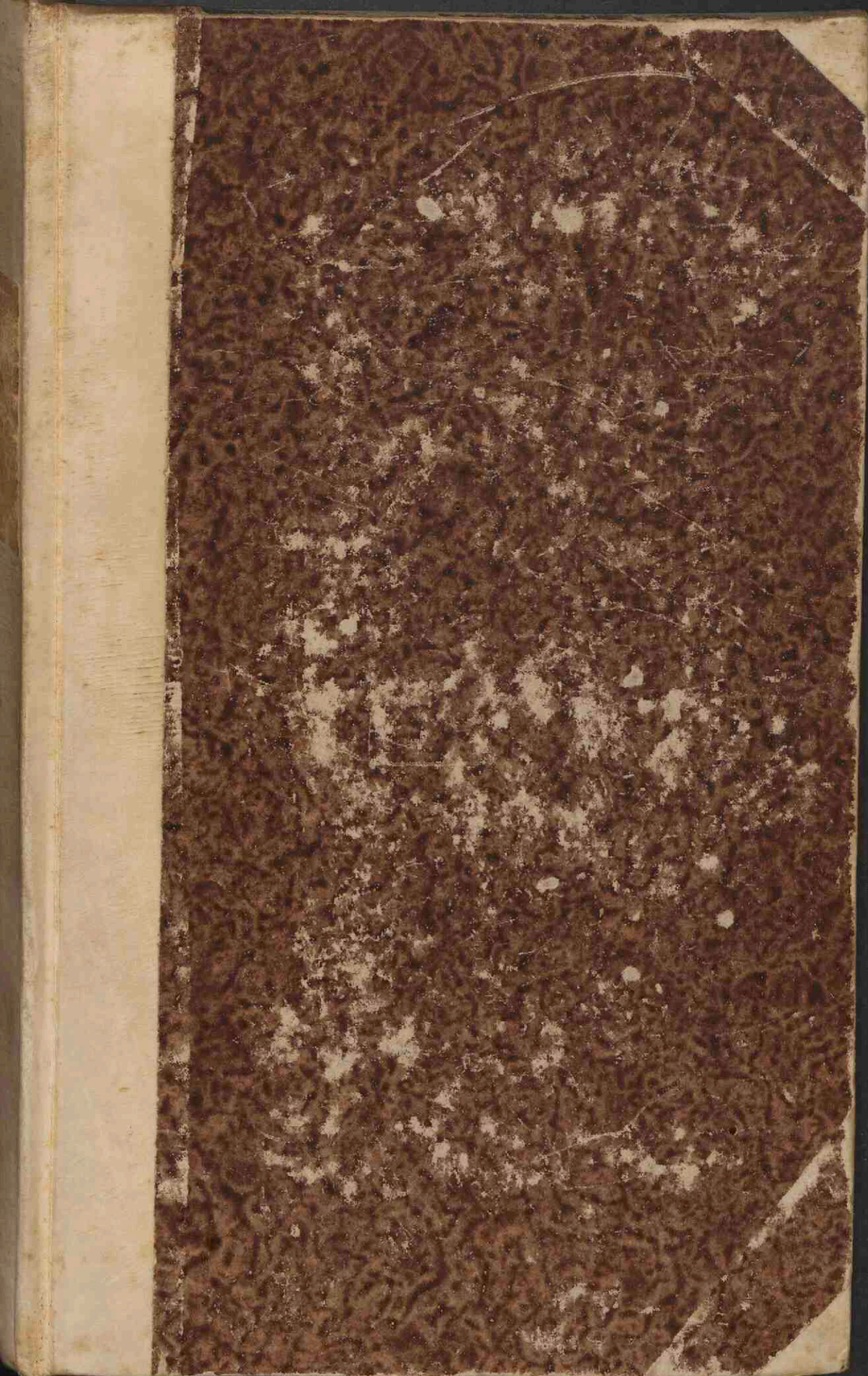




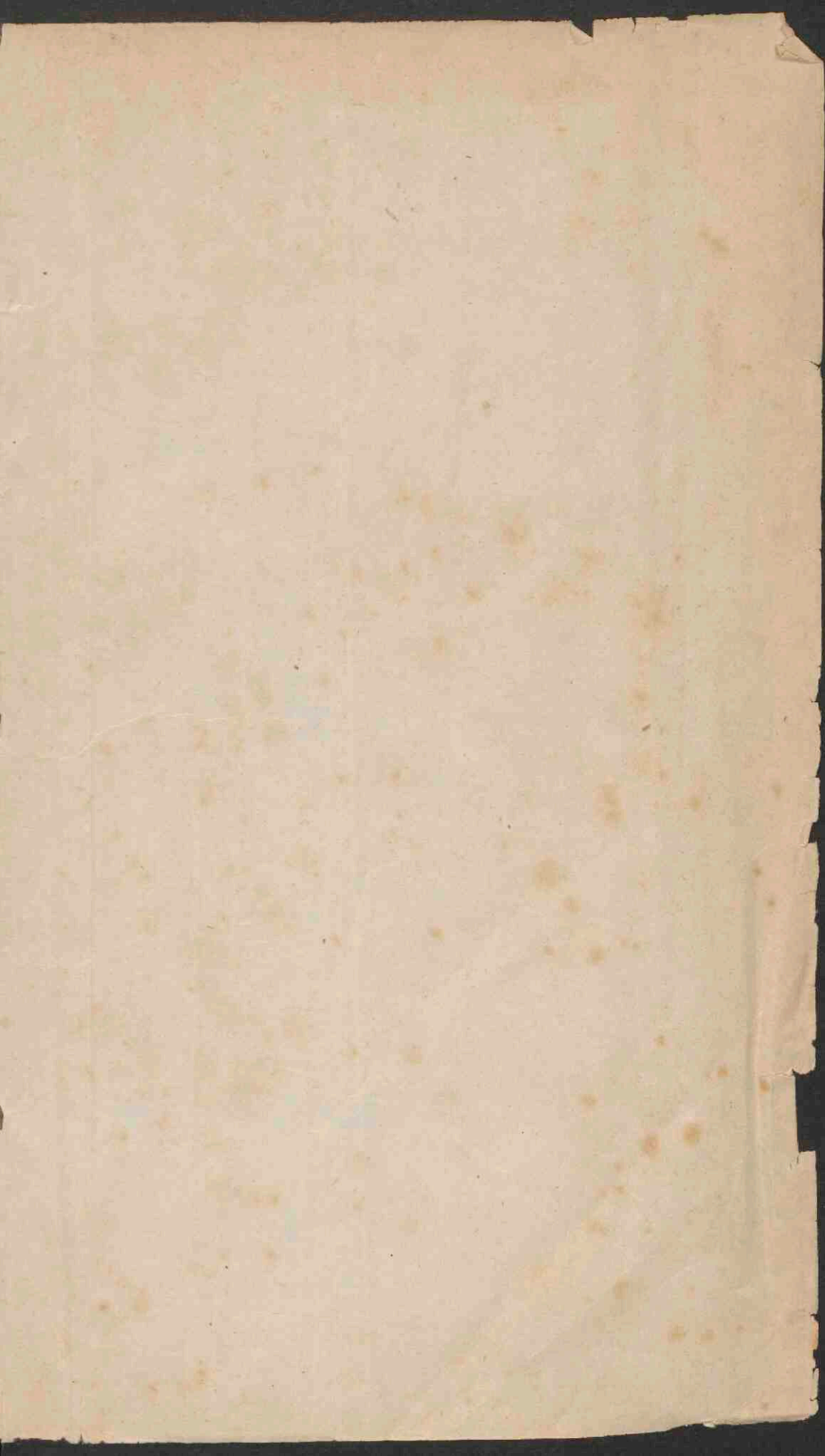
Specimen juridicum inaugurale de vinculi cognationis et affinitatis vi et efficacia in jure criminali

<https://hdl.handle.net/1874/322794>



Doctrina Miscell.

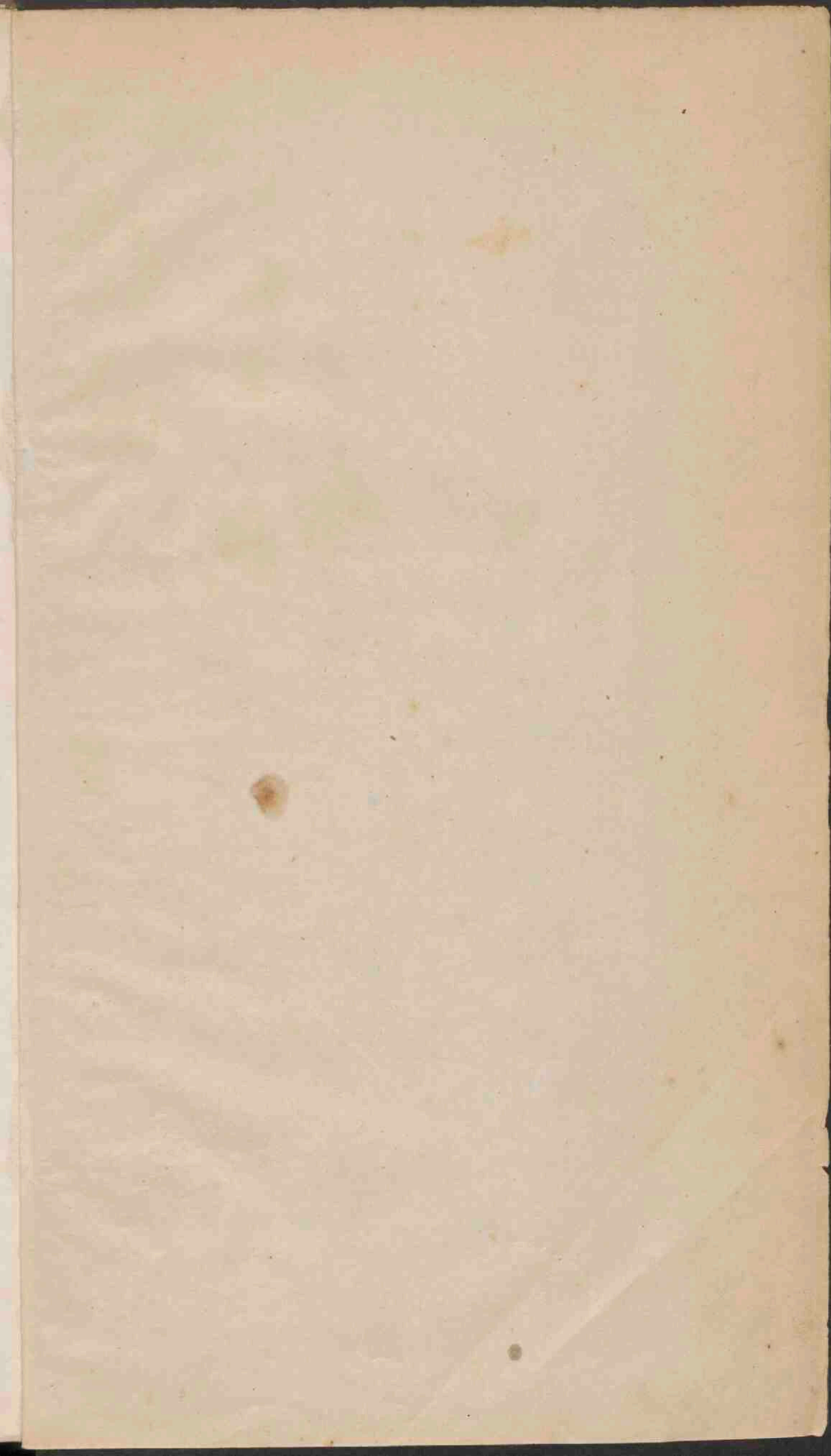
Quarto No. *192.*



1. Ras, G. H. G. De vinculi cognationis et
affinitatis vi et efficacia in iure
criminali.
2. Mulder, G. De crimine aggeris rupti secundum
leges populorum Europaeorum.
3. Bosch van Drakesteijn, P. J. De consilio nautico.
4. Croockewit, J. B. De conjunctionibus chemicis
metallorum.
5. Voorthuysen Jr., J. Van. Quaest. iur. inang.
6. Dachne van Harick, C. H. M. De iure quod
conjuges in bona communia habent.
7. Schelle, C. G. M. van. Theses iur. inang.
8. Hendriksen, Th. J. De scarlatina sic dicta
puerperali et puerperarum probe distingue-
dis.
9. Oudenhoff, C. Disp. exhibens casus apo-
plexiae selectos.
10. Schuurman, Th. De munere Grapharii.
11. Nenonides, J. A. De absorptione mole-
cularum solidarum nonnulla.
12. Kisfelius, A. Spec. continens Auli
Persii Flacci Codicum Mss. Leidensium
collationem.
13. Lynden, C. Th. van. Spec. quo inquiritur an
matrimonium Ducis de Montpensier per
Rheno-Trajectina violata dici possit?
14. Baumbaauer, Th. C. M. Disp. qua vindicatur
Lucae, Apostolorum consentum Actuum Apo-
stolorum cap. XV referentis, contra recentis-
simas dubitationes fides historica.
15. Molster, J. A. De solidaria, in rebus merca-
toris, obligatione.

[Faint, illegible handwriting on lined paper, possibly bleed-through from the reverse side.]

[Handwritten signature or initials in the bottom right corner.]



SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE

DE

VINCULI COGNATIONIS ET AFFINITATIS
VI ET EFFICACIA IN JURE CRIMINALI.

1

SPECIMEN
JURIDICUM INAUGURALE
DE
VINCULI COGNATIONIS ET AFFINITATIS
VI ET EFFICACIA IN JURE CRIMINALI,

QUOD,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

PETRI JOHANNIS ISAÄCI DE FREMERY,

MATH. MAG. PHIL. NAT., MED. ET ART. OBST. DOCT. ET PROF.

NEC NON

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU,

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQUE

IN JURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA RHENO-TRAJECTINA

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

GOZEWINUS HENRICUS GERARDUS RAS,

Rheno-Trajectinus.

A. D. VIII M. JUNII, A. MDCCCLVIII, HORA III.

TRAJECTI AD RHENUM,
APUD C. BIELEVELT.

MDCCCLVIII.

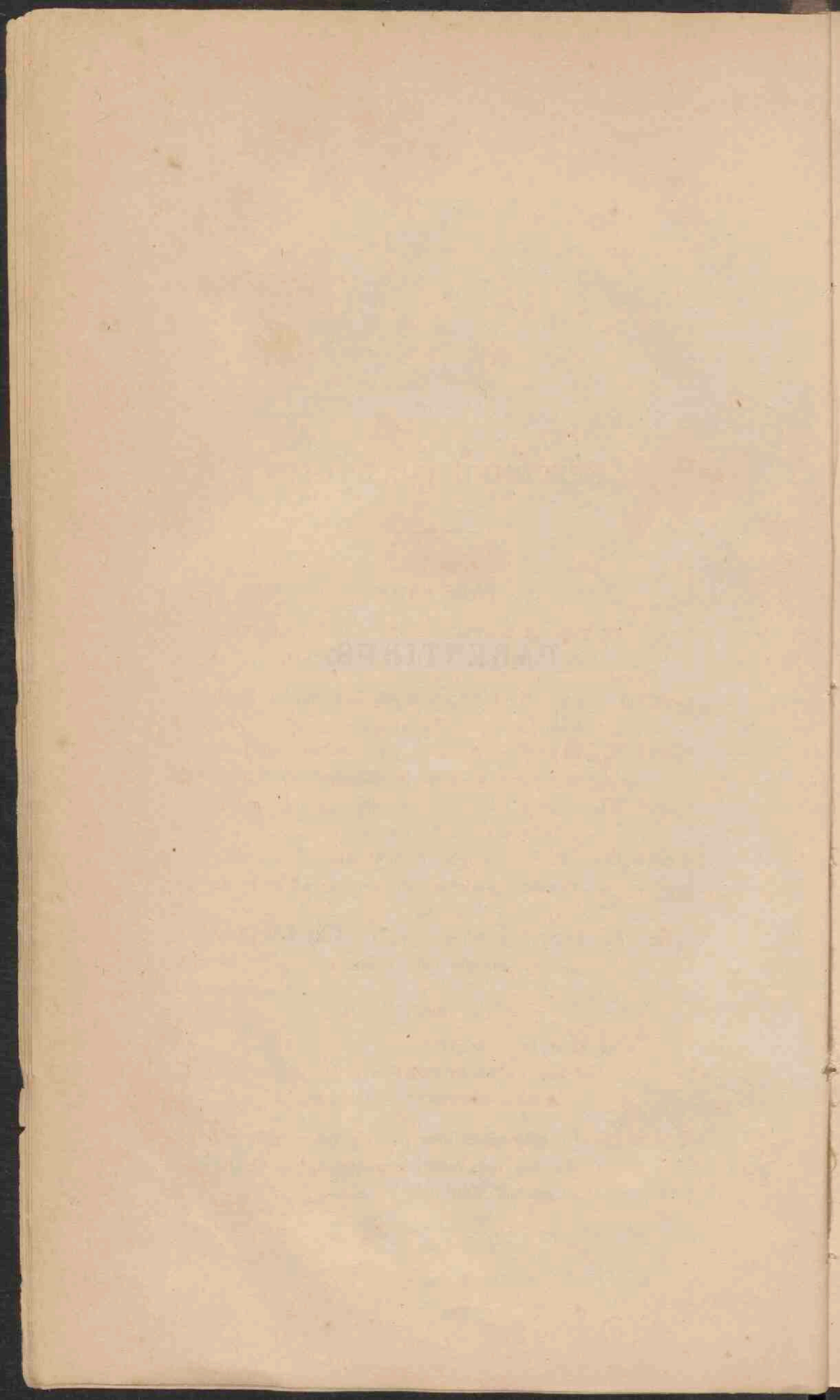


THE HISTORY OF THE
REIGN OF
CHARLES THE FIRST
BY
JOHN BURNET
OF
DUNDEE
IN TWO VOLUMES
THE SECOND VOLUME
LONDON
Printed and Sold by
J. B. ROBERTSON, in Pall Mall
1734



PRINTED BY K. J. GIBBON.

PARENTIBUS.



SPECIMINIS CONSPECTUS.

PARS PRIOR.

DE VINCULI COGNATIONIS, ET AFFINITATIS VI ET EFFICACIA IN FORO CRIMINALI.

CAPUT I.	Cognati et Affines a magistratui delictis deferendis excusantur.	Pag. 1.
CAPUT II.	Cognati et Affines a testimonio coram iudice inquisitore praestando excusantur	23.
CAPUT III.	Cognati et Affines a testimonio in publicis judiciis praestando excusantur.	31.
CAPUT IV.	Excusatio Cognatorum et Affinium a testimonio praestando insignem exercet vim in probatione delictorum.	47.
CAPUT V.	De iudice delinquentis Cognato vel Affini a iudicio arcendo aut excusando.	56.

PARS POSTERIOR.

DE VINCULI COGNATIONIS ET AFFINITATIS VI ET EFFICACIA IN LEGIBUS DE DELICTIS EORUMQUE POENIS CONSPICUA.

CAPUT I.	De actionibus lege poenali vetitis generaliter, sed non punitis, ratione habita Cognatorum vel affinium	74.
----------	---	-----

		Pag.
§ 1.	<i>Auxilium maleficis e carcere vel custodia fugientibus praestitum</i>	76.
§ 2.	<i>Delictum recepti malefici</i>	82.
§ 3.	<i>Contrectatio rei ad Cognatum vel affinem pertinentis</i>	89.
CAPUT II.	De delictis propter Cognationis vel Affinitatis vinculum excusatis aut mitiore poena coërcitis.	112.
§ 1.	<i>Mendicatio a pluribus simul commissa . . .</i>	112.
§ 2.	<i>Infanticidium</i>	115.
§ 3.	<i>Delictum parentum liberos injuste libertate privantium</i>	125.
CAPUT III.	De delictis, quae ob necessitudinem laedentem inter et laesum gravius puniuntur. . .	134.
§ 1.	<i>Parricidium</i>	134.
§ 2.	<i>Vulnera ac plagae, quae descendentes adscendentibus infligunt</i>	150.
§ 3.	<i>Stuprum violentum et conatus laesionis pudoris violentae</i>	157.
§ 4.	<i>Excitatio ad venerem illicitam atque impudiciam eorum, qui tenera sunt aetate . . .</i>	163.
CAPUT IV.	De delictis, quae unice ex violata familiae necessitudine prosuunt	180.

Ad metam propero curriculi Academici, dum gravi tempestate orbis Europae politicus agitatur, novaque multis illucescere periodus in politicâ gentium historiâ videtur. De tantâ rerum commutatione iudicium ferre, nisi prudentia ipsaque rerum nondum stabilitarum ratio, me certe modestia vetaret, et juvenilis aetatis imbecillitas. Maximos rerum eventus parturire tempora, quae vivimus, nemo facile quisquam neget; utrum bonos omnique ex parte optatos, ecquis praesagiat? Neque tamen facere cum iis possum, qui ex praesenti rerum conditione nil nisi mali Europae et patriae nostrae augurantur.

Agitur causa libertatis, in qua tuendâ, etsi multi pro veritate simulacra, nubem pro Junone umplectantur, negari ta-

men nequit, principium disceptari, unde aliquando verissimam orituram esse libertatem sperare nobis liceat. Hanc autem existere demum illic posse, ubi quisque non proprii tantum commodi cogitatione, sed rei publicae civiumque salutis provehendae studio impellitur, uti de nullâ re magis mihi persuasum est.

Hac sentiendi ratione, alienâ illâ, tam a temeritate aetatis nostrae, nihil non improbantis atque subvertere conantis, quam a timiditate illa, quae quamvis rerum mutationem veluti spectrum reformidet, — si quando prodesse pro virium etiam mearum modo et ratione civibus nostris mihi liceat, tibi me hoc debere, dilectissime Pater! gratus agnosco. Tuo amoris tuisque erga me curis, quomodo melius respondeam, quam pie, prudenter atque in aliorum salutem singula haec peragendo, quae ab hoc ipso tempore officia a me et conditionis ratio postulabunt? In his autem eequem te potius ducem sequar, quem uti ipse patrem amantissimum cognovi, ita cives nostri aequum rerum suarum patronum, strenuumque nullo non tempore experti sunt veri justique vindicem?

Studia autem mea recordans qui possim tui esse immemor consultissime VAN LEEUWEN, ex cujus consuetudine et experientia haud parum profeci ad vitam Academicam suaviter et utiliter degendam!

Neque etiam quid tibi amplissime VAN HOYTERA, tuisque monitis atque institutioni debeam, memoriâ meâ unquam excidet. Quem si, quod vehementer opto, et deinceps habere amicum et consiliarium mihi contingat, in vitae hoc ego summis deliciis habebô.

Hac ipsa autem opportunitate qui tuum possim omit-

tere nomen, amplissime, DE WAL, cujus erga me merita ut publice referam, ni officium ferat, gratus erga te animus me jubeat. Tu mihi tuum auxilium imploranti nunquam defuisti; ego autem, quanti fecerim singulas horas, quibus tuâ institutione beato mihi esse contigit, uti intimo ipse animo scio, ita te latere nolo, qui, quantumcunque in me desideraveris, quod sentio, quam sit multum, animum erga te gratum, atque a te proficiendi ardorem desiderabis nunquam. Quodsi conscriptâ hac disputatione aliquid protulerim, quod non omnino iudicibus idoneis displiceat, id tuum, maximam partem esse, ingratum foret, nisi agnoscerem. Quo magis laetor, te dignum censuisse Regem, quem ad summos in civitate honores nuper evocaret. In munere autem, quod geris gravissimo obeundo, ut habeas, fautore Deo, successus meritis tuis consentaneos, et tui et vero etiam patriae causâ vehementer opto. Tu me, ut fecisti, amicitia tuâ et benevolentia prosequi, et deinceps pergas; ego te multum amare tuaque erga me merita gratus recordari nunquam desinam.

Ad vos accedo praeceptores clarissimi, juris in Academia nostrâ Professores! Quid autem vobis dicam, qui, ex quo tempore jurisprudentiae operam navare coepi, et institutione vestrâ et vero exemplo vestro viam mihi monstrastis, quam inirem, ut ex studiis meis aliquid bonae frugis aliquando in cives nostros redundaret? Merita vestra laudare mea infantia me vetat. Grati idcirco animi testimonium accipite a discipulo, qui se vestris interfuisse scholis nunquam non laetabitur et gloriaturus est. In praeceptoribus autem meis te ante omnes compellare mihi liceat, Clarissime VREEDÉ! aestumatissime Promotor, cujus in scholis institutio, quantum

contulit, ad studii juris criminalis ardorem apud me excitandum! Si unquam, hoc praesertim tempore sentio, quid quantumque tuae erga me benevolentiae debuerim, qui me, in conscribendam dissertationem meam, tuis consiliis tuaque doctrinam adjuvare nunquam recusasti. Pro quibus omnibus cum nihil habeam quod tibi retribuam, quodque tuis erga me meritis eximiis par existimetur, accipe, vir Clarissime, animi grati testificationem, me etsi aliis cedentem in multis, in te colendo, eam qua par est pietate atque observantiam nemini cessurum unquam esse.

Vitae autem Academicae suavitates mecum recolens, vos in primis, animo meo obversamini, sodales amicissimi, quibuscum annos vitae transegi jucundissimos. Vestrum alios jam antequam ad studia academica accederem, alios etiam deinceps amicos cognovi integerrimos. A vobis separari, moleste me ferre, dissimulare nolo. At separatio nemini nostrum, scio, amicitiae parere refrigerationem unquam poterit. Coniuncti fuimus eam animorum συμπάθεια, quae colere amicos non utilitatis causam, sed propter ipsam amicitiae dulcedinem solet. — Vinculum autem illud manebit, et jungere nos perget, ceteris omnibus, quae temporis successu peritura sunt, superstes. Valet! Dei auspiciis et tutelam felices!

Dixi, quae pietas, animus gratus et amicitia a me poscerent. Brevi dicere superest de speciminibus a me conscripti ratione. Argumentum de quo scriberem, hoc potissimum elegi, cum dici fere nequeat, quantopere cognatio et affinitas cum tota jurisprudentiam cohaereant, sive spectatur jus civile, sive publicum, seu denique jus criminale. Equidem ne opus vi-

ribus meis majus suscipere, missis ceteris, in vim et efficaciam inquirere conatus sum, quam habeat vinculum cognationis et affinitatis in jure criminali. In hac quippe praesertim jurisprudentiae parte, vim illam animadvertimus, quoties criminis alicujus ratio et gravitas ex ipsa cognatione aut affinitate aestimatur, poenaeque lege constituta cum utraque arctissime cohaereat. — Verum haec jam haecenus. Quae exposui, accipiantur eâ benevolentia et humanitate, qua juveniles conatus dijudicare peritiores in disciplina nostra solent!

Scrpsi Trajecti ad Rhenum,
mense Majo MDCCCXLVIII.

Multum valet communio sanguinis.

CICERO pro ROSCIO AMBRINO.

PARS PRIOR.

DE VINCULI COGNATIONIS ET AFFINITATIS VI ET EFFICACIA IN FORO CRIMINALI.

CAPUT I.

COGNATI ET AFFINES A DELICTIS MAGISTRATUI DEFERENDIS EXCUSANTUR.

Quandoquidem inter civitatis bene ordinatae palmaria bona illud recte reputatur, quod jus tutum sit omnium ac singulorum, ita quoque omnibus ac singulis sanctissimum incumbit officium, suam praestandi operam magistratusque adjuvandi, ut jus illud servetur incolume. Hoc autem praestare tenentur non tantum ii, qui civitati aliquo nomine adscripti politica, quae dicuntur, in illa exercent jura, sed et ii, qui in civitatis territorio quacumque de causa degunt, ipsiusque civitatis auxilium ad suam ipsorum tutelam implorare possunt.

Rectissime autem ipsum illud quorumvis auxilium disertis verbis sancivit legislator noster art. 14 Ord. Jud. Crim.

»Een ieder, die getuige is geweest van eenen aanslag, hetzij tegen de openbare rust of veiligheid, hetzij tegen iemands leven of eigendom, zal gehouden zijn, daarvan dadelijk berigt te geven aan den ambtenaar van het openbaar ministerie bij de regtbank, hetzij van het arrondissement, waarin de daad gepleegd is, hetzij van dat, alwaar de beklagde woont, of kan worden gevonden, of aan een der hulpofficieren.»

At vero, inquires, nudum hic habemus praeceptum, clausula poenali haud quaquam firmatum ac roboratum: cum tamen ex Antiquorum scholis jam didicerimus, legum esse imperare, non suadere. Hisce autem respondendo observandum videtur, quantopere hujusmodi edicto humanitatis leges ipse coluerit legislator humanamque respexit naturam, a qua omnia juris praecepta repetenda esse docuit CICERO.

Primum enim non indistincte ac generaliter civibus imposuit officium, qualiacunque deferendi delicta; sunt multifariae hominum actiones, quae legibus quidem poenalis contrariae poenis coërcentur, at quarum genus indicat, non omnium interesse illa iudicio publico corrigi. Itaque uti lex laesis permisit, delatione neglecta, prohibere, ne puniatur delinquens, qui calumniam aut adulterium commisit 1), sic etiam magistratibus unice mandavit officium inquirendi in multa delicta, quorum accusandorum nullum tenet singulos cives, qui illorum fuerint testes, mandatum.

In aliis vero criminibus, quae seu ipsius reipublicae securitatem pacemque publicam minantur, seu hominis cujlibet vitam laedunt aut bona, jure merito a singulis postulare videtur legislator, ut accusatione seu potius denunciatione instituta, illis opitulentur, quorum munus est civitatem laesam civesque laesos publica actione vindicare.

Hanc legislatoris mentem perspicimus facile, comparatis iis, quae art. 13 et 14 O. J. C. leguntur: 2) priori enim

1) Art. 22 O. J. C. Cf. M. H. GODEFROI, Spec. Jur. de iis delictis, quae non nisi ad laesorum querelam vindicantur (Amst. 1837) p. 193 sqq.

2) Art. 13. Elke gestelde magt, elk openbaar ambtenaar, die in de uitoefening van zijne bediening kennis bekomt van een misdrijf, zal gehouden zijn daarvan dadelijk den ambtenaar van het openbaar ministerie bij de rechtbank, binnen welks rechtsgebied het misdrijf begaan is, of waarin de beklagde woont, of mogt kunnen gevonden worden, berigt te geven, en aan

lege quaecunque persona publico munere investita jubetur omnia qualiacunque deferre delicta: in posteriori vero universis civibus imponitur officium denuntiandi tantum crimina ista specialiter nuncupata, de quibus modo locuti sumus.

Priori lege persona publico munere fungens denuntiare tenetur delicta, quaecunque ad illius pervenerint notitiam; altera vero cautum est, ut cives deferant modo crimina, quorum ipsi fuerint testes 1).

Denique hoc quoque nomine laudandus videtur legislator, quod hanc suam legem nulla corroboraverit sanctione poenali 2). Nimirum fuerunt inter viros amplissimos, qui de exemplari legis muneris ratione iudicium ferebant, quibus hujusmodi haud placebat nudum praeceptum, et pecuniariam saltem poenam comminandam esse ratius videbatur. Alii vero e contrario iniquum esse opinabantur, delationem

denzelven ambtenaar al de bescheiden, processenverbaal en akten, die tot de zaak betrekkelijk zijn, in te zenden. Art. 14 supra memoratur. Cf. porro Précis des discussions et des délibérations du conseil d'Etat sur le Code Criminel (Amst. 1810) p. 75 sqq.

1) Sic in Codice 3 Brum. an. IV. distinguitur *dénonciation officielle* et *dénonciation civile*.

2) Vid. DESTRIEVAUX, Essai sur le C. P. pag. 26: »Dans ce point de législation pénale viennent se confondre une foule d'idées de morale, d'honneur, d'affection, de patriotisme, de sûreté publique. De quelque côté que l'homme tourne sa pensée, son âme est oppressée par la nécessité d'un sacrifice. Violera-t-il les lois de l'honneur, qui lui prescrivent de respecter le dépôt d'un secret, immolera-t-il son ami dont il aura surpris les coupables projets dans l'abandon même de l'amitié, ou bien rendra-t-il sa patrie victime de ses affections particulières! Cruelle situation dans laquelle le devoir rempli laisse cependant toujours un regret!"... Negando itaque respondendum videtur ad quaestionem, quam nuperrime proposuit vir ampl. DE BOSCH KEMPER in altera commentationis parte: het Wetboek van Strafvordering aan ervaring en wetenschap getoetst (in Nederl. jaarboeken voor Regtsgeel. en Wetgev. Tom. IX, p. 414 art. 14.) Moet op de niet naleving van deze wetsbepaling geene straf gesteld worden?

neglectam, uti cetera vere ita dicta delicta poena publica affici. Mox autem plurimorum suffragium tulit sententia, qua Scylla aequae ac Charybdis vitaretur: at palam professus est minister regius, »dat de regering niet had kunnen toegeven, noch aan het verlangen der eerste sectie, om eene boete te bepalen tegen dengenen, die geene kennis geeft van een begaan misdrijf, noch aan den tegenovergestelden wensch der 2^{de} sectie, om de bepaling van het artikel geheel weg te laten.

»Die vordering is slechts eene herinnering aan eenen burgerpligt; en is alleen dienstig om dengenen, die dezen pligt betracht, tegen het verwijt te beveiligen, dat hij door de aangifte zijnen medeburger soms heeft in het ongeluk gestort.»

Itaque sublato articulo dubitare possint criminis testes fortuiti, num praestet justitiam tueri, injurias deferendo, an singulis parcere injuriosis: dubitationem vero omnem jam tollit ipsa lex, honorum tutelam pravorum saluti praestare docens 1).

Admoneantur igitur cives et certiores reddantur de solemnem legislatoris jussu, uti recte monuit vir ampl. de BOSCH KEMPER, in utilissimo libro, quo legem de ordine judiciorum criminalium explanavit 2). Quod tamen ne inconsulte atque immature fiat. Magistratus ne urgeat cives et torqueat: legem sequatur ipse, quae monendo liberam voluntatem flecti ac dirigi voluit: virtutisque civilis excitationem, non periclitationem in votis habuit 3).

1) Vid. VOORDEUN, Geschiedenis en beginselen der Nederl. Wetboeken, Tom. VI. p. 115 sqq.

2) Vid. DE BOSCH KEMPER, Wetboek van Strafvordering, Deel I. p. 122.

3) Vid. F. HAHN, Von der Pflicht zur Denunciation von Verbrechen (Bern 1839) p. 14:

Ab hoc autem officio diserte in ipsa lege excusantur ii, qui cum sceleris auctore seu cognationis seu propinquitatis vinculo propiore sunt conjuncti. Additur enim in altera articuli parte: »De vorenstaande bepaling is niet toepasselijk op de personen bij het tweede en derde lid van art. 65 vermeld.»

Quaenam vero hic intelligantur personae, in altero hujus partis capite accuratius investigemus.

Haec autem de deferendis delictis ex juris novissimi Belgici principii. Viget tamen etiamnum codex poenalis Gallicus, quem mox patrio jure exceptam fore gaudent omnes, qui de patria bona quaeque sperant. Et in hac Gallica lege scripta sunt juris placita, quae nostrae pro parte derogare dici possint. Scilicet, ratione paucorum delictorum, in quibus viperam pertimuit aquila victrix, delationem neglectam poenis plectendam censuit legislator: in quibus tamen sanguinis officiis consulte pepercit. Sic scriptum est Article 103 dicti Codicis, illum, qui de improborum et perduellionum machinationibus aliquid resciverit, nec statim magistratui denunciaverit, omissionis crimine reum fore, quod proprio nomine reticentiae delictum appellatur: illudque aut criminali aut correctoria plectitur poena pro diversa machinationum gravitate, quarum notitia ad illos pervenit, sive ipsi istarum fuerunt conscii, sive imprudenter aliorum garrulitati aurem dederant. »Toutes les personnes (ita art. 103) qui, ayant eu connaissance de complots formés ou de crimes projetés contre la sûreté intérieure

»Wenn ich in einer wirklichen begründeten Untersuchung Zeugnis eidlich abgelegt habe, und der Richter nun die Schlussfrage stellen wollte: Wissen sie nicht überhaupt dasz in diesem Jahre auch noch andere Verbrechen, sei es von wem es wolle verübt worden sind? — Ich würde antworten: »Mein Zeugnis ist beëndigt, ich beantworte diese Frage gar nicht auf meinen Zeugniseid. — Die Frage gehört nicht in diese Akten.»

ou extérieure de l'Etat, n'auront pas fait la déclaration de ces complots ou crimes, et n'auront pas révélé au Gouvernement, ou aux autorités administratives ou de police judiciaire, les circonstances qui en seront venues à leur connaissance, le tout dans les vingt-quatre heures, qui auront suivi la dite connaissance, seront lors même, quelles seraient reconnues exemptes de toute complicité, punies pour le seul fait de non-révélation de la manière et selon les distinctions qui suivent.

Art. 104. S'il s'agit du crime de lèse-majesté, tout individu, qui au cas de l'article précédent, n'aura point fait les déclarations, qui y sont prescrites, sera puni de la réclusion.

Art. 105. A l'égard des autres crimes ou complots mentionnés au présent chapitre, toute personne qui en étant instruite n'aura pas fait les déclarations prescrites par l'article 103 sera punie d'un emprisonnement de deux à cinq ans, et d'une amende de cinq cents francs à deux mille francs."

Nostrum non est neque ad nostrum pertinet argumentum has dijudicare legis dispositiones: quae quidem culpatae sunt a multis, laudatae, quod sciam, a nemine. Et monstrum merito dixeris, eum, qui alii laesae majestatis crimen meditati pepercit, ob hanc unam bonitatem male adhibitam *criminis* reum fieri et infamiam adferente plecti poena. Magis vero hic in censum venire debet articulus, qui sequitur 107, quo aliqua certe proximorum et affinium habita est ratio. » Néanmoins (ita pergit legislator) si l'auteur du complot ou crime est époux, même divorcé, ascendant ou descendant, frère ou soeur ou allié aux mêmes degrés, de la personne prévenue de réticence, celle-ci ne sera point sujette aux peines portées par les articles précédens; mais elle pourra être mise par l'arrêt ou le jugement,

sous la surveillance spéciale de la haute police pendant un temps qui n'excédera point dix ans." Hac itaque lege reticentiae crimen vel delictum his propriis nominibus insigniri vetuit legislator si omissio facta sit ab iis, qui auctori principalis criminis arctissimo necessitudinis vinculo juncti sunt, conjux etiam matrimonio per divortium soluto, adscendentes descendentes, fratres et sorores, aut per cognationem aut per affinitatem 1).

Ratio legis ex iis, quae supra disputavimus, in promptu est, et aperte declarata oratorum verbis, qui ad legis exemplar commendandum suasoriam exhibuerunt dissertationem publicam. »Le projet de loi (sic locuti sunt viri disertissimi) a respecté le lien de la nature, en n'imposant pas aux proches parens l'obligation qu'elle a tracée pour les autres citoyens. L'intérêt qu'a l'état de connaître et de prévenir les complots dirigés contre lui, ne portera jamais à exiger d'un père qu'il lui livre son fils ou d'un frère qu'il lui livre sa soeur 2).»

Pulchre quidem sonant haec et probare videntur legislatorem cognationis vinculi non immemorem fuisse: male vero cum ipsius legis vi ac sensu convenire putanda sunt. Quid? patrem *nunquam* coget lex, ut filium denuntiet? Nec fratrem ut sororem prodal? Postrema ista usu tantum valebunt, quandoquidem rarissime eveniet, ut virgines de labefactanda republica sint sollicitae: at lex ipsa revera hanc virtutem natura insitam in patre, conjuge,

1) Cf. quae hic disputarunt CONS. HIER. DE VRIES, Spec. de delicto omissionis (Amstel. 1831) p. 133. vir excell. LUD. NAP. VAN RANDWIJCK, diss. de reticentia illorum, ad quorum notitiam laesae majestatis aut perduellionis crimina committenda pervenerunt (Traj. ad Rb. 1829) p. 77. Vir consulti. O. Q. J. J. VAN SWINDEREN, Disp. de reticentiae delicto. (Gron. 1834) p. 58 sqq. F. HAHN, l. l. p. 65.

2) Code Pénal et Motifs l. III. t. I. Chap. 1, p. 41.

fratre, sorore, puniri jubet. In ergastula quidem haud conjiciendos nec publice ignominia afficiendos arbitratus est legislator, nihilominus tamen, si criminum adversus civitatis securitatem et imperatoris personam peragendorum conscii fuerint, eaque denuntiare neglexerint, per aliquod tempus decem annorum spatium non excedens, speciali summae politicae custodiae submitti poterunt.

Hac autem constitutione ipsam legis rationem converti ac conturbari, nemo facile negabit: idque vehementer improbarunt omnes, scriptores, qui hunc locum juris explicuerunt 1). Hoc tamen non observasse videntur, summam legis injustitiam in eo esse quaerendam, quod de affinibus quoque et cognatis publico iudicio (par l'arrêt ou le jugement) statuendum jubeat.

Alterum exceptionis exemplum praebet codicis poenalis articulus 136; quo agitur de iis, ad quorum notitiam pervenit, exstare aliquempiam locum ad monetas falsas cudentas aut adulteratas servandas destinatum. Hi enim si neglexerint magistratui hunc locum indicare, correctoria plectuntur ergastuli poena.

Art. 136. »Ceux qui auront eu connaissance d'une fabrique ou d'un dépôt de monnaies d'or, d'argent, de bil-

1) »Rien ne doit tendre directement ni indirectement, à altérer la confiance entre les époux et d'aussi proches parens; et ce n'est pas en conséquence, sans éprouver une véritable peine, qu'on lit au présent article du Code, que les époux et les parens même aux degrés d'ascendans, de descendans, de frères et de soeurs peuvent être mis sous la surveillance spéciale de la haute police, au cas de non-révélation; ce qui a été leur imposer l'obligation, par cette voie détournée, de se rendre les dénonciateurs de leurs parens, lorsque l'on semblait vouloir les en dispenser. Ce n'est, il est vrai, qu'une simple faculté, que l'article 107 accorde aux tribunaux; mais il suffit, qu'elle leur soit accordée pour inspirer aux époux et aux parens la crainte d'en voir user à leur égard, et pour semer la haine dans les familles.»

CARNOT, ad art. 107, No. 1; ad art. 137, No. 1.

lon ou cuivre ayant cours légal en France, contrefaites ou altérées, et qui n'auront pas dans les vingt-quatre heures révélé ce qu'ils savent aux autorités administratives ou de police judiciaire seront, pour le seul fait de non-révélation, et lors même, qu'ils seraient reconnus exempts de toute complicité punis d'un emprisonnement d'un mois à deux ans 1).” At in horum quoque omittentium causis respexit legislator ad cognationis et affinitatis vincula, quoad eos pertinet, qui proxime iis cum malefactoribus sunt conjuncti. Hic vero liberalius et plenius naturam secutus est duces, vetuitque, ne inquireretur in illos, quos hoc nomine sua munivit tutela. Sic enim sequenti pergit articulo 137: »Sont néanmoins exceptés de la disposition précédente les ascendants et descendants, époux même divorcés et les frères et soeurs des coupables, ou les alliés de ceux-ci aux mêmes degrés 2).” Tertium denique exemplum praebebat articulus 144 C. P. G., quo articulus modo allegatus (137) etiam extenditur ad eos, qui neglexerint magistratui denuntiare, si sigillum civitatis in publicum detrimentum simulatum esse cognoverint.

1) Secutus hic est legislator imperatoris Constantini constitutionem a. 321 p. Chr. in lege I. Cod. de falsa moneta; »quoniam nonnulli monetarii adulterinam monetam clandestinis sceleribus exerceant, cuncti cognoscant, necessitatem sibi incumbere hujusmodi homines inquirendi ut investigati tradantur judicio, facti conscios per tormenta illico prodituri ac sic dignis suppliciis addicendi.”

Memorabilis quoque ordinatio de re monetaria in Borussia a. 1559, qua art. 161. constitutum erat, — »dasz einem jedem die — Misbrauch, Betrug und Fälsche der Müntz den Oberkeiten eines jeden Orts — unverzüglich anzubringen und zu rügen nicht allein erlaubt, sondern bei Pön 2 Mark I. G. an zu zeigen hiermit anferlegt wird.” Cf. KLENZE: Lehrbuch des gemeinen Strafrechts (Berlin 1833) p. 56.

2) Cf. ampl. c. DRONSBURG diss. jur. inaug. de Re Monetali imprimis de legibus et de delictis monetaliibus, horumque poenis. (Traj. ad Rhen. 1828) p. 169.

Hi itaque tres in Codice nostro nuncupantur casus in quibus reticentia revera habita est crimen vel delictum: et in omnibus tamen excusatur ratione eorum, qui malefactorum turbulentorumque hominum cognati existunt aut affines. In una tamen lege cognatorum atque affinium silentium quidem permissum est, at ii, qui hac venia utuntur, nihilominus specialem politiae custodiam sibi irrogatam vident. Vitium legis aperte significavimus, quod tamen in nostra patria nullam prorsus injuriam civibus inferre potest, cum jam decreto Principis diei 11 Decembris 1813, articulo 3 omnis abrogata sit politiae custodia. Itaque ille, qui inter nostrates nil magistratui defert de iis, quae proximos suos in regem aut civitatem moliri cognovit, nullam omnino timeat silentii sequelam et neque in jus rapi, neque poena plecti potest. Atque hic subsistere possemus in explicandis iis, quae pertinent ad jus constitutum quo adhuc utimur de delatione criminum, nisi delectaret comparatio cum iis, quae in aliis legibus de eodem argumento scripta sunt. In aliis dico legibus: antiquum intelligo jus patrium et recentissimos juris criminalis codices, in plurimis Germaniae civitatibus hac nostra aetate promulgatos.

Quod ad jus pertinet Belgicum antiquum, copiose et accurate hunc locum tractavit vir excell. VAN RANDWIJCK, qui in dissertationis suae parte secunda, p. 28—58 multa contulit, quibus probatur, scientiam et reticentiam in laesae majestatis et perduellionis crimine in foederatis provinciis gravissimis punitam esse poenis, quae tamen hic repetere haud juvat, quoniam in iis nullam constitutam reperi exceptionem circa cognatos et affines.

Transeamus igitur ad ea, quae de hoc argumento scripta sunt in codice criminali Regni Hollandici, qui codex die 29 Decembris 1808 a senatu cum Rege Ludovico Napoleonte fuit comprobatus et dicti anni die ultimo vim

juris nactus est. Plures in hoc codice invenimus legis dispositiones, quibus sub poenae minatione imperatum est delicta magistratui deferre atque itidem exceptiones factae sunt in favorem eorum, qui cum delinquentibus aut affinitatis aut cognationis vinculo sunt conjuncti.

Notandum tamen in iis tantum agi de scientia criminis propositi, neutiquam vero criminis commissi aut perpetrati. Cautum est hoc Codice, uti in Codice Poenali Gallico de silentio eorum, ad quorum notitiam pervenit instans crimen laesae majestatis: de falsa moneta et falso civitatis sigillo denuntiando nihil invenimus. At agitur hic quoque de delatione futuri homicidii et futuri incendiï, quorum non meminit legislator Gallicus. Pertinent autem huc articuli 67, 101 et 179 Codicis Criminalis Hollandici, qui sic audiunt:

Art. 67. »Die van het bestaan eener zamenspanning of toeleg om zoodanigen aanslag te plegen, als bij artikel 63 1) is gemeld, mogten kundig worden, zonder daarin deel te nemen zullen nogtans gehouden zijn, daarvan in tijds aan het Gouvernement, de politie of de justitie ontdekking te doen en, bij gebreke daarvan gestraft worden naar de omstandigheden, met gevangenis of bannissement uit het Koningrijk, te zamen of afzonderlijk, niet te boven gaande den tijd van 8 jaren, of in geval van bloote onachtzaamheid ten minste met geldboete, welke echter niet te boven zal gaan de som van twee duizend guldens.»

Art. 101. »Die van een bestaand voornemen om moord te plegen kennis dragen, zonder aan iets meer schuldig te zijn, zullen nogtans verplicht zijn, daarvan in tijds, aan de

1) Die eenigen moorddadigen of gewelddadigen aanslag tegen het leven of de veiligheid van den Koning of van den Kroonprins mogten plegen, zullen met den dood gestraft worden.

politie of justitie ontdekking te doen, en, bij gebreke daarvan, gestraft worden naar de omstandigheden, met bannissement, niet te boven gaande den tijd van drie jaren, of met geldboete niet hooger dan drie honderd guldens.”

Art. 179. »Die van het bestaan van eenig voornemen tot de misdaden in dit hoofdstuk (van Brandstichting) omschreven, kennis dragen, zullen verplicht zijn, daarvan in tijds aan de politie of de justitie ontdekking te doen, en bij gebreke daarvan gestraft worden, naar de omstandigheden met bannissement, niet te boven gaande den tijd van drie jaren, of met geldboete, niet hooger dan drie honderd guldens.”

