



nicht in der Hand. eingetrag

Ino Ein. 2984

REACTVS
OMNEM EXCLVDIT DIGNITATEM

DISSERTATIO INAUGVRALIS

Q V A M

PRO SVMMIS IN VTROQVE IVRE HONORIBVS
RITE CONSEQVENDIS

SINE PRAESIDE

QVAE EST

SERIENTIS. SAXON. ELECT. GRATIA,

D. XIII. OCTOBR. A. O. R. MDCCLXXXI.

H. L. Q. C.

PVBLCO ERVDITORVM EXAMINI
SVBMITTIT

TRAVG. FRIDERICVS GENSTKEN,
ADVOCATVS DRESDENSIS.

VITEBERGAE,
LITTERIS ADAMI CHRISTIANI CHARISII.

REV. S.

OMNIBUS EXCELVIT DIGNITATEM

DISSECTIO ANATOMICA

DE

REPTORIO DE VITAE VITAE HONORIBUS

ALTE CONSERVANDIS

ET IN PRAESIDE

DE

SENERIO SAXONIAE ELECTORIS GRATIA

D. III OCTOB. A. D. MDCCXXXI

PUBLICO EXAMINE EXAMINARI

DEBIT

WILHELMUS G. HARTMANNUS G. P. S.

LEIPZIG

LEIPZIG



REACTVS
OMNEM EXCLVDIT DIGNITATEM.

Philosophorum et iuris naturalis interpretum longe et
vbique decantata, ac nunc lippis et tonsoribus fere nota for-
mula est haec, vt homines vti a natura liberi, ita aequales
sint. Nimirum diuersa quidem est hominum a natura con-
ditio, si sexum, aetatem, vires, formam, probitatem et pru-
dentiam spectes; sed haec diuersitas aequalitatem non tollit,
cum ius naturale non faciat iura diuersa. Aequales sibi sunt
homines ratione vitae, et conditionis nascendi, ratione fini-

A

linea



linea rerum est, nempe mortis. Ignoratur igitur omnis ille, qui vel ab origine vel vitae genere vel ab ingenio ducitur externus hominum splendor, nulla est praecipua dignitas, et nullus, nisi qui tantummodo in bona existimatione de virtutibus cuiusque laudabilibus consistit, honor.

Obtinent illic tantummodo officia, uti vocantur, absoluta, semper immutabilia. Et ita fingimus et somniamus hominem in ista naturali ratione et absoluta, quam ad imaginem status Paradisiaci quidam referre voluerunt. Cum vero illa naturalis hominum ratio, quae non nisi enti rationis proxime accedit, tot tantaque incommoda, nec non molestias habuerit, et homines plus esse commodi in securitate quam in libertate et omnium aequalitate viderint, alia inita est ab hominibus, quos hinc recte animalia politica nominat Aristoteles, viuendi ratio, et, uti cum communiore bonorum proprietate, ita cum aequalitate commutata est externa quaedam conditio hominum et huius conditionis diuersitas.

Exortum enim est discrimen hominum, ita, ut alii in excellentiori dignitate constituti, alii humiliores sint, alii, aliis de causis, variis fruuntur praeter caeteris commodis, vno verbo, iura exorta sunt hominum inaequalia.

Est enim non solum quaedam inter homines in republica civili externa diuersitas, et honos externus, quem
Pro-

Proedriam et praecedentiam (barbaro vocabulo) nominant, quam definire soli principi vi superioritatis territorialis competit, sed etiam diuersitas iurium. Datur eiusmodi diuersitas hominum eorumque iurium, et ducitur vel ab origine vel ab ingenii praestantia et eruditione, vel ab officii amplitudine, denique a cuiusuis vitae genere, et hinc varii atque diuersi ordines fuere apud Romanos, varii apud Athenienses, varii apud Germanos antiquos, in genere apud omnes cuiusque anguli terrarum populos, et horum omnium semper fuere varia atque diuersa iura. Nobiles adeo, vti *ὡς ἐν παρόδῳ* dicere licet, apud Hebraeos exstitisse quidam contendere volunt. Nulla vnquam exstitit respublica, quin in ordinibus quibusdam constituendis et summam necessitatem et splendorem quaereret. Et ordines quosdam in republica esse et existere debere, nemo, nisi qui paullo arrogans et inuidus sit, et non nisi semper in primis, nunquam vero in secundis tertiusue partibus consistere velit, negauerit. Ipsa enim diuersitas hominum intuitu externae conditionis continet ipsos in obedientia erga superiorem, in reuerentia quadam erga se inuicem, retinet denique ipsos superiores a tyrannide, et imprimis nobiles, praesertim quatenus praedia et feuda possident equestria, sunt paries quidam intermedius contra subditorum licentiam et seditionem, et contra superiorum et principum imperandi libidinem non limitatam, vno verbo, tribuit illa diuersitas hominum omnibus communem securitatem, vitamque commodam. Et, per Deum, hoc vnum et

A 2

solum



solum veri nominis libertatis ac aequalitatis mensuram implet, si omnes ac singuli de vita ac valetudine, deque Dominio rerum suarum aequali modo securi praestantur.

Illius autem, quam Philosophi praedicant, quaecunque illa fuerit, aequalitatis naturalis remansit quaedam umbra in puniendis delictis et sceleribus.

Iam quidem verum est, digniores in republica semper frui et praecipuis quibusdam bonis, ita, ut, quo quisque sit dignior, eo luculentiora habeat quoque iura. Trans eam ea, quibus in quaque republica, ex eius constitutione singulari, iam fruuntur iuribus praecipuis Clerici, milites superioris ordinis, eruditi, officiales principum, et inprimis nobiles. Breuiter tatummodo meminisse lubet, quaenam praecipua iura dignitas praebet, ex iure communi, in causis ciuilibus, vnde scilicet scimus, dignitatem dare immunitatem a muneribus personalibus, confer. *l. 10. ff. de mun. et hon.* liberare interdum a patria potestate, interdum a potestate dominica; egregiam dare veniam iurandi in aedibus *l. 15. ff. de iurej.* interdum excusare a tutela; prohibere collationem eorum, quae ad ipsam consequendam a patre data erant, *l. 1. §. 16. ff. de Collat. et Nou. 97. c. 4.* creditum in militiam olim hypotheca gaudere cum iure praelationis, et haud meminisse iuuat, quibus, ex cuiusque reipublicae moribus et legibus singularibus, nobiles inprimis insignibus fruuntur iuribus, quo admissio ad munera quaedam excellentiora,

