

UN TUR 1717

AD ORATIONEM

QUAM

RITE AUSPICANDAE

PROFESSIONI IURIS CRIMINALIS PUBLICÆ

IN

**ALMA LITERARIA UNIVERSITATE
TURICENSI**

DIE IV. M. FEBRUARII MDCCCXXXVII

H. L. Q. C.

HABEBIT

AUDIENDAM OBSERVANTISSIME INVITAT

GUSTAVUS GEIB.

ZENTRALBIBLIOTHEK
ZÜRICH

U 7. 1717.

114

114

AD CHATTOUR

AD CHATTOUR

SCHEIDT & BUCHNER
ZÜRICH

114

DE
CONFSSIONIS EFFECTU

IN
PROCESSU CRIMINALI ROMANORUM
OBSERVATIONES ALIQUOT.

DISPUTATIO HISTORICA IURIDICA

GUSTAVI GEIB

I. U. D.

ZENTRALBIBLIOTHEK
ZÜRICH

TURICI

APUD ORELLIUM FUESSLINUM ET SOCIOS.

MDCCCXXXVII.

CONFESSIO BAPTISTARUM

16

PROFESSIO BAPTISTARUM

CONFESSIO BAPTISTARUM

DISCIPLINA BAPTISTARUM

CONFESSIO BAPTISTARUM

ZÜRICH
ZENTRALBIBLIOTHEK

1611

UND DER BAPTISTEN IN DER SCHWEIZ

1611

Qui confessionis indolem accuratius perspexerit, ad omnes processus criminalis partes summi eam ponderis, maximique esse momenti, facile cognoscet, eamque non solius probationis, ut veteres iuriconsulti dixerunt, sed totius systematis iudiciarii reginam esse ac gubernatricem, concedat necesse est. Legum lattores quum muneris sui bene perficiendi summam rationem et regulam, latarum vero legum interpretes optimam explicationem ac quasi hermeneuticam clavem ex confessionis doctrina accipiant: ad investigandam hancce materiam gravissimam, omnes certe de processu criminali laborantes summo studio animos attendere debent, et minimum quoque huius rei adiuumentum humanissime benignissimeque accipiendum videtur.

Quod si leges criminales, ut de nostris temporibus in transitu loquar, vel obiter examinamus, omnes illas varietates, quae inter Germanicas, Francogallicas et Anglicas occurrunt, cum diversis de rei confessione opinionibus artissime cohaerere videmus, omnibusque de confessionis materia commutationibus processum ipsum tam necessario commutari invenimus, ut rectissime dicere possimus, confessionem esse

uniuscuiusque processus criminalis normam atque notam immutabilem, quam, si processum ipsum cognoscere velimus, ante omnia cognoscamus oportet. In processu enim Anglico, exempli gratia, confessionem a reo factam ad condemnationem ita sufficientem haberi, ut ne sententiam quidem iudices iurati dicant, ex contrario autem omnes vel minimas confessionis adipiscendae artes plane interdictas esse, nemo non ignorat; in processu vero Germanico confessionem solam semper dubiam atque fallacem videri, nihilominus autem omni fere modo eam extorqueri, ac quasi finem et triumphum in ea ipsa collocatum esse, pariter notissimum est: et haecce utriusque systematis iudicarii diversitas pro reliquarum omnium ac maximarum diversitatum fonte atque principio habenda esse videtur. Diversis enim illis de confessione sententiis efficitur ratione naturali et necessaria, ut omnes, quae in nostro processu criminali de examine rei, ac de subsidiis eruendae veritatis occurrunt regulae innumerabiles, in Anglia prorsus sint ignotae: denique, ut systema, quod vocant inquisitorium, in processu Germanico, accusatorium in Anglico valeat, nulla alia in causa nisi in illa dissensione de vi confessionis positum est. Et quanti sunt, qualesque in omni re iudicaria effectus, prouti hoc vel illud systema sequamur! In processu accusatorio reus et accusator eodem aequalique iure gaudent, reus praesumitur esse innocens, donec de eius delicto certissime constet, et accusatori ne minimae quidem rei vexationes permissae sunt, nisi de culpa gravissima habeat indicia; in processu inquisitorio autem inquisitio ex suspicio-

nibus levissimis initium ducere solet, ac reus, in potestatem iudicis inquirentis datus, tamdiu in carcere tenetur, quam vel minima spes relinquatur eius condemnandi. Partes rei et accusatoris in processu accusatorio sunt aequales, in inquisitorio inaequales; defensores, quos advocatos nominamus, in accusatorio, quia rei vice funguntur, eodem iure eademque dignitate quibus accusator vel iudex utuntur, in inquisitorio, quia inquisitor ipse defensorum partes explere debet, additamenta fere supervacua videntur; in processu inquisitorio reo in custodia tenendo levissimae, in accusatorio non nisi gravissimae causae sufficiunt; in inquisitorio res iudicariae occulte ac per tabulas, in accusatorio publice ac viva voce tractandae sunt.

Sed haec omnia, aliaque permulta, de quibus fufius disputandi non est hic locus, cum confessione, diversisque eius notionibus ita coniunctissima videntur, ut confessionis permutatio levissima totum omnino transformet processum iudicarium, atque inquisitoriam in accusatoriam formam, et contra, necessario commutet. Quam ob rem ridiculi videntur, qui sibi persuasum habent, processum criminalem Germanicum ex parte immutandum et emendandum esse, et hunc ad finem de iudiciis publice exercendis, de accusatore publico, de defensorum dignitate, de cautione pro avertendo carcere, de suggestionibus et captionibus vitandis, de aliis similibus in vulgus dictitant, non considerantes, ista omnia, quamquam per se ipsa laudabilia, in nostro processu locum habere non posse, dum de confessione eandem quam

hucusque rationem sequamur, atque omnes emendationes illas Horatianum videri pannum purpureum, dum in maiorum de confessione per artem adipiscenda opinionibus tenaciter haereamus. Exemplum praebet novissimum idque tristissimum codex processus criminalis Francogallicus, quem auctores ad modum processus Anglici factum gloriati sunt, quum vel ob hanc unam causam, quod et ipse ad confessionem rei adipiscendam spectat, multo similior sit Germanici nostri inquisitorii; in eo autem, quod inquisitoris hunc finem petentis arbitrium et cupiditatem omnino non coercet, atque ita omnia vel atrocissima ei permittit, documentum praebet luculentissimum, quousque tyrannica in legibus ferendis voluntas aberrare possit.

Decet sane iureconsultum, legum diversarum diversas de confessione regulas inter se comparare, et intelligere ubique gentium processum criminalem a confessionis doctrina pendere; magis decere videtur et utilius esse, ad originem historicam advertere animum, atque cognoscere unius eiusdemque populi leges iudiciarias, mutata variis temporibus de confessione regula, et ipsas mutatas esse, semperque inter confessionem rei ac totum processum iudicarium quasi vinculum quoddam et cognationem intercedere intimam, quae a novarum legum latore turbari quidem possit, dissolvi nequeat. Confessionis historia ubique processus ipsius historia est. Ius Romanum inde a primis temporibus usque ad Iustinianum imperatorem de hac quoque re testimonium praebet clarissimum; quo de accuratius disserere profecto operae pretium videtur, neque vero nunc est in animo, quum vel

tempus vel vires, quas sentio, quam sint exiguae, tali labori nequaquam convenient. Hanc tamen unam, antequam ad propositam mihi quaestionem veniam, ex iure Romano adscribere liceat observationem, (quae quidem in omnium populorum legibus valet,) quo artificiosius in adipiscenda confessione elaboratum fuerit, eo minus confessionem ipsam ad condemnationem rei sufficientem habitam esse.

