

CANCELLE*
MARTIS B**
1718*

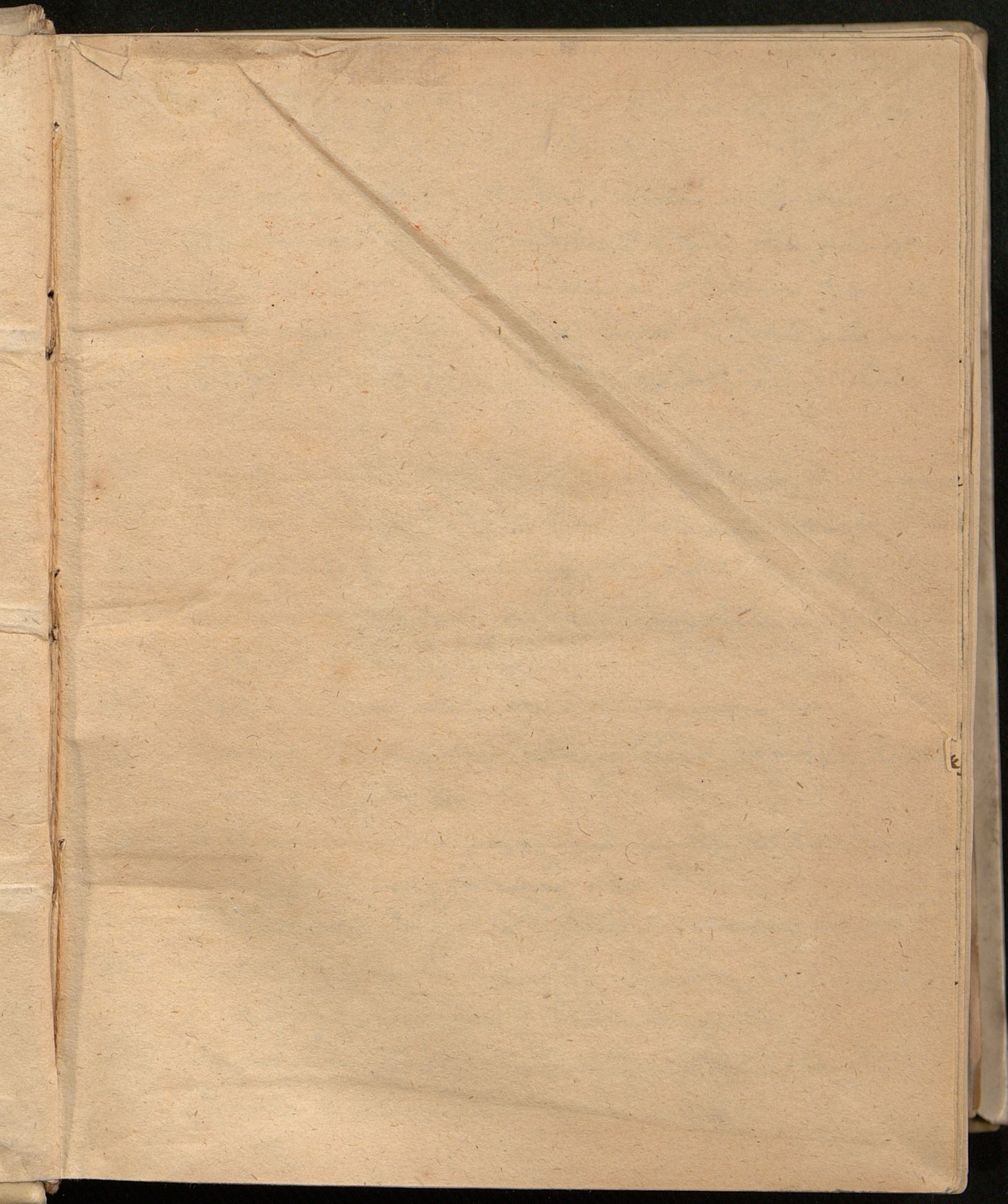
XII. A. 52.

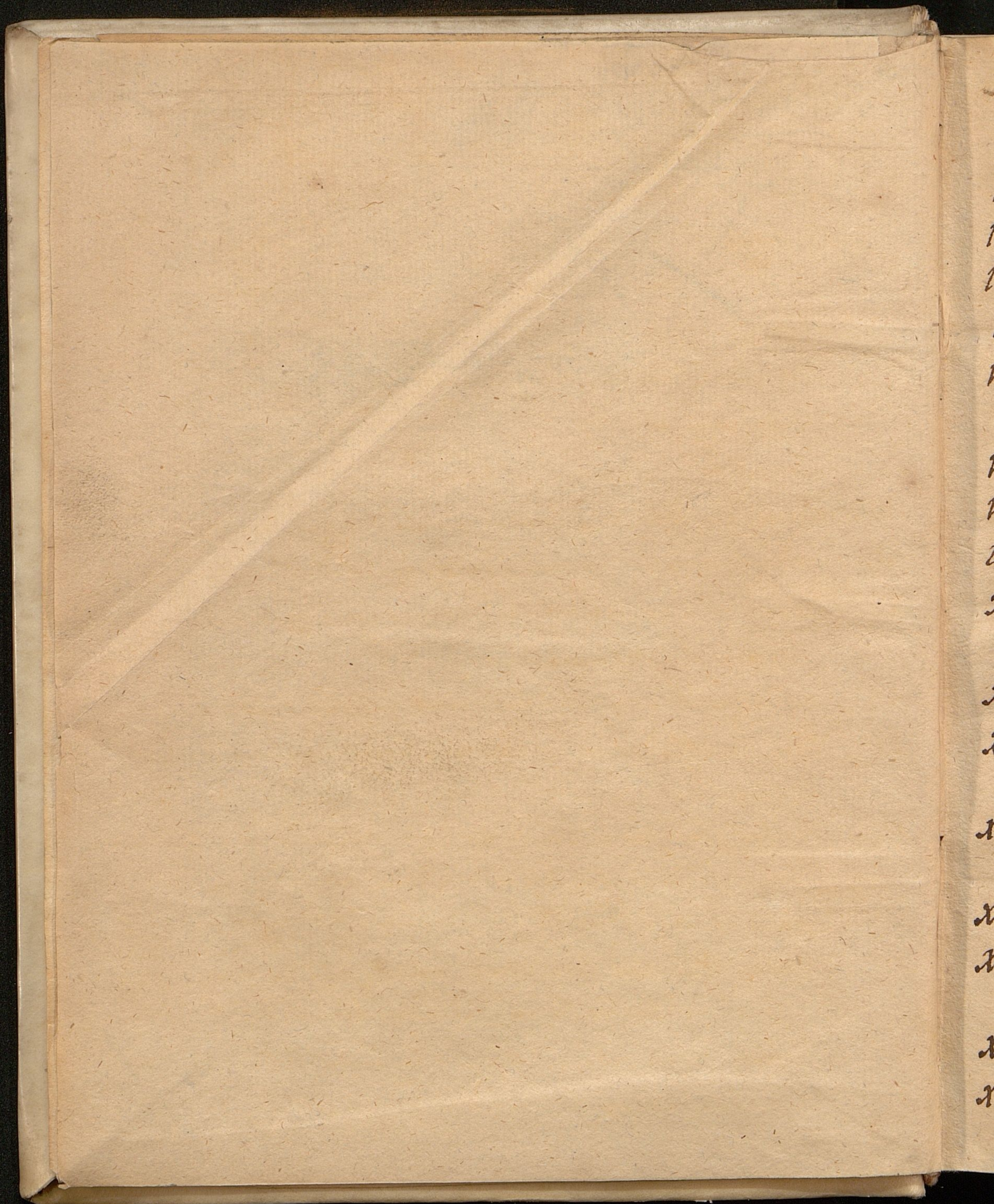
47. X. 34

~~21. 11. 7~~

~~XXVII. 9. a~~







- I. De Iustitia poena in absentes l. mortuos statuenda, atq; in effigie exequenda, sub H. Forrejo F.W. de Marwick, Frf. 1711.
- II. - Iure circa Ebrietatem, sub H. Dodino I. A. Köfler² pro Lic: Hala, 1697.
- III. - Fallacibus indicibus Magiae sub H. Dodino, F. A. Bräsm, Hala, p. Lic. 1701.
- IV. - Furtis non agnitis, sub Jac: Brunnemanno, H. C. Starcke, Hala, 1700.
- V. - Mendacii effectus in Iure, sub Ernesto Tenzell, J. D. Drobisch, p. Lic. Erfordiae, 1713.
- VI. - Perquisitione domestica, vulgo *Sauspuffung*, pro Doctoris gradu D. C. Heringe, Marburgi Catoy, 1695.
- VII. - Tumultibus, vulgo *no, aufstaus, aufstaus*, sub C. Wildvogelio, J. C. Schmid, Senae, 1714.
- VIII. - Delinquentis defensus, p. Doctorat; Licent. I. G. Albing, Senae Erford. 1695.
- IX. - Homicidio rigoso s. in ripa comisso, p. Lic. I. L. Drodsmann, Aldorf. 1710.
- X. - Iudicis, cui annectit Quaestio de Proba per aquam frigidam Sagaz, sub G. A. Strucio, J. C. Nehrting, Senae.
- XI. - Abolitione Principis, sub I. S. Arxio, H. C. Strucio, Hala, 1695.
- XII. - Iure circa Violentiam corpori alterius inferendam, sub H. Dodino, J. G. Linckeben, Hala, p. Lic: 1703.
- XIII. - Furibus à poena laquei immunitas, *in ungsfundten Dieben*, sub G. A. Arxio, J. C. Mühl, p. Senae in utroq; Iure honoribus, Senae, 1680.
- XIV. - Crimina et poenis Propriidij, sub E. Gerardo, J. H. Kromayer, Senae 1712.
- XV. - Symbolica Possessione Jurisdictionis criminalis, vulgo *Uon, Malisig-3. froyss. Jris* ad consequendum Prædum I. P. Endter, Aldorf. 1712.
- XVI. - Veritate Caricij, sub Joach. Hoppio J. Alingraff Frf. ad Viadr. 1681.
- XVII. - Inimicitis Capitalibus, sub Joach. Hoppio, Salomon, Wahl.