ra,



ra, immunitas a variis oneribus, ius vestitus splendidioris, (quo olim vsus gladii, a quo nempe rustici et mercatores excludebantur, (ex *l. 2. feud. T. 27. §. 5.*) titulorum, verborum, honoris, insignium, inprimis vero ius possidendi feuda equestria prae hominibus ciuiciorum, pertinent. Huius ultimo loco dicti iuris ciues secundum ius Longobardicum, feudale Saxonicum et Alamannicum non sunt capaces, et, an Carolus IV. imperator, qui illud cum omnibus ciuibus saxonis absque discrimine anno millesimo trecentesimo quinquagesimo communicauit, bene consuluerit posteritati, disquirendum hoc inprimis nostro tempore esset.

At enim vero, quando de poena eius, qui crimen commisit, quaeritur, igitur in causis criminalibus, omne etiam nunc exulat et proscribi ac in Morboniam ablegari debet discrimen inter digniores et honoratiores in republica, et eos, qui obsequium praestant in dignitate haud constituti.

Obtinet hic etiam nunc naturalis illa, vti supra diximus, aequalitas. Haecce regula, reatum omnem excludere dignitatem, tam firma est et constans, vt veritas illius non solum in iure naturali sed etiam in omni iure ciuili deprehendatur. Dissensere quidem omnes fere, qui de hac re differuere, et Profopolepsiam in iure criminali deprehendere et quidem recte deprehendere, reatumque non omnem dignitatem excludere putarunt. Nominandi hic sunt, vt alios, quorum nomina in Bibliothecis iuridicis inuenimus, praetermittam,



mittam, inprimis *Carrach, de reatu non omnem dignitatem excludente*, Hal. 1732. et inter recentissimos *Illustr. Meisternus in Diatribe: über den Einfluß, welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafen und das Verfahren in Strafsachen hat. Göttingen 1784.*

Iam vero, si rem e iuris naturalis praeceptis, et veris, quae de legislatione feruntur, regulis consideramus, dubium haud est, reatum omnem excludere dignitatem. Primo enim omnium eadem est aequalitas moralis seu iuris, qua obligatio omnes aequaliter stringit. Haecce aequalitas in omnes homines cadit, si nempe intelligamus obligationem ad felicitatem vel pacem externam et internam, aequalemque omnium libertatem adiuuandam. Deinde idem semper et haud diuersus est poenarum finis in coërcendo reo, siue iste sit honoratior persona siue humilior. Omnis enim poenarum finis eo tendit, vt impediatur, quo minus in posterum reipublicae tranquillitas simili delicto turbetur. In hoc solummodo absoluitur omnis poenarum finis, quem triplicem alias reddunt, et in *ὑπόθεσις*, *τιμωρία*, et *παράδειγματι* ponunt. *Grot. lib. II. c. 20. §. 6. seqq.* Accedit porro hoc, vt magnitudo delicti nec augeatur nec minuatur, siue illud committatur ab infimae plebis homine, siue ab eo, qui in luculentiori dignitate est constitutus. Immo, si quantitatem respiciamus, et rem serio consideremus, quantitas vti vocatur moralis intuitu delicti a nobiliori perpetrati, maior est, ciu-
lis



lis eadem. Nam damnum, quod in societatem redundat, idem est, siue peccetur ab inferiori, siue a nobiliori, maior vero est libertas et cognitio delinquentis eius, qui in dignitate est constitutus, quam qui minus. Ac, si solum damnum, quod ad rempublicam redundat, mensuram dat facinoribus, uti quidem putat *Beccaria in lib. de delict. et poenis* §. 24. tunc demum haud negandum est, delicta semper esse eadem, nec rationem habendam esse delinquentium conditionis, nisi forte maius, si a praeclariori peccetur, damnum perueniat in rempublicam. Recte enim *Cicero lib. III. c. 14. de legibus*: *Nec enim tantum mali est, peccare principes, (quanquam est magnum hoc per se malum) quantum illud, quod permulti imitatores principum existunt plusque exemplo quam peccato nocent.* Viuimus etiam, uti *Seneca* dicit, ad exempla, et, *Iuuenale* docente, Sat. 8.

Omne animi vitium tanto conspectius in se

Crimen habet, quanto, qui peccat, maior habetur.

Magnitudo igitur delictorum ciuilibus intuitu delinquentis in dignitate constituti, si non maior, certe eadem est, et quidem haud primum ratione habita illius Stoicorum de aequalitate peccatorum Paradoxi. Nec hoc omittendum est, in puniendis delictis nil, nisi aequalitatem inter culpam et poenam, spectari; nam:

Ponderibus modulisque suis ratio utitur, ac res,

Vt quaeque est, ita suppliciiis delicta coercet,

et semper adesse debet

Regu-



Regula, peccatis quae poenas irrogat aequas, quod ipsae adeo leges diuinae innuunt. Denique, et quod maximum est, si non maiori, certe eodem, imputationis gradu peccant uti infimi ita summi. Imputatio autem eiusmodi est, a qua omnis iurisprudencia criminalis exordium suum capit, et quo redeunt, certe redire debent omnes regulae iuris criminalis, tanquam in centro suo. Cum igitur imputationis omne fundamentum in eo ponendum sit, ut actio sit voluntaria, aequali quoque et eadem poena afficiendi sunt ii, qui eodem peccant moralitatis gradu.