Etenim, ut iam alias leges recentiores mittam, liberae rei publicae Romanae temporibus confessionem esse vocem conscientiae purissimam putabant, ac, quin confessus reus, nullo alio indicio accedente, tutissime condemnari possit, nemo ne in dubium quidem vocavit¹⁾; at iisdem illis temporibus omnes extorquendae confessionis artes omnino ignotas, accusatorie non inquisitorie causas constitutas, atque quaestiones non habitas esse nisi in servos, inter omnes constat.²⁾ Imperatoribus autem regnantibus, simul-

1) Cicero in Verrem. V. 64. sua confessione induatur ac iuguletur necesse est. Asconius in Cic. in Verrem. Act. prim. c. 2. dicebat accusator apud praetorem reo: Aio te Siculos spoliaste. Si tacuisset, lis ei aestimabatur ut victo. Sallustius in Catilina. c. 52. de confessis, sicut de manifestis rerum capitalium, more maiorum, supplicium sumendum.

2) Schmiedicke de historia processus crim. Roman. Comment. I. (Vratislav. 1827) pag. 177 — 179. proposuit quidem sententiam, ante quaestiones perpetuas tormenta servorum aut prorsus inusitata aut a solis dominis exercita esse; et in hanc opinionem discessit etiam Mittermaier, das deutsche Strafverfahren, (2da edit.) Tom. I. p. 340. not. 2. At ista sententia nequaquam potest defendi: nam et exempla occurrunt luculentissima, quae expressis verbis dicunt contrarium: conf. Livius,

atque inquisitorie extorquendae confessioni opera dari coepta est, confessionem ipsam, quamquam etiam tum magni vel maximi momenti fuerit, solam tamen ad condemnandum reum non sufficere, magis magisque in dies obtinuit; postremo, ultimis imperii temporibus, factum est, ut aliae quaedam probationes sive indicia quasi adminiculantia ubique et necessario considerarentur. 3) Processum vero inquisitorium imperatorum temporibus re ipsa, etsi non verbis, iam altas radices iecisse, lateque, quamquam occulte, longeque viguisse, inde colligi recte potest, quod inde a Tiberio quaestiones etiam in liberos homines et cives Romanos nullo discrimine institutas invenimus 4);

XXVI. 27. *quaestio ex ministris facinoris foro medio haberi coepta est, fassi omnes.* Idem, XXVII. 3. *quaestione acriter habita;* (conf. etiam *Plautus* in *Mostellar.* V. 1, 38. 39. *Terentius* in *Adelph.* III. 5, 36. 37. *Heeyra.* IV. 5, 7.) et, quod idem profecto valet, ab omnibus scriptoribus Romanis instituta iam antiquitus et more maiorum tormenta, non legibus recentioribus introdueta dicuntur. Conf. *Cicero* de partit. orat. c. 34. *Sin quaestiones habitae, aut postulatio ut habeantur, causam adiuvabunt: dicendum de vi doloris, de opinione maiorum, qui eam rem totam, nisi probassent, certe repudiassent. Auctor ad Herennium* II. 7. *A quaestionibus dicemus, quum demonstrabimus, maiores veri inveniendi causa tormentis et cruciatibus voluisse quaeri.* Haec ἐν παρέργῳ.

3) L. 1. §. 17. 27. D. de quaestionibus. Conf. *Quintilianus* in *declamat.* 314. *Immo ea natura est omnis confessionis, ut possit videri demens, qui de se confitetur. Furor impulsus est, alius ebrietate, alius errore, alius dolore, quidam quaestione. Nemo contra se dicit, nisi aliquo cogente.*

4) *Tacitus* in *Annal.* XI. 22. XV. 56. *Suetonius* in *Tiberio.* c. 58. 62. *Caligula.* c. 32. *Domitian.* c. 10.

quod accusatoris partes agere turpissimum et viro bono indignissimum habebatur⁵⁾, ita ut iam alii, nisi mercede conducti, accusatores non exstarent⁶⁾; postremo, quod testimonia legimus clarissima, non tantum in certa quaedam delicta ex officio inquisitum esse⁷⁾, sed etiam magistratus quosdam, ut Irenarchas, Curiosos et Stationarios fuisse, quibus hoc unum iniunctum erat, ut maleficos conquirerent, eosque interrogarent, et ad cognitionem iudicum mitterent.⁸⁾ Quare imperatorum, imprimis Iustiniani temporibus, doctrina de confessione antiqua mutata, totum processum iudiciarium, quamquam primo aspectu veteres accusationis formae mediocriter adhuc retinerentur, omnino tamen conversum et in inquisitoriam formam lenissime iam mutatum fuisse, mihi persuasum habeo⁹⁾; perinde atque, ut de patriis legibus dicam, in con-

5) Immo etiam extremis rei publicae, quam liberam nominabant, temporibus, accusationem tantum rarissime, in causis quibusdam necessariis, instituendam ducebant. Conf. *Cicero* de officiis. II. 14. quocum maxime consentit *Quintilianus* de institut. orat. IV. 1. XII. 7.

6) Conf. *Brissonii* select. ex iure civil. antiquitat. L. III. c. 17.

7) L. 3. 13. pr. D. de offic. praesidis, L. 4. §. 2. D. ad L. Iul. peculatus, L. 10. C. de episcopis, L. 1. C. de custod. reorum, L. un. C. de mulier. quae se propr. serv. iunx. Nov. 17. c. 5. Nov. 77.

8) L. 4. D. de fugitivis, L. 6. D. de custod. reorum, L. 1. C. de curios. et stationar. L. un. C. de irenarch. Nov. 128. c. 21. L. 1. C. Th. de curiosis, L. 31. C. Th. de episcopis.

9) Conf. *Matthaei* de criminibus comment. ad lib. XLVIII. tit. 20. c. 1. *Biener*, Beiträge zur Geschichte des Inquisi-

stitutione criminali Caroli V processum accusatorium, si verba, inquisitorium vero, si naturam et rationem respiciamus, praevalere videmus.

At de his omnibus, ac de tota processus criminalis Romanorum historia alio, ut spero, loco planius et accuratius copiosiusque disseram: hic nunc sufficiat, unam eamque, ex multorum fortasse opinione, satis levem in hoc gravissimo ac difficillimo argumento, confessione rei, quaestionem explicare diligentius; quaestionem, num Romanae rei publicae liberae temporibus confessio, quae tunc sola, uti dixi, sine aliis probationis adiumentis ad condemnationem sufficiebat, etiam eam vim habuerit, ut in confessum reum, quod etiam nunc in processu Anglico obtinere scimus¹⁰⁾, iuratorum iudicum sententia omnino necessaria non esset, et praetor ipse, iudicibus haud convocatis, confessione quasi convictum ex lege poena afficere posset.¹¹⁾

Nostrae aetatis iureconsultos, quum ad processus iudicarii Romani historiam parum adhuc animos attenderint, et in veterum auctoritatem, ac maxime in

tionsproc. p. 11—15. *Klenze* in *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswiss.* T. IX. p. 79—83.

