

CANCELL.  
MARTIS B.  
1718.

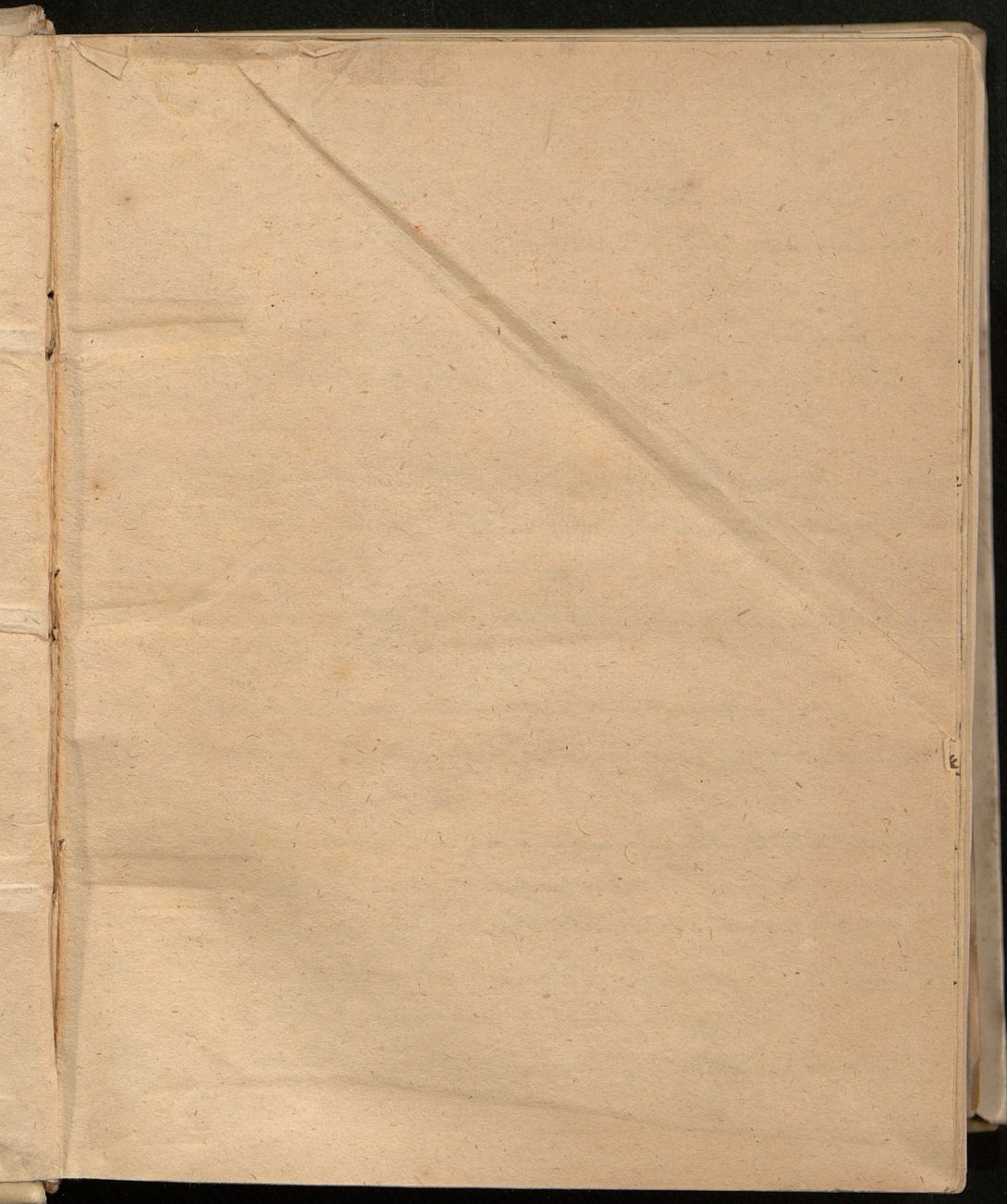


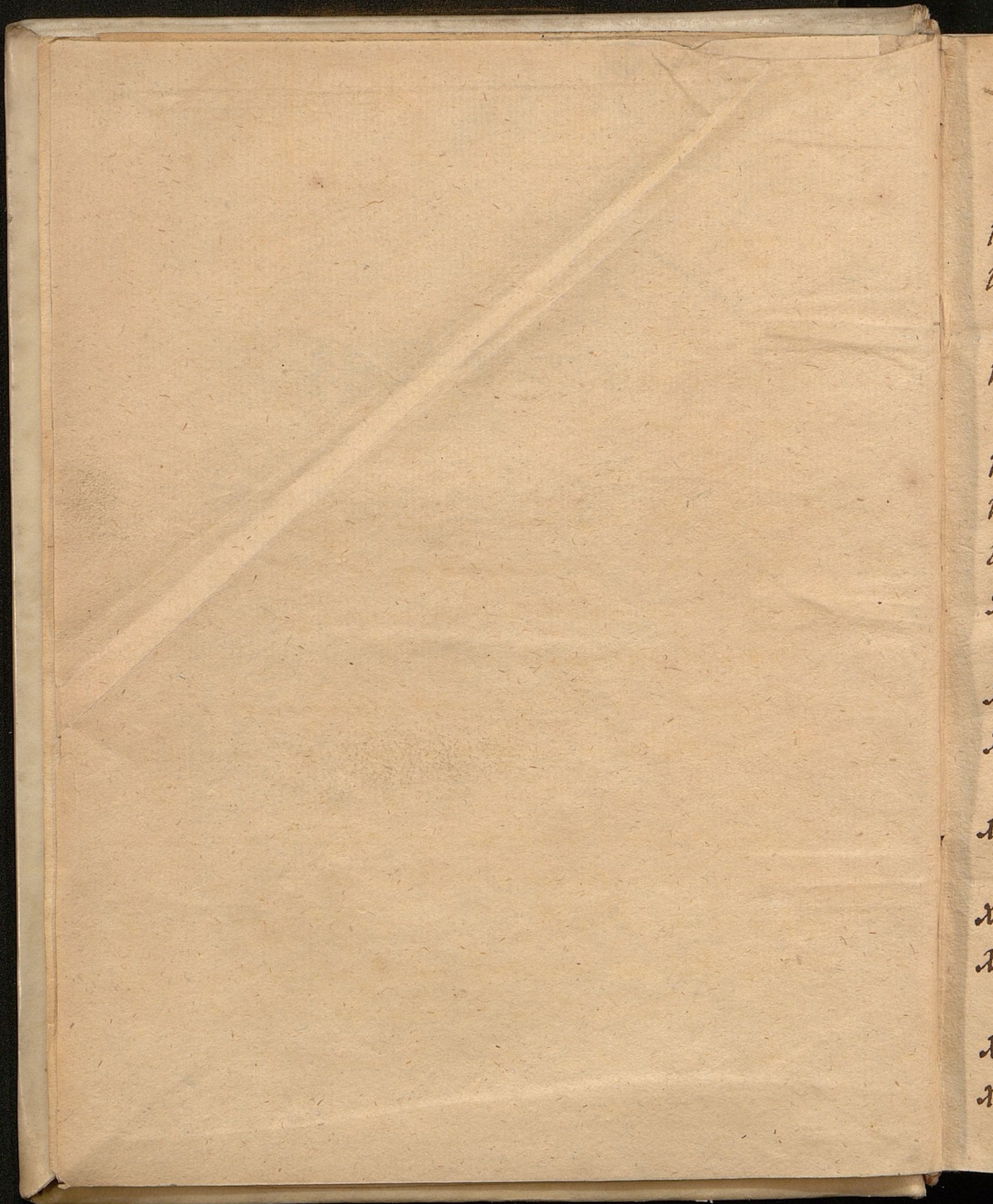
XII. A. 132.

~~417~~ K. 34

~~2, 5, 11, 7~~

~~XXVII. 9. a~~





- I. De Iustitia poena in absentes l. mortuos patienda, atq; in effigie ex-  
grenda, sub H. Scaccio F.W. de Marwick, Frg. 1711.
- II. - Iure circa Ebrietatem, sub H. Bodino J. A. Köfler<sup>2</sup> pro Lic. Hala. 1697.
- III. - Fallacibus iudiciis Magiae sub H. Bodino, F. A. Grösm, Hala, & Lic. 1701.
- IV. - Furto non agnitis, sub Jac. Brunnenmanno, H. C. Starcke, Hala. 1700.
- V. - Mendacij effectu in Iure, sub Ernesto Terzelli, J. D. Drobjich. & Lic. Erfordia, 1713.
- VI. - Perquisitioe domestica, vulgo *Sanctenung*, pro Doctorij gradu D. L. Hirnig,  
Mannuzi, Cator, 1695.
- VII. - Tumultibus, vulgo *no. Anstän, Anstän*, sub C. Wildvogelio, J. C. Schmid, Sena  
1714.
- VIII. - Delinqueas defensus, & Doctorat. Licent. J. G. Albing, Sena Erford. 1695.
