



Specimen juridicum inaugurale de cassatione, qualis senatui supremo competit

<https://hdl.handle.net/1874/325715>

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE

DE

CASSATIONE, QUALIS SENATUI
SUPREMO COMPETIT.

THE
LIBRARY OF THE
MUSEUM OF NATURAL HISTORY
AND
ZOOLOGICAL GARDEN
LONDON
1881

1

9.

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE

DE

CASSATIONE, QUALIS SENATUI
SUPREMO COMPETIT,

QUOD,

FAVENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

BERNARDI FRANCISCI SUERMAN,

MED. DOCT. ET PROF. ORD.,

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

JOHANNES PETRUS VAILLANT,

AMSTELODAMENSIS.

DIE XXX M. OCTOBRIS ANNI MDCCCXLVII, HORA II.

TRAJECTI AD RHENUM,
APUD J. G. BROESE,
BIBLIOPOLAM.

De Hooge Raad is gegrondvest op het beginsel van te moeten handhaven geheel het burgerlijk regt, in den uitgebreidsten zin des woords, en alle de wetten van den Staat, die het regt tot onmiddellijk voorwerp hebben. Het is dus een wetverdedigend ligchaam.

[Mr. C. J. VAN ASSEN.] *De Hooge Raad van Nederland* (1830).

OPTIMO, CARISSIMO.

PATRI

OPTIMO, CARISSIMO.

SPECIMINIS DISTRIBUTIO.

CAPUT PRIMUM.

Conspectus historicus..... pag. 1.

CAPUT SECUNDUM.

De cassatione universe..... » 25.

CAPUT TERTIUM.

De Senatus Supremi jurisdictione quod ad cassationem..... » 39.

CAPUT QUARTUM.

De legis interpretatione authentica..... » 54.

CAPUT PRIMUM.

CONSPECTUS HISTORICUS.

Institutum judicarium, et apud nos sub voce *Cassatio* usitatum, ex jure francico duxit originem. Prima rei vestigia invenimus in Constitutionibus SANCTI LUDOVICI anni 1270 (*Etablissements de Saint Louis* (1)). Occurrit nimirum ibi modus extraordinarius, quo impugnari denuo poterant, quae in ultima instantia a Tribunalibus Regiis (*les Cours le Roi* (2)) lata fuerant judicia. Dicebatur hic modus *sup-*

(1) Exstant in collectaneo, cui titulus: *Recueil général des anciennes lois françaises*, par JOURDAN, DECRUSY et ISAMBERT, T. II, p. 1. sqq.

(2) A Tribunalibus Regiis provocare non licebat, uti ab iis, quae extra Regis domania sita erant, testibus *Etabliss.* liv. II, ch. 15: »*Soupliation doit estre faite en cort le roy, et non pas appel;*

plicatio, quae, si de errore juris fiebat querela, Regi, si de errore facti, ipsi judici offerebatur; atque statu-
bat de illiusmodi causis, vel Rex ipse, vel, et quidem
plerumque, Consilio suo rem committebat. Ex hoc igitur
tempore cum cassatio, corrigendo iudicio inserviens,
si in juris quaestione erravisse iudex perhibeatur, tum vero
et aliud remedium innotuit, quod in foro nostro *requête
civile* audit (1).

Modorum autem distinctio inter querelas, sive de
errore juris, sive de errore facti, ad tempus evanuit.
Parlamentum enim Philippus Pulcher, Ordinatione d.
23 m. Martii anni 1302, Parisiis instituit iudicem su-
premum, ad quem a Tribunalibus Regiis appellatio

car appel contient felonie et iniquité." Ratio erat, quod, diver-
sum a nostris moribus, appellatio illa accusationem fraudis et falla-
ciae erga iudices continebat, unde dicebatur *appel de faux jugement*
sive *fausser la Cour*. Plura de hoc argumento videantur apud cons.
F. HULSHOFF, *Spec. de appellandi facultate in causis criminalibus*
admittenda, Amstelod. 1346, p. 103.

(1) Est haec sententia summi Jcti HENRION DE PANSEY, *De l'au-
torité judiciaire*, Introduction, ch. V. »Ainsi," inquit, »dès lors
on connaissait le recours en cassation et le pourvoi en requête
civile; et, ce qui est assez remarquable, ces deux modes d'at-
taquer les jugements en dernier ressort avaient lieu dans les
mêmes circonstances et à peu près de la même manière qu'au-
jourd'hui.»

fuit concessa (1); simul tamen praecipiens omnes querelas de erroribus in supremi illius Collegii sententiis ad Regem et ipsum Parlamentum esse ferendas, idque prius impetratis literis veniae, quae appellabantur *lettres de grâce de dire contre les arrêts*, a Consilio Regio indulgebantur et Parlamento offerebantur (2). Soli enim huic ipsi jus erat a se latas sententias reformandi, neque fiebat hoc, nisi praesente Rege ipso, qui eo cum nonnullis suis Consiliariis solebat accedere.

Quibusdam annis post hae literae vocari coeperunt propositiones erroris (*lettres de proposition d'erreur*); re eadem manente (3).

Sub finem saeculi decimi quarti alia eaque multo majoris momenti incidit mutatio. Regius enim ille cum Parlamento concursus in dijudicandis propositionibus erroris obsolevit, quo factum est, renatam fuisse distinctionem inter errores facti et juris, quorum hi denuo ad Consilium Regium referebantur (4). Cujus rei vero non nisi rarissimos vel fere nullos existere potuisse casus exinde patet, quod, nondum lato legum universo codice, jus dici

(1) HULSHOFF, l. l. p. 119.

(2) HENRION DE PANSEY, l. l. ch. XXXI, sect. II.

(3) *Ibid.*, sect. III.

(4) *Ibid.*, sect. VI.

debuerit vel secundum nonnullas Ordinationes, pro tempore ad hoc vel illud argumentum editas, vel secundum Juris Romani principia, vel denique secundum has illasve consuetudines. Laesio igitur legum aliqua eo ipso difficillimae fuit probationis. Invalescente ideo regula, propositionem erroris juris admitti non posse (*aucun n'est recevable à proposer erreur de droit*) ⁽¹⁾, in medelam inventa est nova literarum forma: *lettres pour être reçu à alléguer nullités, griefs et contrariétés*, quae, quum omnia complecterentur, quibus impugnari posset rei judicatae auctoritas, neque formulis obstringerentur, quibus usus propositionis erroris difficilis reddebatur, magnam genuerunt rei judicariae conturbationem, donec ei finem imposuerunt duo viri celeberrimi OLIVIER ⁽²⁾ et L'HÔPITAL, uterque Cancellarius Franciae, hic scilicet Ordinatione Aurelianensi (*Orléans*) et illa, quae in urbe Molinio (*Moulins*) fuit edita ⁽³⁾.

(1) Cf. vir spect. DE BOSCH KEMPER, *Het Wetboek van Strafvordering ontwikkeld*, III, p. 314.

(2) Cujus opera Edicto a Rege fuit statutum: »*Declarons qu'à l'avenir nul ne sera reçu à contrevenir aux arrêts de nos Cours souveraines par voie de nullité et contrariétés d'arrêts.*» HENRION DE PANSEY, l. l. sect. VII.

(3) *Ibid.*

Non ita multo post, anno 1560 novae Ordinationi, in civitate Blesis (*Blois*) promulgatae, praebuit haec res materiem. Ibi enim praeter erroris propositionem et remedium cui nomen *requête civile*, quae ad errores facti tantum spectabant, etiam cassatio memoratur ⁽¹⁾. Tandem Ordinatione a. 1667 propositiones erroris abrogatae sunt ⁽²⁾, et ab eo inde tempore in usu tantum remanserunt quærela illa civilis et cassatio, haec ad rescindenda judicia legibus contraria, illa ad reformanda ea propter errores facti lege definitos ⁽³⁾.

Ceterum, cum, ut supra vidimus, ipsius Regis cum Parlamento concursus obsolevisset, Consilium tantum Regium de iudiciorum rescissione vel absque Rege statuere coepit. Erat hoc Consilium virorum famâ vel meritis excellentium, quod omni tempore juxta se habebant Franciae Reges quodque de omni re solebat cognoscere, quae

(1) *Ibid.*, sect. VIII.

(2) *Ibid.*, sect. IX.

(3) Ordinationis haec sunt verba: *«Les jugemens en dernier ressort ne pourront être rétractés que par lettres en forme de requête civile à l'égard de ceux, qui auront été parties ou dûment appelés, de leurs successeurs ou ayant cause.»* Et porro: *«Déclarons arrêts et jugemens qui seront donnés contre la disposition de nos ordonnances, édits et déclarations nuls et de nul effet et valeur.»* H. D. P., l. I. sect. IX.

civitatis intererat, cujus quidem generis imprimis est legum majestas et executio. Dividebatur adeo ob negotiorum multitudinem ac diversitatem in varias sectiones, inter quas una erat, Consilium Partium sive Privatum vocata (*Conseil des parties ou Conseil privé*), cujus partes erant de cassatione ceterisque rebus statuere, quae hodie etiam Curiae Cassationis competunt ⁽¹⁾. Censebatur Rex semper ibi praesens esse; praesidebat Cancellarius.

Ordo judiciorum in Consilio hoc Privato servandus definitur Edicto d. 28 m. Junii a. 1738 ⁽²⁾.

Jam vero quum sub finem saeculi superioris novae ortae essent de separatione potestatum politicarum sententiae et opiniones, Conventui Legifero (*Assemblée Constituante*) ratum visum est, rescissionem sententiarum a supremo iudice datarum, ideoque conservationem honae atque aequalis legum interpretationis et applica-

(1) In Edicto anni 1595, quo Consilii munera circumscribuntur, ita legitur: »Il connaîtra des contraventions qui seront faites aux ordonnances, en ce qui concernera l'Etat et repos public.» GÉRARD, *Offices de France*; quem laudat HENRION DE PANSEY, l. l. sect. VIII, in nota.

(2) De his omnibus plura videnda sunt apud MERLIN, *Répertoire de Jurisprudence*, in voce *Conseil du Roi*, T. II; et apud LE GRANDVEREND, *Traité de la législation criminelle*, T. IV, p. 1, sqq.

tionis non diutius illi Consilio relinquere, verum peculiari collegio committere, quod a Rege non dependeret. Quamobrem lege d. 1. m. Decembris anni 1790 (1), sublato Consilio Partium, institutum est Tribunal Cassationis, quod per varias, quas Francia deinceps habuit regiminis formas, stabilitum est integrumque permansit (2).

Fundamentum et scopus rei ex ipsis verbis legis cognoscitur. Articulus tertius sic sonat: »*Il (le Tribunal de Cassation) annulera toutes procédures dans lesquelles les formes auront été violées et tout jugement qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi.*»

Nostrum non est neque hujus loci latius plura enarrare, quae ad legislationem hujus instituti in Francia pertinent. Sufficiat praecipua adduxisse et ex ejus historia in mentem revocasse, quippe a proposito nostro non aliena, cum cassatio inde ad nos translata sit, hoc uno addito, nomen Tribunalis Senatus Consulto d. 28 m. Flore-

(1) Exstat haec lex apud DUVERGIER, *Collection complète des Lois*, Deux. Edit., Paris 1834, T. 2, p. 56; quem semel indicasse sufficiat.

(2) Vide *Constitutiones* annorum 1791 (chap. V, art. 19, sqq.); 1793 (art. 98, 99, 100.); III (art. 254, sqq.); VIII (art. 65, sqq.); X (Tit. IX, art. 30, sqq.); 1814 (art. 59); 1830 (art. 50).

alis anni XII, art. 136 ⁽¹⁾ mutatum fuisse et exinde usque ad hunc diem remansisse Curiam Cassationis (*Cour de Cassation*).

Nunc de patria nostra videndum est.

Qui prioribus saeculis apud nos viguit Senatus Supremus, etsi omnis similitudo non deneganda sit, tamen ab eo, quem nunc habemus, differt maxime. Vir spectat. DE BOSCH KEMPER ⁽²⁾ perperam cum Magno Mechliniensis Concilio ut et cum Senatu Supremo Hollandiae et Zeelandiae eum comparari censet. Refellit hanc sententiam vir clar. G. G. VREDE ⁽³⁾, et de veteri Senatu disserens: »*Een verband,*» inquit, »*tusschen den Hoogen Raad der Republiek en dien van den herboren Staat is, naar het schijnt, onmiskenaar. Wat het voormalig Kollegie voor twee gewesten was, dit, en meer nog, moest het nieuwe zijn voor alle.*» Neque si Senatus illius Supremi veteris indolem respicimus, infitari haec licet. Nam et in prima instantia de variis causarum generibus jus dicebat, et vero a Curia Provinciali Hollandiae ad eum fiebat provocatio. Varia etiam juris remedia extraordinaria con-

(1) MERLIN, *Répertoire*, in voce *Cassation*, § 1.

(2) l. l. p. 211.

(3) *Hooge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland in Jaarboekje voor de Regterlijke Magt*, anni 1844, p. 4.

cedebat; denique de suarum sententiarum revisione ipse, adjunctis nonnullis selectis Jctis, cognoscebat ⁽¹⁾, quibuscum omnibus hodierna Senatus jurisdictio magnam habet similitudinem ⁽²⁾.

Concilium autem Mechliniense etiam vel in prima instantia interdum judicabat, vel praesertim ad illud ab inferioribus Tribunalibus fiebat provocatio. Dein et ipsius Concilii sententiae per errorum propositionem sive magnam revisionem retrahi poterant ⁽³⁾.

(1) Cf. vir clar. VREEDE, l. l. p. 7, cet.; G. QUARLES VAN UFFORD, *Historia Institutionis Curiae Supremae*, L. B. 1836, P. II, Cap. II. Vide porro *Ordonnantie ende Instructie van den Hoogen Raedt van Appel in Hollandt*, d. ult. m. Maji anni 1582, in *Gr. Placc. B.*, II. fol. 790—837; V. fol. 866—894, et ibi art. XXI: »Sullen voorts die van den Hoogen Raede kennisse neemen van alle saaken, die by appellatie van Sententiën, geweest en by den Provinciaelen Raede van Hollandt aenhenlieden sullen devolveeren." Et art. XXII: »Dat men meede van allen anderen saaken, die men ter eerster instantie voor den Hoogen Raede magh betrecken, sal moogen aen denselven Hoogen Raede appelleeren, omisso medio;" cet.

