



UNIVERSITÄTS-
BIBLIOTHEK
PADERBORN

Universitätsbibliothek Paderborn

Regula Morum. Sive Dictamen Conscientiæ

**Babenstuber, Ludwig
Reichlin, Alphons
Hepper, Johann Baptist**

Salisburgi, 1697

§. V. An Judex reum condemnare possit ad mortem, quem privata scientia scit esse innocentem, dum per acta, & allegata publica probatus est nocens?

urn:nbn:de:hbz:466:1-39970

XXXII. Corollarium XXIII. Advocatus licitè patrocina-
tur causæ minùs probabili relicta probabiliori. Ita communissi-
mè DD. Ratio petitur ex ipso officio Advocati: nam iste à repub-
lica in hunc finem est constitutus, & repræsenteret pro suo cliente
rationes judici, ex quibus, quid secundùm jura & æquitatem sit
à se definiendum, cognoscat. atqui huic muneri satisfacit Advo-
catus patrocinans causæ etiam minùs probabili; ergo. Confirm.
Actor, cui assistit Advocatus, jus habet suam causam etiam minùs
probabilem in judicio tuendi: ergo hoc idem licitè facit per Ad-
vocatum: nam *hoc quis potest per alium, quod potest facere per se
ipsum*: juxta regulam juris 68. in 6. ergo Advocatus nomine cli-
entis, cujus est veluti vicarius per jura constitutus, licitè tueretur
causam minùs probabilem. Neque sequitur, Advocatum hac
ratione suadere judici, ut ferat sententiam pro causa minùs proba-
bili, quod fieri sine peccato non potest à judice. Quia non est
intentum Advocati, judicem inducere ad judicandum pro sua par-
te, ut minùs probabili; sed solùm illi proponere momenta causæ,
ut examinet, & videat, an possit pro ea justam ferre sententiam.
nam sæpè contingit, ut probationes, & argumenta, quæ Advo-
cato videntur minùs probabilia, à judice rem accuratiùs ponde-
rante censeantur esse probabiliora, & validiora.

§. V.

*An Judex reum condemnare possit ad mortem, quem priva-
tâ scientiâ scit esse innocentem, dum per acta, & allegata publica
probatu8 est nocens?*

SUMMARIUM.

33. Varij modi, qui judici suppetunt, ejusmodi reum liberandi. 34. Re-
feruntur potissimi Authores sententiarum & affirmantis, & negantis.
35. Argumenta sententiæ negative. 36. Et affirmatiæ. 37. 38. So-
lutio reciproca argumentorum, & crisis utriusque sententiæ.

XXXIII.

XXXIII. **N**eminem judicem hactenus vidimus, qui decisione præsentis quæstionis indiguit, Suppetunt enim tot modi similem reum liberandi, ut nullum unquam tribunal in ejus, quam nunc agitabimus, controversiæ angustias conijci posse videatur. Nam primo judex statim in principio excogitare potest honestas, ac sufficientes rationes repellendi accusationem. Secundo. Expediit adhibere singularem dexteritatem in examinandis testibus, & quali usus est Daniel *Daniel. 15.* interrogandò subtiliter circumstantias loci, temporis &c. donec eos contradictionis convicerit. Tertio. Potest, si non sit timendum scandalum, esse minùs accuratus in custodiendo reo, eique occasionem præbere aufugiendi ex carcere. Quarto. Si sit judex inferior, & reum dictis modis liberare non possit, causam remittere debet ad judicem superiorem, & coram illo agere testem de ejus innocentia. Quinto. Judex Supremus potest uti potestate absoluta. Secundùm hanc enim princeps aliquando pœnam condonare potest etiam verè nocenti.

