

succumbat ; quod si fieri non possit sine calamitate læsi , hic exedat offam , quam intrivit : volo honorem Dei impune non conculcari . Si summus imperans civilis minister Dei est : si non frustra gladium portat ; non video , quare *pœnam vindicativam* infligere non possit ; oportet enim , ut minister honori Domini consulat . Multi sunt loci V. T. , qui hanc mihi notionem ingerunt (2) ; neque vero ideæ rerum ad jus necessarium , et absolutum pertinentium aliæ sunt in novo , quam veteri testamento .

(c) Differt igitur pœna a restitutione vel reparatione damni dati . Nam restitutio fundatur in læsione juris perfecti relativi seu proximo competentis : pœna irrogatur propter violationem legis qua talem : restitutionis mensura est quantitas læsionis : pœna determinatur ex quantitate tum læsionis , tum moralitatis , qua delictum patratum est ; restitutio locum habet , ubi nullum delictum vel culpa intercessit : pœna non item . Idcirco restitutio non recte appellatur *pœna compensatoria* (3) . Remissa pœna proprie tali non continuo reparatio damni censetur remissa ; quia juri privatorum sine necessitate vel utilitate publica derogari non potest .

(1) *De J. B. ac P. L. II, C. XX, §. 1.*

(2) *Exod. XXXII, v. 26. Deut. XXVII, v. 15, etc.*

(3) Pœna dupli et quadrupli , quatenus simplum continet , utique reparationem damni respiciunt , quoad excessum propriæ pœnæ rationem habent . Dudum illæ quidem in usu erant ; *Exod. XXII, v. 1. II Reg. XII, v. 6. Luc. XIX, v. 9.* Sed istiusmodi pœnæ , quæ favorem et utilitatem actoris unice respiciunt , abrogatæ nunc sunt , et pœnæ pecuniariæ ad fructus jurisdictionis referuntur .

§. CCXLIX. *Subjectum activum pœnæ* est is , cui jus eandem infligendi convenit , de quo positiones sunt sequentes .

(a) Imperanti civili jus puniendi indubitato competit tanquam medium ad obtinendum finem securitatis necessarium . Legis auctoritas sine comminatione pœnæ nulla est ; cum infinitus sit numerus stultorum , qui non tam virtutis amore , quam formidine pœnæ in officio continendi sunt . Ex quo fit , ut qui pœnam exerit in delinquentes , revera beneficus sit in alios , totamque communitatem . De jure vitæ ac necis , posteaquam id tot jam seculis inde a conditis civitatibus exercitum est ; disputant nunc , quod mireris , verene imperantibus competat . Nihil in hanc sententiam , quod æque peremptorium sit , afferri potest , ac sententia Doctoris gentium : *Dei minister est tibi in bonum : si autem malum feceris , time ; non sine causa gladium portat : Dei enim minister , vindex in iram ei , qui malum agit* (1) . Enimvero gladius non mulctas pecuniarias aut confiscationem , non damnationem ad opera publica , non exilium , non perpetuos carceres , neque verbera aut solam mutilationem , sed

necem , pœnamque mortis denotat . Sed revera necessitas capitalis pœnæ obscura non est , si integra conservanda est salus publica ; abscindenda a corpore sunt membra putrida , nec satis restinguatur ardor seu furor delinquendi , nisi sanguine restinguatur . Quid enim , si princeps morte afficere haud posset transfugas , proditores , perduelles , grassatores viarum ?

(b) Non modo jus , at obligatio quoque puniendi penes imperantem est (2) ; cum alias nec delinquentium , nec aliorum coerceri proclivitas peccandi possit . Neque vero hæc obligatio tollit jus aggratiandi ; quia finis per pœnas intentus ex specialibus casibus non pendet , nec ad quemlibet usum mediorum adstrictus est . Habet enim ipse suos gradus , et conciliari debet cum fine , qui per gratiam factam intenditur . Præceptum illud divinum V. T. *maleficos non patieris vivere* (3) , qua positivum est , ad legem gratiæ ac libertatis non pertinet , neque vero pertinere unquam Ecclesia agnovit , ad quam unam spectat , leges divinas authentice interpretari : quamquam eo loco sacri codicis non quæcunque malefacta , sed præstigiæ unice respiciuntur .

