



Universität Potsdam

Christoph Luther (Hrsg.)

Ein Strafrecht der Gerechtigkeit und der Menschenliebe

**Einsendungen auf die Berner Preisfrage
zur Strafgesetzgebung von 1777**

Universität Potsdam

Ein Strafrecht der Gerechtigkeit und der Menschenliebe

Christoph Luther (Hrsg.)

Ein Strafrecht der Gerechtigkeit und der Menschenliebe

Einsendungen auf die Berner Preisfrage
zur Strafgesetzgebung von 1777

Universität Potsdam

Universität Potsdam 2014

Dieses Werk ist unter einem Creative Commons Lizenzvertrag lizenziert:
Namensnennung – Keine kommerzielle Nutzung – Keine Bearbeitung 4.0 International
Um die Bedingungen der Lizenz einzusehen, folgen Sie bitte dem Hyperlink:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Online veröffentlicht auf dem
Publikationsserver der Universität Potsdam:
URL <http://pub.ub.uni-potsdam.de/volltexte/2014/7177/>
URN [urn:nbn:de:kobv:517-opus-71772](http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:kobv:517-opus-71772)
<http://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:kobv:517-opus-71772>

Vorwort

Preis der Gerechtigkeit und der Menschenliebe nannte VOLTAIRE¹ die Summe, die von der Ökonomischen Gesellschaft zu Bern im Jahr 1777 für die Lösung folgender Aufgabe auslobt worden war:

„Es soll über die Criminal-Materien ein vollständiger und ausführlicher Gesetzesplan verfasst werden, unter diesem dreifachen Gesichtspunct: 1. Von denen Verbrechen und denselben aufzuerlegenden angemessenen Straffen. 2. Von der Natur und der Stärke der Beweisthümer, und der Vermuthungen. 3. Von der Art, mittelst der Criminal-Procedur dergestalten dazu zu gelangen, daß die Gelindigkeit des Verhörs und der Strafen mit Gewißheit einer schleunigen exemplarischen Strafe vereinigt werden und die bürgerliche Gesellschaft die größte Sicherheit finde, mit der größten möglichen Ehrfurcht für die Freyheit und die Menschheit vereinbaret.“²

Auf die Preisfrage gingen 47 Manuskripte ein, von denen 27 im Archiv der Ökonomischen Gesellschaft erhalten sind. Neun Manuskripte gelangten in den Druck³. Mein Habilitationssprojekt handelt vom materiellen und methodischen Rechtsdenken der Preisbewerber. Analysiert werden elf Preisschriften, von denen sieben in Manuskriptform vorliegen. Die Transkriptionen dieser Manuskripte werden hier veröffentlicht, um den Lesern der Habilitationsschrift⁴ einen bequemen Quellenzugang zu ermöglichen. Außerdem könnten die Preisschriften auch für andere Forschungen interessant sein.

Zu bedanken habe ich mich für die freundliche Unterstützung der Burgerbibliothek Bern, die das Archiv der Ökonomischen Gesellschaft zu Bern verwaltet. Im Übrigen gilt mein Dank Frau Wenke Vogeley, die das Manuskript GA Oek.Ges.57 (1a) transkribiert hat und – *last not least* – Herrn Prof. Dr. Stefan Chr. Saar für zahlreiche Anregungen und seine ständige Gesprächsbereitschaft.

¹ VOLTAIRE, FRANÇOIS-MARIE AROUET: *Prix de la Justice et de l'humanité*, Ferney 1778; die deutsche Übersetzung erschien als: *Preis der Gerechtigkeit und der Menschenliebe*, Leipzig 1778.

² Ausschreibungstext nach: *Monatliche Nachrichten einicher Merkwürdigkeiten*, in Zürich gesammelt, und herausgegeben vom Jahre 1777, S. 25 f.

³ Die bibliographischen Angaben sind im Abschnitt A. III. nachgewiesen.

⁴ CHRISTOPH LUTHER: *Aufgeklärt Strafen. Menschengerechtigkeit im 18. Jahrhundert* – erscheint demnächst in der Reihe *Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte* bei Vittorio Klostermann in Frankfurt a. M.

Grundsätze der Transkription

- Orthographie und Zeichensetzung wurden unverändert aus den Manuskripten übernommen. Fehler wurden nur dann mit einem „[sic !]“ gekennzeichnet, wenn sie für Fehler der Transkription gehalten werden könnten.
- Zur besseren Lesbarkeit wurden anstelle von Konsonanten mit darüber liegenden Doppelstrichen jeweils zwei Konsonanten ausgeschrieben. Ferner wurden eigenständige Wörter, die bei der Niederschrift zusammengezogen wurden, getrennt geschrieben.
- Sofern auf den Seitenrändern nachträglich hinzugefügte Satzteile vorhanden waren, die mittels Sternchen oder anderer Zeichen in den Satz eingefügt werden, wurden diese in den Textkörper integriert. Zusätzliche Erläuterungen auf dem Seitenrand oder am Ende der Seite wurden nicht in den Text integriert.
- Unleserliche Wörter wurden durch Punkte in eckigen Klammern gekennzeichnet: [.] für ein unleserliches Wort, [..] für zwei unleserliche Wörter etc.
- Wörter, die nicht mit letzter Sicherheit erkannt werden konnten (wegen teilweiser Unlesbarkeit oder abgeschnittener Zeilenenden) stehen in eckigen Klammern – z.B.: [Hauptverbrechen]. Sofern nur Teile eines Wortes lesbar waren und sich dessen Sinn nicht erschloss, wurde an den lesbaren Teil des Wortes eine eckige Klammer mit einem Punkt angefügt – z.B.: Haupt[.] bzw. [.]verbrechen.
- In den französischsprachigen Manuskripten werden Artikel, Präpositionen und andere kurze Wörter oft mit den folgenden Wörtern verbunden (z.B. "decequi" statt "de ce qui" oder "aleur" statt "a leur"). Zur Erleichterung des Leseflusses wurden die betroffenen Wörter in der Transkription getrennt. Wo die Trennung die Einsetzung eines Apostrophs erfordert, erfolgte dies. Sofern Wörter mit hochgestelltem Endbuchstaben abgekürzt werden (z.B. bei „communem^t“ statt „communement“), wurden diese in der Transkription ausgeschrieben.
- Die Unterstreichungen in den Transkriptionen entsprechen denjenigen in den Manuskripten.
- Auf den Seitenrändern wurden die Manuskriptblätter in eckigen Klammern durchnummeriert – z.B.: [1r] bzw. [1v] für Manuskriptblatt 1 recto bzw. verso.

Synopse der Archivsignaturen

Das Archiv der Ökonomischen Gesellschaft zu Bern befindet sich in der Burgerbibliothek Bern. Diese hat in jüngerer Zeit die Archivsignaturen umgestellt. In diesem Band werden die neuen Archivsignaturen verwendet. Weil die bisherige Forschungsliteratur zum Berner Preisausschreiben zur Kriminalgesetzgebung meist auf die alten Signaturen verweist, werden die alten und neuen Signaturen hier synoptisch gegenübergestellt. Die transkribierten Manuskripte sind fett markiert.

Signatur alt	Signatur neu
Mss. Oek.Ges. f ^o 18/1	GA Oek.Ges.54 (1)
Mss. Oek.Ges. f ^o 18/2	GA Oek.Ges.54 (2)
Mss. Oek.Ges. f ^o 18/3	GA Oek.Ges.54 (4)
Mss. Oek.Ges. f ^o 18/4	GA Oek.Ges.55 (1)
Mss. Oek.Ges. f ^o 18/5	GA Oek.Ges.55 (3)
Mss. Oek.Ges. f ^o 18/6	GA Oek.Ges.55 (4)
Mss. Oek.Ges. f ^o 19/1	GA Oek. Ges. 55 (8)
Mss. Oek.Ges. f ^o 19/2	GA Oek. Ges. 56 (2)
Mss. Oek.Ges. f ^o 19/3	GA Oek. Ges. 56 (7)
Mss. Oek.Ges. f ^o 19/4	GA Oek.Ges. 56 (9)
Mss. Oek.Ges. f ^o 19/5	GA Oek.Ges. 56 (10)
Mss. Oek.Ges. f ^o 19/6	GA Oek.Ges. 57 (2)
Mss. Oek.Ges. f ^o 19/7	GA Oek. Ges. 57 (3)

Signatur alt	Signatur neu
Mss. Oek.Ges. q° 8/1	GA Oek.Ges.54 (3)
Mss. Oek.Ges. q° 9/1	GA Oek.Ges.54 (5)
Mss. Oek.Ges. q° 9/2	GA Oek.Ges.55 (2)
Mss. Oek.Ges. q° 9/3	GA Oek.Ges.55 (5)
Mss. Oek.Ges. q° 9/4	GA Oek.Ges.55 (6)
Mss. Oek.Ges. q° 9/5	GA Oek.Ges.55 (7)
Mss. Oek.Ges. q° 9/6	GA Oek.Ges.56 (1)
Mss. Oek.Ges. q° 9/7	GA Oek.Ges.56 (3)
Mss. Oek.Ges. q° 9/8	GA Oek.Ges.56 (4)
Mss. Oek.Ges. q° 9/9	GA Oek.Ges.56 (5)
Mss. Oek.Ges. q° 9/10	GA Oek.Ges.56 (6)
Mss. Oek.Ges. q° 9/11	GA Oek.Ges.56 (8)
Mss. Oek.Ges. q° 9/12	GA Oek.Ges.57 (1)
Mss. Oek.Ges. q° 9/13	GA Oek.Ges.57 (1a)

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Grundsätze der Transkription.....	V
Synopse der Archivsignaturen.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	IX
A. Einführung.....	I
I. Das Preisfragenwesen im 18. Jahrhundert.....	2
II. Die Berner Preisfrage zur Kriminalgesetzgebung von 1777.....	2
III. Die Preisschriften und ihre Autoren.....	5
IV. Strafrecht und Strafrechtsreform im 18. Jahrhundert.....	6
B. GA Oek.Ges.54(4).....	13
I. Das Manuskript.....	14
II. Der Autor	14
III. Transkription des Manuskripts GA Oek.Ges.54(4).....	15
C. GA Oek.Ges.55(2).....	113
I. Das Manuskript.....	114
II. Der Autor	114
III. Transkription des Manuskripts GA Oek.Ges.55(2).....	115
D. GA Oek.Ges.55(5) und 56(6).....	135
I. Die Manuskripte	136
II. Der Autor	136
III. Transkription des Manuskripts GA Oek.Ges.55(5).....	141
IV. Transkription des Manuskripts GA Oek.Ges.56(6).....	159

E. GA Oek.Ges.56(1)	179
I. Das Manuskript	180
II. Der Autor	180
III. Transkription des Manuskripts GA Oek.Ges.56 (1)	181
F. GA Oek.Ges.56(8)	269
I. Das Manuskript	270
II. Der Autor	270
III. Transkription des Manuskripts GA Oek.Ges.56(8)	273
G. GA Oek.Ges.56(9)	391
I. Das Manuskript	392
II. Der Autor	392
III. Transkription des Manuskripts GA Oek.Ges.56(9)	393
H. GA Oek.Ges.57(1a)	489
I. Das Manuskript	490
II. Der Autor	491
III. Transkription des Manuskripts GA Oek.Ges.57(1a)	493

A. Einführung

I. Das Preisfragenwesen im 18. Jahrhundert

Akademische Preisausschreiben kamen im deutschen Raum in der Mitte des 18. Jahrhunderts auf und entwickelten sich rasch zu einem wichtigen Bestandteil der Wissenschaftslandschaft⁵. Sie wurden von Akademien, gelehrten und ökonomischen Gesellschaften, Universitäten, Zeitschriften, Obrigkeiten und Privatleuten veranstaltet. Preisfragen und Teilnahmeferien wurden in gelehrten Zeitschriften bekanntgegeben. Nach Ablauf der Teilnahmeferien befand eine Jury über die Qualität der eingegangenen Abhandlungen und bestimmte einen Sieger, dem ein Preis und meist auch die Veröffentlichung seiner Abhandlung winkte. Häufig wurden weitere Abhandlungen mit einem *Accessit* oder einer lobenden Erwähnung hervorgehoben. Um die Objektivität der Bewertung zu gewährleisten, mussten die Preisschriften anonym eingereicht werden. Anstatt ihres Namens schrieben die Bewerber eine Devise auf die Preisschrift und fügten dieser einen versiegelten Umschlag bei, in dem sich ein Zettel mit der Devise, ihrem Namen und ihrer Anschrift befand. Nach der Entscheidung öffnete die Jury nur die Umschläge der ausgezeichneten Preisschriften. Die anderen Umschläge wurden vernichtet. Wer keine Auszeichnung erhielt, blieb also gewöhnlich anonym. Wichtig war dies vor allem für prominente Teilnehmer, denen ein Ansehensverlust drohte, wenn statt ihrer ein Unbekannter den Preis erhalten hatte. Die Manuskripte der anonymen Teilnehmer verblieben beim Veranstalter, sofern die Teilnehmer sich nicht zu erkennen gaben und Rücksendung verlangten. Die Identifikation erfolgte anhand der Devise, die nur dem jeweiligen Verfasser bekannt war. Prämierte Manuskripte kamen in den Druck und gelangten meist nicht zum Veranstalter zurück. In den Archiven der Veranstalter findet man deshalb in aller Regel nur einen Teil der eingesendeten Manuskripte. Auf eine akademische Preisfrage gingen durchschnittlich 5-7 Preisschriften ein. Lagen bei Einsendeschluss keine Preisschriften vor oder war die Jury mit der Qualität der Einsendungen unzufrieden, wurden die Teilnahmeferien verlängert, der Preis neu ausgeschrieben oder das Verfahren ohne Preisvergabe beendet.

II. Die Berner Preisfrage zur Kriminalgesetzgebung von 1777

Im Februar 1777 lobte die Ökonomische Gesellschaft zu Bern eine mit 100 Louis d'Or dotierte Preisfrage aus. Sie lautete:

„Es soll über die Criminal-Materien ein vollständiger und ausführlicher Gesetzesplan verfasst werden, unter diesem dreifachen Gesichtspunct: 1. Von denen Verbrechen und denselben aufzuerlegenden angemessenen Straffen. 2. Von der Natur und der Stärke der Beweisthümer, und der Vermuthungen. 3. Von der Art, mittelst der Criminal-Procudur dergestalten dazu zu gelangen, daß die Gelindigkeit des Verhörs und der Strafen mit Gewißheit einer schleunigen exemplarischen Strafe vereinigt werden und die bürgerliche Gesellschaft die größte Sicherheit finde, mit der größten möglichen Ehrfurcht für die Freyheit und die Menschheit vereinbaret.“⁶

Die Ausschreibung erschien in der *Gazette de Berne*⁷, in den *Zürcher Monatlichen Nachrichten einicher Merkwürdigkeiten*⁸ und in den *Ephemeriden der Menschheit*⁹. Außerdem machte

⁵ Vgl. BUSCHMANN, CORNELIA: Die philosophischen Preisfragen und Preisschriften der Berliner Akademie der Wissenschaften im 18. Jahrhundert, in: FÖRSTER, WOLFGANG (Hrsg.): Aufklärung in Berlin, Berlin 1989, S. 165-228, 170.

⁶ Ausschreibungstext nach: Monatliche Nachrichten einicher Merkwürdigkeiten, in Zürich gesammelt, und herausgegeben vom Jahre 1777, S. 25 f.

⁷ Gazette de Berne No. 14 vom 15. Februar 1777, S. 1 und erneut in No. 79 vom 1. Oktober 1777, S. 4.

VOLTAIRE sie mit der 1777 publizierten Abhandlung *Prix de la justice et de l'humanité* bekannt, die 1778 als *Preis der Gerechtigkeit und der Menschenliebe* in deutscher Sprache erschien¹⁰.

Dass die Ökonomische Gesellschaft zu Bern ein Preisausschreiben zur Kriminalgesetzgebung veranstaltete, erscheint auf den ersten Blick ungewöhnlich, denn die ökonomischen Gesellschaften des 18. Jahrhunderts befassten sich vor allem mit Handel, Handwerk und Landwirtschaft. So war es grundsätzlich auch in Bern. Die Idee zu dem Preisausschreiben von 1777 und die zur Umsetzung erforderlichen Mittel waren an die Gesellschaft herangetragen worden. In den Ausschreibungen heißt es, ein Anonymus habe der Gesellschaft das Preisgeld zur Verfügung gestellt. Diese Anspielung zielte mit hoher Wahrscheinlichkeit auf den Pariser Parlamentsadvokat ELIE DE BEAUMONT, der in zwei großen französischen Justizskandalen hervorgetreten war. 1765 hatte er die postume Rehabilitation des hugenottischen Kaufmanns JEAN CALAS erreicht, der drei Jahre zuvor einem Justizmord zum Opfer gefallen war und 1771 war es ihm gelungen, PIERRE PAUL SIRVEN in einem ähnlich gelagerten Fall vor dem gleichen Schicksal zu bewahren. Beide Affären hatten durch das publizistische Engagement VOLTAIRES europaweites Aufsehen erregt und große Teile der gebildeten Öffentlichkeit gegen die Missstände in der zeitgenössischen Strafrechtspflege aufgebracht. Viele forderten eine Reform des Strafrechts und das Berner Preisausschreiben sollte dieses Anliegen fördern.

Aber warum wendete sich ELIE DE BEAUMONT an die Ökonomische Gesellschaft zu Bern? Vermutlich spielten zwei Aspekte eine Rolle: Erstens war es aus politischen Gründen kaum möglich, ein solches Preisausschreiben in Frankreich zu veranstalten und zweitens konnte ELIE DE BEAUMONT in Bern auf die Unterstützung Gleichgesinnter hoffen. Denn die Mitglieder der Ökonomischen Gesellschaft standen den Ideen der Aufklärung nahe¹¹. Einige von ihnen hatten zuvor der fortschrittsaffinen Berner Patriotischen Gesellschaft angehört¹², die 1765 die Abhandlung *Dei delitti e delle pene* des italienischen Strafrechtsreformers CESARE BECCARIA ausgezeichnet hatte¹³. Die Gesellschaften waren von Anbeginn teildentisch gewesen und so verwundert es nicht, dass das Engagement für eine Strafrechtsreform sich in die Ökonomische Gesellschaft verlagerte, als die Patriotische Gesellschaft 1767 aufgelöst wurde. Ein frühes Zeichen setzte die Ökonomische Gesellschaft, als sie ELIE DE BEAUMONT in Ansehung seiner Verdienste in der Affäre CALAS 1770 zum Ehrenmitglied ernannte.

ELIE DE BEAUMONT hatte aber nur eine Hälfte des Preisgeldes gestiftet. Die andere Hälfte stammte von einem anderen Anonymus. Dessen Identität steht fest – es handelte sich um VOLTAIRE, der schon 1763 Ehrenmitglied der Ökonomischen Gesellschaft geworden war¹⁴.

⁸ Monatliche Nachrichten einicher Merkwürdigkeiten, in Zürich gesammelt, und herausgegeben vom Jahre 1777, S. 25 f.

⁹ Ephemeriden der Menschheit 1777, Bd. 1, 3. St., S. 292f.

¹⁰ VOLTAIRE, FRANÇOIS-MARIE AROUET: *Prix de la Justice et de l'humanité*, Ferney 1778, bzw. DERS.: *Preis der Gerechtigkeit und der Menschenliebe*, Leipzig 1778.

¹¹ Vgl. RÖTHLIN, NIKLAUS: Die Verbesserung des Strafrechts nach Montesquieu und Beccaria – Voltaire und die Berner Preisfrage von 1777, in: *Savigny-Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung* 121 (2004), S. 238-282, 241 f.

¹² Zu erwähnen sind namentlich die Mitbegründer der Patriotischen Gesellschaft VINCENZ BERNHARD TSCHARNER und DANIEL FELLENBERG. Letzterer sollte bei der Durchführung der Preisausschreibens zu Kriminalgesetzgebung eine zentrale Rolle spielen.

¹³ Vgl. dazu: MÜLINEN, WOLFGANG FRIEDRICH VON: *Daniel Fellenberg und die Patriotische Gesellschaft in Bern*, Bern 1900, S. 40-43.

¹⁴ Vgl. RÖTHLIN, NIKLAUS, a.a.O., S. 240 sowie SCHMIDT, STEPHANI: *Die Abhandlung von der Criminal-Gesetzgebung von Hanns Ernst von Globig und Johann Georg Huster*, Berlin 1990, S. 26.

Ob er von Anfang an mit ELIE DE BEAUMONT zusammengewirkt hatte ist unklar¹⁵. Jedenfalls machte er das Preisausschreiben zu seiner Angelegenheit. Er propagierte es in der Schrift *Prix de la justice et de l'humanité* und nutzte seine politischen Kontakte, um es zu fördern. Die Summe, die er zum Preisgeld beisteuerte, hatte er von FRIEDRICH II. VON PREUßEN¹⁶.

Die ursprünglich auf den Heumonat (Juli) 1779 datierte Abgabefrist wurde mehrfach verlängert. Die Gründe dafür sind unklar, möglicherweise waren sie organisatorischer Natur. Jedenfalls wurde die Kommission zur Beurteilung der Preisschriften erst im Dezember 1779 eingesetzt¹⁷ – zu spät, um den Preis wie geplant noch im gleichen Jahr zu vergeben. Die Kommission leitete der Gesellschaft ihren Bericht erst im April 1781 zu. Offenbar hielt die Gesellschaft diesen für unzureichend, denn sie fasste den Beschluss, weitere Gutachten einzuholen. Ob das geschah, ist ungewiss. Ein knappes Jahr später präsentierte der Kommissionsvorsitzende DANIEL VON FELLEBERG¹⁸ sein Gutachten¹⁹, in dem er vorschlug, die *Abhandlung von der Criminal-Gesetzgebung* der sächsischen Juristen HANNS ERNST VON GLOBIG und JOHANN GEORG HUSTER zu krönen und zwölf weitere Einsendungen als druckwürdig hervorzuheben²⁰. Die Gesellschaft folgte dem Vorschlag und vergab den Preis im August 1782. Aus Verärgerung über die Dauer des Verfahrens hatten mehrere Autoren ihre Preisschriften zwischenzeitlich zurückgezogen und privat in den Druck gegeben²¹.

¹⁵ Vgl. RÖTHLIN, NIKLAUS, a.a.O., S. 240.

¹⁶ Vergeblich hatte VOLTAIRE außerdem versucht, KATHARINA II. und FRIEDRICH II., Landgraf von Hessen, zu einer finanziellen Unterstützung des Preisausschreibens zu bewegen. Näheres zum Engagement VOLTAIRES berichtet RÖTHLIN, NIKLAUS, a.a.O., S. 248 ff.. Vgl. außerdem SCHMIDT, STEPHANI, a.a.O., S. 31.

¹⁷ Siehe ebenda.

¹⁸ Zu FELLEBERG vgl. RÖTHLIN: Die Verbesserung des Strafrechts, a.a.O., S. 279 ff.

¹⁹ Das Gutachten ist abgedruckt und transkribiert in SCHMIDT, STEPHANI, a.a.O., S. 238 ff.

²⁰ Siehe SCHMIDT, STEPHANI, a.a.O., S. 32 f. Die Ergebnisse des Preisausschreibens wurden publiziert in den *Ephemeriden der Menschheit*, 1782, Bd. 1, S. 730-734 sowie in den *Göttingischen Anzeigen von gelehrten Sachen*, 1782, S. 462 ff. Dort wurden die als druckwürdig hervorgehobenen Preisschriften mit Eingangsnummer und Devise bezeichnet:

No. 5: Scit sapiens, vult cuique suum jus reddere justus qui facere hoc audet, fortis habendus erit. [Autor unbekannt, GA Oek. Ges. 54 (4)].

No. 7: Les Connoissances qu'on a acquises dans quelques pays, et qu'en acquerra dans d'autres, sur les regles les plus sures que l'on puisse tenir dans les jugemens criminels interessent le genre humain plus qu'aucune chose au monde [Autor und Überlieferung unbekannt].

No. 8: O quisquis volet impias [BESECKE, gedruckt – siehe Fn. 24].

No. 11: Moderata durant [QUISTORP, gedruckt – siehe Fn. 24].

No. 12: Eheu ! quam miserum est fieri metuendo senem [Autor unbekannt, GA Oek. Ges. 55 (4)].

No. 23: A la justice et l'humanité [Autor unbekannt, GA Oek. Ges. 56 (4)].

No. 28: Nihil quod crudele, utile. Est enim hominum naturae quam fequi debemus maxime inimica crudelitas [Autor und Überlieferung unbekannt].

No. 30: Dat veniam corvis vexat censura columbas. [DENTAND, GA Oek. Ges. 56 (8), gedruckt – siehe Fn. 24].

No. 31: Non dantur duo perfecte similia. [Autor unbekannt, GA Oek. Ges. 56 (9)].

No. 34: Non a Praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a duodecim tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam juris disciplinam puto [Autor und Überlieferung unbekannt].

No. 37: Tanta poena eos afficamus quantum aequitas humitasque patitur [Autor unbekannt, GA Oek. Ges. 57 (2)].

No. 42: Adsit regula peccatis, quae poenas irrogat aequas [GMELIN, gedruckt – siehe Fn. 24].

²¹ Es handelt sich um BRISSOT DE WARVILLE, MARAT und QUISTORP. Zu den bibliographischen Nachweisen siehe Fn. 23, 24.

III. Die Preisschriften und ihre Autoren

Auf die Preisfrage waren 47 Manuskripte eingegangen, von denen sich derzeit noch 27 im Archiv der Ökonomischen Gesellschaft befinden²². Siebzehn Abhandlungen sind in französischer, sieben in deutscher und je eine in lateinischer und italienischer Sprache verfasst. Fünf Manuskripte sind durch Verfall ganz oder teilweise unlesbar geworden. Von zwei Preisschriften existieren ein Manuskript und eine Druckfassung²³. Sieben Preisschriften sind nur im Druck überliefert²⁴.

Die Preisschriften sind von sehr unterschiedlichem Anspruch und Umfang. Die kürzeste umfasst 19 eng beschriebene Quartseiten²⁵, die beiden längsten haben einen Umfang von über 600 bedruckten Oktavseiten²⁶. Aufgrund des anonymisierten Verfahrens lassen sich viele Preisbewerber nicht identifizieren. Gleichwohl ist offensichtlich, dass die meisten Preisschriften von der Hand studierter Praktiker stammen. Anleihen an das gemeine und das antike römische Recht sind ebenso häufig zu finden wie praktische Argumente. Zu den gelehrten Praktikern gehörten die Preisträger, ERNST HANNS VON GLOBIG und JOHANN GEORG HUSTER. GLOBIG, der den Preis im Alter von nur 27 Jahren gewann, machte später eine beachtliche Karriere. Er wurde Assessor am Reichskammergericht und kursächsischer Reichstagsgesandter. Später kehrte er nach Sachsen zurück, wo er als Mitglied des Konsistoriums, Geheimer Rat, Konferenzminister und Direktor der Gesetzeskommission wirkte und zahlreiche wissenschaftliche Schriften veröffentlichte. Der elf Jahre ältere HUSTER stand ebenfalls in sächsischen Diensten und beendete seine Laufbahn als Geheimer Finanzsekretär²⁷. Weitere Teilnehmer konnten identifiziert werden, weil sie ihre Preisschriften in eigener Initiative veröffentlichten und dabei auf die Teilnahme am Preisausschreiben hinwiesen. Dazu gehören der Tübinger Rechtsprofessor CHRISTIAN GOTTLIEB GMELIN und ANTOINE NICOLAS SERVIN, Ad-

²² Der Archivplan ist online zugänglich unter katalog.burgerbib.ch/archivplansuche.aspx. Die Archivalien der Ökonomischen Gesellschaft befinden sich in der Abteilung Privatarhive/Neues Archiv (13. Jh. – 21. Jh.)/GA Gesellschaftsarchive (16. Jh. – 21. Jh.)/GA Oek.Ges. Gesellschaftsarchiv Oekonomische und Gemeinnützige Gesellschaft des Kantons Bern (OGG) (1759-2005). Dort sind die Preisschriften mit Titeln und Devisen verzeichnet.

²³ Es handelt sich um die Preisschrift von JACQUES-PIERRE BRISSOT DE WARVILLE, erschienen als: *Théorie des lois criminelles*, 2 Bde., Berlin 1781; Nouvelle édition, 2 vol., Paris 1836. Die erste Auflage erschien schon vor der Preisvergabe und entspricht dem Manuskript GA Oek.Ges.54(3). Bei der zweiten Preisschrift handelt es sich um die Abhandlung von JULIEN DENTAND, erschienen als: *Essai de jurisprudence criminelle*, Lausanne 1785. Die Druckfassung enthält teils erhebliche Abweichungen vom Manuskript GA Oek.Ges.56(8).

²⁴ BESECKE, MELCHIOR: *Versuch eines Entwurfs zu einem vollständigen Gesetzesplan für Verbrechen und Strafen*, als ein Beytrag zur Preisaufgabe der ökonomischen Gesellschaft zu Bern Dessau 1783 / Tübingen 1785; CARRARD, BENJAMIN: *De la jurisprudence criminelle, ou essai sur la question proposée par l'illustre Société économique de Berne pour la confection d'un code criminel*, Genf 1785; GLOBIG, HANNS ERNST VON / HUSTER, JOHANN GEORG: *Abhandlung von der Criminal-Gesetzgebung*. Eine von der ökonomischen Gesellschaft in Bern gekrönte Preisschrift, Zürich 1783; GMELIN, CHRISTIAN GOTTLIEB: *Grundsätze der Gesezgebung ueber Verbrechen und Strafen: eine der oekonomischen Gesellschaft in Bern zugeschickte und von ihr des Drucks wuerdig erkannte Abhandlung* Tuebingen 1785; MARAT, JEAN-PAUL: *Plan de législation en matière criminelle*, in: Brissot de Warville, Jacques-Pierre: *Bibliothèque philosophique du législateur*, Band V., Berlin 1782, S. 109-290; erneut aufgelegt als: *Plan de législation criminelle*, Paris 1790; in deutscher Übersetzung als: *Plan einer Criminalgesetzgebung*, mit einem Vorwort von A.A. Herzenson, hrsg. v. Ruth Kolb, Mia Krüger, Ulrich Krüger, Berlin 1955; QUISTORP, JOHANN CHRISTIAN VON: *Ausführlicher Entwurf zu einem Gesetzbuch in peinlichen und Strafsachen*, Rostock / Leipzig 1782; SERVIN, ANTOINE NICOLAS: *De la législation criminelle*, Basel 1782.

²⁵ Manuskript GA Oek.Ges.55(2).

²⁶ Es handelt sich um die Preisschrift GA Oek.Ges.54(3) von BRISSOT DE WARVILLE, die im Manuskript 622 Quart- und im Druck 621 Oktavseiten umfasste, sowie um die Preisschrift von JOHANN CHRISTIAN QUISTORP, die als Buch einen Umfang von 668 Oktavseiten hat.

²⁷ Siehe SCHMIDT, STEPHANI, a.a.O., S. 41 f.

vokat am Parlament von Rouen. Hinzu kommen der Pastor, Naturwissenschaftler und Ökonom BENJAMIN CARRARD, der Rostocker Rechtsprofessor JOHANN CHRISTIAN QUISTORP sowie der Rechtsgelehrte und Philosoph JOHANN MELCHIOR BESECKE. Zwei Preisbewerber haben ihre Manuskripte entgegen den Gepflogenheiten unterschrieben – nämlich MARTIN BERNARDI, Advokat am Parlament von Aix²⁸ und der Publizist JOHANN WOLFGANG BRENK, der ebenfalls Jura studiert hatte²⁹. Der Autor des Manuskripts GA Oek.Ges. 56(9) bleibt anonym, offenbart aber, dass er zur Zeit des Preisausschreibens Oberamtmann und zuvor Advokat war. Mindestens drei Preisschriften stammen von juristischen Laien. Es sind der Genfer Politiker JULIEN DENTAND und die späteren französischen Revolutionäre JEAN PAUL MARAT und JACQUES-PIERRE BRISSOT DE WARVILLE.

Die Korrespondenz der Ökonomischen Gesellschaft zu Bern offenbart die Wohnorte einiger Preisbewerber. Aus dem deutschen Raum sind es Berlin, Dresden, Magdeburg, Stuttgart und Germersheim (Pfalz), aus Frankreich Bordeaux, Caen, Rouen, Besançon, Alençon (Normandie) und Jougne (Burgund) und aus der Schweiz Lausanne und Genf³⁰.

IV. Strafrecht und Strafrechtsreform im 18. Jahrhundert

Bis an die Wende zum 19. Jahrhundert speiste sich das kontinentaleuropäische Strafrecht aus einer kaum überschaubaren Vielfalt von Quellen. Neben den mittelalterlichen und neuzeitlichen Gesetzen galten römisches Recht, unterschiedlichste Gewohnheitsrechte, die Heilige Schrift, Gerichtsgebräuche und Gelehrtenmeinungen. Denkbar war diese Vielfalt, weil man sich das Recht als eine dem Menschen vorgegebene Größe vorstellte. Recht konnte nicht geschaffen, sondern nur erkannt werden – und Bruchstücke richtiger Erkenntnis konnten in den unterschiedlichsten Quellen enthalten sein. Deshalb war es sogar denkbar, in Zweifelsfällen die Gesetze fremder Territorien heranzuziehen. Aus der Vorgegebenheit des Rechts folgte zugleich, dass Gesetze grundsätzlich nur dazu dienen konnten, die in Tradition und Religion vorgegebene Ordnung zu verklaren. Gesetze sollten keine neue Ordnung schaffen, sondern lediglich Irrtümer über die vorgegebene Ordnung beseitigen. Im 16. Jahrhundert bezeichnete man neue Gesetze deshalb oft als Reformationen oder Besserungen. Ähnlich verhielt es sich mit der frühneuzeitlichen Policeygesetzgebung. Denn obwohl die Policey eine Innovation frühneuzeitlicher Territorialstaaten war, diente auch sie zunächst nur der Wiederherstellung der vorgegebenen christlichen Ordnung. Zumindest in der Theorie stand das Recht also nicht

²⁸ BERNARDI ist der Autor des Manuskripts GA Oek. Ges. 56 (2), das wegen seines schlechten Zustandes (durchgeschlagene Tinte) passagenweise unlesbar ist. Er beteiligte sich wenig später an einem ähnlichen Preisausschreiben der Akademie von Chalons-sur-Marne. Die Preisfrage lautete: „Pourquoi, dites-vous, se commet-il en France tant de vols, tant d’assassinats & tant d’autres crimes, malgré la rigueur de nos loix pénales, l’activité de notre police, le zèle de nos magistrats? Pourquoi même sont-ils plus fréquents parmi nous, que dans d’autres pays où la douceur des loix criminelles, la facilité de les interpréter en faveur du coupable, les asyles multipliés, une commisération religieuse, les préjugés nationaux, l’avilissement de la main-forte, en un mot, où tout semble promettre l’impunité?“ Gemeinsam mit einer Preisschrift von BRISSOT DE WARVILLE gewann die Preisschrift BERNARDIS den Preis. Sie ist abgedruckt als: Discours de M. Bernardi, Avocat au Parlement d’Aix. Couronné à l’académie de Châlons-sur-Marne en 1780, Bibliothèque philosophique du législateur, Bd. 8, hrsg. von JACQUES-PIERRE BRISSOT DE WARVILLE, Berlin 1782.

²⁹ Von BRENK stammen die hier transkribierten Manuskripte GA Oek.Ges.55 (5) und GA Oek.Ges.56 (6).

³⁰ Vgl. RÖTHLIN, a.a.O., S. 273. Einer Zuordnung von Korrespondenz Preisschriften stehen die Modalitäten des Verfahrens im Wege: Korrespondenz, die den Preisschriften anlag, war anonym, bei Nachfragen über den Stand des Verfahrens durften die Preisbewerber nicht offenbaren, welches Manuskript sie eingereicht hatten und nach der Preisverleihung korrespondierten die Veranstalter regelmäßig nur mit den (ohnehin bekannten) Preisträgern oder mit Teilnehmern, die ihre Preisschriften zurück verlangten (also in Bezug auf Preisschriften, die nicht mehr im Archiv vorhanden sind).

zur Disposition des Gesetzgebers. Das galt bis in die Hochphase des Absolutismus. Selbst LUDWIG XIV. unternahm keinen Versuch, die von ihm missbilligte Zersplitterung des materiellen französischen Strafrechts durch vereinheitlichende Gesetzgebung zu überwinden. Dazu kam es nur im Strafprozessrecht, das er in der Ordonnanz von St. Germain en Laye (1670) umfassend normierte. Über das Anliegen der Rechtsvereinheitlichung ging die politische Dimension dieser Gesetzgebung aber kaum hinaus. Inhaltlich gab das neue Strafprozessrecht nämlich vor allem die Lehren der zeitgenössischen Strafrechtswissenschaft wieder, die auf den tradierten Rechtsquellen beruhten. Entsprechendes galt für die Strafgesetze, die bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts erlassen wurden³¹. Ihre Funktion erschöpfte sich darin, das Strafrecht auf der Grundlage tradierter Lehren zu vereinheitlichen.

Diese Strafgesetzgebung veränderte wenig, zumal die Strafgesetze nach wie vor mit den alten Rechtsquellen konkurrierten. Der Katalog strafbarer Handlungen blieb unübersichtlich und vielfach religiös konnotiert. Ähnliches galt für die Straforten. Neben den harten Körper- und Todesstrafen dominierten Geldstrafen, Ehrenstrafen und Landesverweisungen. Gefängnisstrafen waren mangels Infrastruktur selten und hatten in Anbetracht der Haftbedingungen häufig den Charakter von Körperstrafen. Zu diesen zählten auch die frühneuzeitlichen Arbeitsstrafen, die nicht der Besserung, sondern der wirtschaftlichen Ausbeutung der Sträflinge dienten. Täterbesserung bezweckten allein die Zucht- und Arbeitshäuser, die im Fürsorgewesen des 16. Jahrhundert aufgekommen waren und sich rasch zu Strafanstalten wandelten.

Mittlere und schwere Verbrechen wurden fast ausschließlich im Inquisitionsverfahren verfolgt. Dabei handelte es sich um einen von Amts wegen eingeleiteten, schriftlichen und geheimen Prozess, der durchschnittlichen Angeklagten nur sehr beschränkte Verteidigungsmöglichkeiten bot³². Voraussetzung einer Verurteilung zur vollen, *ordentlichen Strafe* war der Vollbeweis, der nur mit Urkunden, zwei Tatzeugen oder einem Geständnis geführt werden konnte. Weil Urkundsbeweise selten und Tatzeugen oft nicht vorhanden waren, spielte das Geständnis eine zentrale Rolle. Ein Angeklagter, der nicht freiwillig gestand, konnte unter bestimmten Voraussetzungen gefoltert werden. Möglich war dies, wenn ihm ein schweres Verbrechen zur Last gelegt wurde, eine Zeugenaussage oder bestimmte Indizien für seine Schuld sprachen und er nicht aus gesundheitlichen oder ständischen Gründen von der Folter ausgenommen war. Strenge Verfahrensvorschriften sollten den Missbrauch der Folter unterbinden, wurden aber nicht immer beachtet. Wenn der Vollbeweis nicht geführt werden konnte, das Gericht aber gleichwohl von der Schuld des Angeklagten überzeugt war, konnte es ihn zu einer mildereren *außerordentlichen Strafe* verurteilen. Möglich war die Verhängung einer solchen Strafe auch, wenn der Vollbeweis erbracht war, die ordentliche Strafe auf Grund besonderer Tatumstände aber als unverhältnismäßig erschien. Darüber hinaus kam eine außerordentliche Bestrafung in Betracht, wenn der Angeklagte eine Missetat begangen hatte, die keinem Straftatbestand entsprach, in Ansehung ihres Unwertgehaltes aber strafwürdig erschien³³. Die Strafgerichte hatten deshalb stets einen extrem weiten Ermessensspielraum. Hinzu kam, dass das geheime Inquisitionsverfahren missbrauchsanfällig war und es im deutschen Raum meist keine Berufungsmöglichkeit gab³⁴. Das Strafrecht war unsicher und ineffizient.

³¹ Vgl. die Landrechte des Herzogtums Preußen von 1620 und 1685, die Brandenburgische Criminalordnung von 1717, die Hessen-Darmstädtische Peinliche Gerichtsordnung von 1726, die Hannoverschen Criminalinstructiionen von 1736, der Codex Iuris Bavarici Criminalis von 1751 und letztlich auch noch die Constitutio Criminalis Theresiana von 1768.

³² Vgl. IGNOR, ALEXANDER: Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532-1846, Paderborn 2002.

³³ Vgl. Art. 104 Constitutio Criminalis Carolina. Diese ist abgedruckt in: KOHLER, JÜRGEN / SCHEEL, WILLY (Hrsg.): Die Carolina und ihre Vorgängerinnen, Bd. I.: Die Peinliche Gerichtsordnung Kaisers Karl V. Constitutio Criminalis Carolina, Halle 1900.

³⁴ Dazu näher SZIDZEK, CHRISTIAN Das frühneuzeitliche Verbot der Appellation in Strafsachen, Köln 2002.

Die Funktionsdefizite des Strafrechts wurden hingenommen, solange es als vorgegebene Größe galt. Aber das änderte sich. Unter dem Einfluss des philosophischen Nominalismus trennte sich die Vernunft vom Glauben. Dadurch entstanden Zweifel an den Lehren der theologisch geprägten scholastischen Rechtswissenschaft. Zugleich erkannte man, dass das römische Recht keine *ratio scripta* war. Eine neue, säkulare Vernunft wurde zum Maßstab und zum Mittel wahrer Erkenntnis. Es entstanden neue Menschenbilder, aus denen neue Lehren von einer menschengerechten Ordnung hervorgingen. Dieses säkulare Naturrecht wird oft als Vernunftrecht bezeichnet. Der Begriff ist missverständlich, denn vernünftig waren die älteren Rechtslehren ebenfalls. Es lässt sich auch nicht behaupten, dass die säkularen Naturrechtslehren stets vernünftiger waren als das tradierte Recht. Das konstitutive Merkmal des Vernunftrechts bestand nicht im Rückgriff auf die Vernunft, sondern es bestand in der Heranziehung eines neuen Vernunftbegriffs. Die neue Vernunft war autonom und säkular und begründete ein Denken, dem das alte Recht oft nicht entsprach. Wo dies der Fall war, erschien es fortan als unvernünftig und ungerecht.

Für das Strafrecht galt dies in besonderem Maße. Die wachsende Komplexität der wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse steigerte das Bedürfnis nach Sicherheit, eudämonistische Staatslehren propagierten eine starke obrigkeitliche Lenkung und mit dem Wegfall der transzendentalen Dimension des Rechts wuchs der Anspruch, individuelle Gerechtigkeit schon im Diesseits zu realisieren. Weil die überkommene Strafrechtspflege diesen Ansprüchen nicht entsprach, wurde sie zum Gegenstand heftiger Kritik. Zu Beginn des 18. Jahrhunderts zog THOMASIVS wortgewaltig und publikumswirksam gegen Hexenprozesse und Folter zu Felde³⁵. Ihm folgte MONTESQUIEU mit Forderungen nach einem freiheitlichen und verhältnismäßigen Strafrecht³⁶ und staatlichen Maßnahmen zur Verbrechensprävention³⁷. Ähnlich äußerte sich CESARE BECCARIA³⁸, der in der Reformschrift *Dei delitti e delle pene* die Abschaffung der Todesstrafe³⁹ und streng verhältnismäßige und nützliche Strafen verlangte⁴⁰. Außerdem plädierte er dafür, den Inquisitionsprozess⁴¹, das starre Beweisrecht⁴² und die Folter⁴³ abzu-

³⁵ THOMASIVS, CHRISTIAN: De Tortura ex foris Christianorum proscribenda, 1705, übersetzt und abgedruckt in: LIEBERWIRTH, ROLF: Christian Thomasius, Über die Folter, Untersuchungen zur Geschichte der Folter, Weimar 1960; Kurtze Lehrsätze von dem Laster der Zauberey, 1701, übersetzt und abgedruckt in: LIEBERWIRTH, ROLF: Christian Thomasius, Über die Hexenprozesse, Weimar 1967; Vom Ursprung und Fortschritt des Inquisitionsprozesses gegen die Hexen, 1712, übersetzt und abgedruckt in: LIEBERWIRTH, ROLF: Christian Thomasius, Über die Hexenprozesse, Weimar 1967. Zu den praktischen Auswirkungen seiner Bemühungen vgl.: SCHWERHOFF, GERD: Aufgeklärter Traditionalismus – Christian Thomasius zu Hexenprozeß und Folter, ZRG (Germ. Abt.) 104 (1987), S. 258 ff.; JEROUSCHEK, GÜNTER: Christian Thomasius, Halle und die Hexenverfolgungen, Juristische Schulung 1995, S. 577 f; POTT, MARTIN: Aufklärung und Hexenaberglaube, in: LORENZ, SÖNKE / BAUER, DIETER (Hrsg.): Das Ende der Hexenverfolgung, Stuttgart 1995, S. 195 ff.

³⁶ MONTESQUIEU, CHARLES LOUIS DE SÉCONDAT, BARON DE BRÈDE ET DE: De l'esprit des lois, Oeuvres des Montesquieu contenant l'esprit des lois livres I. – XXII., Paris 1817, Buch 6, Kap. 16, S. 76 f.

³⁷ MONTESQUIEU: Esprit, a.a.O., Buch 6, Kap. 9, S. 69.

³⁸ Ausführlich zur Bedeutung BECCARIAS für das Strafrecht der Aufklärungszeit: WEIS, EBERHARD: Cesare Beccaria und seine Wirkung auf Deutschland, insbesondere auf die Reform des Strafrechts, in: STOLLEIS, MICHAEL (Hrsg.): Die Bedeutung der Wörter. Festschrift für Sten Gagnér zum 70. Geburtstag, München 1991, S. 535-546 sowie der von GERHARD DEIMLING herausgegebenen Band: Cesare Beccaria. Die Anfänge moderner Strafrechtspflege in Europa, Heidelberg 1989.

³⁹ BECCARIA, CESARE: Über Verbrechen und Strafen, nach der Ausgabe von 1766 übersetzt und herausgegeben von Wilhelm Alff, Frankfurt a. M. / Leipzig 1998, Kap. XXVIII., S. 123 ff.

⁴⁰ BECCARIA, a.a.O., Kap. II., S. 59 f., 83 f.; Kap. III., S. 62; Kap. XXVII., S. 121.

⁴¹ BECCARIA, a.a.O., Kap. XV., S. 89 ff.; Kap. XVII., S. 101 f.

⁴² BECCARIA, a.a.O., Kap. XIV., S. 86 ff.

⁴³ BECCARIA, a.a.O., Kap. XVI., S. 92 ff.

schaffen und forderte eine Stärkung der Strafverteidigung⁴⁴. Anlass für sein publizistisches Engagement war der erwähnte Justizmord an dem Toulouser Calvinisten JEAN CALAS⁴⁵, der 1762 unter dem Einfluss einer fanatisierten katholischen Öffentlichkeit geltendem Recht und eindeutigen Beweisen zuwider verurteilt und gerädert worden war. VOLTAIRE hatte den Fall bekannt gemacht und gemeinsam mit dem Parlamentsadvokaten ELIE DE BEAUMONT eine Neuverhandlung erreicht, die mit der postumen Rehabilitation CALAS' endete.

Die Affäre CALAS war symptomatisch für die Funktionsweise der frühen Reformbewegung. Sie erzielte ihre Erfolge durch intellektuelle Einflussnahme auf das Denken und Handeln staatlicher Funktionsträger. Auf diesem Wege machte sie den Hexenprozessen ein Ende, erreichte die Eindämmung der Folter und eine allmähliche Milderung der Strafen. Aber das genügte den Reformkräften nicht. Sie wollten Rechtssicherheit und eine effiziente, gemeinwohlorientierte Strafjustiz. Dazu bedurfte es einer rationalen, eindeutigen und abschließenden Normierung des Strafrechts. Die frühneuzeitlichen Strafgesetze wurden diesen Ansprüchen nicht gerecht, denn sie erschöpften sich weitgehend darin, die Strafrechtspflege auf der Grundlage des tradierten Rechts zu vereinheitlichen⁴⁶. Die Reformkräfte brauchten Gegenentwürfe. Aber die frühen Reformschriften verharrten auf der rechtspolitischen Ebene⁴⁷ – rechtswissenschaftliche Reflexionen oder konkrete Gesetzesvorschläge enthielten sie nicht. Das lag nicht zuletzt daran, dass die älteren Reformschriftsteller *lumières*, aber keine großen Juristen waren⁴⁸. Die Kodifikation eines Reformstrafrechts war jedoch eine Aufgabe, die selbst ein herausragender Jurist alleine kaum schultern konnte. Deshalb war es erforderlich, eine möglichst große Anzahl von Fachleuten für das Kodifikationsprojekt zu mobilisieren. Zu diesem Zweck wurde 1777 in Bern das Preisausschreiben zur Kriminalgesetzgebung ausgetobt. Mit ihm gelang der Übergang von der rein programmatischen in die rechtspraktische Phase der Reformdebatte. Das Preisausschreiben wirkte als Initialzündung für einen intensiven fachlichen Diskurs. In engem zeitlichem Zusammenhang entstand eine „Hochfluth“⁴⁹ praktischer Reformschriften⁵⁰ und wenig später folgten die ersten Reformgesetze. 1786 trat

⁴⁴ BECCARIA, a.a.O., Kap. XXX., S. 137 ff.

⁴⁵ Vgl. DEIMLING, GERHARD: Cesare Beccaria. Werk und Wirkung, in: DERS. (Hrsg.): Cesare Beccaria. Die Anfänge moderner Strafrechtspflege in Europa, Heidelberg 1989, S. 11-35, 22 f.

⁴⁶ Siehe die Nachweise in Fn. 31.

⁴⁷ So z.B. SERVAN, ANTOINE-JOSEPH-MICHEL: Discours sur l'administration de la justice criminelle, Genf 1767; ZAUPSER, ANDREAS: Bedenken über einige Punkte des Criminalrechts in drey Abhandlungen, s.l. 1773. Spätere Auflagen erschienen als: Gedanken über einige Punkte des Criminalrechts in drey Abhandlungen, München 1777 und 1781; RATHLEF, ERNST LORENZ MICHAEL: Vom Geiste der Criminalgesetze, Hamburg 1777.

⁴⁸ Das gilt sogar für MONTESQUIEU und BECCARIA, die zwar studierte Juristen waren, auf dem Gebiet der Rechtsdogmatik aber keine bleibenden Spuren hinterließen.

⁴⁹ LANDSBERG, ERNST: Geschichte der dt. Rechtswissenschaft. III. Abteilung, 1. Halbband, München / Leipzig, 1898; Neudruck, Aalen 1978, S. 411.

⁵⁰ Zu erwähnen sind PÜTTMANN'S *Elementa iuris criminalis* (Leipzig 1779), VON SODENS *Geist der teutschen Criminal-Gesetze* (Dessau 1782), WIELAND'S *Geist der peinlichen Gesetze* (Leipzig 1783/1784), FILANGIERIS *Scienza della legislazione* (Neapel 1780-85), GRAEBES Abhandlung *Ueber die Reformation der peinlichen Gesetze und über die Verdienste und Bemühungen sie zu verbessern, nebst einigen Bemerkungen über Verbrechen und Strafen* (Münster 1784), PASTORETS *Des lois pénales* (Paris 1790), STELTZERS *Grundsätze des peinlichen Rechts* (Erfurt 1790), DALBERG'S *Entwurf eines Gesetzbuches in Criminalsachen* (Frankfurt a. M. 1792), PFLAUM'S *Entwurf einer neuen peinlichen Gesetzgebung* (Frankfurt a. M. 1793), KLEINSCHRODS *Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts* (Erlangen 1794-1796), KLEIN'S *Grundsätze des gemeinen deutschen und preußischen peinlichen Rechts* (Halle 1796) sowie die zahlreichen Schriften, die BRISSOT DE WARVILLE in seiner Reihe *Bibliothèque philosophique du législateur* in den Jahren 1782 bis 1786 veröffentlichte.

Zum weiteren Verlauf der Debatte um die Strafrechtsreform vgl. HÄRTER, KARL: Kontinuität und Reform der Strafjustiz zwischen Reichsverfassung und Rheinbund, in: Duchhardt, Heinz / Kunz, Andreas (Hrsg.): Reich oder Nation? Mitteleuropa 1780-1815, Mainz 1998, S. 219-278, insbes. S. 236-249.

das toskanische Reformstrafgesetz in Kraft, mit dessen Vorbereitung Herzog PETER LEOPOLD im Jahr der Preisverleihung begonnen hatte⁵¹. Es folgten die österreichische Josephina (1787)⁵² und der französische Code pénal (1791)⁵³. 1794 erschien das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten⁵⁴, dessen Strafrecht von ERNST FERDINAND KLEIN⁵⁵ geprägt war, der sich anlässlich der Berner Preisfrage zum ersten Mal mit dieser Materie befasst hatte⁵⁶.

Die strafrechtliche Reformdebatte brachte keine einheitlichen Lehren hervor – im Gegenteil: Vermutlich war die Bandbreite rechtlicher Lehren niemals größer als im späten 18. Jahrhundert. In dieser Epoche kollidierte das traditionelle Rechtsverständnis mit den Lehren einer neuen, autonomen Vernunft. Sie brachte unterschiedliche Menschenbilder hervor, mit denen unterschiedliche Gerechtigkeitsvorstellungen korrespondierten. Die Aufklärung hat deshalb kein einheitliches Rechtsdenken hervorgebracht, sondern eine Mehrzahl konkurrierender Denkstile. Das Berner Preisausschreiben ist dafür ein Beispiel⁵⁷.

Eine Gruppe von Preisbewerbern⁵⁸ propagierte eine evolutionäre Strafrechtsreform. Weil sie die Defizite der zeitgenössischen Strafrechtspflege primär auf Mängel der Rechtsanwendung zurückführte, konzentrierten sich ihre Bemühungen darauf, das zeitgenössische Strafrecht umfassend und abschließend darzustellen. In der Praxis etablierte Innovationen wurden meist rezipiert. Punktuelle Verbesserungsvorschläge kamen hinzu. Häufig handelten sie vom Verfahrensrecht. Der evolutionäre Charakter dieser Reformvorschläge erinnert an die herkömmliche Form der Gesetzgebung, jedoch beruhte er auf einer anderen Grundlage: Das tradierte Recht wurde nicht rezipiert, weil es als vorgegeben und indisponibel galt, sondern weil man

⁵¹ Vgl. dazu: SCHLOSSER, HANS: Die „Leopoldina“, Berlin 2010, S. 8 ff.

⁵² Vgl. dazu: BALOGH, ELEMÉR: Die Dogmatik des materiellen Strafrechts, in: MATHÉ, GÁBOR / OGRIS, WERNER (Hrsg.): Die Entwicklung der österreichisch-ungarischen Strafrechtskodifikation im XIX. – XX. Jahrhundert, Budapest 1996, S. 181 ff.; CONRAD, HERMANN: Zu den geistigen Grundlagen der Strafrechtsreform Josephs II. (1780-1788), in: WELZEL, HANS u.a. (Hrsg.): Festschrift für Hellmuth von Weber zum 70. Geburtstag, Bonn 1963, S. 56-74; OSTERLOH, KARL-HEINZ: Joseph von Sonnenfels und die österreichische Reformbewegung im Zeitalter des aufgeklärten Absolutismus, Lübeck 1970.

⁵³ Vgl. MARTINAGE, RENÉE: Les origines de la pénologie dans le Code pénal de 1791, in: VOVELLE, MICHEL (Hrsg.): La Révolution et l'ordre juridique privé, Bd. 1, Orléans 1988, S. 15-29; CLÈRE, JEAN-JACQUES: Les constituants et l'organisation de la procédure pénale, in: VOVELLE, MICHEL (Hrsg.): La Révolution et l'ordre juridique privé, Bd. 2, Orléans 1988, S. 441-4456; CARBASSE, JEAN-MARIE: Histoire du droit pénal et de la justice criminelle, 2. Aufl., Paris 2006, S. 416 ff., 431 f. m. w. N.

⁵⁴ Vgl. HATTENHAUER, HANS (Hrsg.): Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, 1794, 3. Aufl., Neuwied 1996 sowie: BLASIUS, DIRK: Grenzen sozialer Disziplinierung: Das Strafrecht des ALR, in: BIRTSCH, GÜNTER / WILLOWEIT, DIETMAR (Hrsg.): Reformabsolutismus und ständische Gesellschaft, Berlin 1998, S. 341-358 und SCHILD, WOLFGANG: 1577 Paragraphen aufgeklärter Strafrechtsvernunft. Zum ALR als philosophisches Strafgesetzbuch, in: EBEL, FRIEDRICH (Hrsg.): Gemeinwohl-Freiheit-Vernunft-Rechtsstaat-200 Jahre Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, Berlin 1995, S. 41-101.

⁵⁵ Zur Entstehungsgeschichte des strafrechtlichen Teils des Allgemeinen Landrechts vgl. SCHWENNICKÉ, ANDREAS: Die allgemeinen Strafrechtslehren im Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 und ihre Entwicklung in der Rechtsprechung bis zum preußischen Strafgesetzbuch von 1851, in: DÖLEMAYER, BARBARA / MOHNHAUPT, HEINZ: 200 Jahre Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten: Wirkungsgeschichte und internationaler Kontext, Frankfurt 1995, S. 79-104, 86 f.

⁵⁶ KLEIN wollte sich mit einer Preisschrift beteiligen, schaffte es aus gesundheitlichen und familiären Gründen aber nicht, sie fristgerecht fertig zu stellen. Daraufhin veröffentlichte er sie als *Fragmente eines peinlichen Gesetz-Buchs nebst einer Anleitung dazu* in Band 3 seiner Vermischten Abhandlungen über Gegenstände der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit (Leipzig 1780, S. 28-88). Zu den biographischen Hintergründen der geplanten Teilnahme an der Berner Preisfrage vgl. BERNDL, KLAUS: Ernst Ferdinand Klein (1743-1810). Ein Zeitbild aus der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts, Münster 2001, S. 184 f.

⁵⁷ Näheres dazu demnächst bei: LUTHER, CHRISTOPH: Aufgeklärt Strafen. Weltbilder und Denkstile im Kontext des Berner Preisausschreibens zur Kriminalgesetzgebung von 1777.

⁵⁸ Vgl. die Manuskripte GA Oek.Ges.55(2) und GA Oek.Ges.56(1).

es für brauchbar hielt. Die Rezeption der tradierten Strafnormen erfolgte im Zeichen eines funktionalistischen Denkens. Die Überlieferung war deshalb nicht unantastbar: Wo tradiertes Recht sich als unbrauchbar erwiesen hatte, wurde es reformiert.

Vielen Preisbewerbern ging die Fortentwicklung des tradierten Rechts nicht weit genug. Sie wollten auf der Grundlage ihrer Menschenbilder ein neues Strafrecht errichten. Das Spektrum ihrer Vorschläge war groß. Wer an Vernunft und Freiheitsbegabung des Menschen glaubte, plädierte für ein liberales Strafrecht, gemäßigte Strafen und unveräußerliche Menschenrechte⁵⁹. Andere hielten den Mensch für ein unmündiges Wesen, das obrigkeitlicher Bevormundung bedarf und dem Staat deshalb keine Rechte entgegenhalten kann. Aus diesem Denken resultierte ein präskriptives Strafrecht. Man findet es auf beiden Seiten des politischen Spektrums: bei den Vertretern eines aufgeklärten Absolutismus⁶⁰ ebenso wie bei den Anhängern egalitärer Utopien ROUSSEAU'scher Prägung⁶¹.

Ein Außenseiter präsentierte der Berner Jury den Entwurf eines religiös inspirierten Strafrechts⁶². Auf den ersten Blick erscheint das anachronistisch und geradezu unaufgeklärt. Eine genauere Betrachtung offenbart jedoch, dass auch dieser Autor von der neuen Vernunft geprägt war, denn auch er löste sich von der Tradition und entwickelte ein neues Strafrecht, dessen extreme Milde in diametralem Gegensatz zur Härte der alten theokratischen Lehren stand.

Die Einsendungen auf das Berner Preisausschreiben zeugen von der Mannigfaltigkeit strafrechtlichen Denkens am Ende des 18. Jahrhunderts. Wiederum offenbart sich, dass Aufklärung vor allem der Mut ist, sich ohne fremde Anleitung des eigenen Verstandes zu bedienen. Zu welchen Zwecken und mit welchem Erfolg dies geschieht, ist eine andere Frage.

⁵⁹ Vgl. das Manuskript GA Oek.Ges.56(9).

⁶⁰ Vgl. das Manuskript GA Oek.Ges.57(1a).

⁶¹ Vgl. die Manuskripte GA Oek.Ges.54(4) und GA Oek.Ges.56(8).

⁶² Vgl. die Manuskripte GA Oek.Ges.55(5) und GA Oel.Ges.55(6).

B. GA Oek.Ges.54(4)

[anonym]

Plan de législation criminelle

Devise: Scit sapiens, vult cuique suum jus reddere justus:
Qui facere hoc audet fortis habendus erit.

I. Das Manuskript

Das Manuskript GA Oek.Ges.54(4) trägt den Titel *Plan de législation criminelle*; seine Devise lautet: „Scit sapiens, cuique suum jus reddere justus: Qui facere hoc audet fortis habendus erit. Owen, libro 3.º epigram. 35“. Die Preisschrift erstreckt sich über 101 Folioseiten und ist in französischer Sprache verfasst. Sie ist in drei Kapitel unterteilt, von denen das erste zwei Abschnitte enthält. Eine weitere Orientierungshilfe gibt der Verfasser durch Kommentierungen am Seitenrand. Der Text ist sehr ordentlich geschrieben. Er enthält 54 Fußnoten, die vorwiegend Literaturnachweise enthalten.

Der erste Abschnitt des ersten Kapitels handelt von den Straftatbeständen, der zweite von den Strafen. Das zweite Kapitel ist den Beweisen und Vermutungen gewidmet, das dritte Kapitel beschäftigt sich mit der Art und Weise ihrer Erlangung. In einem kurzen Schlussteil auf der letzten Seite des Manuskripts weist der Autor noch einmal auf die Vorzüge seiner Abhandlung hin. Die Gliederung der Preisschrift wird nur vereinzelt durchbrochen⁶³. Das Kapitel zu den Verbrechenstatbeständen und Strafen hat einen Umfang von 64 Seiten und ist damit länger als beide prozessrechtlichen Kapitel zusammen. Der Text enthält einzelne Tatbestandsdefinitionen, aber keine redigierten Strafnormen.

II. Der Autor

Die Identität des Autors ist nicht bekannt. Vielfältige Hinweise auf die französische Rechtslage⁶⁴, die französische Geschichte⁶⁵ und französische Verhältnisse⁶⁶ deuten darauf hin, dass er aus Frankreich stammt. Offenbar hatte er Recht studiert, denn er kannte neben dem französischen Recht⁶⁷ auch das Zwölftafelgesetz⁶⁸, die Digesten⁶⁹ sowie die Schriften von OLDENDORP und GOTHOFREDUS⁷⁰. Die zahlreichen Beispiele aus der Antike und fremden Ländern, die Bezugnahme auf *De l'esprit des lois*⁷¹, das *Dictionnaire encyclopédique*⁷² und viele andere Bücher zeugen von der Belesenheit des Autors. Das ordentliche Schriftbild lässt vermuten, dass er entweder von Amts wegen Zugang zu einem Schreiber hatte, oder hinreichend viel Geld, um einen solchen selbst zu bezahlen.

⁶³ Z.B. werden anlässlich der Erörterung des Tatbestandes des Verbergens einer Schwangerschaft die Beweisforderungen einer Kindstötung erläutert: Ms. S. 30.

⁶⁴ Z.B.: Ms. S. 66, 69, 80, 85, 87, 99.

⁶⁵ Z.B.: Ms. S. 17, 41, 66, 74.

⁶⁶ Z.B.: Ms. S. 48, 63, 82 f, 99. Zudem zitiert der Autor den „mercure de France“ vom 15. 10. 1778 und vom 15. 1. 1779: Ms. S. 77.

⁶⁷ Siehe oben.

⁶⁸ Ms. S. 7.

⁶⁹ Ms. S. 99.

⁷⁰ Ms. S. 73 in der Fn 47.

⁷¹ Ms. S. 15.

⁷² Vgl. Zitate auf Ms. S. 47, 54.

III. Transkription des Manuskripts GA Oek.Ges.54(4)

[1r]

Plan de législation criminelle

Scit sapiens, vult cuique suum jus reddere justus:

Qui facere hoc audet fortis habendus erit.

owen, libro 3.º epigram. 35.

[2r]

1

Plan détaillé

De législation sur les matieres criminelles, sous ce triple point de vue:

1.º des crimes, et des peines proportionnées qu'il convient de leur appliquer;

2.º de la nature et de la force des preuves et des présomptions;

3.º de la maniere de les acquérir par la voye de la procédure criminelle.

Scit sapiens, vult cuique suum jus reddere justus:

Qui facere hoc audet fortis habendus erit

Owen, libr. 3 epigr. 35.

Ce triple problème est à mon avis le plus intéressant pour la société qui ait peut être jamais été proposé, mais aussi celui dont la solution est la plus difficile et la plus compliquée. on pourroit dire qu'elle doit, sous un certain point de vue, embrasser la réforme de tous les états, et la reforme des loix de la plupart des Empires. pour la trouver, il faut proposer la destruction d'une infinite abus, de préjugés, et d'usages recûs. il s'agit ici, comme le dit Montesquieu, de pénétrer d'un coup de génie les différentes constitutions qui régissent l'Europe; de tenter de rendre tous les hommes meilleurs, ou du moins de faire en sorte de réprimer par la crainte des peines ceux qui ne seroient pas retenus par la considération de leur devoir. Quel ouvrage! Et combien est il difficile qu'un seul homme puisse y réussir! Je ne consulte point néanmoins ici mes forces: le bien de l'humanité l'emporte; et je ne mérite pas la palme que j'ambitionne, l'équité de mes juges me console d'avance. Je me féliciterai même d'avoir été vaincu; puisque leur jugement sera une preuve certaine, qu'un autre aura fait plus de bien que moi. il me restera toujours la douce satisfaction d'avoir indiqué ce que j'aurai crû capable d'obvier aux maux de l'espèce humaine.

Je ne ferai point d'autre division générale de mon ouvrage que celle que

contient le programme même sur le quel je travaille. elle me fournira trois chapitres. J'entre en matiere.

Chapitre 1.^{er}

Des crimes, et des peines proportionnées qu'il convient de leur appliquer.
Je ne définirai point le crime, comme quelques criminalistes¹, une

¹ Lacombe, traité des matieres criminelles, chap. 1.^{er}.

[2v]

2

Définition du mot crime.

ce doit être une action exté-
rieure

atroce

action faite contre la prohibition de la loi, soit naturelle, soit divine, soit ecclesiastique, soit civile, laquelle assujettit à quelque peine. Ce seroit multiplier les crimes, et étendre au delà des justes bornes l'idée que doit nous présenter ce mot. en effet, il y a mille actions contraires aux prohibitions de ces loix (et peut-être ne doit on pas même dans tous les cas en excepter la loi naturelle) qui ne sont point des crimes, quoi qu'elles soient assujetties à quelque peine. Les unes sont des simples péchés, les autres des délits privés, les autres peuvent être regardée comme indifferentes; quelque fois même, peut-être, comme utiles et loüables. La loi peut dans certains cas, et dans certains païs, avoir eu tort de faire la défense et décerner la peine. s'il en est ainsi, il faut la corriger, au lieu d'appeler crime l'action faite contre sa défense. Je ne m'arreterai pas à prouver ces détails: le sujet que je traite en demande déjà de trop importants, sans me livrer encore à ces discussions, qui se trouveront d'ailleurs éclaircies équivalement dans la suite de cet ouvrage. Je dirai avec un auteur moderne² que le crime est toute action extérieure, atroce, qui choque la société en général; c'est à dire, qui attaque la religion, les mœurs, la sûreté, ou la tranquillité des citoyens.

Le crime doit être une action extérieure: car un simple projet ne peut être regardé comme crime; il ne blesse pas encore la société; il ne fait qu'y préparer le sujet qui l'a formé. il ne mérite donc pas encore l'animalier lion des loix criminelles. tous les jurisconsultes s'accordent à dire que la fraude, ou les mauvaises actions, sont regardées à la vérité, comme telles à raison de l'intention de nuire; mais en même tems ils veulent aussi que le dessein ait été suivi d'exécution: consilium et eventus.

Une mauvaise action, pour qu'on puisse lui donner le nom de crime doit être atroce; sans quoi t-on pourroit la confondre avec les péchés et les délits. or la vengeance des péchés, lorsqu'ils ne troublent point la société, ne regarde que Dieu: celle des délits ne concerne que les particuliers offensés. il leur est libres d'en demander ou non la réparation. Mais lorsque l'action est atroce, les loix criminelles ne peuvent ni ne doivent la dissimuler; parce qu'elle est faite pour exciter la terreur dans l'esprit de tout homme qui pense qu'il peut en être à tout moment la victime³.

Pour que les actions extérieures puissent être mises au rang des crimes. il faut qu'elles blessent la religion, les mœurs, la tranquillité, ou la sureté des citoyens. il ne faut malgré cela cependant regarder comme crimes toutes les actions qui blesseront l'une de ces quatre choses. il est nécessaire que

l'atrocité soit jointe, et qu'il puisse en résulter un préjudice pour la société, ainsi, un homme qui tue de sens froid un chien qui le caresse, commet une cruauté, mais non un crime, quoique cette

² W. de la Berardiére, dissertation sur la composition des lois criminelles, imprimée à Leyde en 1775 chez Heyligert & c. 1^{ère} dissertation, sur les causes des crimes, page 4. Je ferai souvent usage de cet ouvrage. Je le cite ici une fois pour toutes.

³ système social, tome 1^{er}, page 114. J'en ferai aussi souvent usage.

[3r]

3

les actions
contre la religion.

action soit atroce. si un Catholique Romain mange la viande le vendredi, il commet une action contre sa religion; mais il commet pas un crime: la société n'est pas blessée: il n'y a pas d'atrocité dans cette action, même dans un país où sa religion est dominante. Les loix criminelles n'ont point conséquemment d'inspection sur elle. Faute d'avoir cette distinction le fanatisme s'est établi: ses ministres ont ravagé l'Europe, et couvert de sang de meurtres la face de la terre. on a crû venger l'auteur de la religion, l'être suprême: on n'a fait que la rendre odieuse; et par contrecoup, des gens à vûes courtes se sont crûs autorisés à s'élever jusques contre Dieu: il l'ont désigné comme l'auteur du mal. D'autres ont crû pouvoir nier son existence; parce que des persécutions de cette espèce, exercées en son nom, leur ont paru incompatibles avec la notion d'un Dieu juste, bon, et miséricordieux: et ne pouvant concilier les inconciliables, ils en ont conclu que Dieu n'existoit pas; ou au moins que la religion qu'on dit tenir de lui n'avoit pour source que des inventions humaines. Les plus modérés sont tombés dans le manichéisme, et ont mis sur le compte du mauvais principe toutes les horreurs dont se sont rendus coupables les ministres et les partisans d'une religion qui enseignoit le contraire de ce qu'ils voyoient pratiquer. En effet, quelle fureur plus insensée que celle d'égorger les hommes au nom d'un Dieu de paix? quel projet plus ridicule que celui de vouloir forcer les opinions et les consciences? comme si celui qui suit une religion quelconque n'étoit pas le principal intéressé à ne se pas tromper dans une affaire de cette importance; ou comme s'il étoit possible qu'un homme qui sauroit qu'il se trompe en cette partie, demeurât persévéramment dans son erreur. il n'y a que la conviction qui puisse retenir un homme dans le culte qu'il a adopté. Les crimes contre la religion ne doivent être punis en ce monde que lorsqu'ils tendent en même tems au renversement de l'ordre civil. Je ne parle point ici des corrections qui peuvent être infligées par les synodes, les consistoires, les conciles, les évêques, en un mot, par les supérieurs dans l'ordre de la religion. ce ne sont, d'une côté, que des corrections; mais de l'autre, elles ne doivent point être exécutées par la force. il n'y a que le tribunal anti-chrétien de l'inquisition qui puisse oser implorer à ce sujet le bras séculier. elles ne font donc pas partie du plan proposé.

De l'hérésie
comme crime
public.

A l'égard de l'hérésie, que quelques états ont rangée au nombre des crimes, elle ne peut être considérée comme telle, relativement à l'ordre civil, que lorsqu'elle donne lieu à des séditions, des émotions populaires, des meurtres, & c. alors ce n'est pas l'hérésie qu'on doit punir; car elle ne consiste pas dans la façon de penser, sur la quelle aucune puissance ne peut avoir d'empire,

l'opinion ne se commandant point; c'est l'hérétique qu'il faut réprimer, si par ses prédications séditeuses & s'il occasionne trouble dans l'état.

[3v]

4.

des actions
contre les
mœurs.

Les actions qui corrompent les mœurs publiques sont véritablement des crimes; et peut-être sont-ce ceux qu'il importe le plus à la société d'empêcher: car la perte des mœurs s'ensuivent la destruction de la forme des particuliers, celle de la chose publique, et enfin la division, la conquête, la dissolution, l'anéantissement, et la dispersion de la société. un bon législateur prévient les crimes de cette espece par des loix somptuaires, si les circonstances le requierent, par des récompenses données à propos à la vertu; et surtout par des bons exemples, plus efficaces que toutes les prohibitions. Mais toutes actions contre les mœurs ne seront pas pour cela regardées comme des crimes: il n'y a que les actions atroces en cette partie, comme dans toutes les autres, qui devront être punis publiquement.