XXXIV. Data tamen hypothesi, in qua nulla supersit via innocentem liberandi, sunt duæ sententiæ capitaliter oppositæ, quidnam judici sit agendum? Prima contendit, judicem posse, ac debere ferre sententiam pœnæ legibus statutiæ etiam mortis, si ita delictum, de quo reus convictus est, mereatur. Ita docent D. Th. 2.2. Q. 64. a. 6. ad 3. & quæst. 67. a. 2. Cajetanus, Bannez, Alexander de Ales, Sylvester, Richardus, Mart. Navarr. Covarruvias, Major, & alij, quos refert & sequitur Sayrus in *Clavi reg. lib. 12. c. 8. n. 13.* ubi hanc sententiam vocat verissimam, & in praxi sequendam. Eandem sententiam docent Filliuc. *tomo 2. tract. 40. c. 6. n. 107.* Th. Sanchez *lib. 6. Consil. c. 1. dub. 17.* & novissimè Illfung in *Theolog. pract. tract. 4. disp. 2. Q. 1. a. 6. §. 1. n. 28.* Secunda sententia negat, judicem posse dicto modo conde-

condemnare hujusmodi reum. Hanc tenent Adrianus, Angelus, Lyranus, Lessius, Petrus Navarrus, Coninck, & alij apud Bossium *Parte 1. tit. 1. §. 24. n. 798.* Deinde Bonac. *de leg. disp. 10. Q. 2. pu. 2. n. 2.* Laym. *lib. 3. de just. tract. 6. cap. 2. num. 8.* & moderni complures. Juvat ambas opiniones inter se committere, & quàm sint validæ, eductis utrimque argumentorum copijs, arbitrari.

XXXV. Itaque in favorem secundæ arguitur primo. Directè occidere innocentem est intrinsecè malum: ergo non licet. consequentia patet. quia quæ sunt intrinsecè mala, in nullo casu possunt esse licita: ut patet in mendacio, blasphemia, fornicatione &c. atqui judex condemnandò reum ad mortem, quem privatâ scientiâ novit esse innocentem, directè occidit innocentem; ergo condemnare non licet. Subsumpt. constat. nam & ipsa sententia judicis directè præcipit occisionem, & executio mortem directè infert. Arguitur Secundo. Da casum, in quo Semproniam coram judice Ecclesiastico per allegata & probata ostendatur esse legitima uxor Titij, judex verò privatâ notitiâ sciat, Semproniam non esse uxorem Titij. In hoc eventu judex neque licitè suadere, neque præcipere Titio potest, ut accedat ad Semproniam, eaque utatur ut conjuge: ergo nec licitè reum ad subeundam mortem condemnare potest judex, quem privatâ notitiâ scit esse innocentem, quomocunque demum per publicas probationes de crimine fuerit convictus. Conseq. prob. quia quàm est intrinsecè malum accedere ad non suam, tam est intrinsecè malum, iurisque naturæ adversum occidere innocentem: & quàm neque vult, neque potest Ecclesia cuiquam tribuere jus accedendi ad non suam, aut judici potestatem ad hoc quemquam adigendi, ita neque volunt, neque possunt ullæ unquam respublicæ, seu communitates judicibus tribuere potestatem condemnandi ad mortem

Dd

eos,

eos, quos ipsi privatâ scientiâ cognoscunt esse innocentes. Atque hinc arguitur Tertio, Judex certò sciens, se carere jurisdictione & auctoritate in reum non posset eum condemnare, licet per testes probaretur, reum esse sub jurisdictione ipsius: ergo nec potest in casu nostro. Patet conseq. quia ad justè condemnandum non solùm requiritur ex parte condemnantis jurisdictione, & legum auctoritas, sed etiam ex parte condemnandi crimen, & meritum pœnæ. Arguitur Quarto. Iniquum est occidere quemquam, in quem non habes auctoritatem; sed judex in hoc eventu occidit aliquem, in quem non habet auctoritatem; ergo mai. est certa. mi. prob. judex non habet auctoritatem in innocentem, sed solus Deus: ergo dum occidit innocentem, occidit aliquem, in quem non habet auctoritatem. Atqui occidit revera innocentem, nam ille est revera innocens, qui delictum non perpetravit, & à Deo nocens esse non cognoscitur: sed talis reus delictum non perpetravit, & à Deo nocens esse non cognoscitur; ergo est revera innocens. Ergo judex occidit revera innocentem. Arguitur Quinto. Ideo judex sequi debet notitiam publicam acquisitam ex probationibus, & testibus, ne in ferenda sententia aberraret à veritate. Ergo dum illæ probationes potiùs inducunt ad falsitatem, idque judici manifestè constat, sequi non potest notitiam publicam ex ipsis acquisitam. Atqui probationes in casu nostro inducunt ad falsitatem, idque judici manifestè constat, ergo. Arguitur Sexto. Si judex non peccaret condemnandò hujusmodi innocentem, sequeretur, etiam Pilatum non peccasse, dum condemnavit Christum Dominum. Sed hoc est absurdissimum, ergo. sequela mai. prob. nam & Pilatus judicavit secundum allegata & probata: quia Christus accusabatur à toto populo, atque adeò publicè reputabatur nocens. Neque dicas, Pilatum scivisse, quòd per invidiam tradidissent eum. Respondetur enim, scivisse id solùm scientiâ privatâ, quam in judicando non tene-

tenebatur sequi. Atque hæc sunt potissima argumenta secundæ sententiæ.