Alia, quae vero eodem fere redeunt, argumenta dederunt alii, qui de re criminali in genere differuere. Putant nimirum, aequalem omnium ciuium sub vno imperante subiectionem efficere etiam in casu delicti et violationis legis aequalem poenam. Non minus putant, delinquentem nobiliorem alios magis ad similia incitare et irritare, et talem igitur, communis deterritionis causa, magis puniendum esse, nec non ob iura, quibus ille sub praesidio legum in republica fruitur, singularia, ob praeceptionem, quam accepit, meliorem, ob ingenii praestantiam magis obligari ad recte faciendum, et si deliquerit, pauciolem mereri excusationem, maiorique adeo poena esse afficiendum. Cfr. *Beccaria in libello cit: Aequae fere iudicare videtur Michaelis in Prooem. iur. Mos. P. VI.* hoc adiiciens simile: Difficile esse, cauere fraudes Vectigalium, quia ab iis plerumque et non raro

com-



committantur, qui vel inter priores reipublicae referuntur. Rationem, quam auctor libelli, *Theorie des Loix criminelles* etc. (quem Meisterus loco cit. laudat) dedit, nempe delinquentem excidere iuribus civium et dignitatem amittere, aliorum relinquam iudicio. Refutavit autem celeberrimus Meisterus loco citato haec vltima argumenta, contra sentiens et arbitratus, legislatorem in eo debere esse occupatum, vt poenas pro conditione delinquentium externa diuersas in similibus licet delictis constituat. Illius rationes fere penitus ab effectu poenarum diuerso depromptae sunt. Putat nimirum, eum, qui in dignitate sit constitutus, quasdam poenas, nempe infamiam irrogantes, magis et ita sentire, vt, quae in viliori homine sunt poenae, in honestiori eadem esse desinant; deinde, finem correctionis in digniori non aequae ac in viliori obtineri; porro, quaedam delictorum genera, vt rapinam, et furtum, a nobiliori et praestantiori genere hominum rarius committi, ideoque poenam in illo esse duriolem, quam in hoc; post, effectum poenae in primis infamantis in nobiliori transire ad gentem, etiam si poena non debeat afficere innocentes; denique aggratiationis modum definiri magis et arctioribus coerceri limitibus, si non eadem poena afficerentur nobiliores. Nescio equidem, an haecce argumenta sufficiant et totam rem ita absoluant, vt Prosopolephiam in poenis et delictis statuendam esse firmiter putare possimus. Primo enim argumenta ista tantummodo ad certam speciem poenarum, infamantium

13

B

nempe,



nempe, nec non earum, quae ad liberos quoque maculam afferunt, directa sunt. Et quis tandem putauerit, studium bonae famae et existimationis non aequae adesse posse in inferiori quam in superiori, licet lubenter quidem concedamus, in infimi ordinis hominibus ut plurimum illam Fictionem Hesiodi:

αἰθαινάτων μετὰ φύλ' ἴτην προλιπέντ' ἀνθρώπους
 Ἄιδως καὶ Νέμεσις

veram existere. Deinde sola correctio non solus est finis poenarum, et, licet illa non semper in delinquente nobiliori obtineat; ceteri tamen existere possunt fines. Denique poena ideo, quod quaedam delicta in hominibus similis ordinis rarius occurrant, mitiganda non est, cum potius in frequentia delictorum mitiores poenae sint adhibendae. Imitatus fere videtur Ill. Meisterus *Buddeum in Elem. Philosoph. Pract. P. 4. c. 6.* suadentem, ut legislator tales excogitet poenas, quae honoris speciem habent, et adeo contumeliosae non sunt, et ut poenarum excellentioribus dictarum executio non in conspectu totius plebis fiat.

Iam vero videndum est, quatenam hic sanxerint Romani, et an isti in coercendis delictis discrimen statuerint inter poenas personarum humiliorum et honestiorum, an vero potius aequa lance in utrosque statuerint poenas. Equidem certissime puto, nullum hic Romanis fuisse discrimen, si de poenis, uti vocantur, ordinariis et definitis sermo est,

et



et Romanos Prosopolepsiae haud fuisse amicos. Prouoco
iam ad l. 1. Cod. ubi Sen. vel Clariss. ubi ita: *Quicumque
non illustri sed clarissima dignitate tantum praeditus vir-
ginem rapuerit, vel fines aliquos inuaserit, vel in aliqua
culpa seu crimine fuerit deprehensus, intra prouinciam,
in qua facinus perpetravit, publicis legibus subiugetur,
nec fori praescriptione utatur. Omnem enim huiusmodi
honorem reatus excludit.* Clarissimus, quod *ὡς ἐν παρόδῳ*
monendum est, olim erat titulus hominum primi ordinis,
et viri consulares apud Romanos vocabantur Clarissimi. Sub
renatas litteras vocabantur ita principes et clarissimi diceban-
tur, quos nunc serenissimos vocamus. Non ego quidem ab
his dissentio, qui putant, in hac lege tantummodo disponi,
in delictis inquirendis neminem posse uti foro suo priuile-
giato seu singulari. Cfr. *Tob. Carrach. in Diss. supra lau-
data. §. 8.* At enim vero recte, quae hic senserint Roma-
ni, ex ultimis verbis: *omnem enim huiusmodi honorem rea-
tus excludit;* igitur ex ratione legis videndum est, quocum
et aliae leges conueniunt. Sic enim per l. 47. ff. de rit.
nupt. honor ei, qui se in foedus deduxit, non seruatur, et
secundum l. 37. §. 2. ff. de minor. Praetor nec in delictis
nec in calumniatoribus occurrere debet. Iungenda est l. 1.
Cod. Theodos. de Accus. et Inscript. ubi ita: *omnem enim
honorem reatus excludit, cum criminalis causa et non ci-
vilis res vel pecuniaria mouetur.* Certissime, si omnium
delictorum atrocissimorum et atrocium poenas perpendas,



nullum inuenies discrimen intuitu externaë conditionis ho-
 minum. Homicida, perduellis, fur raptorue, siue humilis
 esset, siue egregius, eodem poenae genere plectebatur apud
 Romanos, nec vllum hic fere videmus discrimen in iure ci-
 vili. Scimus, cum moris fuerit apud Romanos, fontes et
 noxios per amphitheatra, vbi frequentia hominum erat, in-
 ter ludibria varia traducere, consimilem consuetudinem in
 Illustrium personarum supplicio seruari solitam esse, vt capite
 nudo et elato, quo dignosci omnibus possent, traherentur
 ad supplicia. Et audiendus est Cicero *Or. 2. de leg. agrar.*
 qui ita: Quemadmodum cum petebam, nulli me a vobis
 auctores generis mei commendabant: Sic, si quid delique-
 ro, nullae sunt imagines, quae me a vobis deprecentur.
 Miratus igitur sum, cum apud Valerium lib. VIII. c. 1. lege-
 rem, Aemilium Scaurum repetundarum reum et maxime
 grauatum, ob vetustissimam nobilitatem et memoriam pa-
 tris esse absolutum. Iudices vero et tunc temporis non raro
 humaniter peccauere! Omnes vero, qui Romanos profopo-
 lephas valde accusant, qui quidem plurimi sunt, et inter
 quos Ill. Meisterus loco cit. prouocant ad *l. 16. §. 3. ff. de
 poen.* vbi ita: *aliter ex iisdem facinoribus puniuntur libe-
 ri quam serui*, porro ad *leg. 28. §. 2. ff. eod.* non omnes
fustibus caedi solent, sed hi duntaxat, qui liberi sunt et
 quidem tenuiores homines, honestiores vero fustibus non
 subjiuntur. Addunt *l. 4. §. 1. l. 12. §. 1. ff. de incend.*
 Videtur sane in his legibus discrimen esse statutum inter reos
 humi-