- IX. - Homicidio rigoso s. in riga comisso, & Lic. J. L. Drossmann, Aldorf. 1710.
- X. - Iudicio, cui annectit Quæstio de Proba per aquam frigidam Sagax, sub L. A.  
Strucio, J. C. Nehrting, Sena.
- XI. - Abolitione Principis, sub J. S. Strucio, H. C. Strucio, Hala, 1695.
- XII. - Iure circa Violentiam corpori alteri inferendam, sub H. Bodino, J. G. Zwick-  
leben Hala, & Lic. 1700.
- XIII. - Feribus à poena laquei immixtis, ut *unghen, d. d. d.*, sub F. A. Strucio, J. C.  
nimis, & Sena in atroz Iure honoribus, Sena, 1680.
- XIV. - Crimina et poenis Propriis, sub L. Bertholdo, J. H. Kromayer, Sena 1712.
- XV. - Symbolica Possessione Jurisdictionis primariæ, vulgo *der Maltsch. id. f. d. J. d.*  
*for* ad consequendum Prædum J. P. Ender, Aldorfij. 1712.
- XVI. - Veritate Caricij sub Doct. Hoppio J. Altinger, Frg. ad Viad. 1681.
- XVII. - Inimicitis Capitalibus, sub Doct. Hoppio, Salomon, Wahl.