Des actions qui
troublent la
tranquillité du
citoyen.

Quant aux actions qui troublent la tranquillité des citoyens, lorsqu'elles sont atroces, elles ont le caractere de crime; par la raison que les hommes ne sont réunis en société que pour jouir de cette tranquillité, pour la quelle ils ont par là fait d'ailleurs d'assés grands sacrifices; et que par conséquent lorsqu'on la blesse, on en fraint le pacte social, on le rompt, autant qu'il est en soi; on met les autres dans le cas de nous priver avec justice, à nôtre tour, de ce dont nous les avons privés, ou tente de les priver. Mais pour qu'on puisse regarder les actions qui troublent la tranquillité des citoyens comme des crimes, il faut qu'elles ayent le caractere d'atrocité car tous les jours nôtre tranquillité est troublée par des actions quelque fois indifférentes, et qui n'auroient pas troublé nôtre voisin, que dépend du degré de sensibilité. un procès trouble nôtre tranquillité; et il n'est pas un crime & c.

de celles qui
troublent la
sûreté.

En fin je range au nombre des crimes les action atroces qui attaquent la sûreté du citoyen. J'en ai donné précédemment la raison: elles excitent la terreur dans son esprit, parce qu'il pense qu'il peut être à chaque instant la victime d'une action semblable. cette terreur est diamétralement opposée au but que les hommes se sont proposé en s'unissant, qui n'a été autre que de se procurer la sûreté, la tranquillité, et l'agrément.

Division de ce
chapitre.

Cette gradation nous indique sous quels rapports nous devons considérer les crimes. ceux qui attaquent la sûreté sont les plus considérables; suivent ceux qui blessent la tranquillité; viennent en fin ceux qui diminuent, ou font cesser totalement l'agrément que nous espérons de nôtre réunion avec nos semblables: car le premier vau de l'honneur est de conserver son être; le second d'en jouir tranquillement; le troisième d'en assaisonner, d'en relever la jouissance par des plaisirs. J'examinerai donc les crimes sous ces trois rapports; ou plus tôt ces réflexions me feront les ranger en trois classes différentes, dont je ne peux cependant me dissimuler que quelques unes rentreront des unes dans les autres. J'entrerai dans le détail des actions qu'on doit regarder comme crimes, et j'indiquerai leur degré d'atrocité, et les préservatifs qu'on peut employer contre eux, avant de parler des peines dont il convient de punir chaque espece: L'intérêt de la société, plus ou moins grand, sera le mode sur le quel

je mesurerai les uns et les autres⁴. Cette methode d'approfondir la matiere que je traite m'oblige à diviser ce chapitre en deux sections. Dans la première je vais entrer dans le détail des différentes especes de crimes, et tâcher d'indiquer sommairement les moyens de les prévenir. Je parlerai dans la seconde des peines.

Section 1.^{ere}

Des différentes especes de crimes, et des moyens de les prévenir.

L'intérêt général, plus où moins grand, nous donna la mesure de l'atrocité des crimes; car s'il faut avoir égard dans leur punition à l'individu qui a été offensé, on doit encore en avoir davantage à la société qui a été blessée; c'est même là le but des peines. les réparations particuliers n'en sont, et n'en doivent être que des appendices. il faut donc examiner d'abord les plus importants, et passer ensuite ceux qui le sont moins, en égard aux citoyens pris collectivement. De là cette section doit être divisée en trois paragraphes. le premier traitera des crimes qui attaquent la sûreté de la personne ou des biens; le second, de ceux qui attaquent la tranquillité; et le troisième de ceux qui attaquent l'agrément. ce dernier sera terminé par quelques réflexions sur les délits privés.

§. 1.^{er}

Des crimes qui attaquent la sûreté.

Du plus ou moins d'importance des crimes.

L'existence du corps politique, et sa conservation, doivent être le premier objet des loix, le premier but auquel elles doivent tendre, même avant de s'occuper de la sûreté des particuliers, qu'elles ne pourroient donner si le gouvernement n'existoit pas, ou n'avoit pas la force de les défendre: force qu'il n'aura pas, s'il ne pense premierement de défendre si même. Les loix doivent donc s'occuper d'abord à empêcher ce qui tend à le dissoudre, ou à l'ébranler, parce qu'il s'agit de l'intérêt général contre celui du particulier criminel, ou de ceux qui pourroient être tentés de le devenir. Les crimes les plus importants à punir, les plus graves, sont donc ceux qui attaquent la sureté de la chose publique, et ensuite celle des citoyens en général. Je ne crois pas pouvoir trop le répéter. voici l'ordre dans le quel je crois qu'on doit les ranger.

crimes contre la sûreté publique.

Le crime de haute trahison contre l'état, la république, la société, les traités faits sur cette matiere avec les puissances étrangères; les projets contre le gouvernement actuel, et reconnu par la nation; la levée de troupes, les amas d'armes en conséquence; la subversion des loix de son

4. Le bien et le salut des peuples, la suprême loi d'où toutes les autres dépendent, et qui n'en reconnaît point au dessus d'elle. c'est là, sans doute, la véritable loi fondamentale de toutes les sociétés. c'est par elle qu'il faut interpréter les loix particulières, qui doivent toutes

émaner de ce principe, en être le développement et le soutien: histoire philosophique et polit. des établis. et du comm. des européens dans les 2 indes, par M^r l'abbé Raynal, livre 6, chap. 46.

[4v]

6

païs sans le consentement exprés ou présumée de la majorité des suffrages; le crime de leze majesté contre la personne du souverain (j'entens ce terme dans le sens de Montesquieu, et il signifie ceux qui sont à la tête du gouvernement par autorité publique) les libelles séditieux contre l'état; la fausse monnaie; le péculet; la contrebande; la desertion.

crimes contre la sûreté particulière. Quant à ceux qui attaquent la sûreté particulière, je mets au premier rang le parricide et l'empoisonnement; ensuite le meurtre de guet-à-pens, le duel, l'incendie, le viol, le rapt, le plagiat ou plage, l'avortement procuré, l'inceste, la concussion, tant des receveurs des deniers publics que des juges ou magistrats, les banqueroutes frauduleuses, les faux, le vol des différentes espèces et suivant la gradation que j'indiquerai, dans la suite. Disons un mot de chacun des crimes, et de leur degré d'atrocité, dans cela je ne pourrais fixer suffisamment dans la section suivante les peines qu'il convient de leur appliquer.

Du crime de haute trahison. Le crime de haute trahison me paraît le plus contraire au bien général. il consiste dans la machination et le projet exécuté, autant que le coupable l'a pû, de renverser le souverain, or, ce qui est la même chose, le gouvernement établi du consentement de la nation. il est susceptible de différentes nuances; non seulement quant à l'atrocité et à l'étendue des projets et leur exécution, telles que les levées de troupes, les amas d'armes et de munitions de guerre & c.; mais quant aux personnes qui le commettent. ainsi celui qui sera chargé de la confiance du gouvernement soit à titre de ministre, d'ambassadeur, de gouverneur, & c. sera plus coupable s'il établit son ministère, qu'un simple citoyen, qui en freindra en le commettant que les devoirs, que lui impose ce dernier titre. Les premiers y joindront l'abus des confiances et la perfidie.

Des traités avec l'étranger. Les traités avec les puissances étrangères sans le consentement du gouvernement, sont dans la classe des crimes de haute trahison. Plus la personne qui les aura faits avec le pouvoir et d'autorité dans l'état plus elle sera répréhensible; parce qu'elle aura plus de moyens de les exécuter; et que conséquemment ils deviendront plus dangereux. ceci n'est qu'un développement de la maxime si connue, que la justice distributive doit avoir égard à la qualité des personnes. il est bon de ne la pas perdre de vue en lisant tout cet ouvrage, au quel elle doit servir de commentaire tacite. il suit de là qu'un homme obscur qui en faueroit de pareils projets ne méritoit peut-être autre chose que le mépris, et d'être défendu, somme ceux qui ont perdu le jugement.

Des insurrections. Le vau de la société est que le gouvernement reste à perpétuité tel qu'il a été établi, ou que les changemens qui y sont nécessaires se fassent du consentement de tous. elle est donc blessée toutes les fois qu'on tente de le renverser sans le consentement commun. il arrive cependant des révolutions dans les empires. L'aventure du célèbre Tell, citoyen du païs pour le quel j'écris; les vexations des gouverneurs Espagnoles dans les provinces unies, les actes du timbre et des impôts sur le thé dans l'amerique septentrionale, et

[5r]

ont forcé les peuples à changer la face de portions considérables des deux hémispheres. Ces entreprises estoient-elles légitimes? estoient-elles des crimes? quel est l'instant qui les a légitimées? Questions peut-être insolubles. si je regarde ces événements comme légitimes on m'accusera de favoriser les séditions et les révoltes, en faisant disparaître les remords qui doivent les accompagner. Mais si je donne aux insurrections la dénomination contraire, et que je les considere comme criminelles, il faudra remonter à l'origine du monde pour trouver un souverain qui ne soit pas usurpateur, ou du moins qui n'ait pas continué l'usurpation de ses ancêtres ou de ses prédécesseurs. si les changemens de Dynastie dans les différens empires ne sont que des usurpations, nul Souverain ne sera plus en sûreté sur son trône. si le laps du tems peut seul assûrer les droits des plus forts, on cessera donc d'être criminel parce qu'on l'aura longtems été. sur ce fondement les guerres les plus cruelles se perpétueront jusqu'à ce qu'un parti ait totalement écrasé l'autre. si enfin la force seule donne le droit, elle ne sera donc plus opposée à la justice. cette dernière s'identifiera avec la victoire: il n'y aura de criminels que les vaincus! Paradoxe étrange, qui flêtriroit l'innocence opprimé, à raison de la violence qu'elle auroit soufferte, et donneroit aux forfaits heureux le caractere et les avantages de la vertu! ... Les réflexions naissent en foule, et présentent des difficultés de tous les côtés au reste j'écris pour les gouvernemens que je suppose tranquilles, puisqu'il s'agit de corriger leurs loix; et que dans les tems de trouble on est communément occupé de toute autre chose. En étouffant de bonne heure les factions, en tempérant la rigueur des gouvernemens; en ne s'occupant [sur tout] que du bien des peuples, inséparable de celui des souverains, ils éviteront de donner matiere à agiter ces dangereuses questions.

du renversement de loix.

Ils doivent à leurs sujets le maintien des loix établies et recües du consentement de tous; et leur propre tranquillité le demande. ils y doivent donc être assés portés. Mais communément un tel bouleversement n'est pas leur ouvrage: ils n'y contribüent que comme êtres passifs, en abandonnant les rénes de l'état à des subalternes. alors, si un sujet abuse de la confiance de celui qui l'a préposé, pour renverser insidieusement les loix de son païs; si, surtout, pour y parvenir, il joignoit à la séduction la force qu'il emprunteroit du Souverain, pour l'employer contre les véritables intérêts de l'état, je le regarderois encor comme coupable de haute trahison.

du changement licite des loix.

Je n'ai garde de vouloir insinüer ici qu'il ne soit pas permis, qu'il ne soit pas même quelquefois nécessaire de changer les loix. s'il en étoit ainsi, je ferois inutilement cet ouvrage. Oui, les loix ont de tems en tems besoin de réformation; et lorsque les circonstances changent, les règles doivent changer aussi. mais je crois qu'il faut, pour que ce changement soit un bien, que lon fasse attention à trois choses: 1.º de ne le faire que dans le cas d'une nécessité indispensable, ou du moins

[5v]

de l'essai des
loix nouvelles,
et de leur com-
position.

Du crime de
léze-majesté
divine.

d'une évidente utilité: 2.° de ne le pas faire subitement; un gouvernement éclairé craint les secousses qu'un changement subit peut occasionner; ou, comme le dit Montesquieu, dans les tems de ténèbres on de tremble pas, même en faisant les plus grands maux; dans les siècles éclairés on tremble encore, au contraire, en faisant les plus grands biens. 3.° la nouvelle loi doit avoir la sanction publique. Dans les états monarchiques le souverain est bien à la vérité, seul législateur, mais il doit à ses peuples de ne leur point donner des loix qui leur répugnent. c'est le consentement général qui en rassure l'exécution. agir sans consulter la volonté générale, dit un auteur moderne⁵, sans recueillir pour ainsi dire la plûralité des suffrages dans l'opinion publique, c'est aliener les cours et les esprits, tout décréditer, même le bon, et l'honnête. peut-être même faudroit-il essayer pendant quelque tems les loix, et surtout celles qui concernent les crimes, avant de les rendre déffinitives. Cette idée n'est pas neuve: on s'en sert dans l'ancienne Rome lors de la rédaction des loix des douze tables, On assure que dans la république de Gênes la durée de toute loi est fixée à cinquante ans, au fin des quels le Senat délibere pour savoir si elle doit être abrogée, ou si on doit continuer de l'observer. Les loix que le sage Loke avoit faites pour la colonie de la Caroline ne devoient durer que cent ans.⁶ il faudroit peut-être adopter un usage existant à la Chine, où lon distingue les ministres en ministres seigneurs et ministres penseurs: je veux bien dire, que les souverains eussent deux espèces de ministres. les uns, comme dans l'état actuel seroient destinés à l'exécution; les autres ne seroient occupés qu'à la redaction ou à l'examen des projets utiles au public, ce seroit un conseil de législation subsistant, exercé, bien plus capable de prouver le bien général par de bonnes loix que ne le sont des gens entraînés par le tourbillon et la marche rapide des affaires, qui bien souvent ne leur permettent pas même de pourvoir tellement quellement au besoin du moment. ils ne peuvent appliquer aux maux des états que des palliatifs quelquefois insuffisans, presque toujours dangereux. Les autres donneroient de véritables remedes, d'autant plus salutaires qu'ils auroient pû être préparés de longue main⁷. J'ai crû qu'on voudroit bien me pardonner cette dégression, qui, à proprement parler, n'en est pas une, puisqu'elle fait partie de mon sujet.

Après ce que j'ai dit dans le préambule au sujet de la religion, on ne doit pas s'attendre que je traite ici avec beaucoup d'étendue le crime de leze-majesté divine, au quel les criminalistes donnent néanmoins le premier rang. Puisque les opinions ne se commandent point, on ne peut exiger du citoyen, en tant que citoyen, que des égards pour celles des autres. On se rendra donc coupable envers eux lorsqu'on choquera publiquement leurs opinions ou leurs préjugés; car ils sont à eux comme les notres sont à nous; et si nous prétendons qu'ils respectent les notres,

5. L'abbé Reynal, hist. philos. et polit. des etabliss. & c. v. livre 19. chap. 107

6. système social, tome 2, page 44 à la notte

7. hist. philos. et polit. livre 19, chap. 107.

nous devons aussi respecter les leurs. Bannissons donc toute persécution en fait de religion. Plaignons ceux qui se trompent, ou que nous croyons qui se trompent, mais ne les égorgeons pas. de ceci suivra la tolérance civile à l'égard des hérétiques, ou prétendu tels.

de l'apostasie,
et des relaps.

L'homme ne voit pas toujours clairement la lumière du premier coup d'œil. il peut être trompé d'abord, et revenir de son égarement, de même il peut avoir premièrement rencontré juste, et tomber en suite dans l'erreur. qu'importe à la société, pourvû que d'ailleurs il en remplisse également bien les devoirs, aux quels il s'est soumis en s'associant à ses semblables? l'apostasie qui ne troublera point l'ordre public ne sera donc pas plus un crime que l'hérésie, car, encore une fois, le crime doit être une action atroce qui blesse la société; et ce caractere ne se rencontre point dans l'apostasie. Quel intérêt peut avoir le gouvernement civil à ce qu'un homme pense d'une maniere plustôt que de l'autre sur des biens dont l'inspection ne lui est pas confiée?

Des blas-
phêmes.

Les blasphêmes, et les autres actions par cette raison contre le culte recû par le plus grand nombre seront par cette raison plus punissables par les loix civiles que l'hérésie et l'apostasie: car ils insultent publiquement l'opinion d'autrui, que le pacte social nous obligera respecter. une simple amende, ou quelque peine semblable, sera probablement suffisante pour les arrêter. ceci dépendra de la nature de ces actions, et de leur degré de publicité; du trouble, en un mot, qu'elles auront occasioné.

De la magie, et
sorcellerie.

On ne trouvera pas étonnant que je ne range pas au nombre des crimes la magie, ou sorcellerie, que je n'aurois pas même nommées, s'il n'existoit quelques délits qu'on la presque toujours confondus avec elles. Je veux parler des malefices par les quels on fait périr, ou on empoisonne les bestiaux, les troupeaux, les fontaines, les hommes même, par des secrets qui, quoique très naturels, sont peu connus du vulgaire, s'il y a eu quelques sorciers condamnés justement, ce n'a pû être que sur ce fondement; et non sur la ridicule commerce qu'on leur a supporté avec les puissances invisibles, aux quelles dans les tems d'ignorance on n'a jamais manqué d'attribuer tous les effets extraordinaires dont on ne connoissoit pas la cause. Briochet manque d'être brûlé pour ses marionettes; et il n'y avoit pas eu, il y a deux siecles, de sûreté pour un physicien, à rendre le public témoin des miracles de l'électricité. Les maléfices dont je viens de parler, lorsqu'ils attaquent les hommes, rentrent naturellement dans la classe des empoisonneurs, dont je parlerai dans la suite; et lorsqu'ils attaquent les animaux, ils font partie des délits approchans des crimes. occupons nous maintenant de ceux qu'on doit véritablement appeler de ce dernier nom.

des crimes
tendans à la
subversion de
l'état.

Quoiqu'ordinairement on donne le premier rang entre les crimes à celui de léze majesté qui attaque la personne même des souverains,

j'ai crû devoir faire précéder ceux qui tendent à la subversion de l'état en général, à raison de leur importance; puisqu'ils tiennent absolument à l'intérêt de tous: le regicide ne les intéresse en quelque maniere que secondairement. A dieu ne plaise cependant que je tente de diminuer l'horreur qu'en doit avoir pour celui ci. quiconque attaque le chef de la société l'attaque elle même: et comme ordinairement ces attentats ne sont suggérés que par des ennemis étrangers dans des circonstances qui leur sont favorables, on ne peut sous ce point de vüe les envisager que comme très dangereux pour la société. aussi les at-on toujours punis des plus grands supplices. Le prince destiné à travailler perpétuellement au bonheur, et surtout à la sûreté de ses peuples, doit en jouïr lui même dans la plus grande étendue: ce qui lui arrivera infailliblement, du moins eü égard à ses sujets, s'il gouverne bien; c'est à dire, s'il s'instruit de ses devoirs, et les remplit. s'il se persuade qu'il est fait pour son peuple, et non son peuple pour lui: car en dernière analyse il tient, quoique on puisse dire, son pouvoir du peuple. c'est lui qui l'a fait roi; et il n'a pas fait le peuple.

Des libelles
contre le gou-
vernement.

Rangerai-je dans la classe des crimes de leze-majesté les libelles contre l'état, et contre ceux qui le gouvernement? ceci a, je crois, besoin d'une distinction tres essentielle. Les libelles contre l'état, qui tendent à soulever les sujets, à les porter à la révolte, à subvertir les loix, sont certainement de la plus dangereuse conséquence; et il est du devoir d'un bon gouvernement de les réprimer, puisqu'ils attaquent la tranquillité générale. Mais mon doute trouve sur ceux qui seroient faits contre le souverain et ses ministres. on doit respect aux souverains, on leur doit au moins la tranquillité dont ils font jouïr les autres, sous ce point de vüe, les libelles contre eux qui attaqueroient leur personne, et si je peux parler ainsi, leurs actions domestiques et privées, seront condamnables dans un degré plus grand que ceux qui attaqueroient de simples particuliers.

Des écrits sur
l'adiministra-
tion.

Quant à ceux qui attaqueroient leur maniere de gouverner, si d'ailleurs ces ouvrages sont respectueux, et ne ressentent point la sédition, je crois qu'on peut, non seulement les tolérer; mais que peut-être il faudroit même les encourager. souvent un souverain, dans la foule qui l'entoure, dont tous les individus sont intéressés à le tromper, n'a pas d'autre maniere de savoir la vérité. son plus grand intérêt est de la connaître puisque son plus grand intérêt est de gouverner avec prudence et justice, et que de là dépend la tranquillité de la conscience. il doit donc chérir ces ouvrages de lumiere qui l'éclairent sur les abus qu'il doit réformer, sur le bien qu'il doit faire, sur le mal qu'il doit empêcher. il n'y a que les despotes qui puissent détester les ouvrages récemment écrits sur les matieres d'état, et la façon dont ils gouvernent; parce que ceux qui font mal fuient la lumiere; et qu'un despote fait presque toujours mal, puisqu'il peut ne suivre que son caprice, capable de

- l'égarer à chaque instant.
- des écrits contre les ministres. Au reste, ce ne sont pas le plus souvent les libelles contre le souverain même qu'on punit le plus sévèrement. ce sont ceux qui attaquent les ministres; parce que ces despotes subalternes trouvent mauvais qu'on critique leur conduite. on se rapelle le trait plaisant d'un roi d'Angleterre, qui passant par la place du marché, y vit un homme attaché au pilori. Le monarque demanda quel crime avoit occasionné la condamnation du coupable: on lui répondit que c'étoit pour avoir écrit des libelles contre les ministres. Ce sot! répondit le roi: que ne les faisoit il contre moi? on ne lui auroit rien fait. Les condamnations dans ce cas me semblent d'autant plus injustes que, de deux choses l'une: ou le ministre s'est conduit conformément à la loi; et alors il y trouve sa justification; le libelle tombe de soi même: ou dans l'action que reprend la libelle, la loi a été blessée; et alors le ministre est condamnable. Tout citoyen ayant le droit de demander que la loi soit observée, l'auteur du libelle a donc eü raison de l'invoquer: il a le droit d'en demander l'exécution: il n'est donc pas punissable. il mérite au contraire une récompense de la part du souverain qu'il a éclairé, et de la société qu'il a défendue. La liberté de la presse sera dans ces cas un avantage pour l'une et pour l'autre. on doit donc la permettre. Je sais que les despotes et leurs bachas n'adapteront pas cette doctrine. J'en viens de lire la raison; et je n'écris pas pour eux; car je suis persuadé qu'ils ne me liront pas.
- de la fabrication de la fausse monnaie. La fausse monnaie est autant un crime de léze nation que de Léze majesté. en effet, pourquoi regardons nous dans les états monarchiques qu'il n'y a que le souverain qui ait le droit de faire battre monnaie? pourquoi dans les républiques ne l'y fabrique-t-on que sous l'autorité, et par l'ordre du gouvernement? c'est que le roi, c'est que l'état en y faisant apposer son empreinte se rend caution que la piece de monnaie qui la porte est au titre et au poids qu'elle annonce. quiconque usurpe cette empreinte quiconque la falsifie, substitüe donc faussement sa caution personnelle et privée au cautionnement de l'état; ou plustôt, énonce contre vérité que la caution de l'état est intervenüe pour la quelle il ne seroit pas permis de fabriquer de la monnaie, même de poids, et avec des métaux au titre qu'ils doivent avoir. la caution publique y manqueroit toujours; et la fausse empreinte seroit toujours une fausse signature. La seule manière de prévenir ce crime est, d'un côté, de ne donner aux monnaies que la juste valeur des métaux; et de l'autre, de faire en sorte que le peuple vivant dans l'aisance, et étant honnêtement occupé, ne soit pas tenté pour s'enrichir de se livrer à ce dangereux métier.
- De l'exposition de la fausse monnaie. L'exposition de la fausse monnaie est également un crime; mais d'un ordre inférieur; et il peut quelque fois s'excuser. ceci dépend des circonstances. s'il n'y a point d'association prouvée avec les fabricateurs; si lon peut

raisonnablement supposer de l'impéritie ou de l'inattention dans l'expositeur (s'il est permis de se servir de ce forme) on ne doit pas lui faire un crime de son ignorance. à plus forte raison ne serat-il pas condamnable, s'il a été lui même trompé lorsqu'il a reçu comme bonne la monnaye qu'il croit encore telle, et qu'il remet dans le commerce: il est alors plus à plaindre qu'à punir. il n'en faut pas moins supprimer de pareilles especes; et on a droit de la faire reprendre à celui qui la donne.

de l'altération,
or de la re-
forme des
monnaies.

Quant à l'altération des espèces, je la regarde comme très punissable. c'est un vol fait au particulier qui reçoit immédiatement après la piece ainsi diminuée: c'en est un aussi envers le public ou le gouvernement au quel doivent en derniere analyse retourner les espèces, quand la nécessité forcera de les refondre. Je dis, la nécessité: car les refontes faites par d'autre motif, et surtout dans la vüe d'y bénéficier, me paroissent un grand mal. la ridicule vanité d'y apposer l'affiche du prince à son avènement au trône, est une petitesse préjudiciable au public, surtout dans les monarchies héréditaires, où le souverain étant toujours censé exister puisqu'on y tient pour maxime que le roi ne meurt jamais, il est aussi censé continuer envers le public le même cautionnement que la nature avoit reçu de son prédécesseur, par l'apposition de son nom et son effigie. La conduite du roi de France actuel est un modèle en ce genre.

Du pécultat.

Le pécultat est le larcin des deniers publics, commis par ceux qui en ont le maniement. Je dis, le larcin commis par ceux & c. car celui qui vole à main armée les deniers d'une recette, commet une autre espece de vol, que les Romains apelloient Larcinium, pour le distinguer du vol simple fait clandestinement, et connu sous le nom de furtum. Je parlera de ce larcinium en traitant des crimes qui attaquent la sûreté particuliere. quant au pécultat, il est d'autant plus condamnable que très souvent il est fort difficile à découvrir. C'est un abus de confiance, un vol veritablement domestique qu'en ne peut trop réprimer. il est d'autant plus facile de le commetre que ceux qui s'y livrent, accoutumés à traiter les affaires des finances, en connoissent tous les replis, et peuvent exagérer les détails, dans les quels souvent les supérieurs qui révisent les comptes n'entrent point, ou du moins y entrent très négligemment; parce qu'ils ne sont accoutumés qu'à examiner des choses en gros, des ensembles. il suit de là, pour le dire en passant que tel qui est dans cette partie un excellent subalterne, ne seroit pas bon en chef; parce qu'il s'appesantiroit sur les détails; et les affaires ne finiroient point: et réciproquement; que celui qui est bon et excellent ministre ne vaudroit rien à en être le commis; parce qu'il n'est pas accoutumé aux discussions de détail. il y a un remede à ceci, c'est d'établir des corps subsistans, pour examiner par le menu les comptes des recettes et des depensens. à ce moyen le ministre ne sera point arrêté par l'examen fatiguant des articles détaillés d'un mémoire; et le subalterne qui l'aura fourni ne pourra y interpoler de faux ou doubles emplois, ni des articles enflés.

de la comptabilité.

Ici lon m'objecte que je propose de mettre les souverains en tutelle. mais qu'est-ce que le souverain? C'est, en cette partie, l'econôme des deniers de la

société, qui lui en doit compte, parce que c'est d'elle qu'il les a reçus; et que quiconque reçoit le bien d'autrui lui en doit compte. le souverain devrait même rougir s'il tentoit de s'approprier la plus légère portion de ce dépôt, qui n'est mis entre ses mains que pour procurer le bien être de tous à leurs dépens. ici les despotes ne m'entendront pas encore, ou ne le voudront pas: mais en que je dis n'en est pas moins une vérité incontestable. C'est par cette raison que j'ai rangé le pécumat au nombre des crimes qui intéressent la sûreté publique; parce que ceux qui s'en rendent coupables privent la société des fonds destinés a lui procurer cette sûreté, à lui procurer son bien être. un coupable de cette espece commet donc un vol, et un vol tres dangereux envers tous les citoyens. J'ai dit qu'il commet un vol domestique, et de l'espece la plus condamnable: car il abuse de la confiance qu'on a eüe en lui; et il vole, non seulement les sommes qu'il vient à bout le distraire, mais encore l'argent qu'on lui donnoit pour les conserver.

Des sommes
pour l'inconnu.

Il faut remarquer sur cette matiere, qu'il est des operations de gouvernement qui demandent quelquefois des dépenses sourdes et inconnües, dont il seroit dangereux de donner connoissance au public, même à ceux qui recevraient les comptes dont j'ai parlé. on ne doit pas alors poursuivre comme coupable de pécumat le ministre qui employeroit de pareilles sommes en dépense. on doit au contraire les passer comme bonne dépense au comptable, en rapportant par lui un certificat du souverain, portant que ces sommes ont été employées à des choses qu'on ne peut révéler, mais qui étoient essentielles au bien de la société. Ceci paraîtra d'abord étrange, et lon pourra prétendre que j'ouvre par là la plus large porte aux abus en fait de finances. Mais je suppose que la nation dont il s'agira [sic! Verb fehlt] confiance à son souverain, ou à ceux qui la régissent. s'il en est autrement, il est nécessaire de chercher à rétablir cette confiance; et le meilleur moyen pour y parvenir sera que le souverain ne donne par sa conduite aucune prise sur lui; qu'il ne se livre point a des folles dépenses, ni a un faste insensé; qu'il n'augmente point des domaines; qu'il ne donne point naissance à ces champignons de cour, dont la fortune rapide ruïne et effraye le peuple en le scandalisant. alors les dépenses qu'on nomme dans quelque cours pour l'inconnu, ne seront plus suspectes, non plus que le certificat dont j'ai parlé.

des banque-
routes des re-
ceveurs pu-
blics.

Je ne range point au nombre des coupables de pécumat ceux qui font banqueroute en emportant leur caisse, ou qui restent redevables de sommes considérables envers l'état, après avoir été chargés d'une recette, sans pouvoir prouver aucune perte. ce sont des voleurs domestiques, qu'on doit punir comme tels; et dont il est d'ailleurs facile de prevenir la déprédation, en le assujettissant à donner des bonnes cautions qui répondront d'eux, et payeront à leur place. ce sera le moyen d'empêcher le prejudice qui résulteroit de ce crime.

On sent de quelle conséquence le pécumat doit être pour l'état. il le prive des fonds sur les quels il avoit compté. il peut par conséquent faire échouïr les projets les mieux combinés, et causer quelquefois la destruction entière

- de la société. on ne peut donc trop le réprimer, le punir, et en prévenir de bonne heure les suites. Je viens d'en faire sentir d'avance les moyens.
- de la concussion. Quoiqu'on mette ordinairement le péculat et la concussion dans la même classe, et que quelques criminalistes ayent paru les identifier, je ne crois pas devoir tomber dans cette confusion. La concussion ne peut jamais intéresser que les particuliers, et ne compromet point la sûreté de l'état, sinon dans le cas où elle épuiserait totalement les [...] des sujets. il est pour ainsi dire impossible qu'elle en vienne là sans que le gouvernement s'en aperçoive, et sans qu'il soit conséquemment à portée d'en arrêter de bonne heure les progrès. On sait au reste que la concussion, comme je le dirai plus bas, n'est autre chose que l'exaction ou la réception d'argent ou de denrées et autres effets, que fait des particuliers pour l'exercice de son office, un officier ou ministre de la justice, au delà de ce qui lui est fixé pour chaque opération qui dépend de son ministère. on prévendra par le choix de juges qui ayent de la probité, et une fortune suffisante pour n'être pas obligés de recourir à des ressources de cette espèce, pourquoi il sera nécessaire de leur assigner des gages honnêtes, et proportionnés à leur travail, qui devront être pris sur le public, puisque c'est pour son intérêt que les juges sont établis. On appelle aussi concussion, de la part du receveur public, une vexation par la quelle il se procure de l'argent ou de là du taux que devoit lui payer le contribuable. je reviendrai sur cet objet.
- de la contrebande. J'ai mis la contrebande au nombre des crimes qui attaquent la sûreté publique, mais ceci a besoin d'une explication. Je regarde d'abord comme un principe incontestable qu'à moins que des circonstances particulieres locales ne s'y opposent, tout commerce, de quelque chose que ce soit, doit être libre; non seulement entre les citoyens d'un même état; mais entre les différens états, comme entre les différens individus. sous ce point de vüe la contrebande ne pourra pas être un crime; puisqu'elle n'est autre chose que le commerce d'une marchandise prohibée. Cependant les empires se trouvent quelquefois dans des circonstances à être obligés de défendre, soit l'importation, soit l'exportation de différens objets de commerce. il faut alors que la nécessité de la défense soit évidente, pour qu'on puisse punir avec justice le contrebandier. ainsi si l'état est en guerre avec une nation voisine, il est évident qu'en portant à celle ci des munitions de guerre on agit contre l'intérêt de celle dont on est membre; sous ce double point de vüe, qu'on donne à la premiere les moyens de détruire la seconde, pendant qu'on prive celle ci de la force qu'elle auroit trouvée dans les munitions exportées. De même si la nation est menacée d'une famine, et qu'en conséquence on ait défendu l'exportation des denrées de premiere nécessité (ce qu'on ne doit faire que dans les tems où lon craint la disette, ou [lors] qu'elle existe). on est coupable envers ses concitoyens, en faisant cette exportation; parce qu'on les expose à manquer du nécessaire, en préférant son intérêt particulier à l'intérêt général. la justice et la nécessité de la prohibition sont alors évidentes.
- De l'exportation.

de l'importa-
tion.

Mais il y a plus de difficulté quant à la défense d'importer. elle est absolue ou conditionnelle. La défense absolue ne peut tomber sur des objets qui seroient pernecieux, dangereux pour la société. mais telle chose n'est pernecieuse, n'est dangereuse que sous un rapport, qui peut être très utile sous un autre: il en est peu, et même je n'en connois point, qui soit pernecieuse ou dangereuse sans une utilité qui compense ces mauvaises qualités. La défense absolue d'importer ne peut donc jamais, ou presque jamais, être juste. On peut bien, pour favoriser les manufactures d'un païs, par exemple, charger d'impôts le étoffes de pareille espece venant de l'étranger: mais je ne crois pas qu'il y ait de justice à les prohiber absolument. en effet, ou la marchandise venant de l'étranger est meilleure, ou égale, ou pire que celle du païs où la prohibition est portée. Dans le premier cas, à la bonne heure qu'on dégoûte de l'acheter préférablement à celle du païs, en la chargeant d'un impôt. Mais si je veux payer cet impôt, pourquoi me priver d'une commodité que je peux me procurer aux dépens de ma bourse qui est à moi, et de bénéficier à ce moyen de l'industrie de mes semblables, qui, quoiqu'étrangere, sont mes freres, pendant que je leur payerai de mon côté le prix de cette industrie? Dans le second cas il est certain qu'à mérite égal on préférera de prendre plus près la marchandise qu'on seroit obligé d'aller chercher plus loin. Enfin dans le troisième cas, la concurrence entre la marchandise étrangere et celle du païs ne sera pas à craindre. il n'y aura que ceux aux quels leurs facultés ne permettoient pas d'atteindre au prix de la marchandise du païs, qui auront recours à l'étrangere. au surplus le vrai moyen de faire accorder la préférence à des propres manufactures est de les perfectionner, et de veiller à ce que les fabriquans et les ouvriers ne se relâchent pas, en tentant de gagner davantage, et faisant tort à la réputation des manufactures par la diminution de la bonté des étoffes.

Des impôts sur
le commerce.

Les besoins de l'état forcent à mettre des impôts sur l'importation, ou même sur le commerce intérieur de certaines marchandises. celui qui se soustrait au paiement de certaines marchandises, celui qui se soustrait au paiement de cet impôt commet un véritable vol envers la société; pourvû que d'ailleurs la nécessité de l'impôt soit évidente, et qu'il soit établi conformément aux règles. il est donc juste alors de punir le contrevenant, puisqu'il tarit par sa contrebande une des veines de la source de la félicité publique. sa punition devient donc une justice et une nécessité. Je ne répéterai point ici ce que l'esprit des loix a si bien développé relativement à cette matiere⁸. Pour empêcher la contrebande il est essentiel que le droit n'augmente pas considérablement le prix de la marchandise: autrement les contrebandiers se multiplieront par le bénéfice considérable qu'ils apercevront dans leur métier, ou du moins qu'ils y espèreront, et travailleront

8. voyez tout le livre 13, et nottamment le chap. 8.

moyens d'arrêter la contre-bande.

ainsi, sans s'en douter, contre la sûreté publique, que le gouvernement ne peut procurer s'il ne touche les deniers qui lui sont nécessaires à cet effet.

On ne regarde pas communément les contrebandiers comme criminels; et dans certains états, où, au défaut d'argent, on veut les punir d'infamie, on a peine à y réussir, et à changer à cet égard l'opinion du peuple. elle est fondée sur deux raisons: la première qu'on y est pas bien persuadé de la nécessité de l'impôt. La seconde, que le dogme naturel de la liberté du commerce est gravé dans tous les cœurs; et qu'une simple prohibition a bien de la peine à changer le bien [...] mal. quelque absolu, quelque puissant que soit un monarque, il n'est pas capable de faire cette transmutation. Le plus court seroit par cette raison, de laisser la liberté absolue du commerce, sauf charger modérément d'impôt tels objets de commerce et de consommation qu'on jugeroit à propos. on éviteroit même, par des abonnements qui seroient reçus avec enthousiasme dans certains païs, cette multitude de vers rongeurs qui déchirent les entrailles de la patrie; et leurs bras innombrables seroient rendus à l'agriculture, au commerce, ou aux arts⁹.

De la desertion.

La desertion compromet la sûreté publique, puisqu'elle prive le gouvernement des défenseurs sur les quels il a dû compter. Mais les soldats sont de deux espèces; ou plustot servent à deux titres différens, qui mettent une distance énorme entre la desertion de l'un et celle de l'autre. Le soldat engagé, qui a reçu pour un tems déterminé le prix convenu entre son capitaine et lui, commet deux fautes en desertant: la première en est qu'il vole l'argent qu'il a reçu, et quelquefois les habits et les armes qui lui ont été fournis: la seconde en ce qu'il prive l'état du défenseur sur lequel il comptoit. Le soldat échû au sort, au contraire, surtout s'il desert sans l'habit et les armes, ne commet que la seconde de ces fautes. quant à la première, on ne peut pas la lui imputer, puisqu'il n'a rien reçu et qu'il ne sert pas volontairement. sa liberté naturelle réclame pour lui et souvent il fait la comparaison entre son état d'asservissement et celui de son voisin qui est resté tranquille dans ses foyers parce qu'il a [...] plus de protection. Je crois qu'un bon moyen d'anéantir la desertion par cette seconde classe de soldats, et en même tems d'avoir toujours la première bien fournie (puisque les hommes ne sont pas assés raisonnables pour revenir une bonne fois de la passion de s'entre-déchirer comme des tigres) seroit d'assujettir tout citoyen mâle à faire quatre ans de service gratuit de quelque rang, de quelque condition qu'il fût et ce entre l'âge de dix huit ans et celui de trente; parce que néanmoins il en seroit censé exempté après cet âge [...] avoit pas exigé de lui ce service. Je suis persuadé que sur le grand nombre il en resteroit toujours assés pour recrutter suffisamment les armées, et les entretenir. on préviendra encore la desertion, par des bons traitemens envers les soldats, et par une paye honnête, qui puisse

9. on assure qu'en France il y a cent mille hommes au service des fomes générales, et des régies. je ne crois pas ce nombre exagéré.

fournir à ses besoins. dans quelques états elle est trop modique. je passe maintenant aux crimes qui intéressent la sûreté des particuliers.

Crimes qui intéressent la sûreté particulière.

Les premiers qui se présentent sont ceux qui procurent la mort. Le plus premier de tous les biens, celui pour la conservation duquel les hommes se sont réunis, afin de se le garantir mutuellement, est la vie. on attaque donc l'association dans son but principal en attendant à la vie d'autrui. Mais plus nous devons chérir la personne à la quelle nous l'enlevons; plus cette personne est précieuse à la grande famille, qui n'est autre que la société, ou à une famille particulière; plus enfin il a de cruauté dans la manière de la lui faire perdre; plus nous sommes criminels. C'est sous le premier de ces rapports que l'assassinat du souverain doit être plus grièvement puni que celui de simples particuliers; car il attaque toute la société dans son chef. J'indiquerois comme le plus puissant antidote de ce crime un gouvernement doux, sage, et paternel. il ne conserva cependant pas le bon, l'immortel Henri IV, plaignons le sort des rois, et rougissons que la fidélité de l'histoire l'oblige à nous conserver le souvenir de récompenses aussi affreuses données à ceux qui ne vivent et ne travaillent que pour le bonheur public.

Du régicide.

Du parricide.

D'après les réflexions qui précèdent, le parricide est un crime horrible aux yeux de la nature comme à ceux de la société. il n'y a que le délire d'une raison mal cultivée qui ait pû persuader à certains peuples que c'est une œuvre de piété filiale d'ôter la vie à son père devenu vieux, pour lui éviter les désagrémens, les infirmités, et les incommodités de la vieillesse. Le devoir des enfans est au contraire de conserver autant qu'il est en eux, ceux qui leur ont donné l'être, de leur procurer toutes les commodités possibles, de réchauffer, de ramener le souffle de leur vie prêt à s'échapper, de prolonger leur carrière aussi longtems que la nature le permet, en reconnaissance des soins qu'ils ont pris de nôtre enfance, de l'éducation qu'ils nous ont donnée, des biens dont ils nous ont fait part, ou qu'ils nous ont mis à portée d'acquérir. De quel enthousiasme un enfant ne doit-il pas être transporté à la vie d'une tendre mere qui a eu le courage d'exposer sa vie pour mériter ce titre, qui dans sa première année l'a nourri de sa substance (car je ne regarde presque pas comme véritablement meres celles qui en usent autrement) qui s'est chargée des soins les plus pénibles pour sa conservation dans l'âge le plus tendre! Quels efforts contre les sentimens intimes de son cœur ne faut-il pas par conséquent, que le parricide fasse pour se permettre un pareil crime? un tel homme est un monstre, qui fait craindre à chaque instant à ses concitoyens qu'il ne se détermine pour le moindre sujet à les priver de la vie; puisqu'il a bien pû faire les plus grands efforts pour la ravir aux auteurs de ses jours. ils préviendront ces malheurs en donnant à leurs enfans une éducation douce, mais ferme et attentive; en ayant des mœurs purs; en évitant le luxe, qui transmis à leurs descendans fait naître dans leurs cœurs un desir effréné de jouir, qui vient enfin à étouffer jusqu'aux sentimens les plus sacrés de la nature; en un mot; en leur donnant de bons exemples, qui doivent, pour

- avoir un effet infaillible, descendre depuis le souverain jusqu'au dernier de ses sujets. c'est même sans doute là le préservatif universel contre tous les crimes. quel motif pour porter à s'en servir!
- de l'empoisonnement, dans les aliments. L'empoisonnement contient un autre genre d'atrocité. il outrage la nature en ce qu'il employe pour détruire les ouvrages de cette mère bien [faisante] les mêmes moyens qu'elle avoit choisis pour les conserver, je veux dire les aliments. c'est d'ailleurs un crime qui s'enveloppe des ténèbres les plus épaisses, et dont il est d'autant plus difficile de se garantir [...] quelquefois, et souvent même, il est couvert du voile séduisant de l'amitié, de la familiarité, ou de la domesticité, qui donnent plus de facilités pour le commettre. il contient une perfidie de la quelle il est difficile de se parer, et fait couler à celui qui le craint, ou le soupçonne, tous les instans de la vie dans l'amertume et l'anxiété. sous ce point de vue le poison fait un mal cruel et continu sur la moral de l'homme, même avant de faire sentir ses effets physiques. combien doulou[reuse] ne serat-elle pas, cette anxiété, si une première tentative de ce genre [a] déjà manquè!
- Des armes empoisonnées. il suit de là qu'on doit faire différence entre le poison donné dans les aliments et celui qui proviendrait d'une arme empoisonnée, dont on peut plus aisément éviter d'être blessé. si lon ne soupçonne pas dans elle le danger d'une blessûre incurable et mortelle, au moins y en soupçonnet-on celui d'une quelconque; et la crainte d'en être atteint la fait éviter. Je ne prétens pas par cette remarque diminuer l'horreur que toutes les nations policées doivent avoir pour celles qui se servent dans la guerre d'armes empoisonnées. Le droit des gens les prohibe; parce que le seul intérêt [...] de l'ennemi est de le mettre hors d'état de nuire pour le moment, et qu'on en vient à bout au moyen de l'arme dont on le frappe, quoi qu'elle ne soit pas empoisonnée. C'est sur le même fondement qu'on ne gorge point un ennemi prisonnier de guerre, parce que son seul état de prisonnier le met hors d'état de nuire. ceci est relatif à ce que dit Montesquieu, et en est une conséquence; que les nations doivent dans la paix se faire le plus de bien, et dans la guerre le moins de mal qu'il est possible, sans nuire à leurs véritables intérêts. Le préservatif contre les empoisonnements sera le même que pour le parricide: et quant aux armes empoisonnées, la honte qui retomberoit sur la nation qui s'en serviroit, l'horreur qu'inspireroit, et les maux qui en naîtroient infailliblement pour elle, me paraissent capables de lui faire abandonner un usage autant barbare.
- Du meurtre de guet-à-pens. Le meurtre de guet-à-pens ne diffère de l'empoisonnement qu'en ce que le même degré de perfidie n'y est pas point; mais il ne se commet pas [non] plus communément sans trahison. il supporte dans le coupable une énorme cruauté, un cœur impitoyable que la vue de son semblable suppliant et souffrant ne peut ordinairement émouvoir. si lon regarde comme une âme atroce celle d'un homme qui voit souffrir un autre homme sans compatir à ses douleurs, de quel œüyl doit-on considérer celui qui les cause de sens froid? c'est bien véritablement à ce crime

qu'on doit appliquer ce que j'ai dit plus haut, qu'il excite la terreur, parce que tout citoyen doit penser qu'il peut en être à chaque instant la victime. il attaque, comme ceux dont j'ai précédemment parlé, le pacte social dans son objet principal. il mérite donc toute l'animadversion des loix; et son remede, ainsi que de ceux dont je vais parler, se trouve encore parmi ceux du parricide.

de l'homicide volontaire, et casuel.

Il ne faut pas confondre le meurtre, ou assassinat de guet-à-pens avec l'homicide volontaire, casuel, ou nécessaire. l'homicide volontaire peut n'être pas de guet-à-pens; et le coupable peut n'y être déterminé que par un moment malheureux de vivacité. alors il est moins grave; mais il mérite cependant une punition, quoique moindre que celle de l'assassinat prémédité. Le casuel ne part que d'une imprudence; mais imprudence qu'il faut réprimer pour la sûreté de tous, enfin l'homicide nécessaire, en en supposant la nécessité prouvée, ne mérite aucune peine: car celui qui a tué avoit le droit de défendre sa propriété la plus précieuse; et il n'a fait que la défendre. il n'est donc pas en faute.

Du duel.

Que dirai-je du duel, après ce que tous les philosophes de ces derniers tems, en ont écrit, après ce qu'en ont Statué les loix divines et humaines, après ce que la raison même nous enseigne à ce sujet? n'est il pas scandaleusement impliquant que les loix de certaines nations soient sur cette matiere en contradiction avec leurs mœurs? qu'on punisse celui qui ayant reçu un affront se bat en duel; et que l'opinion publique le déshonore s'il refuse; qu'on le prive même dans ce dernier cas de l'emploi militaire qu'il occupe, et que le ministre du prince qui défend, punisse de ce qu'on n'a pas transgressé la loi? Sur cela, deux alternatives: ou les mœurs et les usages sont chez ces nations plus forts que les loix, ou non. Dans le premier cas, qui paraîtra absurde à tout homme sensé, la loi doit être abrogée, parce qu'il est autant injuste que ridicule de porter une loi qu'on ne peut faire exécuter. La loi est faite pour être la maîtresse des dieux et des hommes, disoit un ancien: mais elle n'est pas plus faite pour gouverner une nation chez la quelle elle est impuissante, que ne seroit faite pour gouverner ses colonies une mere patrie qui ne pourroit les conquérir, ou les réduire par la force à l'obeïssance. Si au contraire la loi contre les duels peut être exécutée, pourquoi ne le pas faire; ou pourquoi, encore une fois, l'avoir portée? Je sais qu'on répond que lon tolère les duels parce qu'ils entretiennent le courage des militaires, mais premierement est-il bien vrai qu'une telle manie entretienne le courage? Je crois pouvoir soutenir la négative, avec d'autant plus de raison qu'il est d'expérience que ceux qui se livrent davantage à ces combats singuliers, ne sont pas plus ardens à courir à l'ennemie, ni les plus fermes à l'attendre. J'ajouterais à ce fait l'exemple de nations entieres, que l'histoire nous peint comme les plus belliqueuses qui ayant existé, telles que les Grecs des temps héroïques, et les Romains, qui n'ont jamais eü l'idée de cette barbare manie. il me

paraît d'ailleurs très facile à concevoir qu'un homme refuse de battre contre son concitoyen, son camarade, son ami, et se prouve cependant avec bravoure contre celui qui veut envahir son pays de tous les héros connus de l'antiquité, jusqu'à l'inondation de barbares du nord dans le surplus du globe, (et ces héros, pour le malheur du genre humain, n'ont pas été en petit nombre) l'histoire qui nous a conservé leurs noms et leurs illustres brigandages, ne nous en indique pas un qui se soit livré à cette brutale et inconséquente atrocité. Car je ne crois pas, qu'on veuille faire regard du même œuil que nos duels les combats de David contre Goliath Horaces contre les Curiaces, & c. les uns et les autres attaquoient ainsi les ennemies, et non des citoyens, des freres, des amis, il étoient même louables, en ce que ces combats singuliers épargnoient le sang des peuples. De tout ceci concluons que le duel attaque essentiellement la sûreté des citoyens, et doit être sévèrement réprimé; ou que la nation chez laquelle une telle loi seroit impuissante n'est pas susceptible d'un gouvernement raisonnable: les hurons et les algonquins sont philosophes sublimes en comparaison d'elle. Pour détruire au [...] plus cette manie, je crois que les princes n'ont qu'à le vouloir sérieusement. le remède est donc en leurs mains.

de l'incendie
volontaire.

L'incendie volontaire contient une noirceur étonnante. non seulement il compromet la vie de ceux dont les biens en sont en même tems la [...] et celle des citoyens généreux qui ont le courage de s'exposer aux flammes pour les secourir; mais il cause un mal à la société entiere, en diminuant la quotité des denrées, et des effets mobiliers: il cause un mal sans aucune espece de bien ou de profit pour son auteur, c'est en quelque façon le malum qu'à malum dont on nie l'existence dans les écoles de philosophie. c'est l'effet d'une fureur et d'une vengeance [aveugle] d'autant plus dangereuse qu'il est difficile de s'en garantir. sous ce rapport il se rapproche de la perfidie de l'empoisonnement, et de la cruauté de l'assassinat; et conséquemment on le détruira par les même moyens.

Du plagiat, ou
vol d'hommes.

Les hommes en s'unissant se sont proposé de se garantir réciproquement leurs propriétés, et conséquemment d'abord la propriété de leur personne, la plus intéressante et la plus sacrée de toutes: car, comme dit un ouvrage moderne très précieux, et dont les exemplaires ne peuvent être trop multipliés¹⁰, tout homme est de droit propriétaire de sa personne, en vertu du décret de la providence qui le fait être lui. une conséquence évidente de ce principe est que le plagiat, ou plage, le viol, et le rapt sont des crimes graves, et qui intéressent la société aussi bien que les crimes qu'ils attaquent, puisqu'ils tendent à les dépouillir de la propriété de leur personne. Le plagiat, ou plage, est moins commun de nos jours qu'il ne l'étoit dans les tems où l'esclavage avoit lieu. Personne ne peut

10. table raisonnée de l'économie politique, imprimée à Carlsruhe, chez Michel Maklot, et publié par ordre de M. le Margrave de Bade, en 1773 par M^r. du Pont, conseiller intime de ses légations.

aujourd'hui s'approprier un homme libre pour en faire son esclave. cette honteuse propriété d'un homme sur un autre n'ayant plus lieu, le coupable seroit bientôt découvert, et l'esclave prétendu mis en liberté. Je ne parle point ici des esclaves noirs dans les colonies de l'Amérique, ni des prétextes futiles qui ont donné lieu à s'emparer ainsi des africains: ils sont trop bien ridiculisés dans l'esprit des loix; et cet usage barbare est trop énergiquement combattu dans l'histoire philosophique et politique des établissemens et du commerce des Européens dans les deux indes¹¹, pour que j'essaye de rien ajouter à ce qu'en on dit ces écrivains précieux à l'humanité. La seule chose que j'aye à dire sur ce sujet, qui ne fait pas partie de mon plan, est de souhaiter que nous imitions quelque jour la conduite vraiment humaine et noble des généreux habitans de la pensylvanie.

Du rapt, et du viol.

Mais le rapt – n'est-il pas un véritable plage, lorsqu'il est commis par des personnes plus âgées envers une personne mineure? C'est assurément un véritable vol de la personne ravie, commis envers elle même, soit par la force, soit par la séduction, à la quelle peut être il est moins possible de résister qu'à la force: commis en outre envers la famille de la personne ravie, qui avoit lieu de compter sur une alliance honnête, dont le rapt la prive ordinairement. il est encore plus criminel lorsque le viol y est point. Je ne crois pas avoir besoin de m'étendre davantage sur cette matiere. Je me contente d'observer qu'il seroit à desirer que dans tout païs on adoptât absolument la disposition des loix françaises concernant le consentement des peres et meres aux mariages de leurs enfans: que lorsqu'il manqueroit on les regardât comme non valablement contractés, non seulement quant aux effets civils, mais même quant au lien, qui ne peut exister sans un consentement conforme aux loix, qui est la matiere de ce lien considéré comme sacrement. Je voudrois en outre que dans les païs où la religion Romaine est établie on fit pour l'entrée en religion les mêmes prohibitions que pour les mariages: que puisque pour de très bonnes raisons on y defend les mariages des enfans de famille sans le consentement de leurs peres avant vingt cinq ou trente ans, on y exigeât également, jusqu'à cet âge, ce consentement pour l'entrée en religion. on devroit, lorsqu'il manqueroit, poursuivre les supérieurs réguliers comme on poursuit les ravisseurs. je dirai plus: et pourquoi ne le dirois je pas, puisqu'il importe au bien des hommes? ces vœux perpétuels ne paroissent point faits pour l'humanité, lorsqu'ils ont pour objet un état contre nature. aussi le divin législateur des chrétiens s'est-il bien gardé de former de semblables établissemens. ils sont une invention des hommes, surtout quant à la servitude perpétuelle à la quelle ils condamnent, elle n'a évidemment sa source que dans la cupidité, cette perpétuité n'a même jamais entré dans le plan des premiers instituteurs.

De l'avortement procuré, et de l'inceste & c.

La propagation de la société, et la multiplication du peuple, méritent

11. voyés entr'autres, livre 11, chap. 74

l'attention des gouvernemens. n'y eût-il que cette considération, [...] ou celles qui contrarient la nature en faisant disparoître les fruits qu'elle promet en ce genre, en procurant l'avortement, commettraient [...] crime: mais son énormité augmente lorsqu'on considère qu'il prive [de] la vie un être au quel les droits de citoyen sont déjà aquis, quoiqu'il n'en sente encore ni la jouissance ni la privation. s'il est vrai que [les] loix doivent protéger plus particulièrement les faibles, elles doivent la protection la plus puissante à celui qui n'est pas encore né. Je [...] sur cette matiere des détails aux quels quelques théologiens ont crû pouvoir sans scrupules se livrer. Je n'en dirai pas plus sur l'inceste dont les premiers degrés, surtout dans la ligne ascendante et descendante répugnent aux premiers principes de morale reçûs par tous les peuples policés. les prohibitions dans les autres degrés sont plus arbitraires et la punition pour les avoir enfreintes dépend du moindre ou [...] grand intérêt qu'aura chaque société particuliere à ce que les [...] se croisent, et que les alliances se multiplient. Les peines sur cette matiere doivent-elles être rigoureuses? je ne le crois pas. il est un [...] moyen de parer aux inconvéniens qu'on peut craindre en ce genre c'est, comme je l'ai déjà dit, de conserver la pureté des mœurs publics par de bons exemples donnés par les principaux, et par des récompenses pour la vertu, plustôt encore que par des châtimens pour le vice.

De la concussion.

La concussion attaque la sûreté en même tems que la tranquillité du citoyen: j'en ai déjà parlé. elle consiste dans l'exaction que fait un receveur des deniers publics, un magistrat, ou un juge, de sommes, [qui] ne sont pas dûes. il est juste que le receveur de l'état ait le droit de ce [...] par toutes les voyes raisonnables chaque contribuable à payer [sa] contribution aux charges publiques; parce que ressentant les avantages de la société, de la réunion des forces et des facultés des hommes, [il] est juste qu'on en ressente aussi les charges. ce seroit autrement [une] société léonine, où tout le profit seroit pour celui qui ne contribue [...] point, et la dépense pour ses associés. Mais il ne doit payer que [...] contribution. Le surplus qu'on exige de lui est un vol, d'autant plus condamnable qu'il est exécuté par les forces réunies, qui ne peuvent jamais avoir été déposées entre les mains du receveur, ou à ses [ordres] pour l'autoriser à exercer un brigandage au nom de la société. [on] doit dire la même chose du magistrat ou du juge, auquel le [...] quelques gouvernemens a forcé de permettre de prendre dans telle circonstance, ou pour telle opération, une somme quelconque. s'il l'excède, il n'est plus qu'un brigand accrédité, qui a la force et l'autorité en main: il vole le citoyen, qui avoit droit de demander, pour le prix fixé par la loi, l'opération dont il s'agit: il contrevient au marché [...] qu'il a fait avec l'état en acceptant sa place, de faire telle chose pour telle somme. Le mieux, quant à cette seconde espèce de concussion seroit que tous les juges et magistrats fussent stipendiés par l'état [comme] je l'ai dit, et ne puissent rien recevoir des particuliers, sous peine d'être

poursuivis comme concussionnaires, mais il est des païs, où, comme le dit un écrivain moderne (M. Linguet) le cancer de la dette nationale ne permet pas d'espérer de voir réaliser ce projet. on y est conséquemment obligé de laisser prendre aux juges des droits sur les particuliers, au lieu de gages. il faut au moins alors que les droits en question soient si clairs et si connus que personne ne puisse s'y méprendre. ils doivent en outre être peu multipliés. Quant à la concussion des receveurs, il est aisé de la prévenir, en rendant publiques les cottes des impositions, et en permettant à chacun d'en prendre communication toutes fois et quantes; et surtout en établissant des tribunaux qui examinent les comptes de recette et de dépense de quiconque aura eü le maniement des deniers publics. Les membres en devront être nommés par la nation; parce que c'est elle qui paye, et que par conséquent il est juste qu'elle sache à quoi lon a employé les sommes qu'elle a déboursées. Je me réfère au surplus à ce que j'ai dit en parlant du péculet.

Du crime de faux.

Personne ne niera que le faux ne soit un crime très dangereux contre la sûreté publique. en effet, qui pourra se croire incontestablement en possession des ses biens et de son honneur, si l'adresse redoutable d'un faussaire peut les compromettre? il le peut néanmoins de deux manières, ou en attribuant a celui dont on aura contrefait l'écriture ou la signature des libelles scandaleux ou calomnieux, qui exposent à des procès, à des condamnations, à des peines celui qu'on tente par là d'en faire réputer l'auteur; ou en employant cet art dangereux à la fabrication de fausses quittances, des fausses obligations, ou des faux titres translatifs de propriété. il contient une atrocité considérable, en ce qu'il peut faire regarder à chaque instance comme criminel, ou dépouiller de sa fortune le citoyen paisible qui, tranquille auprès de ses foyers, ne peut prévoir ni empêcher le coup dont le faussaire le frappe. Ce crime doit être réprimé en proportion du danger au quel il expose les hommes; et les législateurs doivent avoir en vüe pour cet effet deux objets. le premier, de faire en sorte qu'on ne prononce de condamnations que sur des preuves claires: le second, de faciliter ces preuves autant qu'il est possible. ce seroit donc une très mauvaise loi que celle qui embarrasseroit les procédures criminelles concernant le faux d'une infinité de formalités inutiles ou captieuses, qui en ordonneront pour le faux principal de contradictoires avec celles destinées à la poursuite du faux incident, qui sèmeroit des épines sur chaque pas de la route que le juge devoit tenir dans ces circonstances, qui l'intimideroit, ainsi que la partie poursuivante, au point de leur faire redouter l'événement de semblables procès, non seulement pour la difficulté de les poursuivre et de les juger quant au fonds, mais par rapport aux [...] et aux frais de la forme, d'où s'ensuivroit inmanquablement l'impunité d'un crime, dont par sa nature, la conviction est déjà si difficile à aquérir.

Du faux témoignage.

Une autre espèce de faux est celui qui concerne les témoignages. il est trois espèces: car le faux témoin est tel, ou en disant plus qu'il ne sait, ou en disant moins, ou en ne disant rien de ce qu'il sait: ce qui augmente ou diminue l'atrocité de ce crime. pour en sentir tout l'odieux il faut se rapeller qu'il est

une quantité d'affaires de la dernière importance, sur les quelles on ne peut se prouver des lumières autrement que par la voye des témoins; qu'en déposant le faux ils abusent de la nécessité où lon se trouve d'avoir recours à eux; qu'ils compromettent ainsi les intéresses et quelquefois l'honneur et la vie de leurs semblables: que la loi qui [...] exige irréprochables a eü confiance en eux; et qu'ils manquent consequemment en même tems à cette confiance de la loi, et à celle de la société en particulier qui les emploie: enfin que constitués en cet instant juges de la contestation dont il s'agit, ils font en portant faux témoignages la fonction de juges prévaricateurs, et méritent d'être punis comme tels. L'exemple de la probité la plus scrupuleuse de la part des grands, [une] morale publique exacte et éclairé, des récompenses pour la vertu, feront disparoître en grande partie les faux témoins. ceux de rétienne deviendront surtout moins fréquens par l'adoucissement des peines. souvent un très honnête homme d'ailleurs révolté de faire envoyer son semblable à la mort pour un léger intérêt, se refuse par ce motif à dévoiler la vérité dont il a connoissance.

de la banque-
route.

J'ai mis au nombre des crimes qui attaquent la sûreté publique ceux par les quels on nous dépouille de nos biens, et en premier lieu la banqueroute frauduleuse; parce que nous sommes censés en entrant en société avoir stipulé [...] sûreté, premièrement à la vérité pour nos personnes; mais secondement pour nos biens. or les banqueroutes attaquent la sûreté des biens de la manière la plus cruelle. elles contiennent un abus du dépôt que les créanciers ont fait de leurs marchandises entre les mains de leur débiteur chez lequel la bonne foi du commerce devoit les leur faire regarder comme aussi assurées que s'ils ne s'en étoient pas dessaisis. Le banqueroutier frauduleux peut l'être de trois manieres: ou en cachant ses effets et ses dettes actives, pour se les approprier au préjudice de ses créanciers; ou en faisant paraître plus de dettes passives qu'il n'en a réellement, ce qui ne peut procéder que de faussetés; ou enfin en dissipant en folles dépenses les biens que ses créanciers lui ont mis entre les mains. cette dernière espece devient de jour en jour plus commune. elle a sa source dans le luxe effréné au quel des nations entières se livrent, sans en [...] les suites; dans l'estime qu'on accorde aux habits, préférablement à la personne qui les porte; dans l'intempérance de toutes espèces à la quelle les négocians croient ne pouvoir résister pendant qu'ils voient les principaux des nations s'y plonger. Le législateur qui voudra faire disparoître ces abus énormes devra donc tenter de diminüer le luxe, non seulement du négociant, mais de tous les citoyens, qui se trouvent forcé, par le mauvais exemple, à faire une dépense au dessus de leurs facultés, et à ne pouvoir conséquemment payer ce qui leur a été fourni; d'où s'ensuit nécessairement la ruïne du fournisseur. La fortune publique

[14r]

25

ne peut être que le résultat et l'ensemble des fortunes particulieres. Si ces dernières sont ruïnées, il est indispensable que la première s'écroule. il faut à la vérité des superfluités pour les possesseurs des grandes fortunes, qui, s'ils ne dépensent pas en proportion de leurs revenus, causeroient un engorgement dans la circulation des espèces; mais il n'y a que le superflu qui doive y être employé. si le nécessaire y entre pour quelque chose (et le nécessaire des grands est immense) bientôt leur chute en entraîna quantité

de particulieres. en un mot, celui qui dépense plus qu'il ne peut est un voleur qui profite de son crédit, espece de force séduisante, pour s'emparer du bien d'autrui; comme le voleur de grand chemin profite de la crainte qu'inspire son sabre ou son pistolet, espèce de force imposante, pour s'emparer de la bourse du voyageur. C'est pour cette raison que j'ai mis la banqueroute en tête de la liste des vols, sur les quels il me reste à dire un mot, pour finir ce qui concerne les crimes qui attaquent la sûreté.

Du vol

Je ne m'arrête point à définir le vol. tout le monde sait qu'il consiste dans l'usurpation que lon fait de la chose mobiliare d'autrui, ou de son usage, pour se l'approprier et s'en enrichir, aux dépens du propriétaire. mais ce crime est plus ou moins grave, par les circonstances, par le lieu où il est commis, par la qualité des personnes qui s'en rendent coupables. il est d'autant plus que nous avons plus lieu de compter sur la fidélité de la personne qui nous vole, qu'il nous est plus nécessaire d'avoir en elle de la confiance, que le lieu où nos effets sont déposés doit être plus respecté, qu'il nous est plus nécessaire de les y riposter, que le vol peut conduire à de plus grands crimes. ainsi parce que ne pouvant me servir moi même, je suis obligé de remettre la garde de mes effets et de ma personne à des domestiques, que je les paye pour le soin qu'ils auront de mes biens et de ma vie; s'ils me volent, ils sont plus criminels qu'un étranger qui ne me doit que ce que tous les autres citoyens me doivent et que je leur dois également; que je ne paye pas pour conserver ce qui m'appartient; qui ne sont pas, par une familiarité habituelle, à porté d'abuser de ma confiance, ni tentés, par la proximité et la facilité, de me couper la gorge pour n'enlever ma fortune. Le vol domestique devra donc être considéré comme très grave, et probablement comme le plus grave de tous, après le pécumat et la concussion.

Du vol domestique.

du luxe des domestiques.

On le previeindra en réprimant le luxe, et reformant les mœurs: car les domestiques ne se portent au vol que pour pouvoir briller comme leurs semblables, ou même comme les citoyens de la classe supérieure; ou pour satisfaire des passions trop multipliées de nos jours, et d'autant plus coûteuses que celui qui s'y livre est obligé de rachetter la bassesse qu'on a, sans doute à la vérité mal à propos, attachée à son état, par un prix plus grand payé à l'objet de ses plaisirs. l'exemple des maîtres porte les domestiques à ces excès, et souvent en est la principale cause. plusieurs riches croient se distinguer beaucoup par les habits élégans et la livrée éclatante de leurs domestiques; ce qui ne prouve au contraire que de la petitesse dans le génie, et un abus impardonnable

[14v]

26

des richesses. Comment, en effet, concevoir que le mérite d'un homme puisse consister dans quelque chose qui n'est pas lui? comment vouloir que celui qui le sert dépense en superfluités quelquefois plus que le principal de ses gages, si lon ne veut l'exposer à la tentation de voler son maître, qu'il doit faire sous ses yeux un usage criminel ou ridicule de ses richesses? un domestique qui auroit se trouvé il y a cinquante ans saisi d'une montre d'or, ou de tel autre bijou de cette espece, auroit été arrêté comme un voleur. celui du moindre élégant rougiroit aujourd'hui de n'en pas avoir. Les précautions à prendre pour prévenir les autres especes de vols, dont je vais parler, seront à peu près les mêmes que pour le vol domestique. une observation importante à faire

sur cette mal[.] est que rarement le besoin seul fait les voleurs: c'est le luxe, la dépravation des mœurs, et l'oisiveté: trois vices que les gouvernemens ne peuvent [.] trop ni trop [sic!] promptement tenter de déraciner.

du vol avec effraction.

La maison de chaque citoyen doit être pour lui un azile sacré. c'est [.] qu'il a pris les précautions que lui fournissent les arts pour mettre à [l'abri] de la cupidité d'autrui les choses qui pourroient la tenter. il a lieu à y croire en sûreté, sur la foi des forces de la société, qui doivent protéger les citoyens dans leurs maisons. si, avec risques d'être pris sur le fait, on [est] assés hardi pour violer cet azile par des effractions, on marque une audace dangereuse, un dessein déterminé de s'emparer de force du bien d'autrui. le vol avec effraction sera donc le second des vols. Je dis le second, car il ne contient pas l'abus de la confiance nécessaire que les maîtres sont forcés d'avoir en leurs domestiques. in dénotte un projet déterminé de comettre l'injustice que renfermer le vol: mais il n'y a point pas la perfidie si la domesticité et l'effraction concourent, ce double crime sera donc pas condamnable que l'un ou l'autre pris séparément.

Du vol sur le grand chemin.

Nous ne pourrions satisfaire nos besoins, nous procurer les nécessités, [.] des agrémens de la vie, ni entretenir les liaisons necessaires ou utiles de société, si nous étions toujours enfermés dans nos maisons. il faut donc que nous nous servions des routes pour nous transporter, ainsi que nos effets, d'un endroit à l'autre. ces communications doivent être libres et sûres; et la sûreté doit y être d'autant plus grande que plus de citoyens seront obligés d'y passer. de là le vol fait sur une grande route sera plus criminel que celui commis sur une route particuliere: de là ce dernier le sera plus encore que celui commis dans un endroit où le voyageur n'étoit pas nécessité de passer. si le port d'armes effrayantes s'y joint, [.] sera une circonstance aggravante; parce que la crainte de la perte de vie se joindra à celle de la perte des biens.

du vol sur la foi publique.

Il en est quelques uns que nous sommes nécessités de laisser malgré [.] dans des lieux où ils sont exposés aux mains avides des voleurs; telles [sont] les gerbes de bled sur le champ dans le tems de la moisson; tels sont les poissons dans les étangs ou les réservoirs; tels les bestiaux dans un [herbage] fermé. Pour tous ces objets, le propriétaire pour empêcher qu'on les lui vole ne peut prendre d'autres précautions que de faire sa récolte promptement, ou de fermer autant qu'il est possible son herbage ou son étang. le surplus des soins pour la conservation de ces choses est sur le

[15r]

27

compte de la société, qui doit veiller à ce que celles qui sont confiées à la foi publique par nécessité ne soient pas enlevées à leurs propriétaires. celui qui abuse de cette nécessité est donc plus coupable que celui qui s'empare d'effets laissés en quelque maniere à l'abandon dans des endroits non fermés, ou que le propriétaire porte sur soi, et de la garde des quels il est par conséquent à portée de s'occuper à chaque moment.

Du vol simple.

La soustraction, ou l'enlèvement d'effets dans cette dernière position, lorsqu'il se fait furtivement et par adresse, est ce que nous apellons proprement larcin. quoiqu'il soit condamnable, et qu'il contienne une injustice réelle, sujette à l'animadversion des loix criminelles, il ne l'est certainement pas autant que les premières espèces dont je viens de parler.

remède général
contre les
crimes.

aussi les loix n'ont-elles, dans aucun païs, sévi contre lui avec la même sévérité . il est ordinairement la suite de la faineantise, et de l'amour desordonné des commodités de la vie, qu'on tente de se procurer sans travail. on en tarira donc la source, comme je viens de le dire, ou du moins on la diminuera considérablement, en faisant en sorte que, d'un côté, tout le monde travaille, et que de l'autre on ne soit pas incité par l'exemple de ses voisins, de ses proches, de ses concitoyens, à se livrer à des dépenses au dessus de sa fortune. Occuper tous les bras, régler et restreindre le luxe, et prohiber la mendicité, seront les trois moyens de faire disparaître les vols, et même la plus grande partie des crimes. J'indique, comme on le voit, et comme je l'ai promis, le remède général, avant de parler des punitions qu'on doit infliger pour les différens crimes: parce que le principal devoir et la principale science des législateurs est plus encore de les prévenir que de les punir. tout état où ils sont fréquens supporte nécessairement un vice dans la législation, l'administration, ou les mœurs, et souvent dans les trois ensemble, occupons nous un moment de la seconde classe de crimes.

§. 2.

Des crimes qui attaquent la tranquillité.

Je ne prétens pas avancer les crimes dont je vais parler n'attaquent pas, quelquefois peut être plus sensiblement, ceux qui en sont les victimes, que ceux dont je viens de faire le détail. je ne prétens pas non plus qu'ils n'attaquent pas la sûreté, ou ne soient une occasion prochaine de l'attaquer. ceci dépend des circonstances, du caractere de chacun, et de sa sensibilité. je ne veux pas d'ailleurs soutenir non plus qu'on ne puisse classer les crimes autrement que j'ai fait et peut-être d'une maniere plus intéressante. j'ai cru devoir cependant suivre la méthode que j'ai indiquée au commencement de ce chapitre, parce qu'il m'a parue qu'elle présentoit le tableau de l'intérêt général sous différentes nuances qui alloient imperceptiblement en s'affaiblissant. mais je conviens que de leur mélange il peut résulter des teintes différentes, qui paraîtront même plus fortes aux uns qu'aux autres, selon que la

[15v]

28

considération de leur intérêt particulier les rapprochera du premier [...] quoique l'adultere, la polygamie, & c., soient contraires à la sûreté, j'ai pensé qu'ils attaquoient plus directement la tranquillité, et que par ce motif on pourroit les ranger dans cette classe; avec d'autant plus de raison que le danger qu'ils soient commis est moindre que pour ceux dont j'ai parlé jusqu'ici; puisque ceux que je viens de nommer supposent le concours de deux ou de plusieurs volontés; qu'en outre je crois la plupart de ceux dont je vais traiter, et qu'en voudroit ranger dans la premiere classe, plus rares; et que conséquemment ils menacent moins imminément le citoyen. Je ne pretens pas au reste diminuer l'horreur qu'on doit avoir pour eux. Je tenterai au contraire de l'inspirer. Je vais traiter dans [...] paragraphe, de l'adultere, de la supposition de part; du recellement de grossesse, du maquerellage, de la polygamie, des crimes contre nature et des injures réelles et par voie de fait. Je joindrai un mot sur l'oisiveté et la mendicité, tour a tour fille et mere l'une

de l'autre.

de l'adultère.