10) *Blackstone*, *Commentaries on the laws of England*. T. IV. p. 329. *Upon a simple and plain confession, the court hath nothing to do but to award judgement.*

11) *Ex iure Iustiniano*, quum expressis verbis etiam de confessio reo ubique pronunciari oportere dicatur, hac de re controversia moveri nequit. *Conf. L. 5. D. de custod. reorum. Si confessus fuerit reus, donec de eo pronunciaretur, in vincula publica coniciendus est.*

Sigonii et Brissonii verba temere semper iuraverint, magna ex parte scriptores, ut Ciceronem, Livium, Valerium Maximum, Plinium, Suetonium, Quintilianum, Tacitum, Aulum Gellium, qui hac de re testimonia exhibent summi maximique ponderis, aliosque fere omnes nobis superstites, ne legerint quidem, etiam hanc quaestionem neglexisse, et ut supervacaneam abiecissem, mirari non possumus. Inde evenit, ut tantum perpauca, qui hic laudari possint, viri docti inveniantur; qui omnes non accuratius, sed obiter tantum de nostra controversia egerunt. Eorum vero plurimi et gravissimi ei opinioni, rei publicae liberae temporibus iudicum sententiam in confessum reum necessariam non fuisse, magis favere videntur. Veteres enim, qui de processu criminali Romanorum scripserunt auctores, aut omnino de nostra controversia tacent¹²⁾, aut, ut Sigonius¹³⁾, Brissonius¹⁴⁾, et Heineccius¹⁵⁾, communi omnium consensu, si reus ex lege interrogatus confessus sit, litem ut victo aestimatam, poenamque illico impositam esse contendunt; in quam sententiam etiam scriptores recentio-

12) *Aerodium* ipsum in celeberrimo libro, cui inscripsit: *L'ordre, formalité et instruction judiciaire, dont les anciens Grecs et Romains ont usé es accusations publiques*, hanc totam quaestionem silentio transiisse, maxime miratus sum.

13) De iudiciis. L. II. c. 10. (Mediolani 1736) Tom. V. p. 766.

14) *Selectae ex iure civil. antiquitat.* L. II. c. 1. (Heidelbergae 1664) p. 76. In opere illo de formulis et solennibus P. R. verbis nihil hac de re legi.

15) *Antiquitatum Roman. Syntagma*, (ed. Haubold,) p. 757.

res discedunt, sed ita, ut alii dubiam esse ac tenebris involutam eam putent¹⁶⁾, alii, prae ceteris Adam¹⁷⁾, confessione facta, totam statim causam omnino simpliciterque finitam esse dicant. Unus Filangierius, disertissimus at minime accuratissimus scriptor, communi ista opinione reiecta, sententiam tenet contrariam.¹⁸⁾ Hanc vero sententiam, quam Filangierius plane indefensam reliquit, verissimam esse, ac gravissimis argumentis clarissimisque defendi posse, mihi ipsi persuasum est.

Attamen, missa summorum virorum auctoritate, antequam controversiam qua de agitur subtilius pertractemus, observationem generalem, quae hic maximi esse ponderis ac totius disputationis quasi fundamentum videtur, praemittere oportet. Si processum criminalem liberae rei publicae temporibus usitatum accuratius examinamus, eum a nostro processu iudiciario hodierno in eo quoque prorsus diversum fuisse intelligimus, quod iudices Romani liberam semper iudicandi copiam habebant, ac, legumlatorum et iudicum partibus mixtis, omnibus probationibus convictos reos optimo tamen iure absolvere poterant; iudices in

16) *Mittermaier*, das deutsche Strafverfahren. (2da edit.) T. II. p. 221. *Stübel* über den Thalbestand der Verbrechen. §. 206 — 208. *Renazzi* de ordine iudic. criminal. diatriba. (Bononiae 1826) p. 18.

17) Handbuch der römischen Alterthümer. (Uebersetzt von Meyer, Erlangen 1818) T. I. p. 464.

18) La scienza della legislazione. L. III. c. 6. (Milano 1817, in Biblioteca scelta di opere Italiane. Vol. 49.) T. II. p. 276. nota.

quaestionibus perpetuis convocati populi ipsius in comitiis congregati vice fungebantur, et, perinde ac populus summus legum interpret et arbiter fuit, easque pro temporum et personarum utilitate in singulis casibus vel permutare vel abrogare potuit, eandem profecto potestatem iudices quoque selecti habuere, qui non ad hoc solum, ut secundum leges sententiam dicerent, sed ut, populi vice, salutis communis, meritorum, dignitatum, opinionum, denique totius vitae reorum rationem haberent, atque in omnibus causis, non solum an commissum delictum, sed utrum ex lege poena, an ex populi maiestate gratia dignus esset reus, quaererent, instituti videntur: ne multa, discrimen, quod est hodie inter potestatem quam iudiciariam et legislativam appellamus, Romanis liberae rei publicae temporibus plane ignotum fuit.

Longum est ac non necessarium singula, quae hanc iudiciorum publicorum naturam probent, exempla enumerare, quorum lector ipse, veterum scriptorum scripta evolvens, inveniet multitudinem permagnam¹⁹⁾; sed his omnibus exemplis omissis, diversa illa iudiciorum Romanorum, si iudicia hodierna spectes, natura etiam ex hoc uno apparere videtur luculentissime, quod omnes pro reis a defensoribus habitae apud iudices orationes a nostris defensionibus hodiernis prorsus diversae sunt, et alium finem aliumque scopum

19) Conf. *Livius* in epitom. XLIX. LXX. *Cicero* in *Verrem*. V. I. de *Oratore*. I. 53. *Quintilianus* de institut. orat. II. 15. (16.) *Valerius Max.* VIII. 1. *Aul. Gellius*, XII. 7.

habuerunt: ut moverentur iudicantium animi, non ut docerentur. Hanc ob causam ne legum quidem criminalium scientia accuratior oratoribus necessaria esse videbatur²⁰⁾, et aut omne aut summum eorum studium in eo positum fuit, ut sive odium iudicum, sive amorem, sive misericordiam excitarent.²¹⁾ Qua de re ipsius M. Tullii verba haec sunt: *Erit eloquens is, qui in foro ita dicet, ut probet, ut delectet, ut flectat. Probare, necessitatis est: delectare, suavitatis: flectere, victoriae: nam id unum ex omnibus ad obtinendas causas potest plurimum. In flectendo uno vis omnis oratoris est.*²²⁾ Ex quibus oratorum studiis planissime profecto sequitur, iudices in quaestionibus perpetuis, perinde ac populus ipse habuit in comitiis, eam vim, eamque potestatem habuisse, ut in sententiis ferendis, quod sentirent, id et audere possent.²³⁾ Ne autem argumenta etiam cla-

20) Et Cicero quidem et Quintilianus inter res oratoribus necessarias etiam iuris scientiam laudant, ita tamen, ut de iure civili tantum, minime de iure criminali loqui videantur. *Cicero* de Oratore, I. 36—45. *Quintilianus* de institut. orat. XII. 3. Conf. etiam *Cicero* pro Murena, c. 9—13.

21) *Cicero* de invent. I. 55. 56. de Oratore, II. 43—53. *Quintilianus* de institut. orat. VI. 1. seqq. *Cicero* pro domo, c. 17. multa etiam ad placandum, atque ad misericordiam reis concessa sunt.

22) *Cicero* in Oratore, c. 21. De isto inter defensorum partes apud Romanos, ac nostrorum apud iudices hodiernos discrimine, summo, quo so'ebat, ingenio et perspicuitate disseruit *Feuerbach*, Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit. T. I. p. 258—272.

