



DE
IVSTITIA POENARVM CAPITALIVM,
QVAE IN SAXONIA OBTINENT

PROLVSI O

QVA

AD AVDIENDAM
ORATIONEM

AVSPICANDAE

PROFESSIONIS IVRIS SAXONICI
EXTRAORDINARIAE CAUSA

DIE XXXI. IVLII A. R. S. MDCCLXXXV

H. L. Q. C.

PVBELICE A SE HABENDAM

PEROFFICIOSE INVITAT

D. CHRISTOPHORVS CAROLVS STÜBEL

FACVLTATIS IVRID. VITEMBERG. ASSESSOR EXTRAORD.

VITEMBERGAE
LITERIS TZSCHIEDRICHII.

26

1795 5

DE
IVSTITIA FORNARVM CAPITALIVM
QVAE IN SAXONIA OBTINENT

AD AVDIENDAM
ORATIONEM

AVSPICANDAE
PROFESSIONIS IVRIS SAXONICI
EXTRAORDINARIAE CAUSA

DIE XXVI IULII A. R. S. MDCCXXXV

D. CHRISTOPHORVS CAROLVS STYBEL

ALLENBERGAE
LIBRARIUS UNIVERSITATIS





Bonos non satis amat princeps, qui malos non satis odit.

PLIN. Paneg. c. 53.

§. I.

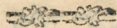
Instituti ratio.

Recentiori aetate, qua primum de legibus poenalibus philosophari accuratius coeperunt iureconfulti, maximeque ius, properandi delinquentium fata ausi sunt in dubium vocare, quantopere doctissimorum virorum ingenia exercita, quanque graua certamina orta sint, non facile fore arbitror, quem latere possit. Nam primum quidem, cum SCHWARZENBERGII, acutissimi viri, suaque aetate prope summi, auctoritate poenae capitales in Germaniae praecipue regnis aditum sibi patefecissent, paucissimi fuerunt, quibus quaedam de hac re suspicio oriretur, aut publice eam proferre auderent. Postea alii libere et aperte dicentes, quae pectore premerent, propalam vltimorum suppliciorum iustitiam impugnarunt quidem, sed attentione non satis digni habiti sunt, nec auditi. Italo tandem, viro celeberrimo illi familia docenti iis, quae a nostris erant frustra iam prolata, contigisse videmus, vt, quas propofuerat, philosophicae de delictis et poenis quaestiones a plurimis audirentur, et ad ipsa adeo legislatorum pene-

A

trarent





trarent folia. Cuius eloquentia etsi vi sua plurimos ad se converteret raperetque, tantum tamen absuit, ut omnes omnino philosophi, iureconfulti et legesatores doctrinam Beccarianam fidsissimam existimantes magistram sequerentur, ut potius obstupescerent haud pauci, in vnum locum concurrerent, omnemque eius philosophiam damnarent et detestarentur. Ita in duas abierunt partes; alii enim illius principia amplexi ius, morte puniendi, principibus plane denegarunt; alii vero, multis compolitis libris, omnem nauarunt operam, ut eius vsum ab illorum ausibus defenderent, atque nouis firmarent argumentis.

Quae singula etsi animus non est copiosus commemorare, ne saepius dicta praeter necessitatem recoquere videar, tamen, ut, quid falsum verumque insit, dispicere postea valeamus, praecipuas iuuat, affirmandi negandique exponere rationes. Primum enim qui a BECCARIAE partibus recte stare arbitrantur: quo iure, quaerunt, a summo in republica magistratu ius vitae et necis exerceatur, quod pacto subiectionis nullo modo potuerit transferri? Ciues enim, pergunt, cum in ciuitates coaluissent, minimam tantum libertatis particulam salutis publicae immolasse, illoque adeo summo iure minime cessisse, neque, si voluissent, cedere fas fuisse, quod nemini competere ius in vitam suam posset. Huic argumentandi rationi alii, qui contrarias partes sequuntur, respondent, nos in incunda ciuitate neutiquam minima tantum libertatis particula, sed ea destitui, qua reseruata suis communis haud obtineri possit, totaque societas dissoluatur necesse sit. Facultatem vero morte plectendi iure illo naturali aduersus iniuste aggredientem summa vi et ad illius interuersionem adeo sese defendendi

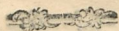
dendi contineri volunt, quod in ciuitate ei, qui summa fungatur potestate, traditum nomine singulorum administretur. Concedunt igitur, neminem de vita disponere posse, hoc vero negant, in pacto subiectionis vt fieret, opus fuisse. Caeterum, quod ad vsum poenarum capitalium attinet, nonnulli eas nec vtilis, nec necessarias in ciuitate esse, perpetuum carcerem securitati stabiliendae quoque sufficere, hocque melius remedium illi praefendum esse, contendunt. Contra vero alii, mutata vice, de vtilitate et necessitate vltimi supplicii ita sibi persuaferunt, vt exinde maxime illius iustitiam demonstrari posse, existimarent. Rationes qui scire cupit, libros hac de re conscriptos adeat tam frequentes, vt metuum, ac vel ipsis eorum nominibus enumerandis lectores defatigentur.^{a)} Quid vero mihi de vtilitate atque necessitate vltimorum suppliciorum videatur, infra explicandi locus erit opportunior. Sed quinam fuere illarum controuersiarum, atque disputationum effectus? nonnullos ex me quaerere audio. Hi vero maximi profecto, atque saluberrimi praedicandi sunt! Tota enim iurisprudentia criminalis nouam eamque meliorem induit formam. Beccariana philosophia admoniti ferius quidem et rectius de iure puniendi in vniuersum cogitare, atque ciuium potissimum sanguini parcere incepterunt, minime vero omnes poenas capitales constitutas ex

A 2

ciui-

a) Conf. I. E. SCHALL von den Verbrechen und Strafen. Eine Nachlese und Berichtigung zu dem Buche des Markest Beccaria eben dieses Inhalts. Nebst einem Anbange über einige neue

deutsche Schriften von dieser Materie, in so fern sie sich auf das Buch des Markest beziehen. Leipzig 1779. Alios multos sciens praeterere.




ciuitatibus proferibendas esse, plurimi censuerunt. Ab eo nimirum inde tempore, quidam praecipuum esset legum munus, recte intelligentes, curae habebant primum, maximeque elaborabant, ut formarent potius ciuium animos, et excolendo redderent meliores, nec tam punirentur mali ac e medio tollerentur, quam deessent, qui mali esse uellent. Memores igitur facti illorum SENECAE uerborum grauissimorum: *non minus principi turpia esse multa supplicia, quam medico multa funera,*^{b)} poenas mortis arctioribus saltem circumscribebant limitibus. Quod cum experientia probatum haberent, in eo acquiescebant, ita, ut, uictis Beccarianis philosophis, inter uiros doctos pax quoque restituta uideretur.

Sed nolite mirari, lectores, cur, cum pacem colere maxime conducatur, his de iure criminum reos capitalibus suppliciis adficiendi iamdudum composita menti potissimum obuersata fuerit, eamque ego denuo intendere, atque aduersarios nos amplius non turbantes, atque tranquillos ad nouum certamen prouocare uoluerim. Etenim iam noui surrexerunt aduersarii, qui acrius nobis instant, quam priores, armisque pugaant prorsus decretoriis; recentiores puta philosophos criticos. Nonnulli eorum, nouis iisque grauioribus uis argumentis, ius, mortis poenam a delinquentibus repetendi, principibus plane abnegarunt. Audiamus eos ipsos ita philosophantes:

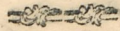
„Ius mortis supplicio aliquem maclandi, ciuitati aut tanquam personae morali in se spectatae competere, aut in pacto de-

b) de clementia lib. II. cap. XXIV.



5

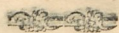
mum subiectionis a singulis concedi, est ponendum. Vtrumque vero puris rationis principiis aduersatur. Nam quod ad primum attinet, ciuitatis iura partim notione, partim personalitate eius morali, quam dicunt, definienda atque aestimanda sunt. Personalitas autem ei tribui debet, quatenus voluntas rationalis, qua gaudet, in ipsa consideratur. Ex hac vero iisdem tantum, quibus persona physica, fruatur iuribus, neque alia in se spectata habere potest. Iam vero extra ciuitatem nulli poenae locum reliquit humana ratio, multoque minus facultas, laedentem poena mortis adficiendi, laeso concedenda est. Quod verum si est ac probatum, personalitati ciuitatis proxime descriptae plane refragantur supplicia vltima, nec eorum infligendorum ius ex illius natura repeti vnquam potest. At vero singulos homines in statu naturae viuentes iure puniendi in vniuersum destitutos esse, ex notione poenarum et limitibus, quibus continetur ius cogens, ostendi potest. Hoc enim laeso erga laedentem competens duobus tantum modis exerceri potest, quod laeso vi licet cogere laedentem, vt aut ab iniuria inferenda desistat, aut nisi hoc fieri potuerit, sed vere iniuria illata fuerit, damnum illatum resarciat. Poenarum autem ratio neque facultate, defendendi sese aduersus iniuriam inferentem, neque iure cogendi, vt hic damnum datum restituat, contineri potest. Haec enim ea est vis, quae propterea laedenti infertur, ne hic iniuriam illatam repetat, et alii quoque similem contrahant culpam. Poenarum igitur irrogatione nec delictum, quippe iam commissum, impeditur, nec damnum laeso illatum reparatur, quod nil poenis restituitur. Metuit laesus, pergunt illi, ne laedens posthac simile quid committat, aut alii, sibi quoque id licere, quod hic fecit, putent, huius-



que imitentur exemplum, atque hanc voluntatem modo praesuntam irrogatione poenae ab iniuriis futuris planeque incertis auocare studet; id quod iniustissimum est. Etenim cum ius cogens, quo poenam simul pertinere, perperam nonnulli sibi persuaserunt, non nisi contra vim certam et praesentem, fas sit exercere, eius usus huius tantum magnitudine dimetiendus est. Huius modi vero causam hic non dari, facile apparet. Licet enim sexcenties ab aliquo violatus fueris, et laedens, malis moribus prauissimisque cupiditatibus adfectus, maiorem adhuc metum iniecerit, et disertis adeo verbis, se ab iniuriis inferendis haud destitutum, declarauerit, ita, ut vix, ac ne vix quidem consilium esse mutaturum illum, sperandum sit, ei tamen, nisi te re vera inuaserit, vllam vim adferre, ratio prohibet. Sola enim laedendi voluntate iura nostra perfecta non turbantur, sed ea tantum exequenda. Huc accedit, quod eo adhuc momento, quo quis se ad iniuriam inferendam accingit, fieri potest, ut ad meliorem frugem redeat, et, mutato consilio, a facto abstineat, vnde incerta semper manet voluntatis perfectio. Nihil igitur reliquum est, nisi, ut alia via expediendae salutis remedium quaeras, et fuga te tuearis, aut tuto iniuriam excipias praesidio. (Nae dura philosophia!) Quae cum ita sint, nec detur ex rationibus allatis in statu naturae ius puniendi, eoque ciuitas in se considerata pariter destituitur, alius fons aperiendus, eiusque origo ex pacto subiectionis repetenda est, quo subditi hanc in se suscipere obligationem, ut male facta omitterent, atque, si aliquando deliquerint, poenam exempli causa subire vellent. At enim vero ita ius quidem puniendi, minime vero ius, criminum reos ad acheronta mittendi, in ciuitate probari potest. Constat enim,
iure

iure in vitam nostram nos nunquam cedere posse, eiusque alienationem esse illicitam. Vnde sequitur, priuationem vitae in poenarum malis numerari non posse, ad quae perpetiendi ciues in pacto subiectionis sese obstrinxisse existimantur, vt taceamus, reum, cum finis poenarum, quo a simili culpa deterreatur, in mortis supplicio plane exfulet, non nisi tanquam medium, ad se defendendum contra aliorum malefacta tractari, atque ex hac quoque causa de iniuria accepta posse conqueri. Licet igitur omnia alia iura, quae alienari possunt, in ciuitate poenarum irrogationi sint obnoxia, de vita tamen nullo modo hoc asseri potest. Caeterum non negatur, defensionis violentiam in ciuitate pariter ac extra eam, si mitiora remedia non sufficiant, ita extendere licere, vt singuli ciues, tanquam reipublicae hostes, e medio tollantur, vbi tamen talis hominis violenta mors non poena, sed vltima securitatis obtinendae ratio habenda est.

