





1796,7

DE  
CAVSSIS ET MODO  
RESTITVENDI  
EOS, IN QVOS INIVSTE AVT INQVISITVM  
FVIT AVT ANIMADVERSVM.

---

SCRIPSIT  
ET  
AMPLISSIMI PHILOSOPHORVM ORDINIS  
AVCTORITATE

D. XVII. SEPT. MDCCXCVI.

PVBlice DEFENDET

CAROLVS THEODORVS GVTJAHR

SORAVIA - LVSATVS

ARTIVM MAGISTER ET IVR. VTR. BACC.

ASSVMTO SOCIO

OTTONE L. B. A MANTEVFFEL

EQVITE LVSATO

IVR. STVD.

---

LIPSIÆ  
LITERIS SOMMERIANIS.

OTTO VON MERO

1711

AN DER UNIVERSITÄT ZU HALLE  
DIESE BUCHER SIND  
EIGENTUM DER UNIVERSITÄT

1711

AN DER UNIVERSITÄT ZU HALLE

DIESE BUCHER SIND  
EIGENTUM DER UNIVERSITÄT

AN DER UNIVERSITÄT ZU HALLE

1711

DIESE BUCHER SIND  
EIGENTUM DER UNIVERSITÄT

1711

AN DER UNIVERSITÄT ZU HALLE

1711



VIRO PERILLVSTRI  
EXCELLENTISSIMO  
ANDREAE A WAGNER

SERENISSIMO ELECTORI SAXONIAE A CONSILIIS  
REDITVVM PVBLICORVM INTERIORIBVS

REL.

FAVTORI ATQVE PATRONO

INDVLGENTISSIMO

HVNC LIBELLVM

OMNI QVA PAR EST REVERENTIA

D. D. D.

M. CAROLVS THEODORVS GVTIAHR.

I. V. BACC.

INNO P...  
T...  
ANDREAE & W...  
...  
TAYLOR ADVE...  
...  
...  
...  
...



DE

CAVSSIS ET MODO RESTITVENDI EOS, IN QVOS INIVSTE  
AVT INQVISITVM FVIT AVT ANIMADVERSVM.

PROOEMIUM.

Si factum est unquam, vt in genere quodam certo ac determinato in primis operam collocarent philosophi, id nostra aetate in illa artis eorum parte fieri videmus, quae in ciuitatum ordine recte indicando cernitur. Vt possit putare, qui communem hunc omnium ad locum eundem viderit concursum, a benigno quodam numine sapientes illos esse vocatos, vt vel impedirent, quo minus ea, quae a nefaria hominum cohorte imprudenter admodum hodie suscepta legimus, fusciperentur, aut irruentem iam audaciam fraenarent, aut vero saltem iratam hominibus naturam homini reconciliarent. Tanta autem est in omni illo genere ac tam grauis copia argumentorum, vt probabile sit, electa quidem iam esse potiora quaeque capita atque exculta ab antecedentibus, nihilo tamen minus et nobis relicta quaedam loca videri, in quibus tenuia admodum studia nostra ponantur. Est vero in infinita illa serie rationum, quae ciues inter ciuitatemque intercedunt, haud vltima haec, quae ex delicto poenaeque nascitur. Quod cum omnes nostrae aetatis philosophi sensisse videntur, tum qui e nostris hominibus in iure publico defudarunt. Simul enim magnus ille vir Italus,

A

*Beccaria*, quo nemo potest esse nec in cogitando ingeniosior, nec in dicendo eloquentior, omnem literarum orbem excitauerat ad deplorandos miseros illos, qui poenarum iniustitia premerentur, dedecori sibi duxit sincera Germanorum virtus, diutius, quae flenda ante oculos essent, sine lacrimis videre, patique, ut quae laus a Theodiscis fata esset a), ea ab Italis interciperetur. Ex omni fere Germaniae parte accurrere videbamus, qui incredibili quodam studio ad poenarum rationem indagandam rapiebantur. Nec subsistendum sibi iudicabant in regulis omni poenarum iuri scribendis, sed a capitalibus poenis exeuntes ad caeteras transibant, singularumque aut asperitatem castigabant aut accusabant lenitatem. Et manebit quidem illa laus Germanorum, nulli eos genti in hoc philosophiae genere cessisse, superatas autem ne dicam omnes haud paucas tamen ab iis esse studio et assiduitate. Eo autem magis mirum videtur, quod, cum rectam inquisitionis viam monstrarent, circumscriberentque iustissimis limitibus poenam futuram, praetermiserint velut adiacentem hanc quaestionem: quomodo restituendi sint, in quos iniuste aut inquisitum sit aut animaduersum. Sed considerata sunt ea omnia, quae suppeditarunt nobis viri illi omni laude pollehtes, non tam velut aedificium ab omni parte absolutum, quam habenda potius pro magna materiarum congerie, cui ab hac illaue parte sat multa adhuc accedere possint. Licuerit igitur et mihi praebere futuris totius aedificii architectis lapillum, cum de restitutione ista reorum quaedam disse-

a) Nam iam ante editum Beccariae librum *dei delittie della pene* Sonnenfelsius atque Hommelius poenas capitales publice improbandas censuerant. Videas huius *Gedanken über das Kriminalrecht* §. 85.

illius *Sätze aus der Polizey, Handlung, und Finanzwissenschaft zum Leisfaden akadem. Vorlesungen*, quibus thesin contra hoc poenae genui, quam auno antecedenti, 1764. imprimendam curauerat, inseruit.





re mecum constituerim. Spero autem, quo minus trita munitaque aliorum vestigiis sit via, quae mihi est ingredienda, eo indulgentiores, si qui legant, fore in iudicando. Caeterum haud dissimulabo, magna me a patria habuisse incitamenta, quibus ad haec studia vocarer. Nam cum, si discesseris a sapientissimo illo Florentinorum legislatore, Leopoldo II., nihil paene aut pauca admodum in cuiusvis exterae civitatis legibus hodiernis invenias, quae spectent ad restituendum, in Saxonum terris, quam laudes, *emendam* habes *Saxonicam*. Quam inuat commemorasse, etsi consilii ratio postulat, ut ab ea vberius tractanda abstineamus.

CAPVT I.

*De variis restituendi cauffis.*

Iterum atque iterum cum cogitarem, qui potissimum ordo argumentorum ineundus mihi in hoc libello esset, semper revertebar meditando vel retrahebar potius ad pactum ciuile, tamquam communem fontem omnium eorum, quae ciues ciuitasque petere a se inuicem possent. Terminabit igitur illud pactum omnem, quae instituenda sit, disputationem, ac velut e longinquo moderabitur. Haudquaquam tamen, ne nimium a re nostra aberremus de omni hoc pacto copiose nobis videndum esse arbitror, sed omnem eius finem in tuenda securitate externa ponendum. Quem finem vti nunquam ita nec in puniendo relinquere ciuitas potest, nec, si reliquerit, declinare restituendi obligationem. Summa enim lex atque perpetua esto, vt finis reipublicae, qui est imperantis loco, incolumis seruetur. Iam cum omnis, quae in poena competat, restitutio in eo cernatur, vt, quae sint nobis iniusto iuris puniendi vsu erepta, reddantur, id agere oportebit, vt demonstretur, quibus potissimum in puniendo vitis et quando adducatur necessitas restituendi. Exordiamur autem ab ipso iuris puniendi consilio, vt certam habeamus regulam, ex qua caetera possint diiudicari. Commode enim omnia ista vitia, quae originem dant restitutioni, ad duo potissimum genera poterunt referri; quorum alterum sit eorum, quae ex *ipsius poenalis consilii peruersitate* progrediuntur, alterum vero proficiscatur *ex iniqua ratione*, qua ciuitas vtatur in *prosequendo sine iusto* poenarum. Cernitur autem omne puniendi consilium in eo, vt malo externo, cui legum violatori illato, tempore reipublicae futuro de pari iniuria pro-

spiciatur. *b*) Duplex autem est iterum ratio earum restituendi caussarum, quae positaе sunt in neglecto ipso sine poenarum. Sunt enim quae pertineant ad ipsius consilii, cur debeat puniri, naturam, siue ad eius *formam*, sunt etiam, quae ad eiusdem *materiam*, *c*) siue ad res, quae videantur puniendae. *d*)

Vt vero primum de eius *forma* dicatur, taceamus illud poenalis consilii vitium, quod non tam ciuitatis esse videtur, quam hominis impotentis ac violenti, estque in studio vindictae. Quod ubi alit in puniendo respública, non tam iniustitiae restitutionem ab ea petere debet laesus, quam vitae incolumitatem a fuga. Neglexit enim ciuitas illa omnem, in qua eius natura cernebatur, praestantiam, cum a qua vindicare nos debebat hominum impotentia, eiusdem partes ipsa fusciperet. Praeterea autem tam alienum a regionibus nostris illud vitium videtur, vt iure nostro omni hac inquisitione supersedere possimus. Quae vero sunt in hoc capite tractandae caeterae restituendi caussae, eae ad tres potissimum fontes redigi posse videntur. Omnes admixtum quidem fere semper habent verum poenae finem, quem in deterrendo posuimus, adiungunt ei tamen alieni aliquid, immo praeponunt.