23) Verba sunt *Ciceronis* pro Milon, c. 38. Conf. Orat. pro Roscio Amer. c. 11. *Vos, iudices, qui summam potestatem habetis.*

rora et clarissima desideres, locos duos ex Cicerone adscribere permissum sit. *Semper, inquit, graves et sapientes iudices in rebus iudicandis, quid utilitas civilis, quid communis solus, quid rei publicae tempora poscerent, cogitaverunt*²⁴); et alio loco: *Omnes leges ad commodum rei publicae referre oportet, et eas ex utilitate communi, non ex scriptione, quae in literis est, interpretari. Ea enim virtute et sapientia maiores nostri fuerunt, ut in legibus scribendis nihil sibi aliud, nisi salutem atque utilitatem rei publicae proponerent. Neque enim ipsi, quod obesset, scribere volebant: et, si scripsissent, quum esset intellectum, repudiatum iri legem intelligebant. Nemo enim leges legum causa salvas esse vult, etc.*²⁵) Cum hac iudiciorum indole id quoque cohaerere videtur, quod sententiae a iudicibus latae nequaquam ipsam facti veritatem continere putabantur, sed publice, coram iisdem iudicibus, (quod nunc apud nos esset crimen atrocissimum,) de novo semper disputabantur, atque reprehendebantur; quod inprimis P. Clodii exemplum docet, qui, quamquam crimine, eum in Caesaris domo Bonae Deae sacrificiis muliebri vestitu interfuisse, rite absolutus fuit²⁶), de hoc eodem scelere tamen, in ipso foro, a Cicerone inimico quotidie vehementissimis verbis iterum iterumque obiurgabatur. Philosophorum quoque illa opinio, pro amicorum utilitate iudicem aliquando a lege iureque recedere posse²⁷), cum iudi-

24) Cicero pro Flacco. c. 39.

25) Cicero de inventione. I. 38.

26) Cicero ad Atticum epistol. I. 16.

27) Cicero de amicitia. c. 17. Aul. Gellius, I. 3.

ciorum ista natura et indole explicata coniunctissima videtur: nam neque hoc neque illud alio modo explicari potest, nisi concesserimus, non veritatem facti, sed utilitatem temporum in sententiis secutos esse, vel se sequi simulasse iudices.

Quae quum ita sint²⁸⁾, iam primo aspectu, ut ad propositum redeam, nullo alio argumento considerato, singulare certe et extraordinarium esse videretur, si iudices selecti, qui reos apertissimos et omnibus probationibus convictos a poena liberare possent, de confessis tantum, quamquam misericordia fortasse dignissimis, ne sententiam quidem dixissent, ita ut confessio ipsa libera, quam ex aliis legibus semper in favorem reorum interpretari solemus, ultimum per fugium iis et solatium extorsisset. Singulare, inquam, ac vix credibile videretur: ideoque omni profecto studio, utrum hoc re vera sic se habuerit, an ab auctorum supra laudatorum opinione recedendum, atque contrariae meae sententiae consentiendum sit, examinemus oportet.

Singula, quae a viris doctis illius sententiae citantur argumenta, ordine pertractemus. Primo regulam, confessos in iure pro iudicatis haberi, quae in processu civili valet²⁹⁾, per *ἀναλογία* in processum criminalem quoque transferendam esse, a nonnullis

28) Imperatorum temporibus hanc totam de officiis iudicum doctrinam plane immutatam esse, hic nostra non interest. Conf. L. 1. §. 4. D. ad SCLum Turpill. *Facti quidem quaestio in arbitrio est iudicantis; poenae vero persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur.*

29) L. 25. §. 2. D. ad L. Aquilianam, L. 56. D. de re iudicata, L. 1. 3. 4. D. de confessis, L. un. C. eod. tit.

contenditur. Sed totum istud argumentum iam ab aliis ita refutatum esse ac subversum videtur³⁰⁾, ut non commemorandum putem nisi praetereundo. Atque hancce opinionem fortasse omnino silentio praetermissem, nisi nostris temporibus in eam discessisset Stübelsius³¹⁾, praestanti vir ingenio, qui quidem hoc loco a primis, quibus nititur ius criminale, fundamentis aberrasse videtur, quum id quidem nostrae disciplinae proprium sit, quod ad iura inalienabilia, si verbo uti licet, ius civile autem ad alienabilia spectat, ita ut voluntas privata in illis nullius, in his maximi momenti esse debeat. Nam etsi, ut supra dixi, liberae rei publicae temporibus confessio sola, aliis probationibus non adminiculantibus, ad condemnationem rei sufficiens habebatur; hoc tamen non ideo obtinuisse videtur, quod libera reis de vita decernendi potestas concessa esset, sed, potius, quod confessionem conscientiae ipsius vocem purissimam, et confessum reum poena ipsa dignissimum esse putarent: id quod regula illa generali, *neminem nec vitae nec membrorum suorum dominum videri*³²⁾, apertissime probatur. Hanc igitur ob causam ne operae quidem pretium videtur, accuratius de ista Stübेलiana opinione disserere, quum

30) Cfr. *Filangieri*, Scienza della legislazione. L. III. c. 10. (Milano 1817) T. II. p. 321. not. 2. *Martin*, Lehrb. des Criminalproc. (3a edit.) §. 72. not. 18. 19.

31) Ueber den Thatbestand der Verbrechen. §. 206. 207.

32) L. 13. pr. D. ad L. Aquiliam. Idcirco etiam illa omnia, quae de adagio: *Volenti non fit iniuria*, idem Stübelsius in: *Neues Archiv des Crim. R.* T. IX. Nr. 21. proposuit, nequaquam possum approbare.

reliqui omnes, etiam adversarii, consentiant, omnem a processu civili ad criminalem conclusionem hic minime valere nec posse valere.

Aliud vero quod afferant adversarii argumentum speciosius, deducitur ex M. Catonis de coniuratis Catilinariis apud Sallustium verbis, quae sequuntur: *Quare ita ego censeo: quum nefario consilio sceleratorum civium res publica in maxuma pericula venerit, hique convicti confessique sint; de confessis, sicuti de manifestis rerum capitalium, more maiorum, supplicium sumendum.* ³³⁾ At hic quoque locus omni profecto pondere carere ad nostram quaestionem videtur. Etenim notissimum est, coniurationem Catilinariam totius rei publicae statum ita perturbasse, ut non nisi summa celeritate ac violentissimis consiliis communis omnium salus servari potuerit; quam ob rem omnis ea ratio, qua in Catilina eiusque sociis consules uti sunt, non cum processu iudiciario, sed cum bello civili ac domestico comparari potest, ubi non de conservandis iudiciis, sed de conservanda patria ageretur. Perinde igitur atque in Sp. Maelio, in Ti. et C. Gracchis, in M. Livio Druso, in aliis novarum rerum cupidis permultis ³⁴⁾, etiam in Catilina et Catilinariis leges iudiciarias, more maiorum, negligendas, ac singulorum libertates libertati totius civitatis immolandas esse, tum vel

33) *Sallustius* in *Catilina*. c. 52.

34) Conf. *Ayrault* (*Aerodius*), l'ordre, formalité et instruction judiciaire etc. (4me édit. Paris 1610) p. 38—44. 90—100. *Matthaei* de criminibus comment. ad lib. XLVIII. tit. 2. cap. 4. n. 11. *Brissonius* de formulis etc. (Halaë et Lips. 1731) p. 195—197.

omnium vel certe Catonis, qua de hic agitur, sententia fuit. Hanc Cicero quoque sententiam laudat, et ut morem illum, populi salutem supremam utique legem esse³⁵⁾, in ipsis coniuratis senatus sequatur, splendidissimis verbis suadet, hoc modo, senatoribus omnibus assentientibus, exclamans: *Ad mortem te, Catilina, duci iussu consulis iampridem oportebat*; et paullo post: *Fuit, fuit ista quondam in hac re publica virtus, ut viri fortes acrioribus suppliciis civem perniciosum, quam acerbissimum hostem coercerent*; et iterum: *Si te iam, Catilina, comprehendi, si interfici iussero: credo, erit verendum mihi, ne non hoc potius omnes boni serius a me, quam quisquam crudelius factum esse dicat.*³⁶⁾ Attamen nonnulli fuere, qui ab ista et Ciceronis et Catonis, immo senatus ipsius sententia de coniuratione Catilinaria dissentirent. Id maxime ex lege Clodia, qua Ciceroni, quod cives Romanos indemnatos interemisset, aqua et igni interdictum est³⁷⁾, colligi potest: sed ex hac ipsa sententiarum diversitate, at-

35) Hanc sententiam: *salutem populi pro suprema regula habendam esse*, vel in summis legum principiis omnium civitatum numerat Cicero de legibus III. 3.

