



Specimen historico-juridicum inaugurale quo inquiritur, quatenus delinquenti liceat gratiam recusare

<https://hdl.handle.net/1874/340448>

QUATENUS DELINQUENTI LICEAT
GRATIAM RECUSARE.

GEORGII WILHELMI VREKDE,

SPECIMEN HISTORICO-JURIDICUM

QUO INQUIRITUR,

QUATENUS DELINQUENTI LICEAT
GRATIAM RECUSARE.

WILHELMUS HENRICUS SPRINGER,

1850. KUNIG & FALKEN, BEROLIN.

Handwritten text at the top of the page, likely a title or header, which is mostly illegible due to fading.

1851

Handwritten text in the middle section of the page, appearing to be a list or a series of entries, though the individual words are difficult to discern.

Handwritten text line, possibly a section separator or a specific entry.

Handwritten text line, possibly a date or a reference.

QUATERNUS DELINGUENTI LOCAT
GRATIAM RECHUANT

2.

SPECIMEN HISTORICO-JURIDICUM INAUGURALE

QUO INQUIRITUR,

QUATENUS DELINQUENTI LICEAT
GRATIAM RECUSARE.

QUOD,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

GEORGII GUILIELMI VREEDE,

JUR. ROM. ET HOD. 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 AC LEGITIME CONSEQUENDIS,

ERUDITORUM EXAMINI SUBMITTIT

GUILIELMUS HENRICUS SURINGAR,

LEOVARDIA - FRISIUS.

A. D. XX. M. JUNII A. MDCCCXLV, HORA II.

Trajecti ad Rhenum

APUD KEMINK & FILIUM, TYPOGR.

MDCCCXLV.

STRENGTH HISTORICO-JURIDICEN INVENTARII

et

QUATERNUS DELINQUENTI LICENT
GRATIAM RECUSARI

DE

ARREBIS SENIO KURIAE

DE APOSTOLICATA RECTORIS MANTUANI

GEORGI GUILIELMI VREDE

ET

DE

ACADEMIAE SENATUS ACADEMICI COMITUM

ET

REGULAE FACULTATIS JURIDICAE MANTUAE

Pro Gradu Doctorinae

DE

IN LEGE ROMANA ET HOBELIO HONORIBUS ET PRIVILEGIIS

IN ACADEMIA SENIO - TRIENNALI

DE SENIO - TRIENNALI

RECTORIS MANTUANI SENATUS

GUILIELMUS HENRICUS SURINGAR

DE

A. M. XX. B. JUNI A. MDCCCLV. ROMA II.

Ex Officio ad Hesperum

ADRIANUS KEMINK & FILIIUM, TYPOG.

MDCCCLV.

PATRI OPTIMO, CARISSIMO,

ET

VIRO AMPLISSIMO

FRANCISCO DE GREVE

SENATUI SUPREMO ADSRIPTO;

QUONDAM IN ATHENAEO FRANEQUEBANO JURIS ROMANI

ET HODIERNI PROFESSORI,

PRAECEPTORI EGREGIE DE ME MERITO,

SACRUM.

PATER OPTIMO, GALISSIMO,

VINO AMPLISSIMO

FRANCISCO DE GREVE

FRANCISCO DE GREVE
FRANCISCO DE GREVE
FRANCISCO DE GREVE
FRANCISCO DE GREVE

FRANCISCO DE GREVE

FRANCISCO

187

PRAEFATIO.

Quaestio, quae ad scribendum nos impulit, non nova quidem 1), sed nuper magna animorum contentione in Patria nostra agitata 2), argumentum dissertationis idoneum praebere videbatur, in quod accuratius pro virium nostrarum tenuitate indagaremus. Sed et apud exteros recentiori aetate casus non defuerunt, in quibus damnati gratiam recusarent, ita ut omnino definendum videatur, quid hac de re ex juris publici et

1) Quippe tractata a. V. V. Cl. OERSTED, WAECHTER, TRUMMER, aliis.

2) Occasione gratiae capitis damnatis H. FOX & A. VAN LUIK indulgiae, qui noluerant ad Regem se convertere. Intersessit vero motu proprio Rex qui, audito Senatu Supremo, poenam mortis remisit, aliamque irrogavit ex lege mitiorem, reis frustra reluctantibus. Cfr. Handelsblad 23 Oct. 1844. Arnhemsche Courant 18 Sept., 5 Nov. & 26 Nov. 1844. Weekblad van het regt 14 Nov. 1844, No. 547.

criminalis principiis statuendum sit. — Superiori saeculo tale exemplum detrectatae gratiae invenimus in Anglia. Fuerant ad mortis poenam A. 1789 quaedam mulieres condemnatae, quarum poenam Rex ita mitigavit, ut illarum deportationem ad vitam in coloniam Botany-Bay juberet. Ex his quinque aegre post duorum mensium intervallum poenae mutationem passae sunt. Sexta vero, virgo duodeviginti annos nata, gratiam constanter aspernabatur, ita ut dies ipsi indiceretur, quo poena capitalis esset subeunda. Tandem vero defensoris monitis cessit, agnovitque errorem suum 1).

Paucis annis post, in Patria nostra in conventu Delegatorum Populi, occasione amnestiae generalis, post varios tumultus mense Decembri A. 1798 decretae 2), dubia mota fuerunt de hujus abolitionis applicatione. In qua disceptatione primas egit partes Appelius, V. A. — Erant qui dicerent, hoc beneficium invitis obtrudi non posse: judicium esse daminati, utrum illo uti vellet, necne 3).

1) Cfr. *Annalen der Britischen Geschichte des Jahrs 1789* von J. W. VON ARCHENHOLL. Carlsruhe, 1790, III p. 31 seq.

2) Cfr. *Dagverhaal der Handelingen van het Vertegenwoordigend Ligchaam des Bataafschen Volks*. No. 348 pag. 1006—1011. *Rapport van den Burger APPELIUS (Vergadering van 13 Febr. 1799, Dagv. No. 362). Vergadering van 22 Febr. 1799. Deliberatie over het Rapport van den Burger APPELIUS c. s. p. 1117—1119.*

3) « Daar deze alleen beoordeelen moet in hoever de veran-

Viderunt et rejectae veniae exempla saeculo nostro Borussia 1), Suecia 2), Francia 3), Belgium Meridionale 4), non uno effectu. Nimirum in Borussia, Francia, Belgio vicit, uti apud nos, auctoritas Regia, in Suecia non item, cujus Lex Fundamentalis

dering van straf eene weldaad zij, welke hem, zijnes ondanks, niet behoort te worden opgedrongen — en dat de Gesententieerde alleen kan oordeelen, of de commutatie zijner straf eene ware verligting zij." — « Dan hieromtrent merken wij vooreerst aan, dat het in de meeste gevallen zeer gemakkelijk te beoordeelen is, welke straf meer of min zwaar zij, en dat menschkunde daaromtrent zulke regelen aan de hand geeft, dat de geheele bedenking bijna tot niets vervalt." — *Dage*. No. 414, p. 318—322. Zitting van 1 April 1799.

1) *Exstat ea de re rescriptum P. gium A. 1813.*

2) *Exemplum cātoris Ephemeridum LINDBERG, rei laesae majestatis (A. 1834). Vid. Archiv des Crim. R. 1836. Cfr. Lex Imperii 7 Junii 1809 § 25. «Der Koenig hat bei Verbrechen das Begnadigungsrecht, mildert Lebensstrafe, und stellt Ehre und an die Krone verwirkte Gueter wieder her. Doch musz bei Ansuchen um Begnadigung der höchsten Richterstuhl gehört werden, und der König faszt seinen Beschlusz im Staatsrathe. Auf die Verbrechenart soll es sodann ankommen, die Gnade zu empfangen, welche der König gewährt, oder die strafe zu erleiden, wozu sie verurtheilt worden"; laudata apud RÖLITZ. (Die Europäischen Verfassungen seit dem Jahre 1789 bis auf die neueste Zeit; III, p. 75.)*

3) *In Francia Ludovicus Philippus A. 1839 sponte sua poenae mortis substituit illam operis publici in favorem damnati BARÈS. Scilicet existimabat Rex « que le droit de grâce dérivait uniquement de sa prérogative, qu'il usait de son droit constitutionnel. — Voulant préférer miséricorde à la rigueur des Lois." Cfr. Gazette des Tribunaux 15 & 16 Juillet 1839, No. 4322.*

4) *Seditionis A. 1843 frustra motae auctoris V. D. MEERE et criminis sociorum poena per varia Regis decreta mutata fuit, quamvis gratiam non petivissent damnati.*

tribuit quidem Regi jus gratiae, nec tamen tale quod et non petenti, quin recusanti beneficium largiri possit.

Ut ne actum ageremus, videbatur paullo aliter quaestio aggradienda, quam hactenus in Patria nostra, duce inprimis el. Oersted, a Cons. Buma, Vollenhoven, aliis fuerat factum. — Nimirum usi sumus disquisitione historica, ut quae sensim paullatimque apparuit in jure gratiae utilitatis publicae vis, cum beneficio conjuncta, viam solvendae difficultati sterneret 1). — Qua in re quid praestiterimus, judicet aequus ac benevolus lector.

1) Utilitatis publicae elementum in praerogativa exercenda inprimis conspicuum est in lege Americana 12 Mart. 1794. «That it shall and may be lawful for the person administering — the time being, in all cases in which he is authorized by the constitution (exclusa erat gratia in causa proditionis & homicidii meditati) to grant the same upon such conditions, and with such restrictions, and under such limitations as he may think proper." *An act concerning Pardons. Laws of the state of New-York vol. III, Albany 1800 p. 53.*

Caput Primum,

CONTINENS DISQUISITIONEM HISTORICAM DE
INDOLE ET NATURA JURIS GRATIAE.

§ 1.

Jure Romano.

In tractando argumento nostro ut ordine procedamus, primum nobis erit inquirendum, quaenam apud Romanos Juris Gratiae fuerit notio 1). Legitimam sub Imperatoribus demum obtinuit formam illud institutum. Lege nempe ipsa tum fuit recep-

1) Silentio paene praeteriit cons. w. g. BUMA in diss. de Jure Gratiae Gron. 1823. p. 91, ea, quae apud Romanos circa gratiam juris fuerunt. Mecum convenit, imperatores Romanos hoc jure sensu latissimo fuisse usos. — Cfr. vero MATTHAEUS de Criminibus ad L. 43. D. tit. XIX. cap. V de Indulg. Principis; PUTTMANN Advers. Jur. Univ. cap. XV. Lipsiae 1775. v. WICKEVOORT CROMMELIN: diss. de Jure Principis in minuendis vel remittendis delictorum poenis. L. B. 1822. pag. 34—45.

tum. Populus quidem Romanus ipse libera republica reis interdum ignoverat et damnatos restituerat ob merita singularia vel multitudinem delinquentium, teste Cicerone 1). Causa vero, cur illis temporibus legibus de Jure Gratiae nihil constitutum esset, quaerenda mihi videtur in appellatione sive provocatione ad populum, quae cuivis patebat condemnato 2). — Quenam porro philosophorum Stoicorum in Jurisprudentiam Romanam fuerit vis, notum. Gravis et austera eorum disciplina omnem excludebat gratiam. Caute igitur Romani, illi dediti philosophiae, videbant ne nimia indulgentia legis auctoritas minueretur. Uti omnis fere argumenti juridici, sic et nostri principia in Jure Romano inveniuntur. Ac primum quidem fuisse *Beneficium, reo nullo cogente jure indul-*

1) Vid. Philippica II. 23. « Restituebat multos calamitosos..... Licinium Lenticulam, de alea condemnatum, collusorem suum, restituit..... At vir bonus et republica dignus. Nihil quidem ad rem: ego tamen, quoniam condemnatum esse, pro nihilo est, ignoscerem..... qui in integrum restituit, is non apertissime studium suum ipse profitetur? » Huic instituto ceteroquin Cicero non favebat, cum in perditis civitatibus tantum obtinere dicit. In Verrem. Act. II. Lib. 5. c. 6. « Perditae civitates, desperatis omnibus rebus, hos solent exitus exitiales habere, ut damnati in integrum restituantur, vincti solvantur, exules reducantur, res judicatae rescindantur. Quae cum accidunt, nemo est, quin intelligat, ruere illam rempublicam. »

2) Quod affirmat DE CANDOLLE, Diss. du droit de Grâce, Genève 1829, p. 33 seq.

tum, salutis rei imprimis rationem habitam fuisse, iis, quae sequuntur, abunde confirmabitur.

I. Beneficium hocce concedebatur a Principe summi imperii vi; ejus enim voluntas pro lege observabatur.

Libera Republica tribunis plebis intercedendi jus fuerat. Introducta monarchica regiminis forma Imperatores retinuerunt jus, quod nonnisi potestatis tribuniciae in eos translatae erat sequela. Sed intercessionis Principum effectus longe efficaciores fuisse et gratiae jus magis magisque fuisse auctum et extensum, non est, quod miremur. Scilicet tribunorum plebis intercessio temporaria reum contra institutam accusationem defendebat; perpetua vero Imperatoris intercessio non solum accusationem repellebat, sed etiam inquisitionem judicalem exstinguebat, delebat¹⁾. Imperatores cum omnia munera publica ac summam potestatem paullatim sibi arrogassent, supra iudices et leges erant. Quae illis erat poenas ampliandi vel mitigandi facultas²⁾ jus quoddam

1) Cfr. GEB, qui processus criminalis Romani historiam accurate exposuit, (Gesch. des Röm. Crim. Process. bis zum Tode Justinian's, Leipzig 1842. pag. 370 seq.) «Und sie (die intercessio der Kaiser) gewährte nicht blos eine aufhebung der Anklage, sondern eine Niederschlagung der Untersuchung, eine förmliche Begnadigung (venia, indulgentia) wegen des Verbrechens selbst.»

2) Cfr. PAULUS in l. 45. § 1. D. de Re Judicata (42. 1.)

appellationis a iudice ad Principem magis consti-
tuebat, quam quidem gratiae jus 1).

Quanta Imperatoris fuerit potestas e legibus ip-
sis patet 2). Frustra ab adversariis leges nonnul-
lae in contrariam afferuntur sententiam. Gene-
ralia tantum continent verba vel de speciali casu
agunt 3). Jus aggratiandi Principis pars vere
ejus juris erat, quod ipsi, summa rerum fruente,
qua tali competeat, *privilegio* nempe singu-
lari juri communi derogandi. — Unde Themis-
tius in orat. XIX eleganter: «Solius principis
esse ex inferorum vestibulo reducere in lucem;»
et Seneca de Clem. C. V. «Occidere contra le-
gem nemo non potest, servare nemo praeter me.»

«De amplianda vel minuenda poena damnatorum post di-
ctam sententiam, sine *principali* auctoritate nihil est sta-
tuendum.»

1) DE CANDOLLE pag. 34.

2) «Princeps legibus solutus est» l. 31. D. de legib. (l. 3.) —
«Quod Principi placuit legis habet vigorem» l. 1. pr. D. de
Const. Princip (l. 4.) — «Plane ex his quaedam sunt perso-
nales nec ad exemplum trahuntur; nam quae Princeps ali-
cui ob merita indulsit, vel si quam poenam irrogaverit, vel
si cui sine exemplo (i. e. sine ulla causa) subvenit.» l. 1. § 2.
eod.

3) Vid. l. 18. § 1. D. de Judic. (V. 1.) in verbis «ne im-
punita sint maleficia.» — l. C. 14. de Poenis (IX. 47.)
«Cum non remitti poenam facile publice intersit: ne ad
maleficia quisquam prosiliat.» — l. 6. Cod. de Cohort.
(XII. 58.) «Veniam enim talibus non permittimus, nec in-
dulgentiis crimina sublevamus.»

Nulli alii illud remittendi fuit jus, non iudici, non provinciarum Praesidibus 1). — Jus publicum Romanum Imperatori illam a lege deflectendi facultatem sine ulla restrictione dabat, ita ut probitu se caussis adhuc pendentibus tam civilibus quam criminalibus immiscere, finem ipsis *contra legem* imponere posset 2). — Quam frequens senten-

1) L. 4. D. de Poenis (XLVIII. 19.) «Relegati sive in insulam deportati, debent locis interdictis — nemo potest commeatum, remeatumve dare exuli, nisi Imperator, ex aliqua causa.» l. 9. § 11. cod. «Et si forte hujusmodi sententia fuerint affecti (Decuriones nempe) liberandi erunt: sed hoc non potest efficere qui sententiam dixit, verum referre ad *Principem* debet, ut ex auctoritate ejus poena aut permutetur aut liberetur.» l. 27. cod. «Divi Fratres Harruntio Siloni rescripserunt, non solere *Praesides Provinciarum* ea, quae pronuntiaverunt, ipsos rescindere. *Vetinae* quoque *Italicensi* rescripserunt, suam mutare sententiam neminem posse; idque insolitum esse fieri. Si tamen de se quis mentitus fuerit, vel cum non haberet probationum instrumenta, quae postea repererit, poena afflicta sit: nonnulla exstant *Principalia Rescripta*, quibus vel poena coram minuta est, vel in integrum restitutio concessa, sed id duntaxat a *Principibus* fieri potest.» l. 31. §. 1. cod: «Ex provincia autem in provinciam transduci damnatos sine *permissu Principis* non licere, Divus Severus et Antoninus rescripserunt.» Quaesitum tamen fuit, num Jure Romano iudex, postquam sententia dicta ac poena determinata esset, retractare sententiam ac damnatum restituere potuerit. Faciunt hic interpretes Juris Romani discrimen *Restitutionem* inter *Gratiae* et *Justitiae*. Qua de re vid. LEYSER Medit. ad ff. Lipsiae 1747. de Restit. damnatorum, pag. 452 seq.

2) Cfr. MAREZOLL, Das Gemeine Deutsche Criminalrecht,

tiarum criminalium fuerit rescissio ex Imperatoris voluntate, patet ex eo, quod speciatim alicui magistro scriniorum mandatum esset officium rescripta illa specialia, quibus *beneficium* illud concederetur, conficiendi 1). Deinde, licet Imperatorum nimia hac in re fuerit licentia, magna tamen ab altera parte habuisse commoda institutum nostrum, nemo negabit.