*b*) Quem poenae finem si copiose hic defenderem, aberrare a re mea mihi videret, cum quae vniuersae ad poenam pertinent hic ponenda magis videantur, quam vberius deducenda. Vide prae caeteris Cel. *Heydenreich*, Staats. pag. 229 sqq.

*c*) Liceat mihi breuitatis causa hoc sensu haece vocabulis vti, etsi me non fugit, ab aliis, e quibus tantum *Jacobum* (phil. Rechtsl. §. 415) V. Cel. comme-

moro, id quod apud nos formae nomine venit, materiam vocari.

*d*) Illud vero velut praetereundo tantum monetur, et inuitante magis loca, quam vocante necessitate, eam me causam defendere nolle, vt quis possit ob solum consilium, quod appareat punientem cepisse, restitutionem eorum quae per poenam amiserit, petere, sed potest tantum ob facta, e consilio illo profecta, siue poenam aut adauctam, aut saltem iniuste mutataм.

Primum autem in hoc genere ii dant locum restitutioni, qui, dum puniunt, non auocare tantum volunt sed etiam emendare.

Nam vt abstineamus ab illo argumento, quod a sensu nulla peti possit hominis emendatio, taceamusque illud, quod recte e civitatis indole hauritur: hominis ipsius, ni fallor, natura suppeditabit, vnde causa nostra defendatur. Etenim summa, quae homini scripta sit, lex esse videtur, vt vivendi vi recte vtatur. Vtatur autem, qui agit, (sive rationalis rei alicuius causa est) recte vtatur, qui e lege morali. Cum vero agendi omnis vis atque natura ad eum solum redeat, qui agit, et absoluitur in eodem solo: efficitur, vt eadem lex, quae quam plurimum agi iubebat, praecipiat etiam, vt pro se quisque annitatur, quo omnis per se stet. Quare vbi aliena quaedam vis pro nobis aut per nos operatur, non agimus, sed agere tantum videmur. Intelligitur autem ex eo, quod ad agentem solum respiciendum esse dixerimus, non posse iura aliis tribui in nos agentes, etsi tribuere liceat in rebus externis, quo et facta nostra pertinent. Quamobrem pacta etiam ita possunt iniri, vt nisi factum quid a nobis fuerit, adigamur ab altero ad faciendum, nulla vero ratione eo transferri, vt nisi causas agendi has illasue nobis elegerimus, *adigamur* ad eligendas. e) Hand

e) Quod tamen nolim ita interpretari, vt ad ipsas agendi causas vltimas referas, quae non possunt proficisci nisi ab ipso agente. Ille verborum est sensus: pactum ineundum non esse ita, vt aut bono aliquo nobis eripiendo aut insligendo malo adigamur ad hoc illudve animaduertendum, quo voluntas nostra ad certam agendi causam ducatur. Quorum quidem hoc non minus turpe est, vt petatur, quam illud absurdum, vt cogitur. (Nequaquam vero inde, quod tale pactum, ad externam quandam impulsionem (sensu latino) rediens, admittendum non censeam, sequitur, vt idem negem, posse ita conueniri, vt hoc vel illud ab altero fiat, quo voluntas in certam partem possit vocari, modo ne fiat ita, vt, quo eo attendamus, coactio siue impulsio externa adiciatur.)

scio autem an haec commode possint ad civitatem emendandi causa punientem applicari. Summa enim eademque dignissima agendi causa, quam possit eligere homo, posita est in observanda lege morali. Omnem autem hominis emendationem constat ea lege esse fundatam. Quare dubitari non potest, quin neque concedamus civi potestatem pactum ineundi cum civitate, ut emendandum se adigat malo infligendo, neque civitati ius animadvertendi in hos, a quibus non acceperat eius potestatem.

Sequitur alterum quod e puniendi consilio descendat restituendi momentum. Positum videtur in eo, ut ita puniatur, *et simul alii inde deterreantur*, sine eam ob causam aut immutetur poena aut augeatur. Caeterum abstinemus hic ab illa quaestione: an semper *expediat*, ut in vnius poena aliorum quoque auocatio spectetur? Sitne haud raro metuendum, ne augeatur magis per publicam auocationem criminum numerus, quam ut minuatur; cum, ne committantur crimina, publice nunciatur, esse commissa, adducaturque eadem via miserrima quaedam poenarum consuetudo? Nobis non nisi de *iustitia* eiusmodi consilii erit loquendum. Quaeramus autem, qua in reponenda videatur omnis poenarum singularum origo? In eo, ni fallor, ut factum sit, quod est iniustum. Iam vero cogitari non potest, nos finem poenae assequi velle, ubi poena ipsa admitti nequeat. Quae cum ad factum puniendum sit adstricta, erit quoque civitati omne finis illius consequendi studium ad singularum factorum limites reuocandum. Possunt autem singula quaeque facta dupliciter spectari, aut quatenus sint in rerum humanarum numero collocata, siue quoad eorum effectum, aut ut consideretur, vnde ac quomodo fuerint orta, facientisque ratio habeatur. Videtur autem ex ipsius poenalis consilii indole appa-

rere, ad priorem rationem respicere ciuitatem non posse; in hac enim curare ciuitas non potest, nisi vt facta tamquam res, in quantum fieri possit, deleantur, tollaturque, vt venia sit verbo, materia earum, aliena ab iis rebus, quae possint ferri in ciuitate; quod quidem fieri videmus iubenda damni restitutione. In qua poena numquam posse versari et ex iis, quae iam dicta sunt, apparet, et vberius in insequenti oratione nobis est demonstrandum. Iam vero non pertinet ad caeteros factum commissum nisi hac ipsa ratione, in quantum nimirum ad res externas redit, neque igitur aliorum causa quidquam fieri poterit per ciuitatem, praeter hoc, vt restituantur. §) Omne igitur poenalis consilii studium reuocandum erit ad eum, a quo constat factum esse admissum.

Alia vero quaestio esse videtur, possitne, cum ad poenae consilium aliorum auocatio non pertineret, tamen ea ipsius poenae esse natura, vt caeteri inde deterreantur? Quae tamen cum aliena ab hoc capite sit, mittenda eius tractatio est.

Venimus ad tertium fontem, e quo fluere possint iniusta puniendi consilia. Continetur eo, vt in puniendo *simul ad damnum resarciendum spectetur*. De quo loco non attinet multa dicere, cum id potius sit reuocandum, quod modo explicauimus, in poena factum non considerari nisi in quantum fiebat, et ad agentem omnia referri. In damno autem resar-

§) Nam licet a quibusdam obici possit, videri quandam securitatem per ciuitatem exigi posse a puniendis, quod inhaereant malefacta eorum caeterorum memoriae, hanc vero non posse praebere, nisi ita, vt per poenam eorum caeteri quoque auocentur: cogitent hi, quaeso, supra iam dictum a nobis esse, vt poenalis consilii studio, siue deterrendo, sit locus (qua in re eadem ista

securitas versatur.) factum supponi, factorum autem naturam iudicari solum posse e singulis facientibus, illos vero deterrendos nihil adhuc fecisse, quo possit deterrendi necessitas in singulis perpendi; quare non sine incertitudine in ipso consilio, nec igitur sine iniustitia, illius poenae caeterorum deterrendorum causa quidquam addi.

ciendo alia ratio iniri non potest, nisi vt, quid facto illo effectum sit, respiciatur, cum ex hoc refarciendi modus sit iudicandus. *g*) Hoc autem videtur adiciendum: ingratum tantum esse, damni refarciendi nomen, poenae odiosum; omnium inuidiam moueri, vbi omnibus siue ciuitati aliquid debere videamur, paucorum, vbi paucis; quare non posse non interesse eius, qui sit puniendus, vtrum poenae nomine aliquid exigatur, an damni refarciendi.