Sed haec sufficiant. Iam satis superque enim philosophati sunt illi viri doctissimi. Ipsi sermonem recipiamus, rem nostram saluam fore, bono adhuc animo sperantes. Equidem verba audiui multa, argumenta vero, quae me vincerent, nulla. Vereor enim, ne controuersia ex vna parte in litem super verbis inanibus mutetur; ex altera autem parte omnia, quae disserunt, veris niti principiis, quin crederem, a me impetrare non potui. Aut magnopere fallor, aut praecepta philosophiae criticae falsis poenarum notionibus, quas etiam nunc cordatiores cultioresque improbarunt et reiecerunt iureconfulti, accommodant, legesque criminales cum politicae praeceptis confundunt, vt omittamus antiquiores philosophos, quorum plurimi ipfas
artis



artis politicae regulas cum iure commiscuerunt. Inde non potuit fieri, quin totam rem infinitis impedirent difficultatibus, atque in diuersissimas abirent partes. Nos cautius agamus, remque nostram a primis ordiamur principiis, quibus non accurate expositis tota causa titubet necesse est atque vacillet. Iuvat igitur, primo veram poenae enucleare notionem, originem deinde iuris puniendi inuestigare et denique certam, ex qua poenarum vis atque grauitas aestimetur, constituere normam. Quibus praemissis facile erit ad diiudicandum, vitrum delinquentium fata prosperare liceat, et *quatenus poenae capitales, quae in Saxonia obtinent, iustae sint et salutares.* Atque his praefidiis instructa haec mea tractatio faxit Deus, vt feliciter prodeat et haud plane inutilis in hominum doctorum aequorumque conspectum!

§. II.

De nozione poenarum.

Ac primum quidem viros doctissimos in diuersissimas abire de nozione poenarum constituenda sententias, quilibet scit, qui vel leuiter, quid in iurisprudencia criminali hucusque sit elaboratum, compertum habuerit. En rem haud parui, sed maximi profecto momenti ad securitatem omniumque felicitatem, in qua dissentire periculosissimum est! Faciamus periculum, an has difficultates superare possimus, viamque omnino tutam ingredi liceat. Cardo autem rei in eo vertitur, vt, quanam re contineantur poenae, cognoscamus, ac in vniuersum finem, quem sequantur, constituamus. In quo quidem necesse erit, principem quandam a secundariis distinguere, illiusque discrimen, cum vel

vel proximus, vel remotus esse possit, diligentius animaduertere. Age igitur, explicationem ipsam aggrediamur.

Leges in ciuitate promulgatae sunt normae, sine reipublicae communi conuenienter agendi, eiusque obtinendi rationem complectuntur. Eae autem pro diuersitate rerum, quarum cura in ciuitate habetur, et auxiliorum, quibus optime defungi illa credimus, diuersi generis reperiuntur. Inter haec auxilia referenda primum est diligens excolendorum animorum cura, qua, ut omnes sponte sua finem ciuitatis promoueant, minimeque impediunt, primum efficere studemus, praeniam porro, tanquam nouae ciuili virtutis illecebrae, aliaque instituta multa, quibus in usum vocatis, aut plane fieri nequit, ut, licet quis velit, mali quid committat, aut saltem maxima inueniat delinquendi impedimenta. Quae vero cum vel corporis viribus ad crimen committendum paratis resistant, vel ipsam perficiendi delicti voluntatem detertere possunt, duplicis generis reperiuntur; illa *physica, metaphysica* haec siue *moralia* appellaueris.

Iam eo peruenimus, quo spectabat demonstratio. Leges nimirum, in quibus metaphysica siue moralia, quae diximus, auxilia praescribuntur, cum *poenales*, ipsaque illa auxilia in iure *poenae* appellantur; quisnam sit finis cum proximus, tum remotus, facile intelligi potest. Nam cum poenas numerasset inter rationes, quibus finis rerumpublicarum obtineri possit, remotissimum illarum finem cum societatis ciuili sine, apparet, eundem esse debere, qui in omnium, perfectorum iurium securitate inter alia recte positus censetur.

Cuius vero procurandae stabiliendaeque cum multiplex quidem ac

B

varia



varia cogitari ratio possit, primum autem ac summum praesidium
 in eo positum necessario sit, ut iam ipsa voluntas a pravis consiliis per-
 ficiendis auocetur et deterreatur, poenarumque irrogatione efficiatur
 hoc vnice, proximum earum finem in auocando a consiliis pravis pro-
 sequendis voluntate ponamus necesse est, quo sublato ipsis nullus lo-
 cus relinquatur, nisi temere et iniuste agere velimus. Iam vero quae-
 ritur, qua ratione vel ipsa iniuriae faciendae voluntas ab ea auerti queat?
 Ad quod ut respondere possimus de ipsa materia, qua poenae con-
 stant, ac vi inde profluente agendum videtur. Omnibus autem inna-
 tum est hominibus, ut bene sibi cupiant, et, quidquid suscipiant,
 commoda vel vera, vel opinata adipisci studeant. Quis enim est, qui
 sciens id agat, vnde damnum accipiat? Licet igitur quisquam mali
 quid molitur, tantum abest, ut eo sibi nocere, ut saluti potius ac
 vtilitati suae consulere velit. Neque vllus homo ad delinquendum se
 abripi patietur, nisi commoda inde speranda animo suo obuersata fue-
 rint tanta, ut molestias cum eo coniunctas superare viderentur. Vn-
 de sequitur, talia meditantur optimam adhiberi medicinam, si persua-
 deatur, incommoda ex delicto proficiscentia commodis opinatis fore
 maiora. Neque tamen in eo vbiq; acquiescere possumus. Etenim
 non semper verae vtilitatis spe, sed inani interdum cupiditate ad deli-
 cta perpetranda rapimur. Illa igitur voluntatis pravae reuocandae cor-
 rigendaeque ratio latius extendenda, omninoque curandum erit, ut omnia
 hominis scelerati nefaria consilia irrita ac vana reddantur, idque certo
 euenturum esse, compertum ipse habeat.^{a)} Quare poena ita debet esse

^{a)} Hanc poenarum vim elegan-
 tissime et rectissime exposuit I. C. G.
 SCHAYMANN in den kritischen Abhand-

lungen zur philosophischen Rechtslehre,
 Halle 1795. Abb. 12.

comparata, vt mala secum ferat, vimque scelera meditati inferat, quae consilia in vniuersum inuertantur. Hic igitur habes genuinam omnia poenae notionem. *Poenae quidem nihil aliud est, nisi vis, quae eo consilio delictum committere volenti infertur, vt ipse hanc voluntatem mutet.* Ea enim ad futura, nunquam vero ad praeterita delicta referenda est, nec quis puniri potest, quia peccauit, sed ne peccet in posterum, ac a prauo, quod iam prodidit, consilio iterum alio tempore perficiendo deterreatur. Quod vero malum consilium quoniam non facile alio significatur modo, nisi malefactis, ex quibus, quid animus gestiat, maxime apparet, poenae delicta iam commissa vtique sequi solent. Verbis enim disertis rarius minae iactantur, quod nulla inde commoda proficiscuntur, nec cupiditatibus prauis indulgetur, quibus ad ipsa malefacta compelli possimus. Ex quo fit, vt legislatores iis praecipue poenas comminentur, qui delicta iam perpetraverunt, easque saepius aïs infligi videamus, qui prauis factis, quam verbis tantum alioque modo malum prodiderunt animum.

Iam praemisissis iis, quae naturam poenae constituunt, progrediamur nunc ad fines eius secundarios, quorum quo plures causa principali coniungere atque simul assequi possimus, eo magis videtur illa probanda esse. In quo quidem magna cautione opus est, ne de via recta decedamus, neue iustos transgrediamur limites, id quod a plurimis factum videtur.

Finis autem in vniuersum est idea, in qua ratio et norma actionis liberae ponitur. Diuiditur autem in *principalem* et *secundarium*, quatenus vel ipsa rei natura essentiali, vel certa quadam conditione,

quae et adesse et abesse potest, nititur. Ille enim, ut de actionibus tantum loquamur, harum suscipiendarum vnica ratio est ac summa causa, hic vero non nisi illo iam proposito locum habere potest. Quae si ad poenas transtuleris, finis poenae principalis rationem eius statuendae pariter, ac normam eius definiendae atque aestimandae constituat, necesse est, ita, ut illo adempto ipsa inusta declarari nequeat, fines vero secundarios eatenus modo in determinanda et infligenda poena spectari posse, intelligitur, quatenus a fine principe probari videantur. Ex quo sequitur, poenarum naturam finibus secundariis minime immutari, atque adeo neque grauiores, neque mitiores in usum vocari posse, quam finis earum principalis postulet ac requirat. Hae sunt regulae, quibus, tanquam amissi, in finibus poenarum secundariis diiudicandis uti debemus. Ita cum sine poenarum primario deterrentio aliorum, qui animum sceleratum nondum prodiderunt, tanquam finis minus principalis coniungi potest, ut rei exemplo admoniti ad crimina cohibenda et ipsi sint tardiores, sibi quoque eo certius persuadeant, poenam, quam leges minentur, malefactorum velligia premere, suoque haud destitui effectui. Quod eo magis necessarium videtur, quo facilius praua sceleratorum exempla suos inueniunt imitatores suoque nocent contactu. Cum vero hic in secundariis modo numeretur, ea quidem poenae infligendae ratio locum habere videtur, qua reliqui deterrent, et ipso conspectu a criminibus retocari queant, neque vero hanc ob causam ipsius magnitudo augeri aut minui potest. Illud vero, ut hoc tantum utar exemplo, publica poenarum executione nonnullisque sollemnitatibus ei adiunctis optime fieri solet, si cura adhibita fuerit, ne, quod vulgo fieri, exempla semper, nuperrimeque ostenderunt, misericordia



ricordia magis ac lamentatio, quam iusta animorum indignatio, nefarii sceleris abominatio summaque ad homines corrigendos a sceleribusque reuocandos efficax affectio animorum oriatur. Absit igitur ab executione poenarum, praecipue capitalium, omnis pompa. Cur criminis capitalis reum sacerdotes scholarumque magistri ad locum supplicii ducere debeant, omnesque personae iudiciales, quasi in locum, ubi praemia summorum de republica meritorum eum maneat, commitentur, legitimam non video causam. Vehementer enim inter se pugnare videtur, pro hominis sceleratissimi discessu e vita eos fundere cantus sacros, quibus memoriam ciuium optimorum beneque de nobis meritorum celebrare solemus, eosque priusquam carnifici tradantur, imo iam in excoriatoris manibus versantes, honore quodam, aliisque adficere beneficiis, quos ad ultimum supplicium damnauimus, indignos habuimus, qui inter nos amplius commorarentur. — In his aliisque actibus similibus causa potissimum quaerenda est, cur publicae poenarum executiones hominum animos ita non moueant, ut alias sperari possit. Sed haec obiter, plura alio tempore.

Multum vero abfuit, ut hi deterritionis aliorum limites hucusque cognoscerentur atque obseruarentur, ut plurimi, ipsique recentissimi philosophi eum ad finem primarium referre, eoque poenarum grauitatem dimetiri, non dubitarent. ^{b)} Quo simul factum est, ut

A 3

non-

b) vid. QVISTORF, *Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts*, §. 71 et 74. FILANGIERI, *System der Gesetzgebung*, *Anspach* 1784. L. 3. p. 318. et L. 4.

p. 19. SERVIN, de la legislation criminelle, L. 1. ch. 1. §. 1-6. MICHAELIS, *Maisisches Recht*, Praefat. P. 6. p. 12. GRELIN, *Grundsätze*
der

nonnullorum philosophorum de iure puniendi praecepta nos non tangerent, minimeque cum vera poenae indole conuenirent.