Remedium saepe erat quo miseris succurrebatur, atque appellationis via a iudicis sententia nimis severa aperiebatur. Sed et beneficii solebant, uti et hodie, rationes, causae memorari. «Indulget autem Princeps non solum ob aliquam probabilem causam, veluti ob vitae ante actae merita, ob insigne artificium, aetatis commiseratione, et si quae similes, sed etiam sine ulla causa 2)». Porro in crebris bellis civilibus ac seditionibus quot

Leipz. 1841. § 55. (Von der Begnadigung pag. 167.) l. 31. D. de legibus. (1. 3.) «Augusta autem licet legibus soluta non est, Principes tamen eadem illi *privilegia* tribuunt, quae ipsi habent».

1) In Notitia Dignitatum Imperii Rom. memorantur *Scrinia libellorum*, uti et *magistri beneficiorum*. Cfr. GUIZOT, Cours d'Hist. Mod. Éclairciss. et Tabl. Histor. p. 160, 164.

2) MATTHAEUS, Op. l. c. V. de Ind. Princip: MAREZOLL, Op. l. p. 169. «Allein Abolitto bezeichnete auch den, von dem Staatsoberhaupte, auf *Bitten* des Angeklagten, erlassenen Befehl, dasz die *Accusatio* ausgesetzt werden solle».

victis salutem praebuit abolitio generalis! Saepissime certe Imperatores eo usi sunt jure, ne toti civitati nocerent. — Sunt vero, qui in hujus instituti introductione civitatis Romanae ad interitum vergentis documentum inveniant. Nimirum hinc quoque efficiunt, omnem tunc periisse libertatem et populi Romani et Senatus, atque arbitraria prorsus ratione illo jure abusos fuisse Imperatores; — nullam judiciorum criminalium certitudinem mansisse, remque judicariam a sola Principis voluntate pependisse¹⁾. — Quidquid ejus rei sit, profecto summa illa Imperatoris potestas consentanea videbatur imperii magnitudini. Religio quoque Christiana, procedente tempore, mitiora docebat et suadebat clementiam, poenarum remissionem. Nec alia desunt. Multae rationes, quae hodie gratiae usum requirunt, illis etiam exstiterunt temporibus. Leges, ex humano natae ingenio, non magis quam hodie perfectae erant, neque igitur semper, servata naturali aequitate, applicari poterant. Qui casus tamen rarior erat. Nam in caussis criminalibus quod remedium juris erat extraordinarium, adsimilari posse videtur in integrum restitutioni praetoriae in caussis civilibus²⁾. Res

1) DE DOMPIERRE, Examen du droit de Grâce; Lausanne 1823. p. 40—42.

2) Cfr. NAREZOLI, Op. laud., p. 163. adnotat. 3.

judicata pro veritate accipiebatur; aurea quae regula quum valeret, sententia iudicis non nisi graves ob causas rescindi solebat. Generaliter poena, quae irrogata per sententiam erat, non retractabatur, sed executioni mandabatur.

II. Beneficium concedebatur servato certo procedendi modo, quo Principis indulgentia petebatur.

Postquam quis sive nocens sive innocens a iudice condemnatus esset, de eo actum erat, nisi ad Principem se converteret. Qui modus indicatur in tit. XIX Lib. 1 C. *de precibus Imperatori offerendis et de quibus supplicare liceat vel non*. Quocirca libello quodam aliove modo Principis intercessionem invocabat supplicans 1). Sed et poterant alii, uti amici et necessarii vel iudex ipse, qui poenam nimis severam existimaret, pro ipso apud Principem intercedere; quin et Princeps proprio motu reo succurrebat nonnumquam 2). «Saepius autem fiebat, ut abolitio non

1) Cfr. l. 7. C. de Precibus. «Rescripta contra jus elicitum ab omnibus iudicibus refutari praecipimus: nisi forte sit aliquid quod non laedat alium et prosit petenti, vel crimen *supplicantibus* indulgeat». — Quod etiam luculenter patet e l. 1. 7. C. de Abol. (IX. 42.) «*Supplicatione* vero porrecta nutui Principali, praefata abolitione sopitum crimen ab eadem persona revocari potest».

2) Quod patet e l. 1. pr. D. de Const. Princip: «vel si cui sine exemplo subvenit». MATTHAELUS. «Indulget autem princeps

modo haud petentibus, sed nihil etiam tale sperantibus concederetur. Beneficium illud abolitionis publicae nomine insigniebatur 1).” Uti rescripto Princeps respondebat ad privatorum aut civitatis libellos cujusque generis et ad magistratum judicumque relationes, sic ad libellum rei vel propinquorum supplicem. Quae rescripti forma erat duplex, solemnis per rescriptum speciale, minus solemnis per annotationem 2). *Rescripti* verbum, quo vulgo illud tribuebatur beneficium, variis locis invenitur 3).

Gratiam beneficium fuisse, liquet

III. Ex variis verbis, quibus in legibus indicatur 4).

et sine ulla causa; MAREZOLL p. 167 seq. Cfr. l. 5. § 2. C. ad leg. Jul. Maj. «denique jubemus etiam eos notabiles esse sine venia, qui pro talibus unquam apud nos intervenire tentaverint.”

1) Cfr. PUTTMANN, Op. l. p. 233.

2) Cfr. l. 1. C. de precib. Imper. off. (l. 19.) «Licet servilis conditio precis facile capax non sit: tamen admissi sceleris atrocitas et laudabilis fidei exemplum super vindicanda caede domini tui, nobis hortamento fuit, ut praefecto praetorio juxta annotationis nostrae decretum demandemus, quem adire cura”. — MATTHAËUS: «Indulgentia principis perimit crimen cum is per annotationem suam, vel speciali rescripto poenae gratiam reo facit, pleneque securitate supplicem donat.”

3) Cfr. l. 27. D. de Poenis (48. 19.) «Si tamen — nonnulla exstant principalia *Rescripta*, quibus vel poena eorum minuta est vel in integrum restitutio concessa. l. 7. C. de precib. «*Rescripta* contra jus elicita.”

4) De beneficio gratiae s. indulgentiae cfr. et H. GROTIUS in

Nimirum occurrunt promiscue *gratia*, *indulgentia*, *remittere*, *venia*, *beneficium*, *munus*. Brissonius de singulis plura habet. Sic gratia pro gratificatione usurpatur 1). *Gratiam* facere est remittere, indulgere et, ut hodie loquimur, dispensare. *Gratiam* facere jurisjurandi. *Gratiam* facere sententiae, i. e. condemnationem abolere 2). *Gratiam* facere decreti, i. e. poenae decreto statutae 3). Ita quoque Suetonius in vita Domi-

libello de *aequitate*, *indulgentia* et *facilitate* c. 2. n^o. 7. « Virtus est haec indulgentia et *beneficentiae* speciem habet, quia homines onere non omnino necessario sublevat. »

1) Uti in l. 79. § 1. D. de Judic. (V. 1.) « Judicibus de jure dubitantibus Praesides respondere solent. De facto consulentibus non debent Praesides consilium impertire, verum jubere eos, prout religio suggerit, sententiam proferre: haec enim res nonnumquam infamat, et *materiam gratiae* vel ambitionis tribuit. » l. 1. § 14. init. D. si quid in fraudem patr. (33. 5.) « Sed si rem quidem bona fide venderit et sine ulla *gratia* libertus, pretium autem acceptum alii donavit: videndum erit, quis Faviana iniquetur, utrum qui rem emit, an vero is qui pretium dono accepit? »

2) Cfr. l. 4. C. de sent. pass. et rest. (IX. 51.) « Tutor filiorum (suorum), quorum te honorum possessionem accepisse dicis, in metallum damnatus, et postea ex indulgentia generali regressus, quamquam locupletior sit, actione tutelae administratae tibi non tenetur si non *ex gratia sententiae* facta, specialiter statum pristinum cum bonis omnibus recuperaverit. »

3) Cfr. l. 1. § 27. D. de Quaestionibus (48. 18.) « Si quis ultro de maleficio fateatur, non semper ei fides habenda est: nonnumquam autem metu, aut alia de causa in

tiani C. XIV: Gratiam facere Edicti. Idem in vita Augusti C. XVI. «Bononiensibus quoque publice, quod in Antoninorum clientela erant, *gratiam* fecit conjurandi cum tota Italia pro partibus suis". Sallustius in Catil. c. 52 «qui mihi nulli delicti *gratiam* fecissent." Livius, Hist. Lib. III. 1. 5. 6. «Omnium, quae impie nefarieque per biennium alia super alia ausus es, *gratiam* facio." Quin etiam doceri potest, verbum *Gratiae* Romanos usurpasse latissimo sensu, ut et jus illud, quale hodie summo Imperanti hic et illic tribuitur significet, et varias species, nempe abolitionem, remissionem, poenae permutationem, restitutionem in integrum (Réhabilitation) contineat.

2. *Indulgentia* sive benigna concessio, per quam poenae liberatio contingit. Indulgentia pro quavis gratia et beneficio quocunque accipi debet. Beneficium Imperatoris est, quod a divina ejus indulgentia proficiscitur 1). In permultis Digestorum et Codicis locis, (de sententiam passis (i. e. condemnatis) et restitutis, de Generali Abolitione,

se continentur. Et exstat epistola Divorum Fratrum ad Vocationem Saxam, qua continetur, liberandum eum, qui in se fuerat confessus, cujus post damnationem de innocentia constitisset, cujus verba haec sunt. . . . *poles itaque decreti gratiam facere?*"

1) Cfr. l. 3. D. de Const. Princ. «Beneficium Imperatoris, quod a divina scilicet ejus indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus."

de Constit. Princip. et in primis in tit. Codicis Theodosiani de Indulgentiis Criminum) occurrit. *Criminum* i. e. poenarum indulgentia etiam invenitur 1). Ita deportati, in metallum damnati, aut alias servi poenae effecti, indulgentia Principis restitui dicuntur 2).

Indulgentia ad contumaciam abuti 3). Indulgentia nostra crimina extinxit 4).

Indulgentia Principis dignitatem recuperavit deportatus 5).

Indulgentia principali libertatem consequutus, qui servus effectus erat 6).

Si damnati per omnia in integrum indulgentia principali restituantur 7).

1) Cfr. l. 6. C. de Cohort. (XII. 53.) « Veniam enim talibus non permittimus, nec *indulgentiis criminum* sublevamus ».

2) l. 2. l. 3. l. 11. C. de Sent. pass. (IX. 51.) l. 24. § 5. D. de fideic. libert. (40. 5.) l. 4. C. de honor. proscript. (IX. 49.) l. 11. D. de alim. vel cib. (XXXIV. 1.).

3) l. 3. C. Theod. de exactionib. (IX. 3.)

4) l. 2. C. de Gener. abol. (IX. 43.) « Cum eo tempore, quo *indulgentia nostra* crimina extinxit, accusatio a te instituta non fuerit: publicae abolitionis praescriptio cessat ».

5) Cfr. l. 2. D. de Sent. pass. et rest.

6) Cfr. l. 30. D. de Oblig. et act. (XLIV. 7.)

7) Cfr. PAULUS Sent. L. IV. tit. 8. § 24. « Ab hostibus captus, neque sui, neque legitimi heredis jus amittit postliminio reversus. Quod et circa eos, qui in insulam deportantur vel servi poenae effecti sunt, placuit observari, si per omnia in integrum *indulgentia Principali* restituantur ».

Restitutus ex indulgentia Principis qui septem annos in desertione egerat 1).

Si deportationis in insulam veniam indulgentia nostra consequuta 2).

3. *Remittere*. Remittere poenam 3); remitti poena 4); remissa poena 5).

4. *Venia*. Sententiae: i. e. poenae remissionem consequuta 6).

5. *Beneficium*. Uti in lege 2 C. de his qui sibi

1) Cfr. l. 5. C. de re milit. (XII. 36.)

2) Cfr. l. 12. C. de sent. pass. (IX. 51.)

3) l. 2. D. si quis in jus voc. non ierit (II. 5.) «Item si nihil intersit actoris, eo tempore in jus adversarium venisse, remittit Praetor poenam; puta, quia feriatuus dies fuit.»

4) Cfr. l. 2. C. de his, qui sibi adscrib. in testamento (IX. 23.) «Quod si testamentum dictasse codicillis significavit, legato quidem vel fideicommisso abstinere debes: poena vero falsi tibi Principali beneficio remittitur.» l. 14. C. de Poenis (IX. 47.) «Cum non remitti poenam facile, publice intersit.» l. 15. § ult. D. ad leg. Corn. de falsis (48. 10.) «Placet testamentario poenam legis Corneliae remitti.» l. 6. §. 7. D. de re milit. (49. 16.) «Per vinum, aut lasciviam lapsis, capitalis poena remittenda est, et militiae mutatio irroganda» et l. 15. §. 3. D. testam. milit. (29. 1.) «Si quis se scribat heredem in testamento militis, non remittitur ei Senatusconsulti poena.»

5) Cfr. l. 3. D. de Sent. pass. «In insulam deportati bona fisci poena remissa retinuit'.

6) Cfr. l. 4. C. de his, qui sibi (IX. 23.) «Quae in testamento uxoris sua manu legata sibi adscripserit, pro non scriptis habentur: et legis Corneliae poena, si venia impetrata non est, locum habet;» et l. 12. C. de Sent. pass. «Si deportationis sententiae veniam indulgentia nostra consequuta suam recepit substantiam».

adscribunt in testamento «Poena vero falsi tibi Principali beneficio remittitur.» In lege 9. C. de calumn. (IX. 46) «Non publica (quidem) abolitio, non specialis indulgentia, nec *beneficium* quidem generale eos subducat.» In lege 2 C. de sent. pass. et rest. «Nec ideo quod ex indulgentia mea poena tantummodo metalli liberatus esset, etiam honorum restitutionem impetravit: nisi *speciale beneficium* super hoc fuerit impetratum;» et in lege 3. D. de Const. Princ. «*Beneficium* Imperatoris, quod a divina ejus scilicet indulgentia proficiscitur.»

6. *Munus*. Uti in lege 3 C. Theod. de Indulg. Crim. «Raptor, homicida communionem istius *muneris* separentur.» — Et aliis quoque verbis hic favor indicabatur, uti videbimus in lege 3 C. de Episc. Audient.

IV. Non promiscue beneficium gratiae Princeps indulgebat.

Liberam juris gratiae exercendi facultatem habuisse Imperatorem, vidimus. Nullis finibus circumscribebatur nisi prudentiae politicae ac conscientiae. Regula certe generalis erat, Principem e plenitudine potestatis suae gratiam cujusvis poenae reo facere posse, nutumque ejus pro legitima causa esse 1). At revera Imperatores non-

1) Cfr. §. 6. J. de J. N. G. et C. «Sed et quod Principi

numquam in quibusdam atrocioribus criminibus nullam horum criminum condemnatis *restitutionis spem* (quo verbo optime juris gratiae indoles significatur) relinquebant 1), uti patet e lege unica C. de Nili aggeribus non rumpendis (IX. 38). «*Sic, ut numquam supplicandi eis, vel recipiendi civitatem, vel dignitatem vel substantiam, licentia tribuatur.*» 2) Quae documento sunt, rei salutem in concedenda gratia praecipue fuisse spectatam. Nimirum nonnulli hoc beneficio indigni habebantur.

Inprimis sub Imperatoribus Christianis hujus denegatae gratiae testimonia inveniuntur. «Sed ab his decernimus, dicunt Valentinianus, Honorius et Arcadius in lege 3 C. de Episc. Aud. (I. 4) a quibus contaminari potius gaudia laetitiamque communem, si dimittantur, animadvertimus. Quis enim *sacrilego* diebus sanctis indulgeat? Quis *adultero*, vel *stupri incestive reo* tempore castitatis ignoscat? Quis non *raptorem virginis* in

placuit, legis habet vigorem — vel si cui sine exemplo subvenit.” I. 1. D. de Abol.

1) Cfr. MAREZOLL, Op. 1. p. 163. adnot. 3. qui voce HOFFNUNG utitur ad hujus rei naturam indicandam, quod confirmatum inveni lege 3. C. de Episc. Aud. (I. 3.) «Reus — veniam sperare non debet».

2) Crimen illud deportatione plectebatur; qua de re Vid. MATTHAËUS Op. 1. L. 47. tit. V. De Extraord. Crimin. cap. III. De Nili Aggeribus non rumpendis, p. 126 seq.

summa quiete et gaudio communi persequatur instantius? Nullam accipiat vinculorum requiem, *qui quiescere sepultos* quadam sceleris immanitate *non sinit*: patiatur tormenta *veneficus, maleficus, adulter, violatorque monetae; homicida, parricidaque*, quod fecit, semper expectet: *reus* etiam *majestatis* de domino, adversus quem talia molitus est, veniam sperare non debet. His ergo tali sub adstrictione damnatis, indultum nostrae serenitatis eo praecepti fine concludimus, ut *remissionem veniae* crimina nisi semel commissa non habeant: nec in eos *liberalitatis* Augustae referatur *humanitas*, qui impunitatem veteris admissi non emendationi potius, quam consuetudini deputaverint? 1). Itaque criminum atrociorum rei indigni habebantur illo favore, cujus natura accuratius significatur verbis: *liberalitas, humanitas, remissio veniae*. — Generatim porro publicae abolitionis beneficio indigni judicabantur *falsarii et servi*, uti docet lex 16 D. ad Sct. Turpill.

1) Idem fere in Codicis Theodosiani lege 3. de *Indulgent. Crim.* «Attamen *Sacrilegus, in majestate reus, in mortuos, veneficus sive maleficus, adulter, raptor, homicida* communi-
one istius muneris separentur.» Lege 1. C. «Propter Crispi et Helenae partum omnibus indulgemus, praeter *veneficos, homicidas et adulteros*» — et l. 2. eod. «Universos praecipimus esse securos: *exceptis quinque criminibus, quae capite vindicantur.*» Cfr. GEIB; p. 571.