Hactenus de iis restituendi causis, quae pertinent ad poenalis consilii formam. Transeamus ad illas, quae ab eius *materia* repetenda sunt, ac videamus, quae non sint in ciuitate puniendi. Est vero sola ratio, ob quam possit factum pro delicto haberi, vt ciuitatis finis inde sit turbatus. Supra autem significauimus, in securitate externa ciuitatis finem ponendum videri. Haec igitur vbi non fuerit laesa, neque puniendum fuisse censuimus. Primum autem eo animaduertendum videtur, an sint, quae in facto posita non sunt, punienda? Etenim passim inuenimus, qui putent, aut eum, qui leuius quoddam delictum committebat, simul autem machinabatur maius, aut, qui committebat quidem omnino nullum, minabatur tamen delictum, etiam ob machinationem minasque illas *h*) esse puniendum. Sed obliuiscuntur, qui ita disputant, omnia, quae ad ciuitatis

*g*) Nam ne verbum quidem addo de inaudito illo iniustitiae genere, quod renouet laesus, vindictae cupiditati inferens, damno ipsi restituendo, petat autem a ciuitate, vt in huius rei vicem augeatur poena laedentis, ciuitas autem voluntati eius satisfacere haud erubescat. Quod quidem consilium non tam in reipublicam cadere videtur, quam in

hominum impotentium societatem.

*h*) Nam ob delictum illud leuius, quod commissum est, deterrendum eum esse apparet. Praeterea autem et in machinatione minisque ipsis, in quantum in facto posita sunt, delictum potest inesse, neque a huius facti poena reum absoluerem.

B

forum pertinere possunt, facta esse debere, cum ante editum factum ex interna sui regione nondum egressus sit homo, suoque solius iudicio subiectus, nec nisi per facta in aliorum regionem transgrediatur. Erit, qui delictum minatur, homo perniciosissimus civitati, nequaquam vero civis puniendus. Id ipsum autem esse videtur, in quo errent illi, committentes, quae per providentiam facere liceat civitati *i)* cum iis, quae in poenam,

Haec de iis, quae punienda non sunt, quia nondum ad facta *k)* pertinent. Exponatur iam de his, quae, cum in factorum numero collocanda sint, tamen poena non profectenda videntur, quia civitatis finem non in discrimen vocant. Quorum duae potissimum species erunt: altera, quorum ea indoles est, ut nulli sint civitati punienda, altera, quorum non semper eadem impunitas esse potest *l)*. Fiunt quidem in civitate, quae prioris generis sunt, sed civitati non possunt subesse, quia non ad civem pertinent, sed ad solum hominem. Quo reuocanda videntur, quae supra monuimus de emen-

*i)* Nam ipsa rei natura docere videtur, civitatem contra eum, a quo sibi timentum esse censet, omnia ea sibi permittere posse, quibus impedire liceat futurorum eius malefactorum effectum. Summam vero diligentiam adhibere debet, ne excedatur providendi ratio, puniaturque, quem impeditum modo volebat. Quod quidem commode, ni fallor, fieri poterit, ubi in omni providendi modo non tam ad peculiarem delicti quod timeamus, indolem, eamque, quae inde oritur, qualitatem periculi, quam ad huius quantitatem respicimus.

*k)* Nam de illo casu non loquar, ut, cuius factam non vere probatum sit,

is tamen poenalibus malis afficiatur: quo nihil cogitari potest neque tristius neque crudelius. Iuvat viri illius, cuius subtilem in iure civili doctrinam admiramur, Cuiacii liberalitatem in criminibus iudicandis audire. Legimus ad leg. Iul. Maj. haec eius verba: *sciendi probatio non potest. — Quod non est plena veritas, est plena falsitas; quod non est plena probatio, plane nulla est probatio.*

*l)* Ut commode possimus duas etiam restitutionis species licere, eamque, quae ex ultimi generis impunitate fluit, *hypotheticam*, illam vero, quae ex priori provenit, *absolutam* vocare.



dandi consilio, ciuitati in poena non ineundo. Vna enim eademque est regio emendationis illarumque hominis actionum. De qua autem re consilium inire non possum, vt fiat (vti videmus in poenali consilio ad emendationem non extendendo) eam, si facta non sit, neque re ipsa (quod sit per poenam) profectui possum. Quae vero sint singulae harum actionum species cum vix enumerari potest, tum, etiamsi posset, ad nos certe non pertineret. Vniuersae sufficiat dixisse, omnia ea huc vocanda esse, de quorum indole morum doctrina praecipit.

Cum vero ita comparatae essent eae actiones de quibus antecedens sermo agebat, vt numquam cum externa securitatis consideratione possent coniungi: alias quoque inuenias, quarum tam diuersa a prioribus sit natura, vt non possint cogitari nisi cum securitatis detrimento coniunctae. Turbant enim aliorum iura perfecta. Apparet autem, vt illarum nullam, ita necessariam harum in qualibet republica poenam esse debere. Sed habemus aliud factorum genus, quod *medium* vocare lubet, *m*) quoniam, quae in eo inueniuntur actiones, nec impunitatem vbique nec poenam produciunt. Vtraque in iis pendet ab externa quadam singularum ciuitatum qualitate, quae cernitur in ratione modoque peculiari, quo singulis ciuitatibus sit vtendum ad defendendam securitatem externam. Ea enim est horum factorum indoles, vt non laedant quidem ipsam securitatem externam, impediunt tamen ciuitatem, quo minus eam possit ita vti oportebat sustinere. Quae quidem impeditio a duobus tantum fontibus repetenda videtur, a tempore aut loco. Haec enim sola sunt impedimenta, quibus res, ad ciuitatis internam naturam extrinsecus aduenientes, contineantur. Vix autem atti-

*m*) Et quod hypotheticam illam restitutionis necessitatem praebet.

net dicere, quam multa quamque varia securitatis curandae ex iis prodire queant obstacula. Nam quae domini iura facillime possunt in pace defendi, iis tanta per belli discrimen obiecta videmus impedimenta, vt, a quibus ciuium actionibus nihil omnino in pace erat illis iuribus timendum, eadem in summam eorum perniciem vergant in bello, debeantque omni rigore a ciuitate vetari. Nec multa de vtroque fonte verba facienda. E loco enim quis non videat quam innumerae possint causae prouenire, vnde difficilior eueniat securitatis tutela? Nam vt eadem facta, quae in terra plana haud vllius iurium defensionem impedirent, suscipiantur in regione montosa, facile erit ad probandum, eadem nocentissima esse. Est igitur omnis, quam hoc factorum genus praebere possit, puniendi necessitas ab externa eiusmodi qualitate ciuitatum repetenda. Quae vbi in singulis earum non possit probari, hypotheticae restitutioni locum esse dicemus. Hanc autem probationem ita puto instituendam, vt debeat certissimum esse, ciuitatem actione illa commissa in tuenda securitate turbari. Quodsi enim in solo probabili acquiescimus, ab altera parte militabit certitudo illa, libertatem naturalem restringendam per poenam esse, ac reprimet omnem, quae ab illa parte stabat, probabilitatem. Simul vero atque certum sit ac indubitatum, hac ipsa actione, licet nihil aliud accedat, securitatis iuriumque, quae caeteris competant, tutelam infringi, ius, quod competere videatur ciui in actionem hancce futuram, cedere debet iuribus caeterorum, in ciuitatis tutela iam acquisitis.

Quae cum ita sint, omne restitutionis hypotheticae fundamentum in eo positum erit, vt aut appareat omnino non fuisse eam ciuitatis qualitatem externam, vt cogitari potuerit de peri-

culo ex hac actione securitatis tutelae impendente, aut certe probari non possit necessaria periculi ex hoc facto origo.

Sed progrediendum est ad alteram huius capituli partem, cuius ea est conditio, ut si unquam dolendum mihi videbatur, angustos in aliqua re positos mihi esse terminos, in hoc certe loco esse putarim. Est enim, cum hucusque de iis restituendi causis egerimus, quae aut e *poenalis consilii* forma aut ex eius materia progrediebantur, nunc de iis vitiiis dicendum, quae, in *modo puniendi* admissa, restitutionem praeparare videntur. Quae quidem res cum per se materiam disputandi vberissimam praebet, tum collocatis in ea summorum virorum studiis tanta grauitatis incrementa cepit, ut imprudentiae esse videatur, eo animo ad eam accessisse, ut primae iterum eius lineae designarentur. Sed non tam ea consilii dissertationisque est ratio, ut exactam diligentemque poenarum ipsarum quam ut restituendi normam suppeditemus: quare haec omnia non nisi tamquam epitome negatiuorum in hoc genere officiorum velim considerentur.