Tout commerce charnel d'une personne engagée dans les lieux du mari avec une autre que son épouse, est réputé adultère; et [sous] ce point de vue est condamnable devant Dieu; parce qu'on viole les promesses qu'on a faites à la face de ses autels; mais n'est pas également susceptible de l'animadversion des loix temporelles: il n'y a, chez presque toutes les nations, que celui de la femme: parce que les suites en sont plus dangereuses que celles de l'autre: non du côté de la paix des ménages qu'ils troublent tous deux également; ni du côté de la dissipation de la fortune, qu'ils occasionnent l'un comme l'autre; mais en ce que l'adultère de la femme court risque de donner au mari des héritiers qui ne lui appartiennent pas, d'intervenir l'ordre des successions que les loix civiles ont pris si grand soin de régler, de faire naître entre les freres des haines irréconciliables, et d'être conséquemment la cause d'une série d'injustices qui peuvent se perpétuer jusqu'à la consommation des siècles. il est impossible que le mari au quel cette injure a été faite jouisse désormais de la tranquillité, qu'il ait confiance en l'infidèle qui l'a trahi, qu'il lui laisse un cour qu'il sait qu'elle a méprisé. Les loix devant donc s'élever contre elle, et la priver des avantages qu'elle avoit lieu de se promettre d'une union qu'elle a été la première à altérer. Les enfans qui seront sortis de ce commerce illicite doivent également être privés de la succession de celui qui paraît être leur pere, quoiqu'il ne le soit pas: non pas à titre de punition; car ils n'ont pas délinqué; mais à titre de justice, parce que ces biens ne leurs appartiennent pas.

de l'éducation
des femmes.

Mais quand je dis que les loix doivent s'élever contre l'épouse infidèle je ne prétend pas donner à ceux qui sont chargés de leur exécution le droit de troubler pour cela la tranquillité des citoyens, si ces derniers ne se plaignent pas eux mêmes. une poursuite de cette espece apprendroit peut-être au mari ce qu'il ignoroit: elle en instruiroit le public; et souvent dans ces matieres l'éclat est plus sensible et plus préjudiciable que ne l'est la faute même, ensévelie dans le secret et le silence. Encore une fois, conservés les mœurs, épurés les: ayés soin de l'éducation des femmes: ne la livrés pas à des personnes peu instruites, ou dont l'état

[16r]

29

soit contradictoire avec celui au quel les jeunes personnes du sexe sont destinées. inspirés leur amour de l'ordre, de l'œconomie, des devoirs de la maternité, et non de la dissipation, du luxe, et de la frivolité. qu'elles soient persuadées qu'elles ne sont destinées à être ni les despotes ni les esclaves der leurs époux, mais leurs compagnes. d'un autre côté versés à pleines mains la honte et le ridicule sur les infidélités des maris: qu'il ne soit plus du bon ton d'avoir une ou plusieurs maîtresses, comme de chiens ou des coureurs: les infidélités conjugales disparaîtront.

De la supposi-
tion de part.

La supposition de part, quoiqu'elle ne soit pas aussi odieuse que l'adultère, trouble néanmoins l'ordre civil, et tend comme lui à mettre dans une famille des héritiers qui ne devoient pas y être. elle est très criminelle, sous ce point de vue qu'elle tend à subvertir les loix sur les successions, et à donner ordinairement à ceux qui la commettent d'autres héritiers que ceux qu'elles avoient indiqués. La privation de l'état qu'on a tenté de prouver à l'enfant

de l'adoption. ainsi supposé, et la restitution de son ancien état, seront deux actes de justice nécessaires dans ces circonstances. Mais on prévient, je crois, ce crime, en permettant les institutions d'héritier, ou au moins les adoptions, comme l'avoient fait les Romains, et en restreignant, si l'on vouloit, la faculté d'adopter, à ceux qui n'auroient point d'enfans. Les collatéraux n'auroient point à se plaindre de ce qu'elles tendroient à les dépouiller. leur collatéral qui n'a point d'enfans ne me paraît strictement rien devoir de ses biens après sa mort au reste de sa famille. les biens sont à lui: il peut donc les dissiper: pourquoi ne lui pas permettre également de se donner un successeur? on trouveroit même, je crois, dans cette loi, l'avantage de resserrer les nœuds de l'amitié, ou du moins de procurer dans sa vieillesse des égards à celui qui se verroit sans enfans, dans la crainte qu'auroient ses parens qu'il n'adoptât quelqu'un. La supposition de part se trouveroit sans motif; ou du moins on feroit disparaître le motif le plus ordinaire qui porte à la commettre. on détruiroit donc, ou on diminueroit de beaucoup de crime. Si quelquefois pour conserver des noms illustres, on a permis de les prendre, à ceux qui en épousoient les héritières, pourquoi ne permettroit-on pas aussi de les transmettre par la voie de l'adoption? Personne n'ignore que le second des Scipions ne dut ce nom qu'à l'adoption permise par les loix Romaines, qui, comme on le sait, sont encore à bien des égards la législation la plus parfaite que nous ayons sur les intérêts des hommes.

Du recélement de grossesse.

Après ce que je viens de dire, le recélement de grossesse me semble plus condamnable que la supposition de part. Dans l'une on cherche un objet au quel on puisse s'attacher, en lui donnant le doux nom de fils: dans l'autre on tente de rejeter de son soin, de priver de son état celui que les loix de la nature comme les loix civiles nous ordonnent de chérir, puisque nous lui avons donné le jour. sous ce point de vüe l'un est donc plus criminel que l'autre, et contient une plus grande atrocité. Le gouvernement me paraît pouvoir y remédier en encourageant, en récompensant une nombreuse population, en accordant des distinctions aux peres et meres qui auront un nombre considerable d'enfans; en ne leur

[16v]

30

enlevant pas, surtout, les moyens de fournir à leurs besoins. ces mesures feront disparaître des crimes obscurs qui outragent d'une autre maniere les mœurs et la nature.

Mais le recélement de grossesse n'a pas le plus souvent lieu pour les personnes engagées dans les liens du mariage. celles qui y sont le plus exposées sont les filles ou les veuves, qui ne pouvant d'un côté résister l'ardeur de leur tempérament, aux sollicitations trop puissantes de la nature, au dérèglement des mœurs dont elles n'ont que trop d'exemples sous les yeux, quelquefois aux besoins que le luxe et l'oisiveté leur ont créés; de l'autre ne pouvant éviter autrement le deshonneur attaché à l'incontinence, prennent le parti de cacher autant qu'il est possible celui au quel cette passion les a exposées. que dis-je? quelquefois elles contrarient cette même nature, et détruisent son ouvrage.... Ce sont ces crimes qu'ont craint les législateurs lorsqu'ils en ont fait un du recélement de grossesse, qui dans de pareilles circonstances, et après la faute commise n'auroit rien d'ailleurs que d'honnête. de telles actions doivent certainement être punies: mais avant tout

Des déclara-
tions de gros-
sese.

il faut s'assurer de leur existence. ce seroit donc une mauvaise loi que celle qui réputerait meurtrière de son enfant une fille qui ne pourroit le représenter, et n'auroit pas déclaré sa grossesse. il faudroit en outre des preuves de la destruction de l'enfant, il faudroit au moins que le corps du délit existât, et qu'on y joignit des présomptions violentes qui approchassent d'une preuve complète; car quoiqu'on en dise, quelque fort que soit le préjugé qui attache les personnes du sexe à la conservation de leur honneur (préjugé précieux, et qu'il faut bien se garder de détruire) je crois la voix de la nature encore plus forte, et m'imagine qu'une mere ne peut prendre, sans les plus violens [efforts] le cruel parti de priver de la vie celui qui la tient d'elle. la présomption la plus grande s'élève donc en sa faveur. il faut donc nécessairement quelque chose qui la détruise. Le remede général à ces maux sera sans doute la réforme des mœurs; et en outre, si lon veut continuer à exiger ces déclarations (qu'une personne à la quelle il reste de la pudeur fait toujours avec la plus grande répugnance, mais qu'il paraît cependant du bon [...] d'exiger,) de les faire entre les mains de personnes du même sexe auparavant assuré. une telle déclaration se fera plus aisément à une femme qu'à un curé, ou à un officier ministériel, inspecteurs nés des mœurs, [...] dont par conséquent la déclarante auroit toujours à redouter la réprimande et la sévérité. il faudra en outre faciliter autant qu'il sera possible l'exposition des enfans, et surtout leur dépôt dans un endroit où lon soit également sûr de leur conservation et du secret. je sens qu'on peut m'objecter contre ces précautions que peut-être elles favoriseront le libertinage. je suis obligé de le répéter encore: la plupart des crimes ont leur source dans les mauvaises mœurs. il n'y a donc de frein à l'égard de ceux dont je parle ici que dans la correction des mœurs publiques, dans des récompenses données à la vertu, et surtout dans les bons exemples. la voye des défenses est insuffisante dans ces matieres: celle des poursuites seroit rigoureux: car, quoiqu'on en puisse dire, la fornication simple

De la fornica-
tion.

[17r]

31

est un péché; mais on ne peut la ranger au nombre des crimes: elle n'a ni la publicité ni l'atrocité nécessaires.

de la prostitu-
tion publique.

Il en seroit différemment s'il s'agit d'un libertinage public. alors il troubleroit la tranquillité du citoyen, par les rixes et les combats qu'il peut occasioner à chaque instant, par la corruption des mœurs qu'il étendrait, par les mauvais exemples qu'il mettroit sous les yeux de la jeunesse. la prostitution publique doit donc être réprimée, et à plus forte raison le ministère honteux qui la serviroit ou la provoqueroit. ici des exemples contraires ne suffiront pas: il faut des prohibitions et des poursuites. des ministres de cette espece doivent être mis hors d'état de nuire et de continuer ce coupable métier.

de la polyga-
mie.

Nos institutions religieuses, de même que nos loix civiles, s'accordent à prohiber la polygamie. elles semblent être puisées dans la nature, qui formant à peu près un nombre égal d'individus des deux sexes, paraît desirer qu'un homme n'ait qu'une femme. Les païs où la plûralité en est permise paroissent se dépeupler: témoin les états du Turc. si lon avoit le contraire à la Chine, la différence des effets d'une cause qui semble la même se trouve dans celle des gouvernemens. dans le premier de ces empires le despotisme régné dans toute sa fureur: dans l'autre c'est le despotisme des loix par la raison.¹² Quant

Du divorce.

à la pluralité des maris, elle répugne à la nature, puisqu'elle ne tend qu'à troubler, ou empêcher la propagation de l'espece. La polygamie devra être défendue et réprimée avec d'autant plus de raison qu'on n'épouse ordinairement une seconde femme du vivant de la première que par la plus odieuse supercherie, en lui persuadant, et à sa famille, qu'on est libre de condition. ce crime devra donc être puni à peu près de la même manière que le plagiat ou vol d'hommes. qu'on ne dise pas que cette tromperie n'afflige ordinairement que la classe la plus basse des femmes du peuple. elles peuvent être plus aisément trompées, elles sont en plus grand nombre: on leur doit donc à ce double titre plus de protection, et à raison de leur faiblesse, et à raison de leur multiplicité. le préservatif de ce mal est encore dans la correction des mœurs. souvent l'ennemi de la même jouissance parle à la polygamie et à la fornication: ce qui conduit naturellement à examiner si le divorce doit être permis. question délicate, et qui présente des difficultés considérables. il avoit lieu chez les Romains, même longtemps après que les empereurs eurent embrassé le Christianisme: témoin les lois de Justinien sur cette matière. on peut donc dire qu'il a paru raisonnable à un peuple très éclairé. l'incompatibilité de caractère des deux époux, ou la stérilité de la femme, paroissent en avoir été les seuls motifs. je ne les crois pas suffisants pour l'autoriser. quant à l'incompatibilité, on peut l'éviter en prenant plus de précautions qu'on ne fait ordinairement pour connaître le caractère de celle à laquelle on veut se lier. si l'on ne les a pas prises, on doit s'imputer son imprudence, et en supporter patiemment

12. Voyez l'histoire philosophique déjà citée, livre 19, chap. 107.

[17v]

32

les suites. Les femmes, excepté quelques individus fort rares, sont naturellement douces, et peuvent être ramenées à la raison très facilement, si elles s'en écartent. le mari peut donc, s'il le veut, faire disparaître cette prétendue incompatibilité. La stérilité n'est pas un motif puissant pour autoriser le divorce. elle ne dépend pas de celle qui en est affligée, qui au contraire, en contractant mariage, a prouvé que son intention étoit d'augmenter le nombre de citoyens. on ne doit [...] pas la punir d'un accident involontaire: et on la puniroit en permettant le divorce; puisqu'on la priveroit par là d'un état sur la permanence duquel elle a dû compter. ce seroit ajouter une affliction à celle qu'elle ressentiroit déjà de ne voir pas réaliser en elle le plus puissant vau de la nature, en devenant mère.

Des crimes
contre nature.

Les crimes qui contrarient ce vau sont punissables; mais ordinairement ils se commettent dans le plus profond secret: il est du plus grand intérêt général qu'ils ne se multiplient pas. la loi doit craindre d'en occasioner la publicité par des poursuites éclatantes. elle doit, pour les écarter, favoriser les mariages: elle fera alors disparaître ces horreurs sur lesquelles il seroit même dangereux d'expliquer davantage. [Abolissés] les folles institutions des hommes, qui croient honorer l'être suprême en empêchant la propagation de son plus bel ouvrage: tout à cet égard rentrera dans l'ordre, et les mœurs s'épuront.

Des injures

Je mets les injures réelles et par voye de fait au nombre des crimes qui

réelles et par
voye de fait.

attaquent la tranquillité. si elles tendent à ôter la vie, quoi qu'elles [n'y] parviennent pas, elles doivent être censées des tentatives d'homicide; et dès lors elles appartiennent au paragraphe précédent. si elle n'étoient que verbales, elles feroient partie du suivant. elles acquierront plus ou moins la qualité de crimes selon leur atrocité; je veux dire selon le lieu, le tems, la personne qui recevra ou exercera les maltraitemens, selon la préméditation plus au moins grande. elles pourront même dégénérer en simples délits, si les maltraitemens ne sont pas considérables, et qu'ils ayent été occasionnés par celui qui les auroit reçûs. en général elles ne seront susceptibles d'être poursuivies par le ministere public que dans les cas où il paraîtroit que celui qui s'en seroit rendu coupable auroit eü plustôt en vüe de maltraiter la société que l'individu. Deux particuliers sans aucun caractere public, et tous deux également d'une condition inférieure, s'injurient et se frappent: la société n'est pas beaucoup blessée: il n'y a que celui qui s'y est exposé en se commettant avec un homme qui s'est trouvé plus fort ou plus adroit que lui. il ne s'agit donc que de réparer le dommage qui lui a été fait. Mais un insolent attaque un officier ministériel de la justice dans ses fonctions, et empêche à ce moyen, autant qu'il est en lui, l'exécution des loix: il s'en prend alors à la société entiere, garante des loix qui la régissent, et qui doit les protéger comme elles la protègent. Ces actions seront donc crime important ou léger, ou simple délit, selon la gravité, et les circonstances qui accompagneront les maltraitemens. un plus grand détail sur ce sujet seroit superflu. inspirés aux citoyens de la confiance et du respect pour la loi, ils en auront pour ses ministres, surtout si vous les choisissés bien.

[18r]

33

De l'oisiveté et
de la mendici-
té.

On ne peut s'empêcher de regarder comme crimes l'oisiveté et la mendicité. elles s'engendrent réciproquement: en détruisant l'une on rendra l'autre bien plus rare. aucun code criminel que je connoisse ne contient de dispositions contre l'oisiveté: et j'en suis surpris, en effet, personne n'ignore qu'elle est la mere de tous les vices; mais sans doute les législateurs ont regardé ce principe plustôt comme un apophtegme stérile de morale que comme un objet de leur législation. cependant la morale est le vrai fondement des loix, et n'est autre chose que la collection des préceptes qui conduisent les hommes au bonheur. or l'oisiveté les en éloigne sous tous les rapports, et le travail les y conduit. il n'y a qu'un peuple indolent et avili qui puisse dire que ne rien faire soit une belle chose. La saine morale et la bonne législation sont donc sous ce point de vüe la même chose. Si l'une défend l'oisiveté par ses conseils, l'autre doit donc l'extirper par ses préceptes impérieux: les forces de la société doivent donc se reünir pour procurer cet heureux effet. pour y parvenir, deux statuts également importants me paroissent nécessaires. Le premier consiste à exiger de chaque citoyen au dessus de quinze ans, quelle que soit sa condition, qu'il aprenne une profession capable de le faire subsister, et à l'assujettir à en exhiber au ministere public les certificats, toutes fois qu'il en sera requis. Amasis Roi d'Egypte ordonna que tout citoyen seroit tenu de se présenter tous les ans devant le gouverneur de chaque province, qui punissoit de mort, comme un homme perpicieux à la société, quiconque ne pouvoit prouver qu'il faisoit profession d'un art ou métier honnête, capable de lui procurer la subsistance!¹³ Les moyens que je vais indiquer sont moins cruels, et atteindront, à ce qu'il me semble, plus

utilement, et aussi efficacement, au même but. Le règlement que j'exige est établie en pensylvanie¹⁴. il assurera, comme le dit un auteur, la subsistance du pauvre, et préparera une ressource au riche contre les revers de la fortune. il mettra en même tems entre les hommes plus d'égalité, en les rapellant à leur commune destination, qui est le travail, soit des mains ou de l'esprit. il arrêtera les tentations des vols et des autres crimes, en en ôtant le tems et l'occasion. Cette institution d'un peuple libre ne lui est pas particuliere. elle est également établie chez les Turcs, où tous, jusqu'à l'empereur, sont obligés de savoir un métier. il peut paraître étonnant que la liberté et la servitude ayent pris les mêmes précautions pour le bonheur des peuples. Je ne dirai pas que c'est parce que les extrêmes se touchent: c'est plustôt parce qu'il est des vérités si claires, si démontrées par la raison, qu'elles percent dans tous les païs et dans tous les gouvernemens, quoique ceux qui rassemblent à celui de Constantinople fassent souvent les plus grands efforts pour les étouffer. Mais celle ci tient à l'opinion qui gouverne les Turcs; et le souverain, quelque puissant qu'il y soit, n'y peut pas changer les opinions religieuses. un appendice de la loi que je desire sera évidemment d'abolir absolument les

13. h erodote, livre 2. selecta   profanis, partie 2, chap. 29, page 175. voy es en l'alin e suivant.

14. voy es l'histoire philosophique & c. livre 18, chap. 74

[18v]

34

Des maîtrises. maîtrises, et les privil eges exclusifs pour travailler: car il seroit impliquant d'ordonner   un homme le travail, et de l'autre de le lui d efendre s'il n'a pas le moyen d'acheter le droit de s'y livrer. Les monarchies auront un ressort de plus que les autres  tats pour engager leurs sujets au travail; l'exemple du prince, et la distribution qu'il fera des graces   ses sujets laborieux, pendant qu'il les refusera   ceux qui ne le sont point. Mais il faudra que les monarques le ve illent sinc erement, et ne regardent plus comme une marque de grandeur d'être entourés d'oisifs, dont toute l'occupation est de les suspendre et de les tromper en les flattant. leur vraie grandeur ne peut consister que dans le bonheur de leurs sujets. quiconque leur parle autrement est leur ennemi et un traître   sa patrie.

Des corporations. Si je propose l'abolition des maîtrises, il ne s'ensuit pas que je ne voulusse an eantir les corporations, ou re unions des ouvriers d'un même métier en un corps; je crois utile de les conserver; et ma principale raison, en ce qui touche la matiere que je traite, est afin que ceux qui n'ont point de bien pour subsister puissent se faire aggréger corps du métier dont ils feroient profession: aggrégation qu'on ne leur accorderoit sûrement pas si on les connoissoit pour honnêtes gens, et pour l'obtention de la quelle il seroit nécessaire qu'ils s'instruisissent. on leur d livreroit   peu de frais une lettre d'admission qui justifieroit   quel corps ils tiendroient. quiconque seroit trouvé sans cette lettre dans une province éloignée, et ne pourroit justifier par quel moyen il subsisteroit, devroit être réputé vagabond, arrêté et puni comme tel. cette méthode seroit capable d'obvier   bien [...] crimes.

de l'établissement d'ateliers Le second règlement nécessaire   faire sur cette matiere, et qui devra même dans l'ordre des tems précéder le premier, sera de procurer aux personnes

publics.

valides des deux sexes une occupation convenable à leur caractère et à leurs forces, avec un salaire raisonnable. on y réussira en établissant dans chaque arrondissement des ateliers soit d'agriculture, soit des arts les plus communs, dont le produit appartiendra à la communauté, et sera appliqué aux besoins publics. les sujets qui manqueront d'occupation devront être sûr d'y trouver de l'ouvrage pour un jour, pour deux jours, & c. selon qu'ils le jugeront à propos, sans pouvoir être retenus malgré eux leur salaire sera pris aux dépens de la chose même. on pourra ménager sur ces fonds une pension, pour tout journalier qui après quarante ans d'un travail assidu, et d'une réputation saine, n'aura pu se procurer une aisance suffisante pour couler ses derniers jours sans inquiétude. cette invention n'est pas plus nouvelle que bien d'autres dont j'ai déjà parlé. elle s'exécute aux Bermudes¹⁵. Des ateliers de charité momentanés ne rempliroient pas suffisamment l'intention que le législateur doit avoir à ce sujet.

On pourra dire que je surchargerois ainsi la société, en la chargeant de pouvoir à la nourriture et au salaire d'une multitude d'individus

15. voyez l'hist. philosop. & c. livre 14. chap. 19.

[19r]

35

mais dans l'état actuel, ne les nourrit-elle pas? toute la différence qu'il y aura, c'est qu'elle les nourrira utilement pour eux et pour elle: au rien qu'elle ne les nourrit actuellement qu'avec danger.

Les infirmes devront également recevoir des secours de la société. ils les trouveront dans ces établissemens utiles autrefois, aujourd'hui l'azile au moins de l'oisiveté, dont les biens retourneront ainsi à leur ancienne et vraie destination. Les états qui n'en ont plus de pareils y suppléeront aux dépens des fonds publics, qui ne manqueront pas d'augmenter dès que tout le monde travaillera. Et encore une fois, n'est il pas évident, qu'on ne fera à cet égard que changer de forme; puisque la république nourrit actuellement les indigens et les infirmes, comme elle les nourrira alors? il est honteux aux chrétiens que les Musulmans ayent des établissemens publics pour des animaux infirmes, et que nous n'en ayons pour nos semblables qu'un très petit nombre, où la plupart trouvent plutôt souvent la mort que le rétablissement de leur santé et de leurs forces. que seroit-ce si les administrateurs de ces aziles sacrés en venoient à ce point de corruption d'en regarder les revenus comme une source d'où peut naître leur fortune?

de l'extirpation
de la mendici-
té.

Ces précautions prises, on pourra se livrer à l'indispensable extirpation de la mendicité. plusieurs états en ont donné l'exemple; et la destruction de ce vil et dangereux métier n'est pas aussi difficile qu'on se l'imagine. Les prétextes les plus ordinaires des mendiants, sont le défaut d'instruction, d'ouvrage, ou de santé. Le premier règlement dont je viens de parler les forcera de s'instruire des moyens de gagner leur vie: le second ne permettra pas qu'ils restent sans occupation, à moins qu'ils ne le veuillent bien. le troisième leur fournira les secours nécessaires dans leurs infirmités réelles. mais si après ces préservatifs quelqu'un s'obstine encore à mendier, la sévérité inexorable de la loi doit se déployer contre lui. on doit lui faire faire de force ce qui est de son avantage et de celui de ses semblables, et lui faire gagner dans

l'esclavage, les larmes, et l'humiliation, un pain qu'il n'a pas voulu se procurer librement, avec la joye qui accompagne les travaux modérés, et avec la considération qu'ils devoient lui attirer. je dis, la considération; car tout homme qui travaille au bonheur des autres en même tems qu'au sien, mérite l'estime de ses concitoyens. la conséquence de la proposition contraire est que l'homme oisif doit être regardé comme infâme: infamie momentanée, à la vérité, et qu'il ne tiendrait qu'à celui qui en seroit notté, de faire disparoître dès qu'il le voudroit. il devroit en être de même de l'esclavage des mendians; après une légère correction il seroit possible, il seroit juste de les relâcher, sur la promesse qu'ils feroient de se corriger. s'ils retomboient, on augmenteroit la punition; mais bientôt on n'auroit plus besoin de l'infliger. l'exemple, l'attrait du bien être, la crainte du châtiment, feroient disparoître les mendians, et les transformeroient en hommes utiles.

Ce qu je dis ici n'est contraire ni à l'humanité, ni à la charité, si recommandée aux chrétiens. l'humanité veut qu'on procure le

[19v]

36

bonheur de ses semblables; et ce bonheur ne peut se trouver que dans le travail. la charité chrétienne n'est autre que l'humanité: toutes deux consistent dans l'amour des hommes. est-ce les aimer que d'entretenir au milieu d'eux des frêlons qui succent leur miel, sans contribuer à le receüillir, et quelquefois des tigres prêts à les dévorer quand les autres proyes manqueront? on abuse bien étrangement des termes lorsqu'on apelle l'aumône charité! ces réflexions m'ont fait balancer si je traiterois de l'oisiveté et de la mendicité dans le paragraphe précédent, ou dans celui ci. si elles n'attaquent pas directement la sûreté du citoyen, au moins est-il constant qu'elles y preparent ceux qui [...] livrent. passons maintenant aux crimes, ou délits, qui attaquent l'agrément.

§. 3.

Des crimes, ou délits, qui attaquent l'agrément du citoyen.

Entre les actions dont je vais parler, les unes font, sous un certain rapport partie de celles qui attaquent la sûreté des biens, mais m'ont paru [moins] atroces que celles qui m'ont occupé dans le paragraphe précédent, parce qu'elles blessent moins l'intérêt général. les autres peuvent être qualifiées de simples délits, qui exigent plustôt ordinairement une satisfaction envers le particulier blessé qu'une reparation publique ou une peine. J'ai cru pouvoir cumuler ces différens objets; et vû que sont moins importans que les précédens, je m'en occuperai moins: les lointains d'un tableau veulent être moins finis que les objets qui se trouvent sur le premier plan. je vais traiter en peu de mots des injures par écrit, et libelles diffamatoires, des simples rixes entre particuliers, des injures verbales, de la transposition et de l'enlèvement de bornes, des délits dans les bois, soit plantés de main d'homme, soit dans les forêts, des torts faits aux bestiaux par maléfices, du ravage des moissons de la chasse et de la pêche, enfin des imprudences qui peuvent faire tort à autrui.

Des injures par Tout crime contient une injure, mais une injure atroce. de là il suit que toute

écrit. injure n'est pas crime, quoiqu'elle en approche, de plus proche ou de plus loin, selon les circonstances. on peut la définir une insulte faite à autrui avec intention de lui nuire. conséquemment on peut distinguer, comme le font ordinairement les jurisconsultes, les injures en trois espèces; parce qu'elles se commettent ou par voye de fait et maltraitemens corporels, ou par écrit ou verbalement. il est évident que les premières sont plus considérables que les secondes, et celles ci que les troisièmes, toutes choses d'ailleurs égales. les injures par écrit acquièrent différens degrés d'importance selon la matière, les personnes, les lieux, et les circonstances, qu'un législateur intelligent, ou des magistrats éclairés, sauront aisément distinguer; et sur les quels il sera bon de laisser une liberté assez étendue à l'arbitrage des juges. En général les écrits ont une permanence bien plus grande que les autres faits injurieux: ils peuvent se transmettre quelque part

[20r]

37

jusqu'à la postérité la plus reculée, surtout depuis l'invention de l'imprimerie, qui en multipliant prodigieusement et facilement les exemplaires, peut faire une playe bien plus profonde à la réputation d'autrui, que ne faisoient autrefois des libelles obscurs repandus dans un petit nombre de mains. Dans le tems où les livres étoient rares et chers, un homme de lettres ne devoit gueres s'occuper à copier des libelles diffamatoires; et un copiste de profession auroit probablement eü de la peine à en trouver le débit. l'écriture en étoit d'ailleurs plus facile à reconnaître que ne l'est l'impression, et conséquemment le coupable plus facile à trouver et à punir. l'injure de cette espèce manuscrite, toutes choses d'ailleurs égales, devra donc être moins punie que celle qui sera imprimée; mais communément ne méritera d'autre peine qu'une réparation civile envers l'offensé; à moins que d'ailleurs le libelle n'attaque la sûreté ou la tranquillité publique. sur quoi je me réfère à ce que j'ai dit précédemment concernant la liberté de la presse. Le moyen d'empêcher ce crime ou ce délit est premièrement de se bien conduire soi même: une calomnie tombe plus aisément qu'une médisance. les gouvernemens et les loix doivent, en second lieu, s'appliquer à inspirer aux citoyens l'amitié et les égards les uns pour les autres.

de la conciliation des procès.

Pourquoi n'en viendroient-ils pas à bout dans une partie du monde où les lumières sont si multipliées, où pour faire de bons citoyens il n'y a qu'à déterminer le vouloir; puisqu'on a bien réalisé ce projet chez le peuple innombrable de la Chine? on fera par le même moyen disparaître la plus part des injures verbales et des rixes entre particuliers. on y remédiera surtout par une bonne législation sur les intérêts des hommes, qui, mal ou obscurément réglés, les divisent et les aliènent les uns des autres. Quoique ces divisions ne semblent que peu importantes pour la société, et que, par cette raison sans doute, elles n'ayent pas beaucoup fixé l'attention des législateurs, elles y font néanmoins de très grands maux: ne fût-ce que parce qu'elles distoient les hommes des occupations honnêtes et utiles pour les faire se livrer à la poursuite de droits réels ou imaginaires, bien ou mal fondés; poursuite de laquelle ils ne retirent souvent pas même leurs nuisances; et font dissiper en chicannes des richesses destinées à l'entretien d'une famille, ou à l'augmentation et au soutien de l'agriculture et des arts. J'ai souvent été frappé des différentes associations aux quelles la religion Romaine a donné

lieu, et qu'on y connaît sous le nom de confrairies, dont quelques unes sont fort riches. j'en ai cherché l'utilité: j'ai été étonné que l'esprit de paix et d'humanité de l'évangile n'ait pas fait entrer dans la tête de quelque dévot bienfaisant d'en établir une de confreres arrangeurs de proies. ils auroient véritablement pû se qualifier confreres de la charité. cela voudroit mieux que des pénitens noirs, blancs, ou bruns, ou de toute autre couleur. citerai-je encore ici la pensilvanie? il y est établi qu'on ne peut porter en jugement une contestation sans auparavant l'avoir soumise à la décision de trois arbitres du

[20v]

38

voisinage. ¹⁶ une telle loi devrait être établie par tous les potentats. mais en pensilvanie on ne perçoit point de droits sur les contestations des citoyens; et lon y vend pas en gros le droit de leur rendre justice, sauf à ceux qui l'achettent sauf à la revendre en détail. tout ce que je viens de dire s'applique naturellement aux injures verbales, dont la gravité dépend également des tems, des lieux, des personnes.

de la transposition et entement de bornes.

Quoique par le droit naturel la propriété de tous les terrains appartienne à tous les hommes, il n'auroit pas été possible que des sociétés [...] nombreuses eussent subsisté si lon avoit voulu maintenir cette communauté de biens. on a donc été obligé de faire des partages; [...] plus les peuples ont été adonnés à l'agriculture et aux arts sédentaires, plus ces partages ont dû être multipliés. plus le terrain est devenu précieux, plus les limites en ont dû être importantes, et par conséquent strictement fixées. qu'un peuple chasseur perde dix milles [...] terrain dans les deserts de l'Amérique, sa perte ne sera pas considérable; elle ne diminuera pas de beaucoup sa subsistance. elle sera plus sensible au peuple pasteur, si cet espace surtout contient de bons pâturages, mais elle ne blessera que le gros de la nation, et chaque individu qui la compose ne s'en ressentira pour ainsi dire pas. c'est là sans doute la raison pour laquelle les hottentots ont vendu si aisément aux hollandais le terrain qu'ils occupent au cap de bonne espérance; et pourquoi les sauvages de l'amerique septentrionale ne firent pas de difficulté de faire un pareil contrat avec les pensilvaniens. Mais un peuple agriculteur a besoin de tout son terrain; et chaque individu a un intérêt pressant de le conserver; parce que sa subsistance en dépend, ainsi que celle de sa postérité, qui, plus elle sera multipliée plus elle regardera ce même terrain comme précieux. il ne peut même que le devenir de plus en plus par la progression des tems; car les peuples agricoles sont ceux qui se multiplient davantage. une des conditions essentielles du pacte social qui les unit, est la conservation de la propriété des terrains. or il n'y a que deux manieres d'en priver; ou la conquête et alors il faut que le gouvernement employe la force pour la repousse ou l'usurpation des particuliers les uns sur les autres; et les loix doivent la réprimer. quiconque usurpe sur le champ d'autrui entreprend non seulement sur les droits du propriétaire son voisin, mais aussi sur la sûreté publique et l'autorité du gouvernement, qui a tacitement garanti cette propriété. aussi est-il d'usage dans certains tribunaux que le ministere public doit être entendu dans tous les procès qui concernent des usurpations de cette espece, et qu'on y condamne l'usurpateur en une amende, qui ne peut être considérée autrement que comme une réparation envers le public. Pour éviter ces entreprises il est d'usage de séparer les héritages par des hayes et fossés, ou par des simples

bornes. la première maniere rend l'usurpation plus difficile, en ce qu'on ne peut pas déplacer une haye ou un fossé comme on déplace une borne; mais elle n'a lieu que dans les païs où le terrain est le moins précieux. Dans les autres, de simples limites de

16. voyés l'hist. philos. et polit, & c. livre 18, chap. 74

[21r]

39

Pierre, ou de quelqu'autre matiere, indiquent où finit la portion de chacun. elles peuvent être aisément enlevées; et cet enlèvement est un crime, d'autant plus grave qu'il peut se commettre plus facilement, et que la terre usurpée a une plus grande valeur. Sous ce double point de vüe il devra être plus réprimé que l'usurpation des hayes et fossés. on pourra le prévenir en dressant, lors de l'apposition des bornes, une description exacte du terrain, et de la mesure qu'il contiendra. mais elle ne devra être assujettie à aucunes autres formalités que celles que les deux parties jugeront à propos d'employer. Je dis ceci, parce que je crains toujours la main dévorante du fisc, qui dans quelques endroits, étend son insatiable avidité sur toute les conventions des hommes. une borne déplacée est un vol commis du terrain qu'elle indiquoit. on devra donc punir comme voleur celui qui s'en sera rendu coupable. Le simple enlèvement de la borne sera moins punissable; parce qu'il ne contiendra pas un vol; mais ne fera qu'établir l'incertitude sur la mesure du terrain: incertitude qui deviendra inutile à celui qui l'aura malicieusement occasionnée, et qu'on pourra lever au moyen de la description exacte dont je viens de parler, qui ne paraît surtout nécessaire dans les endroits où le terrain est plus précieux: la tentation de l'usurper y est plus grande, et le dommage qui en résulte est plus considérable.

Des délits dans
les bois plantés
de main.
d'homme

La distinction et la garantie des propriétés une fois admise, il est clair que chacun a droit de jouir en paix de tout ce que rapporte son héritage. si donc on dévaste les plantations que j'y ai faites pour mon utilité, ou pour mon agrément, on me fait un tort, on attaque la garantie de la société: plus ces plantations m'auront coûté, plus j'en espere de plaisir et de commodité; et plus sera grande l'injure qu'on me fera. les délits dans les futayes, et autres bois d'ornement ou d'utilité, plantés de main d'homme, seront donc plus répréhensibles que ceux commis dans les taillis ou les forêts. procurer la division des fortunes, et faire qu'autant qu'il sera possible chacun ait une portion d'héritage où il puisse trouver du bois et les autres commodités de son ménage, diminuera le nombre de ces délits, communément occasionés par la nécessité. on sent que par cette raison, et mille autres qu'il seroit trop long de rapporter, quoique la plupart ayent une liaison intime avec la matiere que je traite, les législateurs devoient s'appliquer à favoriser la multiplicité des partages, et faire par conséquent disparoître les avantages des aînés, les prérogatives des mâles sur les femelles, & c. Je ne dirai point avec les sauvages de l'Amérique que la terre étant faite pour tous les hommes, aucun n'y doit posséder la portion de deux¹⁷. un tel système ne sera praticable dans l'état actuel des sociétés, et mettroit le trouble dans l'univers; mais je dirai avec l'auteur du système social¹⁸, qu'on préviendra les crimes en divisant les fortunes, parce qu'on attachera les hommes à leur païs et à la société en faisant en sorte qu'ils ayent des terres qui répondent de leur

conduite. Ce sont ses vües qui m'ont fait dire dans le préambule de cet

17. voyés l'hist. philosoph. et polit. & c. livre 15, chap. 31.

18. tome 3, pages 38 et 39

[21v]

40

ouvrage, que pour atteindre le but qu'on s'est proposé en initiant à examiner les questions sur les quelles j'écris, il faudroit peut-être proposer la réforme de presque tous les états, et la reforme de loin de la plupart des empires. Quant à ceux qui commettoient des délits dans les bois plantés de main d'homme, par pure intention de nuire, ils mériteroient sans doute une peine plus rigide que celui qui les auroit commis par une espece de nécessité, et par besoin, en outre le dédommagement envers le propriétaire dans l'un comme dans l'autre cas.

Des délits dans les forêts.

Je regarderois d'un œuil moins sévère les délits qui concernent les forêts. il en résulte ordinairement un moindre préjudice. il tombe même communément sur les grands propriétaires, qui souvent useroient d'indulgence envers le malheureux, s'ils n'étoient animés par des subalternes, que l'intérêt de leur maître excite moins que ne fait quelquefois le refus que leur font des misérables pris en contravention de se rédimmer entre leurs mains, et à leur profit, des poursuites qu'ils seroient en droit de faire si on ne les appaisoit. Je crois au reste qu'il seroit de l'avantage du plus grand nombre que la plupart des forêts fussent défrichés et réduites en [.]. le nombre des denrées en augmenteroit certainement, et par conséquent la population. Les chefs des gouvernemens pourroient y exciter en donnant eux mêmes l'exemple dans ceux de ces territoires qui leur appartiennent.

De la chasse.

Ce que je viens de dire nous conduit naturellement à l'examen des délits qui concernent la chasse et la pêche. séparons les deux objets.

Quant au premier, la raison, ou le prétexte sur le quel on s'est appuyé dans la plupart des états de l'Europe pour accorder à la noblesse le droit exclusif de chasser, a été parce que cet exercice étoit une image de la guerre, profession naturelle des gentils-hommes, surtout dans ces tems où lon ne connoissoit guerres d'autre mérite que celui de détruire son semblable. Les mêmes raisons subsistent-elles aujourd'hui; et n'est-il pas enfin reconnu qu'il y a au moins autant de mérite à éclairer les hommes, à les soulager, à leur rendre justice, qu'à les égorger? quoiqu'en soit, ce privilège exclusif at-il bien atteint son but? ne voyons nous pas au contraire le païsan inexpert à la chasse et au maniement des armes, qu'on a arraché à sa charrüe pour le mener aux combats contre son inclination, devenir tout aussi brave, se battre tout aussi bien que son seigneur, au quel la chasse n'a fait présent d'aucune aptitude pour le militaire, mais bien d'une inapplication et d'une paresse habituelles, qui l'empêchent même ordinairement de se livrer aux études nécessaires dans son état? si d'ailleurs la chasse et la guerre ont de l'analogie, ce ne peut être, surtout dans l'état actuel des choses, qu'à raison de la destruction. qu'a de commun, en effet, la prise d'un cerf qui fuit avec la défaite d'un ennemi qui résiste, la poursuite aux fusils d'une compagnie, de perdrix avec le feu

roulant d'un bataillon, le déterrement d'un renard ou d'un blaireau avec le siège d'une place, du bruit du cor que sonne la mort de la bête avec les fanfares d'une victoire? aussi cette prérogative, autrefois incommunicable, est-elle indistinctement aujourd'hui dans quelques états entre les mains des gentils-hommes ou des roturiers, avec cette seule différence qu'on exige de ces derniers un tribut que les premiers ne payent pas¹⁹. par le droit des gens secondaire tout

19. les francs-fiefs

[22r]

41

animal qui court, tout oiseau qui vole, lorsqu'ils ne sont point domestiqués ou apprivoisés, appartiennent à ceux qui peuvent s'en emparer; ou, ce qui est la même chose, n'appartiennent de droit à personne. on aura donc bien de la peine à persuader que la chasse soit un crime; l'opinion publique s'y opposera. Le cœur des français, cette nation si attachée à ses princes, sera longtemps bléssé d'avoir vû le meilleur de ses rois, le bon Henri IV, décerner dans son édit de 1601, article 14, la peine de mort pour cette prétendu crime. les casuistes les plus rigides eux mêmes n'ont jamais fait de ce délit, si ç'en est une, une matiere à restituion. renvoyons le donc au rang des affaires purement civiles, et disons qu'il ne peut être puni que par une condamnation d'intérêt. Je ne propose pas ici d'abolir le droit de chasse dans les païs où il est établi: ce seroit attaquer les propriétés, puisque ceux qu'en sont en possession légitime ont dû le regarder comme faisant partie de leur bien. or le maintien de la propriété doit être le principal but des loix; puisque les hommes ne sont associés que pour se la garantir, et de la conserver réciproquement.

De la destruction du gibier nuisible.

Mais il suit aussi de là que si la conservation du gibier devoit nuisible à une contrée, on devoit autoriser les citoyens à la détruire; par ce que l'utilité du plus grand nombre se trouveroit compromise. si même le gros gibier s'écartoit des forêts, sa demeure ordinaire et naturelle, qu'il dévastât les moissons, et désolât le laboureur; l'intérêt public, la sûreté du cultivateur, demanderoient la destruction de ces animaux inutiles ou dangereux. Ceux qui n'auroient que cette dernière qualité, tels que les loups, les renards, les putois, devoient être détruits indistinctement par tous. bien loin de poursuivre et de punir le païsan qui les avoit tués, on devoit le récompenser.

De la pêche.

On doit appliquer les réflexions que je viens de faire à la pêche. elle a cependant lui de particulier, qu'elle fait plus que la chasse partie de la propriété. en effet, dans la plupart des païs qui ont admis la féodalité, la chasse ne peut s'affamer; elle n'est qu'un droit honorifique, non un droit utile. il en est différemment de la pêche: les délits qui la concernent sont donc une espece de vol, qui doit assujettir celui qui s'y livre à la restitution. Mais il faut encore faire une distinction à ce sujet. La pêche dans les rivières et autres eaux courantes non fermées ne sera pas considérée comme crime, si elle ne forme pas véritablement un revenu; parce que de même que l'oiseau qui vole et l'animal qui court ne sont à personne qu'à celui qui peut les prendre, de même le poisson qui nage dans une eau courante et non formée, n'a point de véritable maître. il peut quitter à chaque instant l'endroit de la

Des eaux courantes.

riviere où il se trouve. il n'appartient donc véritablement qu'à celui qui le prend. c'est donc, encore une fois, tout au plus une affaire purement civile, qui peut, au pis aller, occasioner des dédommagemens, non des punitions. on ne peut donc pas dire, proprement que dans ce cas on commette le vol du poisson. La pêche dans les grandes rivières, et surtout dans la mer, est de droit commun. le principe adopté par le droit Romain avoit également lieu au

[22v]

42

Pérou avant la dévastation des Espagnols. s'il n'étoit pas dicté par raison humaine, il seroit peut-être étonnant de voir les législateurs Romains s'accorder sur ce point avec Manco-capec²⁰.

Des eaux fermées.

Les eaux fermées, telles que les étangs, douves, fossés, viviers, réservoirs, [...] dans un cas différent. Comme le poisson ne peut vivre que dans l'eau, [...] endroits où celui qui en a est forcé de le déposer pour lui conserver la vie doivent être considérés, ainsi que tout ce qu'ils contiennent, comme une partie de sa propriété. il ne peut se l'assurer sur le poisson d'une autre maniere qu'en le renfermant dans un endroit plein d'eau. cette clôture doit garantir le poisson à celui qui l'y a mis; et le vol qui en seroit devoit être regardé comme un attentat à la foi publique. il mérite conséquemment une punition, en outre la réparation du tort fait au particulier.

De l'empoisonnement des poissons.

Les empoisonnemens de poisson doivent aussi être réprimés. s'ils ont lieu dans les grandes rivières, ils font tort à ceux qui auroient pû les pêcher. ils leur sont donc préjudiciables, ainsi qu'au public qu'ils [...] de cette denrée. Mais ils sont encore plus condamnables, par les raisons que je viens de dire, s'ils sont commis dans des étangs, ou autres réservoirs fermés.

Des maléfices à l'égard des bestiaux.

Les maléfices par lesquels on empoisonneroit les bestiaux formeront une classe de délits plus graves; en ce que, non seulement ils détruisent l'espece comme denrée, mais aussi comme instrumens d'agriculture et du commerce; et en ce que les bestiaux forment une partie bien plus essentielle, bien plus assurée, bien plus profitable, bien plus [...] de la propriété, que le gibier ou le poisson. La même loi qui oblige le gouvernement à veiller en général à la conservation des biens des citoyens s'applique donc naturellement ici. Les délits dont je parle enfrennent le pacte social relatif à cette conservation. ils contiennent en outre une atrocité et une perfidie. Je ne crois pas au besoin d'avertir que je n'entens pas par maléfice aucun commerce avec les êtres invisibles, avec les esprits infernaux; mais des secrets, qui quoique faits naturels, n'en sont pas moins nuisibles, d'autant plus que ne peut souvent ni en prévenir l'effet, ni s'en garantir. Les simples délits concernent les bestiaux, mais qui ne seront pas accompagnés [...] ces atrocités, mériteront une peine plus légère; mais toujours la réparation du tort qu'ils auront occasionné.

Des ravages des moissons.

Les ravages des moissons font non seulement dommage aux particuliers, en enlevant au cultivateur le fruit de son travail, et au propriétaire le gage naturel du payement de ses fermages; mais au public en diminuant l'abondance des denrées de premiere nécessité, et la source du commerce avec la quelle seule la nation peut en dernière analyse subvenir à ses besoins, et payer les marchandises et les richesses étrangères dont elle fait usage. ces délits devront donc être punis. la réparation envers le particulier lezé ne suffiroit pas: le public a dans ces occasions droit de demander justice. elle

devra être d'autant plus sévère que le mal aura été plus grand, ou que les moyens de

20. Voyés l'hist. philos. et polit, & c. livre 7 chap. 2.

[23r]

43

l'occasioner auront été plus odieux. ainsi ces ravages faites dans un tems où les bleds peuvent encore se réparer par le cours ou les efforts de la nature ne devront pas être assujettis à un châtement semblable à ceux qui auroient eu lieu dans la saison approchante de la récolte. ainsi la simple invasion momentanée de quelques bestiaux échappées par hazard ne sera qu'une imprudence et un défaut de soin: s'ils ont été menés exprés pâturer dans les bleds, le conducteur et son mandant devront être repris. ainsi un seigneur insolent, qui aura abusé de son pouvoir et de la crainte qu'il inspire, pour devaster les récoltes de son vassal indéfendu, en se livrant à l'oiseuse occupation de la chasse, sans respecter les grains, sera plus coupable qu'un particulier obscur au quel un accident imprévu, ou quelquefois une espece de nécessité, soit de passage, ou autre, auront fourni l'occasion de faire à son voisin un tort, souvent involontaire. Le retranchement absolu du droit de chasse dans ce cas ne seroit peut-être pas une punition suffisante; à moins qu'il ne soit accompagné de quelques marques publiques qui apprennent aux citoyens que les loix ont veillé dans cette occasion à la défense de leur intérêt, et à la conservation de leurs moissons.

Des fautes
commises par
imprudence.

Les imprudences qui peuvent faire tort à autrui doivent être aussi réprimées, ou du moins prévenues. tels sont les accidens occasionnés par les armes entre les mains peu exercées à les manier; ceux qu'arrivent par l'apposition de différentes choses sujettes à tomber, dans des endroits où lon passe souvent; les pierres, ou autres choses de cette espèce, lancées par des enfans au dessous de la puberté, par les quelles les passans se trouveroient blessés. Dans ce dernier cas les peres et meres, maîtres et maîtresses, doivent répondre, au moins civilement, des fautes commises par leurs enfans ou domestiques. Le remede pour prévenir ces malheurs est d'empêcher d'avance les causes qui leur donnent naissance. on y parviendra par une bonne police, et par la vigilance des officiers aux quels la manutention en sera confiée. si malgré ces précautions il en arrive encore, la réparation envers les particuliers, et une légère amende, suffiront, à mon avis.

de l'yvrogne-
rie.

un vice qui souvent occasionne bien des malheurs, et dont l'extirpation feroit disparoître une multitude d'accidens et de crimes, est l'yvrognerie. il est une suite de l'oisiveté. les loix civiles et religieuses le condamnent également. il n'intéressera cependant la société que lorsque ceux qui y sont adonnés paraissent en public dans un état hideux que ce défaut procure. alors ils mériteront une correction, tant à cause des fautes qu'ils peuvent commettre en cet état contre leurs concitoyens, qu'à cause du mauvais exemple et du scandale qu'ils occasionnent. les recidives devront même être sujettes à plus de sévérité que les premieres fautes. cette observation doit être commune à tous les crimes et à tous les délits.

Je n'ai pas, sans doute, parlé de tous dans cette section. qui pourroit faire une liste exacte de toutes les manieres d'être méchant que la

noirceur et la perversité de certains individus leur fait inventer? Je crois au reste que ceux que j'ai obmis peuvent être aisément rangés sous quelque une des classes que je viens de détailler. il est tems de [...] des peines nécessaires à infliger aux coupables, que la prévoyance attentive des édits²¹ des législateurs n'aura pû empêcher de devenir [tels.]

Section 2.

Des peines proportionnées aux crimes, qu'il convient de leur appliquer.

De l'hygiène politique.

Les peines ne doivent être infligées que comme dernière ressource. [...] tâché jusqu'ici de le prouver. on peut à bien des égards assimiler les corps politiques aux corps naturels, sujets comme eux aux vicissitudes différents âges, d'enfance, d'adolescence, de virilité, de vieillesse, de [...]; également susceptibles de santé et de maladies, de vie et de mort. en suivant ce parallèle, il s'ensuit que l'hygiène politique doit être prudemment, et préférablement employée par les gouvernemens, afin d'éviter d'être obligé d'avoir recours à des remèdes souvent violens, et qui altèrent toujours la vigueur et la santé du corps entier, ou au moins de quelqu'un des membres. quant à la matière que je traite, ces remèdes sont les peines. Comment doit-on les préparer et les administrer? Je crois avant tout devoir développer ici quelques principes, et en tirer des conséquences générales, qui pourront servir beaucoup à l'éclaircissement des choses importantes dont je dois m'occuper dans cette section.

il faut prévenir les crimes avant d'avoir recours aux peines.

1.° La meilleure maxime que les gouvernemens puissent adopter, ainsi que je l'ai dit, est de prévenir les crimes par de bonnes lois: j'ai tâché [...] les principaux moyens à employer à ce sujet. il est bien plus facile, du moins plus satisfaisant pour un législateur, d'empêcher les crimes de [...] que d'être obligé de les punir lorsqu'ils sont commis. C'est un père [...] qui doit prémunir ces enfants contre ce qui pourroit leur être nuisible. qui n'aura jamais recours aux châtimens que lorsque ces premiers [efforts] de son amour ont été infructueux. mais quels seront ces préservations? comment viendrat-il à bout de les leur faire goûter? en outre ce que j'en ai déjà dit, ce sera en faisant en sorte que tous les citoyens soient persuadés qu'il est de leur avantage de faire le bien et d'éviter le mal. unir l'intérêt au devoir, dit un auteur moderne²², voilà le grand art de la morale et de la législation. il est certain que, quoiqu'on en dise, l'amour de soi même se [...] toujours le mobile de toutes les actions humaines; quoiqu'il vienne à [...] de se déguiser sous mille formes différentes qui le font quelquefois méconnaître. mais il ne faut pas perdre de vue, comme l'observe le même auteur²³, qu'il y a pour tout homme deux sortes d'intérêts. l'un est éclairé, c'est à dire fondé sur l'expérience, approuvé par la raison: l'autre est un intérêt aveugle qui ne connoit que le moment présent, que la raison [...] et dont les conséquences sont funestes à celui qui l'écoute. c'est donc [...] bien faire distinguer ces deux espèces d'intérêt, à favoriser l'un, à le développer,

De l'amour propre.

21. edictum dicitur ab edicando, quod est prodicere, et obriam ire rebus qua, si [...] damno aut

dolori sint subditis futura. Thoph. ad L.1^{am} ff. de constit. principe.

22. système social, tome 1.^{er} page 62

23. ibid. pages 63 et 64.

[24r]

45

Des récom-
penses pour la
vertu.

si les amendes
doivent aller
au fisc.

à l'encourager, et à réprimer sévèrement l'autre que les loix criminelles doivent tendre: car l'intérêt-n'est un mal lorsqu'il se sépare du devoir. on doit donc pour empêcher les hommes de devenir criminels, et les maintenir dans la pratique de la vertu, leur présenter toujours des intérêts sensibles et prochains. si la religion Chrétienne ne parvient pas à rendre honnêtes gens tous ceux qui la professent, ce n'est pas la faute de sa morale, la plus belle qu'on ait jamais enseignée aux hommes; c'est que les peines dont elle menace et les récompenses qu'elle promet ne sont pas assés sous les yeux et sous la main, et qu'on ne les envisage que dans un avenir éloigné: inconvénient qui résulte de la nature même de la chose. Le législateur temporel doit se conduire différemment: la peine doit être certaine, fixe, autant qu'il sera possible, et surtout prochaine. il suit de là qu'il faut éviter les longueurs dans les affaires criminelles, s'assurer de magistrats intègres et vigilans, et ensuite supprimer les appels pour cette partie, qui ne font que retarder la vengeance dûe au public. L'adoucissement des peines, que je proposerai dans la suite, rendra cette suppression moins dangereuse. il suit encore de là qu'il est à désirer que les facultés des peuples permettent à ceux qui les régissent de donner des récompenses pour les actions éclatantes de vertu, comme ils sont obligés de faire punir les actions éclatantes contre la société, que nous appelons crimes. Ces récompenses ne pourroient-elles point se trouver dans la punition même des crimes? ne seroit-il point possible d'y puiser les fonds nécessaires pour en faire la dépense? elle pourroit n'être pas considérable: car ce ne seroit pas la valeur de la chose ainsi reçüe, mais le motif qui l'auroit procurée, qui fixeroit son véritable prix. une décoration, une médaille & c. pourroient suffire. pourquoi n'institüeroit-on pas avec autant d'avantage un ordre pour les vertus civiles que pour les militaires? il ne s'agiroit que d'un léger changement dans la légende de la médaille; et au lieu de l'inscrire praemium virtutis bellicae, de l'intituler praemium virtutis civilis. on se rappelle les miracles qu'une branche de chêne, une couronne cirique, faisoient faire aux Romains. On pourroit donc, à ce que je crois, donner ces récompenses aux dépens des amendes qu'il seroit juste de prononcer contre les coupables. Alors, à la vérité, les sommes qui en proviendroient ne se retiroient plus au bénéfice des gouvernemens, mais ne devoient-ils par rougir de se faire un revenu des playes faites à la société? ne craignent-ils point de diminuer l'horreur pour les crimes, en faisant soupçonner qu'ils ont intérêt qu'il s'en commette, et en détournant l'attention du peuple, de la punition vers la réflexion qu'il fait, que ses maîtres bénéficient sur tout. Je dis ceci principalement par rapport à certains états où l'avidité fiscale est devenue une gangrène presqu'incurable, qui ne manquera pas de les anéantir. enfin, s'ils ne prennent de bonne heure la précaution de tailler jusques dans le vif pour l'extirper. Ceci est d'autant plus à craindre qu'il est d'expérience qu'on n'a plus guerres de scrupules sur ce sujet. l'homme du monde, comme le dit l'auteur déjà dit²⁴, volera le public; mais il rougiroit de voler dans la poche d'un citoyen. Le vol du public est

[24v]

46

cependant plus condamnable; mais l'exemple et l'habitude ont [fait] disparaître les remords sur cette matiere. malheur à l'état qui ne les fera pas renaître.

De l'éducation.

2.° La bonne éducation préviendra sans doute aussi les crimes, en [...] les passions. l'exemple, la crainte du deshonneur, la raison plus exercée contiendront mieux les citoyens que la menace de peines qu'ils regardent comme éloignées, et aux quelles ils se flatteront des se soustraire par leur adresse, par les défaut de preuves. La vertu veut être étudiée; et c'est un art de devenir bon, dit un ancien²⁵. L'éducation doit donc tourner autant qu'il sera possible, les vûes de la jeunesse de ce côté. si l'opinion est plus forte que les Rois et les dieux²⁶, il faut donc faire en sorte de diriger [...] de l'enfance et de la jeunesse vers le bien public. les hommes faits [...] en auront contracté la douce et utile habitude la perpetüerons dans leurs descendans. il suit encore de là qu'il faudra bien se garder de [...] ou de conserver des opinions fausses. il ne faudra donc plus [...] crimes factices qui, en vertu de prohibitions absurdes, confondent des hommes honnêtes, mais indigens sans qu'il y ait de leur faute, ou [malheureux], avec des scélérats, et tentent de les faire regarder du même œüil. ne faudra donc plus regarder comme un lâche celui qui, courageux contre l'ennemi, refusera de se battre contre son concitoyen pour l'[.] comme un brave celui qui, en vertu d'un préjugé inconcevablement sera cru obligé de se livrer à cette atrocité, et de conserver un [...] que honneur par un crime véritable. à ce moyen on parviendra [de] notter dans l'opinion publique ceux qui se seront attiré l'animal lion des loix; et il n'y aura qu'eux qui devront l'être.

De l'adoucissement et de la proportion des peines.

3.° Le législateur criminel devra faire attention que l'indulgence [doit] être une suite nécessaire de nos réflexions sur la nature de l'homme, sur les causes qui le modifient²⁷, et qu'il est capable du bien, même après [...]. La première de ces maximes lui inspirera de la douceur dans les peines, la seconde le portera à n'en infliger de perpétuelles que très rarement. Jamais, ou presque jamais, de celles aux quelles il ne peut plus y avoir remède, et dont le coupable ne puisse se rédimmer par de bonnes actions postérieures, ou par une conduite irréprochable. nul homme n'est toujours bon, nul homme n'est toujours méchant²⁸. il seroit donc injuste, et trop rigoureux de juger et de condamner les êtres avec qui nous vivons d'après leurs saillies passageres, et les impulsions momentanées que leur donnent leurs passions. ne les jugeons que d'après la masse de leurs actions²⁹. il suit de là qu'on n'infligera que des peines très légères pour les simples imprudences; des peines un peu plus graves pour les actions criminelles à la vérité, mais que la saillie d'une passion aura fait commettre, sans une volonté déterminé de faire le mal; qu'enfin, à crime égal, on devra modérer la peine en faveur de celui qui jusques là aura bien [...] de son païs; et qu'il faudra conséquemment repasser, autant qu'il sera possible, et que les circonstances le permettront; sur toutes les actions bonnes et mauvaises des accusés. Horace méritoit la mort par le meurtre de sa

25. Discenda virtus, ars est bonum fieri. Senec. .

26. sist. soc. tom. 1.^{er} page 70.

27. ibid. page 206.

28. ibid. page 20.

29. ibid.

[25r]

47

bonne institution qui avoit lieu chez les Jésuites.

sœur; mais il avoit vaincu les Curiaces; il ne fut condamné qu'à passer sous le joug. Qu'on ne craigne pas que cette indulgence porte au crime. celui qui sentira que le bien qu'il fera peut lui servir quelque jour, qui verra le vice proscrit et poursuivi, et la vertu récompensé, n'en sera que plus attaché à bien faire, et à éviter le mal, afin de ne pas perdre le fruit de ses bonnes actions précédentes. une excellente institution, qui avoit lieu dans les collèges de cette société célèbre, dont on a peut-être dit trop de bien et trop de mal, pourroit servir de modèle. on y donnoit aux jeunes gens qui s'étoient distingués par quel qu'acte de diligence ou de savoir, des cédules portant exemption des peines scholastiques pour une ou plusieurs fois. Elles étoient regardées par les élèves qu'en étoient possesseurs comme un véritable trésor, au quel ils craignoient de toucher en tombant dans quelque faute. si jamais l'avarice a pû être loüable, c'est certainement dans cette occasion. les porteurs de ces récompenses étoient toujours ceux qui avoient le moins besoin d'en faire usage. pourroit-on taxer de pédantisme le législateur qui se proposeroit d'initier en grand cet établissement? les hommes sont de grands enfants; et dans bien des occasions il convient de les traiter comme tels.

Des peines atroces.

4.° l'honneur du législateur et de la nation demandent l'adoucissement des peines: car il est très vrai que leur atrocité vient du despotisme³⁰, qui s'indigne de trouver de la résistance à ses volontés, et des infractions à ses loix. on sait qu'au Japon le moindre crime est puni de mort; parce qu'on y regarde comme digne du dernier supplice celui qui contrevient à ce qu'a ordonné un aussi grand empereur que celui du Japon. il est d'ailleurs d'observation que les peuples les plus lâches et les plus efféminés ont toujours été les plus outrés dans la punition des criminels³¹. Celui qui promulgueroit des loix pénales trop rigoureuses afficheroit donc au même tems qu'il est un despote, et que sa nation est dégradée. il indiqueroit qu'il n'a pas sù, par de bonnes loix antérieures, prévenir les crimes, et les injures que les hommes se pouvoient réciproquement faire; et vérifieroit ainsi, à sa honte, la vérité de cet axiôme philosophique, soit dans les nations, soit dans les particuliers, la vengeance n'est point atroce chez les peuples où régnet les bonnes loix; parce que ces loix qui gardent les citoyens les préservent des offenses.³²

elles manquent leur but.

5.° Les loix pénales trop rigoureuses manquent même leur but, qui ne peut et ne doit être autre que de contenir par la crainte ceux qui ne le seroient pas par la considération de leur devoir, et de leur faire redouter d'être un jour les victimes du même supplice s'ils tombent dans les mêmes fautes. Lorsque la peine est atroce, son effet est d'intéresser le peuple en faveur du malheureux qui la souffre: on oublie son crime pour s'attendrir sur son sort.³³ une peine

douce, au contraire, mais perpétuellement sous les yeux du peuple, entretiendra son attention, servira à chaque instant d'exemple, et ne perdra pas sa principale utilité, en convertissant en pitié pour le criminel la haine qu'on

30. système social, tome 3, pages 41 et 42.

31. voyés le dictionn. Encyclopéd. au mot Auges (supplice des)

32. hist. philosoph. et polit. des établiss. & c. livre 15, chap. 31.

33. sist. soc. tome 3 page 42.

[25v]

48

La peine doit être visible.

doit avoir pour le crime. Je sens que je copierois ici l'esprit des [lois] parce que je ne crois pas qu'on puisse dire à ce sujet rien de mieux que ce qu'il a dit. J'y renvoie donc; et particulièrement à son XII [livre.]

6.° On devra encore, dans la composition des loix pénales, se bien pénétrer de cette vérité, que nous enseigne un auteur que je ne peux m'empêcher de citer de nouveau: si l'estime et l'affection de ses semblables sont utiles, nécessaires, agréables, à l'homme en société, la privation de ces choses est pour lui une privation du bien être, un châtement véritable.³⁴ On pourra donc punir les criminels par des marques visibles d'infamie, qu'ils seront obligés de porter, s'ils ne veulent encourir une plus grande peine; et qui leur seront sans doute aussi sensibles que des châtimens plus douloureux, mais ignorés [...] société dans la quelle les coupables auront jusques là vécu. J'[aimerois] à croire que tous les hommes pensent à ce sujet comme les français dont la plupart préféroient la mort à l'infamie, en vertu du [...] préjugé qui leur fait mettre l'honneur au dessus de tout, et même de leur existence. Les heureuses opinions en faveur de la vertu une fois [solidement] établies, la honte deviendra un ressort bien puissant dans la main du législateur. il ne sera pas seulement propre aux monarchies, dont on a dit que l'honneur étoit le principe; car qu'est-ce que l'honneur sans la vertu? on identifiera donc ce moyen les principes de tous les gouvernemens modérés, et ils auront tous le même éffet.

De la punition des jeunes gens.

7.° Les crimes commis dans un âge où la raison peu développée est en outre obscure par la force que les passions naissantes [devroient] être moins punis que ceux dont les auteurs auront atteint un âge [...] et plus capable de réflexion. Si les premiers n'ont pas encore eü le tems de bien mériter de la société, il ne faut pas leur en ôter l' [...] et le pouvoir, en commençant par les priver totalement de l'honneur, mais in ne faut pas non plus que cette même société coure les risques de se trouver exposée aux desastres que pourroit lui causer une jeunesse bouillante, si elle se sentoit assurée de l'impunité. Je veux donc dire seulement que l'âge peu avancée pourra être un motif déterminant pour les juges d'user de quelqu'indulgence, et que la loi [doit] le leur permettre. sans cette permission, s'ils en usaient ils seroient prévaricateurs; car ils ne doivent pas être les maîtres de la loi; ils [...] n'en sont que les ministres et les organes. Au reste les parens qui auroient négligé l'éducation de la jeunesse confiée à leurs soins par la nature et par la loi, devroient porter une partie de la peine; parce qu'en cela ils auroient manqués

à la société. J'aurois donc encore recours ici à l'exemple des péruriens. Manco-Cápac y avoit statué qu'un jeune homme qui commettrait une faute seroit légèrement puni, mais son pere en seroit responsable³⁵. À ce moyen les familles seroient intéressées à veiller sur leurs membres; parce qu'elles

34. Système social, tome 1^{er}, page 69.

35. histoire philosophique et politique, & c. livre 7 chap. 2

[26r]

49

sentiroient un intérêt pressant à le faire. Les Chinois annoblissent les ancêtres de celui qui a fait une belle action. si nos mœurs ne permettent pas d'établir cette opinion, peut-être plus raisonnable que celle qui transmet la noblesse des peres aux enfans; au moins pouvons nous, sans craindre d'être taxés d'injustice, punir dans les peres vivans les fautes que leurs enfans ne seront censés d'avoir commises qu'en résultante de la négligence qu'on aura eüe pour leur éducation. Les jeunes gens sont l'espérance de l'état. ceux qui le font disparoître, ou qui l'affaiblissent, par leur défaut de soin, sont coupables envers lui.

De l'arbitrage
des juges.

8.º Lorsqu'il s'agira de punir, devrat-on s'en tenir strictement aux termes précis de la loi? question de la plus grande importance, et pour la solution de la quelle il se trouve des autorités très respectables, et des raisonnemens séduisans pour et contre. Autrefois à Rome les juges dans les affaires criminelles, quand un procès étoit instruit, ne prononçoient autre chose, sinon l'accusé étoit düement convaincu, sans rien dire de la peine, qui étoit réglée par les loix selon la qualité des crimes³⁶. La même chose se pratique en Angleterre; ce qui est, disent les politiques, très favorable à la liberté. Effectivement le sort de l'accusé ne parait, de cette manière, dépendre que de la disposition de la loi: et il doit s'imputer de l'avoir transgressé. les juges alors n'ont plus d'occasion de servir les haïnes, les inimitiés, ou les liaisons d'intérêt et d'amitié qu'ils peuvent avoir. ils sont inflexibles, comme la loi même, sur la quelle retombe tout l'odieux de sa sévérité, s'il y en a. Lon objecte au contraire que cette même législation Romaine avoit remis à l'arbitrage des juges une quantité des peines; que la loi ne peut pas tout prévoir: que ses dispositions ne s'étendent que sur les cas les plus généraux et les plus ordinaires; mais que les crimes et les délits étant susceptibles d'un nombre infini de nuances, qui varient, et vont, en se dégradant depuis les plus atroces jusqu'à la plus légère faute, l'équité, qui doit regner dans les jugemens criminels comme les civils, demande qu'on proportionne les peines aux crimes, en suivant cette même dégradation de nuances que la loi n'a pas pû toutes indiquer; et que les faits étant susceptibles de quantité d'explications, et de circonstances qui en augmentent ou diminuent la malice, il est indispensable d'y avoir égard. [...] pourroit-on point prendre un parti en quelque façon moyen, et dire qu'après que le législateur aura rangé les crimes et les peines sous des classes générales, il pourroit être permis aux juges, si les circonstances l'exigeoient, d'infliger la peine la plus sèvere pour chaque classe dans la quelle il indiqueroit par sa sentence que le crime qu'il puniroit devroit être rangé; mais que si quelque motif le déterminoit à user de quelqu'indulgence, il le pourroit faire en en rendant également compte dans

son jugement, et ayant attention de ne pas descendre

36. mélanges d'histoire de littérature par vigneuil marville, tome 1^{er}, page 296.

[26v]

50

formule pour
mesurer les
peines.

jusqu'à la classe inférieure de peines et de crimes qui suivroit immédiatement celle dont il s'agiroit, sans jamais pouvoir remonter à la classe supérieure de peines pour un crime d'une classe inférieure. voici une formule que je pense qu'on pourroit suivre. Supposons les crimes et les peines décroissant d'importance suivant l'ordre alphabétique: que le crime A assujetti par la loi à la peine a; le crime B à la peine b, et enfin le crime C à la peine c. Je dis que s'il s'agit de punir un coupable du crime B, le juge [doit] pouvoir, si les circonstances l'exigent, ne pas infliger la totalité de [la] peine b; mais que cependant il ne devra pas pouvoir descendre jusqu'à la classe inférieure des peines c pour le crime B, parce que la classe inférieure de peines n'est destinée qu'aux crimes C. De même il doit jamais lui être permis de remonter jusqu'à la classe des peines a; parce que je suppose que la plus grande sévérité dont la loi ait voulu user envers le coupable du crime B, a été de l'assujettir à la peine b dans toute son étendü, et non à la peine a plus grave, et destinée pour des crimes plus atroces; mais que d'un autre côté elle ne s'est pas contentée de la peine c, qu'elle a regardée comme trop légère pour le crime B. Ceci deviendra plus sensible lorsque je parlerai de l'établissement des chaînes. Ce tempérament me sembleroit [comme] la juste inflexibilité de la loi avec l'indulgence, souvent nécessaire dans bien des occasions. il fixeroit, autant qu'il est possible, l'arbitrage du juge, et lui permettroit néanmoins de se prêter aux circonstances quand l'équité le lui demanderoit.

de la publicité
de la peine.

9.° lorsqu'on condamne un criminel, on se propose un triple but. le premier de punir le coupable même; le second, de faire voir aux citoyens que s'ils tombent dans les mêmes fautes, ils seront traités [de] la même manière; le troisième enfin, de leur donner par l'évidence du fait une assurance que ceux qui leur feront quelque tort, ou quelqu'injure, ne le feront pas impunément. on ne remplira qu'un de ces objets si lon se contente d'infliger un châtiment qui ne soit pas sous les yeux du peuple, et dont il ne soit pas le témoin aussi longtems qu'il sera possible; mais on les remplira tous trois en rendant la [société] offensée spectatrice de la punition, en exposant ceux qui l'ont blessée à ses regards et à ses mépris, en les lui rendant utiles dans les travaux rudes ou dangereux où elle auroit un juste sujet de craindre de perdre des membres précieux, en lui fournissant à chaque moment un exemple subsistant de sa vengeance qu'elle puisse indiquer au besoin à la jeunesse, aux libertins, aux fainéans. Malgré les éloges qu'on a donnés à l'exportation des scélérats d'Angleterre dans ses colonies, plustôt que les condamner à la mort, je crois donc que cette législation auroit encore pû être modifiée, améliorée. on auroit dû, ce me semble, les assujettir d'abord pendant quelque tems, comme d'un an ou deux, à une peine publique sous les yeux du peuple, qui auroit ainsi pû repaître ses yeux d'une vengeance très

permise; sauf à les exporter ensuite. on en auroit tiré un avantage de plus; en outre celui qu'en retirèrent dans les premiers tems les habitans des colonies anglaises, qui eurent à leurs disposition, pour déficher et cultiver leurs terres, les scélérats des trois Royaumes, qui pour des crimes capitaux avoient mérité la mort; mais que par un esprit de politique humaine et raisonnée on faisoit vivre et travailler pour le bien de la nation.³⁷

de l'opposition
entre la peine
et le crime.