Exceptiones tamen hisce ipsis articulis constitutae sunt ratione cognatorum et affinium; et in singulis addita est eadem clausula, qua ab onere denunciandi immunes fiebant praeter maritum et uxorem, adscendentes et descendentes, avunculi, patruum, amitae, materterae, fratres ac sorores affinitate aut cognatione conjuncti cum isto, cui erat consilium perpetrandi delicta jam nuncupata: »Van de straffen (ita legimus in singulis hisce clausulis) dezer nalatigheid worden alleenlijk verschoond de zoodanigen, welker ontdekking zoude gestrekt hebben tot laste van hunne echtgenooten, of van hunne nabestaanden in de op- of nedergaande lijn, ooms, moeijen, broeders of zusters, hetzij door bloedverwantschap of huwelijk.”

Neminen certe fugiet, quantopere haec legis constitutio praestet ei, quae legitur in Codice Napoleontico Gallico. Naturae vincula respicienda esse significavit uterque legislator: quod hunc ex animo, illum invitum fecisse haud immerito dixeris. In numerum cognatorum et affinium hic omnes tertio quoque gradu inclusos computavit: ille vero praeter adscendentes et descendentes, fratres ac sorores nullos fere agnovit.

Patrum, patris optimi dilectissimum fratrem, post hujus forte decessum acerbissimum, tutorem meum integerrimum ac fautorem patris nomine colendum, equidem judicii denuntiare jubeor, si forte opinione politica iniquius protractus aliquid molitus sit contra summum civitatis imperantem. Quae Codicis poenalis Gallici inhumanitas quam parum conveniat cum cognationis et affinitatis principiis, quae formavit natura, firmavit autem ipse legislator in Codice Civili mox apertius patebit, si attendamus ad illa, quae in aliis civitatibus de hoc argumento novissime sunt constituta.

Nihil hic dico de iis, qui neglectam delationem in nullis omnino casibus puniendam esse ducunt: nullam enim poenam universe scriptam, nulla quoque exceptio in censum venire potest. His verosimiliter accensendus erit futurus legislator Belgicus, prout effici potest, tum ex legis poenalis exemplis jam propositis, tum ex iis, quae de hoc argumento in ordinum generalium concilio acta sunt 1).

Plurimi tamen legislatores recentiores contrariam manifestarunt sententiam et criminum delationem sub poenarum minis jusserunt. Sic in Codice poenali a^o. 1840 in Regno Hanoverano vim juris assecuto, legimus art. 126: »Jeder Unterthan, der von einer staats- oder landesverrätherischen Verschwörung oder Unternehmung Wissenschaft erhält, ist schuldig, dieselbe der Obrigkeit, und zwar falls nicht die dringende Gefahr eine augenblickliche Anzeige nothwendig macht, schleunigst und sofern er nicht ohne seine Schuld daran behindert wird, längstens binnen acht und vierzig Stunden nach erlangter Wissenschaft anzuzeigen. Wer dieses unterläßt, soll deswegen mit Gefängnisz, wenn aber die Verschwörung oder der Plan zur Ausführung gebracht wurde, mit Arbeitshaus bestraft werden.»

1) Cf. quae dixit Minister Regius a. 1842 in libello suasorio ad Speciminis anni 1842 libri II. Titulum I.

Ulterius quoque progressus est legislator Brunovicensis, qui eodem hoc anno 1840 novem in territorio ducatus promulgavit Codicem poenalem, quo delatio imperata est multorum criminum et poena scripta in negligentes conscios. Legimus enim in articulo 48: »Wer glaubwürdige Kenntniz von der bevorstehenden Ausführung folgender Verbrechen hat, nämlich des Hochverrathes, des Landesverrathes, des Aufruhrs, des Falschmünzens, der Fälschung von Creditpapieren, der Tödtung, der schweren Körperschädigung, des Menschenraubes, der Nothzucht, des Raubes, der Brandstiftung, der gemeine gefährlichen Beschädigung, des Diebstahls mit Waffen oder Einbruch, und solche nicht durch schleunige, der Obrigkeit oder dem Gefährdeten gegebene Nachricht oder durch sonstige ihm zu gebote stehende Mittel, so weit dies ohne gefahr für ihn oder seine Angehörigen geschehen kann, zu verhindern sucht, soll, so fern die Ausführung hernach wirklich unternommen oder erfolgt ist, Gefängniz nicht unter ein Jahr erleiden, wenn das Verbrechen mit Todes- oder lebenslänglicher Gefängniz auf der verbrecherischen Handlung steht, so ist Gefängniz von der geringsten auszerordentlichen Dauer an bis zu einem Drittheile der festgesetzten Strafe und zwar, wenn Gefängniz von seiner geringsten ordentlichen Dauer an der verbrecherischen Handlung angedrohet ist, solche Strafart von der geringsten auszerordentlichen Dauer an, oder verhältnismäßige Geldstrafe zu erkennen.»

Latissime vero progressus est legislator Wurtembergensis, in cujus Codice a. 1839 vim juris nacto, civibus mandatum est omnia omnino deferre delicta, quae perpetratum iri sciverint: cui legis mandato si non obtemperaverint, seu carcere correctorio seu mulcta puniuntur 1).

1) Art. 93. »Wer von dem Vorhaben eines Anderen eine strafbare Hand-

At gravius etiam ex hac lege in eos animadvertitur, qui laesae majestatis propositum, quod ipsis innotuit, magistratui non illico manifestaverint. »Jeder Unterthan (sic audit art. 143) der von einer hochverrätherischen Verschwörung oder Unternehmung glaubhafte Kenntniz erhält, ist schuldig, die weitere Ausführung des Verbrechens durch alle ihm zu Gebote stehende Mittel zu verhindern, jedenfalls aber dasselbe einer obrigkeitlichen Stelle längstens binnen vier und zwanzig Stunden nach erlangter glaubhafter Kenntniz wofern nicht die dringende Gefahr eine schleunigere Anzeige nothwendig macht, anzuzeigen.

Wer diese Anzeige unterläßt, hat Kriegsgefängnis von Einem bis zum sechs Jahren verwirkt.

Ist das Unternehmen mit keiner Gefahr für die Sicherheit des Staates verbunden gewesen, so ist auf Kriegsgefängnis bis zu zwei Jahren zu erkennen.”

Videmus autem hic exceptionem a regula, quam articulo 94 constituit legislator, scilicet, neglectam delationem criminis vel delicti jam perpetrati nullis plecti poenis, nisi specialis legis sententia in singulis casibus aliter disposerit. Et egregium mihi quoque videtur illud juris Wurtembergici placitum, quemcunque tum demum criminis

lung zu begehen, bei welcher ein Verfahren von Amtswegen Statt findet, glaubhafte Kenntniz hat, ist schuldig ein solches Verbrechen oder Vergehen entweder durch schleunige Anzeige bei der Obrigkeit, oder durch Warnung des Gefährdeten oder durch andere in seiner Macht stehende Mittel zu verhindern, so weit solches ohne Gefahr für ihn selbst oder einen Dritten geschehen kann. Die Unterlassung wird mit Gefängnis oder Geldbusse bestraft. Dieselbe Verpflichtung und gleiche Rüge finden auch in Ansehung solcher Vergehungen statt, die nur auf erhobene Klage der Beteiligten Gegenstand richterlicher Untersuchung sind; doch fällt bei diesen die Obliegenheit zur Anzeige bei der Obrigkeit hinweg.” Vid. de hujus articuli sententia ac potestate, quae scripsit ampl. HUFFNAGEL, Commentar über das Strafgesetzbuch für das Königreich Wurtemberg (Stuttgart 1840) Tom. I. p. 189—197.

peracti nuntium exstare debere, quando sciat, quis ejus auctor sit et insontem ob eandem causam vinculis teneri 1).

Illud adhuc hic memorari, meretur in hoc novissimo codice poenali Wurtembergico in uno casu delictum reticentiae speciali vindicari poena, ad exemplum Codicis poenalis Gallici, cujus vestigia alios legislatores probe vitasse primo legum intuitu videmus. Nimirum singularis scripta est poena in eos, ad quorum notitiam pervenerit exstare in domo quadam falsae monetae vel adulteratae, fabricam seu tabernaculum, cum tamen neglexerint hujus scientiae magistratum participem facere (a^o. 213) 2); latius vero legis Gallicae jussum extendisse Wurtembergenses, idemque ad omne delicti monetalis genus applicuisse,

1) Art. 94. »Die unterlassene Anzeige eines verübten Verbrechens oder Vergehens ist straflos, sofern der besondere Theil des Gesetzbuches nicht ein Anderes verordnet. Doch ist ein Jeder, welcher den Urheber eines Verbrechens kennt und weisz, dasz ein Unschuldiger wegen des letztern in Untersuchung gezogen worden, unaufgefordert zur Anzeige des Thäters verpflichtet.»

Idem quoque placitum tuetur Codex Poenalis Saxonicus art. 40. Hinsichtlich bereits verübten Verbrechen ist die Unterlassung der Anzeige auszer bei Personen, welche Amtshalber bei erlangter Wissenschaft zu der Anzeige verpflichtet sind, und auszer den durch die Gesetze besonders bestimmten Fällen, nur dann als Begünstigung des Verbrechens an zu sehen, wenn Jemand, welcher von dem Thäter eines Verbrechens Kenntniz hat und weisz dasz ein Unschuldiger deshalb in Untersuchung gezogen worden ist die Anzeige des wahren Thäters unterlässt. Convenit Codex Brunovicencis art. 48 in fine: Wer weisz, dasz ein Unschuldiger wegend irgend eines Verbrechens zur Untersuchung und Haft gezogen oder durch gerichtliches Erkenntniz zu einer Strafe verurtheilt oder nun von der Instanz absolvirt ist, den Thäter kennt und ihn nicht anzeigt soll nach gleichen Grundsätzen bestraft werden.

2) Wer von einer Falschmünzung oder Münzverfälschung oder von einer Niederlage, oder von den Verbreitern falscher oder verfälschter Münzen (206, 207) weisz, und nicht hiervon so bald als möglich der Obrigkeit Anzeige macht, soll mit Gefängniz bis zu sechs Monaten bestraft werden." De nexu inter articulum 93 et allatum articulum 213 vid. HUFFENAGEL, l. l. p. 550.

vel ex ipsis legis verbis patet. — Videamus jam jus criminale novissimum Saxonicum, quod die 30 mensis Martii a. 1838 promulgatum est a rege FREDERICO AUGUSTO, et mox a nonnullis parvis Germaniae civitatibus, paucis mutatis, in suos usus accommodatum. In hac quoque lege receptum est principium juris Germanici, quemcunque teneri, omnes vires suas intendere, ne crimina committantur: quo officio neglecto committitur ipsum delictum, quod merito *delictum criminis non prohibiti* vocares. Codex autem poenalis Saxonicus speciale hoc delictum non agnoscit, sed eum, qui alterius propositum sibi cognitum non prohibere conatur, seu delatione magistratui facta, sive illo, quem minatur periculum, commonefacto, principalis delicti fautorem habet 1), quem tamen generalis universe ferit poena ex articulo 37 2), nullo discrimine habito delictorum, quae spectare debuisset prohibitio. Specialem tamen et in hac lege observamus exceptionem ratione eorum, ad quorum notitiam pervenit propositum crimen laesae majestatis, seu conjurationis ad hoc crimen perpetrans

1) Art. 39 Cod. Sax. »Als Begünstigung des Verbrechens ist es auch anzusehen, wenn Iemand glaubwürdige Nachricht von dem Vorhaben eines Hochverraths, Staatsverraths im Kriege, Aufruhrs, Mords, einer Körperverletzung unter der Art. 132 unter 5 angegebenen Verhältnissen, Nothzucht, eines Raubes, Diebstahls mit Waffen, einer Brandstiftung, oder Verfertigung falscher Münzen vor der Ausführung des Verbrechens erhält, und solches nicht durch zeitige Anzeige bei der Obrigkeit oder einer dadurch bedrohten Person zu verhindern sucht. Bei allen andern Verbrechen ist eine solche Unterlassung nur dann für eine Begünstigung zu achten, wenn die Verhinderung der strafbaren That wegen einer eignen mittelbaren oder unmittelbaren Vortheils dabei, oder mit Verletzung einer Amtspflicht unterbleibt.»

2) Art. 37 Cod. Sax. »Im mindern Grade strafbar machen sich diejenigen, welche entweder eine verbrecherische That mit Andern verabreden, oder zu der Verübung eines von Andern beschlossenen Verbrechens Rath und Anschlag geben, oder Beihülfe dazu leisten, ohne jedoch an der Ausführung selbst auf irgend eine Weise persönlich Theil zu nehmen.»

dum factae: qui ob reticentiam carcere correctorio haud infra tres menses nec duorum annorum spatium excedente puniuntur 1). Tandem dicendum de novissimo Codice poenali Badensi, qui die sexto mensis Martii 1845 a LEOPOLDO Magnoduce promulgatus est, quem imprimis respexisse dicuntur, qui futuri juris poenalis patrii nuperrime specimina confecerunt. Hac autem lege constitutum est, cuiusvis incumbere officium profitendi coram magistratu quaecunque cognoverit de delictis instantibus, mortis vel reclusionis poenam trahentibus (art. 146) 2).

Haec itaque generatim de denuntiandi officio, recentioribus Codicibus Germanicis imperato: quo de argumento si quis plura velit, commentarios inspiciat, quos summa doctrina, summoque studio ediderunt in Wurtembergia HUFNAGELIUS et HEPPIUS, in Saxonia GROSSIUS et HARTITZSCHIUS. Jam vero videamus, qua ratione singuli legislatores respectum habuerint cognationis et affinitatis, ut patefiat nulli eorum sane hac in causa placuisse principia, in jure poenali Gallico recepta, si unum excipias legislatorem Hannoveranum.

Libertas humanitatem parit: imperantis liberalitas huma-

1) Art. 86 Cod. Sax. »Jeder Unterthan, der von einer beabsichtigten hochverrätherischen Unternehmung oder einer deshalb eingegangenen Verbindung glaubwürdige Nachricht erhält, und nicht mit der möglichsten Beschleunigung einer obrigkeitlichen Behörde davon Anzeige macht, ist mit Gefängnis von Drei Monaten bis zu zwei Jahren zu bestrafen.»

2) § 146 Cod. Bad. »Wer nach erlangter glaubhafter Kenntniz von dem Vorhaben eines Andern, ein bestimmtes, mit Todes oder lebenslänglicher oder zeitlicher Zuchthausstrafe nicht unter zehn Jahren bedrohtes Verbrechen zu begehen solches nicht durch zeitige Anzeige bei der Obrigkeit, oder durch Warnung der Gefährdeten, oder durch andere in seiner Macht stehende Mittel, so weit es ohne Gefahr für ihn selbst oder Einen seiner Angehörigen geschehen konnte zu verhindern gesucht hat, wird denn es zum Anfange der Ausführung des Verbrechens kam, von Gefängnis oder Geldstrafe getroffen, oder in schwereren Fällen mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft.»

nitatem fovet: nec quis non videt, qui cum tyrannidis Gallicae placitis convenient instituta illius Germaniae regni, ubi in vulgo eo frequentius reticentia punitur, quo saepius in doctioribus idem postulatur silentium, et apertum os exilio plectitur.

Ab officio autem deferendi omnibus laudatis legislationibus excusantur:

- I. *Conjuges* :
- II. *Adscendentes* :
- III. *Descendentes* :
- IV. *Fratres et sorores* :
- V. *Affines linea recta cum malefactore conjuncti*.

In his autem substitit legislator Hanoveranus 1) uno addito sponso, cujus et meminit lex Brunovicensis, ceteri vero Codices mentionem non fecerunt. Quae, si comparemus cum iis, quae in Codice poenali Gallico scripta sunt, videmus hunc et levirum poena eximere, illum vero exceptionem ratione affinium tantum admittere in linea recta.

Affines in linea obliqua secundi gradus, uti Codex poenalis Gallicus, ita quoque excusari jubent legislatores Wurtembergicus 2), Brunovicensis, Saxonicus 3), Badensis. Om-

1) (Art. 126). »Der Ehegatte und Verlobte des Verbrechers, dessen Verwandte und Verschwögerte in gerader Linie, und die Geschwister desselben sind jedoch mit der Strafe der unterlassenen Anzeige zu verschonen.»

2) Art. 94, all. art. 92 Cod. Wurtemb.

»Eine Ausnahme tritt ein in Betreff der im Art. 92 genannten Personen, oder wenn die Kenntniz des Thäters unter dem Siegel der Beichte erlangt worden ist.» Art. 92: »Verwandte in auf- und absteigender Linie, Ehegatten, Geschwister, Verschwägerte bis zum zweiten Grade nach civilrechtlicher Berechnung, Vormünder und Mündel, Pflegeältern und Pflegekinder des Schuldigen, sind von der Strafe der Begünstigung frei, wenn diese blos zum persönlichen Schutze des Thäters statt gefunden.»

3) Art. 41, Cod. Sax. »Ehegatten, Verwandte in auf- und absteigender Linie, Geschwister und Verschwögerte bis mit dem zweiten Grade, Pflegeältern und

nes hi similiter excipiunt eos, qui parentum instar liberorum curam susceperunt, item tutores et pupillos, excepto tamen jure Saxonico, ex cujus principiis sub nomine parentum educationis curam habentium, aliquando comprehenduntur tutores 1).

Praeter hos, parentum et liberorum adoptivorum mentionem facit Codex Badensis 2).

Insignis inprimis et liberalitas et prudentia eminent in legislatore Brunovicensi, quem summam prae ceteris *familiae* ideam assecutum esse arbitror. Ille enim cum hic, tum in aliis juris locis exceptionem admittendam esse censuit a regula vulgari, ratione eorum, qui ad delinquentis *familiam* pertinere reputandi sunt, atque ideo, postquam

Pflegekinder des Verbrechers werden, im Fall sie nicht Amtshalber zur Verhütung und Anzeige von Verbrechen verbunden sind, nicht bestraft,

1) wegen der im Art. 38 erwähnten Handlungen, dafern solche nur zum persönlichen Schutze des Thäters statt gefunden haben und nicht an sich strafbar sind;

2) wegen der Unterlassung der nach Art. 39 und 40 vorgeschriebenen Anzeigen und Warnungen, wenn letztere ein Einschreiten der Behörden zur Folge gehabt haben würden.

1) Sic enim observatum est a ministerio regio Saxonico, respondente ad observationes ab utroque delegatorum concilio de legis specimine editas: »Dem Vorschlage, auch das Verhältnisz der Vormünder und Mündel mit aufzunehmen, wurde entgegengesetzt, dasz wenn der Vormund zugleich der Erzieher sei, derselbe unter den Begriff der Pflegeältern falle, ausserdem aber ein Grund zu einer Ausnahme nicht vorhanden sei, indem dem Vormunde die Pflicht obliege, den Pflegebefohlenen von Verbrechen abzuhalten, und er zu diesem Zwecke jedes nur mögliche erlaubte Mittel, und sei es auch die Anzeige bei der Obrigkeit anzuwenden habe.»

2) Art. 145 Cod. Bad.: »Ehegatten, Verwandte und Verschwärgerte in auf- und absteigender Linie ohne Unterschied des Grades, Brüder und Schwestern und Verschwärgerte desselben Grades, Adoptivältern und Adoptivkinder, Pflegeältern und Pflegekinder, Vormünder und Mündel des Schuldigen sind von der Strafe der Begünstigung frei, wenn diese bloz zum Schutze des Thäters gegen Entdeckung oder gerichtliche Verfolgung statt gefunden hat.»

neglectae delationis aut prohibitionis poenam statuerat, art. um 49 addidit. »Die Bestimmungen der §§^{en} 47 und 48 leiden keine Anwendung auf die *Angehörigen* des Verbrechers, es wäre denn, dasz sie an dem verbrecherischen Gewinne selbständig handelnd Theil genommen hätten, oder von Amtswegen zu einer Anzeige verpflichtet wären.“

Quinam vero hic intelligantur sub voce *Angehörigen*, aperte declaravit legislator articulo 73: »Unter *Angehörigen* sind zu verstehen: Blutsverwandte, in auf- und absteigender Linie und in der Seitenlinie bis zum vierten Grade (civilrechtlicher Berechnung) einschliesslich, Stief- und Schwiegerältern und Kinder, Ehegatten, Schwäger, Verlobte, angenommene Aeltern und Kinder, Vormund und Mündel.“

Cognatos autem in tertio et quarto gradu hic quoque a delationis officio excusari videmus, quod in nullo alio codice recentiori factum esse ex legum verbis patet, quae modo attulimus. Praeterea eadem a legislatore Brunovicensi scripta est exceptio, ratione vitrici, novercae, privigni et filiastrae, quorum ceterae leges nullam fecerunt mentionem. Laudabili sane liberalitate hic usum esse legislatorem, mihi quidem persuasum est: rationes vero, quae pro ea militant in altero capite fusius cognoscendae et accuratius ponderandae erunt. Una in fine hujus capituli addi meretur sententia concilii superioris (Erste Kammer) in regno Saxonico, cujus socii iisdem indulgisse videntur placitis, quae in Ducatu Brunovicensi legislatoris suffragium tulerunt. »Der Entwurf (ita legimus in animadversionibus ab hoc Concilio de specimine Codicis propositis) beschränkt die Ausnahme von der Verpflichtung zur Anzeige auf Ascendenten, Descendenten, Ehegatten und Geschwister. Gleichwohl scheint es angemessener, jene humane Bestimmung nicht in all zu enge Grenzen einzuschlieszen.

Wenn es das Wesen des christlichen Staats in Gegensatz der heidnischen Staaten des Alterthums ist, dasz der Mensch bei ihm nicht im Bürger aufgeht, so musz ein solcher Staat auch von seinen Bürgern nicht die Aufopferung jener schönen menschlichen Verhältnisse verlangen, welche aus der Dankbarkeit und dem Familienleben hervorgehen 1).”

1) Vid. Dr. A. K. H. VON HARTITZSCH, das Criminal-Gesetzbuch für das Königreich Sachsen, (Lips. 1841) p. 84. Idem quoque sensisse videntur auctores quaestionum 34, quae cum epistola regia 17 Oct. 1827 ordinibus generalibus in patria nostra fuere propositae. Ibi enim in quaestione 18 haec legimus: »Moet degene, die eene zamenspanning niet openbaart, gestraft worden? Zoo ja, moeten er dan geene meerdere uitzonderingen op de verpligting tot aangifte gemaakt worden, dan die, welke voorkomen in art. 132?» Scilicet respicitur ad Specimen a°. 1827 editum. Vid. Nederl. Staatscourant 19 Oct. 1827, N°. 247 et VOORDUIN, I. I. Tom. I. P. I. p. 325.

CAPUT II.

COGNATI ET AFFINES A TESTIMONIO CORAM JUDICE INQUISITORE PRAESTANDO EXCUSANTUR.

Ex iis, quae superiore capite disputavimus hoc inprimis liquet, ex jure recentissimo Belgico, omnes quidem teneri, nonnulla delicta, quae commissa esse viderint, ad magistratum deferre, hoc vero legis jussum neque generale esse, neque clausula poenali sancitum. Haec enim articulo 14 plane non addita est: illud autem, vel ex eo patet, quod in laudato articulo unice sermo sit de delictis jam commissis, neququam vero de instantibus aut futuris criminibus.

Delicto autem perpetrato et delato, inquisitio instituitur praevia.

Nostri non est, multis disserere de ministerii publici et judicis inquisitoris in hoc negotio partibus: illud animadvertere sufficiat, illo requirente hunc inquirere. Huc spectat art. 60 Ordinis Jud. Crim.:

»De regter-commissaris zal de dagvaarding bevelen van de personen, welke hem als getuigen door het openbaar ministerie zijn opgegeven.» Similiter in laudati articuli fine legimus: »De dagvaarding der getuigen geschiedt door

eenen deurwaarder of door eenen dienaar der openbare magt op last van het O. M.”

Quicumque autem legitima hac ratione coram iudice inquisitore est vocatus, testimonium praestare tenetur. Art. 65 initio haec habet: »Een ieder, die gedagvaard is, om getuigenis der waarheid te geven, is gehouden voor den regter-commissaris te verschijnen en getuigenis af te leggen.” In prioribus Codicis speciminibus paullulum aliter idem hoc scriptum erat legis praeceptum, et arctissime conjunctum cum iis, quae nunc in legis articulo 66 habentur. Nimirum in exemplari legis anni 1828 articulo 15 haec scripta erant ac proposita: »Een ieder, die gedagvaard is om getuigenis der waarheid te geven, zal gehouden zijn te verschijnen en getuigenis af te leggen; bij gebreke van dien zal hij door den regter-commissaris, op verzoek van den ambtenaar van het O. M., zonder verderen vorm of verwijl, kunnen verwezen worden in eene boete niet hooger dan 30 gl.” 1). Propositum erat simile legis mandatum, in specimine, quod conscripsit vir ampl. FOCKEMA, ubi haec legebantur: »Ieder, die gedagvaard is om getuigenis der waarheid te geven, zal gehouden zijn tot dat einde voor den regter te verschijnen. Bij gebreke van dien zal hij andermaal gedagvaard worden om getuigenis af te leggen, en zich wegens het eerste wegblijven te zuiveren, of anderszins zich te hooren verwijzen in eene boete 2).”

Speciminis autem verba, quemadmodum proposita erant a Regio rerum judicialium Administro, Ordinum Generalium suffragia tulerunt, et recepta sunt articulo 11 legis d. 5 Jun. 1830 (St. bl. no. 23), uti et in continuata et ordinata Codicis serie, quemadmodum a°. 1831 in ty-

1) Cf. VOORDEIN I. I. Tom. VI, p. 238.

2) Cf. VOORDEIN I. I. p. 238.

pographia civitatis universa est editus, articulo 61 locum suum occupat 1). Hic vero Codex ex Decreto Regio diei 5 Julii 1830 2) vim legis accepturus erat die 1 Feb. 1831, nisi tumultu excitato et seditione exorta in Meridionalibus civitatis provinciis alia omnino prodierit rerum publicarum facies et nova postulata codicum recensio, donec lege 18 mensis Aprilis 1836 probatum sit legis de quaestionibus criminalibus exemplar, quod hodie apud nostrates viget. Morari mihi non licet in enarrandis et dijudicandis iis, quae in hoc Codice de testimonio coram iudice inquisitore sunt sancita. Dolent fere omnes hujus testimonii fidem ex jure nostro nulla clausula poenali esse firmatam, urgentque legis mutandae necessitatem. Alii testium fidem in inquisitione praevia jurejurando firmandam esse ducunt 3): alii

1) Cf. VOORDUIN I. I. p. 345.

2) Stbl. No. 41, VOORDUIN I. I. Tom. I. Pars I. 355.

3) Rectissime vir CONS. LIFMAN Wetb. van Strafv. (Amsterdam 1842), p. 38, »Van hoe veel gewigt ook de redenen zijn voor deze belangrijke wijziging bijgebracht en hoe wenschelijk het zijn moge, de verpligting tot het geven van getuigenis in rechtszaken van de daaraan verbondene moeilijkheden zooveel doenlijk te ontbeffen, valt het echter niet te ontkennen, dat, om van geene andere bezwaren tegen dit stelsel te gewagen, tot eene voorloopige aanhouding of verlcenden regtsingang met bevel van gevangenneming meer geldige bewijzen behoorden geëischt te worden dan onbeëdigde verklaringen, die welligt later, wanneer de oed gevergd wordt, in geenen deele worden bevestigd, en alzoo de vrijheid en veiligheid der vervolgden ligtvaardiglijk in de waagschaal stelden.» Cf. et Cons. J. E. VAN LOENEN: De testium fide in inquisitione praevia criminali jurejurando firmanda (Traj. a. R. 1846) C. 5, p. 39. Regtsgel. Bijblad Tom. V, p. 44. Jure etiam vir. ampl. DE BOSCH KEMPER, nuperrime dixisse videtur: »de bepaling, dat de getuigen alleen op de openbare teregtzitting zouden beëdigd worden, is met zulk eene geringe meerderheid bij de staten-generaal aangenomen, is door zoovele binnenlandsche en buitenlandsche geleerden gegispt en zoo weinig bij de ondervinding gebleken goede vruchten te hebben gedragen, dat men als vermoedelijk mag stellen, dat bij eene herziening daarop zou worden teruggekomen.» Nederl. Jaarb. voor Regtsgel. en Wetg. T. IX, p. 46.»

tutius autumant specialem poenam scribere in testimonium judiciale jurejurando haud corroboratum 1).

Ab hoc autem testimonio quamquam jurejurando corroborari nequeat, nec si falsum esse reperiatur poenis vindicari, excusantur nonnulli ipso hoc legis articulo: »Des verdachten bloedverwanten en aangehuwden in de regte linie; deszelfs broeders, zusters en aangehuwden in gelijken graad; deszelfs ooms, moeijen en deszelfs broeders- en zusters-kinderen, mitsgaders de echtgenoot, zelfs na echtscheiding, kunnen niet genoodzaakt worden getuigenis af te leggen.

»Hetzelfde is toepasselijk op hen, die uit hoofde van hunnen stand, beroep of wettige betrekkingen, tot geheimhouding verplicht zijn, doch alleen en bij uitsluiting nopens hetgeen, waarvan de wetenschap aan hen, als zoodanig is toevertrouwd 2).»

De hoc autem legis placito ut recte judicare queamus necesse est, ut primum ejus originem atque historiam accurate indagemus, ac deinde veram ejus vim ac sententiam diligenter perscrutemur.

In speciminis a. 1828 art. 15 exceptio ita erat proposita:

»Bloedverwanten en nabestaanden in de opgaande en nederdalende linie, broeders en zusters, en echtgenooten, zelfs na echtscheiding kunnen echter niet genoodzaakt worden voor den regter-commissaris getuigenis af te leggen, en de bovengemelde bepalingen van dit artikel zijn op dezen niet toepasselijk.» Quae in Francico exemplari ita erant reddita: »Néanmoins les ascendans et descendans, parens et alliés, les frères et soeurs, ainsi que l'époux du prévenu, même divorcé, ne pourront être contraints de déposer devant le juge-commissaire, et les dispositions de cet article ne seront applicables à aucun d'eux.»

1) Cf. idem, ibid. p. 419.

2) Cf. art. 65 O. J. C.

Haec vero non omnibus aequè placuere; nam in utroque textu exceptio arctis limitibus circumscripta. Nimirum valebat tantum illa ratione cognatorum in linea recta, et in favorem fratrum ac sororum: ratione affinium tantummodo in linea recta. Et nulla quidem cogitari potest causa, cur affines in linea recta cognatis aequipararentur, in linea obliqua ab iis distinguerentur et minori gauderent jure. Recte igitur in sectione septima Ordinum generalium Camerae secundae observatum fuit: Après les mots »frères et soeurs» au second alinéa il convient d'ajouter: »et les alliés au même degré 1).»

Nec tamen una haec emendatio omnibus Concilii sociis satisfacere germanis juris principiis visa est. Scilicet, nonnulli exceptionem extendendam opinati sunt ad cognatos et affines ulterioris gradus. »La section pense (sic in quarta Concilii sectione de legis exemplari judicatum fuit) qu'il conviendrait d'étendre aux oncles, tantes, neveux et nièces l'exception mentionnée dans le second paragraphe. Il est moral que la législation resserre le plus possible les liens de famille et qu'elle en respecte les bienséances 2).»

Harum observationum prior placuit iis, qui Regi erant a consiliis: posterior vero concedenda haud visa est. Itaque in specimine a. 1829 haec proposita est mutatio:

»Des verdachten bloedverwanten en naastbestaanden in de opgaande en nederdalende lijn, broeders en zusters, of nabestaanden in gelijken graad en echtgenooten, zelfs na echtscheiding, kunnen echter niet genoodzaakt worden voor den regter-commissaris getuigenis af te leggen.»

Jam vero duae sectiones repetiverunt, quae de latius extendenda exceptione ab aliis erant prolata, et voluerunt pa-

1) Cf. VOORDUIN T. VI, p. 346.

2) Cf. VOORDUIN T. VI, p. 345.

urtum quoque et avunculum, materteram et amitam, fratris denique aut sororis filios filiasque a necessitate testimonii praestandi excusari 1). Cui voto tandem obtemperavit Minister Regius, et a. 1830 exceptionem sic proposuit:

»Des verdachten bloedverwanten en aangehuwden in de opgaande en nederdalende lijn, broeders en zusters of nabestaanden en aangehuwden in gelijken graad, de ooms en moeijen, broeders en zusters kinderen, insgelijks ook echtgenooten, zelfs na echtscheiding, kunnen echter niet genoodzaakt worden voor den Regter-Commissaris getuigenis af te leggen.»

Haec quoque deinceps plurimorum tulit suffragium et legis nomen accepit 2). Pauca iterum in his mutata sunt in legis specimine a. 1836, in quo haec leguntur: »Des verdachten bloedverwanten en aangehuwden in de regte linie; deszelfs broeders zusters en aangehuwden in gelijken graad; deszelfs ooms, moeijen en broeders en zusterskinderen, mitsgaders de echtgenoot, zelfs na echtscheiding, kunnen niet genoodzaakt worden getuigenis af te leggen.»

In his autem notare debemus virorum, quibus codicum emendandorum mandatum erat officium, singulare studium respiciendi illas quoque observationes, quae antea jam propositae, at non receptae fuerant. Monitum tamen fuit deinceps etiam ante verba *Broeders en Zusters-kinderen*, inserendum esse pronomem *deszelfs*, ut pateret exceptionem non extendi ultra tertium cognationis et affinitatis gradum. Cui voto obtemperavit quoque Minister Regius.

Haec tandem si universe placuissent, quis miratus esset? Fuit tamen unus e sociis ordinum Generalium, qui excep-

1) Cf. VOORBUIG Tom. VI, p. 348, No. VIII.

2) Art. 11, Wet van 5 Junij 1830, (Stbl. No. 23) art. 65 Wetb. van Strafv. 1830. Officiele uitgave. Itaque in ipsa lege sermo erat factus de rei uxoribus, *des verdachten — echtgenooten!*

tionem ratione affinium ad tertium gradum non extendendam esse arbitraretur, »als te ver uitgestrekt en gevaarlijk in het belang van de ontdekking der misdaad 1).» Respexitne, quaeso, quae antea de hoc argumento fuerant disputata, aut perpetuam illam rationem, quae in aliis fere omnibus legibus cognatis equiparavit affines? Quo in negotio mores populorum secuti esse videntur legislatores, quibus si boni sint atque humanitatem redoleant, obtemperandum: »Bloedverwanten en nabestaanden (utrumque recte conjungere civitatis juxta regem moderatores) kunnen worden opgeroepen en gehoord; doch men heeft het strijdig geacht met alle menschelijk gevoel, en met alle beginselen van maatschappelijke betrekkingen en zedelijkheid, dat zij zouden genoodzaakt en verplicht worden, om als getuigen in strafzaken tegen hunne bloedverwanten en naastbestaanden op te treden, en daarom is uitdrukkelijk bepaald, dat zij niet kunnen genoodzaakt worden getuigenis af te leggen, ten gevolge waarvan het van hen afhangt om al of niet aan het verzoek van den Regter-Commissaris te voldoen, zonder dat zij aan eenige boete of dwangmiddel onderworpen worden, indien zij daarin huiverig of weigerachtig zijn 2).»

Plures quidem de hoc legis nostrae placito oriri possunt quaestiones: de quibus tamen, cum similiter moveantur in loco juris de testimonio in inquisitione publica praestando, commodius sequenti capite agendum videtur. Hoc unum addere liceat, in Codice quaest. Crim. Francico, nullam factam esse mentionem cognatorum et affinium, a testimonio coram iudice inquisitore praestando liberorum. Ratio vero hujus silentii in promptu est. Testes quippe e

1) Cf. VOORDUIN Tom. VI, p. 354.

2) VOORDUIN Tom. VI, p. 318.

jure Francico jurejurando aequaliter adstringuntur coram judice inquisitore et in ipso publico judicio. In utroque igitur casu eadem valet juris norma.

Illud autem probe tenendum, art. 65 nostrae legis cognatos et affines testimonium dicere haud teneri, nec tamen minus iisdem incumbere officium sistendi coram judice inquisitore, si quidem legitima ratione, i. e. citatione ipsimet ab ostiario aut apparitore communicata, appellati sint. Eorum enim non est dijudicare, utrum legitima uti possint excusatione, et tum denique, quum adstent coram judice, huic declarent, quonam cum reo conjuncti sint seu cognationis seu affinitatis vinculo. Quod ni fecerint, merito eos multa plecti statuendum est. Illud tamen omnino tenendum videtur, judicis esse jura civium observare ac tueri: et idcirco si quis testis appellatus se excusare potuerit, nec tamen usus est illa facultate propter juris ignorantiam, inquisitori jam mandata videtur docendi juris provincia: hic testi legis verba praelegat atque explicet, ut ille dijudicare ac mente revolvere possit, utrum testimonium praestare, an tacere religiosius aestimet 1).

1) Laudanda igitur videtur lex Wurtembergica de ordine jud. crim., qua hujusmodi judici inquisitori imponitur officium. Art. 195: »von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses sind befreit:

1) Die Verwandten des Verdächtigen in auf- und absteigender Linie, dessen Ehegatte, Geschwister, Verschwüerte bis zum zweiten Grade nach bürgerlichen Berechnung, Vormund, Mündel, Pflegeältern und Pflegekinder.

Art. 196. Die im Art. 195 Ziffer I, genannten Personen können zwar, ihrer Verhältnisse zu dem Verdächtigen ungeachtet, vom Untersuchungs Richter vorgefordert werden, um allenfalls ihr Zeugnis zu vernehmen; es muß aber denselben ihre Befugnis, sich des Zeugnisses zu entschlagen, bekannt gemacht, und, was sie hierauf erklären, im Protokoll bemerkt werden.“ (Vide die königlich Württembergische Strafprozess-Ordnung vom 22 Juni 1843 mit erläuternden Anmerkungen von Dr. HERMANN KNAPP, p. 106).

CAPUT III.

COGNATI ET AFFINES A TESTIMONIO IN PUBLICIS JUDICIIS PRAESTANDO EXCUSANTUR.

Gravissimum jam adgredimur locum de testimonio praestando coram Curia provinciali aut Tribunali aut Judice Cantionali, quibus lege mandatum est, ut lites de delictis commissis dirimant, inquisitione instituta, et sententia de delicti natura ac gravitate, de rei culpa et de poena huic infligenda lata. Quo in judicio publico gravissimae sunt testium partes, sive a procuratore regio sint appellati, sive ab ipso reo vocati, seu denique a iudice, stante iudicio accessiti. Nolumus hic repetere, quae articulis 174—187 Codicis nostri de Ord. Jud. Crim. sunt constituta 1): unice nos morabitur art. 188 initium, quo sancitum est, et ab hoc testimonio praestando cognatos et affines pro-

1) Cf. J. H. A. ESCHER; diss. de testium ratione, quae Romae Ciceronis aetate obtinuit. (Turici 1842) pag. 88, ubi legitur: "Fortasse Pseudo-Asconius, qui docet: »Jurati testes produci solent, non solum ne falsa dicant, verum etiam ne, quae vera sunt, taceant," significat, testibus, se nil nisi verum et totam veritatem, quatenus scirent, dicere, jurandum fuisse.

ximos esse immunes: ipsius autem legis verba latissimum nobis aperient disputandi campum.

Hac autem de lege, ut justo ordine pro virium tenuitate agamus, ad haec imprimis quatuor argumenta attendere nos oportebit.

I°. Exceptio spectat cognatos tantum et affines, ipsa lege indicatos.

II°. Hi autem se ab omni prorsus testimonii genere excusare possunt.

III°. Testimonium tamen jurisjurandi fide corroboratum praestare non prohibentur, dummodo consentiant et actor publicus et reus.

IV°. Dissentiente vero horum alterutro, judex eos admittere potest ad testimonium praestandum, non tamen jurejurando firmatum 1).

I. *Quosnam hic a testimonio praestando excusare voluerit legislator* nos quidem latere non potest, dummodo attendamus ad illa, quae superiori capite ex ipsius quasi ore exhibita sunt. Scilicet, eadem hic illum duxit cognationis et affinitatis consideratio, quarum si ratio habenda est

1) »Als getuigen zullen niet mogen worden gehoord, en kunnen zich verschoonen:

1o. Bloedverwanten of aangehuwden van den beschuldigde of van een zijner medebeschuldigten in de opgaande en nederdalende linie;

2o. De broeders en zusters of behuwdbroeders en zusters van den beschuldigde, of een zijner medebeschuldigten; mitgaders de ooms en moeijen, ook aangehuwden, en broeders- en zusters-kinderen;

3o. De echtgenoot van den beschuldigde of die van een zijner medebeschuldigten, zelfs na de echtscheiding;

4o. De aanbengers, wier aangiften door de wet met geld beloond worden. Het hooren der voorschreven personen brengt geene nietigheid te weeg, indien zij getuigenis hebben afgelegd, met gezamenlijke toestemming van den Procureur-Generaal en van den beschuldigde. Zij kunnen zelfs zonder die toestemming door het hof worden toegelaten, om zonder eedsaflegging inlichtingen te geven.»

in praevia circa delicta inquisitione, lubentius quoque illas intuebitur legislator, ubi in publica disceptatione veritatem perscrutaturus est iudex. In Jure quidem Romano, quod tanta tamque egregia continet humanitatis documenta, ut in haud paucis illud ad ipsam hominis naturam expressum esse dixeris, cautum fuit, ne testimonium peteretur ab iis, quos naturale vinculum a veritatis via sponte deflecteret. Lege Julia judiciorum publicorum (ita Paullus libro II ad legem Juliam et Papiam) cavetur, »ne invito denuntietur, ut testimonium litis dicat adversus socerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eosve, qui priore gradu sint; item ne liberto ipsius, liberorum eius, parentum, viri, uxoris; et ut ne patroni patronae adversus liberos, neque liberti adversus patronum cogantur testimonium dicere 1).»

Mirari sane quis posset legislatorem in hoc nostro articulo non iisdem usum esse verbis, quibus cognatorum et affinium excusationem in art. 65 descripsit. At vero hoc discrimen fluxisse videtur ex ratione, qua leges apud nos feruntur et conduntur. Saepius enim commutata sunt paullisper hujus articuli verba: quo factum, ut non semper insequens mutatio verborum compositionem emendaverit; et recte de hoc loco professus est ampl. de BOSCH KEMPER, articuli sententiam creberrimis innovationibus intellectu difficillimam esse redditam 2).

In legis quidem specimine a. 1828 excusatio tantummodo referebatur ad rei adscendentes et descendentes, fratres et sorores, omnes seu cognatione seu affinitate cum illo copulatos 3). Observatione vero a nonnullis Ordinum sociis

1) I. IV. D. de testibus. Cf. ESCHER, l. l. p. 71.

2) Nederl. Jaarb. voor Regtsgele. en Wetg. Tom. IX. (1847) p. 447.

3) Ontw. 1828. Art. 14: »Als getuigen zullen niet mogen worden opgeroepen of gehoord:

prolata, excusationem hinc limitibus nimis angustis coartari, in novo specimine a. 1829 addita sunt verba: »mitsgaders de ooms en moeijen en broeders- en zusterskinderen.” Neque tamen et haec emendatio, quamquam per se laudanda, omnibus aequè perspicua videbatur, cum avunculos et patruos eorumque liberos ita nuncuparet, ut maneret dubium, num et hi exciperentur, si tantum per affinitatem reorum uni conjuncti sint 1). Hunc scrupulum amovisse sibi visus est legislator, additis post verba »ooms en moeijen” vocabulis »ook aangehuwden.”

Quid vero hinc exortum est? Insignis differentia inter articulos 65 et 188. In illo nominantur »ooms en moeijen: in hoc nuncupantur *ooms en moeijen ook aangehuwden*: atque is certe, qui legum verba tenere studet, neque earum scrutatur vim ac potestatem, hinc efficiet, avunculum vel patruum ex affinitate se quidem excusare posse a testimonio publice praestando, non vero legis favorem implorare posse, si coram iudice inquisitore vocatus sit. Legis autem historia accurate perspecta, nemo negabit, excusandi veniam in utroque casu affinibus quoque competere: legislatorem vero accuratius suam sententiam enuntiasset in art. 188, quamvis eadem observatio, quae emendationi in hoc loco ansam praebuit, valeat quoque in superioribus, quae similiter corrigenda fuissent. Ne tamen

1^o. Bloedverwanten of vermaagschaptien van den beschuldigten (lege den beschuldigde) of van een zijner medebeschuldigten in de opgaande en nederdalende linien

2^o. De broeders en zusters of behuwdbroeders en zusters van den beschuldigde of een zijner medebeschuldigten.” Cf. VOORBUIN, T. VII. p. 87.

1) »Men neemt,” (ita 5^a sectio) »in het algemeen die bijvoeging aan, maar oordeelt, dat het meer duidelijk behoort te worden aangewezen, of onder de benaming van ooms en moeijen ook de aangehuwden bedoeld worden, waarvoor, naar het oordeel van de leden, genoegzame redenen bestaan.” VOORBUIN, I. I.

putemus, legislatorem iterata vice verba articuli 188 emendantem illud attigisse propositum, ut nulla amplius dubitatio moveri posset circa personas, quas hic a solemnii testimonio praestando excusare voluerit. Neque etiam ejusmodi sibi proposuit finem: juris enim prudentiae committendum ratiis duxit, singulas solvere quaestiones, quae de singularum vocum vi oriri queant. In quibus dirimendis una inprimis tenenda videtur regula, quae totum hunc locum regnat: legislatorem in jure poenali quoties mentionem facit vel cognationis vel affinitatis, toties juris civilis de hoc argumento praecepta tacite confirmasse, nisi in singulari causa specialem indicaverit exceptionem. Itaque, ubi legimus cognatos et affines in linea recta adscendentium se excusare posse, et testis arcessitus sit vitricus rei, aperte constat hunc beneficio legis haud frui, quia vitrici et novercae in Codice civili non computantur inter adscendentes.

Quaesitum est aliquando, num homo, qui uxorem duxerit sororem alterius foeminae, quacum reus matrimonio est copulatus, in hujus causa plenus audiri possit testis? Affirmando respondit Curia Provincialis Drenthina, cujus sententiam probavit Senatus supremus 1). Neque validum huic opinioni opponi potest argumentum. Etenim affinitas est vinculum inter conjugem et cognatos alterius conjugis, et secunda articuli 352 Codicis civilis parte expresse statutum est, nullam adesse affinitatem inter cognatos utriusque conjugis. Generalis autem est regula: affinitas affinitatem non parit; quae, nisi contrarium sit statutum,

1) Vid. sent. Senatus supremi 23 Aug. 1840, in Nederl. Regtspraak Tom. VI. § 13. p. 47. VAN DEN HONERT, Verzameling. Afd. Strafrecht en Strafvordering. Tom III. p. 328: Iterum eandem doctrinam manifestavit Senatus supremus sententia 22 Nov. 1842, in Nederl. Regtspr. T. XIII. p. 329.

dominatur similiter in omni jure publico et criminali. Hinc quoque patet, quare nullum unquam dubium exortum sit in Ordinum Generalium secundo coetu, quin duo viri spectatissimi ex provincia Groningana, qui duas sorores habent sibi uxoratas, uno eodemque tempore in hoc amplissimo consessu sedem occupare queant.

Alia ex hujus articuli textu orta est quaestio, quid significant verba, quae in fine numeri secundi occurrunt »broeders- en zusterskinderen.” Ambiguitas quaedam in eo nonnullis visa est, quod non satis appareat, utrum intelligantur ii, quorum parens frater est vel soror ejus, qui pater est aut mater delinquentis, quos patruales dicimus, an vero filii filiaeque fratris vel sororis ipsius rei.

Priores vulgari sermone dicimus »broeders- en zusterskinderen onderling met den beschuldigde”, posteriores »broeders- en zusterskinderen van den beschuldigde.” Haec vero posterior interpretatio verior esse idcirco videtur, quia legislator nequaquam censeri potest privilegium excusationis tribuisse nonnullis e propinquis in quarto gradu, dum negaverit aliis, qui cum reo in tertio gradu conjuncti sunt 1).

Attendendum praeterea ad verba, quae in singulis articuli 188 segmentis sub numero 1—3 indicatis obveniunt »of van een zijner medebeschuldigten.” Nimirum noluit

1) Ita quoque judicavit Senatus supremus sententia 12 Martii 1844, ubi haec inter alia leguntur: »dat met die broeders- en zusterskinderen kennelijk bedoeld worden de kinderen van de broeders en zusters der beschuldigten, die aan dezelve in den derden graad bestaan, en geenszins de volle neven of nichten van de beschuldigten, of die onderling met hen, zijn kinderen van broeders of zusters en tot hen staan in den vierden graad van bloedverwantschap.” Vid. Nederl. Regtspraak. Tom. XVII p. 322. Idem quoque jam antea judicatum fuit sententia 24 Nov. 1840, in Nederl. Regtspr. Tom. IX. p. 184 et apud V. D. HONERT, I. I. Tom. V. p. 12. Consulendus porro de hac quaestione A. C. C. (OSMAN), in Regtsgel. bijblad, 1843. p. 718.

legislator propinquos correi sub jurisjurandi sigillo audiri circa facta, quae alium respiciunt reum, in eadem causa ad iudicium contractum. In eadem causa dico; neque hoc restringendum puto ad idem delictum. Itaque, si duo correi ob idem crimen coram curia sint excitati, et unus eorum etiam se defendere debeat circa accusationem alterius delicti, quod solus perpetrasse dicitur, et de quo in eadem causa iudicatur ex art. 135 constitutione, tunc frater correi a testimonio jurato excusatur etiam ratione alterius hujus delicti, quamquam frater ejus non de hoc crimine accusationem patitur.