36) Cicero in Catilinam. I. 1. 2. 11. *Nunquam in hac urbe ii, qui a re publica defecerunt, civium iura tenuerunt.* II. 2. *Interemptum esse L. Catilinam, et gravissimo supplicio affectum iampridem oportebat: idque a me et mos maiorum, et huius imperii severitas, et res publica postulabat.* Conf. etiam Orat. pro Rabirio. c. 6. seqq.

37) Velleius Paterc. II. 45. Dio Cassius, XXXVIII. 14. Appianus de bello civili. II. 15. Plutarchus in Cicero. c. 30.

que ex hac ipsa lege, si dubium adhuc esset, Catonis illud consilium extraordinarium fuisse, et ad bellum, non ad pacem pertinuisse, argumentum repeti posset luculentissimum. Quum enim illa lex, uti ex omnibus illius temporis et ex ipsius Ciceronis scriptis apparet, non ob id quod novum ius et ante hunc diem inauditum promulgaret, sed quod Ciceronem, quem optimus quisque patrem patriae nominaret, apertissime peteret, vituperanda videretur atque intolerabilis: nemo profecto non videt, non novam haec lege, sed inveteratam et omnibus casibus ordinariis iampridem observatam consuetudinem constitutam, sed consilio perfido, et contra maiorum mores et aequitatem, in casus etiam extraordinarios, et in ipsam coniurationem intestinam esse translata. Itaque, quum eo uno vitio laboraret atque ob eam unam causam detestabilis videretur lex Clodia, quod pacis regulam in belli domestici normam permutare studeret³⁸⁾, sine qua strictissimi iuris specie omnes in Ciceronem illi impetus omnino fieri non potuissent: lex ipsa, cum illo Sallustii loco comparata, interpretationem eius optimam exhibet; regula communi exceptioni illi extraordinariae opposita; ideoque, quia ipsis exceptionibus regula contraria semper firmari solet, laudata supra Catonis verba non adversariorum, sed meas partes maxime adiuvare videntur.

Hisce ab adversariis allatis argumentis etiam aliquot alii veterum scriptorum loci adnumerandi sunt,

38) Alio modo legem Clodiam et Ciceronis exilium explicat *Birnbaum* in *N. Archiv des Crim. R.* T. XI, p. 120. 121,

qui, quamquam et ipsi, mea quidem sententia, parvi momenti sunt, eodem tamen iure, quo ceteri hic laudari possunt. Tale est illud Ciceronis: *Vidit igitur (Cn. Pompeius) etiam in confessione facti, iuris tamen defensionem suscipi posse. Quod nisi vidisset, posse absolvi eum, qui fateretur, quum videret nos fateri, neque quaeri unquam iussisset, nec vobis tam salutarem hanc in iudicando literam, quam illam tristem dedisset.*³⁹⁾ Quae verba hoc fortasse modo interpretari velis, reum, se fecisse sed recte fecisse confessum, in iudicium ducendum, et sententiam de eo a iudicibus ferendam fuisse; nequaquam vero de reo, qui et fecisse se et consulto fecisse confiteretur, hancque ob causam deprecari quidem, minime autem defendere sese posset. Sed haecce, si quis eam proponeret, argumentatio esset audacissima. Nam nemo profecto non ignorat, omnia quae a contrario dici solent argumenta iam per se ipsa esse fallacissima, inprimis vero illa, quae ex Cicerone oratore deducuntur; praeterea autem tota Miloniana in eo uno versatur, ut inter confessionem puram et qualificatam, quam nominamus, discrimen illustretur, ac confessionis qualificatae partes maxime favorabiles, purae autem difficillimae et periculosissimae demonstrantur: quam ob rem fere omnia, quae hic de hac posteriore confessione dicuntur, sive tacite significantur, parum credibilia, maximaque ex parte falsa esse, ne mirari quidem possumus; quare quod argumentum ex laudatis Ciceronis verbis repetierint adversarii, re ipsa ridiculum videretur.

39) Cicero pro Milone. c. 6.

Interpretatu difficilior est alius, qui apud Valerium Maximum legitur, locus: *C. Pescennius triumvir capitalis Cornelium, quod cum ingenuo adolescentulo stupri commercium habuisset, publicis vinculis oneravit. A quo appellati tribuni, quum de stupro nihil negaret, intercessionem suam interponere noluerunt. Itaque Cornelius in carcere mori coactus est.*⁴⁰⁾ Forsitan enim ita hic locus intelligi possit, confessum Cornelium a triumviro capitali, accusante quodam e populo, sine iudicio, in carcerem deductum, ibique, quum tribuni plebis intercessionem negassent, mortuum esse indemnatum; ex hoc ergo exemplo, confessione facta totam causam finitam, et expressam iudicum sententiam de reo omnino non necessariam fuisse, sequeretur. Quod argumentum etiam eo adiuvari videtur, quod omnes fere, qui de triumviris capitalibus loquuntur scriptores, poenarum executionem eos, non processus ipsius inquisitionem reorumve indemnatorum capturam, curasse testantur.⁴¹⁾ Sed tota ista argumentatio corrui, si carcerem conservandis accusatis, minime vero, aut tantum rarissime, in quibus causis stuprum nequaquam fuit⁴²⁾, puniendis reis fuisse, meminimus⁴³⁾; ex quo uno, totam illam narrationem ad inceptam,

40) *Valerius Max.* VI. 4. n. 10.

41) *Sallustius* in *Catilina.* c. 55. *Valerius Max.* V. 4. n. 7. VIII. 4. n. 2. *Tacitus* in *Agricola.* c. 2.

42) Conf. L. 1. §. 2. D. de extraord. crimin. L. 3. §. 4. L. 10. §. 2. D. ad L. Iul. de vi publica.

43) L. 8. §. 9. D. de poenis. *Carcer ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet.*

non ad finitam litem referendam esse apparet. Hoc etiam inde colligi potest, quod intercessionem tribunorum Cornelius imploravit, intercessio tribunicia autem, uti omnia testimonia probant, non nisi lite pendente, nequaquam vero sententia lata, locum habere potuit⁴⁴⁾; contra quam interpretationem etiam illud de triumviris capitalibus desumptum argumentum non valet, quum etiam reos accusatos interdum ad iudicium exercendum, non ad poenam sumendam, ab iis comprehensos esse, exempla luculentissima non desint.⁴⁵⁾ His vero omnibus satis superque probatum videtur, Valerii locum laudatum nihil aliud sibi velle, nisi hoc, accusatum Cornelium a triumviro capitali, donec de eius causa a iudicibus pronunciaretur, in carcerem deductum, ibique, ante quam dies iudicii venisset, in vinculis fato mortuum esse⁴⁶⁾: inde hunc quoque locum adversariorum partes nihil ac ne minimum quidem iuvare, apertissime apparet.

