatorem contemnendi ansam præbet. Tertius finis ille esse videtur, ut alii a delinquendo in posterum deterreantur, atque ita, ut poena unius sit metus multorum.

§ III

exempla non provocant, saltem correctionis medicina compellat. Expressis etiam verbis L. 20. C. de poenis, finis nostri mentionem injicit; *Si poena alicui irrogatur, receptum est commentitio jure, ne ad heredes transeat: cujus rei illa ratio videtur, quod poena constituitur in emendationem hominum: quæ, mortuo eo, in quem constitui videtur, definit.*

(a) Egrege hanc rem exprimit illusterrimus BECCARIA l. c. §. 6.

(b) Miramur igitur, quod perill. de COCCER, in GROTIÏ illustrato L. II. c. 20. §. 8. n. 6. hunc finem inde negarit, quoniam sæpius, occiso scilicet læso, obtineri nequeat. Eam enim ob rationem quod aliquid non semper obtineri possit, haud sequitur, illud finem esse nequire, et præterea alterum finis membrum nempe ne alii postea lædantur, semper adhuc effici posse, nemo infitias ibit.

(c) Noct. Att. 6. 14.

§ III
DE IVSTITIA POENARVM AD FINES
RELATARVM.

Iam superest, ut de iusta poenarum qualitate, si cum finibus, quos ponendos demonstravimus, comparantur, sermone instituiamus.

I. Ex priori autem scopo satis patet: *omnibus pœnis, si ab ultimo supplicio (a) discesseris, emendationem esse propositam.* Absurdum enim foret emendationis causa aliquem in eum conijcere statum, ubi emendationis specimen nullum exhibere possit. Gradus autem poenarum ex finis hujus qualitate constituendos esse, illi profecto haud negabunt, qui norint, subfidia metienda esse ex scopo, ideoque et pro quantitate malitiae, quæ delinquentis animum invasit, majus minusve malum infligi debere. Sic qui prima vice delinquit, non adeo coercendus est, quam cujus animo inveterata iam peccandi insedit consuetudo. Quod a Legislatoribus nostris observari, satis ostendunt ipsorum constitutiones, quas inter ad Caroli nostri Artic. CLXI. tantum recurrere lubet. Ita enim: *auch dieselbe zween Diebstahl nicht fünf Guelden wehrt Jeyn, so beschwert de erste Diebstahl den andern: darum mag derselbige Dieb an Pranger gestellt und das Land verboten, oder in demselben Zirk oder Ort, darinn er verwirckt hat, ewiglich zu bleiben verstrickt werden. --- Und mag der Dieb in diesen Fall nicht fürtragen, ob er mit dem Diebstahl, als vor vom ersten Diebstahl*

(a) Addit GROTIUS l. c. C. XX. §. VII. n. 3. limitationem: *nisi eo modo, quem reductivum vocant, quo negationes reducuntur ad rerum oppositarum genera.* Putat enim melius esse ingeniis insanabilibus mortem, quam vitam, si modo constet, vivendo illa ad peiores reditura esse

fruges. Sed limitatio hæc ad rem plane non facit. Questio enim non movetur de eo, an præstet delinquentem supplicio ultimo, an alia ratione punire; sed an pœna, quæ emendationis causa irrogatur, ad mortem usque possit perfringere.

stahl gemeldet ist, nicht beschreyen oder betreten würde. In furto autem primo parvo omnia leviora esse, patet ex Artic. CLVII et CLVIII.

II. Alter poenarum finis, satisfactio nempe læsi atque reipublicæ, id exposcit, *ut delinquenti, si emendatio non sufficiat neque certo obtineri possit, vires nocendi adimantur.* Ita tamen etiam hic procedendum existimo, ut graviora mala non irrogentur, si leviora ad finem sufficiunt. Istud enim charitati, immo et sapientiæ repugnat, parvi cujusdam rivuli impetum vastis aggeribus impedire, cum postea nihil adfit, quo furorem torrentium avertas; v. c. quodsi ob furtum primum magnum ultimum statim supplicium inferas, quid tibi supererit ad coercenda parricidia, perduelliones et tam multa, quæ media intercedunt? Ad mortem usque pœnas tunc demum cum illustrissimo BECCARIA (b) extendendas esse crediderim, si nulla alia ratione læsi ac totius reipublicæ securitas obtineri queat. Id tamen pœnarum justa mensura constitutarum finis exigit, ut certo inferantur, quippe cum mali cujusdam, quod certo eventurum prævidemus, repræsentatio plus semper operabitur, quam multo majus infortunium, cujus existentiam evitare nos posse arbitramur.