Duplicis rursus generis erunt quae hic inuenimus restituendi momenta: aut quae in via ad poenam deprehenduntur, siue in inquirendo, aut quae a poenae ipsius ratione praebentur. Exordiamur ab iis, quae inquirendo adduci videantur. Qua in re commode, ni fallor, initium capere licebit ab illo: omnem puniendi facultatis usum facto esse fundatum, nec posse nisi in facto cogitari. Quod ubi verum esse intelligimus, hoc quoque erit largiendum: quaecumque ad fundandum hunc poenalis facultatis usum suscipiantur, eodem consilio suscipienda videri, ut facti ratio eruatur. Iam cum inquirendi omnis natura in eo ipso ponenda sit, ut videamus, siue poena utendum nec ne, superfluum iudicabimus esse atque iniustum, quidquid in inqui-

rendo fiat praeter indagendam facti rationem. Quamobrem, cum omnis indagatio ad certitudinem spectet, nihil erit praetermittendum negligendumue, quo certitudo quam celerissime adducatur. Atque haud parum officii huius grauitati inde accedere videtur, quod, quo remotiores simus a cognoscenda facti ratione, eo incertior sit suspitionis locus; vt nisi tota semper ciuitas, magnus tamen ciuium numerus onere suspitionis iniuste prematur. Quod pro diuersa criminum, quae commissa esse appareat, indole differet. Etenim si tale sit delictum, cuius multi participes fuisse intelligantur, a suspitionis vicinitate atque ambitu, sin vero tale, vt insigne sit ad atrocitatem, ab illius turpitudine euocabuntur ciues ad adeundam iudicis potestatem, quo, suspitionis vestigia studiose disquirendo, liberet caeteros ab impendente famae discrimine. n) Caeterum haud vltimam eorum res commendationem habet ab eo, quod, quale vinqum fuerit factum, in quod inquirendum sit, semper temporis lapsus haud pauca, quae veritati inueniendae faueant, secum soleat rapere. Quod non in illa tantum delicta

n) Nulla autem ratione eo flecti velim, quae modo dixi de duobus hisce praecipuis momentis, quibus ciues ad petendam inquisitionis accelerationem excitentur, vt inde colligatur, ciuitati, nisi eiusmodi quid vergeat, minus esse ad inquisitionem properandum. Quod ab omni ratione abhorreret, cum non a discriminis malitiae magnitudinis, sed ab ipso qualicumque malo (et hercle suspitionis onus malis annumerandum) auertendi officium gignatur. Quare sufficere mihi in bene ordinata ciuitate minor etiam suspicio (e facto tamen certo oriunda; de quo postea videbimus) videtur, vt pu-

blice quidam ad futuram inquisitionem designentur. Debetur hoc caeteris ciuibus, nec sapiens legislator quidquam ab ea re ciuibus illis timebit. Diuulgandam enim curauerit summam hanc inquirendi legem: suspitionem atque indicia consideranda nunquam esse nisi tamquam casum. Qua quidem re et hoc effectum videbit, vt, si reuocanda forte sit illa, quam suspicio iubebat, quorundam designatio, nihil detrimenti ad auctoritatem suam perueniat, cum intelligat vulgus, necdum iudicem certi aliquid sibi inuenire putauisse, sed casum ei fuisse sequendum.

cadere videtur, quae facti transeuntis vocare solet ICTorum fermo, sed etiam in haec, quae permanentis. Nam faciamus, in ipsa re nihil exstingui per temporis violentiam, nihil immutari potuisse, quod equidem vix crediderim: tamen probationis acumini veritatisque plurimum difficultatis enasci arbitror.

Habet igitur civium societas, quod urgeat indices, ut suspicio, omnibus multisue ab initio inhaerens, devoluatur ad paucos. At vero habent etiam hi pauci, quae non sine iure a iudicibus exigere possint. Pertinent autem haec vel ad ea, quae antecedere omne inquirendi genus debent, vel ad ipsam inquisitionem. Antecedit vero inquisitionem ac praeparat suspicio, et in hac igitur prioris generis iura versabuntur.

Atque cum supra iam monitum sit, sapientissimae cuiusque civitatis esse, quaelibet delicti vestigia prosequi: nec cuius eam ab hoc officio arcere, nec, si factum sit, ut in se suspicio convertatur, quae inde oriantur incommoda detrectare debent. Attamen optimo iure eundem putaverim haec sibi iura, aut, si violata fuerint, restitutionem vindicare: primum, ut factum aliquod adsit, a quo suspicionis directio veniat, ne lubricine ducta videatur iustitia *o*); deinde, ut factum hoc sit certum, ne, pessimo quodam consilio, certum libertatis humanae detrimentum ratione incerta praeponderetur; *p*) denique ut idem factum magis in se quam in caeteros cadat, ne odio dicatur aut favore civitas regi. His vero momentis nisi auertere valuerit suspicionem, non poterit ineundae inquisitionis necessitatem vitare. Sed sunt quae et in ipso inquirendo inviolata atque imminuta ei manere aut restitutionem adducere debeant iura. Ac primum quidem

*o*) Ita vix mihi persuaderem soli rumori publico vllum in hoc genere locum fuisse concedendum, nisi mutus sit factis.

*p*) Videas, quae supra a nobis dicta fuerunt pag. 12.

id commune habet cum caeteris, ut, etsi non semper ex eadem causa, idem tamen quod illi, nec infirmiori possulet iure, nimirum ut accelerandae inquisitioni quam maxime studeatur. Nam, re in vniuersum spectata, in vniuscuiusque rei iuribus est, ut summo, quod possideat, bono libertatis quam minime priuetur; praeterea autem ob eandem causam, quam supra diximus multum facere apud alios ad maturandum inquirendi initium, a reo quoque in itae iam inquisitionis maturatorem commendari videmus, ob maiorem facti propinquitatem, ac inde oriundam spem, ut citius inquisitio finiatur. Nec videtur quidquam interesse, sine innocens, an culpa grauius. Quod si enim ad eius poenam ducit inquisitio, citius, maturata inquisitione, veniet poena, citius eam sequetur libertatis recuperatio; si ad eius innocentiam, citius imminutum libertatis usum, et sine poena, recuperabit. Quemadmodum autem alienam a facti indagandi ratione iniustamque esse apparet omnem in inquirendo longinquitatem, ita ex contrario nimia in eadem re festinatio eodem, immo potentiori iure, quam illa, ad rei querelas restitutionemque ducere videtur. Etenim retardabatur longinquitate iustitia, satisque peccati in ea re inest, ac multum damni ad ipsam rem inde peruenire potest, tamen rei iustitiae nihil ipsa minatur; cui tamen plurimum timere licet a nimia festinatione. Vtitur enim longinquitas iis, quae habet, probandi documentis, ne utitur quidem festinatio. Quae ubi e dolo partiumue studio q) orta deprehendatur, non est quod dicam, quam sit turpis quamque potens ad restitutionem. r)

q) Ut si vnus partis probandi instrumenta examinet iudex ac ponderet, alterius videre recuset, aut obiter tantum respiciat.

r) Quid vero, si, obseruatis omnibus, quae possit humana prudentia iubere, veritateque omni, quo fieri possit, studii ac contentionis genere eruta, tamen accidat, ut praeter ciuitatis culpam innocentia damnetur? Num ciuitatis finis

Sed habemus alia quoque eaque haud minus grauia restituendi momenta, quae sunt in eo posita, vt inquisitionis ac poenae consilia inuicem commisceantur. Quippe in prima hac disputatione poenam facto fundatam esse constituimus. Quod quidem fundamentum cum non nacti simus, dum inquirimus, sed petamus, quoniam nullum sine certitudine in auctore committendique modo punienti intelligitur factum, iniustum censuimus atque potens ad restitutionem, quidquid mali praeter necessariam illam facti indagandi rationem s) reo infligatur. Nam vt sint, qui id ipsum obiciant, duplex inquirendi consilium esse, aut quod ad auctoris certitudinem tendat, aut quod, cum illa iam cognita sit, ad committendi modum; quamobrem posse, modo de illa certitudine constet, seuerius cum reo agi, quamuis nondum finitum sit omne inquirendi officium: tamen vix esse videtur, quod his ita respondeamus: primum (de quo modo locuti sumus) non eo iam omnem reatum absolui, poenaeque rationem praebere, quod factum reuera ab hoc reo susceptum esse sciamus; quid? quod ex eo ipso, quod continetur inquirendi actus, iudicare licet, omnem circa factum incertitudinem nondum esse sublatam: deinde ne finito quidem omni inquisitionis officio quidquam mali reo potest infligi, donec poenae venerit momentum, cum aequae sit iniustum, poenae ita aliquid addi, ac esset dubium atque absurdum, si eo con-

ab iis, qui eum administrandum defendendumque acceperant, laesus? Quod etiam si factum non esse intelligatur, eiusdem nihilo minus ciuitatis erit, vt aliunde laesum vindicet. De qua re infra vberius erit disputandum.

s) Quare, ex altera parte, si, quod passim et apud nos saepe fieri videmus, is

quoque carcer, quem ipsa inquisitionis ratio postulabat, poenis computetur, hoc non a iniustitia poscere potest reus, sed expectare tantum ab aequitate atque humanitate. Intelligitur autem necessariam in hac causa inclusionem fuisse debere.