« Domitianus rescripsit, quod de feriis et de abolendis reis dicitur, non pertinere ad servos, qui accusati in vinculis esse jubentur, ne iudicium finiatur.” L. 17. eod. « Lucius Titius Scium reum falsi fecit: et priusquam persequeretur, indulgentia reorum crimina abolita sunt. Quaero, si postea eum iterato reum non fecerit: an in Turpillianum Sctum inciderit? Modestinus respondit, abolitionem reorum, quae publice indulgetur, ad hoc genus criminum non pertinere.” —

Item calumniatores, uti patet e lege 9. C. de calumniat. (IX. 46). « *Fallaciter incusantibus*, maxime post exhibitionem accusati, nullius juris color veluti derivata excusatione proficiat: non publica (quidem) abolitio: non specialis indulgentia, nec beneficium quidem generale eos subducat.” Quemadmodum generali abolitione nec ea comprehendebantur crimina, quorum accusatio illo tempore nondum instituta esset 1).

V. Beneficium fuisse gratiam, arguunt occasiones sive tempora, quibus indulgeri solebat.

Vidimus quas ob causas populus Romanus libera republica, postea Imperator delinquentibus ig-

1) Cfr. 1. 2. C. de Gener. Abol. « Cum eo tempore, quo indulgentia nostra crimina extinxit, accusatio a te instituta non fuerit, publicae abolitionis praescriptio cessat’.

noverit. Sed et in censum veniunt occasiones, quibus nonnumquam tribuebatur gratia. Qua in re religionis non levis fuit vis, teste Livio, Hist. V. 13 de lectisternio. «Vinctis quoque demta in eos dies vincula: religioni deinde fuisse, quibus eam opem Dii tulissent, vinciri». Libertate temporaria, beneficio igitur per certum temporis spatium fruebantur rei. Ex ipsis enim verbis satis apparet, non in perpetuum, sed eos tantum in dies, quibus lectisternium esset, nexos vinculis solutos fuisse. — Quisnam abolitionis finis esset, refert Suetonius in Vita Aug. c. 32. «Diu-
turnorum reorum, et ex quorum sordibus nihil aliud, quam voluptas inimicis quaereretur, nomina abolevit: conditione proposita, ut si quem quis repetere vellet, par periculum poenae subiret.» Occasiones autem abolitionis publicae sive generalis 1) referuntur hae: ob diem insignem sive feriatis dies; aut publicam gratulationem, vel ob rem prospere gestam; vel ob laetitiam aliquam, vel honorem domus divinae 2). Dies insignes non modo erant dies natales ipsorum Principum, sive

1) Quam Constantinus Armenopolus L. 1. tit. 2. § 52. ἐγκλημάτων δημόσιων ἀπόλυσιν, publicam criminum remissionem appellat.

2) Cfr. l. 7, 8, 9 et 12. D. ad Sct. Turpil. et de Abolition. crimin. — Quod variis exemplis illustravit JAC. CORNIFREDUS, Comm. ad Cod. Theod. III. p. 266 seqq. (edit. 1665.)

ii genitales, sive adoptionis, sive delati imperii essent, sed etiam filiorum Principibus recens natorum. Sic ob nativitatem Crispi filii Constantinus in l. 1 C. Theod. de Indulg. Crim. Inprimis gratia ob feriatos dies concedebatur, cujus in plerisque Codicis Theodosiani eodem titulo legibus memorantur exempla ¹⁾. Ad publicam gratulationem et ad rem prospere gestam omnis publica referenda laetitia ob liberatam tyrannide rempublicam, aut ob reportatam de hostibus victoriam ²⁾. Testis est l. 2 C. Theod. eodem, in qua Constantius post Magnentium tyrannum superatum, ita ad Cerealem rescribit: «Omnia penitus amputentur, quae tyrannicum tempus poterat habere tristissima. Universos ergo praecipimus esse securos, exceptis quinque criminibus, quae capite vindicantur.»

Neque vero silentio hic praetereundus Judaeorum mos, ab ipsis Imperatoribus Romanis non sublatus, ut scilicet propter Paschatis solemnia unum eorum, qui in vinculis essent, dimitteretur, cuius

¹⁾ Cfr. GOTHOFREDUS, Comm. ad Cod. Theod. Tom. III. p. 271—278.

²⁾ Cfr. GEIB, Op. I. p. 573. MAREZOLL, pag. 169. adnotat. l. l. 12. C. Theod. de Ind. Crim. «Liberata Republica tyrannidis injuria, omnium criminum reos relaxari praecipimus.»

apud Apostolum Matthaeum fit mentio¹⁾. Eo minus autem mirandum, Imperatores postea Christianos festo Paschatis maxima erga victos indulgentia usos esse. «Nemo deinceps, inquit Imperatores Valentinianus, Theodosius et Arcad. in lege 3 C. de Episc. Aud. tardiores fortassis affatus nostrae perennitatis exspectet: ubi primus dies paschalis exstiterit, nullum teneat carcer inclusum, omnium vincula dissolvantur.” De eodem more loquuntur l. 3. 4. 6. 7 et 8 C. Theod. de Ind. Crim. Nec tamen beneficio illo publicae abolitionis gaudebant illi, quos supra dixi, nempe majestatis, necromantiae, adulterii, raptus ac homicidii rei.

Satis superque, ni fallor, nostram confirmavimus sententiam, Jure Romano gratiam nonnisi fuisse *Beneficium*. — Sufficiat monuisse, gratiam a solo Imperatore indultam verbo *veniae* et *indulgentiae* designari. Verbo *Abolitionis publicae* seu *generalis* gratia, ab Imperatore et Senatu concessa, indicabatur. Haec generaliter nempe Senatusconsulto, rarius a Principe indulgebatur²⁾.

3) XXVII. 15. « Κατὰ δὲ ἑορτῆν εἰώθει δ' ἡγεμῶν ἀπολύειν ἕνα τῶ ἄλλο δεσμίον, ὅν ἤθελον.”

1) Cfr. l. 12. D. ad SCL. Turpill. (48. 16.) « Si interveniente publica abolitione ex Senatusconsulto (ut fieri adsolet) vel ob laetitiam aliquam — — —, ex qua Senatus

Eadem autem, quae in reo supplicante vel cui sua sponte succurreret Imperator, observata vidimus, omnia fere concurrunt in venia, abolitione privata vel remissione, accusatori sive delatori concessa.

Nimirum neque hic beneficii natura negari potest. Privata enim abolitio erat ab accusando accusatoris absolutio, qua ab inscriptione (in crimen, uti docet tit. D. de accusationibus et inscriptionibus) liberabatur, remissa necessitate accusandi¹⁾. Quenam hujus abolitionis essent causae, nimis longum foret hic recitare; imprimis error, imprudentia, poenitentia similiaque. Recte Paulus Sent. V. 17. 1. «Abolitio est deletio, obli-
vio vel extinctio accusationis.» Dabatur autem ne accusator, ab accusatione desistens, in poenam Senatusconsulti Turpilliani incideret. Erras vero, si ea simul crimen deletum atque extinctum putes. Diserte contrarium docet l. 11 § 2. D de accus. «Ab alio delatum alius deferre non potest: sed eum, qui abolitione publica vel privata interveniente, aut desistente accusatore de reis exemptus est, alius deferre non prohibetur.»

consuit abolitionem reorum fieri," reliq. — MAREZOLL Op. l. pag. 169, 167. adnot. 3. GEIB, Oper. l. pag. 572.

¹⁾ Cfr. BRISSONIUS, de Verb. signif. voce Aboleri, p. 7.

Miretur forte quis, me hujus abolitionis privatae, toto coelo ab abolitione generali seu publica diversae, mentionem fecisse, utpote in accusatoris favorem magis quam in reorum gratiam introductae 1). Sed negari nequit abolitionem privatam inter et publicam necessitudo. Uti haec petebatur, sic et illa rogabatur. Abolitionis privatae venia quaerebatur a iudice vel a Principe. Uti et indulgentiae causae explorabantur, sic et abolitionis privatae rationes a iudice aestimabantur, quo constaret, justam ab accusatione desistendi causam adesse. Uti abolitio generalis erat beneficium, sic et abolitio privata 2). « Abolitio est *beneficium*

1) Cfr. BRUNQUELL, de Crim. Abol. cap. 1. § 3. PUTTMANN, Oper. I. pag. 231 seq. MAREZOLL, Oper. I. pag. 169. adn. 1. in fine. — De abolitione privata abunde egit GEIB, Oper. I. pag. 574—593.

2) Cfr. l. 14. § 2. D. de bonis libert. (38. 2.) « Sed si minor quidem instituerit accusationem, major autem factus sententiam acceperit: benigne erit dicendum, ignosci ei debere, quia minor coepit; neque enim imputare ei possumus, cur non deseruit accusationem, vel cur abolitionem non petierit: Cum alterum si fecisset in Turpillianum incidere; alterum non facile impetretur” l. 6. §. 3. D. de Decur. et fil. eor. (50. 2.) « Qui iudicii publici quaestionem citra veniam abolitionis deseruerunt, decurionum honore decorari non possunt: cum ex Turpilliano Scto notentur ignominia, veluti calumniae causa iudicio publico damnati”, l. 12. § 1. D. de acc. et inscript. « Hoc beneficium etiam in reos recepti uti possunt, si abolitione interveniente repeti se non debere contendant”. l. 15. pr. D. de Jure fisci

inquit Puttmann 1), quo Princeps, interdum etiam iudex, aliquem e numero reorum eximit, et accusatori necessitatem accusationem prosequendi remittit."

§ 2.

Jure Canonico.

Postquam vidimus, quaenam apud Romanos juris gratiae fuerit indoles, operae pretium esse videtur ob nexum, qui jus Romanum inter et Canonicum intercedit, investigare, an in jure Canonico eadem hac de re tradantur principia. Quod omnino affirmandum putamus. Sunt tamen quaedam juri Ecclesiastico propria. Nimirum veniae peccantibus dandae jus, jus quoddam divinum habebatur. Quid de juris Canonici placitis circa argumentum nostrum variis periodis statuendum sit, quaenam illius juris in legislationem criminalem fuerit vis, historia duce exponemus 2).

(49. 14.) « Senatus censuit si delator *abolitionem* petat, quod errasse se dicat: ut idem iudex cognoscat, an justa causa abolitionis sit? et si errasse videbitur, det imprudentiae *veniam*; si autem calumniae, hoc ipsum iudicet, eaque causa accusatori perinde cedat, ac si causam egisset, et prodidisset.

1) L. 1. pag. 232. seq.

2) Cfr. HENKE, Handb. des Crim. R. u. der Crim. Pol. T. I. pag. 27 seq. WILDA, Das Strafr. der Germ. Halle 1842.

Jus Criminale Germanicum antiquum, quo nomine complexus legum variarum gentium originis Germanicae indicatur, propriis nitebatur principiis, juri Romano oppositis; praecipue *compositionum* sive satisfactionis pecuniariae magnae in eo erant partes. Omnes fere poenae mulctae erant, incertusque erat procedendi modus in caussis criminalibus. At jus Romanum et jus Canonicum, progrediente tempore, in ejusdem juris natura non parum mutaverunt, quum universe magna utriusque juris in conditionem regionum Germanicarum politicam cerneretur vis. Nam jus Romanum, cujus auctoritas everso imperio Romano paene fuerat extincta, salvis nonnullis vestigiis in jure Germanico, in Regum Francorum Capitularibus et in Ecclesiae canonibus obviis, saeculo decimo tertio et quarto magnam juris constituti partem occupavit. Longe major tamen juris Ecclesiastici erat reverentia, praesertim ante juris Romani restaurationem. — Aliquam jurisdictionis speciem dudum ante exercebant episcopi, nimirum *jurisdictionem fori interni*, certis circumscriptam finibus, quae

Parte VII. Die Christl. Kirche u. das Strafr. pag. 525 seq. Das eigene Strafr. der Kirche, pag. 530 seq. EICHORN, Deutsche Staats- u. Rechtsgesch. T. I. § 105 seq. § 181, 323. ROSZHIRT, Gesch. u. System des Deutschen Strafrechts T. I. pag. 66 seq., pag. 171—182, T. III. pag. 242—254.

eo inserviebat, ut religionis praecepta observarentur, atque ut lites secundum ea dirimerentur. Certae personae certaue tantum delicta ipsi erant subjecta. Quae autem contra Ecclesiae praescripta, sive a clericis, sive a laicis essent admissa, e. g. Haeresis, Schisma, Apostasia, Blasphemia, Sacrilegium, Perjurium, Magia, Simonia, similiaque ¹⁾ a tribunalibus clericis *excommunicatione* et *poenitentia* puniebantur pro peccati magnitudine. Excommunicatio major vel minor erat, anathema diversi generis. Delictis sive peccatis pax divina perturbata existimabatur, poenis religiosis restituenda. Saeculo quarto caussis saecularibus se immiscere coepit Ecclesia. Romani enim Imperatores in Constitutione de Episcopali audientia sententiam ferendi jus sine appellatione etiam in caussis jurisdictionis voluntariae sacerdotibus dederunt. Praeterea controversiae clericorum tribunali Episcopi erant subjectae. — *Missorum dominicorum* institutione jurisdictioni certa obtinuit forma, et laici quoque canonibus teneri coeperunt. Poenis nempe ecclesiasticis peccata omnia a variis personis admissa plecebantur, ita ut disciplina Ecclesiae legibus civilibus auxilium praerberet. Uti *Missorum dominicorum* sententiis, sic quoque Episcoporum poenae civiles pecuniariae pronuntiabantur. Fredum aliquod, multa (*Friedensgeld*), uti nomine Regis et populi,

1) VAN DE SPIEGEL, Histor. van de Satisfact. der stad Goes: p. 338 sqq.

sic et ab Ecclesia petebatur, pace divina perturbata 1). Crimina et delicta communia, uti homicidium, incendium, furtum, vulnerationes, similiaque ab ecclesia coërcebantur: Episcopus quotannis in Dioecesi Synodo praesidebat.

A testibus synodalibus, electis ac juratis, omnia peccata indicabantur et exponebantur: unde exstiterunt libri dicti poenitentiales. Nonnumquam mera ex indulgentia Episcopi malefico permittebatur poenae mutatio, habita peccati gravioris vel levioris ratione. Saeculis decimo et undecimo leges et consuetudines Germanicae antiquae, quod ad jus criminale, omnem fere vim amiserunt. Ecclesia enim imperium suum non solum in dies confirmaverat, sed etiam saecularibus quam maxime se immiscuerat negotiis, ita ut quae in Imperatorum Romanorum Christianorum Constitutionibus ex parte jam cernebatur religionis vis, ea medio aevo immane quantum extenderetur, crescente auctoritate Pontificia et locum jurisdictionis supremæ laicae sive civilis occupante. Cujus summi imperii variae fuerunt caussae sive extrinsecae sive intrinsecae. Ex Innocentii III decreto delicta civilia cujusque generis peccatorum nomine jurisdictioni ecclesiasticae subjacebant 2). Quam aucto-

1) Cfr. Capit. ann. 817. «Duas partes eidem presbytero, tertiam pro fredo ad ecclesiam et insuper bannus noster.»

2) Cfr. cap. 13. X. de Judiciis (II. 1.) — «Cum enim non humanae constitutioni, sed divinae potius legi inni-

ritatem vehementer augebant canonum collectiones magna cura confectae. Quales erant cum illa a Gratiano anno 1151 digesta, tum et ea, quae jussu Papae Gregorii IX, omnium Pontificum decreta inde a Gratiano continebat, curata a Raimundo de Pennaforte anno 1234. Utraque deinde glossis illustrata et ubivis in foro agnita. Nec mirum. Antiquum juris puniendi fundamentum evanuerat. Scilicet existimabatur delictis non adeo privatis noceri, quam quidem civitati, ordini publico, paci publicae. Ipsi delinquentes impuri habebantur, eorum mores depravati, qui poena infligenda videbantur emendandi. Poenitentia sibi, civitati, quin ipsi Deo conciliabantur. Delictum erat ecclesiastici ordinis, praeceptorum religiosorum violatio, peccatum. Poena erat peccati expiatio: redibat peccator in gratiam cum Ecclesia servatrice. Quibus omnibus factum, ut juris criminalis notiones et religiosae et laicae arcte cohaerent. Uti poenarum et poenitentiae, sic gratiae delinquenti, peccatori concedendae notio tam religiosa, quam laica. Ita abolitiones generales et indulgentiae plenariae Pontificum in eorundem et delinquentium

tatur, quia potestas non est ex homine sed ex Deo; nullus qui sit sanae mentis ignorat, quin ad officium nostrum spectet, de quocumque morali peccato corripere quemlibet Christianum et si correctionem contemserit, per districtiorem ecclesiasticam coercere." *Ubi Notandum hanc esse legem*

tium et peccatorum beneficium concedebantur. Indulgentiae ejusmodi plenariae exemplum dedit Papa Urbanus II. anno 1095 omnibus cruce signatis. Quin non pauci Episcopi saeculares facti erant Principes et varias Imperii praerogativas, uti et gratiae jus exercebant ¹⁾. Ita inscribitur decretum aliquod in Corpore juris Canonici obvium Leonis Papae *de gratis et dispensationibus*. Haec duo conjuncta invenimus, neque sine causa. Prius beneficium, privilegium in causis criminalibus, posterius in civilibus valens, ex eodem fonte, ex Principis sive Pontificis Maximi clementia ac benevola largitione originem ducebant. Nec promiscue, sine ulla facti vel causae inquisitione concessa. Quod demonstrat ejusdem decreti locus.