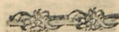
Vtunque vero sit, video ad ea, quae dixi, multos philosophos atque iureconsultos longo agmine contra me egredientes. „Nova moliris, ocllamant, atque periculosa! Nonne tibi notum est vetus illud dictum: *mala exempla bonos corrumpere mores?* Ergone tibi isti homines turpissimi probantur, qui non modo ipsi vitia concipiunt, sed ea quoque infundunt in ciuitatem, neque solum dum ipsi corruptos se ac sceleratos gerant ciues, sed aliis quoque ad delicta sua trahendis perniciosissime de republica merentur? Scisne, quod vetus quidam ait philosophus: *peccare et peccato saeuere perinde esse?* Quid tandem? reitcis hac tua philosophia poenas capitales, quae sane ad emendationem rei haud tendunt, sed exempli tantum causa ex cogitata esse videntur, cum is, cui ense caput amputatur, minime melior reddi soleat.“

At salua est res, et intrepidum pectus, modo me causam vberius expositurum placide audiatis. Primum enim attendamus necesse est ad discrimen, quod intercedit inter poenam, quatenus in lege constituta est, et quatenus ea reuera alicui infligitur: siue inter minas poenarum in se spectatas et ipsam punitionem. De illis hic quaestio esse nequit. Leges enim poenales propterea poenas commi-

der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen, §. 15. PÜTTMANN, Elem. iur. crim. §. 60. GLOBIG, Abhandlung von der Criminalgesetzgebung,

p. 51. HUFELAND, Lehrsätze des Naturrechts, 1795. §. 177. SODEN, Geist der peinlichen Gesetzgebung Teutschlands, §. 36, et plures.

nantur, vt omnes omnino ciues, ad quos earum cognitio peruenit, a delictis auocentur. Poena igitur in lege ita definienda est, vt eius metu, quantum fieri possit, omnes commoueantur, atque a perficiendo nefario consilio deterreantur, licet, cum nunquam accidere possit, vt poena talis eligatur, quae in omnibus ac singulis vim ostendere possit, in ea sit acquiescendum, quae ad plurimos saltem a patrandis sceleribus deterrendos idonea videatur. Quod si igitur sub poenis ipsas legum poenaliu[m] minas intelligamus, haud inficiamur, in iis simul spectandum esse, vt omnes ciues deterreantur. Sin poenaru[m] executionem in medium proferamus, indagemusque, quisnam eius finis esse possit principalis, res magnis impedita est difficultatibus. Huius finem primarium omnes fere philosophi ac iureconsulti non solum in eo ponunt, vt is, qui scelus conceperit, animun[que] delicti perpetrandi declarauerit, ab eo perficiendo abstineat, sed vt reliqui a simili culpa contrahenda, quam exstirpam esse nondum constat, metu similis poenae deterreantur, atque adeo, licet nec a reo propter deficientem nefariam animi indolem (imputationis vnicam causam) mali quid rei publicae metuendum, aut minimum certe, nec poena infligenda communis securitatis causa, nisi leuissima sit; tamen aliorum deterrendorum causa grauioribus, quam ipse meruisset, poenis adstringatur, atque ita suo damno ferre aliorum futuram ac incertam nequitiam videatur. Infelix omnino eandem fortem sortiri mihi visus est cum canibus, qui apud Romanos viui arboribus adfixi supplicia annua tulisse leguntur, quod canes olim Capitolium negligentius custodierant, ac silentio, ni anser clauxisset, prodidissent. Sed ne hoc temere scripsisse videar, ipsas rationes enucleemus, cur eiusmodi specta-



spectacula edere haud liceat. Equidem primo metum, ne scelerati exemplo suo tantopere noceant, inanem esse, crediderim, deinde vero, etsi probatum fuerit, ciuitatem in tale periculum incurrere, tamen, hoc haud imputari posse, sed casu tantum obuenire, contenderim. Illud enim quod attinet, certissimum quidem est, mollis sine suaderi exemplis, atque multos in imitando adeo feruum esse peccus, ut, si quid ab aliis fieri videant, id sibi quoque licere putent, in ciuitate tamen bene constituta, ubi leges poenales cum ipsarum sine conspirantes adsunt, atque prompte et accurate in causis criminibus adhibentur, contrarium locum habet.

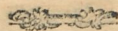
Fac enim, vnum et alterum poena lege sancita haud commotum ad delictum quoddam perpetrandum sese abripi passum esse, atque necessarium fieri, ut ipsam poenam perpetiatur, atque experientia sensibusque suis a criminibus abhorre discat, quod sola comminatione poenae effici non potuerat; nonne haec poenae executio ad caeterorum notitiam venire aequae potest, ac delictum commissum? Cogitatio enim mali, quod poenae inest, ubi semel criminis reum consiliari cum illo videmus, omnium animos non minus subire solet, quam delicti commissi illecebrae per hanc occasionem in memoriam vocari possunt, ut taceam, delicta aliis celari, poenas vero in omnium conspectu infligi solere, ideoque nos citius et melius de his, quam de illis fieri posse certiores. Denique poenae certae et praesentis grauitate ac periculis sensum animosque omnium intelligitur magis adfici posse, quam commodi incerti ex delictis sperandi opinata voluptate. Multum igitur abest, ut alii delicto commissio ad similia facta alliciantur, ut certius et magis ab his
 auo.

auocentur, quam si alicuius delicto poenam statutam exequendi sensusque omnium ferendi, nulla data fuerit occasio. Neque igitur opus est, ut poena hanc ob causam adaugeatur, quod ea iam sufficit, quam maleficus ipso iam facto suo promeruit. Itaque malum levissimum, quod aliorum deterrendorum causa adiceretur, superfluum, ideoque iniustum esset. At vero obiiciat quis, etsi hoc detur, si poena a malefico vero sumatur, tamen, cum quis nullo dolo, nec culpa sua illiciti facti auctor fuit, nec poenae locus est, quippe quod nullam omnino ostendat malitiam, atque nil ab eo metuendum sit, si factum impune tulerit, exemplo suo reliquos ad crimina incitare possit. Nec sic quidem opus est poena, cum non nisi demonstrata ac probata iudici innocentia vlla impunitatis spes reis sit relicta, ideoque illos crimen non impune tulisse, sed causa iusta optimo iure stetit ac liberatos esse, omnes intelligant.

Sed hoc quidem iam mittamus. Etsi enim concedamus, alios adeo alicuius exemplo ad crimen committendum re vera aut iam inductos esse, aut civitati adhuc imminere periculum, ne quidam malefactorum rei vestigia premant; eum tamen culpa saltem carere, ostendam. Eae enim actiones earumque si tantum effectus quidam tribui ac imputari possunt, quos ipse aut omnino, aut aliqua tantum ratione effecit, liberum sui ipsius secutus arbitrium. Quae si ad delicta referamus, libera alicuius voluntate videmus aut proxime concipi crimen, ut si quis furtum committit, vel sciens volensque hominem interficit, aut non ipsum delictum proponi animo, sed ex alio consilio et actione quadam praecedente profluere. Qua ratione inter *dolum*

C

et



et *culpam* diuidere solent, et utramque vitæ imputationis causam continere existimant. Contra si quis rei plane ignarus crimen committat, aut vi cogatur, ita, ut nullum omnino lædendæ legis consilium, nec liberum in crimine committendo arbitrium appareat, *casu* dicimus illum delicti auctorem, absque omni imputatione et poena immunem esse censemus. Causa in promptu est, quod, cum nil, nisi ut, qui criminis committendi consilium ceperit, eamque factis dictisve voluntatem monstrauerit, retineatur ac deterreatur, poenis efficere possimus, cessante ratione poenæ, simul et ipsum euanescat ius puniendi. c)

Quod si igitur, ut nobis quidem videtur, ostenderit, non nisi *mero casu* præui exempli imitandi causam illum esse atque auctorem, poenas exempli causa innocentibus immerito inflictas locum habere non posse, nec innocentium sanguine ab incerto periculo ciuitatis salutem defendere licere, effectum fore putamus. Iam primum quidem delictorum, ad quæ alieno exemplo rapi se alii patiuntur, ne vlla quidem causa in illius voluntate inuenienda est, nec in iis committendis, qui primus, sed qui eius exemplo seductus delicta perpetravit, egisse putandus est, quod hic, nec ille ad peccandum animum appulit, nec in eiusdem adeo voluntate criminis causam proximam vilo modo, vident omnes, contineri posse. Neque vero magis remotam saltem causam illi inesse dixeris, quod qui aliorum li-

bero

c) Pluribus has imputationis rationes explicavi in libro meo, cui inscribitur: *System des allgemeinen peinlichen Rechts mit Anwendung auf*

die in Churfachsen geltenden Gesetze zweyter Band, Leipzig 1795. Abth. 2. §. 236-301.

bero prorsus arbitrio reguntur, euentus in nostras actiones nullo modo conferri possunt. Denique si vel persuadendo impellendoue quis effecerit, vt ad crimen quoddam committendum alius incitetur, non quod hic commisit delictum proxime, sed sola persuadendi vis adhibita imputanda videtur, quod hoc ipso prauum offendit ac ciuitati periculosissimum consilium. Cuius vero si quis insimulari nequeat, nulla vnquam culpa facti in eum cadit, quod qui istius factum sponte imitati crimen commiserunt, libere peccarunt, nec poena ab illo sumta a simili noxa caedere sibi didicerunt.

At dixerit fortasse quispiam, illum praeuidere posse, alios suo exemplo ad similem culpam contrahendam se abripi esse passuros, seque aliis delicti occasionem daturum. Hoc concedamus, salua re nostra, nam etsi praeuidendum erat, fieri posse, vt alii exemplo corrumpantur; vel probabile adeo videri poterat; tamen, quod contrarium non minus probabile est, nulla reperitur obligatio actionem hanc vel illam omittendi. Neque talis actio malo euentu vitari potest. Quis enim est, qui virum doctissimum atque celeberrimum quendam homicidii accusare conetur, qui nominis splendore ac copiosissimae eruditionis fama ita incenderit iuuenis animum, vt flagrans cupiditate illum aemulandi totum se assiduitati tradat et industriae, viribus vero non suppeditantibus immodico studio ac improbo labore consumptus laudabili succumbat aemulationi, et praematura morte rebus humanis eripiat? Et si quid video, par est ratio in malefico, cuius vitia in alios transilierant, ac velut ipso nocuerant tactu. Quae cum ita sint, merus hic quoque inuenitur casus, in



quo quaelibet poena superuacanea atque iniusta est, et licet hoc maxime e republica sit, et ipsius securitas poenis exemplaribus egregie flabliatur, nefas tamen est, et semper manebit, ciuem cogere, vt damno suo certo aliorum futura eaque maxime incerta luat crimina, quod primario repugnaret iuris praecepto, quod vetat, vti homine vi re ad quoduis efficiendum: d)

Alter finis secundarius, quem in poenis irrogandis spectare reipublicae maxime interest, in emendatione animorum morali cernitur, in quō proponendo atque explicando iureconsulti non minus quam in priori statuendo, lapsi esse videntur. Ante omnia enim ab hac *moralis politicam* siue *ciuilem* emendationem distinguamus necesse est. Et hanc quidem, quam in eo ponendam, existimo, vt conueniant actiones externae cum legibus ciuilibus, nulla animi, vnde fluxerint, ratione habita, ad finem poenarum principem referendam esse, censeo. Sed de illa hoc loco sermo est, quae postulat, vt ipsae cogitationes sensusque animi cum praeceptis ipsis moralibus omni ex parte amice conspirare videantur. Atque ne haec quidem, tanquam finis minus principalis, in poenis definiendis negligenda est, id quod non facile quisquam in dubium vocabit. Quomodo vero, dicat ali-

quis,

d) Conf. *Versuch einer Anleitung zur Sittenlehre für alle Menschen, ohne Unterschied der Religionen nebst einem Anhang von den Todesstrafen*, Berlin 1783. P. 4 p. 298. *Das peinliche Halsrecht der Teueriffener*, Osnabrück 1783. CAESAR, *Denkwürdigkeiten aus der philosophischen Welt*, Leipz. 1787. P. 4 p. 103 sqq. PÜTTMANN, Pro-

lusion de poenis exemplaribus, Lips. 1787. Opusc. iur. cr. p. 255. SCHAUMANN, *Ideen zu einer Kriminalpsychologie*, Halle 1792. p. 70. et KLEIN-SCHROD, *Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung*, Erlangen 1794. Th. 2. §. 49.

quis, poenarum vi fieri potest, ut cogitationes ipsique animi sensus excolantur, atque efformentur? Licet vero poenis quidem in se consideratis haud facile effici posse videtur, nonne tamen cum iis eiusmodi coniungere valemus instituta, quibus maleficis de se suaque salute suisque officiis accurate cogitandi, atque adeo ad meliorem frugem redeundi detur occasio? Neque tamen inficior, hanc animorum emendationem paucissimis poenis promoveri tantum atque curari posse, cum multae eiusmodi institutis ne locum quidem relinquunt. Quam saepe praeterea opera et oleum perdat, nihil attinet dicere. Sed hoc non impedit, quominus hae quoque poenae, quae ad hunc finem consequendum non aptae sint, iustae habeantur et maneant, quod cessante secundo tantum earum fine, minime ipsae reprobari debeant. Ita vero alii non sentiunt. Plurimi enim hunc finem cum principali illo confundunt, ipsamque poenarum violentiam ad emendationem animorum facere debere existimant, ideoque poenas hunc effectum non habentes esse proferendas esse censent. ^{e)} Quo fit, ut multi de ergastulis inepte iudicent, eaque pessima habeant instituta, quoniam sentina atque colluvis hominum pessimorum ibi reperiatur, qui turpissima quaevis meditentur, quorumque consuetudine meliores corrumpantur, atque adeo delinquentes iis mancipati haud facile ad meliorem redeant frugem. Sed quicquid sit, cum finis modo secundarius exfulet, nihil obstat, quominus locum inuenire possint ergastula. Docti enim isti viri, prohi dolor! in animum sibi non

C 3 reuocatur

e) Vid. WIELAND, *Geist der peinl. Gesetze*, Th. 1. Abschn. 4. STELZER, *Lehrbuch des deutschen Criminalrechts*

§. 160. KLEINSCHROD l. c. Cap. 4. et ISELIN, *Considérations sur les loix et les Tribunaux*, p. 14.



reuocare videntur, poenarum vi nemini meliora principia inculcari posse, neque, si hoc fieri possit, actiones internas ita potestati ciuili esse subiectas, vt vi eas dirigere, cuiusque singulos ad emendationem animorum compellere liceat.