Hinc et alia solutionem recipit quaestio: scilicet, si duo homines ejusdem accusati sunt delicti, et alter condemnatur, alter absolvitur, priorique lege concessa est appellandi venia, quaeri potest, num frater ejus, qui plene est absolutus, jurejurando sit adstringendus coram iudicibus superioribus de appellatione statutibus? Negando iterum respondendum videtur. Etenim utrumque oppressit eadem accusatio, neque absolute unius conditio alterius deterior fieri potest. Idem hoc principium eo magis valet, quando condemnatorum alter appellare noluerit, alter appellationis jure utatur 1). Movendum superest, ordinem,

1) Sic judicavit Senatus saprem. sententia 7 Jun. 1842. In Weekblad voor het Regt no. 322 et Nederl. Regtspr. Tom. XII. pag. 71, cujus haec verba ad hunc locum illustrandum afferre mihi liceat: »dat de bestaande staat van zaken niet wordt veranderd door de omstandigheid, dat een der veroordeelden in het vonnis heeft berust; daar toch geen beklagde het lot van zijnen medebeklagde kan veranderen en nog veel minder kan verzwaren; welk laatste het geval zou zijn, indien één der veroordeelden, door zich niet in hooger beroep te voorzien, aan den anderen een regt kon ontnemen, hetwelk aan hem voor dat regtsgeeding bij de wet is toegekend en verzekerd, en dat dan ook eindelijk dezelfde redenen, om welke de wetgever verboden heeft de bloedverwanten, in de opgaande en nederdalende linie van één der medebeklagden, als getuigen te hooren, blijven bestaan, al

quo art. 183 est conscriptus difficultati cuidam, quod ad excusationem spectat, ansam dedisse. Ibi enim de testibus legimus: »Alvorens zij hunne getuigenis afleggen, zullen zij op straffe van nietigheid, elk op de wijze van zijne godsdienstige gezindheid, den eed of de belofte doen van de geheele waarheid en niets dan de waarheid te zullen zeggen. De President zal hun derzelver namen, voornamen, ouderdom enz. afvragen, of zij den beschuldigde in den bloede of door aanhuwelijking bestaan, en in welken graad.» Valde dissentiunt juris periti de quaestione, utrum haec interrogatio jusjurandum praecedere, an vero sequi debeat: in utramque partem idonea afferri possunt argumenta, quae ponderare non hujus est loci 1), nec negari potest legis serie jusjurandum commemorari ante quaestiones ordinarias. Verum si testis jusjurandum praestitit, et deinceps ad solitam quaestionem respondit, se fratrem esse rei, quid tunc judici faciendum? Equidem putem in hac rerum conditione recurrendum ad art. 188, quamquam nullam legem violari existimo, si iudex statim testem a jurejurando solemniter liberet, idque per graphiarium in protocolli instrumento disertis verbis significandum jubeat 2).

heeft, na de veroordeeling van beiden, slechts een derzelven zich, tegen het in eersten aanleg uitgesproken vonnis, in hooger beroep voorzien.”

1) Cf. Sent. Sen. Supr. 28 Martii 1843 W. v. h. R. no. 382. Sent. Curiae Gelricae 2 April 1840 et 18 Nov. 1841 apud v. d. HONERT, I. I. Tom. III. p. 292 et Regtsgel. bijblad Tom. IV. p. 97. videatur praeterea Regtsgel. bijblad, Tom. II. p. 303. et sent. Concilii supremi 31 Oct. 1843 in Nederl. Regtspr. Tom. XVI p. 326.

2) Haec non pugnare puto cum iis, quae leguntur in sententia Senat. supremi 22 Febr. 1842 apud v. d. HONERT. I. I. Tom. VII p. 68. Cf. porro *Traité du pouvoir judiciaire dans la direction des débats criminels* par M. DE LA CUISINE (Dyon 1844) p. 277 sqq.

II. *Hi autem*, quos lex nuncupavit, *cognati et affines ab omni prorsus testimonii genere se excusare possunt.* Scilicet, ab eorum libera pendet voluntate adjudicare utrum coram iudice tacere de iis, quae forte viderint vel audiverint, an ad veritatem indagandam concurrere religiosius reputent officium. Itaque non tantum ob familiae necessitudinem a jurejurando praestando immunes esse possunt, dummodo hoc velint, sed et nullum omnino iis incumbit officium respondendi ad quaestiones, quae ex litis natura iis proponi possent. Atqui haec eorum libertas gravissimi est momenti, et huic juri omni exceptione majori, cedunt omnia, quae in fine articuli de ministerii publici et reorum consensu sunt scripta, immo, quae ipsi iudici ex plenitudine potestatis sunt tributa: neque cogitari potest causa ceu probatissima, quae in hoc negotio horum cognatorum atque affinium vincat arbitrium.

Nollem tamen equidem ire in sententiam viri ampl. DE BOSCH KEMPER, existimantis, dictos testes etiam ante iudicium actum iudicem scripto de sua excusatione certiores reddere posse, neque tunc ipsis incumbere officium sese praestandi in foro. »Het is boven allen twijfel verheven, dat alleen de personen, in art. 188 opgenoemd, in die mate de bevoegdheid van zich te verschoonen bezitten, dat alle dwang tegen hen onregtvaardig zoude zijn, en zij, bij eene dagvaarding, niets anders te doen hebben, dan de reden van hunne verschooning hetzij schriftelijk vóór den aanvang van het regtsgeding, of mondeling op de teregtzitting voor te dragen 1)» Contrarium mihi quidem verius videtur. Citatio enim, sive veniat a parte procuratoris publici, sive ab ipso reo vel uno e correis profecta sit, unicuique officium imponit conveniendi in foro: ibi excusatio proponatur, et hac accepta

1) Cf. DE BOSCH KEMPER, I. I. Tom. II. p. 475.

dimissus abeat. Hanc autem meam sententiam ipso usu forensi firmatam credo 1). Nimirum finge, testem quempiam rite arcessitum ad Curiae praesidem scribere, se rei fratrem esse per affinitatem, igiturque lege excusatum domi manere. Apparet in iudicii publici limine hominem in jure errasse ipsumque non reo, sed rei uxori per affinitatem esse conjunctum. Differendum forte erit iudicium, iudicesque testesque operam atque oleum perdiderint: imo fiet saepius, eandem causam denuo minus accurate explorari posse. Itaque tum demum ab officio conveniendi in iudicio liber habendus est testis rite vocatus, si excusatio ante probata sit illi, qui ipsum vocaverit.

Hanc autem cognatorum et affinium facultatem se excusandi a qualicumque testimonio reddendo, omni exceptione majorem vocavi. Nemo enim cogi potest, ut quacunque ratione virtutis leges infringat, et cognatus, si ad testimonium lege civili cogeretur, facile existimare posset, hanc non eo esse valituram ut legem vincat naturalem. Civis ne ducatur a lege civili in bivium periculosum, ubi altera tendit semita ad veritatem aperiendam, altera ad cognatum optimum conjugemve dulcissimam poena etiam iustissima liberandam. Egregie hoc exposuisse videtur Mittermaierus, sic locutus: »Allein der Staat muss überall, wo er staatsbürgerliche Pflichten fordert, auch erwägen, ob die Forderung des positiven Gesetzes, nicht in Collision kömmt mit einer Forderung des Naturgesetzes, oder mit einer anderen begründeten Pflicht des Bürgers, durch de-

1) Hanc opinionem quoque firmari puto ipsa legis historia: in priori quippe specimine legebatur: »Als getuigen zullen niet mogen worden *opgeroepen* noch gehoord,» plane consentaneum Francicae legi: »ne seront ni *appelés* ni reçues en témoignage.» Quod postea mutatum est, citationis prohibitione sublata.

ren Verletzung Nachtheile entstehen würden. Ueberall wo die Stimme des Naturgesetzes von der Forderung des positiven Gesetzes abweicht, kann der Staat darauf rechnen, dasz sein Gesetz nicht beobachtet werden wird. Dies zeigt sich auch in Bezug auf die Zeugnisspflicht naher Verwandten des Angeschuldigten. Wollte das Gesetz auch von diesen Personen die Ablegung des Zeugnisses verlangen, so müszte es befürchten, dasz der Zeuge in der Collisionslage der Pflichten leicht der stärkeren Stimme der Natur Gehör geben und selbst gegen die Wahrheit zum Vortheile seines Verwandten aussagen werde; das Gesetz wurde auch dem rechtlichsten Manne einen harten Zwang auflegen, wenn es ihn nöthigte, gegen den Verwandten auszusagen, weil die Stimme seiner Mitbürger diese Verletzung von Pflichten der Natur misbilligen würde 1).

III. Altera art. 188 periodus de casu statuit, si cognatus vel affinis juri suo renuntiaverit et testimonium praestare haud deneget. Hic autem permittit lex, *illud testimonium jurisjurandi etiam fide firmari, dummodo consentiant et ministerium publicum et reus*: »Het hooren der voorschreven personen brengt geene nietigheid te weeg, indien zij getuigenis hebben afgelegd met gezamentlijke toestemming van den Procureur-Generaal en van den beschuldigde.»

Pugnare quodammodo videntur haec legislatoris verba cum iis, quae articuli initio leguntur: »Als getuigen zullen niet *mogen* worden gehoord:» cett; et rectius sane ibi scriptum esset tantummodo: »Als getuigen kunnen zich ver-

1) MITTERMAIER, Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse. (Darmst. 1834) p. 309.

schoonen." De his autem observandum videtur, primum, praeter simultaneam illam consensionem Ministerii publici ac rei, tacite subintelligi ipsius testis assensum; quoniam, uti supra vidimus, hic non tantum arceri potest a partium alterutra, sed ipsi competat se excusandi jus. Porro nulla hoc in negotio est laesorum provincia, quorum consensum requirebat quoque artic. 156 Cod. Francici de Quaest. Crim: »Les ascendans ou descendans de la personne prévenue, ses frères et soeurs ou alliés en pareil degré, la femme ou son mari, même après le divorce prononcé, ne seront ni appelés, ni reçus en témoignage, sans néanmoins, que l'audition des personnes ci-dessus désignées puisse opérer une nullité, lorsque soit le Ministère public soit la partie civile, soit le prévenu, ne se sont pas opposés à ce qu'elles soient entendues." Quibuscum conveniunt fere, quae in fine art. 322 sunt constituta. In nostro autem Codice alia omnino secutus est legislator placita ratione laesorum ab iis diversa, quae de actoris civilis juribus in Gallia fuere recepta et antea hic viguerunt. Nullos hodie laesus adferre potest testes, nullos recusare: neque immerito ejus conditionem ex juris Neerlandici principiis mere passivam vocares 1). His autem obiter monitis, sponte deducimur ad quaestionem, num probari possit, testimonium cognatorum et affinium jurejurando firmatum, lege non prorsus esse prohibitum. Improbavit aperte regius rerum judicialium Administer, qui in specimine a 1829, ad plenum testimonium praestandum non admisit cognatos, etiam si omnes consenserint, quotquot in judicio partes agant. »Van groot gewigt (ita legimus in Codicillo monitorio huic specimini addito) is

1) Cf. de hoc argumento L. HERTZVELD, diss. de actione civili juncta causae poenali, jure crim. Franc. et patrio hodierno. (Zwollae 1845.)

de bepaling, waarbij stellig wordt verboden het oproepen en hooren van de bloedverwanten enz. bij dat artikel vermeld, in tegenstelling van art. 322 van het Fransche wetboek van Strafv., hetwelk wel is waar dezelfde verordeningen bevat, maar nogtans de geheele kracht des verbods doet verdwijnen door de bijvoeging »dat het hooren dier personen geene nietigheid te weeg brengt, wanneer de Procureur-Generaal en de beschuldigde zich daartegen niet verzet heeft”; — eene bepaling, waarvan het gevolg kan zijn, dat een beschuldigde op het getuigenis zijns vaders, zijns zoons, zijner echtgenoot tot de zwaarste straf kan worden veroordeeld 1).”

Notandum est, omnes Ordinum Generalium alterius Concilii sectiones, una tantum excepta, hisce adhaesisse rationibus: quo factum, ut paucorum votis, qui addendam putabant dispositionem art. 322. Cod. Franc. congruam, non obtemperatum fuit 2). Dein vero a. 1836, contraria invaluit sententia eorum, quibus speciminis condendi munus mandatum fuit; et addita sunt verba de quibus hic agimus 3). Idem igitur constitutum est, quod ex Jur. Franc. principiis olim valuit. At in vocum delectu parva apparet discrepantia, quae in praxi judiciali summam exercet vim. Dissensum noluit legislator Francicus: consensum maluit noster; et quod in illa lege expressum est verbis: »*Ne se sont pas opposés*” in nostra audit »*met gezamenlijke toestemming.*” Fuere quidem qui hic quoque scribi mal-

1) VOORDUIN, Tom. VII. p. 86. no. VII. Cf. porro Het Regt in Nederland. 1ste deel, 1839. p. 60. in zake van ELIAS KOSTER schuldig verklaard aan den hem ten laste gelegden vadermoord. Vid. quoque Pleitrede uitgesproken bij het Hof van Assises der Provinciën Noord-Holland en Utrecht voor denzelfden door Mr. C. H. FERK. (Amst. 1837)

2) Cf. VOORDUIN, l. l. p. 86. no. VIII.

3) VOORDUIN, l. l. p. 89. no. XVI.

lent, »zonder verzet 1);” sed significavit Minister Regius, tacitum non sufficere consensum; publicam requiri probationem.

Hinc apparet sententiam in quavis causa latam nullitate, ut ajunt, infirmari, si de expresso consensu et Ministerii publici et rei non constet ex actis probatis 2).

Querelam aliquando institutam legi, quod nulla exceptio in hoc articulo sit constituta, quae facultatem propinquorum permittat legitimi testimonii praestandi in cognati causa, si *in favorem rei* sunt appellati 3). Reus, ajunt, probare saepius debet, se alibi fuisse tempore delicti, quam in loco ubi hoc perpetratum est: quò vero hoc probet insons egenus, qui in casa sua degerat, cognatis tantum adstantibus? Nihil huic proderit cognatorum testimonium nullo jurejurando corroboratum, et condemnatio sequetur, ubi testibus testes opponi nequeunt. — Huic vero ratiocinio perspicue obviam ivit consult. BLUSSÉ, legis saluberrimae defensionem suscipiens, et accurate demonstravit in ipsa lege satis esse praesidii ad reum muniendum contra condemnationem injustam. Nulla enim probatio, uti diserte statuit art. 427 Codicis nostri, ad condemnandum adstringit judicem, nisi plene convictionem susceperit, delictum esse commissum reumque istius esse auctorem. Quis vero judex hanc suscipiet convictionem, ubi vidit reo defuisse opportunitatem formalem probandi, se delicti tempore alibi fuisse, aliud egisse?

Neque non attendendum ad gravissimas in hoc negotio Ministerii publici partes. Procurator enim regius, si per-

1) »Ten einde nietigheden af te wijzen, die uit eene niet vermelding der toestemming anders mogten kunnen afgeleid worden.” VOORDUIN, l. l. p. 91. T. VII. no. XX. Cf. et de BOSCH KEMPER, D. II. p. 477.

2) Cf. sententia Sen. Supr. d. 22 Fr. 1842.

3) Vid. doct. G. A. DE MEESTER in W. v. R. in no. 367.

spiciat cognatum arcessitum nihil in animo habere, nisi veritatis aperiundae voluntatem, nunquam certe, si muneris sui dignitatem rite persentiat, huic denegabit opportunitatem ut plenum reddat testimonium. At si consentire nolit, nonne judici data est potestas, ut testem injuratum audiat? Nonne hujus effata, quamquam minus solemniter enuntiata illud efficient, ut iudex testibus contrarium probare conantibus minorem tribuat finem, sive illos pejerare autumet, sive errorem in persona suspicetur? Nihil igitur huic nostrae legi inesse arbitror, quod reorum defensionem obsit, quibus perpetuo in iudicium libertate, virtute ac prudentia tutissimum erit atque validum praesidium 1).

IV. Quid vero eveniet, si cognatus aut affinis paratus sit ad dicendum, quidquid de causa, quae agitur in iudicio, sciat, sed tamen *vel ministerium publicum vel reus non consentiat, ut ille testis audiatur?* Iudicem personam arcessitam tunc admittere posse ad testimonium praestandum, non tamen iurejurando firmandum docent ea, quae in fine art. 188. leguntur: »Zij kunnen zelfs zonder die toestemming worden toegelaten, om zonder eedsaflegging inlichtingen te geven.»

In variis Codicis, de Ord. Jud. Crim. speciminibus haec non legebantur. Observatum tamen fuit, facile fieri posse, ut iudex, etsi testimonium nolunt ministerium publicum et reus, ad veritatem penitus indagandam, cognati vel affinis eius, qui criminis accusatus est, auxilio indigeat 2). Igitur in exemplari legis a. 1836 propositum fuit, ut haec

1) Cf. Cons. P. L. F. BLUSSÉ in Weckbl. v. h. R. p. 375.

2) Cf. VOORDUIN, Tom. VII. p. 90 no. XVIII.

articulo adderetur clausula: »zij kunnen zelfs met toestemming van het hof worden toegelaten om zonder eedsaflegging inlichtingen te geven.»

Haec tamen parum valere videbantur, ut satisfaceret eorum votis, qui necessarium esse judicabant, ne per laesae reipublicae vindicem aut ipsum reum iudex unquam impediendi possit, plenam inquirere veritatem. Cui tandem desiderio obtemperatum est, clausulae verbis ita immutatis, uti in art. 17 legis diei 24 Aprilis 1836 leguntur. Hoc tamen semper tenendum est, ne istud quidem testimonium minus plenum et solemnem jurisjurandi fide laud corroboratum, exigi posse a personis hocce articulo nuncupatis, si, quae sciunt cum iudice communicare recusent. Nec quis non videt, ipsum articulum creberrima mutatione aliam omnino accepisse sententiam, et multo latiore hodie exercere efficacitatem, quam principio spectavit legislator. Volebat quippe cavere, ne audiretur testimonium eorum, quorum fides ambigua dicenda est: hinc et exceptio ratione delatorum, quorum notoria lex praemiis remunerat. Deinde vero rectissime vidit legislator, cognatorum fidem non tantum suspicione attingendam esse; sed ipsis cognatis, etiamsi veritatem omnibus rebus humanis praeferant, sanctissimum quoddam esse jus silentii de factis, quorum perhibitione periclitaretur cognati vita, libertas, honos. Cognatis in hisce aequiparentur affines: affinibus eorum princeps, conjux. Nec tamen his prorsus similes habeantur delatores, in quibus lex timere potest avaritiam; sed virtutem natura insitam venerari nequit.

CAPUT IV.

EXCUSATIO COGNATORUM ET AFFINIUM A TESTIMONIO PRAESTANDO INSIGNEM EXERCET VIM IN PROBATIONE DELICTORUM.

Ad difficiliora juris nostri loca imprimis pertinere videtur doctrina de probationibus. Quatuor autem probationum genera in causis criminalibus admisit legislator Neerlandicus.

- I per testes;
- II per chartulas scriptas;
- III per confessionem;
- IV per indicia; 1).

Hisce tantum probationibus, si quidem iudici persuaserint, reum revera commisisse delictum, cujus accusatur, quaecunque niti debet condemnatio.

Atque hoc imprimis perspicuum est, omnem exceptionem a vulgari quaestionum criminalium instituendarum methodo, sponte sua in probationem delictorum haud exiguam exercere vim. Quod magis clare elucebit, si principia, quae art. 188 contineri vidimus, cum ipsa doctrina de legitima probatione comparemus.

Confessionis autem hoc in negotio vix ullum esse mo-

1) Art. 428. Ord. Jud. Crim.

mentum jure merito affirmares, si haec per se spectata plenam constitueret probationem, quippe quae ab ipso proficiscatur reo: in aliis vero probationibus, quae aliorum hominum auxilio constituuntur, magis certe spectandum est, a quibusnam afferantur et quamnam mereantur fidem. De singulis jam videamus.

I. *Probatio per testes.* Art. 432 constitutum est, ad testimonium praestandum in causis criminalibus omnes convenire posse, quos lex ipsa non exclusit art. 188 et 190 1).

Consentanea quidem haec dicenda est regula iis, quae aliquando legebantur in prioribus Codicis speciminibus ratione eorum, quos nuncupat lex in art. 188.

At dolendum est, hunc recte articulum in nonnullis emendasse legislatorem et nihilominus artic. 432 ad eadem principia non esse reformatum.

Nimirum dicitur hic de iis, qui art. 188 *exclusi* sunt, quamquam laudatus articulus non plenam exclusionem, sed excusationem jam continet. Nullus enim homo art. 188 plane arcetur a testimonio praestando, sed, uti supra enucleate exponere conati sumus, personae ibi diserte nominatae cum se ipsae excusare possunt, tum a testimonio arceri a ministerio publico vel reo. Rectius itaque scripturus fuisse videtur legislator, si dixisset: »tot het geven van getuigenis in strafzaken zijn allen bevoegd, die daarvan niet moeten of kunnen worden uitgesloten volgens a. 188 en 190 van dit wetboek 2).

1) Art. 432. »Tot het geven van getuigenis in strafzaken zijn allen bevoegd, die daarvan niet zijn uitgesloten bij art. 188 en 190 van dit Wetboek.»

2) Nihil hic dicendum de errore cui ceteroquin hic articulus ansam praebet, judicem ne pessimum quidem nec furiosum a testimonio praestando arceri posse, qua de re cf. DE BOSCH KEMPER, Tom. III. p. 531.

Quodsi vero se excusent aut arceantur a testimonio praestando cognati et affines, saepissime eveniet, ut omnis delicti probatio corruat, et deficiente probatione legitima, absolvatur reus. Multifarias cogito lites de caedibus, vulnerationibus, rixis inter unius familiae participes in paterna domo commissis. Finge filium animi impetu ipsius patris sanguine impias pollentem manus: adstet mater prolis nefarium lugens crimen: adsint sorores de patris salute et fratris sorte aeque sollicitae: omnes hae in foro testimonium negare aut a reo a tristissima veritate perhibenda arceri possunt, et, si nullus alius adsit delicti testis, iudicium subterfugiet reus, quamvis ipsum delictum in pleno familiae consensu cognatorum adstante corona sit perpetratum. Imo si unus adsit extraneus, et testimonium suum iurijurandi fide corroboret, et huic accedat cognatus vel affinis, quem iudex, ex potestate sibi clausula art. 188 permessa, absque jurejurando audiri jubet, delictum peractum fideliter nuntiet, plena tamen deficiet probatio legitima, testis enim injuratus, testis non habetur. Insigne itaque notandum est discrimen probationem inter legitimam juris Francici et Belgici. Ex illius principis intima seu moralis convictio in iudice jurato ita sufficit ad reum noxium habendum et condemnandum, ut minime adstringatur juratus in sententia ferenda exponere, quibus modis nata sit illa persuasio: ex hujus vero rationibus condemnatio nunquam sequi potest, nisi iudici legitimis probationibus compertum sit, et delictum esse peractum, et reum illud peregissee 1).

1) Cf. M. E. BAKKER, Diss. de doctrina juris Francici circa probationes in causis criminalibus, comparata cum ea, quam in codice nuper constituto professus est legislator Neerlandicus. (Lugd. Bat. 1839). Sententia Senatus supremi d. 24. Dec. 1838, in Nederl. Regtspr. Tom. I. p. 21. VAN DEN

II. *Probatio per chartulas scriptas seu instrumenta publica.*

Articulo 437. Codicis nostri constitutum est: »De verklaringen, verbalen of relazen van hen, die in eenige openbare posten, ambten of bedieningen gesteld zijn, moeten, om als schriftelijke bescheiden te gelden, door hen afgelegd zijn op den eed bij den aanvang hunner bediening gedaan, of wel daarna met eede bevestigd worden.» Respici hoc loco articulum undecimum ejusdem codicis, ex ipso ejus contextu satis probari videtur: ibi enim enumerantur magistratus et officiales, quibus tributum est officium conscribendi instrumenta publica de delictis, quorum inquisitio praevia iis est mandata. Talia itaque componunt magistratus municipales, politione administratores, officiales in praediis rusticis vigiles, custodes venatorii aliique: quorum chartulae scriptae fidem merentur in jure ratione delictorum, ad quae investiganda sunt constituti, dummodo jurejurando sint firmatae.

Quaestio autem oriri posset de talium instrumentorum fide, si conscripta sunt in illos, qui cum officiali delatore sanguinis vinculo conjuncti sunt. Finge custodem venatorium in prato venantem deprehendisse levirum, et hunc in probatione juris sui ad delectationem, lege circumscriptam, deficere. Instrumentum conficitur; sequitur citatio in forum; negat delictum reus. Quaestio nunc oritur, an delictum instrumento isto jam nuncupato legitime probetur. Affirmando respondit curia cass. Francica, sententia d. 7 Nov. 1817. Contrariam vero sententiam tuetur CARNOT 1).

BOBERT, Verz. van Arr. van den H. Raad, Sectio Strafv. en Strafr. T. I. p. 13. Regt in Nederl. Tom. II. p. 18. Nederl. jaarb. voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving. Tom. I. p. 68.

1) CARNOT, Instruction Criminelle, Tom. II, p. 353 ad Art. 156. Observ. add. 1.

In jure nostro eo gravius hujus quaestionis videtur momentum, quo magis sollicitè illo descripta sunt probationum legitimarum genera 1).

CARNOTI quidem sententiam in jure nostro quoque tueri videtur ipsa legis ratio, altera articuli 188 parte explicita. Etenim dici possit legislator prohibuisse, quominus cognatorum et affinium de suorum delictis scientia iis noceret, qui sint de eadem familia, nisi ipsi rei consensu manifestato effecissent, ut eorum testimonio plena fides in jure tribui posset. Contra tamen afferri merito potest, ipsum legislatorem artic. 188 exceptionem proposuisse: omnem exceptionem stricte esse explicandam: hanc autem valere tantum de testimonio ore prolato et in publico judicio coram Curia exhibito: ideoque illam non extendendam esse ad ministrorum publicorum scripturas, de quibus generaliter regulae valent jure civili firmatae.

Quae igitur a futuro legislatore petivit CARNOT, ubi dicit: »au moins devrait-on exiger que leurs procès-verbaux fussent appuyés d'un autre témoignage, pour faire foi jusqu'à preuve contraire; car le prévenu n'a aucune preuve à rapporter, tant qu'on ne lui en oppose pas une complète, et il n'y a personne, qui puisse dire que le procès-verbal d'un Garde aussi proche parent puisse constater une preuve complète;” 2), haec in jure nostro ne desiderari quidem possunt, quum articulo 431 diserte

1) Mirum videtur, illam subtilissimam quaestionem fugisse cons. J. C. BILLEVELD, qui accuratam conscripsit disputationem de fide instrumentorum publicorum, quae ad delicta probanda scribuntur (Amstel. 1842.)

2) Addantur et quae leguntur in egregio opere, De la justice criminelle en France d'après les lois permanentes, cett. par M. BÉRENGER (Paris 1818) p. 366. »Un froid papier ne remplacera jamais le geste, l'expression de la voix, celle de la figure et tous ces signes apparens qui aident à former la conviction.»

constitutum sit, nullam omnino probationem a iudice condemnationem rei impetraturam esse, nisi illi plane probeque persuasum sit, hunc delictum revera commisisse.

III. *Probatio per confessionem.*

Quod de probationum generibus, de quibus hactenus dixi, affirmandum videtur, in illa nempe maximam exercere vim cognationis aut affinitatis vinculum, idem sane de confessione dici nequit. Istud enim ex speciali variarum probationum indole ac natura vel primo obtutu perspicuum est. Nam in illis ipsius probationis efficacia ex *aliorum* praeter reum effatis oritur, quorum fides levior est aut saltem esse potest, si a cognatis vel affinibus veniat: in hoc vero probationis genere per confessionem apud iudices oritur persuasio ex ipsius rei dictis ac responsis. Nullus itaque in nostro argumento huic probationis generi esset locus, si confessio in jure nostro plenam ac legitimam constitueret probationem.

Lege vero nostra docemur simplicem confessionem ad delictum probandum nequaquam sufficere, atque huic semper accedere debere probationes aliunde petitas, si quidem et haec, si confessione non corroborentur, ad reum damnandum non sufficiant. »Eene bekentenis door den beschuldigde of beklagde voor den regter afgelegd, dat hij het aan hem ten laste gelegde misdrijf heeft gepleegd, en vergezeld van eene bepaalde naauwkeurige opgave van omstandigheden, welke ook, hetzij uit eene verklaring van den persoon, tegen wien het misdrijf is gepleegd, of uit andere bewijsmiddelen bekend zijn, en daarmede overeenstemmen, kan een volledig bewijs van schuld opleveren.» art. 439. O. I. Crim.

Vocabulo »Bewijsmiddelen» quo hic usus est legislator, videtur nulla ad firmandam confessionem intellexisse testimonia, nisi quae sive per se spectata, sive inter se comparata legitimam efformare queant probationem, in quorum numero non computantur effata hominum, jurejurando non firmata, quae articulo 445 diserte excluduntur. Itaque confessio, cui tantum accedit testimonium a cognato aut affine rei absque jurisjurandi fide impetratum, plenam probationem constituere non potest, etiamsi omnino culpam delinquentis arguere videantur.

IV. *Probatio per indicia.*

Articulis 442—444 Codicis nostri de probatione agitur per indicia. De his pauca addenda supersunt. Etenim indiciorum natura ac vis nobis non est describenda, in quibus plurimum iudici reliquit legislator et relinquere debuit, quia lege nunquam describi possunt omnes casus, quos indiciorum serie formari criminum investigatorum historia docet. Quo de argumento semper valebit egregium HADRIANI imperatoris praeceptum, VALERIO VERO datum. »Quae argumenta,» inquit, »ad quem modum probandae cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiri potest: sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cujusque rei veritasprehenditur; alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc igitur solum tibi describere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere; sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris 1).» Quo ad formam

1) I. III. D. de testibus § 2.

tamen regulam constituit legislator noster, a qua deflectere judicii nunquam licet: exstat autem in art. 443: »Het bestaan dezer aanwijzingen kan niet anders worden bewezen dan:

- 1°. Door getuigen;
- 2°. Door schriftelijke bescheiden;
- 3°. Door persoonlijk onderzoek of bezigtiging, bij den regter gedaan;
- 4°. Door eigen erkentenis van den beschuldigde of beklagde, zelfs buiten het gerecht gedaan.»

Equidem hanc regulam, quae nonnullis placuit, aliis visa est probationum naturae vix convenire, dijudicare nequeo, quod sane peritioribus linquendum 1). Ex illa vero hoc patere manifestum est, observationes meas qualescunque, quas supra de singulis probationum generibus speciatim proposui, hinc quoque de omnibus conjunctim valere. Testium enim responsa, si jurisjurandi fide non sunt corroborata, non majore gaudent efficacia ad indicium probandum, quam ad stabiliendam delinquentis culpam ratione ipsius delicti; et si de scripturarum auctoritate universe dubitari potest, si a reorum cognato producantur, de illis idem valet, si tantum tendant ad probandum factum, cum ipso delicto aliquatenus cohaerens.

Haec de variis probationum generibus, e quorum numero exclusit legislator effata in judiciis proposita, sed jurejurando non firmata. Illa tantum ad causam illustrandam valere possunt; etiamsi referant assertiones probatissimi hominis, et hic asseverationem suam rationibus muni-

1) Placuisse imprimis videtur doct. FAERLIG, *Observationes de natura indiciorum* (Gron. 1838) p. 23.

verit aptissimis, ac per se fide dignissimis. Judex enim iis plenam in jure fidem tribuere non debet, immo ea artic. 427 meris aequiparantur suspicionibus. Art. 445 nullam plane admittit exceptionem, nec sinit injuratum testem adhiberi ad supplendam probationem minus plenam.

Omnes igitur personae, quae secundum articulos 181, 188 et 190 arceri possunt a testimonio vere ita dicto praestando, etiamsi a Curia aut Tribunali aut Judice Pagano audiantur, nihil praestare possunt; ad crimen plene probandum non valent, at eorum ope judex certior fieri potest de ratione, qua alii homines, legis constitutione a testimonio reddendo non prohibiti, de ipso delicto aut delinquente aut singularibus rerum circumstantiis nonnihil proferre queant.

CAPUT V.

DE JUDICE DELINQUENTIS COGNATO VEL AFFINI A JUDICIO ARGENDO AUT EXCUSANDO.

Si quid est, quod civitatem et singulos cives quam maxime referat in litibus de re publica vel privata dirimendis, illud in primis sane nuncupandum est, iudices omni exceptione esse majores. »Cum enim (uti egregie testatus est summus jureconsultus SCHULTINGIUS) iudices rerum humanarum sint arbitri, illorumque manibus committendae sint non nostrae solum fortunae, verum etiam existimatio, ac omnia illa, quibus societas mortalium continetur, absque quibus vita ingrata prorsus est et injucunda: immo quoque ipsa vita ac salus; sane non id tantum summopere utile, ac prorsus necessarium est, ut iudicia rite ac juxta legitimum ordinem exercentur; at illud vel praecipue requiritur, ut qui jurisdictioni et notioni praesunt, juris scientia, justitia, fide atque integritate sint conspicui, talesque de quibus fortuna iudicii subeunda est, sibi persuadere possint aequo apud illos iudicio certatum, causarumque disceptationem decisionemque tuto illis commissum iri 1).» Quod si universe de juris distributione valet, tunc

1) Vid. SCHULTING, Diss. De recusatione iudicis. init.

in primis magni est aestimandum, quando in foro criminali de reorum noxia poenisque infligendis agitur. Doctrina rerumque usus multum quidem valent ad perfectum iudicem efformandum, ingenii vero splendor inanis erit, nisi accedat mentis bonitas atque integritas animi. Ac si haec omnia aequè in curiam secum ferat iudex, evenire tamen poterit, ut ipsi causae dijudicandae offerantur, in quibus omnium illa communis humana imbecillitas, immo virtutes quaedam domesticae aequo iudicio facile scrupulum moveant. Praeclara itaque dicenda est, nec tantum literis, verum et mente aurea sententia, quae in ostio curiae Groninganae legitur 1):

Quisquis hancce Curiam ingroderis Senator

Privatos affectus omnes, iram, odium, amicitiam abjicito:

Nam ut aliis aequus aut iniquus fueris,

Ita quoque Dei iudicium sustinebis.

Amicitiam abjicito iudex: quae quando magis conspicitur, quam inter eos, qui proximo cognationis vinculo sint conjuncti? Iudex tamen, ne in Herculis biviam abducatur, saepiusque inter officii legem atque amoris preces vacillet, duplex creatum est juris remedium et statutum in certis definitisque causis, illum se excusare posse, aut ab altera parte recusari propter suspicionem.

De hac primum videamus. Articulo 351 Codicis nostri haec sunt statuta, omissis iis, quae ad nostrum argumentum minus facere videntur:

»Een lid van den hoogen raad, van de provinciale regtshoven, van de arrondissements-regtbanken of een kantonregter, kan zoowel door den beklagde of beschul-

1) Vid. Tegenwoordige staat van Stad en Lande (Amsterdam. 1793) p. 64. t. II. De hac inscriptione, quae et Norimbergae conspicitur, plura nuper attulit vir ampl. FETJH in calendario populari Groningano.

digde, als door het openbaar ministerie worden gewraakt, om de volgende redenen :

1^o. Indien hij den beklagde of beschuldigde in bloedverwantschap of in zwagerschap bestaat tot in den vierden graad ingesloten ;

3^o. Indien, binnen het jaar vóór de wraking, tegen den beklagde of beschuldigde, of tegen deszelfs echtgenoot of nabestaanden en aangehuwden in de regte linie, een crimineel of een correctionneel regtsgeding, op de klagte van den gewraakten regter heeft plaats gehad ;

6^o. Indien er een burgerlijk regtsgeding tusschen den regter, zijne vrouw of hunne bloedverwanten of aangehuwden in de regte linie, ten eenre, en den beklagde of beschuldigde, ter andere zijde aanhangig is.”

Cum hoc articulo arctissime cohaeret alia legis dispositio, quae art. 359 continetur, ubi excusandi jus latissimum iudicibus est tributum: »Indien een regter zich wil verschoonen om eene der redenen in art. 351 vermeld, of op andere billijke gronden, zal hij die aan het collegie, waartoe hij behoort voordragen, en zich aan deszelfs beslissing moeten onderwerpen.”

Primum agamus de recusatione, quam subsequatur excusatio.

Antiquissimum recusationis exemplum videmus apud Romanos in lege Servilia et Cornelia. In altera lege Servilia de Repetundis in loco, ubi agebatur de iudicibus eligendis, cavebatur »dum ne quis-lectus iudEX SIET. QUOI. IS. QUEIVE EI. QUEI. PETET. GENER. SOCER. VITRICUS. PRIVIGNUSVE. SIET. QUEIVE SOBRINUS sit propiusve eum ea cognatione attingat 1).”

1) Lex Servilia Repetundarum anno urbis conditae 654 perlata, in libris scriptis vix memoratur. Ipsius vero legis fragmenta supersunt, et partim Viennae partim Neapoli servantur: primum SIGONIVS illam pro parte edidit in altero

Non dissimilis a jure hac lege Servilia introducto, dicenda est lex Cornelia de injuriis, quae viginti fere annis post est perlata, et qua cavetur, uti dicit ULPIANUS, »ut non judicet QUI EI. QUI AGET GENER. SOCER. VITRICUS. PRIVIGNUS SOBRINUSVE EST. PROPIUSVE EORUM QUEMQUAM. EA COGNATIONE. ADFINITATEVE ATTINGAT. QUIVE EORUM EIUS PARENTISVE. CUIUS EORUM PATRONUS ERIT 1).»

Sed quibusnam in causis apud Romanos in juratorum judicum numerum haud admittebantur illi, qui partium alteriutri cognatus affinisve esset? An in causa tantum Repetundarum, de qua statuit lex Servilia, et in causa ejus, qui se pulsatum verberatumve domumve suam vi introitam esse diceret? Affirmari illud non facile posse videtur: nulla enim cogitari potest ratio, cur de repetundarum et injuriarum actionibus unice hic solliciti fuissent Romani. Itaque assentiendum videtur cl. KLENZIO, existimanti recusandorum judicum opportunitatem propter cognationem et affinitatem ad omnia pertinuisse judicia publica; et causam quare testimonium tantum exhibeatur ex lege Servilia et lege Cornelia in eo quaerendam esse, quod juris illius ad liberae reipublicae aetatem pertinentis memoria a Jureconsultis Romanis non per omnes partes sit propagata, neque aliarum legum, quae publica judicia

libro immortalis operis *de judiciis*: eandem mox novis curis exhibuit ANTONIUS AUGUSTINUS in volumine de legibus et Senatusconsultis Romanorum. Tabulae autem reliquias nuper egregie disposuit Cl. KLENZE, *Fragmenta legis Serviliae Repetundarum* (Berol. 1825), quem secutus est Cl. HAUBOLD, *Monumenta legalia*, edente Spangenberg p. 22—69. Locus, quem attuli invenitur in KLENZII editione p. 38.

1) l. 5. D. de injuriis et famosis libellis. Recte vidit KLENZIUS ipsa legis verba hocce Ulpiani fragmento contineri adque eorum normam legis Serviliae partem truncatam restituit. Hanc legem quoque respexisse videtur CICERO in Verrem I. H. C. XXXI.

spectant, tam praeclara superesse fragmenta germana, qualia hodie adhuc ex lege Servilia legimus 1). Recentiori autem jure universe valuit ULPIANI praeceptum in libro III ad edictum expositum: »qui jurisdictioni praeest, neque sibi jus dicere debet, neque uxori vel liberis suis, neque libertis vel ceteris, quos secum habet.»

Ne tamen in his diutius moremur, properemus ad jus Canonicum, cujus praecepta iidem recusationem concedunt ob amicitiam, cognationem, familiaritatem, societatem, domum, mensam judici cum adversario communem 2). Sic anno 1181 Lucius III Gualthero Lincolnensi episcopo scripsit: »postremo fraternitati tuae literis praesentibus intimamus, quod, si causa alicui fuerit delegata, qui consanguineus sit illius, qui litteras impetravit, aut in eodem negotio advocati officio functus, vel ex alia justa causa suspectus: hujusmodi delegatus non immerito poterit recusari, quamvis appellatione remota fuerit ei negotium delegatum 3).»

In jure Gallico anni 1809 nihil scriptum erat de iudicibus juratis ob familiaritatem recusandis: neque talis constitutio ibi adhiberi poterat, cum art. 399 statutum esset, neque reum, neque procuratorem generalem recusationis causas profiteri fas esse. Juratorum recusatio non admittitur vel denegatur pro argumentorum virtute, quae ad illam commendandam proferri possent, hoc enim nullatenus con-

1) Vid. KLENZE, Die Cognaten und Affinen nach Römischen Rechten in Vergleichung mit anderen Verwandten Rechten in Zeitschrift für geschichtlichen Rechtswissenschaft. Tom. VI. p. 37, 38.

2) Vid. SCHULTING l. l. Caput IX. § 4.

3) Cf. GREGORII IX. Decretal. l. II. t. XXVIII. Cap. XXXVI. p. 334. Cf. porro MERULA, Manier van procederen l. 4. tit. 40. Cap. IV. n^o. 3 sqq. P. VROMANS Tractatus de foro competenti l. I. Cap. XVI, n^o. 39 sqq. GROENEWEGEN, de legibus abrogatis l. apertissimi 16. C. de iudice.

sentaneum esset iudicii jurati institutio: limitatur tantum illud recusandi jus eatenus, ut juratorum semper sufficiens supersit numerus. Aliud vero valet principium in recusatione iudicum. De hac enim non valent praecepta art. 397 sqq. firmata 1). Mireris sane de omni hac materia in Codice de Ord. Quaest. Crim. nihil legi 2). Gravis sane omissio, quae ne nos inducat, ut putemus legislatorem Francicum nullam omnino admisisse recusationem eorum, qui in causis criminalibus quaestionem juris dirimunt atque illorum, qui causas correctorias et politicae iudicant. »Il ne peut venir en effet (ita recte CARNOT) à l'esprit d'un homme raisonnable, qu'un magistrat contre lequel il s'élève des motifs de suspicion légitime puisse rester juge de l'affaire, dans laquelle l'honneur, la vie, la fortune du prévenu sont intéressés; lorsqu'il ne pourrait connaître de l'affaire, si elle ne présentait, que des intérêts civils à régler 3).»

Itaque, quod Juri Crim. decisset, suppletum fuit ex jure civili: et in foro poenali vigent regulae, quae in parte II titulo XXI, Codicis de Methodo procedendi in causis ci-

1) Cf. MITTERMAIER, Die Lehre von der Ablehnung der Richter im Strafprozeß. »Die Stimmung (inquit) aber ist stärker als der Wille, und die aus dem Leben gegriffenen Worte von QUINCTILLIAN: *Sicut amantes de forma judicare non possunt, quia sensus oculorum premit amor, ita omnes inquirendae veritatis rationes iudex amittit occupatus affectibus*: beziehen sich nicht bloß auf Geschworne sondern auch auf angestellte Richter, die immer Menschen bleiben, und den Selbsttäuschungen, welche den Menschen leicht irre führen, unterworfen sind.» (in Archiv des Criminalrechts 1845) Erstes Stück. p. 8.

2) Nescio igitur, quid significant, quae leguntur apud VOORDUIN in loco, ubi agitur de recusatione iudicis jure nostro novissimo: »Bij de optelling van dit artikel wordt alzoo aan het verlangen voldaan zoowel in 1828 als in 1829 deswege geuit, om in dit opzigt meer den *Codo d'instruction Criminelle* te volgen.» *Geschiedenis en Beginselen*. Tom. VII. p. 470.

3) CARNOT, *Code Instr. Crim.* Tom. III. p. 14.

vilibus sunt statuta. Atque hic ratione nostri argumenti in censum in primis venit articulus 378 hujus Codicis, qui inter alia haec habet: »Tout juge peut être récusé pour les causes ci-après.

1°. S'il est parent ou allié des parties ou de l'une d'elles, jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement ;

2°. Si la femme du juge est parente ou alliée de l'une des parties, ou si le juge est parent ou allié de la femme d'une des parties, au degré ci-dessus, lorsque la femme est vivante, ou qu'étant décédée, il en existe des enfants: si elle est décédée, et qu'il n'y ait point d'enfants, le beau-père, le gendre, ni les beaux-frères ne pourront être juges ;

La disposition relative à la femme décédée s'appliquera à la femme divorcée, s'il existe des enfants du mariage dissous ;

3°. Si le juge, sa femme, leurs ascendans et descendans, ou alliés dans la même ligne, ont un différend sur pareille question, que celle, dont il s'agit entre les parties ;

5°. Si, dans les cinq ans, qui ont précédé la récusation, il y a eu procès criminel entre eux et l'une des parties, ou son conjoint, ou ses parents ou alliés en ligne directe ;

6°. S'il y a procès civil entre le juge, sa femme, leurs ascendans et descendans, ou alliés dans la même ligne et l'une des parties, et que ce procès, s'il a été intenté par la partie, l'ait été avant l'instance dans laquelle, la récusation est proposée, si ce procès étant terminé, il ne l'a été que dans les six mois précédant la récusation."

Itaque juris criminalis defectui subventum est in Francia, adhibitibus juris civilis de judicium recusatione placitis, et ipsa Curia Cassationis aliquando sententiam dedit, qua

haec juris subsidiarii applicatio solemniter est sancita 1). Recte vero vidit legislator noster, omnes causas, quae in foro civili valent quidem, in foro poenali jure allegari non posse, et omnino necesse esse, ut exceptiones, quas aut laesae reipublicae vindex, aut reus afferre queat, in ipsa lege de quaestionibus criminalibus accurate sint definitae. Memoratu autem dignum est, illos, quibus concipiendi Codicis apud nostrates cura fuit demandata, unicam tantum solemniter declarasse causam, ob quam iudex in foro poenali recusari posset, et hanc illam esse, de qua in mea scriptiuncula agitur. Etenim in articulo primo tituli de iudice recusando in specimine legis a. 1828 haec legebantur:

»De leden van den H. Raad, Provinciale Geregtshoven en Regtbanken kunnen in alle soort van strafzaken gewraakt worden, uithoofde van bloedverwantschap of verzwagering met den beklaagde of beschuldigde tot den graad van vollen neef ingesloten.»

Haec vero speciminis dispositio haud paucis ansam praebuit observationibus. Etenim difficile fuit suspicatu, quare recusatio admitteretur erga Curiae Supremae, Curiarum Provincialium ac Tribunalium socios; nec similiter concederetur, si qua causa politionis coram iudice Cantionali esset defendenda. Porro gradus cognationis et affinitatis non satis accurate definitus videbatur. Causa denique, propter quam una haec admitteretur excusatio, frustra e specimine exquireret Jureconsultus: quippe quae si e suspitione legitima originem repeteret, ad alios quoque casus esset traducenda 2).

Aliquatenus secundum hasce observationes emendatum

1) Sent. Cur. Cass. 24. Oct. 1824. cf. CARNOT, Tom. III. p. 15.

2) Plura vid. apud VOORDUIN, Tom. VII, p. 470 et 471.

esse specimen patet ex ipsius legis de Ord. Jud. Crim. a. 1830 art. 276.

»De leden van den hoogen raad, van de provinciale gerechtshoven, regtbanken en kantongeregtten, kunnen in alle soort van strafzaken gewraakt worden, uit hoofde van bloedverwantschap of verzwagering met den beklaagde of beschuldigde tot den vierden graad ingesloten.»

Ne tamen putemus, haec legis constitutione omnem recusandi facultatem aretissimis limitibus esse circumscriptam. Etenim contrarium docet articulus mox subsequens, quo cavetur, ne ob recusatorum judicium multitudinem plenum deficiat iudicium, quo aperte statuitur, recusationem admitti posse tum ob causam allegatam, tum propter alias causas legitimas (uit anderen wettigen hoofde). Verum enim vero nulla in jure poenali admitti potest causa legitima, nisi repetatur ex ipsa lege, seu illam aperte significante, sive tacite approbante. Igitur hoc sane dolendum non videtur, quod Codice a. 1830 propter Provinciarum Meridionalium defectionem non introducto, nata sit opportunitas emendandi juris de iudicium recusatione constituti. Qua occasione a. 1836 usi sunt ii, quibus apud nos legum ferendarum cura tributa est, novo et ampliore legis specimine oblato, quo paucis adhuc deinceps mutatis, enata est juris constitutio, quae hodie apud nos viget, atque ex art. 351 supra descripta est. Pauca jam addantur de recusationis causis, quae meum spectant argumentum.

a. Et primum quidem nuncupat legislator cognationem vel affinitatem usque ad quartum gradum: »Indien hij den beklaagde of beschuldigde in bloedverwantschap of in zwagerschap bestaat tot in den vierden graad ingesloten.» Similia fere leguntur art. 30 codicis nostri, quo regitur Methodus procedendi in causis civilibus n°. 2. Sententia

legis nulla difficultate premi videtur. Una tantum a viris doctis hic proponitur quaestio, num scilicet matrimonio per divortium soluto affinitatis vinculum maneat. Haec autem revera quaestio dici haud meretur, et mireris tantum post ampl. DE BOSCH KEMPER 1), affirmando respondentem in contrarias partes abiisse DE MARTINI, licet articulus 352 Codicis Civilis diserte statuerit, matrimonii dissolutione affinitatem nequaquam dissolvi 2).