C

filio fieret, ut poenae malum, certa lege difinitum, idque, quod a lubricine iam illatum esset, compensanda viderentur. Nec hercle per criminum, de quibus agatur, atrocitatem quidquam video in hac re immutatum. Eadem enim haec principia, ut quae ex rei natura hausta sunt, in omni delictorum criminumque genere valeant necesse est. Idem in omnibus deprehenditur inquisitionis finis, eadem necessaria huius a poena diuersitas, iidem poenarum limites certi.

Exponamus iam de his malis, quae, ab ipsa inquirendi indole profecta, sola sunt a quibus nulla restituendi necessitas gignatur. Cum vero, ut supra vidimus, inquirendi omne consilium cerneretur in examinanda facti ratione, erunt incommoda ea ac mala, sine quibus cogitari non potest, ut hoc consilium assequamur, iusta habenda. Est autem principalis in omni hoc consilio causa, ut sit copia rei. Quoniam autem nihil naturae magis conuenire videtur, quam seduci eum a poenae impendentis metu ad fugam aliamue illius detractionem, adhibenda erunt, quibus a tali consilio possit auelli. Licebit autem, prout magis minusue metuendum erit, ne poenam eludet, ita modo seuerius eum modo lenius inde arceri. Pendet autem modi huiusce ratio e duabus potissimum rebus: e commodo, quod possit a fuga praebere, aut ex fugae ipsius opportunitate. Quare iniuste ageres, si eum, qui, cum leuis tantum poena eum expectet, exiguum modo commodum a fuga possit sperare, ita a fugiendo arceres, ac illum, qui grauius admodum deliquerat. <sup>1)</sup> Nec minus te reprehendendum

<sup>1)</sup> Spero, ex iis, quae modo de causis, ad securitatis in reo conueniendo gradum  
cur ita agi oporteat, adhibui, satis appa- respiciendum esse, vel omnino vniquam  
rere, me neuiquam putare, minus in le- hunc per externarum rerum rationem  
vioribus, magis in grauioribus delictis minui posse vel augeri. Quaecumque



adigendumque ad restitutionem censerem, si hunc, qui satis superque ab opibus rei que familiaris splendore, sexcentisque aliis eiusmodi vinculis in patria retinetur, eodem modo velles inclusum, ac eum, qui, postquam nil nisi aeris usum in hac ciuitate possederat, vbiicumque quaesierit, patriam recuperabit.

Quodcumque igitur consilium in hac re capere liceat ciuitati, id non nisi a maiore minoreue arcendi securitatisque necessitate dirigetur. Quamobrem cum ea, quae hactenus dicta sunt, ad securitatis huius gradum pertinerent, modum ibidem extenamque rationem non minus diligenter curabit, v) ne, dum huic non nisi effugiendi facultas eripitur, illi eadem via magnum simul infligatur malum. Ita quae respublica quendam e proceribus suis in eodem carceris genere includeret, quo alium ex infima plebe, eam vix iniustitiae crimen a se auertere posse putarim, nec magis laudanda videretur, quae, cum fideiubendo alioque modo x) sat magnum acceptura esset securitatem, reum in publicum carcerem detrudebat.

dixi non pertinent nisi ad rationem iudicandi, an peruenerimus ad certum illum securitatis gradum, qui idem in omnibus delictis requiritur, nec ne?

v) In vtraque re curam Romanos etiam posuisse multi probant loci et l. 1. n. de cust. et exh. reor. Omnem tamen eorum, quae de reorum restitutione ius Romanum exhibet, tractionem, vt alienam a huius libelli sine, alii tempore referuo. Videtur autem in summo tantum discrimine ad carcerem esse confugiendum. Nam cum singulorum libertas quam maxime sit defendenda, non nisi a necessitate poterit in discrimen vocari.

x) Abstineo ab omnibus, quae dicenda haberem de singulis securitatis illius consequendae modis, quod a re mea me auocaret. Multa praeclara videns apud *Serrin, über die peinl. Gesetze*, pag. 420 *seqq.*, *Verf. Grun.*; et apud *Pastoret, über die Strafgesetze*; *Verf. Erh.* 1. pag. 96 *sqq.* Neque tamen assentiri possum *Pastoret*, qui l. c. pag. 93 not. 5. Platonem a partium studio alieniorem esse dicit Romanis, quia improbet, quae de modo carceris, ob singularem rerum externarum rationem immutando, erant apud illos statuta.

Sed hactenus de iis malis, quae a rei comeniendi necessitate adducebantur, iisque, quae in hoc consilio obuia erant, vitiis. Exploremus, an sint etiam mala, quae ab *ipſius inquisitionis ratione* producantur? Inuenimus autem, praeter libertatis damnum alia quoque mala haud raro ſubeunda reis eſſe, quae ad inquirendi naturam pertinere dicantur. Solent adhiberi, vbi aut plane loqui non vult reus, aut delictum a ſe admiſſum eſſe conſiteri. Atque, vt de priori loco dicatur, dandum hoc eſt civitati, vt ius quod ei competit inquirendi proſequatur. Quare ſimul atque neceſſarium indicauerit, reum interrogari, ad loquendum hunc cogere poteſt, immo, ſi aliter fieri nequeat, malis eius pertinaciam frangere. Sed vbi locutus ſit ille, aliter res ſeſe habere videtur. Etenim indicabat iudex, dum loqui eum iubebat, de rei, quae agatur, ratione nondum conſtare, cum, rei certitudine praeter illius confessionem iam abſoluta, y) abſurdum fuiſſet augere eum certitudinem velle. Quodſi vero incertum eſt, de quo reſpondendum reo erat, momentum, reſpondeturque ab eo in hanc partem, non poterit a iudice poſtulari, vt in illam reſponſio fiat, omnium autem minime malis certis premi aliquis ob cauſam incertam, niſi ille tyrannidis velit accuſari, cum, cuius incertam ſciat eſſe rationem, eius certam eſſe ob ſolam voluntatem ſuam iubeat. z) Praeterea autem, quod tranſeundo dixerim, non

y) Quod vtiq; cogitari poteſt, cum remotis omnibus, in quos vlla ſuſpicio cadere poſſit, teſtibus, nec reus admit- tendus videatur, qui unus omnium eſt corruptiſſimus. Quod reſpici videmus a Britannorum iudicibus, qui, immo ſi conſiteatur reus, non citant.

z) Nec immutatam rem video, licet veriſimiliſimum ſit, quod reus negat.

Nam in quantum negat, nos vero neceſſarium ad rem putamus, non negari ab eo, incerta res eſt. Caeterum apparet, iis, quae in textu diximus, eum quoque cauſum ſubeſſe, in quo torquendi malum et eorum quidam putant eſſe adhibendum, qui in aliis improbant: nimirum, quando certum eſt, reum admiſſiſſe crimen, incertum autem, an et quibus auxiliantibus.

video, quid minus possit haud raro fini suo respondere, quam, ut adhibeantur mala, quorum sensu doloribusque aliquis adigatur ad id faciendum, e quo noua eaque maiora forte mala sibi videat oriunda? Nihil adiicio de eo capite: a quo sit petenda veritas, vtrum ab eo, qui naturae integritate vtatur, an ab illo, qui fractus sit malis? a)

Sed accedendum nobis est ad alteram huius loci partem, quae de iis restituendi causis exponet, quae in poenae ipsius ratione modoque inueniuntur. Erimus autem, si breues in antecedentibus, breuiore in iis, quae hoc capite continentur: haud immemores propositi nostri, non nisi ad restitutionem ducentis. Cum vero multiplici ratione possit in deterrendi modo (licet reuera sint punienda, ob quae deterretur) peccari, tamen omnes quae inde oriundae sint causae restituendi ad duos cardines reuertuntur. Ad quorum primum pertinebunt, quae ex interna huius iniustitiae conditione fluunt, suntque in parum iudicata deterrendi necessitate posita; alter vero eas causas habebit, quae, ad externam puniendi conditionem redeunt, cernuntur in male intellecta singularum poenarum qualitate maleque perpenfa.

Vt vero prioris generis natura recte examinetur, omnis deterrendi necessitas metienda erit damno, quod e punienda actione ad rempublicam peruenturum esse iudicemus. Iam cum omne iudicium, quod de periculo; ex eiusmodi actione orto, feramus, sumendum videatur e maiore minoreue eius propinquitate ad publicam securitatem, propinquitatis autem huius modus componendus sit ad gradum rationis nocendi, qui

a) Caeterum de omni hoc argumento videas V. Exc. Caesar. dissert. reprobentia tortura etc. Lpf. 1770.

aut in ipsius *actionis effectu* inesse potest, aut in *agente*: erunt etiam quaecumque ab illo iudicio profisciscantur causae restituendi ad duplex illud momentum perpendendae.