1) Uti in patria nostra Episcopi Dioeceseos Ultrajectinae saeculares Principes aggratiandi jus exercuerunt. Habebant *jus summum, imperium merum in causis capitalibus*. (het overste gerichte toe hals en toe hovede.) Jus *altae justitiae* solum per se criminum remittendorum jus non continebat. Cfr. Edictum Philippi II. (de la Justice criminelle A. 1570. Art. 14.). YPEY et FEITH, Oudheden van het Goo-regt en Groningen, ontleend uit den gifbrief van Hendrik III. aan de St. Maartenskerk van Utrecht. Gron. 1836. p. 263, 264. ANTON. MATTHAËUS De Jure Gladii tractatus et de toparchis qui exercent id in Dioecesi Ultrajectina pag. 687. « Sed nihil certius etiam hoc, quod ingens hic rursum Ultrajecti praerogativa. Non minus quam Princeps, aut cui jus majestatis, praefert gratiam rigori juris, promittit reo impunitatem, remittit crimen, condonat. Et id jus quod exercuit jam ob omni memoria »

« In dispensationum et *aliarum gratiarum* impetratione *rei gestae veritas resecta* poena falsi damnat impetrantes.” Nam e decreto Pii V anni 1566 patet etiam illis temporibus moris fuisse, in petendis dispensationibus matrimonialibus vel in aliis gratiis vel concessionibus obtinendis, *falsa memorare et vera reticere*. Qua de re Pontifex. « Nos igitur hujusmodi abusibus et erroribus obviare cupientes, omnes et singulos, qui veritatem facti a narratione, quam ab ipsis partibus habuerunt, quoad substantialia et qualitates necessario exprimendas, diversam faciunt, seu quoquo modo invertunt aut immutant, aut depravant, et per *subreptionem et obreptionem* gratias a nobis extorquent, poenam falsi incurrere et eam puniri omnino debere decernimus et declaramus.” — Uti et in Sessionis XIII cap. V. Concilii Tridentini anno 1563, legitur: « Et quoniam per fictas causas, quae tamen satis probabiles videntur, interdum accidit, ut nonnulli ejusmodi 1) gratias extorqueant, per quas poenae, illis Episcoporum justa severitate inflictæ, aut *remittuntur* omnino, aut *minuuntur*, cum non ferendum sit, ut mendacium, quod tantopere Deo

1) Clerici, rei tam gravium criminum, ut ob eorum atrocitatem e sacris ordinibus deponendi et curiae sint tradendi saeculari.

displicet, non modo ipsum impunitum sit, verum etiam alterius delicti veniam impetret mentienti; idcirco, ut sequitur, statuit et decrevit: Episcopus apud ecclesiam suam residens de *subreptione et obreptione gratiae*, quae super absolutione alicujus publici criminis vel delicti, de quo ipse inquirere coeperat, aut remissione poenae, ad quam criminosus per eum condemnatus fuerit, *falsis precibus* impetratur, per se ipsum, tamquam sedis Apostolicae delegatus, etiam summarie cognoscat; ipsamque gratiam, postquam per *falsi narrationem* aut *veri taciturnitatem* obtentam esse, legitime constiterit, non admittat."

Sed et beneficium iisdem fere, quibus jure Romano, verbis designatur.

Occurrunt et hic *gratia, venia, indulgentia, preces, remissio*. Ita Leo Papa: «*Gratia*, si non gratis datur vel accipitur, *gratia* non est." Clement. L. I. tit. II et III. de Rescriptis, cap. IV. «*Verum etiam alterius delicti veniam* impetret mentienti." Sept. Decret. L. III. tit. XIII. C. J. C. pag. 143. Pius IV. «*Indulgentiarum et gratiarum* dona gratis expediantur nec pretio mercentur, aut *remissione poenae — precibus falsis* impetrentur."

Eadem ratio fuit obtinendae gratiae, quae jure Romano. Libelli ope ad Ecclesiae Principem se convertibat peccans, maleficus, quo misericor-

diam ejus flecteret. Adest titulus in Corp. J. C., qui inscribitur *de Indulgentiis*, uti et in jure Romano *de Indulgentiis criminum*. Uti jure Romano speciatim alicui magistro scriniorum officium fuerat mandatum, rescripta illa specialia, quibus aliquid in subditorum favorem concederetur, conficiendi, sic et in jure Canonico inveniuntur magistri supplicationum. Pius IV: «Praecipimus et mandamus, quatenus videlicet in *registro supplicationum et scriptores hujusmodi*.” — Non solum supplicans ipse, sed et alii pro eo intercedebant. Nonnumquam Pontifices Maximi restringebant indulgentiarum usum — ne beneficii pretium minueretur¹⁾. Quapropter Legislator sollicitus fuit, ne praerogativa illa in mercenarium quemdam ac sordidae avaritiae actum transiret. Poenas igitur statuit Pontifex in eos, qui pretium accepissent pro impetranda gratia. Vid. C. J. C. pag. 308. Leo Papa. cap. I. «Simoniaci gratiam non praestant, quam vendere quaerunt.”

Sic et in Septim. Decret. Lib. III. Tit. 14. «Praecipimus et mandamus, quatenus videlicet in registro supplicationum et scriptores hujusmodi *ultra salarium*, inibi pro signaturis ordinariis *exigi solitum*, alii vero officiales litteras Apostol-

1) Cfr. EICHORN, § 469. «ne vilescant.”

tam sub plumbo, quam in forma brevis, *super gratis Indulgentiarum et peccatorum* (i. e. criminum) *remissionem* etiam plenariam concessis et concedendis, conficiendis *gratis* pro Deo; ubique eorum officia, absque *aliqua taxae* regalium seu jocalium, aut cujusvis alterius generis *solutione* vel *exactione* expediant." Romae. Cal. Jan. 1562.

§ 3.

Jure Imperii Romano-Germanici.

Quae, fracto Imperio Romano in parte Europae occidentali cessaverat dignitas Caesarea, ea primum saeculo IX. in Carolo Magno, saeculo X. in Ottone I. eodemque Magno fuit restituta¹⁾. A quo inde tempore paullatim ex Italia in Imperium Germanicum juris Romani auctoritas fuit inducta, salvis tamen et consuetudinum Germanicarum et juris Canonici ac Feudalis praeceptis. Nimirum pro veterum Imperatorum Romanorum successoribus gerebant se Germanorum Imperatores, adjuvantibus et clero et juris Romani, in dies magis excolti doctoribus. Unius urbis Romae im-

1) Cfr. PÜTTER, Histor. Entw. der heutigen Staatsverf. des Deutschen Reichs 1786. 1 Th. pag. 58. seqq. pag. 116 seqq.

perio totus orbis subjiciendus, unius urbis legibus informandus existimabatur. Dominus orbis Imperator esse debebat, scilicet ut his modis unitis unitas commendaretur fidei Christianae. — Ita Justiniani, Theodosii exemplo utebatur Fredericus I, et Corpori Authenticorum novorum Imperatorum Constitutiones adsimilabantur¹⁾.

Uti summi imperii vi alia majestatica jura exercebant, sic et aggratiandi jus habuisse Imperatores, constat. Sed et juris gratiae notio, qualis in monumentis Imperii Romano-Germanici occurrit, convenit fere cum illis, quae e Digestorum ac Codicis Romani, cum Theodosiani, tum Justiniani retulimus. Nec mirum. Quae Imperatorum Romanorum fuerat potestas, eadem Imperatorum Germanicorum censebatur. Sic ad Fredericum Barbarossam ita locutus fertur Archi-Episcopus Mediolanensis: «Scias itaque omne jus populi in condendis legibus Tibi concessum. Tua voluntas jus est, sicut dicitur; quod Principi placuit, legis habet vigorem, cum populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concesserit. Quodcumque enim Imperator per epistolam constituerit,

¹⁾ Cfr. EICHHORN, Deutsche Staats. u. Rechtsgesch. § 269 (edit. quinta). c. r. PERTHES, das Deutsche Staatsleben vor der Revolution. — Eine Vorarbeit zum Deutschen Staatsrecht. (1845.) p. 8, 9.

vel cognoscens decreverit, vel edicto praeceperit, legem esse constat" 1).

Documento sit Imperatoris Rudolphi I incerti anni sententia. « Cum nuper, inquit, in civitate nostra N. regia celsitudo pro tribunali solemniter praesideret, ex parte dilecti famuli N. fuit propositum, quod cum N. uxorem ipsius N. legitimam suo femori applicans impudenter et in aliis comminationibus et conviciis nihilominus calumniosus insurgeret et blasphemus idem N tam publicas, tam et intolerabiles aequo animo non est passus injurias, quin praefatum offensorem suum in quodam loco suspecto cum ipsa uxore sua legitima invaderet, propter quod a nobis *proscriptionis* sententia innodatus, condemnatus. In sententia igitur ex parte praedicti N fuit cum *instantia* requisitum, utrum secundum processus hujus merita eum teneremur *ex potestate regia pristino restituere Juri suo?* Super quo quidem sententionaliter existit judicatum, *approbantibus universis*, qui affuere, quod ipsum N *in pristinum statum juris sui per omnia restituere* deberemus, et cuilibet, conquerenti de ipso in curia nostra, justitiae plenitudinem exhibere. — Eundem igitur *restituimus juri suo, ac si praefa-*

1) Cfr. EICHORN Oper. I. § 269. adn. c.

tum homicidium nullo unquam tempore perpetrasset, rehabilitantes eundem ad omnes actus legitimos et civiles honores, ita quod in omnibus suam, ut prius, libere prosequi valeat actionem" 1).

Gratiae et quidem sensu latissimo hic adesse criteria, quis neget? Imperatoris nempe clementia petitur ob varias criminis excusandi rationes; crimen aboletur post sententiam, condemnationisque effectus plane tolluntur. Abolitionem igitur et Restitutionem in integrum (Réhabilitation) invenimus.

Caeterum eisdem verbis, quibus in Digestis fuisse designatum institutum nostrum, aliunde doceri potest. Verba, quae beneficium indicant, et hic occurrunt: *Gratia, clementia, misericordia, dispensatio favoris, benignitas, remittere*. Uti patet ex initio amnestiae generalis, quae pacis Constantiae occasione, compositae inter Fredericum Imperatorem et filium ejus Henricum, proclamata fuit (anno 1183) 2).

1) Cfr. Corp. J. Germ. tam publici quam privati academicum auctore G. EMMINGHAUS, 1ste Lieferung, Jena 1844. p. 50. seq.

2) « Imperialis clementiae immensa serenitas mansueta, eam semper in subditis suis dispensationem favoris et gratiae habere consuevit, ut quamvis districta severitate excessuum delicta debeat et possit corrigere: magis tamen studeat propitia tranquillitate pacis et piis affectibus misericordiae Romanum imperium regere, et rebellium insolentiam ad

Erant denique, uti et jure Romano, qui hoc beneficio indigni haberentur, ob criminis atrocitatem.

Vid. *Feudorum* Lib. II. tit. 27. *De Pace tenenda et ejus violatoribus*: « Sin autem omnibus manifestum sit, quod non necessario sed voluntarie illum occiderit, tunc neque per duellum (solutum procedendi modum innocentiae probandae) neque *quolibet alio modo excusabitur*, quin *capitali damnetur sententia.*” Sic etiam in Constit. X. Frederici Imperatoris *de Incendiariis et pacis violatoribus*: « Primum igitur de incendiariis demandamus generaliter, ut si liber homo, ingenuus, ministerialis, vel cujuscunque conditionis fuerit, incendium commiserit pro Werra propria, pro amico, pro parente, vel causae cujuscquam alterius occasione, de sententia et judicio Imperiali, *proscriptioni statim* subjectus habeatur;” et porro: « Dominus etiam Imperator *proscripto-*

debitam fidem, et debitae devotionis obsequium revocare. Ea propter cognoscat universitas fidelium Imperii tam praesentis aetatis, — quod nos solita *benignitatis nostrae* gratia, ad finem et devotionem Lombardorum, qui aliquando nos et imperium nostrum offenderant, viscera nobis innatae pietatis aperientes, eos et societatem ac fautores eorum in *plenitudinem gratiae nostrae recipimus*, offensas omnes et culpas quibus nos ad indignationem provocaverant, *clementer eis remittentes.*”

rum neminem a sententia proscriptionis absolvat, nisi de illicitis primo damnis cum injuriato componat, et nisi consciente iudice hoc faciat.”

Monendum tamen indulgentiae hic modum fuisse impositum, beneficii usum fuisse restrictum magis contemplatione jurium laesi et satisfactionis pecuniariae sive compositionis ex more Germanorum, quam quidem ob criminis atrocitatem, cujus longe major jure Romano habita erat ratio.

§ 4.

Jure Patrio antiquo.

Quod modo in Germanorum institutis observabamus, gratiam delinquentibus non fuisse indulgentiam nisi de praevia laesi satisfactione constaret, idem in patria nostra perpetuo valuisse, pluribus exemplis diversarum regionum cum septentrionalium tum meridionalium Belgii demonstrari potest ¹⁾. Nimirum Francorum primum regibus subjecta, deinde nexu feudali imperio Romano-Germanico juncta, juris Germanici principia et patria nostra

1) Cfr. DE BOSCH KEMPER, Wetb. v. Strafv. 3. D. XXIII tit. pag. 631 et volg. L. PH. C. VAN DEN BERGH, Verhandeling over de oude wijze van Strafv. in Gelderl. Holl. en Zeel. Leiden 1842, p. 132 en volg.

sequebatur. Gratiae jus illis temporibus jus non adeo regale dici poterat, ut summo Imperanti licuisset illo abuti spretis juribus privatorum; quod neque procedente tempore, aucta juris Romani auctoritate, penitus cessabat. Gratiam sane fuisse beneficium, privilegium affirmandum est; sed beneficium una cum a Principe, tum a laeso sive ejus propinquis concedendum.

In quovis enim delicto duplex secundum Germanorum instituta noxiae elementum adesse credebatur: 1^o. laesio civitatis, pacis publicae, 2^o. laesio singuli hominis; delictum igitur publicum, delictum etiam privatum. Unde duplex satisfactionis necessitas, altera publica, (breuk, breuke) altera privata (zoengeld, werigeldus). Qui delicto pacem publicam fregisset, legis tutela destituebatur (vredeloos) ac pristina jura recuperare non poterat, nisi in gratiam Principis et laesi vel propinquorum rediisset.

Quum igitur et reipublicae et privato satisfactio competeret, conjunctim gratia, non vero separatim erat indulgenda: neutri erat jus renuntian- di juri in alterius favorem introducto; compete- bat cuique pro parte suae satisfactionis. At crimine aliquo in solam civitatem vel summum Imperantem perpetrato, soli Principi criminis remittendi jus erat. Cujus rei testimonia saeculis VIII et IX inveniuntur. Tassilo II. Bajoariorum dux, vasal-

lus desciverat a Caroli Magni auctoritate et foedus cum Avaris inierat. Clementia usus est Carolus erga propinquum suum; vitam servavit Tassiloni in monasterium detruso 1).

Sic et Ludovicus Pius cum Noviomagi anno 830 degeret, nobilibus et clericis qui in eum conjurationem inierant, laesae majestatis reis, poenae veniam dedit. — Comitum Hollandiae tempore eadem juris et publici et privati distinctio conspicua est 2).

Nempe vigeat in caussis criminum processus accusatorius, cujus paroemia erat, *geen klager*, *geen rechter*; unde privatorum in actione vel perseguenda vel omittenda arbitrium. Rem illustrat Grotius 3). « En vermocht de graaf van Hol-

1) BALUZIUS, Capitul. pag. 263. Caroli M. (A. 794.) *Capitulare Francofordiense* « De Indulgentia Tassiloni Duci Bajorum a Carolo M. concessa. »

2) MIERIS, Gr. Charterb. I. 510. « Graaf Florens vergeeft aan Heer Wolfaerd van Borselen alle misdaden tegen hem begaan, en ontfangt denzelven tot zijnen Raad, » 30 Oct. 1290. — I. 529. Reconciliatio Joannis de Renesse cum Comite Hollandiae; A. 1291. — I. 526. Reconciliatio Theodori de Brederode cum Comite Hollandiae, A. 1291. — J. H. VAN GENNEP, Disquisitio Hist. Jur. de Cautione in Re criminali a Reo praestanda, Trajecti ad Rhenum, 1844, pag. 33—34. MIERIS, III. 271. « Zoen van een ophloop te Delft op St. Jacobsdag (25 Julij) voorgevallen, in welchen drie personen dood bleven, en aan welchen eenigen van den grootsten Adel schuldig waren, door Hertog Albert uitgesproken, 3 Nov. 1364. »

3) Inleid. tot de Holl. Rechtsgel. D. III. I. 32 et 33.

land niet te zoenen met den misdadigen buiten de magen, noch de magen buiten den graaf." Conciliatione, quae praecedere debebat, delinquens in gratiam cum laeso vel ejus propinquis redibat. Grotius homicidae exemplum affert ritusque omnes in negotio observandos recenset. Varias saepius addebantur conditiones, eo inservientes, ut propinquorum securitas ac quies confirmaretur. E toto procedendi modo maleficum indulgentiam a propinquis petere solitum fuisse, patet. Qui mos et Grotii aetate, — sed et postea manebat. Jam autem et olim et posteriori aevo illud non tantum in Hollandia, sed et in aliis Belgii provinciis moris fuisse, paucis exemplis doceamus.

Sic in art. 34 Chorae Zeelandicae A. 1256 legimus. «Wie eenen man dootslaect binnen gegeven vrede, ende verwonnen wort bi 's Graven waerheit, men sal hem onthoofden, wordt hi gevaen. Ontgaet hi, men salne bannen, ende hi en sal nemmermeer verwinnen noch versoenen, *ten si hi 's Graven wille ende desgeens magen, die hi ghedoot hevet* 1)» Et in art. 134. Chorae Zeelandicae 13 Nov. 1290 (van Plura collegit TROTZ in *Comment. ad Leges Fundam. Belg. Foederati*, pag. 220 sqq. (Harlingae et Amstelodami 1778).

1) MIERIS, I. 311.

ghenaden) « Comt een man in ghenaden ¹⁾, hy sal gelden van vichtich gemeten, al hadde hiere in sine hulpers min, *die Grave ne verdraghes hem by synre ghenaden*. Ende alle weghe sal die Grave alle dingen voersien, hoe dat sy toecomen syn, ende daertoe *synre ghenaden doen of hy wille*. Als yement gecomen es in 't 'sGraven ghenade, ende die dinghen syn berecht, daer hi mede in genade quam, soe sal hiere seker maken te geldene, als die dingen volcomen syn, of ghysel daer over worden, ende elc edel man mach verghyselen synen vrient' ²⁾.

Ita et jure Tubantiae, (Twente) ab Episcopo Ultrajectino (Jan van Verneborch) confirmato A. 1365. « Van doetslege, off van klachtber wonden, ende einen fredelosen man en sulen wi, offte onse amptlude *gene freede vorware off soene geven buten den klegeren, des gelicken sollen de klegers doen buten ons, offte onzen amptluden*' ³⁾.

