

nisi forte propter scandalum vitandum (abstinendum sit), quum ex hoc aliqua gravis perturbatio timeretur." De cetero cf. S. Alph. n. 280 et 281.

Neque necessario attendere debet innocens, qui injuste ad poenam rapitur, inferiores ministros fortasse adeo caecutire, ut bona fide sententiam aperte injustam se exsequi posse arbitrentur: siquidem etiam contra eum latronem, qui putet sibi licere latrocinari, me defendere plane possum.

Quod de reo innocente, postquam injuste condemnatus sit, dictum est, suo modo applicari potest ad eum, quem quaerunt capiendum ex causa aperte injusta, nimirum si non tam causa, quam praetendunt, falso assumitur, sed potius ipsa causae natura talis est, ut per summam injuriam tantum pro culpa habeatur: exemplum habes, quando ante aliquot saecula in proscriptione catholicorum in Britannia sacerdotes ad poenam quaerebantur. — Ceterum etiam eum, qui timet vexationem et poenam materialiter tantum injustam, sibi citra injuriam aliis inferendam cavere posse, non est, quod amplius moneam.

819 III. Huc usque igitur resistentiam etiam positivam, servato tamen moderamine et consideratis circumstantiis, licere dixi. Quando autem reus vel juste capitur, vel juste, i. e. non certo injuste, condemnatur, 1) positive seu vim inferendo resistere non potest; 2) poenam non nimis gravem sustinere debet; 3) poenam nimis gravem fuga, si possibilis est, potest declinare.

Scriptores quaerunt maxime circa fugam, quid reo liceat; atque communiter sic respondent:

1. Fugere licet e carcere: 1) antequam sententia condemnatoria lata sit; 2) etiam post sententiam, si carcer non pro poena, sed pro custodia usque ad sententiae executionem constitutus est; 3) imo etsi carcer pro poena constitutus est, quando carcer durissimus est, seu necessaria non praebentur. Cf. S. Alph. n. 280. Cui certo accenseri debet, quando spiritalis cura animae non praebetur.

2. Quando propter mala valde gravia, quae timentur, fugam capere licet, licet etiam carcerem infringere, neque propterea damna reparanda esse, S. Alph. n. 282 cum permultis aliis tenet; etiam licet arte custodem decipere vel non advertentem ebrium reddere seu consopire, non autem corrumpere aliudve suadere, quo custos ad *formale* peccatum invitetur aut pertrahatur. S. Alph. ib.

3. Damnum, quod custodi oriturum est, *si est praeponderans*, ex caritate caveri debet, idque etiam fugâ omissâ; alioqui potest negligi. S. Alph. ib. n. 281.

4. Custodi quidem carceris aliisve justitiae ministris reum juste damnatum vel detentum juvare non licet, ut elabatur; aliis vero, nisi agatur de reo bono publico aliisve innocentibus periculoso, licet in fuga reum adjuvare, saltem in foro conscientiae. Quod communiter quidem restringunt ad suppeditanda instrumenta et media fugae capiendae, eximunt ipsius effractionis immediatam cooperationem: cf. Busenb. et S. Alph. n. 283; Tambur. autem l. 9 c. 2 § 12 ne hanc quidem eximit, eo quod pro altero mihi maxime conjuncto vinculo sanguinis vel amicitiae id videar facere posse, quod possim pro memetipso.

Scholion. Si agitur de poenis ecclesiasticis et de causis in foro ecclesiastico, quum aut poenae ita graves non soleant imponi, aut rei interrogatio non fieri,

nisi legitima forma et semiplena probatione peracta, vix locus esse potest iis artibus, quarum usus alias reo conceditur.

## § 4.

## De teste in judicio.

I. Ad testimonium judiciale dandum obligatio non est pro homine <sup>820</sup> privato, nisi ex caritate, aut ex obedientia erga legem vel praeceptum: S. Alph. n. 270.

II. Qui, quum obligatus sit, fugiendo aut dissimulando testimonium declinat, peccat quidem, sed non contra justitiam commutativam neque ad restitutionem damni exorti tenetur, nisi fuerit in (publico) munere constitutus, vi cujus debebat denunciare et denuntiationem sustinere: S. Alph. ib.

III. Testis ad testimonium non tenetur, nisi legitime interrogetur; quare si interrogatio est illegitima, etiam sub juramento, si necesse est, respondere ei licet, adhibita restrictione non pure mentali, se rem nescire: S. Alph. 265.

IV. Utrum qui falsum testimonium dedit, revocare teneatur, necne, dijudicandum est ex *culpa* commissa, ex damno illato, et ex damno quod testis revocando subiturus est: S. Alph. ex Busenb. n. 269.