Quemadmodum autem non potest cuiquam magis noceri, quam euertendis primis naturae eius elementis, ita sapientissimus quisque legislator eo omnem puniendarum actionum normam reuocabit, vt seuerissime quidem puniantur haec, quae proxima fuerint ad euertendas summam securitatis conditiones, descendatur autem ad maximam lenitatem in iis, quae inde remotissima. *b)*

Quae norma quo minus fuerit a ciuitate seruata, eo potentius erit ius restitutionis poscendae. Praeterea autem haec quoque causa restituendi obligationem parere videtur, si, immo ex illa norma, sed nulla antecedente promulgatione, additum aliquid fuerit poenae semel constitutae. *c)* Nam iniuste fraudulenterque actum videtur, immutari illas conditiones, sub quibus ciues in hac ciuitate esse secum constituerint.

Sed magnum etiam restitutio, quo nitatur, fundamentum nanciscitur hoc, vt index ad eam tantum actionum partem respiciat, quae in effectu posita est, sitque immemor illius, quae ad somnis actionis fontem ducit, atque collocata est in agente. Nam cum omnis poena, vt iam e superiori oratione constat, ad futurum spectet, non considerandum est in puniendo factum

*b)* Hac quoque reuoces velim, quae supra de hypothetica restitutione diximus. Etenim sunt, quae numquam possint gradum poenae augere, sunt etiam, quae in vna ciuitate propiora esse possint summis istis conditionibus, in altera vero inde remotiora. Vt quae ibi vniuersè statuēbamus hic etiam in gradu poenae adhibenda videantur.

*c)* Vt, si delicti cuiusdam species, cum antea non seuerius in eam animaduertetur quam in genus, nunc, ob maiorem auertendi difficultatem, acerbius videatur punienda.

in quantum adest, sed in quantum iterandum fit; unde ad eius fontem redire puniturum oportet, atque percontari, quid sit ex rei animo, quatenus ex hoc facto iudicari queat, *d*) civitati timendum. Itaque summa in imputando culpaque conferenda opus erit diligentia, ne aut is, qui delicti naturam plane non, aut non satis, nouerat, nec igitur, ubi rem accurate perpendas, voluisse dici potest, aut ille, qui, cum nonisset delicti naturam, omnino non committere, vel hoc saltem delictum nolebat, *e*) sine causa aut praeter causam ad mala subeunda adigantur.

Duarum autem rerum in culpa iudicanda puniendaque par mihi ratio habenda videtur, nimirum, culpa *quantitatis*, quae cognoscitur e gradu probabilitatis, omnino aliquod malum a nostra actione posse oriri, eiusque *qualitatis*, (sit venia verborum vsui) quae pendet e magnitudine mali, quod sit a nostro facto timendum. Quantitatis norma praebetur a iusto rationis communis vsu; *f*) qualitas metienda est arctiori aut laxiori coniunctione malorum cum summis securitatis conditionibus, eaque civium obligatione, vt, quo propius has aggredi possit malum, eo diligentiores sint in vitando. Iudicis autem est, vt vtriusque generis gradus comparet, nec si in illo reo parem

*d*) Ita qui prima vice delictum committit, mitiori subiiciendus poenae, quam qui idem iterauit. Posterius enim factum aliud esse intelligitur, ac prius.

*e*) Quod minus apte a quibusdam nostrorum hominum dolus indirectus vocatur. Non vero potest quisquam ob hunc cumulum, vero eius delicto accedentem, nisi culpa poenas luere, immo se praevidere non potuerit, ab his etiam

liberandus erit. (Licet ad damnum refarciendum semper teneatur.) Videas praee reliquis *Christiani, die Chimäre des Todtschlags aus indirecter Absicht*. In Kiel. Mag. I. 3. et *Puttmann, diss. de distinctione int. an. occid. direct. et ind.*

*e iurispr. crim. eliminanda*, Lips. 1789. 4. *f*) Nam non nisi de genere mihi est loquendum. Imputatio, quae vocatur, regulam nostram singulis accommodet causis.

quantitatis ac in hoc qualitatis gradum sibi inuenisse videatur, feuerius animaduertet in hunc quam in illum. g)

Quum vero actum sit hucusque de interna ratione modi, qui sit in puniendo adhibendus, dicatur iam *de externa*, iisque, quas offerat, causis restituendi. Quae quidem iterum in duas abeunt partes. Sunt enim *quae nunquam debeant adhiberi mala*, sunt etiam, *quae non ubique loci nec semper*. Ab his hypotheticae rursus restituendi causae gignuntur, ab illis fiabiles siue absolutae; e quibus vltimae pro rei ordine primae erunt, quae a nobis considerentur.

Intelligimus autem hanc esse debere naturam *malorum quae nunquam possint in puniendo admitti*, vt inuoluant, quod transgrediatur rigore suo omnes puniendi fines ac deterrendi. Videamus autem, in quo illa transgressio consistat. In eo putaverim, vt, cum deterrendi ea sit ratio, vt punitus non *velle* amplius debeat exsequi, quae poenam adduxerant, ne *possit* quidem adhibitis hisce malis, siue, cuius idem est sensus, vt auocandi consilium in cogendi commutetur. h) Quod vitari nunquam poterit, si summae libertatis agendique condiciones poenae malo impugnentur. Quae cum cernantur in eo, vt possimus corpore animoque reuera vti, omnes illas improbabilius poenas, quae vnus ex his aut vtriusque vsum, vel omnem

g) Vt si duo caeciderint arbores, alter in loco, vbi fere semper greges agi soleant, alter in via, vbi raro tantum homo praetereat, sit autem huius culpa homo occisus, illius vitio vna e peccandibus. Erit, qui pecudis occisae causa erat, *quantitatis nostrae reus*, alter *qualitatis*, ambo vero eodem forte malorum gradu erunt puniendi.

h) Sic, quod obiter moneo, quid in carcere inest poenalis naturae, id non positum est in eo, vt coactus sit inclusus quaedam non agere, sed in tristi necessitatis huius in reo sensu. Quare sempiternus carcer, quatenus ad puniendum, non est poenae genus sed defensionis; nullum enim tempus prospicimus, vbi libere sit tristi illo sensu vsum.

vel ex parte, delent; quod fit in capitalibus poenis, *i*) corpus, quae mutilantibus. Nam ut obiiciatur, iis, quae mutilant corpus, non omne corpus sed eius partem tantum affici; tamen ex hac parte absoluta adest coactio abstinendi ab omni libertatis usu, qui ab ea erat oriundus.

Quod vero attinet ad id malorum genus, quod hypotheticas restituendi causas suppeditat, ea amplectitur *mala, quae non per se iniustitiam alunt*, sed in quibus nascitur ab externa, sub qua infliguntur, conditione. Quae ut recte iudicentur, comparanda est eorum qualitas externa, cum singulis aut factis aut hominibus puniendis. *k*)

Quaeritur autem an uniuerse constitui possit vlla norma cognoscendi, quoto inter se dissent singulae poenae aut asperitatis gradu aut lenitatis? Quum vero summum, quo cuius fructum post vitae conseruationem bonum in agendi libertate positum intelligatur, non sine iure earum poenarum grauissimum censebimus pondus, quae plurimum valeant auferre externis huius libertatis conditionibus. (Nam in internis poenam nunquam posse versari supra diximus.) Quare iudicis erit, ut, quibus poenis maxime videat illam libertatem restringi, his maximam etiam quaerat deterrendi necessitatem, et, qua poe-

*i*) Quam ob causam ea, quae hoc nomine indignantur, mala, poenarum numero non sunt habenda, sed eorum, quae a necessaria defensione exigi putantur. Cuius rei vberior inquisitio huc non pertinet. Videas principales prudentium opiniones collectas a *Pastoreto*, l. c. pag. 136 seqq., et quae illis adiecit Ill. *Erhardus* ibid. pag. 269 seqq. cum

quibus compares *Exc. Heidenreich*, l. c. T. 1. pag. 145. 148.

*k*) Nec possunt poenae mutilantes ex necessariae defensionis capite excusari. Etenim si tam vrgens adest metus, qui videtur iurare ad mutilandum confugi tollique omnino actionum quarundam facultatem, tutiores ibimus, si includatur.

narum caussae, eadem scala et ipse descendat in eripiendo libertatis huius vsu.