Iam in enucleanda poenarum ratione acquiescerem, nisi fuspicarer, non defuturos esse, qui multos adhuc earum fines desiderent. Quos si omnes enumerare atque refutare vellem, verendum esset, ne tempus prius et charta, quam scribendi materia, deficeret. Illis vero plane neglectis ne causa mea videatur periclitari, aut altera ex parte vanis aliorum opinionibus afferendis perdatur tempus, duos saltem, quos recenti adhuc aetate spectandos esse volunt viri doctissimi, poenarum fines paucis exponere verbis, operae pretium esse videtur

Cum reipublicae securitas non modo promoveatur, si mali eo rediguntur, ut in posterum delinquere nolint, sed certius adhuc stabiliatur, si iis physica nocendi facultas adimatur, atque instituta, quibus libertas hominum periculosorum eo consilio idoneis circumdatur cancellis, poenis similia reperiantur, nonnulli illa cum his miscentes poenarum finem in adimenda physica, criminis committendi facultate ^f ponendum esse, perperam sibi persuaserunt. Eiusmodi vero instituta a poenis toto coelo differunt. Etenim fieri quidem haud raro solet, vt qui, legum minis, ipsaque poenarum irrogatione haud commoti, nihilominus in peruersitate sua perseverauerint, aeternis vinculis teneantur; sed hoc delictorum remedium pariter ad
instituta

^f Vid. KLEINSCHROD, l. c. §. 45 et 46.



instituta politicae pertinet, ac moenia, aedificia, aliaque munimenta, quibus bona nostra ab aliorum ausibus defendere studemus. Etenim in eo finis poenarum essentialis, puta deterritionem, plane cessat. Qui vero in resarciendo damno a malefico dato poenarum finem constitui autumant, his multo minus adstipulari possum. ^g Poena enim ad securitatem publicam totius ciuitatis spectat, et ad cauenda futura delicta valet. Compensatio vero damni illati mera causa priuata est, in eius arbitrio posita, qui illud accepit. Quare ea in foro ciuili proprie tractanda est, nec, nisi poenae occasione data, extra ordinem ob coniunctionem causarum in iudicio criminali simul deciditur.

Sed haec haecenus. Plures eiusmodi fines poenarum spurios, qui nosse cupiat, LEYSERI, ^h MICHAELIS, ⁱ et GMELINI ^k adeat euoluatque libros.

§. III.

Quo iure nitatur ciuilis puniendi potestas.

Poenam si ita definiueris, iustisque circumscriseris litimibus multa, quae iuri puniendi obiciuntur argumenta, collabefactata euanescent. Philosophi enim recentiores non minus, quam veteres ius puniendi ciuili imperio asserturi in duas abierunt partes. Alii nimirum, vt supra diximus, ex natura ciuitatis illud repetunt, eique tanquam perfonae

^g) GLOBIG, l. c. p. 50. nec non die zweyte Zugabe p. 65.

^h) spec. 649. med. 1.

ⁱ) *Mosaisches Recht*, Th. 6. in praefatione.

^k) l. c. §. 14 et 15.



sonae morali in se spectatae competere contendunt; ^{l)} alii autem; qui singulis hominibus extra ciuitatem uiuentibus ius castigandi haud tribuunt, ad pactum subiectionis in ciuitatibus condendis suppositum confugiunt, quo ciues se obstrinxerint, vt; si quando in delictum iuciderint, poenis se submittere uelint. ^{m)} Quae quidem controuersia cum maximi sit momenti tum ad uniuersam iuris criminalis scientiam, tum in primis ad ultimarum suppliciorum iustitiam diudicandam, ne haec ipsa firmo destituatur fundamento; ante omnia componenda uidetur. Equidem animum inducere non potui, vt transirem in partes eorum, qui connatum ius puniendi negant, idoque eius originem ex pactis fundamentalibus ciuitatis diriuandum esse arbitrantur. Et quamquam viri acutissimi atque celeberrimi hac in mea sententia explicanda occupati fuere, atque inter hos SCHAYMANNVS, praecipuus iuris naturae interpres, de ea elegantur atque accurate nuperrime disseruit, ⁿ⁾ res tamen nondum plane exhausta omnibusque partibus absoluta uidetur. Liceat igitur meum qualecunque hic addere iudicium. Periculum, age, faciamus, an alia via tuta insistere, eaque, quibus res adhuc impedita est, dubia, remouere atque tollere ualeamus.

Lactio

l) Conf. FILANGIERI, l. c. P. 4. p. 42. SCHMALZ, *reines Naturrecht*, §. 80. SCHAYMANN, *wissenschaftliches Naturrecht* §. 270. et *Annalen der Philosophie und des philosophischen Geistes*, 6 St. 1795. et IACOB, *philosophische Rechtslehre* §. 403 sqq.

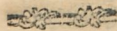
m) Conf. HOFBAVER, *Naturrecht* §. 205. HERRMANN, *disp. de fundamento puniendi*, Praeside ERBERDO, HEYDENREICH, *System des Naturrechts*, p. 129 sqq. PASTORET, *des lois penales et alii*.

n) loc. cit.

Laesio iuris perfecti turbatione continetur. Iura autem perfecta habent hoc, ne homo alio contra huius voluntatem ad fines suos persequendos pro arbitrio utatur, atque omnia ad *iur hominis, in personam suam, actiones suas, et usum rerum* reducuntur. In enucleando autem iure puniendi *hominis ius in actiones suas* accuratius exponendum est, ut cuius facultate gaudemus, omnibus viribus, quae nobis insunt, in suscipiendis et omittendis actionibus pro arbitrio utendi. Qui igitur alium earum virium usu prohibet, ius eius laedit perfectum. Haec vero agendi libertas duplici ratione minui violari que potest. Iniusta enim vi efficitur, ut aut virium nostrarum usu *simpliciter* destituamur, quod impedimentum physicum nullo modo superandum obicitur, aut is *certo tantum modo* restringatur. Et hoc quidem fieri solet, si quis alicui animum ei bonum quoddam auferendi deelarar, seque minas iactatas perfecturum, quam ab hac voluntate recessurum esse, probabilius reddatur. Etenim ex tali expectatione oritur metus, qui necessitatem nobis iniungit, ea comparandi, quae ad repellendos illius conatus idonea videntur, omnesque actiones in universum ita instituendi, ut periculum imminens, quantum fieri possit, propulsetur. Quo simul fit, ut non solum in arcessendis securitatis praesidiis iuribus quibusdam cedamus, iisque periculi auertendi causa renuntiemus, sed tota quoque agendi libertas iniuste coercetur, quid? quod homines metu futuri mali percussi, praecipue si spe, illud effugendi, destituti fuerint, plerumque ita omnino turbentur, ut ad omnia sua negotia reddantur inhabiles atque inertes. Itaque quemuis comminantem actionum libertatem violare eorum,

D

quos

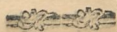


quos suis insequatur minis, usque, quod nullo modo licet, ut solo vi medio, res profecto est clarissima.

Iam vero nefarium aliquem laedendi consilium factis aequae verbis prodi indicarique potest. Illud autem, quavis iniuriam nostrorum perfectorum turbatione iam suscepta, fieri videtur. Nam non solum ipsa iniuria inferenda laedi nos, apparet, verum etiam metus futurae similis iniuriae nos perturbet necesse est. Rationem enim, quae illum commouit ad iniuriam inferendam laesus aut compertam habet, aut ignorat. In utroque casu varia obstant impedimenta, quo minus illa laedendi causa, quae semper in malefico quaerenda est, remoueat. Laesum enim, quem fugiat, eam tollere non posse, per se patet. Cui vero si innotuerit, aut facultas physica, aut ius, aut obligatio, eam extinguendi, deest, cum laedentis cupiditas atque desiderium tanquam iniustum plerumque improbandum sit, eique sine noua iniuria vel laesi, vel aliorum satisfieri nequeat. Iam vero illa iniuriae acceptae ratio donec superstes sit, neque laedens ipse, se ad sanam mentem rediisse, probabiliter declaraverit, semper metuendum est, ne is, qui nobis semel iniuriam intulit, eandem repetat. Quam ob rem cum quavis laesione et praesentis securitatis sensu priuemur, nec de futura villo modo tranquillae esse tutique possimus, (quoniam, qui laesit, prava, quam ostendit, voluntate, similem ab ipso timendam tacite minatus est iniuriam) duobus iuribus perfectis ab ipso laesis, duplicem apparet inferri iniuriam quovis modo propellendam. Unde duplex quoque oritur iusta defensionis ratio. Omnis autem iustae defensionis natura in hoc cernitur,

ut

vt, si iura perfecta adfuerint, vi aduersus iniustos aliorum ausus uti possimus. Quae vero quanta et quo tempore sit abhibenda, definire difficillimum est, multumque in eo iam defudauerunt virorum acutissimorum ingenia. Equidem in duobus, qui omnibus placuerunt philosophis, acquiescam defensionis modis. Ac hac quidem defensione utimur, vt aut ipsam iniuriam propellamus, et, si coepta iam sit, quo minus perficiatur, efficiamus, aut illata vere atque consummata reparetur. *Alter*a violentae defensionis ratio ad rem nostram spectat, eique idcirco vberius exponendae paululum immorabimur. Ex quavis laesione ius quoque nasci in compensationem damni illati, iam omnes cognitum perspectumque habent, cum illa tamdiu continuetur, quamdiu eius duret effectus. Qua vero ratione damnum acceptum reparari debeat, de eo adhuc sub iudice lis est. Quavis iniuria *duplicem diximus laesionem contineri, quod et praesenti iurium possessione priuati sumus, et de futura anxii reddamur, ac tranquillitate possimus, deturbemur.* Illa duplici modo reparari potest, vt aut res ipsa, qua alter ob iniuriam acceptam caruit, aut, si non amplius adsit, alia eiusdem pretii restituatur. Huius vero reparatio plus habet difficultatis. Animi enim tranquillitas mali futuri metu turbata non restitui potest, nisi spes excitetur probabilior, fore, vt ille, qui voluntatem nocendi prodidit, illam relinquat, ita, vt nihil mali amplius metuendum sit. Cuius quidem rei efficiendae varia ratio est. Ac prima quidem tranquillitatis recuperandae ratio cernitur in eo, vt naturales laedentis vires, quibus in iniuria inferenda utitur, reprimamus, eique impedimenta obiciamus, quibus a perficiendo laedendi



consilio necessario arceatur. Sed hoc delictorum remedium saepissi-
me usu destituitur. Rare enim is, quem alter minis insequi-
tur, cognoscere potest, quibus viribus, quaque ratione perficere, quod
hic minatur, velit, multoque minus ipso sciente exercere solet, ut
iis resistere facile possit. Quare alia eaque securior tranquillitatis re-
stituendae eligenda est via, si vis adhibita fuerit, qua, qui iniuriam
minutus fuerit, ab ipsa laedendi voluntate reuocetur, ita, ut qui
laesus fuerit, sperare possit, fore, ut in posterum a simili abstine-
at iniuria.