(2) *Grondwet*, art. 175—179; *Wet op de Regt. Organ.*, art. 88—110.

(3) Vide imprimis viri spectat. G. A. G. VAN MAANEN *Dissert. de Supremo Mechliniensi Concilio*, Traj. ad Rhen., 1824, Cap. III. Sect. 3; § 13.

At vero cassatio, qualem nos habemus, coram neutro Collegio agebatur, nam prorsus erat ignota. Neque enim appellatio neque revisio cum illa conveniunt. Appellatio definitur »provocatio ab inferiore iudice ad superiorem ob gravamen illatum (1);» revisio, »quaedam, parte petente ad *errorem facti* contra iudicatum proponendum, quod per appellationem vel nullitatem retractari non potest, a Principe facta impetratio sive concessio (2).» Cassatio vero est iudicii rescissio ob errorem juris, laesionem legis (3). Revisio, quae cum hac majorem habet speciem similitudinis,

(1) HULSHOFF, l. l. p. 1.

(2) Ita REBUFFUS, *Tract. de Supplicat.*; quem laudat VAN MAANEN, l. l. § 14.

(3) Differentiam inter revisionem et cassationem luculenter ostendunt haec: »*Het Hof van Cassatie is geen gewoon hoogst gerechtshof; deszelfs doel is geene herziening van de bewijsde zaak, gelijk dit bij appellen en revisiën het geval is, maar het is cassatie of vernietiging van uitspraken en vonnissen in het hoogste ressort geweest, en waarvan dus geen appel mogelijk is, zoo dikwijls die uitspraken of vonnissen, het zij dan uithoofde van verwaarloozing der vormen, het zij dan uithoofde van verkeerde toepassing, als inbreuken op de wet kunnen beschouwd worden.*» J. B. KEMPER, *Jaarboeken van het Fransche Regt*, 1812, Voorberigt, p. 20.

in gratiam praecipue partium erat instituta, eaque admissa, tota his denuo examinabatur; in cassatione secus, ubi ordinis judiciorum legumque tutela spectantur ⁽¹⁾.

Post Reipublicae conversionem a^o. 1795 Senatus Supremus sublatus est ⁽²⁾. Curiae deinde judicialis ejusdam supremae institutio quavis Constitutione vel Lege Fundamentali praescripta est. Anno 1797 populo Batavo a Conventu Nationali (*Nationale Vergadering*) oblata est Lex Imperii, quae fuit rejecta, sed ubi Curia Nationalis (*Hoog Nationaal Gerechtshof*) condebatur, ejus jurisdictio quod antea numquam obtinuerat, per totam se extenderet Republicam ⁽³⁾, quaeque de appellationibus et revisionibus judicaret ⁽⁴⁾; cassationis ibi nulla mentio facta est.

⁽¹⁾ De methodo procedendi in revisione coram Concilio Mechliniensi vide VAN MAANEN, l. l. § 14; coram Senatu Supremo Hollandiae et Zeelandiae VREEDE, l. l. p. 24, 25 et QUARLES, l. l. P. II, Cap. II, sect. 4. Ab hoc Senatu non ita facile concedebatur; in criminalibus etiam nonnumquam *pro Deo*, ejus rei exempla affert vir cl.

⁽²⁾ *Decreto* d. 18 m. Sept. ai. 1795, quod exstat in *N. Nederl. Jaarboeken*, p. 5683—5699. Cf. vir cl. G. VREEDE, in opere nuperrime edito: *Bijdragen tot de Geschiedenis der Omwenteling, van 1795—1798*, p. 49—51.

⁽³⁾ Hoc ex tota lege patet, e. g. ex art. 547, 669, 680—707.

⁽⁴⁾ Art. 690: »Dit Hof zal nimmer eenige judicature uit-

In Constitutione, quae mox secuta est, die 1. m. Maji anni 1798, Curia Nationalis Suprema instituitur, quae de delictis a Magistratibus commissis cognosceret; appellatio verum et revisio ut et rescissio sententiarum variis ibi mandantur collegiis.

Illas missas facimus. De postrema paucis videamus, quippe quae magis ad rem nostram pertinet, licet cassationi aequiparari non possit.

Rescissio sententiarum nempe non admissa erat nisi ob negligentiam vel delictum iudicis, in executione legum vel iudicii forma commissum (1). Quod cum locum haberit certo quodam ordine iudicii observato, a Senatu Legisfero (*Vertegenwoordigend Ligchaam*) Tribunal peculiare

oefenen, in cas van hooger beroep, dan in de gevallen, bij de Constitutie bepaald."

Art. 692: *»Er zal Herziening of Revisie bij dit Hof plaats hebben van Sententiën, aldaar ter eerster instantie geweest, uitgezonderd in Crimineele Zaken, wanneer de eisch aan den publieken Aanklager is ontzegt."*

(1) Const. a. 1798, art. 283: *»In geval van verzuim of misdrijf, door een Regter of Regtbank in de uitvoering der Wetten of derzelver form begaan, geeft de Commissaris bij dat Departementaal Gerechtshof, waaronder die Regter of Regtbank behoort, daarvan terstond kennis aan den Agent van Justitie."*

(*Vierschaar over de misdrijven der Regters*) nominatur, quod de hac causa cognosceret et judicaret. Docet hoc art. 293: »*De gedane aanklagt tegen den Regter, of Regtbank, door dezelve Vierschaar wordende bekrachtigd, vernietigt zij alsdan het vonnis, tegen de wet of derzelver form geveld, en verwijst den Regter tot de straf, bij de wet bepaald.*»

Vera autem cassatio ad exemplum instituti francici primum occurrit in Constitutione anni 1801, nec tamen plena, quia nondum ob legem perperam applicatam admittitur, sed tantum ob leges de ordine judiciorum neglectas formasve violatas. Articulus enim 93 haec habet: »*Hetzelve (het Nationaal Gerechtshof) heeft het speciaal toezigt over de Gerechtshoven en Rechtbanken in de Bataafsche Republiek: het kan derzelver vonnissen en handelingen, voor zoo verre deze met de Wetten, aangaande de Administratie van Justitie en den form van Rechtspleging strijdig zijn, schorsen en vernietigen; en reden tot aanklagt vindende, den publieken Aanklager gelasten, het Recht van het Bataafsche volk waartenenemen; hetzelve zal echter nimmer bevoegd zijn, zich in de beoordeeling der zaak zelve in te laten.*» Quod praeceptum iisdem verbis, omisso eo, quod de actore publico dictum erat, invenitur etiam in Constitutionibus anni 1805, art. 83 et anni 1806, art. 76.

Haec omnia, ut executioni mandarentur, legibus indigebant methodum procedendi definientibus. Primum harum specimen exstitit d. 22 m. Augusti anni 1799, hoc titulo: *Algemeene manier van procederen in Civile en Criminele zaken*, adjectis formulis (*Instructiën*) diversis collegiis judiciariis praescriptis.

Sic in formula Curiarum (*Instructie voor de departementaale Gerechtshoven*) articulus 246 ad ea, quae supra de Constitutione anni 1798 diximus, spectans: »*De departementaale Gerechtshoven zijn ten allen tijde en in allen gevalle, verplicht om daadelyk te gehoorzamen aan de schorsingen van hunne vonnissen of andere dispositiën, door het Uitvoerend Bewind of den Agent van Justitie gedaan.*» Specimen hoc in Comitii quidem perlatum est, verum nunquam vim legis obtinuit.

Alterum specimen, idem quod fatum passum est, sub regno LUDOVICI NAPOLEONTIS, d. 20 m. Aprilis anni 1809 a viro amplissimo ELOET, Consiliario Status Comitii (*Vertegenwoordigend Ligchaam*) oblatus est. Titulus erat: *Wetboek op de Regterlyke Instellingen en Regtspleging in het Koninkrijk Holland*, qui codex, revera die 14 m. Julii ejusdem anni a Rege promulgatus, quominus executioni mandatus fuerit rerum politicarum conditio vetuit.

Libri I, tit. II, cap. 3, art. 119 et 120 ⁽¹⁾ potestatem Curiae Supremae accuratius circumscribunt, quam definiverat eam Constitutio anni 1806; porro in lib. II, tit. VIII, art. 914—916 et in lib. III, tit. XII, art. 1186 methodus procedendi in hisce causis indicatur; ex quibus omnibus apparet legumlatores hujus temporis rem judicariam, certe hac in parte, fere ad normam francicam conformare in animo habuisse.

Revera tamen suum quaeque procedendi modum retinuerant Tribunalia ⁽²⁾; cui rerum statui finem fecit patriae nostrae cum francico Imperio conjunctio.

(1) Art. 119: »Het hoog gerechtshof zal het toezigt hebben en houden op de nakoming van de wetten, betreffende de administratie van Justitie;» ect.

A. 120: »Wanneer, door het buiten effect stellen van een vonnis of andere dispositie, de zaak in die gesteldheid komt, dat dezelve op nieuw zoude moeten onderzocht, aangelegd en geïnstrueerd worden, zal, in gevalle dit ten opzichte van een vonnis of dispositie van eene Regthank gebeurt, de zaak gebragt worden aan het gerechtshof, waaronder die regthank behoort; en zoo dit plaats heeft ten opzichte van een vonnis of dispositie van een gerechtshof van appel, ter bestissing van het naast daaraan gelegen hof van appel moeten worden overgegeven.»

(2) HULSHOFF, l. l. p. 256; MEYER, *Haute-Cour provisoire*, p. 18.

Mox enim post hanc cladem Decreto Imperiali d. 18 m. Octob. anni 1810, sublatis omnibus, quae eousque vigerant, ordinis judicialis legumque francicarum introductio jussa est, et d. 1 Martii anni sequentis ipso facto locum habuit.

Art. 54 illius Decr. Curia Imperialis Hagae Comitum conditur, et art. 109 et 111 omnes regionis Hollandicae partes (*Hollandsche Departementen*) jurisdictioni Curiae Cassationis Parisiensis subjiciuntur ⁽¹⁾.

Renata post triennium libertate, Decreto d. 1 m. Decemb. a. 1813, in universum confirmata sunt ipsa quae hic fungebantur collegia judiciaria ⁽²⁾. Non aderat tamen quod partes Curiae Cassationis francicae susciperet. Igitur Decreto d. 11 ejusdem m. Dec. huic rei ita subventum est, ut in causis civilibus omnis cassatio abrogaretur (art. 19) et ad Curiam Supremam Haganam, mutato nomine Curiae Appellationis Imperialis, appellationes deferrentur, eo cum effectu, ut ait art. 20, »*dat het Hof, bevindende dat de behandeling der zaak aan wezenlijke nulliteiten laboreert, of dat in de*

(1) Vide de his et sqq. imprimis cons. A. DE PINTO, *Handleiding tot de Wet op de Regt. Org. en het Bel. der Justitie*, 1^o Ged. Inleid.

(2) *Staatsblad*, huj. a. N^o. 3.

toepassing der Wet kwalijk is gehandeld, het vonnis, waarvan geappelleerd is, zal annulleren, de geheele zaak op nieuw onderzoeken, en daarin zoodanige uitspraak doen, als hetzelfde in goede justitie zal bevinden te behooren."

De cassatione in criminalibus statuere (art. 26) primae et secundae Curiae sectionibus (*Civiele Kamers*) mandabatur, quae, si sententiam alicujus Curiae Criminalis (*Hof van Assises*) rescinderent, causam alii ejusdem generis Curiae remitterent, nisi quod de nullitate ex art. 299 Cod. Quaest. Crim. sectiones cognoscentes ipsae sententiam (*arrest van renvooi*) mutarent vel emendarent.

Haec omnia erant temporaria, ut quodammodo defectui Curiae Cassationis subveniretur; verum, post junctas septentrionalibus meridionales Belgii provincias usque ad regni dissolutionem, tres adfuerunt Curiae Supremae.

Haganae suberant, ut antea, provinciarum septentrionalium tribunalia. Ab iis autem, quibus in Belgio Meridionali pro tempore rerum summa (*Gouvernement provisoire*) a consociatis Europae potestatibus (*les Alliés*) erat commissa, d. 12. m. Aprilis anni 1814 Decretum fuit promulgatum: *Règlement pour remplacer provisoirement dans la Belgique les fonctions de la Cour de Cassation*; et functa est his partibus Curia Bruxellensis

(*Cour Supérieure de Justice*) quod ad provincias, quae et sub Imperio francico ei subjectae fuerant. Non mutavit hanc rei judicariae conditionem Princeps Arausiacus, cum d. 1 m. Augusti anni 1814 summa in Belgio auctoritate investiretur; imo vero Decreto d. 15 m. Martii anni 1815, quod inscriptum erat: *Règlement organique concernant les procédures en cassation*, Curiam Bruxellensem confirmavit. Tandem ejusdem Principis Decreto d. 19 m. Julii anni 1815 Curiae quoque Leodiensi similis de cassatione cognitio tributa est, in iis scil. causis, quae antea coram Curia Revisionis Confluentiae (*Coblentz*) agebantur ⁽¹⁾.

Quantas difficultates haec instabilis rerum conditio pepererit, vel per se satis intelligendum est et praeterea disertissime monuit celeb. J. D. MEYER in opusculo: *De la nécessité d'une Haute-Cour provisoire*, anno 1817 edito. Exitu tamen caruerunt viri vota. Tres Curiae, jam satis diversa methodo procedendi utentes, nullo inter se vinculo junctae, neque alii superiori submissae, suam quaeque jurisprudentiam habere et servare poterunt liberrime.

(1) BIRNBAUM, *Ueber den gegenwärtigen Zustand der Gesetzgebung im Königr. d. Nederl.*, quod egregium viri clar. scriptum occurrit in *Krit. Zeitschr. f. Rechtsw. u. Gesetzgeb.*, II, p. 3. seqq.