Sed personarum quoque ei non minor est ratio habenda. Etiam si enim, eadem omnibus hominibus datae sunt libertatis conditiones externae, tamen pro corporum, negotiorum, ordinumque diuersitate, alii alia earum vtuntur potiori; ita, vt quandocumque poena hanc aggrediatur, per ipsam qualitatem suam ponderis nanciscatur incrementum. Sic ciuitas duos, iisdem delictis commissis, eodem modo puniens, *l)* alteri eorum non nisi quod iustitia poscat tribuere, alteri vero grauem iniuriam inferre magnumque sibi parare potest onus restituendi.

## CAPVT II.

### *De modo restituendi.*

Peruenimus igitur, quo antecedens omnis disputatio tendebat, ad illum locum, in quo est de ipsa restitutionis nostrae natura dicendum. Quae cum non possit non a multis partibus tangere eam, quae ad res ciuiles pertinet, haud pauca tamen erunt, quae sibi vindicet propria. Summa autem eorum omnium in eo posita erit, vt illi restituenda sint ciuium bona, huic verò, praeter illa, restituendus sit ciuis ac homo. Etenim cum illud restitutionis genus certum, in quo versetur, territorium habeat, res nimirum ereptas, easque incurrentes in sensus, nostrum genus, in quibus versetur, habet ciuium animos, magnamque vim rerum, quibus neque numerus neque pondus re-

*l)* Vt si principis amicus atque infimus ex plebe, eiusdem criminis rei, ambo plebis infirmitate laborat, eodem modo verrendis addicuntur, aut qui cor-  
punitur ac is, qui eo gaudet robustissimo.



spondet. Internum enim hominem petierat poena, cum non de effectu tantum actionis, sed de eius fonte iudicaret; quem simul ac spurium notabat, cunctae vna eius actiones necesse erat vitarentur, vt quae ab eodem fonte possent profectae putari. Est igitur ea, quae a nobis tractatur, restitutio latissime patens et infinita quodammodo. Qua tamen lege effici possit, vt iustae saltem voluntati humanae satisfiat, videamus.

Exordium autem nobis erit ab internis in restituendo praeceptis, siue ab interna singulorum restitutionis capitum gravitate. Qua in re primum occurramus huic errori, mutari, prout aut culpa factum sit aut dolo, vt restitutionis necessitas adduceretur, ita huius quoque naturam ac gradus.

Sicut enim puniendi iniustitia aut a dolo aut a culpa gignitur, ita facile potest diuersitas haec ad restitutionem transferri, diuersusque iniusti gradus, qui in causa restituendi deprehenditur, cum eius effectu communicari. Sed diligentius rem examinando, statim inuenias, restitutionem omnem non iudicandam esse nisi ex effectu; vt si tristior doli fuerit effectus ac culpa, maior in illo adducatur restituendi gradus, sin vero idem, nec restituendo quidquam addi possit ob causae iniquitatem. Diligenter enim segreganda haec duo videntur: puniendum quidem seuerius esse, \*) qui dolo dederat causam restitutioni, quam qui culpa, restitutionem vero id, quod poenae proprium est, vt ad fontem spectet, mutuari non posse.

Iam igitur ex eo, quod amiserit restituendus, omnis restituendi norma videtur depromenda. Omnium autem primum iniuriam amissionum ratio erit habenda. Haec enim caeteris amissionum generibus dant originem, et nisi prima sint, quae

\*) Si possit de poena disputari.

restituantur, non potest non fieri, vt, dum restitutio lento gradu  
 singulis rebus inhaeret, tamen tribus illorum non restitutorum  
 effectibus restituendus prematur. Qui vero sit in ipsa iniuriam  
 restitutione ordo sequendus, ab ipsa re, iisque quae modo dicta  
 fuerunt, edocemur. Nam quorum grauissimum est pondus,  
 ambitusque latissimus, ab his restituendi officium incipiat. Ita  
 vero quo primum sese vertat ciuitas restitutura habebit hono-  
 rem restituendi caeterorumque fiduciam. Sine quibus cum nul-  
 lius fere iuris vsus non imminutus intelligatur, eaque sit eorum  
 natura, quae, in interno homine residens, ne admittat quidem  
 diligentem certamque effectuum suorum reputationem, iure  
 nostro maximum eorum ambitum esse dicemus. (Caeterum non  
 quibusdam tantum poenis hoc puto proprium, vt imminuant  
 honorem atque fiduciam, sed omnino omnibus; nam vel mini-  
 mae iniuriam laesioni ignominiae quid inhaerere debet.) Ex  
 inquirendo autem, vt ex iis apparet, quae supra dicta fuerunt,  
 cum non debeat quidquam detrimenti ad rei honorem perue-  
 nire, vt qui non nisi a certitudine, eum illicitum factum sus-  
 cepisse, petitur, nihilo tamen minus ad ciuitatis officia pertinebit,  
 vt, simulac per rei innocentiam omnis ad poenam via sit inter-  
 clusa, intercludat etiam illam, quae apud ciues ad honoris  
 dampnum ducebat, restituatque reo opinionem publicam. Ab  
 hoc autem officio ad poenam ipsam veniet, et ab eius vicinitate  
 singulorum iniuriam, quae restituenda sint, ordinem petet, ipsam  
 in fonte cursuque iniustitiam prosequendo. Ita, *si iniuriam*  
*quorundam exercitium*, quorum et nunc efficacia sit, *causam*  
*dederit poenae*, horum vsus primum reducet. Inde vocabi-  
 tur ad illa, quae forte fuerint *in poenam* erepta; tertio de iis  
 videbit, quae, licet non per ipsam poenam adempta sint, tamen  
*poenae causa* punito eripienda erant; transibit denique ad illa,

quae tantum occasione poenae restituendus perdiderit. In qua tamen re omni et in iis, quae ultimo loco nominauimus, iuribus diligenter eo videndum esse apparet, vt certum sit ac indubitatum, nisi esset, qui restitutionem poscit, punitus, iura illa reuera nacturum fuisse.

Qua negotii parte absoluta, transire demum licebit ad partem rerum, quas ille per poenam amiserit, restitutionem. Nec alius hic atque in iuribus ordo ineundus videtur.

Quamobrem initium faciendum ab his, quae adducebant poenam, et acquiescendum in illis, quae occasione tantum poenae amittebantur *m)*

Hanc igitur viam puto in restituendo esse sequendam. *n)* Intellegitur autem, ciuitatem, licet eam sit studiose secuta, tamen e minori tantum parte officio suo satisfecisse. Longe enim maxima est atque grauissima illa, quae in externa restitutionis natura cernitur.

Quò in loco primum de ea ciuitatis obligatione dicatur, quod, simul atque compertum habeat, iniusta quaedam in poe-

*m)* Quodsi vero inquisitio, aut sola, aut quae poenam ipsam praecedebat, restituendi causam praebet, primum eo videbit restituendus, vt, quidquid in inquirendo sit, praeter facti indagandi rationem susceptum, eius deleatur effectus, cum absolute fuerit iniustum. Deinde restitutionis officium ad ea sese conuertet, quae ex iniusta ipsius inquisitionis causa fuerint profecta.

Caeterum erit etiam damnum emer-

gens lucrumque cessans respiciendum. In singulis enim his rerum iuribus restituendorum generibus prima videntur restituenda, quae iam possederat reus, quam quae possidenda ob poenam nondum erat nactus.

*n)* Nec est quod dicam, quae hic vniuerse disputauius, ea omnia commode posse ac parum mutata ad singulas restituendi causas applicari, vt ad maiorem poenae gradum etc.

E

nis esse admiffa, ei non fit cunctandum, expectandumque, donec quae fibi debeantur iura pofcat refituendus, fed properandum ad confessionem, quae non tam ingenuitatis videtur esse quam neceffitatis. Quis enim non videat, quidquid damni e cunctatione illa ad refituendum perueniat, id refitutionis quantitatem augere?