humiliores et honestiores. At enim vero in omnibus istis legibus nil aliud, nisi obscura illa vestigia veteris distinctionis poenarum ciuiliū et militarium, nec non poenarum ciuiliū, quibus ciues Romani, et quibus peregrini vel prouinciales, quibus denique liberi et quibus serui afficiebantur, in libris iuris ciuilis antiqui passim obuia, a Pandectarum compilatoribus in discrimen circa poenas humiliorum et honestiorum retorta esse, deprehendimus. Nimirum, quod attinet poenas ordinarias, Romanis, quibus inter omnes gentes mitissima placuere poenae, test. *Liv. l. I. c. 28.* semper curae cordique fuit, ciuium vitam et libertatem contra magistratum potentiam defendere. Ita enim exactis regibus P. Valerius Publicola lege constituit, ne quis de capite ciuis Romani, nisi ipse populus, iudicaret. Successere postea leges sacrae, in quibus tribunis plebis potestas intercedendi, adhibita formula: *intercedo, veto*, data est. Deinde etiam lege Porcia grauis poena constituta erat, si quis magistratus verberasset necassetue ciuem Romanum. Abrogatus est nempe per hanc vltimam legem iste mos antiquus, quo solebant omnes capitis damnati, antequam ad supplicium trahebantur, nudo corpore verberari, quod vocabatur, more prisco vel maiorum in aliquem animaduertere. Cfr. P. Fabr. Sem. *l. 2. c. 7.* Omnes hae leges sequioribus temporibus a Sempronio Graccho renouatae sunt. Immunes igitur fuere ciues Romani ab omnibus seruilibus poenis, a Cruce, Crematione, vel ad Bestias condemnatione,



et ab omnibus flagellationibus, cum Prouinciales et peregrini non semper ab omnibus hisce poenis immunes essent. Nec etiam ad ludum vel metallum, vel gladium damnari solebant ciues Romani, cum his poenis tantummodo serui essent subiecti, modo in insulam deportabantur, et, quando ad vltimum supplicium damnati erant, executio plerumque securi sub Republica, quia teste Lucano, tunc *nondum artis erat, caput ense rotare,* gladio sub Imperatoribus peragebatur. Magna igitur haecenus erant iura ciuis Romani prae iis, qui tales non erant. Hinc Cicero vehementissime inuehitur in Verrem, qui tot ciues Romanos in Prouinciis contra L. Porciam et Valeriam necasset, vel aliis, quam quibus ciues Romani affici poterant, poenis, vt puta, seruilibus, affecisset. Non lubet hic loca illa exscribere, addere tamen verba *e cap. 63. 66. l. 5. vbi ita: o ius eximium nostrae ciuitatis! o lex Porcia, legesque Semproniae! Facinus est vinciri ciuem Romanum; scelus verberari; prope parricidium, necari; quid dicam in crucem tolli?* Sed postea, vbi omnes in orbe Romano ciues facti per Constitutionem Antonini Imp. *l. 17. ff. de Stat. hom.* etiam illa iura singularia intuitu poenarum cum illis communicata sunt. Quae cum ita essent apud Romanos antiquos, et ab iis discernerentur ciues a peregrinis et Prouincialibus, nec non liberi a seruis, quando de delictis coercendis sermo erat; ita posterioribus temporibus Compilatores Pandectarum, qui, vti Vlpianus, Paulus, Marcianus, tempore Caracallae viuebant,

bant, vel post illum, vti Macer, Modestinus, Hermogenianus, Arcadius, Charifius, illud discrimen interpretati sunt alio modo, et quodammodo discrimen inter poenas delinquentium honestiorum et humiliorum introduxere. Haecce ita esse, ex ipsis illis legibus conspicimus. Scilicet, poenae, quas ex iis humiliores tantum subire debent, omnes eae sunt, quae olim a seruis peccantibus exigebantur. E contrario poenae, quae manent secundum dictas leges reos honestiores, subeundae erant olim liberis hominibus. Serviles enim poenae erant metallum et opus metalli, quae poenae ab Aegyptiis ad Romanos translatae erant, nec non condemnatio ad ludum venatorium siue ad bestias, *l. 2. §. ult. ff. ad leg. Cornel. de sic.* itemque ad ferrum, gladium ludumque gladiatorium. Ad metallum quidem etiam liberti, vt areharii, scenici, lenones, tabernarii, qui omnes sub nomine personarum humiliorum et abiectarum veniunt, condemnabantur. Sedes huius rei quodammodo est *lex 28. ff. de poen.* Vituperatur igitur Caligula a Suetonio c. 27. qui multos honesti ordinis deformatos prius stigmatum notis, ad metalla, aut ad viarum munitiones, aut ad bestias condemnauit, aut bestiarum more quadrupedes cauea coercuit aut medios ferra dissecuit. Tales igitur sunt isti humiliores, qui in legibus semper opponuntur honestioribus et in honore constitutis, vel, vti in *l. 6. pr. ff. ad leg. Iul. pec. dicuntur*, honestiori loco natis. Honoris enim vocabulum est, vti animaduertit Abrah. Wieling *in lect. iur. civ. lib. II. cap. XIV.*

XIV.