(c) In statu naturali cuivis quidem jus defensionis etiam cruentæ , ac jus securitatis eo , quo explicavimus , modo intelligitur attributum ; non item *jus puniendi* , quod ex imperio et subjectione dimanat ; jus cogendi alterum ad semet perficiendum ope pœnæ emendatricis manifeste pugnat cum jure libertatis , omnemque tolleret de rebus suis disponendi facultatem ; cum jam cuivis in determinandis actionibus suis non liceret suum sequi iudicium , sed alter alteri subiceretur . Delinquens fit inferior innocente in foro Dei ; non autem æqualitatis ac libertatis jura in societate humana ob delictum perdit . Verba Caini : *omnis , qui invenerit me , occidet me* (4) ; non aliorum jus occidendi vel puniendi homicidam , sed acerbos conscientiæ morsus , mentisque sceleratæ perturbationem indicant . Istiusmodi enim homines omnia tuta timent . Accedit , quod sacræ literæ addant : *dixitque ei Dominus : nequaquam ita fiet ; sed omnis , qui occiderit Cain , septuplum punietur* (5) ; id est secundum notum hebraismum , valde , graviter , cumulate punietur . Nemini ergo competeat jus occidendi hominem sontem ac reum .

(1) *Rom XIII, v. 4.*

(2) *C. est injusta 33 , XXIII , q. 4 et c. ut Clericorum 13 de vita et honest. Cler.*

(3) *Exod. XXII, v. 18. — (4) Gen. IV, v. 14. — (5) Ibid. v. 15.*

§. CCL. *Subjectum passivum pœnæ* est delinquens , id est , delicti causa physica vel moralis , cui id imputari potest (1) . Est igitur juris naturalis regula , quam leges Romanæ proferunt : *sancimus , ibi esse pœnam ,*

ubi et noxia est... peccata suos teneant auctores; nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum (2). Unde consecraria deducuntur.

(a) Communicatio pœnarum intuitu tertii justa est, quatenus tertio delictum imputari potest. Reparatio damni per se delictum prævium non requirit. Igitur per sententiam injungi potest ei, qui culpam theologicam non commisit; neque ea sententia ex præsumptione culpæ theologicæ censetur ferri, sed ad acuendam hominum industriam, ac vigilantiam; nec etiam obest, quod qui illud incommodum ferre debet, *puniri* dicatur, nempe pœna improprie et latius sumpta, cujus justissima causa subest. Hinc regula juris suam exceptionem ipsa addit: *sine culpa, nisi subsit causa, non est aliquis puniendus* (3).

(b) Æque juris naturalis est: quod in legibus citatis adjungitur: *propinquos, notos, familiares procul a calumnia submovebimus, quos reos sceleris societas non facit. Nec enim affinitas, vel amicitia nefarium crimen admittunt* (4). Consentit alia lex: *crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere potest. Nam unusquisque ex suo admissio sorti subicitur, nec alieni criminis successor constituitur* (5). Quando Deus iniquitatem patrum visitare in tertiam et quartam generationem dicitur (6); id, quod pœna est relate ad parentes, quorum posteritati nulla felicitas relinquatur, censetur *calamitas* relate ad liberos, eamque posteritatem, quæ privatur jure, quod totum a divina dispositione pendet; et quod ipsum nec insontibus debetur (7). Eadem tamen calamitas parentibus et avis ante prænunciata magnam absterrendi a peccato vim habet: qui liberorum ac nepotum tanto studio tenentur, ut illorum ærumnis plus, quam suis affici aliquando videantur. Legibus humanis effectus quidam pœnarum a parentibus in liberos derivantur præcautionis jure, tum ne liberi improbitatem parentum imitentur, tum ne ulciscantur justam parentum necem. Hinc pœna perduellionis in liberos extenditur, at non capitalis. Jus civitatis et successionis in bona parentum ad filios non devolvitur, nisi per patrem. Hinc confiscatio honorum et perpetua exclusio a jure civitatis relate ad liberos tantum indirecte et per consequentiam in insontes cadit.

(c) Heres ex delicto defuncti non tenetur ad pœnam, nisi nova obligationis causa solvendi mulctam pecuniariam aliunde accesserit; id, quod ex dispositione juris romani contingit, 1. si post litem contestatam, in qua ad persecutionem pœnæ pecuniariæ agitur, reus moriatur. 2. Si ejusmodi pœna per sententiam jam dictata sit. 3. Si quid ex delicto defuncti ad heredem pervenit. 4. Si ipse defunctus datum damnum compensare ex bonis suis obligatus in conscientia vel ante sententiam judicis fuit. Ita ex æquitate canonica decidi solet (8). 5. Si in causa criminali expensæ litis debeantur.