- XVIII, De Occasione, Conceptione ac Intentione Constitutionis criminalis Carolinae, sub Christoph. Thomasio, I. L. Scribae, pro Lic. Hala, 1711.  
 XIX, - Abusu estimationis et moderationis Injuriarum, sub H. Dodino, I. E. Keyser, Hala, 1698.  
 XX, - Usu Actionum poenaliarum Iuris Romani in Foris Germania, sub C. Thomasio, I. L. de Hake, Hala, 1693.  
 XXI, - Poenis, sub J. Eisenhard, S. Grad, Helmstädt, 1681.  
 XXII, - Fustigationis iniquo usu odioso, sub H. Dodino, P. A. Grogg, Lic. Hala, 1705.  
 XXIII, - Fallacibus criminum Indiciis, sub H. Bocejo A. N. de Kleist, Hof. ad Vind. 1691.  
 XXIV, - Poenis innocentium, sub H. Dodino, S. H. Coper, p. Lic. Hala, 1702.  
 XXV, - G. H. Drucaeris Programma An homicidium ab eo animo necandi sit capitale, et unde probet, is animus? Senae.  
 XXVI, De Homicidio ob Alapam, sub D. Tiliario, C. L. Spinalphing, Regionontij, 1706.  
 XXVII, - Iure Aggravandi Principis Evangelici, in causis homicidij, sub C. Thomasio, D. Clusener, Hala, p. Lic. 1707.  
 XXVIII, - Poenis quibusdam Iuris Romani in Germaniam recipiendis, sub H. E. Keysero I. L. Burge, Reintelij, 1710.  
 XXIX, - Incendis, sub I. P. Norogio I. A. Hambergg, praefatus Sumor in U. I. hono.  
 XXX, - De Potuqumia, Inceptu et Divortio, Iure Naturali prohibitis, sub S. S. Titio, I. P. Halm, Lic. 1712.  
 XXXI, - Assassinio, sub S. A. Benexendorf I. F. Roeder, Hof. ad Vind. 1706.  
 XXXII, - Lenitas earumque Processu criminali, sub E. F. Hoffm. A. P. Wallingor, Senae 1670.  
 XXXIII, - Abusu et Usu Torturae, sub H. Dodino M. S. Luffen, Hala, 1697.  
 XXXIV, - Famosi libellis, sub J. B. Frisler, J. J. Pfeiffer, Senae, pro Lic. 1712.  
 XXXV, - Dehibitione rei furthore, sub J. F. Ludovico C. P. Grogg, Hala, 1712.  
 XXXVI, - Poenarum humana abusu, I. F. Ficker, p. Lic. Erford. 1712.

DISSERTATIO PHILOSOPHICA <sup>24</sup>

<sup>DE</sup>  
P O E N I S

Q V A M

D. O. M. A.

PRÆSIDE

VIRO NOBILISSIMO, AMPLISSIMO,  
CONSULTISSIMO,

JOHANN EISENHART

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

IN FOLEO MAJORI

*Publico examini subjiciet*

die xvi. Julii

GEORGIUS GRUND

Stadensis.

*A. & Respondens.*

---

HELMESTADI,

Typis Hæredum HENRICI DAVIDIS MÜLLERI.

Acad. Typ. Anno MDCCCXXXI.



DISSERTATIO PHILOSOPHICA

POENIS

D. O. M. A.

IOHANNES BISHOP

IN PUGNO M. A. J. O. R. I.

GEORGII ERND.

Typis Hartmannianis Lipsiae





S. I.



**N**obilissimum hoc est effatum & altioris Societas homini naturalis  
indaginis quod a Tarentino Archyta dici solitum nobis consignavit Cicero in libro de amicitia hunc in modum: *si quis caelum ascendisset, naturamq. mundi & pulchritudinem siderum perspexisset, insuavem illam admirationem ei fore quae jucundissima fuisset, nisi aliquem cui narraret habuisset.* Scilicet quotiescunq; ille subtiliore quadam consideratione ingentem hanc rerum machinam inspexit, hominemque nobilissimum animal intuitus est, acutissimè perspexit hanc inter omnia praecellentiam 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 vitae conditio, si non unicum fuisset in socio solatium. Hinc generosa absque socio marcescit virtus, & collabascit aliàs nec ignem nec ferrum expavescens animus. Imò sacrae id nos docent literae, non bonum fuisse homini vivere in solitudine, licet vita tum adhuc multo esset integrior nostra. Sane ille qui huic nondum assensum dedit sententiae, 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 quae se objiciunt oculis, quae percipi-  
untur auribus, quae tanguntur manibus, tam nitida & non  
uno genere formosa nobis videntur, ut non tantum pulcher-