XIV. vocabulum πολύσημον, et pro diuersa personarum conditione modo maiorem dignitatem modo minorem exprimit. Post Caracallam autem nullum fuit discrimen poenarum aliud, quam illud inter seruos et liberos, milites et paganos. Milites enim et suas propriasque poenas ob delicta habebant, quae militares dicebantur. Poenae hae militares recensentur in *leg. 3. §. 1. ff. de re milit.* Milites in metallum non dabantur, nec in opus metalli, nec torquebantur, nec poterant quoque bestiis obiici aut ad furcam damnari. Regula igitur nostra salua manet, Romanos, quando de poena ordinaria sermo fuerit, discrimen inter ciues honoratiores et humiliores nullum, sed tantummodo inter seruos et liberos, inter ciues et peregrinos statuuisse, et ob hoc quidem recte excusari videntur, cum in tanta effrenata licentia seruorum poenae vix sufficerent atrocissimae. Iam quidem in indagandis delictis et lite criminali formanda Romani interdum rationem dignitatis habuisse videntur. Primum enim, quod attinet deiectionem reorum in carceres, et, si quaerebatur, an reus custodiae committendus, an militi tradendus, an fideiussoribus sit committendus, vel etiam sibi, haecce omnia non solum ex qualitate criminis obiecti, ex opibus rei, ex innocentia eius, sed etiam ex dignitate et honore diiudicanda erant, teste Vlpiano ad *l. 1. ff. de cust. et exhib. reor.* Cui adiungas quodammodo *l. 16. §. 17. C. de dignit.* Illustres viri ad cautionem iuratoriam admittebantur *l. 17. C. de dignit.* et in minori dignitate constituti dabant fideiussores,

fores,



fores, *l. 16. C. eod.* vel suae promissioni, si innocentiae indicia
aderant, relinquebantur, si vero indicia contra eos aderant for-
tiora culpa, carceri includebantur. Sunt autem Illustres
viri, patricii, consules, praefectus praetorio, praefectus vrbi,
magister militum, magister officiorum, quaestor sacri palatii,
comes sacrarum largitionum, comes rerum priuatarum, prae-
positus sacrorum cubiculorum. Post hos qui erant, in minori
fuere dignitate, et alii eorum *speñabiles*, alii *clarissimi*,
alii *perfectissimi*, alii *egregii* appellabantur, *l. 26. §. 1. C. de usur. l. un. C. de perf. dignit.* Ad *speñabi-*
les pertinebant prouinciarum proconsules, duces, comites
rei militaris; *Clarissimis* adnumerabantur viri Consula-
res; sub *Perfectissimorum* nomine veniebant praefecti
minimarum prouinciarum, et Magister census; *Egregii* deni-
que dicebantur Scrinarii principis, et secundum interpretes
iuris sacerdotes et aduocati. Certum est, prohibitum fuisse,
ne ii, qui in aliqua dignitate essent constituti, torquerentur,
vel potius, ne eminentissimi et perfectissimi viri, vti voca-
bantur, inprimis Clerici et professores, torturae subiicerentur.
Videndae hic sunt *l. 8. pr. l. 11. 12. 17. C. de quaest. l. 10. C. de dignit. l. 6. C. de Profess. et Mcd.* Placuit ratio in
lege 17. C. de quaest. vbi ita: *habeat hanc mercedem labo-*
ris multorum munerum testimoniis commendata deuotio,
quatenus nempe non in decernendis poenis reorum, vbi ta-
lia *agere* admittere nollem, sed aliis modis applicari malle.
Cum vero Romani hanc exceptionem, quam dignitas prae-
buit,



buit, non plane regulis iuris naturalis cohaerere viderint, hinc ob delicta atrocissima, vti crimen laesae maiestatis, haereseos, falsi, Magiae et quoduis nefandum crimen, *l. 16. C. de quaest.* quid quod consulto principe omnes torqueri posse voluerunt. Hoc vltimum non obscure ex *l. 4. C. ad L. Iul. Mai.* sequitur. Tot igitur inuentae sunt exceptiones, quae regulam illam, qua torqueri non facile poterant in dignitate constituti, fere collabefactarunt. Et nusquam has leges, quae in dignitate positas aliasque personas ab eculeo eximunt, obseruari, ostendit Groenewegen *ad l. 17. C. de quaest.* putans, iure meritoque nec ei honorem seruari, qui sese delinquendo in reatum deduxerit. Quod igitur Romanos Prosopolepsias adeo accusemus, non est, cum, illos semper et regulas iuris vniuersalis, quo in delictis atrocioribus ordinariis ratio dignitatis haud habetur, ante oculos habuisse, non negandum sit. Leges supra laudatae *l. 16. §. 3. ff. de poenis,* et *l. 4. §. 1. de incend. ruin.* potius de delictis extraordinariis, et vbi poena extraordinaria statuenda sit, differunt.

In iure Pontificio nihil discriminis inuenimus in hac re, praeterquam quod intuitu clericorum, dignitatis eorum conseruandae causa, quaedam sunt proposita citra regulas iuris naturalis. Nimirum accusationes contra Praelatos, *ne columnis concussis corruat aedificium,* restrictae sunt in *c. 24. X. de accusat. Inquisit. et denunciat.* Deinde in poenis infligendis clericalis dignitas valde attenditur, ita, vt Clerico-



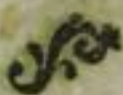
rico-

ricorum crimina capitalia plerumque detrusione in monasterium expientur, *c. 7. dist. 50. et c. 6. X. de poenis.* Ceterum dignitatis personarum rationem habendam esse, illud non omnino prohibet intuitu poenarum ecclesiasticarum, quando nempe nobilitati parcendum esse in excommunicatione velit. *c. fin. X. de poen.* At enim in ceteris ab omni Prosopolepsia abhorre videtur ius Pontificium, quo pertinent *c. 4. caus. 25. qu. 1. et cap. 19. et 21. §. 1. X. de accusat.* Lubet verba *dist. c. 4. c. 25. qu. 1.* huc addere: *Reatu maiori delinquit, qui potiore honore fruitur, et graviora facit vitia peccatorum sublimitas peccantium.*