Praeterea a KEMPERO quaestio proposita est, num causa recusandi iudicis allegari possit, quod advocatus vel defensor rei cum iudice cognationis vel affinitatis vinculo sit conjunctus. Recusandi causam in hoc casu non agnoscit, excusationem vero honestatis lege commendari. Quod equidem haud nimis urgendum esse puto. Etenim cum antiquitus, uti vidimus, jure Canonico hac de re etiam cautum fuerit ratione advocatorum, de iis vero sileant legislatores recentiores, statuendum erit, nullum hodie visum esse periculum in ejusmodi vinculo, quod defensorem cum iudicante colligat. Porro optandum est, ne creberrima iudicum excusatione ordinarius iudiciorum ordo ac norma semel recepta, saepius invertatur, unde multo majora nascitura sunt incommoda, quam ex patris integri benevolentia filii eloquentiam mirati. Imo non defuit sub recentissimae legis regimine exemplum Curiae, coram qua Senatorum filii longe majorem advocatorum numerum constituebant.

b. Altero loco hic in censum venit art. 351 n°. 3, quo

1) Vid. DE BOSCH KEMPER, I. I. Tom. III. p. 268.

2) Cf. v. D. HONERT, Handboek voor de Burg. Regtsvordering. (Amst. 1839) § 30. — OUDERMAN, Het Nederl. Wetb. van Burg. Regtsv. naar deszelfs beginselen ontwikkeld. Editio altera (Gron. 1847) § 15. — VERNÉDE, Handl. tot de Nederl. Wetgeving. Vierde Afd. bevattende het Wetboek van Burg. Regtsv.

recusatio admittitur, si contra reum vel ejus uxorem, aut cognatos et affines in linea recta actio de crimine vel delicto instituta fuerit ad judicis recusati querelam. Recte autem censuisse videntur eruditi, vocem *querelam* hic arctiori intelligendam esse sensu: ita ut usu careat haec legis constitutio, si judex antea alio quodam munere v. c. ministerio publico functus, ratione officii querelam contra eum ejusve propinquos exhibuerit. Atque idem quoque dicendum videtur de iis iudicibus, qui vi articuli 13 nostri Codicis criminum commissorum delatores exstiterint 1). In Codicis nostri specimine a. 1836 haec excusationis causa tantum admittebatur, si persecutio *criminalis* ad iudicis querelam admissa fuerit: hoc vero deinceps ad actiones correctorias fuit extensum, monentibus nonnullis Ordinum generalium sociis 2). Hoc tamen observandum, illam recusationis causam duplici coërceri limite. Primum enim non admittenda est, si persona, contra quam actio ex delicto publice est instituta, cum reo recusante cognationis vel affinitatis vinculo collateralis est conjuncta: exceptio enim unice introducta est in favorem propinquorum in linea recta, quorum tanta existimatur caritas et mutuus amor, ut lex illos suorum invicem inimicitias suscepisse reputet. In his igitur sancivisse dicendus est legislator genuina veteris juris patrii germanici placita: de quibus paucis vere dixit TACITUS: »suscipere tam inimicitias seu

1) Cf. DE BOSCH KEMPER, Wetb. van Strafv. Tom. III. p. 269. Notandum tamen videtur aliquod discrimen inter nostrum articulum et art. 30. n^o. 3 Codicis de Methodo proc. in causis civilibus, ubi legimus »op zijne klagte of door zijn toedoen.» Quaeritur, num aliud quid hisce significatum sit verbis? Negando respondendum videtur, attamen optandum, ne legislator in singulis legibus ad eandem rem declarandam diversis utatur verbis, quod erroribus facile ansam praebet.

2) Cf. VOORDUIN, I. I. Tom. VII. p. 473. n^o. XII et p. 475. n^o. XIX.

patris seu propinqui, quam amicitias, necesse est 1).” Porro non magis admitti potest recusatio, si post persecutionem institutam anni spatium praeteriit, cujus spatii termini in rei recusantis favorem satis late pangendi sunt, ita ut recusatio valida judicetur, si annus nondum praeterlapsus sit, inde ab ultimo alterius illius litis actu.

c. Tandem ad nostrum argumentum pertinet sexta recusationis causa, quae admittitur, si reus civili actione persequatur judicem, ejus uxorem eorumve cognatos vel affines in linea recta, sive ab his tali actione agitetur. Quae legis dispositio fere convenit cum illa, quae art. 30 no. 7 Codicis de methodo procedendi in causis civilibus legitur.

Haec sunt, quae jure nostro recusationem judicis movere possunt, respectu habito cognationis vel affinitatis vinculi. Vidimus in his plerumque non attendi nisi ad lineam rectam, uno excepto casu, quem primo loco nuncupavi; quando judex et reus inter se conjuncti sunt usque ad quartum propinquitatis gradum. Recusatio tamen nonnunquam admittenda erit, etiamsi remotior propinquitatis gradus judicem cum reo colliget, quando nempe hic illius verosimilis est heres 2). Scilicet, si judex cognatis careat usque ad undecimum gradum inclusum, et hic ejus existat cognatus in gradu duodecimo, secundum art. 908 C. C., verosimilis illius erit heres, et eundem judicem ferre non tenetur. — His de judicis recusatione propositis, paucissima tantum de excusatione addenda erunt. Haec enim secundum art. 359 admittitur propter easdem causas, quas supra memoravimus, aliasque aequitatis rationes. Quae hoc nomine intellexerit legislator, nemo facile describet: innumeri enim casus co-

1) TACITI Germania Cap. XXI.

2) Vid. art. 351. no. 7.

gitari possunt, in quibus judex dubitet, ut aequo animo sententiam laturus sit. Nimirum finge actionem civilem institutam esse inter reum judicisque fratrem: recusationis causa haud adest; excusationis vero ratio ex aequitatis principiis admittitur. Idem vero dicendum est de singulis proximitatis gradibus: cujus vinculi effectus in judicantis animum quisque suapte mente ponderet judex: cujus iterum argumenta pensitet universum tribunal vel tota curia.

Haec de jure constituto nostro sufficiant: addantur quaedam de jure constituendo. Quaeri enim potest, num recte judicis in speciali causa removendi rationes bifariam dividerit legislator? Quod equidem affirmare non ausim: quare pro virium tenuitate nonnullas hic subjungam dubitandi causas. Fieri enim potest, ut judex cum reo proximo cognationis vel affinitatis gradu conjunctus a judicio tamen ferendo sese non excuset, neque etiam recusetur a propinquo, gaudente propinquum suum inter iudices sedem occupare, de quorum clementia hanc ob causam bona quaeque sperat. Hoc animadverterunt legislatores extranei, atque igitur omnes causas, quae ad judicem in certo casu non admittendum ducere possunt, in tres species retulerunt. Causae gravissimae efficiunt ut judex arceatur: causae minus graves reo facultatem praebent recusandi judicem: causae tandem leviores iudicibus opportunitatem se excusandi haud denegant, ubi recusatio seu non admissa, seu non adhibita. Quam triplicem distinctionem haece Germani significarunt verbis: »Unfähigkeit, Ablehnung, Ausschliessung von Amtswegen." Illam autem quam maxime adhibendam esse dixerunt plurimi, quoad spectat proximitatis gradus. Sic jure Wurtembergico judex *lege* arceatur a judicio:

1°. Si reus sit cognatus vel affinis ejus in recta linea, vel in lineae obliquae gradu secundo.

2°. Si ipse vel cognatus in linea directa pars existat laesa.

Contra recusatio vel excusatio iudicis admittitur, si cum reo conjunctus sit cognatione usque ad quartum, vel affinitate usque ad secundum gradum 1). Simili ratione in lege Badensi de Ord. Jud. Crim. quae die VI Martii a. 1845 a Magno duce LEOPOLDO est introducta, causas quasdam enumeratas legimus, quae iudicem a iudicio ferendo plane arcent.

In his nuncupantur illius matrimonium cum rea; necessitudo cum reo in recta linea, quae extenditur quoque ad vitricos et privignos, parentesque et liberos adoptivos, tandem cognatio et affinitas in secundo gradu 2). Recu-

1) art. 39. Cod. Wurt. »Der Richter ist unfähig in einer Sache zu handeln:

1. Wenn er als Zeuge für oder gegen den Angeschuldigten auftreten soll oder aufgetreten ist;

2. Wenn er in der Sache schon als Anwalt oder Staats-Anwalt oder in früherer Instanz als Richter thätig gewesen ist, oder wenn er die Untersuchung geführt hat und nunmehr bei einem höheren Gerichte zu entscheiden hätte;

3. Wenn Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie und im zweiten Grade der Seitenlinie nach bürgerlicher Berechnung, Adoptiv-Eltern oder Kinder, oder die Ehegattin des Richters angeschuldigt sind, oder

4. Wenn entweder er selbst oder ein Verwandter in gerader Linie oder seiner Ehegattin der beleidigte oder beschädigte Theil ist."

art. 40. »Abgelehnt oder von Amtswegen ausgeschlossen kann der Richter werden:

1. wegen Verhältnissen, die ihn als Zeugen verdächtig machen würden. (Art. 305. Ziff. 4. Art. 306. 309.) ohne daz sie doch seine Unfähigkeit begründen.

Articulum 305. no. 4, qui hic allegatur, supra jam attuli in loco de testibus.

2) Bad. Strafprozessordnung. art. 20. »Unfähig zur Ausübung des Richteramts ist der Richter in allen Sachen, in welchen seine wirkliche oder geschiedene Ehefrau, seine Verlobte, seine Pflégbefohlenen oder solche Personen angeschuldigt worden, welche mit ihm oder seiner wirklichen oder geschie-

satio vero eadem lege admittitur propter cognationem vel affinitatem judicis cum reo in tertio vel quarto gradu: porro, si aut judex ipse aut ejus uxor aut cognati vel affines, quos dixi propiores, commisso crimine sint laesi 1). Idem denique alio articulo ad omnes illos cognatos vel affines extenditur qui cum iudice ejusmodi copulati sint vinculo, ut suspicionis legitimae aequa exstare videatur causa 2).

Gaudeo equidem triplicem hanc non admittendorum iudicum divisionem aliquatenus etiam jure patrio esse receptam et quidem in Codice, qui laudatores paucos, vituperatores quam plurimos nactus est. Codicem dico de ordine iudiciorum Militarium apud Nostrates. Ibi enim in titulo, ubi agitur de Juribus et Officiis Tribunalium Militarium, art. 145 disertis verbis scriptum est: *Tot de deliberationem*

denen Ehefrau in gerader Abstammung ohne Rücksicht auf den Grad und mit Einschluß der Adoptiveltern und Adoptivkinder in der Seitenlinie, aber bis zum zweiten Grad einschliesslich verwandt oder verschwägert sind, ohne Unterschied, ob die Ehe, durch welche die Schwägerschaft entstand noch besteht, oder nicht.”

1) Ibid. art. 22. »Wegen besorgter Befangenheit kann der Richter abgelehnt werden, wenn er mit dem Angeschuldigten in der Seitenlinie im dritten oder vierten Grad verwandt, oder verschwägert ist, so wie, wenn durch das Verbrechen er selbst, oder seine Ehefrau, oder seine Verlobte, oder seine Pflegebefohlenen, oder solche Personen unmittelbar beschädigt sind, welche mit ihm, oder seiner wirklichen oder geschiedenen Ehefrau in einem der in art. 20 erwähnten Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisse stehen.»

2) Ibid. art. 24. no. 2. »Der Richter kann ferner wegen besorgter Befangenheit abgelehnt werden:

2o. So oft der Richter zu den Angeschuldigten, oder zu dem durch das Verbrechen Beschädigten ausser den in den art. 20 und art. 22 bezeichneten Fällen, in einem solchen Verhältnisz von Bethheiligung, Verwandtschaft, Schwägerschaft, Freundschaft oder Feindschaft, oder in einem solchen Pflichtverhältnisz steht, dasz dem Bethheiligten ein ungeschwächtes Vertrauen auf seine Unbefangenheit nicht zugemuthet werden kan.»

worden *niet toegelaten*, die aan den beschuldigde bestaan in den zesden of naderen graad van bloedverwantschap, tegenwoordige of voormalige zwagerschap." Aperte hic sermo est de iudice lege arcendo. Art. 147 de excusatione Judicum exponuntur legis placita, et art. 150 statutur reo quoque jus competere recusandi iudicem ob rationes odii, inimicitiae vel similes.

In prima nostrae disputationis parte varias recensuimus leges, quibus constitutum est parentes, cognatos, affines liberari ab officio denunciandi delicta, quae perpetrarunt aut committere sibi proposuerunt filii, cognati, affines: et vidimus horum reticentiam poena non plecti, ubi aliorum silentium in variis causis punitur. At e contrario nonnunquam hi ipsi parentes puniuntur propter eorum negligentiam in prohibendis liberorum maleficiis. Legem significo, quam in magno Ducatu Hassiaco a^o. 1841 mense Septembri promulgavit LUDOVICUS II, et specimen Codicis poenalis a^o. 1843 in regno Borussorum propositum, quod tamen vim juris non est nactum. Hisce scilicet amplexi sunt earum regionum imperantes sententiam, viro, uti patrifamiliae, suorumque duci ac moderatori, incumbere officium, nitendi ne illi, qui sunt in familia, crimina, si forte moliantur revera committant.

In Codice Hassiaco fautori equiparatur paterfamilias, qui hanc omissionem fecerit, si aut uxor aut liberi aut alii, qui in ejus potestate liberorum instar sunt, delictum perpetrandum sibi proposuerint 1).

1) art. 88. Cod. Hass. »Mit der auf die Begünstigung gesetzten Strafe wird belegt: 1^o. wer cett.:

2^o. wer seine Ehefrau oder die unter seiner häuslichen Gewalt stehenden Kinder oder Pflegkinder, wenn es ohne Anzeige bei der Obrigkeit geschehen kann, an der Ausführung der von ihnen beabsichtigten That nicht hindert."

In exemplari vero Borussico illi, qui regis a consiliis sunt, animadvertendum esse duxerunt in parentes, tutores, educatores et scholarum moderatores, qui, cum probe cognoverint personas, in quas exercent auctoritatem, crimen seu delictum moliri, nihilominus neglexerint hujus propositi executionem impedire, quoad sane istud sine hominis periculo fieri posset.

Parentes autem hic *sociis* criminis aequiparantur, si consulte egerint, *fautoribus* vero, si negligentia officio suo haud functi sint 1).

Tandem illud observandum videtur, parentes quoque ex juris Württembergici principiis omissionis poena affligendos esse, si auctoritate sua in tali causa uti neglexerint, quamquam hoc in ipsa lege disertis verbis non sit constitutum. Scilicet articulo 93 tenentur cives delicta proposita impedire, sive delatione ad magistratum facta, sive iis commonefactis, quorum detrimentum spectat crimen, sive *aliis, quibus uti possunt, remediis*.

Excusantur autem parentes et a delatione et a monitione: sed hoc non eo spectat, ut etiam liberi sint ab officio delicti avertendi, aliis quibus uti possunt remediis: in his vero in primis computanda est parentum auctoritas in liberos 2).

1) Entwurf des Straf-gesetzbuchs für die Preussischen Staaten nach den Beschlüssen des königlichen Staatsraths; § 75. »Haben Eltern, Vormünder, Erzieher, Lehrmeister und Dienstherrschaften, von einem verbrecherischen Vorhaben der ihrer Gewalt oder Aufsicht untergebenen Personen glaubhafte Kenntniz erhalten und die Ausführung desselben zu verhindern unterlassen, obwohl sie solche ohne eigene oder eines Dritten Gefahr hätten verhindern können, so sind dieselben, wenn die Verhinderung aus Vorsatz unterblieb, gleich den *Gehülffen*; wenn die Verhinderung aus Fahrlässigkeit unterblieb, gleich den *Begünstigern* zu bestrafen. Die Eltern, Vormünder und Erzieher trifft aber diese Strafe nur dann, wenn sie die Ausführung des verbrecherischen Vorhabens ohne Anzeige bei der Obrigkeit zu verhindern vermochten.»

2) Egrege hoc significarunt Speciminis Württembergici auctores, in opere

Motive zu dem Entwurfe des Straf-Gesetz-Buches, p. 91. »Ausnahmen treten ein, wenn die Pflicht zur Anzeige in Collision gerathen wurde mit den natürlichen Pflichten, wodurch Ehegatten, die im art. 86 bezeichneten Blutsfreunde und Verschwägerte, Vormünder und Mündel, Pflege-Eltern und Pflege-Kinder unter sich verbunden sind; Verhältnisse, welche dem Gesetzgeber stets heilig bleiben müssen. Inzwischen wurde eine solche Collision nur dann eintreten, wenn das Gesetz die hier genannten Personen zur Anzeige bei der Obrigkeit oder zur Benachrichtigung des Gefährdeten, wodurch eine solche Anzeige veranlaszt würde, verpflichten wollte; sie tritt aber nicht ein, wenn einer solchen Person andere Mittel zu Gebot stehen, das Verbrechen zu verhindern. Darum wurde z. B. ein Familienvater der Strafe des Gesetzes verfallen, der es unterläßt, seinen Sohn durch väterliche Autorität, oder die ihm zu Gebot stehenden hauslichen Züchtigungsmittel von einem vorhabenen Verbrechen abzuhalten, sofern dieses Vorhaben zu seiner Kenntniz gekommen ist.»

PARS POSTERIOR.

DE VINCULI COGNATIONIS ET AFFINITATIS VI ET EFFICACIA, IN LEGIBUS DE DELICTIS EORUMQUE POENIS CONSPICUA.

Jam eo pervenimus, ut indagemus, quinam sint effectus, quos habet vinculum Cognationis et Affinitatis in jus poenale proprie sic dictum: in qua instituenda inquisitione ea sequenda videtur ratio, ut aperte eluceat, quamnam efficaciam familiae necessitudo in omnibus fere juris criminalis partibus exerceat; in quo opere peragendo sectanda praeprimis videtur justa quaedam disputationis norma: quae in tam latum vastumque campum percurrendum, ad certos denique fines tute nos perducatur. Haec autem disquisitio, ut et in posterum mihimet ipsi utilitatem quandam parere ac servare possit, attendendum inprimis visum est ad specimen Codicis poenalis, quod praecedenti anno a Ministro regio, Justitiae in patria nostra curam habente, Ordinibus Generalibus est oblatum: cujus singulas nonnullas constitutiones conferre lubet cum iis, quae tum ex universalibus juris criminalis principiis de singulis materiis cognita habemus, tum in scholis circa jus poenale Francicum didicimus. Talis enim disputandi ratio et fructuosa forte

juvenili studio esse potest, et jucunda imprimis in hoc nostro argumento elaborando, cum videamus patrio legislatori aut placere aut certe placitura esse principia de familiae juribus recte aestimandis, quae a superioribus legislatoribus aut praetermissa plane aut nimis neglecta sunt. Amplissimus, ut dixi, in hoc loco patet nobis disputandi campus, et plurima respicienda sunt delictorum genera. In nonnullis cognationis vel affinitatis vinculum causa fit, cur *exasperetur* delicti poena: in aliis *mitior* ob eandem hanc rationem malefico infligitur castigatio: in aliis tandem causis illud factum quod generaliter a lege est vindicatum, hac excipitur et *delictum constituere cessat*, si ratione propinquorum aut adversus eos, qui de eadem sunt familia, est commissum. En trifaria disputationis divisio: videamus igitur primum de actionibus lege poenali vetitis generaliter, sed non punitis, ubi commissae sunt ratione cognatorum vel affinium: porro de delictis, propter cognationis vel affinitatis vinculum excusatis aut mitiori poena coërcitis: tandem de delictis, quae ob necessitudinem laedentem inter et laesum gravius puniuntur. Quibus omnibus pauca addere liceat de crimine *incestus*, quippe factum respiciente, quod non punitur hodie, si commissum est ab hominibus nullo inter se necessitudinis vinculo conjugatis, sed tum demum delictorum numero accensetur in recentioribus Codicibus, quando propinquitatis jura divinis humanisque legibus sacrata isto violantur.

CAPUT I.

DE ACTIONIBUS LEGE POENALI VETITIS GENERALITER, SED NON
PUNITIS, RATIONE HABITA COGNATORUM VEL AFFINIUM.

§ 1.

*Auxilium maleficis e carcere vel custodia fugientibus
praestitum.*

In delictorum numerum a plurimis legislatoribus receptum est quoque *malefici fuga e carcere*. Hi factum illud semper poena vindicant, quod juris Romani principiis consentaneum est: illi tum demum factum illud lege coercendum esse existimaverunt, quando vi est perpetratum, putantes tantum inesse homini libertatis amorem, ut illam jure assequi dicendus sit, si viam ad libertatem ab aliis sibi apertam conspiciat.

Secus vero judicaverunt iidem de casu, quo extranei ad liberandum maleficum opem tulerint: quorum machinationes poena coercendas esse arbitrati sunt legislatores, etiamsi ad propositum perficiendum nulla usi sint vi. Horum exemplum secutum est specimen legis poenalis a. 1842 apud nostrates propositum, ubi in libri secundi titulo secundo art. 12 haec legebantur: »Alwie opzettelijk zal hebben medegewerkt om eenen gevangenen, gegijzelden of in ver-

zekerde bewaring genomen persoon te doen ontvlugten , zonder dat daarbij geweld heeft plaats gehad , zal gestraft worden met correctionele gevangenisstraf van ten minste acht dagen en ten langste twee jaren , en met eene geldboete van ten minste honderd en ten hoogste duizend gulden , te zamen of afzonderlijk.” Paullulum haec immutata sunt in legis exemplari, anno 1847 Ordinibus oblato, ubi in ejusdem tituli articulo 11 haec habentur: »Die, des bewust, heeft medegewerkt om eenen gevangenen, gegijzelden of in verzekerde bewaring genomen persoon te laten ontvlugten, zonder daarbij braak of gewelddadigheid tegen personen te hebben gepleegd, wordt gestraft met correctionele gevangenisstraf van ten langste één jaar en geldboete van honderd tot duizend gulden, te zamen of afzonderlijk.”

Utilem talis esse legis dispositionem unusquisque videt: in eo autem deflectit a simili Codicis poenalis Francici jussu, quod hic liberatores plectit poena eo duriore, quo gravior infligenda esset castigatio malefico liberato: ille vero fixam certamque minetur poenam in ipsam liberandi actum, nulla ratione habita delictorum, propter quae carcere detentus erat reus.

Omnes ejusmodi liberatores puniebat lex Francica. Quid vero, si reus liberatus esset calliditate eorum, qui arctissimis necessitudinis vinculis cum eo essent conjuncti? Puniantur et hi prorsus, uti quicumque extraneus. Naturae itaque copulam praetervidit plane legislator iste, quamvis meliora doctus ab iis jureconsultis, qui duriori vixerant scripserantque saeculo: quamvis et ipsa jurisprudentia superiori aetate religiosius coluerit germana juris principia. »Des arrêts nombreux sont rapportés par MORNAC, par JULIUS CLARUS, par JOUSSE, qui ont exempté de toute peine une femme, des enfants, de proches parens, qui

avaient arraché des mains des archers leur mari, leur père, leur frère 1).”

Dubitare tamen videntur auctores nobilissimae theoriae juris poenalis Francicae de limitibus favoris, qui a legislatore naturae vinculo praestandus est: nec arbitrari videntur cognationem in liberatione profugi omnem delere auctoris noxiam, hanc autem tantum constituere argumentum poenae levioris infligendae. Contrarium vero magis congruum dicendum est iis, quae articulo 248 C. P. constituta sunt circa eos, qui criminum reos occultavere.

Rectissime igitur in legis nostrae specimine exceptionem propositam esse gaudemus ratione eorum, qui cum reo, quem carcere liberavere, sanguinis aut affinitatis vinculo sunt copulati, superioribusque in recentissimo textu haec esse adposita: »Deze bepaling is niet van toepassing op de bloedverwanten of aangehuwden in de regte linie, den echtgenoot, zelfs na de echtscheiding, en de broeders en zusters of behuwdbroeders en zusters van de gevangene, gegijzelde of in verzekerde bewaring genomene personen 2). Hujus autem legis aequitatem non tantum docent germana

1) CHAUVEAU ET FAUSTIN, Théorie du C. P. chap. XXXIII. p. 287.

2) In exemplari legis a. 1842 haec ita legebatur. »Deze bepaling is niet van toepassing op de nabestaanden in de op- en nedergaande linie, den man of de vrouw zelfs na echtscheiding, de broeders of zusters en de aangehuwden in denzelfden graad van die gevangene, gegijzelde of in verzekerde bewaring genomen personen.” In specimine a. 1847 recepta erant verba »bloedverwanten of aangehuwden in de opgaande en nederdalende linie”; et in fine articuli singulari numero scriptum erat, *personae*.” Textus tandem in mutationum libello ita emendatus est, uti supra illum allegavimus. Bene autem Ordinum Generalium consessus secundus in observationibus a. 1843 editis, (voorloopig verslag der centrale afdeling omtrent het ontwerp van het tweede boek van het Wetb. van Strafr. p. 18.) significavit, hanc nostram exceptionem verbotenus convenire debere cum iis, quae art. 188 Ord. Jud. Crim. sunt constituta.

juris naturalis de matrimonio et familia praecepta, sed confirmat quoque egregie juris historia. Quis enim est in patria nostra, qui non libenter in memoriam revocet nobilissimum MARIAE REIGERSBERGAE exemplum, cujus calliditate carissimus et egregius conjux HUGO GROTIUS carcere Louvensteniano detentus libertatem recuperavit? Addatur justitiae criminalis historia hac nostra aetate in ipsa Gallia, ubi judicum non dicam negligentia, at juris amor et virtutis domesticae reverentia supplere, quae legi deesse viderentur. Anno scilicet 1816 Curia regia Parisiensis eadem haec, quae laudavimus principia, applicuit ad casum, quo cognatus cognatum e carcere liberaverat 1); et omnes adhuc recordantur animi perseverantiam in LAVALETTI uxore, quae conjugii postridie ultimum expectanti supplicium, carceris portas aperuit, nec tamen de hoc facto in iudicium tracta est 2).

Gravissima tamen hic memoranda superest quaestio: quid scilicet statuendum sit de illis cognatis aut affinibus, qui cognatum aut affinem e carcere liberaverint vi adhibita. De his nihil habet novissimum Codicis poenalis specimen, et in articulis 13 et 14 allegati tituli secundi reclusionis poena vel ordinariae vel extraordinariae scribitur in illos, qui ad maleficos liberandos aut carcerem effregerint, aut carceris custodes vel vigiles violentia affecerint 3).

1) Cf. Sent. Cur. Par. 24 April. 1816, apud Sirey, Tom. XVI. p. 180.

2) Cf. HAUS, Observ. sur le projet de révision du C. P., présentées aux chambres Belges. (Gand. 1835.) Tom. II. p. 137. et CARNOT, ad art. 237. C. P. no. X.

3) art. 13. »Met gewone tuchthuisstraf wordt gestraft:

1. Die gebouwen, hestemd tot bewaring van gevangene, gegijzelde of in verzekerde bewaring genomen personen, of eenig gedeelte van zoodanige gebouwen, hebben opengebroke, ten einde deze daaruit te verlossen;

2. die tot hetzelfde einde tegen de wachten of bewaarders dier gebouwen gewelddadigheid hebben gepleegd;

Nemo sane serio contendat, et talem actum, paci publicae aperte contrarium, impune in civitate ferri posse. At dubitare tamen liceat, quin ratione hujus criminis parentes proximique omnibus caeteris personis sint aequiparandi. Etenim lege in hoc casu punitur crimen, ipsi, ratione duplici contrarium: continet enim et ipsam liberationem per se jam poenis corrigendam, et vim adhibitam in personas publico officio fungentes, quae similiter per se spectata poenis plectitur. Si vero cognati vel affines hoc perpetraverint delictum, in eos tantum agi debet de vi adhibita, quandoquidem simplex liberatio ratione illorum poenis non vindicetur. Consentaneum ergo ipsis speciminis nostratis principiis fore videtur, si levior scribatur poena in eos, qui cognatis affinibusve vi e carcere exitum aperuerint. Hanc autem meam qualemcunque sententiam fulcire juvat extraneorum legislatorum testimoniis, qui laudata juris principia ad quoscunque applicuere casus, quamquam in ullo prorsus impunitatem delinquentis agnoverunt. Hassiacum quidem in auxilium vocare nequeo, qui art. 197 poenas scribens, in omnes delinquentium liberatores, sequenti articulo haec addidit: »Als besonderer Milderungsgrund ist der Umstand zu betrachten, wenn der Befreite nur wegen Schulden oder wegen einer Polizeiübertretung verhaftet war, oder wenn die Befreiung von dem Ehegatten, den Descendenten, Ascendenten oder Geschwistern des Gefangenen bewirkt worden ist, als in welchen Fäl-

3. die gevangene, gegijzelde of in verzekerde bewaring genomen personen buiten de gevangenis met geweld ontzet hebben.”

Art. 14. »Indien de daden, in het voorgaand artikel vermeld, door meer dan drie personen, waarvan ten minste één uiterlijk zichtbaar wapenen droeg, gepleegd zijn, worden zij, die zich als hoofden of aanvoerders hebben gedragen, of de schuldigen tot het plegen dier daden hebben op de been gebracht, met buitengewone tuchtnisstraf gestraft.”

len, wenn keine Gewalt gegen Personen verübt wurde, bis auf Gefängnisstrafe von acht Tagen herabgegangen werden kann." *Contrarium vero placitum tuiti sunt legislatores Hanoveranus 1) et Badensis 2), taciteque probatum video in Codice novissimo Saxonico 3); quibus magis assentiendum puto.*

Hisce autem rite perspectis, negari non posse videtur extraneis legislatoribus illud in primis curae fuisse, ut certa quaedam juris placita in singulos casus consequenter applicarent: illis autem in hoc uno palmam praeripuisse nostri Codicis poenalis futuri auctores, quod in simplici liberatione naturae humanae jura laetius vindicaverint: et spe-

1) Art. 170 C. Hanov. »Geschah die Befreiung von den Ehegatten, oder Verlobten, oder von Descendenten, Ascendenten oder Geschwistern des Gefangenen, oder dessen Verschwägerten in gerader Linie, so ist dieser Umstand als ein besonder Milderungsgrund anzusehen.«

2) Art. 637 Cod. Bad. »Der Ehegatte, die Verwandten in gerader Abstammung und die Geschwister des Verhafteten, oder Gefangenen, welche seine Befreiung mittelst thätlicher Gewalt, oder Drohungen gegen die Gefängnisaufseher bewirken, werden, sofern ihre Handlung nicht in ein schwereres Verbrechen übergeht, mit Gefängnis, oder Arbeitshaus bis zu zwei Jahren bestraft, und wenn sie die Befreiung mittelst gewaltsamer Erbrechung des Gefängnisses bewirken, nach Verschiedenheit der Grösze der Beschädigung von der Hälfte der durch § 573 gedrohten Freiheitsstrafen getroffen.«

3) Scilicet art. 109 Cod. Sax. poena scripta est in illos, qui alios e carcere liberaverunt, neque ibi exceptio occurrit, ratione cognatorum et affinium; quae omisso delegatos populi haud fugit. »Die Deputation (ita HARTITZSCHLOS l. l. p. 193.) der II. Kammer beabsichtigte bei diesem Artikel Anfangs eine mildere Strafbestimmung für den Fall vorzuschlagen wenn Ehegatten, Blutsverwandte in auf- und absteigender Linie oder Geschwister des Gefangenen den letzteren befreien.

Nachdem aber von den Königlichen Commissarien erklärt worden war, dasz dieser Fall allerdings eine Strafmilderung innerhalb des im Artikel angegebenen Strafmaases begründe, dasz es aber nicht nothig erscheine, dies in den Artikel aufzunehmen, so liesz die Deputation das Monitum fallen, und begnügte sich die Seiten der Regierung gegebene Erklärung in den Bericht aufzunehmen.«

randum videtur, ut principium jamjam receptum latius utique extendatur confirmeturque: meritoque perhibitum esse gloriemur in Codicillo admonitorio: »Men heeft getracht deze onderwerpen met de meeste zorgvuldigheid te behandelen, en, bij de strafbedreiging, of bij de onthefing van straf naauwkeurig getoetst, in hoeverre de verschillende daden, nadeelige *bedoelingen* voor den staat verraden; of zij bepaald het kenmerk dragen van misdadigen zin, dan wel aan minder laakbare of zelfs *onberispelijke* inzigten zijn toe te schrijven.»

Hoc unum addendum superest: quosnam cognatos spectat lex proposita?

Eosdem, uti jam monuimus, cognatos et affines, qui nuncupantur art. 188 Ord. Jud. Crim., et mirandum sane, Ordines Generales quaesivisse (voorloopig verslag, 1847, p. 24) de sensu vocis »behuwdbroeders.» Rogantibus autem »zijn daaronder ook begrepen degenen, die niet in den wettigen zin dien naam dragen, maar in het gemeene leven zoo genoemd worden, zoo als zij, die met twee zusters gehuwd zijn?» merito responsum est a parte regis (memorie van beantwoording, a°. 1847, p. 22) »de bij dit artikel in het verslag gedane vraag moet men ontkenkend beantwoorden; wilde men nog andere behuwdbroeders in het artikel begrepen hebben, dan die, welke dit in wettigen zin zijn, dan diende men dit bijzonder uit te drukken, daar toch de wet slechts in wettigen zin kan worden uitgelegd.»

§ 2.

Delictum recepti malefici.

Porro hic in censum venit *delictum recepti malefici*, de quo legislator Francicus et speciminis nostri auctores

egerant una cum crimine delinquentis e carcere profugi. Jure Romano antiquo constitutum erat, receptatores delinquentium iisdem plectendos esse poenis, quae auctores delictorum feriant 1). »Pessimum, MARCIANUS libro II publicorum Judiciorum, genus esse dixit receptatorum, sine quibus nemo latere diu potest, et praeceptum, ut perinde puniantur atque latrones” 2). Similiter eos, qui secum alieni criminis reos, occultando cum eamve sociarunt, par ipsos et reos poena exspectare dicitur imperatoribus VALENTINIANO, VALENTI et GRATIANO 3).

In alia lege is, qui servum facinoris noxium celaverit in ea causa haberi nuncupatur, ac si lege quae de sicariis lata est, facinoris noxius esset 4). Aliis tamen in legibus specialis poena receptatorem minatur 5), et harum exemplum per multa saecula secuta est praxis forensis 6).

In Codice autem poenali Gallico de hoc crimine art. 248 haec constituta sunt: »Ceux, qui auront récélé ou

1) Cf. PUTTMANN, Diss. de Receptatoribus; in ejus adversariis Juris Universi. Tom. II. (Lips. a. 1778.) p. 232.

2) Cf. l. 1. D. de receptatoribus. Addit. MARCIANUS: »In pari causa habendi sunt, qui, cum apprehendere latrones possunt, pecunia accepta, vel surreptorum parte, dimiserunt.” Minus recte hunc juris locum intellexisse videntur viri doct. CHAUVEAU et FAUSIN, dicentes:” Les textes du Digeste et du Code de Justinien assimilent aux coupables eux-mêmes, les individus, qui les ont récélés: »in pari causa habendi sunt,” porte le Digeste.” Nimirum his verbis, *in pari causa habendi sunt*, receptatores delinquentium non aequiparantur auctoribus delictorum, sed illi, qui, mercede conducti, dimiserunt maleficos, aequiparantur receptatoribus.

3) Cf. l. 1. Cod. De his qui latrones vel alios criminis reos occultaverint.

4) Cf. l. 3. § 12. D. De Senatusconsulto Siliano. Cf. MATTHAEO, de Crim. (Amst. 1661. p. 220—223.)

5) Cf. l. 40. D. de poenis. l. ult. § ult. D. De abig.

6) Cf auctores a MATTHAEO allegati, et quae monet CHAUVEAU, Théorie, Tom. II. p. 290. Addatur Car. Magn. Capit. p. 1698. edit. Georgisch, art. 344. l. VII: »Receptatores adgressorum, itemque latronum eadem poena afficiuntur, qua ipsi latrones.”

fait récéler des personnes qu'ils savaient avoir commis des crimes emportant peine afflictive, seront punis de trois mois d'emprisonnement au moins et de deux ans au plus."

Quae quidem constitutio per se satis clara atque perspicua est, sed in foro difficultates quasdam parere dicitur ob cognationem argumenti cum illis, quae sancivit legislator Francicus in generalioribus de fautoribus criminum praeceptis. De his autem disquirere nostri non est: transeamus potius ad alteram articuli 248 partem, ubi legitur: »sont exceptés de la présente disposition les ascendants et descendants, époux ou épouses même divorcés, frères ou soeurs des criminels recelés, ou leurs alliés aux mêmes degrés." De hac vero exceptione in favorem eorum, qui malefico sanguinis arctiori vinculo sunt conjuncti, nec siluit ipsum jus Romanum. »Eos [ita PAULUS in libro singulari de poenis Paganorum] apud quos affinis vel cognatus latro conservatus est, neque absolvendos, neque severe admodum puniendos: non enim par est eorum delictum et eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiant 1)." Humanitatis itaque jura diserte colenda esse affirmavit Jureconsultus: nec tamen ab omni poena liberari voluit illum, qui allegatum delictum commisit, ut naturali fungeretur caritatis officio.

Recentiori aetate sponte sua juris severitas ad naturalem aequitatem flexa est: et jureconsulti apud Italos, Germanos, Gallos, nostrates, pedetentim illud effecerunt, ut nulla amplius dolo bono poenae superesset formido 2).

1) I. 2. D. De receptoribus. Cf. KLEINSCHROD, Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts. § 73. p. 203. (Edit. III.)

2) Audiatur imprimis ULPIANI VOX in l. 3 § 3 D. de incend. ruin. naufr. »Non tantum, qui rapuit, verum is quoque, qui recepit, ex causis supra criptis tenetur: quia receptatores non minus delinquant quam adgressores.

Scilicet statuerunt, de duplici receptatorum crimine agi in jure Romano: nonnullos maleficos occultare, ut his auxilium praestent, ne aliquando in poenam lege sancitam incidant: alios contra idem facere, ut partem bonorum a latronibus subreptorum, adipiscantur. Jam vero opinati sunt plurimi superioris aetatis scriptores, legem Romanam mitiores minatam esse poenas in illos cognatos atque affines, qui mercede conducti, suos occultaverint propinquos: sin vero nihil omnino acceperint, plane esse absolvendos. Alii absolutio-nem circa propinquiores, poenam vero minus severam in remotiores cognatos atque affines adhibendam esse judicaverunt. »Remittenda” (ita MATTHAEUS l. 1.), »prorsus videtur poena liberis atque parentibus marito atque uxori: nam si poena mitigatur ei, qui cognatum aut affinem receptaverit, utique prorsus remittenda erit marito atque uxori, qui sunt affinitatis principium, atque omnis fortunae socii: liberis atque parentibus, quorum est arctissima necessitudo, summa affectio, atque ex quibus reliqui cognationis gradus propagantur.” Uxorem certe excusant interpretes, non solum, si maritum latronem receptaverit sed et si perduellem. Quorum sententiam recte explicuisse videtur egregius legum Gallicarum commentator Jousse, ubi dicit: »Les proches parens, qui retirent chez eux les voleurs, sont excusables, si d'ailleurs ils ne sont pas participants à leur vol, parcequ'alors ils sont présumés leur donner retraite pour les garantir et mettre à couvert des poursuites de la justice: ainsi ils doivent être punis moins sévèrement, que les autres récéleurs; car c'est une maxime constante, que les lois relâchent de leur sévérité, quand elles sont offensées par un motif de charité inspiré par la nature 1).”

Sed enim additum est: *dolo malo*; quia non omnis, qui recipit, statim etiam delinquit, sed qui *dolo malo* recipit.”

1) Traité de la Justice Criminelle en France Tom. 4 p. 251.

Cum legis autem Gallicae praeceptis conveniunt plane, quae in specimine nostro scripta sunt. Propositum enim est tit. II. art. 15. jam laudati: »Die iemand, van wien het hem bekend was, dat hij eene strafbare daad had gepleegd, heeft verborgen, ten einde hem aan de nasporingen der justitie te onttrekken, wordt, indien tegen die daad eene criminele straf is bedreigd, met correctionele gevangenisstraf van ten langste zes maanden gestraft.»

»Deze straf wordt mede op hem toegepast, die des bewust, hetzelfde heeft gedaan omtrent iemand, die eene criminele straf nog geheel of ten deele moest ondergaan. De bepaling van het tweede lid van art 11, geldt mede voor de hier gemelde gevallen.»

Respicitur autem postremis hisce verbis ad exceptionem in favorem cognatorum et affinium constitutam, ratione liberationis damnatorum vel reorum e carcere aut ergastulo.

Quod ad iteratae hujus exceptionis causas attinet, non necesse est repetere, quae supra jam attulimus: eadem enim legis ratio de utraque constitutione valet. Utilius vero videtur cum illis conferre, quae aliis quibusdam legibus sunt constituta.

Memorabilis imprimis dicenda est constitutio, quae habetur in legis poenalis specimine, quod a. 1804 a viris nonnullis egregie doctis, et in juris philosophia oppido versatis, compositum est, 1) ut reipublicae Batavae inserviret. In quo nihil quidem scriptum est de receptatoribus delinquentium in genere, sed ratione homicidii occurrit constitutio, quae docet auctores hujus speciminis illud recte vidisse, receptatorem proprie ad delicti fautores pertinere, et occultationem malefici favoris esse actum, dummodo sciverit occultator, quodnam delictum commiserit fugitivus:

1) Stukken door de commissie tot het ontwerpen van een algemeen burgerlijk en lijfstraffelijk wetboek enz. (in den Haag 1804).

quam doctrinam nuperrime quoque tuiti sunt plerique legislatores apud exteros. — Legimus autem in laudato specimine libro III capite I art. 27:

»Die, na begane misdaad, het vermoorde ligchaam, de middelen, door welke de moord is gepleegd, of eenige andere overig geblevene teekenen der misdaad verduistert, den dader verbergt of in zijne ontvlugting behulpzaam is, is misdadig, en strafbaar met gevangenis of verbanning.»

His tamen statim additus est alter articulus:

»Hij echter, die de moord, door zijne ouders, kinderen, echtgenoot, broeder, zuster, boezemvriend begaan, op eenige wijze verbergt, is buiten misdaad.»

Multis haec dispositio observationibus ansam praebere potest. Neutiquam enim hic impunitas illum tantum spectat, qui cognatum vel affinem, homicidii auctorem, ipsum occultaverit, sed eum etiam qui trucidati cadaver celaverit, delicti vestigia qualicunque modo suppresserit, seu aliud quodvis adhibuerit remedium, ut proximo opitularetur. Exceptio porro hic non tantum illos attinet, qui vero cognitionis vel affinitatis vinculo cum delinquente sunt conjuncti, sed et hujus amicos integerrimos. Qua in re tamen laudati speciminis auctores latius quam par est, progressos esse, quis neget? In legibus enim poenalibus accurata omnino opus est rerum expositione: nemo vero facile dicet, quos in tanta civium multitudine delinquentis familiares merito habeas. In civitate autem bene ordinata, id in primis cavendum est, ne pravorum consortiis faveant, qui publicam pacem tueri tenentur: nec quid facilius erit delinquentis fautori, si ad judicem trahatur, quam hisce respondere PLAUTI verbis:

»Intimus sum illi 1).»

1) PLAUTUS TRUC. 1. 1. v. 61.

Itaque quamquam excitato articulo laudati speciminis auctores juris principium recte observaverint amorem, amicitiam, caritatem in republica luculenter esse commendanda, atque in honore habenda, hoc tamen comprobari nequit, illud praeter naturalem copulam cognationis et affinitatis, ad familiaritatis fortuitae vinculum esse extensum: quam tum denique honore merito prosequaris, si illam a virtutis communione ceu nobili fonte originem ducere videas.

Hoc autem nomine laudandum videtur legis exemplum, de quo nunc agimus, quod occultationem malefici non speciale ac proprium habuerit delictum, sed tamquam favorem delicto penitus perpetrato tributum proposuerit.

Quod et imitati sunt auctores codicis criminalis in regno Hollandico et omnes fere legislatores in Germania novissimi: a quibus recessisse in hoc negotio legislatorem nostrum hodiernum, si scilicet exemplum propositum vim legis nacturum est, equidem doleo.

In Codice Criminali Regni Hollandici poena statuta est tantum in eos receptatores delinquentium, qui homicidas, a quibus alius praemeditato consilio necatus est, occultaverint.

»Die na beganen moord, opzettelijk het vermoorde lichaam, de middelen, door welke de moord gepleegd is, of eenige andere overgeblevene teekenen der misdaad verduisteren, den dader verbergen of in zijne ontvlugting behulpzaam zijn, zullen naar de omstandigheden worden gestraft met bannissement niet te boven gaande den tijd van vier jaren, of met geldboete, niet hooger dan drie honderd guldens.

De verschooning, bij het slot van het voorgaande artikel aangewezen, is ook op dezen toepasselijk.”

Quorumnam hic intelligatur excusatio, in priori hujus disputationis parte fusius exposui. Eadem vero, quae hic sancita legimus juris placita circa occultatos homicidas, in

recentissimis Germanorum Codicibus applicata sunt ad omnium ferme delictorum fautores, qui receptatores delinquentium existant, in quibus inter se consentiunt sane codices poenales in Saxonico regno 1), in Ducatu Brunovicensi 2), atque in Magnis-Ducalibus Hassiaco 3) et Badensi 4) nuper promulgati: quibus omnibus exceptionem ratione cognatorum atque affinium diserte constitutam videmus.

§ 3.

Contractatio rei ad cognatum vel affinem pertinentis.

Tertia species facti lege quidem poenali generaliter vetiti sed non puniti, ubi commissum est ratione cognatorum vel affinium, eaque luculentissima prostat in loco juris criminalis *de furtis*. Scilicet in jure Romano exceptionem

1) Art. 41 Cod. Sax »Ehegatten, Verwandte in auf- und absteigender Linie, Geschwister und Verschwägerte bis mit dem zweiten Grade, Pflegeältern und Pflegekinder des Verbrechers werden nicht bestraft, 1) wegen der im art. 38 (Begünstigung) erwähnten Handlungen, dafern solche nur zum persönlichen Schutze des Thäters stattgefunden haben.»

2) Art. 49 Cod. Brun. »Die Bestimmungen der §§ 47 und 48 leiden keine Anwendung auf die Angehörigen des Verbrechers.»

3) Art. 91 Cod. Hass. »Ehegatten, Verwandte in auf- und absteigender Linie, Geschwister und Verschwägerte in demselben Grade, Pflegeältern und Pflegekinder, Adoptivältern und Adoptivkinder, Vormünder und Mündel des Schuldigen sind von der Strafe der Begünstigung frei, wenn diese bloß zum Schutze des Thäters gegen Entdeckung oder gerichtliche Verfolgung stattgefunden hat.»

4) Art. 145 Cod. Bad. »Ehegatten, Verwandte und Verschwägerte in auf- und absteigender Linie ohne Unterschied des Grades, Brüder und Schwestern und Verschwägerte desselben Grades, Adoptivältern und Adoptivkinder, Pflegeältern und Pflegekinder, Vormünder und Mündel des Schuldigen sind von der Strafe der Begünstigung frei, wenn diese bloß zum Schutze des Thäters gegen Entdeckung oder gerichtliche Verfolgung stattgefunden hat.»

Cf. MAREZOLL, Das gemeine Deutsche Crim. recht als Grundlage der neuern Deutschen Strafgesetzgebungen (Lips. 1847) p. 192.

circa eos, qui de eadem sunt familia jam saucitam videmus. »Hi, ait imperator in § 12 Inst., de oblig. quae ex del. nasc., qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, furtum quidem faciunt, et res in furtivam causam cadit, (nec ob id ab ullo usucapi potest, antequam in domini potestatem revertatur), sed furti actio non nascitur: quia nec ex alia ulla causa potest inter eos actio nasci.»

Caveamus tamen, ne hanc juris Romani constitutionem originem duxisse putemus ex insigni honore, quo cognationis vinculum apud antiquos erat habitum.

Ratio enim legis repetenda est ex ipsis juris civilis principiis apud Romanos: scilicet nihil proprie possidere poterat filiusfamilias, ex quo pater duplum consequi posset, atque ideo patri competeret actio adversus se ipsum, quod inane esset et ipsi juris naturae contrarium. Quare PAULUS Jureconsultus in libro VII ad SABINUM: »ne cum filiofamilias pater furti agere possit, non juris constitutio, sed natura rei impedimento est; quod non magis cum his, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possumus 1).» Similiter quoque ULPIANUS in libro XXXIX ad SABINUM: »Servi et filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti non tenentur, neque enim qui potest in furem statuere, necesse habet adversus furem litigare; idcirco nec actio ei a veteribus prodita est 2).» Congruentius itaque visum est domesticas controversias domi terminari, uti et postea edixere VALERIANUS et GALLIENUS imperatores 3).