10.° Je vais peut-être avancer une proposition qui aura l'air d'un paradoxe; mais qui ne m'en semble pas moins vraie: tout crime, ou tout délit, contient un contrat par lequel celui qui le commet s'engage librement et volontairement à réparer le dommage qu'il cause à la société et à l'offensé. L'équité exige donc qu'on punisse le criminel dans la proportion que demande l'offense. il faut donc que la peine tende à réparer le mal. sous ce double rapport, premièrement il ne doit pas être permis d'infliger une peine plus grande que celle à laquelle le coupable a dû s'attendre, et qu'il voyoit écrite dans la loi: autrement il seroit dans le même cas que celui dont on exigeroit 200. tandis que son obligation n'en contenoit que 100. en second lieu la peine doit tendre à réparer le dommage: ainsi l'yvrognerie sera punie par une sobriété forcée, l'oisiveté par le travail, le vol par la perte des biens, ou à leur défaut par l'esclavage au bénéfice du volé et du public, la banqueroute de même, la diffamation contre l'honneur d'autrui par l'infamie du diffamateur & c. en un mot le législateur aura attention de mettre en opposition, autant qu'il sera possible, le crime et la peine: car il est vrai en morale et en politique, comme en physique, que les contraires se guérissent par les contraires. sur quoi voyés ce que je dirai plus bas, en parlant de la peine du talion.

résumé de ces
principes.

11.° enfin, pour rassembler en une seule phrase les maximes que je viens d'expliquer, je crois que le caractere des loix pénales doit-être la célérité, la douceur, l'utilité, la proportion, l'infailibilité de la punition. Jettons maintenant un coup œuil sur les peines les plus ordinaires, et voyons de quelles modifications, ou de quelles corrections elles seroient susceptibles.

De la peine de
mort.

La plus rigoureuse sans doute, celle qui doit être le moins prodiguée, qui doit être décernée avec la plus grande circonspection, parce qu'elle n'est pas susceptible de remede, qui doit même peut-être par cette seule raison être absolument proscrite; celle enfin qui paraît avoir donné lieu depuis peu d'années dans différens états³⁸ aux théorèmes politiques dont je tente la solution, est la peine de mort. peut-on la regarder comme étant véritablement une peine? est-elle nécessaire? est-elle réprimante? les inconvéniens affreux auxquels elle peut être sujette n'en sollicitent-ils pas l'abolition? quatre questions importantes que je vais tâcher d'approfondir.

37. histoire philosoph. & c. livre 14, chap. 3 à la fin. il faut voir le surplus de ce passage dans l'ouvrage même. il me semble absolument dans les vrais principes, mais est trop long pour l'insérer ici.

38. en Italie à Mantoüe, en Russie à S.Petersbourg, en Suede, en France, enfin en Suisse

la peine de mort est-elle vraiment une peine?

1.° Je ne demande pas si la peine de mort est rigoureuse: c'est certainement la plus grande rigueur qu'on puisse exercer contre un homme puisque par elle il en est privé de tout, tout est fini pour lui quant [à] son existence temporelle: on lui enlève conséquemment la jouissance de tous les biens. mais je demande si c'est véritablement une peine, c'est à dire un acte de sévérité qui, en punissant le coupable, inspire de la terreur aux scélérats, et une confiance bien fondée à la société en réparant le tort qui lui a été causé par le criminel. Le méchant qui médite un crime fait ordinairement ce raisonnement, explicitement ou implicitement. L'action que je me propose est sujette à telle peine. Examinons donc si je retirerai plus de plaisir de l'action que de douleur de la peine. il est incertain sans doute si je serai pris et convaincu; je me flatte même que je ne le serai pas: mais mettons la chose au pire: si je suis convaincu, on me prendra. que souffrirai-je alors? la même chose que souffre un homme qui meurt d'apopléxie[. je] ne vois pas que ceux qui meurent de cette manière souffrent beaucoup du moins leur extérieur ne l'annonce pas. quoiqu'il en soit, et en supposant que celui que je fais parler ne soit pas assez instruit pour raisonner ainsi, du moins diroit-il: qu'est-ce donc que la mort? un instant de souffrances, mais instant inévitable: les bons y passent comme les mauvais, les pauvres comme les riches. le moment en est incertain: et qui sait si je n'aurai pas subi le sort commun avant d'être découvert avant – au moins ma condamnation? Je ne vois donc que certitude général de la mort; mais incertitude dans le tems au quel je souffrirai: au lieu que d'un autre côté je vois la certitude dans le [plain] qui me procurera l'action que je médite, et incertitude dans sa promotion au bout du compte, ce n'est qu'un mauvais quart d'heure à passer en conséquence de ce raisonnement, juste ou non, il se détermine, et commet le crime, qui souvent reste impuni comme il l'avoit prévu. L'exemple même de ces impunités dont il a été le témoin le confirme dans son opinion. Si au contraire il avoit sous les yeux des semblables assujettis à un châtement public, permanent, avilissant, douloureux, périlleux, il raisonneroit différemment: il diroit. J'aime être considéré de mes compatriotes; je recherche leur estime, et les trompe par mon hypocrisie (car il y a une hypocrisie civile comme une hypocrisie religieuse) et je cours risque d'être démasqué: j'aime le plaisir, l'amusement, la liberté; je peux être assujetti à une peine durable; je ne pourrai disposer de mon tems pour ma récréation: je ne pourrai fuir cet esclavage dont la loi me menace: elle me suivra partout. Je n'ai point à espérer qu'un juge indulgent se relâche de sa sévérité par l'horreur que doit lui inspirer l'idée sanguinaire de faire détruire son semblable: je vivrai avili sous les yeux de ceux qui m'[.], sous les yeux d'un parent, d'un frere, d'une épouse: et combien durera cette peine? Je suis jeune encore; et la nature peut prolonger longtemps mon supplice. ma seule consolation ne peut se trouver que dans l'anéantissement de mon être. Mais j'aime la vie, et je serai forcé de me souhaiter la fin: du moins je courrai souvent risque de la perdre dans les

travaux durs et périlleux aux quels je serai condamné abstenons nous donc d'une action qui m'exposeroit à tant de malheurs. Qu'on ne dise pas que les scélérats ne raisonnent point, et s'étourdissent sur les conséquences. plus un crime est noir, plus il excite de réflexions dans celui qui le projette: et s'il s'occupe des moyens de pouvoir le commettre avec sûreté, il est impossible que les suites qu'il peut avoir ne se présentent en même tems à son imagination. D'après ceci la peine de mort ne me paraît pas une peine proprement dite; si lon réfléchit surtout qu'elle est infligée en un instant et que son image ne reste que très peu de tems gravée dans l'esprit des spectateurs. plusieurs n'assistent même à ces spectacles barbares que par pure curiosité, et sans attention sur les douleurs du patient, ni sur la cause qui les produit. tous voyent que ce n'est, en dernière analyse, que la fin de la vie, souvent moins douloureux dans cette occasion qu'à la suite d'une maladie ou d'un accident qui peut arriver au plus honnête homme. enfin la mort est le sort commun de tous: elle n'établit donc pas une différence essentielle entre le coupable et l'homme de bien. elle n'est donc pas véritablement une peine.

La peine de mort – est-elle nécessaire?

2.° mais en supposant qu'il en fût autrement – est-elle nécessaire? car on ne doit tourmenter ou punir que par la nécessité qu'il y a de réprimer le crime dans le criminel, et dans ceux qui seroient tentés de le devenir. toutes les fois qu'on peut faire la même chose avec des moyens moins coûteux, il est inutile d'en employer de plus dispendieux. or j'ai déjà insinué, et je me réserve d'y revenir encore dans la suite, que des peines qui en rendant les criminels malheureux leur conserveroient néanmoins la vie, auroient des effets bien plus étendus que la peine de mort. On peut donc se dispenser de l'infliger. on regarderoit comme imbécille celui qui se feroit couper un bras qu'il pourroit conserver par d'autres moyens, et par des remèdes plus doux analogues à sa situation. il doit en être de même de la société, qui perd un membre par le supplice; pour se venger quelquefois de ce qu'elle en avoit déjà perdu un par un assassinat. mais un pendu ou un roué ne sont bons à rien; au lieu que la société peut par une peine différente se le conserver et se le rendre utile, même à raison de sa punition. si elle le peut, elle le doit; son propre intérêt et l'humanité le demandent. Lorsque dans certaines républiques singulieres des sauvages de l'Amérique septentrionale on ordonnoit la mort d'un homme, dit l'abbé Raynal³⁹, c'étoit plutôt une espèce de guerre contre un ennemi commun qu'un acte judiciaire exercé sur un sujet ou un citoyen. Ce n'est pas effectivement que sous ce point de vüe que la peine de mort peut être légitimée. Si l'intérêt de la société entière demande le sang d'un coupable, il est juste qu'il périsse; parce que le salut du peuple est la suprême loi. Mais il est bien difficile d'imaginer un cas semblable. s'il ne se rencontre pas, on ne doit point infliger la peine de mort.

L'assassinat méritet-il la mort?

J'entens mille voix se crier qu l'assassinat mérite la mort; parce qu'on doit priver la vie celui qui n'a pas craint d'en priver son semblable;

39. hist. philosop. et polit. & c. livre 15, chap. 31.

que c'est la peine du talion; que tous les peuples en ont ainsi [usé] qu'en attendant aux jours des autres on est censé renoncer à tout droit sur les siens; qu'enfin le crime qui intéresse le plus les hommes doit être puni de la peine la plus rigoureuse, et que cette peine est la mort. Mais est-il bien vrai que celui qui tue son semblable doive être tué? L'exemple du premier homicide, Caïn, ne justifieroit pas cette assumption. Nous voyons au contraire dans la Genèse⁴⁰, que comme il craignoit que les autres hommes le tuassent, Dieu lui imprima une marque, a fin que lon n'attendât pas à ses jours. Dieu dît même alors que celui qui tueroit Caïn seroit puni sept fois. La peine de mort n'entroit donc pas dans les desseins de Dieu: car il seroit ridicule de lui faire dire qu'on tueroit sept fois un homme. S'il a crû trouver une juste proportion entre les délits et les peines en établissant celle du talion, je crois qu'on s'est trompé. Cette proportion ne s'établira que par des contraires, qui réparent le mal qui a été occasionné, et l'empêchent de renaître. Je crois avoir prouvé que la peine du talion n'est pas toujours celle qui convient le mieux, et qui a le plus de proportion avec le délit. mais c'est la peine contraire au délit, qui le déracine, l'extirpe, et le répare; et non pas une action semblable au délit qu'on punit. L'exemple de tous les peuples n'est premierement aussi universel qu'on le suppose⁴¹. Mais quand cela seroit, qu'en conclura; sinon que les hommes se sont trompés dans un tems où la lumiere de la philosophie n'étoit pas aussi répandue qu'aujourd'hui, et que peu de législateurs ont été philosophes. J'aimerois autant dire qu'on doit sacrifier des victimes humaines à la divinité, parce que tous, ou presque tous les peuples ont tombé dans cet affreux égarement. Dire qu'un homme qui attente à la vie d'autrui donne le droit aux autres d'attenter à la sienne ne me paraît qu'un sophisme. En effet, pour que nous puissions donner un droit aux autres, il faudroit que nous eussions nous mêmes celui de disposer de nôtre vie; ce qui n'est vrai ni dans l'ordre religieux, ni dans l'ordre civil. Dans l'ordre religieux personne ne doute que nous ne sommes pas les maîtres de nos jours; que nous devons leur laisser le cours que l'auteur de la nature leur a fixé. Dans l'ordre civil ils ne sont pas plus à nous: ils sont à la société qui les a conservés dans un tems où nous ne pouvions pas le faire nous mêmes, et que nous privérions ainsi du salaire qu'elle attendoit de nous, en récompense de ses soins précédens. Quiconque dispose de sa vie est donc un homme injuste: on ne peut donc pas y renoncer. il n'est donc pas vrai que celui qui tue son semblable donne le droit qu'on puisse attenter à ses jours. On dit que ce droit résulte du pacte social, par lequel on est censé avoir consenti à l'exécution des loix; et conséquemment à subir la peine de mort dans les cas où elles l'infligeroient. Je réponds que cette présomption est une chimere

40. Genes. chap. 4 V. 14 et suivans.

41. Voyés l'Encyclopédie, verbe assassinat.

et qu'il n'y a point d'homme assés fou pour consentir qu'on le tue, dans quelque cas que ce soit. Qu'on ne m'objecte pas les suicides, qui non seulement consentent à mourir, mais qui se donnent la mort eux mêmes. tout

suicide, quelques raisonnemens qu'on puisse faire sur cette matiere, est en dernière analyse un phrénétique, une tête dérangée, qu'on doit plaindre, et qu'on ne peut punir; mais qu'un homme de bon sens ne prendra jamais pour modèle, ni sa conduite pour base des loix. Enfin je crois avoir prouvé que la mort n'est pas véritablement une peine.

La peine de mort – est-elle réprimante?

quand on voudroit la considérer comme telle, j'ajouterais qu'elle n'est pas réprimante dans le degré qu'il convient, qu'elle est même contraire à son but: car c'est un mauvais moyen pour empêcher les homicides que d'en faire commettre publiquement. c'est une espece de scandale; c'est accoutumer les hommes au sang, et les porter à l'atrocité par de exemples: au lieu que les loix doivent tendre à l'adoucissement des mœurs, à les régler, à les rendre utiles au plus grand nombre. Toutes les objections me semblent donc disparaître. la peine de mort n'est donc ni nécessaire, ni même utile: elle est donc au contraire nuisible. mais quand même je n'aurois rien prouvé sur ces trois questions, la quatrième seule devoit absolument abolir la peine de mort: je veux dire, les inconvéniens affreux qui peuvent en résulter, et qui en résultent quelquefois; au point que si nous avions une liste exacte et raisonnée des jugemens criminels, et des événemens qui les ont suivis, je suis persuadé que nous trouverions dans chaque siècle plusieurs hommes condamnés injustement à la mort. il est difficile de dire la quelle des deux positions est la plus douloureuse, ou de l'innocent condamné, ou du juge qui s'est trompé. L'innocent a, au moins, sa vertu pour soutien, et n'est que dans le même cas où seroit un homme atteint d'une maladie violente et incurable: mais le juge que son impéritie, ou des circonstances malheureuses ont conduit à cette inique condamnation! quels remords, quelles angoisses, quelle amertume ne doit-il pas éprouver pendant le reste de sa vie? âmes sensibles et compatissantes, qui vous attendrissés sur les accidens imprévûs qui affligent l'humanité, appréciés, s'il est possible, la situation d'un juge dans cette position! Je ne parle pas de ceux qui pour de l'argent des protections, des récompenses, des vûes de grandeur et d'élévation, cruels ministres de leurs propres passions ou de celles des autres, de la vengeance, ou du despotisme, auroient ainsi sacrifié leurs semblables. Je les laisse en proie aux furies qui doivent leur déchirer le cœur; et n'ai besoin de les dévouer à l'horreur, et à l'indignation de tous les siècles. Mais il peut s'en trouver de semblables, puisqu'il s'en est trouvé. quelque peine qu'on inflige, elle doit être susceptible de remede; et celle de mort est irrémédiable. un seul exemple où elle auroit été infligée mal à propos doit donc la faire absolument proscrire: car elle menace la société entière dans chacun de ses membres; et aucun citoyen ne peut se croire en sûreté,

Grands inconvéniens de la peine de mort.

[29v]

56

s'il pense que l'erreur, la corruption ou la scélératesse des juges, ou de ceux qui les commettent, peuvent lui ravir la vie. si malgré toutes ces raisons on s'obstinoit à conserver la peine de mort, elle ne [devoit] avoir lieu que pour les crimes de leze-majesté au premier chef, pour les assassinats, et pour les empoisonnemens, dont il paraîtroit dangereux de laisser vivre les auteurs. en la rendant plus rare, je ne doute pas qu'elle ne devint plus réprimante: car les hommes sont plus frappés de ce qu'ils ne voyent que rarement, que de ce qu'ils ont souvent [sous] les yeux. il ne seroit donc pas nécessaire d'avoir

peines à substituer à celle de mort.

recours à des raffinements cruels dans la manière de l'infliger. J'ai d'ailleurs déjà donné des [...] qui s'y opposent.

Comment donc punirait-on les scélérats? ne paraît-il point trop indulgent de dire, avec un philosophe que j'ai déjà cité plusieurs fois⁴², que la paresse et le vice produisant les malfaiteurs, ce seroit par le travail qu'il faudroit les punir: un homme mort est perdu pour la société; celui qui travaille pour elle lui est de quelqu'utilité? Non sans doute, il [n']aura pas trop d'indulgence dans cette façon de penser, pourvu qu'on ait attention à proportionner le genre des travaux, d'asservissements, [de] douleur, de misère, de honte, aux crimes qui les auront mérités. Les travaux dangereux, qui le deviendroient encore davantage par les chaînes dont le criminel sera chargé, lui rappelleront à chaque instant l'amour de la vie et le danger de la perdre. son esclavage fera contraste à la liberté dont il jouissoit autrefois, dont il verra encore jouir ses compatriotes, ses amis, ses proches, pendant qu'il sentira qu'il ne l'aura perdue que pour en avoir abusé. La douleur qu'il ressentira lui rappellera les plaisirs innocens dont il eût joui [...] ceux préjudiciables à ses semblables, aux quels il se sera livré à leur détriment. Sa misère lui rendra plus sensibles les jouissances des autres, et celles dont il se sera privé par se forfaits. tout homme jouissant dans la société des honneurs et des distinctions aux quels le coupable auroit pu prétendre, lui rendra son supplice plus [sensible], par la comparaison qu'il fera de ces deux états, et par la honte et l'infamie dont il se verra couvert. Mais ce qui rendra ces peines utiles, sera qu'elles soient sous les yeux du peuple, et autant qu'il sera possible, dans les lieux même où les crimes auront été commis.

Je propose donc de substituer à la peine de mort l'établissement de différentes chaînes, de forçats, dont les uns seroient destinés à travailler, quoiqu'chargés de fers, quoiqu'attachés à une broüette, ou autre instrument semblable, aux incendies, à arrêter les débordemens des eaux, au nettoyage des égouts et des rues. & c. ces travaux se feroient par chaque chaîne dans la ville la plus prochaine du lieu du délit; et chaque jour de marché (ou le nombre de jours de marché, par an, que la loi fixeroit,) les criminels devroient être exposés, au moins pendant une heure, dans la place publique aux regards [insultans] de la populace. Les plus coupables pourroient assujettis à y

42. système social, tome 3, page 43.

[30r]

57

recevoir pendant un tems, ou à chaque marché, un nombre déterminé de coups de fouet, ou tel autre châtiment correctionnel que le législateur jugeroit à propos d'indiquer. les moins coupables seroient dispensés de cette correction; ou même d'être présens au marché. on pourroit, et lon devroit en outre former à ce sujet des classes différentes de forçats, dont la dernière seroit pour la confection et l'entretien des grandes routes: ce qui seroit réglé de la manière que je l'ai dit dans le huitième principe, au commencement de cette section. à ce moyen, en condamnant un homme aux travaux publics de la première, seconde, ou troisième classe, & c., on proportionneroit exactement la peine à la faute, eü égard à ce que j'ai dit dans la section

69

premiere, de l'importance des crimes et de leur degré de malice. Je me crois, par cette raison, dispensé de répéter ici en détail la liste des crimes, et de faire sentir de nouveau leur plus ou moins d'atrocité, qui doit servir de module pour infliger la peine, et que je crois avoir suffisamment indiqué: je ne pourrais que tomber dans des redites fastidieuses, et inutiles pour quiconque m'aura bien entendu. il ne s'agira donc que d'appliquer la peine dans la proportion que cette atrocité demande. Par conséquent on puniroit de la chaîne la plus rude, et des travaux les plus vils et les plus dangereux, tous les crimes que nous apellons capitaux. on pourroit faire porter au condamné sur sa toque ou bonnet une lame de cuivre sur laquelle seroit gravée sa qualité d'assassin, de duelliste, d'incendiaire & c. Cette honte attachée à son front augmenteroit encore son supplice, et la vengeance publique. Les condamnations seroient à tems, ou à perpétuité, selon les crimes, dans la proportion indiquée cy dessus. J'y condamneroit également les hommes qui auroient souillé le lit d'autrui par l'adultere, les polygames, les ministres de la prostitution publique, et les criminels contre les mœurs. J'y joindrois les voleurs et les banqueroutiers; avec la liberté néanmoins, quant à ces derniers, à leurs créanciers, de s'en servir comme esclaves, si ces créanciers le requeroient, en répondant de les restituer tous les soirs au bain, ou à la chaîne.

précautions
pour s'assurer
des forçats.

Il seroit essentiel de s'assurer des condamnés par de chaînes fortes et solides, et par des gardiens incorruptibles, bien payés, mais qu'on rendroit responsables de ceux qui seroient confiés à leurs soins. on pourroit rendre en outre les évasions presque inutiles aux coupables, en leur imprimant une marque avec un fer chaud aux endroits les plus apparens, comme au visage. on ne seroit pas sans doute arrêté par la puérile considération que ce seroit défigurer l'ouvrage de Dieu; quoi que j'aye entendu faire sérieusement cette objection. l'homme tout entier est son image; mais il cesse de l'être quand il est criminel: il n'y a qu'une pénitence sincere et effective qui puisse lui rendre cet avantage. Tout forçat porteroit un uniforme grossier, et affecté à chaque classe. il lui seroit défendu de s'en défaire, et d'aller autrement vêtu, sous peine d'être transféré dans la classe supérieure de peines. Ceux qui les aideroient à s'y soustraire, ou qui leur donneroient retraite

[30v]

58

devroient eux mêmes être punis. la marque au visage parera à toute excuse à ce sujet. s'il arrivoit que pour quelques considérations, ou parce que le tems de la peine seroit expiré, les forçats sont relâchés, ils devroient avoir un congé, contenant les motifs de leur condamnation et de leur libération, qu'ils seroient tenus de représenter s'ils etoient arrêtés comme deserteurs de la chaîne, ou pour quelque'autre raison. Faute de cette représentation leur marque seule serviroit de conviction, et il devroient y être attachés de nouveau.

Du traitement
des forçats

La nourriture devoit être, comme le vêtement, très grossiere, peu abondante même; et on devoit avoir attention à empêcher que par une charité mal entendüe, on ne leur procurât des secours étrange[.] qui dans ce cas seroient une véritable crauauté envers la société. Les hommes doivent aimer leurs semblables; mais ils doivent préférer l'avantage de plusieurs à celui d'un seul. l'aumône n'est charité que lorsqu'elle soulage la vertu indigente: elle n'est pas

exempte [de] reproche si elle entretient la fainéantise: elle est criminelle lorsqu'elle tend à alléger une punition justement infligée. il ne faut pas appliquer ce que je dis ici aux aumônes faites aux prisonniers. il est sans doute honteux qu'on soit obligé d'avoir recours à ce moyen pour [...] soulager: mais puisque l'état, qui devrait leur procurer abondamment avec quoi satisfaire à leurs nécessités, ne le fait pas, soit qu'il ne le [puisse], soit qu'il ne le veuille (ce qui n'est néanmoins pas à présumer,) c'est une très bonne action que d'exercer des libéralités envers ces malheureux détenus, qui quoique présumés coupables, ne sont cependant pas encore convaincus, et peuvent être innocens.

Le coucher des forçats devrait être analogue à leur habillement et à [leur] nourriture. De simples planches sont encore assez bonnes pour le repos du scélérat, dont la vie conservée pour le punir doit être un supplice perpétuel. une paille pourroit être accordée dans certains cas, titre d'indulgence ou d'infirmité, comme récompense même. La faiblesse du sexe sembleroit surtout l'exiger. on diminueroit ou augmenteroit ainsi la rigueur en raison de chaque classe.

Je le demande maintenant: des hommes ainsi traités, exposés aux dangers, à la douleur, aux insultes, à l'infamie, à un travail dur et continu, dont ils ne retireroient aucun bénéfice, aux quels une perspective effrayante n'offriroit que la peine après la peine, ne seroient-ils pas davantage punis qu'ils ne l'auroient été par la perte de la vie? ne seront-ils pas encore utiles à la société? leur exemple ne seroit-il pas effrayant? ne seroit-il pas réprimant? ils trouveront cependant encore une consolation dans le sentiment de leur existence; dans l'espoir qu'une action éclatante, analogue à leur état, pourra leur procurer quelque soulagement: car je voudrois qu'ils eussent cette espérance, mais en même tems il faudroit soumettre la dispensation de ces sortes de graces à l'examen du tribunal qui les auroit premièrement jugés. on a dit que le droit de pardonner étoit un des plus beaux appanages

[31r]

59

des souverains. Je n'ai garde de le leur disputer: mais je crois qu'il faut faire attention que le souverain n'est que le représentant de la société entière. il ne doit donc faire que ce que feroit la société, si elle pourroit agir par elle même. par conséquent il ne doit accorder la relaxation des peines que dans les cas pour les quels la société elle même l'auroit accordée, en ne consultant que des véritables intérêts. il en est de cela comme de toute dispense en général: elles ne doivent avoir lieu que pour des choses pour les quelles le législateur n'auroit pas porté la loi, s'il avoit eü devant les yeux le cas particulier dont il s'agit de dispenser. une dispense dans tout autre cas est un abus de pouvoir; et par rapport à la matiere que je traite, une cruauté envers la société, dans le sein de la quelle on conserve, contre son intérêt, un membre qui lui a nui, et peut encore lui nuire.

De la peine des galeres.

On voit que les peines que je viens d'indiquer ressemblent beaucoup à celle des galeres. on peut la laisser subsister dans les lieux où elle est établie, en la modifiant, comme je l'ai dit des chaînes de terre, et n'y condamnant que les coupables qui auront délinqué près des ports, où les chiourmes sont établies. on pourroit y ajoûter, comme pour la chaîne de terre, une comparution des

71

de l'établissement de trois sortes d'hospitaux.

coupables au marché du lieu du délit, dans certains saisons de l'année, et une correction publique infligée alors dans le lieu même. Je voudrais aussi que lors de ces comparutions, soit des condamnés aux galères, soit des condamnés à la chaîne de terre, on apellât à haute voix et lentement tous les condamnés présens par leur nom et la qualité du crime pour le quel ils auroient été attaches à la chaîne. Ceci renouvelleroit leur honte à chaque montre.

J'insiste surtout sur les travaux publics. le mendians et les gens oisifs qui n'ont pas le moyen de vivre y devront être condamnés, s'ils ne préfèrent un travail volontaire. pour cela l'établissement de trois espèces d'hospitaux seroit nécessaire, comme je l'ai déjà dit, section 1^{ere} §.2. Dans l'un les jeunes gens seroient instruits dans le labourage et les arts qui y sont analogues. ils feroient valoir le patrimoine de leur hopital, et peupleroient par la suite l'état de laboureurs actifs et instruits: je l'apellerai l'hopital d'instruction. on y favoriseroit l'emulation par des récompenses, et on ne pourroit être admis à y entrer que depuis huit ou neuf ans jusqu'à quinze. on en sortiroit à vingt, vingt deux au vingt quatre, selon les occasions, ou plustôt, s'il se trouvoit des places convenables pour les élèves, qui deviendroient une pépiniere de valets de harnois, de journalier, de voituriers, de manœuvres, & c. Le second seroit absolument une maison de correction, et en porteroit le nom. on y réduiroit au plus exact nécessaire les paresseux et les mendians qui voudroient point travailler, ou qui n'ayant point de bien ni de métier pour vivre, ne pourroient justifier qu'ils se procurassent la subsistance par de moyens honnêtes. on les relâcheroit lorsqu'ils paraîtroient s'être corrigés, et sur la délibération du bureau de la maison, qui seroit composé de magistrats du lieu et de principaux habitans. s'ils etoient repris mendians, ils seroient attachés à la chaîne des

[31v]

60

travaux publics, après une instruction et un jugement sommaire et devroient y demeurer au moins deux ans. La seconde récidive seroit punie par une chaîne plus longue, ou plus rigoureuse, selon l'exigence des cas. en un mot l'état devra faire en sorte que personne ne soit sans occupation. Le troisième hopital à établir seroit de pure charité. On y nourriroit, et on y traiteroit bien les vieillards et les infirmes. Quant aux fonds pour subvenir à ces dépenses, je l'ai déjà dit: on [...] jeter les yeux sur quelques établissemens dont l'utilité soit absolument nulle et les revenus abondans, et les appliquer à ces usages. on pourroit même défendre par une loi aux communautés religieuses, ou autres de cette espèce, d'affermir leurs biens, et leur en [joindre] de les faire valoir par les mains de ces travailleurs, qu'elles seroient intéressés à instruire, ou par leurs propres mains. ce seroit les rapeller leur ancien état. S'il n'y a point de fonds dont on puisse ainsi disposer il me paraît très juste que la société contribüe pour la formation et l'entretien de ces établissemens. Elle ne fera, comme je l'ai dit plus haut, que ce qu'elle fait; puisqu'il est évident que de tous les mendians aucun ne meurt de faim, et peu travaillent. le public les nourrit donc; mais il les nourrit inutilement, ou même avec danger: il les nourrira pour son avantage. Cette nourriture me paraît une chose inévitable: il faut donc en tirer tout le parti possible du côté de l'utilité.

De l'excommunication

Les chaînes ainsi réglées, un ordre inférieur de peines qu'on pourroit établir

civile. pour les moindres crimes seroit une excommunication civile, [qui] consisteroit dans la privation de la société des autres excepté pour les besoins indispensables de la vie. elle réduiroit le condamné à la même condition que l'est, très justement, la dernière caste chez les indiens. les excommuniés seroient obligés de porter une marque qui [les] feroit reconnaître; et s'ils s'immisçoient dans la société dont ils auroient été retranchés pour un tems ou pour toujours, ils devroient être attachés à la chaîne. Bien loin de les bannir, je voudrois les obliger à fixer leur domicile dans l'endroit où ils avoient commis le crime, ou au plus trois lieues loin. Cette peine pourroit être infligée aux coupables des vols légers, et autres crimes ou délits de moindre conséquence, surtout aux auteurs des injures graves et des libelles diffamatoires, dans les ordinaires. ils devroient aller prendre leurs repas et leur repos dans les hopitaux destinés aux forçats: et s'occuperoient d'ailleurs de quelques travaux qui ne demandassent point une grande communication avec le surplus des citoyens, qui, à ce qu'il me semble, ne devroient pas être empressés de rechercher leur compagnie. on pourroit même punir ceux qui s'y livreroient.

du Bannissement. Je retrancherois absolument le bannissement. Ce n'est pas véritablement une peine, surtout pour la plupart de ceux sur lesquels les condamnations frappent le plus communément. ils changent de demeure

[32r]

61

indifféremment, et vont porter ailleurs la corruption de leur cœur, après en avoir déjà infecté les lieux d'où ils sont bannis. Je crois même cette condamnation contre la nature des peines: car il est de l'intérêt de la société que les crimes soient punis dans les lieux où ils ont été commis: par le bannissement on ordonne au contraire aux coupables de s'absenter de ces lieux. c'est aller directement contre le but qu'on doit avoir donner un exemple utile. Cette peine pourroit tout en plus convenir aux gens d'une condition relevée, dont l'absence fait sensation dans leur canton; et qui n'auroient pas commis des crimes d'une grande conséquence. en leur conservant alors leur fortune, ou même en leur en ôtant la jouissance d'une portion, selon les circonstances, le bannissement pourroit être regardé comme une peine pour eux: mais il seroit, je crois, plus utile de se passer absolument de ce châtement. Je parle ici du bannissement à tems. quant à celui à perpétuité hors le Royaume, il est entièrement contre l'intérêt du public de le prononcer: par la raison que c'est perdre un homme qu'on peut conserver et rendre utile, en le condamnant aux travaux publics, où lon sera encore plus sûr qu'il sera hors d'état de nuire; plutôt que de lui enjoindre de quitter le Royaume; ce qu'ordinairement il ne fait pas.

de la confiscation La confiscation doit-elle être jointe aux condamnations pour crimes capitaux? Si lon considère la différence de la plupart des législations à ce sujet, si lon réfléchit que c'est punir les enfants qui n'ont pas délinqué, pour les fautes de leurs peres; si lon est convaincu que sont de bons princes, la cause du fisc est très défavorable, on supprimera les confiscations. En vain opposeroit-on qu'il faut une indemnité au public. le coupable la paye déjà en son corps, si lon adopte le système que je viens d'indiquer. il seroit donc le faire payer deux fois. On pourroit cependant le condamner, en outre la peine principale, à une légère somme, par forme d'amende, pour les frais des

73

procédures. Ou du moins, si lon ne vouloit pas absolument abandonner les confiscations, il me paraîtroit juste de les réduire à la moitié, ou même au tiers des biens du condamné, ses dettes payées. Le surplus iroit à ses enfans, ou à ses autres héritiers. Ce ne seroit pas au reste pour le bénéfice du prince, ou du gouvernement, que je voudrois conserver cette aggravation de peine. On devoit appliquer les deniers qui en proviendroient à l'entretien des hopitaux et bagnes des forçats de terre et de mer. Je dis, les deniers: car il faudroit toujours que les biens immeubles qui aviendroient de cette manière au fisc fussent vendus: autrement, s'ils restoient entre ses mains, ou en celles des maisons destinées aux forçats, ce seroit les mettre hors du commerce, et conséquemment préjudicier au public.

Du fouët, de la
marque, de
l'amende, du
pilori et du
carcan.

Je me suis déjà suffisamment expliqué au sujet de la peine du fouët, et de la marque. on pourroit continuer à l'infliger pour les vols légers, et autres crimes de cette espece. mais je voudrois qu'on fit en sorte que ceux qui auroient été ainsi punis fussent reconnus: ce qu'on pourroit

[32v]

62

faire, en les obligeant, sous peine de la chaîne, à porter certains marques apparentes. les moins coupables pourroient en être dispensés. Le pilori et le carcan me paroissent encore des peines très convenant[es] pour les délits qui ne demandent pas une animadversion plus rigoureuse. elles exposent les condamnés aux regards et au mépris du public[;] elles réparent donc en partie l'injure qui lui a été faite. par les [dites] raisons j'adopterois l'amende honorable: et elle devoit accompagner toutes les condamnations flétrissantes. on pourroit même quelquefois l'ordonner seule, selon les circonstances et la lègereté des fautes.

de la prison.

La prison n'est point rangée par les criminalistes, au nombre des peines. ils se sont fondés sur ce que le mot custodia, qui en latin signifie prison, n'indique effectivement qu'un endroit destiné à garder les prisonniers jusqu'à leur jugement diffinitif. ils ont raison en ce sens, qu'il n'est pas moins vrai que c'est équivoquer sur les termes, et qu'ils tombent à cet égard dans une véritable logomachie: car il est certain qu'un homme privé de sa liberté est très réellement puni par la [perte] de ce bien, le plus grand de tous après la vie. la prison n'est donc [pas] une peine lorsque l'homme qui y est, n'y est qu'en dépôt, en attendant son jugement; mais elle en est une lorsqu'en vertu de ce jugement on [l'y] retient pour le punir. D'après cela je crois qu'on peut la regarder comme une correction, et qu'il seroit juste d'y condamner les infirmes ou vieillards qui auroient délinqué, et surtout les femmes, en ayant soin les y faire travailler assidüement. Je n'ai pas besoin de dire que lorsque je parle des chaînes, mon intention n'a pas été de conseiller d'y [confondre] les deux sexes. il devoit, sans doute, y avoir des travaux et des corrections plus rudes pour les femmes les plus criminelles que pour celles qui le seroient moins; mais qui devoient néanmoins être analogues à leur sêxe. Les yvrognes trouvés en public dans l'état d'ivresse devoient aussi être condamnés à la prison, pour quelques jours, et en augmentant en cas de récidive; mais je voudrois qu'on y joignît un jeûne rigoureux: car les contraires se guérissent par les contraires. ceux qui réfléchiront combien de

crimes l'yvresse enfante ou occasionne, ne regarderont pas ce que je dis ici comme un simple objet de police journaliere qu'on peut négliger sans danger.

Du Blâme

Une peine qu'on pourroit encore regarder comme assés réprimante [...] les crimes de peu d'importance est le blâme. J'ai dit précédemment, dans les principes qui sont au commencement de cette section, ce que je pensois à ce sujet. Je n'en répéterai donc rien ici, sinon qu'il [sera] intéressant que ceux qui auroient été frappés d'infamie pour quelque condamnation, fussent astreints à porter une marque visible qui l'indignât, et sans la quelle ils ne pussent paraître en public, sous peine d'être punis sévèrement. L'exemple se perpétueroit par ce moyen.

Des amendes.

J'ai dit aussi d'avance mon sentiment sur les amendes. elles ne doivent point être prononcées au profit du souverain, au quel je trouve honteux de se former un revenu des fautes commises envers la société. elles ne doivent pas plus l'être au profit des juges: ce seroit les inviter à trouver des coupables. elles ne doivent pas être appliquées aux

[33r]

63

réparations des prétoires, que le gouvernement est chargé d'entretenir, et qui sont un des motifs pour les quels il a un domaine. leur application naturelle devra se faire aux maisons de force, aux bagnes, et aux autres établissemens qu'on sera obligé de faire, si lon adopte mon plan. elles soulageront à ce moyen la société pour la cause même pour laquelle elle aura souffert. on pourra, par la même raison, et dans les mêmes vües, prononcer des aumônes pour l'entretien et la nourriture des femmes qu'on sera obligé de condamner à la prison. Je ne parle point ici des pauvres prisonniers qui seront détenus pendant l'instruction de leur procès. J'ai déjà dit un mot des aumônes qu'on peut leur faire. Je reviendrai sur ce qui les regarde, chapitre 3.

De la réparation du tort fait par le crime au citoyen offensé.

J'ajouterais seulement ici que les jugemens prononcés contre les coupables devront toujours contenir une réparation envers la personne offensée. qu'elle se soit plainte ou non, cela doit être indifférent. la justice demande que dès que l'accusé est convaincu, il soit condamné à toute la réparation de l'offense. ce n'est donc pas assés de la réparer envers le public, par la peine: il faut encore qu'elle le soit envers le citoyen qui a souffert. il importe peu que ce citoyen se soit rendu partie civile ou non. mille raisons peuvent l'en avoir empêché. les frais de justice, surtout, effrayent, et font que souvent on préfere de laisser le crime impuni, plustôt que de courir risque de se ruiner en entreprenant de s'en procurer la vengeance. mais dès qu'il y a un condamné, il doit réparer, autant qu'il est possible, tout le tort qu'il a fait; parce qu'il ne peut pas en même tems être censé l'avoir commis eü égard à la société, et n'être pas censé l'avoir commis eü égard au particulier qui en a été la victime. Les juges y perdront, dans le païs où ils perçoivent des émolumens sur les contestations, et sur les crimes même de leurs justiciables. mais personne ne disconviendra que cette perception est un abus. il faut tâcher, autant que les circonstances le permettront, de le faire disparoître. Je crois surtout la chose aisée pour les affaires criminelles. En effet il est constant, que même dans les païs où cet abus est le plus fortement établi, la plupart des procès criminels de la plus grande conséquence, se poursuivent et se jugent sans partie civile. il s'y trouve même des tribunaux où on n'en a jamais vû. telles

75

sont en France les juridictions des prévôts des maréchaux. On pourroit même rendre, pour les crimes légers, cette réparation civile très utile à l'offensé, en lui abandonnant comme esclave le condamné qui ne pourroit le satisfaire autrement, à la charge d'en répondre, et de le représenter lorsqu'il en seroit requis. il devroit en outre lui être permis de le louer, ou de le vendre, comme une bête de somme, pour les tems de son esclavage. Ce projet paraîtra peut-être dur aux zélateurs de la liberté: mais celui qui deviendra serf pour sa faute, et par le trouble qu'il aura occasionné dans la société, devrat-il se plaindre qu'on le prive de ce bien, lui qui a privé, ou tenté de priver les autres de leur

[33v]

64

sûreté, de leur propriété, et qui ne peut réparer d'une autre maniere le tort qu'il leur a fait?

De le décharge
des accusa-
tions, et des
envois hors.

S'il est juste d'indemniser celui qui ayant reçu quelque dommage [...] n'a pas eü la résolution ou les moyens d'en poursuivre l'auteur [acquité] demande également que l'innocent absous obtienne une réparation. Mais il sera nécessaire de bien distinguer les différens [degrés] de soupçons ou de preuves qui existeront contre l'accusé. Quoi qu'il soit vrai de dire, à parler rigoureusement, qu'il n'y a pas plus de semi-preuves que de semi-vérités, et que de même qu'un fait est [vrai] ou faux, de même un accusé est coupable ou innocent; cependant [...] est des cas où, quoiqu'il ne se trouve pas de preuves au taux de la [...] pour pouvoir asseoir une condamnation, on ne peut cependant se [...] à des soupçons violens; et c'est ce que le criminalistes appellent semi-preuve. tel seroit, par exemple, un procès dans le quel un témoin irréprochable et au dessus de tout soupçon rapporteroit contre l'incriminé le fait dont il s'agiroit bien circonstancié. il ne paraîtroit pas juste [...] de prononcer une décharge complete. Je sais qu'on a dit que la [raison] pour la quelle on exigeoit deux témoins pour opérer la conviction étoit, qu'entre le témoin qui affirme et l'accusé qui nie il falloit un tiers pour lever le doute. mais il faut faire attention que la position du témoin et celle de l'accusé n'est pas la même. l'accusé a intérêt de nier: sa contradiction peut donc n'être pas l'expression de la [vérité.] Le témoin au contraire, surtout celui dont nous avons parlé, est [...] lument hors de tout intérêt: il est censé n'avoir en vüe que de dire vrai. son témoignage est donc préférable à la négation de celui qui le contredit; non pas à la vérité suffisamment pour être [...] seul: les conséquences en seroient trop dangéreuses; mais du moins assés pour laisser un image sur la conduite de celui contre le quel il déposé. Dans une pareille position il devroit être permis aux juges de prononcer un envoi hors, qui emporteroit avec soi une [...] de non recevoir contre le poursuivi qui prétendroit un dédommagement. Quant à celui qui auroit été évidemment poursuivi à tort, [il] seroit juste de lui accorder des intérêts contre l'instigateur public que se seroit porté à cette calomnie. Si l'accusation, quoique mal fondée par le défaut de preuves, ne paroisoit cependant pas calomnieuse (ce qui peut arriver, quoique très rarement) la décharge [qui] en seroit prononcée devroit en même tems adjuger sur le public une indemnité proportionnée au tort que l'accusé auroit souffert. Qu'[on] ne s'allarme pas sur ce qu'on pourroit craindre qu'à ce moyen le fisc ne se trouvât surchargé; car encore une fois, ce dernier cas est très rare. pour le mieux sentir il est

nécessaire d'approfondir sur quel genre de preuves on peut asseoir les condamnations en matière criminelle, et quel est leur différent degré de force. C'est l'objet du chapitre suivant.

[34r]

65

Chapitre 2.

De la nature et de la force des preuves et des présomptions.

[De] que c'est
que preuve [et]
conviction.

Je définirai la preuve, avec un jurisconsulte moderne⁴³, une conséquence à la quelle on ne peut se refuser, qui résulte d'un ou de plusieurs faits certains, et dont la certitude fait conclure qu'un autre fait est véritable, ou ne l'est pas. L'effet de la preuve est donc d'opérer la conviction. Dans la matière que je traite, pour condamner justement un homme, Pierre, par exemple, il faut que cette conséquence soit: donc Pierre a commis le crime dont il s'agit. Le raisonnement qu'on doit faire dans cette occasion est tel. celui là a commis le crime dont il s'agit, qui s'en trouve convaincu par les témoins et les circonstances. or Pierre s'en trouve convaincu. donc Pierre a commis le crime. de même pour infliger une peine quelconque, le juge doit raisonner ainsi. quiconque commet tel crime doit être condamné à telle peine. or Pierre a commis le crime. Donc Pierre mérite telle peine. on voit que par conséquent la majeure de cet argument est la loi pénale, la mineure la preuve qui existe au procès contre l'accusé, et la conséquence, sa condamnation. La majeure de ce second raisonnement doit être certaine; c'est à dire que la loi pénale doit être précise, autant que la nature de la chose le permet, et laisser le moins qu'il se peut à l'arbitrage du juge, afin de conserver la liberté et la sûreté du citoyen. La mineure doit être incontestable: je veux dire qu'il doit être plus clair que le jour que l'accusé a commis le crime: faute de quoi la conséquence, qui est la condamnation, seroit fausement tirée, et l'exécution qu'on en feroit devroit être regardée comme un acte de tyrannie et d'injustice. cette conséquence doit être l'application stricte de la majeure au délit: ce qui doit s'entendre cependant avec les tempéramens que j'ai précédemment indiqués. J'en ai donné les raisons. Quelles sont donc les preuves indubitables? c'est ce qu'il faut examiner, en faisant passer en revue celle qu'on employe ordinairement.

De la nécessité
de constater le
corps du délit.

Le premier pas à faire dans la procédure criminelle est de constater le délit: car inutilement poursuivroit-on quelqu'un comme auteur d'un crime, si ce crime n'a pas été commis: ce seroit chercher une chimère. or ce délit peut demeurer constant, ou par des procès-verbaux de son existence, ou par de simples témoignages, suivant la nature de chaque crime: car il y en a qui laissent des traces subsistantes après eux, les autres non. ainsi s'il s'agit d'un meurtre, il faut avant tout s'assurer qu'il y a eü un homme tué, et que lon soit certain non seulement qu'il est mort; mais qu'il est mort par telle cause. il est donc nécessaire d'en faire dresser procès-verbal par les gens de l'art, qui puissent certifier le genre de mort. il ne suffiroit pas de prouver que celui qu'on prétend avoir été assassiné est mort; parce que cet accident, commun à tout être vivant, peut lui être arrivé par toute autre cause que par

43. ferriere, Dictionnaire de pratique, verbe preuve.

un assassinat. Quand donc on feroit demeurer constant qu'un homme ne seroit plus dans les endroits, où on le voyoit ordinairement, ce ne seroit pas, à plus forte raison, une preuve de sa mort, no conséquemment qu'il eût été assassiné, mais seulement de son absence. il faut que le cadavre même soit trouvé. Autrement on courroit risque de commettre une injustice semblable à celle qui [conduisoit] Ambroise Gwinett à la potence, pour avoir tué un homme qui se trouva vivant en Amérique plusieurs années après ⁴⁴. Des [simples] circonstances réunis ne suffiroient pas pour assurer l'existence du délit. il y en avoit des frappantes dans l'aventure d' Ambroise Gwinett; et cependant le délit étoit imaginaire. Dans les crimes au contraire qui ne laissent point de traces après eux, tels que le vol sans effraction, leur perpétuation ne peut se prouver que par témoins. mais il faut qu'elle soit bien constatée par le nombre de témoins requis. s'il est possible de représenter la chose volée, trouvée entre les mains du voleur, ou de gens aux quels il l'ait livrée, cette preuve équivaudra à une démonstration de la réalité du vol. [...] comme cette dernière circonstance ne se rencontre pas toujours, [ce] n'empêchera pas, si elle manque, qu'on ne puisse condamner l'autre sur la déposition de deux témoins qui auront vû faire le vol. ils [ser]viront alors à constater le délit, et à en convaincre l'auteur.

deux diffé-
rentes especes
de preuves.

Des instru-
mens.

De la vérifica-
tion d'écritures.

Les jurisconsultes distinguent ordinairement deux especes de preuves: les instrumens, ou témoins muets, instrumenta, et les témoins ordinaires, qui rapportent de vive voix la connoissance qu'ils ont des faits. Ceux de la première espece sont les plus considérables; et ils font ordinairement la foi la plus entiere; parce qu'ils ne peuvent être corrompus. il faut néanmoins prendre garde de leur faire signifier autre chose que ce qu'ils signifient réellement. Les écritures sont de cette première classe: et elles sont publiques ou privées. Les publiques méritent la plus grande croyance; parce qu'elles ont été rédigées par des gens aux quels la loi a confiance, et contre les opérations des quels [...] ne permet aucune preuve⁴⁵. Elles peuvent cependant avoir été falsifiées. alors il faut avoir recours à la vérification, preuve dangereuse equivoque, qui ne dépend que de l'opinion des experts que l'écriture vérifiée est ou n'est pas de telle main, et de la quelle il ne peut jamais [...] plus résulter qu'une conjecture, lors même que les vérificateurs [...] de la maniere la plus affirmative. on ne doit donc l'admettre que dans les cas d'une nécessité absolue, et ne lui donner qu'une légère croyance. C'est peut-être par cette raison qu'on a jugé à propos en France de semer de difficultés et de formalités la route que doit suivre le magistrat dans l'instruction des procès qui concernent les faux [...] vérification d'écritures⁴⁶. Je n'ai garde de les approuver. La loi ne [doit] être ni insidieuse ni de difficile exécution. elle ne doit point embarrasser par des épines la marche de son ministre. il seroit donc nécessaire voyés le journal encyclopédique des mois de mai et juin 1769.

44. voyés le Journal encyclopédique des mois de mai et juin 1769.

45. Census et monumenta publica potiosa tes tibus esse senatus censuit. L. 10. [...] probat. et. praesunt.

[35r]

67

d'y donner une forme différente à cette procédure, pour se rapprocher du caractère des loix criminelles qui doivent être simples. cela n'ajouteroit rien au surplus au degré de croyance qu méritent les vérifications. Le danger en est moins grand lorsqu'il s'agit d'une rature ou d'une surcharge, que les yeux les moins exercés peuvent communément appercevoir. On doit adapter les mêmes réflexions aux écritures privées. lorsqu'elles seront avouées par l'accusé, et reconnues pour être de sa main, je les regarde comme de la plus grande force contre lui. ainsi si elles contenoient, par exemple, des menaces, et qu'un témoin déposât de visu de leur exécution, je trouverois la preuve bien avancée, si même on ne la regardoit comme complète. Me n'auroit pas tant de force si sur la méconnaissance de ces écritures, elles avoient été vérifiées, et que les experts les eussent déclarées être de la main de l'accusé: car cette déclaration de leur part ne seroit jamais qu'une conjecture, qu'une opinion dans la quelle ils seroient – et cette opinion ne peut pas avec justice servir de base à une condamnation: parce que malgré cette façon de penser des experts, un autre que l'accusé peut être l'auteur des écritures en question.

Du poison
trouvé sur, ou
chez l'accusé.

Il est des témoins muets d'une bien plus grande conséquence, qui n'emportent cependant pas avec eux une sémi-preuve. tel seroit, par exemple, du poison trouvé chez un accusé d'empoisonnement. il peut, en effet, s'y trouver par tout autre motif que celui de commettre un crime aussi noir. son importance dépendra donc des explications que donnera l'accusé. une dénégation de sa part, si le fait est d'ailleurs prouvé, fera certainement une charge considérable; par ce qu'il ne peut avoir nié que pour écarter l'induction que lon peut tirer contre lui; et ce motif se développe et acquiert de la force, si le contraire de ce qu'il a soutenu se trouve prouvé.

Des armes,
hardes, & c.
trouvées sur,
ou chez l'accu-
sé.

Les armes avec les quelles le crime aura été commis, si elles sont bien reconnues, feront une preuve plus forte; si, surtout, dans le cas de meurtre, elles se trouvent imprégnées de sang, et que l'accusé en rende un mauvais compte. car encore une fois, dans ces matieres, il ne faut pas faire signifier aux témoins muets plus que ce qu'ils signifient réellement. ici ils ne disent autre chose sinon qu'ils ont été l'instrument du crime, et qu'ils en portent les marques. mais quel a été l'agent qui les a employés? la question reste toujours entiere, à moins que d'autres adminicules n'aident à sa solution: tels sont les reconnaissances ou dénégations de l'accusé, et les dépositions de témoins oculaires. Car il peut arriver que le véritable auteur du crime ait eü ces armes en sa possession, quoi qu'elles ne lui apartiennent pas: qu'il s'en soit même servi préférablement aux siennes propres, afin d'écarter les soupçons qui pourroient naître contre lui. Le plus ou le moins de charges dans ces occasions dépend donc de la reconnaissance ou méconnaissance des armes, tant par l'accusé que par le témoin, et du compte bon ou mauvais que ce premier en rendra. Les remarques que je viens de faire s'appliquent d'elles mêmes aux habits et hardes, et autres choses appartenantes, soit à l'accusé, soit au volé, ou à celui dans la personne ou dans les biens du quel le crime a été commis. il suit de là

79

qu'il n'est pas possible que la loi détermine précisément quel degré de force aura chaque témoin muet, non plus que chaque déposition. cette force dépend absolument des circonstances et des faits, qui peuvent varier à l'infini. c'est ce qui fait dire aux juges criminels éclairés qu'ils ne sont pas les maîtres de la loi, et ne peuvent se dispenser d'infliger la peine qu'elle a indiquée; mais qu'ils sont les arbitres [de] la preuve; c'est à dire qu'ils peuvent décider, suivant leur conscience et leurs lumières, si la preuve est faite ou ne l'est pas. c'est encore [pour] cette raison que les opinions sont différentes sur le même procès criminel; parce que ce qui paraît clair à l'un ne l'est pas pour l'autre. [C'est] pour cela que le peuple raisonne si différemment sur les procès criminels, absous dans son opinion celui qui méritoit d'être condamné, [...] condamne l'innocent. il est même encore plus dans le cas de se tromper que les juges, puisqu'il n'a pas vû le procès, (au moins dans les [pays] où les jugemens criminels ne se rendent pas publiquement) et n'a conséquemment appréciés mille circonstances qui ont déterminé [les] juges. L'étude de ces derniers, pour courir le moins qu'il est possible risque de se tromper, doit être avant tout celle du cour humain. ils doivent s'accoutumer à suivre le scélérat dans ses refuites et ses prétextes spécieusement allégués, comme à discerner ce qui pourroit être échappé à l'innocent contre son intérêt, par inadvertance, par [...], par terreur, par surprize, par abatement. encore une fois, je ne crois pas qu'on exige de moi d'indiquer à ce sujet une règle fixe: car [elle] ne peut exister; et sous ce point de vüe, cette partie du problème posé seroit insoluble.

Des témoins.

Quelle foi doit être ajoûtée aux témoins, et quel doit être leur nombre? d'après ce que je viens de dire, on sent que la solution de la premiere de ces questions est bien plus importante et plus difficile que l'autre. il est sans doute malheureux que dans une matiere où il s'agit, sinon de la vie, au moins de l'honneur et de la fortune de nos semblables, [on] ne puisse se procurer de lumières moins suspectes que celles qui [...]tent de la preuve testimoniale. Je sais que les témoins peuvent [déposer] par animosité, par corruption, par des impulsions étrangères, par complaisance, par intérêt; en un mot qu'on a été obligé de restreindre cette preuve à des sommes légères, dans les affaires civiles; et qu'il seroit à desirer qu'on pût s'en procurer de plus certaines [pour] les crimes. Mais c'est un inconvénient inhérent à la nature même de la chose. un fait qui ne laisse aucunes traces après lui ne peut [être] constaté que par ceux qui l'ont vû se passer sous leurs yeux. il faut donc bien y avoir recours, malgré qu'on en ait; ou renoncer à punir le crime, et laisser le desordre et les attentats troubler la société, la déchirer, et la dissoudre. le ministere des témoins est donc nécessaire. le seul remede qu'on puisse imaginer pour courir dans de cas le moins de risque de se tromper qu'il soit possible, est de choisir pour cette fonction des gens aux quels on puisse avoir confiance. tout homme qui a intérêt à la chose, soit du côté de la parenté, de l'alliance, de [la] liaison intime, soit du côté de l'amitié, de la

de leurs qualités et de leur serment.

haïne, de la vengeance, soit du côté du défaut de probité, de jugement et de raison, ou de connoissance du fait dont il s'agit, doit donc en être écarté. mais il est intéressant pour la vengeance publique, et pour la sûreté des hommes réunis en société, que ceux dans les quels ces défauts ne se rencontrent point, soient crus sur les faits dont il auront connoissance. on doit les engager à dire la vérité, par la crainte des peines religieuses et temporelles. ils doivent donc prêter serment, et le juge qui les entend soit leur faire sentir quel engagement ils contractent alors. Ceci est d'autant plus important que souvent des gens grossiers entendus en témoignage n'en sentent pas assés la conséquence; que même quelques uns s'imaginent faire une bonne action en cachant les crimes des autres: comme si sauver un coupable par une fausse pitié n'étoit pas une véritable inhumanité envers ceux qu'on laisse à ce moyen exposés à ses brigandages! Cette cruelle commisération a surtout son fondement dans la peine de mort. Plusieurs craignent d'en occasionner la condamnation, et se taisent, ou déguisent les faits, au détriment du public: nouveau motif pour abolir cette peine.

Devoir du juge
en entendant
les témoins.
Crimes des
faux témoins.

On ne doit pas se contenter d'exciter les témoins par la religion du serment à ne dire que la vérité, mais à la dire toute entière. on doit aussi les retenir par la crainte des peines. elles devront être cependant moindres pour le faux témoin de réticence que pour le faux témoin calomnieux. ce dernier me paraît devoir être condamné, sinon à la même peine que l'accusé eût encourue si le fait calomnieusement déposé eût été vrai, au moins celle approchante, et qui se trouvera immédiatement au dessous dans l'échelle des peines que j'ai précédemment indiquée. on pourra la modérer encore pour les faux témoins de réticence. Je ne m'éteins pas davantage sur les qualités qu'ils doivent avoir. Je ne pourrais rien dire de nouveau sur cette matière, qui se trouve traitée partout.

De la rédaction
des dépositions.

Le juge doit avoir la plus scrupuleuse attention dans la rédaction des dépositions. souvent d'un mot, bien ou mal placé, ou substitué à un autre, dépend le sort de l'accusé. il est à propos par cette raison que le juge connoisse parfaitement les différens idiômes, les différentes dialectes des habitans du païs où il exerce ses fonctions: et quoiqu'il ne se serve pas des termes grossiers de ces idiômes ou de ces dialectes, il doit les exprimer dans la véritable langue du païs de manière à ne pas altérer en la moindre chose ce que les témoins lui déclarent.

Doit-on inter-
roger les té-
moins?

Doit-il les interroger, ou se contenter simplement de leur donner lecture de la plainte? si nous consultons la loi de France il ne doit prendre que le dernier parti. Je crois qu'il doit faire l'un et l'autre. Souvent une simple lecture, quelquefois même rapide, ne frappe pas assés le témoin pour lui rappeler sur le champ à la mémoire des faits importants dont il a connoissance. il faut donc en outre les lui demander. ceci est surtout nécessaire lorsqu'il s'agit de constater des faits ou allégués par l'accusé, ou résultans de l'instruction du procès, et qui conséquemment ne peuvent se trouver dans la plainte. le juge au surplus ne doit pas

intimider les témoins, ni avoir l'air menaçant du porte-glaive de justice, ou la mollesse de l'indifférence; mais l'honnête et tranquille curiosité d'un homme juste qui aime et cherche la vérité.

Du nombre des témoins.

Les témoins irréprochables doivent être crûs; parce que la loi leur [...] les caractères qu'elle a requis en eux, ne peut plus s'empêcher [de] leur ajouter foi. Je dis, les témoins; car ils doivent autant qu'il est possible, être au moins deux sur le même fait. Mais souvent et très [...] on ne peut pas rencontrer ce nombre. alors un seul ne peut suffire pour condamner, s'il n'est d'ailleurs appuyé de circonstances qui [démontrent] la vérité de son témoignage: s'il en est ainsi, le témoin mérite plein foi. si, par exemple, un témoin irréprochable atteste avoir [vu] Pierre voler à Paul un meuble facile à reconnaître: que Pierre [se] trouve saisi; qu'il prétende l'avoir acheté de Jacques; et que Jacques entendu en genre de témoin dépose au contraire que Pierre a voulu le lui vendre peu après le vol: alors le témoin de certain joint au [fait] allégué de l'accusé, et à sa saisine de l'effet volé dont il a rendu un mauvais compte, me paraît opérer la conviction. on peut imaginer mille espèces semblables. Je ne m'y arrêterai pas, par les raisons [que] j'ai dites. J'observerai seulement que l'alibi, ou l'allégation faite [par] l'accusé d'avoir été, dans le tems où le crime a été commis, dans une autre endroit que celui où il a été réellement commis, est un fait de plus grande considération pour ou contre l'accusé; pour lui, s'il est prouvé; mais très fort contre lui, s'il est démenti par ceux dont il a indiqué le témoignage pour en faire la preuve.

De l'alibi.

Des interrogations, et des confrontations, quelle preuve elles font.

Ce sont ordinairement les confrontations ou les interrogations qui donnent matière à articuler et éclairer les alibi, ou autres faits justificatifs. ces deux procédures fournissent communément des preuves [ou] des présomptions en faveur, ou des charges contre l'accusé. Comme [la] confrontation, dont je prouverai la nécessité, et dont j'indiquerai la [forme] dans le dernier chapitre de cet ouvrage, est véritablement la [...] en cause, cet acte demande, de la part du juge qui le fait [...] la plus scrupuleuse attention, et la plus grande impartialité. il peut en résulter, dès les premiers pas, des preuves contre l'accusé comme en [son] faveur. si, par exemple il nie connaître le témoin, que celui ci lui [retienne] le contraire, et que leur connoissance réciproque soit d'ailleurs prouvée au procès, on en conclura que l'accusé n'a passé cette méconnoissance que parce qu'il sentoit bien que la déposition pouvoit lui nuire; pourquoi il a tenté d'insinuer que le témoin lui étoit inconnu au contraire si le témoin a déposé connaître l'auteur du crime, et que ne le reconnoisse point dans l'accusé, la déposition s'évanouit à [son] égard.

preuves résultantes des reproches contre les témoins

L'article qui concerne les reproches peut encore être à charge ou à décharge. si l'accusé en propose de valables et au taux de la loi, et qu'[ils] soient prouvés ou avoués, ils doivent faire rejeter la déposition: s'ils ne font que rendre le témoin suspect, au moins ils l'attenüent. mais s'[ils] sont frivoles, injurieux, non prouvés, recherchés injustement, il résultera que l'accusé ne les aura proposés que parce qu'il savoit bien

d'avance quelle doit être la déposition, et qu'elle le chargeroit: qu'il le savoit bien, dis-je parce que sa conscience lui reprochoit les faits qui s'étoient passés en présence du témoin. il ne faudroit cependant pas conclure une pleine conviction contre l'accusé, mais seulement une augmentation de soupçon, et un degré de croyance au témoin. car enfin, quelque frivole, quelque mal proposé que soit ma reproche, il est possible que l'accusé ait cru qu'il étoit des son intérêt de le proposer, et n'ait pas senti l'induction qu'on croiroit devoir en tirer contre lui. Le juge d'instruction doit l'avertir de ces dangers, lui faire bien comprendre de quelle importance lui est de n'alléguer, d'un côté, rien que de vrai et de juste; mais de l'autre de ne rien négliger de ce qu'il croira utile à sa défense. Le magistrat ne doit donc pas se contenter de lui demander séchement s'il a des reproches à proposer contre le témoin. Souvent il ne comprendroit pas ce qu'on voudroit lui dire, surtout lors des premières confrontations. il doit au contraire lui faire bien entendre ce que signifie ce terme, et les conséquences d'un reproche bon ou mauvais.

De la contesta-
tion sur les
dépositions.

Mais qui opere le plus infailliblement sa conviction ou sa décharge, c'est la contestation, l'explication qu'il donne sur le corps de la déposition. c'est là qu'il peut l'interpréter, la commenter à son avantage, poser ses faits justificatifs, faire remarquer les contradictions qui se rencontrent entre les différentes parties de la déposition, faire faire par le juge les interpellations convenables au témoin, discuter les faits qu'il rapporte, les diviser ou les réunir suivant son intérêt, les rapprocher des autres connoissances qu'il a, répondre sur les effets qui lui sont représentés; en un mot, se défendre, et mettre au jour son innocence. quelquefois il peut, à la vérité, par des faux fuyans mal imaginés, donner lieu à sa condamnation. c'est pourquoi le juge doit ici redoubler de vigilance, d'attention, de patience, et ne pas perdre de vüe d'un côté qu'il tient en ses mains le sort de son semblable, au quel la moindre négligence peut porter le plus grand préjudice; mais que de l'autre le soin de la sûreté et de la vengeance de la société lui est confié. il doit donc, non seulement dans les confrontations, mais dans tout le cours de la procédure criminelle, tenir la balance la plus exacte, et ne chercher ni un coupable ni un innocent, mais la vérité.

charges résultantes des interrogatoires.

Les interrogatoires des accusés peuvent, comme les confrontations, fournir des motifs de décharge ou de condamnation. là l'accusé ne doit avoir que la vérité pour guide. J'examinerai dans le chapitre suivant s'il est convenable de lui donner alors des défenseurs ou des conseils. Je pense que non; et je me réserve de donner les raisons de mon opinion. en la supposant d'avance fondée. l'accusé ne peut-être guidé dans ses réponses aux interrogatoires

que par la vérité ou par le mensonge. Dans le premier cas, des réponses câdreront nécessairement avec les charges du procès; [...] ce sera à son desavantage s'il est justement accusé, et ses aveux pourront faire charge contre lui. car quoi qu'il soit vrai qu'on ne doit pas écouter celui qui veut périr, il est aussi vrai que le coupable avouant son crime peut être crû, si

d'ailleurs sa confession [est] appuyée par d'autres preuves, lorsqu'elle est faite librement, surtout lorsqu'elle est faite par la force de l'induction nécessaire [...] faits par lui antérieurement avoués, ou prouvés d'ailleurs; par conséquence de ce qu'il a dit précédemment, auxquelles il ne [peut] se refuser, ce qui le détermine à prendre le parti d'avouer. elle paroît alors valoir une sémi-preuve, ou un témoin de certain. Dans le second cas, c'est à dire si l'accusé prend pour guide le mensonge, il est impossible qu'il soit d'accord avec les témoins et les autres charges du procès. ses contradictions l'emporteront dans des [...] perte de vüe, des quelles je crois très permis de tirer parti contre [lui] mais que ne vaudront pas non plus une preuve complete. [...] vaudront pas même à un témoin de certain. leur force au surplus dépendra de leur nature, et des circonstances.

Le juge ne doit point tromper l'accusé.

Mais le juge doit prendre bien garde de tromper ou de circonvenir l'accusé. ce seroit une mauvaise voye de découvrir la vérité. les moyens que lon employe pour y parvenir doivent être purs comme elle. il seroit donc de toute inéquité d'employer le mensonge pour faire avouer à l'accusé des faits qu'on lui assûreroit être prouvés, quoi qu'ils ne le fussent pas. De même un juge qui lui promettroit l'impunité, pour en arracher un aveu, seroit un prévaricateur ou un trompeur: un prévaricateur s'il tenoit parole puisqu'il ne le pourroit qu'au préjudice de l'exécution de la loi: un trompeur s'il n'exécutoit pas ce qu'il auroit promis, et en résultance de quoi cependant l'accusé auroit fait l'aveu.

Du serment des accusés.

C'est sans doute ici le lieu de s'élever contre les sermens que dans quelques païs on exige des accusés. on tombe à cet égard dans une contradiction singuliere: car d'un côté lon divise leurs déclarations sous prétexte qu'on les soupçonne de dol: on les interprète contre eux et jamais en leur faveur; et cependant on s'imagine que la religion du serment les retiendra. il faut bien qu'on pense ainsi. sans cela à quoi bon le serment? c'est assûrement mettre un homme entre le parjure et la peine, avec la certitude presque infailible qu'il préférera de se parjurer. c'est conséquemment indiquer à l'accusé qu'on n'a pas soi même un grand respect pour ce lien de consciences timorées. Je ne m'imagine pas qu'on puisse décemment répondre que ce n'est qu'une pure formalité. toutes celles qui ne peuvent être utiles; toutes celles, à plus forte raison, qui peuvent être dangereuses doivent être retranchées. or celle ci est de ce nombre. elle devroit par conséquent, en ce qui concerne les accusés, disparoître de tous les codes criminels. Sans doute son antiquité ne la fera pas conserver: les vieilles

[38r]

73

erreurs du genre humain ne méritent pas plus d'indulgence que les nouvelles; et le longtems qu'il y a qu'on tombe dans un abus, ne peut pas le légitimer, lorsqu'il est une fois reconnu pour tel: il ne change pas pour cela de nature.

De la question.

Nous vivons dans un siècle trop éclairé pour que j'aye besoin de discuter fort amplement si la question est un moyen convenable de découvrir la vérité. il y a longtems qu'on l'a dit: c'est un secret pour sauver un coupable robuste ou apathique, et perdre un innocent sensible ou d'une compléxion délicate. c'est un supplice; et cependant on la fait subir à un homme qui n'est pas encore condamné, et qui peu se trouver n'être pas coupable. il y a certainement de la

contradiction dans cette maniere d'agir, ou au moins une précipitation très condamnable et très inhumaine. car enfin, on n'a pas encore la preuve acquise, puisqu'on la cherche par la question; et cependant on fait déjà souffrir cruellement l'accusé. nulle raison ne peut faire continuer d'adopter ce genre infidèle de preuve. on voit que je parle ici de la question préparatoire. quant à la préalable, c'est à dire à celle à la quelle on ordonne que le criminel sera préalablement appliqué, avant de subir la mort à la quelle il a été condamné, elle pourroit subsister, dans le cas où lon conserveroit la peine de mort, et seulement pour les grands crimes qui intéresseroient le salut de la société entiere. Je me réfère à ce sujet à ce que j'ai dit dans le chapitre précédent. J'observeroit cependant qu'on pourroit peut-être même la conserver pour les condamnés à la peine la plus rigoureuse, même en supprimant la peine de mort: car c'est pour la société, aussi bien, et plustôt encore que pour eux, que je conseille de leur laisser la vie: et on peut espérer davantage de trouver la vérité par la question préalable que par la préparatoire; parce que dans la premiere celui qui la souffre n'a plus d'espérance de se procurer l'impunité: tout son intérêt est de dire les choses comme elles sont, afin de se soustraire le plustôt qu'il peut à la douleur: au lieu que dans la seconde il a l'esper d'éviter la condamnation; s'il peut souffrir sans se trahir. La premiere s'ordonne pour avoir révelation des complices du condamné, ou de faits résultans du procès, qui doivent lui être indiférens, puisque son sort est décidé. il n'a donc plus de motif pour s'abstenir dans ses dénégations. la question préparatoire au contraire s'ordonne contre lui même; et il a les plus puissantes raisons de tâcher d'y résister sans rien révéler.

Des présomptions.

Les présomptions contribuent à corroborer la preuve; quelquefois même à la faire, ou du moins à l'avancer beaucoup. il s'agit d'examiner leur nature et leur force. La présomption, dit un jurisconsulte⁴⁷, est une conjecture, ou une divination dans les cas douteux, receuillie des circonstances des choses, des indices: ou des arguments de ce qui arrive fréquemment. Ce sont des conséquences conformes au

47. Oldendorpius, in topicis, tractatu de praesumptioni ius, Gothofredus ad titulum de probat. et praesumpt.

[38v]

74

sens commun, tirées de ce que chacun comprend communément, de qui se fait ordinairement⁴⁸. On les divise en deux especes; la présomption qu'on appelle juris et de jure, et la présomption simple. [la] premiere est introduite par le droit, et descend de la loi, qui la [regarde] comme une vérité sur la quelle elle statüe en conséquence. on n'a aucune preuve contre elle, ou du moins fort rarement, et dans des cas très extraordinaires. De ce genre est la présomption qu'un enfant est sorti du mari de celle qui l'a mis au monde. La présomption simple, au contraire est une conjecture probable, provenante de signes certains, mais qui ne font pas par eux mêmes une preuve complete quoiqu'ils puissent la faire lorsque plusieurs ont réunis⁴⁹. Les présomptions du premier genre ne me paroissent pas pouvoir faire part de celles qui tendent à la conviction des crimes: car la loi ne présume jamais le mal; et ce seroit le présumer. Bornons nous donc au second genre. Avant d'entrer dans la discussion de se différentes especes [je] crois devoir observer qu'une

Danger de ju-

ger sur des
présomptions
seules.

exemple d'un
jugement bien
rendu dans ce
cas.

preuve qui ne consisteroit absolument qu'en circonstances, ou en présomptions, en quelque nombre qu'elles fussent, mériteroit toujours de la part des juges le plus profond et le plus sérieux examen. ce n'a été que dans de pareilles occasions, [qu'on] a vû des innocens condamnés; parce que les juges séduits par des indices qu'ils ont pris pour une preuve évidente, ne sont pas assés défiés de leur lumieres. telle fut en particulier la condamnation [de] S. D'anglade, attaché à la chaîne de Marseille pour un crime qu'il n'avoit pas commis⁵⁰. il ne faut pas d'un autre côté craindre tellement de se tromper, qu'on se refus à une preuve évidente, quoiqu'elle ne consiste qu'en indices et en présomptions réunies. l'impunité s'établirait bientôt: car, surtout pour les grands crimes, il est rare qu'on puisse se procurer des témoins qui les ayent vû commettre. ainsi un soldat de certain régiment fut très justement condamné pour avoir volé et assassiné un malheureux valet d'écurie auquel il avoit fait route pendant environ 35 lieües. Personne n'avoit vû commettre le crime; mais le soldat se trouva saisi de la [montre] de l'assassiné, au quel il fut prouvé qu'elle appartenoit, quoique le meurtrier le réclamât comme la sienne. il fut prouvé contre lui qu'il avoit voulu soustraire cet effet à la vue des ministres de la justice lorsqu'il fut arrêté à quinze lieües de l'endroit où le crime avoit été commis. il rendit un mauvais compte de la route [...] qu'il avoit suivie après le crime. il n'en rendoit pas un meilleur [de] ce qu'étoit devenu l'assassiné après qu'il leut quitté. on les avoit vûs ensemble à cent pas avant l'endroit où le crime avoit été commis et cent pas plus loin on avoit vû le soldat seul. il tomba dans quelques contradictions dans ses interrogatoires. Ces indices, et surtout [celui] concernant la montre, servirent de base à l'echaffaut sur le quel

48. cujac. ad dictum titalum

49. voyés la même notte de Godefroi.

50. voyés le receüil des crimes célèbres et intéressantes de M.^t Gayot de Gitaval.

