

## THESIS XCV.

623. Repraesentativa regiminis forma de se iniusta censi nequit ideoque, ubi legitime viget, ad oboedientiam cives obligat; modus tamen, quo in eadem repraesentantes eliguntur, vitiosus esse videtur.

Prob. *Pars I.* Non est *de se iniusta*. Nam de se non est inepta ad assecutionem finis societatis civilis; id quod etiam historia, praesertim populi anglici, luculenter probat. Igitur cives hanc formam, ubi legitime viget, agnoscere tenentur.

624. Prob. *Pars II.* Modus eligendi vitiosus. In modo enim electionis fere solius numeri ratio habetur, non vero specialium utilitatum diversarum classium neque indolis organicae societatis. Hinc fere necessario secum coniunctas habet continuas agitationes politicas, quae perpetuae fermentationi politicae ansam praebent, partium studia et odia fovent, plerumque iis summam potestatem tribuunt, qui maiorem pecuniae vim in electiones impendunt et minore scrupulo diversa agitationis media usurpant. Inde etiam non raro fit, ut repraesentantes populi sint homines novi, audaces, quibus plus cordi est bonum proprium quam bonum communitatis.

Sunt qui constitutionalismo obiciant, quod necessario supponat *suprematiam populi*. Quod si verum esset, constitutionalismum reprobare cogemur. Sed universim verum non est. Concedi potest constitutionalismum ex mente liberalismi suprematiam populi supponere, sed hoc ex natura rei necessario sic esse iure merito negatur. Profecto quod populus cultus etiam aliquam partem in supremo regimine habere studeat, quatenus saltem deputatos eligere et per eos de necessitate vel opportunitate legum vel tributorum decernere possit, reprehendi non potest. Ipse *S. Thomas* eam civitatis ordinationem commendat tamquam optimam, «in qua unus praeficitur secundum virtutem, qui omnibus praesit, et sub ipso sunt aliqui principantes secundum virtutem, et tamen talis principatus ad omnes pertinet, tum quia ex omnibus eligi possunt, tum quia ab omnibus eliguntur» (I, 2, q. 105, a. 2 c).

## SECTIO IV.

## DE AUCTORITATIS POLITICAE FUNCTIONIBUS.

## § I. EARUM DIVISIO.

625. *Aristoteles* (Polit. I. 3, c. 12) tres distinguit functiones publicas seu partes (*μέρια*) potestatis politicae: potestatem *deliberativam* (*τὸ βουλευόμενον περὶ τῶν κοινῶν*), *gubernativam* (*τὸ περὶ τὰς ἀρχάς*), *iudiciariam* (*τὸ δικάζον*). Haec divisio desumpta est ex constitutione politica Atheniensium, apud quos comitia populi (*βουλή*) supremam potestatem legiferam et iudiciariam habebant et speciales magistratus et iudices nominabant. Recentiores easdem functiones dividere solent in potestatem *legislativam*, *executivam*, *iudiciariam*, in qua tamen divisione, ut comprehendat totam potestatem politicam, vox «executiva» sensu aliquo multo latiore sumenda est, quam de se habet. Potestas suprema politica comprehendit totalitatem iurium, quae requiruntur, ut supremus imperans societatem civilem in suum finem efficaciter perducere possit:

626. I. *Ad intra* habet ius et officium:

1. *leges ferendi* seu normas pro activitate sociali statuendi;  
2. secundum has leges societatem *gubernandi* et generatim omnia *ordinandi*, quae pro datis circumstantiis bono publico sunt necessaria, etsi legibus non sint praevisa. Haec potestas sub se comprehendit:

a) potestatem *leges promulgandi*, earum observationem *urgendi* et laesiones *praecavendi* (potestas executiva sensu strictiore);

b) potestatem praeterea *omnia ordinandi*, quae *ad pacem et securitatem publicam* servandam aut generatim ad ordinis iuridici custodiam necessaria sunt, et

c) potestatem *prosperitatem publicam positive promovendi*, et quidem:

a) in *rebus oeconomicis*, tum removendo pericula ex parte elementorum vel morborum, tum procurando vias publicas et alia media commercii publici, tum etiam aliis modis agriculturam, industriam etc. mediis publicis promovendo; β) in

*rebus altioribus* ad religionem, publicam honestatem et culturam: scientias, scholas, artes etc., pertinentibus;

d) ad implendum munus suum auctoritas indiget mediis exterioribus, et in hunc finem habet ius postulandi tributa vel possidendi dominia;

3. *potestatem transgressiones legis puniendi* seu ordinem *iuridicum laesum restituendi* et lites iuridicas civium dirimendi. Inde duplex potestas iuridica: *criminalis* et *civilis*.