6. Si reus ex conscientia criminis, cui publicatio honorum adhæret, mortem sibi consciverit.

(d) Quæstiones aliæ non pauca hujus loci propriæ sunt: 1. quomodo paterfamilias teneatur ex delictis domesticorum; 2. quomodo princeps aut tota civitas obligetur ex delictis privatorum subditorum et damno exteris illato; 3. quomodo subditi ac civitas obligetur ex delicto privato imperantis,

(1) §. XXXV, et seq. — (2) L. facimus. 22. C. de pœnis.

(3) C. 23. de R. J. in VI. — (4) Cit. l. 22. C. de pœnis.

(5) L. crimen 26. D. de pœnis. — (6) Exod. XX, v. 5.

(7) Unde explicatum habet proverbium illud judæorum: *Jerem. XXXI, v. 29. et Ezech. XVIII, v. 2.* « Patres comederunt uvam acerbam, et dentes filiorum » obstupescunt, » id est, patres peccarunt, filii luunt.

(8) C. final. de sepult.

§. CCLI. *Objectum pœnæ* sunt delicta et culpæ; ea spectantur duplici ex parte; 1. qua obsunt tranquillitati et securitati civium, aut civitatis: 2. qua repugnant vel immediate divino honori, ceu blasphemia, vel perfectioni ipsius delinquentis. De utroque genere sic statue:

(a) Naturalibus iisque gravissimis erga summum Deum officiis non satisfacit imperans, qui divinum honorem, ac sacrosancram religionem impune violari a suis, et conculcari patitur; præsertim cum divina justitia acerbissimas plagas in civitates impias soleat effundere (1).

(b) Vulgo dicitur: cogitationis pœnam nemo patitur, nempe in foro humano; nec conatus criminis universe punitur, quo interna voluntas in actum quandam exteriorem, sed imperfectum et inchoatum processit. *Quid enim obfuit conatus, cum injuria nullum habuerit effectum* (2)? Sunt tamen delicta, in quibus conatus criminis pro crimine habetur, et plectitur, ceu crimen læsæ majestatis, homicidium proditorium, parricidium; ac fere universe pœna extraordinaria afficitur conatus pro illius quantitate; habet enim criminis præparatio suos gradus.

(c) Peccata, quorum oppositæ virtutes coactionem non habent, non continuo semper impunita manent; quia officia imperfecta in statu civili sæpe evadunt perfecta. Imo Justinianus quatuor species *quasi delictorum* enumerat, suntque 1. imperitia male judicantis. 2. Dejectio vel effusio ex cœnaculo. 3. Positio vel suspensio ejus, quod transeuntibus periculo esse potest. 4. Damnum in navi, caupona vel stabulo datum (3). De culpis, quas juridicas vocant, adnotatio facta est paulo ante (4).

(1) Conf. §. CCXXXI. — (2) L. 1, §. 2. in fin. D. quod quisque juris.

(3) Instit. L. IV, tit. 5, de obligationibus, quæ ex quasi delicto nascuntur.

(4) §. CCL. (a.)

§. CCLII. *Proportio inter delictum et poenam spectatur tum in determinatione poenae ob meritum, tum in exactione illius, quatenus exasperanda, vel mitiganda est. Præcipuæ sunt regulæ sequentes:*

(a) Determinatio poenae ob meritum pendet 1. a subjecto, quod læsum est; quo loco considerantur qualitas personae offendentis et offensæ, adjuncta armorum, partis læsæ, causæ, loci, temporis. 2. Ex effectibus ac damnis, quæ in rempublicam redundant; unde fit, ut delicta, in se non admodum atrocia, si invalescere incipiunt, gravioribus suppliciis coerceantur. 3. Ex præresi, sive quantitate moralitatis, qua delictum patratum est.

(b) In determinanda poena etiam personæ, quæ illam subire cogitur, habetur ratio; si persona vilior fuerit, inquit imp. Honorius et Theodosius, cui damnum famæ non sit injuria, poenam patiatur exilii.