- XVIII, De Occasionibus, Conceptione ac Intentione Constitutionis criminalis Caroli-
 nae, sub Christoph. Thomasio, I. R. G. G. pro Lic. Halae, 1701.
- XIX, - Abusu estimationis et moderationis Injuriae, sub H. Dodino, I. E. Mey-
 er, Halae, 1698.
- XX, - Use Actionum poenaliu Juris Romani in Foris Germania, sub C. Thoma-
 sio, R. C. de Haxe, Halae, 1693.
- XXI, - Poenis, sub J. Eisenhard, G. Freund, Helmstädt, 1681.
- XXII, - Fustigationis iniquo usu hodierno, sub H. Dodino, P. R. G. G. pro Lic. Halae,
 1705.
- XXIII, - Fallacibus criminum Indiciis, sub H. Bocejo A. N. de Kleist, Prof. ad Viadr. 1691.
- XXIV, - Poenis innocentium sub H. Dodino, S. H. Oper. p. Lic. Halae, 1702.
- XXV, - G. H. Druckeri Programma An homicidium absq. animo necandi sit capi-
 tale, et unde probet is animus? Senae,
- XXVI, De Homicidio ob Alapam sub D. Tilasio, C. G. S. G. G. pro Lic. Regionortij, 1706.
- XXVII, - Jure Aggravandi Principis Evangelici, in causis homicidij sub C. Thoma-
 sio, R. Clusener, Halae, p. Lic. 1707.
- XXVIII, - Poenis quibusdam Juris Romani in Germaniam recipiendis sub H. E. Kest-
 nero I. L. Durgk, Reintelij, 1710.
- XXIX, - Incendij, sub J. P. Novogtio L. A. Hambergens, praesens Sumor in U. I. hono-
 2 reg. Senae.
- XXX, - Polygamia, Incestu et Divortio, Jure Naturali prohibitis, sub G. G. Titio, G. G. G. G. pro Lic. Lips. 1712.
- XXXI, - Assassinio, sub J. A. Benckendorff J. F. Roeder, Prof. ad Viadr. 1706.
- XXXII, - Locus earum Processu criminali, sub E. F. G. G. G. pro Lic. Wallburg, Senae 1670.
- XXXIII, - Abusu et Use Torturae sub H. Dodino M. J. Sassen, Halae, 1697.
- XXXIV, - Fanos libellis, sub J. B. Frischer, J. J. G. G. G. pro Lic. Senae, 1712.
- XXXV, - Restitutione rei furtivae, sub J. F. Ludovici C. P. G. G. pro Lic. Halae, 1712.
- XXXVI, - Poenaru humanar. abusu, J. Fischer, p. Lic. Erfurt. 1712.

DISSERTATIO PHILOSOPHICA

DE

POENIS

Q V A M

D. O. M. A.

PRÆSIDE

VIRO NOBILISSIMO, AMPLISSIMO,
CONSULTISSIMO,

JOHANNNE EISENHART

J. U. D. hujusq; & Philos. Moral. Prof.
Publ.

IN FULEO MAJORI

Publico examini subjiciet

die xvi. Julii

GEORGIUS GRUND

Stadensis.

A. & Respondens.

HELMESTADI,

Typis Hæredum HENRICI DAVIDIS MÜLLERI.

Acad. Typ. Anno MDCCCXXXI.

DISSERTATIO PHILOSOPHICA

POFFENBERG

1788

D. O. M. A.

IN PRAESENTIA

JOHANNIS FISCHART

IN PRAESENTIA

GEORGII GRUND

Typis Hartungianis in Lipsia

1788





§. I.



Nobilissimum hoc est effatum & altioris Societas
indaginis quod a Tarentino Archyta dici soli- homini
tum nobis consignavit Cicero in libro *de amici- naturalis*
tia hunc in modum: *si quis cælum ascendisset, na-*
turamq; mundi & pulchritudinem siderum per spe-
xisset, insuavem illam admirationem ei fore quæ jucundissima fu-
isset, nisi aliquem cui narraret habuisset. Scilicet quotiescunq;
ille subtiliore quadam consideratione ingentem hanc rerum
machinam inspexit, hominemque nobilissimum animal intui-
tus est, acutissimè perspexit hanc inter omnia præcellentiam
illi futuram insuavem, si in solitudine esset relictus. Quare enim
mutuum illud adiutorium tam anxie exoptatur? & quare tot
legimus querimonias conscriptas & effusas in solitudine,
quas nulla expellere potuit vitæ conditio, si non unicum fu-
isset in socio solatium. Hinc generosa absque socio marcescit
virtus, & collabascit aliàs nec ignem nec ferrum expavescens
animus. Imò sacræ id nos docent literæ, non bonum fuisse
homini vivere in solitudine, licet vita tum adhuc multo esset
integrior nostra. Sane ille qui huic nondum assensum dedit
sententiæ, nondum quidem approbavit vocem illam Pythicis
Oraculis inscriptam: *Nosce te. Seneca consolat. ad Marc. c. 11.*

II.

Etenim si hanc rerum universitatem attentius contem-
plemur, sanè omnia illa quæ se objiciunt oculis, quæ percipi-
untur auribus, quæ tanguntur manibus, tam nitida & non
uno genere formosa nobis videntur, ut non tantum pulcher-

rima sua specie mentem & cogitationes nostras delectent, sed cum veritatem cujusque rei avidissime natura inquiramus, id quoque primarium est in quo acquiescimus, si non in solitudine sed in hominum societate admiranda illa naturæ opera intueri, & ad eorum admirationem alios quoque cohortari nobis facultas adsit. Sic natura nihil amat solitarium, verissimumque hoc est veterum axioma, hominem natura esse animal sociabile. Sed cum multis hoc videatur obstaculis involutum operæ præcui me facturum puto, si antequam ad tractationem ipsam titulo præfixam me accingam, primum ejus fundamentum societatem scilicet paulò accuratius considerem, cum huic veluti basi tota superstruenda videatur sequentium tractatio.

III.

Probatur
assertum.

Ut itaque à primo ut ajunt ovo opus hoc pertractem liceat mihi indolem nostram & inclinationem animi humani hunc in modum indagare. Novimus scilicet omne illud quicquid anima nostra rationalis intelligit, cognoscit, & dijudicat, hoc totum posse proferri per loquelam quam Divina homini tribuit gratia. Præterea cum Deus & natura nihil agant frustra, hinc inditus homini appetitus naturalis utendi facultate sibi propria; jam verò cum loqui, & sive desideria per indigentiam excitata, sive affectum quem erga alios gerimus benevolum proferre haud liceat, nisi sit respectus ad alium, hinc naturalis consurgit appetitus societatis.

IV.

Refutatur
itaque sen-
tentia Hob-
besii.

Jam puto manifestum esse, hominem ex amore & instinctu naturali ferri ad societatem quandam, nec in majore unquam animi tranquillitate vivere, quam quando vivit in societate humana. Male autem argumentatur Thomas Hobbesius *l. 1. de Civ. c. 1. §. 2.* dum dicit. *Si homo hominem amaret naturaliter, i. e. ut hominem, nulla reddi ratio posset quare unusquisque unum-*

unumquemque non aequè amaret ut aequè hominem: Satis siquidem est ad docendum amorem naturalem inter homines, quod homo magis amet hominem quam aliud quid quod non est homo. Quod vero unusquisque non a quocunque aequaliter ametur inde est, quoniam mores & inclinationes hominum sunt quam maximè difformes, dum paucissimi secundum rectam rationem vivunt, plerique autem proprias sectantur voluptates, & multitudinis opinione exemplisque ducuntur, & unusquisque mortalium illum amat, eique se associat, quem vel ætate, vel fortuna vel genere vel deniq; moribus sibi quam maximè conformem existimat.

V.

Verum naturalis ille instinctus colendæ societatis ad diversas societatum species sese determinat, unamque post alteram amplectitur, prout vitæ humanæ indigentia, nunc hanc nunc & illam conjunctionis speciem efflagitat; ad quotidiana ministeria commodè obtinenda homines lautioris fortunæ servos sibi comparant, ad sobolem honestè procreandam societas conjugalis initur, ad rem familiarem commodè disponendam œconomica societas pertinet, ad omnigenam vitæ indigentiam sublevandam, & benè beateque vivendum ordinata est societas civilis Aristoteles *li. 1. Polit. c. 2.*

Alia est
societas
hominum
civilis.

VI.

Hæc societas non statim integritatem & perfectionem suam habere potuit cum primordio generis humani, sed demum aucto hominum numero institui cœpit. Nec poterit affirmari illam ex amore quodam puro & mero ortam, sed potius ex amore & metu quodam. Licet enim defensio sui ex amore initium trahat, tamen ille amor non eousque se extenderet, ut etiam de futuris tam esset anxius nisi simul adesset metus qui invaderet aliter salutem nostram non posse subsistere

quæ orta
est ex me-
tu.

nisi in ea societate quæ ad vim repellendam idonea & instructa; ubi singulæ domus sparsim constructæ non sufficiunt, sed leviori quoque intultu superantur.

VII.

Ex hac societate
provenit
imperantium & parentium
ordo.

Cum itaque civilis societas bene beateque vivendi rationem pro scopo habeat, hocque cum primis in ea spectetur, ut si non omni ex parte beata, saltem tranquilla vita in ea agi possit, ad finem illum obrinendum mutua obligatione opus fuit, cujus obligationis limites definiuntur ex ipso fine societati civili proposito: Ad omnia enim officia civis civi devinctus videtur, quæ mutua ac civili benevolentia & defensione continentur, violaturque obligatio illa non tantum neglectu & omissione officii debiti, sed etiam commissione eorum ad quorum aversionem mutuis consiliis & viribus procurandam illa obligatio tendit. Omnes verò ac singuli qui civilem societatem ineunt cum non sint pariter idonei ad dijudicandum & ordinandum quicquid tali societati conducatur, quid ad ejus interitum ac damnum avertendum sit necessarium, hinc opus fuit certo imperantium & parentium ordine, cujuslibet populi ac nationis genio congruenter instituto, id quod pulchre ostendit *Aristot. l. 3. Polit. c. ult.*

VIII.