1) KILLIANI *Etymologicum Teutonicae linguae* in voce. (Ipsa vox *ghenaede* majoribus nostris usurpabatur pro *gratia*, *misericordia*, et *impunitate* beneficio impetrata. Adjectivum *ghenaedigh* valebat pro *propitio*, *misericorde*, *exorabili*, *bono*, *benigno*, *pio*. (Francorum à *merci* et *misericorde*, *crier merci*; à *la merci du vainqueur*. Anglorum *mercy*, *merciful*.)

2) MIERIS, I. 511, 523. Idem jure Kennemerlandiae, A. 1291 et jure West-Frisiae, A. 1299 obtinuisse, vid. apud MIERIS, I. 536, 618.

3) MIERIS, III. 175.

Neque saeculi XVIII exempla deficiunt in jurisprudentia ac foro Gelrorum. Anno enim 1725 venia homicidii concessa fuit exhibito documento, quo de conciliatione, homicidam inter et occisi propinquos constabat, libello supplici annexo (« dat de supplianten het naeste bloed van den overledenen heeft versoent, blijkkelijk bij den acte den requeste mede geannexeert”¹⁾).

Idem probatur gratia, in causa homicidii involuntarii anno 1738 ab Ordinibus Gelriae indulta²⁾. (« uit annexe acte van Moetsoeninge, bij de ouders van opgemelt kind afgegeven.”)

Certa observabatur procedendi forma in gratia petenda.

Principium supra expositum, delinquentem ante criminis remissionem a Principe impetrandam, una cum laeso vel ejus propinquis conciliari debuisse, et postea sub diversa forma viguit. Laudandae sunt leges circa procedendi modum, qui et Comitum Hollandiae tempore et libera repu-

1) Gr. Geld. Placaetb. III. 413—416. Resolutie, waarbij eene begane Man-slagh word geremitteerd, mits den Dader ad Vitam blijve geconfineert. — Extract uit het Reces des Landdags ten jare 1725 binnen Nijmegen gehouden.

2) Gr. Gelders Placaetb. III. 646—648. Word ex mera gratia et plenitudine potestatis Landwinnige toegestaan aan iemand, die onverhoeds een kind hadde gedood. Extr. uit het Reces 8 Oct. 1738 binnen Zutphen.

blica Batava valebat ¹⁾. Cavebat nempe legislator, ut ne beneficio hocce indignus quis frueretur. Omnia, quae Principis indulgentiam aliquo modo mereri possent, inquirebantur. Uti refert Matthaeus: «Et nec Principi tamen plenum aut quodvis crimen indistincte indulgendi arbitrium. Praescriptus ei certus modus. Indulget causa prius cognita. Consideratur prius factum. Considerantur circumstantiae. Rei vita etiam an frugi, an proba olim, an honesta. An caedes, an factum, an crimen ejusmodi, ut transigi de eo possit. Auditur prius praetor. Auditur pars adversa. Auditur Curia Provincialis, ut et iudices ejus loci, ubi crimen commissum” ²⁾. Requirebatur, ut reus literas Principi supplex publice offerret procumbens in genua, detecto capite, pro tribunali, dum disceptatio causae fieret ³⁾.

1) De relatione in acta, insinuatione (interinement) variarum gratiae specierum egit BUMA diss. I. p. 97 sqq. BORT, Tractat van Crim. Saecken, tit. XII. Sect. I—VIII. DAMHOUDER, Pract. in crim. zaken, C. 137. p. 571 seq. MATTHAEUS, de Jure Gl. pag. 686—704. Edictum Philippi II. Ann. 1570. art. 22. VAN DER LINDEN, Verh. over de Judic. practycq of Form van procedeeeren, T. II. p. 248—274. BOEL ad LOENIUM, Decisien en Observat. pag. 439.

2) De J. G. pag. 694.

3) BOEL ad LOENIUM, pag. 430, 693. Art. 222. d. Instr. van het Hof v. Holl. «Item, aangaande remissien, ordonneeren

Occasiones seu tempora, quibus gratiam plerumque largiretur summus Imperans, beneficium indicant. Juris Romani principia in omnem fere Europae legislationem magnam habuisse vim, et iis quae circa occasiones seu tempora, quibus vulgo gratia indulgeretur, obtinebant, confirmatur. Uti jure Romano, sic et in patria nostra occasione laeti diei venia dabatur delinquentibus: nimirum, ob introitum solemnem Principis sive gratulationem publicam, ob diem sanctum, ob victoriam de hoste reportatam, ob Principis vel ejus filii diem natalem, similiaque 1).

wij de geene, die deselve van nu voortaan impetreeen sullen, hetsy een of meer, met deselve brieven te compareeren binnen 's Jaars in persooene voor onsen Raade voorsz. en aldaar op zijn kniën ter aarden en bloodshoofds in aller oodmoedigheyt die voorsz. brieven van Remissie te presenteeen' caet. Sic Vergiffenisse bidden in hembde ende in broeke; bloetsbeens, baersbeens in 's Raets merkwaardighe slittinghen. (Sententiae urbis Rheno-Trajectinae Ann. 1402—1414, collectae a doctiss. DODT v. FLENSBERG, Tijdschrift voor Gesch. Oudh. en Statist. v. Utrecht, 1842. no. 3.)

1) DANHOUDER, Op. I. pag. 570. — Antiqui moris vestigia manent in decreto Napoleontis occasione delatae dignitatis Imperatoriae 13 prairial An. XII. Décret Impérial contenant des actes d'indulgence et de bienfaisance. «Voulant marquer le moment de son avènement à l'Empire par des actes d'indulgence et de bienfaisance.» Bulletin des lois 4 serie, T. I. no. 3. Novissimum abolitionis generalis simili occasione indultae laetum exemplum habemus in Edicto Regio 28 Nov. 1840. Staatsbl. no. 74 betrekkelijk het verleenen

I. *Ob introitum solemnem Principis* (blijde inkomst).

Delati imperii imprimis occasione Principem, regionem aliquam vel urbem intrantem, maleficis bannitis seu exsulibus crimina remittere concedere solitum fuisse in variis Belgii regionibus, pluribus exemplis doceri potest ¹⁾.

Uti dioecesis *Ultrajectina* ab omni memoria exercuerat aggratiandi jus, sic et a primis inde temporibus in novi Episcopi inauguratione bannitis gratia dabatur, simul cum ipso urbem intrantibus. Monendum tamen, invito urbis Trajecti magistratu non facile fuisse gratiam delinquentibus indultam, quum Principi (Episcopo) alias reducendi jus non esset quem exulem esse urbs jussisset, uno casu excepto, de quo ita *Matthaeus* ²⁾ ubi introitum describit *Suederi* (Zweder a Culenborch) anno 1425: «Magno cum comi-

van een generaal pardon. «Willende het oogenblik onzer plegtige inhuldiging kenmerken door een blijk van koninklijke goedertierenheid.»

1) Vetera exempla memorat *Nijhoff* Gedenk. uit de Geld. Gesch. T. II (A. 1372, 1375 *Cod. Dipl.* n^{is} 12,24.)

2) *Rerum Amersf. Script.* pag. 267. de J. Gl. pag. 692. Quod exemplo urbis Gandavensis A. 1419 confirmatur apud *Cannaert*, Bijdragen tot de kennis van het oude Strafrecht in Vlaenderen, 3. uitg. Gend 1835, p. 133 sqq. Ita 784 exsules fuerunt restituti beneficio lacti introitus *Caroli Audacis*.

tatu civitatem ingressus est die St. Laurentii A. 1425. Sed is tristis ingressus. Non ingressum praestitisset quam caesis aliquot in ingressu cruentum conspici et formidandum, et diem acclamationibus et laetitiae destinatum atrum reddere et luctuosum. Vetustum id urbis jus, quod invito magistratu Episcopo nullum jus reducendi proscriptos, nisi cum inaugurandus, ipsius laeto introitu. Et nec quosvis tum reducendi jus, sed hos tantum, qui ei proximi intra certum funiculum. (in een lijnde, mitter lijnde, aan de lijn houden). Extra eum deprehensis non impune erat, aut captis, aut inimicorum impetu nonnumquam statim trucidatis ut cum Suederus intraret, accidit. Funis cum casu ruptus esset, (loco cui nomen de Neude) statim nonnulli caesi." Quod confirmatur relatione *Hedae in Suederi Vita*. « Cum Suederus Episcopus intraret civitatem et exules de more cum novo Principe inter funiculum illum sequerentur, suboritur motus ingens: nam rupto funiculo aliqui trucidabantur, quorum caedem Episcopus in se assumpsit, proscriptis ex recenti plurimis" 1).

1) Cfr. VAN HUESSEN en VAN RHIJN. Kerkel. Hist. en Oudh. uit het Latijn van v. MIERIS, Leiden 1726. T. II. pag. 202. FUSIUS BURMAN, Utr. Jaarb. 1750. Tom. I. pag. 314—317. VAN THIJJE BANNES, tract. Jur. Publ. de Inaug. Princ. Belg. Traj. ad Rhen. 1767. pag. 104—109.

Et ipsum illud funiculi jus restrictum subinde fuit. Excipiebantur rei, quibus, cum condemnati, expresse indictum esset, ne liceret unquam reverti. Certum quod recepti vix, utcunque etiam serio intercederet pro eis Princeps¹⁾. Carolus V, rerum potitus privilegium, de quo dicimus, sustulit.

In *Gelria* idem obtinuisse patet ex adnotatione, quae in rationum libris urbis Noviomagi occurrit Anno 1579. « Gegeven voir die lijn, die an ons gen. Fursten wagen gedaen wart, dair die ghene die 't lant verbroickt hadden in oirer genade inkoempst alhier an hielden, IIII stavers''²⁾. Ita anno 1546 occasione laeti introitus Caroli V, urbem Arnhemiam solemniter intrantis. « Van Jacob Becker, Thoenis de Moellener ende van eenen nederslagh bij Henh geperpetreert

1) Restricti beneficii exempla Ann. 1364 et 1371. memorat MATTHAEUS de J. G. pag. 693. Sic in foedere, diocesis inter et Hollandiae Comitem Guilielmum Bavarum icto, legitur: « Ende quamen sy oft een van hem drien dair en boven binnen den Lande van Utrecht voornoempt off binnen der stadt van Amersfoort, dat souden aan hem rechten als of sy met vollen rechte vredeloes 's lants voornoemt verwonnen waren, ende daer toe sullen sy nemmermeer met enighen vryen Heer incomen'' cet. TROTZ, de *Urpheda* 1764. pag. 15 sq. pag. 33: « Die zal men binnen 10 Jaeren geen gracie doen tot oervede te nemen of in te komen.'' »

2) V. D. BERCH, Op. I. pag. 134.

over eenen genoempt Heethorst, welke nedersla-
gers ter incommen van Keijserlicke majesteit in
de stat Arnhem *nair alden costumen* mit an die
Lijne gehouden hebben, ende mitsdien vejlich
ende vrij gepasseert sijn, daeromme hier." Uti
et Comitis Leicestrii anno 1583 eandem urbem in-
gredientis 1). — In Germania idem moris fuisse re-
fert *Grimm*. Exemplum affert anni 1497, cum
Bogislaus Pomeraniae dux urbem Norimbergam
intraret 2). — Quod vero ita ab *Heda* et *Matthaeo*
refertur de Episcoporum Trajectinorum privilegio idem
in Gallia antiquitus valuisse, auctores nobis sunt
viri de historia juris optime meriti *Pastoret* 3) et
Floquet 4). Quoties Episcopus Aurelianensis (Or-
leans) munus suum auspicaretur, toties ex more
vetusto omnibus maleficis, quin et accusatis gra-
tiae litteras dare poterat. Abusus vero inde orti
ipsum privilegium sustulerunt. Malefici nempe

1) v. HASSELT, Arnhemsche Oudheden, II D. pag. 219 sqq.
Aan de lijn (aan 't snoer) houden.

2) Rechtsalterth. p. 265. « Darum viel bürger und ander
leute, so aus der stat verfestet oder verweiset waren, und
einteils zehn, zwanzig, dreissig oder mehr jar aus der
stat gewesen, ime und den seinen an den stegreif gehangen
und mit hinein gelaufen sein." Alia Germaniae exempla colle-
git MATTHAEUS de J. G. pag. 692.

3) Betracht. über die Strafgesetze herausg. von ERHARD,
Leipz. 1792. I. pag. 45.

4) Histoire du Parlement de Normandie. Rouen 1840.

ipsi inaugurationis tempore sponte se tradebant, ut in carcerem detruderentur, securi de libertate sua mox restituenda. Sic anno 1707 nongenti, anno 1733 mille et ducenti e carcere sunt dimissi impunes. Cui rei ut tandem occurreretur, dioeceseos Aurelianensis constitutione anni 1758 atrociora delicta hocce beneficio fuerunt exempta, uti crimen laesae majestatis, rapina, veneficium, assassinium, duellum, falsae monetae, vis publicae, alia.

Ob diem sanctum.

Quod confirmatur veteri sententia Rheno-Trajectina, « Als men dat heilighe sacrament draghen sel'' 1). Sic quoque in Francia capitulum urbis Rothomagensis (Rouen) ex privilegio sancti Romani jus habebat quotannis die adscensionis maleficum, criminis auctorem, et una cum eo criminis consortes e carcere dimittendi 2). Ei, cui beneficium illud concederetur, inter alia officium incumbibat, Sancti Romani cistam qua hujus ossa sive reliquiae continebantur, ferendi et

1) 's Raets merk. Slittinghen, Ann. 1335—1401. in Tijdschrift I. 1842. p. 62.

2) Excepto tamen crimine laesae majestatis et salva satisfactione laeso vel ejus propinquis debita. *Qualiter Privilegium Sancti Romani non tollit satisfactionem civilem parti laesae faciendam.* Hist. du Parlement de Normandie. T. I. p. 284, 287 seq. Post longas et acerbas controversias de privilegii usu clericum inter et parlamentum agitatae, tandem edicto regis Henrici IV. dato 25 Jan. 1597. privilegium

ducendi per urbem. Ita etiam urbi Vendôme ex voto solemnī Ludovici Borbonii Comitis A. 1428, regnante in Francia Carolo VII, licebat quotannis et quidem die veneris ante Pascha delinquenti alicui criminis remissionem dare 1). Quod exemplum secutus Carolus V Imperator idemque rex Neapolitanus, Epiphaniae die maleficis ignovit tam iis, qui carcere continebantur, quam damnatis ad poenam triremium (6. m. Jan. A. 1536). Ab eo inde tempore ejus jussu Vice-regi licuit illo die usque ad quinquaginta maleficos dimittere 2).

Ob victoriam de hoste reportatam.

Moris, a jureconsulto Damhouder memorati luculentum exemplum occurrit occasione celebratae victoriae navalis, a Joanne Austriaco Caroli V. filio A. 1571 de Turcis reportatae 3). Cujus rei testimonium exhibet diploma Gregorii XIII Pontificis A. 1575 datum. In quo haec, quae se-

Sancti Romani fuit confirmatum, exceptis non tantum criminibus laesae majestatis et haereseos, sed et falsae monetae, homicidii insidiosi et stupri violenti. FLOQUET, I. 399—417. Abrogatum demum est initiis magnae rerum conversionis A. 1791. « Duport répondit: « *qu'il n'y avait plus de privilège aux yeux de la loi.* » — Idem doctissimus FLOQUET scripsit peculiare opus: Histoire du privilège de Saint-Romain.

1) PASTORET, Op. l. T. I. p. 44—46; MERLIN, Rép. voce Grèce.

2) LETI, La vie de Charles V. T. II. p. 350.

3) Ad Echinadas (Lepanto).

quantur, verba legimus. « Cupientes ejus beneficii a Deo nostro Jesu Christo accepti memoriam apud posteros perpetuo manere, — — — omnibus et singulis utriusque sexus Christi fidelibus vere poenitentibus et confessis, qui singulis annis dicta die septima Octobris, a primis vespere usque ad occasum solis ejusdem diei, . . . *de victoria tunc de hostibus reportata* Deo imprimis gratias egerint, — — — plenariam omnium et singulorum peccatorum suorum indulgentiam et remissionem misericorditer in Domino concedimus, et elargimur perpétuis futuris temporibus valituris' 1). — Sed et aetas nostra vidit illustre exemplum moris vetusti a Napoleonte renovati occasione proelii, ad Austerlitz commissi versus finem A. 1805. Cujus victoriae ut grata esset memoria, remisit Imperator operis publici poenam 386 delinquentibus 2). Caeterum sane non miremur, si nonnumquam in concedenda post foelix proelium gratia politicae magis rationes

1) Cfr. Continuatio *Minianae* Historiae de rebus Hispaniae L. VI pag. 270 sq. et M. Antonii Mureti Orat. XIX in reditu ad urbem M. Antonii Columnae post Turcas navah proelio victos, idibus Decembris Anno 1571. editionis Ruhnkenii T. I. p. 152 sqq.

2) BURGIGNON, Dict. Rais. des Lois Pénales de France, T. II. voce Grâce. Avis du Conseil d'État du 3 Jan. 1807. approuvé le 25 du même mois. Décret du 16 frimaire an XIV. « au camp d'Austerlitz. »

quam benefaciendi et ignoscendi animus, valuerint. Cujus rei testimonia praebet historia Caroli V, Frederici Electoris Saxoniae et Philippi Magnanimi Landgravii Hassiae¹⁾. Sic et urbe Breda A. 1637 a dominatione Hispanorum liberata, inter Fredericum Henricum Principem Auriacum Baronem Bredanum, et ejusdem urbis magistratum convenit « dat alle fauten, vyantschappen ende misdaden²⁾; hoe groot ende van wat qualiteit deselve souden mogen syn — — — sullen t' eenemael verghieven ende vergheten blyven, als of die noyt gheschiedt en waren.”

Ob Principis vel ejus filii diem natalem.

Cujus indulgentiae exempla memorantur in Chilperico, Francorum rege, cum sibi natus esset *Chlotarius*, et, ut videtur, in Ludovico Pio, cum filius *Lotharius* duceret uxorem *Ermingardam* A. 821³⁾.

Variis verbis gratiae beneficium indicabatur.

Gratia, venia, remissio promiscue occurrunt,

¹⁾ LETI, Op. l. t. III. p. 212, 236, 238 sqq.