Itaque his omnibus, quae a viris doctis dissentientibus hucusque vel laudata sunt, vel laudari poterant,

44) *Livius*, III. 59. XXV. 3. XXXVIII. 52. *Valerius Max.* IV. 1. n. 8. VI. 1. n. 7. VIII. 1. n. 3. *Aul. Gellius*, VII. 19. Hoc intercedendi ius, quo tribuni plebis in iudiciis populi saepissime utebantur, in quaestionibus perpetuis, vel omnino non valuisse, vel abiisse in desuetudinem videtur. Conf. *Cicero* in *Vatinium*. c. 14. *quum dies venisset, fecerisne, quod in hac re publica non modo factum ante nunquam est, sed in omni memoria sit omnino inauditum? appellarisne tribunos plebis, ne causam diceres?*

45) *Livius*, XXXIX. 14. 17.

46) Rem simillimam legimus apud *Livium*, XXIX. 21, 22.

argumentis nequaquam sententia vulgaris firmatur; tota igitur controversia nostra intacta adhuc atque integra, immo contraria doctrina, etiam de confessis reis sententiam rite ferendam fuisse, si ad quaestionum perpetuarum naturam, qua de ante dixi, resperxerimus, et planior et Romanorum iudiciorum ordini convenientior videtur esse. Quam ob rem, ut argumenta illa, quae partes a nobis defensas summa perspicuitate tuentur, paullulum adhuc mittam, si adversarii alias rationes easque efficaciores non afferrent, totam disputationem iam hic ad finem perducere poteram, et hoc unum mirum foret, quod de simplicissima ac dubitationibus ne minimis quidem involuta quaestione summi clarissimique viri, et antiquissimis et nostris temporibus, inter se dissenserunt. At haec non ita sunt. Est enim locus Asconii Pediani, in quo omnes quos supra laudavi scriptores uno quasi ore nituntur, qui re vera sententiam nostrae contrariam maxime adiuvari videtur, et hanc ob causam accuratius diligentiusque examinetur oportet: at si eius explicationem naturalem atque perspicuam proponere mihi contigerit, refutatis tunc omnibus adversariorum argumentis, bono animo ad propria mea argumenta, et ad totius controversiae resolutionem quam dixi, transire potero tutissime atque verbis paucissimis. Asconii locus hic est: *Quid est reum fieri nisi apud praetorem legibus interrogari? Quum enim in ius ventum esset, dicebat accusator apud praetorem reo: Aio te Siculos spoliasse. Si tacuisset, lis ei aestimabatur ut victo; si negasset, petebatur a magistratu*

*diēs inquirendorum eius criminum et instituebatur accusatio.*⁴⁷⁾

Hunc enim locum ita interpretandum esse putant, qui a nostra opinione dissentiunt, duos fuisse processus iudiciarii finiendi modos, ita ut reo ipsi libera optio esset, utrum praeferret, confessionemne apud praetorem, an sententiam a iudicibus rite ferendam: ubi modo priore ageretur, praetorem ipsum, sine iudicum corona, de plano iudicasse, vel potius poenam confessi, ut convicti, illico exsequendam curasse; si modo posteriore, convocatis iudicibus, praevia accusatione et defensione, aut amplius pronunciatum, aut absolutoriam vel condemnatoriam sententiam dictam esse: utrocunque vero modo ageretur, ne minimum quidem ipsius poenae discrimen extitisse, et praetorem eodem atque iudices omnium poenarum infligendarum iure esse gavisum. Sed haec interpretatio haudquaquam videtur esse defendenda.

Etenim iam primo aspectu locum modo laudatum de crimine repetundarum, non de criminibus in ge-

47) *Asconius* in Cic. in Verrem. Act. prim. c. 2. Totum quidem in Verrinas commentarium vulgo Asconio nostro falso ascribi, ac, si genuinos eius in Pisonianam, Scaurianam, Milonianam, Cornelianam, et in orationem quae dicitur in toga candida commentarios respexeris, recentioribus temporibus a scriptore incerto esse compositum, nuperrime viros doctos comprobasse, minime me fugit. Sed hoc prorsus mittam. Ut enim locus ille laudatus genuinus sit, et Asconio ipsi tribuendus; nihilo minus tamen hoc quoque argumentum, quod est ultimum adversariorum refugium, nequaquam ad eorum partes tuendas citari, et bene refelli posse, penitus mihi persuasum habeo.

nere, atque de litis tantum aestimatione, non de poena proprie sic dicta intelligendum esse, nemo non videt; ideo num litis aestimatio et poena criminalis plane equiparandae sint, num id, quod verum est in crimine repetundarum, etiam in aliis criminibus valeat, quaeramus oportet. Litis autem aestimationem ad ius civile tantum, vel ad obligationes, quae ex criminibus nascerentur, minime vero ad ius criminale proprium pertinuisse, inter omnes certo constat⁴⁸⁾; ex quo uno luculentissime iam sequitur, locum laudatum huc omnino trahi non posse, quum potestatem poenae ipsius criminalis irrogandae, iudicibus haud convocatis, habuisse praetorem, nequaquam profecto ex illis verbis colligi queat, etiamsi inde pateat, reo apud praetorem de crimine confesso litem extemplo potuisse aestimari. Quum enim in rebus civilibus confessus in iure pro iudicato haberetur⁴⁹⁾, etiam in criminibus aestimationem litis, quae tantum ad damni iniuria dati restitutionem spectaret, sine praevio iudicio factam, iudicioque ipsi criminali quasi oppositam fuisse⁵⁰⁾, omnino mirari non possumus; sed coniecturam capere qualemcunque, vel minimam, ex litis aestimatione civili de iudicio publico poenaeque criminali, falsum ac fallax, ne dicam ridiculum esse, non minus profecto inter omnes constare debet.

48) Conf. *Ferratii* epistolae. I. 8.

49) Conf. leges supra laudatae in not. 29.

50) In ipsa lege *Servilia* repetundarum, (ed. Klenze, Berolini 1825. cap. I.) iudicium, iudicatio litisque aestimatio sibi ubique opponuntur. Conf. *Cicero* pro *Cluentio*, c. 41, *aestimatio litium non est iudicium*.

At aliam hic locus difficultatem offert, quum quaeri debeat, quo modo adversus repetundarum reum confessum, aestimatione litis apud praetorem facta, amplius agi solitum fuerit: utrum, litis aestimatione non obstante, deinde etiam poena lege constituta reo irrogari potuerit, an, damno civiliter reparato, tota accusatio finem habuerit; ita ut aut de repetundarum reo, confessione dicta, vel novus processus criminalis instituendus, aut quaevis alia turbatio omnino abii-cienda esset. In priorem sententiam disputat Filangierius⁵¹⁾, in posteriorem egomet ipse propensior sum.

Notissimum enim est, antiquissimis Romanorum temporibus in repetundarum reos non nisi civiliter agi, neque accusationem criminalem tum in eos exerceri potuisse⁵²⁾: etiam, lege Calpurnia lata, nihil hac de re innovatum esse, et ex eo colligi potest, quod omnia, quae de ista lege existunt testimonia, de sola quaestione perpetua, hac lege primum introducta, minime autem de tali novatione loquuntur⁵³⁾, et ex singulis potissimum hac ex lege habitis causis iudiciariis.⁵⁴⁾ Legibus deinde Servilia, Acilia et Cornelia, quae accusationis in C. Verrem temporibus viguit, ita ut Asconii locus laudatus ad eam unam respiciat, repe-

51) Scienza della legislazione. I. III. c. 6. (Milano 1817) T. II. p. 276. nota.

52) Conf. *Livius*, XLIII. 2.

53) *Cicero* in Bruto, c. 27. in Verrem, IV. 25. de officiis. II. 21.