Inde etiam
præmia & poenæ.

Præmia vero & poenæ qualem quantamque cum prædictis habeant connexionem demonstratu videtur facillimum. Videlicet cum natura hominum tantopere sit depravata, ut quamvis optimo proposito societatem certo jure & legibus ordinatam inierint, tamen ad rectè agendum plerique sint tardiores, contra autem proni ad actiones pravas; his vero moribus & vivendi institutis, si civitas præclaras quidem habeat leges, earum vero nullam observet, cum salus civitatis obtineri non possit, sed potius dissolutio ac destructio civitatis ex pravis

pravis moribus & actionibus metuenda sit, certis remediis opus fuit quibus cives ad præclaras actiones excitarentur, & à pravis retraherentur. Hujusmodi remedia sunt præmia & poenæ de quibus præclare Ulpianus l. 1. ff. de Just. & Jure loquitur bonos non solum metu poenæ sed præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes. Et Aristoteles lib. 10. ad Nicom. c. ult. n. 5. & seqq. Nunc vero ita comparatum est, ut verba, doctrina & præcepta possint illa quidem liberalia ingenia cohortari & excitare, &c. at reliquos qui sunt multo plurimi non possunt ad virtutem impellere: horum enim inoles est ut non pudore pareant legibus sed metu, non a pravis abstineant propter dedecus sed metu poenarum.

IX.

De hoc posteriori remedio quod poenam seu delictorum coercitionem complectitur, rem in se quidem inamoenam & horridam, pravis tamen moribus salutarem, & probis solatium & securitatem allaturam in præsentem agere constitui, tradendo poenæ definitionem divisionem atque finem, unam tamen atque alteram enodando quæstionem, quæ ad hujus argumenti illustrationem at tractationem solidiorem necessaria.

Transgressio ad tractationem poenæ.

X.

Definitionem vero nostram antequam hic apponamus primum considerare liceat illam quam adfert H. Grot. l. 2. de J. B. & P. c. 20. §. 1. & simul audire clarissimi cujusdam Viri censuram & animadversionem: definivit vero illam Grotius dict. loc. hunc in modum, quod sit *Malum passionis quod infligatur propter malum actionis*, hac tamen addita cautela, quod *opera injuncta tantum eatenus possint dici poena quatenus molesta sint*. Petrus Mulæus vero in dissertat. 3. de leg. Civ. eam non absque ratione ut nimis angustam rejecit, quod sc. non omnis poena præsupponat actionem, sed & quandoque infligatur

Definitio poenæ.

gatur ob omissionem, quandoquidem mandatis superiorum congruenter actum non est. Ut itaque hunc evitare possimus scopulum eam definire placuit sequenti modo quod fit *Malum passionis legitime irrogatum propter transgressionem legum.*

Divisio
Pœnarum.

XI.

Malum passionis inde dicitur, quoniam molestiam continere debet, quia tum ipse delinquens ab iteratione, tum alii ab imitatione vel ejusdem vel similis delicti deterreantur. *Legitimè irrogatum* dicimus i. e. & ab eo vel ejus auctoritate, qui jus & potestatem puniendi habet, & ei qui pœnam meruit, & eo modo quo par est, nempe legitimè convicto, & eo moderamine servato, ne pœna delicto gravior sit. Etenim pœnæ irrogatio est actus justitiæ particularis, hujus autem justitiæ rectitudo consistit in æqualitate; & ceteris paribus ea demum pœna justa est quæ delicto æqualis. Quod eum eosve attinet, qui potestatem puniendi vel pœnas decernendi, irrogandique auctoritatem habent, ex subordinatione societatum harumque natura & indole facile intelligitur, aliam illarum potestatum esse privatam aliam publicam, & quod primo loco dici debuit, aliam divinam aliam verò humanam: undè & pœna alia divina alia humana, alia publica alia privata. De subordinatione societatum locus elegantissimus est apud Arist. *li. 8. ad Nicom. c. 9. a §. 12. ad finem capitis*, quem tanquam nimis longum hic adscribere nolui.

XII.

Qualis sit
pœna in
societati-
bus subor-
dinatis.

Subordinatæ itaque hæ & privatæ societates sunt, ex quibus totum corpus reipublicæ componitur. Et hæ quoque directricem aliquam potestatem habere eique subesse debent, hac tamen ratione ut societatis universæ procuretur utilitas, & summo imperanti in republica de omnibus ratio reddi possit: sic maritus dirigit uxorem & familiam, sic pater gubernat

gubernat liberos, sic dominus imperat seruo. Habent tales dirigentes in sua societate jus quoddam irrogandi poenam quam supra privatam nominavimus. Pater enim habet jus castigandi liberos immorigeros, quando illi intelligere possunt minus rectè actum, verùm jure civili limitata est hæc puniendi potestas, non enim illa extenditur ad delicta publica, nec licitum in quodvis privatum peccatum suo arbitrio animadvertere, & si publicus ordo turbetur magistratus suam exercet jurisdictionem. Amplior tamen est hæc potestas jure gentium, hæ enim ampliorem Parentibus reliquerunt potestatem, ut quandoque licitum fuerit occidere liberos suos; civilia vero jura ideò haut permiserunt Parentibus graviolem in liberos delinquentes statuere poenam, quoniam non omnis qui gaudet potentia generandi, pollet & judicio ac facultate gubernandi. Pari ratione ex jure naturali aut gentium marito licitum videtur poena afficere uxorem, si illa læserit vel personam vel bona mariti, quoniam agit contra datam fidem, & legem contractus matrimonialis, quo continetur uxoris quædam subjectio ac consensus in imperium & potestatem mariti; sed hoc quoque legibus civilibus ea ratione limitatum, ut potestas quam maritus habet in uxorem poenam graviolem haut comprehendat, sed tantum in verbali correctione subsistat. Servi itidem quam maximè sunt in hoc statu ut possint puniri a dominis, idque indè patet, quoniam ille qui obligatus est ad continua officia, non posset a domino suo dirigi, & in officio contineri, nisi & potestas coercendi domino relicta foret, quæ quidem potestas dominorum in servos apud Romanos & alias gentes quondam adeò ampla erat, ut etiam jus vitæ & necis comprehenderet. Sed nonnullis videtur hic status contra naturam esse, cum nemo nascatur servus, sed omnes secundum naturam nascantur liberi; verum optimè responsum est ab H. Grotio

B

l. 2.

l. 2. de J. B. & P. c. 22. §. 11. libertatem naturalem intelligendam esse de jure natura precedente omne factum humanum, non hoc per eam significari, quod jus quis non habeat ne unquam servus fiat. Potest itaque suo consensu servus fieri, vel ex inopia alimenti dū se vendit ad operas continuas pro victu continuo, quam primam putat originem servitutum Puffendorf. l. 6. de J. N. c. 3. §. 4. vel vero in bello dum petit ut vita sibi condonetur sub qualicumque conditione. Et ita quidem sese habet ratio poenarum & puniendi potestas in societate domestica, quæ tantum ad leviores poenas se extendit, gravioribus poenis quæ infamiam irrogant, corpus mutilant, aut vitam adimunt, ad Magistratum civilem pertinentibus. Eodem modo sese res habet in collegiis opificum & mercatorum in quibus exercetur modica quædam potestas in membra collegii. conf. D. H. Bruningius de variis universitatum speciebus §. 51. Omnem vero poenam propter transgressionem legum id est ea de causa quod lex aliqua violata & contemptui habita sit irrogari, aut irrogandam esse contendimus. In legibus enim sive in legum observatione posita est salus civitatis ut *Aristoteles* pronunciat 1. *Rhetor. c. 4. §. 22.*, & per leges diriguntur atque obligantur cives ad pietatem, reverentiam, obsequium, Deo, Magistratui, Parentibusque & iis qui Parentum loco sunt tribuendum; qua obligatione neglecta meritas incurrunt poenas.

XIII.

An poenarum inflictio sit necessaria an vero tantum utilis.

Cum itaque leges civiles eum in finem sint latæ, ut divinus cultus ritè & rectè instituatur, ut magistratibus honor & obsequium exhibeatur, & ut quilibet in hac societate vivens vitam ibi possit ducere tranquillam, hinc patet, quod ille qui primum in talem consensit societatem, postmodum vero illam proprio facto lædit, ei necessario propter contraventionem illam debeat infligi poena, ne spes impunitatis addat ferociam

rociam delinquenti majorem, & omni tandem correctione superiore. Contrariū quidem asserit H. Grotius *l. 2. C. 20. §. 3. de J. B. & P.*, dum necessitatē subeundæ poenæ convertere vult in aptitudinem quam habeat delinquens ad poenam. Verum cum natura contractus qui est inter civitatem & civem planè doceat contrarium, dictæ potius rationi, quam auctoritati subscribendum arbitramur. Natura enim contractus talis est, ut in principio omne negotium *contrahendum* sit voluntatis, *contractum* vero necessitatis: cum ergo hac ratione promissa sit a quolibet cive obedientia & respectus legum quæ facta legibus contraria puniunt, non potest præsumi quod is qui consentit in illum contractum, non etiā consentiat in poenam violati contractus læsæque superiorum auctoritatis comitem. Cum & præterea natura contractus requirat, ut præcisè id fiat quod utrinque conventum est, & uti subditi ad obsequium vi illius contractus & subjectionis sunt obstricti, ita Magistratus sunt obstricti ad subditos in officio continendos, eorumque audaciam reprimendam qui legum jussa negligere haut erubescunt; ideò & necessarium est, ut Magistratus exigat illam poenam quam leges ipsi præscribunt. Vocabulum vero aptitudinis non posse hic locum habere, vel indè patet, quia ibi ubi tantum est aptitudo, ibi nulla potest locum habere obligatio uti ipse docet Grotius *l. 2. c. 17. §. 2 de J. B. & P.*

XIV.