rima sua specie mentem & cogitationes nostras delectent, sed cum veritatem cuiusque rei avidissime natura inquiramus, id quoq; primarium est in quo acquiescimus, si non in solitudine sed in hominum societate admiranda illa naturæ opera intueri, & ad eorum admirationem alios quoq; cohortari nobis facultas adsit. Sic natura nihil amat solitarium, verissimumq; hoc est veterum axioma, hominem natura esse animal sociabile. Sed cum multis hoc videatur obstaculis involutum operæ præciū 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 unusquisq;*

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 æqualiter ametur inde est, quoniam mores & inclinationes hominum sunt quam maximè diffformes, 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 conjugalitatis inquitur, 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  
focietas  
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 exstructæ non sufficiunt, sed leviori quoque intuitu 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 obtinendum 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 procuranda 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 indoles est ut non pudore parent legibus sed metu, non a pravis abstineant propter dedecus sed metu poenarum.*

### IX.

De hoc posteriori remedio quod poenam seu delictorum coercionem 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 antequàm 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 *operæ injunctæ tantum eatenus possint dici poenæ quatenus molesta sint*. Petrus Musæus 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.*

XI.

Divisio  
Poenarum.

*Malum passionis* inde dicitur, quoniam molestiam continere debet, qua tum ipse delinquens ab iteratione, tum alii ab imitatione vel ejusdem vel similis delicti deterreantur. *Legitime irrogatum* dicimus i. e. & ab eo vel ejus auctoritate, qui jus & potestatem puniendi habet, & ei qui poenam meruit, & eo modo quo par est, nempe legitime convicto, & eo modamine servato, ne poena delicto gravior sit. Etenim poenæ irrogatio est actus justitiæ particularis, hujus autem justitiæ rectitudo consistit in æqualitate; & ceteris paribus ea demum poena justa est quæ delicto æqualis. Quod eum eosve attinet, qui potestatem puniendi vel poenas 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 & poena 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 capituli, quem tanquam nimis longum hic adscribere nolui.*

XII.

Qualis sit  
poena in  
societatibus  
subordinatis.

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 univ ersæ procuraretur 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 nature precedentem 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 dum 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 qualicunque 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 institutio sit necessaria an vero tantum utilis.

Cum itaque leges civiles eum in finem sint latæ, ut divinus cultus ritè & rectè instituat, 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 superiorem. 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; idè & 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 quaestionem erudite tractavit Petrus Mu-

Limitatur  
sententia  
Puffen-  
dorffii.

*Sæus de lege civili Diff. 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 cuidam rectè rescripserunt; *ipse se huic poena subdidisti* Conf. Grot. l. 2. c. 20. d. 2. de J. B. & P. & Dn. Ziegl. in animad. ad dicit. loc. XV.

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

Vidimus jam primò 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 arithmeticam an verò secundum proportionem geometricam; & an ex legibus justitiæ distributiæ, an verò ex legibus justitiæ commutativæ poenarum irrogatio descendat? Sed antequam ad decisionem ipsam hujus sententiæ possimus progredi, primum duæ nobis examinanda erunt inusitata sententiæ; prior Thomæ Hobbesii, qui in scholis receptissimam distinctionem justitiæ in commutativam & distributivam planè rejicit, altera verò H. Grotii qui duas illas justitiæ species aliis appellat nominibus.

XVI. Hob-

Hobbesius 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 aequalitatis, nempe ut una sit aequalitas simpliciter, vel  
 uti quando comparantur inter se duae res aequalis pretii, ut libra  
 argenti cum duodecim uncis ejusdem argenti, altera aequalitas se-  
 cundum quid, ut cum centum hominibus distribuenda sunt mille  
 librae, sexcenta dentur sexaginta hominibus, & quadringenta  
 quadraginta, ubi non est aequalitas inter 600 & 400, sed cum e-  
 andem contingit aequalitatem esse inter numerum eorum quibus  
 distribuuntur, unusquisque aequalem partem auferet, unde dicitur  
 aequalis distributio. Talis autem aequalitas 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 justi-  
 tia distinctio, sed aequalitatis. 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 Hobbesio allata  
 volunt, nam arithmetica proportio in utroque Hobbesii ex-  
 emplo lubest, geometrica vero proportio in illa distributione  
 tum demum fuisse 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 distributiæ 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 commutatiæ 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 emtione 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 benevolam 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 rectissime 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.

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

Pœnæ infligendæ sunt secundum proportionem Arithmeticam.