Quomodo vero voluntas nostra vi quadam regi possit, non
opus est, ut pluribus repetamus, cum in paragrapho praecedenti de
eo copiose dictum sit. Ea nimirum vis, quae ad alicuius volunta-
tem a malefactis reuocandam, retinendamque valet, supra *poenae*
nomine insignita est. Iraque poenis supra descriptis efficitur, ut is,
cuius tranquillitas metu futuri mali turbata, ipsaque libertas agendi
violata fuerat, metum abiiciat, animum tranquillum recipiat, atque
adeo bonum sibi ereptum recuperet.

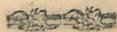
Iam eo deuentum est, ut ex iis, quae praemisimus, ipsum
ius puniendi naturale colligere, eiusque iustitiam facillime ostendere
posseamus. *Spectat scilicet hoc ad laesionem consummatam, iuris nempe,*
quod nobis in tranquillitatem a futurae iniuriae metu competit, iisdemque
uitiis principis, quibus ius, postolendi, ut damnum iniuria illatum a
laedente reparetur, quod philosophorum vnanimi censensu iam du-
dum est approbatum. Quod si verum est, ius puniendi singulis ho-
minibus extra ciuitatem degentibus competens societati ciuili tanquam
perfo-

personae morali, huiusque summae potestati in se spectatae quoque concedi debet, neque opus est, ut in pacto demum subiectionis constitutum fingatur. Ex quo, quod maximi ad rem nostram est momenti, simul fuit, ius puniendi, quatenus in civitate exerceatur, fidei tantummodo circumferendam esse limitibus, quibus ius poenarum, quo singuli fruuntur, definitum videmus. Qui vero quales sint, et quousque extendi possint, priusquam ad rem ipsam perveniamus, paucis exponere studeamus.

De norma definiendae poenae.

Ius compensationis damni accepti, quod ius puniendi simul complectebatur, cum ad iura referatur perfecta, quae, si turbantur, in laeso ius cogens producit; ius poenae infligendae in iuribus cogentibus quoque numerandum, in eoque definiendo eadem, quam in illis sequimur, norma utendam est. Quare de eorum limitibus minime alienum videtur, nonnulla praemonere.

Lex moralis dum prohibet, ne quis pro arbitrio suo me cogat laedatque, hoc ipso simul ius mihi concedit, me contra talem vim iniustam vi defendendi, ita, ut, simulac alterius actione quadam laesus fuerim, exercere illud extemplo valeam. Quo facto non laedo illum, qui me adgreditur, sed iura mea cogentia tantum persequor, quibus exercendis nemo potest violari. Sed eiusmodi vis eatenus tantum legitima habenda est, quatenus ad tuenda iura mea iniuriarumque propulsandam necessaria habeatur. *Norma igitur violentiae*



defensionis cernitur in magnitudine violentiae iniustae relata ad conservatio-
nem et exercitium iuris nostri, siue in comparanda violentiae magnitudine
cum conservandis et exercendis iuribus nostris. ^{o)} Neque igitur iuris, quod
defendimus, praestantiae, aut commodi, quod iniuste laedenti hoc
ipso, dum nos defendimus, auferitur, magnitudinis vlla habenda est
ratio. Quatenus enim vis ad alicuius iniuriam repellendam necessaria
est, hic minime laeditur, licet maxima adhibeatur, damnaque ei in-
de enascantur grauissima. Violentiae porro defensionis necessitas per-
suasione laesi prorsus regitur, qui si arbitratur, certa quadam vi ad
iura sua tuenda opus esse, eam legitime in vsum vocat, neque
obstat error, in quo versari potest. Huc denique accedit, quod illa
defensionis violentiae necessitas vel *obiectiua* vel *subiectiua* est, quate-
nus aut in quouis homine apparet, aut pro temporis, loci, viriumque
animi et corporis ratione eius, qui laesus sese defendit, tantum oc-
currit. Facile enim accidere potest, vt pro diuersitate rerum illarum
alius ad alicuius iniurias propulsandas maiori vi indigeat, et alius
longe minori idem efficiat. Quilibet igitur intelligit, alteri quandam
securitatis suae defendendae viam ingredi licere, quam alter in eadem
causa inire prohibeatur. Itaque nihil impedit, quominus philosopho-
rum quorundam sententiae adstipulemur, statuentium, ius defensio-
nis in infinitum extendi posse, dummodo hoc ex norma constituta ac-
cessimetur, atque ita explicetur, vt illud tamdiu et eatenus persequa-
mur, donec et quatenus securitas contra aggressorem laeso restituta
videatur. Quae cum ita sint, necessario fluit, nullum hominis alium
iniuste

^{o)} Vid. REINHOLD, *Briefe über die Kantische Philosophie*, T. 2. Br. 6.



iniuste inuadentis bonum sanctius esse, quam quod a turbato securi-
tatis et defensionis causa perdi aut eripi nequeat, bona nimirum, li-
bertatem, corporis integritatem ipsamque vitam.

Quibus ita descriptis iuris cogentis limitibus, redeamus ad
ius compensationis, cuius causa haec exposuimus, eaque ad hoc accom-
modemus. Hoc ab iura cogentia retulimus. Damnum vero acceptum
cum refarciatur restituendo eo bono, quod per iniuriam sit ereptum,
laesus tandiu ius cogens exercere, vimque adhibere atque ex-
tendere potest, donec laedens hoc praestiterit. *Modus igitur, quem
in iure compensationis definiendo sequi debemus, in magnitudine violentiae
versatur, qua laedens laeso in reparando damno resistit ad restitutionem
boni erepti referenda.* Res vero nostra nondum peracta est; nam in singu-
las compensationis formas accuratius adhuc inquiramus necesse est.
Cum vero supra distinxerimus inter duplicem compensationis formam,
quod vel de praesenti iniuria, vel de futurae metu res ageretur, utroque
vero modo ius perfectum laederetur, quippe quod non aduersus prae-
sentes solum iniurias tuti, verum etiam de futuris securi ac sine metu
esse deberemus; hoc quidem loco de posteriori tantum sermo erit,
quia ad poenas spectare videatur. In qua cum bonum laeso ereptum
contineatur animi tranquillitate metu futurae iniuriae turbata, compen-
satio, si a laeso urgeatur, non aliter praestari potest, nisi animo tran-
quillo reddendo. Quod fit, dum ei, quem alius minis insequutus est,
persuadetur, se a perficiendis iis securum esse posse, quod nisi ipsa
minitantis diserta aut probabili tantum declaratione factum fuerit, vis
adhibeatur necesse est. *Norma igitur, qua in modo huius compensationis
formae*

formam deserviendo vitandum est, magnitudine violentiae continetur, qua minitans impedit, quo minus aliquis de futura laesione tutus esse videatur, referenda ad hanc ipsius de securitate sua persuasionem. Animi porro tranquilli reddendi duplicem vidimus suppetere rationem, cum laesus militantis aut naturales vires ipsi ad minas adimplendas necessarias confringere atque superare, aut ipsam adeo eiusdem nefariam voluntatem ab iniuriis animo conceptis declinare, mentemque eius revocare possit. Prius dicimus praeventivam physicam, quae pariter probari nequeat, nisi iure compensationis simul incise possit. Posterius supra iam solenni poenae nomine insignivimus. Iam primum recte quaeritur, quando et secundum quam regulam haec, an illa compensationis restituendae, eligenda sit via. Etenim recte animadvertitur, haec iniuriarum inferendarum remedia inter se valde differre, neque unum altero semper mitius, aut durius reperiri. Vtriusque enim gravitas diversitate rerum vehementer mutatur, et physicae porro praeventioni rariis relinquere locum, quam poenae, in antecedentibus luculenter demonstratum est. Silentio denique non praetermittendum est, praeventivam physicam nos reddere securiores, quippe quae indubitatum praestare possit securitatem, cum poena adhibita in probabilitate tantum acquiescendum sit, comminantem voluntatem nocendi mutaturum esse. Facillimum tamen est ad diiudicandum, quando ad hoc vel illud remedium refugere liceat. Etenim cum compensationis exigendae ius ad iura pertineat cogentia, nec non praeventivam physicam et poenam tanquam partes in se contineat, eas separatim spectatae eadem quoque norma assumentur, necesse est. Hic igitur habes regulam, quam in omnibus causis tuto sequaris, quae tam veris et indubitatis superstructa est.

est

est principis, ut fallere plane nequeat. Sequitur enim exinde, cum, qui tranquillitate minis alterius turbata laesus sit, modo praeventione physica, modo poena uti posse ac debere, prouti hanc vel illam ad recuperandam animi tranquillitatem necessariam putauerit.

At enim vero cum vnam rectam tantum auertendae laesionis imminentis haud sufficiat elegisse viam; ex eadem iuris cogentis mensura remedii electi gradus iterum sunt dimetiendi. Vtriusque igitur norma separatim adhuc constituenda est. Ac praeventionis quidem physicae limites non multum difficultatis in se habent. Ibi vis proximè opponitur violentiae iniustae, eaque tamdiu continuatur, atque augetur, donec comminantis viribus oppressis libertatem ita restrinxerimus, ut, si velit, non possit amplius perficere minas iactatas. *Eius igitur norma est magnitudo virium a minitante in voluntate sua perficienda adhibendarum, cum studio conaminis illius irviti reddendi comparanda.* Qua obseruata regula incipiatur quidem a mitissima tollendi metus ratione, minimaque primum vis ad auertendum imminens ex alicuius minis periculum adhibeatur necesse erit, sed pro diuersitate magnitudinis periculi ad grauiora remedia procedere licebit. Atque si alia ratione securitas animique tranquillitas reparari nequeat, nullum est dubium, quin minitantiem tota priuare libertate, quid? quod cum ad acheronta mittere, ius fasque sit; id quod omnino ex norma exercendi iuris cogentis vniuersali fluit.

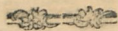
Iam accedamus ad alteram, si, turbata tranquillitate metu futuri mali laesum ius perfectum fuerit, compensationis praestandae formam poenarumque ponamus limites. En rem maximi profecto mo-

E

menti,

menti, in qua tamen diversissimas virorum doctorum sententias deprehendimus, quarum plurimae quidem falsae ac poenarum ratione minus recta nisi videntur, quare singulas non opus est enumerare. Nos tutiori via insistendi periculum faciamus, poenarumque normam ad iuris cogentis definiendi modum referre studeamus. Ex prioribus enim apparet, poenas vim continere ingratam, qua eum adficiamus qui voluntatem, nos laedendi, significauerit, ut eam abiciat, nobis de securitate futura persuadeat, ita, ut tranquillitas animi resituetur, et damnum illatum resarciatur. Iuris igitur illius perfecti, quo tranquilli ac securi de rebus nostris sumus necesse est, turbati compensatio vice continetur, persuasione laesi, minitantem laedendi consilium esse mutaturum. Quae vero tum demum in laeso oriri potest, cum intellexerit, rationes et causas, quae aliquem ad eiusmodi consilium capiendum et fovendum induxerant, debilitatas esse atque infractas. Itaque in modo poenarum definiendo ad has potissimum respiciendum est, videndumque, vtrum et quatenus refelli et tolli possint. Quo plures enim et maiores in comminante inveniuntur, et quo magis ad crimem committendum propensum illum reddunt, et proclivem, eo difficilius pravam hic mutabit voluntatem, eoque vehementioribus iniuriae futurae opus est remediis. Ut vero eiusmodi propensionis causas cognoscamus, animum, quo quis egit, tentare debemus, vtrum spem faciat, fore, ut a minarum iactatarum perfectione facile reuocetur, an iniiciat metum, ne in malo consilio perseueret, atque difficile ab eo recedat. Quae delinquentis conditio interna cum, quatenus se exserere solet, in doctrina de imputatione delictorum, *delicti* suae rei dicatur *immoralitas*, commode et vere dicere mihi videor,