Quod autem Illustris Puffendorff. *de J. N. & G. l. 8. c. 3. §. 4.* statuit *proprie dici non posse ad poenam aliquem teneri, seu poenam ab aliquo deberi, quia poena significat aliquid quod invito est imponendum, & voluntatis aversionem ab illa involvit*; hætenus quidem admittimus, delinquentem delicto agnito haut teneri se ipsum Magistratui deferre, aut sibi ipsi irrogare poenam quam meruit; quam quæstionem erudite tractavit Petrus Mu-

Limitatur
sententia
Puffen-
dorffii.

Sæus de lege civili Diss. 3. §. 20. & seqq. Ceterum si delinquens in custodia publica aut privata jam sit positus, utique existimamus ipsum teneri expectare decretum Magistratus, & sustinere poenam publica auctoritate irrogandam, si per appellationem, aliudve legitimum remedium sententia corrigi haut possit. Et quamvis nemo propterea delinquat, ut poenam sibi acceleret, omnisque poena involvat aversionem sanæ mentis ab ejus passione, tamen qui delinquit cum voluntate sua delinquit, (delictum enim est voluntaria legum transgressio, & si invitus aliquis agat id quod contra legem est, erratum est, non vero delictum propriè dictum) hætenus quoque is qui sciens volensque delictum committit, si non directè saltem indirectè consentit in ea, quæ delictum morali quadam necessitate consequuntur. Unde Imperatores cuiusdam rectè rescripserunt; *ipse te huic poena subdidisti* Conf. Grot. l. 2, c. 20. §. 2. de J. B. & P. & Dn. Ziegl. in animad. ad dict. loc. XV.

An poena infligenda secundum proportionem arithmetricam an vero secundum proportionem geometricam.

Vidimus jam primo loco definitionem poenæ ejusque definitionis uberiores quandam illustrationem, nec non obligationem tum Magistratus ad poenam delinquentibus imponendam, tum ipsius delinquentis ad subeundam poenam; proximum jam est ut investigemus an poena infligenda sit secundum proportionem arithmetricam an verò secundum proportionem geometricam; & an ex legibus justitiæ distributiæ, an vero ex legibus justitiæ commutativæ poenarum irrogatio descendat? Sed antequam ad decisionem ipsam hujus sententiæ possimus progredi, primum duæ nobis examinandæ erunt inusitatae sententiæ; prior Thomæ Hobbesii, qui in scholis receptissimam distinctionem justitiæ in commutativam & distributivam planè rejicit, altera vero H. Grotii qui duas illas justitiæ species aliis appellat nominibus.

XVI. Hob-

XVI.

Hobbefius vero in libro de Cive cap. 3. §. 6. pro confir-
 manda sua opinione, cum communem sententiam de justitia
 commutativa & distributiva retulisset, & quod ex communi
 sententia prior illa in proportione arithmetica, posterior in
 geometrica sita sit, de ea sic inquit: agnosco hic distinctionem
 quandam equalitatis, nempe ut una sit equalitas simpliciter, vel
 uti quando comparantur inter se dua res equalis pretii, ut libra
 argenti cum duodecim unciis ejusdem argenti, altera equalitas se-
 cundum quid, ut cum centum hominibus distribuenda sunt mille
 librae, sexcenta dentur sexaginta hominibus, & quadringenta
 quadraginta, ubi non est equalitas inter 600 & 400, sed cum e-
 andem contingit equalitatem esse inter numerum eorum quibus
 distribuuntur, unusquisque equalem partem auferet, unde dicitur
 equalis distributio. Talis autem equalitas eadem res est cum pro-
 portione geometrica. Sed quid hoc ad justitiam, nam neque si res
 nostras vendamus quanti possumus injuria fit emptori, qui id vo-
 luit & petit: neque si de meo distribuero plus merenti minus, modo
 id dedero quod pactus sum, neutri fit injuria. Id quod testatur i-
 pse Servator noster Christus in Evangelio. Non igitur est ea justitia
 distinctio, sed equalitatis. Et sic quidem Hobbes. Sed ne
 nunc dicam quam imperitè hic explicetur discrimen inter
 proportionem arithmetica & geometricam, utpote quod
 longe aliter se habet quam prout exempla ab Hobbefio allata
 volunt, nam arithmetica proportio in utroque Hobbefii ex-
 emplo subest, geometrica vero proportio in illa distributione
 tum demum fuisset observata, si sexcenta librae inter sexaginta
 homines ita fuissent distributae, ut non singuli partes numero
 aut valore aequales, sed partes inaequales quidem veruntamen
 pro dignitate, & sic aequaliter inaequales accepissent; differen-
 tia quoque inter justitiam distributivam & commutativam non tam in
 proportione & aequalitatis ratione quaeri debet, sed potius in

Examina-
 tur senten-
 tia Hob-
 besii.

objecto utriusque justitiæ debet quæri. Objectum vero distributivæ justitiæ sunt distributiones commodorum & onerum communium, in quorum distributione hoc agi debet, ut æquales æqualia, inæquales vero pro dignitate æqualiter inæqualia accipiant ex iis quæ in distributionem cadunt. Sed objectum justitiæ commutativæ sunt commutationes rerum ut Aristoteles docet *l. V. Nicom. c. 2.* in quibus æqualitas arithmetica & talio nunc simplex nunc analogica debet observari, prout natura conventionis ac contractus nunc hanc nunc illam talionem postulat. Sic ex contractu commodati restitutio debet fieri juxta talionem simplicem; eodem modo ex deposito: verum in emptione venditione talio analogica æqualitatem dirigit, non enim eadem est res quæ datur & redditur, sed pro re vel merce precium æquivalens debet reponi.

XVII.

Attingitur
sententia
Grotii.

Jam altera illa sententia H. Grotii *l. 1. c. 1. de J. B. & P.* attingenda restat; utrum sc. Aristoteles & Peripateticorum schola rectè an minus rectè statuatur, facultatem respicere justitiam commutativam, & hanc pertinere ad res singulorum, aptitudinem vero justitiam distributivam & res spectare communes. Sed satis hunc locum præclarissimi nostri temporis Viri explicarunt & hanc Grotii sententiam emendarunt, quorum nuda hic verba repetere lubentissime abstineo, ad ipsos auctores benevolum lectorem remittens, nempe Felden *in annot. ad Grot.* nec non Zigl. *animad. hoc loco.* In transcurfu hic observandum, litem quam H. Grotius Peripateticæ Philosophiæ movet circa partes justitiæ particularis ferè saltem esse de terminis, cum interim duas illas justitiæ species haut impugnet, sed rectè dicat, alteram ab altera differre non tali proportionum usu, sed materia circa quam versantur, quanquam exemplum de contractu societatis & alia nonnulla

ibi

ibi tradita minus rectè se habere videantur, id quod jam ab aliis ostensum.

XVIII.

Firmatâ itaque sententia nostra, dari justitiam distributivam & commutativam, jam deniq; indagabimus, ad quamnam harum pertineat poenarum inflictio? E quidem ut rem brevi explicemus, quoniam certum est in poenarum inflictione contineri retributionem ex quadam obligatione debitam, & subesse in ea commutationem quandam & *συνάλλαγμα*, ut Aristoteles loquitur, quod secundum talionem analogicam exæquari debet, ita ut poena delicto æqualis sit; hinc omnino statuendum est, poenarum irrogationem non ad distributivam sed ad commutativam justitiam pertinere.

Poenæ infligendæ sunt secundum proportionem Arithmeticam.

XIX.

Aliis vero qui contrarium docent ex hac ratione quoniam sæpius ob unum idemque delictum diversis personis diversæ infligantur poenæ, iis respondemus cum H. Grotio *l. 2. c. 20. §. 2. de J. B. & P. quod hoc non intendatur principaliter in poenis, sed tantum eveniat per consequentiam, quia primo ac per se spectetur æqualitas inter poenam & culpam*: non itaque æqualis foret poena, licet eadem præcessisset culpa, si eadem infamia infligeretur nobili & plebejo, cum hic admodum exiguum inde sentiat damnum, alter vero durissimè per amissionem famæ affligatur; contrarium vero accideret in poena pecuniaria, quippe nobilis multò majorem exsolvere tenetur mulctam quam plebejus, ut par sit utrinque malum passionis.

Respondetur ad opinionem contrariam.

XX.

Non vero secundum talionem simplicem, ut veterum quorundam fuit sententia, infligi debere poenam vel inde patet, quod multa sint delicta ubi talio hæc planè non potest locum habere: quanam enim ratione puniretur adulterium, incestus

Num talio simplex observanda in poenis?

cestus & furtum ? Deindè vero si par esse deberet periculum nocentis & innocentis , non corrigeretur hoc modo delinquens, sed potius ad majus perpetrandum instigaretur, cum persona læsa de nulla conqueri injuria posset, si lædens idem pati paratus sit.

XXI.

Finis pœnarum
quoruplex.

Jam finem pœnarum paulò accuratius considerabimus, omnia enim quæ peraguntur ob certum finem peragi si ex deliberato proficiscantur animo, satis notum videtur. Pœnæ itaque cum a Majestate civili infligantur, vel ad emendationem propriam delinquentis, vel ad securitatem aliorum ne in posterum delinquat, vel in exemplum aliorum; hinc non omnis pœna sub unum finem cadere potest, nisi intelligamus generalem illum qui est conservatio & utilitas reipublicæ. Triplicem itaq; illum finem pœnarum civilium statuimus cum H. Grotio *l. 2. c. 20. §. 6. de J. B. & P.* aut enim respicitur utilitas ejus qui peccavit, aut ejus cujus intererat non peccatum esse, aut indistinctè quorumlibet. Primus finis intenditur in illis pœnis, ubi delinquens modica quadam coercitione in rectam reductus viam cum admonitione dimittitur. Secundus vero tunc intenditur, quando hac ratione punitur, ne eodem possit modo in posterum peccare, & tunc interesse ejus qui læsus attenditur. Tertius vero finis intenditur, quando publicè punitur delictum & interdum tollitur e medio qui peccavit, vel morte naturali vel civili, ne terra inquinetur flagitiis.

XXII.