Germanos quod attinet antiquos, nullum fere in eorum iure antiquissimo, quod moribus constitit, et antiquo, quo lex Salica, Ripuaria, leges Alamannorum ceteraeque pertinent, inuenies vestigium, quo dignitas hominum mensuram dedisset poenis et modo in delictis coercendis. Nobilitatem et dignitatem potius amitti delicto famoso et Perduellionis putabant. In nouissimis quoque legibus et recentiori iuris prudentia Germanica haud deprehendimus, discrimen et ordinem hominum in puniendis delictis a Legislatoribus esse obseruatum, et delicta quaeque, atrocissima et atrocia, siue ab humili siue ab egregio homine perpetrata, simili semper apud eos coercentur modo. Putat quidem Meisterus *loc. cit.* dignitatis rei, in delicto Blasphemiae, variorum furti generum, termini moti, nec non incestus puniendo,



niendo, rationem valde haberi in lege Criminali Carolina. Nescio equidem, an verba, quae in Artic. CVI. CCC. vbi de delicto Blasphemiae, continentur, *soll diese an Leib, Leben, und Gliedern nach Gelegenheit und Gestalt der Person gestraft werden*, quocum congruunt verba Art. CXIV. vbi de delicto termini moti agitur, *der soll darum peinlich an Leib nach Gefährlichkeit, Grösse, Gestalt und Gelegenheit der Sachen und Person nach Rath gestraft werden*, nec non verba Art. CXIX. quae ad delictum incestus pertinent, *derselbe Uebelthäter soll, auf Beklagung der Benöthigten, in Ausführung der Mishandlung, nach Gelegenheit und Gestalt der Personen und unterstandenen Missethat gestraft werden*, et in Art. CLIX. vbi de poena furti qualificati et periculosi agitur et similia verba leguntur, an igitur haec verba: *nach Gelegenheit und Gestalt der Person*, tantum innuant, vt dignitatis reorum ratio haberi debeat. Multi, certe plerique, recte videntur ista verba intellexisse de aetate et habitu externo delinquentium. Haecce et ita esse non sine causa inde auguror, quod in loco supra adducto Art. CVI. etiam de capitali poena et non solum de poena arbitraria, vti in locis Art. CXIV. et CXIX. sermo fit, vita vero (vt Kresslii vtar verbis) omnibus fit in aequali pretio, sanguis humiliorum aequae fit sanguis humanus vti honoratorum. Vocem Germanicam: *Gestalt* et ipse Illustr. Walchius in Glossar. Germanico, interpretationi Constitutionis Carolinae inseruiente, nuper edito, per *formam et speciem*

ciem explicat. Miratus vero sum, quod vocem: *Gelegenheit* in hoc libro satis egregio desiderarem. Propius Profopolepsiae accedere videntur verba Articuli CLX. poenam furti magni eiusque primi determinantis, vbi ita: *Mehr soll ermessen werden der Stand und das Wesen der Person, so gestohlen hat, und wie schaedlich dem Beschaedigten der Diebstahl seyn mag, und die Strafe darnach an Leib und Leben urtheilen.* Videntur vero tantummodo sapere Profopolepsiam, non vero reuera talem proponunt. Nam sub istis verbis intelligi potius alias externas res, vti aetatem, mores, malignitatis gradum, calliditatem, simplicitatem, corruptos mores, (vocant barbaro vocabulo seductionem) non vero dignitatem, officium et familiam, res pene certa est, et Kressius *ad h. Art.* contra Clasenium *ad h. locum* affirmat. Personarum distinctio magna, quid quod summa, quoad poenam in crimen Blasphemiae statuendam, non solum permittitur, sed adeo constituitur in variis Recessibus Imperii anno 1495. 1512. 1530 et 1548. latis, vbi inprimis, an reus sit nobilis nec ne, quaeritur. Quatenus haec distinctio, inprimis in hoc delicto vere summo et atrocissimo, vbi ne quidem aggratiationi locum esse relinquendum putauerim, et quod Deum ipsum vindicem habebit, sit toleranda, aliorum relinquendum est iudicio.

De moribus si dicere licet hodiernis, certissimum est, nullum hic, si de poena ordinaria quaeritur, statui discrimen



men legibus ipsis non distinguentibus. Itaque, ut hoc utar exemplo, in homicidio doloſo perfecto poena ultimi ſupplicii delinquentes nobiles aequae ac ignobiles et plebeios manet, ob generaliora verba *Ordin. Crim. Carolin. Art. 137. et iur. Prouinc. Sax. l. 2. Art. 13.* et valet apud nos, quod in *l. 3. Cod. de episc. aud.* eleganter exprimitur, homicidam, parricidam, quod fecerit, exſpectare, nec in eos liberalitatis Auſtae referri humanitatem. Nulla lege nituntur opinionem ſuam Quiſtorpius, et, quem ille citat, Noltenius *de nobil. c. 12. §. 10.* nec non Carpzouius *Qu. 3. no. 5. ſeq. et Quaest. 82. Obſ. 4. Qu. 148. Obſ. 4.* et Boehnerus in *Obſeruat. ad Carpzou.* qui putant, in Nobilibus et dignitate conſpicuis a poenis famoſis abſtinendum, nec non in poenam laquei potius poenam gladii eſſe ponendam. Sane quidem poena gladii apud omnes gentes nobile ſupplicii genus putatum eſt, et Graeci adeo, Xenophonte teſte, illam *καλλιſτον θάνατον* appellabant et arbitrabantur. In Anglia, certum eſt, omni tempore, et hodiernum adhuc, pro delicti quantitate et qualitate in ſummos aequae ac in infimos eſſe iudicatum, et illos, ne prioribus in republica, et perſonis clericalibus, quibus aliis in locis valde parcitur, quidem exceptis, uti hos, in crimine laeſae maiestatis, laqueo, in ceteris omnibus atrocibus delictis, gladio puniri, de qua re in Itinerariis, in nouellis diurnis et relationibus publicis varia prodita ſunt exempla. Conferatur et hic quoad ſui temporis geſta ac opiniones Groenewegen *ad Tit. Pandect. de*