III. Ultimam tandem poenarum scopus quo obtineatur, atque alii a similibus delictis deterreantur, in publicis locis pœnas irrogandas esse, vel me non monente, jam animadvertes (b). Quo magis igitur delinquentis exemplum nocuit, et quo major deterritio aliorum necessaria est, eo major etiam pœna ex hoc fundamento dicenda videtur. Sic, qui primus in civitate delictum hactenus incognitum patrat illudque docet; sine dubio majori pœna afficiendus est, quam qui aliquid admittit, quod omnes probe noverunt. Gravius etiam coercendus est quispiam, si delictum admissum frequentius fieri

(a) l. c. §. XXVIII.

(b) l. I. C. ad l. Iul. repet. l. 7.

C. ad l. Fabiam de plagiar.

feri incipit, quam si raro tantum accidat, quam in priori casu deterritio vel ideo vehementior esse debeat, quod ciues consuetis hactenus poenis à delinquendo non arceantur.

Hiscæ igitur finibus satis memoratis nititur quantitas immo sæpe etiam qualitas poenarum, et prout isti variant vel difficulter obtineri posse creduntur, ita poenæ vel temperandæ, vel augendæ erunt (a).

§ III

POENA, QVAM QVIS MERVIT, CONFERTVR CVM
EA, QVAE EXIGI DEBET.

Ex recta poenæ, quam quis meruit, cum sine ipsius collatione sequentia jam patere existimamus: *Inde quod poena delinquenti ob meritum iuste sit constituta, non sequitur, poenam illam quoque esse iustam, quatenus exigitur.* Poenæ enim, quam quis meretur, mensura est quantitas moralitatis, ex præteritis sumenda; poenæ vero iuste exigendæ modus ex futuris et salute reipublicæ obtinenda definiendæ videtur: quæ duo quippe in se diversa non semper coincidunt. Quæ propter etiam haud raro evenire solet, ut poena exigenda major sit ea, quam delinquens meretur, interdum vero etiam minor. Quod posterius variis modis accidere posse satis ostendit TESMARVS; (b) primo nimirum, si per poenam delictum minus notum fiat, notius adeoque homines invitet ad peccandum. „Summa enim, SENECA ait (c), prudentia altissimi viri et
„re-

(a) Hoc, nisi per se clarum esset, statim probaretur ex legibus positivis, c. ult. X. ut lit. non contest. Clem. un. de testam. c. 16. vers. a capite, distinct. 50. c. I. de sent. et re judic. c. significasti 18. X. de ho-

micid. c. qui 10. dist. 38. c. 18. c. 27. qu. 1.

(b) in notis ad GROTIUM L. II. c. 20. §. 22. f.

(c) de Clem. I. 23.

„rerum naturæ peritissimi maluerunt, velut incredibile scelus
 „et ultra audaciam positum præterire, quam dum vindicant,
 „offendere, posse fieri. Itaque parricidæ cum lege coeperunt
 „et illis facinus poena monstravit. Pessimo vero loco pietas
 „fuit, postquam sapius culeos vidimus, quam cruces.” *Secundus*
casus est, si per poenam excitentur tumultus noceatur-
que civitati.

§ V

QVAE POENA IN LEGIBVS SANCITA VIDEATVR.

Leges nostræ poenales delictis poenam constituunt, ideoque quæstio moveri potest, qualem? h. e. utrum eam, quam quis meretur, an eam, quæ propter finem exigenda est? Prius præsumendum fore, illustris DARIESIVS (a) ait, et nos in hac re consentientes habet. Quum enim determinatio remedium, quæ ad fines poenarum, emendationem, exemplum et satisfactionem obtinendos ducunt, non a qualitate facti, sed a dispositione ac statu delinquentis pendeat; manifestum est, leges in dubio respicere factum commissum. Si etenim sumis contrarium, nihil habebis, quod cogites de jure aggratiandi, de dispensatione a lege poenali, abolitione, immo et de canone sapientum: justum decet clementia. Quodsi vero leges criminales delicti commissi moralitatem spectent, et gradus moralitatis inter plura delicta ex causis compositis et collidentibus sint definiendi; quaritur, quodnam principium tunc alterum vincat? Decisio impedita quidem videtur, sed cum civibus salus reipublicæ præprimis curæ cordique esse debeat, illud delictum in scala delictorum erit gravius, quod reipublicæ salutem magis turbat, quam alterum, in se forsan ex alio fonte majori moralitate gravatum, ideoque et istud graviori poena coercendum videtur. Sic furtum potest esse actio magis composita, quam rapina, atque igitur ex hoc fundamento