An pœna
infligenda
propter delictum
commis-
sum, an ne
peccetur in
posterum

Examinato jam paucis sine cujuslibet pœnæ, unam alteramve hic rursus movebimus quæstionem, ut eum in modum hanc materiam pertractemus, prout antea coepimus; Cum itaque & maxima sit disputatio, utrum pœna sit infligenda propter delictum commissum, an verò ne peccetur in posterum,

sterum, paucis quoque eam decidemus. Quidam qui Stoico-
rum amantes sunt disciplinæ hoc asserunt ex scriptis eorum,
quod nemo prudens puniat quia peccatum est, sed ne pecce-
tur, sic enim Seneca loquitur *l. 2. de Irac. 32. Ergo ne homini qui-
dem nocebimus, quia peccatum est, sed ne peccet, nec unquam ad
præteritum sed ad futurum pœna referatur.* Verum quoties na-
turam pœnarum penitus inspiciamus, toties deprehendimus
contrarium. Pœna enim quoniam cuique debetur propter
delictum, delictum vero illud quod punitur semper est factum
jam perpetratum, ideò necessarium est, ut ratione anteceden-
tis delicti alicui infligatur, sive ut præcise quis puniatur quia
peccavit. Sin vero hæc sententia eatenus limitetur ut sub
hac significatione ne in posterum peccetur intelligamus eam
speciem pœnæ quatenus illa medicinalis est & publicè infligi-
tur in exemplum aliorum, quod addi solitum in decretis judi-
cialibus, eatenus & nos consentientes habent, sed ideò non
totus actus pœnalis exercetur, cum principaliter ideo pœna
præsto sit, quia adest qui deliquit cui jus suum tribuendum.
Vid. Selden. l. 1. c. 4. de Jur. Nat. secundum princip. Ebraeorum.

XXIII.

Quicumque porro inspexerit ex antecedentibus naturam pœnarum, & finem in republica, ille in universum facile de-
cidere poterit, quid graviori, quid verò mitiori pœna puni-
endum sit? Scilicet cum omnis pœna salutem reipublicæ pro-
movere debeat, & hinc facile apparet, quod ille qui ingens fa-
cto suo damnum reipublicæ attulit & graviori pœna sit affici-
endus. Læsis autem illa cognoscitur ex legibus reipublicæ
fundamentalibus. Omnium verò legum cum Divinæ sint san-
ctissimæ in republica, utpote quibus cultus Dei stabilitur &
confirmatur sine quo respublica subsistere nequit, hinc cul-
tus divini contemtores & in majestatem divinam contume-
lios

Quid ergo
mitius quid
gravius
puniri pos-
sit & debeat

audiat

lios omniū gravissimæ insequi debent pœnæ. Deinde verò summum in republica imperium obtinet Majestas civilis, quæ post Deum civitatis salutem maximè procurat, & est caput totius civitatis; hanc igitur quisquis sive per se sive in membris suis lædit, omnium maximam Reipublicæ infert perniciem, cum ex tanto facinore quo ipsum caput reipublicæ petitur totum corpus possit corruere, hinc & maxime graves pœnæ talibus imponuntur sceleribus, adeo ut qui etiam in minimo eorundem gradu deprehenditur extrema possit affici pœna, uti elegantissimè loquitur illustris Puffendorf. *l. 8. c. 3. §. 23. de J. N. & G.* Tandem verò veniunt delicta privata, quæ ut appareat quanta sint punienda lenitate vel acerbitate, applicabimus huc illud quod post alios & Hobbesius in *Leviath. c. 27.* alias de omnibus in universum intelligit pœnis; hæc itaque quadruplici potissimum ratione considerantur: *primo per fontis sive cause unde oriuntur pravitatem, secundo per exempli contagium, tertio per damnum inde natam, quarto per circumstantias temporum, locorum, & personarum.* Hæc quatuor præcepta observata, illustrare poterunt omnem de pœnis legem, & dictabunt quomodo in posterum quæcunque lex pœnalis fit formanda.

XXIV.

Quomodo
adsit latitudo
in moralibus.

Magna tamen interim remanet latitudo moralis, non enim præcisè hæc vel illa pœna à naturali jure vel recta ratione determinata est; hæc quippe tantum dicitur, aliud crimen gravius, aliud vero mitius puniendum esse, ex hac ratione, quoniam majus inde emanat incommodum in rempublicam & sic quoque sentire videtur Zigler. *in notis ad H. Groz. de J. B. & P. l. 2. c. 20. §. 21.* dum sic loquitur: *etsi pœna genus non sit determinatum à natura, tamen pœnas ab ea exigere non est negandum.* Quælibet verò pœna hunc in modum debet exigere, ut
mani-

manifestè appareat, Reipublicæ salutem postulare, ut delictum admissum tanta vindicetur poenâ.

XXV.

Sed explicandum videtur quousque poenæ locum possint habere in republica? sive cum mortis poena omnium sit gravissima, an ea possit imponi delictis civilibus, & quibus delictis ea imponi possit aut debeat? his igitur, qui alteri vitam ademerunt, justè iterum vita adimitur a Magistratu civili, id quod indè videtur manifestum quoniam & divina id jubet lex, *Gen. 9. v. 5. & Num. 35. v. 31, 33.* & ipsa nobis dicitur recta ratio, ut siquidem commodè id fieri possit, quilibet tantum rursus patiatur malum quantum aliis intulit. Sed ibi subsistendum esse quidam putant, nec aliis poenam capitalem imponendam delictis, quam iis quibus ipse Deus hanc imponendam decrevit: Deus enim ut optimus legislator & optime potuerit inspicere, quænam poena cuius delicto sit proportionata. In qua sententia ferè fuisse videtur H. Grotius *l. 2. c. 1. §. 14. de J. B. & P.* ubi hanc sententiam Scoti valdè probabilem esse dicit: *fas non esse quenquam ad mortem damnare, nisi ob delicta quæ lex per Moysen data morte punivit, addendo duntaxat, aut quæ his sunt paria recta estimatione.* Verùm ut totam hanc quæstionem ordine tractemus, primum nostram sententiam explicabimus, deindè ad objectionem hanc respondenturi. Supponamus itaque hic quod alioqui probare haut foret difficile, scilicet defensionem sui homini esse naturalem: omne verò illud quod singulis hominibus naturale est, illud etiam est naturale societati civili, utpote, quæ tandem in singulos homines resolvitur, si ejus partes minimas habere velimus; dum itaque societas ejusve supremus rector punit illos a quibus læditur societas vel unus ex civibus, planè naturali modo agit; & quoniam civitas majus habet imperium in

An delicta
civilia
morte possint puniri

singulos, hinc & hi, penes quos est hoc imperium, majorem debent rationem habere universitatis, si necessitas postulet quam unius partis ac membri; hinc vel mortis supplicio affici possunt ii qui delicto suo aut publicam salutem in presentissimum discrimen adducunt, aut privatis saltem hominibus tam grave damnum inferunt, quod exemplo aut re nocentissimum est. Unde satis probatum arbitramur, rempublicam etiam civilibus delictis poenam imponere posse capitalem. Quod vero attinet ad objectionem illorum, qui Deum tanquam optimum allegant legislatorem, & quod optimum potuerit ferre iudicium de poena delicto debita, recte illi quidem sentiunt de Deo, ejusque sapientia, sed voluntatis divinae minus accurati sunt interpretes. Quippe delicta civilia pro ratione temporis & aliarum circumstantiarum nunc gravius nunc levius damnum Reipublicae ejusve membris inferre possunt, & inde diversam merentur poenam: unde & Deus tanquam Rex Hebraeorum tales decidit casus, & genio populi sui omnia accommodare voluit. In nostris autem rebus publicis casus evenire possunt, quibus mortis poena locum invenire haut possit, quae secundum leges Judaeorum irrogari debuit, possuntque evenire casus, quibus mortis poena locum habere possit, quae secundum leges populi Hebraei locum invenire non debuit: nimirum, *multis grassantibus exemplo opus est*; quem textum Juris Civilis eleganter usurpat H. Grotius de J. B. & P. l. 2. c. 20. §. 35. & Symmachus hoc explicat l. 2. Epist. 13. his verbis: *Tantum denuo legibus severitatis addendum est quantum flagitia creverint*. Optimè sanè & convenienter dictum indoli ac genio justitiae, quae poenas delictis proportionatas & aequales, adeoque pro delicti magnitudine capitales quoque & quae ultimum supplicium continent irrogandas esse dicitur.

XXVI.

Justè itaque in republica fures puniuntur suspendio licet tantum fuerit res mediocris precii ablata; imò & justè Princeps constituit poenam capitalem in fures ferarum: sunt enim hæc delicta ex eo genere quæ magnam continent malitiam, imò supponitur hic quod delinquens sciat promulgatum esse edictum illud quo capitalis constituitur poena in fures ferarum; & hoc casu sanè is maximam exercet improbitatem qui in contemptum legis furtum illud & capitale delictum committit. Solet tamen & distinctio quædam hic adhiberi inter illos qui non tam fures ferarum dici merentur quam occisores earum, dum illas damnum inferentes intuiti, amore rerum propriarum & justo dolore incitati è medio tollere haud dubitaverè.

An fures
possint
capite ple-
ti?

XXVII.