54) Conf. *Velleius Paterc.* II. 8. *Valerius Max.* VI. 9. n. 10.

tundarum reis criminalis poena, aquae et ignis interdictio, primum constituta videtur.⁵⁵⁾ Sunt quidem qui tum quoque, neminem nisi in causa absentiae hacce exilii poena affici potuisse, contendant⁵⁶⁾; sed istam eorum sententiam hic iam accuratius non decernam, quum, utcumque sese res habuit, actionem civilem, id est damni infecti restitutionem, omnibus rei publicae liberae temporibus, actionis de repetundis caput quasi et finem fuisse, negari non possit.⁵⁷⁾ Quae quum ita sint, etiam tunc, ut restitutionem illam actores citius tutiusque fortasse assequerentur, liberae rei ipsius voluntati potestatem confessione poenae exilii removendae concessam fuisse, nequaquam mirabimur; nam cum universa repetundarum actionis natura et conditione civili doctrina ista omnino concordare, atque communi de provincialium in cives Romanos querelis opinioni, quae certe lenitatis magis quam severitatis vitio laborabat, maxime profecto convenire videtur. At probationem directam istius meae sententiae, in repetundarum reum confessum, aestimatione litis facta, omnem prorsus accusationem criminalem iam sublatam fuisse, minime afferre possum; argumentum tamen analogicum idque, ni fallor, fortissi-

55) *Asconius* in Cic. divinat. c. 11. *Livius* in epitom. LXX. Conf. *Sigonius* de iudiciis. L. II. c. 27. (Mediolani 1736) T. V. p. 794—796. *Heineccii* Antiquitat. Roman. p. 800—802.

56) *Klenze*, Fragmenta legis Serviliae repetundarum. (Berolini 1825. 4.) p. 49. not. 6.

57) Conf. *Cicero* in Verrem, I, 3. 20, 23. III, 80, IV, 10,

num praebet lex Aquilia, quae itidem in negantem reum nullo discrimine, in confitentem vero semper cum indulgentia et clementia quadam exerceri debuit. 58) Etiam alius est Asconii locus, qui quamquam corruptus et mancus 59), solam tamen iudicum damnationem expressam, non litis apud praetorem aestimationem, exilii poenam secutam esse, haud obscure indicare, et hanc ob causam summi in meas partes esse momenti videtur. Denique idem significant et Ciceronis in G. Verrem verba: *ita iam circumdatus videtur, ut aut de suo capite iudicium fieri patiatur, aut confiteatur se omnibus iudiciis convinci.* 60) Nam hic quoque iudicium de capite, ac rei confessio, ita sibi invicem opponuntur, ut altera ratio alteram exclusisse, atque repetundarum confessus omni omnino vexatione et periculo capitali liberatus esse videatur.

Sed utut haec sunt, sive Filangierii sive mea sententia verior fuerit, sive, aestimatione litis facta, institui nova accusatio criminalis potuerit, sive non potuerit: hoc tamen unum, laudatum illum Asconii locum, quo adversarii sine dubitatione nituntur, ad quaestionem criminalem minime respicere, sed ad solam litis

58) L. 23. §. 10. D. ad L. Aquilianam. *Haec actio adversus confitentem competit in simplum: adversus negantem in duplum.*

59) *Asconius* in Cic. in Verrem. Act. prim. c. 13. *Duae res consequebantur damnationem: pertinebat, qua vel simplex vel duplex vel quadruplatio ducebatur: altera exilii.* Quem locum Hotomanus hoc modo restituit: *Duae res consequebantur damnationem. Altera redditio pecuniae iis, ad quos pertinebat: in quo vel simpli, vel dupli, vel quadrupli ratio ducebatur: altera exilii.*

60) *Cicero* in Verrem. III. 59.

aestimationem atque ad damni ex repetundarum crimine nati reparationem pertinere, ideoque ad nostram decidendam controversiam, utrum de capite in confessos a iudicibus sententia expressa lata sit, necne, neutquam esse referendum, atque omni omnino pondere carere, inter omnes certo constare, atque planissime iam probatum esse spero.

Argumentis igitur omnibus, quae pro sua opinione adversarii afferunt, perlustratis et, ut mihi quidem persuasum est, prorsus confutatis, iam argumenta aliquot, quae meam ipsius de sententiae, non obstante confessione rei, a iudicibus rite ferendae necessitate doctrinam adiuvare videantur, ut brevissime exponam, reliquum est. Sed haec eligere quam reperire difficilius videtur. Etenim neminem nisi a iudicibus solenniter convocatis capitali poena affici posse, tam naturale profecto, et omnibus temporibus ac populis ita conveniens videtur, ut sententia contraria, quae ab ista regula communi exceptionem statuit, minime vero regula ipsa, comprobanda sit, istaque regula iam satis superque comprobata videatur, si exceptio illa singularis argumentis non certissimis probari possit. Quam ob rem tantum perpauca quaedam, quae forte in promptu sunt, argumenta afferam; quamquam ne hoc quidem affirmaverim, ea ipsa esse fortissima eorum, quae pro sententia mea laudari possint.

Veterum enim scriptorum scripta, quae liberae rei publicae Romanae historiam exhibent, si vel obiter percurrerimus, ubique fere exempla, e quibus confessionis rationem habitam non esse, et in confessos perinde atque in negantes reos iudicum sententias latas

esse, invenimus clarissima et indubitabilia. Nam hoc modo Q. Ligarius, cuius apud Caesarem causam dixit M. Tullius, omne de quo postulatus fuit crimen minime negavit, et patronus ipse Cicero Tuberoni adversario respondit: *habes, quod est accusatori maxime optandum, confitentem reum* ⁶¹⁾; quae verba profecto, accusationes etiam in confessos reos ne extraordinarias quidem fuisse, planissime demonstrant. Idem ex Ciceronis orationibus in C. Verrem quoque sequitur, qui, quamquam permulta e criminibus, quorum accusatus erat, quae singula ad condemnationem plane sufficiebant, libere confessus est ⁶²⁾, nihilo minus omni tamen oratoria arte et ingenio confici in iudicio publico atque conteri debuit. At alia exempla iam supervacanea videantur, et quum facillime ea ipse invenire possis ⁶³⁾, enarrare plura non videtur esse necessarium, quamquam minimum quodque sententiam meam satis probare, et adversariorum opinionem contrariam plane refutare videatur. ⁶⁴⁾

61) Cicero pro Ligario. c. 1.

62) Cicero in Verrem. I. 5. *quaerat quo pacto suae confessioni possit mederi.* III. 95. *absolvite eum, qui se fateatur maximas pecunias cum summa sociorum iniuria cepisse.* IV. 47. *urgetur confessione sua.* V. 64. *hoc teneo, hic haereo, iudices, hoc sum contentus uno; omitto ac negligo cetera: sua confessione induatur ac iuguletur necesse est.*

63) Conf. Valerius Max. VIII. 1, n. 2. Aul. Gellius, XII. 7.