poe-

poenis. Puto equidem, iudicem, si quando suo arbitrio relictum est, poenam ordinariam exasperare, in hoc casu pro re subiecta vel exasperationi plane non locum dare, vel certe illam ita statuere posse, vt poena reo, vel ipsi vel genti ipsius, minus cedat ignominiae. Vt clarior fiat res, hoc vtar exemplo: In Saxonia relictum est iudicantium arbitrio, in poena furti et aliorum delictorum decernere interdum poenam numellarum, tanquam praeparationem ad poenam, quae quidem non facile, si honestior vel in dignitate constituta persona criminis accusata et rea fuerit, decernetur, licet illud arbitrarium iudicis ad id solum modo sit restrictum, vt tantummodo pro delicti qualitate et quantitate et rei malignitate poena numellarum fit decernenda. Dignitatem quidem, si de poena arbitraria quaeratur, mitigandi dare causam, plurimi putant. Cfr. Koch *in instit. iur. Crim.* §. 154. Heil *iud. et defens. C. VI. §. IX.* et ab hoc citatus Tiraquell *de poen. mitig. causis.* At ego mallet, non mitigationem poenae appellari, cum durum fit, si conditio nascendi meliorem reddat delinquentem, qui eodem, quo plebeius, moralitatis gradu, et maiori plerumque imputatione peccauit, quam potius putari, ex ipsa natura poenae arbitrariae consequi hoc, vt, si honoratior cum viliori concurrat, qui idem delictum perpetrarunt, ipsi poenam quantitate eandem, specie diuersam hant. Nimirum, cum multorum delictorum poenae in legibus haud expressae sed iudicis arbitrio (quod, vt plane eliminari possit, per Deum optandum



dum est) relictæ sint, quia haud possint omnes casus legibus comprehendi, et lex, vti Noodtius loquitur, omnibus hominibus, omnibus locis, omnibus temporibus non minus possit esse vsui, quam eadem medicina in tanto humanorum corporum, sexus, aetatis, aëris, ciborum, morum ac vitiorum discrimine omnibus possit prodesse morbis; ita iudex in poena arbitraria decernenda bene debet discernere, quae poena ad finem i. e. vtilitatem publicam obtinendam sufficiat, et quae mensura poenae respondeat delicto. Pertinet eo, quod praecepit Marcianus *ICTus in l. II.* et Claudius Saturninus in *l. 16. §. 3. ff. de poen: iudicem in determinanda poena arbitraria, ne quid durius aut remissius constituatur, quam caussa postulet, hos septem modos, caussam, personam, locum, tempus, qualitatem, quantitatem, et euentum considerare debere.*

In paruis igitur delictis poena solummodo in arbitrio iudicis posita est, ita, vt poena carceris ad minutum temporis spatium, nec non (si crimen furti et stupri excipias) condemnatio ad mulctam pusillam, vel ad operas praestandas, fere vnice in manum iudicis data sit. Et cum hae dictæ poenae non raro, et, si furtum stuprumue similiaque delicta exceperis, plerumque fere omnes simul, ita, vt deinde electio unius iudici competat, decernantur, valde aberraret quisquam a scopo, si in tali casu et quando sumit poenam a reo, non vellet quodammodo rationem conditionis hominum

num

num habere, quia interdum honoratiori iusto grauiorem, aut viliori minorem infligeret poenam. Est et hoc iudicium in iis adeo, qui equis vel bobus agros exercent duobus et rem pecuariam agunt, necessarium, in tanta saeculi nostri luxurie et studio ambitiose agendi vix amplius definiendo. Non negandum est, in instituendo processu inquisitorio et indagando delicti auctore multum plurimumue poni in dignitate, ita, vt contra eum, qui in dignitate aliqua constitutus est, licet

ambitiosus honos, opes et foeda voluptas non raro ad delicta cuiusdam certe generis inuitent, non facile ex opinione hominum suspicio delicti oriatur. Sed hoc, cum nulla quidem lege firmatum, et frustra igitur quaesitum sit a nonnullis in Art. XXVIII. Nemeseos Carolinae, vbi: *was die verdachte Person guter Vermuthung etc.* magis in ipsa natura rei et in opinione hominum recte quaesiueris. In processu accusatorio olim accusator inscribere debebat in Crimen, de quo Paulus Ictus in l. 3. §. 2. D. de accusat. Sublata vero subscriptione in crimen, ex Constitutionis Carolinae Art. XII. accusator, indictis iudiciis, vel cauere idonee, vel carceri, donec probauerit accusationem, se submittere debebat, quo vero, si esset persona honoratior, opus non habebat, et vel per fideiussores vel alio modo cauere poterat, de quo iudex arbitrabatur.

Simile quoddam inuenimus hodie in iis, qui vnum alterumue a milite excubias agente apprehendi volunt, cum

D

nem.



nempe, vt et ipsi detineantur, pati debeant, nisi fortasse sint honoratoris conditionis. Peccant hic saepissime milites in excubiis stantes. Vt igitur infrequens sit hodie processus accusatorius, res optata est, quia vel hoc vel isto modo diuites et honoratiores homines, inuidencia interdum acti, data cautione de lite prosequenda, pauperes et viliores crudelissime vexare possint.

Neque vero dubium est, honestiores aequae ac plebeios homines, si criminis qualitas postulet, et indicia admissi criminis adsint sufficientia, in carcere includi, (licet hic plerumque iudices ultra modum indulgeant) et dignitatem non maiorem dare causam recipiendae cautionis a reo per pignora, fideiussores, vel, vti olim, per iusiurandum, quam eadem adsit in vilioribus delinquentibus. Et, si crimina tantummodo leuia admissa sint, vel etiam admissi atrocioris delicti indicia non satis adsint idonea, tunc infimis aequae ac summis consultum est in Saxonia per legem illam cardinalem criminalem d. 30. April. 1783. secundum quam cautio praestatur stipulata manu, quae vero in vtrisque admitti non debet, si fugae suspicio vel aliqualis adsit vel adesse possit. Nec ego possum in isto casu, vbi de incarcerando reo quaeritur, laudare morem, quo fori priuilegiati haud raro ratio habetur, ita, vt primum relatio ad principem sit reddenda. Lubentissime concesserim, iudices in istis casibus saepe faciliores esse, quam res postulet, et lex velit, ac igitur hono-
ratiq-



ratiores personas, si deliquerint, saepe non solum non compedibus complicari, sed etiam interdum loco honoratiore detineri, vel plane non includi. Nescio equidem, an hoc fiat, vt magis valetudini quam famae eorum parcatur.