(a) l. c. Obf. XXXX, §. II.

damento majus delictum, quam rapina. At quia per rapinam falus reipublicæ vehementius violatur, in hac collisione principium nostrum omnino vincit, et rapinam gravius coercet. Idem dicendum est de furto rei, quæ custodiri ædibus non potuit, et de furto rei, quæ custodita fuit. Fur armis stipatus majus delictum committit, quam fur sine iis ingrediens, licet posterius delictum ex pluribus actibus pravis componi queat.

§ VI.

MARCHIONIS BECCARIA DE HAC RE OPINIO
EXAMINATVR.

Sententia a nobis in commate præcedente proposita factis innuit:

- I. *In conficienda delictorum et poenarum scala, seu condendo juris criminalis codice, omnino spectandam esse delictorum magnitudinem, ex duobus fundamentis, damno scilicet reipublicæ et mentis malitia dimetiendam.*
- II. *Quodsi tamen in comparatione duorum delictorum A et B, illud majus damnum involvat, hoc vero ex alio fonte graviolem mentis pravitatem, nihilominus illud majus prædicandum est.*
- III. *In comparandis tamen delictis ejusdem generis, atque cunctis idem damnum producentibus gradus moralitatis unice spectandus erit, ad constituendos gradus.*

Consultum itaque foret, ut poena in primum gradum doli constitueretur, et postea pro quavis circumstantia aggravante decerneretur justa exasperatio. Id v. c. in homicidio a Legislatore Carolo factum deprehendimus Art. CXXXVII, qui homicidium dolosum ex impetu et calore iracundiæ perpetratum coercet; illud vero quod deliberato animo committitur, rota

puniendum jubet. Quo facto iterum observat circumstantias eadem aggravantes, uti si homicida personam gravem atque eminentem, aut dominum suum, aut conjugem, aut propiorum confanguineum occiderit; atque harum si qua accedat, delinquentem forcipibus candentibus adurendum, vel trahæ imponendum injungit.

III. *Principia autem hæc quum poenas in abstracto definiendas præcipiant; summi imperantis semper erit, pro casus concreti qualitate et poenarum fine illas modo augere, modo vero minuere.*

Errant igitur, qui solam moralitatem mensuram esse ajunt, errant vero etiam, qui neglecta mentis malitia, omnia ex damno reipublicæ dato dijudicaturi sunt. In posteriorum sententiam discedit illustrissimus Marchio Beccaria (a) hisce: *L'Unica e vera misura dei delitti è il danno fatto alla Nazione, e però errarono coloro, che credettero vera misura dei delitti l'intenzione di chi gli commette. Questa dipende dalla impressione attuale degli oggetti, e dalla precedente disposizione della mente: esse variano in tutti gli uomini, e in ciascun uomo, colla velocissima successione delle idee, delle passioni, e delle circostanze. Sarebbe dunque necessario formare non solo un Codice particolare per ciascun Cittadino, ma una nuova legge ad ogni Delitto. Qualche volta gli uomini colla migliore intenzione fanno il maggior male alla società: e alcune altre volte colla più cattiva volontà ne fanno il maggior bene.* Ad duo fundamenta ejus objectiones redigi possunt. *Primum est, quod mentis malitia non fit fixa satis, quippe in quolibet cive novus codex, et pro quovis delicto nova lex exigi videatur. Verum quis*

I. Dari

(a) l. c. §. VII.