XXXVI. Nunc in favorem primæ arguitur primo ex *c. Pastoralis* §. *quia verò de offic. deleg.* ubi præcipit Innocent. III. ut iudex ordinarius mandet executioni sententiam, tametsi sciat, illam esse injustam. Ergo licet iudex reum privatâ scientiâ noverit esse innocentem, cum juxta allegata & probata condemnare teneatur. Arguitur Secundo, Iudex in judicando gerit auctoritatem, atque personam publicam à communitate sive republica sibi impositam. Ergo quemadmodum iudicat, atque pronuntiat sententiam auctoritate, & potestate publica, ita etiam iudicare teneatur juxta scientiam publicam atque juridicam à communitate constitutam, & approbatam. Atqui juxta scientiam publicam & juridicam, quæ solum habetur ex allegatis & probatis, reus est nocens, & morte dignus; ergo rectè & justè illum condemnat, reumque mortis pronuntiat. Arguitur tertio. Certum est, Deum ceu Dominum vitæ, necisque omnium potuisse humanis iudicibus concedere potestatem condemnandi ad mortem reos non modò verè nocentes, sed etiam innocentes in privata illorum scientia, si publicè atque juridicè probarentur nocentes: sicut Abraham concessit potestatem in vitam innocentis filij, eumque occidere præcepit. Atqui Deus hanc potestatem iudicibus actu concessit; ergo. *mi. prob.* illam potestatem Deus concessit iudicibus, quam in eis exigit salus, pax, & tranquillitas reipublicæ, bonique communis incolumitas. Sed talem potestatem esse in iudicibus ista exigunt; ergo Deus illam concessit. *mai.* colligitur ex fine auctoritatis, & potestatis publicæ iudicibus concessæ in reos, qui sanè non est alius, quàm pax & tranquillitas humanæ societatis, & conservatio boni communis. *mi. inde prob.* quòd non concessa iudicibus potestate procedendi secundum allegata & probata contra reos quoscunque, etiam privatim cognitos innocentes, orirentur in populo maxima scandala, cum videret, ipsosmet legum cu-

stodes, ac vindices secundum leges non procedere, sed insuper-
 habito ordine juris, publicè atque juridicè convictos de crimine
 impunitos dimittere. Aperiretur præterea janua innumeris cor-
 ruptionibus iudicum, qui prætextu privatæ scientiæ etiam verè sce-
 leratos, mortemque meritos non condemnarent, si æquitas, ut
 facilè contingit, post pecuniam haberetur. Unde leges certam
 formam processuum criminalium præscribentes suo effectû, ac
 fine omninò frustrarentur. Arguitur quarto. Non est ita in-
 trinsecè malum, ut sibi persuadent Authores contrarij, etiam di-
 rectè occidere innocentem, ut in nullo unquam casu sit licitum.
 Sanè, qui interficit furiosum, vel ebrium, à quo invaditur, dire-
 ctè interficit innocentem, idque licitè ad defensionem propriæ
 vitæ. Cur ergo iudici non liceat directè præcipere occisionem in-
 nocentis ad servandum ordinem juris, & formam publicam iudi-
 ciorum, quibus neglectis salus, & incolumitas boni communis
 stare non potest? Confirm. Licèt intrinsecè malum sit directè
 occidere injustum aggressorem ex affectu vindictæ, non tamen
 est intrinsecè malum, sed licitum talem directè perimere ex in-
 tentione sequæ, suæque defendendi. Ergo similiter licèt intrinsecè
 malum sit directè præcipere necem innocentis ex affectu nocen-
 di, vitæque auferendi, non tamen erit intrinsecè malum, sed li-
 citum, si iudex id faciat ex intentione debitè fungendi suo officio
 publico, quod justè præstare non potest, si relictâ scientiâ publicâ
 privatam notitiam de rei innocentia in iudicando sequatur. Ar-
 guitur quinto. Licitum est secundum allegata & probata ferre
 sententiam contra similem reum in causa civili: sicut fatentur
 communiter Authores adversi: ergo etiam in causa sanguinis. Ita
 pugnat prima sententia.