XIX.

Aliis vero qui contrarium docent ex hac ratione quoniam sapius ob unum idemque delictum diversis personis diversæ infligantur pœnæ, iis respondemus cum H. Grotio l. 2. c. 20. §. 2. de J. B. & P. quod hoc non intendatur principaliter in pœnis, sed tantum eveniat per consequentiam, quia primo ac per se spectetur æqualitas inter pœnam & culpam: non itaque æqualis foret pœna, licet eadem præcellisset culpa, si eadem infamia infligeretur nobili & plebejo, cum hic admodum exiguum indè sentiat damnum, alter vero durissimè per amissionem famæ affligatur; contrarium vero accideret in pœna pecuniaria, quippe nobilis multò majorem exsolvere tenetur multam 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 pœnam vel indè patet, quod multa sint delicta ubi talio hæc planè non potest locum habere: quanam enim ratione puniretur adulterium, incestus

Num tallo simplex observanda in pœnis?

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  
quotuplex.

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  
commissum, 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 cœpimus; 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 peccet,  
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 inspicimus, 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 Fur. Nat. secundum princip. Ebraeorum.*

XXIII.

Quicumque porro inspexerit ex antecedentibus naturam  
pœnarum, & finem in republica, ille in universum facilè 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 contemptores & 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 Republicæ infert perniciem, cum ex tanto facinore quo ipsum caput reipublicæ petitur totum corpus possit corruere, hinc & maxime graves pœnæ talibus imponuntur sceleribus, adco 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 puniendæ 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 causæ unde oriuntur pravitate, 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 sit 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 exigi non est negandum.* Quælibet verò pœna hunc in modum debet exigi, 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 inde videtur manifestum quoniam & divina id jubet lex, *Gen. 9. v. 5. & Num. 35. v. 31, 33.* & ipsa nobis dicitur recta ratio, ut si quidem 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 responduri. Supponamus itaque hic quod alioqui probare haut foret difficile, scilicet defensionem tui 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

fingulos, 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 præsentissimum discrimen adducunt, aut privatis saltem hominibus tam grave damnum inferunt, quod exemplo aut re nocentissimum est. Undè satis probatum arbitramur, rempublicam etiam civilibus delictis poenam imponere posse capitalem. Quod verò attinet ad objectionem illorum, qui Deum tanquam optimum allegant legislatorem, & quod optimum potuerit ferre iudicium de poena delicto debita, rectè illi quidem sentiunt de Deo, ejusque sapientia, sed voluntatis divinæ minus accurati sunt interpretes. Quippe delicta civilia pro ratione temporis & aliarum circumstantiarum nunc gravius nunc levius damnum Reipublicæ ejusve membri inferre possunt, & indè diversam merentur poenam: undè & Deus tanquam Rex Hebræorū tales decidit casus, & genio populi sui omnia accommodare voluit. In nostris autem rebus publicis casus evenire possunt, quibus mortis poena locum invenire haut possit, quæ secundum leges Judæorum irrogari debuit, possuntque evenire casus, quibus mortis poena locum habere possit, quæ secundum leges populi Hebræi 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 denud legibus severitatis addendum est quantum flagitia creverint*. Optimè sanè & convenienter dictum indoli ac genio justitiæ, quæ poenas delictis proportionatas & æquales, adeoque pro delicti magnitudine capitales quoque & quæ 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 pœnam 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 pœna 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-  
ari?

## XXVII.

Hic dictum in modum perpensis de pœna corporis afflictiva agendum, & principio quidem de carcere & torturæ & quatenus hæ quoque pœnæ dici & esse possint? Carcer quidem in genere definiri solet per malam mansionem, interin tamen duplici ratione incarcerationi 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 incarcerationi licet maximè molesta sit illi qui eam perpeti cogitur, tamen pœna propriè loquendo dici nequit, cum non infligatur propter delictum commissum, de hoc enim nondum satis constat, pendente adhuc cognitione & speciali inquisitione. De hac itaque incarcerationi rectissime pronunciat Hobbesius in *Leviath. c. 28.* hunc in modum: *Malum quod quis reus ante quam audiarur & condemnatur per custodiam patitur, plus quam custodiæ necessarium est, con-*

An carcer  
idem sit  
pœna.

*ira 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, poena aut corporis afflictiva, aut capitale supplicium ei irrogari debeat. Vid. *Brunnem. de Inquisis. processu c. 8. m. 1. n. 5.* Et injustam incarcerationem inter injurias reales numerant DD. apud *Carpz. Pract. rer. crim. p. 2. qv. 99. n. 69. 70.* Altera verò incarcerationis ratio est, quæ a iudice decernitur illi qui crimen aliquod commisit quod carceris poena dignum est. Hæc incarcerationis poena 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  
poena.