[39r]

75

quelle est la
force des pré-
somptions?

il finit ses jours. pris séparément ils n'étoient guerres que des présomptions: pris collectivement et dans leur ensemble, il formeront une preuve très claire. Je ne nomme ni le soldat, ni son régiment, ni le tribunal où le jugement a été rendu, parce que les loix du concours demandent que je m'enveloppe dans l'obscurité. on le devinera aisément ou je m'oblige de l'indiquer, si j'obtiens la palme à laquelle j'aspire. au surplus je certifie d'avance le fait et l'exactitude de l'extrait qu je viens de faire du procès. Le criminel avoüa avant d'expirer.

Je sens que je suis actuellement à l'endroit le plus difficile et le plus délicat de mon ouvrage. comment en effet assigner le juste degré de force et de crédibilité qu'on doit donner aux présomptions? l'un voit d'un œüil quelquefois indifférent, ou du moins est légèrement touché de ce qui frappera vivement l'autre, et portera la conviction dans son esprit. Comment concilier la liberté, la sûreté du citoyen avec des condamnations qui peuvent être injustes; ou cette même liberté, cette même sûreté, avec une molle indulgence, qui ne rangeroit qu'au nombre des probabilités des faits que les circonstances réunis devroient cependant faire regarder comme constans? J'avoüe mon embarras; et ne peux dire autre chose, sinon que pour asseoir une condamnation il faut

que les présomptions et les indices soient assés clairs et assés multipliés pour porter la conviction dans l'esprit des juges qui ne voudront se refuser à la lumiere, et les forcent de conclure que l'accusé est coupable, et que ce ne peut être autre que lui qui ait commis le crime. Je crains qu'on ne regarde ceci comme un principe vague, du quel il soit très difficile de tirer des conséquences lumineuses et justes; et surtout dont les différents individus qui sont ou seront revêtus de l'auguste caractere de juges, ne tirent pas tous les mêmes conséquences. Mais il n'y a point de secret pour faire que les têtes de tous les juges se ressemblent: car ils sont hommes; et on sait que dans l'espece humaine, souvent autant de têtes autant d'avis. La question est donc insoluble sous ce rapport. D'ailleurs le nombre des faits, des indices, des présomptions étant infini, et se présentant sous mille formes et milles nuances différentes, il est impossible de les peindre, et à plus forte raison de les analyser tous. Je ne peux donc qu'examiner en détail les plus ordinaires. autrement je ferois des volumes, peut-être assés inutiles, sur une matiere sur la quelle je crains de n'avoir déjà causé trop d'ennui.

De la conduite précédente, et de la réputation de l'accusé.

J'ai précédemment insinué qu'il me paroissoit nécessaire d'examiner dans les procès criminels quelle avoit été la conduite précédente de l'accusé, même en remontant jusqu'à son enfance: car si l'éducation est quelquefois capable de corriger nos défauts, quelque fois même de les changer en vertus, il n'est aussi malheureusement que trop vrai que souvent elle ne nous apprend qu'à les pallier et à les cacher. Des l'âge le plus tendre on en aperçoit les germes: l'inexperience de cette époque de la vie ne permet pas d'en soustraire la

[39v]

76

connoissance avec autant de succès qu'on pourroit le faire dans un âge plus avancé: l'homme est plus vrai, plus facile à pénétrer. on pourra donc trouver quelques lumieres jusques dans les actions qui sont faites les accusés dans leur enfance. La bonne ou mauvaise conduite précédente servira donc beaucoup à fixer l'opinion des [juges] sur l'accusé. Son application au travail, ou sa paresse, sa [frugalité] ou son intempérance, ses vertus ou ses vices, serviront à les diriger et aideront le juge d'instruction dans la découverte de la vérité. [une] bonne ou mauvaise réputation y influera aussi. Car quoique [la] réputation ne soit quelquefois fondé que sur des bruits vagues [et] incertains, quelquefois même faux; ce qui est rare; il n'en est pas moins vrai que le peuple, qui souvent ne raisonne pas juste sur des projets qui demandent de la combinaison et de la réflexion, a le [...] très sûr lorsqu'il s'agit d'apprécier les hommes. une mauvaise renommée me semble donc former une indice assés considerable [...] celui qu'elle regarde. on peut même souvent, par elle, parvenir à la découverte de faits particuliers plus précis et plus importants. Je ne prétens pas, au reste, que lon approfondise autant cet examen [...] toute la vie, qu'on est obligé de le faire pour les faits particuliers [sur] les quels roule le procès même: ce seroit donner lieu à une [inquisition] qui allongeroit considerablement la procédure criminelle, qu'il est [au] contraire, très important de simplifier, et d'accélérer autant que le peut sans nuire à la société et à l'accusé.

De l'oisiveté

J'ai remarqué précédemment que l'oisiveté seule etoit un délit punissable; parce que celui qui ne travaille point, jouit des avantages de la société sans y rien mettre du sien. Si ce vice se remontre dans quelqu'un qui n'ait aucuns

biens, ni profession pour subsister, il sera un indice violent contre lui, s'il est accusé d'avoir attaqué les biens d'autrui. on présumera aisément qu'il aura été tenté de s[en] approprier par la voie du vol, dangereuse à la vérité, mais analogue à son éloignement et à sa haine pour le travail.

de l'intérêt qu'a eu l'accusé à commettre le crime.

Il sera nécessaire d'examiner aussi quel intérêt l'accusé aura [...] avoir à commettre le crime, ou à ce qu'il fût commis: car c'est l'intérêt qui est la cause impulsive et déterminante des actions des hommes, de leurs crimes et de leurs vertus. L'homme dérégulé, le libertin, se trompe en prenant pour lui être avantageux ce qui ne lui est véritablement que nuisible: l'homme vertueux, au contraire, connoît ses véritables intérêts, et agit en conséquence. Ceci rappelle l'idée [plaisante] d'une petite brochure qui parut il y a quelques années, dans la quelle on prétendoit prouver qu'il n'y avoit de méchants que ceux qui avoient la Berlüe. Mais malheureusement tous les hommes ne raisonnent pas ainsi, sans quoi lon n'auroit pas besoin de tribunaux criminels. Beaucoup, ou plutôt tous les criminels ne sont tels que parce qu'ils croient y trouver leur intérêt. Si donc on peut presumer que l'accusé ait ainsi pensé, cet intérêt fera naître contre lui un soupçon; mais qui sera grave ou léger selon les crimes, les lieux, les

[40r]

77

personnes, leurs mœurs, leur conduite, leur position, leur fortune même. ainsi quoiqu'il soit vrai qu'il est de l'intérêt de tous d'avoir de l'argent, on ne soupçonnera pas un homme riche d'un vol léger, ni un fils tendre, respectueux, et bien élevé, d'avoir attenté aux jours sacrés de son pere, pour se procurer le plus promptement sa succession. plus même le crime sera atroce, moins il deviendra croyable; parce qu'il supposera dans le coupable un plus grand effort, et un plus grand abandon de la raison et de l'humanité pour s'y être livré.

Des menaces.

Les menaces suivies de l'événement seront un indice violent contre celui qui les aura faites, si d'ailleurs il a été de force, et à portée de commettre le crime. elles n'opèront cependant pas seules la conviction. il faudra en outre examiner de quelle maniere, à quelle occasion, de quel ton, par qui elles auront été prononcées; si celui qui les faisoit étoit en état de les exécuter, ou non; s'il s'est trouvé dans le lieu, ou aux environs du lieu du délit, lorsqu'il a été commis; s'il en convient, ou s'il le nie; s'il donne de l'un ou de l'autre des raisons valables et des preuves convaincantes; en un mot, réunir tout ce qui peut tendre à ce sujet à la découverte de la vérité. Ces attentions fines, ces réflexions délicates et profondes demandent un homme très instruit, très clair voyant, et très équitable. s'il sait tirer parti de tous les adminicules qui se présenteront sous sa main, le procès pourra devenir quelquefois aussi clair, quoiqu'il ne consiste qu'en circonstances, que s'il y avoit des témoins de certain. Je ne peux cependant m'empêcher de rapporter ici un fait que je trouve dans le mercure de France du 15.^e octobre 1778, qui prouve que les menaces suivies de l'événement ne sont pas toujours concluantes contre l'accusé. un postillon a une querelle violente avec un jardinier: ils se battent: le postillon menace le jardinier; et l'après midi du même jour le jardinier est assassiné avec le couteau du postillon. celui ci eût subi le dernier supplice si lon n'eût arrêté avant son exécution, et depuis sa condamnation, le véritable criminel, qui avoüa avoir été présent à la querelle du matin, avoir pris le couteau du

postillon sans être appercû, et s'en être servi pour tuer le jardinier, auprès du quel il avoit laissé exprés le couteau, afin de rejeter le soupçon sur le postillon. De pareils événemens doivent d'autant plus faire trembler qu'il se rencontre dans celui ci tout ce que les criminalistes les plus éclairés semblent exiger pour asseoir une condamnation; je veux dire le dessein et l'exécution. un fait pareil, concernant un gentilhomme anglais, est encore rapporté dans le même journal, du 15^e janvier 1779. l'innocent ne fut préservé que parce que le vrai coupable se trouva au nombre de ses juges, et fut assés généreux pour exposer plustôt sa vie que de condamner un homme qu'il savoit ne le pas mériter.

Des présomp-
tions tirées des
cinq sens.

S'il est vrai en général que les sens sont trompeurs, on doit encore plus s'en défier dans les procès criminels que dans toute autre occasion. L'oüie peut nous persuader, par la ressemblance des voix, que nous avons dans celle du coupable entendu celle de l'accusé,

[40v]

78

quoique ce ne fût pas la sienne. Des innocens furent condamnés dans une des Cours souveraines du Royaume de France, il y a quelques années, sur de semblables dépositions, jointes à d'autres [.]. Leur innocence fut reconnüe dans la suite; et la même [Cour] fut obligée quelque tems après de réhabiliter leur mémoire. [.] il n'étoit plus tems, puisqu'elle ne put leur rendre la vie. L'oüie peut encore tromper, en croyant avoir entendu des propos qu'on [n'a] pas réellement entendus, soit par distraction, par le tumulte qui souvent accompagne les crimes, ou par quelqu'autre raison. on doit donc s'en défier. Le goût peut nous faire prendre pour des [.] ce qui ne l'est pas, & c. il faut sur ce sujet s'en rapporter absolument aux gens de l'art. On ne peut trop admirer l'étonnante sagacité que la loi supporte dans quelques païs dans l'organe du goût des dégustateurs des boissons, lorsqu'elle ordonne de les croire absolument quand ils prononceront dans leurs procès-verbaux sur la ressemblance ou dissemblance de celles qu'ils auront goûtées. Combien d'exemples on pourroit donner d'erreurs dans les quelles ils sont tombés, et tombent tous les jours à ce sujet: erreurs qui néanmoins opèrent la ruïne de quantité d'infortunés!

Le toucher et l'odorat peuvent aussi induire en erreur. il paraît qu'[il] n'y a que la vice sur la quelle on puisse absolument compter. Encore doit-on quelque fois s'en défier, si celle du témoin qui rapporte un fait est faible ou mal assurée, si elle a pû être troublée par la [fureur] ou par l'yvresse, ou par quelqu'autre accident. la règle à suivre dans ces cas ne peut être autre, ni plus précise, que d'éviter également un pyrrhonisme outré, et une crédulité aveugle.

de la richesse
subite de l'ac-
cusé.

La richesse ou l'aisance subite qui se manifesteroient chez un accusé après le vol qu'on lui imputerait, peut faire naître des soupçons très légitimes sur son compte, s'il ne justifie pas clairement d'où elle est parvenue; surtout s'il tente d'en dérober la connoissance ses juges. Je sai [sic !] qu'elle peut avoir une cause innocente; mais il ne suffit pas de l'alléguer: il faut la prouver: faute de quoi cet indice restera dans toute sa force. Je sens qu'on peut m'objecter ici que je semble autoriser une inquisition sur les fortunes des particuliers et leurs affaires domestiques. Mais elle devient nécessaire pour la sûreté pu-

blique; et il est rare qu'il y ait des cas où lon ait un intérêt réel à cacher une aisance qu'on ne s'est procurée que par des moyens honnêtes, et à refuser de les développer. on peut même dire que la présomption dont je parle ici ne peut la plupart du tems être objectée avec succès que contre des accusés d'un fortune très au [dessous] de la médiocre: d'où il suit qu'on ne peut pas leur supposer de ces grandes combinaisons de commerce, de ces spéculations étendues, de ces projets vastes, dont le succès dépende du secret sur la quantité de leur numéraire, au quel les négocians peuvent se trouver quelquefois obligés.

[41r]

79

des armes. L'emprunt, ou même le port d'armes dont l'accusé n'aura pas accoutumé de se servir, peuvent encore fournir des soupçons, et même des soupçons graves contre lui. mais encore une fois, ceci dépend des autres circonstances. qu'un homme de la lie du peuple emprunte ou porte des pistolets, sous prétexte de conserver et de défendre en route une bourse qu'il feint de craindre qu'on ne lui enlève, et qu'il n'a pas, on est porté à croire qu'il en a eü quelqueautre raison que celle qu'il allègue. mais que ce même homme prouve qu'il étoit chargé d'une somme considérable, pour la porter par la route qu'il justifie avoir tenüe; que la somme qui lui a été effectivement confiée ait été par lui remise à sa destination; le soupçon diminuera, quoique cet homme ait passé par la même route sur laquelle un vol ou un assassinat aura été fait à l'aide d'une pareille arme. la charge s'évanouïra tout à fait s'il prouve avoir tenu une autre route. la présomption dans ce cas sera moindre, ou plus grande, selon la qualité de la personne, la nécessité, l'utilité, ou l'habitude de porter ces armes.

Des dénégations de l'accusé.

On doit faire, suivant mon opinion, un grand cas des dénégations de l'accusé, lorsqu'elles roulent sur des faits constans au procès, qui tendent à la découverte du crime, et qu'ils sont prouvés contre lui. il n'a pu avoir qu'une mauvaise intention en contredisant ainsi les témoins et la vérité. au surplus on doit faire une différence entre les dénégations sèches, sans aucune explication, et celles qui sont circonstanciées. Les premières indiquent un homme rusé, qui ne se fait que parce qu'il craint de se compromettre, qui sentant bien qu'il marche sur des épines, craint qu'elles ne le blessent, et croit les éviter par sa marche obscure. Dans les secondes au contraire il se montre plus à découvert, et semble moins se défier de la bonté de sa cause. lorsqu'un juge d'instruction s'aperçoit que l'accusé s'obstine dans son silence ou son laconisme, il doit multiplier les interrogats, afin de pouvoir en tirer parti pour ou contre celui dont il instruit le procès; mais toujours en faveur du vrai. Si au contraire il a affaire à quelqu'un qui parle beaucoup, il doit le ramener aux faits principaux, sans le laisser les noyer dans un déluge de paroles, qui souvent n'est employé que pour dépaïser, et faire perdre de vüe les charges du procès. il suit de là que le juge doit connaître, autant qu'il est possible, le cœur humain, et conséquemment l'étudier dans chaque individu qui lui tombe sous la main, afin de se mettre en état de différencier les caracteres de chacun de ceux qu'il lui importe de démasquer pour remplir dignement ses fonctions. Les raisonnemens que je viens de faire sur les dénégations s'adaptent naturellement aux contradictions. il est du devoir du juge de les découvrir, de les rapprocher, de les faire sentir, et de les faire expliquer à l'accusé:

car souvent une chose paraît contraire à une autre, qui ne l'est cependant pas, et de l'explication de la quelle peut souvent dépendre l'absolution ou la condamnation. la vérité n'est qu'une; et par conséquent les contradictions aux quelles l'accusé n'aura pas donné de solutions satisfaisantes doivent tourner contre lui.

[41v]

80

Du mutisme volontaire de l'accusé.

Le mutisme total, ou le silence absolu, s'il est volontaire, me paraît un indice considérable contre l'accusé. Je ne voudrais cependant pas le pousser au point de regarder comme avoués les faits sur lesquels il n'auroit pas répondu, comme le veut l'ordonnance criminelle de France⁵¹. ce seroit aller trop loin. Je me contenterois de le regarder comme un violent soupçon. le juge au surplus devra examiner si [le] mutisme ne provient point d'une extrême timidité. il faut alors [...] l'accusé, en lui faisant bien entendre qu'on ne demande de [lui] que la vérité, et qu'il lui est intéressant de la dire. quand même il tairoit par obstination, ou par entêtement, on doit encore lui [subvenir] en lui faisant observer quel tort peut lui faire cette maniere d'[.] dont il est du devoir du juge de dresser procès verbal, ainsi que [...] ce qui peut servir à manifester l'innocence, ou prouver le crime. il doit aussi, par cette raison, faire mention des réponses tardives données d'une maniere embarrassée, et des causes qui peuvent avoir occasionné cette conduite de l'accusé. ordinairement il ne tarde pas répondre que parce qu'il étudie les moyens dont il doit se servir pour tromper, et peut être, par conséquent, légitimement soupçon[.] le dol. Malgré cela, son embarras peut avoir une autre cause. il est de l'obligation du juge de la démêler.

Des injures que disent les accusés dans l'instruction du procès.

Il arrive quelquefois que les accusés se répandent en injures [...] les témoins, à la confrontation. ceci peut provenir d'une mauvaise réaction; mais souvent la vraie raison en est la charge que l'accusé sent que le témoin fait contre lui. Dès lors il en résulte un soupçon indépendamment du contenu en la déposition même: rarement [ceux] qui se fâchent ainsi manquent-ils d'avoir tort; et l'en est, sinon une preuve, du moins une suspicion, Le juge doit donc faire mention [de] ces injures, comme aussi de celles que les témoins préféreroient de dans cette importante position, ainsi que des marques d'animosité qu[']ils donneroient alors, et qui pourroient les faire légitimement suspects. Tout ceci est très capable de déterminer les juges lors du jugement diffinitif. comme ils ne sont pas tous présents à l'instruction, et [que] je ne crois pas qu'ils doivent l'être, ainsi que je le dirai dans le chapitre suivant, il est nécessaire de constater par écrit tout ce qui s'y passe, afin qu'ils puissent en être légalement instruits. Quant aux injures que l'accusé préféreroit contre le juge même, il ne me paraît pas que soit besoin de dire qu'il doit les mépriser, mais en faire mention: les mépriser avec cette noble indifférence qui indique que le trait [...] pû aller jusqu'à lui, et que devoit avoir toujours la vertu insulté par le crime ou l'insolence: en faire mention avec cette parfaite impartialité, qui doit dans ces instances écarter de lui tout soupçon qu'il ait pû s'y livrer au mouvement de quelque passion.

de l'absence et de la fuite de l'accusé.

L'absence de l'accusé peut encore être interprétée contre lui. Elle ne forme pas à la vérité une preuve; mais elle fait présumer qu'il n'est occasionnée que par l'accusation, dans la quelle il craint de succomber, parce qu'il se sente coupable. elle peut encore néanmoins

être innocente, ou du moins excusable. c'est ce qu'il est du devoir du juge de tacher d'éclaircir, s'il se peut, avant le jugement diffinitif. au reste, comme dans ce cas il n'est rendu que par contumace, et qu'on entend et doit entendre toujours le condamné lorsqu'il se représente, ou qu'il est représenté, le jugement rendu par défaut contre lui ne peut jamais lui causer un préjudice très considérable, surtout en adoptant ce que j'ai dit précédemment concernant la suppression de la confiscation. La fuite seroit, comme on le sent bien, un indice plus fort que la simple absence. il est souvent facile, et toujours nécessaire de distinguer l'une de l'autre. on ne présume pas qu'un homme convaincu que la loi a pris toutes les précautions possibles pour qu'il ne fût pas condamné injustement, mais qu'au contraire il eût les moyens de se justifier, ait pris la fuite, s'il n'étoit pas coupable. Cet indice augmentera de force si lon a soin d'accélérer la poursuite des procès criminels, et d'avoir des prisons sûres, mais commodes, où les accusés qui y seront détenus n'éprouvent pas des traitemens plus durs et plus insupportables quelquefois que la perte momentanée de leur liberté. Ceci fait partie de ce qui regarde l'instruction des procès criminels, à l'examen de la quelle je passe, en avouant, comme je l'ai déjà fait, qu'il ne me semble pas possible de déterminer avec une précision géométrique quelle doit être la force des preuves et des présomptions. elles tiennent trop à l'opinion pour qu'il n'arrive pas dans tous les tems, et dans tous les païs, que ce qui paraîtra clair à l'un, ne paroisse encore à l'autre enveloppé de quelques nuages. tout ce qu'on peut dire est que ceci sera sujet à moins d'inconvéniens, si lon a soin de choisir des juges intègres, desintéressés, éclairés, humains, philosophes. Leurs qualités, et la maniere de les élire, de les stipendier, et de les récompenser, demanderoit un ouvrage particulier, qui n'écarteroit trop de ce que j'ai à dire dans celui-ci.

Chapitre 3.

De la maniere d'aquérir les preuves par la voye de la procédure criminelle.

J'ai déjà parlé, dans le chapitre précédent de la maniere d'aquérir les preuves résultantes des témoins muets, de l'audition de ceux qui ont connoissance des faits principaux ou accessoires du crime, et des charges qui résultent des interrogatoires et des confrontations. il ne me reste donc plus qu'à examiner quelle doit être la marche de la procédure criminelle, et en quoi elle doit consister, pour déterminer ensuite comment doit être rendu le jugement diffinitif qui doit la terminer, en infligeant la peine, ou en prononçant sur la libération de l'accusé.

Des accusa-
tions, ou
plaintes: de
l'établissement
du ministere
public.

Il me paraît évident, par tout ce qui a été dit jusqu'ici, qu'il y a presque toujours deux parties offensées par un crime quelconque: celui qui a reçu le dommage, et la société, ou le public. les particuliers

peuvent négliger leur intérêts, ou même en faire le sacrifice [en] faveur de celui qui leur a nui; mais il n'en est du même [.] public. souvent un crime demeuré impuni seroit le germe [de] plusieurs autres. il faut donc qu'il y ait quelqu'un chargé par [le] gouvernement de la poursuite des crimes. Chez les Romains [on] pensoit que chaque citoyen avoit assés de zèle et d'amour pour [la] patrie, pour entreprendre de la venger d'un crime qui l'[intéressoit] et cette vengeance étoit en conséquence confié à qui vouloit la prendre sur son compte, en accusant. il arrivoit de là que souvent personne vouloit s'en mêler; et ceux qui le faisoient étoient exposés à un double danger; celui de succomber dans l'accusation et d'être en conséquence punis comme calomniateur; ou celui de [.] la haine de la famille du condamné, et d'être la victime de toutes suites funestes qu'elle entraînoit. on sait comme il en prît à Cicero pour avoir déclamé contre Antoine. Plusieurs crimes devoient [.] cette raison, demeurer alors enrêvelis dans les ténèbres, ou n'être [pas] suivis d'aucune condamnation. Ce fut peut-être une des plus grandes causes de la subversion de la République. il est donc très important pour la conservation, pour l'existence de la société, que les crimes ne demeurent pas sans punition. le remede est tout prêt à cet égard. il est établi en France. tous les tribunaux y ont un ou plusieurs officiers chargés de veiller au nom du souverain aux intérêts du public. ils sont les instigateurs, les parties nécessaires dans les procès criminels. il est indispensable, selon moi, d'en établir dans les juridictions de tous les païs. ils devront être surveillés par un semblable ministere, exercé par leur supérieur immédiat dans le grand corps de la magistrature du premier ordre, auquel ils rendront compte des poursuites qu'ils auront faites, ou des raisons pour les quelles ils les auront sursises ou abandonnées. ce supérieur lui même sera sous l'inspection du chef de la justice, de maniere que ce dernier puisse être instruit, en cas de nécessité, dans un bref délai des raisons pour les quelles l'auteur d'un délit commis à l'[.] de l'état n'aura pas été condamné, ou au moins poursuivi. Pour mettre les premiers instigateurs à portée de ne laisser rien [impuni] il devra être enjoint aux officiers ministériels établis dans chaque paroisse, ou à leur défaut, au syndic, ou autre chef de la communauté, sous peine d'amende qui sera fixée par la loi, de leur donner avis au plus tard sous huit jours des choses qui se seront passées contre le bon ordre dans leur district. cette amende ne devra point être remise, sinon dans les cas d'excuses extrêmement claires et légitimes, si le ministre public est averti après ce délai par autres que par eux. il devra à ce moyen leur donner sans frais un bref certificat de leur avertissement, afin qu'ils puissent le représenter à besoin. il enverra tous les trois mois, ou plustôt, s'il est nécessaire, une liste de lui certifiée véritable, de tous les délits commis sous sa juridiction et dans le trimestre précédent à son supérieur immédiat, qui la fera passer aussitôt au chef de la justice. celui ci aura [par]

ce moyen tous les trois mois sous les yeux un tableau fidèle de toutes les playes faites à la société; et comme il verra quels sont les crimes qui deviennent plus frèquens, il pourra en chercher la cause, et provoquer de nouvelles loix sur ce sujet, si les circonstances l'exigent. cette correspondance une fois bien établie peut faire les plus grands biens.

De la plainte
de l'instigateur
public.

Souvent la crainte de passer pour calomniateur empêche l'officier chargé du ministere public (que j'apellerai indiffèremment l'homme du Roi, pour plus de brièveté, et pour me conformer à l'usage de mon païs) de suivre certaines accusations, parce qu'il n'a pas de dénonciateur. il me semble aisé d'éviter cet inconvénient. il y parviendra en donnant sa plainte, sans nommer personne, contre l'auteur de tel crime qu'il circonscanciera quant au lieu, aux tems aux faits accessoires . & c. alors, ou il ne résultera aucunes preuves contre personne, par l'information qui suivra; et la plainte tombera d'elle même: ou il résultera quelques charges. Dès lors l'accusation ne pourra plus être regardée comme calomnieuse; puisque le décret contre l'accusé n'interviendra qu'en resultance de ces charges. ceci posé, quand même l'homme du Roi n'auroit aucune dénonciation, quand même ceux que j'ai dit précédemment devoir être assujettis par la loi à l'avertir ne l'auroient pas fait, s'il est instruit d'ailleurs de quelque crime, il devra poursuivre. il me semble que par ces moyens il n'en resteroit guerres d'impunis, et qu'on feroit même disparaître l'odieux du vil métier de délateur. on ne pourroit pas plus le reprocher aux ministres inférieurs de justice, ni aux sindics, qu'aux gens du Roi leurs poursuites, ou aux juges leur jugemens; puisque les uns ainsi que les autres n'auroient fait que ce qui leur auroit été prescrit par la loi.

Des plaintes
des parties
civiles.

Ceci ne devoit pas empêcher que les offensés ne pussent se rendre parties civiles, s'ils le jugeroient à propos: mais je crois que peu en seroient tentés, surtout si lon fait attention à ce que j'ai dit précédemment, que tout jugement criminel où l'accusé succomberoit, devoit contenir, en outre la peine, une réparation envers la partie lezée. sûre d'obtenir sans se donner aucun mouvement, il me paraîtroit extravagant qu'elle prît la poursuite sur son compte en se rendant partie civile. On ne m'objectera pas sans doute la diminution des droits du souverain dans ces procès, ni des émolumens des juges. il seroit honteux que comptât le produit des crimes parmi ses revenus; et quant aux juges, ils ne seroient pas tromés en ne recevant pas ce qu'ils sauroient bien que la loi ne leur auroit pas promis. Ce seroit peut-être ici le lieu de traiter du payement que l'état doit aux juges, de l'administration gratuite de la justice, et des inconvéniens de la vénalité des charges; mais ce détail me mèneroit trop loin, et m'écarteroit de mon sujet.

du corps du
délit.

J'ai indiqué dans le chapitre précédent quelles précautions on devoit prendre pour s'assûrer de l'existence des délits, lorsqu'ils etoient de nature à pouvoir être constatés par des procès-verbaux.

Je ne me répéterai point. on doit seulement se souvenir que [...] les assassinats, et autres crimes qui laissent des traces et des témoins muets après eux, il faut s'en assurer par des procès-verbaux qui [servent] de base à la plainte, dans la quelle ils devront être référés.

De la permission d'informer.

Comme l'homme du Roi n'est qu'une partie, il n'est pas [question] de lui donner le droit de faire informer sans en avoir obtenu permission du juge. ce dernier doit voir s'il s'agit effectivement d'un fait assez grave pour mériter l'appareil de cette instruction ou si ce n'est qu'un délit léger, qui ne concernant que des intérêts de particulier à particulier, doive être rangé parmi les actions ordinaires. Dans ce second cas l'homme du Roi ne doit point être écouté; et la partie plaignante doit être renvoyée se pourvoir par action civile. Je ne prétens pas par là rendre le juge tellement l'arbitre dans ces cas, que l'homme du Roi, dont la plainte aura été rejetée, ne pût pas en informer son supérieur, à l'effet de faire rendre compte au juge des motifs de la réfection de la plainte. [Ce] seroit donner à ce juge un pouvoir contraire au bien public: [Mais] avec ce tempérament, l'ordre me paraîtroit mieux gardé, en ne permettant de faire informer que sur l'autorisation du juge, et par les délits seulement qui intéresseroient l'ordre public: car l'intérêt est la mesure des actions: si le public n'est point intéressé, l'homme du Roi qui le représente est aussi hors d'intérêt, et conséquemment non recevable.

De l'information, ou audition des témoins.

On sait que l'information n'est autre chose que l'audition des témoins sur les faits relatifs à la plainte, de la quelle on leur [donne] lecture, en ayant soin, comme je l'ai dit, de les interroger sur les circonstances dont ils peuvent avoir connoissance, afin de tirer la vérité de leur bouche, et de pouvoir faire rédiger par écrit ce qu'ils disent. Cette audition doit-elle se faire publiquement? doit elle être secrète? Le premier parti paraît, dit-on, plus favorable à la liberté, on prétend qu'il obvie au faux témoignage, un témoin craignant davantage de déposer le faux en public que dans un appartement séparé, et en présence seulement de deux ou trois personnes. ces raisons ne me paroissent pas à beaucoup près, péremptoires. Premièrement quant à la liberté, je ne vois pas qu'elle soit plus compromise par l'audition secrète du témoin qu'en l'entendant publiquement. Dans l'un, comme dans l'autre cas, on cherche l'auteur et la preuve du crime. il est évident que celui qui sauroit par une telle audition publique qu'il seroit chargé, se soustroit aisément à justice; et le crime ne seroit jamais puni. seroit ce là assurer la liberté du citoyen? ou plustôt ne seroit-ce pas le livrer au poignard et au pistolet des scélérats, en leur donnant un moyen infaillible d'échapper aux peines, dont la loi les auroit inutilement menacés? Quant à la crainte du faux témoignage, je la crois aussi plus grande dans l'audition publique que dans la secrète; non pas, à la vérité, du faux témoignage positif, par le

quel un témoin chargerait l'accusé de ce qu'il n'aurait pas fait; mais du faux témoignage négatif, s'il est permis de parler ainsi; c'est à dire du faux témoignage de réticence, au quel le témoin seroit visiblement incité, dans la crainte du ressentiment de l'accusé ou de sa famille, au quel il seroit exposé même avant que justice eût pû s'assurer de celui qui se trouveroit chargé, et le mettre hors d'état de nuire. Souvent d'ailleurs, la faiblesse du sexe, le défaut d'éducation et d'habitude de parler en public, le trouble qu'éprouvent devant une nombreuse assemblée ceux qui n'y sont pas accoutumés, et mille autres motifs, feroient expirer la vérité sur les levres du témoin & c. Ce n'est pas un paradoxe qu'on a avancé lorsqu'on a dit que les hommes ne disoient la vérité qu'en robe de chambre: ou au moins si c'en est un en le prenant à la rigueur; il est malheureusement certain qu'ils la disent plus aisément en présence de peu de personnes qu'en présence d'un plus grand nombre. de quelque côté qu'on considère cette question, il me semble que l'audition publique auroit les plus grand inconvénients, et que la secrette n'en a point, en la faisant de la maniere que vais dire. il est donc indispensable de préférer celle ci.

Du devoir des juges en recevant les dépositions.

Les dépositions devront au reste recües avec la plus grande prudence, et les plus scrupuleuses précautions. quelques unes, et même la pluspart, sont prescrites par les loix criminelles de presque tous les païs. je crois suffisantes celles qui sont contenües dans le titre 6 de l'ordonnance de 1670 pour la France. J'ajouterais cependant qu'il est essentiel que les dépositions soient écrites par un autre que celui qui les reçoit, au quel le juge les dictera, afin qu'il ne soit pas distrait dans cette importante fonction, et afin d'avoir un témoin de plus de la vérité et de l'authenticité de la rédaction. de là la nécessité des greffiers dans toute la procédure criminelle. Je crois par cette raison qu'il seroit bon que le juge rédacteur y fût en outre accompagné d'un de ses confreres: ce que l'un oublieroit seroit recueilli par l'autre: souvent l'un entendroit plus clairement, ou seroit plus en état que l'autre de transférer en langage ordinaire ce que des gens grossiers, ou d'un idiôme corrompu, rendroient mal, et d'une maniere équivoque. Ce parti feroit à la vérité travailler deux juges au lieu d'un: mais je suppose que les juridictions auront assés d'officiers pour faire face à ce travail sans s'incommoder. il faut d'ailleurs que ceux qui sont revêtus de cet auguste caractere se persuadent bien qu'en embrassant leur état ils se sont consacrés au service du public, et aux travaux qui en résultoient: ce n'a pas été uniquement pour jouir d'une considération, qui n'est qu'un véritable vol lorsqu'on néglige de s'acquitter des choses pour les quelles le public l'accorde, et dont elle est la récompense. il faut qu'ils se persuadent bien que le travail est le compagnon inséparable des honneurs. Heureux l'état qui ne les accorde qu'à ceux qui pensent ainsi!

Des charges nécessaires pour décréter.

Le but de l'information est de découvrir le coupable. si personne n'y est nommé ni désigné comme tel, elle devient inutile, ou ne [...] tout au plus qu'à constater le délit. sous ce point de vûe elle doit [...] toujours rester secrette; parce qu'une heureuse circonstance peut procurer des lumieres sur le criminel. mais s'il est nommé [...] désigné, et considérablement chargé, alors il est

nécessaire qu'il [soit] entendu, soit pour sa justification, soit pour sa condamnation; le moyen de parvenir à l'entendre est de prononcer contre lui un décret. Je sens qu'en disant, considérablement chargé, je ne donne point de règle fixe par la quelle on puisse invariablement se conduire. cet inconvénient est, comme je l'ai dit en parlant des preuves, dans la nature de la chose. on peut cependant regarder comme une preuve considérable, en fait de décrets, un seul témoin qui ait vû, et contre lequel on n'ait jusques là aucune suspicion. une circonstance forte, telle que la saisine ou la vente de l'effet volé; une menace sérieuse faite à celui qui se sera trouvé dans la suite assassiné; l'achat, surtout l'achat fait clandestinement de poisons de la même nature que ceux avec les quels quelqu'un a été empoisonné, joint à quelqu'autre indice, comme de familiarité, d'inimitié, de menaces, & c. Dans tous ces cas, et les semblables, il sera nécessaire de prononcer un décret, plus ou moins sévère, selon la qualité des crimes, des preuves, et des personnes. on doit avoir égard à ces trois choses, et ne pas même craindre de décréter trop rigoureusement, s'il s'agit d'un crime capable de jeter la terreur dans les [.]

ce que c'est
que decret et
qui doit decret-
ter.

On sait que le decret en général, en matiere criminelle, consiste dans une décision du juge, qui, sur le vû des charges et informations ordonne que celui qui se trouve chargé sera, ou assigné du délai fixé par la loi, ou ajournée à comparâître en personne, ou pris au corps pour être ouï, ou entendu, sur les charges rapportées contre lui. Quoique j'aye dit précédemment qu'il paroisoit juste d'employer des juges à recevoir l'information, je ne crois pas nécessaire de se servir du même nombre pour prononcer les décrets: ce seroit occuper inutilement deux personnes, pendant qu'on peut faire la même chose sans inconvénient avec une seule. D'ailleurs le secret nécessaire dans les décrets, pour en procurer l'exécution, semble répugner à l'admission de deux juges dans leur prononciation. on ne doit décréter que sur les conclusions, ou la demande du ministere public; parce que c'est lui qui est la partie poursuivante. Mais s'il pratique des délais, ou refusoit sans cause légitime, de conclure, le juge pourroit le lui enjoindre. il n'est pas au surplus astreint à suivre ces conclusions: il peut augmenter ou diminuer la rigueur des decrets, selon sa prudence, et l'exigence des cas: de même que dans les affaires civiles il n'est pas obligé d'adopter précisément les conclusions de l'une ou de l'autre des parties, si la justice exige qu'il retranche quelque chose de ce que l'une ou l'autre, ou de ce que l'une et l'autre ont demandé.

Doit-on donner
des conseils au
avocats aux
accusés?

Doit-on donner des conseils, ou avocats aux accusés dans le cours de l'instruction criminelle, et surtout pour les aider dans les réponses qu'il font lors des interrogations? cette question qui se présente naturellement

[45r]

87

ici, où j'ai remis à la traiter, ne me paraît pas en faire une sérieuse; quoiqu'on ait beaucoup blâmé la législation des païs où lon prive les accusés de ce secours. en effet, de quoi s'agit-il dans un interrogatoire? de rendre compte d'un ou plusieurs faits qui regardent personnellement l'accusé, et de la maniere dont ils se sont passés. personne ne peut mieux le savoir que lui; et tous les jurisconsultes du monde ne seront que des ignorans sur cet article, en comparaison de celui qui a été présent lors de ces faits, quelque peu instruit,

97

quelque peu lettré qu'il soit d'ailleurs. Lui donner quelqu'un pour le conseiller dans cette circonstance, n'est donc faire autre chose que lui fournir un moyen de plus pour tromper le juge, et déguiser, pallier, envelopper de nuages la vérité qu'il est important de découvrir. Par la même raison il ne doit pas être permis à l'accusé de répondre par procureur: il faut qu'il le fasse par sa bouche. envain dirat-on que cette position est terrible, est effrayante. elle ne l'est que pour le coupable, et pour celui qui veut ôter la connoissance de la vérité, qui n'étant qu'une, ne peut en même tems s'accorder avec l'information et les mensonges du répondant. Jamais dans les procès criminels il ne s'agit que de questions de fait. le ministère des jurisconsultes y est donc inutile, dangereux même. il doit donc en être proscrit pendant tout le cours de l'instruction. nous verrons par la suite ce qu'on doit faire lorsqu'elle est finie, avant de procéder au jugement diffinitif.

Des trois espèces de décrets.

Les criminalistes français connoissent trois especes de décrets; et je crois qu'on peut sans inconvénient, qu'on doit même adopter cette distinction. Le premier est le décret d'assigné pour être ouï. c'est le plus léger de tous; et il indique que le soupçon qu'on a contre l'accusé n'est pas considérable. il est juste de le conserver pour les cas de peu d'importance, dans les quels on ne peut d'un côté s'empêcher d'entendre l'accusé; mais où d'un autre côté il lui seroit trop préjudiciable, ainsi qu'au public, de l'interdire en même tems des fonctions publiques dont il seroit chargé. c'est en cela que consiste la principale différence entre l'assigné pour être ouï et l'ajournement personnel. dans celui ci le soupçon étant plus grave contre l'accusé, il doit être suspendu de ses fonctions publiques, comme de juge, d'officier ministériel, d'ecclesiastique: par ce qu'il est implicant d'avoir d'un côté confiance pour ces fonctions à un homme qu'on soupçonne de l'autre de s'être rendu coupable d'un délit grave. de ces deux décrets le moindre doit, comme on le sent bien, être converti en un plus sévère si le décrété ne comparait pas dans les délais qui lui sont fixés! s'il s'obstine encore à ne pas venir rendre compte de sa conduite à ses juges, il est juste décréter de prise de corps.

Du décret de prise de corps.

C'est le plus rigoureux des décrets: il a lieu, non seulement dans le cas dont je viens de parler; mais en général dans tous ceux où il s'agit d'un crime grave, du quel la preuve est avancée à certain point, comme de moitié, ou un peu moins. Ce décret est contraire à la liberté, puisqu'il tend à en priver celui qui le concerne, qu'il est ordonné aux officiers ministériels de justice de prendre et appréhender au corps,

[45v]

88

et constituer prisonnier, non seulement pour être ouï sur les charges du procès; mais pour pouvoir par la suite, s'il y échoit lui infliger en sa personne la peine dûe au crime. sous ce point de vûe il est indispensable dans les grands crimes: parce que non seulement la présence de l'accusé est nécessaire pour faire l'instruction contradictoirement avec lui; mais qu'en outre son corps est le gage de justice, qui doit subir la punition, s'il se [prouve] coupable. il est certain qu'il ne se représenteroit pas pour [...] faire à la condamnation: mais comme son exécution est intéressante pour le public, il est juste que justice assure d'avance ce gage; pourvû que d'ailleurs on ne lui fasse pas souffrir un tourment anticipé par la maniere dont il sera détenu, et par la privation des douceurs et des commodités dont il jouiroit s'il étoit chez lui. Car tout accusé

n'est pas pour cela coupable, au moins son crime n'est pas prouvé. il ne faut donc pas le punir d'avance. La détention seule est véritablement une peine, [...] que les jurisconsultes ne lui donnent pas ce nom. on ne doit donc pas décréter légèrement de prise de corps, surtout contre des gens domiciliés. Quant aux mendiants, et aux vagabonds qui ne peuvent constater sur le champ leur bonne conduite, [et] les moyens qu'ils ont de subsister sans être à charge à la société. Je crois, par les raisons que j'en ai précédemment déduites, que les officiers ministériels de justice doivent irrémisiblement [les] saisir, et les constituer sur le champ prisonniers. la vie errante ou mendicante qu'ils se trouvent mener étant un véritable délit.

- Des prisons. Les prisons ne sont qu'un lieu de dépôt, pour y garder les accusés. de là il suit qu'ils doivent être sûres: de l'autre elles doivent être saines, et disposées de manière que la santé des prisonniers n'en puisse être détériorée. on peut, je
- a. crois, combiner aisément ces deux choses, la sûreté, et la commodité. il ne s'agit que de choisir des espaces vastes et bien aérés, et d'y faire construire des bâtimens de l'épaisseur convenable. ils coûteront quelque chose: mais c'est une charge du gouvernement, à la quelle ils [...] se prêter d'autant plus volontiers, qu'il est le conservateur diligent ne [...] les individus de l'état, et qu'il perçoit par tout des deniers pour faire face à ces objets. on pourroit à ce moyen supprimer la rigueur des cachots, excepté par forme de punition, lorsque quelqu'un auroit manqué à la règle de discipline qui doit nécessairement être établie dans ces maisons pour y conserver l'ordre. Je ne veux pas insinuer par là qu'il ne faille pas tenir au secret les prisonniers jusqu'à ce qu'ils aient été interrogés. ce secret est au contraire indispensable, et une suite de ce que j'ai dit, que les accusés ne devoient pas avoir de conseils. mais on ne doit pas les laisser languir. leur interrogation doit être subi, ou au moins commencé dans les vingt quatre heures de leur détention, autant que les circonstances le permettront, et plus tôt même, s'il est possible. La peine qu'on doit infliger au juge négligent dans ce cas me paraît devoir être une interdiction d'autant de jours qu'il aura laissé écouler

[46r]

89

Comment les prisonniers doivent être traités, visites des prisons.

d'heures sans s'acquitter de ce pressant devoir. il peut cependant quelquefois arriver des raisons légitimes d'excuse. elles devront être discutés devant le supérieur du juge, sur la plainte du ministère public supérieur. au reste cette négligence est heureusement assés rare.

- a. Il est de toute justice que les prisons soient disposées de manière que ceux qui y seront détenus ayent la même commodité que chez eux. ils doivent donc avoir des appartemens séparés, autant qu'il sera possible. il est honteux de voir, dans des états ou lon se pique d'humanité, des malheureux au nombre de cinquante ou soixante, et quelquefois plus, entassés dans le même appartement, réduits à y vivre dans un air infect, devenu incapable de servir à la respiration pour avoir été trop respiré, couchés sur la dure, incommodés quelquefois de puanteurs et d'immondices, exposés même par leur réunion à la tentation de se révolter; tentation à laquelle on est forcé d'obvier en les chargeant des chaînes, ou en recourant à des moyens aussi inhumains. Les juges devront avoir la plus grande attention sur la police de ces endroits malheureusement nécessaires. je dis les juges; car il me paraît convenable que ce soient eux, et non les gens du Roi, sinon en présence du juge, qui examinent
- b.

99

par eux mêmes l'état des choses. La ouïe de l'homme du Roi seul doit affliger les prisonniers, qui réfléchissent qu'il est l'instrument de leur détention. en y joignant celle du juge, l'affliction sera diminuée; parce que les détenus auront en même tems sous les yeux celui qui est destiné à tempérer par son équité la sévérité du ministère public. Ces visites ne peuvent être trop multipliées; et devront avoir lieu, au moins une fois ou deux par semaine, sauf à les faire plus fréquemment dans les cas de nécessité. je supprime le détail des autres commodités qu'on peut et doit procurer aux prisonniers, telles qu'une nourriture saine et abondante. les consolations spirituelles ou temporelles pour ceux qui les demanderont, les secours des médecins et autres pour leur santé, toutes ces choses sont partout assés bien réglées. Malheureusement quelquefois l'exécution ne s'ensuit pas; parce que les subalternes, qui ne sont pas suffisamment surveillés se donnent l'inhumaine licence de bénéficier sur ces objets, qu'ils comptent même quelque fois au nombre de leurs revenus.

De la séparation des deux sexes dans les prisons; et de celle des prisonniers pour crimes d'avec les civils.

De la séparation des bâtimens des prisons en différentes habitations ou cellules, s'ensuivra la disparition d'un inconvénient sur le quel j'ai entendu bien des fois gémir: je veux dire la confusion qui existe entre les scélérats et des gens détenus pour simples faits de police, ou autres semblables. il ne seroit pas prudent d'enfermer ensemble des tigres: ils pourroient s'entre-déchirer, ou au moins s'élaner sur leurs gardiens. il ne seroit pas juste de les enfermer avec des animaux plus doux, qui courroient risque de devenir leurs victimes. Quant à la séparation des deux sexes, elle est essentielle dans les prisons, pour la conservation de la décence et des mœurs. J'en excepterois néanmoins absolument les époux. c'est dans le malheur que le lien conjugal se resserre: c'est dans les instans de détresse qu'il procure des consolations inconnues aux

[46v]

90

Célibataires. il est juste de n'en pas priver ceux qui ont déjà bien mérité de la république en contractant cet engagement sacré, de [...] à la soutenir et à la perpétuer.

Des interrogatoires.

J'ai déjà donné dans différens endroits de cet ouvrage, et partiellement dans le chapitre précédent, les principales règles que je crois nécessaires à observer dans les interrogatoires. J'ajouterai ici qu'[ils] doivent être secrets et faits séparément pour chaque accusé: [secrets] afin que la famille ou les émissaires de l'accusé ne puissent pas tramer une preuve contraire à la vérité, ou tenter de la soustraire par d'autres moyens aux regards de la justice: séparés pour ce que accusé, afin, s'il y en a plusieurs dans le même procès, [...] n'ayent pas réciproquement connoissance de ce que leurs co-[accusés] auront dit. souvent la lumière ne naît que de leurs contradictions. il ne faut donc pas qu'ils puissent combiner ensemble leurs [réponses] si elles s'accordent, étant-interrogés séparément, elles formeront une présomption en leur faveur; mais si elles diffèrent sur le même [...] la présomption s'élèvera contre eux: parce qu'encore une fois la vérité n'est qu'une; et que deux hommes qui ont vû la même [chose] ne peuvent la rapporter sans mensonge de deux manieres opposantes. Je ne répète point ici les règles importantes que j'ai données précédemment sur la conduite du juge lors de l'interrogatoire. il [doit] s'en pénétrer, et se bien persuader qu'il ne doit avoir pour but que la découverte de la vérité. sans se proposer de trouver plutôt un coupable qu'un innocent, ou un innocent qu'un coupable: mais [il] ne doit pas la chercher par les secours d'un

serment illusoire, [...] est sûr que l'accusé comptera pour rien. peut-être au reste [seroit]-il bon que les interrogatoires fussent faits par deux juges au lieu d'un. Le premier interrogeroit, et dicteroit les réponses comme l'accusé les feroit; mais le second serviroit de surveillance. il pourroit s'appercevoir de ce qui échapperoit à l'autre, réprimer par ses observations sa trop grande sévérité, ou réveiller son zèle: en un mot, faire l'auguste fonction de défenseur de la vérité: car c'est pour elle, et non pour ni contre l'accusé, ni contre le juge qui procède à l'interrogatoire que je propose ce double ministere. il s'exerce avec succès et avec utilité en France dans les institutions des prévôts des maréchaux, ou des maréchaussées. d'autres motifs y ont à la vérité donné lieu à l'établissement de [...] assesseurs, qui s'y acquittent de cette fonction: mais elle seroit aux utile sous le rapport que j'indique. elle pourroit d'ailleurs servir comme de noviciat et d'instruction aux jeunes magistrats. car lorsque j'approuve l'institution secrète, je ne prétens pas exclure de la chambre où elle se fait ceux qui ont intérêt d'en connaître et d'en approfondir la méthode. on devra seulement prendre garde de trop multiplier ces élèves dans chaque séance; et on devra s'assurer de leur secret.

Des faits justificatifs.

Il arrive souvent que dans le cours de l'instruction, surtout dans les interrogatoires, l'accusé allègue des faits justificatifs. il est essentiel de lui faire nommer sur le champ les témoins qui

[47r]

91

peuvent les constater, ou de tâcher d'ailleurs de les découvrir le plus promptement possible. on doit dire la même chose pour les confrontations. Mais une loi qui défendrait d'entendre ces témoins avant la visite du procès, avant l'instant où lon est sur le point des statuer diffinitivement sur le sort de l'accusé, me paraîtroit une bien mauvaise loi⁵². C'est prolonger la détention d'un citoyen sans aucune utilité: car s'il reüissoit à la preuve du fait justificatif, et qu'il soit peremptoire, tel que seroit un alibi concluant, il n'y a plus de motif pour le détenir. refuser ou différer d'instruire à ce sujet est donc un vrai déni de justice. il peut être d'autant plus préjudiciable que pendant le cours de l'instruction les témoins indiqués peuvent mourir, et les preuves de l'accusé dépérir: ce qu'on doit encore plus craindre que le dépérissement des preuves qui seroient contre lui. en supposant que le fait justificatif ne soit qu'un faux-fuyant, en différer la preuve, c'est donner à l'accusé, ou à ceux qui s'intéressent à lui, le tems de fabriquer de faux témoins, et de se procurer des preuves qui constatent son système mensonger. tout invite donc à entreprendre la preuve des faits justificatifs sur le champ. Jamais on ne peut chercher trop tôt la vérité, ni donner trop promptement à l'innocence les moyens de se manifester. il doit donc être enjoint par la loi à l'homme du Roi de faire assigner à sa requête, au plus tard sous trois jours, les témoins nommés par l'accusé. on devra lors de leur audition leur donner lecture de la plainte et du fait justificatif, et leur demander quelle connoissance ils en ont. la briéveté de ce délai aura le double avantage d'accélérer l'instruction, et d'empêcher la subornation des témoins. on devra les confronter à l'accusé, soit pour lui donner d'avance la douce consolation de voir que son innocence se constate, soit pour lui donner un démenti juridique et à charge contre lui, s'il a avancé le faux. on pourra même en tirer parti à son désavantage dans la suite de l'instruction. Le fait justificatif étant prouvé, s'il est peremptoire, il

est juste de rendre la liberté à l'accusé. mais je ne donnerois pas cette faculté aux deux seuls juges d'instruction: je voudrois qu'il n'y eût que tout le tribunal assemblé, au nombre que j'indiquerai dans la suite, qui pût statuer sur un objet de cette conséquence, et déterminer s'il y a lieu ou non à l'élargissement, et s'il doit être diffinitif, ou seulement provisoire; puisqu'il s'agit véritablement ici, dans le premier cas, de rendre un jugement diffinitif. La promptitude de la libération importe au citoyen détenu; mais la punition du crime importe à la société. il seroit implicant de donner à deux juges seuls le droit de juger contre les intérêts de la société par une absolution injuste ou prématurée, tandis qu'on exigeroit la totalité du tribunal pour statuer sur la condamnation d'un particulier. l'intérêt de plusieurs demande au moins autant d'égards que celui d'un seul. je dis une absolution injuste ou prématurée:

52. voyés la même ordonnance, pour la France, de 1670, titre des faits justificatifs, article premier.

[47v]

92

Du réglemeⁿt à l'extra-ordinaire, et du récollement.

Car je ne prétens pas que si les juges trouveroient encore de nuages la conduite de l'accusé, quoiqu'on eût prouvé son fait justificatif, ne pussent proroger sa détention, et ordonner une suite d'instruction ce qui dépendroit de la nature du fait prouvé, et des preuves ou [soupçons] d'ailleurs existans au procès.

C'est ordinairement aussitôt après l'interrogatoire que lon donne un état au procès; c'est à dire qu'on décide si l'accusation est ou non de gravité capable de mériter l'appareil d'une instruction criminelle. cette discussion doit encore regarder tout le tribunal. si le fait dont [il] s'agit est léger, ou a été atténué par l'information et par l'interrogatoire, et ne se trouve pas de nature à être susceptible de l'[animadversion] des loix pénales, l'affaire doit en demeurer là, ou être renvoyée [dans] la classe des actions ordinaires, s'il y a une partie civile qui demande un dédommagement. s'il n'y en a point, le procès doit rester [assoupi] car le ministere public ne peut demander pour la société d'autre dédommagement que la peine fixée par la loi pour le délit dont [il] s'agit; et elle ne doit être infligée qu'après une instruction [complète]. La nature de la plainte, l'information, les réponses du décrete [peuvent] suffire pour statuer sur l'état à donner au procès. mais s'il [...] rencontre que l'intérêt de la société demande qu'il soit poursuivi, il faut prendre ce parti, et ordonner que les témoins oüis et à oüir dans l'information seront récollés en leurs dépositions, et si besoin confrontés à l'accusé. Je crois le récollement nécessaire. c'est une répétition que lon fait au témoin de sa déposition, pour qu'il voit s'il n'y a rien à changer, augmenter, ou diminuer. il est souvent très utile, en ce que le témoin peut avoir appris depuis sa déposition des faits ou de circonstances pour ou contre l'accusé, et qu'il est bon d'y ajouter ces choses. quelquefois un effet servant à conviction ou à décharge aura été désigné par le témoin, mais n'aura été recouvré que depuis son audition. il est indispensable de le lui représenter, pour savoir de lui s'il le reconnaît, et le faire expliquer à ce sujet. on ne le peut faire que par le récollement. lors de la confrontation il seroit trop tard. Le témoin peut avoir à donner quelques explications favorables ou défavorables à l'accusé: il faut le mettre à [porté] de le

faire. La condamnation d'un homme dépend enfin des témoins entendus contre lui, puisque le cas le plus ordinaire est celui où l'on est obligé d'avoir recours à ce genre de preuve. on ne peut donc prendre trop de précautions pour s'assurer de leur véracité, on y parviendra par le récollement. on doit donc conserver cette procédure, quand même la déposition auroit été reçue par les mêmes juges que ceux qui seroient préposés pour faire le récollement: à plus forte raison si elle l'avoit été par d'autres.

De la confrontation.

La confrontation est indispensable. J'en ai fait sentir l'importance et la force en traitant des preuves. J'ajouterais que de quelque dignité, de quelque condition que soit le témoin, il doit être assujéti à celle formalité; parce que le rang, l'éclat de la naissance ou des emplois ne donnent infailibilité à personne: qu'il peut arriver que le témoin ait pris l'accusé pour un autre, ou un autre pour l'accusé: que celui

[48r]

93

ci a le droit de se défendre, et de contester ce qui peut être objecté contre lui par qui que ce soit: qu'il le doit faire en présence du témoin afin de le faire convenir des faits qui lui importent, s'ils sont vrais, de les lui faire expliquer s'ils sont douteux ou obscurs, de lui soutenir le contraire s'ils sont faux, et d'administrer sur le champ les preuves de cette fausseté, s'il y en a. C'est par ces raisons qu'un témoin non-confronté ne doit plus être regardé comme entendu, lors du jugement du procès, et que sa déposition ne doit point être lue.

à moins qu'il ne aille [...] décharge.

autrement ce seroit commettre une injustice envers l'accusé; parce que la déposition ne disant ce qu'elle dit, ne peut s'expliquer elle même, convenir ni disconvenir de rien. il faut donc nécessairement avoir recours à son auteur, qui est le témoin, et mettre l'accusé à portée de le contredire par la confrontation. il arrivera quelquefois qu'à ce moyen les preuves dépériront par la mort des témoins entre leur auditoire et leur confrontation: mais ce sera un léger inconvénient en comparaison de celui qui résulteroit de la condamnation d'un homme sans lui avoir donné tous les moyens possibles de se justifier. ceci est au reste une raison essentielle pour hâter autant qu'il est possible l'instruction des procès criminels. tout y porte: la libération de l'accusé, s'il est innocent, ou la prompte vengeance de la société, s'il est coupable; la crainte du dépérissement des preuves; l'intérêt de l'état à ce que les prisons ne soient pas longtems surchargées; l'humanité qui demande qu'un pere soit rendu promptement à ses enfans, un époux à son épouse, un citoyen à ses occupations ordinaires et à lui même. On ne confronte point les témoins qui vont à décharge. Je crois qu'on a tort. c'est priver l'accusé d'une satisfaction qu'on peut lui donner: il pourroit même y trouver son entière justification; puisqu'il peut arriver qu'il ne soit pas souvenu d'un autre fait justificatif, ou d'un autre témoin qui ait connoissance du même fait, et que le premier pourroit lui indiquer lors de la confrontation. en un mot cette procédure est indispensable dans tous les cas; et une des iniquités qui fait si fort haïr aux honnêtes gens, surtout aux français, le tribunal de l'inquisition, est qu'on n'y confronte point les témoins.

du nombre des interrogatoires qu'on peut, et

Malgré les raisons que viens d'alléguer pour l'accélération de la procédure criminelle, il ne faut cependant pas que l'instruction soit précipitée au point qu'on ait négligé quelques éclaircissemens pour ou contre l'accusé. C'est pour

doit faire à l'accusé.

cette raison que je crois nécessaire, non seulement de permettre aux juges de l'interroger toutes les fois qu'ils croiront indispensable ou utile; mais surtout de les astreindre à lui faire un dernier interrogatoire, après les confrontations finies; pour lui remettre sous les yeux toutes les charges qui existent contre lui, et en tirer les conséquences qui en résultent; afin qu'il soit à portée de répondre sur le tout, et de faire encore un dernier effort pour sa justification. il naît quelquefois des présomptions contre l'accusé dans ce dernier interrogatoire: car comme le plus souvent il en importe, s'il est coupable, la première chose qu'il fait lorsqu'il se voit arrêté, est de se rapeller de toutes les circonstances qui ont

[48v]

94

précédé, accompagné, ou suivi le crime: il les médite, les interprète, les rassemble en lui même, et en forme un système de justification qu'il développe dans son premier interrogatoire: ce système ne manque pas de croûler aux confrontations; parce qu'[il] n'a pas pour base l'invariable vérité: ce qui établit une contradiction entre l'accusé et les témoins, entre ses allégations [et] la vérité des faits, entre ses réponses au premier interrogatoire [et] ses réponses aux dépositions des témoins. ce sont ces contradictions qu'il s'agit de lui faire expliquer. S'il y donne une solution satisfaisante, ainsi qu'aux autres charges, il peut éviter encore la peine qui le menace de prés; mais s'il en est autrement, elle acquièrent une nouvelle force contre lui. ce n'est point ici [tendre] des pièges à l'accusé; chose que le juge doit éviter dans toutes circonstances; c'est le forcer à convenir de la vérité, et à lui sacrifier malgré lui.

on doit instruire sur tout: les crimes et l'accusé.

Quelquefois il s'est rendu coupable de plusieurs crimes. J'ai vu des juges se contenter d'instruire sur les principaux, ou sur l'un des principaux, lorsqu'il emportoit avec soi une peine capitale et il sonnoient pour raison de leur obmission, ou plutôt de leur négligence et de leur indifférence pour le surplus, qu'on ne le pendroit pas deux fois. cette méthode me paraît défectueuse et n'indique que la paresse du juge. car il peut arriver que par la suite quelqu'un vienne à être accusé du même crime sur quel on aura obmis d'instruire, quelquefois même à être condamné pour l'avoir commis, parce que les apparences se trouveront contre lui, quoiqu'il n'en soit pas le véritable auteur, qu'on auroit découvert si lon avoit poussé l'instruction où elle pouvoit aller vis à vis du premier condamné. on doit donc instruire sur tous les délits imputés au même homme; et c'est une nouvelle raison pour étendre la curiosité louable du juge sur toute la vie de l'accusé comme je l'ai prétouché. il peut arriver d'ailleurs qu'il ait des complices de l'un ou de l'autre de ces crimes, s'il en est convaincu [il] les nommera plus aisément; et il est intéressant pour le public qu'ils soient découverts.

les accusés doivent-ils faire charge les uns contre les autres?

Les accusés doivent-ils faire charge les uns contre les autres? [C'est] la pratique ordinaire: mais on doit la restreindre, à moins qu'ils ne soient alors absolument d'accord avec le surplus des documens du procès. autrement ce seroit leur donner la même force qu'au témoignage d'un homme irréprochable; ce qui ne paraît pas convenable. tout accusé est suspect; sans quoi on ne l'auroit pas décrété, et conséquemment il ne joueroit pas au procès le rôle d'accusé. s'il est convaincu, il est infâme, et ne mérite plus qu'une légère croyance. on doit donc être au moins très réservé sur la foi qu'on lui ajoutera. à plus forte raison ne seroit-il pas convenable de condamner un homme sur le

seul témoignage de ses deux complices, sans autre preuve.

[49r]

95

de la question. Comme j'ai précédemment parlé de la question, je n'ajouterai rien à ce que j'en ai dit, sinon de répéter que la question préparatoire est un moyen abominable de découvrir la vérité; qui devient droit même odieuse en sortant de cette affreuse source. la question préalable peut servir quelquefois; mais on ne doit l'ordonner que dans le cas d'une indispensable nécessité, lorsqu'on ne peut avoir autrement d'indications sur les complices d'un crime très intéressant, et qu'on a une espérance fondée d'en acquérir par cette voye. au reste, dans les grands crimes, elle pourroit être considéré comme une partie de la peine. Mais il faudroit toujours la donner modérément, et en évitant de mutiler les condamnés, qui doivent encore être utiles dans la suite. Je n'indiquerai point les différentes manières de faire cette douloureuse procédure: elles sont assés connües, quant à en inventer de nouvelles, c'est l'ouvrage des phalaris.

du défenseur à
donner à l'accusé après
l'instruction
finie.

Lorsque le procès sera une fois instruit, il sera juste que les deux parties en prennent communication; je veux dire les gens du Roi comme demandeurs et accusateurs, et le défenseur de l'accusé, qu'il choisira s'il le veut; sinon on devra lui en nommer un d'office, parmi les jurisconsultes les plus instruits qui fréquenteront le barreau. Je m'écarte ici des règles ordinaires, voici mes raisons. tant qu'il ne s'est agi que de se défendre sur des faits, l'accusé seul étoit nécessaire. mais il est question de les atténuer par des raisonnemens; et en outre d'examiner si toutes les formalités, toutes les règles prescrites par la loi ont été observées. c'est là l'ouvrage du jurisconsulte. s'il démontre des défauts dans la procédure, elle doit tomber; et cette chute peut être favorable à l'accusé. les pieces ne doivent pas passer entre les mains de celui-ci: il les soustrairoit sûrement; et d'ailleurs elles lui seroient inutiles, puisque par les interrogatoires et les confrontations il est censé avoir donné sur les faits toutes les instructions, tous les éclaircissemens possibles à ses juges, et à son futur défenseur. Mais il doit communiquer avec lui, et avoir en secret les conférences qu'il croira nécessaires. il faudroit néammoins en fixer le nombre à deux ou trois, dans un bref délai, afin qu'il ne fût pas à la liberté de l'accusé de différer considérablement son jugement, en les multipliant exprés. Quant à la sûreté des pieces, on devra se la procurer par une reconnoissance détaillée que donnera le défenseur. on pourroit même ne lui en donner que des copies certifiées véritables, à moins que les originaux ne lui fussent absolument nécessaires, comme dans le cas de faux, de banqueroute frauduleuse, & c. Qui payera ses honoraires, dirat-on? Je pourrois me contenter de répondre avec le poëte,

Turpe reos emptâ miseris deffendere linguâ;

et je présume assés bien de tous ceux qui exercent la noble profession d'avocat, pour croire que quand ils seroient obligés de faire cette fonction gratuitement, on ne seroit encore embarrassé que sur le choix de ceux qui viendroient volontairement s'y offrir; mais en outre, le gouvernement pourroit accorder de légères gratifications, des distinctions

[49v]

96

105

surtout, à ceux qui s'en seroient dignement acquittés.

De la plaidoie sur le procès.

Après un délai que le tribunal pourroit fixer, mais qui devrait toujours être le moindre possible, la cause devrait être portée publiquement à l'audience, où un rapporteur qui auroit visité le procès feroit le référé. Jamais les juges qui auroient instruit ne pourront être rapporteurs, afin d'éviter le soupçon qu'ils n'eussent envie de faire reüssir leur ouvrage par la condamnation de l'accusé. les gens du Roi requierroient la peine indiquée par la loi pour la classe [...] la quelle seroit rangé le crime dont il s'agiroit, et la réparation [...] l'offensé. l'avocat de l'accusé seroit ensuite entendu: le tout sommairement, autant qu'il soit possible, et sans commentaires sur des [faits] clairs et prouvés. il pourroit même prendre des conclusions alternatives; c'est à dire à la décharge de l'accusation, à l'envoi hors, ou à une peine moindre que celle que le ministere public auroit requis tout si la matiere etoit disposée.

de la présence de l'accusé à l'audience.

L'accusé devrait être présent, sous bonne et sûre garde, et subir [un] interrogatoire sommaire devant tous ses juges, et devant l'[assemblée] a fin qu'elle fût convaincüe que la condamnation qui interviendra dans la suite ne seroit pas un acte de tyrannie, d'autant plus dangéreuse qu'elle est sourde, comme il n'arrive que trop souvent. il pourroit là porter en outre ses plaintes contre les juges d'instruction [qui] auroient exercé quelque véxation envers lui, ou qui auroient refusé de faire écrire ses réponses comme il l'auroit désiré; supposé qu'il en eût d'assés scélérats pour tomber dans cette prévarication quand même l'honneur, la conscience, la sainteté de leur ministere les retiendroit pas, l'attente d'une pareille scène seroit bien capable de les empêcher de s'y exposer....mais j'aime à croire que je [...] des chimeres. L'accusé pourroit encore proposer là ses moyens de récusation contre les juges; et ils devraient être jugés sur le champ et sans desemparer. Je substitüe, comme lon voit, cette séance publique, cet interrogatoire, à celui qu'on fait prêter à l'accusé avant de le juger, devant tous ses juges assemblés: parce que ce [n'est] pas assés, selon moi, qu'ils y soient présents. le public m'y paraît nécessaire, attendu qu'il s'agit d'un procès entre lui et l'accusé. il [est] juste que les deux parties soient présentes. peut-être même devrait[-on] prendre le même parti pour le jugement des procès civils [appointe] ils n'en seroient que mieux jugés si les juges y opinoient et prononçoient en public.

du nombre des juges, et de la maniere d'opiner.

Les juges devraient être au moins au nombre de sept ou huit; et je me garderois bien de réformer la disposition d'une loi qui veut que dans le cas d'égalité de voix, ou même de prépondérance d'une seule pour le parti le plus rigide, l'avis le plus doux prévaille⁵³. mais j'exigeroit que tous les juges opinassent publiquement⁵⁴, et rendissent sommairement

53. ordonnance de 1670, titre 25, article 12.

54. est periculum ne tacitis suffragiis impudentia irrepit: nam que to suique [...] honestatis cura secretò qua palàm? mille famam, conscientiam pauci [...] tur. plin. III. RO. nr. Crevier, hist. des emper. tome 7, page 412.

compte des motifs sur les quels ils fonderoient leur sentiment. Le jugement d'un procès criminel est un des actes les plus importans de la société, puis qu'il s'agit de la venger, de retrancher un de ses membres, de le priver de sa liberté, de son honneur ou de sa fortune; et dans l'état actuel, de sa vie même; ou de les lui conserver. il est donc juste qu'elle en soit témoin, ainsi que lui. elle sera même à ce moyen à portée de connaître les talens, les lumières, l'intégrité de ses juges. ceux ci ne s'exposeront pas à exercer ces augustes fonctions, s'ils ne s'y sentent pas les dispositions necessaires. ils rougiront d'être en public les organes de l'injustice. c'est ce qui vient de me faire dire que la méthode que je propose pour le jugement des crimes devoit être également adoptée pour la décision des affaires civiles. Envain dirat-on qu'elle écarteroit des tribunaux quantité de bons sujets, qui, quoique propres à très bien juger, n'ont cependant pas une élocution suffisante pour pouvoir parler en public. il n'est pas ici question d'exiger d'eux des discours oratoires, des dissertations académiques: il ne s'agit que de les assujettir à pouvoir rendre raison sur le champ des motifs qui les déterminent. et il est certain qu'il n'y a point d'instant où lon puisse plus facilement dire pourquoi lon prend tel parti plutôt que tel autre, que celui même dans le quel on le prend: un juge qui ne peut absolument dire pourquoi il décide ne mérite pas d'être juge.

De la suppression des appellations.

De cette nouvelle maniere de procéder aux jugemens il me semble qu'il pourroit naître un grand avantage pour le public, surtout en ce qui concerne les matieres criminelles: ce seroit la suppression totale des appellations. Elles éloignent la vengeance de la société, ou la libération de l'accusé. elles sont à charge au gouvernement, par les expéditions qu'elles exigent, par les frais de transport des accusés et des procès, par la translation de l'exemple dans un autre endroit que celui où il devoit naturellement se faire. elles rendent arbitres souverains du sort des citoyens des juges éloignés, qui ne sont point ordinairement à portée de connaître quelle impression le crime a faite dans l'endroit où il a été commis, les avantages ou les inconvéniens qu'il y a à accélérer ou différer la punition. elles ne sont que l'occasion du développement d'une nouvelle opinion sur le même procès, qui, si elle est conforme à la sentence appellée, devient inutile; et si elle y est contraire, cause une espece de scandale politique. toutes ces raisons me paroissent en solliciter la suppression. Mais avant tout il faudra que le gouvernement se procure des juges éclairés, intégres, desintéressés, et bien payés par lui; afin qu'ils ne soient pas tentés de prévariquer par des vües sordides, aux quelles donneroit lien la pénurie de leurs affaires domestiques, ou quelquefois des passions qui n'oseroient se montrer au grand jour. il faudra également augmenter les districts des tribunaux, et en supprimer plusieurs, qu'on reüniroit en un seul, afin de pouvoir rendre chacun plus nombreux. Dix ou douze juges au moins par tribunal ne seroient qu'un nombre suffisant. ils pourroient faire le service pour

l'instruction à tout le rôle.

Du délai pour la confection des procès criminels.

Quel sera le délai dans le quel elle devra être achevée? il n'est pas aisé de le déterminer. quant aux contumax, dont je vais parler à l'instant, rien n'oblige d'en fixer un. Puisqu'ils sont absents, le retard ne les fait pas souffrir. si lon diffère dans ce cas la vengeance de [la] société, ce n'est souvent que pour pouvoir l'exercer plus sûrement. La capture de l'accusé, qui s'en doit sur son crime qu'il croit oublié revient dans les endroits où lon peut le prendre plus facilement. [...] à l'égard des prisonniers, on doit les juger le plustôt possible. si les preuves sont sous la main du juge, et qu'elles soient faciles à aquérir [...] pourroit ne lui accorder qu'un court espace de tems, comme de quinzaine, ou d'un mois. mais souvent les témoins sont éloignés, les preuves douteuses, et difficiles à se procurer. quelquefois aussi plusieurs [...] se trouvent à instruire à la fois. alors il faut préférer les crimes les plus atroces; et on est obligé malgré soi de différer la poursuite des [moins] importans. C'est au ministere public à hâter ces instructions et à [se] plaindre au supérieur, s'il y a de la faute du juge. on pourroit même animer leur zèle à l'un et à l'autre par l'appât de distinctions et des récompenses, qui manquent à la magistrature dans certains états, [...] qu'on puisse assigner la raison. mais un délai invariable n'est pas possible; parce que les especes varient à l'infini, et que tel procès qu'on croyoit d'abord pouvoir terminer en huit jours, devient quelquefois si compliqué que trois mois suffisent à peine à son instruction. Ce délai ne peut donc être fixé au juge par aucune loi, si ce n'est celle de son honneur, de son humanité, et sa conscience.

Des officiers ministériels des juges criminels.