Ne tamen existimes vitio hoc vertendum ipsi Legi Imperii. Nam cum statim post restauratam patriae conditionem Princeps Guilielmus conficiendam hanc mandasset, et in specimine HOGENDORPH Senatus Supremi obvia fuit creatio ⁽¹⁾, et vero in ipsa Lege Fundamentali d. 29 m. Martii anni 1814 condendum eum esse fuit praescriptum, aucta ipsius jurisdictione salutari illa facultate, ejus commoda Franciae experientia docuerat quamque invenimus in art. 107 : »*De Hooge Raad heeft het toezigt op den geregelden loop en de afdoening der regtsgedingen; op de nakoming van de wetten, betreffende de administratie der Justitie en den vorm van regtspleging bij alle Hoven, Regtbanken en Regters, en kan derzelve handelingen, dispositiën en vonnissen, daarmede openlijk strijdig, vernietigen en buiten effect stellen, zonder zich nochtans in de beoordeeling der zaken intelaten.*»

Lex Fundamentalis d. 24 m. Aug. anni 1815, art. 180 rem longe latius extendit, parva verborum mutatione. Hic articulus (hodie art. 178) sic sonat : »*De Hooge Raad heeft het toezigt op den geregelden*

(¹) G. K. VAN HOGENDORP, *Schets van eene Grondwet*, art. 47: »*De Hooge Raad van Holland en Zeeland wordt vervangen door een Hoogen Raad van de Nederlanden, welke beroep ontvangt van alle de Hoven Provinciaal.*»

loop en de afdoening van regtsgedingen, mitsgaders op de NAKOMING DER WETTEN bij alle hoven en regtbanken, en kan derzelver handelingen, dispositiën en vonnissen, daarmede strijdig, vernietigen en buiten effect stellen, volgens de bepalingen door de wet daaromtrent te maken."

Praetermissis ultimis legis superioris verbis: »zonder zich in de beoordeeling der zaken in te laten" placitum ipsum, quaestionem facti in cassatione admitti non posse non est dimissum, ut infra fusius exponemus (1).

At vero in eo Senatus Supremi jurisdictio fuit extensa, ut non tantum judicia legibus de ordine judiciorum formisque in iis observandis contraria rescindere posset; sed etiam ea, in quibus quaelibet lex, ad ipsam rem spectans, perperam fuisset applicata. Haec autem arcte cohaerent cum aliis placitis, prima vice in L. F. anni 1815 obviis. Art. enim 172 praescribit in sententiis in causis criminalibus crimen enuntiandum ac circumscribendum esse, allatis legis articulis, quibus nixae fuerint, et art. 173 omnia judicia civilia rationes exprimere oportere, ob quas lata.

Ita demum Senatus Supremus bonae aequalique legum

(1) Cf. vir cl. THORBECKE, *Aanteekening op de Grondwet*, 5^{de} Hfdst., 2^{de} Afd., art. 173.

applicationi invigilare potest, nam, nisi rationes legisque articuli expressa sint, scire nequit, legisne laesio fuerit commissa necne (1).

Neque tamen Legi Fundamentali suus poterat vigor constare absque legibus, quibus Senatus Supremi jurisdictionis plane definiretur procedendique methodus indicaretur.

De jurisdictione ipsa paucis hic videndum.

Selecti fuere Decreto Principis d. 18 m. Aprilis anni 1814 (2) ad redigendum legum Codicem simulque legem de re judiciaria conficiendam viri CONSS. FARJON, BIJLEVELD, VAN DER BURGH et PHILIPSE. Hi viri cum mox d. 17. m. Januarii anni 1815 specimen sui laboris Principi obtulissent, ille Decreto d. 2 m. Februarii deliberandum tradidit Consilio Status. Dictum id fuit *Wet betreffende de zamenstelling der Regterlijke Magt en het Beleid der Justitie*. Capitis ejus primi sect. I, § 2 Senatus Supremi jurisdictionem circumscribit. Art. 10 idem fere habet de cassatione, quod Lex Fundamen-

(1) *Briefwisseling van eenige Regtsgeleerden*, p. 450.

(2) Quod ad verbum refert vir spectat. J. C. VOORDEIN, *Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche Wetboeken*, I, bl. 12—14; quem et de sequentibus vide, p. 18—23, 73—75, cct. — F. HULSHOFF, I. I. p. 262—271.

talis (anni scil. 1814); art. 11 vetat nisi ultimi remediū vice ea uti; art. tandem 12 statuit causas, in quibus sententiae latae rescindi debuerint, ad alium ejusdem gradus ac dignitatis judicem esse remittendas.

Quae mox insecuta est Belgii cum nostra patria conjunctio, suam sortita est efficaciam. Decreto namque d. 5 m. Septemb. anni 1815 cum Belgicis quibusdam Jurisconsultis hoc specimen ad examinandum fuisset commissum, factum est demum d. 27 m. Martii anni 1820 ut a Rege Ordinibus Generalibus aliud offerretur (1), quod tamen, cum partem tantum totius legis de re judiciaria contineret, unanimis fere votis fuit rejectum. Hujus articulus 9 cum Lege Fundamentali anni 1815 congruus est, itaque cassationem, cum ob legem laesam, tum ob formas violatas admittit; inde varios definit modos, quibus de ea statuat Senatus Supremus, ita ut priori casu (art. 11 (2)) ipse sententia rescissoria simul rem dijudget, praetermissa omni quaestione facti, posteriori autem (art. 12) causam iterum tractandam alii remittat judici.

Quibusdam annis post plena tandem lex Ordinibus

(1) Cujus altera editio, post mutatam propter Ordinum animadversiones verborum conceptionem Coctui Legifero tradita est d. 19 m. Maji. Quod ad cassationem a priore non differt.

(2) Ille art. sic se habet: »*In gevalle een vonnis of andere regterlijke dispositie door den Hoogen Raad vernietigd wordt*

Generalibus fuit oblata (1), quae, mutationibus nonnullis admissis, recepta et d. 18 m. Aprilis a¹ 1827 fuit promulgata. Haec eadem fere ac superior lex de cassatione continet placita (2).

Quum vero quibusdam Camerae Secundae sociis visâ esset multis laborare vitiis, horum emendandorum consilio novam hi viri (BARTHÉLÉMY, VAN CROMBRUGGHE, DONKER CURTIUS et SCHOONEVELD) rogarunt legem. Haec Secundae Ordinum Camerae cum placuisset, Primae non placuit (3).

Lex igitur anni 1827, utut erat, viguisset: nam De-

wegens eene verkeerde toepassing der wet, *zal de Raad, dadelijk, bij dezelfde uitspraak, op nieuw regt doen over de zaak zelve, daurbij in acht nemende, dat geen nader onderzoek naar feiten zal mogen plaats hebben; maar dat het onderzoek zich blootelijk bepale tot de eenvoudige kwestie van regten, of, bij het beklagde vonnis de wet wel of verkeerdelijk is toegepast.*" Vid. *Staats-Courant* d. d. 6 m. April. Titulus speciminis est: *Conceptwet wegens de magt en het regtsgebied van het opperste Geregts-hof van het Rijk, bij de Grondwet verordend onder den naam van Hooge Raad.* — Cf. etiam G. K. VAN HOGENDORP, *Bijdragen t. d. huishoud. v. Staat*, V, 106—125.

(1) D. 24 m. Januarii anni 1827. Exstat haec lex apud cons. E. G. LAGEMANS, *Handelingen der Tweede Kamer over de wet op de regterl. organisatie*, enz.; vel etiam *Staatsblad*, N^o. 20.

(2) Cf. legis art. 97, 98, 100, 101, 107—112.

(3) VOORBUIN, I. I. p. 319.

creto Regis d. 5 m. Julii anni 1830 introductio ejus inde a mense Februarii sequentis anni erat praefixa, nisi paulo post in Belgio Meridionali rerum conversio incidisset.

Dilata inde fuit haec introductio Decreto d. 5 m. Januarii anni 1831 et mox d. 24 m. Februarii mutationes nonnullae decretae. Specimen earum per Epistolam Regis d. 25 m. Novembris aⁱ 1834 Ordinibus oblatum ⁽¹⁾, et, his auditis, plus semel emendatum ⁽²⁾, nec sine variis disputationibus ac deliberationibus lex denique sancita fuit et promulgata d. 28 m. Aprilis anni 1835 ⁽³⁾.

Decreto tandem Regio d. 10 m. Aprilis anni 1838 ⁽⁴⁾ in primum diem mensis Octobris ejusdem anni terminus constitutus est, quo novi codices ac simul dicta lex de re judiciaria vim legis habere inciperent. Ex quo die igitur gaudet patria institutione Senatus Supremi, quem per tot annos desideraverat.

(1) LAGEMANS, l. l. p. 38—55.

(2) *Ibid.*, p. 180—197; p. 233—237.

(3) *Staatsblad*, No. 10. Orationes de hac lege habitas collegit LAGEMANS, op. laud. p. 241—490.

(4) *Staatsblad*, No. 12.

CAPUT SECUNDUM.

DE CASSATIONE UNIVERSE.

Ut in bene constituta civitate suum constet justis legibus imperium idque imperium firmum maneat quam maxime et immutatum, id imprimis legislatori curandum et prospiciendum est, ut in legis applicatione eadem et aequalis ubique et omni tempore valeat ratio, nec applicandae legis illa ratio pro variis hominum opinionibus vel multa saepe locorum temporumve diversitate incerta fiat prorsus et instabilis.

Inter omnes eos cives, quibus legum cura commissa est, fieri non potest, quin adsint, qui aliquando in errorem incidant, neque magis mirum videbitur et inter tot legum placita ea aliquando reperiri, quae si ad causam aliquam referantur, dubium sensum offerant, et his illis-

ve iudicibus oblata, contrariis sibi invicem sententiis locum praebent, unde jurisprudentia, quae dicitur, in variis ejus partibus non diversa esse non potest. Alio loco justum censebitur, quod alio injustum; et ita, licet leges omnibus aequales sint, jus non omnibus par erit et idem.

Haec omnia quantopore civibus noceant, per se satis liquet. Eorum igitur plurimi interest, huic malo medelam afferri, neque minus ipsius refert legislatoris, ut revera consilium, quod sibi hac illave lege condenda proposuerit, consequatur.

De vero autem legis sensu ejusve recta interpretatione quaestio non agitur, nisi causa quaedam, lite inter cives orta, ad iudicem deferatur. Si hic igitur sententiam tulerit legi repugnantem, in qua dubium dicti generis perperam solutum sit, oportet eam rescindi, eique omnem vim atque auctoritatem auferri, ut aequalis legis applicatio atque interpretatio servetur.

Supra jam obiter monuimus, iudiciorum reformationem ob querelam erronei iudicii variis posse fieri remediis. Diximus de appellatione, revisione et cassatione, earumque inter se differentiam paucis indicavimus.

De regulis autem cassationis fusius videndum est. Altius quodammodo res est repetenda.

Omnis quaestio iudici proposita, omne ab eo feren-

dum iudicium duabus inter se omnino distinctis constat partibus, quarum una in specie causam peculiarem, de qua agitur, complectitur, altera rationes generales altioris generis; haec ad jus spectat, illa ad facta ⁽¹⁾. Harum utraque necessario in quavis causa occurrit; confundi tamen nec possunt nec debent; verum earum conjunctio et compositio munere iudicis continentur.

Harum quaestionum autem dijudicationis non eadem est efficacia. Legis sanctitas aequalisque applicatio, atque ideo civitatis salus non a factis, in hac illave causa obviis, pendet, quia quavis vice differunt, neque in aliorum factorum aestimationem auctoritatem aliquam habere possunt; sed, ubi in peculiari causa quaestio quaedam juris a iudice decisa fuerit, haec decisio ad similes casus referri poterit; itaque, si iudex errorem committit, tota civitas laesa videtur.

Neque hoc tantum apud iudicem ordinarium locum habet, sed et apud superiorem, i. e. apud Curias Ap-

(¹) J. D. MEYER, *Institutions judiciaires*, T. V, liv. VIII, ch. 9. — Quanti referat bene quaestionem facti a quaestione juris distinguere luculenter ostendit cons. A. C. COSMAN, *Over de verwarring van het feitelijk met het regtpunt in het fransche Wetboek van Strafvordering*, in collectaneis, quibus titulus: *Bijdragen tot Regtsgel. en Wetgev.*, editis a viris clar. DEN TEX en VAN HALL, T. VI, p. 459—479.

pellationis. Cujus generis si plures in civitate inveniuntur, necesse est, collegium adesse, cui subsint, quaeque in legis auctoritatem magis, quam in partium commodum juris errores possit corrigere.

Cuinam autem hoc munus committetur, nisi ipsi potestati judicariae, creato Supremo Tribunali ad hoc vel solum instituto?

Agnosci solent in quavis civitate tres potestates: *legifera*, quae legem condit, sed, ea facta, munere suo defuncta est; *executrix*, quae legum promulgationem atque executionem curat, et simul defensionem externam rerumque administrationem internam complectitur; *judiciaria*, quae lites dirimit (¹).

(¹) J. D. MEYER, *Haute-Cour provisoire*, p. 40, sqq. — Fuscus de harum potestatum politicarum inter se necessitudine et differentia disputare non est hujus loci. Sane scimus inter juris publici scriptores Potestatis Supremae divisionem magnae ansam praebuisse controversiae, neque omnes tripartitam hanc profiteri, quippe quae sufficere non videtur; verum tantam ex MONTESQUIVII inde tempore, (qui eam inter primos defendit in notissimo opere *Esprit des Loix*, liv. XI, ch. 6.) nacta est auctoritatem, ut plerique scriptores eam receperint tanquam rem, de qua vix dubitari possit, et ut quasi fundamentum juris publici practici evaserit.