(c) Proportio poenarum quoad exactionem respondet poenarum finibus; uti cum finis poenæ sit delinquentis emendatio, fieri potest, ut is in continentiam penitentiam declararit, vitam longo jam tempore inde a delicto patrato emendarit (2), aut ipsa carceris diuturnitate partem poenæ exsolverit (3). Aliquando offenculo est hominibus, dum delicta protrahuntur in lucem inflicta poena publica. De multitudine peccantium ita disserit S. Thomas: « Quando tota multitudo peccat, est de ea vindicta sumenda, vel quantum ad totam multitudinem, sicut Ægyptii submersi sunt in mari rubro, persequentes filios Israel, ut habetur Exod. XIV et sicut sodomitæ universaliter perierunt, Gen. XIX; vel quantum ad magnam multitudinis partem, sicut patet Exod. XXXII in poena eorum, qui vitulum adoraverunt. Quandoque vero, si speretur multorum correctio, debet severitas vindictæ exerceri in aliquos paucos principaliores, quibus punitis ceteri terreantur; sicut Dominus Numer. XXV, v. 4. mandavit suspendi populi principes pro peccato multitudinis. Si autem non tota multitudo peccavit, sed pro parte, tunc si possunt mali secerni a bonis, debet in eos vindicta exerceri, si tamen hoc fieri possit sine scandalo aliorum; alioquin parcendum multitudini, et detrahendum severitati (4). »

(1) *L. noverint. 2. C. ut intra certum tempus.*

(2) Ob eam causam per humanas leges a persecutione poenali regulariter eximit præscriptio 20. ann. id, quod æquitatem naturalem habet. Unde Plinius *l. X. epist. 40.* ait: « reddere poenæ post longum tempus plerosque jam senes, et quantum affirmatur, frugaliter modesteque viventes, nimis severum arbitrar. » Pariter juris positivi est abolitio criminis per actum gratiæ a principe facta, quæ ad jus aggratiandi referri potest. Exemplum extat *l. 1. C. de sententiâ passis et restitutis*; ubi Antoninus imperator quendam in insulam deportatum provinciæ suæ in integrum restituit, dicens: « ut scias, quid sit in integrum restituere, honoribus et ordini tuo et omnibus ceteris te restituo. »

(3) Etsi carcer secundum jus civile romanum (secus de jure canonico) ad custodiam, non ad poenam destinatus sit, (toto tit. *D. de custodia et exhibit. reor. et C. tit. de custodia reor.*) continet tamen in se poenam, et ideo ejus diuturnitas est causa mitigandi poenam ordinariam. Hinc *l. 23. C. de poenis*, imperatores vetant in exilium ejici illos, qui longo carcere afflicti fuerunt.

(4) *2. 2. q. 108. a. 1. ad. 5.*

§. CCLIII. De ipsa poenarum natura ex temporibus disserendum est; certe aliter de poenis nonnulli hodie philosophantur auctores, ac præterito ævo.

(a) Poena infamiæ ac mutilationis non emendari delinquentem, seu ad nova delicta incitari putant; eoquod istiusmodi homines publico odio expositi honestam sustentationem quærere non jam possint.

(b) Poenam exilii tum bono civitatis, quæ numero civium et capitibus minuitur, tum justitiæ erga externos, in quorum territoria pessimi homines extruduntur, tum emendationi delinquentis obesse putant, qui linguæ externæ forte ignarus, cum alimenta sibi promereri ægre possit, ad furta ac rapinas impellitur.

(c) *Talis* est vindicta par, ut quod quis fecit, idem in semet ferat. In homicidio certe locum habet, ut, qui effuderit sanguinem alterius, fundatur sanguis illius. In aliis alia multa circumspicienda sunt.

§. CCLIV. Hac de poenis præmissa theoria præcipua capita jurisdictionis criminalis, quantum id ad nostrum institutum pertinet, cito expedientur. Ea jurisdictio olim *merum imperium* vocabatur (1). Eandem, perinde ac civilem hoc ævo dividunt in patrimoniale atque in heredes transeuntem, quæ nempe territoriis annexa, et principum propria est, atque in personalem, quæ vi demandati officii conceditur, sive ab uno judice, sive a collegio judicum exerceatur. Illud certissimum est, judicium criminale sine gravissima multorum injuria exerceri non posse ab eo, qui jurisdictione criminali caret. Ex ipsa autem ejus judicii gravitate, in quo de vita et sanguine, de bonis et fama delinquentis agitur, multa corollaria derivari possunt:

(a) *Inquisitio specialis* de commisso crimine in personam determinatam fieri non potest, nisi eadem sufficientibus indiciis gravata sit.

(b) Probationes pro condempnatione rei, unde unde petantur, plenæ esse debent, et luce meridiana clariores (2).

(c) Torturæ usum seu justitiam passim impugnant, ea ducti ratione, quam dudum attulit S. Augustinus l. XIX. c. 6. de civ. Dei: *Cum queritur, utrum sit nocens, cruciatur; et innocens luit pro incerto scelere certissimas pœnas, non quia illud commisisse detegitur, sed quia non commisisse nescitur; ac per hoc ignorantia judicis plerumque est calamitas innocentis.* Sed qui usu pollut rerum criminalium, alia doceri se ajunt ab ipsa experientia, optima rerum magistra.