627. II. *Ad extra* habet ius et officium:

1. civitatem apud populos extraneos repraesentandi eiusque bonum promovendi ineundo foedera, legatos mittendo etc.;

2. in casu necessitatis eam per bellum vindicandi et defendendi et hinc subditos ad arma vocandi, si aliter media defensionis habere non possit.

Hae potestates omnes ad tres revocari possunt: ad potestatem *legislativam, gubernativam, iudiciariam*, quarum secunda excepta potestate legislativa et iudiciaria omnes potestates comprehendit, quae supremo gubernanti sive directe sive indirecte, sive ad intra sive ad extra competunt. Porro hae potestates non debent concipi tamquam coordinatae et tamquam inter se independentes et iuris aequalis, secus enim deficeret *unitas*, sed inter se subordinantur et se mutuo complent. Potestati legislativae reliquae suapte natura subordinantur.

De singulis functionibus pauca tantum subiciemus.

#### § 2. DE POTESTATE LEGISLATIVA.

#### THESIS XCVI.

628. Necessaria est auctoritati civili potestas condendi leges in conscientia obligantes.

*Prob.* Auctoritas publica ius habet activitatem civium in finem communem efficaciter dirigendi. *Atqui* ut hunc finem assequatur, ius quoque habeat oportet condendi leges in conscientia obligantes. *Ergo* . . .

*Prob. min.* Ut auctoritas possit activitatem civium ordinate in communem finem dirigere, debent singulis propositae esse normae pro singulis casibus sufficientes et efficaces; atqui eiusmodi normae non sunt: 1. *praecepta particularia* pro singulis casibus imposita; societati enim necessariae sunt normae stabiles et universales, ita ut non necesse sit in singulis casibus statuere, quid faciendum (n. 189); neque 2. *praecepta legis naturalis*, quia haec multa continent, quae praesertim a rudioribus difficilius ex ea derivantur; alia continent solum indeterminate et in universali, ita ut indigeant practica applicatione et determinatione secundum exigentiam adiunctorum, deinde indigent positiva etiam sanctione (n. 188); nec 3. *mera consilia* non obligantia, quia haec non habent sufficientem efficaciam pro multitudine. Praeterea alia via homines libertate praeditos apte et efficaciter ad ordinis custodiam inducendos quam obligatio non habetur.

#### THESIS XCVII.

629. Potestas legislativa non est nisi in persona publica eaque habente supremam iurisdictionem, in aliis vero non nisi quatenus a superiore potestatem communicatam habent.

*St. Q.* Duo asserimus: 1. ad leges ferendas requiri personam publicam habentem iurisdictionem in societatem; 2. hanc potestatem per se non nisi in supremo gubernante, in aliis solum per participationem inesse.

#### PARS I. *Ad leges ferendas requiritur persona publica.*

*Prob.* Lex est vinculum morale, quod civibus imponitur in ordine ad bonum commune. *Atqui* ut quis tale vinculum imponere possit, debet 1. ei incumbere cura boni publici, 2. debet sibi subiectas habere voluntates civium in ordine ad bonum commune; quae duae condiciones sufficienter definiunt potestatem iurisdictionis. *Ergo* . . .

#### PARS II. *Potestas est in supremo gubernante.*

*Prob.* Haec potestas non potest esse nisi *una* in eadem societate; secus deficeret necessaria unitas. *Ergo* dicendum est eam primario esse in supremo gubernante, in aliis vero

non nisi per participationem et cum essentiali subordinatione ad ipsum.

630. *Schol. 1.* Quasnam *proprietates* lex civilis habere debeat, ut obliget, satis elucet ex iis, quae alibi (n. 193) de proprietatibus legis positivae generatim diximus.