Sed nec tortura potest dici poena delicti; cum ad inquisitionem in delictum commissum ea pertineat, nec decernatur finita demum inquisitione, sed in ejus processu imponatur, ad peruestigandam veritatem facti. Verum non temerè, nec ex quavis præsumptione, sed ex gravissimis indiciis, & in tali delicto quod poenam 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 poena propriè dicta statui possit? Testatur siquidem experientia, illis qui criminis alicujus atrocioris rei in carcerem fuerunt conjecti, & in ejus lqvalore fortè mortui sunt, imò & illis qui violentas

lentas sibi intulerunt manus honestam denegari sepulturam, sed potius ignominioso ritu horum corpora sepeliri, & prætere restantur 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. controuv. illust. c. 96. §. 10.*, rationemque addit quare hæc pœna prohibitionis sepulturæ statui solita sit in mortuos; scilicet *quia hoc sit de natura hujus pœna 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 inciderit 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 patiat 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 facilè intelligunt, quid pati debuisset facinorosus, si diuturnior lucis usura ei contigisset.

XXX.

Hæc hæcenus dicta sunt de pœna corporis afflictiva, jam <sup>De pœna</sup> agendum quoque paucis de pœna pecuniaria. <sup>pecuniaria.</sup> 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 pœnam quæ privationem medi-  
rum 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 sinè vivendi mediis conservari non  
possit, &, ut Aristoteles *l. 4. Ethic. ad Nicom. c. 1.* bene pronun-  
ciat; *unicuique perniciosa ac perditio quadam sui ipsius esse videtur  
etiam facultatum interitus.* Duplici autem ratione pecuniaria  
pœna solet decerni, primò velut in subsidium ad redimendam  
aliam magis ignominiosam pœnam exilii aut corporis afflicti-  
vam; deindè verò leges sumtuariæ in nonnullis locis, ubi &  
ad frugalitatem civium publica disciplina intenta est, certam  
transgressoribus pœnam 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  
pœna haut irrogatur, quæ tamen irrogatur, siquidem prius  
non impetrata venia contra legem agat, & deinceps compella-  
tur ad solvendam multam.

XXXI.

An hæres  
pro defun-  
cto possit  
puniri?

Tandem cum obligatio ad pœnam 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 cuiusdam 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 Acanis, Saulis, Jeroboami, Achabi liberos exercitum fuisse præterdit, 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 Achans, 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 *Parti 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. s. c. 3. § 32. de f. N. & G. quod quando delinquente elapso ad eadem 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 poterit.* 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 obligares fidejussor, tamen non puniretur corporaliter, sed pecuniariè. Anton. Hering. *de fidejuss. c. 20. § 9. n. 37.*

XXIII.

Quomodo  
delicta coe-  
pta puniri  
debeant &  
possint?

do Pœna quomodo delictis imponi debeat ut dicatur pro-  
portionata hæctenus 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 im-  
itationem alii facilè soleant induci ejus, quod cum spe emo-  
lumentum conjunctum & impune tentatum est; sed num a què  
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 què  
gravem pœnam decernere in delictum attentatum quam sta-  
tuunt



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 pœnam, aut levem tan-  
tummodo dictatam videmus, si conatus delinquendi in a-  
ctum externum erumpens ad consummationem haut pro-  
cesserit, idque idè, quod aut pœnitentia 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: Urique 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 pœna delicto æ-  
qualis esse debet, uti fieri par est, delicta sanè attentata cum  
consummatis haut possunt æquali pœna affici; sic enim inæ-  
qualia delicta, æqualibus afficerentur pœnis, id quod justitiæ  
ratio non permittit. Verùm nostra hæc sententia pulchrè  
stabilitur a doctrina Illustris Pufendorff. l. 8. c. 3. § 18. de F. N.  
& G. ubi sic loquitur: *Observandum, naturaliter propositum &  
desiderium facinus aliquod parrandi hautquaquam pari gravi-  
tate cum ipso facinore perfectò censeri posse, quippe cum longè a-  
trocior sese mali facies animo representet, quando cominus ad i-  
psum parrandum acceditur, quæque adèò obstinato animi proposito  
superanda est, quam ubi velut eminus adhuc de facinore cogitato  
suscipitur. Quando igitur voluntas factò æquipollere dicitur,  
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 pœna 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 obrunca- re, in irritum tamen excidit ejus conatus, ille homicidii non est re- us, quia nondum adfuit vera causa & realis influens in effectum.* Etenim reatus homicidii non ex solo conatu, sed ex ejus con- summatione procedit; tamdiu quippe homicidium nondum est commissum quamdiu vita adhuc superstes est ei, cui mors intentata: Et quanvis praesto sit animus atque intentio occi- dendii, quamvis manus telo mortifero instructa icum lethale- tem 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 al- terum occidit, & in eo, qui animum occidendi habens alteri mortem intentavit, sed irrito conatu; Verum enim vero utut 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 crimi- nibus: §. perfecto flagitio puniuntur capite; imperfecto, in insulam deportantur.*