De triade politica cf. imprimis vir grav. H. VAN SONSBECK, *Proe-*

Ex his uni judiciariae cognitio competit judiciorum perperam latorum. Omnis enim de vero legis sensu controversia quasi lis est inter legem et judicem, quae huic potestati dirimenda committitur. Ex ipsius natura hoc sequitur. Nam in judicando plane libera esse debet. Executricis quidem est legum executionem curare, sed in ipsas causas nullam debet auctoritatem exercere. Neque magis legiferae id potest licere; quorum neutrum ne fiat, judiciaria ab iis distinctum in civitate obtinet locum et quodammodo iis opponitur. »Uti enim legislatoris est, condere leges ad quas cives actiones suas componant, ita judicis est, accommodare eas leges ad causas obvias. Uti illius est, civium universe jura tueri ac regere, ita hujus est, hoc facere singulis in causis (1).»

Recte igitur legislatores francici, ut supra verbo monuimus, judiciorum ob legem perperam applicatam

ve over de zelfstandigheid en onafhankelijkheid der regterlijke magt, I, p. 50—63; II, p. 18. — KLÜBER, *Oeffentl. Recht d. Teutsch. Bundes*, § 100 (Edit. tert.); ZÖPFL, *Grundsätze d. allgem. u. d. const. monarch.-Staatsrechts*, § 100 sqq. — Porro G. D. JORDENS, *Diss. de triade politica, imperii lege nostra non recepta*, L. B., 1838, p. 38 et 114.

(1) Sunt verba cons. B. J. B. VANSOEBEECK, *Diss. de munere judicis*, L. B., 1845, p. 5.

rescindendorum cognitionem non diutius Consilio Regio permittentes, tribunali ceteris superiori mandaverunt.

At non tantum erronea legis applicatione civium jura laeduntur, sed et formarum judiciis praescriptarum violatione. Ille enim, cui modi quidam defensionis negati sunt, vel qui a iudice non competenti passus est sententiam, vel alio quovis modo non omnibus legitimis uti potuit beneficiis, ad cassationem confugere posse debet. Admissa demum utraque hac causa, revera tribunal supremum finem suum attingit (1).

Ex his omnibus, quae adduximus, satis patet, cassationem esse remedium extraordinarium sententiae judicialis reformandae, quod concedi nequit, nisi is, qui ejus opera frui velit, omnes ordinarios decurrerit procedendi gradus, uti et profecto id postulant et iudicium gravitas et rerum judicatarum auctoritas. Verissime enim summus Jurisconsultus MEYER (2): *«Le recours en cassation est, par sa nature même, un moyen extraordinaire; c'est un dernier remède, qu'on ne doit pas accueillir avec trop de facilité; c'est toujours une inculpation plus ou moins grave contre le juge qui a prononcé la sentence;»* et porro: *«Ce n'est donc qu'à la dernière extrémité*

(1) J. D. MEYER, *Institutions judiciaires*, T. VI, liv. VIII, ch. X.

(2) *Ibid.*

qu'il faut le permettre, et on doit le refuser aussi long-tems que les lois sur la procédure civile ou criminelle peuvent présenter un moyen ordinaire."

Et sane jam ante institutum in Francia Tribunal Cassationis hujus rei veritas ac momentum invaluerant: Quum enim anno 1762 Parlamentum Parisiense apud Regem LUDOVICUM XV quereretur de facilitate, qua Consilium Partium judicia sua rescinderet, ille duobus viris nobilissimis JOLY DE FLEURY et GILBERT DE VOISINS, Consiliariis suis mandavit theoriam cassationis ex professo exponere atque explanare. Ex iis, quae ad hanc rem spectant, horum virorum scripturis (*Mémoires* ⁽¹⁾) paucas liceat hic referre sententias.

GILBERT DE VOISINS ita habet: *«La cassation naturellement ne trouve sa place que lorsque l'ordre des juridictions est épuisé, ainsi que les voies de droit, et que les arrêts ont reçu le dernier sceau de l'autorité publique.»* Hoc praeceptum agnitum est in art. 2 legis d. 1 m. Decemb. anni 1790 (qua creatum est Tribunal Cassationis), ubi legimus: *«Les fonctions du tribunal de cassation seront de prononcer sur toutes les demandes en cassation contre les jugemens rendus en*

(1) Prima vice editae sunt ab HENRION DE PANSEY, op. laud., ch. XXXI, sect. X.

dernier ressort;” ut et postea apud nos in art. 103 legis de re judiciali: »*Partijen zijn niet ontvankelijk om in cassatie te worden toegelaten, zoolang de gewone wijze van procederen toereikende is* (1).”

Neque hujus rei ratio diu quaerenda est: nam iis non abuti debent litigantes, neque ex iis favorabiliorem sententiam expectare, quae ad aequalem legis applicationem et inconcussam ejus auctoritatem constituta sunt, et arctis omnino limitibus circumscribenda est cassatio neque ob vanas admittenda querelas. Quo faciunt BACONIS (2) monita: »Non facilis esto, aut proclivis, ad judicia rescindenda, aditus;” et: »providendum est, ut via ad rescindenda judicia, sit arcta, confrangosa, et tamquam muricibus strata (3).”

Alter, quem memoravimus Regis Consiliarius JOLY DE FLEURY in laudata scriptura sic loquitur: »*On a toujours tenu pour principe que la cassation a été introduite plutôt pour le maintien des ordonnances, que pour l'intérêt des justiciables.*”

Art. 3 legis anni 1790 non minus perspicue eandem

(1) Cf. specimen anni 1815, art. 11; anni 1820, art. 10 (Edit. 1^a) vel art. 11 (Edit. 2^a); lex anni 1827, art. 107.

(2) *Legum leges*, Aphor. XCVII.

(3) *Ibid*, Aphor. XCIV.

enunziat sententiam, qui cassationem admitti tantum praescribit contra iudicium, »*qui contiendra une contravention expresse au texte de la loi.*» Quae vox satis expresse declarat cassationi non esse locum, nisi sententia lata sit, legi scriptae vel sanae ejus interpretationi manifeste contraria.

Et hoc voluerunt ambo dicti viri Consiliarii. JOLY DE FLEURY ita loquitur: »*Si la contravention n'est pas claire et littérale, on rejette la demande en cassation.*» Et GILBERT DE VOISINS: »*Il faut seulement prendre garde de ne la pas admettre trop aisément et avec trop de rigueur, et de ne pas toujours faire dépendre le sort d'un arrêt de la moindre irrégularité qui pourrait s'y trouver, surtout lorsqu'on n'y voit pas d'intérêt pour la justice.*»

Quum igitur a Curia Suprema, cui cassationis mandata est cognitio, de quaestione tantum juris iudicium ferendum sit, non proprie haec Curia de causa ipsa, sed de sententia iudicis iudicabit, cassationem vel negabit vel admittet, neque ad causam ipsam se extendet iudicium. Haec igitur, admissa cassatione, ut denuo de ea cognoscatur, alii remitti debet iudici, sive primae, sive ulterioris instantiae, cui utraque quaestio, i. e. et de jure et de facto rite deferatur ⁽¹⁾. A prima inde fran-

(1) MEYER, *Instit. judic.* T. V, liv. VII, ch. 6.

cici Tribunalis creatione ⁽¹⁾ viguit hoc principium; quomodo verum haec res apud nos restricta sit, explicandi infra erit locus.

Neque vero is, quem diximus, instituendae cassationis finis et scopus, in aequali per totam civitatem legis applicatione positus, ab arbitrio partium pendere vel id pati potuit, ut de sententiis per juris errorem perperam latis querela incerta maneat. Fieri enim potest, ob quamlibet causam partes potius judicare in sententia acquiescere, quamvis palam sit, vel legem ipsam laesam, vel formam aliquam neglectam sive violatam fuisse. Itaque hoc casu ministerio publico mandatum est cassationem requirere, licet partes ipsae hocce remedio non sint usae. Inde autem vocata est cassatio *in praesidium legis* (*in het belang der wet*): nam haec ei praescripta est lex, ut sententia illa tamen executioni mandetur omnemque vim retineat. Partium enim jura sua vice laederentur, si judicium, in quo acquievisset, se invitis, rescinderetur eique vis rei judicatae adimeretur ⁽²⁾.

(1) Ita in lege d. 1 m. Decemb. anni 1790 art. 3 dicit: »*Sous aucun prétexte et en aucun cas le tribunal ne pourra connaître du fond des affaires.*» Lex quoque d. 20 m. Aprilis anni 1810 (art. 7): »*La connaissance du fond est toujours renvoyée à une autre Cour impériale.*»

(2) Hoc institutum occurrit cum in lege d. 1 m. Decemb. anni

Praeter hanc cassationem *in praesidium legis*, ab actore publico ex officio instituendam, in Francia etiam alia occurrit, quae ex jussu ipsius Ministri Justitiae Procuratori Generali incumbit, quamque in art. 441 Cod. Quaest. Crimin. invenimus. In nostra tamen lege hoc placitum obvium non est; specimen quidem anni 1820 tale quid habebat, at vero lege anni 1827 omissum est (1). An haec quoque in gratiam modo legis fiat, non constat inter auctores, qui dissensus inde natus videtur, quod, a priore lege d. 27 m. Vent. anni VIII, art. 80, differens, Codex Quaest. Crimin. hac de re taceat. Legatur ibi: »*sans prejudice du droit des parties intéressées*,» quae verba in art. 441 dicti Cod. non inveniuntur.

1790, art. 25, tum in lege d. 27 m. Vent. anni VIII, art. 88; apud nos in lege d. 28 m. Aprilis anni 1835, art. 98. — Vide de eo MEYER, *Instit. judic.* T. V, liv. VII, ch. 6; DE BOSCH KEMPER, l. l. Tit. XVIII, § 3.

(1) *Conceptwet wegens de magt cet. van het opperste Regtshof*, 27 Maart 1820, art. 9: »*De Hooge Raad.... kan.... vonnissen vernietigen en buiten effect stellen, of op verzoek der belanghebbende partijen, of wel op voordragt daartoe, door den Prokureur-Generaal, hetzij ex officio gedaan...., hetzij ten gevolge van eenigen door hem te exhiberen stellingen last, welken hij daartoe van het Departement van Justitie mogt hebben ontvangen.*»

Inde haec fit distinctio: »*Si le pourvoi est formé contre des actes ou jugemens préliminaires, qui se rattachent à un procès non encore irrévocablement jugé, l'annulation doit profiter aux parties; mais si l'arrêt ou le jugement définitif et en dernier ressort a été rendu, et ne peut plus être attaqué, le pourvoi sur l'ordre du ministre n'est fait que dans l'intérêt de la loi* (1).»

Hanc autem sententiam refellit ampl. MANGIN (2), qui, profligatis variorum hac de re scriptorum sentiis (CARNOT, FAVARD DE LANGLADE, BOURGUIGNON, LE GRAVEREND, MERLIN), ita perhibet: »*Il résulte de l'examen auquel je viens de me livrer que la Cour de Cassation a réellement le droit d'annuler, sur la provocation du Gouvernement, et au profit ou au préjudice des parties, les actes judiciaires, les arrêts ou jugemens contraires à la loi.*» Attamen per se quam maximam hanc esse Curiae Cassationis potestatem ipse non infitatur, itaque optandum censet, ut melius fuisset definitam arctiusque circumscriptam. Hanc suam sententiam hisce confirmat ratio-

(1) Sunt verba cons. ORTOLAN et LEDEAU, *Le ministère public en France*, T. II, liv. II, tit. IV, chap. V, § 1.

(2) MANGIN, *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle*. T. II, No. 376—380. — Vide porro ROGRON, *Code d'instruction criminelle expliqué* (Ed. Belg. de 1841), iv. II. tit. III.

nibus: »*La cassation dans l'intérêt de la loi n'est qu'une simple mesure d'ordre dont il est utile de multiplier l'emploi; c'est faire simplement de la doctrine. Mais la cassation qui anéantit la chose jugée et met les parties dans le même état que si aucun jugement n'était encore intervenu, est une mesure d'une haute importance; je ne connais pas, dans l'ordre judiciaire, d'acte plus grave et plus solennel.*»

Haec sunt, quae generatim ad rei principia ac regulas pertinere et hic conferenda esse, visa sunt.

Institutum cassationis francicum alii populi, suo quique modo, secuti sunt.

In Borussia Rhenana obtinet, Curiam Cassationis, iudicium aliquod quod ad ipsam rei materiam rescindentem, sententia definitiva causam dijudicare (1). In Bavaria Rhenana inde ab anno 1832 uni ex Curiae Supremae Monacensis sectionibus cognitio de cassatione mandata fuit (2). In regno Neapolitano duae habentur Curiae Supremae (*corti supreme di giustizia*, ante annum 1819 *grandi corti di cassazione* dictae). Harum una Neapoli, altera Panormi stabilita est. Eaedem fere ac francicae Curiae Cassationis his ambabus Curiis partes tribu-

(1) MITTERMAIER, *Das Deutsche Strafverfahren*, § 206.

(2) *Id.*, *ibid.*

tae sunt. Si sententiam rescindunt, alii tribunali causam iterum cognoscendam remittere debent, quia de factis ipsis nunquam possunt judicare ⁽¹⁾. Eodem modo et in Hetruria (*Toscana*) cassatio introducta est ⁽²⁾.

De nostris autem quod ad hanc rem institutis nunc est videndum.

(1) VICTOR FOUCHER, *Lois des États modernes*, IV; *Aperçu sur l'organ. et la compét. des tribun. du roy. des Deux-Siciles*, p. XV et XVI, et *Lois de la procédure en matière criminelle*, art. 305—341, p. 117—129. — Porro cl. A. C. ROLTIUS, *Fransche instellingen in het Koninkrijk Napels sedert 1815. — Regterlijke Magt*. Exstat haec dissertatio in collectaneis, quibus titulus: *Bijdragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgeving*, T. XII, p. 1 sqq.

(2) MITTERMAIER, l. l.

CAPUT TERTIUM.

DE SENATUS SUPREMI JURISDICTIONE QUOD AD CASSATIONEM.

Totam Senatus Supremi jurisdictionem perlustrare ad nostrum propositum non pertinet. In eo a Curia Cassationis francica differt, quod non tantum de cassatione cognoscat, verum etiam multa alia negotia et attributa ei commissa sint, quae in Francia vel ordinariis iudicibus vel aliis collegiis relinquuntur. In nonnullis causis Senatus Supremus iudicat in prima instantia ⁽¹⁾; in aliis velut iudex appellationis ⁽²⁾; in quibusdam, sive personarum, sive materiae ratione insignioribus delictis

(1) *Wet op de Regt. Organ.*, art. 37, 38 et 39.