²⁾ Bene notanda vox *misdaden*, quae in solo pacto deditiois urbis Bredae, cui peculiaris intercedebat necessitudo cum Principibus Auriacis, legitur. In pactis deditiois urbium Sylvae ducis et Trajecti ad Mosam memorantur quidem « offencien ende injurien gheduerende dese Beleggherlinge,” neque vero sermo est de *criminibus*. Cfr. ANSELMO, Placcæten, Ordonn. enz. van Brabant, T. I. pag. 667, 649, 666.

³⁾ Cfr. HEINECCIUS in Vita Ludovici Germanici I, 4, 14

et Principis clementiam (gratie et genade) significant. *Remissione* crimen homicidii exstinguebatur. *Venia* (pardon) aliorum malefactorum remissionem continebat, imprimis criminum a militibus admissorum. Maleficus dicebatur esse in *potestate, in gratia, in misericordia Comitis* vel *domini cum vita et bonis* (sic sullen seyn in des Graeven ghenaden van live ende van goede). Sic in privilegio a Flandriae Comite Philippo A. 1193 dato legitur § 24 de impetitione domus. «Ubi domus impetitur et a scabinis cognitum sit si homo occiditur, et ille, qui conductum fecit, non occiderit, reconciliabitur, et illi quem impetit, dabit decem libras et de residuo suo erit in *gratia Comitis et Castellani salva vita et membris.*» Ita quoque in privilegio Bruggensi A. 1281. «Ende essere iemene of gehouden, hie sal syn in 's Graven ghenaden van live en van goede.» Neque aliud in Hollandia. Flandriae enim, uti et patriae nostrae jus criminale juris Germanici principiis nitebatur. Fontes erant et leges antiquae et Capitularia. Delicta poenis emendanda pecuniariis leviora *forisfacta* (forfaits) *minora*, quae vero morte plectebantur, *forisfacta magna* vel *majora*, etiam *causae arduae* dicebantur¹⁾.

1) WARNKOENIG, Flandr. Staats. u. Rechtsg. bis zum Jahre 1305. T. III. Parte I. pag. 104, 159 sqq. Urk. 87. MEER-

Nec mirum itaque, gratiae usum subinde quod ad haec graviora facinora fuisse restrictum. Hinc art. 18 Chorae Zeelandicae A. 1256 cavetur. «Die moortbrant doet, of manslacht doet moortdadelicke, of yemande met laginge dootslaet, of vrouwen of Joncfrouwen verkracht, wort hi gevaen, men sal hem 't hooft ofslaen, ende van synen goede sal men die misdaet gelden, also verre als 't goet verstrecken mach. Es dat sake datti outgaet, men salnē bannen ende des lants verdriyen, *ende hi en sal nemmermeer versoenen, en si bi des gheens wille daer hi jegens misdade, of biden den magen des gheens, die hy doot hevet, ende dat sal syn in 's Graven wille*» 1). Quin etiam in privilegio a Philippo Bono A. 1433 laeti introitus occasione concesso, Art. 34 legitur: «dat die en sijne hulpers (van roof en schaking) verbeurt sullen hebben haer lijf en goet, *zonder verdraghen*» 2). Ita porro affirmat *Damhouder* 3), crimina atrociora ex ordinaria plenitudine potestatis remitti non potuisse, uti laesae majestatis, stupri, criminum contra naturam, assassinii,

MAN, Gesch. v. Graaf Willem van Holland, T. IV. p. 126.
VAN IDSINGA, Staatsr. der Vereenigde Nederlanden volgens de Gesch. v. Groningen, T. II. pag. 287 sqq.

1) MIERIS I. 311.

2) ANSELMO I. 152.

3) Op. I. pag. 571 sq.

incendii, alia. Sic art. 25 Edicti de Criminibus Philippi II. A. 1570 praecipiebatur, ne facile homicidii telis prohibitis admissi venia concederetur. Ita in vicina Gallia mox celeberrimum latum fuit Edictum Henrici III. (Ordonn. de Blois A. 1579 art. 195), continens graves poenas in assassinium ejusque conatum: « dont nous n'entendons donner aucune grâce ou rémission. Et où aucune par importunité serait octroyée, défendons à nos juges y avoir regard, encore qu'elle fut signée de nôtre main et contresignée par un de nos secretaires d'État.»

Caput Secundum.

DE INDOLE JURIS GRATIAE AETATE NOSTRA.

Quenam juris gratiae fuerit indoles jure Romano, jure Canonico, jure Imperii Romano-Germanici et jure Patrio antiquo, vidimus, satisque, ni fallor, beneficium, quod gratiae inest, indicavimus. An idem aetate nostra dicendum sit, quaeri potest. — Quamvis juris publici principia hodierna magnopere differant ab iis, quae superioribus temporibus invaluerunt, tota civitatis facies sit mutata et de fine poenis proposito recentiori imprimis tempore, cum scriptores, sive jureconsulti seu philosophi, tum Legumlatores in diversas partes abierint, gratiae indoles tamen una fere eademque mansit. Alia vero accesserunt, cum ejus usu arcte conjuncta. Duplex enim elementum hujus instituti hodie cernitur, *beneficium*

et utilitas publica, de quibus separatim exponamur.

§. 1.

Beneficium.

Una est eaque consentiens opinio omnium saeculorum de beneficio, quod jure gratiae delinquenti tribuatur. Quin enim beneficium gratia sit dicenda, quis facile neget? Gratiam et hodie beneficium esse habendam, probatur¹⁾

a. *Ejus definitione.* Cum de gratia sensu latiori loquimur, poenam sententia judicis praevia pronuntiam subintelligimus²⁾; actus summi Imperantis, quo poena tota vel pro parte tollitur, gratia ipsa nominatur. Haec est notio communis, verum, ut nobis videtur, non omnino vera³⁾.

1) BLACKSTONE, *Comment. on the laws of England*, B. IV. c. 31. sic definit gratiam: «an act of goodness, coming immediately from his own hand, which endears the sovereign to the subjects, and contributes more than any thing, to root in their hearts that filial affection and personal loyalty, which are the sure establishment of a prince.»

2) LE GRAVEREND traité de la Législ. Crimin. T. IV. p. 312: «La grâce est la remise que le Souverain fait au coupable de la peine prononcée par les Tribunaux qui l'ont jugé.»

3) BAYL, Ueber die neuern Ansichten des Begnadig. R. in Archiv des Criminalrechts von ELEM, KLEINSCHROD und KONOPAK, T. VI. P. III. p. 87 sqq.

Toties enim, quoties de gratia est sermo, cogitamus Principi, non obstante poenae a iudice irrogatae remissione, insuper competere jus, poenam aliam infligendi. Actum non talem intelligimus, qui locum habere debeat, ad quem Princeps obligatus sit; talem vero, qui fieri et non fieri possit, actum liberum, beneficium. Communis opinio, linguae usus et juris positivi historia hujus notionis veritatem demonstrant. — Recte, ut videtur, definivit gratiam doctiss. *Buma* 1), dicens eam esse « remissionem poenae jure meritaе, per summum Imperantem in civitate ejusve mandatarium benigne factam » 2). Notanda inprimis vox *benigne*, quae optime gratiae naturam indicat. Definitio haecce, quae actus illius indolem, ab aliis tamen liberis Principis actibus diversam ostendit, certe melior est, quam vulgaris illa modo allata: actus, quo a Principe tota poena vel pro parte tollitur 3).

1) Diss. de Jure Gratiae, Gron. A. 1825, p. 5 sq.

2) Sic quoque KLEINSCHROD, Syst. Entw. T. II, § 108: « Begnadigung ist die aus blosser Gnade, ohne das ein strenger rechtlicher Grund fordert, von dem Regenten beliebte abweichung von der gesetzlichen Regel zum besten des Verbrechers. » KLEIN, Grunds. der Naturl. Rechtsw. § 520. facultatem (Befugnis) vocat. FEDER, vom Rechte zu begnadigen, p. 4.

3) Hinc FEUERBACHII definitione Comp. § 63, non plane gratiae beneficium indicatur. Cfr. h. l. adnotatio cœl. MITTERMAIER (edit. decim. tert.)

Ut enim gratia revera sit dicenda, nulla obligatio legalis cogitari debet, quae ad illam concedendam Principem adstringat. « Haec autem vox ita accipiatur, ita pergit Cons. *Buma*, nullo jure stricto Imperantem ad gratiae concessionem in casu individuo obligari, quum penes ipsum sit judicium, an satis graves ejus tribuendae causae in facto adsint.” — Juris, legis rigori obstat venia, clementia ejus qui subditorum quasi patroni provinciam in se suscipit. — Perperam vero donationi aequiparatur hoc beneficium, quae, uti Romani dicunt, fit nullo cogente jure ¹⁾. Nam gratia non est actus, a privati proficiscens voluntate, negotium commune inter privatos; juris publici est institutum eminens. Quo melius gratia appareat, semper in opinione vulgi poenae judicis sententia irrogatae opponi debet. Quod et observatum legimus in variis patriae nostrae Legibus fundamentalibus.

Sic in lege Imperii A. 1801 art. 53. dicebatur. « Het Wetgevend Ligchaam verleent bij uitsluiting dispensatien van wetten, alsmede, na ingenomen te hebben het advies van het Nationaal Geregts-hof, abolitie en remissie van straffen, bij *Rechterlijke Sententien opgelegd*.” Porro in Constit. A. 1805. Art. 29. « De vergade-

1) BAYL, in Arch. l. p. 39.

ring van Hun Hoog Mogende verleent, op voordragt van den Raadpensionaris, na ingenomen advis van het Nationaal Gerechtshof, Gratie, Abolitie of Remissie van *straffen, bij Regterlijke Vonnissen opgelegd.*" In Const. A. 1806 art. 38. «De Koning heeft het regt van gratie, abolitie of remissie van *straffen, bij Regterlijke Vonnissen opgelegd.* Niettemin vermag hij dat niet oefenen, dan na alvorens de Leden van het Nationaal Gerechtshof in geheimen Rade te hebben gehoord." In Const. A. 1814 art. 49. «De Souvereine Vorst verleent gratie, abolitie en remissie van *straf*, na ingenomen advies van den Hoogen Raad der Nederlanden."

Hinc gratia quoque definiebatur in specimine Codicis Civilis et Criminalis, quod A. 1804 publico examini obtulerunt VV. AA. Elout et Donker Curtius art. 30. «Eigenlijke *vergiffenis* is die *gunst* van de Hoogste Magt, bij welke zij van de geregtelijke vervolging of straffen zekere bepaalde misdadigen ontheft"; et art. 34. «*Vergiffenis* moet niet dan zeer zelden, en om de allerdringendste redenen verleend worden." Utitur etiam vocibus *gratie, remissie, kwijtschelding* Codex Crim. Regni Holl. A. 1808 (31 Dec.) Art. 392 - 394. — Quae gratiae natura, lege agnita, et confirmatur usu loquendi et significatione communi, de quibus ita cl. Thor-

becke 1): « Gedooft, ja eischt het woord niet, dat men het slechts vatte in dien enger, oorspronkelijken en meest natuurlijken zin, waarin het regt van gratie gemeenlijk wordt geoefend, in dien van *kwijtschelding van straf?*»

Sed et in Gallia loquendi usus, a Legumlatore non neglectus, beneficium indicat. Art. 595 C. Quaest. Crim. (C. d. J. Crim.) A. 1808 reus damnatus commendabatur à la *commisération de l'Empereur* 2). Ita et aliquot annis ante, post magnam rerum conversionem, labante jam potestate Regia, eadem gratiae notiones agnoscebantur. In deliberationibus, quae A. 1791 in regni comitiis (Assemblée Nationale) habebantur de jure gratiae abrogando vel servando, nominatur excellens illa praerogativa, *droit de clémence et de miséricorde, droit de faire des grâces* 3). Defensor hujus instituti erat eloquentissimus abbas Maury, qui Angliae exemplum invocabat, ubi adesset quidem juratorum institutum et simul ta-

1) Aanteekening op de Grondwet (2 uitg.) art. 66, p. 159.

2) CARNOT, Instr. Crim. T. VI. p. 296 sq. (Edit. Bruxell. 1832).

3) MONTESQUIEU, Esprit des Lois L. VI C. 5: « Les rois ne se sont réservés que les grâces. Ils renvoient les condamnations vers leurs officiers.» et L. VI, C. 16: « Ce pouvoir que le prince a de pardonner, exécuté avec sagesse, peut avoir d'admirables effets.»

men jus gratiae, promittente rege in inauguratione solenni, (utemur ipsius abbatis verbis:) «*Je promets de faire exécuter justice avec miséricorde*»¹⁾.

Et hodie in Gallia gratia vocibus *clémence*, *remise* inprimis insignitur. Sic Ludovicus Philippus Rex in memoriam delati ante decem annos regni poenae partem remisit iis, qui fuerant ad trirames et poenam carceris famosam damnati; quae indulgentiae a regio rerum judicialium administro vocantur *les bienfaits de sa clémence*²⁾.

b. Praesertim vero in *ipso modo procedendi* qui vocatur, ut gratia impetretur, beneficii in-

1) *Choix des Rapports, opinions et discours, prononcés à la Tribune Nationale depuis 1789 jusqu'à ce jour*, T. VI, p. 399—416. BLACKSTONE, *Comment.* IV, c. 31: «Justice, by the Constitution of England, is bound to be administered in mercy: this is promised by the King in his coronation oath.»

2) Rapport au Roi sur l'Administ. de la Justice crim. en France pendant l'An. 1839 (Monit. du 4 Juin 1841) in DUVERGIER, *Coll. des Lois, Décrets, etc.* T. XLI, p. 696, 698, 708. Rapport pendant l'An. 1840, (Mon. du 4 Juin 1842) T. XLII, p. 480, 492. De gratiae beneficio pulchre celebratus aetatis nostrae scriptor: «Pour qu'à l'instant même l'horrible échafaud s'écroulât, pour que tout te fut rendu, vie, liberté, fortune, famille, il suffirait qu'il (Rex) écrivit avec cette plume les sept lettres de son nom au bas d'un morceau de papier ou même que son carrosse rencontrât ta charrette.» VICTOR HUGO, *Le dernier jour d'un condamné*, Brux. 1829, p. 144.

doles elucet. Ita apud nos Art. 365 - 370 C. Q. Cr. cuivis condemnato occasio praebetur regis invocandi clementiam. Qui modus longe accuratius quam apud Gallos lege est definitus¹⁾. Libellus supplex (verzoek, verzoekschrift) vel ab ipso reo vel ab ejus defensore vel ab alio conficitur, in quo exprimuntur caussae, ad gratiam concedendam impellentes, intra 8 dierum spatium offerendus: qua oblatione sententiae executio interea differtur. Nimirum valet et apud nos regula: *Principe deliberante nihil innovandum.*

Deponitur apud graphiarium collegii quod sententiam dixit; dies a graphiario accurate notatur; ministerio publico precum oblatio significatur. Qui libelli delinquentium supplices deinde judicio Senatus Supremi a Rege subjiciuntur secundum ea,

¹⁾ RAUTER, *Traité de droit criminel*, Edit. Brux. 1837, § 495—590. «Le recours en grâce actuellement formé, ne peut non plus suspendre l'exécution du jugement. Le recours en grâce n'est lié à aucune formalité obligée ni à aucun délai. L'examen du recours en grâce n'est non plus soumis à aucune formalité obligée.» De defectu legis francicae querebatur Ampl. VAN RAPPARD, Aanmerk. op het ontwerp v. een Wetb. v. Strafvordering (1828) 2e stuk p. 20, 21: «Wanneer het Openbaar Ministerie letterlijk het voorschrift der bestaande wetgeving volgde, dan zou hierdoor het met allen grond aan Z. M. toegekende regt van gratie geheel worden verijdeld; want dan zou door eene dadelijke uitvoering der straf het verzoek tot gratie van eenen aangeklaagden geheel doelloos worden.»

quae Lege Imperii de jure gratiae caute exercendo constituta sunt ¹⁾).

De sorte damnatorum ad poenam capitalem totius collegii est deliberatio, de aliis poenis remittendis peculiari ejusdem collegii sectioni s. Camerae (Kamer van Gratie), quam dicunt, mandata ²⁾).

Sic quoque in Germania libelli ope Principis clementiae commendatur damnatus. Quod variis modis obtinet. Et collegium, quod sententiam dixit, non raro vel speciali libello vel petitione, sententiae annexa, Imperantis indulgentiam invocat. Nimirum existimantur ita et legislator et iudex conjuncti de casu individuo optime judicare ³⁾ Sed

1) Art. 66 der Grondwet. DE BOSCH KEMPER, Wetb. v. Strafv. T. III, p. 644—646, et Ampl. J. C. VOORDEIN ad art. LL. Wetb. v. Strafv. T. II, p. 492—497: « Bij dit artikel zeide de Regering (Memorie van Toelichting 1836) wordt de uitvoering nog gedurende den tijd van acht dagen opgeschort, ten einde den veroordeelde in de gelegenheid te stellen, om bij den Koning *genade af te smeecken*. »

2) Edictum Regium 14 Sept. 1838, (Staatsblad n^o. 36.) art. 79: « De andere Kamer (van den Hoogen Raad) neemt kennis 2^o. Zij adviseert op verzoeken om gratie naar aanleiding van art. 67 (66) der Grondwet, met uitzondering der verzoeken om gratie van de straffe *des doods*, waarop het advies door den Hoogen Raad in eene *algemeene vergadering* wordt uitgebragt. » Cfr. et art. 85—87 ejusd. Edicti.

3) HENKE, Handb. des Crim. R. u. der Crim. Pol. vol. IV, p. 735.

et, uti apud nos, a defensore pro condemnato libellus supplicis confici potest, in quo caussae, quae culpam minuere videantur, memorantur. Ita nuperime Codice Quaest. Crim. in Wurtembergia lato cautum est Art. 282: « Steht ein Todesurtheil bevor, so soll dem Angeschuldigten innerhalb 24 stunden nach dem Schlußverfahren auf Anordnung des Kreisgerichtes eröffnet werden, dasz, wenn er noch Gründe für seine Begnadigung zu machen habe, er solche dem Gerichte oder seinem Vertheidiger mittheilen könne. Dem Letzteren bleibt überlassen, das *Begnadigungsgesuch* in dem ihm geeignet scheinenden Zeitpunkte einzureichen, wofern solches nur geschieht, bevor das Urtheil dem Könige vorgelegt wird.» Extra ordinem vero Tribunali licet, non solum in caussis capitalibus¹⁾, sed et in aliis poenae mitigationem petere, si nulla crimen inter et poenam ex lege irrogandam esse videatur proportio²⁾.