- I. Dari qualitates, quæ, ubicunque sint, delictum aggravent, atque ex his quidem moralitatis gradum in abstracto, ideoque legibus universalibus definiri posse statuimus.
- II. BECCARIA confundit poenam, quæ in abstracto definiri debet, cum ea, quæ pro singularibus, quæ quodvis delictum involvunt, circumstantiis exigenda est. Hanc posteriorem specialem semper exigere principis constitutionem, et ratio, et praxis Germaniæ approbant. In quovis enim delicto principis est ponderare, an poena in genere statuta etiam nunc finis propositus obtineri queat.

Altera ratio tanto viro digna esse non videtur, et ad id redit, quod mortales sæpe ex optima intentione civitati summam calamitatem inferant, sapius etiam maligno animo, summam civitatis utilitatem promoveant. Vis argumenti ut pateat omnis, notamus:

- I. Damnum, quod sine dolo et culpa ex proba intentione reipublicæ infertur, delictum non est, ideoque et poenam non meretur.
- II. Si vero ad bonam intentionem culpa accedat, delictum est culposum, leviori semper poena coercendum, quam si dolosum esset.
- III. Commodum reipublicæ si mala mente, quæ tamen per actus externos non apparuit, promotum sit, poena ideo locum non habet, quoniam desunt characteres delicti: Sin autem per actus externos apparuit, licet hi, casu interveniente, in salutem civitatis cesserint, nihilominus conatus ille coercendus erit, ne in posterum alia occasione in damnum reipublicæ erumpat.

K

Quid

Quid vero nunc probat illud argumentum? Nostra sane sententia confirmatur, nempe: Non solum damnatum, sed etiam animum, quo infertur, spectandum esse.

§ VII
CONCLVSIO.

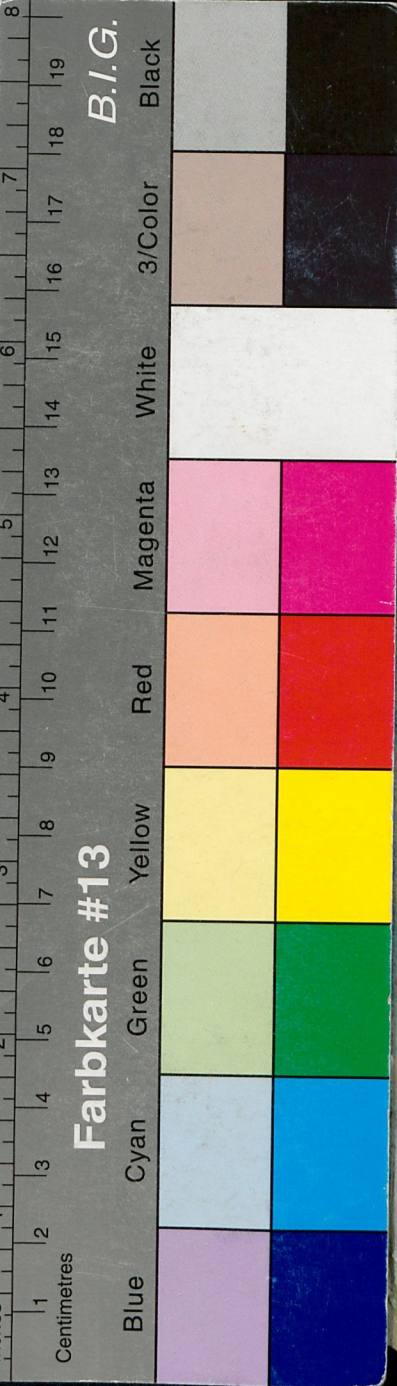
Hæc sunt, quæ de delictorum et poenarum iusta mensura generatim monere consultum duxi. Finem itaque huic scriptiunculæ imponens, id tantum rogatum cupio Lectorem benivolum, ut, si qua forsan a me, minus recte dicta, vel omissa esse intellexerit, id benigne interpretari, meamque qualemcunque operam æqui bonique consulere velit.



Kypr 3566

X 2366 416





IOANNIS IACOBI ANDREAE
IVRIVM DOCTORIS
REGIAE BRITANNICAE SOCIETATIS TEVTONICAE
MEMBRI EXTRAORDINARIJ AC REGII INSTITVTI HISTORICI
MEMBRI ORDINARIJ

DE IVSTA
DELICTORVM
ET POENARVM
QVANTITATE
COMMENTATIO



FRANCOFVRTI ET LIPSIAE
IN OFFICINA ANDREAEANA
M DCC LXVIII

Kp 3566