*Schol. 2.* Ad legislatorem per se etiam pertinet legum abrogatio, mutatio earundemque *authentica interpretatio*, pro ut haec distinguitur ab interpretatione mere scientifica seu doctrinali, quae nullo modo ex se obligat et a quolibet privato dari potest. Hodie tamen in multis regnis *authentica legum interpretatio* supremis tribunalibus commissa est.

§ 3. DE POTESTATE GUBERNATIVA (EXSECUTIVA).

631. 1. Sub hac voce comprehendimus totam potestatem, quae praeter potestatem legislativam et iudiciariam supremo imperanti competit. Iam a) *necessariam* esse potestatem *executivam*, quae leges promulget, eas ad casus particulares applicet, earum observantiam urgeat, inde patet, quia sine hac potestate ipsa potestas legislativa finem suum efficaciter non assequeretur; b) ultra hanc potestatem etiam aliam potestatem requiri, quae in casibus particularibus res communes ordinet, bona communia administret, prosperitatem promoveat, ad hunc finem officiales creet et in officio contineat, non solum patet ex perpetuo populorum usu, sed etiam ex eo, quod leges non omnia praevidere possunt et saepe casus subiti oriuntur, pro quibus nulla lex existit.

2. Quae sint praecipuae functiones potestatis gubernativae, ex dictis (n. 626 et 627) patet. Ad eam pertinet a) societatem civilem ad extra repraesentare et ad intra omnia ordinare, quae executionem legum spectant; b) cura securitatis et ordinis, quae potestatem militarem sub se comprehendit; c) *cura positiva prosperitatis*, et quidem tum in rebus *spiritualibus* ad religionem et honestatem publicam, ad artes, scientias, scholas pertinentibus, tum in bonis *materialibus*.

Pro his diversis functionibus potestas gubernativa debet nominare officiales.

§ 4. DE POTESTATE IUDICIARIA.

I. De huius potestatis necessitate.

THESIS XCVIII.

632. Supremae potestati civili competit iudicium tum civile tum criminale seu ius puniendi crimina.

(Moralphil. II 638.)

*St. Q.* 1. Potestas iudiciaria est potestas ordinem iuridicum laesum vel turbatum in integrum restituendi. Potest autem hic ordo dupliciter turbari: a) per aliquod *crimen*, quo ius sive privatum sive publicum (lex) violatur; b) per aliquam *litem*, quae inter duas partes de aliquo iure exoritur. Inde duplex distinguitur potestas iudiciaria: *criminalis et civilis*.

2. *Poenae* est malum physicum inflictum propter malum morale commissum. De eius ratione est, ut sit a) *voluntati contraria*; b) *afflictiva*; c) *propter culpam illata* (S. Thom. I, 2, q. 46, a. 6 ad 2 et De malo q. 1, a. 4).

PARS I. Quoad iudicium civile.

*Prob.* Potestatem iudiciariam civilem necessariam esse demonstratur ex eo, quod inter cives saepe oriuntur controversiae circa ordinem iuris, quae, si non iuridice decidentur, pacem et securitatem publicam plurimum perturbant. Dixi *iuridice*, i. e. ita, ut litigantes iudicis sententia *obligentur*; neque enim sufficit iudicium mere speculativum, quale etiam homo doctus nulla praeditus auctoritate proferre potest. Ex quo patet iudicium etiam civile non esse functionem mere *logicam* vel merum arbitratum, sed actum *iurisdictionis*.

633. PARS II. Quoad iudicium criminale.

*Prob.* Sine iure puniendi recta gubernatio societatis esset impossibilis. *Ergo* idem suprae potestati competit.

*Prob. antec.* In magna hominum multitudine semper plurimi sunt, qui solo metu poenarum constanter in officio contineri possunt. Si crimina impunita manerent, nulla pax et securitas esset possibilis, et audacia improborum in dies cresceret.

## II. De fonte seu fine potestatis iudiciariae criminalis.

634. A. *Variae sententiae recensentur.*

Acriter inter philosophos disceptatur, ex *quonam fonte* hoc ius puniendi derivandum sit, vel etiam *quis sit eius finis*.

1. Sunt qui omnino negent poenam proprie habere *finem*: ita *Kant* negat poenam esse medium ad aliquem finem; secundum ipsum poena est quasi necessaria consequentia ex delicto; sceleratus puniri debet, *quia* crimen commisit. Pari modo *Hegel* considerat poenam tamquam functionem logicam vel tamquam negationem negationis (criminis).