XXXVII. Ad argumenta illius, & quidem ad I. Respond.
 c. *Pastoralis* hîc afferri omnino præter rem. quia non loquitur de

sen-

sententia mutilationis, mortis &c. sed alterius cujusdam poenæ Ecclesiasticæ, & quidem infligendæ à iudice, qui est merus executor & non cognitor causæ. Ad II. conc. Ant. dist. conseq. ergo tenetur iudicare juxta scientiam publicam in iis, ad quæ se extendit auctoritas & potestas publica à republica collata, conc. in iis, ad quæ se non extendit, neg. conseq. Atqui auctoritas & potestas publica iudicis se non extendit ad occidendos reos, quos ipse novit innocentes. quia respublica, siue communitas nec voluit, nec potuit suis tribunalibus subijcere vitam & sanguinem innocentium. Et hinc patet ad reliqua. Ad III. omiſſa mai. neg. mi. in hujus probat. neg. rursus mi. quæ dum probatur, dico, periculum scandalorum non esse tam magnum, ut ibi exaggeratur. Et licet aliquando foret timendum, non tamen propterea occidendi essent innocentes. quia istorum occisio non est medium idoneum ad conservationem boni communis, uti nec fornicatio: quia quàm hæc, tam illa est intrinsecè mala. Adde ex Cardin. de Lugo, majus periculum creati reipublicæ à calumnijs falsorum testium, qui innocentem accusant, quàm à iudice illum condemnare nolente. Quod subijcitur de corruptis omnibus iudicium, pariter non urget. Cum enim iudici contra probationes publicas asseveranti reum esse innocentem, non credatur in foro externo, nisi id probet; sed potius puniri debeat propter justitiæ ordinem non servatum, nunquam audebit tantum subire periculum, nisi ad id stimulante conscientia, dum nempe novit, reum esse innocentem. Ad IV. neg. parit. quia vim vi repellere jus naturæ omnibus concessit. Hinc etiam directa occisio hominis est licita, quando non suppetit alia ratio vitam propriam defendendi. Neque refert, quòd me invadens fortè non peccet formaliter: nam invasio ipsa injusta est materialiter, & ego occido nocentem mihi. Atqui directa occisio innocentis semper est jure naturæ prohibi-

hibita. Ad Confirm. conc. Ant. neg. conseq. quia condemnatio innocentis ad mortem non est modus licitus, vel necessarius, ut iudex debitè fungatur suo officio: imò malè & contra intentionem reipublicæ fungeretur suo officio, si innocentem condemnaret. Atqui directa quoque occisio iniusti invaloris est modus iure naturæ licitus, & medium unicè necessarium ad defensionem propriæ vitæ. Hinc tamen non sequitur, iudicem contra scientiam publicam posse, vel teneri iudicare secundùm notitiam privatam, reùmque absolvere. nam debet à ferenda sententia penitè abstinere, & vel officiò se abdicare; vel aliud incommodum in re familiari subire; imò & in persona potiùs, quàm ad condemnationem talis innocentis devenire. Ad V. conc. Ant. neg. conseq. & parit. quia propter frequentiam causarum civilium bonum commune potuit exigere, ut cives privato iure in bona fortunæ cederent in simili casu, idque per leges positivas constitui, ne turbaretur ordo tribunalium, & tranquillitas publica, si processus iudicis privatæ iudicium scientiæ postponeretur. Atqui in causa sanguinis, casûque moraliter vix possibili, qualis est præsens, bonum commune non potest exigere tam ingens, & irreparabile damnum innocentis: ut constat ex dictis.