(2) *Ibid.*, art. 91.

solus judicat (1). Quatenus haec in Senatum Supremum nimiam auctoritatem nimiosve labores conferant, disquirere nostrum non est. Laudant haec instituta alii, alii nihil aliud quam Curiam Cassationis voluissent. Igitur haec missa facientes, de cassatione videamus.

Quae superiore capite de ea exposuimus placita, et a nostratibus in universum adoptata sunt. Articulus 95 legis de re judiciali d. 28 m. Aprilis anni 1835 praecipit Senatui Supremo cognoscere de querela contra acta, sententias atque judicia definitiva curiarum provincialium, tribunalium et iudicium cantonalium instituta. Articulus 96 et partibus permittit et Procuratori Generali apud Senatum Supremum ad cassationem confugere, huic etiam (art. 98) in praesidium legis. Articulus 99 statuit, Senatum Supremum acta, sententias et judicia rescissurum esse, vel

1^o. propter formas neglectas, sub poena nullitatis praescriptas; vel

2^o. propter legem perperam applicatam aut laesam; vel

3^o. si iudex potestatem suam transgressus dicatur. His tamen additur, judicia in causis civilibus a iudicibus cantonalibus in ultima instantia lata rescindi non posse, nisi iudici causarum cognitio non competiverit, vel po-

(1) *Ibid.*, art. 92 et 93.

testatem suam transgressus fuerit, vel non indicaverit rationes sententiae, vel non publice eam dixerit, salva facultate Procuratoris Generalis apud Senatum Supremum requirendi cassationem in tutelam legis. Haec ex jure francico desumta sunt.

Verum, in ipso modo de cassatione statuendi ab iis, quae ex ipso instituto profluere videbantur, quaeque, ut vidimus, in Francia recepta erant, magnopere fuit discessum. Supra jam patuit, ex eo, quod Curia Cassationis tantum de quaestione juris cognoscat, sequi, ejus sententiam nihil aliud continere debere, nisi an lex aliqua laesa formarumve haec vel illa violata fuerit, nec ne; causam vero ipsam alii curiae vel tribunali remittendam esse, quod de ea iterum cognoscat ac litem dirimat. Apud nos autem hoc ita mutatum est, ut modo si formae violatae fuerint, res denuo cognoscenda alii judici remittatur, at vero, si lex vel laesa vel perperam applicata, aut si judex potestatem suam transgressus fuerit, ipse Senatus Supremus, omissa quaestione facti, sententiam ferat definitivam; cujus quidem sententiae nulla admittitur reformatio ⁽¹⁾. Unde haec legis praecepta

(1) *Wet op de R. O.*, art. 104: »De Hooge Raad zal in alle zaken van cassatie de bepalingen der twee volgende artikelen in acht nemen.»

nimiam Senatui Supremo mandavisse potestatem, plurimi perhibent.

Verum, ut bene de hac lege judicemus, videamus, quibus nitatur rationibus.

Primaria est, ut medela afferatur difficultati, qua a principio inde institutum francicum laborabat. Rescisso enim a Curia Cassationis judicio quodam, causaque ad aliam Curiam Appellationis remissa, non raro acciderat, de secundo judicio iterum querelam ab alterutra parte institutam et, iterata rescissione, causam ad tertium judicem remissam fuisse. Iterata hoc modo cassatione,

Art. 105: »Indien het arrest of vonnis vernietigd wordt ter zake van verkeerde toepassing of schending der wet, of van overschrijding van magt, zal de Hooge Raad, zonder in een nieuw onderzoek naar het al of niet bestaan van de daadzaken, in het beklagde arrest of vonnis vermeld, te kunnen treden, ten principale recht doen; zullende 's Hof's uitspraak in geen geval voor eenige nadere regterlijke voorziening vatbaar zijn.»

Art. 106: »Indien het arrest of vonnis vernietigd wordt ter zake van verzuim in de vormen, die op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven, zal de Hooge Raad eene nieuwe instructie der zaak bevelen, te beginnen van de oudste akte in welke de nietigheid begaan is, en zal in dat geval de zaak worden verwezen.» 1o. oct.

partes ab alio iudice ad alium trahebantur, quod et bonae jurisprudentiae noxium erat et in magnum partium damnum vergebat necessario.

Hoc autem non facile accidet, si propter formas violatas vel transgressionem potestatis rescindatur iudicis sententia, saepius vero si de interpretatione legis quaestio oriatur. Licet enim optimae sint leges, omni cura studioque conditae, semper nonnulla manebunt minus perfecta, vel quae cum universis juris principiis non congruant, vel sibi invicem contradicant; haec omnia legislatorem fugiunt, nec nisi quotidiano usu et experientia apparent, nonnunquam post diuturnam modo applicationem. In his dijudicandis variae edi possunt opiniones; si primus iudex in falsam, qualibet ratione ductus, aberraverit, Curia Cassationis meliorem iudicio suo rescisorio indicare potest, quam cum secundus ejusdem causae adoptat iudex, recta oriatur legis interpretatio, unde existet jurisprudentia, regulam causis futuris offerens certam. Quo facto, scopus instituti ferietur. Quid vero, si primus iudex bene judicaverit, Curia autem Cassationis ejus sententiam rescindens, sua vice in errorem inciderit; vel si, neque hoc casu existente, Curiae Appellationis plures in eodem errore versentur? Quomodo quaestioni finis imponetur? Qua ratione lis quasi Curias Appellationis inter et Curiam Supremam orta

dirimetur? Quis veram legis dubiae interpretationem dabit?

Haec quaestio in Francia nobilissimae argumentum praebuit controversiae, quam, ut infra videbimus, vario ibi modo solvere conati sunt legislatores. Eadem apud nos causam dedit praecepto art. 105 legis de re judiciali, quod difficultati finem quidem imponit, verum germanis principiis contrarium, neque ipsius instituti proposito consentaneum videtur.

Rationes, quibus legislatores nostri ducti fuerint, paulo accuratius exponere lubet. Leguntur nimirum in libello authentico (*memorie van toelichting*) et in oratione, a Ministro Justitiae, d. 10 m. Aprilis anni 1827 ⁽¹⁾, pro lege in Camera Ordinum Generalium Secunda habita ⁽²⁾. »*Deze bepaling,*» inquit vir Exc. »*heeft eene zeer heilzame strekking en strookt ten eenenmale met art. 180 der Grondwet.*» Deinde incommoda instituti, quale in Francia viget, enumerat laudatque legis rogatae placi-

(1) Lex anni 1827 lege anni 1835, ut vidimus, excepta est; sed illius art. 111 et 113 atque hujus 105 et 106 omnino iidem sunt.

(2) Exstat hic libellus apud J. VAN DEN HONERT, THZ., *Handboek voor de Burgerlijke Regtswordering*, p. 105, Ministri oratio, p. 134, 135.

tum, quo revera legum aequalitatem servari contendit ac negat ullam adesse rationem, quominus, rescisso Curiae cujusdam judicio, Senatus Supremus statim sententiam ferat definitivam.

Ad art. 106 ostendit vir Exc. in libello laudato, Senatum Supremum judicium, ob formas violatas rescindentem, causam ipsam remittere debere, quia tunc necessario de factis cognoscendum sit, testes audiendi sint, cet., quae Senatui mandari nequeant et ceteroquin partibus valde molesta futura sint maximique dispendii causa.

Eadem oratio exhibet. Francicum legis interpretandae modum post iteratas cassationes, qualis tunc temporis secundum legem anni 1807 vigebat, oppugnat et sufficere negat. In rogata (jam nostra) lege omnes vitantur difficultates; et contra, si saepius Senatus Supremus ejusdem generis causas dijudicaverit, decisio quaestionis juris regula fiet causis futuris.

Refellit deinde vir Exc. argumentum, quo novae legis adversarii utebantur. Hi enim quaerebant: nonne secundum hoc praeceptum tertia crearetur instantia? Quibus respondet, sibi videri cognitionem ejusdem causae secundae Curiae Appellationis commissam (resciso scil. prioris Curiae judicio), aequo jure tertiam dici posse instantiam. Porro ita pergit: fac revera esse

tertiam instantiam, quid obstaret, quum Lex Fundamentalis eam non excludat?

Tandem negat Senatui Supremo nimiam illam, quam nonnulli metuebant, tribui potestatem. Si enim bene iudicat, nec civis ullus nec civitas inde damnum capiet; si male, adest Rex, adsunt Ordines Generales ad legem condendam, quae rectam interpretationem definiat.

Eandem de quaestione sententiam doctissimi quoque viri professi sunt. Maximis cons. ASSER art. 105 legis de re iudiciali laudibus effert ⁽¹⁾; dudum ante scriptores operis illius notissimi: *Briefwisseling van eenige regtsgeleerden* ⁽²⁾ idem expediendae legis difficultatis remedium suadebant, utpotè cum Legi Fundamentali congruum, tum veteribus variarum provinciarum moribus atque consuetudinibus consentaneum. Praeter hos etiam vir CONSULT. DE PINTO iteratae cassationis ambages plurimis laborare difficultatibus arbitratur ⁽³⁾.

(1) ASSER, *Ueber das Gesetz über die Organisation*, cet., in *Krit. Zeitschr. f. Rechtsw. u. Gesetzg.*, VIII, p. 37. Principium, quo lex nostra nititur, vocat: »*meinen rationecleren Grundsatz.*»

(2) Editum est hoc opus a viris cel. J. D. MEYER, H. W. TYDEMAN, cet. a^{is} 1813—1815.

(3) *Handleid. tot de Wet op de Regt. Organ.*, II, bl. 190—202.

Videamus, quanam praecipua argumenta his opponantur. Primarium e multorum sententia est, Senatui Supremo nimiam ita tribui potestatem (1), quod argumentum vir cons. SCHOONEVELD quam maxime urget, hisce utens rationibus: 1°. Metuit ne Senatus Supremus jurisprudentiam pro arbitrio constituat legesque *virtualiter* mutet; 2°. Existimat lites coram Senatu nimis auctum iri.

Quod ad primum contendit, Senatum ita legislatoris vicem obtinere, quia ejus sententia de aliqua lege irrevocabilis est et ipsa ideo quasi lex fit. Et revera res ita se habere videtur. Omnis obscurioris legis interpretatio soli nunc Senatui Supremo tribuitur: nam judicia ab eo lata nullo modo possunt impugnari (2).

Si nempe semel de aliqua controversia suam ediderit

Cf. etiam consult. G. A. FOKKER, *Diss. de futura potestatis judicariae ordinatione*, L. B. n^o. 1836; et vir cl. VAN ASSEN, *de Hooge Raad van Nederland*, 1830, p. 24.

(1) Cf. imprimis viri consult. P. C. SCHOONEVELD, *Bedenkingen tegen het ontwerp van wet over de zamenstelling der regterlijke magt*, enz., 's Gravenhage, 1827, bl. 48, sqq.

(2) *Wet op de Regt. Org.*, art. 105 in fine: »zullende 's Hof's uitspraak in geen geval voor eenige nadere regterlijke voorziening vatbaar zijn.»

opinionem, saepe quidem Curiae Provinciales, eadem quaestione orta, eam accipient et secundum eam judicabunt; fieri tamen poterit, ut omnes pluresve Curiae Provinciales aliam adoptent, Senatus vero Supremus quavis vice in ejusdem generis causa suam semel enuntiatam sequatur; unde pugna inter Curias et ipsum existet, quae quatenus in damnum partium vergat, haud difficile probatu videtur. Praestat litium mora, praestat magnarum solutio impensarum, quae iteratis adhaerent cassationibus, minusque malum societati inferent, quam decisiones fortasse falsae et erroneae, a quibus nullum daretur remedium.

Neque huic malo medendo sufficit, quod proposuit Minister Justitiae in oratione supra laudata, tempus tunc adesse, quo lex interpretativa feratur. Quando enim ei erit opportunitas? Si plures Curiae et Senatus Supremus de dubio aliquo consentiunt, ea non opus est. Igitur si dissentiunt. Sed quando ea de re constabit? Non prima vice: nam tunc praesumptio adest, Curiam vel tribunal, cujus iudicium rescinditur, errasse. Quod et de secunda et tertia vice dicendum est. Igitur non nisi saepius quaestio quaedam agitata sit et coram pluribus collegiis, quae, neglecta Senatus Supremi jurisprudentia, iteratis sententiis eodem sensu latis patefacta, suam secutae sint opinionem, tempus adesse dici poterit rogandae le-

gis interpretativae, quod tunc etiam a Regis pendebit arbitrio. Nullum Legis Fundamentalibus praeceptum adest, quod ejusmodi legis interpretativae necessitatem imponat. Interim Senatus Supremi decisione civium jura laedi, vel etiam multa delicta impunita manere poterunt (1).

Addit quoque vir cons. SCHOONEVELD, sibi videri, rec-

(1) Hoc si acciderit, interpretatione extensiva opus erit, qua non ita dubius legis sensus explicetur, sed potius ipsa augeatur atque amplificetur; cujusmodi leges salutis publicae ergo non ita raro latae sunt. Duae ex nostris nobis in mentem veniunt, quarum altera (d. 19 m. Maji a. 1829) praeceptum art. 313 Cod. Poen. franc. de potibus venenatis ad cibos quoque veneno mixtos extendit, altera vero (d. 24 m. Apr. a. 1836) ejusdem Codicis art. 132o sqq. longe latiores constituit terminos. Ratio hujus legis in exordio perhibebatur, poenas dictis articulis in eos, qui nummos falsos vel conflaverint vel ediderint, statutas, nimis severas fuisse. Veram autem ex viri ampl. BEELAERTS, Camerae Secundae socii, oratione docemur, ubi legimus: *»Wat toch is de aanleidende oorzaak tot het onderhavig voorstel? Niets anders dan een arrest van het Hof van Assises in Zuid-Holland, in den afgehoopen herfst geweest, waarbij eenige gevangenen, die van het besnoeien van eene hoeveelheden zilvergeld waren aangeklaagd, niet schuldig zijn verklaard.»* Cf. *Staats-Courant*, d. 25 m. Apr. a. 1836. Totam quaestio versabatur in vera vocis *»alterer»* significatione, quae in nova hac lege est definita.

te quidem praescribi Senatui de factis non cognoscere; sed hoc semper vitari non posse, cum quovis casu non pateat, quid *facto* revera sit probatum, atque ita nova inquisitio necessaria foret; quod et praesertim apud nos accidet, quum ipsi de quaestione facti statuunt iudices, neque, uti in Francia, jurati. In eorum itaque sententiis juris ac facti quaestio non semper rite distingui poterit.