Difficilior autem deinde orta est quaestio, cum, mutata

1) Lex 16 D. de furtis. cf. ampl. J. J. UITWERFF STERLING. Diss. de furtis (Lugd. Bat. 1809) p. 40 sqq.

2) l. 17. pr. D. de furtis.

3) l. 4. C. de patria potestate.

duriori illa patria potestate, varia exorta sunt peculia. Peculium si haberet filius castrense et furtum patri faceret, hunc adversus illum utili actione agere, defendi posse, iudicavit ULPIANUS 1). Litem enim nobis esse posse cum eo, quem in potestate habemus, ex castrensi peculio 2), affirmavit quoque GAIUS 3). Nec secus docuit ULPIANUS patrem furti teneri, si filio rem castrensis peculii subtraxerit 4).

In favorem autem matrimonii nullam quoque furti actionem concedebant Romani marito adversus uxorem: atque idcirco rerum amotarum iudicium singulare introductum est adversus eam, quae uxor fuit 5), quia non placuit cum ea furti agere posse; quibusdam existimantibus ne furtum quidem eam facere 6). Egregie autem dixit JUSTINIUS, haec juris placita propter *matrimonii pudorem* esse inventa, quia lex atrocem actionem dare in personam ita sibi conjunctam erubuit 7).

Recentiori autem aetate cognationis vinculum inter eum, qui furtum committit, atque illum, cui rem furtivam subtrahit, causa est existimata, cur furi levior inflingeretur poena. Et duplex quidem hujus juris existit ratio. Prior haec

1) l. 52. § 5 D. de furtis.

2) Valet enim hoc tantum de peculio castrensi et quasi castrensi; quibuscum acquirari non potest peculium profectitium vel adventitium, in quibus aut proprietas aut usufructus patri competebat.

3) l. 4. D. de iudiciis.

4) l. 52 § 6 D. de furtis. Hanc autem utilem esse actionem patet ex egregiis Juris Romani praeceptis de reverentia parentibus debita: honori enim parentibus tribuendum est, ut quamvis per procuratorem iudicium accipiant, nec actio de dolo aut injuriarum in eos detur. Filio autem semper honesta et sancta persona patris videri debet, l. 2 et 9 D. de obsequiis parent. et patr. praest.

5) Nempe si divortium secutum sit; stante enim matrimonio neque actio rerum amotarum dabatur. vid. MATTHAEUS de Crim. p. 69.

6) l. I. D. de act. rerum amotarum.

7) Cf. l. 22 § 4 C. de furtis et servo corrupto MAREZOLL l. I. p. 457.

est, quod cognatus non credebatur adeo *fraudulose* rem alienam contrectare, quando concupiverit illa, quae pertinerent ad hominem sanguinis copula sibi devinctum: posterior (sed hoc tantum de heredibus suis ex lege valet) quod rem surripuit, cujus tractu temporis ipse aliquando dominus foret. Pertinet huc celebrata illa et a multis agitata constitutio art. 165. Const. Crim. Car.: »Item so eyner auss leichtfertigkeyt oder unverstandt ettwas heymlichs nem von gütern, der er sunst eyn nechster Erb ist, oder so sich dergleichen zwisschen Mann und Weib begeb, und eyn theyl den andern derhalb anklagen würde, sollen Richter und Urtheyler mit entdeckung aller umbstende bei den Rechtverstendigen, und an orthen unnd enden, wie zu endt diser unser Ordnung angezeygt, raths pflegen, auch erfahren, was inn solchen fällen das gemeyn Recht sey, und sich darnach halten. Doch soll die Obrigkeit oder Richter inn disen fällen von amptswegen nit klagen noch straffen 1).“

E cujus legis verbis satis perspicuum est, legislatorem ad jus Romanum (das gemein Recht) provocare, nec tamen infitari, mutatam penitus judiciorum criminalium indolem efficere, ut in jure ad singulos casus applicando, prudentia et sagacitate utantur juris periti. Neque immerito dixeris, fictione quadam hic usum esse Carolum V, qua petulantiae et animi levitati tribui posse judicat, si quis rem suam futuram furtive auferat 2). Illud autem ex hujus con-

1) Ad ultima haec verba eff. vir ampl. M. H. GODEFROI l. l. p. 47, et Clar. ZACHARIÄ, in disputatione de eodem argumento Germanice conscripta et inserta symbolis: Archiv des Crim. Rechts. (Neue Folge 1847) p. 403.

2) Cf. J. S. F. DE BÖHMER Meditationes in const. Crim. Car. (Halis 1774) p. 793. Doctissime hunc articulum explicuit et cum juris Romani principiis comparavit KONOPAK, dum viveret professor Jenensis, in commentatione cui titulus: Beiträge zur Auslegung des 165sten Artikel der peinlichen Gerichts-

stitutionis verbis satis patet, cognatos et affines in genere non excusari, si cognato vel affini rem furto ademissent; sed legis favorem illos tantum spectare, quibus ex jure civili legitima exstaret succedendi spes.

Effloruit tamen jurisprudentia mitior reisque magis opitulans, et verba, »*nächster Erb*» ad eos quoque traducta sunt, quibus herede potiore extincto succresceret hereditatis adeptio: imo et egregium illud praeceptum, tales actiones de furto non esse instituendas, nisi ad laesorum querelam, benigniori sensu explicuit praxis forensis. — Dissensere tamen eruditi de quaestione, num privilegium juris pertineat tantum ad furta simplicia, an vero extendendum sit ad furta qualificata. Posteriorem sententiam haud admittendam esse censuerunt plurimi, in quibus GROLMANNUS 1), KLEINSCHRODIUS 2), QUISTORPIUS 3), KOCHIIUS 4), aliique. Eandem sere doctrinam ad plures tamen cognatos explicitam, secutus est quoque legislator Borussiae in amplissimo illo juris corpore, quod sub titulo: »*allgemeines Landrecht für die Preuszischen Staaten*» auctoritatem suam ad hunc usque diem vindicavit. In cujus altera parte titulo vigesimo art. 1133—1135 haec constituta legimus:

ordnung, inserta symbolis ab ipso, KLEINSCHRODIO et MITTERMAIERO editis: Neues Archiv. des Crim. Rechts Tom. VI. p. 264 sqq. Doleo equidem, me uti non potuisse CRELLII dissertatione: de delictis, quae jure familiaritatis excusantur, exstante in viri clar. dissert. et programm. Fasc. 9 n^o 76, uti compertum habeo ex QUISTORPII Grundsätze des deutschen peinlichen Rechts § 67 Tom. I. p. 81. nota m.

1) Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft (Ed. II. Giessen et Darmst. 1805) § 205 p. 285 nota 6.

2) KLEINSCHROD l. l. p. 204, qui in furto qualificato vinculum cognationis noxiam aggravare et augere judicat.

3) QUISTORP: ob und in wie ferne die Anverwandschaft die Strafe eines Verbrechens mildere. Beiträge zur Erläuterung verschiedenen mehrentheils unentschiedener Rechtsmaterien p. 486.

4) KOCH Inst. juris Crim. (Ed IX Jena 1791) § 56 p. 39.

»Entwendungen, welche unter Aeltern und Kindern, unter Ehegatten oder unter Geschwistern vorgefallen sind, sollen als Diebstahl nicht angesehen, noch von Amtwegen untersucht und bestraft werden.

Art. 1134. Ein gleiches gilt von anderen Anverwandten, welche sich in einer gemeinschaftlichen Hauswirthschaft befinden.

Art 1135. Nicht minder von Diebstählen, welche von Pflegebefohlenen und Zöglingen an ihren Vormündern, Pflegevätern und anderen Erziehern, oder anderen Hausgenossen begangen worden.”

Ex his autem legis Borussicae constitutionibus apparet, legislatorem disciplinae domesticae commisisse omnem contrectationem perpetratam ab adscendentibus in fraudem descendantium, a descendantibus in detrimentum adscendentium, a fratribus vel sororibus in fratrum vel sororum fraudem factam, etiamsi hi omnes jam non habitarent domum paternam, et separatas sedes occupavissent: idem porro valere de furtis, quae commiserunt cognati remotiore cognationis gradu cum laeso conjuncti, dummodo versentur sub eodem lare familiari.

Iteratis vero quaestionibus ansam dedit vocabulum contrectatio (Entwendungen), quo hic usus est legislator: contineatne omnes universe amotiones, an restringi debeat ad furta non qualificata 1). Illam sententiam tuitus est Senatus Criminalis Judicii superioris, senatusconsulto diei 13

1) Cf. Ansicht des Criminal-Senats des Kammergerichts über die Frage: ob der § 1133 Th. II. T. XX. des A. L. R. nur von gemeinen oder auch von gewaltsamen Diebstählen zu verstehen sey? quod senatusconsultum typis expressum legimus in WITZIG, Zeitschrift für die Criminalrechtspflege in die Preussischen Staaten. Berol. 1833, Tom. XXIV. pag. 47 p. 217.

Eandem quaestionem jam tetigerant alii in iisdem annalibus Tom. VIII. p. 303 et Tom. X. p. 225.

Januarii 1831; quamquam contraria opinio ibidem praevaluerat antea, et firmata fuerat rescripto diei 27 Julii 1811 1). Argumenta, quae in utramque partem de hac lege jam per quinquaginta et tres annos in Borussia regnante sunt prolata, exponere haud sinit hujus disputatiunculae ratio; et jam properandum videtur ad codicem poenalem Gallicum, cujus auctores aliam prorsus iniere viam, neque locum relinquere parentium querelae.

In hoc autem Codice definitione furti art. 380 exposita, statim addit legislator, contrectationes in detrimentum cognatorum propiorum commissas actione tantum civili vindicari posse: »Les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf ou une veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des enfans ou autres descendans au préjudice de leurs pères ou mères ou autres ascendans, par des pères et mères ou autres ascendans au préjudice de leurs enfans ou autres descendans, ou par des alliés aux mêmes degrés, ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles.» De cujus legis sensu ut recte judicare possimus, ad has respondendum erit quaestiones:

I. Quo respectu consideravit legislator Gallicus amotionem familiarem?

II. De quibusnam amotionibus hoc loco edixisse dicendus est idem?

III. Ad quasnam personas pertinet legis exceptio?

1) Videatur A. J. HANCKOPFF: Preussisches Strafrecht (Berol. 1838) p. 418. Eandem sententiam tuiti sunt quoque SIMON et STRAMPPF, von Diebstählen welche unter Verwandten oder von Pflegebefohlenen und Zöglingen an deren Vormündern, Pflegevätern und anderen Erziehern, oder anderen Hausgenossen begangen werden. In Zeitschrift für wissenschaftlichen Bearbeitung des Preussischen Rechts n° 13.

Prima quaestio modo proposita et a legis poenalis commentatoribus agitata, subtilissima dici meretur, nec tamen minus amplissimam in praxi forensi exercet efficaciam. Rogant nempe, utrum legislator voluerit, delictum non puniri in casibus lege enumeratis, an vero in factis hoc articulo nuncupatis nullam omnino agnoverit juris laesionem? *Illam* sententiam amplexa esse videtur Curia Cassationis Francica, *hanc* vero acriter ac strenue tuiti sunt auctores theoriae Codicis poenalis, qui quaestionem dilucide proposuerunt hisce verbis: »Il importe de fixer le véritable caractère de cette soustraction. Doit-on la considérer comme un vol, dont le législateur a supprimé la peine sans effacer le délit? Faut-il au contraire n'y voir qu'un acte matériel blâmable sans doute, mais qui ne présente aucun élément d'un délit 1)?»

Minus tamen recte *ïdem* provocasse videntur ad juris Romani placita jam a me exposita, et ad auctores quosdam recentiores, qui jus Romanum unice spectasse dicendi sunt. Etenim quae in Pandectis legimus, patrem cum filiofamilias furti agere non posse, haec non docent furtum a filio committi prorsus non posse circa bona paterna, at ipsam actionem evanescere propter naturam domini filio in patria potestate versanti haud concessi. Quae vero addunt illustrissimi scriptores: »Ce n'est pas dans un sens absolu, *la chose d'autrui* que l'agent soustrait, lorsqu'il enlève un objet, qui est la propriété de son père, de son fils, de sa femme; car cet objet obtient à la famille, dont il est membre, et cette famille est un être collectif, dont il fait partie» — haec (si juveni liceat suam proferre sententiam) falsa sunt omnino, neque juri civili recentiori consentanea.

Sed uti jus Romanum matrimonii pudorem, honore pro-

1) CHAUVÉAU et FAUSTIN Théorie du C. P. chap. LIX. p. 195.

secutum est, ita et matrimonii et cognationis intimae, verbo familiae jura et reverentiam sospitia tenere voluit legislator Francicus, atque ideo actionem publicam non admisit, ubi haec periclitari posse viderentur 1) Docet hoc chartula monitoria legis exemplo addita, quae de dominio fictitio aut futuro haudquaquam verba facit. »Les rapports entre ces personnes sont trop intimes, pour qu'il convienne, à l'occasion d'intérêts pécuniaires, de charger le ministère public de scruter les secrets de famille, qui peut-être ne devraient jamais être dévoilés, pour qu'il ne soit pas extrêmement dangereux, qu'une accusation puisse être poursuivie dans des affaires où la ligne, qui sépare le manque de délicatesse du véritable délit est souvent très difficile à saisir, enfin, pour que le ministère public puisse provoquer des peines, dont l'effet ne se bornerait pas à répandre la consternation parmi tous les membres de la famille, mais qui pourrait encore être une source éternelle de division et de haine.» Hæc autem, si teneamus, placiti Francici causas, non tamen eo minus verum dicendum erit, ex ejus mente contrectationes a parente in filii bonis, a filio in rebus paternis perpetratas, delicti naturam respicere, quia jus constitutum alias non agnoscit delictorum species, quam eas, quas lex ipsa poenis minata est. Nullum enim in jure constituto existere potest delictum sine praevia lege poenali, et omne factum virtuti aut officio civili contrarium, quod nec criminali nec correctoria, nec politicae poena vindicatur, suapte natura delictum esse cessat.

Gravissimae sunt hujus disputationis sequelae. Nam si

1) Cf. FAUSTIN HÉLIE, de l'interprétation par la cour de cassation à l'art. 380 du C. P. sur les soustractions entre parents. (In Revue de législation et de jurisprudence de WOLOWSKI), Paris 1845, T. II. p. 90—116, imprimis p. 107 sqq.

contractatio rei, quae pertinet ad filium, furtum esse desinit, etiam caedes filii cum ipsius cadaveris spoliatione non esse potest homicidium, quod comitetur furtum 1).

Altero loco inquirendum est, de quibusnam amotionibus hoc loco edixisse dicendus sit legislator Gallicus? Locutus est tantum de contractationibus, et ipsa vox »*soustraction*» declarat, exceptionem neutiquam extendi posse ad alia crimina, quae cognatus contra cognatum perpetraverit, uti v. c. de falsi crimine, ut egregie docuit clarissimus CHAUVEAU hoc loco laudans Curiae cassationis sententiam, qua idem sancitum est principium.

Ambigitur tamen magis de aliis quibusdam delictis, quae cum furti natura in nonnullis magis conveniunt, in quorum numero sunt fraus, abusus fidei et alia quaedam, quae a legislatore non relata sunt in sectionem de criminibus, saluti publicae speciatim contrariis.

Omnia haec delicta in hoc casu aequiparanda esse furto,

1) Contrariam vero sententiam amplexa est Curia Cassationis Francica d. 21 Dec. 1837 apud SIREY Recueil Tom. XXXVIII p. 247, ubi haec legimus: »Attendu que les exceptions portées en l' art: 380 du Code de procédure (?), qui s'opposent à l'exercice de l'action publique, ne sont applicables qu'au cas, où le vol forme l'objet principal de la prévention, et non à celui, où il n'en est qu'un accessoire, comme dans le cas prévu par l'art. 304 du C. P., parce qu'alors le vol, que le meurtre a précédé, accompagné ou suivi, n'est pas seulement un crime commun avec le crime de meurtre, mais bien avec une circonstance aggravante de crime, puisqu'il donne lieu à une aggravation de peine; d'où il suit, que l' art 304 renferme des dispositions générales, qui ne sont pas susceptibles d'être modifiées par les exceptions portées en l'art 380 du Code de Procédure, (?) lesquelles doivent être appliquées limitativement au fait du vol isolé de tout autre crime.» Juvat tamen addere, ipsam Cassationis Curiam antea aliter judicasse et statuisset, generum, qui soerum ceciderat et pecuniam cadaveri abstulerat, tantum homicidii poena esse plectendum. Cf. CARNOT, Comment. sur le C. P. Tom. II. p. 219. BOURGUIGNON, Justic. Crim. Tom. III. ad art. 380. RAUTER, Traité du droit Crim. p. 308 no 508 nota 3.

judicarunt laudati theoriae Codicis poenalis scriptores; nec dubitarunt, quin contrariam opinionem ipsi legi aperte adversari affirmarent. Ejusmodi tamen equidem amplecti me debere puto cum ob legis verba, tum propter locum, ubi hanc exceptionem constituit legislator. Etenim contrectationis significatio non pertinet ad quamcunque noxiam aliorum rebus illatam, et codicis auctores hoc vocabulo »*soustraction*» non usi fuissent in art. 380 alia significatione, quam quae art. 379 verbo »*soustraire*» est tributum. Denique, si forte in vocabulorum vi ac sensu rite aestimando vacillasse dici queat legislator, illud tamen negari non potest, art. 380 in sectione esse nuncupatum, quae unice agit de furto proprie ita dicto. Ne igitur in jure constituto explicando juris constituendi principia quaeramus: mox enim aderit opportunitas respiciendi ad alios legislatores recentiores, qui hanc nostram exceptionem repetivere in loco de fraude et fallacia, fideique abusu. Doctrinalis autem interpretationis via semel relicta, semitaque analogiae calcata, ecquis erit deviandi aberrandique terminus? Videmus ipsam Curiam cassationis aliquando judicasse, demolitionem aedificii a marito in uxoris detrimentum perpetratae, actioni tantum civili locum dare 1). Et huic sententiae calculum adjecerunt cl. CHAUVEAU et FAUSTIN 2). Contraria omnia apud nostrates docuit senatus supremus in Neerlandia 3), et vir

1) Sent. Curia Cass. XXVI. Pluiose a. XIII.

2) Théorie. Tom. III. pars II. p. 197.

3) Arrest H. Raad 3 Dec. 1839 apud v. D. HONERT, verz. van Arr. van den H. R. Ald. Strafr. en Strafv. tom. III p. 57; ubi haec inter alia leguntur: »omtrent het tweede middel van cassatie; — dat het feit, gepleegd zijnde in een huis, hetwelk aan zijne moeder toebehoort en waarin zij woont, ingevolge art. 380 van het Wetb. van Strafr. niet strafbaar zou zijn;

»Overwegende, dat deze onderscheiding mede in art. 456 niet gevonden wordt, en dat, wanneer de Wet niet onderscheidt, geene onderscheiding aan den Regter is veroorloofd;

ampl. LIGHTENVELT adversae doctrinae fautores acriter perstrinxit.

Superest, ut videamus de personis, ad quas pertinet legis exceptio, quae quidem enumerantur ipso art. 380, omnibus aliis exclusis.

Quod non tantum patet ex tacita legislatoris voluntate, qui nonnullos cognatos et affines nuncupando docuit, exceptionem ad alios non esse extendendam, sed aperte quoque hic illam manifestavit voluntatem in alia hujus articuli parte, qua statuitur, omnes alias quascunque personas (tous autres individus) exceptionis beneficio haud gaudere.

De marito atque uxore hic non magis disputari potest quam de viduo viduave, quippe qui, quamvis distincte in hoc articulo sint nominati, in nostri argumenti fines proprie non cadunt. Videamus tantum de parentibus et liberis, adscendentibus et descendantibus affinibusque, quorum in hac lege mentio fit. — Parentes non puniuntur propter contractationes in filiorum detrimentum commissas; quid vero dicendum de vitrico novercave? Et hos legis privilegio frui affirmandum videtur; cum enim affinitas sit vinculum inter unum conjugem et cognatos alterius conjugis, exstat illa necessitudo inter vitricum et liberos, quos e praecedente matrimonio suscepit ejus uxor. Itaque cum noverca mihi affinis sit in gradu primo, et noverca magna sive avi uxor affinis in gradu secundo, haec recte dicuntur affines meae in eodem gradu, quo adscendentes sint mater et avia. Dubitatum tamen fuit, num legis beneficium invocari quoque possit a vitrico vel noverca post conjugis obitum, quia tantum ob hujus matrimonium inter-

Overwegende, dat art. 380 eene uitzondering, uitsluitend eigen aan diefstallen, daarstelt, welke uitzondering letterlijk moet worden opgevat, en tot een ander wanbedrijf (de opzettelijke verbreking van sluitingen) niet mag worden uitgebreid."

venerit affinitas. Nec tamen idcirco legis beneficium cessare docuerunt juris Francisci scriptores: neutiquam enim solvitur affinitas per decessum conjugis, cujus matrimonium illam necessitudinem conjugem inter et liberos peperit 1).

Superest, ut videamus de liberis naturalibus: quorum ratione distinguendum num agniti sint, an verò agnitionis documenta praestare nequeant: in illo casu liberandos esse puto, si forte res abstulerint, quae sunt in dominio vel possessione parentis naturalis. Quodsi vero non agniti sint, nullum adest vinculum civile, et legis beneficium excludi videtur 2). Difficilior tamen fit quaestio, si agatur de amotione a nepote naturali, quem legitimarunt parentes, in fraudem avi naturalis commissa. Sermonem hic esse de contrectatione, a descendente in fraudem adscendentis commissa, negari nequit. Attamen lex civilis perspicue jussit, ratione liberorum naturalium vinculum civile agnosci tantum inter ipsos parentes et liberos: statuit enim art. 756 C. C. N. »Les enfants naturels ne sont point héritiers: la loi ne leur accorde de droits sur les biens de leur père ou mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus. Elle ne leur accorde aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère.»

De hoc vero argumento plures quaestiones pertractandae supersunt, de quibus mox in capite *de parricidio* aptus erit dicendi locus.

1) Sent. Cur. Cass. 20 Sept. 1819. Cf. CHAUVÉAU et FAUSTIN, Chap. LIX p. 198. Contrarium vero statuendum esse e Constitutionis criminalis Carolinae principiis statuit Concilium supremum Hanoveranum, quod Cellis floret, d. 12 Maii 1801. Cf. HAGEMANN, Praktische Erörterungen. Tom. VII. p. 300.

2) Cf. Sent. Cur. Cass. 10 Jun. (10 Jul?) 1813 apud DALLOZ. Tom. XXVIII. p. 241, laudata a viro Cons. A. C. SNOECK, in Diss. de furto secundum Codicem Poenalem (Lugd. Bat.) 1830 p. 15 et apud CHAUVÉAU et FAUSTIN, Théorie du C. P. Chap. LIX. p. 198.

Itaque beneficium legis ad paucos tantum praeter conjuges pertinet, neque auctoritatem in jure exercet praeter lineam directam: in obliqua vero nullus ejus est usus.

Constat ergo et fratrem, qui de fratris bonis aliquid surripuerit, furti teneri, quod tunc etiam recte statui dicendum est, quando de hereditate inter fratres communi alter heredum rem quamquam abstulerit, uti docuit Curia Cassationis sententia d. 14 Martii (Maii?) lata ab optimisque scriptoribus probata 1). Illud tamen observandum videtur, dubitationi aliquatenus locum dare vocabula, in ipsa lege usurpata »aux mêmes degrés»: quae hic propria ac vera significatione non intelligenda sunt 2). Frater enim meus sororisque maritus mihi sunt propinqui (cognatus prior, alterque affinis) secundo gradu eodemque, quo avus mecum est conjunctus: imo propiore gradu mihi copulatus est quam atavus. Nihilominus tamen contrectatio quam commiserō in atavi fraudem legis beneficio gaudet, cum tamen furtum erga fratrem perpetratum eodem prorsus careat.

Haec de jure Francico: videamus jam de iis, quae in futuri Codicis poenalis Neerlandici specimine sunt proposita. Ibi autem (de specimine dico 8 Febr. 1847 Ordinibus Generalibus oblato) in libri II tit. XIX art. altero haec legimus: »Indien de gestolene zaak toebehoort aan den

1) Cf. GARNOT, ad art. 380 Tom. II. p. 287. SNOECK, l. l. p. 14. CHAUVÉAU et FAUSTIN, l. l. p. 197. LEGRAVEREND, Traité de la législation Criminelle p. 56 no. 3. Ipsa Cur. Cass. Sententia apud SIREY Tom. XVIII. p. 189 et apud DALLOZ., loca jam allegato.

2) Eadem plane ratione a germana vocabuli »graad» significatione aberratum fuit in specimine legis nostrae de Ord. Quaest. Crim. a 1828 circa recusationem judicis, ubi haec admittebatur »tot den graad van vollen neef ingesloten». Recta igitur observatio, quae in una sectionum inter Ordines Generales mota fuit: »De vierde afdeling vond de uitdrukking, tot den graad van vollen neef ingesloten onvolledig, want oudoom en achterneef staat in denzelfden graad.» Vid. VOORDUIN, l. l. Tom. III. p. 471.

echtgenoot van den dader, of aan diens wettige of natuurlijke, mits den dader erkend hebbende of door deze erkend zijnde, bloed- of aanverwanten in de opgaande en nederdalende linie, wordt de diefstal, indien die van geene gewelddadigheden tegen personen is vergezeld gegaan, aan den dader niet toegerekend.”

Plurimis autem animadversionibus haec constitutio in Ordinum Generalium Consessu secreto (sectiones vulgo appellant) ansam praebuit, et recte observatum fuit, articulum de ipso furti auctore satis accurate cavere, nec tamen constare, num exceptio hic proposita etiam pertineat ad cognatos affinesque, qui non auctores at vero socii sint contractationum commissarum in adscendentium vel descendentium fraudem 1). Monuerunt porro Ordines in eodem diplomate cum juris nostri civilis rationibus vix convenire, quae in specimine legebantur de cognatis affinibusque liberorum naturalium jure agnitorum: quippe quae verba

1) »Aannemende het beginsel gelijk het in het artikel is voorgedragen, zoo vroeg men, of het de bedoeling was in het gestelde geval den diefstal alleen den dader of ook den mededader (auctor intellectualis) niet toe te rekenen. Tot voorbeeld stelde men eenen zoon, die eenen knecht had omgekocht om hij zijnen vader te stelen. Die diefstal door den knecht volbragt zijnde, was volgens de beginselen in het eerste boek gesteld, de knecht dader, de zoon mededader (auctor intellectualis.) In dit geval meende men, was er geen twijfel aan, of de knecht was strafbaar wegens diefstal; maar de zoon? Omtrent deze vraag bestond verschil van gevoelen, niet alleen, of de zoon volgens het artikel, zoo als het was voorgedragen, strafbaar was, maar ook of hij strafbaar behoorde te zijn? Die den mededader niet strafbaar wilden stellen, grondden zich op het onderscheid tusschen dader en mededader; die den mededader strafbaar wilden stellen, oordeelden het strijdig met de goede beginselen, den aanlegger (Urheber) van het geheele misdrijf niet, en den uitvoerder wel te straffen, te meer nog, omdat dan toch, door de terechtstelling van den dader, de sluijer was opgeheven, die men meende, dat de regering in het belang der families, over de bedoelde diefstallen had willen werpen.” Vid. Voorloopig verslag p. 52.

pugnare videntur cum principiis juris civilis, statuentibus, agnitionem nullam parere efficaciam nisi inter eum, qui agnitus est, eumque qui agnovit, unde sequitur neque ascendentes ulteriores, neque omnino affines hic in censum venire posse 1).

Quibus rationibus aurem benignam admovit Minister Regius, igiturque in mutationum appendice speciminis verba sic commutavit: art. 2. »Dit Artikel aldus te lezen: »Indien de dader, mededader, medepligtige of begunstiger van den diefstal, de echtgenoot is van den bestolene, of diens wettige bloed- of aanverwant in de rechte opgaande of nederdalende linie, of diens natuurlijke, hem erkend hebbende vader of moeder, of erkende zoon of dochter, wordt hem de diefstal, indien die van geene gewelddadigheden tegen personen is vergezeld geweest, niet toegerekend.

De bepalingen van dit artikel zijn nogtans slechts in zooverre toepasselijk, als de bloed- of aanverwanten te zamen wonen, en de echtgenooten niet van tafel en bed gescheiden zijn.»

Haec speciminis novissimi sententia quantopere discrepet a juris Francici de eodem argumento placitis, nemo non videt. Et primum quidem laudandum videtur, quod omne dubium circa cognationem naturalem tollere conatus sit legislator noster, atque in ipso legis textu receperit, quae in jure Fran-

1) »Voor eerst wordt voorgesteld, den diefstal aan den dader niet toe te rekenen, indien de gestolene zaak toebehoort aan de natuurlijke, mits den dader erkend hebbende, of door dezen erkend zijnde bloed- of aanverwanten in de opgaande en nederdalende linie. Men vond hier strijd met de beginselen bij het Burgerlijk Wetboek vastgesteld, hetwelk volgens art. 335 door het erkennen van een natuurlijk kind alleen burgerlijke betrekkingen doet geboren worden tusschen dat kind en zijne vader of zijne moeder. En hier werden niet alleen betrekkingen aangenomen tusschen bloedverwanten in de op- en nederdalende linie, maar werden die betrekkingen zelfs tot aanverwanten uitgestrekt. Vid. Voorloopig Verslag. I. I.

cicio poenali interpretationi doctrinali debentur. A Codicis vero poenalis principis perquam deflexere nostrates, limites beneficii angustius coarctando.

Quod duplici factum est ratione. Primum enim excusatio legalis non valet, si furtum vi sit perpetratum: tum eadem implorari nequit, nisi cognati affinesve in una habitant domo. De utroque jam videamus.

Exceptio, qua statuitur furta, a cognatis affinibusve ratione honorum, quae in cognatorum affiniumve dominio sunt vi commissa, publico iudicio plectenda esse, illud sane evincere videtur, legislatorem antiqui juris placita egregie perspexisse, ac computasse, quid ex iis nostro etiam saeculo conveniat. Repetere hic non juvat, quae supra disputavimus de jure Borussiae universali ac Nemesi Carolina: illud sane ex iis patere videtur, saepissime dubitatum esse, num art. 165 C. C. C. et art. 1133, juris statutarii Borussiae etiam pertineant ad furta vi commissa. In Borussia, ut dixi, edicta regia specialia supplere, quae universae legi in hac materia deessent.

Exemplum autem praxeos in foro, quae in hac quaestione saepissime vacillavit, illud effecisse videtur, ut novissimi legislatores in Germania ad unum omnes, beneficium legale admittentes, illud omni efficacia carere statuerent, si furtum vi armata sit commissum 1).

Altero loco diximus, legis exceptionem etiam non admitti in novissimo legis Belgicae specimine, si cognati non amplius habitent in eadem domo familiari. Quo de argumento saepissime quoque dubitatum fuit in praxi Germanica, saepiusque quaesitum est, num liberi, qui furtum erga parentes committerent, cum jam viverent in oeconomia separata abs-

1) Vid. Cod. Han. art. 318. Cod. Wurtemb. art. 339. Cod. Sax. art. 237. Cod. Brunov. art. 240 et 244. Cod. Badens. art. 388. Cod. Hass. art. 358.

que laesorum querela in jus trahi possint 1). Non ergo mirandum, recentiores legislatores in Germania hoc in primis urgendum duxisse, ne facile vindicarentur furta eorum, qui sub eodem habitarent tecto. Sic in Codice criminali Austriaco a. 1804 unice ex laesorum querela persecutioni committuntur familiae furta a conjugibus, parentibus, liberis, fratribus sororibusve in eadem domo degentibus admissa, quae ad querelam ejus vindicantur, qui familiae est caput atque princeps 2). In Codice criminali Bavarico a. 1813 non admissa est furti persecutio, fraudis aut abusus fidei, quae inter conjuges, fratres vel sorores, uti et parentes inter et liberos, nec non inter propinquos, qui ad eandem pertinent familiam (in derselben Familien-Gemeinschaft lebenden Verwandten) committuntur, nisi pars laesa illud flagitet 3). In magno Ducatu Hassiaco statuit lex, contrectationes, quae fiunt inter conjuges, cognatos affinesve in linea directa, vel cognatos in eadem familia viventes, vel affines in secundo gradu collateraliter, vel parentes liberosque adoptivos, tunc demum esse puniendas, si accusationem moveat paterfamilias aut laesus: eademque cautum est, ne talia delicta rigidissime computentur aut vindicentur, quando repetiti criminis quaestio est 4).

1) Cf. KAPPLER, Handb. der Litteratur des Crim. Rechts. p. 776. n°. 5863.

2) Art. 213 Cod. Austr. Cf. GODEFROI l. l. p. 61.

3) Art. 228 Cod. Bavar. Vid. GODEFROI l. l. p. 63.

In Cod. novissim. Wurtemb., cujus art. 340 de furto agit inter conjuges cognatosve commisso, nihil legimus de cognatis, sub eodem tecto habitantibus; quae distinctio, ratione domicilii ibi admissa non esse videtur. De laudati vero articuli vi, respectu imprimis habito art. 57 legis de Politia, cf. omnino HUFFNAGEL in doctissimo et accurato commentario ad dictum codicem Tom. II. (Stuttgard 1842) p. 444—447.

4) Art. 358 Cod. Hass. »Entwendungen, welche unter Ehegatten, Verwandten oder Verschwägerten in auf- und absteigender Linie oder unter in gemeinschaftlichem Haushalte lebenden Geschwistern, oder im zweiten Gra-

In regno Hanoverano idem fere sancitum est, imo exceptio legalis extensa ad furta, quae a juvenibus ergo tutores atque ludimagistros sunt commissa: benigna constitutio in casu iterati delicti ibi non invenitur, sed in genere cognationis et affinitatis vinculum causa dicitur mitigandae poenae 1). Hoc autem vinculum latius etiam auctoritatem exercet in Saxonia, ubi exceptio viget usque ad quartum cognationis vel affinitatis gradum in linea collateralis, dum et furtum, si queratur laesa pars, levissime punitur, uno tantum excepto casu, ubi arma secum tulerit vel iis usus sit delinquens 2).

Aliam omnino viam secutus est nuperrime legislator Ba-

de der Seitenlinie Verschwägerten, sowie zwischen Adoptivvätern und Adoptivkindern vorfallen, sollen nur auf Klage des Hauptes der Familie oder des Bestohlenen bestraft werden. Bei Ausmittelung der Strafe solcher Entwendungen kommen vorausgegangene, wegen Diebstahls oder wegen gleichartigen Verbrechen oder Vergehen (art. 94 §. 7.) verhängte Strafen nur als Erschwerungsgründe in Betracht. Auch ist kein Rückfall anzunehmen, wenn Iemand wegen solcher Entwendungen schon früher Strafe verwirkt und nun einen eigentlichen Diebstahl oder ein gleichartiges Verbrechen oder Vergehen verübt hat."

1) Art. 318 Cod. Han. »Entwendungen, Unterschlagungen und Betrügereien, welche zwischen Ehegatten, Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie und Geschwistern, oder zwischen anderen in derselben Familiengemeinschaft lebenden Verwandten und Verschwägerten, desgleichen von jungen Leuten an ihren Vormündern, Pfägeln oder Erziehern begangen werden, sollen nur auf ausdrückliches Verlangen des Beschädigten oder des Familienhauptes untersucht und bestraft werden. Es ist sodann, jenes Verhältnisz bei Zumesung der Strafe als ein Milderungsgrund zu betrachten."

2) Art. 237 Cod. Sax. »Entwendungen, welche zwischen Ehegatten, Blutsverwandten und Verschwägerten in auf- und absteigender Linie, Seitenverwandten und Verschwägerten bis mit dem vierten Grade, so wie Adoptiv- und Pfägeln und Kindern begangen werden, sind mit Ausnahme des in art. 234 angegebenen Falls nur auf die Anzeige des beschädigten Theils in Untersuchung zu ziehen, und nur mit Gefängnisstrafe, bis zu acht Wochen oder Arbeitshausstrafe bis zu einem Jahre zu abnden."

denſis. Similiter quidem atque alii exceptionem ſtatuit circa contrectationes inter conjuges, adſcendentes, deſcendentes, cognatos affinesque uſque ad quartum gradum lineae collateralis, omnesque, qui de eadem familia ſunt et ſub eodem tecto habitant. Verum enimvero diſtinguit lex Baſenſis inter furta familiaria, quae nunquam publice vindicari poſſunt, et eas contrectationes, quarum perſecutio admittitur, ſi paterfamilias aut laeſus illud flagitet. In quibus conſtituendis egregie humanitatis jura atque officia reſpexiſſe videntur hujus legis auctores: ſcilicet, mediam quandam tenere viam inter Codicis Gallici poenalis principia atque illa placita, quae plerisque recentioribus legiſlatoribus probata eſſe modo vidimus.

Furtum familiare ſeu domesticum in magno Ducatu Baſenſi non vindicatur, niſi paterfamilias aut laeſus perſecutionem a magiſtrato flagitet; ſed hoc ipſum accuſandi jus non permittitur conjugi atque deſcendenti. Itaque praeclare ipſa lege cautum eſt, ne grati animi officia unquam erga parentem obliſcatur proles 1).

Et hic quidem aptiſſima mihi data videtur occaſio diſputandi de juris principiis, quae in condenda nova lege colenda videntur, ſcilicet in animadverſionibus, quas protulere Ordines Generales ad legis exemplum a Miniſtro regio ſuperiore anno proſiſtitum, haec addita video iis, quae ſupra

1) Art. 388 Cou. Bad. »Entwendungen unter Ehegatten, oder an Abkömmlingen begangen, begründen bloß bürgerlichen Klagen auf Wiedererſtattung.«

Art. 389. »Diebstähle an Verwandten oder Verschwägerten in aufsteigender Linie, oder an andern, in derselben Haushaltung lebenden Verwandten oder Verschwägerten im zweiten, dritten oder vierten grade der Seitenlinie, werden nicht von Amtswegen, sondern nur auf die Anzeige des Familienhauptes, oder des Bestohlenen, und, wenn der Dieb und der Bestohlene unter demselben Familienhaupte stehen, nur auf Anzeige des Letzteren, untersucht und bestraft.«

jam attuli: »Eindelijk is nog het denkbeeld aangegeven, om wel de diefstallen bij het artikel genoemd toe te rekenen; maar het misdrijf niet anders te *doen vervolgen*, dan op de aanklagte van den echtgenoot, de ouders, de kinderen enz. 1).

Idem argumentum magis etiam urgendum esse duxerunt Ordines Generales in Censura Generali de novo specimine d. 18 Jun. a. 1847 exhibita; ubi legimus: »Men heeft voorts de opmerking gemaakt, dat bij de toegezegde herziening van het Wetboek van Strafvordering aan dit Artikel zal moeten worden gedacht en de bepaling, dat geene regtsvervolging wegens diefstallen, als hier omschreven worden, ambtshalve zal mogen plaats hebben, maar daarvoor steeds de klagt der beleedigde partij afgewacht, opgenomen 2).»

Huic autem voto, ut pro parte obtemperent ii, qui regis nomine specimen condendum atque ornandum curant, equidem vehementer optandum censeo, ne impunitatis certa spes delictorum numerum augeat: reipublicae enim quam maxime interest justitiam servari, et aequitatem excoli in singulorum civium domo privata. Exemplum itaque Const: Crim: Car:; uti multi imitati sunt legislatores in Germania, ita quoque in hac causa egregie commendarunt viri apud nostrates amplissimi, qui populi partes in legibus condendis agunt. Exceptio tamen cum lege Badensi ratione furtorum ab adscendentibus in fraudem descendentium forte commissorum: et lege cavendum, ne filius patrem, nepos avum petulanter et nulla necessitate coactus in jus rapiat. Etenim dolendum sane videtur nostra cultissima aetate, in tot tantisque regionibus, ubi Christiana viget religio, minorem longe boni moris habitam esse curam, quam antiquitus apud Graecos Romanosque observatam esse legimus.

1) Vid. Voorloopig Verslag no. 34 p. 52.

2) Vid. Algem. Verslag no. 37 p. 19.

Apud Graecos enim filius, si patrem furti accusaret, lege τῆς καλώσεως tenebatur; apud Romanos liberi edicto praetoris parentes in jus vocare prohibebantur, nisi veniam impetrassent 1), actionem vero famosam illi instituendam non fuisse supra vidimus: et digna est, quae hodie quoque audiatur Imperatoris vox: »in omnibus maneat honor parentibus illibatus atque intactus 2).

Tandem observandum videtur, hanc nostram materiam partim cohaerere cum Jure poenali, partim vero pertinere ad methodum procedendi in causis criminalibus: et quidem ad illam primariam hujus partem, quae agit de jure inquirendi in delicta commissa. Quodsi dicamus, contrectationes, quae ab adscendentibus in fraudem descendantium committuntur, item fidei abusum et fraudem iis *non imputari* (uti in nostro specimine legimus »wordt hem de diefstal niet toegerekend'') hoc certe pertinet ad doctrinam generalem de imputatione, neque ei adversarer, qui statueret, ejusmodi legis effata in primo codicis poenalis libro esse pertractanda. Similiter vero, si existimemus, patrifamilias vel laeso, praeter descendentem, facultatem esse concedendam, instituendae querelae de furto familiari perpetrato, qua delata, magistratus in crimen inquirat, haec facultas in tit. »*de Furtis*» satis inepte perscriberetur: ipsum enim argumentum docet, illud pertinere ad art. 22 Cod. de Ord. Jud. Crim., ubi nuncupati sunt singuli casus, in quibus delicta nonnisi ad laesorum querelam vindicantur. Loco etiam haud dissimili idem statuit paucis abhinc annis legislator Brunovicensis; quam delictorum persecutionem officiosam arectis limitibus circumscripsisse docet Codex

1) l. 4 § 1. D. de in jus voc.

2) l. 2, in fine. C. Qui et advers. quos in integ. Cf. ampl. J. PAN, in disp. de grati animi officiis atque ingratorum poena jure Attico et Romano (Lugd. Batav. 1809) p. 38.

poenalis in Ducatu Brunovicensi, introducto art. 244 :
»Wegen folgender Privatverbrechen soll die Untersuchung nicht von Amtswegen, sondern nur auf Anzeige eines Beleidigten angestellt werden, nämlich wegen Beschädigungen an der Person, welche weder Krankheit noch Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt haben; wegen Entführung, Nothzucht, Schändung, Störung des Hausfriedens, Beinträchtigung der Familienrechte, Verleitung zur Ehe, betrüglicher Ehe oder Eheverlöbnisz, Zwangs zur Ehe, Ehebruchs, Verführung, wedernatürlicher Unzucht, Ehrenkränkungen, einfacher Vermögensbeschädigungen, Hausdiebstahls, wenn der Werth des Gestohlenen fünf Thaler nicht übersteigt, Diebstahls von Feld und Garten fruchten, in sofern sie zum unmittelbaren Genusse verbraucht sind, hauslicher Veruntreuungen, insofern der Werth des Unterschlagenen fünf Thaler nicht übersteigt, Betrugs bei Verträgen, betrüglicher Verletzung fremder Geheimnisse, betrüglicher Entwendung eigener Sachen, widerrechtlicher Benutzung fremder Sachen, »Entwendung, Unterschlagung, und Betrugs unter Angehörigen.«

CAPUT II.

DE DELICTIS PROPTER COGNATIONIS VEL AFFINITATIS VINCULUM
EXCUSATIS AUT MITIORI POENA COËRCITIS.

§ 1.

Mendicatio a pluribus simul commissa.

In horum delictorum numero aliquatenus ad nostrum argumentum pertinet *mendicatio*. Rem tetigi mali nominis : delictum, quod hac aetate in patria adeo inveterascit, ut optimi quique cives, qui ad illud invertendum omnes animi vires contenderint, oleum fere atque operam se perdidisse existiment. Hujus autem delicti naturam, causas, sequelas exponere meci non est : innumeris paene scriptis illud factum esse video : nec tamen perversitati medelam oppositam esse queruntur omnes, qui monstrum quotidie cernunt.

Neque magis hoc loco disputandum puto de variis causis, ob quas poena mendicationis augetur, in quarum numerum novissimo nostro specimine laud recepta sunt, mendicantis integritas corporis et robur annorum 1), ad quae maxime attendit legislator Francicus.

1) Cf. Jets. et poëa celeb. JACOBUS VAN LENNEP in disputatione ad VALENTIANI constitutionem de mendicantibus validis. (Lugd. Bat. 1824).

Unice hic in censum venire potest constitutio in nonnullis legibus obvia, qua statuitur mendicantes, qui plures numero simul quaestum faciunt, ideo gravius esse puniendos. Tale edictum continet lex Gallica articulo 276:

»Tous mendians, même invalides, — qui mendieront en réunion — seront punis d'un emprisonnement de six mois à deux ans.»

Mitigatur tamen haec poena; imo ordinaria mendicationis, quam nulla comitata est aggravans causa, poena infligitur propter cognationis vinculum, quod exstat inter eos, qui simul mendicos se praestiterint: additur enim in ipsa lege allegata: »à moins, que ce ne soient le mari et la femme, le père ou la mère et leurs jeunes enfans, l'aveugle et son conducteur.» En igitur legem Francicam, quae ab omnibus jure merito severa in mendicantes dicitur, humanitatis causam tuentem propter perpetuam necessitudinem, quae parentes cum liberis copulat. Probe tamen notandum, legem non loqui de quibuscunque liberis: horum cum parentibus consortium admittitur tantum, quando tenerae sunt aetatis, sibi que prospicere nondum possunt.

Videamus, quanam in hoc loco principia secuti sint ii, qui in patria nostra legum ferendarum curam agunt.

In specimine codicis poenalis a. 1827 articulo 344 idem fere legimus, quod a lege Francica fuit statutum; ibique propositum erat, ne poena mendicationis a plurimis personis semel simulque commissae, illos plecteret parentes, qui cum liberis tenerae aetatis mendicantem exercuerint.

Latius vero progressum est in specimine anno 1842 Ordinibus Generalibus oblato, in cujus libri II. Tit. III. art. 6 propositum fuit, mendicationem haud reputari a pluribus peractam esse delinquentibus consociatis, si parentes auxilium ditiorum quaesiverint, auxiliantibus liberis: »Indien de bedelarij gepleegd wordt door twee of meer per-

sonen bij elkander (niet zijnde man of vrouw vader of moeder met hunne kinderen of wel een blinde of gebrekkelijke met zijnen geleider) — zullen zij gestraft worden met correctionele gevangenisstraf van ten minste 8 dagen en ten langste één jaar.”

Nullum hic respectum haberi videmus aetatis, ad quam pervenerint liberi, qui parentibus mendicantibus auxilium praestent.

Hoc vero rursus immutatum est in legis exemplo, quod mense Februario a. 1847 Ordinibus Generalibus traditum fuit. Scilicet, in Tit. III. 1. II. hujus speciminis art. 6 primum conspicimus conatum definiendi, quaenam aetas sensu legitimo, tenera sit dicenda. »Bedelarij wordt gestraft met correctionele gevangenisstraf van ten langste zes maanden, indien:

2°. Zij door twee of meerdere personen is bij elkander gepleegd. Van deze bepaling zijn uitgezonderd kinderen beneden de veertien jaren, man en vrouw, ouders met hunne kinderen of kleinkinderen beneden de veertien jaren en de gebrekkelijke met zijnen geleider.”

Inter Ordinum vero Generalium socios plurimi existimarunt, teneram, de qua dixi, aetatem, non tam late extendendam esse, magisque respiciendum ad ea principia, quae legislator in libro I. circa imputabilitatem sanciverat: imputatio enim delictorum anno aetatis decimo incipere posse ibi docetur 1). Huic voto satisfecit minister regius et vocabulum 14 in 10 est mutatum 2). Vereor tamen, ne adsint causae, quae hanc novissimam speciminis constitutionem jure impugnare dicendae sint: etenim non tantum hic respiciendum est ad aetatem, qua puero nondum-

1) Vid. Voorl. Verslag no. 34, p. 27.

2) Vid. Nota van wijzigingen no. 36, p. 12.

que adulto delictum imputari possit: verum etiam ad aetatem, qua parentes egeni liberos sibimet absque ulla aliorum cura tuto relinquere possent. Quis autem serio dixerit, teneram puellam, quae vix undecimum aetatis annum complevit, absentibus parentibus satis sibi prospicere? Quodsi huic domi fatale quid accidat, parentibus omne illud imputabis: quare ergo iisdem in vitium vertes, quod imbecillitatis memores progeniem secum duxerint? Tutius sane fore consultum puto singulorum saluti, si iudicibus committatur dijudicare, quaenam aetas in singulis causis tenera sit reputanda.

§ 2.

Infanticidium.