XXXVIII. Nunc argumenta secundæ quoque sententiæ placet dissolvere. Ad I. Respond. dist. ant. directè occidere innoctentem tam iudicè quàm Theologicè est intrinsecè malum, conc. innocentem Theologicè, non innocentem, immò nocentem iudicè, neg. ant. & dist. conseq. ergo non licet occidere innocentem tam iudicè, quàm Theologicè conc. innocentem Theologicè, non innocentem iudicè neg. conseq. Atqui reus, de quo disputamus, quamvis Theologicè, sive in foro conscientiæ sit innocens, idque iudex privatâ scientiâ cognoscat, non tamen est innocens, immò est nocens iudicè, sive in foro externo propter allegata & probata

ta publica, idque iudex cognoscit scientiâ publicâ, & ut persona publica. Ad II. conc. Ant. neg. conseq. & paritatem, Disparitas est: quòd Titius non agat personam publicam, sed privatam, adeoque non scientiam publicam, sed solùm privatam in operando sequi possit, ac debeat. Quare iudex suadendò vel præcipiendò accessum ad Semproniam suaderet, vel præciperet actionem contrariam veritati privatæ, quam tamen Titius ceu persona privata in operando sequi unicè tenetur. Atqui iudex ut iudex agit personam publicam, & tenetur in iudicando sequi notitiam publicam, sive acquisitam ex actis, allegatis, & probationibus publicis. Et hinc patet ad probationem consequentiæ. Sanè si tam esset intrinsecè, & indispensabiliter malum directè occidere innocentem, quàm est intrinsecè malum accedere ad non suam, illud neque DEUS posset præcipere: quod dici non potest. Ad III. conc. ant. neg. iterum conseq. & paritatem. Nam iudex carens jurisdictione in reum etiam iudicè convictum, si eum condemnaret, non condemnaret ut persona publica, sed ut privata. Atqui in casu nostro & habet jurisdictionem, & reum de crimine iudicè convictum. Unde nihil deest sive ex parte condemnantis, sive ex parte condemnandi, ut iustè feratur sententia. Nam licèt in reo non inveniatur crimen re ipsa perpetratum, est tamen de ipso iudicè demonstratum. Ad IV. conc. mai. neg. mi. ad hujus probat. dico, soli quidem DEO competere auctoritatem in vitam innocentis tanquam supremo Domino, ac iudici, eam tamen pro casu nostro ab ipso concessam esse etiam iudicibus sibi subordinatis: sicut ostensum est. Illa, quæ deinde dicuntur in argumento, probant, iudicem neque posse condemnare innocentem, quem ipse invincibiliter ignorat esse innocentem, licèt iudicè probatus sit nocens: cùm nec iste delictum perpetraverit, aut esse nocens à DEO cognoscatur. Ad V. dico, duplicem in mente iudicis posse
dari

dari veritatem, privatam nimirum, & publicam, sive juridicam, quæ sumitur ex testibus & probationibus. Jam verò respublica & bonum commune unicè vult, ut iudex in iudicando semper sequatur veritatem publicam, & consequenter vult, ut procedat secundùm notitiam publicam, ne aberret à veritate publica. Probationes autem in nostro casu non inducunt ad falsitatem oppositam veritati publicæ; immò hanc demonstrant. Ad VI. neg. seq. mai. cum sua probat, quia Christus Dominus erat innocens non solùm re ipsa, & in privata notitia Pilati, sed etiam famâ atque scientiâ publicâ apud omnes probos & sapientes. Sanè Pilatus ipse, auditis accusationibus, & examinatis testibus, pronuntiavit, se nihil in eo morte dignum invenire: quia nempe, sicut referunt Evangelistæ, non erant convenientia testimonia illorum. Unde sententiam minimè tulit secutus scientiam publicam, quæ nulla fuit, sed adactus metu Cæsaris. Adde, quòd miser ille iudex per examen accuratius testes facillimè falsitatis potuisset convincere: vel totam causam ad superiorem remittere. Ambæ sententiæ hactenùs expositæ sunt probabiles. Negativa juri naturæ videtur conformior. Affirmativa auctoritate veterum Doctorum, præsertim D. Thomæ, præponderat. Quòd si hanc placeat sequi, idem, quod dictum est de iudice, tenendum est etiam de carnifice, & alijs ministris sententiam exequentibus. nam & illi possunt eam exequi contra reum, quem privatâ scientiâ sciunt esse innocentem, quando secundùm allegata & probata publica legitimè est condemnatus, de quo videatur Cardin. de Lugo

tomo 2. disp. 37. sect. 4. n. 48.

CA.