Quodsi in indagandis delictis perueniendum est ad examen illud speciale, eiusque actus coniunctos, *Inquisitionem* vocant *specialem*, vlla nec vbiquam eius rei exceptio datur, et illud reo honorato aeque ac plebeio est subeundum, modo delicti qualitas et indicia illud admittant. Mitiores hic quidem alii fuere, et vel in nomine Inquisiti, vel in inscribendis commentariis forensibus, vel in allocutione, et aliis, lenius agi voluere cum iis, qui nomen et titulos honorum prae se ferant. An vero eorum opinio in foro obseruetur, nescio. Cfr. *Leyser in Medit. ad Pand. 650. n. 25.* *Berger in Elect. iurisprud. Crim. p. 250.* Apud nos, cum adhuc torquendi medium in vsu esset, omnes, etiam nobiles, Doctores, Professores, Clerici, milites torqueri poterant, sed relatio antea ad principem mittenda erat. Cfr. *Carpzov. Praet. rer. crim. Qu. 118. n. 95.*

Vt vero magis eluceat, quam valde proclives fuerint recentiores Icti et Legislatores ad discrimen statuendum inter reos nobiliores et plebeios, non possum transire silentio illam multorum opinionem, qua, etiam extra grauissimum imminens periculum et in casu fugae licere nobilibus et militibus occidere inuasorem, putarunt. Prouocant isti ad verba *Art. CXL. CCC. und der benöthigt kannfüglich ohne*



Verletzung seiner Ehr und guten Leumuths nicht entweichen. Diuersae a diuersis hic propositae sunt interpretandi rationes et coniecturae, quas omnes collegit Kressius ad cit. Art. Quae vero quomodocunque sint, tamen certissime puto, si quando casus euenerit, occisorem talem non poena ordinaria punitum fore. An satis recte et religiose, alii diiudicent. Certe Cicero in *Orat. pro T. Annio Milone cap. IV.* tantummodo ad istum casum, si *vita* (non ergo si honos, qui in opinione constat) in vim latronum incidat, omnem honestam rationem expediendae salutis restringit.

Neque vero possum praeterire silentio, in Mandat. Saxonico de Duellis de 1712. maxime rationem haberi dignitatis, non quidem quoad genus poenae, sed potius quoad speciem eius. Nimirum, si vterque certantium fuerit occisus, honestiores sepulturam ignominiosam subeunt, humiliores e contrario sepulturam asininam patiuntur; quodsi vnus alterum occiderit, auctor caedis honoratior gladio, humilior laqueo puniendus, simulque ita, vti dictum, humanus est. Sed dignitas ipsa a poena homicidii non liberat, vt jam Carpzouius *P. 4. const. 4. def. 5 et 9.* monuit. Licet coronidis loco ad defensionem argumenti nostri ad sequens confugere ratiocinium. Quemadmodum test. Cic. loc. cit. mors illata per scelus iisdem poenis teneatur et legibus, nec alio facinore clari homines, alio obscuro necentur; sic clari et summi aequae ac obscuro et infimi, in delicto caedis vel alio quocunque deprehensi simili modo puniendi sunt.

Denique, et quod maximum est, cauendum esse puto, ne, qui absolutus est, haud absolutus videatur, sed ad insignem poenam reseruatus. Deus enim aliquando aperit oculos ad scelera punienda, et licet seras, iustas tamen a sceleratis exigit poenas.

MAN.

✻ ✻ ✻

M A N T I S S A.

I.

Regula in l. 5. C. de cust. reor. et l. 18. C. de poenis, poenas criminales executioni celeriter mandandas esse, caute diiudicanda et adhibenda est, ne iusta et necessaria defensio reo auferatur. Valeat hic inprimis, quod Seneca in Agamemn. vrget,

*Da spatium, et tempus, tibi,
quod ratio nequit, forte sanabit mora.*

Displicere autem cuique debet illud Tiberii apud Suetonium c. 61. alicui reo, maturitatem poenae petenti, dicentis, se cum eo nondum rediisse in gratiam.

II.

Reus aut confessione aut conuictione moritur, sed conuictio non nisi per duos testes, nec per instrumenta, nec per ocularem Inspectionem, multo minus per indicia, fieri potest.

III.

Crimen Bigamiae cognatum est crimini falsi, et Pontificii illud nominant crimen haereseos. An nunc in illo specialis Inquisitio obtineat, quaestio obiici potest, sed magis negandum quam affirmandum est.

IV.

Subditos refractarios, operas et census, nec non obsequium domino jurisdictionis vel haereditario, vi personae vel rebus eius adhibita, denegantes, nec non coadunatis hominibus detractionem indicentes, tumultus reos esse, et hinc ad Mand. d. 2. Iul. 1726. puniendos, dubium non est.

V.

Differunt Rapina, Grassatio, Robaria, Latrocinium, delicta alias valde sibi cognata.

VI.



VI.

Haud recte sentire et distinguere videntur iuriconsulti, qui in crimine obfessionis viarum ob grauius delictum perpetrandum factae, delicto nondum perfecto, poenam gladii nunquam, sed semper istam, qua conatus criminis coercetur, locum habere putant.

VII.

Arrogatio dignitatis et assumptio titulorum honoris, nominis et nobilitatis sine publica auctoritate facta, etiam si nullum damnum datum sit, poenis subiicienda est. Pertinet vero hoc ad delicta fere incognita. In Gallia olim eiusmodi homines multa puniebantur, et in Polonia ii, qui nobilitatem mentiti erant et bona immobilia acquisuerant, omnia bona sua amittebant, quorum dimidia pars fisco, dimidia delatori cedebat.

VIII.

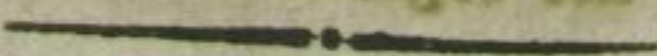
Occisio furis bonorum meorum, si haec alio modo ab eo defendi non possunt, licita est.

IX.

Dantur poenae sine crimine, et crimina sine poenis: *σιδηρόξυλα* dixeris iuridica.

X.

Nullibi magis quam in definiendo furto qualificato peccatur. Est autem furtum qualificatum, si ad veras regulas redis, ablatio rei alienae, lucri faciendi causa, armis lethiferis animo se defendendi congestis, et coadunatis hominibus, nec non vi rei adhibita, facta. Et haecce omnia simul debent adesse, alias delictum ad aliam speciem referendum est.



SLUB DRESDEN



3 1400691

Fuss vom 124