Nullus forte in toto juris criminalis ambitu locus est virorum doctorum lucubrationibus ita tritus quam segmentum, quo agitur de infanticidio. Nec mirum. Prae omnibus enim aliis delictis in hujus criminis natura ac vera notione describenda dissentiunt eruditi: nec qui politicam criminalem laudans illos defendere studet, qui se ipsi defendere nequeunt, psychologiam negligere potest 1), qua matris parientis mentem animumque perscrutetur, aut artem medicam 2), quae de fatalis prolis vita dire exstincta iudicare docet. Equidem vero ne hujus disputationis limites inconsulte transgressus dicar, haec omnia eo lubentius missa facio,

1) Cf. H. J. SCHOUTEN. Proeve van een wijsgeerig en zielkundig onderzoek omtrent het regt in het algemeen en het strafregt in het bijzonder. (Amst. 1841) p. 315 sqq.

2) Cf. J. C. VAN DEN BROECKE et Mr. PH. VAN DEN BROECKE, de nitoeffening der geregteijke geneeskunde in Nederland, — hare gebreken — middelen tot herstel derzelve, (Utrecht 1845) p. 93 sqq.

quo accuratius antea ab aliis aliam Academiam linquentibus sint tractata 1): et binas tantum ad meum argumentum pertinere arbitror quaestiones:

I°. An et quatenus affinitatis vinculum parentes inter et liberos ad hujus delicti elementa pertineat necessaria?

II°. Num illud vinculum aliquid tribuit ad delicti gravitatem poenamque augendam vel minuendam?

Prioris quaestionis momentum ex omnium saeculorum historia perspicimus: scilicet apud omnes populos, quorum instituta parentibus jus vitae ac necis in liberos concedebant infanticidii nulla erat poena, dummodo a parentibus fuerit commissum. In antiquissimo igitur Romanorum jure nulla erat matris prolem suam interficientis poena: quae forte foeminarum conditio diu quoque mansit post jus vitae ac necis insigniter moderatum.

Quod ad Germanos attinet, luculentum habemus TACITI testimonium: »numerum (inquit) liberorum finire, aut quemquam ex agnatis necare, flagitium habetur 2).» *Agnatos* quosnam hic intelligit praestantissimus auctor? Infantes censent plerique, ita ut significetur, magnum liberorum numerum proavis nostris decus esse habitum, quem augere honos, minuere nefas existimabatur. Rarissimum ergo crimen fuisse crederes, quamvis nullo jure certo punitum in populis, apud

1) Vid. W. STAATS EVERS, de matribus, quae prolem suam interfecerunt (Traj. a. R. 1807). A. VAN GENNEP, de Infanticidio (L. B. 1814), C. IMBERT, De crimine infanticidii. (Lovan. 1822) J. BEKE, de supplicio infanticidarum (Gand. 1823) H. DE BROUCKÈRE, de crimine infanticidii: (in Annalibus Academiae Leod. 1819—1820) F. A. VAN RHEMEN, de crimine infanticidii (L. B. 1833). J. GOCKINGA, Jr. de caede infantis recens nati (Gron. 1844). Addi possunt utilissimae dissertationes Medicae, quas in Acad. Gron. defenderunt J. SLINGENBERG, de infanticidio (Gron. 1834), P. A. VAN DER LOEFF, (Gron. 1834) et R. G. C. FEITH de partu (Gron. 1842).

2) Cf. C. CORNELIUS TACITUS, de situ, moribus et populis Germaniae; Capite XIX.

quos plus boni mores quam alibi bonae leges valebant. At vero mos erat paganorum, ut, si filium aut filiam necare voluissent, absque cibo necarentur. Quod ALFRIDI testimonium simul probat, paganos haud abhorruisse ab infantum nece, dummodo nullum gustassent cibum.

In scriptis autem Germanorum legibus mediæ aevi explicandis omnino distinguendum est, utrum infanticidium commissum sit a matre, an vero a patre aut alio quopiam extraneo, uti egregie docuit cl. WILDA 1). Difficilis tamen adhuc mihi videtur memorabilis legis Frisionum constitutio, quae ad nostrum argumentum spectat, et in cujus explicatione magnopere dissentiant antiquitatis studiosi. Tituli V rubrica sic audit: *de hominibus qui sine compositione occidi possunt*; paragraphus autem prima haec habet: »campionem, et cum, qui in proelio fuerit occisus, et adulterum et furem, si fossa, qua domus alterius effodere conatur, fuerit repertus, et cum, qui domum alterius incendere volens facem manu tenet, ita ut ignis tectum vel parietem domus tangat, qui fanum effregit, et infans ab utero sublatus et enecatus a matre.» »Als ein Friedloser, ita clar WILDA, sollte nach dem friesischen Volksrecht, wie es scheint, getödtet werden können, wer ein neugebornes Kind umbringen würde 2).» Aliis vero contrarium haec significare legis verba persuasum fuit, in quibus cons. SPANGENBERG, e cujus sententia infans ab utero sublatus ad eos referendus est homines, quos tuto nulla vetante lege occidere quisquis posset 3).

ABEGGIUS autem existimat, legem agere de una matre,

1) Cf. WILDA, Strafrecht der Germanen p. 724—728.

2) Cf. WILDA, l. l. p. 725 nota b. — cum eo consentire videtur CL. MONE, Geschichte des Heidenthums im nördlichen Europa Tom. II, p. 68.

3) Cf. SPANGENBERG, Ueber das Verbrechen des Kindermords und der Aussetzung der Kinder in Neues Arch. des Crim. Tom. III. p. 5.

quod indicent verba, »ab utero sublatus” et ita infanticidium jure antiquo Frisiaco homicidium esse habitum ordinaria poena plectendum, uno tantum casu excepto, quo ipsa mater recens puerpera filiolum trucidaverit: tunc delictum poena vacare.

Nullam vero harum legis explicandae rationum mihi omnimodo placere modeste fateor. SPANGENERGII et AEGGII sententias haud facile sequerer, animadvertens, plura hujus legis capita eo consilio esse conscripta, ut Christianos a Paganis moribus averterent. Itaque cum clar. WILDA hoc mihi constare fateor, legem *in* infanticidas, non *pro* infanticidis esse latam; nec tamen minus illam ad unam spectasse matrem pufo. Hoc, me iudice, indicant verba »enecatus a matre,” si conferantur cum altera hujus tituli paragrapho: »Etsi hoc quaelibet foemina fecerit, leudem suam Regi componat, et si negaverit cum V juret.”

Sequioris aetatis leges nullum fere agnoscunt infanticidium praeter infantis recens nati caedem a matre commissam. In primis hic in censum venit art. 131 C. C. C.; quo diserte hoc delictum refertur ad solius matris factum, quamquam praxis deinceps istius poena plectendos jusserit omnes adscendentes, qui descendentes trucidaverint. Ad extraneos vero, pueros recens natos necantes neque usus forensis, neque leges scriptae hujus delicti poenam traduxerunt, uno excepto Codice poenali Gallico, si quidem art. 300 recte intellectus sit ab iis, qui in judiciis doctisve commentariis eum sunt interpretati. »Est qualifié infanticide le meurtre d'un enfant nouveau né.” Nullam haec verba mentionem faciunt auctoris delicti, neque licet historicis argumentis distinctionem construere cum CARNOT, quae claris legis verbis haudquaquam nititur.

Jure ergo dixit suprema cassationum Curia in Francia: »La loi ayant défini l'infanticide le meurtre d'un enfant

nouveau-né, sans exiger le concours d'aucune circonstance, il suffit, que le meurtre ait été commis sur un enfant nouveau-né, pour qu'il y ait lieu à l'application de la peine portée contre l'infanticide, sans qu'il soit nécessaire, que l'auteur du crime ait été le père ou la mère de l'enfant." Quam sententiam diserte confirmavit ipse legislator Francicus art. 5. legis Francicae d. 25 Junii a. 1824. Dubitari tamen potest, num delicti naturam recte significaverint ii, qui hanc legis dispositionem defendere conati sunt, quos politices criminalis magis, quam juris poenalis principia secutos esse, mihi persuasum est. In his principem locum occupant viri praestantissimi CHAUVEAU et FAUSTIN: »Ce n'est pas seulement, (ita illi) à raison de la qualité du père ou de la mère que le meurtre d'un nouveau-né est puni d'une peine plus forte par le code pénal; c'est ainsi, que nous le verrons tout à l'heure, parceque cette espèce de meurtre suppose par lui même la préméditation, c'est surtout parce que l'enfant se trouve exposé sans défense, et sans que la société puisse encore veiller sur lui, aux atteintes du crime. Or, ces motifs s'appliquent à tout étranger, aussi bien qu'au père et à la mère de l'enfant 1).»

A qua sententia jam recessit legislator nostras futurus, qui infanticidii notionem arctioribus circumscripsit limitibus. In specimine Codicis poenalis a. 1842 propositum fuit libro II Tit. XI, art. 18: »Kindermoord is de doodslag door de moeder tegen haar pasgeboren kind gepleegd.» Quae verba recepta sunt fere in recentiori specimine a. 1847 l. 11 Tit. X, art. 14: Imo jam in exemplo legis Ordinibus generalibus infanticidium nuncupatum erat: »De misdada van eene moeder, die haar jong geboren kind om het leven brengt.» Observari meretur, neminem ex Or-

1) Théorie du C. P. l. I. Chap. XLIII p. 66.

dinum Generalium sociis a. 1842 et 1847 aliquam desiderasse supplementationem in legis verbis tunc propositis, cum a. 1827 vir ampl: VAN RAPPARD, monuerit, ut infanticidii notione etiam comprehenderentur patres liberorum recens natorum necatores 1).”

Inquirendum porro, num infanticidii imputatio delictique gravitas crescat ratione matris, quae illud perpetraverit. Jure veteri Germanico, hanc gravius omnino puniri morem fuisse, quam ceteros homicidas vel ipsa constitutionis Criminalis Carolinae art. 131 docet: »Item welchs Weib ire Kindt, das leben und glidmasz empfangen hett, heymlicher boszhafftiger williger weisz ertödtet, die werden gewönlich lebendig begraben und gepfält. Aber darinnen verzweifelung zuverhüten, mögen dieselben übel thätterinn in welchem Gericht die bequemlicheyt des Wassers darzu vorhanden ist, ertrencket werden. Wo aber solche übel offt geschehe, wollen wir die gemelten gewonheyt des vergrabens unnpfälens, umb mehr forecht willen, solcher boszhafftigen Weiber auch zulassen, oder aber das vor dem ertrencken die übelthätterinn mit glüenden zangen gerissen werde, alles nach radt der Rechtverstendigen.”

Invaluit igitur in matres infanticidas poena vivi defossionis, stipite praeacuto per corpus transfixo, quam immanem poenam plurimis juribus statutariis sancitam esse peculiari scripto docuit cl. DREYERUS 2). Eam tamen abrogari jussit CAROLUS V, in iis locis, ubi fluvius rivulusve in promptu est, in quibus deinceps hoc scelere pollutae undis submergerentur: ita tamen, ut nonnunquam propter singularem delicti gravitatem huic mortis generi antecedit prehensio per forcipes candentes. Hac autem constitutione satis apparet, impera-

1) Cf. W. L. F. G. VAN RAPPARD. Aanmerkingen op het ontwerp van een Wetboek van Strafrecht voor het Kon. der Ned. pars. IV, p. 5.

2) Cf. J. C. H. DREYER. De poena defossionis vivi et pali. (Rost. 1752).

torem infanticidium ratione matris neuliquam excusasse, antiquamque ejus poenam moderasse tantum prae misericordia, ad desperationem praeveniendam vitandamque, uti dicit GOBLERUS, sive quia ob cruciatus moram desperationis subest periculum, quemadmodum legis sensum retulit REMUS 1).

Sed uti saepius docuit societatis civilis historia, humanitas occlusius citius sua sibi vindicat jura, quae tum certe facillime excoluntur, ubi severa legis verba, praxi forensi explicantur moderanturque. Quod in primis observari potest in historia infanticidii puniti: legisque interpretes mitigatae poenae causas afferre videmus, quas nunquam cogitasse legislatorem satis constat. Nihil autem valuerunt juris scripti verba contra disciplinam juris laete exultam et humanitatis officia defendentem, uti multis egregie docuit NEPPUS in commentatione jam allegata, plurimorum tamen argumenta, utpote legi haud consentanea refellens, et recte quoque significavit cl. MAREZOLL, in novissima operis praestantissimi editione. »Namentlich (inquit) ist nicht zu verkennen, dass diejenige Theorie darüber, welchen sich in den neueren Zeiten, zum Theil durch die Wissenschaft, ausgebildet und sowohl in die Praxis, als in die neueren Legislationen Eingang gefunden hat, in so weit sie, in allen einzelnen Punkten rein historisch aus positiven Rechtsquellen, insbesondere aus der Carolina selbst bewiesen und gerechtfertigt werden soll, manchen Bedenken unterliegt. Denn vieles dabei ist abgeleitet aus einer, zwar an sich sehr verständigen, oder von der Carolina selbst nicht, oder wenigstens nicht in dieser Bestimmtheit angedeuteten *ratio legis*. Danach soll nämlich die ungewöhnlich milde Behandlung des Kindermordes hervorgegangen sein aus einer billigen, legislativen Rücksicht auf den eigenthüm-

1) Cf. NEPP. Ueber den Grund der mildereren Beurtheilung des Kindsmordes. in Arch. des Crim. Rechts N. F. 1847, p. 189.

lichen, physisch und psychisch gereizten Zustand, in welchem sich gewöhnlich, oder wenigstens sehr oft die Mutter bei der Verübung des Verbrechens befindet. Dieser Zustand ist theils eine natürliche, vorübergehende Folge der Niederkunft selbst, theils wird er, falls das geborene Kind ein uneheliches ist, gesteigert durch die in der That oft trostlose Zukunft, welcher die Mutter entgegen sieht, wenn ihr Fehltritt und der Umstand, dasz sie ein uneheliches Kind geboren hat, bekannt wird."

Quae quamvis *HEPPIÓ* minus placere videantur 1), si tamen cum aliorum scriptorum sententiis, quas ille copiose exposuit, conferantur, abunde probant, quantopere solliciti fuerint recentiores juris criminalis scriptores circa causas, quae pro infanticidio mitius puniendo militare videantur. Huic autem sententiae calculum non adjecit legislator Gallicus, qui dum cetera homicidia voluntaria operibus perpetuis luenda scripserit, in parricidium et infanticidium mortis poenam statuit.

Emendatione tamen egere hanc legem viderunt Franco-galli, et lege d. 25 Jun. 1824 art. 5 constitutum est, ut poena mortis in hoc casu, quo ad matrem attinet, mutaretur in operarum perpetuarum poenam. Neque tamen hac lege certo cuidam juris placito satisfactum esse quisquis videt: etenim infanticidii natura id postulare videtur, ut in ejus poenam incidat tantum ea, quae suam prolem interfecerit, dum extranei, si infantem recens natum necaverint, secundum res natas vel homicidii voluntarii vel homicidii praemeditati teneantur. Hoc vero neutiquam agnovit legislator Francicus, qui et emendata lege omnes extraneos, infantis occisi reos morte puniendos esse statuit, infanticidasque esse habendos.

1) Cf. *HEPP.* I. I. p. 234—240.

Gaudeamus ergo legislatorem nostrum veriora hic sequi velle principia, uti patet ex novissimo Codicis poenalis Belgici specimine, quo:

I°. Extranei, i. e. unusquisque praeter matrem, qui infantem recens natum occiderunt, puniuntur secundum vulgarem legis de homicidio normam:

II°. Mater plectitur poena, inferiori illa, quae homicidio praemeditato, imo et illa, quae homicidio doloso statuta est.

Legimus enim in art. 15 Tit. j. l. »Kindermoord wordt met buitengewone, en indien die met voorbedachten rade is gepleegd, met langdurige tuchtheisstraf gestraft.»

Recte hic distinxit legislator inter infanticidia praemeditata et non praemeditata neutro tamen casu aequiparanda esse statuit. Utroque enim causae exstant, quae poenae mitigationem flagitare videntur, si quidem partus spectas illegitimos. Has vero causas ne quis in singularibus casibus ponderandas esse dicat; cum ipsius enim delicti natura arcte cohacrent, uti egregie exposuit cl. HAUS: »La loi, inquit, ne peut laisser au jury le soin de déclarer des circonstances atténuantes; elle doit elle-même réduire la peine et la proportionner au degré de culpabilité que révèle ce crime. L'absence de la préméditation n'est point une de ces circonstances exceptionnelles, particulières, qu'on appelle *atténuantes*; c'est au contraire une circonstance, qui donne au fait le caractère d'un crime d'une autre espèce, d'un crime qui prend le nom de *meurtre*.»

Similiter in Codicibus recenti aetate in Germania promulgatis infanticidii reus nemo esse potest, nisi mater, cui in omnibus minus gravem poenam minantur legislatores. In Wurtembergica lege 1) carceris poena annorum

1) Cod. Wurt. a. 249. »Eine Mutter, welche ihr uneheliches neugeborenes Kind tödtet, soll wegen Kindsmordes, wenn sie vor dem Eintritte der Entbin-

10—15 in infanticidium non praemeditatum, eademque annorum 15—20 in praemeditatum est statuta. Eadem poena carceris annorum 4—15 jure saxonico 1) in hoc delictum est statuta, jubeturque judex, ut videat, num egerit mater consilio ante suscepto. In Codice Badensi 2) plures causas enumeravit legislator, quae crimen mitigare aut gravius reddere autumavit. Omnes hae leges uti et jus Hassiacum 3) infanticidii notione non comprehendunt necem infantis recens nati legitimi a matre perpetratam. Magis cum specimine nostrate convenit hoc loco codex poenalis

ding den Entschluß zur Tödtung ihres Kindes gefaszt und zu Folge dieses vorbedachten Entschlusses die That verübt hat, mit fünfzehnjährigem bis zwanzigjährigem, ausserdem mit zehnjährigem bis fünfzehnjährigem Zuchthause bestraft werden.

Ein Kind, welches nicht über vierundzwanzig Stunden alt geworden, ist für ein neugeborenes zu achten. War das Kind wegen vorzeitiger Geburt nicht fähig, das Leben auszer dem Mutterleiben fortzusetzen, so ist die Tödtung nach den Bestimmungen über Versuch zu strafen."

1) Cod. Sax. art. 126. »Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind während der Geburt oder in den ersten vierundzwanzig Stunden nach derselben um das Leben bringt, ist mit vier- bis fünfzehnjähriger Zuchthausstrafe zweiten Grades zu belegen. Bei Abmessung der Strafe ist vorzüglich zu berücksichtigen, ob sie den Entschluß zu Tödtung des Kindes schon vor der Entbindung, oder erst während oder nach derselben gefaszt hat. etc."

2) Cod. Bad. art. 215. »Eine Mutter, welche ihr uneheliches Kind während der Geburt, oder in den ersten vierundzwanzig Stunden nach derselben vorsätzlich tödtet, soll, wenn der jetzt ausgeführte Entschluß zur Tödtung vor der Entbindung gefaszt wurde, mit Zuchthaus von sechs bis zu fünfzehn Jahren, und wenn er erst während oder nach der Entbindung gefaszt wurde, mit Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft werden."

3) Cod. Hass. art. 259. »Die Kindermörderin wird bestraft:

1. Mit Zuchthaus von zehn bis sechzehn Jahren, wenn sie in Folge des schon vor der Entbindung gefaszten Entschlusses ihr Kind zu tödten, die That verübt hat;

2. Mit Zuchthaus von vier bis zehn Jahren in allen übrigen Fällen. etc. Erschwerungsgrund ist es, wenn die Thäterin als öffentliche Hure lebte." etc.

Brunovicensis 1), ex quo tamen poena augetur, si delictum a matre legitima est commissum.

§ 3.

Delictum parentum liberos injuste libertate privantium.

Parentibus universe incumbit officium liberos educandi: diserte illud munus illis tributum est art. 353 C. C. Neque illud officium tantum eo spectat, ut curet pater liberorum vires físicas exerceri et nutriri, verum etiam ut mentis facultates ita crescant et moderentur, ut aliquando puber boni hominis ac civis officia praestare possit. Quaesitum est saepius, num ad hunc finem attingendum patri liceat vim in liberos adhibere; atque ita pueri puellaeque parentum monitis vix obediētes, haud injuste vapulent privatimque secludantur. Fuere, qui parentibus hoc jus denegarent, alii, qui de plano tribuendum esse censereut. Certe negari nequit, omnem vim corporalem praeter necessitatem adhibitam educationis gravissimo fini non esse consentaneam.

Egregie monuisse videtur cl. PESTEL: »vivendi praecepta vi ac metu armare plerumque nocet. Ea non potest amare impubes, ex quibus sequendis nihil jucundi speret, amari multum in praesenti sentiat, aut metuat. Vox imperiosa, vultus minax, dolores aberrantibus inflicti, mentem tenebram amaritudine implent, quae ultra rudes annos manet, et efficaciam bonarum praeceptionum per totam vitam saepe

1) Cod. Brun. a. 149. »Eine Mutter, die ihr Kind während der Geburt oder innerhalb der ersten vier und zwanzig Stunden nach derselben tödtet soll, wenn es ein eheliches ist Kettenstrafe nicht unter zehn Jahren, wenn es ein uneheliches ist Zuchthausstrafe erleiden.»

everlit. Tantum quoque abest, ut vis intempestive et multum adhibita corrigat mentem, ut potius cautiorem, astutior, mendacem, et quandoque pervicacem reddat.”

Neutiquam tamen contemnenda sunt, quae addit idem jureconsultus egregius de vi quandoque necessaria, ne educatio puerilis irrita et inefficax evadat. »At frangenda tamen (ita ille) aliquando est pervicacia remediis acerbis ac violentis, ne ea, cum inoleverit, intractabile in secunda aetate ingenium conformet 1).”

Hoc igitur statuendum videtur, parentibus universe esse jus in liberos a recto tramite aberrantes vim exercere, dummodo haec aperte hunc in finem adhibita sit, neque legi contraria 2). Quodsi enim tali usus sit pater castigatione, quae nunquam educationis proposito inservire potest ac saevitiae injustae specimen prae se fert, merito in illud a magistratu animadverti extra dubium est 3).

1) Cf. PESTEL, *Fundamenta jur. nat.* p. I. Sec. VII. § 282. Vid. et Cons. W. H. ROYER; de patria, quae dicitur potestate ex juris naturae, Romani et hodierni ratione. (Gron. 1808). p. 26. sqq.

2) Recte quoque docet cl. MASEZOLL, l. l. p. 135. a poenarum natura valde differre illas correctiones, »welche als Disciplinarmassregeln in Folge besonderer Erziehungs oder Aufsichtsbefugnisse, gewissen Personen, z. b. dem Hausvater der Dienstherrschaft, den Erziehern und besonders den Lehrern an öffentlichen Schulen gegen die ihnen Untergeordneten gestattet sind. Denn diese, obgleich sie wenigstens zum Theile in der Zufügung von solchen Uebeln bestehen, deren sich auch die eigentliche Strafgewalt im Staate bedient, bezwecken doch zunächst bloss als Mittel, entweder die Aufrechterhaltung häuslicher Zucht oder die Möglichkeit der eigentlichen Erziehung. — In diesem Zwecke liegt ihr charakteristischer Unterschied von den öffentlichen Strafen und nicht bloss in dem Umstande dasz die dabei gesetzlich gestatteten Zwangsmittel, dem Grade nach, meist von geringerem Belange sind.”

3) Cf. J. J. VAN HEES VAN BEKKEL. In hoeverre voorziet art. 311 Wetb. van Strafrecht, ten aanzien der slagen door ouders aan hunne kinderen toegebracht? in *symbolis Nederl. Jaarb. voor Rechtsgeleerdheid en Wetgeving.*

Huic autem naturali parentum juri limites constituuntur in plurimis recentioribus populorum codicibus: codex tamen poenarum Gallicus de hac materia plane silet, unde factum est, ut saepius quaesitum sit, num jure Francico ulla parentibus tribui possit facultas liberos privato carcere includendi. Art. enim 341: C. P. generatim statuit: »Seront punis de la peine des travaux forcés à temps, ceux, qui sans ordre des autorités constituées et hors les cas, où la loi ordonne de saisir des prévenus, auront arrêté, détenu ou séquestré des personnes quelconques.» Nulla hic personarum facta est distinctio, neque exceptio in lege nuncupata, unde Curia Cassationis concludendum judicavit, parentes quoque, qui liberos domestico carcere detinuerint, hac lege teneri 1). Celeberrimi quoque Theoriae Codicis poenalis auctores, quamvis parentum quoddam jus modicae castigationis agnoscant, hoc tamen ex lege non repeti posse monent. »Enfin, on ne saurait refuser, dans une certaine mesure, aux pères, mères et tuteurs et aux maîtres et instituteurs le droit de détenir, par forme de correction leurs propres enfants ou les enfants, qui sont confiés à leurs soins. Ce n'est que dans le cas où cette détention excéderait les bornes d'une correction modérée, et où elle prendrait un caractère de cruauté et de persécution, qu'ils pourraient devenir passibles des peines légales 2).» Multum tamen dissentientur cum singuli patresfamilias, tum judices in limite huic potestati imponendo; verbaque »dans une certaine mesure» magnum dubitandi campum aperiunt, utrum casus aliquis jure universali

(Tom. IV. 1842.) p. 81—92. et cl. DEN TEX. Over de ouderlijke tucht in de strafwetten der volken erkend, (in eodem volumine. p. 145—160).

1) Vid. arr. Cur. Cass. 19 Jun. 1838. apud CHAUVEAU ET FAUSTIN Chap. LII. p. 100.

2) Cl. CHAUVEAU ET FAUSTIN. I. I. p. 101.

defendi queat, an recte puniatur 1). Quaeri igitur potest, num hac in re legislatorem certi quid statuere praestet? Affirmando respondet GOEBELIUS, existimatque, deficiente tali statuto directo, parentes omni carere jure corrigendi liberorum mores coërcitione corporali 2). Simili fere ratione ductus Minister Regius in patria nostra rerum judicialium summam curam agens, in novissimo Codicis poenalis exemplari, speciales de hoc argumento constitutiones proposuit, ad illa respiciens, quae antea de hoc argumento inter nostrates acta erant.

Scilicet in codice criminali Regni Hollandici art. 163 cautum erat: »Ouders of voogden, hunne kinderen of pupillen boven de veertien jaren oud, wegens wangedrag of tot beletting van kwade ondernemingen, langer dan eene maand, hetzij binnen, hetzij buiten 's huis opsluitende, of doende opsluiten, zonder daartoe behoorlijk verlof van de magistraten, regters of andere collegien, of ambtenaren, die zulks aangaat, te hebben bekomen, zullen gestraft worden met geldboete, niet te boven gaande tien guldens voor iedere week, welke zulks langer dan de voorzegde maand mogt hebben geduurd,» Nullam hic factam esse videmus distinctionem inter detentionem in domo paterna et extra muros domesticos. Quae primum legebatur in primo Codicis Belgici Specimine (1827) art. 258 haec habens: »Ouders hunne kinderen, wegens wangedrag, of tot beletting van kwade ondernemingen, buiten 's huis opsluitende of doende opsluiten, zonder daartoe behoorlijk verlof van den Regter, waaronder zij behooren, te hebben bekomen, zullen gestraft worden met gevangenis niet te boven gaande

1) Cf. DEN TEX. I. I. p. 157.

2) Cf. GOEBEL., Was die Criminalgesetzgebung Noth thut. (Trev. 1838), p. 95. DEN TEX. I. I. 159.

den tijd van twee jaren, of met geldboete niet hooger dan f 600. In gevalle zij hunne kinderen binnen 's huis langer dan eene maand opsluiten, zullen zij gestraft worden met geldboete, niet te boven gaande tien gulden voor iedere week, welke zulks langer dan de voorzeide maand mogt geduurd hebben."

Ad hunc vero locum recte observasse videtur vir Excell. VAN RAPPAUD, in altera ejus parte haud addita esse verba »wegens wangedrag of tot beletting van kwade ondernemingen," quae certe ad utrumque hujus dispositionis segmentum pertinere debent. Animadvertit porro idem, deesse constitutionem de poena propter hoc delictum infligenda, si pater filium, bonis moribus utentem delinuerit 1). Haec vero omissio mihi laudanda potius quam culpanda videtur. Etenim lex tantum prospicit iis casibus, quibus patria potestate ingenium moresque moderante abusus sit pater 2); vis vero adhibita, quae non potestatis abusus continet, sed atrocitatis speciem refert, in illum, qui ne minimam quidem meretur correctionem, in ordinariam redit delictorum classem, et poenis vindicanda est de vi privata constitutis.

At istud discrimen neglectum plane fuit in exemplari Codicis poenalis a. 1842, Ordinibus generalibus oblato, quod tantum mentionem facit loci, ubi continetur minorenis. In ejus speciminis l. II. tit. XIV haec occurrunt: art. 4. »Ouders, die hunne minderjarige kinderen, zonder verlof des regters, buiten hunne woning doen opsluiten, zullen met correctionele gevangenisstraf van ten minste

1) Cf. VAN RAPPAUD, l. I. Tom. V. p. 84.

2) Recte enim observavit cl. HUFNAGEL l. I. Tom. II. p. 154. »Uebrigens darf hier nicht ueberschen werden, dass die wiederrechtliche Gefangenhaltung eines Kindes nur in so fern unter den art. 276 gestellt werden kann, als die Gefangenhaltung nicht als Ausübung des Züchtigungsrechtes erscheint, mithin nur, so fern die Gefangenhaltung, an sich oder vermöge der Dauer eine absichtliche Ueberschreitung des Züchtigungsrechtes enthält."

veertien dagen en ten langste één jaar, en met eene geldboete van ten hoogste vijfhonderd gulden, te zamen of afzonderlijk, worden gestraft.

Art. 5. Ouders, die hun kind, nadat het zijn zestiende jaar is ingegaan, hetzij achtereenvolgend, hetzij met tusschenpozingen, gedurende langer dan drie van de twaalf maanden, binnen hunne woningen opsluiten, zullen worden gestraft met correctionele gevangenisstraf van ten minste acht dagen en ten langste drie maanden, en met eene geldboete van ten hoogste vijf honderd gulden, te zamen of afzonderlijk.”

Hi autem articuli, si vim legis accepissent, non severitatem tantum parentum extraordinariam, sed et injustitiam coërcere debuissent: licet huic posteriori proposito vix sufficere videantur. Melius vero publicis commodis prospecturum auguramur novissimum legis specimen a. 1847 editum, cujus principia sequentibus placitis componi posse videntur.

a. Parentes ad efformandam liberorum educationem animadversionis correctoriae jus exercere possunt et debent.

b. Omnis vis a parentibus adhibita, quae non tendit ad disciplinam educationi necessariam exercendam, 1) ordinariis punienda est poenis, quae delicta contra libertatem personarum coërcent.

c. Parentes in animadversione correctoria adhibenda filium ne secludant extra domus paternae parietes.

1) Hoc omnino ab animadversionis correctoriae abusu distinguendum esse, docuit quoque doctiss. HUFAGEL in egregio commentario ad Codicem Württembergicum, Tom. II p. 153: »Den Eltern, (inquit) steht zwar das Züchtigungsrecht zu; eine solche exorbitante Ueberschreitung dieses Rechtes ist aber strafbar. Ueber diesz kommt das Verbrechen nicht immer unter der Form des Rechtes der Züchtigung vor. In Stuttgart kam vor mehreren Jahren der Fall vor, dasz zwei Kinder auf die schrecklichste Art gefangen gehalten und miszhandelt worden sind, dasz sogar Vergiftigung an ihnen ersucht wurde, nicht um sie zu züchtigen, sondern um sie zu beerben. —”

d. Parentes intra muros domesticos animadversionem correctoriam adhibere possunt, at non talem, qua filius diutius quam per mensem continuum libertate privetur.

e. Parentes intra muros domesticos animadversionem correctoriam adhibere possunt, at non talem, qua filius per intervalla in uno anno diutius quam per duos menses libertate privetur.

f. Parentes, qui ad efformandam liberorum educationem necessarium autumant, ut liberi correctoria animadversione egentis secludantur, seu extra domum paternam, seu intra illam, sed diutius quam per mensem continuum, aut quam per duos menses in uno anno, iudicis auctoritatem adire jussumque expetere debent 1).

1) Cf. art. 357 C. C. N. »Wanneer de vader gewijtige redenen van misnoegen heeft over het gedrag van zijn kind, kan de arrondissements-regtbank, op zijn verzoek en te zijnen koste, dat kind in verzekerde bewaring doen stellen, op zoodanige plaats als de rechtbank, op voordragt des vaders, zal oordeelen te behooren. De Rechtbank, na verhoor van het openbaar ministerie, zal dat verzoek kunnen toestaan, doch niet langer dan voor den tijd van drie maanden, indien het kind den vollen ouderdom van vijftien jaren niet heeft bereikt, of voor den tijd van één jaar, nadat het kind zijn zestiende jaar is ingetreden, tot op deszelfs meerderjarigheid.

Er zal te dezen opzichte geene geregteformaliteit worden in acht genomen, behalve het bevel tot vastzetting, waarin echter de redenen niet zullen worden uitgedrukt.

Art. 358 Wanneer de moeder de langstlevende en niet hertrouwd is, en de vastzetting van het kind verzoekt, zal de rechtbank, na verhoor van twee uit de naaste vaderlijke bloedverwanten, het verlof daartoe kunnen verleenen.

Art. 359. De vader, en bij gebreke van dien de moeder, blijft altijd meester om den tijd der verzochte vastzetting te verkorten.

Art. 360. Het kind kan, na zijne vastzetting daarop terug komen door middel van een verzoekschrift bij den hooger regter, welke na verhoor van den vader of van de moeder, mitsgaders van het O. M., onverwijld zoodanig zal beslissen, als hij zal vermeenen te behooren.

Art. 361. Al de bepalingen van deze afdeeling, met uitzondering alleen

Haec enim sequelas profluere arbitror ex his, quae leguntur art. 4 et 6 Speciminis Codicis poenalis a. 1847, quorum verba receptis mutationibus quibusdam novissime propositis sic audiunt:

»Art. 4. De vader die, tot uitoefening der vereischte tucht, zijn minderjarig kind, zonder regterlijk verlof, buiten zijne woning heeft opgesloten, wordt, indien die opsluiting niet langer dan eene maand geduurd heeft, met correctionnelle gevangenisstraf van ten langste eene maand en geldboete van tien tot driehonderd gulden, en indien die opsluiting langer geduurd heeft, met correctionnelle gevangenisstraf van ten langste een jaar en geldboete van vijf en twintig tot vijf honderd gulden, in beide gevalle te zamen of afzonderlijk gestraft.

Deze bepaling is van toepassing op de moeder, wanneer zij de vaderlijke magt uitoefent.

Art. 6. De vader, of de moeder in het geval bij het tweede lid van art. 4 aangewezen, die, tot uitoefening der vereischte tucht, zijn minderjarig kind, zonder tusschenpoozingen gedurende langer dan ééne, en met tusschenpoozingen, gedurende langer dan twee van de twaalf maanden binnen zijne woning heeft opgesloten, wordt met correctionnelle gevangenisstraf van ten langste twee maanden en geldboete van tien tot vijf honderd gulden, te zamen of afzonderlijk, gestraft.

Deze straf is evenzeer op den voogd toepasselijk, die tot hetzelfde einde, den aan zijne zorg toevertrouwen minderjarige aldus binnen diens woning heeft opgesloten.”

Quibus articulis videmus parentum jus coercendi liberos, vi privata adhibita diserte sancitum. Dubitari tamen potest,

van de bij art. 358 voorgeschreven verpligting tot verhoor van de vaderlijke bloedverwanten, zijn ook toepasselijk op natuurlijke en wettelijk erkende kinderen en hunne ouders.”

num, agnito hoc jure, minorennium commodis satis prospectum sit cautione de tempore seclusionis moderando, lege adhibita. Quod si enim agnoscamus, esse parentes, qui durissima quoque remedia et adhibenda esse et valere credant ad emendandos liberorum mores, negari etiam non poterit, seclusionem uti posse patrem, qua corpus sanitasve filii aperte laeditur, quamquam quatuor hebdomadam spatium haud excedit. Quod non fugit legislatorem Saxonicum, qui in novissimi Codicis art. 156 haec statuit: »Wer das Züchtigungsrecht zu einer der Gesundheit seiner Untergebenen nachtheiligen oder gefährlichen Einsperrung miszbraucht, ist mit Gefängnisstrafe bis zu sechs Monaten, oder im Fall die zu erkennende Strafe die Dauer van sechs Wochen nicht übersteigt, mit verhältnismässiger Geldbusze zu belegen 1).»

Allata autem, si conferantur cum iis, quae in specimine nostro art. 1—3 sunt proposita, luce clarius patebit, quantum et in hoc loco efficaciam exercent cognatio ad minuentem poenam ordinarie in detentionem arbitrariam scriptam, eo proposito, ne ab una parte parentes impediuntur, quominus liberorum educandorum officium pro rerum exigentia expleant, neque ab altera parte liberi perversissimae quoque indolis crudelitati aut severitati intempestivae ac noxiae exponantur. Quae lex utinam supervacua dici queat! Sed exempla in juris criminalis historia obvia hoc sane docere videntur, mores hominum non ubivis ita esse excultos, ut pax domestica publico auxilio semper carere possit.

1) Cf. MAREZOLL, I. I. p. 407.

CAPUT III.

DE DELICTIS, QUAE OB NECESSITUDINEM LAEDENTEM INTER
ET LAESUM GRAVIUS PUNIUNTUR.

§ 1.

Parricidium.

Si quis est locus in omni jure, in quo sanguinis vinculum affectusque hominis naturales unice fere spectantur, ille est, qui agit de homicidio parentum; neque mirum est, ingentem 1) scriptorum numerum hocce explicuisse segmentum. Magnam sane varietatem conspicimus in populorum legibus *de Parricidio* latis. Omnes vero in hoc uno consentiunt mirifice, quod homicidium in parentes commis-

1) Cff. J. C. NAEVIUS, Diss. de parricidio et infanticidio (Steb. 1683). A. DBAEKENBORCH, Diss. de parricidio et ejus poena (Traj. ad Rhen. 1724). SCHEURWATER, De parricidio (Traj. ad Rhen. 1730). TH. WAGNER, Diss. de supplicio parricidarum (Lips. 1735). J. FR. RAMOS, Tribonianus, sive errores Triboniani, de poena parricidii (Lugd. Bat. 1752). ABB. DE LEEU VAN COOLWIJK, ad L. un. C. de his, qui parentes vel liberos occiderint. J. G. F. BÖHNER, Diss. de supplicio parricidarum (Francof. 1761). GROPP, in Commentatione de praeceptis jur. Rom. circa puniendi Conatum Sect. II, p. 83—98. J. FRIEDHEIM, de legibus, ex quibus parricidium hodie dijudicandum est (Heidelb. 1816).

sum propter naturae vinculum foede et atrociter abruptum, gravius puniendum esse censuerint.

In *solonis* Atheniensium legislatoris *Nomothesi* nulla in parricidium scripta erat poena. Hic enim interrogatus, quamobrem contra parricidam legem non tulisset? »Quod desperassit,» ait, »hoc scelus 1).» Qua de re egregie pronuntiavit *CICERO* in *Oratione pro ROSCIO AMERINO*. »Prudentissima,» inquit, »civitas Atheniensium, dum ea rerum potita est, fuisse traditur. Ejus porro civitatis sapientissimum *solonem* dicunt fuisse, eum, qui leges, quibus hodie quoque utuntur, scripserit. Is, quum interrogaretur, cur nullum supplicium constituisset in eum, qui parentem necasset, respondit, se id neminem facturum putasse. Sapienter fecisse dicitur, quum de eo nihil sanxerit, quod antea commissum non erat, ne non tam prohibere, quam admonere videretur. Quanto majores nostri sapientius? qui quum intelligerent, nihil esse tam sanctum, quod non aliquando violaret audacia, supplicium in parricidas singulare excogitaverunt: ut, quos natura ipsa retinere in officio non potuisset, ii magnitudine poenae maleficio summoventur. In sui voluerunt in culeum vivos, atque ita in flumen dejici 2).» De hac autem crudelissima Romanorum poena aliorum scripta expromere eo magis nefas duco, quo accuratius hunc locum juris Romani disquisiverint multi scriptores. Ne nos moretur, num culei poena sub *TARQUINIO* rege jam usitata fuerit, et lege XII Tabularum uni parricidio propria evaserit. Neque magis opusculi nostri ambitus sinit, ut eruamus, qui fuerit nexus inter decemvirale jus, et legem a *POMPEJO MAGNO* latam de parricidiis. Genium tantum juris Romani paucis respiciamus, ut pa-

1 Vid. *DIAGENES LAERTIUS*, I. I. Cap. II. § 10.

2) Cf. *CICERO* pro *ROSCIO AMERINO*, Cap. XXV.

teat, quomodo laesae familiae jura laudatis legibus sint vindicata.

Et primum quidem observari meretur, gravissima Romanorum de honore parentibus debito placita ex ipsius profluxisse populi ingenio, ad quod leges postmodum latae sunt et constitutae. »Poena parricidii (inquit MODESTINUS) *more majorum* haec instituta est, ut parricida virgis sanguineis verberatus, deinde culeo insuatur. Et postea qui alias personas occiderint, praeter patrem et matrem, et avum et aviam, quos *more majorum* puniri, supra diximus, capitis poena plectuntur, aut ultimo supplicio mactantur 1).» Quibus verbis indicari non tantum videtur, culei poenam fuisse antiquissimam, verum et parricidium secundum jus, quod praecessit duodecim tabulas, capitale fuisse crimen.

Attendendum est porro ad parricidii notionem lege Pompeja circumscriptam; scilicet graviori illa poena tantum puniti esse videntur ii, qui patrem, matrem, avum, aut aviam interfecissent. Cavebatur quidem hac lege de illo, qui patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patraum, avunculum, amitam, materteram, consobrinum, consobrinam, virum, uxorem, generum, nurum, socerum, socram, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam occiderit 2): sed ex MODESTINI loco modo allato patet, non omnibus hisce eandem scriptam fuisse poenam, quae ordinaria repetebatur ex lege CORNELIA, nisi crudelior veterum sententia legis Pompejae corroborata, applicanda foret poena propter adscendentes necatos. Cui opinioni etiam maximopere favet CICERONIS locus jam allatus, qui aperte ad adscendentium trucidatores unice pertinet 3). Hoc igitur tenendum videtur, Ro-

1) l. 9 D. de lege Pomp. de Parricidiis.

2) l. 1. D. l. 1.

3) Cf. REIN, Das Crim. Recht der Römer (Lipsiae 1844) p. 455 sqq.

manos nequiquam neglexisse universum sanguinis nexum cognatorum et affinium homicidio foedatum: in primis vero illud curasse, ut honor parentibus et adscendentibus debitus, sed atrocissima caede violatus, gravissimo vindicaretur impiorum supplicio. Non minoribus, quam jus Romanum, controversiis ansam praebuit Const. Crim. Carol. art. 137, qui in genere poenam exasperatam statuit in propinquorum caedem. Generalibus enim verbis dicit: »*de nahendt gesipten freunden.*” Quinam hi? Voce »*Sip, Sibbe*” proprie indicari amicos docuerunt ii, qui linguarum Germanicarum sunt gnari. Translatus est deinde vocabuli usus ad cognatos 1). Illud itaque extra dubium est, Nemesin Carolinam gravissima poena minari istum, qui aliquem de cognatis necaverit. At dissentiunt eruditi ad quemnam cognationis gradum extendenda sit dura lex. Nonnulli credunt Romanum jus hocce articulo ante oculos habuisse legislatorem Germanicum: alii ad juris Germani antiqui provocant placita, jure Germanorum statuario aliquatenus moderata: neque deest, qui juri Mosaeico suum hic vindicaverit patrocinium. Equidem nullum horum fontium neglexisse Carolinae constitutionis auctorem putaverim. Nimirum, ipsa illa aetate, qua Christiana religio in has penetravit oras, id in primis conati sunt legislatores, ut juris regulas ad disciplinae sacrae amussin adaptarent: et juris divini placita in plurimis legum constitutionibus magnam exercuerunt efficacitatem. Quid autem naturalius, quam parricidium duplici respectu in criminum gravissimorum numero fuisse reputatum, cum propter homicidium commissum, tum ob violatum sanguinis vinculum jure sacro

1) Videantur, ne alios excitem GRIMM, Deutsche Rechtsalterthümer p. 467, et editores juris Statutarii Groningani, in Verhandelingen ter nasporinge van de wetten en gesteldheid onzes vaderlands, door het Genootschap »pro excolendo jure patrio.” Tom. V. (Gron. 1828) Aant. p. 53.

et antiquo et recentiori sancitum? Hinc lege Allemannica cautum fuit: »si quis homo volens occiderit patrem suum aut patruum suum, aut fratrem suum aut avunculum suum, aut filium suum, aut filium fratris, aut filium avunculi suum, aut matrem suam aut sororem suam, cognoscat se contra Deum egisse et secundum Deum fraternitatem non custodisse, et in Deum graviter deliquisse, et coram omnibus parentibus ejus res infiscentur, et nihil ad heredes ejus pertineat amplius, poenitentiam autem secundum canones agat 1).»

Generaliter itaque dicendum videtur, jure Germanico antiquiore sub voce »Verwandtenmord» sive »Todtung von nahendt gesipten freunden,» corum intellectum esse homicidium cognatorum, inter quos et homicidam vetitum est tum religione, tum lege civili vel canonica matrimonium; quod si attendamus, simplici ratione perspexerimus, quid significaverit legislator nomine proximorum, (nahen) caeteroquin prorsus incerto. Confirmatur illud quoque recentioribus nonnullis constitutionibus, quae diserte eandem distinctionem sanciverunt. Sic constitutione ducis Saxoniae a. 1572 statutum est: »Wann aber an Brüdern, Schwestern, oder auch andern nahen Blutsfreunden oder nahen verwandten Schwägern, unter welchen vermöge göttlicher Schrift, wegen der Blutsfreundtschafft oder Schwägerschafft, kein Ehe kann vollzogen werden, solcher Mordt vorsetzlich geschehen, so sol der Thäter.» cett.

Similiter in jure statuario Palatino Electorali a. 1582 parte V. tit 20 scriptum erat: »Da aber an Brüdern, Schwestern, Bruders Weib, oder Schwester Mann, auch andern Blutsfreunden und Verwandten, unter welchen,

1) Lex Allem. XL. Cf. WILDA, Das Strafr. der Germanen (Halle 1842) p. 714 sqq.

vermög unserer ausgangenen Eheordnung, die Eheverlößdnusz verboten, solcher Mordt fürsetzlich geschehe, so soll cett." 1).

Singula, quae de hoc proximorum homicidio a multis scriptoribus sunt delibata, hic referre non lubet, neque juvat lectorum, si qui erunt, benevolentiam avertere asperrimarum poenarum ac tormentorum descriptione. Quae si quidem honorem redarguunt, quo obsequium naturalemque amorem prosecuti sunt legislatores, nobis tamen, qui legum criminalium justitiam haud ex dolorum cruciatuumque numero computamus, fremitum injiciunt. Ne tamen putemus a tanta barbarie jam diu recessisse populorum rectores. In jure agrario universo Borussico art. 873 legimus: »Kinder, die ihre Eltern ermorden, sollen öffentlich gestäupt, sodann zum Richtplatze geschleift, und daselbst mit dem Rade von unter herauf hingericht werden." Quod si deliberato animo haud egerit homicida, mitior (nec tamen mitis) applicanda erit poena ex art. 878: »Todtschlag an Aeltern zieht öffentliche Geisselung, Schleifung zum Richtplatze und Hinrichtung durchs Schwerdt nach sich."

Nec tamen in ipso hoc legum codice silet legislator de honore cognatis affinibusque debito, quamvis illos separatos a parentibus nuncupet. Hic autem haud accurate definitur, quoniam quaedam personae atrociori legis minatione defendantur, quandoquidem amorem non dicat germanum hujus juris fontem, sed unice respectum proximis tribuendum. Art. 875: »Wer Geschwister oder solche Seitenverwandten, denen er Respect schuldig ist, oder mit welchen er in häuslicher Verbindung lebt, ermordet, der soll ebenfalls zum Richtplatze geschleift und mit dem Rade

1) Plura vide exempla apud JABCKE, Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Tom. III. (Berlin 1830) p. 262.

nov oben herab hingerichtet werden." Cui loco addatur altera legis dispositio, de casu, quo non praemeditato egerit consilio cognatus.

Art. 881: »Wer an Geschwistern oder andern nach art. 875 bis 877 a. b. besonders zu schonenden Personen einen Todschatz begeht, soll an einem Schandpfahle ausgestellt, und sodann mit dem Schwerdte hingerichtet werden 1).»

Crudelitatem notavi legis Borussicae, quam mox abrogatum-iri cognovimus, si diaetae hoc ipso anno convocandae placebit specimen hisce ipsis diebus editum. Quid vero dicam de jure Francico? In codice poenali a. 1791 art. 8 tit. II. mortis poena in parricidas erat scripta, nulla tamen addita sanguinolenta hujus poenae aggravatione. Acerbissimum parricidas tractari jusserunt auctores Codicis poenalis a. 1810, quem in hoc uno casu morti alios praefixisse crucialis, vulgo notum est.