**Explicatio.** Ad I. 1. De obligatione caritatis ad dicendum testimonium valent fere ea, quae de denuntiatione dicta sunt; verum si testimonium dandum est *pro innocente*, multo facilius adest obligatio.

2. Obligationem lege impositam intelligo de obligatione certa crimina perniciosa denunciandi, ergo magis etiam testimonio judiciali confirmandi; praeceptum vero dico citationem seu evocationem per magistratus. Quare, citatione facta, fuga testificationem declinare non amplius licet, nisi accedat causa excusans, quam declaraturus sum mox ad n. III.

Ad II. Hinc habes discrimen inter eum, qui negat, se quidquam scire, et eum, qui falsum deponit. Prior, si homo privatus est, ad damnum, si quod ex illa negatione oritur, cooperatur negative, posterior positive; quare hic sane ex damnificatione injusta ad reparationem damni tenetur, ille, utpote qui solummodo non impediverit, si homo privatus est, ad reparationem non tenetur, siquidem ex commutativa justitia impedire non tenebatur (cf. infra tract. IV.). S. Alph. n. 270 dub. 3.

Ad III. Complures causae existere possunt, ob quas testis a positiva <sup>821</sup> veritatis manifestatione excusetur, vel etiam pro circumstantiis eam facere non possit:

1) Si iudex non est legitimus, aut in hac causa non est legitimus.

2) Si testis scit, reum factum quidem, de quo interrogatio fit, commisisse, at eum non peccasse: imo tum ne affirmare quidem factum vel circumstantias ad notitiam facti conducentes licebit, sed cum restrictione responderi debet, haec ignorari, vel etiam reum non ita egisse; nam verum est, haec vel illa facta in ordine ad crimen patrata non esse. Quod tamen

intellige, si causa criminalis instituitur; nam si in causa civili de culpa mere juridica agitur, testis prorsus veritatem dicere debet, si factum culpam juridicam continens commissum est, licet theologica culpa certo defuerit.

3) Si testi magnum damnum ex testimonio dando oriturum est: at si de damno communi praecavendo agitur, hoc privatum damnum postponi debet. Hinc valet id, quod jam de denuntiatione dictum est, contra cognatos non esse facile testimonium dicendum. S. Alph. n. 268.

4) Si testis per injuriam in notitiam rei venit: imo tunc communiter non licet testimonium contra aliquem dicere; licet enim tum tantum, quando abstrahendo a notitia injuste acquisita circumstantiae tales sunt, ut nunc, adhibita etiam vi, eam notitiam juste comparare possim. Lugo *de jur. et just.* d. 14 n. 100 sqq.

5) Si notitiam accepit ab homine fide non digno, ne ut auditam quidem rem declarare debet; alioqui *ut auditam* eam debet referre. Si vero interrogatur, num sciat, viderit etc., solum ea declarare debet, quae immediate percepit; alia pro criminis natura aut silentio premere, aut ad testificationem eorum reducere, qui testes immediati esse possunt.

6) Si testis notitiam habet sub secreto commisso: quamquam pro diverso gradu secreti commissi aliquando excipitur casus gravis damni communis. S. Alph. l. c. et cf. infra, quae n. 1196—1198 de secreto dicturi sumus.

7) Si notitia habetur sub sigillo confessionis, plane *nunquam* revelatio fieri potest, etsi de totius reipublicae salute agatur.

8) Si crimen seu auctor criminis omnino occultus est, testificatio communiter fieri nequit, nisi in criminibus exceptis denuntiatio praecipitur, non quod etiam tum statim ad poenam procedatur, sed major fieri possit inquisitio vel rei observatio. Ita secundum antiquas leges prorsus ab omnibus dicebatur, ne frustra fieret rei infamatio. Quare tum demum obligatio testificandi statuatur, quando a) iudex sese offerret ad unum alterumve testem plus producendum, aut b) testi explicata esset causae conditio, nimirum diffamatio jam probata vel indicia vehementia contra reum. — Quae quo moderamine hodie observanda sint, colliges ex eo, quod supra n. 815 de reo ejusque criminis probatione dictum est. Sed attende, reo plus licere in tegenda veritate, quam testi; atque etiam esse crimina quaedam *excepta*, publice perniciose, in quibus *singularis* testis ad denuntiationem, ac proin ad testificationem plane teneatur.

De cetero circa testes consule Less. *de just.* l. 2 cap. 29, Reuter *theol. mor.* part. 3 n. 475 sqq.