1) Codice Crim. Norvegiae (20 Aug. 1842) expresse constituitur, ut ne poena capitali plectatur reus: « bevor der König bestimmt hat, ob Begnadigung statt finden solle, » nulla libelli supplicis mentione injecta. cap. 2, § 4.

2) H. KNAPP, Die Strafproc.-Ordnung für das Königr. Wurtemberg, Stuttgart 1843, art. 282, 432, 336.

§ 2. *Utilitas Publica.*

Quamvis fateamur, ab omni tempore gratiam inprimis inserviisse ad beneficium delinquenti largiendum, atque favoris praestationem primum ejus fuisse finem, recentiori tamen aevo, omnibus fere mutatis, et in gratiae jure retinendo et exercendo non sola valuit clementia, sed et alia principia conspicua fuerunt. Personae sane delinquentis hodie minor habetur ratio, quam utilitatis publicae 1). Scilicet a politicis et JCtis jam dudum, maxime saeculo nostro quaestio agitata fuit, annon gratia utilitati publicae adversaretur et abroganda esset. Nulla fere juris materies plures habuit adversarios et defensores, licet omnes plus minusve juris gratiae utilitatem publicam agnoscerent, inprimis ob legum poenaliu defectus. Justitiam enim inter et aequitatem cum magnam intercedere necessitudinem, tum vero magnum discrimen, omnes vident. Poena justa quidem, quod lege sit

1) Cfr. MAREZOLL, Op. l. p. 170: «Immer aber geschieht dieses im Namen des Staates und, was wenigstens immer dabei vorausgesetzt werden musz, im wahren Interesse des Staates.» Ita et CARMIGNANI, Elem. Jur. Crim. § 427. de Principis indulgentia: — «Utrum criminis extinctio vel poenae irrogatio utilitati publicae expediat?»

constituta, aequitati, justitiae naturali contraria tamen esse potest. Si igitur poenam, lege sancitam, semper exsequeremur, injuria saepius aliquem afficeremus.

Remedium itaque extat, in utilitatem publicam servatum, legis nimiae severitati succurrens, quod si caute adhibeatur, potest mala lenire, legis applicatione vel inferenda vel jam allata. Sunt, qui summo Imperanti sine ullo moderamine gratiae jure uti concedant; sunt vero, qui usum ejus adeo restringant, ut quaestio juris potius fiat, et gratiae umbra. Quidquid ejus rei sit, ut gratia non in solius delinquentis, sed et in civitatis utilitatem post longas philosophorum et politicorum controversias legibus Imperii novissimis confirmaretur, hisce caussis et argumentis potissimum factum est:

a. Lex non potest omnes complecti casus.

Inprimis hanc ob caussam gratiae locum esse oportet. Legislatores cujusvis poenae finem primum, ordinis socialis tutelam, pacis et securitatis conservationem, personae et fortunarum singulorum civium defensionem spectans, non nisi generali ratione definire potuit, quinam actus lege poenali prohibiti sint, quaeve poena sit delictum sequutura. Quo magis lex sit generalis, eo minus actionum particularium descriptionem continet.

Hinc lex in hac vel illa specie vel re nata plus

minusve erit injusta, saltem aequitati minus consentanea. Objiciunt quidem, si lex justa sit, applicetur; si vero sit injusta, abrogetur. Quod tamen difficultatem in futurum non omnino tollet, quin non in quaevis singula crimina vel facta lex constituatur. Dies etenim diem docet, et innumerae sunt species, et innumeri gradus imputationis vel facti vel juris (matérialité du fait, moralité du fait). Nihil aliud est jus gratiae quam conciliatio legis cum aequitate in casu individuo 1). Poenarum prima est virtus, ut respondeant maleficio. Tum demum poena justa dici potest, cum ab omni parte crimini conveniat 2). At cum et

1) Secundum FEUERBACH, Lehrb. § 63, gratiâ anomalia inter jus constitutum (des formlichen, geltenden Rechts) et jus constituendum (materiellen, gultigen Rechts) tollitur. Hinc ipse FEUERBACH quamquam juris gratiae adversarius, fateri non dubitat hujus instituti utilitatem ac necessitatem: « als eine traurige Nachhülfe der Gesetze, als ein trübseliges Surrogat der Schlafenden Gesetzgebung. » *Kritik des Kleinschrod. Entw. T. II*, p. 247; F. C. T. HEPF, *Kritische Darstellung der Strafrechts-Theorien*, Heidelberg 1829, p. 96.

2) DE CANDOLLE, diss. l. p. 9. seq. . . . BENJ. CONSTANT, *Cours de Polit. Constit. Edit. 1837*, p. 10 sq. « Les faits se nuancent à l'infini, les lois ne peuvent suivre toutes ces nuances. » Cf. vero DE DOMPIERRE, *Examen du droit de Grâce*, p. 57—60. Videantur et quae hac de re egregie disseruit paucis abhinc annis OSCAR, hodie Sueciae Rex, Ueber Strafe und Strafanstalten, Leipz. 1841, p. 13: « Es kann sogar als eine Vollständigkeit der Gesetze in den Fällen betrachtet werden, wo der Buchstabe nicht ausreicht. Das Gesetz enthält die unbeweglichen aufforderungen der Ge-

legislatori et judici perdifficile sit in quodvis crimen aequam constituere poenam, proportionem crimen inter et poenam servare, poenae harmonia quaerenda est in gratia, quam clementia summi Imperantis malefico concedat 1). Quo magis autem ipsa lege ea proportio observetur, eo minus hoc jure opus esse apparet. Sed vel sic tamen, etiamsi civitas optimis frueretur legibus, pro ingenii humani imbecillitate casus occurrent, in quibus lex communis applicari nequeat. Lex suppleri debet gratiae actu (Begnadigungs-Act. Eine Abweichung von der gesetzlichen Bestimmung für den individuellen Fall.) 2).

b. *Experientia, historia juris docet, quid obtinuerit, gratia e civitate relegata.*

In regionibus enim, in quibus illa abrogata fuerat, variis rationibus sive potius cavillationibus minime laudandis rigori legis succurrebatur. Sic Codex Criminalis A. 1791, tit. VII, art. 13 in Gallia jus gratiae ac poenarum remissionem sustulerat. Curia cassationis, ubi poena nimis dura pronuntiata videretur, studebat vitium aliquod, quo rescindendae sententiae locus esset, invenire 3).

rechtigkeit, die kalten Berechnungen des Verstandes; die Gnade hingegen ist die Stimme des Innersten Gefühls des Gesamtwohls, und dessen Herzeneigung."

1) MONTESQUIEU, Op. I. L. VI, c. XVI.

2) GROLMAN, *Grunds. der Crim. Wiss.* § 101.

3) BENJ. CONSTANT, Op. I. p. 11; « La nécessité de cette

Quae hujus instituti, me judice, utilitatem publicam, legisque omnis poenalis inevitabile vitium satis ostendunt. Ita quoque Leopoldus Hetruriae Dux, Edicto A. 1786, 30 Nov., de legislatione criminali et de genere humano optime meritus, (inter alia poenam mortis sustulit) omnem poenarum gratiam excludebat 1). Postea vero hujus instituti utilitas denuo praevaluit.

c. Hodierna juris criminalis conditio gratiae usum requirit.

Caussa, cur in legislatione omnium fere regionum gratia dignum occupet locum, in eo quaerenda videtur, quod ubivis leges poenales immane quantum a perfectione distent. Multae poenae antiquae, nondum abrogatae, temporibus nostris non amplius aptae sunt, saevitiam quippe ac barbariem veteris aevi redolentes. Nam in Germania nonnullis in locis adhuc viget Constitutio Crim. Carolina A. 1532, (Peinliche GerichtsOrdnung) 2),

conciation est si impérieuse, que dans tous les pays où le droit de grâce est rejeté, l'on y supplée par toutes sortes de ruses. Parmi nous, autrefois, le tribunal de cassation s'en était investi à quelques égards. Il cherchait, dans les jugemens qui semblaient infliger des peines trop rigoureuses, un vice de forme qui en autorisât l'annulation; et pour y parvenir, il avait fréquemment recours à des formalités très minutieuses." RAUTER, traité du droit Criminel, Brux. 1837, p. 495, adn. 6.

1) § 119, C. Crim. Hetrur.

2) Cfr. opusculum nuper editum a. cl. WÄCHTER, Gemei-

et in Patria nostrá integer fere Codex poenalis Napoleonicus, ab ipsis Gallis passim emendatus A. 1824 et 1832. Sane manente legislatione tam vitiosa, gratia malum (si malum dici possit,) levius est, quo et transitus ad meliorem legislationem praeparatur 1). Quod tamen secum trahit incommoda. Quodsi gratiá duritiei legis occurratur, timendum est, ne leges istae nimis diu Legislatoris inertia serventur. Ita gratia in dies magis jurisdictionem invadet, quod certe dolendum. Fieri poterit ut subinde lex durior applicetur, aliis contra gratia concedatur. Magnus libellorum supplicum numerus ad legum emendationem providum Legislatorem excitabit 2).

nes Recht Deutschlands insbesondere Gemeines Deutsches Strafrecht, Lips. 1844, p. 239: «Hiernach gilt, wenn man den Umfang des Deutschen Bundes zu etwas 11500 Quadratmeilen annimmt, das ehemalige gemeine Strafrecht, noch auf ungefähr 1250 Quadratmeilen, also kaum noch im Zehnten Theile von Deutschland.» Cf. KLEINSCHROD. Op. I. T. II, § 110.

1) FEUERBACH, Lehrb. § 63, c. et MITTERMAIER, adn. I. TRUMMER. Crim. Beytr. zur Philos. des Rechts, p. 223 sq.

2) Ita in patria nostra (Regtsg. Bijblad p. 81—89. Tabellarisch Overzicht van de werkzaamheden van den Hoogen Raad der Nederlanden,) inde a. d. 1. m. Oct. 1838 usque ad 1. m. Sept. 1841, Senatus Supremi deliberationi 5132 precum oblationes subjectae fuerunt; nempe 535 A. 1838; 1088. A. 1839; 1421. A. 1840; 1123. A. 1841 vel usque ad finem m. Dec. ejusd. A. 1721.

d. Maximam certe praebet gratia utilitatem ratione criminum politicorum.

Caussae etenim, quae gratiae usum requirunt, sunt vel juridicae a legis defectu fluentes, vel politicae. In hisce ipsi instituti nostri adversarii acerrimi usum gratiae laudant¹⁾. Quum poena plus mali quam boni efficeret, post seditiones, conjurationes, bella civilia, remittendi jus non solum utile, sed etiam necessarium est. Profecto si tota urbs vel provincia perduellionis vel laesae majestatis fieret rea, civitas multis insontibus, subinde praeclaris civibus privaretur. Videndum igitur ne respublica salutem in aleam det, aut supplicii exhaustiatur. Si omnes, qui ope et consilio crimini participaverint, ad rationes reddendas vocarentur, plerumque denuo seditionis flammae furentes, graviores prioribus excitarentur²⁾.

Crimina politica diversae prorsus sunt naturae quam delicta communia. Culpa delinquentis pendet ab eventu. Incommoda, quae gratiae, ut

1) FILANGIERI, Syst. d. Gesetzgeb. T. IV, p. 720 sq. KANT, Metaphysische Anfangsgr. der Rechtsl. p. 201, juris talionis (Wiedervergeltungsrecht, Gerechtigkeitstheorie) defensor.

2) CINNA (Corneille) Act. IV, Scène III:
«Une tête coupée en fait renaitre mille,
Et le saug répandu de mille conjurés
Rend mes jours plus maudits et non plus assurés.»

omni adhaerent instituto prudentiae civilis, e. g. impunitas, vigoris justitiae imminutio, hic saltem non inveniuntur. Qua de re egregie Guizot, *De la peine de mort en matière politique*, 1822, p. 172-179. « C'est surtout pour les crimes politiques que le droit de grâce semble réservé, pour ces crimes d'une nature quelquefois *équivoque*, auxquels se peuvent allier des erreurs sincères, des sentiments dignes d'intérêt; où la société ne paraît pas toujours évidemment et tout entière menacée, dont le péril, qui en est le principal élément, est dissipé, où l'exemple du mauvais succès enfin a plus d'efficacité que celui du châtement." Et in caussis Fisci, uti in politicis gratiae usum laudabat ipse Napoleon, qui ad fratrem Ludovicum scripsisse fertur: « C'est dans les condamnations pour contravention aux lois de fiscalité, c'est plus particulièrement encore dans celles qui ont lieu pour les délits politiques, que la clémence est bien placée. En ces matières il est de principe, que si c'est le Souverain qui est attaqué, il y a de la grandeur dans le pardon. — L'intérêt public se range du côté du coupable, et point de celui d'où doit partir la punition" 1).

1) Cf. Mémorial de Ste. Hélène: T. VI. 139. (ed. Bruxell. 1823).

Caput Tertium.

AN GRATIA OBTRUDI PÖTEST INVITO?

Qui hanc quaestionem, nec antea incognitam, aetate vero nostra pluribus exemplis illustrem, attingit doctiss. Buma diss. I. p. 65-76, eam ita solvit, ut omnino delinquenti jus recusandi gratiam tribueret. Utitur vero hisce argumentis, quae nobis, contrariam defendentibus sententiam, refutanda erunt.

10. «*Gratiam beneficium est habendum quod nemini obtruditur; beneficium enim obtrusum beneficium non amplius esset*»¹⁾.

Jam supra vidimus²⁾, hanc regulam, cui om-

1) Quocum facit cons. DE PINTO. THEMIS, Regtskundig Tijdschrift, (1839.) I, 130.

2) Cfr. p. 59.

nia cedere debeant, in medium proferri solere, at falso hic adhiberi. Nam quod dicitur, beneficium invito non dari, liberalitatem spectat *privati erga privatum*, quae, uti munus quodlibet, recusari potest¹⁾.

Juri gratiae, juris publici, utilitatis publicae instituto, neque pendenti ab arbitrio ejus, cui tribuitur gratia, applicari nequit. Profecto gratia semper aliquo modo beneficium erit habenda, nullo cogente jure delinquenti datum. Nec tamen elementum unicum beneficium, reo largiendum, in gratia hodie cernitur. Gratia indulgetur alicui²⁾, non vero hujus solius causa. Non in unius vel singulorum tantum favorem, in civitatis maxime utilitatem jus gratiae Lege Imperii est confirmatum³⁾.

1) Cfr. SCHULTINGH Notae ad Pandectas ed. SMALLENBURG, T. VII. parte II, ad l. 69 D. de R. J.

2) Cfr. *Diarium Arnhemense* (26 Nov. 1844.) no. 235 « De genade wordt verleend aan en niet om een persoon. »

3) Cfr. V. V. C. C. CARMIGNANI, MAREZOLL, l. I. *Diarium Arnhemense* (5 Nov. 1844.) no. 219: « Toen de Grondwetgever het innemen van dat advies als voorwaarde voorschreef, onderstelde hij dat het zoude worden uitgeoefend naar een vast beginsel, niet naar de luim van het oogenblik, of naar persoonlijke afkeer of toegenegenheid. Dat beginsel is *Publiek belang*. » *Horreum Politicum*, cui nomen *de Tijdgenoot* (30 Nov. 1843.) « Waarom moet de Hooge Raad, en juist niet de Minister worden gehoord? Omdat de makers dier Grondwet het van het hoogste belang rekenden, in zulk eene gewigtige aangelegenheid als de ma-

Quodsi consideres, quibus cautionibus Lege Fundamentali restrictum sit ipsius Regis in largienda gratia arbitrium, contendi posse videtur, neque ipsius Regis, nedum delinquentis jus circa gratiam tale esse, quod referatur ad jura, de quibus liberum et indefinitum utrique sit judicium. Non est gratia rebus alienabilibus adnumeranda.

20. «*Non liquet quomodo fini poenarum attingendo aptum haberi possit, delinquentem poena afficere, quam sibi, cum legem violare decreverit, ob oculos ponere et a proposito desistendi causam sumere non potuit.*»

Quae defensio certe non eo porrigetur, ut delinquens omnium legum criminalium poenarumque specialium accuratam habeat cognitionem. Rariores sane sunt exempla delinquentium, qui leges criminales ita calleant, ut ille, qui dixisse fertur: «*Je connais mon code, je ne commets aucun crime qui emporterait la peine de mort*»¹⁾.

terie van gratie, den Koning te doen voorlichten door het hoogste regterlijke Kollegie, dat geheel buiten invloed van buiten oordeelt, zaken beoordeelt en nooit personen op den voorgrond stelt; terwijl ieder Minister of ander ambtenaar in de verzoeking kan komen, om, wegens medelijden, te menschelijk gevoel, of om verschillende andere redenen, den Koning ligtelijk iemand ter bekoming van gratie te kunnen voordragen, die somwijlen geene gratie had behooren te bekomen."

1) ASSER, *Vlugtige beschouwing van eenige voorn. beginselen des Strafrechts* (1827.) p. 79.

Sufficiet generaliter delinquenti fuisse notum, factum aliquod lege prohibitum esse, poenamque in id constitutam. Plenior legum poenaliū scientia a nemine, qui rei difficultatem perpendat, requiretur 1). Absurdum esset, si ob hanc legis poenalis imperfectam notitiam gratiae rarior foret usus, cum contra defectus iste plenioris scientiae praecipua causa sit, cur crimina non magis antevertantur. Si enim omnes cives accurate scient, quid mali cuiusvis immincat male agenti, ipsius legis efficacior foret vis. Praeterea delinquens, maleficium aliquod perpetraturus, poenam determinatam ob oculos sibi nec ponit, facti impunitatem quippe sperans, nec ponere potest. Omnia, quae noxiam minuere vel augere possint, ad quae iudici, hujus rei perito, attendendum erit, a delinquente praevideri nequeunt, cum ne certus quidem sit de iis, quae in ipso scelere sint eventura. A priori igitur ita ratiocinari nequit: «eatenus, nec longius mihi procedendum erit, nisi in hanc vel in illam poenam incurrere velim.» Poenarum gradus lege continentur; temperantur prout in specie hac vel illa adsint criteria, iudicium quidem religioni, nec vero delinquentis opinioni relicta.