64) His vero exemplis adnumerari nequit quod dicit Cicero in Vatinius, c. 10. quum totus hic locus ad *indicem* respicit, de quo, si partes eius accuratius perspicere velis, conf. Asconius in Cic. divinat. c. 11. Cicero pro Cluentio. c. 13. in

Omissis igitur his omnibus exemplis, aliud argumentum ex lege Pompeia de parricidiis deductum, pro mea sententia adscribere placet. Nam est notissimum, huius legis, primis quidem temporibus, culei poenam non nisi confessis infligi potuisse⁶⁵): unde, si iam sola confessio, uti adversarii contendunt, totum processum iudicarium composuisset, omnes profecto hac ex lege habitas quaestiones supervacuas plane et maxime ridiculas fuisse, naturali ac necessario modo sequeretur. Adversariorum enim sententia si vera esset, ex lege Pompeia de parricidiis nemo, nisi qui apud praetorem crimen negasset, in publicum iudicium deduci potuisset; quum vero hic quoque, uti supra dixi, omnes omnino confessionis adipiscendae artes interdictae essent, ipsius vero legis poena non nisi confessi affici possent: nemo non videt, totam quaestionem de parricidiis nihil aliud fuisse, nisi ludum et iocum, qui, in-

Catilinam III. 4. in Vatinius. c. 10. 11. ad Q. fratrem. II. 3. Sallustius in Catilina. c. 47. 48. 50. Livius, IV. 45. VIII. 18. XXII. 33. XXVI. 27. XXXII. 26. XXXIX. 12-14. 19. Tacitus in Annal. IV. 28. VI. 9. XV. 56-71. Atque hanc totam de indice Romanorum doctrinam, etiam nunc, *approver's* nomine, in processu criminali Anglorum valere, inter omnes constat. Conf. Blackstone, Commentaries on the laws of England. T. IV. p. 330.

65) Suetonius in Octavio. c. 33. *Dixit autem ius non diligentia modo summa, sed et lenitate: siquidem manifesti parricidii reum, ne culeo insueretur, quod non nisi confessi afficiuntur hac poena, ita fertur interrogasse*, etc. Sed posterioribus quidem temporibus, antiqua culei poena mutata, haec quoque mutata esse confessionis conditio videtur. Conf. Paulus, V. 24. §. 1. L. 9. pr. §. 1. D. de L. Pomp. de parricidiis.

terrogatione: *num patrem tuum occidisti?* et responsione: *non occidi!* propositis, ad finem perductus fuisset. Quas ineptias, quo modo cum iudicium dignitate coniungere velis, haud intelligo. Nam quaestionum perpetuarum eam fuisse naturam, ut si legis poena reus affici non potuisset, damnari a iudicibus selectis omnino non posset, inter omnes certo constat, et probatione minime eget.⁶⁶⁾ Itaque ex lege Pompeia de parricidiis, etiam in confessos reos ferendas fuisse sententias expressas apertissime probatum videtur, et, quamquam diversarum legum ordinem iudicarium prorsus diversum fuisse minime me fugit⁶⁷⁾, rationem tamen non video, eum, quod de ista lege Pompeia verum est, de ceteris legibus non valuerit: argumentum igitur analogicum, ad quod in aliis quoque iuris controversiis ubique recurrere debemus, etiam hic maxime valere, penitus mihi persuasum habeo.

Quid multa? Breviter addamus, quod de deprecatione confessi legimus, quod, nisi ab adversariis plane neglectum esset, totam fortasse, qua de agitur, controversiam iam pridem diremisset. Deprecatio enim, quae ex Ciceronis verbis locum habebat, *quum et peccasse et consulto peccasse reus se confitetur, et tamen, ut ignoscatur, postulat*⁶⁸⁾, ex omnium, qui de arte ora-

66) De hac quaestionum perpetuarum natura luculentissime disputat *Cicero* de inventione. II. 19. Ceterum iam accuratissime hac de re disseruit *Ferratius* in epistol. I. 7.

67) Conf. *Ayrault*, l'ordre, formalité et instruction judiciaire. (Paris 1610) p. 182. 183.

68) *Cicero* de inventione. I. 11. Idem dicit *Auctor* ad *Herennium*. I. 14. *Deprecatio est, quum et peccasse se, et*

toria scripserunt, atque inprimis ex ipsius M. Tullii opinione, defensionis iudicialis species fuit; quam ob causam Cicero, alique rhetores, copiosissimas de ea in iudicio publico pertractanda regulas, perinde ac de aliis defensionis partibus, conscribere necessarium putabant. Inde vero luculentissime profecto sequitur, rei defensionem sive deprecationem, non obstante confessione, suscipiendam, et hanc ob causam etiam processum iudicarium instituendum, sententiamque a iudicibus rite ferendam fuisse: haec autem regula, etiamsi Cicero laudato loco defensionem per deprecationem perraro accidere potuisse supponat, eo haudquaquam tollitur; nostram vero de sententiae ferendae necessitate quaestionem planissime decidere, omnibusque adversariorum argumentis una prorsus sufficere videtur.

Incertus quidem ad Herennium scriptor deprecationis confessi defensionem in iudicium venire omnino non potuisse dicit, sed in senatum tantum, aut ante imperatorem et in consilium⁶⁹⁾; quacum sententia consentit etiam Quintilianus, qui apud eos solos iudices, qui nulla certa pronuntiandi forma tenerentur, ut in senatu, et apud populum, et apud principem, deprecationem locum habuisse putat.⁷⁰⁾ At quamquam hanc totam sententiam, quae ad imperatorum modo,

consulto fecisse reus confitetur, et tamen postulat, ut sui misereantur.

69) *Auctor* ad Herenn. I. 14. II. 17. Qui Auctorem ad Herennium liberae rei publicae temporibus, vel ante Ciceronem vixisse putant, ii vocabulum *imperatorum* aut omittendum, aut pro *imperatore militum* habendum esse dicunt.

70) *Quintilianus* de institut. orat. V. 13. VII. 4. (5.)

non ad liberae rei publicae tempora spectat, de quibus solis hic mihi dicendum est, silentio transire poteram, ea ipsa tamen adversariorum opinionem contrariam ne minimum quidem adiuvere videtur. Nam etiamsi in iudiciis ordinariis, quae his imperatorum temporibus ita iam naturam suam permutaverant, ut liberam illam, qua antea, ut supra dixi, gavisae sunt, iudicandi potestatem amisissent, ac, velut nostrorum temporum iudices, ubique non nisi ex lege sententias dicere deberent⁷¹⁾, deprecationis defensionem confessis plane interdictam fuisse, verum sit; inde tamen, ipsis imperatorum temporibus, confessionem solam omnem processum iudicarium sustulisse, minime profecto sequitur, sed id tantum, reorum conditionem, confessione facta, pessimam extitisse, omnemque effugiendae poenae spem ablatam fuisse. At vero sententias condemnatorias expressas etiam tum in confessos necessarias fuisse, ex ipsius, si accuratius inspiciamus, Quintiliani loco laudato luculentissime intelligi potest⁷²⁾; et ex hoc ipso igitur loco doctrinam nostram, in confessos perinde atque in negantes reos a iudicibus sententias solenniter ferendas fuisse, tum liberae rei publicae tum imperatorum omnium temporibus aequae obtinuisse, patet.

Sed haec quidem hactenus. Redeamus iam ad ea,

71) Conf. L. 1. §. 4. D. ad SCtum Turpillianum.

72) *Quintilianus* de institut. orat. V. 13. *utique nihil est peius (in iudiciis), quam confessio.* De imperatorum autem posteriorum temporibus, uti iam ante dixi, adversarii ipsi dissentire nequeunt. Conf. L. 5. D. de custod. reorum,

quae huius libelli conscribendi occasionem praebuere. Quum enim in alma literarum universitate Turicensi, Quindecimvirorum scholis regundis auctoritate collatam mihi iuris criminalis professionem publicam publica oratione pridie Nonas Februarias rite auspicari constituerim, huic solennitati ut Vos, collegae suavissimi ac commilitones carissimi, frequentes interesse velitis, vehementer his literis humanissimeque rogo.

Zentralbibliothek Zürich



ZM01750886

1. 1888