2. Nonnulli ius puniendi derivant ex aliquo *pacto*, quo vel singuli hoc ius generatim in societatem transtulerint vel delinquendo quodammodo declarent: si hoc facio, hoc patiar (*Beccaria*, *I. G. Fichte*).

3. Plures idem ius ex officio delinquentes *emendandi* seu *corrigendi* repetunt (*Benthamus*).

4. Alii ex necessitate homines nefarios a criminibus *deterrendi*.

5. Non pauci ex iure societatis *se defendendi* contra maleficos.

6. Iterum alii ex iure et officio auctoritatis *ordinem iustitiae laesum reparandi*.

7. Vera denique sententia ius puniendi deducit ex eisdem *necessitate* ad conservationem et debitam gubernationem civitatis.

B. *Quid de his sententiis censendum.*

635. 1. *Primam* sententiam falsam esse ex eo patet, quod malum etiam physicum numquam potest esse finis in se, sed potest solum vel permitti vel intendi ut medium ad aliquod bonum. Iam vero poena est malum; idemque ab auctoritate non solum permittitur, ut patet. *Ergo* debet intendi, ut est medium ad aliquem finem seu aliquod bonum; et iam quaeritur, quis sit ille finis.

2. *Alteram* sententiam non esse veram ex eo colligitur, quod auctoritas civilis secundum se immediate a Deo deri-

vatur. Dein auctoritas civilis habet omnia iura, quae ei ad rectam administrationem reipublicae necessaria sunt, sive subditi consentiunt sive non. *Atqui* ad haec iura pertinet ius puniendi. *Ergo* . . .

3. *Tertia* sententia negligit respectum ad bonum commune, ad quod procurandum auctoritas publica ordinatur; bonum enim commune saepe exigit poenam delinquentis, etsi nulla adsit spes emendationis. Emendatio ergo solum finis secundarius poenae esse potest.

4. *Quarta* sententia negligit respectum ad emendationem delinquentis, quae saltem secundario etiam obtineri debet, quantum finis primarius permittit. Praeterea poena interdum etiam ad hoc ordinatur, ut homini malefico auferat potestatem ulterius nocendi.

5. *Quinta* sententia admitti nequit, quia crimina puniuntur, postquam commissa sunt; quare de defensione sensu proprio sermo esse nequit, quia haec vult impedire crimina in fieri, seu vult efficere, ut crimina non perpetrentur. Quodsi defensio latiore sensu sumatur pro conservatione et custodia boni communis, vera est sententia, sed utitur vocabulo nimis ambiguo.

636. 6. *Sexta* sententia non quidem falsa est, sed principium statuit nimis vagum. Omnis quidem poena est expiatio quaedam et reparatio ordinis, et si sermo sit de poena, quam *Deus* infligit, hoc principium sufficiens et verissimum est. *Deus* enim vult recti ordinis custodiam, in quo eius gloria extrinseca consistit; porro ipse sua omniscientia optime novit, quantum ordo per crimen laesus sit, et quantam poenam ipsum crimen — etiam secundum subiectivam imputabilitatem delinquentis — mereatur. — Sed quoad potestatem coercitivam *auctoritatis politicae* hoc principium: crimen esse expiandum vel laesum ordinem esse reparandum, nimis generale et vagum est. Auctoritatis huius non est reparare laesum ordinem hominis ad Deum; secus deberet pro quolibet peccato mortali poenam capitis infligere, nam peccatum, quod mortem aeternam meretur, a fortiori meretur mortem temporalem; neque eiusdem auctoritatis est ordinem individuum

(hominis ad se ipsum) reparare, nisi in quantum hoc necessarium est ad bonum commune. Indubium enim est principum auctoritatem politicam nec maiorem nec minorem, sed praecise tantam habere potestatem, quantam requirit finis, ad quem a Deo ordinatur. Atqui hic finis est commune bonum civitatis. Relinquitur ergo