## XXXV.

Quando  
poena re-  
mitti possit

Postquam jam brevibus exposuimus quomodo ex natu- ra justitiae unumquodque delictum puniri debeat, jam quo- que pari ratione tradenda restat doctrina de jure aggratiandi, sive de remissione poenarum, an & quando illa locum habere possit? Videlicet explicatum jam est supra in principio, poe- narum inflictionem descendere ex obligatione illa qua sese adstrin-

adstringunt qui se civili imperio subjiciunt; cum itaque hoc  
requirat lex illius societatis ut delicto admisso necessario se-  
qui debeat poena quam delinquens meruit, ne publica priva-  
taque salus intermissa poenae irrogatione pericliteretur, hinc fa-  
cile licebit concludere quod non possit ulla remissio poena-  
rum habere locum. Etenim delicta aut committuntur con-  
tra Majestatem Divinam, & in his Majestas civilis non habet  
dispensandi potestatem; utpotè cui tantum executio injun-  
cta videtur eorum quæ ad vindicandum contemptum Numi-  
nis pertinent. Aut verò contra Majestatem humanam & in-  
columitatem Reipublicæ delinquitur, atq; & hic salus publi-  
ca ad cujus tutelam Majestas devincta est non permittit dispen-  
sationem, utpotè per quam Respublica in extremum conji-  
citur 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 fortunae-  
que impune liceat peccare: Verum enim verò jus illud aggra-  
tandi & dispensatio in poenis duplici modo potest fieri; primò  
dum poena omninò non irrogatur, ut delictum maneat im-  
punitum, id quod nullo casu Majestati permittum videtur, ni-  
si quando aut delinquentis copia haberi non potest, aut non  
sine evidentissimo periculo vindicta tentatur, ut opus sit per  
circumstantiarum abolere ea quæ perperam acta, id quod consultum  
est fieri quoties multitudo delinquentium adest, quorum co-  
ercitio 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 ex-  
pendere 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 coepimus, 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 judicent, quam legibus, moribus aut constitutionibus proditum est; hinc in horum potestate non est aliam quam quæ in præsentem delicti speciem constituta est delinquenti pœnam dimittere & exequi, quæ si sese plus iusto gravari putet reus, integrum ei est provocare ad superiorem iudicem, atque hoc modo obtinere iteratum causæ examen, quo finito consequatur id, quod supremo iudici visum.

Quomodo  
civitas pu-  
niatur?

Possunt verò non tantum singulæræ 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 maiore aut minore sunt reatu, graviore aut leviores infliguntur pœnæ. Neque tantummodo singuli eo casu rapiuntur ad supplicium, quorum scilicet inter ceteros eminebat 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. A rodii *Decretorum veterumve apud diversos populos ab omni antiquitate iudicatarum* lib. 2. tit. IX. Ad leg. Jul. Majest. §. 12. de arya civitate Peloponnesi.

## XXXIIX.

Omnia quæ de poenis hæctenus dicta sunt intelligi debent locum haberet in societate civili, aut systemate societatis civilis, ubi suprema potestas leges definit, quarum violatores competentibus subjicit poenis. Quod si autem summarum potestatum una alteram damno aut injuria afficiat, poena 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 eversiones atque desolationes præcaveantur: nequaquam enim tanta ex bello vindictæ dulcedo hauritur, quanta est calamitas quam belli incommoda adferunt.

Vbi deficiant poenæ

## XXXIX.

Sed hic esto terminus, quem brevissimo cursu attingere fuit animus, ne mole sua & oculos benevoli Lectoris opus aliàs satis tenerum & immaturum possit offendere. Sisto itaque hic pedem aliiquæ temporis & 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.