Quid autem voce parricidio significavit legislator Francicus? Recessit certe a principiis juris criminalis Romani et Germanici; neque hoc nomine significavit omne homicidium in proximos cognatos atque affines commissum: art. 299 adscendentium tantum mentionem facit, dum art. 300 singulare continet praeceptum de infante recens nato jam necato. Universe igitur, quod ad nostrum argumentum spectat, statui posse videtur, legislatorem Francicum diserte rejecisse antiquiorum legum placitum, homicidam eo gravius esse puniendum, quo magis istum docuerat natura amore aut obsequio prosequi illam, quam interfecerit personam: universalem itaque notionem homicidii in co-

1) Vid. MANNKOPFF, Preussisches Strafrecht, p. 369, 370. J. D. H. TENNE, Die Lehre von der Todtung nach Preussischem Rechte (Lips. 1839) p. 197—205; qui cognatos, affinesve, quorum homicidium gravius punitur, in novem distribuit classes.

gnatos commissi, tamquam singularis inter homicidia dolosa speciei ipsi haud placuisse. Binas tamen recepit exceptiones, utramque rectam cognationis lineam spectantem, quarum altera adscendentes, altera descendentes atrociori poenae minatione, contra homicidia a proximis committenda defenduntur. Ne tamen putemus, certum fixumque quoddam principium hic secutum esse legislatorem: etenim, quod ad infanticidium attinet, non filium filiamve contra patris seu matris infelicis nefanda conamina tuetur, verum infantem, qui se ipse defendere nequit contra quemcunque aggressorem auxiliatur: qua de re mox latius videndum. Revera ergo unice parricidium proprie sic dictum, apud Francogallos singulari vindicatum est poena; et quamquam caeteroquin homicidium voluntarium (meurtre) operis tantum publicis perpetuis punitur, ipsum hoc delictum in parentes commissum mortis sequitur poena.

Notio parricidii ad adscendentium homicidium restricta, non tali modo ficta dici debet a legislatore Gallico, qui se in hoc juris loco accommodavit ad juris regulam, nulla certe lege perscriptam, sed in Gallia usu forensi receptam. Hinc celeberrimus juris antiqui Gallici scriptor Jousse hanc proposuit parricidii definitionem: »Le parricide est le crime de celui, qui procure la mort de ses père et mère ou autres ascendans, soit par violence ou par poison, soit de quelque autre manière que ce soit.» Similiter Codice poenali a 1791 parricida dicitur ille, qui homicidium commiserit »dans la personne du père ou de la mère légitime ou naturel, ou de tout autre ascendant légitime du coupable.»

Itaque primum in Codice poenali hoc loco nuncupantur omnes adscendentes legitimi. Quaesitum est, num in hoc numero reputentur solummodo cognati, an vero etiam ratio habenda sit affinium? Lege Pompeia de Parricidiis uti

vidimus aequè statutum erat de eo, qui socrum occiderit, quam de patris interfectore. In Francico tamen jure nulla hic occurrit socrorum mentio, neque legis verba ansam praebent, ut eum affinitatem quoque respexisse jure merito suspicaremur. Curia igitur Cassationis, suffragante MERLINO jureconsulto celeberrimo, variis sententiis, d. 26 Martii 1812, 15 Decembris 1814 et 16 Julii 1835 latis statut, homicidium dolosum a genero in socrum socramve commissum ordinariis plectendum esse poenis 1).

Haec de adscendentibus legitimis: quid vero dicendum de naturalibus et adoptivis? Parricidii poena aequè iis infligitur, qui hos interfecerint, quam qui legitimos necaverint adscendentes. Neque tamen legis minam extendit ultra ipsorum parentum fines, ne in jure criminali praecepta juris civilis contra rationem infringeret. Legitimis itaque parentibus assimilantur pater et mater naturales, pater et mater adoptivi.

Quod ad parentes attinet naturales quaesitum est, quosnam hic intellexerit legislator. Generatim certe locutus est ille de patre et matre naturali, nulla addita exceptione. Attamen lege poenali nullos agnovisse dicendus est parentes, quos respicit lege civili. Quemadmodum enim in loco de furtis statuimus, filium naturalem furti teneri de ablatione commissa in detrimentum patris naturalis, qui eum haud agnoverit, ita quoque parricidii accusari non potest, si eidem nefaria manu vitam abstulerit. Agnitio enim illum habet effectum, ut cognatio agnoscat inter patrem filiumque naturalem: ceteroquin vinculum illud nullo jure munitum in foro nullum effectum parere potest. Quis enim existimare possemus, ipsam legem vetuisse filium natura-

1) Cf. MERLIN, Répertoire voce parricide no. 2. SIREY, Tom. XX. 1. 87. XXXV. 1. 395. DALLOZ, Tom. VI. 274.

lem quaerere patrem suum, ex juris adagio: »La recherche de la paternité est interdite:» et nihilominus eandem finxisse cum patrem nosse in uno hoc casu, cum illum necaverit? At vero, inquires, quamquam non agnitus, si semper vixerit in domo paterna, ab illoque beneficiis multifariis sit cumulatus, eumve semper patrem nominaverit, vicissimque filii nomine fuerit ornatus, cognovit saltem iste, qua stirpe sit oriundus, nulloque jure inscitiam profitebitur. Respondendum autem cognationis vinculum in jure, legali modo esse probandum. Idem iste, si pater morte succubuerit, nihil tamen de hereditate accipiet: si patris bona abstulerit, beneficium art. 380 frustra implorabit; actus enim status civilis paternitatem haud demonstrant. Destitutus legis beneficiis, ne oneretur ejusdem gravitate; neque odium persequatur, quem favor tangere nequit. Egenum parentem alimentis juvare idem haud tenetur: grati animi munera ipsi haud injunxit lex: neque in caede commissa unice respiciatur vinculum naturale.

In longa cognatorum et affinium serie, quam ex lege Pompeia de parricidiis retulit MARCIANUS, nulla parentum adoptivorum fit mentio: commentatores ergo, qui aliquando jus criminale in usum forensem elaborarunt, statuendum dixere homicidam, qui patrem adoptivum occiderat lege parricidii haud teneri, quia ratio illa vinculi naturalis et sanguinis cessat in filio adoptivo, qui dicitur filius fidei et non vere et proprie 1). Horum tamen ab opinione recessit ANTONIUS MATTHAEUS: »Justior, inquit, dubitandi ratio de adoptivis fuit, an hac lege contineantur? Interpretes contineri negant, tametsi gravius adoptivi caedem vindicandam censeant. Et videntur sane juvari superiore ratione, quod lex Pompeia naturalem magis quam civilem rationem spec-

1) Cf. auctores laudati apud CRAUVEAU et FAUSTIN, chap. XLIII, p. 58.

tel: nulla autem naturalis necessitudo inter adoptivos est. Sed videndum, ne rectius sit in lege Pompeja parentum appellatione, etiam adoptivos contineri; tametsi enim adoptio civilem necessitudinem pariat, tamen et cognationis jura complectitur, iisdemque, quibus adoptatus fit agnatus, etiam fit cognatus: adeo ut *ULPIANUS* generaliter respondeat, ubicunque de cognatis agitur, ibi etiam adoptione cognatos factos contineri. Eandem sane reverentiam, pietatem, obsequium parentibus adoptivi debent, quam debent ex justis nuptiis procreati. Nec obest, quod lex Pompeia naturalem magis quam civilem necessitudinem considerat: his enim verbis non prorsus civilis necessitudo excluditur, sed naturali duntaxat postponitur. Idque vel necessitudo patroni atque liberti probat, quae cum civilis potius quam naturalis sit, tamen lege Pompeia continetur. Hoc amplius cum lege Pompeia vitricus contineatur, cur non contineatur adoptator? num sanctior persona vitrici privigno esse debet, quam persona adoptantis adoptato? Non crediderim: nam adversus vitricum privigno furti actio datur, quae non datur adoptato adversus adoptantem 1).” Huic tamen *MATTHAEI* sententiae haud consentaneum fuit praeceptum Codicis poenalis Gallici d. 6 Oct. a. 1791; in quo parricidii nomine haud continetur parentis adoptivi homicidium. Idem multis placuit viris in Gallia de lege a. 1810 consilium ferentibus. In his Magnus Judex justitiae administrandae praefectus paucis egregie significavit, quantopere, si de jure quaeratur criminali, cognatio naturalis differat a vinculo mere civili: »quelque grand, ita ille, que soit le bienfait de l'adoption, il ne doit pas être égal à celui du don de la vie; quelque coupable que soit celui, qui tue son bienfaiteur, il l'est moins cependant que celui,

1) Cf. *MATTHAEUS*, de criminibus p. 524.

qui tue son père. La loi donc distinguera entre ces deux crimes; elle affaiblirait l'horreur du parricide, si elle les assimilait." Vicit tamen in coetu legum perferendarum munere ornato, contraria sententia, cujus propugnatores legitimum parentem patri adoptivo perinde assimilarunt, legalemque paternitatem verae imaginem consolatricem dixerunt: philosophiae denique moralis praeceptum lege contineri, grati animi vinculum nequaquam cedere vinculo naturae. Quam doctrinam falsissimam dixerunt, quicumque veram naturam matrimonii atque familiae rite perspexerint: omninoque adstipulandum videtur doctissimis Theoriae Codicis poenalis auctoribus, talem comparisonem nexum inter civilem et vinculum ab ipsa natura colligatum omnimodo claudicare 1). Superest, ut paucis dicamus de parricidii poena in Gallia recepta. Quam antiquitus atrocissimam fuisse docent scriptores superioris aetatis IMBERT, MUYART DE VOUGLANS, JOUSSE. Codicem vero a. 1791 mortis tantum minari poenam nullatenus aggravatam, statuere scriptores modo laudati 2). Cui tamen sententiae tum demum adstipulandum est, si poenam tantum aggravari dicamus, dolore corporali eidem addito. Quod ex systemate Codicis a. 1791 fieri non potuit; quippe cujus articulo 2 discrete erat statutum: »La peine de mort consistera dans la simple privation de la vie, sans qu'il puisse jamais être exercé aucune torture envers un condamné." Attamen

1) Cf. CHAUVÉAU et FAUSTIN, l. 1. p. 58. Cf. DESTRIEUX, Essais sur le C. P. p. 117. Ceterum de parricidio secundum jus poenale Gallicum cf. KLEIN, ueber den Verwandten-Mord nach französischen Gesetzen in Archiv des Crim. Rechts (altes) Tom. 1 no. III, p. 107. — E. DU REULX, de supplicio parricidarum (Gandav. 1821). IUL. MARGART, de parricidio ex jure hodierno; (Lovan 1825) R. J. LOISEL, de parricidio (Lugd. Bat. 1826).

2) Cf. CHAUVÉAU et FAUSTIN, l. 1. p. 61: »Le Code de 1791 ne portait, que la peine de mort sans aucune aggravation."

non attendisse videntur auctores celeberrimi ad articuli 4 constitutionem: »Le parricide aura la tête et le visage voilés d'une étoffe noire, il ne sera découvert qu'au moment de l'exécution.»

Luculentissimum hic conspicimus exemplum odii, quo homicidium in vitae auctores commissum, turbulentissimis quoque reipublicae temporibus prosecuta est communis omnium gentium omnique aetate opinio. Caput fronsque nigro velamine tecta, quid aliud indicant, quam summam hominis ignominiam, quae non sinit ut ultimo vitae momento diem denuo adspiciat. Nihil certe aliud significavit legislator Gallicus, quam legis XII Tabularum adagium, »qui parentem necasit, caput obuubito.»

Imo in ipsis quoque antiquis patriae legibus eandem scriptam legimus poenam: »End thenne ach hi be riuchte thene swarta doc end thene northalda bam; alle liudem ieldet te thonke thi ther hongat” 1).

Acerbius vero in parricidas animadvertit codex poenalis anni 1810, qui manus dexteræ amputationem mortis poenae praecedere iussit 2), expositionemque parricidae in catasta, dum sententia praelegatur ab apparitore. Immanis vero haec poena lege a. 1832 in Francia est abrogata. — Haec de jure Gallico sufficerent, nisi una superesset legis constitutio, quae docet, quo respectu legislator consideraverit parricidii crimen: legitimas nempe excusationes in omnibus aliis injuriis receptas una hac in causa non admi-

1) Vid. Die XVII Hunsingoer-Friesischer Kühren in opere celeberrimo Friesische Rechtsquellen, edente VON RICHTHOFFEN, (Berol. 1840) vol. I. p. 36, et Verhandelingen van het Genootschap: Pro excolendo jure patrio Tom. II. Appendix p. 44. Add. vetus formula apud GRIMM, Deutsche Rechtsalterthümer p. 684 et E. H. STREEMAN: Animadversiones de vestigiis juris antiqui in codice poenali a. 1810 obviis (Gron. 1842) p. 25.

2) Cf. art. 13. C. P.

sit: »Le parricide n'est jamais excusable." Dissentiunt nonnulli ex iis, qui humanam naturam, legumque criminalium indolem perscrutati sunt a principio durissimo, quod hic secutus est legislator Gallicus, enuntiavitque tribunus FAURE hisce verbis: »Le respect religieux qu'on doit à l'auteur de ses jours, ou à celui que la loi place au même rang, impose le devoir de tout souffrir, plutôt que de porter sur eux une main sacrilège." Dubitant enim alii, num haec sententia probari possit ab iis, qui historiam juris criminalis norunt, saevitiamque reputant, qua saepissime parentes filios sint prosecuti, in primis postquam ad alterum convolaverint thorum. Dura sit lex in parricidas, dummodo sit justa; nec quis serio contendat parricidam, qui praemeditato consilio parentem necavit, eandem mereri poenam atque illum, qui a patre injuste vapulans injuriisque lacessitus, huic restiterit vulnusque praeter spem lethale inflixerit. Assentiendum itaque videtur doctissimo KLEIN loco jam laudato, dicenti: »Ob ich gleich die Gesetzgeber der Republik wegen des öffentlich geheiligten elterlichen Ansehens, welches besonders in freien Staaten zur Mäßigung der Ungebundenheit in Reden und Thaten unentbehrlich ist, aufrichtig verehere, so scheint es mir doch, dasz der gleicherwähnte Milderungsgrund auch bei diesem Verbrechen in Erwägung gezogen werden müsse. Mir sind schauerhafte Beyspiele bekannt, wo der Vater den erwachsenen Sohn, über welchen er also das Erziehungsrecht nicht mehr ausüben konnte, äußerst gereizt hatte. Sehr hart ist es doch, wenn auch die in der Hitze der Leidenschaft unternommene Tödtung des Vaters mit dem Tode, und zwar eben so hart als der überlegte Vaternord bestraft werden soll" 1).

1) KLEIN l. l. p. 108 et 109.

Hisce autem similibusve observationibus benignam aurem praebuisse videntur auctores speciminis Codicis poenalis Neerlandici a. 1842, ubi titulo XI haec legebantur: art. 9. »Hij die zich aan doodslag van zijnen wettigen of natuurlijken vader of moeder schuldig maakt, wordt met den dood gestraft.»

Art. 10. »Indien tot den doodslag van wettigen of natuurlijken vader of moeder aanleiding is gegeven door zware slagen of gewelddadigheden, door den verslagene aan den doodslager toegebracht, en de misdaad niet is gepleegd met voorbedachten rade, zal de schuldige worden gestraft met langdurige zware tuchthuisstraf van ten minste vijftien en ten langste veertig jaren, voorafgegaan door tentoonstelling op het schavot onder de galg.»

Haec legis exempla in Ordinum Generalium coetu duabus observationibus ansam praebuerunt. Primum enim censuerunt plurimi delegatorum homicidium parentis naturalis tunc demum parricidii poenam mereri, si necatus antea trucidatorem filium agnoverit. Ab altera parte animadverterunt, in specimine sermonem tantum esse de patre et matre, cum tamen parricidii nomine contineri etiam existimandum sit homicidium avi vel aviae 1). Hisce monitis consentaneum fuit specimen anni 1846, cujus articulus 12 Tit. X sic audit: »Met den dood wordt gestraft die zich heeft schuldig gemaakt aan doodslag van zijnen wettigen vader of moeder, grootvader of grootmoeder, of van zijnen natuurlijken, hem erkend hebbende vader of moeder.»

In hoc verò exemplo dijudicando ulterius quoque progressi sunt Ordinum generalium socii, et significarunt non tantum homicidam patris, matris, avi vel aviae, sed etiam

1) Vid. voorloopig verslag 1842—1843 p. 50.

atavi, atavae, soceri vel socrus parricidii poena plectendum esse 1).

Priori monito obtemperavit Minister Regius, vocabulisque »grootvader of grootmoeder” substituit verba »of verdere bloedverwant in de regte opgaande linie.” Quod vero attinet ad homicidium soceri vel socrus, affines hos cognatis in hoc juris loco haud equiparandos esse monuit Minister Regius in responso ad Ordinum observationes edito: »ofschoon de doodslag (ita legimus) zich stellig onder eene verzwarende omstandigheid vertoont, wanneer die heeft plaats gehad op behuwdouders, zoo kan men daarin toch dat bijzonder kenmerk van den vadermoord, die geweldadige verbreking van den sterksten natuurlijken band niet erkennen” 2). Quibus verbis vere significari principii notionem, quod hunc juris locum regat, plurimi inter doctiores, me iudice, haud negabunt.

In novissimis juris Criminalis Codicibus atque specimenibus in Germania vel promulgatis vel propositis, parricidii locum saepius paucis absolvi videmus. Quod ne quis miretur. In plurimis enim homicidium omne deliberato proposito commissum, morte luendum esse statutum est: et quoniam exasperatae mortis poenae in plerisque non obviant, gravior parricidio poena scribi non potuit. Hac quoque in re a nostri juris principii divergunt, quod parricidii nomine non comprehendant homicidium parentis affectu commissum, quamvis et in hoc crimine cognationis

1) Voorloopig verslag 1846—1847 n^o. 34 p. 42: »Daar het geval zeer denkbaar is, dat de hier omschrevene misdadaad ook tegen overgrootouders wordt gepleegd, en in dat geval wel dezelfde gronden voor dezelfde straf zouden bestaan, geeft men in bedenking om de bepaling tot de geheele opgaande linie uit te strekken. Tevens wenschte men daarin de behuwdouders begrepen te zien.”

2) Vid. memorie van beantwoording n^o. 35 p. 42.

vinculum aggravandae poenae locum det 1). Haec autem distinctio inter assassinium parentis et homicidium parentis (vadermoord, doodslag des vaders) in legibus Germaniae recentioribus perpetuo servata est. In nonnullis Codicibus, qui exasperatam mortis poenam agnoscunt, prius delictum morte exasperata, posterius morte simplici punitur: in aliis prius morte, posterius gravissima carceris poena luitur.

Memoranda in primis est Codicis Austriaci constitutio, quae graviolem poenam minatur in homicidii socios, qui descendenti vel adscendenti in adscendentis vel descendens nece auxilium praestiterunt 2).

§ 2.

Vulnera ac plagae, quae descendentes adscendentibus infligunt.

Hisce principiis circa parricidium poenis coërcendum historica ratione expositis, pauca tantum addenda supersunt *de vulneribus ac plagis, quae descendentes adscendentibus infligunt*. Eaedem enim rationes, quae moverunt legislatores, ut parricidium gravius punirent, quam homicidium

1) Cf. v. c. Cod. Hass. art. 253: »Wer ohne Vorbedacht, im Affect den Entschluß zur Todtung eines Anderen faszt und ausführt, wird als Todschläger mit Zuchtbaus von acht bis sechszehn Jahren, und unter besonders erschwerenden Umständen mit lebenslänglichem Zuchtbaus bestraft.

Bei Zumessung dieser Strafe haben die Gerichte unter anderem als einen erschwerenden Umstand zu betrachten, wenn die That von dem Urheber eines Raufhandels oder an Blutsverwandten in auf oder absteigender Linie, an dem Bruder oder der Schwester, oder von einem Ehegatten an dem anderen oder an einer Schwangeren, deren Zustand dem Thäter bekannt war, oder an einem in Dienste befindlichen öffentlichen Beamten verübt worden ist.»

2) Cf. Cod. Aust. art. 120.

in alium quempiam commissum, exigere quoque videntur, ne filius, qui in patrem manus extulit, aequali corrigatur poena, quae delictum sequeretur, si extraneus quidam ab eodem vapulaverit.

Acerrime hic parentum causam suscepit legislator Gallicus. Etenim art. 309 C. P. correctoriam minatur poenam in illum, qui aut levius vulnus aut colaphos infregerit alii, graviolem si praemeditato consilio egerit, leviolem, si tale consilium haud patefecerit. At plaga, a descendente parentibus illata, ex articulo 312 criminali semper vindicatur iudicio. In gravioribus causis, ubi propter vulnerationis sequelas duriolem poenam postulat lex, exasperatur illa etiam, quando crimen in parentes aliosve ascendentes commissum est. 1).

Hoc sane nomine laudandus est legislator Francicus, quod injurias a liberis parentibus illatas acerrime vindicavit, et egregie de nostro articulo ad corpus legiferum detulit ampl. MONSEIGNAT: »coupables envers la nature et la loi, les enfants ingrats subiront la peine immédiatement supérieure à celle, qu'ils auraient encourue sans cette double offense. Malheur à celui, qui ne trouverait pas dans son coeur le motif de cette pieuse disposition.» Verum illud principium, quod se assequi laudatis verbis pronuntiavit legislator, pro parte tantum secutus dici potest. Etenim, si generaliter recte gravius puniverit istum, qui vulnus intulit praemeditato consilio, quidni eandem observavit distinctionem, quod

1) Art. 312. »Dans les cas prévus par les art. 309, 310 et 311, si le coupable a commis le crime envers ses père ou mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendans légitimes, il sera puni ainsi qu'il suit : si l'article, auquel le cas se référera, prononce l'emprisonnement et l'amende, le coupable subira la peine de la réclusion ;

Si l'article prononce la peine de la réclusion, il subira celle des travaux forcés à temps ; si l'article prononce la peine des travaux forcés à temps, il subira celle des travaux forcés à perpétuité.»

ad ea vulnera, quae a filio patri infliguntur? Mihi contra videtur in hoc casu magis etiam animadvertendum esse deliberatum consilium, cum nihil vilius, nihil abjectius cogitari possit quam gnatus genitori insidias struens. Quare hunc codicis poenalis defectum merito notaverunt Theoriae ejus expositores: »La distinction (ita illi), établie par les art. 310 et 311 se trouve ainsi complètement effacée dans ce cas exceptionnel. On doit le regretter. Cette séparation constate l'une des nuances les plus tranchées dans la criminalité, et l'on ne voit point de raison solide pour frapper, même dans notre hypothèse, d'une peine égale l'accès d'emportement et le dessein mûri à l'avance de frapper. Cette confusion est d'autant plus étrange, que le troisième paragraphe du même article la fait disparaître dans le cas, qu'il prévoit 1).» Et revera, si filius patri vulnus intulit, quod causa fuit morbi diutius quam viginti dies durantis, operibus temporariis punitur, quando impetu egerit; operibus vero perpetuis, si deliberatum consilium antea manifestaverit. In graviore igitur casu valet distinctio, quae in leviori non attenditur, iterumque valet in levissimo. Sed alia etiam hic notanda est anomalia in codice Francico obvia.

Nimirum art. 321 et 322 enuntiavit legislator, quae causae efficiant, ut homicidium, vulnera et plagae excusatione legali gauderent, nempe si provocatio adhibita esset, aut vis extrinsecus allata. Sed in honorem parentum et disciplinae domesticae additum fuit art. 323: »Le parricide n'est jamais excusable.» Homicidium parentis haud excusari statuit lex: quid vero dicendum de vulneribus et plagis illatis? Placitum art. 323 sancitum ad hoc quoque delictum extendendum esse judicavit curia suprema Bruxel-

1) Cf. CHAUVEAU et FAUSTIN, l. l. Chap. XLV. p. 135.

lensis, duabus sententiis, quas excitant CHAUVEAU et FAUSTIN. Equidem vero hisce rebus judicatis haud facile adstipulaverim: exceptio enim, quae semper est strictissimae interpretationis, parentum tantum *caedem* nuncupat, et in hoc parricidii nomine explicando, nullum argumentum valere potest contra definitionem art. 299 diserte expressam. Provocationis ergo excusatio jure implorabitur a filio parentis laesore, dummodo vitae paternae pepercerit. Sic quoque judicatum est a Curia Cassationis sententia d. 20 Jan. 1812 et a viris doctissimis modo laudatis 1). Negari tamen nequit, claram hic adesse in lege anomalam, quae nullo nititur rationali fundamento. Nam si, uti legimus in libello commendatorio, (*Exposé des Motifs*) placitum art. 323 hoc nititur fundamento, quod: »le respect religieux qu'on doit à l'auteur de ses jours impose le devoir de tout souffrir plutôt que de porter sur lui une main sacrilège», — idem illud principium et regere debet casus, in quibus vulnerationis sequela haud fuit vulnerati mors. Ex allatis satis apparet, quantis vitiis scateat locus juris Francici de vulneratione parentum: et laudandum sane, quod illa vitare conati sunt, qui futuri Codicis poenalis Belgici curam agunt.

In specimine a. 1842 Ordinibus oblato eadem fere proposita fuit aggravandarum poenarum ratio, quam secutus erat legislator Gallicus. Nihil vero hoc systema commendare videtur, quo non principia enuntiat legislator, sed scalas gradusque delictorum enumerat. Hoc legislatore non prorsus dignum judicarunt Ordinum generalium socii, qui in observationibus ad dictum specimen significarunt familiae vinculum generatim potius dicendum esse causam augendae poenae. »Men acht (ita legimus in observationum libello) het minder doelmatig om al die onderscheidingen op te ne-

1) Cf. CHAUVEAU et FAUSTIN, l. l. Chap. XLVII. p. II. p. 8.

men. Dezelve zijn den wetgever niet geheel waardig, en hebben weinig praktisch nut. Waarom niet de familie-betrekking in het algemeen als eene verzwarende omstandigheid aangemerkt, en dan gelijke bepaling opgenomen als in art. 1. van den zesden Titel?" 1) *Titulo autem sexto hic indicari locum libri primi speciminis, collatione facile apparet. Recte autem hoc virorum amplissimorum monitum seculus esse videtur Minister Regius, et in novissimo specimine d. 8 Febr. 1847 Ordinibus oblato in libri II Titolo XI, postquam articulis 1, 2 et 5 in vulnerationes et plagas diversae pro illarum gravitate statutae sunt poenae, art. 12 legitur: »Indien de daden, in de artt. 1, 2 en 5 vermeld, zijn gepleegd tegen den wettigen vader of moeder, grootvader of grootmoeder of tegen den natuurlijken, den dader erkend hebbende vader of moeder, levert zulks, bijaldien de dader het oogmerk heeft gehad om bepaaldelijk deze personen feitelijk te beleedigen, eene verzwarende omstandigheid op, waarop de regter bij de toepassing der straf acht moet geven.*

Hij is bevoegd om in die gevallen de bedreigde straffen met een derde te verhoogen. De bepaling van art. 3 is ten deze niet van toepassing." *Simpliciter itaque significavit legislator (brevitatis enim gratia auctores speciminis sic compellare liceat) vulnerationem gravius puniendam esse, si a descendentes in adscendentes est commissa; diversitatem autem poenae ordinariae constitui intra limites lege definitos: porro non jussit judicem, sed ei permisit, ut, si causae gravitas postulare videatur, poenam legitimam tertia parte augeat.*

Placueret haec Ordinibus, sed monuerunt, legis clypeo non tantum opus esse patri a filio vapulanti aut vulneribus

1) Vid. Voorloopig verslag der centrale afdeling, 1842—1843, p. 53.

contuso, sed etiam eidem, si a filio acceperit cibos vel medicamina sanitati nocentia, de quibus dictum fuit in ejusdem tituli art. 8 et 9 1). Huic voto partim 2) obtemperans Minister Regius verba articuli sic mutavit 3):

Art. 14. »Indien de daden in de artikelen 1, 2, 5, 6, en 10 zijn gepleegd tegen den wettigen vader of moeder of verderen bloedverwant in de regte opgaande linie of tegen den natuurlijken, den dader erkend hebbende vader of moeder, levert zulks, bijaldien de dader het oogmerk heeft gehad, om bepaaldelijk deze personen feitelijk te beledigen, eene verzwarende omstandigheid op, waarbij de regter bevoegd is om de bedreigde straffen met een derde te verhoogen.

De bepalingen van art. 3 zijn in dezen niet van toepassing.”

Quid autem significant haec ultima verba? Articulo tertio, qui hic nuncupatur, poena in graviores vulnerationes statuta minuitur, si appareat delinquentem tantas delicti sequelas haud providere potuisse.

Exceptio ergo hic statuta est, quae filio omnes inculpat sequelas ictuum parentibus illatorum. Vereor tamen, ne haec exceptio iniqua dicenda sit, similemque statuatur anomaliam, qualem in Codice poenali Francico damnarunt eruditi. Foedum sane, imo nefandum est delictum ejus, qui in patrem verberibus animadvertit, a quo ipsum ictus declinare oporteat: graviter puniatur hoc delictum necesse est: non tamen ut illum fictionis ope plectamus. Quodsi sciverit, se parenti manus inferre, scientiae poenas luat severas: ne tamen pro casu puniatur, cujus nemini praeter illum obtrudatur imputatio 4).

1) Vid. Voorloopig verslag 1816—1817, No. 34, p. 43.

2) Cf. Memorie van beantwoording, No. 35, p. 44.

3) Cf. Nota van wijzigingen, No. 36, p. 21.

4) Laudatus articulus 3 jam sic se habet: »Indien eene duurzame vermin-

Ex iis, quae superiori paragrapho disputavimus, satis apparet, eos, qui futuri nostri Codicis poenalis curam agunt, vim personalem gravius puniendam existimare, si a descendantibus in adscendentes sit commissa. At mirari forte quis posset, poenam tantummodo esse propositam in talem vim injustam, si vulneribus aut verberatione sese manifestavit; neutiquam vero, si illegitima detentione consistit. Quod eo magis mirandum, quoniam in titulo XIII de delictis contra libertatem personalem plura accurate sunt exposita, et in primis, uti supra vidimus, cautum sit de poenis parentum liberos injuste secludentium. Nonne etiam seclusio parentum a liberis perpetrata majori vindicanda est poena, quam idem delictum ab extraneo commissum, uti gravius punitur vulneratio a filio in patrem perpetrata? Nonne hoc delictum frequenter nimis committi docuit juris criminalis historia, in iis praecipue regionibus, ubi lex civilis descendantibus officium injungit alendi nutriendique parentes, senes, egenos?

Equidem certe nihil de hac quaestione componenda mihi arrogatum volo; sed hoc tantum lubenter in medium profero, plurimas recentiores leges Germanicas et in hoc loco cognationis vinculum haud neglexisse. Sic in lege Wurtembergica poena in seclusionem illicitam ordinarie scripta, duplicatur 1): in Codice Hanoverano judici mandatur, ut

king, onherstelbare kwaal of eenig letsel, waarvan de beleedigde na afloop van den twintigsten dag niet hersteld is, door eene handeling is toegebracht, welke ofschoon opzettelijk gepleegd, op geene redelijke wijze kon vermoed worden, zoodanig gevolg te kunnen hebben, wordt de dader met correctionele gevangenisstraf van eene maand tot twee jaren gestraft.

Indien de beleedigde voor of op den twintigsten dag van het hem aangedaan letsel hersteld is, wordt correctionele gevangenisstraf van ten langste zes maanden en geldboete van tien tot twee honderd gulden te zamen of afzonderlijk opgelegd."

1) Cod. Wurt. art. 276. »Wird eine widerrechtliche Gefangennehmung

respiciat in carceris poena applicanda ad dictum crimen, num cognati aut affines illegitime sint detenti (art. 249): in codice Hassiaco in hoc casu poena carceris ita augeri potest, ut delinquenti per sedecim annos irrogetur (art. 302), et in art. 276 legis Badensis carcer diuturnus imo perpetuus scriptus est in detentionem illegitimam, »wenn das Verbrechen gegen Blutverwandten in aufsteigender Linie verübt worden ist.“

Singulariter sane, in his consonat singulorum legislatorum vox, quibus haec revera denegari haud poterit laus, quod firmum quoddam ac perpetuum moralitatis praeceptum, — *honorem parentibus debent nepotes* — per omnes juris Criminalis partes lege descriptas egregie vindicarint.

§ 3.

Stuprum violentum et conatus laesionis pudoris violentae.

Inter delicta, quae contra bonos mores committi dicuntur, quorumque meminit legislator Gallicus, duo sunt quorum mentio mihi est facienda, quandoquidem haec delicta

an einer der im Art. 272 bezeichneten Personen begangen, so ist die Strafe nach Maaszgabe der dort ertheilten Vorschriften zu erhöhen.“

Art. 272. »Als ein besonderer Erschwerungsgrund ist es anzusehen, wenn sich Iemand an seinen Stief- oder Pflegeeltern, Erziehern oder Vormündern, überhaupt an solchen Personen, welchen er vorzügliche Achtung schuldig ist, oder an einer Schwangeren deren Zustand ihm bekannt gewesen, einer Körperverletzung schuldig macht.

Wird das Verbrechen an Verwandten in aufsteigender Linie verübt, so soll die an sich verwirkte Strafe auf das Doppelte erhöht, und wenn hierdurch das gesetzliche Maasz der Gefängnisstrafe überschritten würde, zum Arbeits-hause aufgestiegen werden.“

gravioere poena coërcentur, si ab adscendentibus ratione descendentium sint perpetrata. *Stuprum* intelligo *violentum* et *excitationem ad venerem illicitam atque impudicitiam eorum, qui tenera sunt aetate*. Quod ad stuprum violentum attinet, cui aequiparatur Jure Francico conatus laesionis pudoris violentae, in hoc crimen reclusionis poena art. 331 C. P. est constituta: operarum vero publicarum temporalium poena applicatur ex art. 332, si delictum commissum est contra 15 annis minorem. Verum hanc operarum publicarum poenam in perpetuum minatur art. 333, si delinquentes auctoritatem exercuerint in delicti victimam. »La peine sera celle des travaux forcés à perpétuité, si les coupables sont de la classe de ceux qui ont autorité sur la personne, envers laquelle ils ont commis l'attentat, s'ils sont ses instituteurs ou ses serviteurs à gages, ou s'ils sont fonctionnaires publics, ou ministres d'un culte, ou si le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son crime par une ou plusieurs personnes.»

Quod si teneamus, hunc articulum simul pertinere ad casus in duobus praecedentibus enunciatos, uti saepius a Curia Cassationis in Gallia 1) decretum est, statim ob oculos versatur similis legis anomalia, qualem notavimus in loco de vulneribus illatis. Etenim stupri violenti poenam augendam esse duxit legislator et recte, si in juvenem vel puellam tenerae aetatis est commissum: sed haec distinctio mox plane evanescit, ubi crimen perpetratum est ab iis, qui auctoritate in victimam sunt praediti. Merito igitur a. 1832 2) poenarum gradatio commutata est, scripsitque legislator: »La peine sera celle des travaux forcés

1) v. c. arr. 13 Dec. 1811.

2) Cf. A. W. WICHERS, Diss. Jur. Crim. inaug. cont. criticam disq. loci, qui est in C. P. G. de facinoribus contra bonos mores (Gron. 1839) p. 61, et CHAUVEAU, Code pénal progressif, p. 294.

à temps dans le cas prévu par l'art. 331 et des travaux forcés à perpétuité dans le cas de l'art. 332."

Sed quinam sunt auctores delicti secundum legislatoris mentem gravius puniendi, quod apud istos resideat *auctoritas* in victimam? Si cognatos et affines reputemus, ex iis nulli hic in censum venire possunt praeter ascendentes. At qualem auctoritatem intellexit legislator? Auctoritatem juris, quae unice profluit ex constitutionibus juris civilis circa patriam potestatem, an vero et auctoritatem facti, quam naturae vinculo probalam in liberos perpetuo exercent parentes? Quaestio est haec maximi sane momenti; etenim secundum art. 372. C. C. G., quocum convenit art. 354 C. C. B., auctoritas parentum in liberos cessat majorenitate, igiturque *jure* finita est ex juris Francici placito, quando filius filiae vicesimum primum implevit aetatis annum vel emancipatus est, dum tamen *facto* permaneat quaedam perpetua neque infitianda auctoritatis species usque ad rogum. Decrevit aliquando Curia Cassationis Gallica utrumque hinc respiciendum esse auctoritatis genus, arr. 16 Decembris 1823, quod excitavit cons. WICHERS 1) uti et arr. 27 Martis 1828, quod attulit clar. HAUS; 2) quibus rebus judicatis edixit Curia, patrem, qui filiam majorem violenter stupraverat, nostro articulo teneri. Deinceps vero contraria valuit opinio; etenim arresto a Curia Cassationis pleniori consensu (rendu Chambres réunies) congregata d. 9 Dec. 1828 3) statutum est, illam

1) l. l. p. 62.

2) HAUS, Observations sur le projet de révision du Code Pénal Belge. (Gand 1836) Tom. III, p. 5.

3) SIREY Recueil Tom. XXXVIII. I, 381. Tom. XXIX. I, 246. Minus recte hanc rem judicatam d. 27 Maii 1828 prolatam esse affirmat Cons. WICHERS, l. l. p. 62, illam commutans cum alio arresto de eodem argumento lato.

tantum in foro poenali valere auctoritatem, quae ex juris constitutionibus profluit. Hanc vero sententiam legislatoris voluntati magis convenire, equidem pro mea tenuitate lubenter dixerim; scilicet si de auctoritate facti hic quoque cogitavisset legis auctor, mox non addidisset ludimagistros (instituteurs) verbique divini ministros ex eadem puniendos esse constitutione: hi enim similiter facti quandam auctoritatem in discipulos gregemque exercent 1).

Quodsi vero quaeramus de lege constituenda, nullum dubium esse potest, quin gravissima poena plectendi sint adscendentes, qui filiabus aut neptibus in diram libidinem abusi, turpiter absciderint sanctum illum nexum, qui avos parentesque cum liberis ac nepotibus copulat. Merito igitur in Francia lege 28 Aprilis 1832, Codicis poenalis verba sunt mutata, gravioremque poenam minatus est legislator, »si les coupables sont *les ascendans* de la personne, sur laquelle a été commis l'attentat, s'ils sont de la classe de ceux, qui ont autorité sur elles," cett. Mirari sane quis possit in specimine codicis poenalis Belgici a. 1842, quod nullam proposuit poenam in incestum, sed ratione stupri violenti constitutiones habuit similes illis, quas jure Gallico vigere vidimus, nullam hoc loco fieri adscendentum mentionem. Nempe ibi legebatur art. 6: »Indien de misdaden of wanbedrijven, in de vier vorige artikelen vermeld, begaan zijn door personen magt of gezaghebbende over den persoon, jegens welken de misdaad of het wanbedrijf is gepleegd; indien de schuldigen deszelfs

1) Saepius exortae sunt in Gallia difficultates circa quaestionem, an iudicibus juratis vel curiae mandatum sit, statuere, utrum delinquens exercuerit auctoritatem in victimam. Cf. CHAUVÉAU et FAUSTIN, l. l. Chap. XLIX. p. 64 et sententia Curiae Cassationis d. 20 Martii 1845 in Gazette des Tribunaux No. 5584.

leermeesters of huisbedienden, of indien de huisbedienden die daden plegen tegen personen bij hunne meesters inwonende; indien de schuldigen zijn bewaarders van gevangenen of van gegijzelden of in verzekerde bewaring gestelde personen." cett.

Accuratus certe sententiam suam pronuntiavit auctor speciminis Codicis nostri a. 1846, ubi art. 7 eodem titulo graviore propositae sunt poenae in stupratores. »Indien de daden in de vijf vorige artt. vermeld, gepleegd zijn, door hen die magt, gezag of toezigt hadden over den belceedigde, door diens leermeesters of huisbedienden." cett.

Discrimen esse significavit Minister Regius inter potestatem, auctoritatem et tutelam: immo voce »toezigt" contineri et tutelam et curam et custodiam, haud immerito affirmaveris; sed et in hoc loco nihil legimus de vinculo cognationis inter adscendentes et descendentes, poenae exasperandae causa; atque ita reviviscet aliquando apud nos eadem illa quaestio, quae olim in Gallia fuit agitata de auctoritate juris et facti.

Immo haec difficilior atque intricatior reddita est responso, quod Minister Regius dedit Ordinibus Generalibus, graviorem poenam in ludimagistros propositam non probantibus 1). »De Regering (ita legimus in responsorio libello) bevroedt niet, waarom men de verzwaring van straf bij de leermeesters of onderwijzers niet zou willen. Immers zij oefenen werkelijk eenig gezag over hunne kweekelingen uit, en deze zijn aan hen in eenige opzigten gehoorzaamheid verschuldigd, door welke omstandigheden zij meer in de gelegenheid zijn om aan hunne zedeloze begeerten te hunnen aanzien te voldoen."

Agnovit ergo diserte legislator, ludimagistris esse auctoritatem in discipulos, sed tunc non necesse fuit, ut specialem eorum faceret mentionem, quippe qui jam contine-

1) Vid. Voorloopig verslag, p. 46.

rentur generaliiori formula »hen, die magt, gezag of toezigt hadden over den beleedigde.” 1)

Restringenda ergo erit horum verborum significatio ad auctoritatem juris, et pater stuprum violentum in filiam majorem perperans, ordinaria plectendus erit stupri poena. Quod vix probari posse eo audacius statuo, cum et legislator Gallicus et leges extraneae pleraeque consonent in naturae vinculo hic non praetermittendo. Immo magis etiam a nostro legislatore graviolem poenam in adscendentes stuprum committentes violentum in descendentes, merito expectares, quoniam ille incestum per se puniendum censuit, et istud crimen hoc quoque involvat atque ita delictum delicto cumulet.

Innumerae fere et saepius subtilissimae sunt quaestiones de hujus auctoritatis, quae in jure fundamentum habet, ambitu. Sic dubium exortum est, num vitricus auctoritate munitus sit adversus privignam, quae ad majorenitatem nondum pervenit 2). Affirmando hanc quaestionem dirimendam judicavit Curia Cass. Gallica, hisce utens rationibus: »que, d'après l'art. 372 du Code civil, l'enfant reste sous l'autorité de ses père et mère, jusqu'à sa majorité ou son émancipation, et qu' aux termes de l'art. 374 du même Code, l'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père; que cette autorité continue d'exister, avec certaines modifications, dans la personne de la mère, après le décès du père, et même après qu'elle a convolé à de secondes noccs; que dans ce dernier cas, le second mari, par l'effet seul de la puissance maritale et de sa qualité de chef et de maître du domicile commun, entre nécessairement en partage de l'autorité de sa femme sur ses enfants mineurs et non émancipés, issus du pre-

1) Vid. Memorie van beantwoording, p. 47.

2) Cf. Sententiae Cur. Cass. apud SIREY Tom. XXX, 277 et XXXVI, 112.

mier mariage, ainsi que cela résulte des dispositions combinées des art. 213, 214, 395 et 396 du Code civil; que s'il est vrai que la mère, qui a convolé, a perdu de plein droit la tutelle, faute par elle d'avoir, conformément à l'art. 395 du Code précité, convoqué le conseil de famille pour décider si la tutelle de sa fille mineure devait lui être conservée, le second mari, quoique non revêtu de la qualité de cotuteur, n'en demeure pas moins solidairement responsable des suites de la tutelle indûment conservée par sa femme; que cette disposition de la loi prouve jusqu'à l'évidence, que le législateur a considéré le second mari comme exerçant en réalité une autorité sur les biens et sur la personne de la mineure; puisqu'il en fait peser sur lui la responsabilité; qu'il résulte de ces principes, que le beau-père, qui se rend coupable du crime de viol sur la personne de sa belle-fille mineure non émancipée, rentre dans la catégorie des personnes ayant autorité sur celles, qu'a eues en vue l'art. 333 du Code pénal." 1).

§ 4.

Excitatio ad venerem illicitam atque impudicitiam eorum, qui tenera sunt aetate.

Turpe semper et infame facinus habitum est *lenocinium*, quod quamquam proprie committunt qui vitii alieni se socios praestant, specialis tamen delicti naturam induit propter causas peculiares, quae illi tantum propria sunt, cujus quaestus ex aliorum moribus depravandis petitur 2). *Lenocinium* enim ex Romanorum sententia a praetore enun-

1) Cf. Sentent. Cur. Cass. 16 Febr. 1837, apud SIARY XXXVII, 551.

2) Cf. Traité de la séduction considérée dans l'ordre judiciaire par M. FOURNEL. (Paris 1781). p. 428. seqq.

ciata facit, qui quaestuarium mancipia habuerit, quorum audacia insigniter crevisse videtur imperatorum aetate, neque infamiae nota coercere potuit illos, qui in ipsa infamia tuenda victum quaerunt. Miserrimum morum statum ex JUSTINIANI Novellae constitutione XIV docemur. »Agnovimus, inquit, quosdam vivere quidem illicite, ex causis autem crudelibus et odiosis occasionem sibi met nefandorum invenire lucrorum et circumire provincias et loca plurima, et juvenculas miserandas decipere, promittentes calceamenta et vestimenta quaedam, et his venari eas et deducere ad hanc felicissimam civitatem, et habere constitutas in suis habitationibus, et cibum iis miserandum dare et deinceps tradere ad luxuriam eas volentibus, et omnem quaestum miserabilem ex corpore earum accedentem ipsos accipere; — aliquos autem sic scelestos existere, ut puellas nec decimum agentes annum, ad periculosam deponerent corruptionem, ita ut quidam aurum dantes non parvum vix inde redimere miseris, et nuptiis potuerint copulare castis. — Ipsos lenones jubemus extra hanc fieri civitatem, tamquam pestiferos et communis castitatis vastatores factos, et liberas ancillasque requirentes, et deducentes ad ejusmodi necessitatem, et decipientes et habentes educatas ad universam confusionem. Praeconisamus itaque, quia si quis de caetero praesumpserit invitam puellam assumere, et habere ad necessitatem puellam et fornicationis tibi deferentem quaestum, hunc necesse est omnia novissima sustinere supplicia.» Quod quidem delictum, licet semper turpe atque abjectum sit dicendum, tunc sane vilissimum haberi debet, si levo victimis utatur iis, quibuscum arctissimis cognationis vinculis est conjunctus; quos paterno prosequi debet amore, quorumque educandorum sanctissimum ipsi mandat est officium. Hoc autem scelus apud Romanos saepissime fuisse perpetratum,

ipsae docent juris reliquiae. »Non enim tantum illum lenocinium facere, dixit praetor, qui quaestuaria mancipia habet, sed et in eadem causa esse, qui in liberis hunc quaestum exercet 1).» Audiamus verba imperatorum THEODOSII et VALENTINIANI de funesto hoc delicto querimoniam agentium. »Lenones (ajunt) patres et dominos, qui suis filiabus vel ancillis peccandi necessitatem imponunt, nec jure frui domini, nec tanti criminis patimur libertate gaudere. Igitur tali placet eos indignatione subduci, ne potestatis jure frui valeant, neve quid eis ita possit acquiri 2).»

Hinc duplex juris doctores agnoverunt lenocinii genus, alterum simplex, id est vulgare, alterum qualificatum, id est, istud, quod pater erga liberos aut maritus ratione uxoris committit. In priori casu poena secundum rem natam aestimanda fuit recepta; at in altero, praeter infamiam, ex plurimorum opinione mortis poena sequebatur culpam 3).

Jus Romanum secutus, in Nemesi Carolina gravissimum supplicium in lenocinium statuit imperator. Art. 122 legimus: »Straff der jhenen, so ir Ehweiber oder Kinder durch böses geniesz willen, willigklich zu unkeüschen wercken verkauffen.

Item so jemandt sein Ehweib oder Kinder, umb eyni-

1) l. 4. § 2. D. de his, qui notantur infamia.

2) l. 6. Cod. de spectaculis, scenicis et lenonibus.

3) Vid. GLARI, FARINAGII et DANHOEDERI loca a FEUERBACHIO § 475 allegata, et praeterea E. F. HAUFF, de suppliciis lenonum commentatio, post ejus dissertationem de poena adulteri (Lips. 1797). WÄCHTER, Lehrbuch des Strafrechts Tom. II. p. 588. sqq. HEFFTER, Lehrbuch. p. 471. MITTERMAIER, in novissima operis FEUERBACHIANI editione (Darmst. 1847.) p. 746. Hoc sane acute probasse videntur cl. WÄCHTER et MAREZOLI, jure Romano mortis poenam in omne lenocinium qualificatum nunquam fuisse statutam; idque male certe effici a nonnullis juris doctoribus e vocabulis *τας πασών ἐσχάτας ποινάς*, quibus in Novella XIV usus est legislator.

cherley genesz willen, wie der namen hett, williglich unehrlichen zu unkeüschen und schendtlichen wercken gebrauchen lest, der ist Ehrlosz, und soll nach vermöge gemeyner Rechten gestrafft werden."