Ad IV. Qui sciens falsum dixit, per se tenetur saltem cum pari damno suo damnum alterius innocentis impedire, idque etiam, si necessarium et efficax est, per retractationem testimonii prolati<sup>1</sup>; imo ut hic falsus testis a retractatione vel reparatione excusetur, ipsius damnum inde oriundum innocentis damnum *longe* superare debet.

Qui vero inculpabiliter erravit, aut testimonio suo efficaciter non movit ad damnum injustum inferendum (e. g. eo quod aliorum testi-

<sup>1</sup> Quare plane nequeo consentire cl. Schwane, qui in tractatu *de justitia etc.* „Die Gerechtigkeit etc.“ § 30, 5 dicit, testem, qui perjurio causa fuerit, cur alter innocens diffamatus atque ad gravem carcerem condemnatus sit, non teneri ad crimen suum fatendum, si hac confessione ipse praeter diffamationem illam carceris poenam incurrat. Id enim (v. S. Alph. l. c.) est contra theologorum doctrinam indubitatum. Imo damnum alieno etiam majus a perjuro subiri debet.

monio jam dato res jam fuit efficaciter finita), ad tantum damnum subeundum non tenetur. V. S. Alph. ex Busenb. n. 269.

Quae melius patebunt ex iis, quae tr. IV. et V. tractanda sunt.

## § 5.

*De avvocato.*

I. Advocatus tenetur sufficientem juris notitiam habere, et diligens studium et laborem in prosequenda causa impendere.

II. In causa criminali reum etiam certo noxium defendendum suscipere potest, si modo abstineat a mendaciis mediisve injustis, quum liceat saltem ad misericordiam iudicem inflectere. Causam vero civilem certe injustam suscipere aut prosequi nequit; potest tamen suscipere causam dubiam, si modo 1) clienti suo veram causae conditionem aperiat, 2) ab omni fraude abstineat, 3) quando in progressu ejus injustitiam detegat, cliente monito, ab ea prosequenda desistat.

III. Erga clientem suum fidelitatem servare debet, et in salario justitiam. Quare si cliens inceptam causam, exurgente gravi ratione, deserit, totum pretium, de quo conventum est, exigere nequit; secus, si sine ratione sufficienti causam deserit, neque per advocatum stet, quominus litem prosequatur.

Detecta autem causae injustitia, eaque derelicta, etsi cliens velit eam prosequi, adversam partem communiter non debet adjuvare. Attamen si aliter grave damnum innocentis non potest averti, maxime si cliens novam injustitiam addit neque ab ea post monitum velit desistere: quantum necessarium est, aliquid ex secreto commisso violare, non est pro gravitate rei illicitum; obligatio tamen multo rarius adest. Cf. S. Alph. l. 3 (al. 4) *de secreto* n. 970 et 971.

Quare *injustitiae cum onere restitutionis* reus est: 823

1. Si taxam injustam exegit.
2. Si insecitia aut negligentia causa est, cur cliens in causa justa non vincat.
3. Si causam injustam defendit atque victricem fecit (tenetur erga partem laesam).
4. Si probabilitatem causae vel injustitiam clienti suo non fideliter aperit: quo fiat, ut ille cum majore damno causam prosequatur, in qua tandem vincitur; aut ut a causa justa in iudicio agenda deterreatur, quam revera cum spe justae victoriae prosequi poterat: (quod si factum est neque amplius integrum est causam denuo prosequi, secundum spem victoriae restituere debet).

NB. Utrum et quando in casu restitutionis advocatus habeat recursum ad alteram partem litigantium, necne, disce ex iis, quae postea n. 1015 sqq. dicentur.

Alia autem peccata, quae advocatus praeterea facile incurrat, antequam injustitiam committat (eaque, si res, ut plerumque obtinet, majoris momenti sit, gravia), ex supra dictis I.—III. satis colliguntur.

## § 6.

*De publicis scribis et notariis.*

I. Omnes illi viri in officio publico constituti secreti commissi tenaces esse debent. 824

II. Cavere debent, ne in exigendo salario justam normam sive lege sive consuetudine probatam excedant, neve fraudibus eam augeant (v. g. paginas scripturae nimis multiplicando).

III. Quum notariorum sit, documenta coram lege authentica conficere, bene periti debent esse in legibus, quae hanc rem concernunt; aliter injustitiae rei evadere possunt, existentes causa damni alieni: imo quae alias dici possit negligentia levis, in hisce negotiis facile *gravis* evadat.

IV. Monere debent partes, quae ad ipsos confugiunt, de clausulis, quae in contractu appositae vel apponendae sunt, ne contractus legali vi destituantur.