637. 7. *Septima* sententia ut vera. Haec in se comprehendit, quidquid veri in aliis sententiis continetur. Spectari enim potest poena tum in statu *comminationis* tum in statu *exsecutionis* (cf. n. 176, obi. 2). Num poena aliqua sit iusta in statu executionis, dependet ab eo, num fuerit iusta in statu comminationis. Si enim iustum est eam comminari, etiam iustitiae non repugnat eam infligere. Iam vero, utrum comminatio alicuius poenae civilis iusta sit necne, dependet ab eo, utrum sit *necessaria ad urgendam efficaciter observationem legis civilis*. Poena enim civilis ex essentia sua est sanctio legis civilis, eiusque finis est *detertere* a transgressione legis. Hinc fieri potest, ut iuste pro eodem crimine diversis temporibus diversa poena statuatur, si diversa sit necessitas ad urgendam legem. Id ipsum docet *S. Thomas*: «Poenae sunt medicinae quaedam ad arcendum hominem a peccato; unde, ubi est maior pronitas ad peccandum, debet severior poena adhiberi» (2, 2, q. 39, a. 2 ad 1). Ideo recte animadvertit *de Lugo* (De iustitia et iure disp. 10, n. 58): «Fieri posse, ut fures etiam a republica occidi possint, quando eiusmodi poena necessaria iudicatur ad eorum insolentiam et audaciam coercendam.»

In statu dein *exsecutionis* poena pro fine habet laesum ordinem civilem reparare. Qui enim legem infringit, aliis malum exemplum praebet. Debet ergo a) efficacia huius mali exempli per poenam tolli et civibus ostendi non posse impune legem contemni. Praeterea b) ipse etiam nocens debet per poenam efficaciter retrahi a novis criminibus perpetrandis, sive id fit eum emendando et ad bonam frugem reducendo, vel a reliquo corpore separando, si eidem sit graviter periculosus.

## III. De poena mortis.

## THESIS XCIX.

638. Potestas politica ius habet pro atrocioribus quibusdam criminibus poenam capitis statuendi.

*St. Q.* 1. Ex tempore Beccariae plurimi asseclae liberalismi poenam mortis ut iniustam et inhumanam damnarunt. Eorum conatibus effectum est, ut in pluribus civitatibus poena mortis vel penitus abrogaretur vel saltem in desuetudinem abiret, quia gubernium eam a iudicibus statutam in perpetuam incarcerationem mutare solet. Recentiore tempore contra poenam mortis scripserunt v. g. *Ahrens, Holtendorff* alique.

2. Contra hos contendimus auctoritati civili ius competere saltem pro gravioribus quibusdam criminibus, v. g. pro homicidio, poenam capitis constituendi.

*Prob.* Potestas civilis ius habet contra maleficos pro atrocioribus criminibus poenam capitis statuendi, si haec poena necessaria est ad eadem crimina efficaciter impedienda. *Atqui* necessaria est. *Ergo* . . .

*Prob. mai.* Occisio hominis non est intrinsece mala, nisi quatenus est iniusta. Deus autem, supremus dominus vitae, potest non solum cuiuslibet hominis vitam auferre, sed etiam auctoritati civili concedere ius occidendi. Porro si hoc ius ad conservationem civitatis necessarium est, recte concludimus auctoritatem illud a Deo accepisse. Accepit enim omnia iura, quibus ad conservationem et debitam gubernationem reipublicae indiget.

*Prob. min.* Auctoritas civilis debet, quantum fieri potest, efficaciter securitati civium et ordini publico prospicere; praesertim debet efficacissime impedire eiusmodi gravissima crimina, qualia sunt v. g. homicidium, quae non solum omnia bona terrestria hominis auferunt, sed eundem etiam plerumque imparatum aeterno iudici sistunt. *Atqui* haec crimina saepe sola poena mortis satis efficaciter praecaveri possunt. Nam a) sunt homines adeo facinorosi, a quibus aliter et efficaciter se tueri societas a novis criminibus non potest nisi

eosdem a corpore societatis praecidendo. *Ergo* licite occiduntur. Homines enim quoad bona temporalia subordinantur bono societatis, cuius membra sunt; ergo, si ad bonum societatis necessarium est occidere hominem, propterea quia manet ei periculosus, recte occiditur, sicut recte abscinditur membrum corporis, quando ad conservationem totius corporis id necessarium est (*S. Thom.* 2, 2, q. 64, a. 2 ad 3). Contra gent. l. 3, c. 146: «Vita quorundam pestiferorum impedit bonum commune, quod est concordia societatis humanae. Subtrahendi igitur sunt huiusmodi homines per mortem ab hominum societate.»