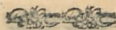
in magnitudine huius immoralitatis poenae determinandae versari normam. Illa enim eo magis augetur, quo peiorem quis in delinquendo pro-
 dit animum. Et quo peius quis animatus est, eo probabilius fit, eum
 ad meliorem frugem haud rediturum, nocendique voluntatem vere
 persecuturum. Quod si accurate consideraueris, intelligetur, dici
 aliis verbis posse, *poenae formandae normam pariter constitui in magi-*
tudine propensionis ad implendam prauam voluntatem ruentis, referenda
ad efficiendam illius frangendae atque deterrendae probabilitatem. Quam
 ob rem in poenis irrogandis vnice respiciendum est ad difficultatem
 aliquem commouendi, vt a persequendo delinquendi consilio sese ab-
 stineat. Vtrum vero grauis, an leuis metuenda sit laesio, haecque
 iuribus grauioribus an leuioribus immineat, plane nihil ad poenae
 vel grauitatem vel leuitatem definiendam facit. Sic nullus dubito,
 quin poena mitissima iuri defendendo maximi momenti ad perfectio-
 nem nostram sufficiet, si spes adfulgeat probabilis, fore, vt minitans
 ab hoc delicto atrocissimo tali modo auocetur. Contra iura vilissimi
 pretii poenis tueri licet acerrimis, si in eo talis animus reperiatur,
 qui leuioribus poenis deterreri nequeat. Hoc sequitur ex norma iu-
 ris cogentis vniuersali. Quamquam enim iura cogentia leuissima
 sunt, iniusta tamen aliorum vi nevtiquam auferri possunt. Permis-
 sum igitur est, vt ea persequamur atque exerceamus, eorum, qui re-
 sistere conantur, ratione non habita, quod damnum quidem pati,
 nevtiquam vero laedi possunt, quippe qui libidini suae, alios iniu-
 riis adficiendi, ipsi iura et bona sua immolare, eoque ipso perdere
 videantur. Iam vero poenis infligendis nihil, nisi ius compensatio-
 nis cogens persequimur. Quod si verum est, verum quoque esse
 debet hoc, ius puniendi nullis aliis circumferibi cancellis, nisi qui
 in iure cogente in vniuersum sint positi, illud nimirum eo vsque



amplificare licere, donec de prodita nos violandi voluntate mutanda nobis persuadere possimus. Cum vero poenae pro magnitudine violentiae, quae iis inest, et pro praeslantia bonorum, quibus puniendum priuant, inter se differant, atque hac tantum ratione nunc grauiores, nunc leuiores inueniantur; earum vis damno, quod laedens patitur, minime cohibetur. Laesus enim nihil inausum relinquit, quo tranquillitatem animi sibi reconciliet, atque poena quaeris, licet praeslantissima reo auferat bona, legitima est, dummodo necessarium periculi imminentis sit remedium. Attamen per se intelligitur, poenarum vim ea excludere remedia, quibus puniendus libertate aut vita prorsus destituatur. Etenim vehementer inter se pugnaret, si commouere velles aliquem, ut voluntatem emendaret, et carcere perpetuo includeres, aut capite truncares, quo loco omnis finis poenae infligendae periret necesse esset. His igitur remediis non nisi locus relinquitur, cum omnis spes emendationis prorsus euauit, nihilque superest, nisi ut male animatus vi impediatur, quominus nocere possit. Priuatio vero totius libertatis atque vitae non propterea in poenis irrogandis cessat, quod eo usque eas extendere non fas sit, sed quia in ea poenarum finis respici nequeat. Quibus haec poenarum statuendarum mensura haud probatur, hi caueant, ne in errores incidant grauissimos, opinionibusque fauere videantur, quas ipsi vituperandas, planeque respuendas existimant. Equidem bene scio, fore haud paucos, qui aliter sentiant; contendantque, poenae malum par esse debere iuri, quod tutum reddere velimus, ita, ut poena non maius ius delinquentis turbet, quam laesus ea seruare cupiat. Sed, ut plura alia taceam, ex hac regula sequeretur, grauissimam locum habere poenam, si quis ius maximi momenti violare conatur, licet leuiori poena tutum illud praesari possit,

possit, quod tamen nemo vnquam, cui liberum est iudicium, sibi
persuadebit.

Tam vero superest, vt ea, quae in vniuersum de norma poe-
narum infligendarum monuimus, ad poenas, quatenus in societate
ciuili imponi solent, transferamus. Poenae ciuiles secundum eandem
quidem normam aestimandae sunt, accedunt tamen res quaedam, qua-
rum explicationi, quoniam ad rem nostram faciunt, adhuc paululum
immorari iuuabit. In ciuitate enim quaeuis laesionum remedia legibus
praefiniuntur, atque cum subditis eo consilio communicantur, vt non
solum eorum vsu, sed comminatione quoque a prae factis deterreantur.
Neque ita poenae solum ratio, sed physica quoque praeventio
describi potest. Etenim legislator causas criminales plerumque praee-
videre et determinare potest, in quibus poenae non sufficiunt, sed alia
voluntatis, etsi non corrigendae, saltem reprimendae tamen adhiben-
da est medicina, vt externa vi a delictis omnino prohibeantur ciues.
Atque hac ratione fieri videmus, vt priuatio totius libertatis ipsiusque
vitae, quae poenae nomine proprie venire nequeunt, in legibus certis
quibusdam causis criminalibus praefiniantur. Neque quisquam in-
ficias ibit, comminatione physicae praeventiois, ad quam carceres
perpetuos et vltima retulimus supplicia, ciues pari modo a criminibus
auocari, ac quod summa simul adferant mala, magis deterri. Ex
quo fit, vt physica quoque praeventio eatenus poenae induat naturam,
eiusque nomen accipere possit, quatenus in legibus praefinitur, et vo-
luntati hominum regundae inferuit. Intelligetur nimirum quorsum
haec tendant omnia. Colligere enim exinde possumus, ius puniendi



in ciuitate in infinitum extendi posse, neque tam arctis circumdari limitibus, qui extra eam ponendi erant.

Porro cum poenae in legibus dicitentur prius, quam delicta committantur, fieri non potest, vt ad omnes pari modo quadrent delictorum reos. Acquiescit legislator in eo, si poena praefinita plurimis conueniat causis, in reliquis vero, quibus non satis aptae interdum leges poenales inueniuntur, nouae ac singulares poenae formantur, atque aut mitigantur aut augentur.

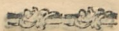
Hoc iudicis criminalis officium est graue et sanctum, quare vt de aliis multis causis nihil dicam, philosophia legum criminalium instructus, scientiaque principiorum, quibus illae fundatae sunt, accuratissima sit imbutus necesse est. In societate denique ciuili, vbi omnia arctissime inter se cohaerent, saepe accidit, vt ex legitima alicuius delicti poena maius illi detrimentum oriatur, quam quod hac ipsa auertere volunt. Quare alia adhuc poenarum definiendarum norma accedat necesse est. Nam cum poenarum infligendarum ratio semper quasdam ciuitati adferat molestias, imo atque adeo interdum magna eius incommoda euitari haud possint, *ea semper poena ex praecipis politiae criminalis eligenda est, quae ciuitati minimam saltem creare solet noxam.* Quae est altera poenarum statuendarum norma, quam *politica* licet vocare, priori ita subiicienda iuris publici vniuersalis normae, vt non nisi hac probatae poenae ad illum exigantur, atque diiudicentur. Hi igitur sunt veri poenarum fines, quos vtro citroque nequit consistere rectum.

§. V.

De causis, in quibus privatio vitae in legibus positivis poenae nomine praescribi possit.

Nunc eo tandem perventum est, ut de poenis capitalibus civilibus, earumque iustitia verba faciamus. En quaestionem, qua nihil gravius nihil sanctius in lato iurisprudentiae campo inveniri potest! Non enim de libertatis usu, non de honoris splendore, non de corporis bene valentis integritate, nec de alio, quo ornatum a Deo videmus genus humanum, bono quaeritur, sed de vita res agitur, summo bonorum omnium, quod omnia continet, quoque amisso cetera omnia pereunt. Quam vile igitur et necessarium est, ut quotquot humano generi bene cupiunt, in quaestione illa decidenda inter se maxime consentiant. At vero quis est, qui nesciat, philosophos, iureconsultos, omnesque doctos et indoctos, qui vel leuiter de eo, quid in terris agatur, cogitent, incertos dubiosque haerere, atque vsque ad hunc diem fluctuante sententis? Nos vero etsi sollicito, tamen non plane desperato animo ad huius rei pertractationem accedamus, quam bene iam praeparatam atque tam firmis stabilitam principiis existimamus, ut falli difficile videatur. Ex prioribus enim intelligitur, vitae privationem, in lege poenali constitutam, notioni ac indoli poenarum minime aduersari, sed veram earum inducere naturam. Sed aduersarii aliam eamque gratiorem mouerunt quaestionem, vtrum et quatenus principi ius competat, tales ferendi leges? Habet autem princeps hanc potestatem, certissime habet. Nec me mouet multitudo aliter sentientium, qui grauissime in me inuehentes ius vitae et necis principi negabant, ab aliis tradi posse, quod neminis arbitrio relictum inueniatur, quae civitati poenis capitalibus ventis barbaram crudelitatem, atque insanam temeritatem legibus obiciunt, quae dum aliorum salutem alte-

rius



rius morte tutam praestare cupiant, trucident eum, quem emendare velint. Nam haec obiectiones me non tangunt, et statim evanescent, si modo recordemur eorum, quae de *poenarum notione, origine et norma* docuimus. Poenam enim exempli causa haud imponi, cum multis rationibus probassem supra, facile intelligitur, quamquam lubentissime omnibus sanae mentis hominibus concedam, carnificis esse neminem emendari, tamen hoc vel cessante fine, ac nullo modo locum in poenis capitalibus tenente, non omni consilio destitui ultima supplicia atque iustitia. Ad id vero, vnde principi ius vitae et necis enascatur, ex antecedentibus quoque quaeri potest quaedam responso. Nam cum ius puniendi cuilibet laeso extra civitatem tribuendum, atque iisdem circumscribendum esset limitibus, quibus ius compensationis et ius cogens in uniuersum teneretur; sequebatur, non opus esse, ut in principem pacto subiectionis transferretur, sed rempublicam, cuius princeps personam suslineat, tamquam personam moralem in se spectatam; eo gaudere, ita, ut ad laedentis mortem adeo extendi posset. Quod si etiam ab hoc poenarum fundamento discesseris, a me tamen impetrare non potui, ut probarem eorum sententiam, qui ius et obligationem poenarum civilium ex pacto subiectionis deriuant, atque ideo potissimum principi facultatem morte puniendi denegandam esse censent. Poena enim cum sit iustus se defendendi modus, et quilibet in iure suo defendendo ius suum tantum persequatur; omnes et laedens ipse obligatione tenentur perfecta, ne illum impediunt. Vnde ciues obstricti sunt, ut promeritam subeant poenam, neutiquam vero propter pactum subiectionis, quod fingunt, et ex quo nimis longe poenis civilibus sese submitendi repetunt obligationem. Deinde faciamus, ex hoc pacto verum et unicum iuris puniendi promanare fontem, atque adeo ius ultimi supplicii eo niti debere, animum tamen

indu.

inducere nequeo, ut credam, eius illud incuntes iure in vitam suam cessisse. Etenim qui civili securitate frui cupiens, ea se conditione in civitatem recipi patitur, ut si quando ipse eam turbaverit, morti se tradat, is iuri in vitam minime renuntiat, sed animus eius maxime hoc spectat, ut eam tueatur. Neque obiici potest, illum capitalis poenae periculo se exposuisse, cum profecto non criminum cupidus, sed animo potius crimina pariter ac eorum poenas evitandi hanc obligationem in se suscepisse videatur, et si postea delictum commiserit capitale, non contrahendo pacto, sed delinquendo vita se priuati. Itaque in poenis capitalibus irrogandis non legislator de vita iniuste disponit, sed delicti reus sponte eam profudit, quod in eius arbitrio positum erat, utrum crimen capitale perpetrare, mortisque periculum incurrere vellet, nec ne. Ante crimen enim commissum nullum vitae periculum in civitate reperitur, ubi poena capitalis certis delictis constituta est, sed multo maior securitas, quam in statu naturali alicui contingere potest. Quare non dubito verba ROUSSEAUII mea facere, dicentis: „Dans ce traité loin de disposer de sa propre vie, on ne songe qu'à la garantir, il n'est pas à presumer, qu'aucun des contractans premedite alors de se faire pendre.“^{a)}

Sed ut in viam reuertar, a qua aduersarii paullulum me deduxere, poenarum capitalium iustitiam, quae mihi aperta et clara esse videtur, ulterius exponam. Retulimus enim poenae vim aequae ac praeuentionem violentam inter praecipua eaque legitima minarum implendarum turbataeque tranquillitatis remedia, eaque iisdem limitibus

(a) De contract social II. ch. V. *And. Müllers balt. esp.*

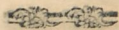
circumscribenda vidimus, quibus reliquae iurium perfectorum tuendorum rationes definiuntur, extendi nimirum in infinitum posse, et ad laedentis adeo internecionem. Sed cum capitalis damnatio a poenarum natura extra ciuitatem abhorreret propterea, quod omni cessante sine temere infligerentur, in constituta ciuili societate longe secius res sese habet. Etenim optime ciuitatis securitati consulitur, dum non solum poenae, sed praeuentioni quoque physicae modus praedestinatatur, ita, vt, quod in statu naturali non nisi ipsis his remedijs adhibendis demum efficiatur, eorum sola comminatione plerumque obtineri possit. Legislator enim in poena pariter, ac praeuentione physica praescribenda eundem seruat modum, qui in vtroque remedio praescriptus est. Fingit quidem atque assumit causas singulas, perpenditque, vtrum in hac vel illa poenae, an praeuentioni locus esse possit, et quinam vtriusque gradus exigatur. Quo facto, si legislatori persuasum est, in causa quadam poenae auxilium non sufficere nullamque aliam securitatis recuperandae rationem superesse, nisi praeuentionem physicam, hanc praesinit, et lege promulgata cum subditis communicat. Neque vllum est dubium, quin ea securitatis media, quae legitime adhibentur, recte quoque praedestinentur. Fac igitur, necessarium videri, vt praeuentio physica necando malefico exerceatur, quid impedit, quominus idem praeuentionis modus in lege determinetur, atque de eo certiores reddantur ciues?