Les magistrats devront être aidés dans leurs fonctions par des officiers ministériels actifs, qu'il sera nécessaire de stipendier, et qui ne pourront servir que pour le crime; afin de ne les pas distraire de leurs devoirs, sous prétexte de se procurer des émolumens par leur travail dans les affaires civiles, ils devront être munis de chevaux payés, ainsi que les fourrages, aux dépens de l'état, afin de pouvoir se transporter promptement dans les endroits où il sera nécessaire, et d'être toujours prêt à exécuter les ordres qui leur seront donnés par les juges ou le ministere public. ils ne devront point être cazernés, mais répandus dans les différens quartiers de chaque ville, afin que les méchans ne puissent pas éviter le danger de tomber entre leurs mains, aussi facilement qu[ils] feroient si ces officiers avoient une résidence fixe, dont ceux qui les craindroient ne manqueroient pas de s'informer afin de la fuir. ils devront en outre faire des tournées réglées, ou du moins très fréquentes, et qui ne sont pas de pure forme, dans l'arrondissement qui leur sera fixé, [afin] d'arrêter irrémisiblement les malfaiteurs pris sur le fait, ou poursuivre par la clameur publique, et les mendiens et vagabonds qui ne justifieront pas sur le champ par quels moyens ils subsistent, et à quel métiers ou profession ils tiennent. ces ministres devront en outre dresser des procès-verbaux de tout ce qui viendra à leur connoissance concernant les crimes et la sûreté publique, du maintien de la quelle ils devront être perpétuellement occupés. Leurs places pourront être la récompense d'anciens militaires encore en état de bien servir, et connus par leur intelligence et leur probité. la nomination en devra appartenir au tribunal

au service du quel ils seront destinés, sur la quelle le souverain leur fera expédier les brevets ou provisions convenables, sans frais. je propose, comme on le voit, l'établissement partout de maréchaussées à peu près dans la même forme dans la quelle elle avoit été établie en France en 1720. J'en supprimerois la partie de la discipline militaire incompatible avec leurs fonctions.

Des contumaces.

Je n'ai point jusqu'ici parlé des contumaces, ou des diligences à faire, et des jugemens à rendre contre ceux qui ne se seroient pas présentés sur les decrets prononcés contre eux. Je ne crois devoir rien ajouter à ce sujet à ce qui est prescrit par les loix de la plupart des nations, et particulièrement par celle de France. on ne doit pas à la vérité condamner quelqu'un sans l'entendre; et c'etoit la maniere de penser des Romains, ainsi qu'on peut s'en convaincre par le titre du Digeste de requirendis reis vel absentibus damnandis. mais je crois qu'il pouvoient trop loin le scrupule. on ne doit point, sans doute, condamner quelqu'un sans l'entendre, s'il n'a pu être entendu: mais il en est bien différemment s'il ne l'a pas voulu, si par son obstination à ne pas comparître en justice, il a donné lieu à ce qu'on ne pût pas l'entendre. alors, comme il importe au public de voir les crimes punis, et de savoir si ses juges, qui dans le fonds ne sont que ses mandataires en cette partie, veillent à la sûreté; il est juste qu'il lui en rendent témoignage, en condamnant l'absent qui n'a pas voulu comparître, pourvû que d'ailleurs il y ait des preuves suffisantes contre lui. toute la législation doit donc consister à ce sujet dans la fixation de délais suffisans pour que le décretté soit averti, et puisse commodément se présenter; et dans l'établissement de solemnités à observer pour l'avertir que justice exige de lui qu'il vienne lui rendre compte de sa conduite. ce doivent être des perquisitions, proclamations, et affiches à faire à son domicile, ou dans les lieux dans les quels il est à présumer qu'il pourra se trouver, tels que les marchés, les juridictions, les temples. Lorsqu'on a satisfait à ce que je viens de dire, la condamnation du coupable d'ailleurs convaincu, quoi qu'absent, me paraît aussi légitime que celle qu'on prononce dans les affaires civiles contre un débiteur qui ne se présente pas quoi qu'assigné: et on ne s'est jamais avisé de regarder la condamnation de celui ci comme une injustice. autrement tout demandeur, tout créancier seroit bien à plaindre si son débiteur pourroit le frustrer de sa créde en ne comparoissant pas, et évitant ainsi sa condamnation. Dans les matieres criminelles, le malfaiteur s'est rendu par son délit débiteur de la peine envers la société offensée: il faut qu'il paye cette dette; et son absence ne doit pas l'en dispenser. La procédure par contumace en fait de crime consistera donc dans la signification du decret au domicile qu'au marché prochain, à la juridiction, ou au temple, au quel il a coutume de se rendre. on pourra même réiterer une ou deux fois cet ajournement. afin de l'astreindre, par la nécessité de subsister, à obeïr à justice, on saisira ses biens, pour les lui rendre des qu'il se représentera ou qu'il sera représenté en personne par la capture qui aura été faite de lui. on recollera les témoins; mais cette répétition de leur témoignage

vaudra de confrontation contre lui pendant tout le tems qu'il ne [comparaîtra] pas, où qu'il est impossible de la lui faire, attendu son absence [...] en meurt quelques uns pendant l'intervalle de la signification [...] à sa présence; il ferons néanmoins charge, en lui en faisant [...] confrontation littérale: et il ne pourra se plaindre que la déposition [ne] peut s'expliquer et répondre comme auroit fait le témoin lui même [s'il] étoit vivant et present: car c'est la faute de l'accusé, dont la [...] a été cause qu'on n'a pû lui confronter la personne même du [témoin.] Enfin on le condamnera à l'audience dans la forme cy dessus [...] en comptant son absence comme un indice, ou une présomption [contre] lui. il n'aura point alors d'avocat: car ce seroit le réputer en même [tems] présent et non présent. On attendra un tems, que la loi fixera, [avant] d'exécuter diffinitivement la condamnation sur ses biens, dont les [...] au surplus appartiendront irrévocablement à ses héritiers, et dont les taux lui seront rendus s'il reparaît: mais le public devra être [...] le champ de la peine infligée par contumace, par une affiche effigie à la place du marché. Elle devra y rester, ou y être [...] au moins pendant deux ou trois marchés, a fin qu'elle devienne absolument notoire. Cependant cette peine (excepte la jouissance [...] ses biens) ne sera jamais censée prononcée diffinitivement si le condamné se représente. il devra être reçu dans tous les tems à [...] à se justifier. il seroit ridicule de l'astreindre à obtenir pour cela un diplôme de l'indulgence du prince: car cette justification fait partie de la défense naturelle; qui n'est point sujette à [...], et dont tout le monde a droit d'user dans tous les tems.

De la prescription des crimes.

Serat-il juste néanmoins de fixer un terme après le quel les crimes soient censés éteints par la prescription? je le crois. les inquiétudes, [les] anxiétés, la misere, dans les quelles un criminel auroit vecu pendant vingt ou trente ans, me sembleroient équivaloir à la punition [qui] lui auroit infligée. Je ferois néanmoins une distinction à ce [sujet] entre les peines prononcées pour un certain tems seulement, et [ceux] infligées à perpétuité, c'est à dire pendant toute la vie du coupable. Les premiers devoient être sujettes à la prescription, les autres [...] car il me paraîtroit inique d'abreger la durée de celles ci, qui [auroient] continué si le criminel se fût représenté ou n'eût pas fuit et de le recompenser [...] en quelque maniere, de sa desobeissance à la loi et à ses ministres. il devoit en surplus, comme on l'a vû plus haut, être admis à se [...], après quelque laps de tems que ce fût, pourvû qu'il n'y eût eü de jugement rendu contradictoirement avec lui. Mais alors comme on ne pourroit plus lui représenter les témoins qui seroient morts pendant son absence, on se contenteroit de lui en faire la contradiction littérale sur leur déposition et leur récollement, comme je l'ai déjà dit. ses biens lui seroient rendus de l'instant qu'il se seroit [...], ou qu'il auroit été constitué prisonnier, à l'exception des fruits [...] pendant son absence, qui auroient été consommés de bonne foi [...] ses héritiers, qui pourroient se mettre en possession de ses biens après deux ou trois ans du jour de l'effigie; et sans l'indemniser des [...] ou du dépérissement arrivé pendant ce tems à ses immeubles:

il devrait se les imputer.

conclusion.

Je crois avoir rempli la tâche que je m'étois imposée; et après avoir écarté, autant qu'il a été en moi, tout préjugé, avoir balancé le plus qu'il m'étoit possible les intérêts de la société en général avec ceux des différens membre qui la composent. j'ai dit des choses hardies; parce qu'elles m'ont paru nécessaires au bien de mes semblables: je les ai dites sans intention de nuire ni d'injurier qui que ce soit. Je respecte les puissances; mais est-ce leur manquer que de dire les choses dont il est si essentiel qu'elles soient instruites? je m'imagine avoir classé les crimes, autant qu'il est possible, suivant leur degré d'importance et d'atrocité, dont l'intérêt général doit toujours être le module. J'ai proposé de substituer à des peines barbares et cruelles des punitions plus douces; mais je crois avoir déterminé leur degré de force, sinon mathématiquement, du moins de maniere qu'un juge éclairé par ses propres réflexions puisse le discerner. enfin j'ai proposé dans la procédure criminelle des changemens considérables, qui m'ont paru également favorables à la sûreté de la société, et à celle des Particuliers. plus de lenteur dans l'instruction feroit languir l'accusé et la vengeance publique; mais plus de célérité pourroit dégénérer en une précipitation condamnable et souvent nuisible ou dangereuse. Ai-je atteint le but qu'on s'est proposé en publiant le programme sur le quel j'ai travaillé? ai-je concilié la douceur de l'instruction et des peines avec la certitude d'un châtement prompt et exemplaire? la société civile trouveroit-elle dans des loix rédigées suivant mon projet la plus grande sûreté possible combinée avec le plus grand respect possible pour la liberté et l'humanité? C'est à la société respectable à la quelle j'adresse ce mémoire à le décider. Je n'ai pas crû pouvoir être plus court. Je ne sai rien de mieux que ce que je viens d'écrire: Mais quand j'aurois fait des volumes multiplies, je suis bien convaincu que je n'aurois jamais pû tout dire sur un sujet aussi intéressant. c'est pour cela que je n'ai point intitulé mon ouvrage plan complet et détaillé, &c. mais seulement plan détaillé. je n'en ai donné que le plan, parce qu'on ne demandoit que lui. C'est aux architectes politiques à l'exécuter.

Scit sapiens, vult cuique suum jus reddere justus:

Qui facere hoc audet, fortis habendus erit.

owen. libr. 3.° epigr. 35.

C. GA Oek.Ges.55(2)

[anonym]

[ohne Titel]

Devise: Ut olim flagitis, sic nunc legibus laboramus.

I. Das Manuskript

Die Preisschrift GA Oek.Ges. 55(2) ist nicht betitelt; ihre Devise lautet: „ut olim flagitis, sic nunc legibus Lagoramus. tacit. annal. L III C XXV“. Mit einem Umfang von lediglich neunzehn eng beschriebenen Quartseiten ist sie die kürzeste Berner Preisschrift zur Kriminalgesetzgebung. Sie ist in französischer Sprache verfasst und handelt der Preisfrage entsprechend im ersten Abschnitt von den Verbrechen und Strafen, im zweiten Abschnitt vom Beweisrecht und im dritten Abschnitt vom Verfahrensrecht. Diese Einteilung hält der Verfasser aber nicht strikt durch, denn er äußert sich schon im ersten Abschnitt zur Justizorganisation und zu einzelnen Beweiserfordernissen. Die Handschrift ist ordentlich, gleichmäßig und gut lesbar. Die Zeichensetzung ist allerdings eher spärlich, was den Lesefluss bisweilen behindert.

II. Der Autor

Das Manuskript enthält nur wenige Hinweise auf den Autor. Sicher ist nur, dass er aus Frankreich stammt⁷³. Er kennt das römische Recht⁷⁴, die französische Ordonnanz zum Strafprozessrecht von 1670⁷⁵, und er ist mit der Praxis und den Misständen der zeitgenössischen Strafrechtspflege vertraut⁷⁶. Vermutlich war er ein studierter Jurist und betätigte sich – wahrscheinlich als Advokat – in der Rechtspflege.

⁷³ Auf Ms. S. 1 äußert er, lediglich auf die Jurisprudenz seiner Nation eingehen zu wollen und bezieht sich später zweimal ausdrücklich auf Frankreich (Ms. S. 2, 9).

⁷⁴ Ms. S. 11.

⁷⁵ Ms. S. 19.

⁷⁶ Ms. S. 2, 17 f.

III. Transkription des Manuskripts GA Oek.Ges.55(2)

[1r]

1

lière partie

ut olim flagitis, sic nunc legibus Laboramus.

tacit. annal. L III C XXV

pour remplir les vües De la societé economique De Berne sans cesse oc-
cupeè De ce qui interesse l'humanité, La liberté, et les Bonnes moeurs, je
Discuterès separement les trois objets qu'elle a proposé, dans le meme ordré
qu'elle la prescrit, et en traitant Des differens crimes, je citerès les peines
qui paroissent Reservées a chacuns relativement a leur naturé, et a leur
enormité.

Heureux si par mes observations je puis réussir a donner quelque satisfac-
tion a une si respectable societé. si j'ose L'entreprendre, c'est que je me ras-
sure sur les connoissances que L'age, et l'experience dans cette matiere
m'ont procurés.

Quant a la forme De legislation demandée, ce n'est pas un ouvrage qu'il
faille abandonner aux passions, ni aux interets d'un petit nombre De per-
sonnes. c'est dans Le calme, et la maturité des conseils nationaux qu'il faut
proportionner La peine au delit, pour cela il faut etayer cette legislation sur
des principes invariables, universels, Dictés par la verité, La justice, la pi-
tié, et les droits imprescriptibles du genre humain. or un ouvrage De cette
importance ne peut etre consommé que par ce qu'il y a de plus éclairé parmi
les membres d'un etat. je me contenterès donc de parler toujours en simple
observateur, et de dire que pour operer une bonne legislation, il seroit a
propos de prevenir les crimes, avant que de pourvoir aux moiens de les
punir; qu'a cette fin il convient d'etablir des loix clairs, et simples qui favo-
risent moins les differens ordres des citoyens, que chacuns d'eux en particu-
lier, et D'imposer Le crainte de ces loix en fesant agir la recompense De la
vertu.

je n'entends raisonner que sur les connoissances que me donne la jurispru-
dence etablie dans ma nation, et ne m'appuie dans mon plan que sur ce que
J'y vois pratiquer en bien et en mal, car je trouve de l'un et de l'autre dans
notre façon de proceder en matieres criminelles.

D'abord suivant ma façon de penser il faudroit que les officiers de justice
preposés pour l'instruction de ces procedures soient pensionnés par le sou-
verain, ou l'état, De façon qu'ils n'aient aucunes pretentions sur les biens
des prevenus des crimes, je veux Dire qu'ils n'aient aucun interest personnel
a les poursuivre pour les voir condamnés aux depens De la procedure, parce
que pour lors l'homme public n'eloigneroit point les recherches, et les
preuves qui pourroient concourir a eclaircir le fait a la decharge des cou-

pables, le juge ne deviendrait plus son ennemi, il ne lui tenderait plus de pièges dans l'instruction de la procédure, et par ce moyen les malheureux trouveraient plus sûrement, et plus promptement justice.

[1v]

2

or ce qui se pratique en France est fort contraire à une pareille législation, en ce que les charges se financent très cherement, ceux qui s'en font pourvoir, sont tenus à beaucoup de dépenses, et encore pour en conserver la propriété, il faut qu'ils paient tous les ans des sommes considérables au Roi, tantôt sous un nom, tantôt sous un autre, pourquoi ils cherchent à se dédommager sur les accusés, au point que l'on peut dire avec vérité que ces sortes d'officiers de justice en faisant leurs charges, font la guerre aux accusés, qu'ils ont même intérêt à les trouver coupables surtout lorsqu'ils sont riches, que leur instruction devient purement offensive, longue, et intéressée, particulièrement depuis que le Roi fût chargé des frais de procédures criminelles, et que pour les payer on ne passe aux officiers royaux aucune de leurs vacations à la ville, plus d'épices et seulement les deux tiers de la somme fixée pour leur fournir de campagne. par cette nouvelle forme établie dans la vue de ne laisser aucun crime impuni, et pour que les officiers des Seigneurs ne cherchent pas à ménager la dépense à ces derniers, on a surchargé les officiers royaux au point qu'ils ne peuvent pourvoir à tout, sans considérablement retarder l'instruction, conséquemment les punitions, cependant il est constant que la diligence à punir les crimes, est une des plus importantes règles d'un bon gouvernement, que pour maintenir l'ordre public il faut que les méchants soient observés avec vigilance, poursuivis sans relâche, et jugés sans délai, pourquoi les deux premiers degrés de juridiction doivent subsister, sauf à avoir les yeux plus ouverts sur la négligence et les manquements des premiers juges.

De pareils abus ne se rencontrent pas dans les Républiques où l'on n'admet point la vénalité des charges, et où par conséquent on peut plus facilement que dans un vaste empire, avoir dans une main la punition, et la récompense dans l'autre, être toujours en action sur toutes les classes qui la composent, faire paraître des privations, des dégradations, des fletrissures, des peines de toute espèce, de l'autre des faveurs, des distinctions parmi les citoyens, des emplois, des [unl'erserl. Wort] car enfin il faut vis à vis de l'homme punition et récompenses. c'est donc au gouvernement à faire voir les instrumens du supplice, rien n'arrête tant les progrès du mal, comme aussi à récompenser, c'est l'autre ressort qui pousse à la vertu.

L'homme étant plus industrieux pour le mal que pour le bien, les crimes sont devenus sans nombre, il est vrai que les grands ne se commettent jamais que par degrés, personne ne passe tout d'un coup de la vertu au comble du vice, il y a je ne sais quoi de bon dans l'âme qui lui est comme naturel, qu'elle ne peut étouffer que par un long enchaînement de dérèglements et de désordres, après quoi on entreprend sans peine

Les crimes les plus noirs, et il n'est plus rien qui effraie ni qui donne de l'horreur. L'endurcissement dans le mal gagnant le cœur, tout est perdu, aussi le grand point d'un gouvernement attentif est De s'attacher a inspirer des mœurs a la jeunesse, et a punir les crimes de leur naissance, pourquoi il faut bien se garder D'inculquer aux jeunes gens ce qui est fortune, richesse, et autorité, il faut au contraire s'occuper a leur demontrer que le Bon usage que l'on en doit faire, c'est D'observer La justice et de pratiquer la bienfaisance, De cette façon inspirant de Bons sentimens a la jeunesse, elle les transmettera a la posterité.

commencons donc par attaquer les vices principaux des jeunes gens, et cherchons a les detruire dans leur origine, du moins a les corriger. il y en a ché eux qui sont tres communs, surtout parmi le menu peuple, et dont la punition me paroît trop negligée, cependant comme ils attaquent l'ordre social, et la tranquillité publique, ils deviennent de la plus grande consequence par la suite qu'ils entraînent, et par les progres rapides qu'ils font. je veux parler des ivrognes, des carillonneurs, des coureurs de nuit surtout avec des armes, enfin Des perturbateurs du repos public et Des voleurs.

ce n'est pas de ces vols qui se commettent par force et violence, ni par effraction dont j'entends parler ici, mais De ces larcins qui se font par surprises, clandestinement et en cachette, quelquefois meme par forme De Badinage et De gentillesse, des fillouteries, comme il arrive parmi les jeunes gens desoeuvrés des villes et de ces Larcins qui se commettent dans les campagnes en furtant les fruits d'arbres, de jardins, de vergers, en prenant les volailles, le poisson Dans les etangs et reservoirs, enfin tout ce qui peut contrarier la tranquillité publique.

pour arrester de pareils desordres il faut necessairement une punition prompte et exemplaire, telle que la prison, Le foüet meme sous la custode, et au Besoin le carcan ou le pilori suivant les circonstances, et L'age du jeune delinquant (par toute autre personne neanmoins que l'executeur des hautes œuvres pour les premiers crimes de la jeunesse). attendre le moment de la puberté pour punir en pareils cas, c'est un grand abus, parce que De l'instant que le concour de L'acte prohibé par la loi, et de la volonté de le commetre s'y trouve, que le delinquant a assés de conaissance pour scavoir qu'il fait mal, en prenant ce qui est a autrui, en le privant Des fruits De ses sueurs et De ses soins, entroublant son repos et sa tranquillité, il doit encourir une peine, le lui epargner, c'est L'accoutumer au crime: mais quels moiens trouver pour les arrester dans leur principes

d'égarremens, il faut les chercher. je vais en inspirer un qui me paroît pratique partout.

C'est une loi qui enjoigne aux gardes de police, cavaliers De maréchausé, Hussiers, sergens de ville, Banvards, et messiers de campagne de veiller exactement aux Larcins et a toute effraction de la tranquillité publique, sous

des peines rigoureuses et prescrites. [une] loi qui les autorise a se saisir de pareils Delinquans pour les conduire incontinent au juge De police, ou aux maires des Bourgs et villages pour estre par ceux-ci statué sur le champ une peine ou punition exemplaire, lorsqu'il y auroit flagrant delit, a la proportion De celui et sans ulterieure procedure. Dans les cas legers, que defaut de prisons dans le lieu, les maires et echevins soient autorisés, meme obligés de les faire conduire dans la plus prochaine par forme de correction, et tous habitans requis de prester main forte, obligés pareillement a le faire, que les delinquans n'aient point été pris et arrestés sur le fait, les gardes, messiers, et tous autres preposés soient crus sur leur raport mis au greffe, sur lequel le juge apres avoir neanmoins cité le Delinquant a comparoitre dans vingt quatre heures, statueroit en presence, comme absence une peine, suivant la quallité Du delit et L'age Du coupable, pour estre executée incontinent, que s'il constoit par deux témoins que les preposés aient usé D'indulgence, et De menagement, apres avoir été cités a jour fixe par l'homme public, ils soient eux meme punis d'amande pour la premiere fois, emprisonnés a la seconde, et Bannis de la terre a la troisieme, qu'au contraire aiant fait leur devoir, Le juge soit autorisé a leur regler a chaque prise, une somme par forme De recompense, Laquelle seroit supportée par les peres, meres, tuteurs, et curateurs, maitres et maitresses des jeunes delinquans, De meme que tous frais De translation necessaires, enfin que la meme loi prononce aussi une punition contre toutes personnes quelconques qui auroient participés a de pareils larcins, les auroient conseillés, et favorisés en les vendant, ou les achetant.

quant aux autres crimes plus considerables dont je parlerai ci apres, je pense que pour la facilité de punir Beaucoup de coupables qui ne meritoient pas la peine De mort, et qu'il importeroit cependant D'eloigner a jamais De la societé, le parti le plus prudent est D'etablir Des maisons De force pour chaque sexe, lesquelles ne deviendroient pas trop a charge a L'etat par la moien D'une bonne administration, et en employant les Bras Des condamnés a des ouvrages manuels suivant leur forces et capacité. ces maisons seroient D'ailleurs des spectacles De punition capable, D'intimider, et D'eloigner du crime et Deviendroient De plus une ressource pour y faire enfermer a prix D'argent, certains coupables qui ne meritoient des egards, qu'autant qu'ils appartiendroient a des personnes De consideration, ou Recommendables par quelques endroits.

un autre moien egallement sage pour prevenir toute sorte de crime, ce seroit D'adopter la maxime angloise si Digne D'admiration, j'entends cette justice qui previent les delits, et qui dans le vüe De les arrester, oblige les particuliers a stipuler avec le public que le crime n'arrivera plus: Que de bien ne feroit pas une telle justice prevenante faite pour corriger, et stipuler une meilleure conduite avenir.

[3r]

5

Les premiers vols ne devant pas estre punis a la derniere rigueur, la Regle est que ceux qui n'ont point encor été repris De justice, et sont convaincus de premiers vols autres que les domestiques et ceux commis dans les eglises, soient punis du foüet, et marqués De la lettre V sans prejudice toujours de

plus grandes peines, suivant les circonstances.

que ceux qui recidivent dans de pareils crimes ne peuvent estre condamnés a moindre peine pour les hommes qu'aux galeres, et pour les femmes a estre de nouveau fletries, et marqués de la Lettre V pour ensuite estre enfermés dans une maison De force.

que ceux qui sont condamnés aux galeres, soient fletris avant que d'y estre conduits, c'est a dire marqués par les trois Lettres G A L et en cas De recidive, qu'ils soient punis de mort, pourquoi il est important lorsque on arreste quelques vagabonds ou inconnus, hommes ou femmes, de commencer par les faire visiter, pour scavoir s'ils n'ont deja pas ete fletris.

Les vols domestiques et autres faits avec reflexion, par force, violence, rupture, effraction et attroupemens doivent estre punis de mort, et s'ils sont accompagnés D'assassinat sur les grands chemins, ou ailleurs, la peine doit estre augmentée, et portée jusque a la rouë, parce que au lieu d'un crime il s'y en trouvent deux, et une Diference enorme entre les deux, tel qu'un vol commit avec assassinat ou sans assassinat, il faut donc augmenter la peine suivant l'enormité du crime, et s'écarter de l'usage pratiqué dans bien des royaumes a ce sujet, tel que celui de ne rien prononcer sur l'indemnité de la personne volée, sous pretexte que c'est l'homme public qui agit: Quel inconvenient y auroit il de permettre a la partie souffrante de demander son indemnité, ou au juge de la prononcer d'office; ne seroit ce pas un acte de Justice.

si le crime n'a pas ete consommé, doit il estre punit comme S'il l'avoit ete en effet, sur cela je serois incliné a penser que comme il y a plus de perversité dans la consommation, que dans l'intention, on est autorisé a diminuer la peine a defaut De consommation, c'est a dire si L'attaqué a echapé a la mort, ou a la perte de son bien, il en est de meme du voleur pressé par la faim, ou par l'extreme besoin qui merite plus de compassion, que celui qui vole par pure cupidité. au reste quand la peine de la rouë est indispensable, je crois qu'il est de l'humanité de ne pas tant laisser languir le patient, crainte de le jetter dans le desespoir, et la perte de son repentir, j'approuverés donc toujours que l'on fasse etrangler le coupable en dessous par le moien du tourniquet, d'autant plustot que le spectacle n'en est pas moins effraiant, et que le public ignore ce menagement. le vol et l'assassinat ayant été commis sur un grand chemin, c'est le cas D'y faire exposer le cadavre apres l'execution.

Le sacrilege est un delit contre dieu et la Religion, il se commet par la profanation des lieux saints en y faisant un meurtre, en violant les sepulcres, en troublant le service divin, et en maltraitant les ministres du Seigneur dans leurs fonctions; il se commet aussi par les vols faits dans les eglises, des choses destinées a leur culte. la peine ordinaire de ce crime est L'amande honorable, La mort, et meme le feu dans les cas les plus enormes.

je ne dis rien de la magie ni du sorcillage parce que on est revenu de ces erreurs populaires, surtout depuis que deux hommes celebres* ont ecrit qu'il falloit estre circonspect dans la poursuite de pareils crimes, parce qu'il n'i a aucune sureté contre les accusations de ces sortes de delits, et que les contes, les imputations, et les illusions qui ont été debités a cette occasion,

*m.m. De montesquieu et adisson

doivent suffir pour oster toute croiance a des crimes si douteux.

[3v]

6

Le crime de majesté divine se commet par des Blasphemes contre Dieu, par les outrages faits a son image, et en mettant le feu dans les lieux saints, sa peine est L'amande honorable, la langue percée, le poing coupé suivant les circonstances, meme le feu.

Le crime de leze majesté humaine au premier chef renferme tout attentat, et conspiration quelconque pratiqué contre les personnes des Rois, des Reines Regnantes, des heritiers de la couronne, et contre tous souverains. comme ce crime est regardé comme le plus horrible de tous, c'est aussi celui pour lequel les plus rigoureuses peines ont été inventés. les coupables de pareils forfait doivent estre rompus vifs, tirés a quatre chevaux, les nobles et leur posterité déclarés roturiers, leur armoiries brisées, leur habitations rasées avec confiscation de leur biens sans aucune consideration de dettes, de douaires, de substitution, ni d'autres droits De retour, afin de laisser a jamais a la posterité une notte eternelle de l'infamie D'un pareil crime.

nos loix ont fait une grande difference de ce crime avec les autres, puisqu'elles veulent que le desir et la pensé seule de le commettre rendent coupables, quoi qu'il n'ait pas éclaté, pas meme par un commencement D'execution, il suffit que cette pensé soit evidente, ainsi qu'il a ete admit par une loi particulière, afin de detourner les hommes de l'idée seule de ce crime, elles veulent encor que par distinction toutes personnes quelconques, meme celles nottés D'infamie, puissent en estre Denonciatrices, que tous ceux qui peuvent y avoir participé de quelle maniere que ce soit, et peuvent en avoir eu connoissance sans en avoir fais Declaration, soient punis de mêmes peines, que la simple confession, d'un accusé emporte conviction, que ce crime ne soit point éteint par la mort Du coupable que le proces soit fait a son cadavre ou a sa memoire, que le denonciateur de pareil crime sans une calomnie manifeste ne soit responsable d'aucun dommage et interest, que ce crime ne puisse se prescrire par quel laps de tems que ce soit, enfin que la folie meme ne puisse excuser le coupable.

Le crime de majesté au second chef comprend tout exces et violences commises en la personne des preposés par les souverains, en tout etat dans L'exercice de leur fonctions, la rebellion a justice a force armée, L'effraction de la sauvegarde du prince, ou De L'etat, Le Duel, la fabrication des sceaux, La fausse monnoie soit en la rognant, l'alterant, et la distribuant sciemment, Les libelles repandus contre les souverains et L'etat dans la vüe D'allumer des seditions, en un mot tout ce qui peut Blesser la sureté des etats quelconques. ces sortes de crimes du second ordre sont moins punissables, mais toujours de la mort avec confiscation Des Biens relativement aux circonstances, et c'est uniquement pour avoir connoissance De complices du crimes De lese majesté que la torture est reservée.

Le crime D'incendie occasionne par L'effet De la haine, De l'envie, et Du desir de nuire doit estre punit Du feu suivant les circonstances, et la quallité De l'incendiaire, si lincendie a ete grand, a ete commis Dans une ville, que l'incendiaire soit De condition, il doit estre Decolé, si le feu a ete petit,

condamné au Bannissement perpetuel, si au contraires l'incendiaire est

[4r]

7

D'une condition abjecte, et que l'incendie ait apporté un grand prejudice, qu'il ait été mis dans une ville, il doit estre condamne a la peine du feu, si l'incendie a été petit et pratiqué a la campagne, condamné aux galeres ou au Bannissement perpetuel sans prejudice toujours des dommages et interests causés par l'incendie. un quelqu'un qui metteroit le feu a sa maison volontairement, et par la bruleroit celle de son voisin, commetteroit un incendie egallement punissables suivant Les circonstances.

Le crime De faux peut estre commit De bien Des façons differentes, par de fausses enonciations, et antidates de contracts, en attirant un acte ou autres escrit sous signature privée, par le moien de des ratures, coupures, changemens de dette, fonction et suppression de feuilles, en remplirant apres coup un Blancseing contre l'intention, et au detriment De celui qui l'a signé, par imitation, ou contrefaction D'écriture ou de signature Des personnes publiques ou privées, par supposition de personnes, et en deposant faux en justice. toutes ces especes de faux se reduisent a deux sortes, l'une appellée le faux principal, l'autre le faux incident. sur cette matiere il y a quantité d'ordonnances et declarations notamment celle De juillet 1737 qui peuvent servir de Regles, mais qu'il seroit tres apropos de simplifier. lorsqu'il est question de faux dans le caractere ou l'interieur de l'acte, il faut recourir a des experts, il n'en est pas de meme lorsque le faux se trouve dans les choses meme, pour lors le ministere Des experts devient inutile, parce que le juge par ses propres lumieres voit le faux, ainsi que par les observations qu'on peut lui faire sur la fausseté, L'absurdité, la contradiction, et l'impossibilité des faits, enfin il n'est plus question de prouver le faux. lorsqu'il paroît par la piece, ni ayant point de preuve plus certain, et plus forte que celle qui vient De l'evidence du fait, il ne faut donc ni temoins, ni inscription, lorsque par les pieces memes la fausseté paroît clairement.

bien de docteurs ont placés le crime de faux inter publica crimina, mais en france, excepté celui de fausse monnoie, il n'est regardé que comme un delit privé; celui qui sciemment se sert d'un acte faux, est reputé faussaire, comme celui qui l'a fait, ou fabriqué; La peine De ce crime quant aux personnes publiques, c'est la potence avec quelquefois l'amende honorable, quant aux personnes privés, la peine est l'amende honorable avec l'ecriteau De faussaire, Le Bannissement, ou les galeres, quelquefois meme la potence pour gens du communs, et la teste tranchée pour les nobles.

La subornation de temoins par argent ou autrement est aussi regardée comme une fausseté, la peine du delit comme de Beaucoup d'autres de cette espece depend des circonstances. communement c'est le Blame, le Bannissement avec des amandes pecuniaires. dans le crime de faux on peut y comprendre celui pratiqué par de fausses clefs de porte de maison, chambre armoires et La peine de ces crimes est la potence pour les serruriers, et leur complices.

Le crime D'homicide se commet De bien des manières, il y a quelquefois l'involontaire, celui commit des propos Deliberés, celui fait De guet-apens,

celui commit avec embuches, et trahison celui par assassinat, enfin les paricides.

L'homicide simple est celui commit dans une juste et legitime Defense de la vie, et quoique tel il est punit de mort, mais il devient gratiable par les Lettres de remission Du souverain.

[4v]

8

L'involontaire est celui qui est commit sans mauvaises intentions, c'est a dire accidentellement. moiennant des Lettres de grace ou De Remission on evite la peine, mais toujours faut-il y recourir, et les premiers juges ne peuvent, comme je l'ai vu, sans compromettre les droits du souverain, [...] pour renvoyer L'accusé absous, pour lui eviter des Lettres de grace et leur enterinement.

L'homicide Des propos deliberé se manifeste quand il est la suite D'une querelle, D'une inimitié, de des menaces, enfin lors qu'il est l'effet d'un ressentiment marqué. sa peine est Le Dernier Suplice qui ne peut s'eteindre que par des Lettres D'abolition.

L'homicide De guet-apens est celui commit avec volonté Determinée de tuer, c'est un crime atroce qui est toujours punit Du mort [...] de la roüe, suivant les circonstances, et il n'est point Remissible.

L'homicide Deliberé avec trahison est celui commit par un ami, ou qui feint L'estre, et qui pratique des embuches pour detruire, la peine de ce crime est la roüe, sans esperance de grace, meme par voies De lettres D'abolition.

L'assassinat se commet par determination et preparation, soit de son fait, soit de celui D'autrui complices, en france la seule volonté est reputée pour l'effet, et ce crime est punit De la Roüe, sur quoi j'observe qu'il y paroît trop De securité dans cet usage pour la simple volonté, puisque dans le droit c'est un principe certain que les pensés et les projets sans execution, ne sont point de la justice humaine, que les pensés et les projets sans effet n'interessent point la société, elle ne doit point les punir, qu'étant contente qu'aucune action ne trouble son repos elle ne fouille point dans les coeurs, et les laisse juger a dieu qui en est le sevicteur quoique les loix ne punissent point l'intention, cela n'empeche point qu'une action qui donne naissance a un délit, et qui annonce la volonté De L'executer ne merite une peine; moindre a la verité que celle qui est prononcée contre le crime mis à execution! Oüi une peine devient necessaire parce qu'il importe de prevenir jusque aux moindres tentations du crime, mais comme entre les tentations et L'execution, il peut y avoir un interval, il est a propos De prononcer une peine plus grande pour le crime consommé, afin de laisser a celui qui a commencé le crime, quelques raisons qui pourroient le determiner a ne le pas achever, consequemment il semble, a moins que la Determination de l'assassinat ne se trouve prouvée De facon a conster que si le coupable ne l'a pas executé, c'est parce qu'il en a ete empeché enfin a moins que ce ne soit un enragé qui avoüe juridiquement que c'est malgré lui qu'il n'a pas consommé son crime, on ne devroit pas porter cette peine jusqu'à la Roüe.

Le parricide est la mort donné a pere et mere, autres ascendands, et tous

parens au degré prohibé, meme au beaupere. la peine de ce crime est la Rouë avec le poing coupé, le cadavre Brulé, et les cendres jettés au vent suivant le degré de parenté, et les circonstances de ce crime qui est aussi exclu De graces. Quoiqu'il soit sujet a la prescription l'indignité et l'incapacité de succeder au bien Du pere assassiné, ne peuvent jamais estre prescrits.

[5r]

9

on peut tuer par le fer, par le feu, par l'eau, par le poison et de quantité d'autres facons qui detruisent l'homme, la plus detestable est celle du poison, parce que c'est celle dont on peut le moins se garer par le courage et la precaution, aussi ce crime est-il toujours punit par la mort, souvent meme dans ce crime comme dans celui de l'assassinat premedité on expose le cadavre Du condamné sur les grands chemins, meme quelquefois par quartiers pour imposer d'avantage d'horreur de pareils forfaits.

je comprend ici le crime De suicide avec celui De Duel, et les metteris dans la mesme classe pour les peines qu'ils meritent, en l'un et l'autre cas on fait le proces au cadavre s'il existe, ou a sa memoire s'il n'existe plus. leur punition est De faire trainer de pareils cadavres, ou leur fantomes la face contre terre dans les principales vües sur une claie par l'executeur De la haute justice, avec la confiscation des biens: mais comme le crime de suicide devient commun, on ne le punie guère a [...] non plus que le Duel, par menagement pour les parens, et parce que l'on regarde que celui qui se Detruit, a les organes Derangés, et fait un acte De folie.

Les crimes resultans des avortemens, Recellement de grossesse, supposition et exposition de part, sont aussi de la plus grande consequence: mais je n'entends pas les confondre icy comme on fait en france, et au contraire distinguer celui de la supposition de part, attendu qu'il n'est pas comme les autres l'effet De la mechanceté, et qu'il trouble l'ordre Des familles entieres, pourquoi je dis que la peine de ce crimes doit estre réglée suivant la quallité des parties, les consequences qu'il a put entrainer, et qu'etant causé par la fraude, l'artifice la Dissimulation, et l'interest, il merite tout au moins la peine Du Banissement.

Quant a ce qui concerne les Recellemens de grossesse, les avortemens et exposition de part qui font des crimes qui proviennent de la misere, du malheur, et De la faiblesse, il y a des Distinctions a faire. S'en tenir a la Rigueur de L'edit D'Henry II il en resulte Beaucoup d'inconveniens, du moins a en juger par ce qui arrive dans les etats ou cet edit n'est point en vigueur, et ou l'on voit incontestablement Beaucoup moins de crimes semblables. rien de plus sage que de chercher a assurer la vie de des petits innocens, et a leur procurer le Baptême, mais ne pourroit on pas dire que l'obligation de declarer sa turpitude sous peine Du dernier supplice, determine quantite de filles par commencer a mettre tout en oeuvre pour detruire le fruit qu'elles ont concues? n'est-ce point dans la vüe d'eviter l'aveu de leur faute qu'elles emploient toutes sortes de voies iniques pour se debarasser du fardeau qui les afflige; en effet de combien de moiens ne se servent pas les filles grosses pour faire perir leur fruit, exces dans le travail, dans

les charges et les fatigues, attitudes et partures forcés, torture dans leur ve-temens, et si ces moiens ne reussissent pas, combien y en a t ils qui recourent aux seignès abondantes et multipliées, aux potions violentes, en fait combien de complices de leurs crimes ne se procurent elles pas? ne seroit il pas plus prudent de ne point exiger cet aveu qui leur coute tant, D'ailleurs en cas D'avortemens n'y auroit il pas De l'equite a examiner dans quel tems il est arrivé, c'est a dire Le constater si le fruit

[5v]

10

avoit deja vie ou non, si ce sont des remedes donnés ou pratiqués qui l'ont occasionné, pour lors etant certain de la vie De L'enfant qui a perit par l'effet des Remedes, ou autres violences connues, ce seroit le cas de prononcer la peine de mort, puisque le crime meme l'a operé dans L'enfant, etant au contraire Reconnu par experts que le foetus n'étoit pas animé, ce seroit le cas du Bannissement, ou d'autres peines semblables, comme aussi De faire subir la meme condamnation aux complices De pareils crimes.

quant a l'exposition de part qui est d'ordinaire une suite De la honte, et de l'impossibilité de nourrir l'enfant, le crime paroît plus grand pour les personnes aisées, en etat d'y subvenir, que pour des pauvres filles Reconnues telles, ainsi que pour celles éloignées des hopitaux destinés a recevoir ces sortes d'enfans. il faut aussi considerer si l'exposition a ete dangereuse, et a eu des suites, si l'enfant a ete abandonné au grand froid, a perir par quelques accidens, et s'il a perit en effet, s'il a perit, c'est Le cas de la peine de mort, si au contraire il est tombé en mains sures, et se trouve vivant, la peine du Banissement suffiroit: mais pour parer a de pareils crimes, du moins pour en diminuer le grand nombre, ni auroit il pas plus de charité a tendre les Bras a ces malheureuses en les recevant dans des maisons destinées aux sortes d'accouchemens, en se chargeant des enfans de celles qui sont en etat de paier, en donnant meme une somme aux necessiteuses pour recompenser Du present qu'elles ont fait a l'etat, et en placeant leur enfans dans les hopitaux a ce destinés. un Regime pareil empecheroit a coup sur, Baucoup d'avortemens, et vaudroit mieux que les ordonnances qui prononcent la peine de mort contre celles qui ne font peine leur Declaration.

Le crime De maquerellage est un commerce servant a debaucher et a prostituer femmes et filles, sa peine est assés la meme par tout, c'est à dire le carcan avec ecriteau, des amandes ou aumones, quelquefois confiscation des meubles et effets des personnes qui ont prestés leur habitation pour ces sortes de debauches.

Le crime D'adultere n'interesse plus guere aujourd'hui que le mari, a moins toute fin apres la debauche de la femme ne soit scandaleuse, qu'elle ne Blesse l'Honesteté publique, ou que le mari ni donne les mains, auquel cas le moteur de la justice est autorisé d'agir, et De faire prononcer des peines, telles que le fouet et la cloture Dans un couvent ou dans une maison De force, suivant la quallité Des personnes, et le Banissement pour les hommes.

Le crime de Bigamie et de polygamie consiste De la part Du mari a avoir a la fois plusieurs femmes, et De celle de la femme plusieurs maris, la peine

pour crime De cette espece, est La condamnation au carcan ou au pilori, avec autant Des grenouilles au mari qu'il avoit De femmes, et a celle cy a subir pareille peine avec un ecriteau et a le Bannissement.

Le crime Du Rapt et De viol peut Devenir capital par les circonstances, il demande Beaucoup De distinction pour les peines a prononcer; il faut s'attacher a la quallité des personnes, a leur etat De filles ou de femmes, a leur ages, car s'il s'agit D'une jeune

[6r]

11

personne, la punition doit etre plus grande, il faut aussi considerer si l'[effet] s'en est suivit, car en pareil cas l'attentat seul est punissable. en france la peine Des crimes semblables est prononcée contre les fauteurs et complices: mais on s'ecarte Beaucoup De cette Rigueur. les tuteurs et curateurs qui abusent de leur autorité pour ravir leur pupilles ne doivent meriter aucune menagement et doivent estre punis avec la derniere securité.

Le crime de sodomie ou de pederastie, ainsi que tout peché contre nature merite par tout la mort, sa peine ordinaire est le feu pour les coupables, meme pour les Bestes, et les pieces du proces, afin qu'il ne reste aucune [...] de semblables abominations.

Le crime de concussion et de peculat est commis par les officiers de justice, ou les personnes publiques qui exigent dans leurs places des droits plus forts que ceux qui leur sont dués legitimement, ou avant qu'ils leur soient dués, ainsi que par ceux qui tiennent et administrent les deniers publics, et les divertissent, la peine de pareil crimes est a peu pres la meme aux circonstances pres, c'est a dire l'interdiction le Blame, le Bannissement, la prison, même quelquefois la mort.

Le crime de transposition ou enlevement De Bornes entrainant avec lui une fausseté, et un larcin tout ensemble, merite une peine afflictive ou infamante a cause De la necessité de l'exemple, sans prejudice encore des Dommages et interets, en resultant suivant Les circonstances.

C'est aussi un crime Reconnue pour tel par le loix Romaines que de couper, mutiler, et ecorcher des arbres fruitiers, et autres servants de decorations, la peine ordinaire d'un pareil crime est le foüet, le Bannissement meme les galleres suivant les circonstances, c'est a dire si le Delit a ete commit par derision, par vengeance, par dol ou haine, sans prejudice encor de la condamnation aux interets civils.

Le crime d'usure est tres commun aujourd'hui parce qu'il n'est pas assés punit, cependant comme il attaque le Bien et la tranquillité de l'etat, il faut sevir contre les coupables d'un pareil crime qui est un poison, ce n'est donc pas assés d'infliger des peines pecuniaires ou infamantes, il faut encor punir le coupable par ou il a péché, c'est a dire ordonner la restitution des sommes, et choses exigées injustement, lors qu'il en reste suffisamment. pour acquerir des preuves d'un crime la meilleure façon est De commencer par apposer les scellès che le prevenu du crime, afin de trouver preuves De conviction dans ses journaux, carnets, titres et papiers, car ces sortes de presteurs ont soin de fermer la Bouche aux temoins qui sont ordinairement

gens dans l'indigence, et qui se menagent pareilles ressources pour leur [.], sans observer que c'est leur ruine certaine. un gouvernement bien policé ne doit point souffrir D'usuriers Dans ses etats, pas meme ceux qui dans les campagnes font metier de donner du Betail a credit pour un tems, au bout du quel ils le leur reprennent, ou revendent a grande perte.

[6v]

12

il est de meme Des Banqueroutes qu'il faut distinguer Des fallites auxquelles tout commercant peut se trouver exposé sans y avoir donné lieu: mais quant aux Banqueroutiers frauduleux, et Reconnus pour tels, c'est a dire ceux qui refusent ou eludent de livrer de compte a leurs creanciers, La peine De pareil crime est L'amende honorable avec ecriture devant et Derrier, et autres peines suivant les circonstances, car il faut necessairement des punitions eclatantes qui puissent contenir les commercens de mauvaise foi.

Le Bris de prisons tenant rang parmi Les crimes, il convient D'en parler avec les Distinctions qu'il merite.

on ne peut guere avec raison caracteriser Des crimes, l'evasion D'un coupable detenu pour peine capitale, etant tout naturel de chercher a eviter le genre De mort qui nous menace, et de courir apres sa liberté. il ne faut donc la regarder comme crime, qu'en tant que c'est violer L'asile destiné a tenir les coupables: mais je pense qu'en pareille circonstance, c'est moins le criminel qui s'evade qui merite punition, que celui qui lui tend la main pour le faire, et qu'il faut encor faire une difference De ceux qui favorisent L'evasion a raison De parenté et D'amitié, D'ame des etrangers qui le feroient a prix D'argent. Sans contredit ces Derniers meritoient une plus grande punition, suivant les circonstances du crime du coupable, et celles Des Demarches faittes par les fauteurs et complices De L'evasion; De façon que la punition De ce crime devient arbitraire; si toute fois Le geolier etoit convaincu d'avoir favorisé L'evasion du prisonier Detenu pour crime capital, sa peine sera La mort, et moindre s'il n'y a de sa part qu'une negligence recon nue, enfin toujours suivant les circonstances.

a cette occasion je Dirès un mot Des geoliers chargés par etat de veiller a la surete des prisonniers. Devenant responsables Des personnes qui leur sont confiés, ils doivent estre vigillants, sans cependant estre trop Durs, pour cela il faut qu'ils voient et visittent tout ce qui entre dans les prisons, meme a titre De charité, parce que sous ce pretexte on peut introduire Des ferremens pour favoriser l'evasion, comme aussi des remedes violents, meme du potion pour acelerer la mort des criminels, et leur sauver l'ignominie du suplice qu'ils meritent, ils ne sauroient donc estre trop circonspecte, meme a visiter jusque au pain qu'on leur donne il est meme prudent a eux de partager, et morceler les miches, afin De s'assurer si on n'y a point introduit de limes, ou autres Instrumens, il ne faut pas non plus qu'ils permettent aux prisoniers detenus pour crimes capitaux de communiquer avec qui que ce soit sans la permission par ecrit du juge qui a la police des prisons, pas meme avec Des pretres et religieux sous pretexte de confession, parce que D'abord il est constant qu'il y a tout a se Defier d'une confession faite par

de pareils coupables qui refusant D'avoüer Leur crime a leur juge naturel en suite De leur serment, [et diront] egallement le vrai a leur confesseur, aussi ne doit on leur en Donner qu'apres

[7r]

13

L'instruction de toute la procedure, il y a cependant des cas urgens comme Des maladies dangereuses, ou autres accidens qui doivent Determiner a leur procurer un secour spirituel, surtout lorsque les medecins ou chirurgiens pensent qu'il y a Danger, ce n'est donc pas assés que le juge preposé pour faire la visitte des prisonniers et les entendra, remplisse ses Devoirs, il convient aussi que le geolier De tems a autres, sans que pour cela il ait De jours fixes, fasse aussi sa visitte particuliere sur les prisonniers meme, ou les fouillant et visitant leur cachots, pour scavoir si on n'y a point introduit quelques outils ou ferremens, ou commencé de pratiquer quelques ouvertures, et dans un pareil cas il doit incontinent avertir les juges. le geolier doit meme en recevant un prisonnier, commencer par le fouiller partout en presence de ceux qui lui livrent, ne leur laisser de couteaux ou ciseaux ny autres instrumens; enfin il faut aux geoliers probité, fermeté et humanité.

2nde partie

on ne doit assoir de condamnation en matieres criminelles que sur trois sortes de preuves qui sont La litteralle, la testimonielle, et la conjuturale, encor Baucoup de criminalistes lorsqu'il est question de prononcer la peine de mort, n'admettent point la Derniere, a moins que ce ne soient des indices indubitables plus clairs que la lumiere Du jour, ne pouvant trop apporter du precaution lorsqu'il est question de faire perir son semblable; c'est alors que je dirès a des juges? Defies vous de vos jugemens fondés sur une expérience incomplete; apprenes a connoitre les hommes, ils ne sont ni tous bons ni tous mechans; mais discernes Les cas ou les passions les forcent a devenir l'un ou l'autre. voulès vous y réussir? Decomposes avec soin chaque temoignage, apperciez sa valeur par la Bonne foi du temoin et par ses lumieres, observés sa profession, son education, ses talens et tant d'autres circonstances non moins essentielles; comparé ensuite les temoignages, observés leur conformité ou leur opposition, et De toutes les quantités qui se detruisent, fixés celles qui vous restent, gravés dans vous meme un image nette qui vous offrant les preuves dans leur ordre [.], [et] leur juste etendu, puisse satisfaire votre raison, et consoler votre coeur, si vous estes obligés De condamner un quelqu'un.

lorsqu'il est question de juger, le point principal est D'examiner s'il y a un Delit, s'il est l'un constaté, ensuite quel en est L'auteur, car il y a quantité de crimes qui ne laissent apres eux aucune corp De delit certain, comme le poison lent, L'adultere, l'inceste, et ces impudicites abominables que les loix Divines punissent du feu, en un mot pour faire le proces a quelqu'un sous le pretexte qu'il est incendiaire, il faut qu'il y ait eu un incendie publiquement connu, pour Le faire a un meurtrier, il faut qu'il ait eu un meurtre, qu'il soit constant et ancré, et qu'il ne s'agisse plus que de scavoir qui est le meurtrier: mais comme rien n'est plus pretieux que la vie des Humains, on ne sceauroit estre trop circonspect lorsqu'il est question De punir les cou-

pables et on ne peut non plus trop peser la quallité des preuves pour assoir un jugement en matieres criminelles surtout dans les crimes ocultes, il y a d'ailleurs certains Delits qui ne peuvent pas

[7v]

14

estre bien constatés que par des raports D'experts, De medecins, de chirurgiens, de matrones suivant les cas Differens; a cet egard il faut que le juge ait L'attention De Bien choisir. souvent il nomme des chirurgiens De vilage pour visitter des cadavres, et en faire raport, lesquels n'etant pas instruit de leur profession, ne savent pas s'exprimer par les termes De l'art et par la jettent les juges dans L'embaras lors de la vision du proces, parce qu'ils ne laissent que du louche et de l'incertain Dans leurs raports, pour y parer il convient surtout en matieres graves d'appeller des medecins et chirurgiens habils, et reconnus pour tels. il est aussi de toute necessité que les pieces De conviction du delit, soient annexés au proces, qu'elles soient parafés par le juge, et L'accusé pour constater de leur realité, afin qu'elles ne puissent estre changés, et qu'elles soient representés au dernier soit lors De son interrogation soit a la confirmation. La preuve litteralle est donc celle qui se tire Des actes qui prouvent le crime, et pour cela il faut deux conditions, La premiere que ces actes prouvent par leur terme le fait dont il s'agit, sans quoi elle n'opereroit qu'une preuve De conjectures; La seconde condition est que ces actes fassent foi par leur autorité, De cette sorte le delit bien constaté, et la preuve litterale existante, le juge marche hardiment.

pour ce qui est De la preuve testimonielle il doit s'en Defier, et apporter toute precaution pour scavoir au vrai le dire du temoin, Le faire rediger d'une facon qui lui soit intelligible, sans se servir de termes recherchés, et dont le temoin pourroit ne pas sentir tout l'import, Recevoir les depositions a charge et a decharge, avec attention D'en faire faire lecture au temoin comme aussi de la lui faire signer s'il est Litteré, sinon mention qu'il ne l'est pas. Differens temoins qui déposent des faits singuliers chacune a leur egard, ne sont aucune conviction qui puisse satisfaire les juges, et les temoins ne doivent estre regardés que comme un fait parce que en quel nombre que les temoins puissent estre, il faut pour faire une preuve concluante qu'il se trouvent deux temoins non valablement reprochés qui aient vu ou entendu une seule meme chose, tous les temoins singuliers deposant de Differens faits contre un accusé ne font que laisser des soupcons qu'il est un mechant homme, ce qui ne suffit pas pour operer une condamnation contre lui.

Deux conditions sont donc requises pour les preuves testimoniales 1.° il faut que les temoins deposent d'un fait comme d'une chose qu'ils scavent de pleine Certitude pour avoir ete present et L'avoir vu, Les oüi dires ne forment qu'une simple conjecture; L'incertitude ne laisse que des doutes, ce tout ce qui en resulte ne peut devenir un temoignage complet pour assoir une condamnation.

2.° il faut que les temoins soient concordans et qu'ils n'aient qu'une meme voix sur une meme action, car comme je viens de dire, si ce sont Des temoins singuliers qui deposent D'un seul fait en quel nombre que puissent

estre ces temoins, ils ne font aucune preuve concluante, s'il ne s'en trouve au moins Deux qui deposent De la meme chose; encor peut il arriver que Deux

[8r]

15

temoins reputés irreprochables et non reprochés puissent deposer faussement; mais le juge ne doit pas moins condamner sur ce Double temoignage, parce que tres communement, et par consequent tres probablement deux temoins pareils ne trompent pas, ce qui fait une certitude morale qui le tranquillise, en Demander Davantage ce seroit procurer l'impunité a quantité des crimes, ce seroit renverser l'ordre judiciaire, D'ailleurs s'en contenter, ce n'est pas se rendre coupable a l'egard De l'innocent qui pourroit estre condamné, parce que on ne le feroit que sur des temoignages presumés vrais, et qu'il est extremement Dificile que l'innocent n'ait pas pu trouver des moiens pour en procurer la fausseté.

Quant a la preuve conjecturale c'est celle qui reside dans des presumptions, des indices, et Des conjectures; c'est la moindre Des preuves dont on puisse se servir contre un accusé, a moins que les indices ne soient indubitables et reçus par la loi, encor De tels indices ne doivent tout au plus faire qu'une semi preuve, et comme toute presumption, tout indice laisse De l'incertitude il est plus prudent de ne point condamner sur de pareilles equivoques. Tout le genre humain a interesse a s'opposer a cette maxime pernicieuse qui livreroit nos vies au caprices De ceux qui prendraient leur soupçons pour des preuves claires, les presumptions n'étant autre chose que Certaines actions qui peuvent estres attribués a differens motifs et differentes causes, les unes innocentes, les autres criminelles, il n'i a pas plus de raisons de les rapporter aux uns qu'aux autres, ces consequences ne sont donc pas toujours sures et infaillibles, parce que ce n'est pas assés que ces faits dont on tire des presumptions soient assurés, ils n'ont de force qu'autant qu'ils ont de liaison avec les faits que l'on pretend prouver; ajoutons encor que rien n'est plus trompeur que les conjectures; c'est une route obscure dans laquelle on se perd, et on s'egare sans cesse. L'un est touché D'une circonstance a laquelle L'autre se trouve totalement insensible, souvent meme les circonstances se contrarient, L'une paroît favoriser L'accusé, l'autre lui estre contraire, on s'eupise en raisonnemens pour les faire valoir, et tout le fruit De ces recherches hasardées, est D'avoir envelopé la verité de tant de nouages, qu'elle est inaccessible a la justice; De la viennent toutes les Distinctions qui sont faites par Les auteurs entre les indices eloignés et ceux qu'ils appellent prochains, Ceux qui sont etablis par la loi, et ceux qui dependent De l'arbitrage du juge, ceux qui sont legers, et ceux qui sont graves et concluans. or dans des doutes pareils il vaut mieux renvoyer Des coupables, que de condamner un innocent, et le parti le plus prudent en pareilles circonstances, est celui De plus amplement informer, a term fixe ou illimité suivant les circonstances, D'autant plustot que ce Delais peut procurer des preuves.

quant a l'expedient de la question que l'on pratiquoit autrefois, lorsque les preuves etoient imparfaites on l'a abandonné, l'ayant envisagé comme tres equivoque, pourquoi on l'a Banné de l'ordre Des peines, comme etant un

remede incertain pour faire preuve, l'experience ayant Demontré que la question n'est propre qu'a faire sauver Le coupable robuste, ou a faire perir l'innocent dont la complexion est faible, enfin a punir la faiblesse, ou a Re-compenser La force Des temperamens.

[8v]

16

3e partie

il me reste a traiter de la forme De proceder dans les matieres criminelles, c'est ce que je vais faire le plus succinctement possible.

La plainte ou L'accusation forment Les premiers actes De cette procedure. La plainte concerne les personnes interessées a demander justice pour injures, mauvais traitemens vols &.

elle doit etre signée dans toutes les pages par le plaignant ou son procureur special fondé De procuration, ainsi que par les juges; si le plaignant ne scait pas signer, sa plainte peut estre Recue par forme De proces verbal, et toutes personnes sont admises a se plaindre.

Lorsqu'il est question D'un Blessé ou D'un mort, il convient que le juge dresse son verbal De tout ce qui peut servir a la decharge et a la conviction, qu'il y fasse mention Des temoins muets qui peuvent se manifester; ceci fort souvent parce que L'appareil de La justice a [...] que l'on [...] des preuves, et le crime.

L'accusation est l'imputation que l'on fait a quelqu'un de certains crimes, et elle ne concerne que l'homme public qui doit avoir attention de bien circonstancier les faits, car s'il ne se sont que de termes vagues, Le juge ne doit point admettre sa Requete.

il y a aussi La Denonciation qui est etablie pour rendre un chacun surveillant sur la conduite, et pour pouvoir punir les crimes denoncés, elle doit estre faite sur le registre de l'homme public et signé Du denonciateur qui par la devient responsable Des Dommages et interets de sa calomnie, et des depens, faute D'avoir fourni preuve suffisante, moiennant quoi on ne doit admettre De Denonciation que Des gens solvables ou avec Bonne caution, De plus crainte que l'on n'emploie pour temoin Le Denonciateur, ses parens, et Domestiques, il convient que le juge sache le nom Du denonciateur, avant que de commencer son information.

L'information etant L'acte principal De la procedure, elle doit estre prise a charge et a decharge, c'est a dire sans aucun menagement ny respect humain. Le juge doit rendre les faits tels qu'ils se sont passés, user De douceur, de retenue et De maintien vis a vis Des temoins particulierement ceux du sexe, rebuter le temoignage d'un Homme [...] Devin, Le renvoyer a un tems plus opportun, rejeter pareillement celui qui se inventeroit ou volontairement, c'est a dire sans exploit, ou le papier a la main, et redoubler la circonspection pour Les temoins qui sont etrangers, et connus pour estre Dans un etat de pauvreté.

avant De Decreter sur les informations le juge doit bien peser les charges, et ne point perdre De vüe la quallité Des accusés dont il doit scavoit faire une difference.

Le pauvre ou l'homme Du commun, si vous voulés, peut estre Decreté Reellement sur les meme semi preuves qui ne Determinent qu'un Decret pour estre oüi, ou D'ajournement personnel contre un homme de condition, De caractere, ou en charge; Celle est la loi, en cela elle paroît sage, parce que l'homme Domicilié riche, a en place a plus de choses qui sont caution a la justice de l'exercice De ses fonctions, D'ailleurs l'homme de condition, et Le magistrat sont censés avoir l'honneur en sus.

Les decrets d'ajournement personel et pour etre oüi dès avis Des gens du commun, sans titres ni charges, sont a peu pres la meme chose, aussi convient-il De decreter les gens du peuple d'ajournement personnel autant pour leur donner connaissance Des motifs D'accusation, que parce que dans les cas de conversion, c'est deja un pas De fait.

Comme Le decret d'ajournement personnel interdit De plein droit l'officier De justice il faut des prevarications, Des concussions, des imperities ou des fautes graves De sa part pour le Decreter d'ajournement personnel, puisqu'il interdit De toutes fonctions, et qu'il fletrit en quelques façons.

Lorsqu'il est question De decreter sur des proces verbaux D'Hussiers, surtout pour Rebellion a justice il est prudent D'attendre qu'ils aient ete repetés avec leurs Records, tout parce que par cette repetition les charges peuvent augmenter, ou Diminuer, que parce que Les Huissiers Donnent eux meme souvent occasion a la Rebellion par les exces qu'ils mettent dans leur saisine vis a vis De des debiteurs deja inquietes, et quelquefois molestés par leur creanciers, D'autant plustot encor que les Hussiers font aisement figurer a leur records choses qui ne sont point vraies, et Dont ceux cy ne sentent pas Les consequences.

Le decret sert a entendre la partie accusée avant que de prononcer sur ce que l'on lui impute, c'est un preliminaire indispensable, et Dicté par la raison qui veut que celui qui a jugé sans entendre la partie, quand meme il auroit bien jugé, n'a point ete juste dans sa conduite.

Lorsqu'il est question De crime L'accusé doit etre interrogé dans les vingt quatre heures depuis sa detention, et ensuite De Serment par lui presté, cette formalité Devient necessaire pour d'abord constater de sa personne, et qu'il est celui que l'on entend poursuivre, s'il se parjure tant pis pour lui, l'usage Du serment est Requit par tout, et Doit etre observé, et pour cela il convient De les reiterer souvent, c'est un moien de connoitre si L'accusé est constant et ferme Dans ses reponses. il doit eviter tout ce qui est captieux, et n'interroger L'accusé que sur ce qui a [...] a la plainte ou a L'accusation.

La deposition du temoin n'a point De force qu'autant qu'il a ete Recolli en [...]. il doit donc L'estre necessairement quand meme il auroit dit ne rien scavoir, par la raison que depuis sa deposition il peut estre instruit De quelque chose Du fait, enfin sa deposition n'est regardée comme immuable que de-

puis le Recollement, et pour lors il ne peut en changer la substance sans s'exposer a estre traité comme un faussair, il peut seulement donner des explicationis particulieres sur le fait. j'ajoute qu'il seroit a propos qu'il y eut toujours un intervale de quelques jours au moins entre La deposition, et Le recollement, pour que Le temoin ait plus Le tems De la Reflexion, avant que D'estre Recolli, je veux Dire que dans les informations par addition, comme il sont pratiques en france le Recollement ne suive pas immediatement la Deposition, car Deposer, estre Recollé, et confronté au meme instant, et tout de suite, il en peut resulter de grands inconveniens.

La confrontation qui est toute en faveur De l'accusé merite une attention singuliere De la part du commissaire, il importe d'abord apres le serment respectivement preté, de scavoir si L'accusé et le temoin se connaissent, de faire mention De leur [.], ainsi que Des reproches donnés par L'accusé, comme Des reponses du temoin, et alors Le commissaire peut et Doit lui former Des Interpellations D'office, surtout lorsque L'accusé est un homme simple et peu en etat de se defendre. nostre ordonnance exige Baucoup De formalités Dans ces actes, dont une partie pourroit sans consequence estre supprimée, par exemple ne suffiroit il pas a la premiere confrontation De faire entendre une fois pour la toute a l'accusé, qu'il doit donner ses Reproches contre Les temoins qui ont deposé contre lui, avant que Lecture lui soit faite De leurs depositions, sans repeter toujours la meme chose a chaque confrontation particuliere, cela eviteroit bien Des Redites, des ecritures inutiles, et abrogeroit La Besogne.

on en useroit De meme Dans Les confrontations mutuelles Des accusés. ne seroit ce pas une grande satisfaction pour Les juges qui instruisent Les procedures criminelles, que Les actes ne se fassent pas en secret, et qu'il soit libre a tous citoyens De y assister, De cette facon Le juge, Le greffier, et Les temoins meme seroient plus sur leur gardes, ni l'un ni l'autre ne pourroit nuire volontairement a L'accusé, et c'est sans doute par ces raisons que pareilles instructions se font publiquement en angleterre.

Lorsque l'instruction est complete, et qu'il est question De juger, il convient De commencer par voir si la procedure est en Regle, statuer ensuite sur les reproches Donnés avant que de prononcer sur le merite Des preuves, puisque ce sont Les Depositions que Doivent Regler la peine, et Le jugement; alors il

[10r]

19

importe de noter les depositions des temoins qui n'ont pas ete Recollés pour estre [Decidés], surtout s'ils parlent en faveur De L'accusé, tandis que si elles le chargent, elles ne doivent estre D'aucune poid, faute D'avoir ete Recoles.

Rien De si sage que les precautions prises par les scavans qui ont travaillé a former nostre ordonnance criminelle De 1670: mais il me paroît que l'on pourroit la simplifier dans bien Des cas, surtout pour ce qui regarde la forme De procedure, que ce feroit le moien D'eviter Baucoup De longueurs, quantité De frais et D'accelerer une instruction qui souvent fait languir, meme perir dans les prisons quantité De criminels et peut estre D'innocens.

D'ailleurs les cours superieures s'ecartent Baucoup aujourd'hui De ce que prescrit cette ordonnance.

Telles sont mes observations Dictés par L'experience que j'ai Dans ces matieres, sur les quelles je m'etenderoit D'avantage, si j'avoit a traiter en Detail quantite D'articles De cette ordonnance qui peut neanmoins servir de Bousolle a tout etat qui cherche a former une Bonne legislation.

D. GA Oek.Ges.55(5) und 56(6)

Johann Wolfgang Brenk:

Wahrer Grund Riß einer Peinl. Gesetzgebung
zur Bestimmung der Strafgerechtigkeit
[ohne Devise]

I. Die Manuskripte

JOHANN WOLFGANG BRENK hat zwei Manuskripte an die Berner Ökonomische Gesellschaft geschickt. Das erste (GA Oek.Ges.55(5)) trägt die Überschrift „Wahrer Grund Riß einer Peinl. Gesetzgebung zur Bestimmung der Strafgerechtigkeit“ und hat einen Umfang von 43 Quartseiten. Das zweite Manuskript (GA Oek.Ges.56(6)) ist ein Nachtrag, der weitere 60 Quartseiten umfasst. BRENK hat sich nicht an die Vorgaben zur Anonymisierung der Preisschriften gehalten hat: Anstatt die Manuskripte mit einer Devise und einem versiegelten Devisenzettel zu versehen, hat er das Manuskript GA Oek.Ges.55(5) deutlich lesbar unterschrieben. Da er schon in den Jahren 1746 und 1766 an Preisausschreiben teilgenommen hatte⁷⁷ und daher mit dem weithin üblichen Anonymisierungsverfahren vertraut gewesen sein müsste, ist zu vermuten, dass er die Vorgaben absichtlich ignorierte. Eine weitere Eigenheit seiner Manuskripte besteht darin, dass das Manuskript GA Oek.Ges.55(5) sowie die ersten zwölf Seiten des Manuskripts GA Oek.Ges.56(6) von einer anderen Hand geschrieben sind, als der zweite Teil des Manuskripts GA Oek.Ges.56(6)⁷⁸. Die Handschrift in GA Oek.Ges.55(5) und zu Beginn von GA Oek.Ges.56(6) entspricht der Unterschrift BRENKS. Es ist daher davon auszugehen, dass er diese Passagen selbst geschrieben und für den wesentlich ordentlicher geschriebenen zweiten Teil des Manuskripts GA Oek.Ges.56(6) einen Schreiber herangezogen hat.

Das Manuskript GA Oek.Ges.55(5) ist in Kapitel und Paragraphen gegliedert und mit Kommentierungen am Seitenrand versehen, die den Inhalt des Textes stichwortartig wiedergeben. Im ersten Kapitel äußert sich BRENK zu allgemeinen Fragen des Rechts und zu den Ursachen der Ungerechtigkeiten in der Strafjustiz. Das zweite Kapitel enthält die Grundlagen seiner Dogmatik und Straflehre, und im dritten Kapitel behandelt er die Verbrechen und ihre Strafen.

Der Nachtrag GA Oek.Ges.56(6) ist durch Paragraphen und Randbemerkungen gegliedert. Er enthält ausschließlich Vertiefungen der in GA Oek.Ges.55(5) behandelten Gegenstände. Zu Beginn liefert BRENK eine neuerliche Klassifikation der Delikte und Schuldformen; danach geht es um Strafen und Beweise. Die letzten 48 Seiten handeln nur von den Tötungsdelikten.

II. Der Autor

JOHANN WOLFGANG BRENK hat aufgrund seiner Umtriebigkeit eine gewisse Berühmtheit erlangt, und wird deshalb in mehreren biographischen Lexika erwähnt⁷⁹. Er wurde am 1. März

⁷⁷ Vgl. die Nachweise zu BRENKS Schriften in den Anmerkungen zu E. VI. 1. b.

⁷⁸ Das hier zwei unterschiedliche Schreiber am Werk waren, zeigt sich nicht nur an den deutlichen Differenzen im Schriftbild, sondern auch an der zum Teil unterschiedlichen Orthographie. Auffällig sind z. B. die Differenzen bei der Verwendung von „z“ und „tz“: Der Schreiber des zweiten Teils von GA Oek.Ges.56(6) verwendet häufig ein „z“ wo der andere Schreiber ein „tz“ verwendet. Vgl. in GA Oek.Ges.56(6) z.B.: „verlezte“, Ms. S. 29, „Grundsaz“, Ms. S. 30 und „unnüze“, Ms. S. 38 mit GA Oek.Ges.55(5): „verletzt“, Ms. S. 26, „Grundsätze“ Ms. S. 2; „Nutzen“, Ms. S. 14. Außerdem weicht der Schreiber des zweiten Teils von GA Oek.Ges.56(6) von seinem Vorgänger auch ab, indem er Substantivierungen von Adjektiven teilweise klein schreibt: z.B.: „der verwundete“ (Ms. S. 32) oder „den gefangenen“ (Ms. S. 60).