1) Cfr. vir graviss. J. A. WEILAND, *Over de veronderstelde regtskennis der Staatsburgers in betrekking tot de strafwetten, in Bijdragen tot de Wetenschap der strafregtspleging*, Delft 1826.

Negandum quoque est damnato *jus quaesitum* 1), quod vocant, in poenam, ubi sententia in rem judicatam abierit, ita ut Princeps, praerogativa utens, aliam poenam infligere invito nequeat 2). Qui enim praerogativam adeo limitant, reum ita loquentem inducere videntur. «Propositum mihi fuit maleficium aliquod admittere, legem violare. Poenam jure, i. e. secundum legem meritam incurri, unde jus in eam adeptus sum, quod nemo mihi adimere potest.» — At qui ita bene novit leges, scire et debuit, Principi jus gratiae esse tributum, cui et judicis sententia subiaceat, unde de irrevocabili ejus executione damnato persuasum esse non potuit. — Jus quaesitum reo aliud non est nisi hoc, ut legitimus sit juris gratiae usus, ut intra fines legum poenaliū subsistat Princeps, neque per latum lubricis campum va-

1) Quod ipsi vindicare studet Cons. DE PINTO, *Themis* p. 130 seq. «En dat de veroordeelde een verkregen regt heeft om geene zwaarder straf te ondergaan, dan die welke hem volgens de wet is opgelegd, terwijl het aan hem alleen te beoordeelen staat, of die welke men hem daarvoor in de plaats aanbiedt, zwaarder of ligter is. — De ter dood veroordeelde heeft nog één regt, dat van den dood der schande te sterven op het schavot. En waarom zouden wij dit treurige regt niet eerbiedigen? Waarom zouden wij wreed genoeg zijn hem ook dat te benijden en te ontzeggen?»

2) Abnegat reo tale jus HENKE, Op. I. T. IV, p. 737.

getur. Sed et jus quaesitum habere dici possunt cum ipsa civitas, tum singuli cives vel directe, vel indirecte laesi in poenam lege constitutam, nimirum ut reo irrogetur 1).

30. *Qui deliquit poenam scivisse intelligitur lege constitutam et in illam consensisse, non vero in aliam sive graviolem, sive leviolem. An autem poena ea sit gravior, num vero levior quam lex minata est, hac de re iudicium non est penes Imperantem, sed vel praecipue penes delinquentem, qui mitigationem poenae, quae aliis censetur, exasperationem habere poterit, quique injuste tractabitur, si, contra legem, poena, secundum suum arbitrium, severiori afficiatur*".

Consensus delinquentis nulla esse videtur aut utilitas aut necessitas. Promittit certe civis, aut promississe praesumitur, se omnem operam esse daturum promovendae societatis civilis conservationi ac felicitati; de ejus eversione, de singulorum sociorum caede vel laesione cogitasse aut pactum iniisse, non ita facile intelligitur. — Poenarum quidem catalogus, lege constitutus, declarat quae poena gravior, quae vero levior sit habenda. Quod si ita sese non haberet, ex arbitrio poenae omnes applicarentur. Delinquentis vero hac de re nul-

1) TRUMMER, Crim. Beytr. T. III, p. 224—226.

lum debet esse iudicium. Electio Principis est libera, cuius prudentiae politicae ac conscientiae relinquendum erit, poenam révera leviolem, quae lege designatur, delinquenti irrogare.

Nihil dubii sane inest constitutioni Legis Fundamentalís nostrae Art. 66. »De Koning heeft het regt van gratie na ingenomen advies van den Hoogen Raad der Nederlanden" 1). Scriptura est clara et absoluta. Ne verbum quidem de delinquente, nedum de precum oblatione, quâ demum locus sit gratiae. Unica adjicitur conditio, nimirum opus esse consilio Senatus Supremi.

Quod omnino confirmatur instituta collatione Art. laudati cum Art. sequenti, quo Regi jus solvendi a lege tribuitur. Hic expressa conditio additur, tales dispensationes opé libelli supplicis

1) Quaestio mota est nuperrime, an Rex Senatus Supremi consilio obsequi debeat. Cfr. *de Tijdgenoot* (30 Nov. 1843:) et *Weekblad van het Regt* (7 Dec. 1843). Regi utique nonnisi ob graves caussas, praecipue politicas, a collegii consilio erit defectendum. «Maar indien nu dat hoogste regterlijke Kollegie, na onpartijdig, gemoedelijk en allernaauwkeurigst onderzoek, zoowel in het belang van den Staat in het algemeen, als der veiligheid der burgers in het bijzonder; zoowel uit een juridiek als zedelijk oogpunt, den Koning adviseert die gratie niet te verleenen, dan vragen wij, indien Z. M. evenwel gratie verleent, waartoe Hoogstdezelve het grondwettig regt heeft?» (*Tijdgenoot.*)

eorum, quorum intersit, esse efflagitandas 1). Scilicet juris gratiae et dispensationis diversa natura verbis indicatur: » *op bepaald verzoek van bijzondere personen* ». Uti dispensatio privatorum favorem ac commoda spectat, et petentibus tantum conceditur, sic gratia utilitatis publicae, politicum institutum et non petenti, quin adversanti praebet beneficium.

Iisdem, quibus dispensatio, principii nititur restitutio in integrum, (*rehabilitatie*) quae non nisi petenti indulgetur 2).

Praecepta, quae art. 367-371. Cod. Quaest. Crimin. leguntur, opinioni nostrae non obstant. Cavent illa de sententiarum executione differenda, dum de precum oblatione ac gratia concedenda deliberet Rex. Generaliter vero loquitur Lex Fundamentalis: non distinguit, utrum libellus sup-

1) Art. 67 der Grondwet: « Behalve de gevallen, waarin het regt van dispensatie aan den Koning bij de wet zelve wordt toegekend, verleent dezelve ook... dispensatiën op bepaalde verzoeken van bijzondere personen, wier belangen... gebreken zijn zoodanige vrijstelling van wettelijke bepalingen in billijkheid te vereischen. » Cfr. et H. VOLLENHOVEN, Diss. continens Quaestiones Juridicas, L. B. 1839. Quaestio 39. « Num Regi condemnato non roganti, imo recusanti, gratiam obtrudere liceat. » p. 59 sq.

2) Art. 74-81 L. I. Tit. VIII. Codicis Poenalis Batavi futuri, et art. 619-634. C. d' J. C. de la Réhabilitation des condamnés.

plex fuerit oblatuſ, nec ne; cui conſtitutioni generali, abſolutae lege peculiari, communi derogari non potuit. In Codice Quaest. Crimin. vulgariſ caſuſ ſubintelligitur, vel ipſum damnatum, vel conjugem aut propinquoſ Regiſ clementiam invocaſſe. Quod ſpeciem extraordinariam non excluſit, nec prohibet, quominuſ Rex proprio motu intercedat.

Quod et jure Romano obtinuiſſe, ſupra monuimus 1). Sed et ſpecies, quae in lege 6 D. de appellationibuſ 2) occurrit damnati, provocationem reſpicientiſ et perire ſeſtinantiſ, in quaeſtione noſtra ſolvenda utilitatem praebet. Si nempe ad mortem damnatuſ, vitae taedio ſententiae acquieſcens appellare nollet, provocatio aliorum non excluſeſbatur; ſupplicium, invito licet delinquente, differebatur. Quodſi ex principiſ jurisprudentiae hodiernae exemplum appella-

1) Pag. 8, 9.

2) *Ulpianuſ* l. 6. D. de appell. et rel. (XLIX, 1.) « Non tantum ei qui ad ſupplicium ducitur, provocare permittitur: verum alii quoque nomine ejuſ, non tantum ſi ille mandaverit, verum quiſquiſ aliuſ provocare voluerit: neque diſtinguitur, utrum neceſſariuſ ſit, necne: *credo enim humanitatiſ ratione omnem provocantem audiri debere*: ergo et ſi ipſe acquieſcit ſententiae, nec quaerimuſ, cujuſ interſit. Quid ergo, *ſi reſiſtat*, qui damnatuſ eſt, adverſuſ provocationem? Nec velit admitti ejuſ appellationem, perire ſeſtinanſ? Adhuc putem diſferendum ſupplicium.” Quam legem quoque citat *Wächter*, *Lehrb. deſ Röm. Teuſchen Strafr.* I. p. 202.

tionis minus aptum videatur, cum appellatio a parte condemnati, gratia a parte Principis obtineat, Ulpiani auctoritate utentes respondebimus, humanitatis ratione audiendum non esse qui perire voluerit.

Idem principium movisse Legislatorem Francicum docetur iis, quae art. 595 C. Quaest. Crim. continebantur. Curiis enim specialibus, quae dicebantur, licebat inscio damnato ob graves causas apud Imperatorem intercedere ¹⁾.

Quae spontanea Principis intercessio certis tamen finibus circumscribitur. Profecto Lex Fundamentalis, quae arbitrium in jure gratiae exercendo ita restrinxit, ut Senatus Supremi prudentiâ Regem uti vellet, eum et poenarum catalogo adstrictum esse volebat, neque poenam lege incognitam legitimae substitui ²⁾. Cujus legitimi prae-

1) « La cour après la prononciation de l'arrêt, pourra, pour des motifs graves, recommander l'accusé à la commiseration de l'Empereur. Cette recommandation ne sera point insérée dans l'arrêt, mais dans un procès-verbal, séparé, secret, motivé, dressé en la chambre du conseil, le ministère public entendu et signé comme la minute de l'arrêt de condamnation. »

2) Contrarium defendit VOLLENHOVEN, diss. I. quaest. 2^a. « Num Regi poenam a iudice irrogatam commutare liceat in malum, legibus nostris non in poenarum numerum receptum. » pag. 52—56. Quem recte refutavit DE PINTO, Op. I. pag. 129 sq.

rogativae usus saluberrimus effectus manifestus est. Etenim si Princeps poenarum catalogum observaverit, omnia fere, quae contra juris gratiae usum, invito damnato, afferuntur, continuo evanescent.

Quae necessaria legitimi et arbitrarii gratiae usus distinctio placuit paucis abhinc annis in Wurtembergia, referente locuplete auctore Hufnagel¹⁾, supremi Tribunalis iudice, et novissimarum legum criminalium interprete. Verba enim in Specimine Codicis Wurtembergici obvia: «Der König kann vermöge des Begnadigungsrechts die durch ein Verbrechen verwirkte Strafe, nachdem sie zuerkannt worden ist, erlassen, sie in eine andere mildere *gesetzmäßige* Strafe verwandeln und die begonnene Vollziehung einstellen,» ita explicat, ut commutationem poenae faciendam esse secundum legis praecepta dicat²⁾.

Quaesitum tamen fuit in Concilio Ordinum Regni, num *consentiente damnato* a poenarum catalogo deflectere liceret. Quod affirmabatur³⁾. Caeterum et alio nomine memorandae sunt Le-

1) Commentar über das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg, Stuttgart, p. 233—290.

2) Cfr. HUFNAGEL, Op. I. pag. 285: «gesetzmäßige, d. h. nur in eine der nach art. 3 des Strafges. zulässigen Strafen verwandelt werden könne.»

3) HUFNAGEL, p. 236 sq. Contra RAUTER, Op. I. no. 361. DE BOSCH KEMPER, Op. I. pag. 639. DE PINTO, p. 129.

gislatorum Wurtembergiae deliberationes. Quaestioni nostrae, num damnato jus sit gratiam, a Rege intra justos fines, habita ratione catalogi poenarum, tributam detrectandi, negando responderunt. Quin etiam nonnulli solvendae omnis dubitationis caussa, suadebant legem esse ferendam ita scriptam: «Der Begnadigte ist *verpflichtet*, die Begnadigung an zu nehmen. Die strafe, welche durch die Begnadigung an der stelle der zuerkannten gesetzt ist, hat alle rechtlichen Folgen und Wirkungen einer von dem Richter zuerkannten strafe”¹⁾. Unde et jureconsulti Mohl defenditur sententia, quae aliis forsitan durior videatur, ita stautentis: «Auf den willen des Verurtheilten sich begnadigen zu lassen kömmt nichts an; der König hat das unbeschränkte *Recht* zu begnadigen, also der Verurtheilte die *Pflicht* sich *begnadigen zu lassen.*”

Certe quo major juris gratiae est utilitas, ita ut institutum potius juris publici dicendum sit, quam beneficium delinquenti oblatum, cui ipsi renuntiare liceat; quo major adeo subinde poterit esse hujus instituti necessitas, maxime in caussis politicis, republica perturbata, eo minus sententia a Cons. Buma aliisque propugnata sequenda

1) Staatsr. des Kön. Württemberg, T. I. p. 209.

nobis videtur. Si utilitatis publicae causa jus Regi tribuit Lex Fundamentalis excellens, quo in reipublicae commodum utatur, quo odia intestina ac discordias, quoad ejus fieri possit, leniat vel sopiat, tolerandus non est conflictus Regem inter et subditum pertinacem 1), qui supplicii capitalis irrogationem poscat. Quae principia si Anno 1619 in patria nostra valuissent, tristes memoria ad tempora nostra non pervenisset mortis septuagenario Barneveldio inflictæ 2)..

Quod de non detrectanda gratia defendimus, de *amnestia* saltem esse affirmandum, nostra aetate visum fuit iudicibus Franciæ 3). Politicam inpri-

1) Rescriptum Regis Borussiae A. 1813 relatum vide apud MITTERMAIER ad FEUERBACHII Compendium, § 63. adn. 5; quo pronuntiavit rex, damnato non licere irrogationem poenae capitalis exigere.

2) BRANDT, *Historie van de Rechtspleging*, p. 135: « De toeleg van pardon te versoeken afgeweesen synde, ging men met het vonnis voort.»

3) Cfr. *Journal du droit criminel ou Jurispr. Crim: du Royaume*, par MORIN, CHAUVEAU et HÉLIE 12^{ème} Année, p. 239-235. Art. 2665. *Revue. Amnistie*, p. 232: « *Le bénéfice de l'amnistie peut-il être refusé?* » Dans un Arrêt du 25 Nov. 1836 la Cour de Cassation avait dit que l'amnistie était une *aveur*, que des prevenus, qui soutiennent n'avoir commis aucun délit, sont libres de ne pas invoquer. Mais, depuis une Jurisprudence contraire a prévalu. Vainement le prevenu, accusé ou condamné dirait qu'il lui importe de se justifier ou que son acquittement doit établir la *concorde*, puisque tel est le but et tel doit être l'effet de l'amnistie. C. de Cass. 11 Juin 1841.

nis spectandam esse in beneficio rationem ac naturam dicebant.

Neque objiciat quis nonnumquam poenae commutationem non ex sola delinquentis opinione, sed et aliis parum optabilem videri, quin poenam substitutam subinde reputari graviolem illa, quam judex pronuntiaverit. Quod si locum habeat, si gratia non facile in specie beneficium sit dicenda, erit hoc vitium, emendatione legis tollendum, poenis severioribus, genio populi minus accommodatis, abire jussis. At rigor juris constituti liberum praerogativae exercitium impedire nequaquam potest. Gratia beneficium semper erit reputanda, quoties Princeps poenam, quam lex gradu mitiorem declarat, elegerit. Tum demum jure delinquens resistet Regis voluntati, quum hic praecepta legis Fundamentalis et communis spreverit, praerogativa non usus sed abusus, poena electa, quae forsitan Regi beneficium videatur, sed cujus aestimatio, deficiente lege, plane incerta sit.

T h e s e s.

I.

Inter fontes legum decemviralium Graecas leges habendas esse, defendimus.

II.

Non adsentimur clar. Mühlenbruch Doct. Pandect. § 161 statuenti, restitutionis in integrum causae cognitionem et decreti solemnem interpositionem in solam formae speciem abiisse.

III.

Coheres, qui partem suam hereditatis vendidit, cuique accrevit portio deficientis coheredis, portionem hancce ex principiis juris Romani emtori non debet.

IV.

Jure nostro liberi naturales, nisi actis authenticis agnosci nequeunt.

V.

Praetérlapso quinquennio venditori ad rem venditam retro emendam concesso, illud producere emtori licet.

VI.

A conjuge absentis, bonorum communionem servare cupiente, cautio non exigitur.

VII.

Verbo *hevoorregt* Art. 80 Cod. Merc. jus pignoris significatur.

VIII.

Exercitores navem cum naulo dedere possunt propter obligationes, a magistro tam ex contractu, quam ex delicto contractas.

IX.

Jure gratiae, quod Lex Imperii (Art. 66) tribuit Regi, abolitio post sententiam continetur.

X.

Delinquenti gratiam recusare non licet.

XI.

Recte Lex Imperii (Art. 57), statuit, Regem sine consensu Ordinum Generalium, tempore pacis nec alienare nec permutare posse Regni aut coloniarum partem. Ut de acquirenda ditione eodem modo caveatur, necesse videtur.

XII.

Verba Art. 2 Cod. Poen.: *«manifestée par des actes extérieurs»* Legislator Francicus Ao. 1832 immerito rejecit.

XIII.

Abrogandus est navium praedatoriarum usus.

XIV.

Minus recte Codice Quaest. Crimin. Batavo judici
denegata videtur facultas, interposita cautione, reum
carcere liberandi.

XV.

Deportationis poena non videtur probanda.

XVI.

Recta Lex Imperii (Art. 57), statuit, Regem
sive concensu Ordinis Generalium, tempore pacis
non alienare nec permittat pones Regni sui, nisi
sicutum partem, sive de acquisitione sicutum, contra
modo conetur, necesse videtur.

XVII.

Verba Art. 2 Cod. Poen.: "manifeste per
actos extrinsecos" Legulator Francicus A. 1832
imposito rejicit.

Abrogatus est natus in p...
XIII: natus in p...
natus in p...