Hic dictum in modum perpensis de poena corporis afflictiva agendum, & principio quidem de carcere & tortura num & quatenus hæ quoque poenæ dici & esse possint? Carcer quidem in genere definiri solet per malam mansionem, interim tamen duplici ratione incarceration fieri solet, una illa est quæ tantum fit custodiæ gratia, cum aliquis ut delictum ab eo perpetratum inquiri & plenius cognosci queat, occluditur in loco tutiori, undè facile evadere non possit, vel etiam catenis quandoque constringitur: talis incarceration licet maximè molesta sit illi qui eam perpeti cogitur, tamen poena propriè loquendo dici nequit, cum non infligatur propter delictum commissum, de hoc enim nondum satis constat, pendente adhuc cognitione & speciali inquisitione. De hac itaque incarceratione rectissime pronunciat Hobbeseus in *Leviath. c. 28.* hunc in modum: *Malum quod quis reus ante quam audiatur & condemnetur per custodiam patitur, plus quam custodiæ necessarium est, con-*

An carcer
itidem sit
poena.

tra natura leges infligitur. Et hanc injustitiam agnoscunt quoque jura Civilia, dum in carcerem conjectis certis casibus permittunt offerre cautionem, ut ea præstita obtineatur liberatio à molestia carceris: scilicet quando delictum quod in inquisitione versatur tam atrox non est, ut si id probatum, demonstratum, & incarceratus ejusdem convictus fuerit, pœna aut corporis afflictiva, aut capitale supplicium ei irrogari debeat Vid. *Brunnem. de Inquisit. processu c. 8. m. 1. n. 5.* Et injustam incarcerationem inter injurias reales numerant DD. apud *Carpz. Pract. rer. crim. p. 2. qu. 99. n. 69. 70.* Altera verò incarceration est, quæ a judice decernitur illi qui crimen aliquod commisit quod carceris pœna dignum est. Hæc incarceration pœna propriè dicitur, & pertinet ad emendationem delinquentis, qui finis si per eam aliquoties irrogatam obtineri non possit, ad majorem irrogandam procedere Magistratus consuevit.

XXVIII.

An tortura
dici possit
pœna.

Sed nec tortura potest dici pœna delicti; cum ad inquisitionem in delictum commissum ea pertineat, nec decernatur finita demum inquisitione, sed in ejus processu imponatur, ad pervestigandam veritatem facti. Verum non temerè, nec ex quavis præsumptione, sed ex gravissimis indiciis, & in tali delicto quod pœnam capitis meretur ad torturam pervenire licet, in cujus adhibitione modus quoque observandus est, ne tortura quæ nullo pene casu crudelitate vacat, ipso supplicio sit asperior.

XXIX.

An cada-
vera etiam
possint pu-
niri.

De cadaveribus facinorosorum adhuc restat solvenda quæstio, an illa possint quoque puniri, & num in hæc pœna propriè dicta statui possit? Testatur siquidem experientia, illis qui criminis alicujus atrocioris rei in carcerem fuerunt conjecti, & in ejus squalore fortè mortui sunt, imò & illis qui violentas

lentas sibi intulerunt manus honestam denegari sepulturam, sed potius ignominioso ritu horum corpora sepeliri, & præterea testantur historiæ, quorundam corpora jam humata rursus effossa, & ignominiosè tractata esse. De hoc igitur disquiritur, an illa ignominia propriè loquendo dici possit pœna? Affirmativam tenere videtur Ferdin. Vasquius *l. 3. controu. illust. c. 96. §. 10.*, rationemque addit quare hæc pœna prohibitionis sepulturæ statui solita sit in mortuos; scilicet *quia hoc sit de natura hujus pœnæ quod post mortem infligatur, quia vivus non sepelitur*; & in eodem capite hoc adfert exemplum, quod si quis dum erat sanæ mentis occiderit Patrem, postea verò incidit in furorem, tunc non possit capitali pœna affici, sed cadaver ejus possit sepultura prohiberi. Verum non possumus huic sententiæ calculum nostrum addere, est enim pœna malum passionis, non verò potest dici, quod pœnam patiatur aut pati possit omni sensu destitutus, unde *l. 6. ff. de publ. judiciis* ait: *defuncto eo qui reus fuit criminis & pœna extincta*; adeoque nec illa pœna est, sed potius detestatio facti, quod cum delinquens rebus humanis subtractus sit, pœna propriè dicta affici non potest. Itaque in defunctum statuitur exemplum ad terrendos alios qui adhuc superstites facillè intelligunt, quid pati debuisset facinorosus, si diuturnior lucis usura ei contigisset.

XXX.

Hæc hæctenus dicta sunt de pœna corporis afflictiva, jam ^{De pœna} agendum quoque paucis de pœna pecuniaria. ^{pecuniaria.} Quod hæc pœna facilius locum inveniat quam pœna corporis afflictiva, aut ea quæ ultimum supplicium continet, nullum est dubium. Hac verò pecuniaria pœna unum alterumque finem quem respublica in pœnis irrogandis sibi proponit obtineri posse inde probamus, quoniam amissio bonorum, quam multa continet, dolorem affert, quo tum ipse qui deliquit ab iteratione, tum
alii,

alii, qui delinquenti, talem poenam quæ privationem medi-
orum vivendi continet, irrogari intelligunt, ab iteratione delicti
deterreantur. Videmus sane plerosque homines pro conser-
vandis bonis ac fortunis suis, non minus quam pro vita ipsa
esse sollicitos, cum vita sine vivendi mediis conservari non
possit, & ut Aristoteles *l. 4. Ethic. ad Nicom. c. 1.* bene pronun-
ciat; *unicuique pernicietas ac perditio quadam sui ipsius esse videtur
etiam facultatum interitus.* Duplici autem ratione pecuniaria
poena solet decerni, primò velut in subsidium ad redimendam
aliam magis ignominiosam poenam exilii aut corporis afflicti-
vam; deindè verò leges sumptuariæ in nonnullis locis, ubi &
ad frugalitatem civium publica disciplina intenta est, certam
transgressoribus poenam decernunt, quam quivis declinare
potest obtemperando legi, qui verò illam lege definitam pe-
cuniæ summam solvit, eo ipso impetrat velut privilegium, ut
ipsi liceat impunè contra legem hanc agere; & tunc quidem ei
poena haut irrogatur, quæ tamen irrogatur, siquidem prius
non impetrata venia contra legem agat, & deinceps compella-
tur ad solvendam mulctam.

XXXI.

An hæres
pro defun-
cto possit
puniri?

Tandem cum obligatio ad poenam oriatur ex merito, me-
ritum autem sit personale quippe ex actu voluntatis ortum
habens, quem voluntatis actum necessitate quadam sequitur,
ita ut qui actum certi cujusdam meriti illativum spontè com-
misit, huic demum illud meritum incubet, nec possit illud per
naturam suam extendi ad alium, quam qui voluntate sua eo se
obstrinxit, hinc facile judicari poterit, num alter pro altero
puniri possit? In sacris literis unus alterque occurrit locus, ex
quo colligi posse videtur reatum delinquentis non ad solum
delinquentem, sed & ad alios fuisse extensum; Et Grotii qui-
dem sententia de iis casibus manifesta est ex ejus *lib. 2 de J. B. &*

P. c. 21.



P. c. 21. §. 14. sed jus illud domini quod Grotius in Achanis, Saulis, Jeroboami, Achabi liberos exercitum fuisse prætendit, cum justitia ac sapientia divina stare non potest, id quod eruditè ostendit Dn. Ziegler. *animad. in libr. 2. c. 20. §. 4. & c. 21. §. 14.* H. Grot. ac porro docet Achanis, Saulis &c. familias paternorum delictorum, ac proinde & poenarum consortes fuisse. Eandem interpretationem habet comminatio divina de vindicanda parentum iniquitate in eorum posteris usque ad quartam generationem. Vid. Zigl. loc. cit. Denique & humana hic adferri solent exempla cum talem proponunt casum, quando propter delictum atrox parentes non tantum capite & vita, sed & omnibus simul bonis privantur, adeò ut liberi hoc maximè sentiant, dum vitam inopem & ærumnosam coguntur hoc modo vivere: sed & illis respondemus cum H. Grot. *l. 2. c. 21. de J. B. & P. §. 10.* quod illi quidem sentiant hoc incommodum, sed propriè ea pœna non sit, quia bona illorum futura non erant nisi a Parentibus ad ultimum spiritum essent conservata: illa siquidem confiscatio bonorum quam pater ob delictum suum incurrit, ad liberos quidem effectum suum porrigit; verum hi indè non dicuntur puniri, sed infortunium pati ex delicto & pœna parentis: pœnæ enim qua pœnæ suos tantum auctores tenent.

XXXII.

Diversæ verò considerationis est fidejussorum conditio; hi enim licet certo casu id præstare compellantur, quod alter debet, indè tamen pœnam non dicuntur sustinere, etiamsi solvant certam pecuniæ summam, quæ delinquenti in multam dictata. Hæc enim fidejussoris obligatio ex contractu provenit, non ex reatu aut delicto, licet occasione delicti alicujus contracta sit; in tantum verò potest quis fidejubere, in quantum habet potestatem in se: cum itaque homo non habeat potestatem

An fidejussor pro alio puniri possit?

D

testatem

restatem in membra corporis sui & in propriam vitam, ut ea corrumpere aut destruere possit, quam sententiam pulchrè confirmat Vasquius *Part 1. contr Illustr. c. 11.* idè nec pœnam corporis afflictivam aut mortem pro altero potest suscipere aut sustinendam promittere, undè & in criminalibus non admittitur fidejussio, si tam grave admissum sit delictum quod capitis pœnam incurrat. Hinc optimè inquit Pufendorff. *l. 8. c. 3. § 32. de F. N. & G. quod quando delinquente elapso ad vadem necessitas luendi devolvatur, non spectandum sit, quantum mali delinquenti rectè potuerit imponi, sed ad quid malorum pro altero tolerandum nudo suo consensu obligare sese quis potuerit.* Idem concisus tradit Grot. *l. 2. c. 2. § 11. de F. B. & P.* Et Juris civilis interpretes iisdem rationibus moti rectè statuunt, ut maximè ad pœnam corporalem sese obligaret fidejussor, tamen non puniretur corporaliter, sed pecuniariè. Anton. Hering. *de fidejuss. c. 20. § 9. n. 37.*

XXIII.

Quomodo
delicta cœ-
pta puniri
debeant &
possint?