⁷⁹ Die folgenden Ausführungen stützen sich auf die Artikel in: BAADER, CLEMENS ALOIS: Lexikon verstorbener baierischer Schriftsteller des 18. und 19. Jahrhunderts, 2 Bände, Augsburg / Leipzig 1824 – 1825; RABMAN, FRIEDRICH: Kurzgefaßtes Lexikon deutscher pseudonymer Schriftsteller von der ältern bis auf die jüngste Zeit aus allen Fächern der Wissenschaften, Leipzig 1830; STEPF, JOHANN HEINRICH: Gallerie aller juridischen Autoren von der ältesten bis auf die jetzige Zeit, 4 Bände, Leipzig 1820 – 1825; VOCKE, JOHANN AUGUST: Geburts- und Todten-Almanach Ansbachischer Gelehrten, Schriftsteller und Künstler, 2 Bände, Augsburg 1796 – 1797; WILL, GEORG ANDREAS: Nürnbergisches Gelehrten-Lexicon (5 Bände), Nürnberg / Altdorf 1755 - 1808. Diese Quellen sind enthalten in: Deutsches Biographisches Archiv, Fiche I, 142, 396 – 421. Außerdem wurde 1791

1704 in Eichelsdorf (Franken) als Pfarrerssohn geboren. Offenbar hatte sein Vater ihn schon früh für ein Theologiestudium vorgesehen, denn bevor er auf das Ansbachische Gymnasium geschickt wurde, erhielt er bei Juden Privatunterricht in der hebräischen Sprache. Vermutlich sind seine lebenslange Affinität zum Judentum und die ihm nachgesagte Geringschätzung des Neuen Testaments auf diese Begebenheit zurückzuführen. 1722 nahm er seine universitären Studien auf, mit denen er einen großen Teil der folgenden 27 Jahre verbrachte. Gegen den Willen seines Vaters studierte BRENK zunächst Philosophie und Heraldik in Altdorf, bevor er sich zwei Jahre später in Jena dem Rechtsstudium zuwandte. Aufgrund von „Verdrüßlichkeiten“⁸⁰ musste er die Stadt aber bald verlassen und ging zum Studium nach Halle. Von dort aus begleitete er einen Kommilitonen auf eine Reise nach Prag und Wien. Nach Halle zurückgekehrt nahm er 1734 eine Anstellung als Hofmeister beim Baron SZENTKERTZTI in Clausenburg an, aber bereits 1736 war er wieder in Halle, wo er bald darauf in studentische Unruhen gegen das Dessauische Regiment verwickelt und deshalb von der Universität relegiert wurde. Auf Empfehlung seines Hallenser Gönners, dem Kanzler JOHANN PETER VON LUDWIG, erhielt BRENK 1737 vom FREIHERRN VON SECKENDORF in Ansbach den Auftrag, seine Meinung zu den „religionswidrigen Stellen“ in der Wertheimischen Bibelübersetzung niederzulegen. Allerdings geriet er auch in Ansbach in Händel, wurde entlassen und beschloss, nach Russland zu gehen. Diesen Plan führte er allerdings nicht aus. Stattdessen reiste er nach Hamburg, blieb dort aber nur kurz und wanderte schon bald wieder nach Süden. Im Jahr 1738 kam er nach Göttingen, wo er etwa zwei Jahre lang studierte und sich als Fiscal, Notarius, Procurator und Hebräischlehrer verdingte. Aber auch dort bekam er Probleme und wurde nach zweimaligem Aufenthalt im Karzer am 15.10.1740 vom Pedell und sechs Wachleuten aus der Stadt gebracht. Daraufhin ging er zum Studium nach Marburg, verweilte aber auch dort nicht lange, und kehrte 1741 wieder nach Halle zurück, wo er – von kurzen Unterbrechungen abgesehen – bis 1748 blieb. In dieser Zeit verdingte er sich wiederholt als Hofmeister und leitete eine geheime Gesellschaft; zudem wandte er sich dem Judentum zu, bekam Unterricht von Rabbinern und besuchte die Synagoge. Zwar gelang es ihm, sein Studium als Licenciat der Rechte abzuschließen, aber die angestrebte Lehrbefugnis blieb ihm verwehrt. Nachdem er im 1748 auf ewig von der Hallenser Universität relegiert wurde, unternahm er 1749 eine Reise nach Amsterdam. Dort wurde er von einem Rabbiner beschnitten und nahm den Namen JOCHANAN BRENK an. Die folgenden eineinhalb Jahre verbrachte er im jüdischen Milieu verschiedener holländischer Städte, wurde als Mediziner tätig und unterhielt eine jüdische Geliebte. 1751 kehrte er nach Deutschland zurück, wandte sich wieder dem Christentum zu und nahm seinen alten Namen an. Nachdem er einige Zeit umhergereist war, ließ er sich im September desselben Jahres in Nürnberg nieder. Dort lebte er in kümmerlichen Verhältnissen: Seine Biographen sprechen davon, dass er selbst im Winter nicht heizen konnte und mehrmals nahe am Verhungern war. Von 1754 bis 1757 gab er unter dem Pseudonym „Advokat Nordmann“ die „Allgemeinen oeconomischen und mit philosophischen Betrachtungen vermischten Nachrichten“ heraus. 1756 bekam er eine Stelle als Sekretär beim Hessen-Kasselischen Kreisgesandten und konnte 1760 sogar dessen Nachfolge antreten. Aufgrund von Händeln verlor er diesen Posten 1763. Danach fand er beim kurbayrischen Gesandten nochmals eine Stelle als Sekretär. Es wird überliefert, dass BRENK der Stadt Nürnberg in der Zeit seines Aufenthaltes viele Unannehmlichkeiten bereitete, und so verwundert es nicht, dass er die Stadt nach dem Tod des kurbayrischen Gesandten verließ. Danach versuchte er vergeblich, in Erlangen Fuß zu fassen. Zu einer für ihn positiven Wende kam es erst durch die Bekanntschaft mit der Gattin des Dechants VON DER LITH ZU WASSERTRÜDINGEN. Sie nahm sich seiner an und kaufte ihm

von Prof. Will zu Ansbach eine Biographie verfasst: WILL, GEORG ANDREAS: Lebensgeschichte eines – im hohen Alter verstorbenen, sonderbaren Mannes, M. Joh. Wolfg. BRENKS, Ansbach 1791.

⁸⁰ Baader, in: Deutsches Biographisches Archiv, Fiche I, 142, 417.

in Schobdach bei Wassertrüdingen ein Haus, wo BRENK sich bis zu seinem Tod am 21.11.1789 von seiner juristischen Praxis notdürftig ernährte.

Die eindrücklichste Personenbeschreibung BRENKS enthält das Nürnbergische Gelehrten-Lexicon: „Er war von mehr als mittlerer Größe, stark, von trotzigem Ansehen, das mehr ins fürchterliche fiel als ernsthaft war, ganz mit Haaren bewachsen, aller Strapazen gewohnt, meistens gesund, sein Gang war langsam, gerade, steif, und mehr auf den Zehen als ganz geraden Fuß, sich immer drehend oder schwingend. [...] Sein Charakter war vest, treu, ehrlich und dienstfertig. Seine Gutmüthigkeit war für seine sehr mäßigen und öfters dürftigen Umstände unbeschreiblich groß. In der Kleidung war er altfränkisch und trug sie, wie sie vor 40 und mehr Jahren Mode gewesen. In der Stadt sowohl, als über Land gieng er nie ohne Stock und Degen. In der Religion war er bis in sein spätestes Alter immer mehr Jude als Christ, ob er gleich bisweilen christliche Predigten besuchte, und in seiner vierfachen Ehe betrug er sich als der zärtlichste Gatte.“⁸¹

JOHANN WOLFGANG BRENK beschäftigte sich in seinem 85 Jahre langen Leben mit den unterschiedlichsten Gegenständen. Er verfasste mindestens 24 wissenschaftliche Abhandlungen und verfolgte einige mehr oder weniger utopische Projekte. So berichtet sein Biograph Will: „Ueber 40 Jahre trug er sich mit dem Project auf den wallachischen Gebirgen ein Königreich errichten zu wollen, warb im Ernste dazu und glaubte in Holland mehr Colonisten, als in Deutschland zu finden, konnte es aber so wenig realisieren als seinen Vorsatz auf der Lüneburger Haide einen neuen der Natur gemäßern Staat zu errichten, ob gleich er sein Project an die Hannöverische Regierung gelangen ließ.“⁸²

Gegenstände seiner Schriften waren vor allem das Recht und das Judentum⁸³. Unter seinen rechtlichen Werken finden sich zahlreiche Abhandlungen zur Justizreform, zum Lehens- und zum Staatsrecht⁸⁴. Zum Strafrecht verfasste er eine Abhandlung über die Abänderung der

⁸¹ WILL a.a.O., DBA, Fiche I, 142, 413.

⁸² WILL a.a.O., DBA, Fiche I, 142, 412.

⁸³ BRENKS rechtswissenschaftliche Schriften werden in den folgenden Fußnoten nachgewiesen. Zum *Judentum* verfasste er die Titel:

„Erklärung über die gradus prohibitos. Levit. 18. aus den Lehrsätzen der Jüdischen Schriftgelehrten“, in: 2. u. 3. Teil der Hallischen gelehrten Anzeigen und „Die unitarischen Glaubenslehren, entworfen von Hrn. Szent Abrahami, ehemaliger Professor des Gymnasii zu Colosvår, und nun aus dem Ungarischen übersetzt von Palsi Janos, Cand. theol.“ Leipzig 1766. Hinzu kommen zwei im Manuskript verbliebene Schriften: „Erklärungen des Predigers Salomon“ sowie „Medicina hebraeorum“ (nachgewiesen bei VOCKE a.a.O., DBA, Fiche I, 142, 404).

Zu *sonstigen Gegenständen* verfasste BRENK folgende Schriften:

Beantwortung der Preisfrage: Ob ein Theologus mit gutem Gewissen sein Studium verlassen und Jura studieren könne, Frankfurt 1746; Beschreibung von dem Erdbeben zu Lissabon (ohne Ort und Jahr); „Das Münzwesen, vorgestellt zur Rettung des gemeinen Besten, gegen den durch die unbeständigen Verbesserungen dem gemeinen Wesen zuwachsenden Schaden“ Augsburg 1764; „Allerunterthänigste Vorstellung derer im teutschen Reich zurückgebliebenen Emigranten auf das, des Auswanderns halber, ergangene kaiserl. Edikt“ (ohne Ort und Jahr); „Patriotische Gedanken über die bishero angewachsene wucherliche Theuerung“, Erlangen / Markbreit 1770 und „Die in Feldbau und Viehzucht durch den Zehenden gesegnete Landwirthschaft“, Wallerstein 1778. Außerdem im Manuskript: „Logica blebeja“, nebst einem Anhang von den deutschen Vor- und Zunahmen, von der unanständigen Wohlanständigkeit, Recensionen der Bücher, und von der phantastischen Schreibart, gegen eine Recension seiner Schriften (nachgewiesen bei VOCKE a.a.O., DBA, Fiche I, 142, 404).

⁸⁴ Zur *Justizreform*: „Die nach Gottes Wort, Recht und Vernunft nöthige und mögliche Verbesserung der Justiz nach dem Inhalt derer königl. Preussischen Edikten“, Halle / Nürnberg 1746 sowie „Beweisgründe, dass in den teutschen Landen eine Reformation der gegenwärtigen Justiz nicht allein unmöglich und unnöthig, sondern auch dem gemeinen Wesen vielmehr schädlich sei“, Ansbach 1753.

Zum *Lehens- und Staatsrecht*: „Betrachtungen über den gegenwärtigen Teutschen Krieg in Absicht auf die Religion, Reichsverfassung und Neutralität der Reichsstände“, 3 Stücke, 1758, 1759; „Kurzer Abriss des Grosssultanischen Regiments und derer Türkischen Reichsgrundgesetze unter der Regierung Mustapha III. – in einer Anrede vorgestellt“, Strasburg 1771; „Rechtliche Untersuchung, ob die eröffneten und eingezogenen Reichs-Lehen

gewöhnlichen Diebesstrafen⁸⁵ sowie eine Preisschrift über die Möglichkeiten zur Verminderung oder Vermeidung des Kindsmordes⁸⁶. Der Beitrag zum Berner Preisausschreiben wird von keinem Biographen erwähnt.

in Bayern salva constitutione et incolumitate Imperii wieder verliehen, und hierzu die Kaiserl. und Reichs- Einwilligungen ertheilt werden mögen? Autore Papiniano Sacerdotii Iuris Collega", 1780 sowie im Manuskript: „Die Vererbung der gemeinen Lehen betreffend" (nachgewiesen bei Vocke a.a.O., DBA, Fiche I, 142, 404).

Zu *anderen juristischen Themen*: „D. inaug. iur. qua leges succedendi consuetas ad iuris iustitineque normam examinatos – sub praes. J. S. F. Boehmeri pro summis in utroque iure honoribus impetrandis d. ... Maii 1749 proponit Sigm. Dan. Hartlieb, dictus Wullsporn, Memmingo – Suevus", Halle 1749; „Jurisprudencia genuina etc. oder: die aus denen ersten und wahren Grundsätzen demonstrirte und verbesserte Rechtsgelehrsamkeit, nach welcher die Erlernung und Handhabung derer Rechte leicht und wahrhaft geschehen mag", 2 Teile, Frankfurt / Leipzig 1755.

⁸⁵ „Die mögliche, gerechte und nützliche Abänderung der gewöhnlichen Diebesstrafen", Nürnberg 1766.

⁸⁶ Nicht veröffentlichtes Manuskript zur Beantwortung der Preisaufgabe von der Verminderung oder Vermeidung des Kindermordes (nachgewiesen bei Vocke a.a.O., DBA, Fiche I, 142, 404).

III. Transkription des Manuskripts GA Oek.Ges.55(5)

[1r]

N°.3.

Wahrer Grund Riß einer Peinl. Gesetzgebung zur Bestimmung der Strafgerechtigkeit.

Cap. I

§. 1.

Ius non est arbitrium, sed certum

Es wird aus Irthum zum Schaden des gemeinen Wesens insgemein dafür gehalten, daß die Rechte überhaupt ein Zusammentrag von vielen selbst gemachten und durch langen Gebrauch eingeführten u. bekräftigten oder von andern angenommenen Gesetzen u. daraus gezogenen Meinungen derer Rechtsgelehrten wären; und daß daher die Rechtsgelehrsamkeit nichts andres sey, als eine Erlernung, Erklärung und Anwendung sothaner zusammen getragenen Gesetze, nebst einer klugen Wahl derer Juristl. Meinungen. Weiln also nun das Recht keine Nothwendigkeit u. Gewisheit, sondern nur allein die wilkührl. Bestimmung derer vorgeschriebenen Gesetze u. die dar-

aus

[1v]

2

aus gefaste Meinungen derer Richter u. Rechtsgelehrten zu seinen Grund habe; so sey es auch nicht möglich, daßelbe aus allgemeinen wahren Grundsätzen herzuleiten u. zu beweisen. Gleichwie ich aber hingegen in meiner a. 1753. und 1765. in 2 Theilen [edierten] Jurisprudencia genuina das jus privatum aus seinen ersten Grundsätzen demonstriert, und hernach auch in einer besonderen, in dem lochnerl. Verlag zu Nürnberg a. [1766] heraus gegebenen Betrachtung über die Abänderung der gewöhnlichen Diebesstraffen, aus rechtlichen Gründen die rechtmäßige Straffe des Diebstals bewiesen u. anmit solchen Irthum ipse facto widerleget habe; also verhoffe ich auch jetzo quoad jus Criminale in genere darzuthun, daß das Recht zu Bestraffung derer Mißethaten einen gewissen u. unabänderlichen Grund in der ewigen Gerechtigkeit habe.

§.2.

[2r]

3

§.2.

Iustitia punitiva

Es besteht aber die Strafgerechtigkeit darinnen, daß die in foro humano zu bestraffende Übelthaten weder unbestraft gelaßen, noch über die Gebühr bestraft, sondern mit der dem Verbrechen gemäßen Straffe belegt werden

sollen. Dahingegen äußert sich die Ungerechtigkeit zu straffen hierinnen, wan die Verbrecher entweder unbestraft gelaßen, oder über die Gebühr mit härtern u. grausamen Straffen beleget, oder auch die unschuldigen bestraft werden.

causae injustitiae. Es liegen aber die Ursachen solcher gewöhnl. Ungerechtigkeiten 1.) theils in denen Gesetzen; dan 2.) in dem gebräuchl. Criminal Process; u. 3.) bey denen Gerichten. Wan also dieße Ursachen zu förderst weggeraumet werden, so wird der gröste theil derer Ungerechtigkeiten von selbst nachlaßen, u. hernach werden sich die gerechten Straffen desto leichter u. begreiflicher bestimmen laßen.

§.3.

Causae injustitiae
punitivae ex legibus
In Ansehung derer Gesetze lieget eine sonderbahre Ursache vieler Ungerechtigkeiten

[2v]

4

gibus ortae sunt
1.) definitio juris. rechtigkeiten 1.) in der angenommenen definition, quod ius fit voluntas legislatoris [sea] justus imperatis obligans subditos – nach welcher [.] Beweiß gelehret wird, daß die Rechte u. Gesetze nichts anders als Gebote u. Verbote derer Regenten oder Gesetzgeber wären, wonzu derselben voluntas expressa vel tacita dergestalt [.] forma essentialis erforderlich sey, daß wan auch ein Regent von einem vorhandenem Gesetz weder Wißenschaft, noch Verstand habe, noch praesumirt werden müßte[,] daß er selbiges gegeben u. deßen Inhalt befohlen habe. Diese absurde Lehre ist demnach auch in dem Jure Criminali angenommen worden u. hat verursacht, daß daraus so Viele ungerechte Straffgesetze erwachsen sind, inmaßen aus einem falschen principio nothwendig falsche Conclusiones erfolgen müßen. Es mag aber selbiges

daher

[3r]

5

daher den Ursprung genommen haben daß die Execution derer Gesetze, welche nur durch diejenige, so die höchste Gewalt im gemeinen Wesen verwalten, volstrecket werden kan mit der Verfaßung derselben confundiert worden ist.

[Es] hat demnach aus diesem falschen Grundsatz nothwendig erfolgen müssen,

2.) poenae
pro lubita 2.) daß viele Straffen nach Gefallen u. Gutdünken entweder derer Regenten oder dererjenigen welche das vermeintliche Recht der Gesetzgebung in ihren Nahmen exerciren, bestimmt werden. Dahero geschieht es, daß

Statutae dergleichen Gesetze mit denen Todesstraffen sehr freygebig sind, u. in selbigen so viele u. vielerley, auch wider Billigkeit geschärfte, vervielfältigte, ungewöhnliche u. gräusame Todesstraffen gefunden werden.

3.) daß mancherley freye, an sich zugelaßene u. unschul-

dige

3.)quod

delicta pro

lubita fingantur

[3v]

6

dige Handlungen zu Verbrechen gemacht werden, die ihrem Weßen nach erlaubt, dem Publico unschädlich u. daher keine Übelthaten sind. allermaßen nach sothaner irrigen u. gefährl. Lehre zu einem Verbrechen nicht mehr erfordert wird, als daß eine Handlung bey Leib oder Lebensstraffe verboten werde. Dergleichen sind die mancipatia, die Geld schneidende Ehe Verbote, das fah[ngen] der wilden Thiere, p.

4.)delicta

naālia et civilia
non distinguntur.

4.) Der Unterschied zwischen denen natur u. civil Verbrechen, welche das Ius publicum verletzen wird in constituendis et puriendis – delictis – civilibus nicht beobachtet, u. in keine Betrachtung gezogen, daß nur dasjenige factum vel non factum ein delictum more civile sey, wodurch salus publica sa[.] commodum civium laedirt wird und wobey kein delictum naturale concurreret, welches höchstens per exclusionem a societate civili bestraft werden kan.

5.)omne malum
judicialiter pu-
niendum esse
erronee statuitur.

5.) Es wird irrig dafür gehalten, daß alles Übel in Foro humano zu bestrafen u. die ganze Richterl. Ge-

walt

[4r]

7

walt auf Erden denen Obrigkeiten von Gott völlig überlaßen worden sey. Man mißkennet daher das höchste Richteramt Gottes, welches Er unter denen Menschen in 1.ma et 2.da Instantia täglich ausübet, u. daß Er die Bestraffung vieler Übelthaten Sich allein vorbehalten hat.

6.) occasiones
delinquendi non
removent.

6.) Es werden nur zur Bestraffung der Übelthaten und nicht zur Verhütung derselben Gesetze gemacht; welches letztere jedoch am ersten zubesorgen ist. Daher sollen 1.) alle Gelegenheiten u. Reizungen zur Begehung derer Mißthaten abgeschafft u. verboten werden. Dergleichen durchaus in großer Menge vorhanden u. leicht anzuzeigen sind, welche die Diebereyen, Betriegerereyen, Todtschläge, Sodomitereyen u. mehr andere Unthaten veranlassen, erregen u. befördern. Sodann 2.) sollen die Strafgesetze dem Cätechismo einverleibet werden, damit alle Kinder in denen Schulen von

[4v]

8

Mißethaten u. denen darauf gesetzten Straffen hinlänglich u. unvergeßlich unterrichtet werden mögen.

§.4.

II. Causae in justitia ex processu ortae

Hiernechst, so ist der gewöhnliche Criminal Process nicht weniger eine Quelle vieler Ungerechtigkeiten bey Bestraffung derer Verbrechen, allermaßen

1. vermöge deßelben die Richter ex officio zu inquiren befugt, ob, u. von wem ein Verbrechen begangen worden sey? wobey sie Ankläger u. Richter zugleich sind, auch zuweilen, [wan] kein Vertheidiger zugelassen wird, deßen Person ebenfalß zu vertreten, sich anmaßen, ohnerachtet ihnen alle Zeit mehr daran gelegen ist, daß die inquisition zu stand komme u. der inquisit nicht für unschuldig erkant werde. Eine solche Untersuchung der Übelthaten kan, salva justitia, bey niemandem als nur bey einem Haus Vatter statt finden, deßen Wohlfarth

mit

[5r]

9

mit dem Wohlseyn seiner Familie auf das genauste Verbunden und ihm daran gelegen ist, daß die angegebene Übelthat nicht möge begangen worden seyn, zu deren Ausrottung er die sichersten Mittel anwendet u. den Verbrecher nicht allein zu bestraffen, sondern auch zu bessern besorgt ist.

2. So ist die gewöhnliche Tortur das ungewiße, ungerechte u. absurdeste Mittel, so zu Erforschung derer Verbrechen kan gebraucht werden. Dann natürl. weiße bekennen die meiste Inquisiten durch die Marter, was sie nicht gethan haben; u. solcher gestalt werden viele unschuldige zum todt verdammet, u. die schuldigen doppelt gestraft.

3. Damit komt überein, wan die Inquisiten gleich anfänglich zu mehrer Bekänntnis derer Verbrechen mit harten Schlägen tractirt, hernach in finstere löcher u. übel

[5v]

10

zugerichteten Gefängniße gesteket, mit Wasser u. Brod gespeißet werden und erst nach einer sehr langen Zeit einmal verhöret werden. In solchen Kerkern müßen sie viele Jahre lang verbleiben u. die inquisition nimt ohne Einbekentniß derer Inquisiten gar selten ein Ende. Auf solche weiße ist es aber der menschl. Natur nach nicht anders möglich, als daß sothane Inquisiten gleich anfangs u. mit der Zeit, ihres Lebens ja mehr u. mehr

überdrüßig werden u. nicht allein alles bekennen, was man haben will, sondern auch mehrere Verbrechen erzehlen, die sie nicht begangen haben, damit sie nur das Ende ihres Lebens u. anmit ihrer unerträglich Quaal beschleuni-

gen

[6r]

11

gen mögen. Es sind gedruckte [...] vorhanden, worinnen mehr als etliche 100. Diebstähle mit benennung der Zeit u. vieler andern Umstände von denen Inquisiten fraywillig erzehlet worden sind, welche sie begangen zu haben vorgegeben haben; da es doch per rerum naturam nicht möglich ist, daß ein Mensch so sehr viele facta mit ihren Umständen im Gedächtniß verwahren kan, ohne darüber ein ordentliches Tag Buch zuhalten.

4. Ob wohl die Sicherheit an Leib u. Leben der Haupt End Zweck der Bürgerl. Gesellschaft ist, so wird doch deren Verlust für geringer u. weniger achtungswehrt angesehen als der Verlust an zeitl. gütern; sintemalis zu derern Erhaltung u. Beschützung mehrere gerichtl. Instantien angeordnet worden, damit niemand in seinem Vermögen

[6v]

12

Schaden leiden, u. das in der erstern Instanz gesprochene Unrecht in den andern wieder abgeändert werden möge. Wohingegen die Criminal Sachen in dem Teutschen Reich nur bey einem Gericht abgeurtheilt werden müßen, und dießerhalb sind hier selbst die appellationes an die höchsten Reichs Gerichte per [...] cess. Irrgt. de a. 1530. §. 95. aus dem allerschlechtesten Grund verboten worden, weil es dem alten hergebrachten Gebrauch im Röm. Reich zuwider sey. Und wie in Civil Sachen niemand ohne Beibringung seiner rechtl. Vertheidigung zu condemniren ist; also wird hingegen in Criminalibus deren Inquisiten nicht allezeit, u. am wenigsten denen Armen, ein defensor zugelaßen, sondern das Gericht ist Ankläger, Vertheydiger u. Richter zugleich.

III. caāe in justitiae circa judicia.

§.5.

Ferner sind auch die Gerichte u. die darzu bestelte Richter eine Ursache

vieler

[7r]

13

vieler Ungerechtigkeiten in Criminalibus, u. zwar

1.) Weiln die Criminal Gerichte öfters mit ungelehrten Leuten besetzt werden u. deren Verwaltung Personen anvertrauet wird, die derer Rechte nicht kundig sind. Und obwohl die P.H.G. Ordnung dagegen die Verschieckung derer Acten auf Universitäten verordnet hat, so wird doch dadurch

dem Unheil nicht abgeholfen, indem die Rechtsgelehrte nicht anders sprechen können, als berichtet wird.

2.) Da in Teutschland eine so genante *jurisdictio patrimonialis* gäbräuchlich ist, so werden die Criminal Gerichte auch so gar denen *privatis* mit ihren Gütern in *fendum* verliehen. Woraus aber sonderheitl. dieße beyde Übel erfolgen, daß

a) die *Criminalia pro modo acquirendi* gehalten, so nach

mit

[7v]

14

mit zum Ertrag der Güter gerechnet u. in Anschlag gebracht, mithin in Absicht auf den daraus zu schöpfenden Nutzen. verwaltet werden dann b) daß man *pro exercenda juris dictione criminali* alle Gelegenheiten ergreiffet u. hervorführt, um selbige durch *actus possessorios* von allerhand Todesstraffen zu begründen. Dahero daß auch ein unschuldiger Inquisit welcher einer *patrimonial* Gerichtsbarkeit, deren Inhaber nicht *Landsäß* ist, in die Hände geräth, und unter ihre Gewalt verfallen ist, niemaln hoffen kan, daß er mit dem Leben davon kommen werde.

3.) Es können die Criminal Richter *ex inscitia et malitia* impune unrecht handeln, u. ein unschuldiger Inquisit hat von ihnen weder eine *Satisfaction*, noch Erstattung derer Kosten zu gewärtigen, sondern muß es für

einen

[8r]

15

einen Gewin achten, wan er absolvirt, oder aus dem Gefängniß wieder dimittiret wird.

Principia prima et
universalia justitiae
punitivae

Cap. II

Allgemeine Gründe der Strafgerechtigkeit

deus est autor
justitiae

§. 6.

Gott ist der Urheber der Gerechtigkeit. Er bestimmt nach seinem Willen, was recht u. unrecht seyn solle. Was er gebietet, ist recht, u. was er verbietet ist unrecht. Eine Handlung wider das göttl. Verbot ist eine Mißthat, welche Gott bestraffet. Dadurch wird entweder Gott allein beleidigt, oder auch zugleich die Menschen. Die Beleidigung Gottes bestehet überhaupt bey allen Mißthaten in dem Ungehorsam und Verachtung seiner Befehle, u. dan ins besondere in der Verunehrung seines Namens. Die Beleidigung derer Menschen bestehet in dem

[8v]

16

Verlust oder Schaden, der ihnen an zeitl. Gütern, Ehre, Leib oder Leben zugefügt wird.

punitio

§.7.

1. immediata

Gott, dem die Straffen derer Mißethaten zu bestimmen u. zu volziehen gebühret, straffet entweder unmittelbahr oder mittelbahr, durch die hierzu verordnete Gerichte auf Erden.

Das unmittelbahre Gericht Gottes äußert sich in denen Fällen, worinnen sich Gott die Bestrafung selbstn vorbehalten hat. als da sind

- 1.) die straffe derer Kinder wegen der Übelthaten derer Eltern. Exod. 20. V. 5
- 2.) die Entheiligung des Göttl. Namens. Exod. 20. V. 7.
- 3.) die Mißethaten ganzer Völcker. Ezech. 14. Jer. 18. V. 7. 8.
- 4.) die Ungerechtigkeiten u. Gewaltthaten derer Regenten. Jer. 22. Amos 4.
- 5.) die Mißethaten derer Gewaltigen u. Mächtigen im Lande, über welche sich die Richterl. Gewalt

nicht

[9r]

17

nicht erstrecken kan oder mag.

6. die Gewaltthaten derer Obrigkeiten u. aller derer, so unter dem Schirm eines öffentl. Amts oder unter dem Vorwand des gemeinen Nutzens Gewalt u. Unrecht thun. Es. 1.V.23. Zeph.3.V.3.6.
7. die Ungerechtigkeiten derer Richter, welche unter dem Schein des Rechten unrecht thun, u. aus Gewinsucht, Freundschaft, Feindschaft oder Unwissenheit das Recht verkehren oder fälschlich urtheilen. Mich. 3.V.11.12.
8. die Verfertiger ungerechter Gesetze. Es. 10.V.1.3.
9. die aus eingerißener Gewohnheit unstrafbar gewordene Übelthaten.
10. das erlittene Unrecht derer Armen, Witwen, Waißen u. Frembden, die vor Gericht kein Gehör finden. Exod. 22.V.23.
11. die verborgene Mißethaten, u. die nicht können bewiesen werden u. die Verbrechen derer, so dem Gericht entgehen.

[9v]

18

12. die Unterlaßung derer von Gott anbefohlenen hülfeleistenden Pflichten gegen den Nächsten.

13. die Ertheilung eines falschen und schädlichen Raths.

2. mediata

§. 8.

ecclesiastica

Ferner straffet Gott die Mißethaten mittelbar durch die auf Erden verordnete Richter, welche in seinem Nahmen u. nach seiner Gerechtigkeit das Gericht halten. Davon gehören zu dem geistl. Gericht:

- 1.) die Mißethaten gegen Gott, wodurch die Pflichten gegen denselben in u. außer den Gottesdienstl. Handlungen verletzt werden.
- 2.) die Mißethaten gegen sich selbst.
- 3.) die delicta carnis, außer der Beleidigung, die einem Dritten dadurch zuwächst.
- 4.) alle mit Worten u. Wercken verübte Laster u. Unthaten, wodurch der Nächste nicht beleidigt wird.

Alle solche Mißethaten werden durch Buße u. Beßerung wieder von

Gott

[10r]

19

Gott vergeben, u. hierauf findet keine straffe mehr statt. Dann Vergebung u. Bestrafung sind contradictoria, welche beysammen nicht bestehen können. Wofern aber keine Buße erfolgt, so bestehet die höchste Bestrafung in der Ausschließung von der Kirchen Gemeinde u. Übergebung in das Göttl. unmittelbare Gericht.

politica.

§.9.

Zu dem weltl. Gericht hingegen gehören alle Übelthaten, wodurch andere Menschen beleidigt werden mit Worten oder Werken an ihren Leib, Leben, Ehre, Zeitl. Gütern u. denen damit verknüpften Gerechtsamen.

Bey denen Mißethaten gegen andere Menschen werden zwey Übel verursacht. Ein malum physicum bey dem Beleidigten, welcher an denen [erst bemeldeten] Gütern beschädiget oder an dem was ihm gebühret, beleidiget wird. So dan ein malum morale bey

dem

[10v]

20

dem Beleidiger, mit dem Ungehorsam gegen Gott u. durch die verübte Halbstarrigkeit u. Verachtung gegen seine Gebote. Dießen beyden Übeln muß abgeholfen werden. Dießes geschiehet, wan die Sache in integrum restituirt u. wieder in den vorigen stand hergestellt wird, in welchem sie vor der verübten Mißethat geweßen ist. Es beruhet demnach justitia criminalis in hac restitutione in integrum wan selbige weißlich u. gehörig ins Werk gerichtet wird. Sie ist das einzige Bußmittel, wodurch alles Verkehrte wieder recht u. alle böße Wercke wieder gut gemacht werden können, und solches geschiehet bey denen Mißethaten auf nachfolgende Weiße.

malum criminis
physicum

§. 10.

Das malum physicum, so der Beleidigte erlitten hat, bestehet entweder

in

[11r]

21

in privatione boni oder in inflictione mali. Was das erstere anbelanget, so muß das weggenommene Guth in natura wieder zurück gegeben u. das daran verdorbene dabey vergütet u. wo die Zurückgab nicht mehr möglich ist, dem Wehrt nach bezahlet; oder aber wan beydes wegen Unvermögenheit nicht geschehen kan, durch Arbeit abverdienenet werden.

Wofern aber das erlittene Übel in inflictione mali bestehet, so muß daßelbe, wo und in so weit es möglich ist, geschätzt und hiernach ersetzt auch aller dabey verursachte Schade vergütet und bezahlt werden. Und auf solche Weiße wird das dem Beleidigten zugefügte Übel von ihm wieder weggenommen u. die Sache in den vorigen Stand gesetzt in Absicht auf denselben. In dem Fall aber, wo die Ersetzung des Übels nicht möglich ist, da kan, auch demselben bey dem Beleidigten nicht mehr abgeholfen werden.

[11v]

22

§.11.

malum criminis
morale

Dem moral. Übel, welches sich der Beleidiger durch Begehung einer Mißthat zugezogen hat, wird abgeholfen durch die gebürl. straffe. Hierdurch wird solches malum morale dem Mißthäter wiederum abgenommen u. er wird nach erlittener straffe angesehen, als wan er kein Verbrechen begangen hätte; u. solcher gestalt wird die Sache wieder in den vorigen stand gesetzt, in welcher [sic !] sie vor der verübten Unthat geweßen ist. Einfolgl. wird dem durch die ausgeübte Mißthaten entstandenem Unheil auf beyden seiten wieder vollkommen abgeholfen, won durch die Entschädigung des Beleidigten u. Bestrafung des Beleidigers die Sache wegen der geschehenen Übelthat in den vorigen Stand gesetzt u. für nicht geschehen gehalten wird.

poena talionis

§. 12.

Es beruhet aber die gebürl. Be-

straffung

[12r]

23

Criminum causa
finalis

straffung auf folgenden besondern Grundsätzen: Die Straffen müssen der Absicht u. dem Bewegungsgrund derer Mißethäter entgegen gesetzt werden.

Gleichwie die Absichten bey der Begehung derer Mißethaten überhaupt dahin gerichtet werden, daß die Freveler frembdes Guth an sich ziehen, andere Menschen beschimpffen, oder denselben Schaden an ihrem Vermögen, Leib oder Leben zufügen mögen: also stehet die Wiedervergeltung allen diesen verschiedenen Absichten am allerkräftigsten entgegen, dergestalt daß der Beleidiger eben das Übel wieder leiden müße, welches er einem andern zugefüget hat. Dießes ist das ewige Gesetz, welches Gott bey seinem unmittelbahren Gericht im bestraffen u. belohnen beobachtet, mit der Natur der Dinge vereinigt u. denen Weißen zu erkennen gegeben hat. Es ist kein besseres Mittel, dem Übelthäter sein

[12v]

24

causa impulsiva

verübtes Unrecht begreiflich, u. in seinen bößen Absichten eine Veränderung zumachen, als wan das Übel, welches er einem andern zugefüget hat, auf ihn selbst in eben der Maaße wiederum zurück fället. Es gebühret sich aber sothane straffe der Wiedervergeltung in *prevatione boni*, atq in *inflictione mali irreparabilis* – unabänderlich. Wohingegen

3. in *malo reparabili* das zugefügte Übel mit allen dabey verursachten Schäden u. Beschwerlichkeiten vergütet u. wieder ersetzt werden muß.
4. Wie alle Übelthaten aus denen beywohnenden Lastern entspringen; also ist der besondere Bewegungsgrund derselben, Geitz, Wollust, Hochmuth, Muthwillen, Feindschaft, Todtfeindschaft, Faulheit, Armuth u. dergl.

welchen

[13r]

25

welchen entgegen stehet, Verlust, Unlust, Verschmähung, Züchtigung, Arbeit, Demüthigung, Verschaffung der Arbeit etc.

Wofern nun weder eine Wiedervergeltung, noch eine Ersetzung des zugefügten Schadens statt finden will: so werden sie Straffen derer Mißethaten ihrem besondern Bewegungs Grund entgegen gesetzt, dergestalt, daß die aus Gewinsucht, Wollust, Hochmuth, Faulheit etc. entstandene Mißethaten mit Verlust, Unlust, Beschimpfung, Arbeit u. so weiter bestraffet werden sollen. *contraria enim contrariis curantur*. Es sind aber die Straffen also einzurichten, daß daraus eine Beßerung derer Übelthäter erfolge.

5. Die wiedervergeldl. straffe muß mit der Übelthat genau übereinstimmen. Dann wann die maß u. proportion überschritten wird, so werden größere Übelthaten began-

gen

[13v]

26

gen, damit die geringern aufhören sollen, und der bestrafte Mißethäter wird auf die Meinung gebracht[,] daß ihm zu viel u. Unrecht geschehen sey. Solang er aber diese hat, ist er auf keine Beßerung, sondern auf Rache bedacht.

6. In dubio ist die gelindere straffe der härtern vorzuziehen.
7. Ein Verbrechen kan nicht auf doppelte Weiße bestraft werden.
8. Keine Straffe solle auf die gantze Lebens Zeit andauern, als wodurch die proportion verletzt wird u. die Bestrafte nur ärger werden. Dergleichen lebenswährige straffen sind die ewige Gefängniße, Zuchthäuser, Vestungen u. Galeeren, die Brandmarckung u. Verstümmelung des Cörpers; die ewige Slavery.
9. Die Kinder sollen nicht um der Eltern willen gestraft werden. Dann solches ist ein reservatum divinum.
10. Gegen Todte u. ihre Cörper findet kei-

ne

[14r]

27

ne straffe mehr statt; dann solche stehen unter dem Gericht des allerhöchsten Gottes.

Poenae delictorum naturalium.

Cap. III.

Bestimmung derer Gebührl. Straffen in natürl. Mißethaten.

§. 11.

An Haab u. Gütern

1. Furtum.

Wan ein frembdes Guth heimlich oder in Gegenwart des Eigenthümers wider seinen Willen entwendet wird, so geschiehet die Entschädigung des Bestohlenen dergestalt, daß ihm die gestohlene Sache in natura oder dem Wehrt nach wieder ersetzt und bezahlt werde. Darnebst bestehet die Straffe des Diebstahls darinnen, daß der Dieb den Wehrt der gestohlenen Sache noch einmal ersetze. Wofern er aber solches Armuths halber nicht thun kan, solle er dem Bestohlenen solange zur Arbeit leibeigen übergeben oder einem andern

verkauft

[14v]

28

werden, biß er den Wehrt des Diebstahls für den bestohlenen doppelt abverdienen hat. Hierinnen bestehet allein die gerechte Straffe des Diebstahls weiln dadurch die proportion mit der Mißthat beobachtet, die Absicht des Diebs vereitelt u. sein Bewegungs Grund geschwächet u. weggenommen wird. §. 12. n. 2. 4. Dan die Bestraffung geschiehet an Geld u. Guth, woran das Verbrechen begangen worden ist; u. der Dieb erlanget seine Absicht nicht, da er das gestohlene muß wieder geben; u. wofern er aus gewinsucht stiehlt, so wird dießer Bewegungs Grund dadurch in die größte Verlegenheit gesetzt, daß er eben so viel verlieren muß, als er zu gewinnen vermeinet hat. Wan aber ein wollüstiges Leben oder die Faulheit zum stehlen verführet hat; so können die Arbeit u. eine Zeitige Slavery die besten Lehrmeister gegen solche Laster abgeben u. es bey dem Dieb dahin bringen, daß selbige

nicht

[15r]

29

nicht so leicht wieder Gehör finden, u. zum stehlen bewegen. Hiebey ist kein Unterschied wegen Beschaffenheit der gestohlenen Sachen, der Personen, der Zeit oder des Orts, wo der Diebstahl begangen worden ist; inmaßen von *delictis-naturalibus* – dieße *respectas* keine Änderung an der gebürl. Straffe verursachen.

2. Rapina.

Ein Raub wird begangen mittelst Handanlegung an einer Person, um selbiger das ihrige mit Gewalt abzunehmen. Es werden daher 3. Verbote von dem Rauber übertreten, u. zwar 1.) daß er niemandem das seinige wider Willen abnehmen, 2.) an deßen Person keine Gewalt ausüben, u. 3.) die Sicherheit des gemeinen Wesens nicht stöhren solle. einfolgl. hat derselbe neben der Ersetzung eine 3. fache straffe zu bezahlen. Es bestehet dannhero die Bestraffung des Raubs darinnen, daß das geraubte Guth 4. fach ersetzt, oder

[15v]

30

in Ermangelung deßen der Wehrt derselben in der Slavery vierfach abverdienen werden solle, wovon $\frac{3}{4}$ den beraubten, u. $\frac{1}{4}$ der Republicque gebühret.

3. Sacrilegium

Der Diebstahl geweyheter Gefäße oder anderer geheiligter Sachen gehöret *ad forum ecclesiasticum*. §. 8. u. begreiffet eine zweyfache Mißthat, 1. eine Entwendung eines frembden Guths, u. 2.) eine Entheiligung derer

geheiligten Gefäße. Die erstere ist mit doppelter Ersetzung an die Kirche zu bestraffen, u. die andere mit einer Kirchen Buße abzuthun. c. §. 8.

4. Furtum piscium ac ferarum.

Die in Weyhern, Teichen u. andern Behältnißen befindliche Fische, des gleichen die eingefangene Wild Tiere sind ein Eigenthum, u. wer selbige für sich fänget, begehet einen

Diebstahl

[16r]

31

Diebstahl, der mit doppelter Ersetzung zu bestraffen ist. Dahingegen können die in fließenden Waßern befindliche Fische, so wenig, als das in Feldern u. Wäldern herumlaufende Wild ein Eigenthum seyn, noch dazu gemacht werden, u. dahero kan auch bey selbigen kein Diebstahl begangen werden. §.3.N.3.

§.12.

In der Existimation u. dem ehrl. Nahmen.

5. Injuriae

Die Beschimpfungen so mit Worten oder in Schriften geschehen, entstehen aus einer bösllichen Verachtung, wodurch der Injuriant einem Menschen seine gegen ihn hegende Verachtung bezeigt, oder denselben auch zugleich bey andern Menschen verächtlich zu machen u. seine Existimation zu verletzen, oder deßen ehrl. Nahmen zu beflecken oder gänzlich zu benehmen suchet.

Es muß demnach bey jeder Injuria die angethane Beschimpfung von dem Injurirten wieder weggenommen u. der Injuriant deshalb bestraffet werden, u. sol-

ches

[16v]

32

ches muß ebenfalls mit Worten geschehen. Die Wegnahm soll dergestalt geschehen, daß der Injuriant revocire die ausgestoßene Beschimpfung wieder zurück nehme u. dagegen den Injurirten für unbescholten erkläre. Die Bestrafung aber hat darinnen zu bestehen, daß er zugleich spreche: Er habe unrecht gethan. Und wofern es eine große Injurie ist, soll er sprechen: Er habe schändlich gehandelt. Dießes solle aber bey einer öffentlichen Injurie, auch öffentlich u. im beyseyn mehrerer Leute geschehen; außer dem aber nur privatim.

Eine schriftl. Beschimpfung u. wodurch einem andern ehrloße Verbrechen vorgeworffen u. divulgirt werden, erfordert eine schriftliche Erklärung des

Injurianten, daß die geschriebene Injurie unwahr u. falsch sey. Die Bestrafung aber hat darinnen zu bestehen, daß der Injuriant schriftlich bekenne, daß

er ein

[17r]

33

er ein Calumniant sey. Und damit sothane Erklärung u. Bestrafung öffentlich publicirt u. bekant werde, müste zu dem Ende ein gedrucktes Calumnien Buch gehalten u. die Nahmen derer Calumnianten mit Erzählung des facti u. des erfolgten Richterl. Bescheids, auf ihre Kosten darein gedruckt werden.

§.13.

III Am Körper.

6. Laesio Corporis-

Die Beschädigung des Leibes kann entweder gar nicht, oder nicht vollkommen wieder restituirt, aber doch das daraus entstandene Übel, gelindert oder einiger maßen geheilt werden. Es bestehet demnach die Entschädigung des Beleidigten darinnen, daß ihm das [sic!] Heilerlohn u. die Versaumniß nach seiner Berechnung; so dan die Schmerzen u. Verstümmelung des Cörpers

ex

[17v]

34

ex arbitrio iudicis - bezahlt werde. Die Bestrafung des Beleidigers aber erfordert, daß selbiger pro poena talionis – civilis – die Schätzung des zugefügten Schadens bezahle, dergestalt, daß beyde, der Beleidigte u. Beleidiger eydlich declariren, wie viel ein jeder darum geben wolle, wan ihm die Wunde nicht wäre zugefüget, oder das Glied verletzt worden, oder verletzt werden würde; Aus welchen beyden Summen hernach daraus das medium proportionis–geometricae genommen u. dem Beschädigten bezahlt wird.

§.14.

IV. An Verfälschungen.

7. Crimen falsi

Zur weßentlichen Existenz dieser Mißthat wird erfordert 1.) daß ein wirkliches falsum begangen worden sey, u. zwar 2.) dolo malo u. in dieser Absicht, um einem andern dadurch zu betrügen u. Schaden zuthun.

Dann 3.) daß dem Betrogenen ein würcklicher Schaden anmit zugefüget worden sey.

Im

[18r]

35

Im solchen Fall ist der Betrogene durch restitution oder Ersetzung des Verursachten Schadens zu entschädigen; und der falsarius – dergelstalt zu bestraffen, daß er regulariter den Wehrt des causirten Schadens pro poena talionis – civilis – bezahlen oder mit knechtischer Arbeit abverdienen solle.

§.15.

V. In delictis Carnis.

8. Incestus.

Eine Blutschande wird begangen von solchen Personen, zwischen welchen Gott den Beyschlaf wegen der Verwandtschaft verboten hat. Die Bestrafung dießer Mißthaten hat sich Gott vorbehalten u. besonders verordnet, daß er selbige mit Abkürzung derer Lebens Jahre bestraffen wolle. Wegen Buße u. Beßerung aber gehören selbige auch vor das geistl. Gericht.

Wohingegen der Beyschlaff wi-

der

[18v]

36

der menschl. Eheverbote, der pro incestu civili aus gegeben werden [.] an sich unstrafbar ist, inzwischen aber die Verfaßer sothanen Eheverbote bey Gott strafbar sind, daß sie sich die göttl. Vorrechte zu verletzen u. aus Gewinsucht ungebührliche Gesetze vorzulegen unterfangen u. keinen Scheu tragen.

9. Adulterium.

Der Ehebruch wird nur mit eines andern Eheweib begangen, u. beyde theile sind mit dem Todt zu bestraffen; dann solches ist die göttl. Verordnung.

10. Bestialitas

Die Vermischung mit denen Thieren ist eine unmenschl. Mißthat, welche

vor Gott u. denen Menschen ein Gräuel ist. Darauf hat Gott die Todesstrafe verordnet, welcher der Mißethäter mit dem thier zu übergeben sind.

[19r]

37

11. Sodomia

Die Vermischung mit einerl. Geschlecht ist der Bestrafung halber zum Göttl. gericht gehörig, u. wo selbige offenbahr wird, von der geistl. Gerichtbarkeit zur Buße u. zur Beßerung mit Kirchen straffen zu belegen.

§.16.

VI. Circa Vitam

12. Homicidium.

Bey dem todtschlag findet keine Entschädigung statt, weil das Leben nicht wiedergegeben, noch durch etwas ersetzt werden kann. Wen also dabey *intentio occidendi praevio intellectu et voluntate, cum effectu* vorhanden ist; so ist die *poena talionis absolute* die gebürl. Straffe.

Übrigens aber ist es gleich viel, ob der todtschlag mit vorgängiger Feindschaft oder ohne solche, aus einer Ursache oder ohne selbige, öffentl. oder heimlich, *proprio vel alieno*

[19v]

38

nomine begangen worden; ob der tödtende wille schon vorher vorhanden oder bey dem streit erst entstanden u. ob er auf dieße oder jene weiße an diesem oder jenem Menschen geschehen sey. Dan es komt hier nur allein *privatio vitae humanae cum intentione occidendi, sine omni respectu personarum atq. [rero]* in Betrachtung, u. es ist dabey kein Unterschied, außer in *homicidio fortuito et necessario*, wovon das erste *impunitum* u. das andere *licitum* ist.

Die Todesstraffe eines Mißethäters solle mit keiner Marter verknüpft werden. Es sind also nur die beyde Todesstraffen, das Hinrichten mit dem Schwert u. das Stanguliren oder Hencken, der Billigkeit gemäß. Dahero solle ein Blutvergießender Todtschläger durch das Schwert, u. ein anderer an dem Galgen vom Leben zum Todt gebracht werden.

§.17.

[20r]

39

§.17.

Die Mißethaten müßen *ante condemnationem* klar am tag liegen u. durch untrügliche Beweiß Gründe dargethan u. ohne alle Tortur u. Marter be-

wießen worden seyn. Es kann demnach niemand durch Anzeigen, wan solche auch noch so unzweifelhaft sind u. dafür gehalten werden, wegen einer Mißthat condemnirt, vielweniger zum Todt verurtheilt werden, weil doch allezeit das Gegentheil dabey möglich ist. Wofern also bey denen Gerichten ein Verdacht Buch, Libellus indiciorum, gehalten wird, worein sich diejenigen schreiben sollen, welche vor Gericht einer Mißthat halber verdächtig worden sind; so kan solches in dem Criminal Proceß diesen Zweyfachen Nutzen haben, 1.) daß einige Mißbethäter sothane inscription

nung

[20v]

40

nung u. Beßerung dienen lassen 2.) andere aber, die sich davon nicht kehren, in Zukunft desto eher überführet werden können

Cap. IV.

delicta civilia.

Civil Verbrechen.

§.18.

Selbige sind solche Mishandlungen wodurch salus publica laediret, ein gemeiner Schade verursacht oder wider den gemeinen Nutzen gehandelt wird. Sie betreffen die bürgerl. Verfaßung, das Regiment u. die Policey.

Wan kein delictum naturale dabey concurrirret, so können alle solche Mis Handlungen mit Geld u. Vermögens Straffen abgewandelt werden. Die höchste Bestrafung aber bestehet in der Ausschliessung von der bürgerl. Gesellschaft u. Verweißung aus des Reichs Gräntzen.

Crimen

[21r]

41

Crimen annonae.

So jemand das getraid oder andere oder andere unentbehrliche Victualien zum Schaden des Publici aufkauffet und theuer machet; der solle den unrechtmäßigen Gewin denenjenigen zurückgeben, zu ihrer Entschädigung, welche von ihm gekauft haben, u. zur Bestrafung von dem gemeinen Weßen mit einer proportionirten Geldstraffe beleget werden.

Repetundarum.

Wann Richter oder Obrigkeiten Geld oder Geschencke nehmen, damit sie in ihrem Amt desto mehr etwas thun oder laßen mögen; die sollen denen Partheyen zu ihrer Entschädigung das injustum lucrum zurück geben u.

darnebst allen verursachten Schaden dem Beleidigten ersetzen; u. sind ferner

[21v]

42

ner von denen Vorstehern des gemeinen Weßens am Vermögen zu bestrafen oder ihres Amts zu ersetzen.

Crimen falsae monetae.

Die falschen Mützer sind schuldig, ihr falsches Geld wieder einzuwechseln u. den übrigen Schaden dem gemeinen Weßen zu ersetzen. Darnebst sollen sie demselben eine zureichende vermögens straffe erlegen oder durch Arbeit abverdienen Wofern aber der Schade des Publici unersetzlich oder nicht zu schätzen ist, so sind selbige von der bürgerlichen gesellschaft des gemeinen Weßens auszuschließen und aus deren Gräntzen zu verweißen.

[22r]

43

Haec pro Specimine sufficiant et dicta sunt pro salute publica, pro justitia et divini Numinis sempiterna

gloria.

Geschrieben zu Schobdach an der Wernitz in dem Ober Amt Waßertrüdingen des Marggraffthums Anspach, den 4. May 1779.

Joh. Wolfgang Brenck.

IV. Transkription des Manuskripts GA Oek.Ges.56(6)

[1r]

1

No. 10

Nachtrag

zu dem, unter d. 3. Jun. 1779 übersanten Grundriß einer Peinl. Gesetzgebung in Beobachtung der Strafgerechtigkeit.

Generatia justitiae Criminalis

definitio

§. 1.

Delictum ist ein factum, wodurch die Ordnung der Natur verletzt, oder die menschl. oder bürgerl. Gesellschaft und derselben Mitglieder beleidiget werden. Dahero ist ein solches factum illicitum, worzu 3. stücke erforderlich sind; 1.) daß daraus ein Schade entstehe; 2.) solches factum verboten und unrecht, und 3.) deshalb die darauf verordnete Straffe zu gewarten sey. Also ist ein Schade ohne Verbott und Straffe, und ein Verbott ohne zugefügten Schaden kein delictum.

divisio

§. 2.

Die delicta sind

ratione, status humani [que] art, naturalia, socialia, civilia et mixta,

1

[1v]

2

welche quoad effectum allerdings von einander zu unterscheiden sind.

1. naturalia sind, wodurch menschl. Natur[,] die Fortpflanzung des menschl. Geschlechts und die Erhaltung derer Menschen ins Besondere an Leib Leben, Ehre und der erforderlichen Lebens Nothdurft verletzt wird. Dieße sind dem menschlichen Geschlecht durchaus schädlich und können von einem jeden und gegen jederman begangen werden. Sie sind von Gott bey der Schöpfung verboten worden, welches Verbot auch in der Natur durch die Vernunft erkant wird.

2. Socialia, wodurch die allgemeine menschl. Gesellschaft an Freyheit, Ehre, Haab und Gütern beleidiget wird. Dahin gehören Raub, Diebstahl, Slavery, Beschimpfung, Betrug und aller Schaden am [sic !] Zeitl. Gütern.

Dieße beyderley delicta haben ihr unmittelbahres Verbot in dem göttl. Willen und Gesetzen, inmaßen Gott der Urheber der Natur ist und die

[2r]

3

Menschen zum gesellschaftl. Leben geschaffen kan dahero dabey nichts geändert, noch gemindert oder gemehret werden, und es findet bey selbigen kein [r]espectus personarum, noch jus aggravandi statt.

3. Civilia sind facta, welche von denen Pöbelern im bürgerl. stand zur Erhaltung und Aufnahm ihres besondern gemeinen Weßens gebotten und verboten werden. Dieße werden nur allein von und wider die Mitglieder eines besondern Volcks begangen und betreffen ihr bürgerl. Weßen, Policy, Regiments Verfaßung, und die besondere Gerechtsame und Pflichten, die sie gegen einander zu beobachten und zu genießen haben. Derselben Absicht gehet nur allein auf den eigenen Nutzen und Schaden eines gewissen Volcks u. dahero müßen sie nach der Gerechtigkeit u. Billigkeit, andern Menschen ohne Nachtheil u. Schaden eingerichtet seyn. Wie nun aber dergleichen

2

[2v]

4

bürgerl. Strafgesetze zur Beförderung der gemeinen Wohlfarth eines besondern Volcks gereichen müßen, also können selbige deßen Mitglieder nach vorgängiger ausdrücklichen Bekantmachung, nur allein verbindlich machen, auch nach Erforderniß derer Umstände pro salute publica wiederum abgeändert werden. Bey solchen gilt respectus personarum, loci, temporis, atq. ius aggratiandi.

4. mixta, welche theils naturalia [oder] socialia, und theils civilia sind, mithin von beyderley Verboten zugleich participiren. Und weiln selbige in der allgemeinen menschl. Gesellschaft einen hinreichenden Grund haben, so gereichen sie so wohl allen Menschen insgemein als der bürgerl. Gesellschaft ins besondere zum Schaden, wannen hero dadurch auch frembde certo mod[o] et loco anbindlich werden.

[3r]

5

5. ratione delinquentis delicta sunt

1. dolosa, welche mit vorsetzlichen Willen und Wißen begangen werden.
2. culposa, welche ohne Wißen oder Willen, aus Unvorsichtigkeit oder Unwißenheit begangen werden.
3. casualia, so durch einen unvermeidlichen Zufall geschehen.

In delictis - etiam culpa levissima est praestanda. Attamen neq. culpa lata, neq. voluntas tacita, neq. animus delinquendi indirectus aequiparantur dolo.

In dolosis - ordinaria, in culposis; extraordinaria, et in casualibus nulla obtinet poena.

§. 3.

Es erfordert die Nothwendigkeit auf vielerley Weiße, daß die Übelthaten bestraft werden. die Bestraffung aber bestehet darinnen,

poenae

1. quod formam, daß dem Beleidigten hinlängl. satisfaction gethan werde, so wohl per restitutionem in in-

tegrum

3

[3v]

6

tegrum, vel in natura, vel in mediant[.] aestimatione, als auch per indemnisationem. So dan ferner d[ab]ß der Beleidiger deshalb cum poena talion[is] bestraft werde, und wo solche keine statt finden könne, am Vermögen, Leib oder Leben dafür abbüßen müße.

2. quod finem, gehet die Absicht der bestraffung dahin, damit sowohl d[er] delinquent, um sich künftig für dergleichen Mißethaten zu hüten, gebeßert als auch andere a simili delicta zugleich abgeschreckt werden mögen.

§.4.

Gleichwie die Menschen am Vermögen, Leib und Leben können bestraft werden, also sollen poenae capitales nur in dießen beyden speciebus bestehen, in der Hinrichtung mit dem Schwert und der Strangulation. Dan wan Gott einem Delinquenten mehr Quaal anthun laßen will, so hat er auch nach dem Todt darzu Mittel genug. Zudem so haben die zu grausame Todesarten nicht die stille und versöhnende justiz, sondern eine brennende Rache und satanl. Ergö

tzung

[4r]

7

tzung zur Absicht. Die poena corporales aber müßen so beschaffen seyn, damit dadurch der delinquent nicht [.] gemacht und von aller menschl. Gesellschaft auf Lebenslang ausgeschlossen werde. Dagegen sollen poenae pecunia[.] niemalsn das ganze Vermögen absorbiren, sondern so viel gelaßen werden, daß sich der delinquent nachhero [noch] ernähren könne, und nicht genöthiget werde, von neuem Mißethaten zu begehen.

[.]lia poena non dependet a consen[su] et determinatione puniendi.

[Po]ena unius - delicti non admittit multiplicatione.

Poena major in eodem delicto absorbat minorem, adeoq. capitalis, coporis afflictivam, et haec, pecuniariam.

§.5.

probatio.

Ein verübtes delictum muß klar und offenbahr bewießen werden, dergestalt, daß die That vor Augen liege und der thäter deshalb überführet werde. Das eigene bekentnis oder Eingeständniß ist in criminalibus kein Beweiß und also auch dabey nicht nöthig. Es kann aber statt

eines

4

[4v]

8

eines Beweißes dienen und den Beweiß unnöthig machen, wann es freywillig geschiehet und mit der Wahrheit des facti durchaus übereinstimmt. Dahingegen können die Mißthaten bewießen werden, durch 1.) Tüchtige Zeugen, 2.) documenta, 3.) juramenta, und 4.) Verschiedene zusammen genommene Anzeigen, welche nothwendig darthun[,] wer der Mißthäter sey. Dann die Verdacht erweckende indicia, licet [urgentissima], sind ad condemnationem nicht hinreichend, qui[,] fallere possunt, sondern es werden indicia probantia erfordert, quae fallere nequeunt.

Auf die erwälte Weiße wird der Beweiß entweder von einem freywilligen Ankläger geführt, oder von dem Criminal Gericht per modum inquisitionis. Auf den geführten Beweiß folget hernach die defension, welche entweder der inquisit selbst oder ein Rechtsgelehrter defensor verrichtet. Der Ankläger muß ein Feind des inquisiten

siten

[5r]

9

siten, und der defensor deßelben Freund seyn, wofern ein jeder sein übernommenenes munus recht ausrichten will.

§.6.

sententia

Nach Vollendeter defension wird sententia criminalis vel absolutoria vel condemnatoria abgefast. Bey deren Verfaßung muß dagegen das Judicium ein Feind des Verbrechens und ein Freund des inquisiten seyn. Gleich dem allerhöchsten Richter der Welt, welcher seine Menschen liebet und ihre Sünden und Mißthaten haßet. Und so noch wie die Väter, welche ihre Kinder mehr als andere lieben, und ihre Laster und Verbrechen mehr als bey andern haßen. Dan es ist ein Unterschied, ob der Freund oder Feind das Urtheil spricht. Der Freund und Vater siehet auf die Gerech-

tigkeit

5

[5v]

10

tigkeit, und ist betrübt, daß er straffen muß. Er wünschet die Beßerung, damit er nicht mehr straffen dürffe. Der Feind hingegen freuet sich über die Gelegenheit, daß er straffen darff, und ersinnet dabey alle mögliche Marter und Quaal, welche er also einrichtet, damit keine Beßerung und Buße erfolgen könne, und solcher gestalt kan die Abfaßung eines Criminal Urtheils entweder dem Sinn Gottes oder des Satans gleichförmig werden.

§.7.

Executio

Nach publication der Crimi-

nal

[6r]

11

nal Sentenz folget die unzuverzögernde Execution, welche bey condemnation zu einer Leibes oder Lebens straffe in dießer Rücksicht zu vollstrecken ist, daß der Delinquent ein zum Ebenbild Gottes geschaffener Mensch, und nach vollzogener Justiz und erlittener Straffe wieder in seinen vorigen stand gesetzt werde, darinnen er vor Begehung des

Verbrechens

6

[6v]

12

Verbrechens geweßen, mithin im Leben oder Todt denen andern Mitgliedern der menschl. Gesellschaft von neuem gleich werde.

Homicidium

§.8.

[7r]

13

Homicidium.

§.8.

Ist ein delictum naturale, welches von Gott, der allein der Herr über der Menschen Leben und Todt ist, nach seinem bey der Schöpfung geführten Endzweck theils verboten, theils zugelassen und theils gebotten worden ist, mithin kan dabay nichts geändert, dazu oder davon gethan, noch vermeintlich verbeßert, das Verbrechen, nicht extendiret, noch restringiert und die gesezte Strafe nicht gemehret oder gemindert werden. Denn wie die Verminderung ein Ungehorsam gegen Gott ist; also erhebet

[7v]

14

sich ein Gesetzgeber durch die Vermehrung über Gott, und machet sich anmit selbst zum Widersacher des Allerhöchsten und zum Satan des Menschlichen Geschlechts auf dem Erdboden.

§.9.

divisio.

Es ist demnach homicidium

1. illicitum, et quidem dolosum, culposum et casuale.
2. licitum, 1.) pro defensione sui, 2.) proximi, 3.) patriae, 4.) in solatium cruciatibus oppressorum commissum 5.) pro justitia administranda.

§.10.

Ein Todtschlag kann ohne allen Unterschied

[8r]

15

von einem jeden Menschen begangen werden, er seye Mann oder Weib, Herr oder Knecht, Obrigkeit oder Unterthan.

Homicidium dolosum.

definitio.

§.11.

Ein vorsezlicher Todtschlag geschiehet, wan ein Mensch, welcher weiß, daß Tödten unrecht und von Gott verboten sey, einen andern Menschen mit Wißen und willen durch die eigene Kraft Seines Cörpers zur unzuläßigen Abkürzung seines Lebens umbringet, und anmit causa efficiens proxima et necessaria mortis alterius wird.

[8v]

16

§ 12

Subjectum

Ein solcher Todtschlag kan also nur von denen begangen werden, welche wißen, daß Tödten verboten seye, und dem ohnerachtet denselben mit Wißen und willen vollbringen. Sonach kan von denen Kindern, Pupillen, Unsinnigen und Wahnwizigen, noctambulis, summe ebrüs und allen denen die ihres Verstandes und Sinnen zu solcher Zeit beraubet sind, kein vorsezlicher Todtschlag begangen werden, weil theils das Wißen, und theils der Willen zu Tödten fehlet.

cāa impulsiva Der Bewegungs Grund zu einem solchen Todtschlag kan verschieden seyn, und zwar 1.) gemeiniglich eine Feindschaft

[9r]

19

und die darnach entstehende mörderischen Antriebe des Zorns und der Rachgier, 2.) eine Gewinsucht um den Erschlagenen zu Plündern, oder dafür belohnt zu werden. 3.) Die Furcht für ein Besorgliches Übel, welches aus eines Menschen Leben erwachsen könnte. Der erste Besorgungs Grund ist allgemein und kan bey vielen Menschen statt finden. Die beyden andern aber sind seltener und nur bey armen und sehr gewinnsüchtigen, auch bey Kindsmörderinnen anzutreffen; desgleichen in dem Fall, wo der künftige Erbe oder der besorgliche Verräther einer

[9v]

18

verübten Übelthat aus dem Weeg geräumt wird, und: wo man sonst befürchtet, daß man in seinen Absichten Schaden leiden oder gehindert werden mögte. Es können aber auch noch viel mehr andere Bewegungs Gründe sich ereignen und zu Todtschlag Anlaß geben, welche nicht alle zu erforschen sind.

Ob nun wohl nach diesen vielerley Bewegungs Gründen die Todtschläge in verschiedene Claßen abgetheilt werden könnten, so würde doch diese eine vergebliche und unnütze Arbeit seyn, angesehen es in delictis

[10r]

19

niemaln auf den innerlichen Bewegungs Grund ad delinquendum, sondern bloß auf den gefaßten Entschluß und deßelben Vollbringung ankommt, ohne daß durch jenem das Verbrechen im mindesten geändert, noch vergrößert oder verkleinert werden könne. Einfolglich kann also weder der Bewegungs Grund, noch die Absicht des Todtschlägers in eine Betrachtung kommen, sondern nur allein die vollzogene Entschließung, daß ein unschuldiger lebendiger Mensch vorsezlicherweiße aus dieser oder jener Absicht oder bewegenden Ursache ums Leben gebracht worden sey.

[10v]

20

Ob nun wohl nicht zu läugnen ist, daß Eine Causa moveno ärger als die andere und eine Absicht schändlicher, als die andere sey, so kommt dießes alles hier doch in keine Consideration, und kan weder die Übelthat

größer oder geringerer machen, noch verschiedene Strafen verursachen, indeme das Verbrechen nicht dadurch, sondern nur alleine durch das verbottene Factum begangen wird, die Beweg Ursach und Absicht dabey mag gut oder Böß seyn. Dann die Beurtheilung deßen gehöret nur allein für das Himlische Gericht. Es ist demnach einerley Todtschlag der in Facto et effecta nicht den

[11r]

21

geringsten Unterschied hat, ob einer Seinen Knecht aus Mitleiden Todtschlägt, weil er ihn nicht mehr ernähren kan, oder aus Haß, weil er ihn nicht ernähren mag. Daher ist die vulgaris distinctio inter homicidia simplicia et qualificata ein bößhaftes von dem Satan herrührendes figmentum, welches zu einem Vorwand dienet, damit die Delinquenten bey der Todesstrafe pro lubita destomehr gequälet und gemarttert werden mögen.

§. 14

Objectum.

Gleichergestalt verhält es sich auch mit dem objecto homicida. Dieses ist ein vollkommen gebohrner lebendiger Mensch,

11

[11v]

22

Mann oder Weib, jung oder alt, klug oder thöricht, gesund oder krank, schwach oder stark, gerecht oder ungerecht, from oder Gottloß, reich oder arm, frey oder Slave, Herr oder Knecht, Regent, Obrigkeit oder Unterthan, Eltern oder Kinder, und ohne allen noch weiter möglichen Unterschied derer Persohnen. Bey allen bestehet die verübte That in einer Beraubung des Lebens, und ist dahero einerley Verbrechen und also auch die Strafe einerley. Es scheint nun zwar, daß der Todtschlag an solchen Menschen, mit welchen man in keiner Verbindung stehet, und denen

[12r]

23

man nichts gutes zu danken hat, geringer sey, als an seinen Wohlthätern, Beschützern, Vorstehern, Obrigkeiten und Regenten, und dießer wieder geringer als an Eltern und Kindern, und dahero wird insgemein dafür gehalten, daß selbiger schärfer zu bestraffen [sey], und zwar: 1.) Weil die Bößheit viel größer ist, diejenigen zu Töden, [von] welchen man das natürliche Leben, die Erziehung und so viele unvergeldliche Wohlthaten empfangen hat; desgleichen denen man die größte Liebe schuldig ist, ferner von welchen man Schuz, Schirm, Justiz und den Bürgerl. Frieden zu genießen habe.

12

[12v]

24

dann

2.) Werde durch den Vatter Mord die ganze Familie und durch den Regenten Mord das ganze Volk in Gefahr gesetzt, und deshalb

3.) hätten auch sothane Persohnen die Inviolabilitaet zu genießen. Ferner würden die Strafen gemeiniglich erhöht rat: loci temporis et personarum

Alles solches ist ein Irthum, welcher in der Göttlichen Justiz keinen Grund findet, sondern seinen Ursprung aus des Satans Schule genommen hat, worinnen gelehret wird, wie die Delinquenten bey ihrem Todt auf alle ersinnliche Weiße könnten unter allerhand Vorwand

[13r]

25

gemartert und anmit dem Höllischen Heer zu seiner Ergötzlichkeit ein liebliches Opfer gebracht werden. Dann also kan die Boßheit an sich in foro humano niemaln bestraft werden, sondern wann selbige in eine That ausbricht und anmit eine verbottene Handlung begangen wird, so kann ein Mensch nur wegen der Übelthat bestraft werden, daß er seine angebohrne oder erlernte Boßheit, welche auch dem [nitimur] in vetitum, und nach Gen : 8 v.21 allen Menschen auf mannigfaltiger Weiße gemein ist, zur würllichkeit gebracht hat. Dann wie ein solcher Mensch zu loben ist, und kein Übel zu befürchten hat, bey welchem

13

[13v]

26

die Kraft der Vernunft so stark ist daß er seine böße Begierden bey allen Gelegenheiten zurück halten kan; also verdienet ein anderer Mitleiden und kan der Strafe nicht entgehen, welcher solche natürl. oder erlernte Stärke nicht besizet oder in die Gelegenheit geräth, daß er seinen bößen Neigungen nicht widerstehen - und die Folgen der Übelthaten nicht überlegen kan. Wann also dies geschiehet, so wird nur allein auf das Factum die Strafe gerichtet und der Übelthäter kan nur pp. Factum bestraft werden, cessant male Facto aber niemaln, wann auch die Boßheit des Herzens noch so groß ist

[14r]

27

[.]maßen selbige ad forum divinum gehöret. Hiernächst ist auch nicht mögl. daß die gradus malitiae in foro humano können bestimmt werden, einfolgl. würde nicht ex justitia, sondern pro lubita verfahren – und die gerechte Maaße zu strafen nicht beobachtet werden. Daher hat sich Gott die Bestrafung der mannigfaltigen Boßheiten derer menschlichen Herzen allein vorbehalten, da Er hierinnen ganz allein der gerechte Richter seyn

kan.

[ad] II. Erfolget ein solcher Schade und Gefahr nicht nothwendig, sondern nur zufälliger Weiße, weßwegen keine Strafe statt finden kan, da solche

14

[14v]

28

nur auf das Übel gerichtet wird, welches aus der verbotenen That nothwendig erfolget.

ad III.) Die Inviolabilität solcher Persohnen bestehet darinnen, daß eine jede Beleidigung derselben bestraft werde wegen der besonderen Ehre, so man ihnen zu erzeigen schuldig ist, auch in dem fall da man von ihnen Unrecht leidet, welches man ertragen und nicht wieder durch eigenmächtige Rache vergelten soll. Und daß deßhalb eine beleidigte Ehrerbietigkeit mehr als gegen andere bestraft werden solle. Dann nur das Leben bey allen Menschen einerley ist und daher auch die Bestrafung

des

[15r]

29

des Todtschlags einerley ist, also ist dagegen die Ehre unterschieden, und [.] die Eltern und Regenten mehr zu ehren sind; so wird auch die verletzte Ehre derselben mehr bestraft.

[ad] IV.) Solches kan nur in delictis civili[bus] bey denen Geld und Leibes Strafen geschehen. Aber in Criminibus naturalibus et a Deo prohibitis findet [es] keine statt; den bey Gott ist kein Ansehen der Persohn. Der Vatter wird wie der Sohn und der Regent wie der Unterthan auf gleiche Weiße in einerley delicto bestrafet; und respectas loci, temporis, personarum und alle andern Umstände können hiebey nichts ändern.

15

[15v]

30

Eben so wenig kan auch multitudo delinquentium aut pronitas ad delinquendum eine größere Strafe verursachen, sondern es ist viel mehr Causa frequentium delictorum zu inquiren und aus dem Weeg zu räumen welche bey denen Gelegenheiten bößen Gewohnheiten, Erziehungen, Unterricht, staf freyen Exempeln und an denen verkehrten Policey Anstalten und derselben vorgesezte[n] zu finden ist.

Wie nun dieses ein allgemeiner Grundsatz in allen Dingen ohne [...] Aus-

[16r]

31

[nahme] ist, daß zu Vermeidung und Heilung eines Übels die Ursache deßelben vermieden und geheilet werde; also ist diese Ordnung bey dem Todtschlag, wodurch dem Menschlichen Geschlecht der größte Schade zuwächst, sonderlich beobachtet worden, und zu dem Ende [dem] Gott bey seyner Ungnade 1.) als ein [Haupt] Stück des Gottes Dienstes verboten werden, daß, da die allermeiste Todtschläge aus Feindschaft geschehen, kein Mensch gegen den anderen einen Haß, Feindschaft und Rachbegierde in seinem Herzen hegen, sondern bei entstandener Uneinigkeit sich bald wieder mit seinem Gegner versöhnen solle. Dagegen 2.) ist unter großer

16

[16v]

32

Belohnung gebotten worden, daß ein Mensch den anderen und seinen Nächsten wie sich selbst lieben solle.

Dann 3.) ist verordnet worden, daß wann ein Mensch den anderen ohne Vorsatz ihn zu Töden, dergestalt schläget oder verwundet, woraus hernach der Todt erfolget, selbiger hinwiederum des Todtes schuldig seyn solle,

Vulneratio
thalis.

le- nämlich

Wann die Wunde lethal und der verwundete daran gestorben ist dahero wird die Wunde visitirt und die lethalitaet beurtheilet. Dann wann sie nicht lethal ist, obschon der verwundete stirbt oder sie ist lethal und er

[17r]

33

stirbt nicht, sondern gehet wieder aus, so bezahlt der Caedens Kosten, Schäden und Versäumniße. Und da solcher gestalt Causa remota et proxima homicidii verboten und bestraft wird, so ist Frequentia homicidiorum um so weniger zu befürchten. Ferner 3.) da die Todtschläge derer Eltern und der [Regenten] wegen der ihnen gebührenden Ehrerbietung desto sorgfältiger zu verhüthen sind, dagegen aber manche Kinder und Unterthanen ihren Eltern, Obrigkeiten und Regenten wegen erlittener Züchtigung und Strafen leicht Feind werden können, so ist verboten worden, daß die Unterthanen

17

[17v]

34

ihren Richtern und Regenten bey Leibes Strafe nicht fluchen sollen. Die Kinder aber bey Lebens Strafe ihre Eltern weder schelten und fluchen, noch selbige schlagen sollen. Und obschon die Schelt Worte geringer als die Schläge sind, so ist doch auf beede Verbrechen einerley Strafe verordnet worden.