(d) Æquitas ac sana ratio postulat, ut reo defensionis locus detur admissis etiam advocatis, quorum opera ad formandos pro sua innocentia articulos possit uti. Imo imperator Severus rescripsit; *confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat* (3).

(e) Quamvis istiusmodi advocatorum officium non exposcat, ut reos variis artibus in perniciem reipublicæ a pœnis eximant; tamen operam dare debent, ne accusati clientes ipsorum imperitia, incuria, negligentia, ac solertis defensionis defectu irreparabile damnum subeant. Non ineptis argumentis a pœna ordinaria defendent eum, qui volens occidere Cajum, errore improvise occidit Sempronium.

(f) An reus in judicio capitali, in quo citra confessionem suam se convinci non posse videt, crimen suum fateri teneatur, non levis est disputatio, ex generalibus notionibus juris ac respondentis obligationis, dein ex principiis juris publici universalis decidenda. Pufendorffius de pœnis ita disserit: « Certum est, legis naturalis » transgressores pœnam manere; quia hæc legis cujuscunque certa » comes; et naturæ haud quidquam repugnat, ut, qui malum » fecit, malum patiatur. Sed illa nimis imperita foret illatio, si » quis diceret: jus parit obligationem; ergo qui legem violat, » obligatur in foro humano ad pœnam ultro sibi arcessendam. » Argute Hobbesius de cive c. XIV. §. 7. *Secunda pars legis, » quæ pœnaria appellatur, mandatoria est, et loquitur tantum » ad ministros publicos.* Non extat in lege hoc præceptum: tu fur » patrato furto ad patibulum ultro ambula; sed hoc extat: tu » magistratus furem convictum suspendi curato. Ergo non peccat » in eo fur, si non suspenditur, sed magistratus, qui proficuum » reipublicæ animadversionem prætermisit... Ex istis porro et hoc » colligitur, quemadmodum in tribunali humano se ipsum nemo » deferre, aut de crimine ultro fateri tenetur; ita iniquum esse, » in causis criminalibus reo juramentum calumniæ injungere (4). »

(1) L. 3. D. de Jurisdic. Merum est imperium, habere gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur.

(2) L. 16. C. de Pœnis. l. fin. ib. de probationibus. l. fin. ib. si ex falsis instrumentis.

(3) L. 1. §. 17. D. de question.

(4) Pufendorff. de J. N. et G. l. VIII. c. III. §. 4. Conf. Bockn. tract. de delictis. l. I. C. I. §. II. a n. 35.

CAPUT X.

Per potestatem legislativam non modo fini civitatis immediate consulitur, sed etiam omnia media eidem fini consentanea in usum deducuntur, ut adeo potestas legislativa velut anima corporis civilis, ac leges ceu totidem operationes ejusdem animæ spectari debeant.

ARGUMENTUM.

CCLV. Ratio ordinis: notio legis.

CCLVI. Finis, et materia legum, seu actiones.

CCLVII. Circa quas lex versatur variis modis.

CCLVIII. Lex fundata in præsumptione.

CCLIX. Quid sub legem non cadat?

CCLX. Subjectum activum legis.

CCLXI. Forma legis seu promulgatio.

CCLXII. Effectus, seu obligatio;

CCLXIII. Conscientiam afficit.

CCLXIV. Subjectum passivum legis.

CCLXV. Territorium.

§. CCLV.

INFIRMITATI humanæ voluntatis, et opinionum inconstantiae ac varietati, et quo maxime hominum vita perturbatur, neglectui officiorum mederi debet societas civilis ac commune imperium, ut adeo leges, sive actus, quo istuc imperium se potissimum exerit, instar medicamentorum spectari soleant. Nihil igitur mirum cuiquam videri debet, quod hanc de legibus tractationem quasi ad calcem jurisprudentiæ publicæ rejecerimus. Quippe necesse erat, ut interna corporis civilis constitutio, ejusdemque operationes, atque etiam morbi, tum singulorum membrorum, tum corporis universi ante perspicerentur, quam empyricorum more, nulla præmissa theoria ad notitiam medicamentorum procederetur. Nunc igitur a notione legis exordium est, quæ passim duce S. Thoma dicitur ordinatio rationis ad bonum commune ab eo, qui curam communitatis habet, promulgata (1). In hac notione, quacum alii,