Cassationem denique hoc modo revera tertiam fieri instantiam putat, quod ex utriusque instituti pateat indole.

Ut jam verbo monuimus, bene appellationem inter et novam, admissa cassatione, causae cognitionem distinguendum est. Appellatio, iniquitati imperitiaeve judicantium corrigendae inserviens ⁽¹⁾, definitur »ab inferiore iudice ad superiorem ob gravamen illatum provocatio.» Ita et adhuc se res habet ⁽²⁾. Cassatio cum ea nihil habet

(1) L. 1 pr. D. de appellat., l. 17 D. de minoribus.

(2) Cf. BERRIAT-SAINT-PRIX, *Cours de procédure civile*, liv. II; sect. I, tit. 2. J. D. MEYER, *De la Codification*, p. 269. De hujus instituti incommodis disertissime disputat vir clar. P. ROYER-COLLARD, in Introductione, quam praefixit operi, cui titulus: *Lettres sur la Cour de la Chancellerie d'Angleterre*. Necessariam in omni causa e contrario admittendam appellationem censet BENTHAM. Vid. *Oeuvres de J. BENTHAM; de l'organisation judiciaire*; ch. XXVI. Edit. DUMONT, Brux., 1830, T. I.

commune. Est enim processus extraordinarius. Tota causa in eum statum redintegratur, quo erat prius, id est, ante secundam instantiam. Nova igitur causae cognitio non est tertia instantia, sed potius secundae repetitio. Recte hanc differentiam ostendit cons. HULSHOFF ⁽¹⁾: »Praecipuum cassationem inter et appellationem discrimen in eo cernitur, quod causa in ipso cassationis iudicio non dirimatur, ad aliud vero remittatur, dum ipse iudex, ad quem appellatur, causam dirimit; quod cassatio juris tantum quaestiones spectet, appellatio vero facti etiam quaestiones contineat,» cet.; talis igitur, qualem nunc habemus, cassatio revera provocatio ab inferiore iudice ad superiorem dicenda videtur, et, quod appellationi proprium est, ad cassationem translatum. Qui enim damnatus favorabilem sententiam consequi cupit, facile hoc vel illud legis inveniet praeceptum, quod laesum violatumve perhibere possit, sperans fore, ut iudex superior liberet eum a damno, quo se ab inferiore iudice gravatum fuisse contendat ⁽²⁾.

His denique celeb. MEYER sententiam adjicere liceat, eam scil., quam in opere suo majore professus est. In disserta-

⁽¹⁾ Spec. laud. *de appellandi facultate in causis criminalibus admittenda*, p. 4.

⁽²⁾ SCHOONEVELD, l. l. p. 50.

tione laudata : *De la necessite d'une Haute-Cour provisoire* acriter institutum defendit, quod jam nostrum est, et iteratam, rescisso judicio, causae remissionem abusum vocat, quem avertere oporteat; additque nihil obstare, quominus Senatus Supremus, judicium inferioris tribunalis rescindens, sententia sua causae finem imponat (1).

At in disquisitione historica de indole et origine institutorum judicialium, priorem emendans, contrariam defendit sententiam. Ibi nempe dicit, Curiam Supremam, cui non aliud munus incumbat, quam judicia, censurae suae oblata, rescindere, neque de ipsa controversia judicium ferre, ei longe praestare, cujus jurisdictio tantopere extensa sit, ut sententiam ferat definitivam.

Hisce ad opinionem suam confirmandam utitur rationibus : » *Une Cour qui ne peut que casser les jugemens déferés à sa censure, sans prononcer elle-même au fond, est moins exposée aux tentations dangereuses pour son impartialité, puisque les arrêts rescisoires ne présentent point de garantie pour la décision finale; et sous tous les rapports elle mérite la préférence (2).*»

Et porro : » *Le but de l'institution d'une Cour Suprè-*

(1) *Haute-Cour provisoire*, p. 129.

(2) *Institutions judiciaires*, T. VI, liv. VIII, ch. 9.

me est incompatible avec le droit de statuer au fond sur les arrêts infirmés."

Hanc viri celeb. opinionem et nostram confitemur ⁽¹⁾; quamobrem dolendum nobis videtur, Senatium Supremum hac in re non ad exemplum Curiae Cassationis francicae fuisse institutum. Neque hoc ejus auctoritatem atque amplitudinem minuisset. Videmus enim quanta dignitate Curia Cassationis in Francia praedita sit, nec mirum, si respicimus, quam insigni gaudeat loco, ex quo, a ceteris tribunalibus admodum diversa, civium jura tuetur, legumque sanctitatem atque integritatem servat ac vindicat.

Jam autem examinemus, quomodo in Francia difficultas iteratae in eadem causa judiciorum cassationis soluta sit.

(1) Summum virum VAN BOGENDORP eandem de quaestione habuisse sententiam ex his ipsius verbis confici potest, de legis specimenne anni 1820 disserentis: »*Volgens art. 12 zal de Hooge Raad na het verbreken van een vonnis regtspreken over den grond van de zaak. Ik heb de gewigtigste aanmerkingen hooren maken over deze opeenhooping van magt, en wijzigingen hooren voorstellen, die mij zeer verstandig zijn voorgekomen.*» Et porro: »*Het algemeene welzijn vordert naar mijne meening, dat deze bepaling nog eens in overweging worde genomen.*» Vid. *Bijdragen tot de huishouding van Staat*, V, p. 119.

CAPUT QUARTUM.

DE LEGIS INTERPRETATIONE AUTHENTICA.

Inter primaria omnino Curiae Cassationis auxilia referendum videtur, de factis eam non cognoscere; unde sequitur, eam neque factorum, neque personarum ratione moveri, ideoque non facile a veritate et justitia posse abduci. Accedit, quod, cum ex juris peritissimis et in civitate praestantissimis viris eligenda sit, quam maxima reipublicae adsit cautio et securitas de justissimis aequissimisque judiciis, neque alterutri parti faventibus.

Nemo tamen negabit, Curiam etiam Supremam aliquando in errorem posse incidere. Quod si eveniat, legis potius obscuritati, quam aliis causis erittribuendum. De qua quomodo constet, supra vidimus. Iterata nem-

pe legis laesae perperamve applicatae querela, iterataque judiciorum cassatione, pugnam existere, quae censenda erit non nisi ex ejusmodi ambiguitate profluxisse.

Vera igitur quaerenda est interpretatio verusque legis sensus indagandus, ut in civitatis emolumentum controversiarum dirimendarum modus adsit, ipsaeque leges magis magisque emendentur et, quantum possit, perfectae reddantur. Quod, cum ad locum de legis interpretatione pertineat, de hac paucis videamus.

Docent Juris Romani commentatores, distinguendum esse interpretationem inter *authenticam*, *usualem* et *doctrinalem* ⁽¹⁾; hanc quovis fere casu, quo de legibus explicandis in hac illave sententia ferenda agatur, obtinere et omnino judici competere; usualem ad jus consuetudinariam pertinere; authenticam denique solius Principis esse. »Authenticae interpretationi,» inquit MÜHLENBRUCH, »quae ab ipso fit legislatore, toties est locus, quoties legum obscuritates ex artis regulis tolli non poterunt.» Est autem juris regula, ejus esse interpretari legem, cujus est condere; quod confirmant l. 9 C. *de legib.*: »Si quid in legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet id (ab) Imperatoris interpretatione patefieri;» et l. 12 § 1, *eod.*: »Si in praesenti leges condere soli

(1) MÜHLENBRUCH, *Doctrina Pandectarum*, Vol. I, § 54.

Imperatori concessum est, et leges interpretari solo dignum imperio esse oportet.”

Eadem triplex interpretationis divisio et hodie valet. Vir cons. MAILHER DE CHASSAT, qui de hoc argumento egregium librum conscripsit (1), ita habet :

» *Il y a trois espèces d'interprétations :*

L'interprétation de doctrine ;

L'interprétation d'usage ou de jurisprudence ;

L'interprétation authentique ou par voie d'autorité.”

Priorem judici esse permittendam, et ille agnoscit, neque ei adimi posse, contendit. Recte hoc etiam demonstrat cons. B. J. B. VAN SONSBEECK (2) : » Si judici competit jus, si ei impositum est officium secundum legem sententiam ferendi, danda ei etiam est facultas exquirendi, quid proprie spectaverit legislator, quatenus pateant sensus et verba legis. Jus ad finem dat jus ad media, et satis superque patet, medium necessarium ad legis applicationem esse interpretationem.” Vere dudum legislatoris judicis que partes definivit DUPORT (3) : » *Nous avons vu, que*

(1) *Traité de l'interprétation des lois*, Nouvelle Edit., Paris, 1836, liv. I, § 4.

(2) Diss. laud. *de munere judicis*, p. I, § 5. Cf. etiam DUPIN, *Notions élémentaires sur la justice, le droit et les lois*, § XIX.

(3) *Discours sur l'établissement de l'ordre judiciaire*, an. 1790 in *Conventu Legifero habita*. Exstat in collectaneo, cui titulus :

les juges devaient être bornés à l'application de la loi; qu'ils ne devaient participer à aucune des fonctions législatives ou exécutives : de là il résulte que toute interprétation, toute explication de la loi purement théorique ou réglementaire doit leur être interdite, et qu'ils ne peuvent jamais s'expliquer qu'au sujet d'un fait déjà arrivé, car la différence d'une loi et d'un jugement est que celle-là statue sur des questions générales, et celui-ci sur un fait déterminé."

Interpretationis doctrinalis indolem regulasque in ea adhibenda observandas luculenter summaque doctrina exponit MAILHER DE CHASSAT ⁽¹⁾; paucis vero verbis definitam eam invenimus apud DUPIN ⁽²⁾: » *L'interprétation par voie de doctrine consiste à saisir le vrai sens des lois, à les appliquer avec discernement, et à les suppléer dans les cas qu'elles n'ont pas réglés.* »

Choix de rapports, opinions et discours, prononcés à la tribune nationale, T. III, p. 233.

⁽¹⁾ Op. laud. liv. II, p. 77—230.

⁽²⁾ L. I. § XIX. Cf. etiam ejusdem *Prolegomena Juris*, tit. I, ch. I, sect. I, art. 3, *De legibus interpretandis et applicandis*. Rec-tissime denique hae regulae explanantur in Codicis Civilis speci-mine, a viris cons. ELOUT et DONKER CURTIUS, a^o. 1804 praefectis populo Batavo (*Staatsbewind*) oblato, Cap. IX.

Quousque interpretatio doctrinalis extendenda, quibusve limitibus circumscribenda sit, inter doctos non constat. In causis criminalibus arcte definiendam esse, fere omnes statuunt. Adimit judici omne jus interpretandi summus BECCARIA ⁽¹⁾, incertitudinem metuens et vacillationem judiciorum. Hoc modo ratiocinatur: »*Non vi è cosa più pericolosa di quell' assioma comune, che bisogna consultare lo spirito della legge. Questo è un argine rotto al torrente delle opinioni.*» Putat enim animi motus nimiam vim in judicis mentem habere, quin in varias vario tempore abducatur opiniones, ideoque, si legis interpretatio ei permittatur, nunc hoc, nunc illo sensu eam explicet. Oppugnavit hanc sententiam vir cons. CALKOEN ⁽²⁾, mediamque viam ingrediendam esse censuit, quod et nonnullis illustravit exemplis. BECCARIAE autem sententiam secutus esse videtur

(1) *Dei delitti e delle pene*, § 4.

(2) H. CALKOEN, *Verhandeling over het voorkomen en straffen der misdaden*, alt. edit., Amst. 1796, II^e Afd. p. 104 sqq. Vid. etiam cons. B. POST, *Spec. de analogia ab interpretatione extensiva rite distinguenda*, cct., Traj. ad Rhen. 1840, p. 19. Hic Germanicorum Jurisconsultorum sententiis favens, satis latam interpretandi facultatem judicibus tribuit, ideoque BECCARIAE opinionem absurdam vocat.

LIVINGSTON ⁽¹⁾, qui in Cod. Poen. specimine, art. 8, statuendum existimabat: »*Il est expressément défendu aux cours de punir aucune action ou omission non condamnée par la lettre de la loi, sous prétexte qu'elles le sont par l'esprit de la loi.*» Et etiam (art. 4): »*Toute interprétation favorable ou défavorable des lois est abolie.*»

Apud nostrates etiam invaluisse videtur opinio, non nisi cautissime interpretationem legum criminalium esse adhibendam.

Interpretationi usuali quoque suum esse locum ostendit MAILLIER DE CHASSAT, eique satis magnam vim tribuit ⁽²⁾. Rerum denique similiter judicatarum auctoritatem haud parvi existimat. Ait enim: »*Les arrêts sont l'interprétation régulière et continue de la législation* ⁽³⁾.»

(1) *Rapport sur le projet d'un Code Pénal, fait à l'Assemblée générale de l'état de la Louisiane*, Paris 1825, p. 136.

(2) L. l. p. 231—255. Jure Romano longe majore gaudebat auctoritate, quam temporibus nostris convenit. Cf. L. 38 D. *de legib.*: »Imperator Severus rescripsit in ambiguitatibus, quae ex legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere.»