Pœna quomodo delictis imponi debeat ut dicatur proportionata hætenus consideravimus, una adhuc disquisitio restat de delictis inchoatis quidem sed nondum consummatis, an scilicet & quomodo illa puniri debeant? puniri illa debere, siquidem in externum processerint actum inde manifestum videtur, quoniam omnis qui re aut exemplo societatem lædit pœnæ videtur obnoxius, omnem verò conatum delinquendi si non & re saltem exemplo nocere inde constat, quod ad imitationem alii facilè soleant induci ejus, quod cum spe emolumenti conjunctum & impunè tentatum est; sed num æquè graviter puniri possit conatus ille, ac si esset consummatum delictum hoc est de quo disquiritur. Si velimus ex inductione nostram probare sententiam, videmus nonnullas leges a que gravem pœnam decernere in delictum attentatum quam statuunt

ruunt in delictum consummatum; Exempla quoque testantur
æq; graviter punitos illos qui consilium tantum habuerunt de
interficiendo Rege, quam si ipsum Regicidium sit inlecutum.
Contra verò aliis casibus aut nullam poenam, aut levem tan-
tummodo dictatam videmus, si conatus delinquendi in a-
ctum externum erumpens ad consummationem haut pro-
cesserit, idque ideò, quod aut poenitentia ductus, aut verò ex
principio externo conatus ille impeditus fuerit, quominus
perficeret id, quod prava mente destinatum & factò iplo ten-
tatum quidem, sed non consummatum: Utrique enim majus
damnum ac delictum est quod ad actum ultimum & execu-
tionem processit, quam quod in ortu aut processu ante con-
summationem abruptitur; quamobrem si poena delicto æ-
qualis esse debet, uti fieri par est, delicta sanè attentata cum
consummatis haut possunt æquali poena affici; sic enim æ-
qualia delicta, æqualibus afficerentur poenis, id quod justitiæ
ratio non permittit. Verùm nostra hæc sententia pulchrè
stabilitur a doctrina Illustris Pufendorff. l. 8. c. 3. § 18. de J. N.
& G. ubi sic loquitur: *Observandum, naturaliter propositum &
desiderium facinus aliquod patrandi hautquaquam pari gravi-
tate cum ipso facinore perfecto censeri posse, quippe cum longè a-
trocior sese mali facies animo representet, quando cominus ad i-
psum patrandum acceditur, quæque adeò obstinate animi proposito
superanda est, quam ubi velut eminus adhuc de facinore cogitato
suscipitur.* Quando igitur voluntas factò æquipollere dici-
tur, id intelligendum est de illa voluntate, quæ cum ultimo
conatu & executione propositi conjuncta est. Fatemur ta-
men, nonnullorum delictorum tantam esse atrocitatem, ut &
attentata pene eadem poena affici possint, quæ consumma-
tis imponenda foret, quale est crimen læsæ Majestatis hu-
mana.

Confirma-
tur nostra
sententia
testimonio
auctoris de
principiis
justi & de-
cori,

Idem haecenus nobiscum sentit auctor *de principiis justi & decori pag. 161.* ubi sic loquitur: *qui voluit aliquem obtruncare, in irritum tamen excidit ejus conatus, ille homicidii non est reus, quia nondum adfuit vera causa & realis influens in effectum.* Etenim reatus homicidii non ex solo conatu, sed ex ejus consummatione procedit; tamdiu quippe homicidium nondum est commissum quamdiu vita adhuc superstes est ei, cui mors intentata: Et quamvis praesto sit animus atque intentio occidendi, quamvis manus telo mortifero instructa ictum lethalem intentet, si tamen in irritum excidat conatus iste, vera causa & realiter influens in effectum non adest, utpote cum effectus ipse, id est homicidium, non subsequatur. Fatemur quidem aequalem esse malitiam in eo qui animo occidendi alterum occidit, & in eo, qui animum occidendi habens alteri mortem intentavit, sed irrito conatu; Verum enim verò ut ut aequae prava sit utriusque intentio, delictum tamen aequale non subest; utpote quod non ex sola intentione, sed etiam ex effectu ipso pondus & momentum suum adipiscitur. Sic nempe & *ex nocumento aestimatur delicti magnitudo, Aristot. li. 1. Rhetor. cap. XIV. §. 4.* Et hanc circumstantiam accurate quoque observat lex civilis, *1. §. 2. ff. de extraordinariis criminibus: & perfecto flagitio puniuntur capite; imperfecto, in insulam deportantur.*

XXXV.

Quando
pœna re-
mitti possit

Postquam jam brevibus exposuimus quomodo ex natura justitiæ unumquodque delictum puniri debeat, jam quoque pari ratione tradenda restat doctrina de jure aggratiandi, sive de remissione pœnarum, an & quando illa locum habere possit? Videlicet explicatum jam est supra in principio, pœnarum inflictionem descendere ex obligatione illa qua sese adstrin-

adstringunt qui se civili imperio subjiciunt; cum itaque hoc requirat lex illius societatis ut delicto admissio necessario sequi debeat poena quam delinquens meruit, ne publica privataque salus intermissa poenae irrogatione periclitetur, hinc facile licebit concludere quod non possit ulla remissio poenarum habere locum. Etenim delicta aut committuntur contra Majestatem Divinam, & in his Majestas civilis non habet dispensandi potestatem; utpotè cui tantum executio injuncta videtur eorum quæ ad vindicandum contemptum Numinis pertinent. Aut verò contra Majestatem humanam & incolumitatem Reipublicæ delinquitur, atq; & hic salus publica ad cujus tutelam Majestas devincta est non permittit dispensationem, utpotè per quam Respublica in extremum conjicitur periculum; aut denique privatum est delictum de cujus poena agitur, sed & in his delictis poenae videntur necessariae, cum singulorum quoque salus Majestati curæ esse debeat, ea verò negligi videatur, si contra privatorum vitam fortunasque impunè liceat peccare: Verum enim verò jus illud aggraviandi & dispensatio in poenis duplici modo potest fieri; primò dum poena omninò non irrogatur, ut delictum maneat impunitum, id quod nullo casu Majestati permissum videtur, nisi quando aut delinquentis copia haberi non potest, aut non sine evidentissimo periculo vindicta tentatur, ut opus sit per *amnistiam* abolere ea quæ perperam acta, id quod consultum est fieri quoties multitudo delinquentium adest, quorum coercitio desolationem allatura sit, aut seditionem excitatura. Secundò dum poena ordinaria propter unam atque alteram circumstantiam relevantem mutatur in poenam leviolem, id quod variis ex causis fieri potest, quarum momenta hic expendere non vacat. Vid. Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 20. §. 25, 26, & seqq.

An Magi-
stratus in-
ferior pœ-
nam con-
donare
possit?

Hæc autem, de qua dicere cœpimus, aggratiandi potestas, solis videtur competere supremam regenda Republicæ potestatem habentibus; qui scilicet leges in sua manu habent, ut earum rigorem extraordinaria quadam humanitate temperare valeant, quoties iusta subest causa remittendi aliquid a rigore quem frequentia & gravitas delictorum ordinariè exigit. Magistratus autem & iudices inferiores iurejurando adstricti sunt, ne aliter iudicent, quam legibus, moribus aut constitutionibus proditum est; hinc in horum potestate non est aliam quam quæ in præsentem delicti speciem constituta est delinquenti pœnam dictitare & exequi, qua si sese plus iusto gravari putet reus, integrum ei est provocare ad superiorem iudicem, atque hoc modo obtinere iteratum causæ suæ examen, quo finito consequatur id, quod supremo iudici visum.

Quomodo
civitas pu-
niatur?

Possunt verò non tantum singulares personæ delinquere, sed etiam integræ communitates ac civitates, verbi gratia si communi suffragio ad rebellionem prorumpant, & tunc quam ratione punitur persona singularis, eadem & tota urbs puniri potest ac debet. Solet tamen & hoc casu inquiri in auctores rebellionis; in quos longè maxima severitate animadvertitur, ceteris verò prout in majore aut minore sunt reatu, graviores aut leviores infliguntur pœnæ. Neque tantummodo singuli eo casu rapiuntur ad supplicium, quorum scilicet inter ceteros eminuit audacia, sed & tota universitas in exemplum punitur everfione, aut verò quadam degradatione, dum muri & reliqua in urbis speciem composita detrahuntur & ignobilis vicus redditur, antè insignis civitas H. Grot. de I. B. & P. l. 2. c. 21. §. 7. conf P. Arodii Decretorum rerumve apud diversos populos ab omni antiquitate iudicatarum lib. 2. tit. IX. Ad leg. Jul. Majest. §. 12. de arya civitate Peloponnesi.

XXXIIX.

Omnia quæ de pœnis hæctenus dicta sunt intelligi debent locum haberet in societate civili, aut systemate societatis civilis, ubi suprema potestas leges definit, quarum violatores competentibus subjicit pœnis. Quod si autem summarum potestatum una alteram damno aut injuria afficiat, pœna quidem temporalis propriè dicta, scilicet quæ auctoritate superioris irrogetur, hoc casu locum haud invenit; sed redire hic dicunt merum jus naturæ, quod defensionem sui unicuique permittit. Publicæ tamen tranquillitatis in societate humana interest, ne in bella cruenta descendatur, sed interpositis mediatoribus controversiæ sopiantur, & regionum atque urbium everfiones atque desolationes præcaveantur: nequaquam enim tanta ex bello vindictæ dulcedo hauritur, quanta est calamitas quam belli incommoda adferunt.

Vbi delin-
nant pœnæ

XXXIX.

Sed hic esto terminus, quem brevissimo cursu attingere fuit animus, ne mole sua & oculos benevoli Lectoris opus alias satis tenerum & immaturum possit offendere. Sisto itaque hic pedem aliique tempori & feliciori animi ac virium progressui uberiora reservo.

F I N I S.

Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.