Multas quaestiones, quae circa hunc locum agitatae sunt, ratione mariti lenocinii quaestum ex uxoris flagitio petentis, hic praetermittendas puto, quoniam ad nostrum argumentum minus pertinent; pauca tamen monenda de significatione vocis »Kinder," qua hic usus est legislator. Nam oppido dissentiunt eruditi de ratione, qua hoc vocabulum in laudato articulo sit explicandum. »In hoc delictum (ita BOEHMER ad hunc locum) ruunt parentes, liberos prostituentes, quorum nexus arctior audaciam mirifice intendit. Unde reatus omnibus *adscendentibus* ex paterna et materna linea communis est. Etiam mater, illegitimam filiam amplexibus libidinis exponens, cujus vinculum cum haec certum his accensenda; non aequae is, qui patrem illegitimum se profitetur, cujus nexus mera est opinione, quae erronea esse potest, regitur, quae sola ad qualificatum lenocinium, tamquam majus non sufficit." 1) Pro parte cum hujus doctrina convenit KOCHI sententia, qui »lenocinium qualificatum" ait »fit a parentibus, ideoque a patre, matre, avo, aviaque reliquisque adscendentibus, intuitu omnium descendantium tam in filios quam filias, virgines, viduas, liberos legitimos et illegitimos" 2). Ab his vero quam maxime dissentit FEUERBACH, qui parentes tantum proprie ita dictos graviore lenocinii qualificata poena plecti posse censet. »Der Grund, (inquit) des Verbrechens ist die besondere Verbindlichkeit, über die Sittlichkeit gewisser Personen zu wachen. Daher

1) Cf. BOEHMER ad C. C. C. p. 484.

2) Vid. KOCH, Inst. juris Crim. p. 192 § 355.

kann man das *len. qual.* nicht auf alle Ascendenten ausdehnen wie die meisten Rechtslehrer behaupten; denn Grosseltern haben wenigstens in der Regel die Verbindlichkeit nicht" 1). Attamen veram legis rationem hic non indicasse videtur auctor celeberrimus, quae si quid recte video, in sanctissimo familiae nexu reposita est, neque dubium mihi videtur totius juris Carolini principia si conferamus, quin omnes adscendentes lenocinii qualificati teneri edixerit Imperator; ita ut priorum scriptorum sententia rectius defendi videatur. Subtilius vero hic distinguendum esse existimat *cl. MAREZOLL.* »Man streitet darüber (ita ille) ob blosz Töchter, oder ob auch entferntere Descendenten, als Enkelinnen, oder Urenkelinnen gemeint sind. Nach der ganzen ratio legis ist sicher das Letztere richtig, vorausgesetzt nur, dasz die Groszeltern, oder Urgroszeltern in dem bestimmten Falle als Ascendenten, wirklich die nächsten gesetzlichen Erzieher und Aufseher der Descendentinnen waren" 2). Quam quidem poenam exasperandi causam non agnovisse legislatorem, vel ex eo patet, quod tutores aliosque his similes, aperte hoc articulo haud contineri manifestaverit. »Non enim sufficit (uti recte animadvertit *BOEHMERUS*) parentum locum tenere sive ob reverentiae debitum, sive ob educationis rationem, quo refero praeceptores, tutores. Nam, etsi ex horum conditione lenocinium simplex intendatur, non igitur enim in qualificatum degeneret, quia eorum similitudo cum parentibus non est omnimoda, sed mera fictione nititur" 3). Aliam quoque quaestionem moverunt eruditi, quae ex ejusdem vocabuli »Kinder" interpretatione diversa oritur. Scilicet illo tantum intelligi, existimant nonnulli, filias,

1) Vid. *FEUERBACH*, l. l. p. 746 § 474.

2) Cf. *MAREZOLL*, l. l. p. 620.

3) Cf. *BOEHMER*, l. l. p. 485.

neptesque: filios vero et nepotes legis verbis haud contineri putant, cui sententiae adstipulari cl. MAREZOLL, ex ejus verbis supra allatis satis patet. Attamen et illam distinctionem idoneis haud niti rationibus, equidem arbitror. Nimirum qui hoc lenocinii genus ad solas filias restringunt, parentes lucri faciendi gratia filios scortari permittentes extraordinaria poena plectendos esse autumant, atque ita subveniendum putant legis defectui, qui in ipso art. 122 non inveniri potest, sed extra legem originem petunt ex cerebrino quodam de majore foeminarum castitate praejudicio. Quod luce clarius ex ipsa legis historia docuit cl. DORR: »In Ansehung der Kinder (inquit) ist es einerlei, sie mögen rechtmässige oder verheurathet, Jungfern oder Wittwen, Söhne oder Töchter seyn. Denn auch in Ansehung der Söhne können Eltern diesz Verbrechen begehen, wie theils aus dem Römischen Recht l. 23 § 1, l. 10 § 1 ad. l. Jul. adult., theils durch Zusammenhaltung der Bambergischen oder Karolinischen P. H. G. O. erscheint, wo aus der Veränderung des in der Bambergensi et projecto Norico stehenden worts Töchter, welches die Carolina in Kinder verwandelt, deutlich erhellet, der Kaiser habe den Begriff ausdehnen, und bei beederlei Arten die Missetat bestrafen wollen" 1).

Ne diutius in Codice Criminali Carolino moremur: majoris enim momenti est nostratibus hic de lenocinio locus in Codice poenali Gallico, cujus delicti nomine *maquerellage* insigniti definitionem dedit celeb. JOUSSE: »Le maquerellage (inquit) est le crime de ceux, qui favorisent la débauche, en procurant des femmes ou des filles

1 Cf. DORR, Versuch eines praktischen Kommentars über das peinliche Recht (Lips. 1790) T. I, p. 666.

prostituées, soit pour argent ou autrement, ou qui attirèrent les jeunes gens dans les lieux de débauche et de prostitution, à la sollicitation des femmes et des filles, qui exercent cet infame métier 1)." Quibus autem poenis illud olim in Gallia vindicatum fuerit, referunt doctissimi Theoriae codicis poenalis auctores 2), inter quas poenas haud desunt, quae mirifice conveniant cum illis, quibus aliquando ad impudicitiam coërcendam utebantur Germani atque Hollandi.

Primam autem legem, quam in Gallia contra lenocinium scriptam inveni, exstat in Tit. II. legis 19—22 Julii a. 1791, qua coetus, qui dicebatur constituens, haec sancivit:

Art. 8. »Ceux qui seraient prévenus — — — d'avoir favorisé la débauche ou corrompu des jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe, pourront être saisis sur-le-champ, et conduits devant le juge de paix, lequel est autorisé à les faire retenir, jusqu'à la prochaine audience de la police correctionnelle.

Art. 9. Si le délit est prouvé les coupables seront condamnés etc.

Quant aux personnes, qui auraient favorisé la débauche ou corrompu des jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe, elles seront, outre l'amende, condamnées à une année de prison.

Art. 10. »Les peines portées en l'article précédent, seront doubles en cas de récidive."

Huic legi, in qua illam sane agnoscimus laudamusve curam, quod impediverit quominus hujus delicti reus ope lucri turpiter acquisiti poenam fuga vitaret, mox successit art. 334 Codicis poenalis: »Quiconque aura attenté aux

1) Cf. Traité de justice crim. t. III. p. 810.

2) Cf. CHAUVEAU et FAUSTIN, J. I. Chap. XLIX. p. 43.

mœurs, en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse au dessous de l'âge de vingt-un ans, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs.

Si la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs pères, mères, tuteurs ou autres personnes chargées de leurs surveillance, la peine sera de deux ans à cinq ans d'emprisonnement, et de trois cents francs à mille francs d'amende."

Arctissime altera hujus constitutionis pars cum priori cohaeret: neque delicti naturam in altera mutari facile defenderem; immo tantum poenam graviorem sancitam videmus in illos, quos vel propter sanguinis necessitudinem vel educandi officium, juvenum moribus prospiciendi munere oneravit aut natura aut lex aut parentum cura. Accuratus ergo inquirendum erit, quanam sint elementa delicti, quod hoc loco puniendum jussit legislator Gallicus.

Iteratam tantum prostitutionis commissionem hoc constituere delictum ex legislatoris sententia, ipsa docet vox »habituellement:" acriter vero diu disputatum fuit de quaestione, num plures adesse debeant turpitudinis victimae, ut legis poena applicari possit.

Fuere, qui dicerent, unam sufficere victimam, dummodo pluralitas actuum in illam commissorum judicio constaret. Alii vero contrariam tenuerunt sententiam, et voce »jeunesse," declarari censuerunt istum demum poena plecti posse, qui ad libidinem pluries excitaverit plures personas, quae aetatis annum vicesimum primum nondum impleverit.

Priori aliquando opinioni Curia Cassationis in Gallia iteratis sententiis album adjecit calculum, statuens: »que les faits, dont la réunion constitue l'habitude doivent être considérés relativement à celui, qui en est auteur, et

non par rapport à ceux, qui en ont été l'objet; qu'il suit de là, que les faits de corruption répétés à différentes époques envers la même personne, peuvent caractériser l'excitation habituelle à la débauche."

Eandem hanc doctrinam pluribus aliis quoque rebus judicatis sancivit Curia; donec a. 1838 sententia d. 26 Junii in contrarias abiit partes et diserte statuit, expressionem collectivam »*juventus alterius utrius sexus*» satis indicare, non sufficere ad delictum constituendum unius virginis prostitutionem iteratam. Cui doctrinae merito sese opposuit cons. GASTAMBIDE, qui in peculiari commentatione ad art. 334 scripta luculenter docuit, legislatorem delicti notionem, quam hic ob oculos habuit, neutiquam circumscripsisse vulgaribus lenocinii finibus: juvenutisque nomine tantummodo indicari aetatem, non vero numerum victimarum 1). Etenim in Codice a. 1791,

1) Cf. A. GASTAMBIDE, de l'attentat aux mœurs prévu par l'art. 334 du C. P. in Revue de législation et de jurisprudence de WOLOWSKI, Tom. IX. (Paris 1839) p. 70 sqq. Cum hujus scriptoris sententia egregie consonant verba, quibus art. 334 significationem exposuit Curia Hollandiae Meridionalis, re judicata d. 8 Febr. 1844, inter alia haece usa verbis: »dat het ongegrond en onregtskundig is, te beweren, dat de bewezene feiten, noch misdaad, noch wanbedrijf, noch overtreding zouden daarstellen, omdat uit de bewoordingen der wet, habituellement la jeunesse, zou moeten worden afgeleid, dat, om te kunnen vallen onder het bereik van art. 334 van het wetboek van strafregt, het niet genoegzaam zou zijn een eenig meisje beneden de 21 jaren oud, aldus het slagtoffer van ontucht te hebben gemaakt, maar daartoe zou worden gevorderd, dat men zich op zoodanige wijze zoude moeten hebben vergrepen jegens meerdere dergelijke personen; daar toch bij het eerste lid van art. 334 van meer gezegd wetboek wordt voorzien, en met straffen worden bedreigd degenen, die eenen aanslag tegen de zeden begaan, door herhaaldelijk (habituellement) op te wekken, te begunstigen of gemakkelijk te maken, de zedeloosheid of het zedenbederf der jeugd van de eene of andere kunne, beneden de 21 jaren oud; en het uit den aard der zaak, zoowel als uit de regelen eener gezonde nitlopkunde, en de ken-

uti supra vidimus, simpliciter verba occurrunt »*avoir favorisé la débauche des jeunes gens de l'un ou de l'autre sexe*;" quae formula dicendi nihil aliud indicat, quam verba a legislatore a. 1810 usurpata, in quibus elegantiae orationis nomine vocabula »*jeunes gens*" mutata sunt in »*jeunesse*." Legatur, quaeso, lex a. 1791, et omne dubium sublatum erit: uno eodemque ibi articulo loquitur legislator de foeminarum pudore laeso, juvenibusque ad libidinem allectis. Nec quis tamen propterea arbitraturus erit, pudorem plurium foeminarum laesum esse debere, ut auctor facinoris legitime puniri possit. Similiter art. 309 nostri codicis poenam minatur in illum, qui vulnera intulerit vel colaphos infregerit: quis vero serio affirmaret, ex hac lege non puniri posse illum, qui adversarium uno obligaverit vulnere aut uno percussit ictu? In articulo 388 poenam statutam legimus in illum, »*qui aura volé dans les champs des chevaux*:" nec tamen quis cum aliorum applausu defenderet hoc articulo non plecti eum, qui unum tantum furatus fuerit caballum, neque etiam illum, qui plures sustulerit, sed in uno campo. Quod si quis quaerat, cur haec sententia hoc loco sit tractata atque dijudicata, responsio in promptu est.

Etenim, si una victima non sufficiat ad constituendum delictum, quod in priori articuli 334 parte describitur, plures quoque juvenes puellaeve prostituti esse debent a patre aut matre, ut altera ejusdem legis pars recte invo-

nelijke bedoeling des wetgevers volgt, dat onder de algemeene benaming *van jeugd*, welk woord slechts eenen zekeren leeftijd aanduidt, evenzeer ééne jeugdige persoon, dan wel meerdere zijn begrepen, daar men bij den wetgever voorzeker niet kan of mag veronderstellen de bedoeling, dat het zoude geoorloofd zijn het ontnchtig leven en zedenbederf van eenen jeugdigen minderjarigen persoon op te wekken, te begunstigen of gemakkelijk te maken." vid. Weekblad van het Regt n^o. 496.

cari atque applicari possit. Fuere quidem, qui contrariam opinionem defenderent; illorum vero sententia unice nititur hoc argumento, legem non postulare posse tantam immanitatem, ut correctoriae locus esset poenae: et priorem articuli partem male interpretati, alterius sensum difficile exponere et cum superioribus in concordiam redigere potuerunt. Audiamus CARNOT de hac quaestione disputantem: »Faut-il, inquit, que dans l'application du 2^{me} § de l'art. 334, comme dans le premier, la débauche ait été habituellement excitée? Le législateur a parlé dans ce 2^{me} § de prostitution et de corruption, sans y rattacher la circonstance de l'habitude; de sorte que ce ne serait pas en violer les dispositions; ce serait, au contraire, en faire une juste application aux pères et mères et autres individus chargés de la surveillance de mineurs, lors même qu'il ne serait pas établi, qu'ils auraient habituellement favorisé leurs débauches 1).»

Simili fere ratione sententiam suam professa est Curia Cass. in re judicata 26 Junii 1838, qua articulum 334 pluralitatem victimarum requirere judicavit, excepto tamen casu, quo graviori poenae applicandae ex altera hujus legis parte locus esset, »sauf l'exception contenue dans son second § concernant les pères, mères, tuteurs ou autres personnes chargées de la surveillance des mineurs, lorsque les deux conditions ci-dessus rappelées, savoir 1^o d'habitude ou de répétition des actes, par lesquelles la débauche ou la corruption serait excitée favorisée ou facilitée. 2^o de pluralité des personnes corrompues ou prostituées, ne se trouvent pas réunies.»

In utramque autem partem peccari verius videtur: scilicet CARNOT latius procedere videtur quam par est in

1) Cf. Comm. du Code pénal T. III. p. 131.

defendenda puerorum reverentia, statuendo alteram hujus articuli partem habitudinem excitandi haud requirere. Etenim idem hoc loco punitur delictum ratione parentum delinquentium, quod priori paragrapho ratione extraneorum poenis minatus erat legislator: eadem ergo sunt elementa delicti, et cum iteratio actuum in criminis definitione sit requisita, eadem quoque probari debet in causa, ubi criminis natura non mutatur, sed graviorem poenam exigat vinculum naturale vel civile, quod delinquentem cum victima conjungit.

Idem vero hoc argumentum satis jam superque docet, in neutra articuli parte de pluralitate victimarum sermonem esse posse. Quid enim diceres de isto patre, qui auro corruptus unicam filiolarum libidinis actibus aliorum commiserit atque exposuerit? Necesse est, ut impunitus abeat, si praevaleret opinio eorum, qui plures juvenes laesas esse debere statuunt.

Nam, uti recte quoque contendisse mihi videtur cons. WICHENS: »in altera articuli parte, quae tamquam sequela prioris consideranda est, non aliud delictum designatur: eadem est in utraque prostitutio, idem libidinis excitandae propositum; hoc uno excepto, quod in altera parte sermo est de delicto a parentibus sive tutoribus commisso, graviusque illud punitur. In hac pariter *juventutis* prostitutio coërcetur, neque sane eidem vocabulo diversa significatio tribui potest. Si igitur revera in priori parte requireretur, ut plures prostituerentur, consequenter idem obtinere dicendum esset in altera 1).” Ergo nos oportet in explicanda lege illud assequi, ut legislatori accuratam vindicemus dialecticam.

In altera articuli parte plures laesos requirere non po-

1) Cf. WICHENS. 1. 1. p. 85.

tuit: in utraque idem requisivisse dicendus est; una igitur victima in utroque legis segmento sufficit ad delictum constituendum.

Hanc quoque sententiam tuitus est supremus senatus in patria nostra, qua re judicata d. 11 Junii 1844 diserte statuit, »dat de wet, evenmin als elders met soortgelijke op zich zelf een meervoudig getal bevattende uitdrukkingen, ook hier niet kan worden geacht tot het daarzijn van het misdrijf te hebben willen vorderen eene menigvuldigheid van slagtoffers, maar daarmede alleen te hebben willen te kennen geven den leeftijd der door haar bedoelde personen, en dat deze uitlegging wordt bevestigd door de vergelijking der verschillende leden van dat artikel, bij welk laatste lid de wet ongetwijfeld aan ouders geene straffeloosheid heeft willen verzekeren, wanneer zij slechts een hunner kinderen tot het slagtoffer der ontucht zouden maken, en bij welke beide leden, intusschen een en hetzelfde misdrijf, doch alleen, naarmate van het al of niet aanwezig zijn eener naauwere, de verantwoordelijkheid verzwarende betrekking, met meerdere of mindere strengheid wordt gestraft 1).”

In novissimis juris criminalis codicibus, qui in Germania sunt promulgati, varie admodum lenocinii elementa sunt descripta. Alii omne lenocinium continuatum poena correctoria coërcent, nulla habita ratione aetatis, ad quam pervenerint corruptae, seu corrupti: alii tunc demum poenam applicandam jubent, quando delictum lucri faciendi est commissum: alii discrimen statuunt admittendum, utrum virgines inconcussae famae an vero pellices ac meretrices sint prostitutae: neque desunt, qui omnem occasionem libidini exercendae praebitam, puniendam duxe-

1) Vid. Weekblad van het Regt, n^o. 508.

rint. Sed in hoc uno omnes mirifice consentiunt, majori poenae locum esse, si cognati in primisque adscendentes cognatorum turpitudinem aluerint. Sic art. 307. Cod. poen. Saxonici, adscendentes vel collaterales, qui cognatos ad libidinem excitaverint, aequiparat aliis, qui idem hoc delictum commiserint ratione puerorum aut puellarum, qui aetatis annum decimum quartum nondum impleverint. Sic lenocinium a parentibus ratione liberorum commissum Art. 287 Cod. Crim. Han. gravius punitur, verum in hac lege delicti qualificati non tenentur avus, avia ceterique cognati. Contra correctoria poena ex art. 340 Codicis Hassiaci in seclusionis poenam mutari potest, quando adscendentes iterata vice descendantibus opportunitatem praeberint libidini obtemperandi: cui legi fere consequaneus est art. 309 Cod. Wurtemb. Neque aliam viam inierunt legislatores Brunovicensis art. 399 et Badensis art. 364.

Tandem paucis videamus, quid circa hanc materiem propositum ac deliberatum sit in patria nostra.

In exemplo legis poenalis a. 1827 artic. 449 poena infamiae et exilii spatium duodecim annorum haud excedentis proposita erat in maritum vel patrem, qui uxorem filiamve pecuniâ acceptâ libidini tradiderit. Quae constitutio quantopere Nemeseos Carolinae et praxeos Germanicae principia redoleat, quisque videt, patetque ex iis, quae supra de jure antiquiore disputavi. Cum Gallica magis lege conveniunt, quae scripta sunt in articulis 7 et 8 Tituli saepius laudati in specimine a. 1842, ubi correctoria poena in lenocinium scripta mutatur in criminalem, si delictum perpetratum sit a personis potestate vel auctoritate in laesos munitis: qua denunciatione in primis ad parentes attendi evincit art. mox subsequens, quo patri ac matri ob tale facinus condemnatis

adimuntur jura quaedam in Codicis civilis libro I iis tributa 1).

Eadem haec poenae exasperandae ratio ad coërcendos parentes liberorum libidini faventes repetita est in specimine Codicis poenalis a. 1847, quamquam ibi simplicis lenocinii delictum latius patet et extenditur quoque ad illos, qui aliorum impudicitiam foveat, ut suae obtemperetur petulantiae. Displicuit vero Ordinibus generalibus hoc specimen judicantibus, quod juventutem tantum tuctur lex proposita ad aetatis annum duodevicesimum nondum evectam: »Waarom (ita legimus in priori observationum volumine), is hier afgeweken van art. 334 van den code pénal, hetwelk voor dit geval den een en twintigjarigen leeftijd vaststelde? Door de beperking tot achttien jaren is, meent men, voor de openbare zedelijkheid niet genoeg gezorgd 2).”

Neutiquam tamen Ordinum voto obtemperandum esse censuit Minister Regius: significavitque mutato majorenni-

1) art. 7. »Alwie, ten einde daaruit voordeel te trekken er hun werk van maken om jonge lieden van de eene of andere kunne beneden de achttien jaren tot het bedrijven van ontucht te verleiden of op te wekken, of wel om hen in het plegen van dezelve behulpzaam te zijn of bevorderlijk, zullen worden gestraft met correctionnele gevangenisstraf van ten minste een en ten langste vijf jaren, en met eene geldboete de som van vijfhonderd gulden niet te boven gaande.

art. 8. Indien het wanbedrijf, in het vorige artikel vermeld, begaan is door personen, magt of gezag hebbende over de jonge lieden aldaar bedoeld, zal de schuldigen worden gestraft met enkele tuchthuisstraf van ten minste drie en ten langste zeven jaren.

art. 9. De schuldigen cett.

Indien deze misdaden of wanbedrijven door den vader of de moeder zijn begaan zullen deze bovendien worden vervallen verklaard van de regten en voordeelen op den persoon en de goederen van het kind aan hen toegekend bij den 15den titel van het 1ste boek van het Burgerlijk wetboek.”

2) Voorloopig verslag 1846—1847. no. 34. p. 46.

tatis tempore mutata quoque esse legis poenalis rationem: legislatorem id sequi debere, ut teneram aetatem adversus facinorosorum blanditias tueatur atque defendat: juvenes denique duodevicesimo anno impleto illius esse conditionis, ut corruptelae resistendum esse satis didicerint. »Bij de bepaling van eenen leeftijd (sic audit de hoc argumento responsorius libellus) heeft de Fransche wetgever zich aan dien der minderjarigheid gehouden, en dien ten gevolge den ouderdom van een en twintig jaren vastgesteld. Die grond bestaat dus voor den Nederlandschen wetgever niet, maar hij zou, of — zich aan den minderjarigen leeftijd houdende, den ouderdom van 23 jaren kunnen bepalen, of —, zonder zich aan die omstandigheden gebonden te achten, alleen op de noodzakelijkheid eener bijzondere bescherming, bij de wet moeten acht geven, en dit laatste scheen der regering het meest eigenaardig toe 1).” Repetierunt et magis etiam urserunt suam opinionem Ordines in Observationibus nuperrime ad emendatum specimen editis: »Vrij algemeen blijft men het gevoelen aankleven, dat de achttienjarige leeftijd hier door den een en twintigjarigen moet worden vervangen, die ook in art. 334 van het code pénal voorkomt 2).”

Neutra tamen, si quid video, sententia probanda videtur; et aetatis annus, qui hoc loco indicandus est, arctissime cohaeret cum illo, qui in jure civili minorennitati finem imponit. Etenim graviorem poenam statuit specimen non in parentes aut adscendentes universe, qui liberorum sive descendendum libidini turpiter favent; tunc certe aetatis definitio ex mero penderet legislatoris arbitrio.

1) Plura quoque ad hanc sententiam commendandam vide in Memorie van beantwoording, no. 35, p. 47.

2) Verslag 1847—1848, no. 28, p. 17.

Verum in nostro specimine gravior poena dictos reos tum demum ferit, si potestatem vel auctoritatem in victimam exercent; »hen die magt, gezag of toezigt hadden over den beleedigde.»

Illam autem potestas, illa quoque auctoritas ad aetatis annum vicesimum tertium perdurat atque exercetur jure: earumque abusus lege coërceatur. Nunc vero adolescens puellaque ab anno 18 usque ad annum 23 potestati atque auctoritati aequae cedere debent ac antea: nec tamen illorum pudicitiae prospicit lex poenalis. Caveat flagitio legislator; neque illam deserat aetatem, quae seductioni propensior, ad ruinam est proclivior.

Hoc igitur statuendum videtur dilemma: aut parentes ceterique ascendentes nominatim in lege sunt nuncupandi graviusque puniendi in quocunque casu, quo descendendum libidini opitulati sunt; his aequiparandi tutores: et tunc ratione ceterarum personarum lex communis valeat aetate juvenili ex legislatoris arbitrio definita: aut tali distinctione lege non constituta, juvenum pudicitia contra blandientium petulantiam ad majorennitatis limitem est defendenda. Quod eo magis urgendum censeo ob illa, quae supra pro virium modulo contuli de discrimine inter potestatem juris et facti, quae alibi tantae opinionum diversitati ansam praebuit, nec juvenibus fatale esse atque ominosum cessabit, donec horum causae accuratius prospexerit lex 1).

1) Cf. A. W. WICHERS, korte beschouwingen van den zestienden titel de 2den Boeks van het thans aangeboden ontwerp eener Nederlandsche strafwet in annalibus juridicis a viris cl. DEN TEX EN VAN HALL editis Tom. V. p. 120. (1843).

CAPUT IV.

DE DELICTIS, QUAE UNICE EX VIOLATA FAMILIAE
NECESSITUDINE PROFLUUNT.

Inter vitia praecipua, quae in Codice poenali Gallico merito notarunt eruditi, recte imprimis refertur ratio, qua locum ibi tractatum videmus de criminibus in bonos mores commissis.

Etenim cum antea id sibi prae ceteris curandum putarent legislatores, ut poenarum formidine populorum mores corrigerent, atque ita publice vindicarent actiones, quas virtutis legi contrarias esse, nec tamen civitatem jurium tutricem laedere merito dixeris, in alia omnia abierunt codicis poenalis auctores, exempla seculi illorum, qui paucos ante annos leges 19—22 Julii et 25 Septembris—6 Octobris 1791 condiderant; nullamque prorsus honestatis moralis laesionem poenis coercendam statuerunt, nisi quae aut publice esset perpetrata aut minorennium jura violasset, aut vi adhibita commissa esset, paucis additis de adulterio puniendo. Itaque *stuprum*, *incestus* et *sodomia*, gravissimis olim poenis plexa, in delictorum numerum non

amplius erant recepta 1). Quod ad sodomiam attinet, merito silent leges de crimine, eujus nomen nefandum silentium provocare videtur; de incestu vero alia omnia dicenda puto. Gaudendum sane, legislatoris Gallici exemplum neminem hic secutum esse inter omnes recentiores legislatores, et dolendum illud laudasse viros doctissimos, qui theoriam codicis poenalis explicuerunt: »Le législateur (sic ajunt) s'est borné à incriminer les actes contraires à la décence, qui se produisent en public, les faits de corruption pratiqués sur les mineurs, et les violences commises sur les personnes. C'est à ces actes, en effet, que son action doit se restreindre: ceux-là seuls portent à autrui un dommage visible et appréciable; seuls ils se manifestent ainsi avec un fait matériel que la justice peut saisir. Les autres, accomplis dans le secret, couverts la plupart d'un voile épais, ne troublent point ouvertement la société, qui les ignore, et ne portent dommage, qu'à leurs auteurs qu'ils dégradent. Le silence de la loi devrait être approuvé quand il ne serait dicté que par un sentiment de respect pour la pudeur publique; c'est assez que la justice soit forcée de proclamer le délit en le punissant, quand le scandale a été public ou quand la liberté des personnes a été atteinte" 2).

Vereor equidem, ut poenarum in civitate finem recte hic intuiti sint auctores laudati. Scilicet quamvis non illud sit legum poenaliu[m] propositum, ut omnes actiones, quae cum summo moralitatis principio aperte pugnent, vinculis comitare conentur, hoc tamen sanctissimum est legislatoris officium, ut ea placita moralia, quibus nititur societas civilis, quaeque cohaerent cum firmissimis civita-

1) Cf. M. FOURNEL, l. l. p. 343. sqq.

2) Cf. CHAUDREAU et FAUSTIN, l. l. chap. XLIX. p. 36.

tis institutis, poenarum etiam minatione tueatur atque defendat 1). Itaque illis etiam haud assentiendum videtur, qui crimen nefandum aequè ac incestum poenis coërcendum dicant: isto enim crimine nullum directe violatur institutum, quod societate civili sancitum, ipsam civitatem sustineat. Incestus vero potius cum adulterio comparandus: utroque enim familiae jura laeduntur, ipsaque periclitatur civitas, quae familiarum consociatione consistit, cujusque jura civilia docent, qua ratione familiae matrimonio sint extendendae simul et copulandae, ut revera civitas seminarium humanitatis dici queat.

Notandus igitur videtur error illorum, qui incestum puniendum autumant propter horrorem naturalem, qui hominibus insitus est contra conjunctionem carnalem inter cognatos. Talis enim horror multo magis quoque comitatur bestialitatis facinus; cum non defuerint populi, nuptias inter proximos facile admittentes. Apud Graecos enim inter parentes et liberos, fratres atque sorores haud insolita esse matrimonia legimus. Verum apud recentiores populos lege civili ista copulatio nuptialis non magis admissa est, quam polygamia. Legis civilis principia defendat lex poenalis. Quemadmodum igitur bigamiam poenis prosequitur atque ipsum adulterium, quoniam matrimonium est arctissima conjunctio unius viri cum una foemina, ita quoque incestum puniat, necesse est, quia consociationem carnalem respuit inter proximos cognatos. Itaque respicienda in primis hęc sunt placita, quae sancivit legislator a. 87 et 88 Cod. Civ. de nuptiarum prohibitione inter cognatos et affines:

Art. 87. »Het huwelijk is verboden tusschen alle personen, die elkander bestaan in de opgaande en nederdalende

1) Vid. MITTERMAIER, in Archiv des Crim. Rechts. N. F. 1835. p. 253.

linie, hetzij door wettige, hetzij door onwettige geboorte of door aanhuwelijking; en in de zijdlinie tusschen broeder en zuster, wettige of onwettige.

Art. 88. Ook is het huwelijk verboden:

1°. Tusschen schoonbroeder en schoonzuster, wettige of onwettige;

2°. Tusschen oom of oud-oom en nicht of achter-nicht, mitsgaders tusschen moci of oud-moei en neef of achter-neef, wettige of onwettige.

De koning, kan, om gewigtige redenen, het verbod, in dit artikel vervat, door het verleenen van dispensatie, opheffen."

Hosce articulos intuentibus, quaestio sponte oritur, utrum lege ergo poenali poena sit statuenda contra omnem copulationem carnaalem inter personas hisce articulis nuncupatas? Negando respondendum esse, ex accurata harum constitutionum contemplatione sponte profluit. Scilicet copulatio carnalis inter eos, qui art. 88 nuncupantur, ex ipsa rei natura non ita est avertenda, ut nunquam ferri posse videatur: prudentia tantum civili prohibitum est matrimonium inter eas personas, nec tamen minus lege permissa est regi, talibus nuptiis ineundis veniam concedere 1). Ejusmodi vero matrimonium inter cognatos art. 87. memoratos ipsius civitatis fundamenta destrueret, nec principi

1) Etiam in specimine C. P. a. 1827 incestus poenae erant propositae, at non satis distincti erant casus, quos lex civilis acriter secernit. Quod merito improbavit vir ampl. VAN RAPPARD, qui incestum omnino non puniendum censens ob causas mere politicas, haec disputationi suae addit: »Indien al de bloedschande als een strafbaar wanbedrijf zoude moeten worden beschouwd, schijnt het Project dit weder al te ver uit te strekken, daar ook de vleeschelijke gemeenschap tusschen personen, die onder zekere omstandigheden een wettig huwelijk kunnen aangaan, hier bloedschande wordt genaamd.»
Vid. VAN RAPPARD. Tom. VII. p. 20.

facultas est tributa, ut civibus permittat tale vinculum colligare. »Nec quis dicat (uti egregie observavit cons. DIEPHUIS) quod MICHAËLIS affirmat, parentibus licere juri suo renuntiare, seque liberis, quibus sunt natura superiores, aequales reddere. Non sunt illa jura in commercio; vincula illa, quae natura constituit, homines dissolvere non valent; qui autem hoc perficere student, naturae repugnant; neque magis liberis jus est parentum aequalitatem quaerere 1).” Tales igitur nuptiae, si in civitate nullo modo sunt concedendae, haec quoque legislatoris debet esse cura, ne extra justum matrimonium inter dictos cognatos agatur copulatio carnalis. Nam si verum sit, magna in civitatem redundare mala ex procreatione hominum stupro conceptorum, quos tamen deinceps legitimare possunt nuptiae contractae; quid dicendum de miserabili foetu, damnato genito coitu, quorum status nullo remedio corrigi potest, quique vitam trahunt perpetuo maculatam vitio? Qui nascentes familiae jura ac commoda non augent, verum inviti innocentesque divellunt?

Hisce similibusve 2) rationibus ductus Minister Regius, qui Justitiae apud nostrates curam egit, in novissimo specimen Codicis poenalis Tit. XVI Art. 10 hanc proposuit legis constitutionem: »Vleeschelijke gemeenschap tusschen personen in art. 87 van Burgelijk Wetboek benoemd, wordt met gewone tuchthuisstraf gestraft.”

Nec tamen haec omnibus Ordinum Generalium sociis placuerunt. »Vele leden (sic scriptum in animadversionum syntagmate) zijn tegen de opneming dezer bepaling in het Wetboek gestemd. Mogt die echter behouden blijven, dan acht men de bepaling wenschelijk, dat geenerlei

1) Vid. G. DIEPHUIS, Disp. de Matrimonio (Gron. 1840), p. 108.

2) Vid. ABEGG, Archiv des Crim. Rechts. N. F. 1846, p. 19—25.

onderzoek omtrent het hier gemelde feit door het openbaar Ministerie zal plaats hebben, dan op eene ontvangene klagte van in de wet aan te wijzen personen.”

Quid? Num igitur certae quaedam personae hoc crimine laesae existimentur? Personarum nemo magis isto laeditur, quam uterque delinquens. Multo vero magis isto periclitatur ipsa civitas, quae familiarum corroboracione ac flore viget. Dignissimum sane omnium attentione videtur responsum, quod ad hanc observationem a parte Regis fuit datum. »De Regering (ita legimus in libello hoc responsum continente) zou er niet in kunnen toegeven, om de vervolging wegens deze misdaad afhankelijk te stellen van eene klagte van bij de wet aan te wijzen personen. Zij zou toch vragen, wie hier zou moeten worden aangewezen? Eene eigenlijk gezegde beleedigde partij ontstaat door deze daad niet, ten ware in de daad tevens het misdrijf van overspel ligt opgesloten; en het is niet te denken, dat een der naaste bloedverwanten, die dan toch wel de aan te wijzen personen zouden moeten zijn, eene klagte deswege zal doen. Zoo zou het er dan op nederkomen, dat deze daad slechts, ingeval zij ook overspel opleverde, zou worden vervolgd, en dit kan de Regering geenszins voldoende achten. Het zou niet moeilijk zijn op voorbeelden te wijzen van gevallen, waarin het te betreuren was, dat de strafwet geene voorzieningen daartegen inhield. Reeds daarin schijnt een grond van geen gering belang voor het bedreigen dezer zedelooze daden te zijn gelegen. Maar wanneer de wetgever daarbij nog de oogen vestigt op het ongelukkige lot in de Maatschappij van hen, die uit zoodanige ongeoorloofde gemeenschap geboren worden, dan zal hij zich stellig verplicht moeten achten, daartegen bij de strafwet te waken, en dan ook schijnen geene nadere bepalingen te moeten gegeven worden, welke

de toepassing der straf bijna in elk voorkomend geval zouden uitsluiten.”

Hoc tamen merito quaeri possit, num incestus inter fratrem et sororem commissus recte vindicetur eadem poena, qua plectitur adscendens, qui cum descendente hoc delictum perpetravit?

Haec quaestio idcirco imprimis memoranda est, quia omnes novissimi Codices poenales in Germania incestum quidem puniunt, sed gravius, si in linea recta est commissus, levius, si hoc crimen fecerint cognati in linea collateralis. Sic in Codice Hassiaco poena carceris in priori casu spatium quinque annorum, in posteriori vero tempus duorum annorum excedere non debet. In Codice Wurtembergensi ergastulo per sex annos, collaterales vero carcere duorum annorum puniri possunt. Similiter in Codice Brunovicensi operae publicae in adscendentes sunt scriptae, dum eadem lex fratri cum sorore incestum perficienti correctoriam tantum minatur poenam. Discrimen inter gravitatem utriusque delicti haud fugit quoque el. rossi, qui de illo verba faciens, »L'inceste (ait) surtout en ligne directe, est un acte criminel en soi. Les temps et les lieux ne changent pas la nature morale 1).”

In quo discrimine exponendo non opus est, ut cum quibusdam juris naturalis doctoribus animadvertamus, totum genus humanum initio per fratrum ac sororum con-

1) Cf. ROSSI, Traité du droit criminel p. 228. Vid. et MITTERMAIER, Ueber die Grundfehler der Behandlung des Criminal-Rechts. p. 130. et cons. A. W. WIGHERS, diss. cont. criticam disquisitionem loci, qui est in C. P. G. de facinoribus contra bonos mores (Gron. 1839). p. 145 sqq, qui nonnullorum refert philosophorum de hoc juris loco opiniones. Accurate diversas incestus species distinxit specimen Codicis poenalis Belgici a 1827. art. 427—431, quamquam et casus puniendos proposuit, quos lege haud recensendos esse docent jurisprudentiores.

junctiones esse propagatum: naturae enim lex suprema illud aperte docet, aliud vinculum natam cum genitore, aliud fratrem cum sorore colligare: priorum enim nexus ipsa est imparilitas, posteriorum aequalitas copulat. »Parentum ac liberorum conjunctionibus, (uti recte scripsit nostratum unus) turpe quid ac foedum inesse, ipsa quam natura hominum animis tribuit, earum fuga, ac tanquam horrendae turpitudinis aversatio evincere videtur. Ne dicam parentum ac liberorum, omnium officiorum confusio, ubi existit, domesticam felicitatem, mutuam amorem ac verecundiam insidiis, fastidio atque impudentiae locum cedere debere. Unde quot ac quanta mala in civitatem redundent, etiam sine me quisque perspicit. Si enim verum est, quod omnium temporum experientia nos docuit, civitatem, cum corrupti sunt mores cumque homines in libidines effrenatas ruunt, ruina collabi; non potest, cum omnium officiorum confusio in ea existit, ac omnis generis insidiae familias polluunt ac lacerant, ab exitio procul abesse 1).»

Aliud porro discrimen a pluribus legislatoribus observatum hic exponere possem; graviōri nempe poena in ascendentes statuta, quam in descendentes, quando hi inter se incestum perpetrant: sed in his diutius morari vetat instituti nostri ratio. Hoc igitur monere sufficiat ex meo qualicumque iudicio, quod luculentissimis scriptorum laudatissimorum testimoniis confirmatum gaudeo, incestum lege poenali coercendum esse, sed ea ratione, ut gravius puniatur hoc delictum, si in linea recta sit commissum, quam si a fratre cum sorore sit perpetratum: Idem in linea recta semper, in linea obliqua in secundo tantum

1) Vid. G. L. VITRINGA. De nuptiis prohibitis ex jure naturali et legibus positivis (Hard. 1809). p. 54.

gradu esse puniendum : nonnullos denique legislatores delicti naturam haud prorsus perspexisse, sive illud facinus poena licet mitiore coërcentes in gradibus remotioribus, sive omnem ejus vituperationem moralitati publicae committentes.

TANTUM.

THESES.

I.

Poenam culei non lege Pompeja ipsa constitutam, sed moribus valuisse nobis statuendum videtur.

II.

Negamus Edictum perpetuum, Hadriano Imperante, a Salvo Juliano compositum, fuisse Codicem juris praetorii, ex quo solo perpetuo in posterum jus dici debuisset.

III.

Vox *kinderen* in Art. 961 C. C. tantum spectat legitimos. Hinc si unus adest filius legitimus, unus naturalis rite agnitus, illius legitima erit $\frac{5}{12}$, hujus $\frac{1}{3}$.

IV.

Is, cui venia aetatis concessa est, exsecutor testamentarius esse potest.

V.

Neglecta declaratio (zee-protest) magistri navis legitima ratione, assuretores premit.

VI.

Is, qui necessaria navis constructori tradidit, pro hocce debito non habet privilegium in nave.

VII.

Emigrationes paupertatem non auferunt, neque patriae prosunt.

VIII.

Rectius scripturus fuisse videtur legislator, si dixisset in art. 432. Ord. Jud. Crim. » tot het geven van getuigenis in strafzaken zijn allen bevoegd, die daarvan niet moeten of kunnen uitgesloten worden.»

IX.

Improbanda videtur definitio et poena infanticidii in art. 300 et 302. C. P. G.

X.

In art. 334 C. P. G. una victima sufficere videtur.

XI.

Art. 53 et 54 Cod. Poen. pro copiis terr. tantum spectant militaria delicta, quapropter iudici liberum est, art. 463 C. P. G., art. 12 Decr. Princ. 11 Dec. 1813 et art. 209 Ord. Jud. Crim. in civilibus delictis uti, ac poenam ratione noxiae minuere.

Idem valet in art. 51 et 52 Cod. Poen. pro copiis naut.

XII.

Jus Placeti non adversari legi Fundamentalium mihi videtur.

G. H. C. H. A. Z.

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

ERRATA.

- P. 12. *neminen* lege *neminen*.
- * 14. *novem* * *novum*.
- * 28. *paurtum* * *patrum*.
- * 107. *ergo*. * *erga*.
- * 112. *nomiis* * *nominis*.

AAN MIJNEN VRIEND

G. H. G. R A S,

BIJ ZIJNE BEVORDERING

TOT

DOCTOR IN DE BEIDE REGTEN.

Amicissime!

Er was een tijd, waarin »student te zijn» onder onze grootste illusiën behoorde, een tijd, waarin wij ieder aangebroken dag weder vervlogen wenschten, opdat wij nader mogten zijn aan het beoogde doel.

En toch, hoe lang ook reikhalzend verbeid, ongemerkt brak dat oogenblik aan, en als ontwaakten wij uit eenen droom, we zagen elkaâr student, zonder van het gebeurde schier rekenschap te kunnen geven.

Evenzoo ging het met de jaren als academieburgers doorgebracht; verbaasd waren wij reeds den eindpaal te kunnen aanvatten, die vroeger zelfs voor ons oog niet bereikbaar scheen.

Ik ging u eenigen tijd vooruit, gij volgt mij thans.

Uw academiepad is afgewandeld, en ge staat voor het groote maatschappijgebouw, gereed om den drempel zóó zóó over te stappen. Gewigtig oogenblik in uw leven! Trouwe vrienden vergezellen u er heen; niet minder trouwe staan u op te wachten. Onder de laatsten te behooren, is mij zoet, een hartelijk »zijt welkom!» u toe te roepen eene behoefte.

Maar al aanstonds staart gij mij met vragenden blik aan, en wilt van mij weten, hoe het u zal zijn in het gebouw, waarin ik u voorging te wonen.

Wat uw lot zal zijn, is mij onbekend, maar wilt ge weten, wat ik tot nog toe ondervond, om daaruit *per analogiam* tot uw lot te besluiten, zoo zij er u in korte woorden dit van gezegd:

«Toen ik promoveerde, zeiden mij de dichters: »gij zult de

toevlugt zijn van weduwen en weezen!" Ik ondervond dat zulks in *prosa* wil zeggen: vergenoeg je met een praktijk die je in de eerste twee jaren weinig of niets oplevert! »Gij zult,» (zoo voegden zij er bij) »de raadsman zijn de helper der verdrukten!" en in het gezegde tijdsbestek merkte ik, dat het getal verdrukten al zeer gering is te noemen, zoo ze er al zijn mogten; maar vooral dat weinigen mijnen raad schenen noodig te hebben en ik dus bleef een *consultus a non consulendo*.

»En nu, wat zal er na die twee eerste jaren komen?" het antwoord moet ik u schuldig blijven. Dan wat belet ons om luchtkasteelen te bouwen; aan niemand toch staan ze in den weg, en hun aanblik maakt ons de ziel vrolijk, het harte opgeruimd. Welnu dan: wat zie ik eene schoone toekomst voor u geopend!

Gij toch begint uwe inwoning in de maatschappij in eenen tijd, die onder de belangrijkste kan worden begrepen, in een stand onder de gewigtigste in den staat met regt gehouden.

Hebben wij in onze kindsche jaren met verrukking hooren verhalen de geschiedenis der roemrijke tijden, waarin Nederland door eigen krachten, door eigene ontwikkeling zich onder het gezegend bestuur van Oranje tot een vrijen en onafhankelijken staat vormde, sterk en magtig door inwendige krachten, hoorden wij met belangstelling, hoe de geschiedenis rijk is in roemrijke daden, door belangrijke gebeurtenissen uitgelokt, en is toen in ons binnenste de wensch geboren geworden van

ook eenmaal als menschen zulke tijden te mogen beleven , dan vond in deze dagen onze wensch hare vervulling.

Sla den blik om u , merk op wat er bij de naburige volken omgaat , vestig de oogen , op het geen in ons vaderland plaats greep en wordt voorbereid , en gij zult mij niet van overdrijving kunnen beschuldigen , wanneer ik uitroep : de toekomst is schoon die u wacht !

Ja ook voor ons vaderland zijn gewigtige tijden in het verschiet ; nu ook weder kan het gebeuren , dat Nederland met Oranje aan het hoofd , zijne onafhankelijkheid zal moeten handhaven en zijne zonen daartoe zal oproepen . En dan kome zijn stem niet vruchteloos tot u , maar het vinde u immer bereid , om daar , waar die onafhankelijkheid mogt bedreigd , die aloude roem verduisterd worden , mede te werken tot behoud van het dierste kleinood , bij te dragen tot vermeerdering van dien roem , opdat , zoo eenmaal de geschiedschrijver de gebeurtenissen , die wij beleven aan het nageslacht zal overbrengen het dan ook van u moge gelden wat er geschreven zal worden : » Er waren in die dagen mannen , wie de vrijheid van hun vaderland na aan het harte lag , die trouwe onderdanen van den koning waren , die met ter zijde stelling van eigene belangen alles veil hadden om hun vaderland en den koning met woorden en daden bij te staan , en die aanspraak mogten maken op de dankbaarheid van tijdgenoot en nageslacht . »

En nu dan welkom! driewerf welkom op den drempel van het groote maatschappijgebouw, waarin gij uwe plaats zoo aanstonds zult gaan innemen.

De beste vriend, dien gij hebt, uw vader, is reeds zoo vele jaren daar werkzaam en nuttig; ook hij staat onder de u opwachtcnde vrienden. Kom, vol moed uw intrek genomen, en al moeten wij te zamen provisioneel ons *au cinquième* vergee- noegen, ook daar hebben wij pligten, wier vervulling ons heilig moet zijn, willen wij eenmaal de fraaije en groote *Salons* betrekken, thans door kundiger en ervarener dan wij ingenomen.

Laat ons niet te veel naar dat beloofde land hunkeren, ge- dachtig aan de les in de fabel: *Les sucs des destinées* ons ge- geven, erkennende de waarheid van LA MOTTE's gezegde:

„On n'est pas bien dès qu'on veut être mieux.”

Te vreden dan met heden, maakt gij uwe inwoning u zoo aangenaam mogelijk. Zorg daartoe vooral, dat zij niet te lang eene *eenzame* inwoning zij, maar spoedig vinde ik aan uwe zijde eene *Dulcinea*, die u het leven veraangenaamt, maar vooral u nuttiger en geschikter voor de maatschappij doet zijn; want inderdaad SPANDAW zeide niet te veel, toen hij vroeg:

„Waar is de groote man, waar d'eedle sterveling,

„Die de eerste zucht naar roem niet van een vrouw ontving?”

Zie, zoo biedt de toekomst u bij onvermijdelijk leed, veel schoons en genoegelijks. Kom dan vriend! vertrouwend de hand

aangegrepen , die wordt toegestoken en den drempel overschreden , opdat de deur achter u worde digt gesloten.

Eindelijk , onze vriendschap blijve steeds , die ze was en is , en worde zoo mogelijk *paulatim* sterker en vaster , en veraan- gename zoo onze gemeenschappelijke woning in de groote maat- schappij ! En wanneer eenmaal de tijd zal dáár zijn , dat hare deur weder wordt ontsloten , om een van ons , wiens werkkring hier gecindigd is , er buiten te brengen ; dan broeder ! zij onze scheiding zóó , dat wij elkander gerust en vertrouwend kunnen toeroepen : tot wederziens !

Uw vriend

Junij 1848.

L. G. GREEVE.