(3) L. l. p. 61. Hujus vim atque auctoritatem dudum senserunt Jcti. Jam BACON dixit (Aph. LXXIII): »Judicia anchorae legum

Interpretationem tandem authenticam definit (1): »*explication donnée par le législateur de la volonté qu'il a émise dans une loi antérieure* (2),» eamque unicam veram vocat, quippe quae ab ipso legislatore emanat et rectum prioris legis sensum explanat.

Hujusmodi interpretationem revera quovis tempore dederunt illi, penes quos legum ferendarum erat potestas.

Historia igitur duce, videamus quae de illa in Francia fuerint praecepta, postquam, instituto Tribunali Cassationis ademptaque Regi omni juris dicendi facultate, plus semel ea opus fuerit.

Simplici admodum hac in re agendi modo veteres utebantur Franciae Reges. Quum enim soli potestate legifera gauderent, leges quoque interpretari soli poterant. Evocabant causam ad se, si Parlamenta sensum legi tribuissent, quem ipsi improbarent, causaeque finem imponebant, dato iudicio, quod simul actum iudicium et legislativum comprehenderet (3).

sunt, ut leges reipublicae." Cf. porro DUPIN, *De la jurisprudence des arrêts*, in ejus operum minorum collectaneo: *Manuel des étudiants en droit*, in f.

(1) L. l. p. 263.

(2) Eandem fere definitionem habet CARRÉ, *Les lois de la procédure civile*, Edit. de Paris, T. I, Introduction, p. XXI—XXII.

(3) HENRION DE PANSEY, op. l. ch. XXXI, sect. X. — DE CON-

Tribunali postea Cassationis in locum Consilii Partium subintrante, hujus quaestionis solutioni alius modus erat praecipendus. Quum enim hoc Tribunal nullo modo particeps esse posset potestatis legiserae, cui rei juris publici principia obstabant, ita placuit: *» Lorsque le jugement aura été cassé deux fois, et qu'un troisième tribunal aura jugé en dernier ressort de la même manière que les deux premiers, la question ne pourra plus être agitée au Tribunal de Cassation, qu'elle n'ait été soumise au Corps-Législatif, qui, en ce cas, portera un décret déclaratoire de la loi; et, lorsque cet arrêt aura été sanctionné par le Roi, le Tribunal de Cassation s'y conformera dans son jugement (1).»*

MENIN, *De l'interprétation de la loi après la cassation de deux arrêts semblables*, etc. in *Thémis ou Bibliothèque du jurisconsulte*, T. II, p. 414—432. Citat hic Ordinationem anni 1667, tit. I, a. 7, ubi, si dubium de aliquo legis placito oriretur, praescriptum erat: *»Voulons qu'en ce cas nos Cours de parlement et autres aient à se retirer par-devers nous pour apprendre ce qui sera de notre intention.»*

(1) Lex d. 1 m. Decemb. anni 1790, art. 21. — Jam in Decreto de re judiciali, paucis mensibus ante lato, hujusmodi occurrit placitum. *Décret du 16 Août 1790*, tit. II, art. 12: *»Les tribunaux s'adresseront au Corps-Législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire d'interpréter une loi.»*

Idem etiam habet Constitutio anni 1791, tit. III, ch. 5, art. 21, et anni III, art. 256, paulum mutata legis scriptura: »*La question doit être immédiatement soumise au Corps-Législatif, si, après une première cassation, un second tribunal juge la question comme l'avait jugée le premier.*»

Quum deinde Constitutio anni VIII primo Consuli (*chef du gouvernement*) novarum legum ferendarum potestatem tribuisset (*l'initiative des lois*), et Delegati ad Corpus Legiferum quotannis per quatuor tantum menses convenirent, huic novo rerum ordini interpretationis obtinendae institutum non amplius congruum esse potuit. Igitur mutatum hoc fuit lege d. 27 m. Vent. anni VIII, ejus articulus 78 haec habet: »*Lorsqu'après une première cassation, le second jugement sur le fond, sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question sera portée devant toutes les sections réunies du Tribunal de Cassation.*»

Silebat haec lex de tertia cassatione, sine dubio, teste HENRION DE PANSEY, quoniam, ab anno 1790 usque ad illud tempus, nullus interpretationis a Corpore Legifero rogandae casus adfuerat.

Quum autem novi legum codices introducerentur, qui per totum imperium francicum in antiqui juris locum succederent, hi rursus ansam praeberunt novis hae

de re praeceptis constituendis. Lex itaque promulgata est d. 16 m. Sept. anni 1807 ⁽¹⁾, quae haec habet :

»Art. 1. *Il y a lieu à interprétation de la loi, si la Cour de Cassation annule deux arrêts ou jugemens en dernier ressort, rendus dans la même affaire, entre les mêmes parties, et qui ont été attaqués par les mêmes moyens.*

Art. 2. *Cette interprétation est donnée dans la forme des réglemens d'administration publique.*

Art. 3. *Elle peut être demandée par la Cour de Cassation, avant de prononcer le second arrêt.*

Art. 4. *Si elle n'est pas demandée, la Cour de Cassation ne peut rendre le second arrêt que les sections réunies et sous la présidence du grand-juge.*

Art. 5. *Dans le cas déterminé en l'article précédent, si le troisième arrêt est attaqué, l'interprétation est de droit, et il sera procédé comme il est dit à l'article 2."*

(1) Quanti hujusmodi legem adesse intersit, patet ex iis, quae, cum hanc rogarent, contenderunt legislatores : »*Elle met le terme à cette lutte, qui, sans la barrière qu'on lui oppose, produirait les mêmes effets qu'un déni de justice.*» Cf. Briefwisseling van eenige regtsgeleerden, p. 455.

Hanc legem excepit lex d. 30 m. Julii anni 1828.

»Art. 1. *Lorsqu'après la cassation d'un premier arrêt ou jugement en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la Cour de Cassation prononcera toutes les sections réunies.*

Art. 2. *Lorsque la Cour de Cassation a annulé deux arrêts ou jugemens en dernier ressort, rendus dans la même affaire, entre les mêmes parties, et attaqués par les mêmes moyens, le jugement de l'affaire est, dans tous les cas, renvoyé à une Cour Royale. La Cour Royale, saisie par l'arrêt de cassation, prononce, toutes les chambres assemblées.*

S'il s'agit d'un arrêt rendu par une chambre d'accusation, la Cour Royale n'est saisie que de la question jugée par cet arrêt. En cas de mise en accusation, ou de renvoi en police correctionnelle ou en simple police, le procès sera jugé par la Cour d'assises, ou par l'un des tribunaux du département où l'instruction aura été commencée. Lorsque le renvoi est ordonné sur une question de compétence ou de procédure en matière criminelle, il ne saisit la Cour Royale que du juge-

ment de cette question. L'arrêt qu'elle rend ne peut être attaqué sur le même point et par les mêmes moyens, par la voie du recours en cassation : toutefois, il en est référé au Roi, pour être ultérieurement procédé par ses ordres à l'interprétation de la loi.

En matière criminelle, correctionnelle ou de police, la Cour Royale, à laquelle l'affaire aura été renvoyée par le deuxième arrêt de la Cour de Cassation, ne pourra appliquer une peine plus grave que celle qui résulterait de l'interprétation la plus favorable à l'accusé.

Art. 3. Dans la session législative qui suit le référé, une loi interprétative est proposée aux chambres."

Sua hacc vice cedere coacta est novae legi d. 1 m. Aprilis a^o 1837, cujus etiam ipsa verba inserere non inutile videtur.

»Art. 1. Lorsqu'après la cassation d'un premier arrêt ou jugement rendu en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, procédant en la même qualité, sera attaqué par les mêmes moyens que le premier, la Cour de Cassation prononcera, toutes les chambres réunies.

Art. 2. Si le deuxième arrêt ou jugement est cassé pour les mêmes motifs que le premier, la Cour Royale ou le tribunal auquel l'affaire est renvoyée, se con-

formera à la décision de la Cour de Cassation, sur le point de droit jugé par cette Cour.

Art. 3. *La Cour Royale statuera en audience ordinaire, à moins que la nature de l'affaire n'exige qu'elle soit jugée en audience solennelle.*"

Unam post alteram legem enumeravimus, quibus legislatores francici controversiam dirimere conati sunt, ut inde pateat, quam difficilis sit quaestio, adeo ut omnes fere, quibus solutio tentata fuit, modos irritos fecerit. Nec mirum igitur, nostrates, francicorum exemplo edoctos, aliam melioremque ingredi viam studuisse, quo facto tamen vera rei principia neglecta fuisse, supra vidimus.

Rei autem componendae etiam Belgae periculum fecerunt, quorum hac de re instituta, cum nobis fortasse imitatu non indigna sint, paucis hic liceat indicare.

Post Belgii a patria discidium, mox ibi et res iudiciaria peculiari ratione ordinata est. Constitutionis d. 7. m. Februarii anni 1831 art. 28 hic est: »*L'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'au pouvoir législatif.*" Potestas autem legifera ibi eodem modo ordinata est, quo in ceteris regnis constitutionibus. Art. enim 26 haec perhibet: »*Le pouvoir législatif s'exerce collectivement par le Roi, la chambre des représentans et le sénat.*"

Art. 95 instituitur Curia Cassationis : *« Il y a pour toute la Belgique une Cour de Cassation. Cette Cour ne connaît pas du fond des affaires, sauf le jugement des ministres. »*

Cetera, quae huc spectant, legi peculiari relinquuntur; cujusmodi deinde lex lata est d. 4 m. Augusti anni 1832.

Quae in hac lege inveniuntur praecepta, similia sunt iis, quae in Francia occurrunt, quamquam Curiae Cassationis jurisdictionis latius, quam ibi, extenditur, ita ut magis cum Senatu Supremo nostro conveniat ⁽¹⁾.

De ipsa cassatione autem art. 17 praescribit : *« La Cour de Cassation casse les arrêts et jugemens qui contiennent quelque contravention expresse à la loi, ou qui sont rendus sur des procédures dans lesquelles les formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, ont été violées ; elle renvoie le fond du procès à la Cour ou au tribunal qui doit en connaître. »*

Articulus deinde 23 sic sonat : *« Lorsqu'après une*

(1) Art. 15. *« La Cour de Cassation prononce : 1^o. sur les demandes en cassation ; 2^o. sur les demandes en renvoi pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique ; 3^o. sur les réglemens de juges ; 4^o. sur les prises à partie ; 5^o. sur les conflits d'attributions ; 6^o. sur les accusations admises contre les ministres ; »* cct.

cassation, le second arrêt ou jugement est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la cause est portée devant les chambres réunies, qui jugent en nombre impair.

Si la Cour annule le second arrêt ou jugement, il y a lieu à interprétation.

Art. 24. Le Procureur-Général transmet les jugement et arrêt au Gouvernement, qui provoque une loi interprétative.

Art. 25. Jusqu'à ce que cette loi ait été rendue, il est sursis au jugement de la cause par la Cour ou par le tribunal auquel elle est renvoyée.

Les cours et les tribunaux sont tenus de se conformer à la loi interprétative, dans toutes les affaires non définitivement jugées."

Neque hujusmodi legum interpretantium exempla deficiunt. Anno 1840 quaestio orta est, an societas, dicta *Société Générale pour favoriser l'industrie nationale (banque de Bruxelles)* esset *banque autorisée par la loi*, spectato sensu articuli 139 Codicis Poenalis anni 1810. Curiae Assisarum Gandavensis et Brugensis, una post alteram, affirmarunt; Curia vero Cassationis his negavit. Haec dissensio opportunitatem praebuit legi interpretativae d. 31 m. Martii anni 1841, qua sententia Curiae Cassationis confirmata est. Propter falsificationem

igitur vel imitationem (*contrefaçon*) schedularum (*billets*) dictae societatis poena irroganda est artt. 147 et 148 Cod. Poen. statuta (1).

Alterum exemplum adest in notissima controversia de art. 334 C. P., saepissime cum in Francia et Belgio, tum apud nos agitata (2). Quaestio est, articulusne ille 334 intelligendus sit, tam de delicto propriae lubricitatis explendae gratia admissio, quam de turpi quaestu proxenatarum, alienae lubricitatis faventium, an vero strictiori sensu ad hos tantum pertineat. Curia Cassationis belgica semper latiore interpretationem admiserat, tres contra in Belgio constitutae Curiae Appellationis strictiorem.

Huic jurisprudentiae diversitati subvenit lex interpretativa d. 31. m. Martii a. 1844, a Curiae Cassationis sententia discedens. Hujus enim legis verba haec sunt:
» L'article 334 est interprété de la manière suivante: Cet article n'est applicable qu'à celui qui, POUR SATISFAIRE LES PASSIONS D'AUTRUI, attente aux mœurs, en excitant,

(1) Vide *Arrêt de la Cour de Cassation*, 11 Août 1841, in *Jur. de la Belgique*, 1841, I, 489.

(2) Vide in viri clar. NYPELS additamentis ad egregium opus: *Théorie du Code Pénal*, auct. CHAUVEAU et HÉLIE, conspectum generalem sententiarum in Francia de hac quaestione latarum.

favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe, au dessous de l'âge de 21 ans (1)."

Videndum nunc est, quid de variis hisce legibus senserint viri docti.

Soli potestati legiferae censent relinquendam esse legis interpretandae facultatem, antinomiae tollendae et defectus supplendi (2). Et vero in omnibus, quas attulimus, legibus hoc praevaluit, sed vario modo expressum, pro varia, sub quo condebantur, regiminum indole. Nec mirum; leges enim semper ad rerum politicarum conditionem conformandae sunt. Quod patet etiam ex iis, quae tractu temporis circa legem anni 1807 acciderunt. Haec enim lata erat imperante NAPOLEONTE, sub quo Consilio Status, ut in lege praescribitur, compete-

(1) *Bulletin officiel*, 1844, No. 58. Hanc legem sua vice abrogavit lex d. 1. m. Junii a. 1846, qua scil. totus hic locus (art. 331—335 Cod. Poen.) eodem sensu reformatur. Vid. FOELIX, *Revue du droit français et étranger*, Août 1846, p. 653 sqq.