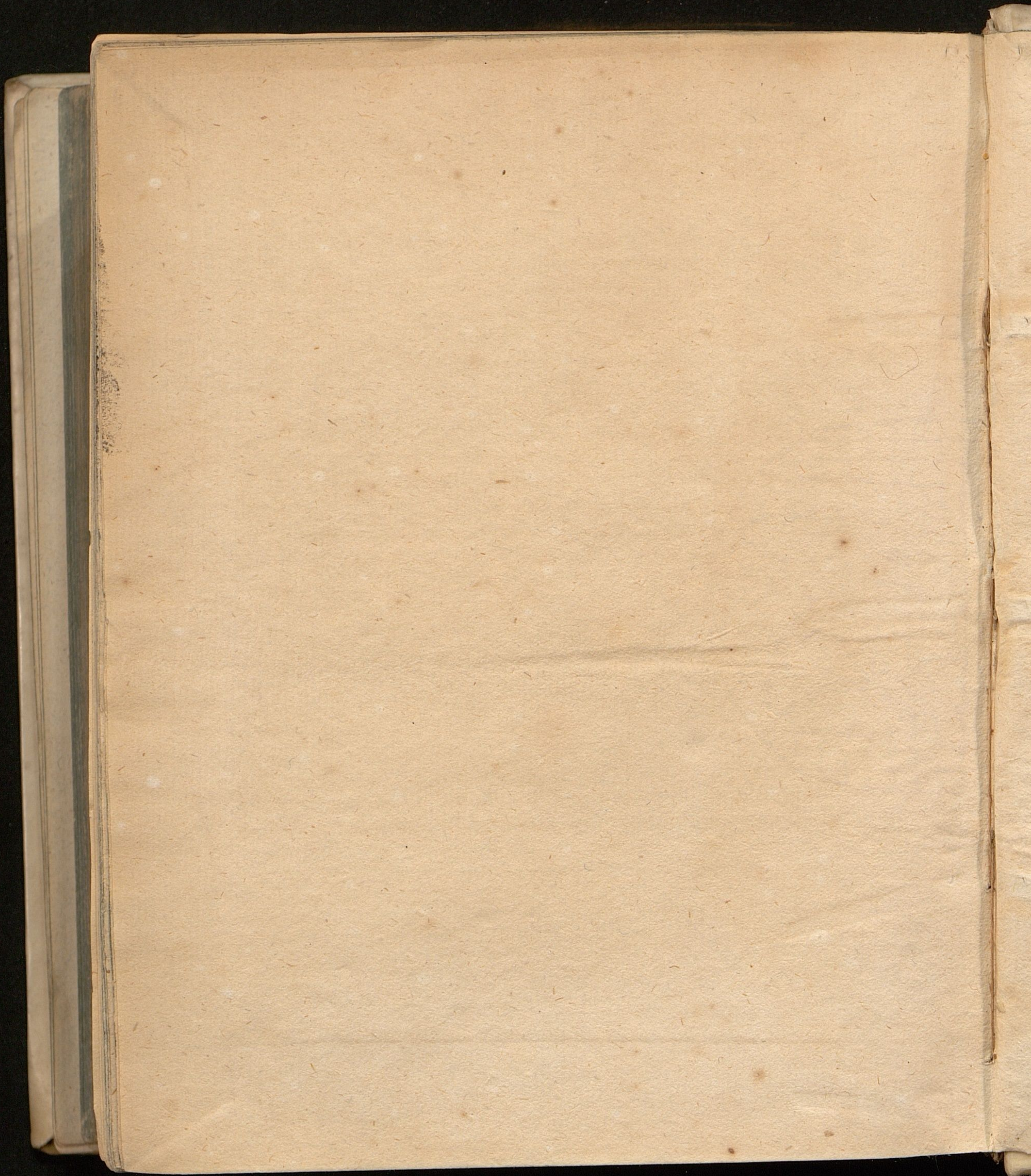
Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.











a
01 A 66 15

ULB Halle

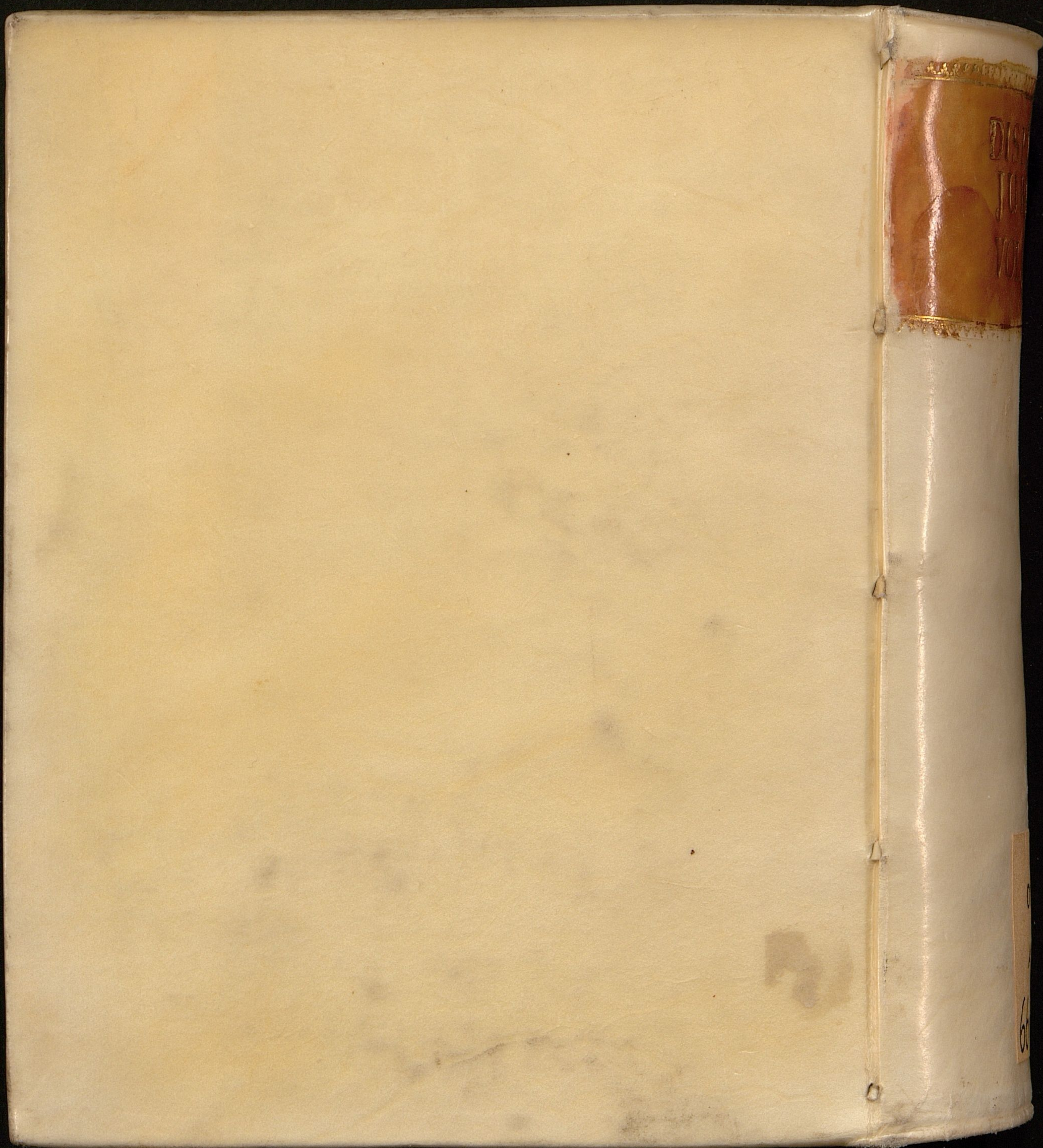
3

002 936 119



2 101A

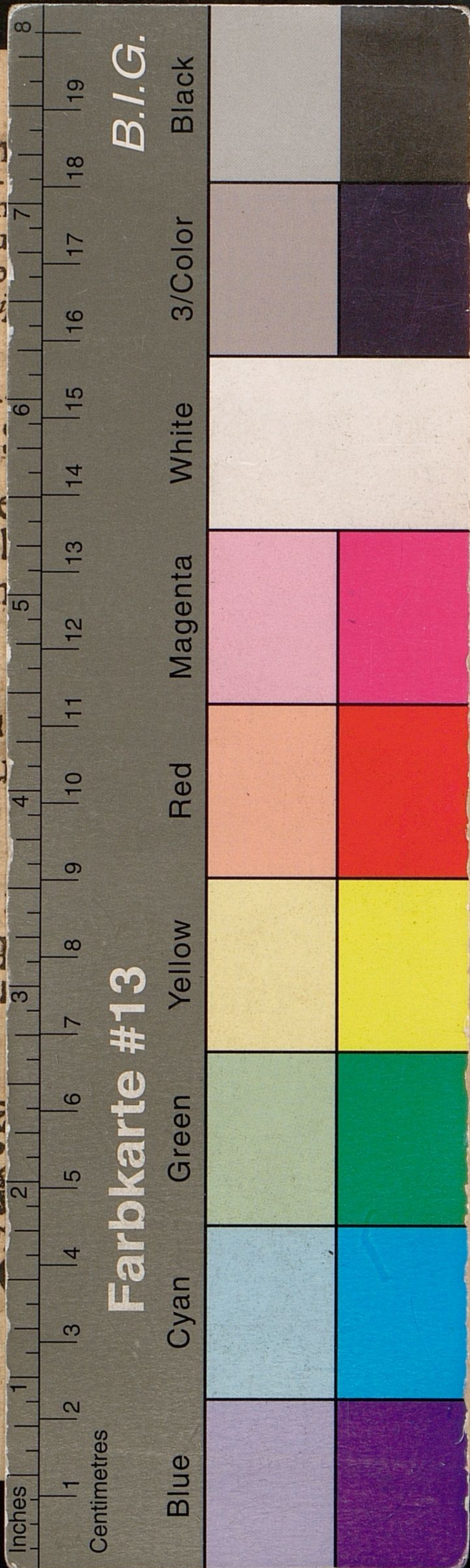




DISC
JUN
VOL

66





DISSERTATIO PHILOSOPHICA
de
POENIS

Q V A M
D. O. M. A.

PRÆSIDE
VIRO NOBILISSIMO, AMPLISSIMO,
CONSULTISSIMO,
JOHANNNE EISENHART
J. U. D. hujusq; & Philos. Moral. Prof.
Publ.

IN FULEO MAJORI

Publico examini subjeciet
die xvi. Julii

GEORGIUS GRUND
Stadensis.

A. & Respondens.

HELMESTADI,
Typis Hæredum HENRICI DAVIDIS MÜLLERI.
Acad. Typ. Anno MDCC LXXXI.