XXXIX

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

F. I. W. I. S.

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













01 A 6615

ULB Halle

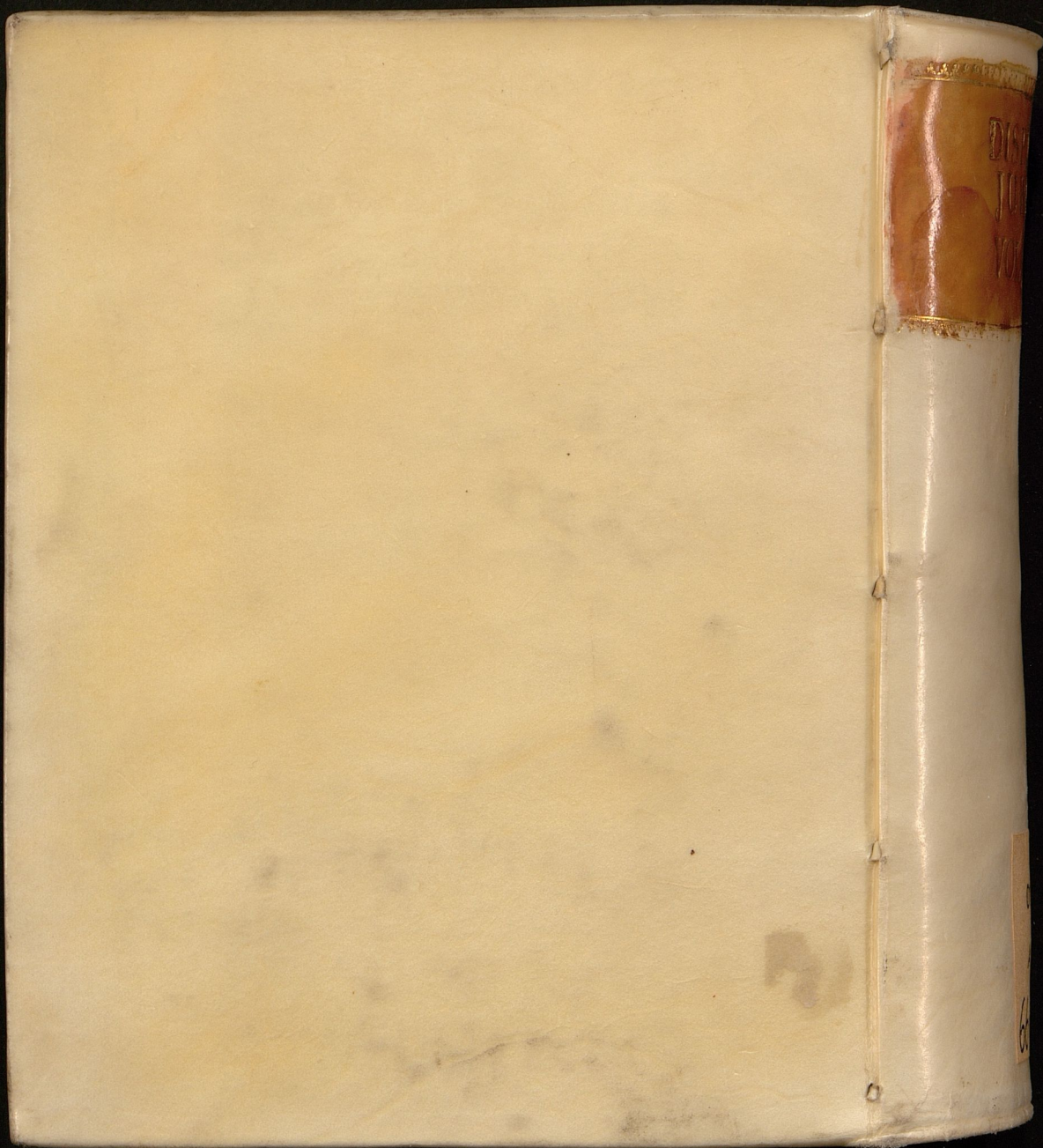
3

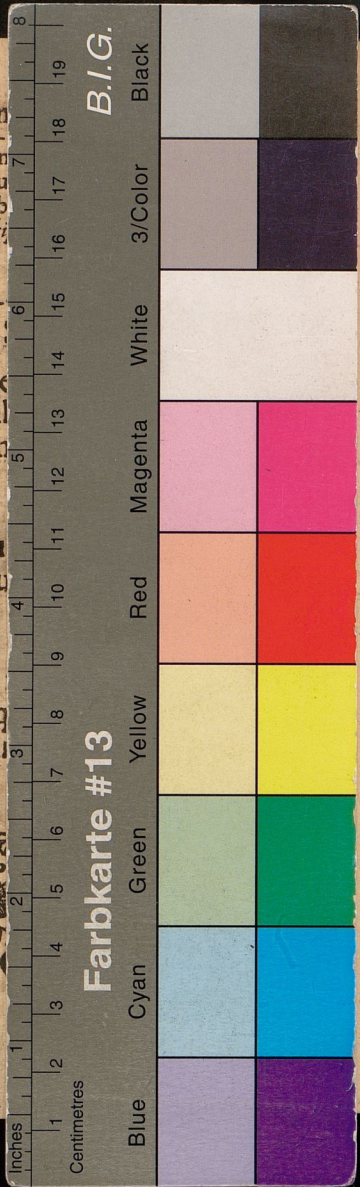
002 936 119



101A







DISSERTATIO PHILOSOPHICA

<sup>DE</sup>  
**POENIS**

<sup>Q V A M</sup>  
D. O. M. A.

PRÆSIDE  
*VIRO NOBILISSIMO, AMPLISSIMO,  
CONSULTISSIMO,*

**JOHANN EISENHART**

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

*IN JULEO MAJORI*

*Publico examini subijcies*

die xvi. Julii

**GEORGIUS GRUND**

Stadensis.

*A. & Respondens.*

---

*HELMESTADI,*

Typis Hæredum HENRICI DAVIDIS MÜLLERI.

Acad. Typ. Anno MDCCXXXVII.