Forsan et plura hujusmodi legum exempla occurrunt, quae tamen non ad nostram pervenerunt notitiam. Quas indicavimus invidias in laud. viri cl. NYPELS animadversionibus; hanc ad § 2737, 2o, illam ad § 1430, 2o.

(2) J. D. MEYER, *De la Codification*, p. 184. — HENRION DE PANSEY, l. l. ch. XXXII.

bat decreta edere generalia de administratione publica (*réglemens d'administration publique* (1)). Verum, quum de Consilio Status taceret LUDOVICI XVIII Charta, Camerae Delegatorum ratum visum est huic rei intervenire. Quamobrem d. 21 m. Septemb. anni 1814 constitui voluit haec :

» Art. 1. *Lorsqu'après la cassation d'un premier arrêt ou jugement en dernier ressort, le deuxième arrêt ou jugement rendu dans la même affaire, entre les mêmes parties, est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la Cour de Cassation prononce sur la question de droit, sections réunies sous la présidence du Chancelier de France.*

Art. 2. *Lorsque l'arrêt ou jugement des cours et tribunaux aura été cassé deux fois, si un troisième tribunal juge de la même manière que les deux précédens, et qu'il y ait, par les mêmes moyens, un pourvoi en cassation, il y a lieu à l'interprétation de*

(1) HENRION DE PANSEY, l. l. — MERLIN, *Répertoire*, voce *Avis du Conseil d'État* (I, p. 455) dicit: »Le règlement du 5 Nivôse, an VIII, pour l'organisation du conseil d'État, porte, art. 5, que »le Conseil d'État développe le sens des lois sur le renvoi qui lui est fait par les consuls (aujourd'hui par l'Empereur) des questions qui leur (lui) ont été présentées." "

la loi, et il doit en être référé au pouvoir législatif par la Cour de Cassation.

Art. 3. *La déclaration interprétative des lois est donnée par le pouvoir législatif dans la forme ordinaire des lois.*

Art. 4. *La loi interprétative ne change rien aux jugemens qui auraient acquis l'autorité de la chose jugée, et aux transactions arrêtées avant la publication."*

Legis hoc specimen, veris nixum principiis, Camerae quidem Parium, paucis tantum mutatis, placuit, Regis autem sanctionem nactum non est. E contrario lex anni 1807, quae Cameris visa erat cum Charta parum convenire, servata fuit. Responsum (*avis*) namque Consilii Status, a Rege d. 29 m. Nov. aⁱ. 1823 probatum, Regi jus tribuit de tertia cassatione decernendi, his verbis:

»Art. 1. *La loi du 16 Septembre 1807, relative à l'interprétation des lois, est parfaitement compatible avec le régime constitutionnel établi par la Charte.*

Art. 2. *Le Roi peut et doit, dans les cas prévus et dans les formes déterminées, exécuter les dispositions de cette loi.*

Art. 3. *Il n'est besoin d'aucune mesure réglementaire pour assurer cette exécution (1)."*

(1) Vehementer hoc responsum oppugnat DUPIN, *Not. Élem.*, § XIX, p. 171 sqq.

Anno 1828, ut vidimus, a principiis institutionis Curiae Cassationis defecerunt leges, cum statuerent, post duas cassationes ob easdem rationes, tertiam non esse admittendam, adjecto praecepto, ut relatio fieret ad Regem, qui legem interpretativam rogaret. Quod non impediēbat, quominus interim partium jura laederentur (1).

Lex tandem anni 1837 rem melius conficere non videtur; injungit enim tertiae Curiae Appellationis, quod ad quaestionem juris Cassationis Curiae sententiam sequi, quod fere eodem redit, ac si haec ipsa rem, ut apud nos est, adjudicaret (2). Fieri non potest, quin post aliquot annos de hac illave difficili quaestione aliam foveat, quam antea, sententiam Curia Cassationis; verum, ut a priore sua sententia, in eadem causa, in plenissimo se-

(1) Vide animadversiones cons. DEVERGIER ad LE GRAVEREND, *Traité de la législation criminelle*, T. IV, ch. 1.

(2) Hanc legem acriter oppugnat vir cons. FOELIX, *Französischer Gesetzentwurf über Veränderungen in der Organisation und in den Befugnissen der Gerichte*, in notissima *Kritische Zeitschrift für Rechtsw. u. Gesetzg.*, VII, p. 423 sqq. »Man giebt diesem Gerichtshofe,» ait, »die Gewalt eines Gesetzgebers, indem er dem Unterrichter definitiv die Hände bindet und ihm alle Unabhängigkeit benimmt. Ein solches Verhältniss ist unzulässig.» cct.

natorum conventu recedat nec semel enuntiatam servet, metui vix potest.

De legis interpretatione authentica praeterea omnino tacet haec lex, quae res igitur, uti apud nos, Regis arbitrio relinquitur, qui sane rarissime ejusmodi legem rogabit.

Bene igitur in Belgio res se habere videtur. Authentica enim interpretatio lege ibi praescripta est. Neque tamen ejusmodi interpretatio ab omnibus aequo modo laudatur; lentam eam nimisque difficultatibus laborantem multi existimant, cum in regno constitutionali leges non ita facile neque brevi tempore condantur, unde partium detrimentum sequi necesse sit.

Potestas legifera ibi Regi simul cum Ordinibus Generalibus mandata est, quorum hi denuo in duas partiuntur Cameras. Nova lex cujuscunque generis a quavis parte examinanda est, quod longas plerumque moras solet habere. Nec tamen hoc nos deterreat, neque ob aliquas difficultates materiae competentiam relinquamus, ut judicariae potestati id tribuamus, quod ad legiferam pertinet.

Sunt etiam qui dicunt, legem interpretativam esse legem novam; legem autem novam retrotrahi non posse; quod accideret, si stante lite lex interpretativa rogaretur, quae in ipsa illa causa foret applican-

da (1). Cui argumento respondet DE CORMENIN (2), legem non retrotrahi, nisi ipsum praeceptum legis mutetur vel omnino quid novi praescribatur; legem autem interpretativam illustrare tantum legis cujusdam praeceptum, quod adeo non mutatur aut obrogatur, ut potius novam quasi vim accipiat. Differt iudex iudicium, sed ut, cognito primum vero legis dudum existentis sensu, rectius

(1) Valde hoc argumentum urgebant plurimi delegati francici, opportunitate legis a. 1828; quod docet DUVERGIER, *Collection des Lois*, T. XXVIII, p. 27; et idem ad LE GRAVEREND, l. l.

(2) L. l. p. 427. Quam sententiam haec rursus confirmant BACONIS verba (*Leg. leges*, Aphor. II): »Lex declaratoria omnis, licet non habeat verba de praeterito, tamen ad praeterita, ipsa vi declarationis, omnino trahitur. Non enim tum incipit interpretatio cum declaratur, sed efficitur tanquam contemporanea ipsi legi." Ita et VOET, *ad Pandectas*, in tit. *de legib.*, No. 17 dicit: »Ad praeterita legem trahendam ratio dictat, quoties non tam novi quid lege injungitur, quam potius dubiae legis anterioris interpretatio fit." Inter recentiores, qui eandem professi sunt sententiam indicare sufficiat TOULLIER, *Le droit civil français*, titre préliminaire, n. 136 (Edit. de Paris, 1821) T. I, p. 104—112; et CARRÉ, *Les lois de la procédure civile*, I, Introduction, p. XXI; dicit hic: »La loi interprétative doit être exécutée même pour le passé, puisque le sens qu'elle indique est celui de la loi antérieure qui devait être entendue et exécutée dans le même sens." Vid. porro MAILHER DE CHASSAT, l. l. § CLXII.

eam possit applicare; neque igitur dici potest, vim retrogradam legi tribuere: nulla enim adhuc adest res iudicata, cujus vim atque sanctitatem lex interpretativa violaret.

Contendunt alii, hoc modo potestati legiferae quasi speciem dari jurisdictionis, quod juris publici constitutionalis principii repugnet. Falsum autem nobis videtur hoc argumentum. Condit et explicat legem legislator, iudex pro re nata applicat. Legem interpretaturus legislator non de causa quadam cognoscit, nec litem inter partes dirimit; sed sententiam suam, quam in lege condenda habuerit, melius clariusque enuntiat, eo consilio, ut in futurum haec maneat. Nihil interest, an hoc fiat opportunitate litis cujusdam: ad ea enim, quae huic liti peculiariter sunt, nec respicit legislator, nec respicere potest; quae nempe ad iudicis pertinent officium.

Multis praeterea videtur eo modo juri publico laesio inferri, ex quo Regi competat legem rogare (*l'initiative des lois*): nam, si in Lege Imperii interpretatio authentica praescriberetur, Regem obligari ad id, quod ipsius arbitrio relinquendum sit.

Recte vero hisce responderi potest, Regem jure ad legem rogandam obligari, neque ideo ejus juri derogari, postquam ipse Legi Imperii consenserit.

Aliud dubium petunt ex legum ferendarum ratione, quae multis difficultatibus longisque moris obnoxia videtur, ubi utriusque Ordinum Generalium Camerae consensu opus est (1).

At vero omnium legum ferendarum eadem est mora et difficultas. Nec majores eae fient, cum de legis interpretatione agitur. Facile enim suam sententiam clarius explicabunt illi ipsi, qui semel enuntiare eam conati sunt; nec novi quid statuent; sed, quod antea voluerunt, confirmabunt (2).

Verendum igitur non est, ne cives jure suo destituantur, si litis cujusdam opportunitate interpretatio legis rogetur. Quidni enim diceretur, cives eodem modo omni lege posse destitui?

Quod ad illud denique attinet dubium, Comitia regni per intervalla tantum convenire, atque ita partes causarum suarum decisionem secundum interpretationem edendam, per aliquot menses frustra exspec-

(1) DE CORMENIN, l. l. p. 429; HENRION DE PANSEY, l. l.

(2) Recte MAILHER DE CHASSAT, in op. saepe laud., *Préface de 1835*, p. V sqq. contendit, sibi videri, *»qu'une telle loi n'est pas plus difficile à obtenir de la part d'un corps multiple que de la part d'un corps unique, et qu'elle offre néanmoins dans le premier cas de meilleures garanties.»*

taturas esse, hoc aliquid detrimenti afferre, negari omnino nequit. Pauci tamen erunt casus, in quibus interpretatio authentica desiderabitur, et sane optabilius semper videbitur, post moras quasdam, quam contra legis sensum litem aliquam dirimi.

Et jam authenticae interpretationis momentum, atque adeo viam, pro facultate, exponere conati sumus. Quodsi in reipublicae emolumentum ei, qui hac in parte institutis nostris adhaerere adhuc videatur, defectui subveniendum esse aliquando visum fuerit, addere liceat, quae imitatu non indigna in Francia fuerunt ordinata. Lege nempe a. VIII ⁽¹⁾, art. 86 fuit statutum: »*La Cour de Cassation enverra, chaque année, au Gouvernement, une députation pour lui indiquer les points, sur lesquels l'expérience lui aurait fait connaître les vices ou l'insuffisance de la législation.*»

(1) *Loi sur l'organisation des tribunaux, du 27 Ventôse, an VIII.* — Duobus annis post Consules francici eadem decreverunt. Cf. *Arrêté du 5 Ventôse, an X.* Ibi praescribitur, a delegatis his viris indicandos esse modos: 1^o. *de prévenir les crimes, d'atteindre les coupables, de proportionner les peines et d'en rendre l'exemple le plus utile*; 2^o. *de perfectionner les différens codes*; 3^o. *de reformer les abus, qui se seraient glissés dans l'exercice de la justice*;" cet.

Simili forsán modo Senatui Supremo posset mandari, ambiguitates ac defectus in legibus reperta notare, suamque de iis emendandis sententiam constituere; postea, opportuno tempore, Regi patefacere, eo consilio, ut totum legum corpus majorem subiinde consequi posset perfectionem atque absolutionem.

THESES.

I.

Status hominis naturalis est societas.

II.

Falsa videtur eorum sententia, qui statuunt, homines, in civitatem coeuntes, partem jurium naturalium in commune conferre, ut ceteris tutius fruantur. Haec enim jura: libertatis, vitae, honoris, leges et instituta civilia non minuunt, sed confirmant.

III.

In Juris Romani definitione justitiae rectius legitur »tribuens,» quam »tribuendi.»

IV.

Non assentimur MÜHLENBRUCH (*Doctrina Pandectarum*, § 161),

statuendi, in restitutionibus in integrum impetrandis causae cognitionem et decreti solennis interpositionem in solam formae speciem plerumque abiisse.

V.

Ex jure nostro civili pater naturalis declarationem ortus pueri facere nequit, nisi consensum matris probet.

VI.

Creditor defuncti, ex eodem jure, contra heredem agere potest, etsi nondum hereditatem adierit.

VII.

Articulus 187 Cod. Civ. nostri antinomiam continet.

VIII.

Nulla antinomia est art. 515, 4^o inter et art. 539 in fine Cod. de Method. Procecd.

IX.

Legem poenalem in maleficia, a magistris nautisque navium mercatoriarum admissa, condendam esse, statuimus.

X.

Art. 770 Cod. Mercat. voce *„zijne goederen”* etiam, quae postea acquirat decoctor, comprehenduntur.

XI.

Optima atque unica malefactorum poena atque coercitio est
carcer.

XII.

Novissimi Cod. Poen. nostri lib. I, tit. 4 : de auctoribus,
coactoribus, sociis et fautoribus maleficii probandus videtur.

XIII.

Reo et in inquisitione praevia causarum patroni auxilium
permittendum esse defendimus.

XIV.

Optime celeb. MEYER (*Haute-Cour provisoire*, Préface.) di-
xisse videtur : » *L'ordre judiciaire est la pierre fondamentale
de toute l'administration ; il offre la garantie la plus com-
plète des droits du citoyen, comme du repos et de la tran-
quillité du prince ; il tient la balance naturelle et l'équilibre de
tous les pouvoirs, et sans lui toutes les mesures du gou-
vernement sont chancelantes et flottent dans l'incertitude.* »

XV.

Duarum regionum ea, quae minoribus gaudet naturae do-
tibus, pleraque ex libera mercium commutatione consequitur
beneficia.