Iam hic subsistamus; hic est locus, ad quem nostra tendebat demonstratio. Etenim ius, priuationem vitae in legibus ciuilibus minuitandi a iure praeuentionis physicae repetimus. Quae vnica videtur ratio, qua illud stabiliri possit. Nomen vero poenae, quo capi-

tis

tis damnatio insignitur, eatenus tantum defendimus, quatenus hic
 praeventiois physicae gradus in lege praefinitur, eiusque commina-
 tione omnes ciues ab eiusmodi delicto, quo commissio in usum venit,
 deterreri possunt. Differt autem a cominatione mortis ipsa necatio,
 quae poenae nomen nullo modo accipere, aut eo defendi potest, sed
 est et manet summus praeventiois physicae gradus. Tantum vero
 abest, ut legislator legem, qua mortis poenam comminatus est, in-
 iuste exequatur, ut hoc rectissime fiat, quia haec legis comminatio
 ex praeventiois physicae norma iam definita est.

Nunc vero cardo reo in eo vertitur, ut limites iuris compen-
 sationis, si tranquillitas animi turbata fuerit, propius atque accuratius
 inuestigemus, exponamusque, quatenam sint illae causae, quae poenis
 non relinquunt locum, physicamque desiderant praeventioem, et
 quod maximum est, quibus in causis haec usque ad mortem laeden-
 tis extendi possit. In quo explicando iterum ad priora, et quidem
 ad normam iuris compensationis recurrendum est. Poenis nihil aliud
 consequi possumus, nisi probabilitatem, eum, qui laesionem mina-
 tus sit, consilium suum nos laedendi, esse mutaturum. His igitur
 locus est, cum haec adfulget spes probabilis, fore, ut ab imple-
 da mala voluntate distat. Quae si nulla adest, illius quoque
 usus cessat. In diiudicanda porro hac probabilitate, respiciendum erat
 ad pravam laedentis animum; (immoralitatem) siue ad animum eius,
 utrum facile, an difficile, vel nunquam corrigi possit. Iam vero in
 dubium vocari nequit, quin aliquando contingat, ut talis alicuius pro-
 datur animus, de cuius mutatione plane desperandum sit. Eiusmodi
 animus ex multis et variis signis cognosci potest, quorum duo inpri-

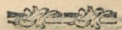


mis hic commemorare iuuabit. Primum quidem respiciendum est ad grauitatem delicti. Etenim quo grauius quis delictum commisit, eo peiorem in regula prodidit animum. Sic, vt hoc vtar, homicidas aliosque qui vitam nostram periculo saltem exponunt, v. c. incendiarii et raptores, semper metuendos esse censeo, licet maximas subierint poenas. Deinde experientiam, quae optima in talibus rebus diiudicandis est magistra, etiam in hac re sequi possumus duce[m] fidi-
 simum. Nam si spem nostram fecellit saepius iam punitus, poenamque, qua eum adfecimus, suo destitutam videmus effectu, cum in primis iterata vice factum hoc fuerit, quis est, qui adhuc meliora de eo sperare, eique fidem habere velit? Si quis igitur ita animatus deprehenditur, vt princeps sibi persuadeat, poenas in voluntatem eius nullam habere vim, et potissimum re expertum habeat, poenas hucusque constitutas, atque irrogatas euentum speratum non sequi, quod nihilominus ciues poenis sancita delicta committant, ius fasque ei esse, statuo, praeventiõnem physicam vocare in auxilium, qua omnis iis adimitur libertas. Quod iure meritoque vsu apud nos feruari vidimus, cum ii, qui iterata vice furti aliorumque criminum sese reos fecerint, aut alia ratione se poenis haud commotum iri, demonstrauerint, ad totam vitam in ergastulis includantur.

Ad hanc vero regulam adhuc alia accedat, necesse est. Licet enim laedentis animus, quem declarat, sperare sinat, eum ad meliorem frugem probabiliter esse rediturum, tam tamen poenae tranquillitati restituendae haud sufficiunt, praesidiumque satis securum non praestant, si periculum iuris amittendi imminet, quod reparari nequit. Poena puniti arbitrium agendi non restringitur, semperque

perque fieri potest, ut voluntatem non mutet, contrariumque committat eius, quod maxima cum probabilitate poenae irrogatio sperare iussit. Itaque certam omnibusque numeris absolutam succurratam ea non comparat. Hoc vero necessarium est, si quis damnus comminatur, quod resarciri non potest. Nam propterea etiam in poenis et in aliis mitioribus iniuriarum auertendarum mediis acquiescere possumus ac debemus, quia, si haec vana atque inutilia euadant, ad grauiora eaque tutiora recurrere, atque damnus acceptum nisi illo, tamen hoc reparare licet. Quod si autem iuris, quod resitui nequit, instat periculum, ratio, cur mitiora prius remedia tentari possint, plane cessat. Quo fit, ut in eiusmodi causis, poena omiſſa, ad prauectionem physicam, quae certam adferre potest securitatem statim confugere liceat. Cum vero hoc iterum accidat, si quis vel verbis vel factis iacturam vitae comminatur, contra homicidas ex hac etiam causa physicae prauectionis medio necessario utendum est.

Iam vero haec physica prauectio duos in primis habet gradus. Nam aut libertate agendi, aut ipsa vita laedens priuari potest. Et nunc noua oritur quaestio, quando in exercenda prauectione ad vitae priuationem contra laedentem progredi liceat? Ad quam quidem in vniuersam facile responderi potest, quod nullum est dubium, quin laedens reparandae tranquillitatis causa quoque interfici possit, si nulla adimendae libertatis fuit copia. Quod saepius accidere potest, cum laesus aut tantis non polleat viribus, ut laedentem vincat, vinculisque certis detineat, aut maiores sumtus ad hanc rem exigantur, quam qui, saluis iuribus perfectis, impendi possint. Illic autem mitius remedium non sufficit, hic necessitas imponitur, cuius perfecta saltem non ostendi potest obligatio. Quamquam enim nostrum est, ut minimam semper adhibeamus vim, quae ad iura nostra tuenda apta videatur, tamen

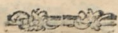


non opus est; vt ipsi vilo cedamus iure. Quare laesus minime iure perfecto obstrictus est ad sumtus faciendos, vt laedentis vitae pareatur; laedenti vero ius tantum imperfectum competit, hoc expectandi. Et hoc quidem cognitum quilibet atque perspectum habere potest.

At enim vero diiudicatu est difficillimum, vtrum in ciuitate aliqua vitae priuatio, tanquam summus prauectionis gradus, necessaria et iusta fieri possit. Respublica enim malefico semper potentior est, et pluribus iisque melioribus plerumque gaudet medijs, quibus eius libertatem ita restringat, vt amplius nocere nequeat. Est ei quoque potestas, pessimos ciues ex terris suis proscribendi, carcere perpetuo includendi, aut ergastulo per totam vitam mancipandi. Quae quidem media a pluribus, partim tanquam vtiliora, quae ad reipublicae securitatem stabiliendam plus valeant, vltimo supplicio praeferruntur. Sed videbimus, quid veri falsique insit huic sententiae. Quod ad maiorem illorum mediorum vtilitatem attinet, repleti sunt multi libri rationibus, cur efficacius sit malefici vitam miserrime trahentis, quam occisi triste exemplum, perpetuaeque vincula magis a delictis deterreant, quam poena capitalis. Quae vero omnes falsae videntur atque rationibus poenarum inniti spuris, quas iam reiecimus. Vt nempe nulla poena, sic multo minus capitalis eo potissimum consilio infligitur, vt spectatores aliique sibi exemplum inde sumant. Caeterum morte eius, qui nobis nocere studet, nulla re nos securiores reddi posse, statim in oculos incurrit. Plus autem difficultatis habet quaestio, vtrum in certa quadam ciuitate exilium, carcer perpetuus et ergastulum ad totum vitae tempus locum poenae capitis suslineat, princepsque hac supersedere possit, nec ne? Qua in re explicanda plerique lapsi esse mihi videntur, qui inter diuersissimas ciuitatum condiciones non distinguentes eam in vniuersum decerni posse arbitrantur, cum a cuiuslibet

libet ciuitatis diuersa terrarum, regionum, institutorum, facultatum, potentiae, et morum ratione quam maxime dependeat. Equidem pro diuersitate harum rerum hanc quaestionem et affirmandam et negandam esse cenfeo. In vniuersum nihil certi statui potest. Sic non quaeuis ciuitas opportuna fruitur occasione criminis capitalis reos ex provincia sua exterminandi atque in alias terras relegandi satis securas, quae Russorum ciuitati contingit. Quae tamen in vniuersum de his delictorum remedijs moneri possunt, silentio non praetermittam, cum ex his iam satis intelligatur, quam parum vltimis supplicijs praesent. Relegatione magnam vicinis ciuitatibus fieri iniuriam, quibus, vt recte monet MICHAELIS,^{b)} seruitus cloacae ita imponitur, iam dudum plurimi perpexerunt, eamque e numero poenarum exemerunt. Et multum abest, vt ad securitatem faciat, vt ea in maius adhuc adducatur discrimen, quod cum alij ostenderint, mea non indiget probatione. Restat carcer et ergastulum, quae poenae per se quidem iustae ac salutes, in locum tamen vltimi supplicij aequae minus substitui posse videntur. Equidem sic mihi persuadeo, eos, qui in perpetua coniecti sunt vincula, siue carcere siue ergastulo includantur, aut ciuitati magnos facere sumtus, aut non satis securos detineri, aut duriores adhuc fortiri sortem, quam capite damnatos. Sed ne hoc temere dixisse videar, nonnullas, quae in promptu sunt, adiciam rationes. Primum enim, quod obicitur, eiusmodi homines compelli debere, vt operam aliquam praesent, victumque atque alimenta sibi ipsi comparent, quaenam, quaeso, sunt illae operae, quas catenati in tenebris inclusi suscipere possunt? Nonne opus est, vt is, qui rem alicuius pretij agere velit, libertate quadam fruatur;

b) Vid. *Mosajisches Rechts*, Praef. ad Part. VI.