b) In magna multitudine semper multi inveniuntur, qui solo metu mortis ab atrocibus criminibus perpetrands satis efficaciter impediri possunt. Ergo auctoritas civilis non solum potest, sed etiam debet eam poenam comminari, quia tenetur efficaciter, quantum potest, prospicere securitati publicae. Hoc sensu *S. Thomas*: «Latro suspenditur, non ut ipse emendetur, sed *propter alios*, ut saltem metu poenae peccare desistant» (I, 2, q. 87, a. 3 ad 2 et q. 95, a. 1).

639. *Schol. 1.* Alii etiam hoc argumento uti solent ad probandam thesin nostram: Inter culpam et poenam aequalitas sit oportet. Atqui sunt quaedam crimina tam atrocia (v. g. homicidium), ut nulla iis poena proportionata sit praeter mortis supplicium. Hoc argumento abstinuimus. Supponit enim theoriam expiationis, quae statuit principium pro iudicio humano nimis vagum. Dein videtur argumentum propositum ducere ad falsum consecrarium, scilicet pro eodem crimine semper eandem poenam esse infligendam.

Id enim pro indubio habemus: Si ad homicidium efficaciter impediendum minor poena sufficeret, auctoritas civilis nullum haberet ius ad poenam mortis statuendam; quamvis in eo casu crimen non esset minus, quam nunc est. Ergo mensura iustitiae pro poena in statu executionis est iustitia poenae in statu comminationis. Num autem iuste liceat auctoritati humanae poenam aliquam comminari, dependet ex *necessitate* huius comminationis ad bonum commune.

640. *Schol. 2.* Argumentis, quibus thesin probavimus, iam soluta est quaestio, num *expediat* vel *opportunitum* sit poenam mortis infligere. Nam poenam iniungere, quae necessaria est ad securitatem publicam servandam, non potest esse importunum vel non expediens, saltem generatim. Per hoc tamen non tollitur suprematae potestatis *ius condonandi* interdum poenam a lege statutam. Hoc iure condonandi publica auctoritas ex triplici ratione praedita sit oportet: a) contingere potest, ut lex humana mortuis litteris expressa interdum ob specialia adiuncta iudicem cogat ad ferendam sententiam fortasse nimis duram et acerbam, quae vel temperanda vel etiam plene remittenda videatur. Hoc autem iudicium solum supremo iudici seu regi reservandum est, ne iudicia fiant remissiora, vel etiam iudices facilius partium studio flecti possint, vel denique nimia discrepantia iudiciorum in re adeo gravi habeatur intra idem regnum; b) fieri etiam potest, ut stricta executio poenae in casu particulari magna incommoda toti communitati afferat, dum e contrario condonatio poenae eidem utilis vel saltem minus nociva esse potest quam poenae inflictio; denique c) boni communis, praesertim quantum spectat ad observantiam legum facilius obtinendam, plurimi interest, ut supremum caput civitatis non solum timeatur a subditis, sed etiam ametur. Quamobrem debet interdum posse ostendere suam bonitatem et clementiam, quod facillime et efficacissime fit condonando poenam, quando causa rationabilis id suadet.

641. *Obi. 1.* Secundum nos unica ratio, cur iuste aliquis mortis supplicio addici possit, est 1. quia hoc supplicium est necessarium ad impedienda pericula, quae societati ab hominibus facinorosis imminet; 2. quia sola poena mortis multos sufficienter a gravibus criminibus deterret. Atqui neutra ratio valet. Nam 1) facinorosi possunt perpetua incarceratione impediri, quominus nova crimina perpetrent; 2) perpetuus carcer ignominiosus a plurimis magis timetur quam ipsa mors.

*Resp. Conc. mai. Nego min.* Ad rat. addit. ad 1, *nego*. Nam semper est periculum, ne vi vel fraude evadant, praesertim tempore tumultus publici. Praeterea saepe mors alicuius necessaria est, quia est caput alicuius factionis, quae ipso vivente exstirpari