Quod vero attinet ad eum, a quo proxime accipiatur refitutio, in duas partes necesse est abeat iudicium nostrum, prout aut a ciuitatis culpa profecta fuerit refituendi neceffitas, aut aliunde adducta. Etenim fi fit a reipublicae dolo culpaue ortum, quod refitutionem exigit: ipfa debet omnem refitutionem praebere, fin vero, cum recte omnia, atque ex officii eius ratione agerentur, tamen factum fit in inquisitionis poenaeque iudicio, vt fingulari non minus quam trifii rerum externarum concursu non tam seduceretur, ad iniquitatem iniuriamque quam cogeretur: non exigere quidem licebit, vt ipfa ferat rei aliunde aduenientis culpam, praestetque, quae sunt molesta in refituendo, fed tantum, vt curet praestanda ab illis, qui iis dederint cauffam. Vt fi speciofiffima testium auctoritate, omneque probandi valore efficiatur, vt hoc vel illud factum putetur admissum, cum non nisi rei ipsius confessio desideretur (meministi eorum, quae supra pag. 20 not. y de rei confessione diximus) postea autem veritate possit doceri, testes illos fuisse corruptos, instrumenta supposita. In tali casu duo erunt, quae sint ciuitati facienda: alterum, vt quidquid

o) De quo constituit Lex. crim. Flor. verf. v, Tosc. Lpf. 1795. pag. 175. qui d. d. 30 Nov. 1796. in med. § 46. (Vid. recudendam tantum curasse videtur il- apud Schlözerum: Staatsanzeigen, Jahrg. lam Schlözeri versionem) 1787. pag. 366. et apud Cronje Staats-

damni ad restituendum pervenerit, quod a privatis resarciri posse intelligatur, id omne resarciendum curet ab illis, quorum malo consilio poena adducebatur, o) alterum, ut in illo damni genere, quod in publicis poenae effectibus cernitur, sua auctoritate punito succurrat. Sin autem ea sit rei ratio, ut aut nullius illorum sit copia, aut non hominum malitia culpaue sit factum, ut male iudicaretur, sed singulari rei ipsius natura, p) e qua probatio potentissima fluere videbatur: iure quidem adigi civitas non poterit, nisi eo, ut publicos poenae effectus tollat, cum eius culpa nihil iniuste sit susceptum, haud parum tamen ipsius intererit, ut addat, quo caeterorum etiam effectuum sensus in punito leniatur; ne necessitati tantum obedivisse, sed satisfecisse iustae voluntati suae videatur.

Sed, expositis iis, quae ad iustum in restituendo ordinem, personasque, a quibus venire debeat restitutio, pertinere videbantur, transeundum nobis est ad ipsum restitutionis modum. Cuius nulla potior maiorque esse potest conditio, quam haec, ut publice restituatur. Fama enim caeterorumque fiducia, uti supra vidimus, ante omnia restituendo sunt reddendae, cum sine his neque vlli fere iurium fructus in viro honesto possint cogitari, neque reuera multum effici intelligatur iniuriis restituendis, nisi restituta sciantur. Quare, immo si non in publico, sed inter privatos parietes, aut coram paucis fuerit punitum, tamen restitutionis ratio cum populo communicanda videtur. Ad unum spectabat puniendi effectus, restitutionis spectat ad omnes: suae lubrici eripiendus erat civis per poenam: populo est reddendus per restitutionem. Non vero est, quod de huius

p) Videns eandem sententiam esse Legis crim. Fl. l. c.

consilii prudentia dicatur; res sese ipsa defendit. Intelligent enim ciues, qui sint iurium suorum administratores, eos non obscuritate fundatam auctoritatem suam censere, sed veritate atque iustitia. Hoc vero non sine iure addendum videtur: de peculiari ratione, qua in singulis causis publicanda sit restitutio, restituendum ipsum esse audiendum. Hic enim optime indicare poterit, vnde maximum sibi a poena veniat detrimentum. q)

Quae quidem agendi ratio ad omnem restituendi modum transferenda videtur. Nullam enim (si discesseris a publicandi officio ipso, quod est absolute necessarium) in omni genere neque superiorem esse puto regulam, neque rei ipsi magis convenientem, quam vt nulla, quae de restituendi modo praecipiat, lex in vniuersum feratur, sed scribantur singulae singulis causis. r) Atque eo magis hoc obseruandum ciuitati videtur,

q) Quamobrem, etsi sollemnes rerum publicandarum modos habemus, in restitutione tamen neque de loco, neque de publicandi ratione quidquam erit vniuersae statuendum.

Hoc autem liceat monere, necessarium videri, vt si lis fuerit valde implicata, non ipsi tantum restitutio publicetur, sed addatur, quo omne de rei innocentia dubium summoueat, succincta totius causae historia.

r) Nam cum possit putari, aptissimum restituendi modum huic generaliorem esse debere, vt, singularum poenarum naturam sequendo, ex eodem genere, e quo incommodi quid aut mali insixerat poena, boni quid commodique offeratur

restituendo: incertissimum tamen eundem modum in singulis causis deprehendas. Vt enim taceamus, hoc restituendi genus in iis tantum iuribus rebusque, quae in poenam eripebantur, posse versari, cum constet, caetera amissionum genera, vt sua natura diuersissima, maximam quoque restituendi varietatem requirere: variis etiam in variis eiusdem poenae, earumque amissionum, quae in poenam fiebant, effectus inueniuntur. Deinde vero ne cogitari quidem potest, adhiberi illum modum in omnibus causis poenalis posse. Nam vt fuerit aliquis per carceris poenam diu libertate priuatus, quomodo ex eodem genere restituendi normam depromes? An libertatis vsuum ei ad tempus augendum putabis?

quo maiorem sua natura auctoritasque ei suppeditat huius legis obseruandae facultatem. Quam autem legem cum non possit negari latissime patere, plurimasque ac diuersi admodum generis res esse, e quibus ei satisfieri debeat: eo erit videndum, vt, praeter ciuitatis auctoritatem, aliud etiam ad mantum sit praesidium, cuius vis omnia illa diuersa rerum genera amplectatur. Quod quidem in pecunia inueniri puto. Quare magno-pere commendandum videtur, vt publici quidam reditus huic vsui seruentur. *r)* Attamen semper ad causam, cur seruentur, erit respiciendum, nimirum, quo commodius citiusque possit comparari, vnde ea ratione, quam propriam singulis causis atque aptissimam inuenerint iudices, restituatur. Neque igitur, nisi a tristi necessitate coacta, ciuitas eo recurret, vt ipsum restituendi modum a pecunia petat.

Atque haec erant, quae videbantur de restituendi praeceptis disputanda. At vbi quaeras, quo iudice sint singulis adaptanda causis, eo te delatum videas, vt, quam inneneris ream, eandem iudicem debeas agnoscere. Ciuitatem accusas; ciuitatem summam in ciuitate iudicem habes. Quae quidem quaestio cum non tam ad eam tractandi iuris publici partem, quae de restituendo exponit, pertinere videatur, quam ad totum artis huius genus, haec tantum de ea addere liceat: cogi quidem nunquam ciuitatem posse, vt alium agnoscat iudicem, ac semet ipsam, quo verò sit studiolor integritatis fama-ae puritatis, eo propensio-rem fore ad agnoscendum tertium

*r)* Et haud scio an satis commode ex eadem pecunia, quae poenae causa a quibusdam ciuibus data fuerit, sumatur etiam quod sit aliis poenae causa reddendum, depromaturque e multis (quo hic et

caeterae poenae pertineant, quibus ali- quid acquiritur ciuitati) vnde restituatur. Quod idem inueniri inuat in illa § 46. leg. cim. Flor. Leop. II.

quendam, qui arbitri partes suscipiat inter se ream ciuemque actorem.

Accipiatis igitur, qui litis iudicaturi, libellum, quem non tam a se ipso commendationem habiturum esse puto, quam ab eius, qui scribebat, voluntate, eorumque, quibus legere placuerit, indulgentia.

---

CORRIGENDA QVAEDAM.

- pag. 2. not. a. lib—rum l. li—brum.
  - 8 lin. 7 poena l. poenam.
  - 18 lin. 1 definitum l. definitum.
  - — 13 eludet l. eludat.
  - 27 lin. 22 dederat l. dederit
- 









Leipzig, Diss., 1706  
X. 2309056

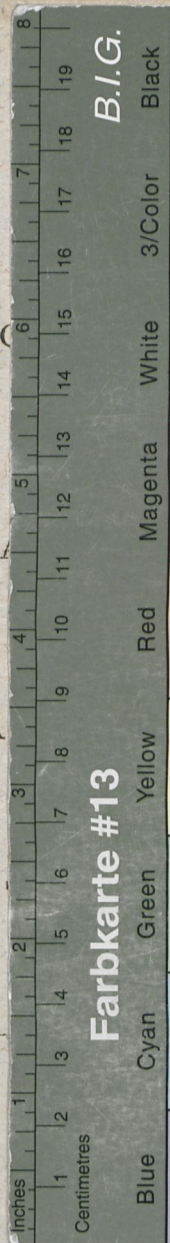
ULB Halle

006 232 329

3







B.I.G.

Farbkarte #13

1796,7

T MODO  
VENDI

E AVT INQVISITVM  
MADVERSVM.

SIT

OPHORVM ORDINIS

ITATE

M DCCXCVI.

FENDET

ORVS GVTJAHR

VSATVS

IVR. VTR. BACC.

SOCIO

MANTEVFFEL

VSATO

VVD.

IAE

AMERICANIS.