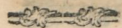
fruat; quae quidem hominibus pessimis, de quibus hoc loco sermo est, concessa, periculosissima esset ciuitati. Quam difficile porro sit, tales homines detinere, qui de omnibus desperantes omnia contemnunt, nihilque timent, experientia docet. Periculum profecto est, ne homicidae, incendiarii, raptores, similesque eiusmodi pessimi generis aufugiant et grauissima cumulent crimina. Quod vero dici posset, illos tutissimis ac firmissimis munimentis esse custodiendos, facile intelligitur, sumtus ad ipsos alendos detinendosque a ciuitate esse supeditandos, quod etsi fieri possit, nullo tamen modo fieri debet. Quo iure enim a principe bona publica ad hunc adhibeantur usum, non video. Sicuti nempe singuli, quod supra demonstratum est, non obstricti sunt, ut laedentis parcendi causa iure quodam cedant perfectio, ita ciuitas in se spectata, tanquam persona moralis perfecta obligatione minime tenetur, ut istos homines sceleratissimos publicis sumtibus conferuet. Neque haec imperfecta, quam concessimus, obligatio a legislatore in perfectam mutari potest, nisi reipublicae hoc exigat finis. Et quis, quaeso, est, qui contendat, rem communem postulare, ut ista monstra horrenda amplius vlla ratione in ciuitate tolerentur? Exinde igitur apparet, legislatorem delinquentium perfecta saltem iura minime violare, si eos publicis sumtibus non detineat et alat. Et quod ad eorum ius imperfectum pertinet, quod iis concessimus, ne hoc quidem mortis poena laeditur. Nam carcer, ergastulum, aliaque media, quibus capitis rei ad aeternas tenebras vinculaque sempiterna demittuntur, ad poenam capitalem proxime accedunt, quid? quod illis sunt duriora. Quis enim est, qui neget, eiusmodi hominum valetudinem destitui doloribus, miseria, imo interdum maximis cruciatibus enecti,

euerti, et sic lentō gradu mortem mori crudelissimam, cum vno temporis momento absque cruciatibus esse, alioque carnificis instrumento, morti tradi potuissent ac debuissent. Quo fit, vt vinculis aeternis maius malum infit, eaque tanquam haud necessaria iniusta videri possunt. Itaque, nisi singularis alicuius ciuitatis conditio postulet, vt poenarum capitalium irrogatio necessaria haud inueniatur, earum in causis allatis et descriptis imponendarum potestatem legislatori nullo modo denegandam esse cenfeo. Quae quidem principia in vniuersum posita nunc paragrapho sequenti ad terras Saxonicas accommodamus, videamusque, quatenus iis nostrae confirmentur leges.

§. VI.

Quaenam praecepta vsu fori Saxonici obseruentur.

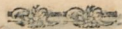
Vltimum supplicium in Saxonia e numero poenarum non plane sublatum esse, constat inter omnes. Summa tamen vilissimū etiam sanguinis est parsimonia, et pauca tantum eaque atrocissima delicta illud manet. Et si principia, quae in poenis capitalibus irrogandis, seruari videmus, accurate inuestigare, atque considerare volueris, inuenies, ea modo crimina capite plecti, quibus vitae facimus iacturam, aut eius statem in periculum venimus. Vt de variis homicidii formis, quibus potissimum capitis poenae constitutae sunt, nihil dicam, referas huc incendiū, rapinae, furti qualificati, et seditionis crimina. Quae profecto huiusmodi sunt generis. Incendiarii scilicet plurimos homines periculo exponunt, non solum omnes opes amittendi, sed in flamma quoque perendi, quid? quod non desunt, qui ipsam incendio petant hominum vitam. Nec minus metuendi sunt, qui alios



vi inuadunt, violentoque modo rebus spoliant. His enim animus plerumque est, eum, qui resistit, quacunq; ratione vincendi et, si nulla alia data sit copia, interficiendi, aut saltem ita coercendi, vt eius vita non possit non maximum incurere periculum. Sic porro fures, qui, copuncti cum aliis ad auxilium praestandum, aut vi in aedes irruerint, aut armis instructi fuerint, quibus vitam alicuius aggredi possent, aut denique hominibus res suas defendentibus, reuera vim intulerint, non solum furandi animo intrasse, sed ad quaeuis committenda, nec non ad alios interimendos fuisse praeparatos, contenderim. Quid tandem de iis dicam, qui, delicti seditionis rei, motus cient, magistratui debitam obedientiam denegant, ordinem civilem, sine qua neminis vita secura esse potest, turbare et interuere, imo non singulis solum ciuib; mortem et ignem conuincari, sed toti quoque reipublicae interitum adferre conantur atque ruinam? Hi profecto sunt omnium sceleratissimi atque periculosissimi, perniciosissima ciuitati externis hostibus magis timenda corruptens omnia pestis! Quae cum ita sint, dubitari nequit, iura nostra cum principiis allatis egregie conuenire. Haec enim eo redibant, vt contra eum, qui vitae insidias strueret, capitis supplicio animaduere liceret, cuius rei rationes hic repetere, superuacaneum esset. Neque obici potest, nos aliis iisque mitioribus gaudere medijs, quibus homicidas quoque arcere possimus, cum carcer perpetuus, atque ergastuli aeterni vincula in vniuersum poenae capitalis haud suslinere valeant vices, id quod aequae demonstrauimus. Nec relegationi, qua ciuitas nostra sentina malorum liberari possit, locus relinquatur, quippe quae partim remedium sit non satis securum, partim vero vicinis prouincijs magnam adferat calamitatem. Nam ea
tum

tum vsum modo praestare potest, si qua adsunt loca deserta et tuta, e quibus redeundi nulla plane adest copia. Eiusmodi autem locis desitui sumus. Huc accedit, quod experientia docet, nos poenis capitalibus minime tuto carere posse. Etenim nostris adhuc diebus fieri videmus, ut multi ultimo supplicio hand commoveantur, sed nihilominus in malitia sua perseverantes ea committant delicta, quorum auctoribus leges nostrae mortem comminantur. Quid vero sperandum esset, si misericordia intempestiva eorumque philosophorum, quibus capitis poena displicet, persuasionibus adducti contra tales homines, mitioribus uteremur remediis? Et cum recordamur eius, quod pariter praemisimus, ius puniendi in quacunq[ue] causa vsque ad mortem delinquentis extendi posse, si mitiora ad eum coercendum securitatemque stabiliendam non suffecerint, quod quidem supra est demonstratum, tuto colligere mihi videor, licere poenam furti simplicis in capitalem mutare, si poena ergastuli leuior ad illud praecauendum non amplius sufficiat, atque igitur possessionem rerum non satis tute defendi posse, re experti sumus.

Sed iam amoveant oculos viri illi, qui aut pruritu omnia novandi ducti, aut sensum quandam nimis delicatum rei cuiuslibet minus iucundae adfectantes, aut immaturae dediti aequitati et facilitati, de poenis malorum aeque conqueruntur, ac de criminibus iniuriisque, quas alii passi sunt, dummodo ipsi non laesi fuerint, amoveant inquam oculos misericordes a nobis quaerentibus, virum poenas capitales acuire et acriores reddere liceat, quod in foris nostris adhuc interdum fieri solet, quodque non improbare quoque ausim. Iure enim Saxo-nico poenae capitales distinguntur in qualificatas et simplices. Illae



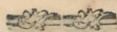
et cruciatus adiunctos habent, quibus capitis reus priusquam infernatus, adficiatur. Hac ratione poena gladii et patibuli a poena rotae et ignis differt. Sed multum abest, ut eiusmodi grauioribus pro lubitu abutamur poenis, ut in extrema tantum necessitate adhibeantur. Et, si quae apud nos obueniunt, minime crudelitatis notam in se habent, sed ita insiguntur, ut magis aliis spectaculum praebere atque triste ac graue exemplum, quam delinquentem excruciare videantur. Nam iam dudum Principi ac Legislatori nostro, in quo mirabiliter iunctam esse iustitiam gaudent omnes boni cum aequitate ac humanitatis sensu, displicuerunt illi forcipum candentium cruciatus, aliique eiusdem generis, quibus ante ipsum supplicium in reos ad mortem damnatos olim utebantur. Sed iam cum iis modo mihi res est, qui, rationibus commoti, quamlibet ultimi supplicii exasperationem reprobant.^{a)} Alios homines delicatulos atque muliebres non curo. Illi quidem dicunt, priuationem vitae summum iam esse securitatis medium, quod nulla indigeat accessione, quippe quod per se efficiat, ut nihil amplius a capite truncato metuendum sit. Quod etsi lubenter concedam, si illud extra ciuitatem, tanquam physica praeventio, in auxilium vocetur, attamen in societate ciuili, ubi physicae praeventiois formae in legibus praescribuntur, atque poenarum quoque naturam induunt, cum earum comminatione ciues eodem modo ac poenis proprie sic dictis a malefactoris deterreantur, eorum opinio neganda et perneganda est. Vitae igitur priuatio summus physicae quidem praeventiois, neuiquam vero poenae est gradus. Nonne enim poena capitalis exasperata, quatenus in lege praedefinita est, magis ciues deterret, quam simplex? Iam vero simul ac vitae priuatio indolem

poe-

^{a)} Vid. I. I. CELLA, über die Todesstrafen: ob es erlaubt sey, solche durch qualvolle Arten der Hinrichtung zu scharfen? Gießen 1794.

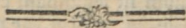
poenae nanciscitur, ex huius quoque norma dimetienda est. Quae vero cum permittat, vt poenae vsque eo extendantur, quo securitas restituta existimetur, sequitur, ius fasque esse, cum vltimo supplicio quaedam alia coniungere mala, si necessaria ad praecauenda crimina videantur. Quod, quia non sum facile probaturus, non confestim desperandum puto. Vitae pericula adgredientis interitu auertere licere, argumentis iam demonstratum est. Iam vero multum profecto interest inter solam vitae iacturam, quae imminet, et quae timenda est cum multis cruciatibus et crudelissima nequitia coniuncta. Prauae enim hominum libidines interdum tam ineffrenatae inveniuntur, vt in alicuius interitu laud acquiescant, sed ira vehementissima, aut alia re adducti adeo miseros torqueant, et cum summis ad acheronta mittant cruciatibus, quos contra ausus crudelissimos quis dubitet, acriori vtendum esse poena? Plura porro delicta laud raro in eadem actione cumulantur. Sic euenire videmus, vt foemina eodem tempore ab eodem homine bonis suis spoliatur, ad stuprum cogatur et tandem interficiatur. Nonne igitur de mediis cogitandum, quibus sceleratissimi eiusmodi homines a plurimorum criminum coaeruatione auocentur? Quod si negares, is, qui iracundia, alioque vehementi animi adfectu sese abripi passus est, vt alteri letale infligeret vulnus, eadem poena esset adficiendus, ac is, qui animo furandi, aut libidini indulgendi praeparato atque deliberato alios interimeret, aut crudelissimae traderet morti. Quod quis est, qui contendat? Cum vero priuatio vitae remedium sit legitimum contra eos, qui vitae nostrae infidias struunt, ea aliquo modo exasperetur necesse est. Quae vero opponi solent argumenta reliqua neque securitatem ex poenis asperatis redundare maiorem, neque sceleratorum emendationem, illo refutato, simul corruere existimamus.

Sed



Sed haec disseruisse sufficiat. Deueniendum est ad id, cuius causa haec praefati sumus. Magnifica nunc laudanda est SERENISSIMI PRINCIPIS ELECTORIS, Sapientissimique Legislatoris indulgentia. Et enim summis iam in me collatis ac splendidissimis munificentiae ac liberalitatis ornamentis, cum maxima ERVS gratia factum sit, vt per Viros summos, quorum cura sapienti res nostrae reguntur, in hac literarum vniuersitate munus Professoris iuris Saxonici extraordinarii publicum mihi demandaretur; non fieri potest, quin tanta clementia publica oratione *de necessitate ac prudentia subinde mutandi ciuitatum leges* iustis laudibus celebranda debitos prodam grati animi sensus, ac, quae in omnium bonorum ciuium PRINCIPIS OPTIMI non minus, quam patriae salutem optantium animis mouentur, pia vota ex animo proferam, cui patriae salute ac vberrima felicitate nil gratius nihilque desiderari potest.

Quam solemnitatem vt RECTOR ACADEMIAE MAGNIFICVS, ILLUSTRISSIMI COMITES, PERILLUSTRES LIBERTI BARONES OMNESQUE DIVINARVM HVMANARVMQUE LITERARVM DOCTORES CELEBERRIMI, nec non GENEROSISSIMI ac NOBILISSIMI ACADEMIAE CIVES, denique OMNES, QUI LITERIS FAVENT, praesentia sua lactiorem splendidioremque reddere velint, omni, qua par est, obseruantia ac humanitate rogo. P. P. in Academia Vitembergensi, Dominica VII. post Fest. Trinitatis A. R. S. clocccxcv.



ULB Halle

001 558 609

3



TH-206







DE
IVSTITIA POENARVM CAPITALIVM,
QVAE IN SAXONIA OBTINENT

— . . . —
P R O L V S I O

1795 5

QVA
AD AVDIENDAM
O R A T I O N E M

AVSPICANDAE
PROFESSIONIS IVRIS SAXONICI
EXTRAORDINARIAE CAUSA

DIE XXXI. IVLII A. R. S. MDCCLXXXV

H. L. Q. C.

PVBlice A SE HABENDAM

PEROFFICIOSE INVITAT

D. CHRISTOPHORVS CAROLVS STÜBEL

FACVLTATIS IVRID. VITEMBERG. ASSESSOR EXTRAORD.

— — — — —
VITEMBERGAE
LITERIS TZSCHIEDRICHII.