V. Cavere debent, ne cooperentur in contractibus vel documentis fraudulentis.

VI. Conficere vel adhibere documentum falsum in iudicio exhibendum, meo iudicio a peccato gravi non potest excusari, siquidem id pronuntiare unquam licitum, vergit in *grave* praeiudicium publici ordinis et publicae fidei et securitatis. Ita, etsi non omnes consentiunt, puto tenendum esse, idque infero etiam ex doctrina S. Alph. lib. 4 (al. 5) n. 277, ubi in tractanda quidem re alia hanc profert S. Doctor universalem sententiam: „mendacia gravia in iudicio dicere est contra bonum commune, quum sit pervertere omnem iustitiae ordinem“; unde concludit ad peccatum grave.

## § 7.

*De apparitore aliisque inferioribus ministris.*

825 I. Apparitor vocatur ab *apparendo* ille, qui ad cives iussa iudicis defert, ad tribunal vocat, atque etiam ad solvenda debita sive etiam mulctas, interposito iudicis mandato, captione bonorum divendendi causa cogit.

II. Fidelis esse debet in omnibus mandatis justo tempore deferendis, ne forte incuriâ hac in re commissâ aut actor in iudicio, aut reus ex dilatione sive acceleratione causae damnum patiantur.

III. Sicut cavere debet, ne connivendo debitoribus, qui culpabiles moras solvendi trahant, creditori noceat: ita etiam a duriore agendi ratione erga miseros homines angustiis pressos debet abstinere atque plane omnes favores iis concedere, quos lex ipsa illis servat.

IV. Injustitiae reus est non solum, si in iis, quae modo enarravi, delinquit, sed etiam si forte asperitate vel minis munera sibi donanda extorquet, ne durius agat. — Si autem aut illicite et cum onere reparandi damna suum officium prodat, aut (quod licite aliquando agit) onera et labores indebitos in favorem sive rei sive actoris assumat: citra injustitiam mercedem accipere potest. Munera sponte oblata, si minoris momenti sunt, etiam facilius potest admittere: quamquam in ea re caveri omnino debet, ne munera videantur sponte oblata, re

ipsa autem sint indirecte extorta. Applica fere ea, quae supra in simili re de iudice dicta sunt.

V. Apparitor utrum a singulis integram mercedem seu taxam recipere possit necne, quando uno itinere ad plures mandata etc. fert, ex lege vel iusta consuetudine dijudicandum est. Si enim solum laborem consideres, qui compensandus sit, integram mercedem a singulis recipere, injustum videatur; verum sic rem concipi non est necesse; si attendas ad salarium, quod publici muneris ministro, qui ad quaelibet negotia paratus esse debeat, dari conveniat, nihil injusti reperias.

VI. Quae de apparitore dixi, facile transferuntur suo modo ad <sup>826</sup> publicos ministros, qui simile officium exercent.

De *custode publico* pauca subnectam, qui agros, silvas etc. custodire debet.

VII. Vigilantia sua custos curare debet, ne ab aliis hominibus damna inferantur, damnificatores etiam ad iudicem deferre atque testem contra eos agere debet, secus injustitiam committit contra publicum bonum et possessores privatos.

VIII. Haec autem cura et damnificatorum delatio vel accusatio facienda est secundum rationabilem voluntatem sive privati domini, qui laeditur, sive ipsius rei publicae, cujus communi bono intendere custos debeat. Quare si custos a solo domino privato constitutus est, ejusque benigniorem voluntatem perspectam habet, paulo indulgentius cum iis, quos deprehenderit, agere licet; imo contra pauperes, qui solummodo in duriores leges deliquerint id committendo, quod alioqui naturale jus vel saltem aequitas concedit, plane debet non summo jure agere; idem dic in simili causa levissimi damni inculpabiliter illati, praecipue si damni reparatio offertur; alios autem, maxime quos damnum gravius illaturos praevideat, plane debet compescere.

Neque peccabit contra juramentum suum, aliquando ex justa causa a summo rigore deflectens: juramentum enim promissorium servandae fidelitatis rationabilem patitur interpretationem. De quo homines simplices, si tenerioris conscientiae sint, in confessione instrui, non erit abs re; si vero laxioris sint conscientiae, ex ipso juramento emisso stimulus illis adjici debet.

NB. Peccata, quae in singulis officiis publicis occurrere possunt, habes in singulis §§ enumerata; quare supersedeo hic eorum catalogum conficere.

*Caput III.**De obligatione inferiores inter et superiores in subjectione accidentali.*

Subjectio erga publicam auctoritatem et erga parentes ex ipsa <sup>827</sup> hominis natura oritur et necessaria est. Possunt autem aliae relationes