Es dependiret also die Seltenheit derer Todtschläge von der Vermeidung derer hierzu veranlaßenden Ursachen, die in denen vorgesetzten Geboten enthalten sind, welche gegen alle Menschen die Feindschaft und Rache

[18r]

35

verbieten und dagegen die Nächstenliebe anbefehlen, gegen die Eltern und Regenten aber noch überdieß die Ehrerbietung gebieten, und deren Versuchung bei Leib und Lebens Strafe verbiethen. Deren Beobachtung aber beruhet in denen sorgfältigen Anstalten, welche geistl. und weltl. Obrigkeiten zu solche Ende bei dem Volk machen, und wann selbige diese Sorgfalt unterlaßen, so sind sie als Causa sine qua non dieser Nachlässigkeit halber anzusehen, und deswegen als Mitursacher vielfältiger Todtschläge bey Gott in gleicher oder mehrere Verdammniß und Bestrafung, da sie was ihnen obliegt, nicht gebührend beobachten

18

[18v]

36

und die Übertretung seiner heilsamen Gebote nicht verhüten und auch nicht dem größern Übel vorbauen mög[en]. Solchemnach wird bey dem Obrigkeitl. Amt zuförderist eine reife Ansicht und Überlegung erfordert, wie und welcher gestallt die delicta oder doch deren Vielheit könne und solle verhütet werden. Diese Pflicht ist viel größer und wichtiger, als die Pflicht, die Verbrechen zu bestrafen. Dann es ist der Menschlichen Gesellschaft nützlicher und an sich viel beßer, einen einzigen Todtschlag zu verhüten, als viele Hundert zu bestrafen,

[19r]

37

die hätten können verhütet werden. Es werden aber die Mittel zur Verhütung aus denen Ursachen erkannt, woraus die Todtschläge entstehen und aus denen Gelegenheiten, wodurch die Ursachen leicht veranlaßet werden. Die gewöhnliche Ursache eines vorsezlichen Todtschlags ist die Feindschaft und Rachbegierde. Deren Wirkungen werden verhütet, wann denen geistlichen Obrigkeiten zugelaßen und anbefohlen wird, über diese schädliche Laster bey ihren Gemeinden sorgfältig zu vigiliren, und die unversöhnlichen Mitglieder von

[19v]

38

dem Genuß der Sacramenten, von der Kirche und endlich von der Christl. Gemeinschaft so lang auszuschließen, bis sie sich mit ihren Feinden wieder versöhnet haben, und diese Gewalt muß ihnen uneingeschränkt und ohne Ansehen der Persohn verbleiben. Zu denen Gelegenheiten gehören die unnütze Versammlungen der Menschen, welche zu Uneinigkeit und Streitigkeit den gewöhnlichen Anlaß geben.

Gleichergestalt sind auch die viele Infanticidia dadurch zu verhüten, wann die Ursache und Veranlassungen

[20r]

39

[hie]rzu weggenommen werden. Solche bestehen darinnen: 1.) in der eingeführten Schande und Schmach einer unehlichen Schwangerschaft, 2.) in der Armuth der Mutter, welche die gewöhnliche Strafe nicht abrichten, die Kindbettkosten nicht aufbringen, noch das Kind ernähren könne. [3.)] daß eine arme Dirne, die keine eigene Wohnung hat, nirgend weiß unterzukommen, [wo] sie niederkommen möge, und endlich mit ihrem Kind Betteln gehen müßte, [weil] sie nicht mehr für sich arbeiten und bey solchen Umständen sich um so weniger nebst dem Kind ernähren kan. Solchem allen und zugleich der unvermeidlichen Strafe und Gefängniß zu entgehen, bringen also manche arm-

[20v]

40

seelige Mütter ihre uneheliche Kinder ums Leben.

§. 16

Forma et requisita Endlich wird zu einem vorsezlichen Todtschlag erfordert, daß die Ertödung von dem homicida selbst durch die Kraft seines Körpers geschehe, auf die Weiße wodurch ein Mensch ums Leben könne gebracht werden. Es ist demnach gleich viel, ob das Leben durch Tödliche Wunden und Schläge, oder durch Feuer, Waßer, Gift, Abstürzung von der Höhe, Werfung ins Waßer, daß man nicht heraus kommen möge, genommen werde, oder so jemand eingespert wird, daß er vom Dampf ersticken, oder vor Hunger

[21r]

41

umkommen muß, oder so er gebunden und in die Kälte zum Erfrieren hingelegt wird; oder so ihm der Mund zum ersticken zugehalten wird.

Mandatum.

§. 17

Wofern aber jemand einen Todtschlag nicht selbstn begeheth, sondern durch andere verrichten läßet, so ist er zwar der Verursacher des Todtes, aber nicht der Thäter und Ausrichter. Solches geschiehet, wann ein Herr oder Befehlshaber seinem Untergebenen jemanden zu Tödten anbefählet, oder so jemand einen Todtschläger darzu um Lohn dinget, oder zum Todtschlagen einen Rath giebet, oder aber auf andere

21

[21v]

42

Weißer ohne Hand Anlegung dazu behüflich ist. Des gleichen wann der Richter einen Unschuldigen wißentlich zum Todt verdammet, oder sich von ander[n] dazu verleiten läßet. Wie auch wann ein falscher Zeuge einen unschuldigen zum Todt befördert. In dießen Fällen kommen 2. Todtschläger vor. Der eine tödtet zugleich mit Willen und Werken, indem er den Vorsatz seines Willens durch die Kraft seines Körpers zum Vollzug bringet, und anmit ein wahrer und vollkommener Todtschläger wird, der an Leib und Leben zu bestrafen ist. Ein Auftrag oder Befehl kan zu keiner Entschuldigung

[22r]

43

dienen, weiln ad committenda delicta keine mandata verbindlich, noch einige Befehle wieder die Göttlichen Gebote befolgen sind. Der andere tötet [.] allein mit seinem Willen und gefasten Entschluß und sein Körper vernichtet [da]bey nichts. Daher kan er auch nicht dem Todt seines Körpers, sondern [nur] allein mit der Tödtung seines Willens und Rathschlußes durch ein zei[ti]ges Gefängnis bey sparsamer Kost bestraft werden. Dann wer etwas selber that, ist dominus et autor necessarius actionis. Er verrichtet die Handlung nach seinem Sinn, Willen,

22

[22v]

44

Verstand und Leibes Kräften. Er kan ipso actu nach Gefallen daran ändern, mindern und mehren. Er wählet Zeit, Ort und die erforderliche

Werkzeuge, und dirigirt die ganze Action. Alles dieses [cessirt] bei dem der etwas thun läßet. Er muß solches alles dem Mandantario und Ausrichter überlaßen, und ist daher nicht Causa efficiens necessaria actionis, sed accidentalis et sine qua non.

§. 18.

Damnum Da das Leben des Menschen unter denen zeitlichen Gütern das kostbarste ist, so ist der Todtschlag die höchste

Beleidigung

[23r]

45

Beleidigung welche zugefügt werden kan, [ein]folglich ist derselbe unter denen natürlichen Verbrechen das wichtigste, worauf die Gesellschaft der Menschen in die größte Gefahr gesezet wird.

§. 19.

poena.

Nachdem keine Ersezung des Schadens weder im natura noch per aestimationem [.] statt finden kan, so erfordert die Gerechtigkeit, daß poena talionis absolute beobachtet und der Todtschläger wiederum mit der Todtes Strafe belegt werde, und zwar mit dem Schwerdt wofern der Todtschlag durch Blut vergießen ist begangen worden, oder per Strangulationem, so derselbe ohne Blut

23

[23v]

46

vergießen auf andere Tödliche Weise verübet worden ist. Dadurch leidet der Deliquent wie er gethan hat, und die Menschliche Gesellschaft wird eines gefleißentlichen Todtschlägers entledigt.

§. 20.

probatio.

Wann ein begangener Todtschlag solle bestraft werden, so muß eine ohnfehlbare Gewißheit vorhanden seyn wer der Thäter sey. Diese Gewißheit muß so klar und offenbar am Tag liegen, daß das Gegentheil davon nicht möglich sey. Wann solche Gewißheit nicht vorhanden ist, so stehet zu besorgen, daß abermal

[24r]

47

ein Unschuldiger getödtet werden würde. Und solcher Gestalt würde die Inquisition die gefährlichste und allerschädlichste Gerichtbarkeit für die Menschliche Gesellschaft werden, weil man sich dafür nicht sowohl als für andere Mörder hüten – noch jederman dagegen um Hülfe anrufen

[kan] als wie bey jenem.

Es [...] aber bey einem begangenen Todtschlag die Gewißheit des Thäters keines Weeges auf deselben Einbekenntnis, alldieweil selbiges allezeit ungewiß ist, wann es erzwungen wird, und öfter zweifelhaft

24

[24v]

48

ist, wann es schon freywillig geschiet. Das erstere ist aus der Erfahrung und aus der Beschaffenheit der Menschlichen Natur unläugbar. Es wird aber das Bekänntnis zu einer Mißethat nicht allein durch die Schmerzen der Tortur erzwungen, sondern auch hauptsächlich durch ein unleidentliches langwüdriges Gefängniß bey Waßer und Brod. Dadurch wird der Körper matt, die Lebens Geister verschwinden und es entstehet ein so heftiger Verdruß des Lebens, daß sich der Mensch den Todt wünschet und befördert, einfolglich zu deßen

[25r]

49

Beschleunigung einbekennet, was von ihm verlanget wird, um anmit seinem unerträglichen zeitlichen Elend ein Ende zu machen. Es bezeuget solches in mehrern Begebenheiten beständige Erfahrung, bey welchen so viele Menschen [extradis] vitae sich selbst das Leben nehmen . Wohingegen ein freywilliges Bekänntniß nur alsdann einen begangener Todtschlag beweisen kan, wann alle Umstände davon erzehlet werden, und die angegebene Umstände sodann auch [würkl.] und in der That und Wahrheit also befunden werden. Außer solcher Übereinstimmung

25

[25v]

50

ist ein freywilliges Bekänntnis ebenfalls ungewiß und Zweifelhaft in dem selbiges einen Verdruß des Lebens zum Grund haben kan.

§. 21.

Es muß demnach ein des Todtschlags Verdächtiger oder Inquisit überwießen werden, daß er den geschehenen Todtschlag begangen habe. Diese Überweißung kan geschehen 1.) durch 2.unverwerfliche Zeugen, welche bey der Entleibung zugegen gewesen sind und selbige angesehen haben. Da aber auch viele heimliche Mordthaten vorgehen, wo niemand dabey zugegen ist,

[26r]

51

so kan der Beweiß auch geführet werden, 2.) durch Indicia probantia, welche nothwendig anzeigen, daß der Todtschlag von dem verdächtigen und von keinem anderem begangen worden sey, dergestalt, daß das Gegentheil unmöglich ist. Ob nun zwar dergleichen einzle indicia in homicidia [...] omnifeste nicht vorhanden sind, so können doch mehrere zusammen genommen einen solchen Beweiß machen, woraus nothwendig erfolget, daß der beschuldigte den Todtschlag begangen habe; wan nemlich derselbe des erschlagenen Feind gewesen

26

[26v]

52

und zur Zeit der geschehenen Mordthat mit blutigen Waffen an dem Ort gesehen worden ist. Wann aber nun gleich der Inquisit auf solcherley weise überwiesen worden ist, so muß er dennoch dagegen mit seiner Entschuldigung hinlänglich gehöret und ihm zu solchem Ende ein Rechtsverständiger Defensor zugeben werden. Das Criminal Gericht kan die Defension nicht zu gleich übernehmen, alldieweilen deß Amt nur allein darinnen bestehet, daß selbiges die Anklage, Vertheidigung, Beweiß und Gegenbeweiß beurtheilen,

[27r]

53

keines wegs aber diese entgegen gesetzte [...] zusammen besorgen solle, aller[ma]ßen solches auf keine rechtliche Weise geschehen kan.

§. 22.

Wie nun nach vollzogener Überweißung [der] Todtschläger zur Todes Strafe entweder mit dem Schwerdt oder per strangulationem zu condemniren ist; also bleibet hierauf nicht mehr übrig, als daß sothane Strafe sonder alle beyzufügende weitere Marter und Qual an dem Delinquenten ohne vielen Aufschub vollstreckt werde. Hierdurch wird dem Delinquenten

27

[27v]

54

wieder vergolten, wie er gethan hat[,] die Mordthat wird abgebüßet, und das gemeine Weßen wird dieserhalb auch für das künftige in hinlängliche Sicherheit gesetzt; alldieweilen: 1.) der Verlust des Lebens die höchste Menschliche Strafe ist, wodurch ein natürlicher Mensch von Begehung

aller Verbrechen abgehalten werden kan. 2.) Weiln das Leben das größte zeitliche Guth und also der Todt das größte zeitliche Übel ist, wodurch alle Verbrechen abgeübt werden können. Dann 3.) weil der Todtschläger aus den Weeg geräum[et] wird und folgl. nicht mehr schaden kan; [.] dann die dem gemeinen Weßen

[28r]

55

in solchen Fällen zu leistende Sicherheit darinnen bestehet, daß der Übelthäter, welcher ein Verbrechen begangen hat, nicht mehr schaden könne oder wolle, und daß diejenige in hinlänglich Furcht gesetzt werden, welche Lust bekommen möchten, dergl. Mißthaten zu begehen.

§. 23.

II. Homicidium culposum.

Ist welcher aus Unvorsichtigkeit, Nachlässigkeit oder Unwissenheit ohne den Sinn zu tödten, begangen wird, wobey aber die Schuld größer oder geringer seyn kan. Ein solcher Todtschlag wird begangen, wann ein Arbeiter bey seiner Arbeit,

28

[28v]

56

ein Künstler durch seine Kunst, oder ein Arzt durch seine Medicamenta jemanden Töde[t], deßgleichen so ein Richter aus Unwissenheit oder Irthum im jure aut facto einen Inquisiten zum Todt verdammt. Ferner so ein Lehrm[eister] oder vorgesetzter seinen untergebenen, oder ein Herr seinem Slaven bey der Züchtigung einen Tödlichen Schlag unversehens bey [brin]get. Oder so eine Obrigkeit einen Gefangenen durch ein schädliches Gefängniß mit vergiften oder übermäßiger Arbeit ums Leben bringet. Item so der autor [rixae] zur Beschützung seines Lebens jemand Töde. Nicht weniger so ein summe ebrius einen Menschen ums Leben bringt. Und überhaupt so ein Mensch ohne Wißen und Willen des Thäters, ums Leben gebracht wird, wann aber

[29r]

57

die Handlung bey welcher solches geschiehet, unerlaubt, oder der Todtschläger einen andern zu Tödten willens gewesen ist. In allen solchen Fällen findet die ordentliche Lebens Strafe derer Todtschläger keine statt, weil dazu erfordert wird, daß jemand den Vorsatz den erschlagenen zu Tödten habe, und dabey den Todtschlag selbst vollbringe. [Es] kan aber doch auch der Todtschläger nicht ungestraft bleiben. Dann es wird zur Verhütung derer Verbrechen und aller von Gott ausdrücklich und durch die Natur verbotenen Handlungen die allergrößte Sorgfalt erfor-

dert. Wer diese Schuldigkeit außer Acht läset, handelt wider das Göttl. und natürliche Gebot, welches ihn verbindet, alle Mühe, Sorgfalt, Wißenschaft und Verstand anzuwenden und allenfallß um Rath und Unterricht zu fragen, damit er keine Übelthaten begehe, und muß also bey deßen Unterlaßung

29

[29v]

58

dafür mit einer Leibes Strafe büßen. Weil in einigen Fällen die Schuld größer und in anderen geringer ist, so ist auch die Leibes Strafe danach einzurichten. Keine Geld Buße kan auch bey der geringsten Schuld nicht statt finden, sondern am wenigsten eine Gefängnis S[trafe].

§. 24.

III. Homicidium Casuale

Ist so jemand einen Menschen ohne Wißen und Willen und ohne alle Schuld und Vorhersehung durch einen unvermeidlichen Zufall oder aus Schuld des ertödteten, bey einer erlaubten Handlung ums Leben bringt. Solches geschieht, so ein Reuter sein Pferd nicht halten kan, Oder wann ein Arbeiter bey herabwerfung einer Last sich umgesehen und 3. mal geschrien hat. [Item] wann bey der Selbst Vertheidigung ein unschuldiger getödtet wird. In diesen Fällen findet gar keine Strafe statt, dennochaber ist der Thäter schuldig sich dieserhalb Bußfertig durch Fasten, Beten und Almoßen nach Anleitung der

[30r]

59

Menschlichkeit mit Gott zu versöhnen, daß er zu einem [Wer]kzeug des Unglücks ist gebraucht worden, [weil] Gott nur die bößen Kreaturen dazu gebraucht.

§. 25.

IV. Homicidium licitum

Ist wann die Tödtung eines Menschen zugelaßen und nötig ist, dahin gehören folgende Fälle.

[1.)] Wann jemand mit Tödtl. Gewehr angefallen oder verfolgt und dadurch in Gefahr seines Leibes und Lebens gesezt wird, so ist dieser befugt ohne Erwartung des Erfolgs und ohne seiner Rettung mit der Flucht zu versuchen, zu Erhaltung seines Lebens, dem Verfolger zuvorzukommen und denselben zu Tödtten. Eben dieses ist auch zugelaßen, wann sich 2. gegen Einen vertheidigen müßen, dann jederman ist schuldig sein Leib und Leben wider bevorstehende Gefahr zu beschützen. So jemand im Begrif ist, einen Menschen zu Tödtten oder tödtlich zu ver-

wunden, der darf bey vorhabender und vollbrachter That von einem jeden Menschen, welcher darzu kommt, im ersten Fall getödtet und im anderen an seinen

[30v]

60

Gliedern verletzt und zur vorhabender Unthat untüchtig gemacht werden, alldieweilen Jedermann schuldig ist, anderer Menschen Leib und Leben zu retten, so viel er kan.

3.) So jemand einem einbrechendem und bewährten Dieb zur Nachtzeit bey dem Einbrechen in sein Haus tödtet, weiln selbiger den Vorsatz zu tödten hat um weg zu nehmen was vorhanden ist.

4.) Wann jemand einer [sic!] zum Todt durch Menschl. Gewalt gemarterten Menschen aus Mitleiden tödtet und sein Ende beschleuniget, damit er seiner Quaal desto ehender entlediget werde.

5.) So jemand einen Menschen-Rauber tödtet und dadurch den gefangenen der Slavery wieder entlediget, alldieweilen das plagium via Crimen Capitale, und die Slavery dem Todt gleich ist.

6.) So jemand im Begrif ist ein Eheweib zu nothzüchtigen, der kan von ihr, denen ihrigen und einem jeden der ihr helfen will, vor vollbrachter That getödtet werden.

E. GA Oek.Ges.56(1)

[anonym]

Code de loix criminelles

Devise: Ut audientes coeteri hmorem habeant,
& nequaquam talia audeant facere.

I. Das Manuskript

Das Manuskript GA Oek.Ges.56(1) trägt die Überschrift „CODE DE LOIX CRIMINELLES Dans les vües de La Société Economique de BERNE“. Seine Devise lautet: „Ut audientes coeteri hmorem habeant, & nequaquam talia audeant facere. Deuter. c.g.n. 20.“. Außerdem enthält das Titelblatt eine Orts- und Jahresangabe: „Bordeaux 1779“.

Entsprechend ihrer Bezeichnung als Code ist die Preisschrift keine Abhandlung, sondern ein Gesetzentwurf. Das Manuskript ist in französischer Sprache verfasst und hat einen Umfang von 127 Quartseiten. Es ist in fünf Abschnitte unterteilt, die Titel gegliedert sind. Die Abschnitte lauten *Von den Verbrechen im Allgemeinen*, *Von den verschiedenen Arten des Verbrechens*, *Von den Strafen*, *Vom Beweis in Strafsachen*, *Von Vermutungen und Indizien* sowie *Von der Ermittlung und vom Strafverfahren*. Die einzelnen Bestimmungen sind in römisch nummerierte Artikel gefasst. Inhaltlich wird die Einteilung nicht strikt eingehalten, denn der Verfasser geht häufig schon im Kontext materiellrechtlicher Strafnormen auf damit verbundene prozessuale Aspekte ein, so dass schon der erste Abschnitt verfahrensrechtliche Vorschriften enthält. Das Inhaltsverzeichnis offenbart die Unvollständigkeit der Preisschrift. Von den 21 Titeln des fünften Abschnitts (*Von der Ermittlung und vom Strafverfahren*) ist nicht einmal der erste vollständig. Da die vorangehenden Abschnitte insgesamt nur 44 Titel enthalten, kann davon ausgegangen werden, dass der Autor etwa ein Drittel des ursprünglich vorgesehenen Umfangs nicht realisierte. Offensichtlich fehlte ihm die Zeit. Ein deutlicher Hinweis darauf ist, dass der letzte Artikel im fünften Abschnitt mit „& c. & c.“ abrupt aufhört.

Schrift und Form des Manuskripts offenbaren, dass es sich um keine Reinschrift handelt: Das Manuskript enthält zahlreiche Einfügungen, längere Durchstreichungen und unbeschriebene Seiten. Hinzu kommt eine uneinheitliche Groß- und Kleinschreibung. In der Transkription wurde versucht, diese Merkmale so weit wie möglich zu übernehmen. Problematisch war jedoch, dass die Groß- und Kleinschreibung der Buchstaben C, F, N, M, P, R, S, U und V sich lediglich durch die Größe der (einheitlichen) Lettern unterscheidet. Hinzu kommt das Problem, dass der Verfasser keiner einheitlichen Regel für die Groß- und Kleinschreibung folgt. Das zeigt sich an den Buchstaben, bei denen die großen Lettern eindeutig von den kleinen Lettern zu unterscheiden sind (z.B. B, D, E, J, L, T).

II. Der Autor

Weil es sich bei der Preisschrift um einen weitgehend unkommentierten Gesetzentwurf handelt, finden sich nur wenige Hinweise auf ihren Autor. Fest steht nur ihre zeitliche und geographische Einordnung (Bordeaux 1779) sowie die Tatsache, dass der Autor studierter Jurist war. Letzteres offenbart die ungewöhnlich tiefe Durchdringung der Materie, die sich in einer sehr dichten, weitgehend vollständigen und in ihrer äußeren Systematik sehr gelungenen Kodifizierung des Strafrechts niederschlägt. Ihre mangelnde Vollendung weist darauf hin, dass der Verfasser anderweitig sehr beschäftigt war. Zwar könnte er auch das Interesse an seinem Entwurf verloren haben; dagegen spricht jedoch, dass die Qualität der Preisschrift zum Ende hin nicht abfällt (anders als z.B. GA Oek.Ges.57(1a)). Auffällig ist zudem die Qualität der Passagen, in denen der Verfasser die zivilrechtlichen Konsequenzen strafrechtlicher Maßnahmen regelt. Sie sind häufig besser gelungen als die rein strafrechtlichen Passagen, was vermuten lässt, dass der Verfasser einen starken Bezug zum Zivilrecht hatte.

III. Transkription des Manuskripts GA Oek.Ges.56 (1)

[1r]

1

CODE DE LOIX CRIMINELLES

Dans les vües de

BERNE
La Société Economique de

„Ut audientes coeteri hmorem habeant, &
„nequaquam talia audeant facere. Deuter. c.g.n.20.

Bordeaux

1779

[1r]

2

PARTIE I. Des crimes en général.

- | | | |
|-------|------|---|
| Titre | I | Des causes qui augmentent ou diminuent la gravité du crime;
& aut. aggression. |
| | II | De L'attentat. |
| | III | Des complices, fauteurs, adherans & participes. |
| | IV | De la poursuite des crimes. |
| | V | Des exceptions peremptoires & des faits justificatifs. |
| | VI | Des causes qui eteignent l'action en fait de crime & de la
prescription. |
| | VII | Des Lettres de grace, rémission & pardons, d'abdications & c. |
| | VIII | Des ministres de la justice en matiere criminelle. |
| | IX | De l'Exécuteur de la haute justice. |
| | X | Des Frais faits en matiere criminelle. |

181

PARTIE II. Des differentes espèces de crime.

- Tit. I Du crime de Lèze majesté divine.
II Du crime de Leze majesté humaine.
III Du crime d'assassinat, meurtre de guet-à-pens Et des armes deffendues.
IV De L'homicide, empoisonnement, suppression de part Et de suicide.
V Du Duel & des rencontres.
VI De la violence & de la force publique & privée; & de la résistance aux ordres de la justice.
VII Des brelans & lieux publics de jeu & de débauche de La prostitution & du débordement de mœurs.
VIII Des vagabonds, Faineants, Gens sans état & mendiants valides.
IX De la prévarication des ministres de la justice.
X De la concussion.

[1v]

3

- XI Du monopole.
XII Du crime de Faux.
Section I^{ère} du faux témoignage: de la subornation des témoins & du parjure.
Section II. Du faux par écrit.
Section III. Du faux dans les faits.
XIII Du crime de vol, Filouterie & Escroquerie.
XIV Du péculat.
XV Du crime de stellionat.
XVI Du crime de Banqueroute.
XVII De l'usure & autres contrats illicites.
XVIII De la contrebande.
XIX Du crime de Rapt & du viol.

- XX Du crime d'adultère.
- XXI Des injures & voyes de fait; de Libelles diffamatoires & de la diffamation.

PARTIE III. Des peines.

- Tit. I De l'ordre des peines.
- II De L'infamie.
- III De la mort civile.
- IV De la confiscation.
- V Des intérêts civils.

PARTIE IV. De la preuve en matiere criminelle; Des présomptions & des Indices.

- Tit. I De la preuve du corps du délit.
- II De la preuve contre le coupable.
- III De l'aveu & confession de l'accusé.
- IV De la preuve Littérale.
- V De la preuve par témoins.
- VI De la preuve par experts.

[2v]

4

- VII De la question & torture.
- VIII Des indices & conjectures.

PARTIE V. De L'instruction & de la procédure criminelles.

- Tit. I De la compétence des juges.
- II De L'instruction de la procédure.
- III De L'accusation, plainte & Dénonciation.
- IV Des procès verbaux des juges & mandemens de Reche.
- V Des rapports des médecins, chirurgiens & autres experts.

- VI De la vérification d'écriture & instruction sur le faux.
- VII Des informations.
- VIII Des décrets & à leur exécution.
- IX Des Exoïnes.
- X De L'Emprisonnement: écrou: recommandation & des prisons.
- XI Des interrogatoires de l'accusé.
- XII Des deffenses de l'accusé.
- XIII De la translation de l'accusé: apport des Effets, charge Et procédures.
- XIV Des sentences de provision.
- XV De la procédure à L'extraordinaire: du recollement de confrontation.
- XVI De la contumace.
- XVII De la manière de faire le procès aux sauves & muets, ou à ceux qui refusent de répondre.
- XVIII De la conversion des procès civils en proces criminels.
- XIX Des sentences & jugements.
- XX Des appellations; Requetes civiles & revision de proces.
- XXI De la nullité des procédures.
- XXII De l'exécution des jugements.

[3r]

5

CODE DE LOIX CRIMINELLES.

à tous présens & à venir salut:

notre prémier soin, en acceptant la souveraineté, fut de travailler au bonheur de ceux qui nous avaient choisis pour les conduire; et nous crumes qu'un des plus surs moyens de le leur procurer, etoit de les rendre meilleurs; en conséquence, nous commençons par former un plan d'Education publique, propre à tous les états & à toutes les conditions.

si les lumieres répandues chez le peuple l'Eclaircent sur l'étendue de ses droits imprescriptibles, elles l'instruisent de ses devoirs: plus il connait les liens qui attachent les hommes les uns aux autres, leur importance, leur nécessité, moins il importe à les dissoudre, plus il trouve son intérêt à Les rassurer.

mais En ferant naitre le germe des vertus, En les récompensant meme, comme nous avons promis de le faire, on ne parvient pas toujours à détruire tous les vices; il en Est qui profondément envacinés, triomphent & des préceptes & des Exemples: quelle que soit la cause de cette dépravation il a falu necessairement avoir recours aux loix pénales, pour que la crainte suppleat à L'impuissance de la persuasion.

tout violent que peut etre ce remède, tout opposé qu'il est en apparence, aux principes de douceur & d'humanité qui doivent etre ceux de tout gouvernement, nous avons senti qu'il etoit necessaire, & l'expérience de tous les siecles nous l'a prouvé; en conséquence nous avons songé a Etablir un code criminel: Pour cet Effet,

[3v]

6

après avoir consulté ceux des differents peuples qui passent pour les plus éclairés, après avoir profondément médité sur une matiere d'aucune plus délicate qu'elle intéresse la vie, L'honneur & la liberté de nos semblables, nous avons dressé de l'avis de notre conseil, les loix suivantes.

Detterminer des peines fixes pour chaque crime, afin que chacun sentant les inconvenients d'une mauvaise action, soit plus engagé à l'éviter, & que le coupable forcé lui meme de reconnaître le langage de la loy, dont le jugement qui le condamne, ne puisse l'accuser d'arbitre.

proportionner la punition à L'offense, de peur que distinction dans les peines etant aneanties, on ne s'accuse à ne mettre aucune différence dans les crimes.

Peser avec la balance invariable de La justice les preuves les probabilités & les conjectures, pour ne rien donner au hazard, quant il s'agit de dépouiller L'homme de son bien le plus cher; & pour Eviter comme le plus grand malheur, que L'innocent confondu avec le coupable ne maudisse une loy dont L'exécution si opposée aux précepes qui l'ont fait établir, n'est plus pour lui que cruelle.

«Conciliez Enfin la necessite d'un chatiment prompt et exemplaire avec la douceur de L'instruction & des peines, pour que la société civile trouve la plus grande sureté possible avec le plus grand respect possible pour la liberté & L'humanité; tels sont les principes que nous avons en vüe, en composant ces loix»

Puissent elles etre envisagés comme une correction paternelle & en avoir L'effet, comme nous avons cherché à leur En donner la caractère; puissent elles etre assés bonnes pour devenir de jour en jour moins nécessaires: puissions nous enfin etre jugés par l'etre suprême, comme nous avons voulu juger les peuples qu'il avait confiés à nos soins. Par ces raisons nous avons statué & ordonné ce qui suit.

PARTIE PREMIERE
Des crimes en général

ARTICLE I.

§ 1 Le crime En général Est toute action volontaire qui trouble l'ordre Etabli par la loy, ou qui attente à La personne, à L'honneur ou aux possessions des particuliers. Le delit proprement dit Est un crime léger qui ne merite aucune peine afflictive ou infamante.

II

§ 2 Le crime public Est celui qui trouble l'ordre civil & La sureté publique; Le crime privé n'interesse que le particulier offensé.

Titre premier

Des causes qui augmentent ou diminuent La gravité du crime: & de L'ag-
gression

III

§1 mettons au rang des circonstances qui aggravent le crime 1° le dessein prémédité, surtout si le coupable l'avait conçu depuis long temps. 2° La machination. 3° L'excès du dol ou de la faute. 4° La qualité du criminel qui devoit d'avantage l'Eloigner du crime. 5° celle de la personne offensée. 6° L'habitude au crime. 7° La récidive, pourvû que le premier crime soit légalement constaté, quand meme il aurait lieu – prescrit, ou suivi de lettres de grace. 8° le lieu (*). 9° le tems (**). 10° La maniere dont

(*) comme le temple: le palais du souverain; celui où se rend La justice: Le marché public: la maison de l'offensé

(**) comme la nuit; un jour de fete solennelle & c.

il a Eté exécuté (+). 11° Les Evenements facheux dont il a Eté cause. 12° si le meme crime devient plus fréquent de jour En jour. (v. art. CCLXIII)

IV

§ 2 Les circonstances qui diminuent La gravité du crime sont – 1° Le premier mouvement chez Le coupable. 2° Sa bonne foy prouvée. 3° son peu d'habitude au crime. 4° La faiblesse de son age. 5° La fragilité du sexe dans tout autre cas que ceux qui sont deffendu par le droit naturel ou le droit des gens. 6° son Etat d'yvresse. 7° Les menaces capables de L'intimider, pour le forcer de commettre le crime. 8° Le besoin où il s'est trouvé. 9° La deffense de soi meme de son bien, ou de son honneur, quand L'offensé a Eté L'agresseur. (v. art. CCLXIII et CCLXIV)

V

§ 3 Interprétons La maxime qui Etablit que tout doit Etre imputé à L'agresseur, voulons qu'elle n'ai lieu que quand La deffense aura Eté En proportion de L'offense; de maniere que si elle l'excede considérablement en gravité (++) L'agresseur pourra ne meriter aucune peine; ce que nous Laissons à L'arbitraire des juges, sur leur honneur & Conscience.

Titre second

De L'attentat.

VI

§ 1 Le simple attentat qui n'aura point Eté suivi d'execution parfaite, quand meme a servit venir aux actes proches du crime & qu'on n'aurait Eté détourné de le commettre que par des circonstances Etrangères, & des motifs involontaires, (9), ne sera puni que d'une peine

(+) comme s'il y a ou atrôcité, ou mépris manifeste d'une loy prohibitive.

(++) comme si on perce, ou que l'on Estropie celui de qui on n'a reçu qu'une injure verbale

(9) v. g. de l'on est surpris

[5r]

9

subordonnée à celle que l'on Eut Encourue, si le crime eut Eté exécuté: ce qui n'aura pas lieu dans les cas où le coupable ayant fait tout ce qui dépendait de lui pour commettre le crime, son inexécution n'est due qu'au hazard ou à des circonstances etrangeres v. g. s'il a tiré un coup de pistolet qui y a fait faux feu: si le poison n'a Eté Evité que par ce qu'on n'a pas rangé des mets empoisonnés. v. inf. au LXXXVII

Titre III

Des complices, fauteurs, adhérens & participes.

VII

§ 1 Regardons comme complices de crime ceux qui sont Entrés dans le conseil ou le complot tenu avant le crime; ceux qui ont donné ordre ou bien prêté secours ou assistance pour le commetre, et enfin ceux qui ont profité immédiatement du crime commis.

VIII

§ 2. Voulons que ceux qui ont donné ordre de commetre un crime qui a Été réellement Executé; ou bien qui ont prêté secours ou assistance pur le commetre, tels que ceux qui auront Empêché celui qu'on assassinait de le défendre, ou celui qui aurait pu venir au secours d'approcher. soient punis de la peine immédiatement au dessous de celle qu'encourra le criminel qui l'aura executé: il En sera de même de ceux Etant simplement Entrés dans le conseil ou le complot, pour commetre le crime, en

[5v]

10

auront profité immédiatement, comme le partageant les depouilles de celui qu'on aura volé ou assassiné: pourront néanmoins les personnes mentionnées ci-dessus Etre punis d'une peine plus severe que celle qu'aura Encouru à l'exécuteur du crime, lorsqu'il y aura plus de malice ou de noirceur dans leur conduite; dans le cas par Exemple d'un Enfant ou d'une femme qui auraient prêté leurs secours pour le parricide.

IX

§ 3 Ceux, qui, etant simplement Entrés dans le conseil au complot du crime, n'en auront retiré aucun profit immédiat seront punis d'une peine Encore plus légère; il en sera de même de ceux qui auront retiré quelque profit immédiat du crime sans etre entrés dans le conseil ou le complot de le commetre. Laissons neanmoins le degré de cette peine à l'arbitraire du juge.

X.

§ 4 On regardera comme fauteurs du crime les pere et mere et autres ascendants de l'accusé des Enfans, son mari ou sa femme, les maitres serviteurs et domestiques sujets et vassaux qui pouvant prévenir ou Empêcher le

[6r]

11

crime, duquel il sera prouvé qu'ils étaient instruits, ne l'auront pas fait; vou-

188

loir que pour cela seul ils puissent Etre condamnés à la 7^e et 10^e peine, même a toute autre peine plus grave suivant le régime du cas sauf la 22.^e peine et les suivantes: pourra néanmoins la 22. peine etre prononcée dans le cas du parricide et la 23. En fait de crime de Leze majesté au premier chef.

XI

§ 5. Celui qui loge et retire habituellement chés soi les voleurs, Brigans, Gens sans aveu, faux monoyeurs, contrebandiers, les connaissant comme tels ou qui facilite directement leur Evasion, pour le soustraire à ceux qui les recherchent pour les arrêter, sera regardé et puni comme leur fauteur et complice.

XII

§ 6. Ceux qui seront convaincus d'avoir simplement retiré chés Eux, même plus d'une fois, le coupable de tout autre crime que ceux mentionnés ci-dessus, quoiqu'ils le reconnaissent comme tel, ou d'avoir facilité son Evasion

[6v]

12

avant qu'il ne fut juridiquement retenu, ne seront point regardés par cela seul comme complices du crime; voulons néanmoins qu'ils puissent Etre condamnés suivant les circonstances a la 1.^e peine ou a la 4. ou a la 8^e, sans prejudice des dommages interets de la partie civile s'il y lieu. ces condamnations ne pourront Etre prononcées contre les pere, mere, Enfans, maris et femmes, freres et sœurs, contre qui il n'y aurait pas d'autre preuve de complicité.

XIII

§ 7. Ceux qui donneront retraite aux personnes condamnées par contumace à la 22.^e ou a la 26^e peine et les suivantes, ou a ceux qui auront Eté condamnés contradictoirement à la 18.^e 22.^e et 21.^e peine et les suivantes, seront condamnés à une amande pecuniaire de 300" pour la premiere fois et au double pour la seconde, independamment de la premiere ou de la 7.^e peine. Exceptons des dites peines les pere, mere, Enfans, maris et femmes et parens jusqu'aux cousins germains

[7r]

13

inclusivement.

XIV

§8 Toute personne qui par sa révélation à la justice d'un crime dans le complot duquel il Etait Entré, la préviendra et Empêchera l'exécution, obtiendra la grace de la 26^e peine et des suivantes fut-ce un crime de Leze-majesté: et

189

si les juges ne trouvent pas a propos de le renvoyer absous, il ne pourra etre puni que d'une peine inferieure a celle qu'il Eut mérité sans cette revelation.

XV

§9 Defendons aux juges de promettre au criminel ni pardon ni adoucissement de peine pour l'engager à révéler des complices: Excepté néammoins dans deux cas où nous autorisons les juges souverains de faire En notre nom cette promesse que nous ratifions 1° Le cas du crime de Leze majesté au premier chef, sans neammoins que cette promesse puisse etre faite aux chefs principaux coupables ou Executeurs du crime. 2° le cas de vol quand ils deviennent fréquens et qu'on a lieu de

[7v]

14

soupponner qu'ils sont commis par une bande concertée.

XVI

§ 10 Dès que le juge s'apercevra que le coupable a quelques complices, fauteurs adherans ou participans soit que le coupable les nomme, ou que de fortes présomptions les indiquent, il pourra d'office faire mettre aux arrêts ceux qui seront designées comme Tels; ou bien ordonner qu'il sera informé contr'eux à la diligence de la partie publique. sur laquelle information ou même simplement sur la premiere si Elle contient des indices suffisans, les dits complices seront decretés de tel decret qui sera jugé convenable et le reste de la procedure s'instruira contr'eux comme contre le principal coupable.

XVII

§ 11. Les Pere et maitres seront responsables civilement des delits que commetront leurs Enfans ou domestiques dans les lieux prohibés ou avec des armes defendues et En outre condamnés a 30" d'amende sans note d'infamie.

[8r]

15

XVIII

§ 12. s'il Est clairement prouvé par L'information que les Enfans ou im-
puberes ne sont portés à quelque crime ou délit qu'à L'instigation d'une per-
sonne qui jouit de toute sa raison, celui cy sera puni de la peine que meritent
Le crime ou delit, comme s'il les avoit commis lui meme.

(v. art. CCLXII.)

[8v]

16

[S. 16 ist nicht beschrieben]

190

Titre IV^{me}De la poursuite des crimes

XIX

§ 1 Entendons que personne dans nos Etats ne soit a l'abri de la punition du crime qu'il y aura commis, soit a raison de la naissance, de son crédit, de sa fortune ou des charges qu'il occupe, de manière qu'il n'y ait à cet Egard aucune différence Entre les conditions pour ceux qui se sont rendus coupables.

XX

§ 2. Si quelqu'un de nos sujets commet en païs Etranger, un crime grave, & qu'il revienne dans nos Etats avant que d'avoir Eté puni dans le lieu du délit, nous En donnerons avis au souverain du païs ou le crime a Eté commis & s'il le requiert, nous lui renverrons le Coupable; si non après L'instruction de la procedure faite par une commission rogatoire de nos juges, ils condamneront L'accusé aux peines qu'il aura méritees, quand meme L'offensé ne serait pas notre sujet.

XXI

§ 3 Si un Etranger commet un delit contre un des nos sujets, hors de nos Etats nous requerrons sa punition de la puissance dont il Est sujet; sauf à nos juges d'y suppléer & de procéder contre l'accuse s'il vient à s'etablir dans nos Etats.

XXII

§4 Nous accorderons aucun droit d'asile à l'Etranger qui se sera rendu coupable dans son païs, & nous permettons a L'offensé ou de se pourvoir devant nos tribunaux jusqu'à jugement deffinitif, ou de se pourvoir devant nous pour faire arrêter L'accusé, & meme obtenir qu'il soit renvoyé dans le lieu où il a commis le crime pour son proces lui etre fait & parfait.

XXIII

§ 5. Permettons à toute personne qui y a intérêt meme aux mineurs & aux femmes mariées, d'intenter l'action criminelle. Regardons comme interessés dans les cas de meurtre, excès ou injures graves qui peuvent rejaillis sur La famille, Les pere, mere, ayeux, Enfans, oncle & tante, ainsi que L'heritier de L'homocidié ou de la personne offensée: & dans le cas de vol ou injure, seul les pere, mere, ayeux, tuteurs ou curateurs les maris, & meme L'heritier si la

plainte de L'injure à Eté portée par le deffunt. les Enfans & les femmes pourront Egalement porter plainte pour leurs pere & mere, ou maris qui seraient absents de la province.

XXIV

§6 Les pere, mere, ayeux tuteurs & curateurs frere & sœur, oncles & tantes pourront se pourvoir par action criminelle, En cas de débauche scandaleuse ou dépravation de conduite d'une personne de leur famille.

XXV

§ 7 Les maitres pourront intenter L'action criminelle pour les offenses faites à leurs domestiques, ouvriers, facteurs préposés, ou commis à raison ou l'exercice de leurs fonctions.

XXVI

§8 Les personnes mortes civilement par L'emission de vœux de Religion, ne pourront intenter Eux memes L'action criminelle qui sera réservée aux supérieurs de leurs maisons: En cas de mort civile provenante de crime, on observera ce que nous avons prescrit au titre de la mort civile, art. CCLXXVIII.

XXVII

§9 les plaintes & poursuites des particuliers En matiere criminelle ne pourront tendre directement qu'aux fins civiles (excepté dans les cas de l'adultere) elles ne seront autrement regardées que comme de simples denonciations

[10r]

19

La vengeance & la punition du crime ne pourront etre sollicitées que par Le procureur fiscal, representant La partie publique, poursuivies que sur ses conclusions Effectives ou supplées par le juge.

XXVIII

§ 10 Les aliénations à quelque titre que ce soit, donations, cessions, transports & autres actes faits par le coupable après La signification du premier décret décerné contre lui seront nuls de plein droit, pour autant que de pareils actes tendraient à diminuer l'étendue de la confiscation, ou qu'il ne se trouverait pas suffisamment d'autres biens libres pour fournir au paiement des fraix de justice, des amendes, aumones, restitutions, dommages-interets civils: ne pourront au d^t cas ceux qui auront contracté avec le coupable, exciper de leur bonne foy; pourront neanmoins en cas qu'ils la prouvent, reprendre leurs meubles, effets ou argent qui se trouveraient Encore en nature chez Le condamné.

XXIX

§ 11 Les actes mentionnés dans l'article précédent, seront également nuls, quand ils auront été passés depuis le jour du crime commis, lorsqu'ils seront frauduleux: & ils seront censés l'être sans autre preuve; dans les cas des crimes qui méritent la dixième peine ou quel qu'une des peines ultérieures, ou bien lors qu'ils seront faits En faveur d'un proche parent; ou d'une personne interposée: ou lors que les alienations cessions & abandons auront été faits à vil prix, ou qu'ils comprendront la totalité des biens du coupable; ou En fin qu'il sera resté En possession des biens par lui donnés, ou vendus.

[10v]

20

Titre V^{me}

Des Exceptions peremptoires & des faits justificatifs

XXX

§ 1 Les exceptions peremptoires servent à prouver que le délit n'existe point, ou qu'il n'y en a pas de preuve: Les faits justificatifs tendent à justifier L'accusé du délit quand même L'existence en aurait été prouvée.

XXXI

§ 2 mettons en rang des exceptions peremptoires les suivantes: 1° la non existence du corps du délit 2° l'exception de non iure agentis 3° La rejection de la déposition de tous les témoins nécessaires à La preuve, pour cause d'infamie ou autre. 4° La fausseté de leur déposition 5° La fausseté des actes qui font la base du proces criminel ou de leur expédition 6° La fausseté des pieces de la procédure qui contiennent la preuve du délit 7° La preuve offerte par L'accusé qu'un autre Est auteur du crime 8° La prescription de l'action. 9° La nullité Entière de la procédure.

XXXII

§ 3 Mettons en rang des faits justificatifs 1° L'age au dessous de la puberté 2° La demence ou la fureur. 3° La nécessité d'une défense légitime 4° L'impossibilité physique que L'accusé soit auteur du crime à cause de son absence dans Le même tems, du lieu où il a été commis. 5° La remise ou le pardon de l'injure.

XXXIII

§ 4 L'impossibilité sera censée physique lors que L'accusé Etait absent à La même heure à La distance de huit lieües de deux mille quatre cent pas geometrique chacun, de midy à minuit, ou de minuit à midy, il Etait Eloigné soixante dix lieües: de cent lieües si c'est dans la même journée.

Titre VI.

Des causes qui eteignent L'action En fait de crimes & de la prescription

XXXIV

§ 1 La mort de l'accusé avant que le jugement En dernier ressort ne soit rendu arretera toute poursuite de crime excepté dans le cas où les Vingt-cinquième vingt-sixieme ou vingt huitieme peine pourvient avoir lieu, aux quels cas les pousuites seront continuées ou contre la memoire ou contre Le cadavre.

XXXV

§ 2 Le contenu En L'article précédent n'aura point lieu quant aux intérêts civils les quels pourront toujours etre poursuivis sur les biens du coupable & contre les heritiers, excepté de simple injure où les d. heritiers ne seront tenus que dans le cadre où l'action aurait été intentée avant La mort de L'accusé.

XXXVI

§3 L'accord Entre L'accusé & le plaignant, ou le desistement de la plainte de la part de celui cy Eteindront L'action criminelle privée, sans quelle puisse etre reprise sous aucun pretexte meme de preuves décisives du délit nouvellement decouvertes à moins que l'accord ou le desistement ne fassent faits sous des conditions qui n'arrivent ou n'existent pas, ou sous certaines charges aux quelles on se refuse (v. art. CCXCVIII, CCXCIXX)

XXXVII

§ 4 Déclarons prescrite la peine de tout crime après vingt ans du jour qu'il a cessé, lors qu'il n'y a point eu de jugement deffinitif, ou depuis La cessation des autres poursuites faites pour L'exécution de ce jugement deffinitif, & constatées judiciairement, qu'elles ayent été ou non signifiés au coupable; deffendons a tout juge & a toute sorte de personnes de reprendre contre lui les poursuites après ce temps là; quand meme il viendroit à confesser ensuite librement son crime.

XXXVIII

§ 5 Aucun décret ne pourra Etre ramené a Exécution apres vingt ans du jour du jugement qui l'ordonne, ou de celui de la signification

XXXIX

§ 6. Les demandes que notre domaine, ou la partie civile auraient a fournir contre le coupable, à raison de L'amende, de La confiscation, des dépenses, ou des intérêts civils ne seront prescrites que par le laps de trente ans en cas qu'il y aye condamnation definitive contre le coupable & par celui de vingt ans, s'il n'y a pas eu.

XL

§ 7 Toutes les autres peines (excepté l'infamie) même celle de la mort civile seront prescrites par le laps de vingt ans comme il Est dit dans l'article XXXVII, n'entendons néanmoins confirmation, les testaments, contrats ou autres actes que le coupable avait pu faire dans l'espace de les vingt ans; à moins qu'il ne soit mort dans L'intervale. (v. art. CCLXXV)

XLI

§8 N'entendons que les suites contre le coupable qui ne tendraient qu'aux fins civiles, comme à la restitution des Effets pris ou Enlevés, au reglement ou payement de dommages intérêts, à la taxe liquide où payement des dépens, meme au payements de L'amende, puissent interrompre la prescription de la peine du crime.

XLII

§ 9 La prescription ne courra point au proffit du coupable tout autant qu'il sera detenu dans les prisons par une faite de la procédure instruite contre lui, ou de la peine qu'il a meritée.

XLIII

§ 10 La prescription de vingt ans mentionnée dans les articles XXXVII, & XXXVIII courra contre les mineurs & les absents

Titre VII

Des Lettres de grace, remission & pardon d'abolition

XLIV

§ 1 nous nous réservons à nous seuls le droit a faire grace & remission de la

peine corporelle ainsi que de l'amande qu'auront encouru les coupables, quand le crime sera volontaire: n'entendons alors remettre ni les intérêts civils, qui ne seront toujours exigibles par les parties intéressées, ni L'infamie, ci moins que pour de puissants motifs nous n'en ordonnerions autrement.

XLV

§ 2 Lors que dans L'instruction d'un procès sur un crime qui merite la mort ou autre peine afflictive, Les juges trouvent des preuves claires & précises que le crime a été commis involontairement ou par la nécessité d'une défense légitime de la vie ou de L'honneur ils pourront En déclarant L'innocence de l'accusé, lui remettre la peine En vertu de notre pouvoir que nous leur déleguons à cet Effet: il pourront meme dans les cas où L'accusé ne serait pas tout a fait exempt de reproches, surseoir a L'exécution du jugement de condamnation, jusqu'à ce qu'ils auront eu notre réponse sur La grace qu'ils pourront alors nous faire demander pour le coupable.

XLVI

§ 3 L'accusé ne pourra s'aider d'aucunes lettres de grace, émanées de nous, à moins que dans les trois mois de leur datte, il ne les presente au juge à qui elles sont adressées, soit avant soit après le jugement définitif & qu'après les trois mois de la datte des premières.

[12v]

24

XLVII

§ 4. bien que L'Enoncée des lettres de grace soit en tout conforme aux charges, les juges pourront néanmoins nous adresser leurs remontrances sur l'atrocité du crime, le danger des conséquences ou autres objets qu'ils trouvent à propos, & suspendre l'Entièrement pendant trois mois pendant les quels nous revoquerons ses lettres s'il y lieu, ou nous ordonnerons qu'on passe outre à leur Enterinement.

XLVIII

§ 5 Si au moment de l'enterinement des lettres de grace les preuves résultantes des informations faites depuis leur obtention, établissent ou la parfaite conviction du crime ou sa gravité qui n'Etaient point encore jurés, les juges nous En donneront avis En nous Envoyant les nouvelles charges, depuis le quel Envoy ils suspendront le jugement pendant cinq semaines, au bout des quelles s'il ne savent de nouvelles Lettres de nous, ils jugeront Le proces sur les nouvelles charges, non obeant les premières lettres & non y avoir egard.

XLIX

§ 6 Si les juges En procedant sur L'opposition que la partie civile ou la partie publique avaient faite à L'Enterinement des lettres de grace, ou meme d'office, trouvent que leur enoncé n'est pas conforme aux charges, qu'on y a avancé de faux faits ou qu'on en a supprimé de véritables tendant a aggraver le crime, ils pourront passer outre au jugement à son exécution, ne pourront cependant faire exécuter la peine de mort ni la 27^{me} peine qu'après trois mois du jour de la présentation des Lettres, si dans l'intervalle il n'en surviennent de nouvelles.

L

§ 7 Pour pouvoir demander L'Entérinement des Lettres de grace L'accusé, bien qu'il n'ait pas Eté décrété de prise de corps, sera tenu de se constituer prisonnier,

[13r]

25

se faire écrouer, & de joindre L'extrait de L'Ecrou à ses Lettres.

LI

§ 8 on ne pourra retenir le criminel qui se sera volontairement constitué prisonnier pour demander l'Entérinement des Lettres de grace qu'il aura obtenues sur un exposé véritable, quoiqu'on déclare qu'il ne peut jouir de leur effet parce que le délit n'est pas gracieable: il ne pourra également etre retenu à cause d'autres délits, pour les quels il n'avait pas été légitimement cité, quoiqu'il n'en ait pas obtenu grace.

LII

§ 9 L'Enterinement des Lettres de grace ne pourra etre fait que par trois juges ou des gradués à leur déffaut.

LIII

§ 10 Laissons à la prudence des juges qui Entérineront Les Lettres de grace, de condamner L'impétrant suivant l'exigence des cas à La 1^{ere} la 2^{de} la 3^{me} la 4^{me} ou la sixième peine, meme à La 5^{me} pour un tems limité ou à quelque'œuvre satisfactoire.

LIV

§ 11 Les Lettres de grace aurons Leur Effet quoi que la procédure à La vüe des quelles elles ont Eté obtenues se trouvant nulle, les juges eussent cru necessaire la recommencer.

LV

§ 12 L' impetrant ne sera Elargi du prison pendant aucun des délais de sur-seance que les juges donneront pour l'Entérinement des Lettres, ni meme pendant L'appel qui serait interjetté par le procureur fiscal ou par la partie civile ou par l'accusé des sentences rendus par le premier juge sur cet Entéri-nement.

[13v]

26

Titre VIII

Des ministres de la justice En matière criminelle

(iunge part II tit IX)

LVI

§ 1 defendons à tout officier de justice qui n'aura pas atteint vingt cinq ans accomplit a faire les fonctions de juge ou de procureur fiscal en matiere cri-minelle: et a toute personne qui n'avait pas vingt ans finis d'exercer les fonc-tions de greffier.

LVII

§ 2 s'il ne se trouve pas dans le siege des officiers de L'age prescrit par l'ar-ticle précédent, il en sera appel au sieges voisins, ou bien il sera prie des gra-dués en droit admis au moins depuis trois ans a faire les fonctions d'avocat.

LVIII

§ 3 Tout officier qui voudra etre reçu dans une charge à la quelle sont jointes les fonctions de juge ou de partie publique En matiere criminelle subira, in-dépendamment des examens généraux prescrits par la loy, un examen parti-culier sur la presente ordonnance, Le quel durera deux heures & ne pourra etre fait Le jour des autres examens.

LIX

§ 4 Le procureur fiscal surveillera avec attention pour prevoir les crimes ou les faire punir: En Conséquence, l'autorisons à citter devant lui les personnes de basse condition & a avertir ceux d'une condition plus relevée qui s'[,] de leur devoir d'une façon répréhensible; & En cas de reffus de la part de ceux qui seraient ainsi mandés, ou avertis, de se rendre, ou d'obtempérer aux aver-tissemens, ou bien En cas de récidives, autorisons Le d. procureur fiscal de les citer devant le tribunal Le quel devra statuer sur Lad. citation, meme par voye criminelle s'il y a lieu, & ce dans le delay de trois

jours, faute de quoi Le procureur fiscal nous En instruira directement.

LX

§ 5 Enjoignons au procureur fiscal de faire ses diligences pour l'exécution des décrets & jugements qui seront rendus: faute de quoi il En sera requis par Le juge par une semonce notifiée par le greffier: si le fiscal ne fait aucune diligence sur cette notification, tout comme sur celle qui Est prescrite par L'article cy dessous, voulons que le dernier officier de siege qui aura l'age requis fasse les fonctions de partie publique & s'il n'y en a point dans le siege, ferons la meme injonction à celui des gradués En droit établit dans le ressort, que le juge choisira, & qui n'aura pas d'excuse légitime.

LXI

§ 6 faute par le juge de suivre avec soin les poursuites des affaires criminelles pendantes à son tribunal; permettons au fiscal & neanmoins lui enjoignons de faire aud. juge les représentations & sommations jusque au nombre de trois & s'il refuse d'y adherer ordonnons aud. fiscal de nous En informer pour par nous y être pourvû sur le champ; & néanmoins lui permettons de pourvoir selon la prudence à ce que ses preuves ne deperissent, ou que le crime ne demeure pas impuni.

LXII

§ 7 Défendons aux procureurs fiscaux & aux juges, de faire aucune composition directement ni indirectement à raison d'un crime qui interesse le public, où bien où il Echoit peine infamante, sous peine de blame, de suspension ou d'interdiction ou meme des peines plus graves Etablies contre les prévaricateurs s'il y a lieu: voulons Egallement que les poursuites des crimes mentionnés cy dessus ne soient ni arretées ni suspendues sous pretexte du silence de plaignant, de son désistement de la plainte ou de la transaction qu'il aurait passée sur le crime, sauf En ce cas a admis la peine s'il y a lieu suivant l'article CCLXIII.

Titre IX

De L'exécuteur de la Haute justice

LXIII

§ 1 L'exécuteur de la haute justice sera choisi par les officiers municipaux de la ville ou residera le tribunal supreme, de concert avec le président du tribunal, parmi les personnes de bonne vie & mœurs & qui voudrons se charger de cet employ: personne ne pourra etre contraint de l'accepter.

LXIV

§ 2 Si au moment de L'exécution, L'exécuteur de la haute justice venait à manquer pour cause de mort, absence, ou autrement, le greffier du tribunal supreme proposera de la part des juges à un des criminels qui ont Eté deja condamnés aux mines ou travaux publics de tenir la place de L'exécuteur, En lui permettant la diminution de la moitié de la peine qu'il aura encore si elle Est à termes & au dessous de dix ans ou la reduction a dix ans si la condamnation Etait perpetuelle; ce que nous ratifions d'avant de notre autorité: si tous les criminels qui sont dans le meme cas refusent, on surseoira à L'exécution jusqu'à ce qu' on aye trouvé un exécuteur En titre, ou qu'on en aye fait venir un d'une ville voisine.

LXV

§ 3 L'exécuteur de la Haute justice procedera avec exactitude, prudence & douceur a L'exécution des jugements dont il sera chargé, sons autrement maltraiter ni injurier les coupables, sous peine de prison, ou meme de plus fort si le cas y Echoit.

LXVI

§ 4 Les gages de L'exécuteur seront pris sur les revenus de notre domaine; son salaire sera fixé par Le tribunal supreme suivant Le genre d'exécution particuliere qu'il aura faite; independamment de quoi les habits du condamné à mort lui appartiendront.

LXVII

§ 5 L'exécuteur de la haute justice portera la livrée de l'[.] avec une croix de S^t andré En broderie sur Le devant de L'habit il sera sous La sauve garde publique: deffendons de lui

méfaire, ou médire à peine de 100^L d'amende ou autre peine plus forte suivant L'exigence de cas.

Titre X^e

Des fraix faits En matiere criminelle

LXVIII

§ 1 Tous les fraix & depenses qu'il conviendra de faire pour la recherche & la poursuite des crimes, instruction criminelle jugement & execution seront à la charge des parties civiles, s'il y en a, si non à La charge de notre domaine: sans que jamais L'accusé puisse en etre tenu avant Le jugement, ni qu'ils puissent etre pris [...] que là sur L'argent ou les Effets dont il aurait été trouvé nanti.

LXIX

§ 2 il sera délivré exécutoire d'avance par Le juge, pour les d. fraix a faire, sur la partie civile: & En cas qu'il n'y en aye point, ou qu'elle ne puisse y satisfaire sur le champ, sur le revenu de notre domaine: sauf au d. revenu de poursuivre ensuite la partie civile pour le remboursement de ses avances.

LXX

§ 3 L'accusé sera tenu d'avancer tous les fraix, & dépens qui se feront dans son intérêt tels que ceux de la preuve des faits justificatifs, de celle des reproches des témoins, de l'Entérinement des Lettres de grace ou commutation de peine, de révision du proces, les dépens nécessaires à L'effet de purger la memoire du deffunt; si neanmoins L'accusé ou ses ayant causes n'Etaient pas En Etat d'avancer ces fraix, il seront fournis par la partie civile, & à son defaut par notre domaine sauf La procédure terminée, a repéter Les dits fraix contre L'accusé s'il Est En Etat de les acquiter, à moins que La partie civile ne soit condamnée En deffinitive à Les payer.

LXXI

§ 4 Le contenu de L'article précédent aura Egalement lieu pour Les fraix de contumace: meme dans Le cas ou L'accusé

serait porteur de Lettres de grace

LXXII

§ 5 Le jugement deffinitif à moins qu'il ne soit d'absolution parfaite ou de décharge contiendra contre L'accusé La condamnation aux depens Envers ceux qui les ont faits, dont il sera delivré exécutoire: les juges pourront meme ordonner s'ils Le trouvent a propos que les depens seront pris sur L'amende à Laquelle L'accusé sera condamné.

LXXIII

§ 6 Les depens aux quels L'accusé sera condamné seront priviligés sur tous ses biens, & meme avant L'amende, & Les fraix de L'exécution, mais après Les fraix de recherche & de capture, & ceux d'aliments, pour pansements & medicamens fourni à L'offensé.

LXXIV

§ 7 Les depens ne seront point solidaires de droit contre les accusés, ni les plaignants si le jugement ne l'ordonne: ils ne seront non plus exécutoires par corps, à moins qu'ils n'ayent pour cause les aliments pansements & médicaments de L'offensé & fraix de capture, ou qu'ils ne soient accordés par manière de dommages intèrets, ou que le juge ne l'ordonne expressement.

LXXV

§ 8. Si L'accusé ou L'accusateur dans Le cas de l'accusation calomnieuse sont condamnés aux depens pour tenir lieu de dommages intèrets, on devray comprendre les fraix & avances réellement faites & justifiés, sans avoir Egard aux taxes postées par les réglemens.

LXXVI

§ 9 Les Epices, salaires, vacations & droits du fiscal, du juge, du greffe ne seront jamais compris dans les exécutoires des décernés pendant le proces contre L'accusé ou L'accusateur. on sera seulement délivré à raison de ce sur le receveur notre domaine, sauf à lui de se faire rembourser par ceux qui seront condamnés En deffinitive à y satisfaire.

PARTIE SECONDE
Des differentes Especes de crime

Titre premier

Du crime de Leze majesté Divine

LXXVII

§ 1 Ceux de nos sujets qui fermant volontairement les yeux à la lumiere & repoussent leurs sentimens intérieurs, nieront l'existence de l'etre supreme soit dans des discours publics & répétés soit dans des Ecrits qu'il repanderont ou dans des imprimés, seront punis pour la première fois de la 2^{de} de la 9^{me} de la 12^{me} & de la 13^{me} peine, indépendamment de la 8^{me} qui sera plus au moins forte suivant la fortune du condamné & En cas de recidive, independamment de la 8^{me} peine & de la 14^{me} ils seront renfermés pour toute leur vie dans L'hospital des fous.

LXXVIII

§ 2 Ceux qui déclameront en public, ou devant des assemblées de plus de 9 personnes contre les mysteres de la religion reçue dans L'Etat, ou qui les attaqueront dans des Ecrits qu'ils répandront, ou bien dans des imprimés seront punis pour La 1^{ere} fois de la 2^{de} & de la 5^{me} peine. pour La seconde de la 8^{me} de la 13^{me} & de la 14^{me} & suivant La qualité du coupable de la 11^{me} ou des 21^{me} ou 22^{me} peines. dans Le cas de cet article & de precedent Les Ecrits ou imprimés composés par Les coupables seront lacerés et brulés En leur presence En place publique.

LXXIX

§ 3 Les Blasphemateurs publics contre Dieu ou ses divins attribues seront punis pour La 1^{ere} fois de la 2^{de} de la 5^{me} peine pour un an & au bout de ce tems la de la 7^{me} pour La seconde de la 8^{me} de la 12^{me} & de la 5^{me} pour 5 ans: & En cas de recidive de la 8^{me} de la 13^{me} de la 14^{me} de la 5^{me} pour 10 ans & au bout de ce tems la, de La 15^{me}.

LXXX

§ 4 Dans Les cas mentionnés dans Les trois paragraphes précédents il sera interdit au coupable de frequenter les temples & assemblées des fideles pendant un certain tems, ou pour toujours, s'il persiste obstinement dans son crime.

[17r]

33

Titre second

Du crime de Leze majesté humain

LXXXI

§ 1 Trahir l'Etat dans Le quel on a quelqu'administration avec autorité Ecclesiastique, civile ou militaire, en Entretenant une correspondance criminelle avec des Ennemies, pour celui livrer En Entier, ou quelqu'une de ses dependances 2° y exciter des seditions, des révoltes effectuées, ou les fomentes lors qu'elles tendent à se [...] souverain: 3° attentas à la vie du souverain ou de son successeur légal & immédiat 4° lui faire la guerre: 5° s'opposer à main armée avec excès & violence Effective à L'exécution soit des Loix duement vérifiées, & promulguées, soit des actes de justice, ou des jugements Emanés des tribunaux: tels sont les crimes de Lèze-majesté au premier chef.

LXXXII

§ 2 Révéler aux Ennemis les secrets de l'Etat en matiere légère, en recevoir des pensions, présants, ou gratifications injurier le souverain ou verbalement, ou par des libelles diffamatoires: lever des impots sur le peuple sans y etre autorisé ou attenter à la liberté des citoyens: supprimer les ordres du souverain, en contrefesant ses ordonnances lettres amandements en matière privée, Excéder ou insulter les ministres de la justice dans leurs fonctions; briser les prisons pour enlever les prisonniers, ou les recouvrer des mains de la justice, sont des crimes de lèze majesté au second chef. (vide. art. CXXI.)

[17v]

34

LXXXIII

§ 3 Le coupable du crime de Leze majesté au premier chef dans Les deux premiers cas sera déclaré infame & comme tel condamné à la vingtième et septieme peine, sa principal demeure sera [.] il sera enjoint à ses Enfants de changer de nom, & quand Le coupable sera mort, on décernera la vingt huitieme peine: S'il n'avait aucune autorité dans l'Etat ou la province il sera Simplement condamné à mort, & son corps à etre ensuite exposé sur une voie. il En sera usé comme dans ce dernier cas contre quelque personne que se soit si la trahison n'a pas Eté entièrement effective, soit qu'elle ayt été dé-

couverte ou autrement ou bien qu'il n'y aye que de simples correspondences criminelles avec L'Ennemi En tems de guerre.

LXXXIV

§ 4 Le coupable dans Les 3-4 & 5^{me} cas de L'article LXXXI sera condamné à La 23^{me} 24^{me} & 28^{me} peine & il sera enjoint a ses Enfants de changer de nom; La peine dans Le sixieme cas sera la vingt unieme ou 22^{me}

LXXXV

§ 5 Le crime de Leze majeste au second chef sera puni de la 19^{me} peine & après sa mort son corps sera exposé sur une voïe. Laissons neanmoins aux juges La faculté d'ajouter à ces peines celles que les circonstances particulieres pourront exiger, sauf La peine de mort.

[18r]

35

Titre troisième

Du crime d'assassinat, meurtre de guet-à-pens & des armes défendues

LXXXVI

§ 1 Tout Excès grave commis de propos délibéré contre quelqu'un par trahison et sans qu'il puisse le prevoir ou le prevenir sera réputé assassinat et puni comme tel, quand bien même l'assassin pretendrait se venger par la de quelqu'insulte qu'il aurait recue à moins que ce ne fut dans le moment même ou dans la premiere heure.

LXXXVII

§ 2 La peine de l'assassinat suivi de meurtre sera la vingt cinquième peine. Il en sera de même si l'assassin ayant pris toutes ses mesures pour tuer celui qu'il attaquait il n'a pas dependu de lui que son destin ne fut suivi d'execution; comme si son fusil ou son pistolet a fait faux feu, si l'assassiné n'a Evité la mort que par la fuite ou autrement (v. art. VI. note 2)

LXXXVIII

§ 3 La peine de l'assassinat qui ne consistera qu'en Excès grave sera la 16. et la 20^e peines, et suivant les circonstances la 21. peine précédée de l'amputation du doigt annulaire gauche, ou bien la 22. peine.

LXXXIX

§ 4 Ne sera accordé aucune Lettre de grace aux assassins averés sous

205

quelque prétexte que ce soit.

XC

§.5. Independamment des peines prononcées par les articles

[18v]

36

précédents, les Biens de l'assassin seront confisqués moitié à notre profit, moitié au profite de celui qui a Eté assassiné ou de sa famille, pour lui tenir lieu d'intérêts civils.

XCII

§ 6 La peine de l'assassinat ne sera pas moins Encourue quand même on aurait Excedé ou tué par meprise une personne pour une autre; et dans ce cas l'insulte que L'assassin avait voulu venger ne serait point une Excuse quand même la première heure ne se serait pas Encore Ecoulée.

XCIII

§ 7 Defendons à toute personne, Excepté celles qui sont designées ci après, le port des armes défendues, a peine contre ce qui s'en trouveraient saisis, quand même ils ne s'en seraient pas servis de l'admonition, de l'aumone, même de l'[amende] et de blame. En cas de recidive; et s'ils en ont fait un mauvais usage ils seront punis d'une peine plus grave que celle qu'ils auraient Encourue pour le fait dont ils se sont rendus coupables.

XCIII

§ 8. On regardera comme armes defendues les pistolets de proche les poignards ou stilets, les couteaux de chasse dont L'ame aura moins de quinze pouces de long les Bayonettes: même dans les villes et pendant la nuit les fusils ou pistolets de longueur.

[19r]

37

XCIV

§ 9 Permettons aux gardes des gabelles, aux marechaussées et soldats de justice, aux détachemens de patrouilles nocturnes, aux messagers et couriers de postes dans l'exercice de Leurs fonctions, des pistolets de proche et des bayonettes, independamment des autres armes qu'il pourront avoir.

XCV

§ 10 Ceux qui sans quelque querelle tireront avec des armes a feu pour offenser quelqu'un, quand il ne s'ensuivrait aucune blessure seront condamnés à la 18^{me} peine pour deux ans, & pour trois ans si c'est avec des armes ° pro-

hibées. S'il y a eu des blessures, quelque legeres qu'elles soient La 18^{me} peine sera toujours pour trois ans & pour cinq si ces blessures ont Eté faites avec des armes deffendues.

°à feu ou autres

[19v]

38

[S. 38 ist nicht beschrieben]

[20r]

39

Titre IV^{me}

De L'homicide, Empoisonnement, suppression de part & du suicide

XCVI

§ 1 Le crime d'homicide volontaire commis par celui qui en attaque un autre sera puni de la 8. 14. & 24 peine. L'homicide commis contre L'agresseur, hors le cas d'une deffense légitime & necessaire de la vie sera puni de la 8^{me} & de la 22 peine

XCVII

§ 2 Le crime de parricide, ce qui comprend tous Les crimes du meme genre sera puni de la 8. 14. 23. & 25 peines.

XCVIII

§ 3 Les memes peines auront lieu contre les Empoisonneurs, leurs fauteurs & complices, quand meme l'empoisonnement n'avait Eu aucun Effet; on regardera comme poison toute drogue naturelle ou composée propre a procurer une mort prompte ou lente.

XCIX

§ 4 Deffendons à qui que ce soit de retenir sciemment des poisons, à moins qu'ils ne soient necessaires pour l'exercice de leur art: alors il seront obligés de les conserver à part dans un endroit ferme dont ils garderont la clef, à peine de 300" jointe à La 1^{re} peine: & En cas de récidive d'une amende du double & de la 7^{me} peine sans note d'infamie.

C

§ 5 Les apotécaires, Epiciers & autres ne pourront vendre des drogues de

nature de poison naturel ou composé qu'à des chefs de famille connus, ou aux porteurs d'un ordre de leur part dont l'Ecriture sera

[20v]

40

personnellement connue du vendeur, ou qui lui sera attestée: on pourra vendre de pareilles drogues à des acheteurs inconnus s'ils sont munis d'un certificat du juge de leur domicile & du greffier du siege, dans Le quel seront primés leurs nom, surnoms, patrie & profession. dans tous les cas Le vendeur sera tenu d'Ecrire dans un livre ou registre a ce destin Le nom, surnom, patrie & profession de L'acheteur, & d'y inserer le certificat quand il lui En avait présenté; il inscrira Encore sur Le registre La quantité de drogues qu'il aura fournies, Le jour qu'elles auront Eté Livrées & il le fera signer par L'acheteur s'il sait Ecrire, à defaut de quoi, il lui fera faire sa marque ordinaire En presence de deux témoins.

CI.

§ 6 Tout meunier, boulanger, vendeur de vin bière ou autre liqueurs, qui sera convaincu d'avoir mêlé dans Les bleds, farine, pain ou liqueurs qu'il [...]des matières sensiblement dangéreuses pour la santé, seront punis de la 8. & 13. peine pour La premiere foi & leur commerce Leur serait interdit pour un an: En cas de recidive, ils seront En outre condamnés, à La 12 & [...] peine, avec defenses de continuer jamais Le meme commerce.

CII

§ 7 La preuve d'un pareil délit sera censée complete par la plainte de quatre particuliers peres de famille dignes de foy, jointe à La remise qu'ils feront au greffe d'échantillons de farine, grains, pain, ou liqueurs [...] serment qu'ils les ont ainsi recus de chez L'accusé; tout quoi il sera dresse proces verbal par le juge, qui sur cela seul pourra décréter les accusés de prise de corps; Ensuite de quoi la procédure sera instruite avec

[21r]

41

eux jusqu'à jugement deffinitif.

CIII

§ 8 on regardera comme coupable d'homicide, celui qui sera venu aux actes prochains, lors qu'il n'aura pas dependu de lui que le crime ne fut consommé, comme dans les cas de l'article LXXXVII.

CIV

§ 9 Ceux qui a l'homicide volontaire joindront des traits de cruauté exercés sur le cadavre de celui dont ils auront procuré La mort, seront condamnés

aux 23^{me} & 25 peines.

CV

§ 10 L'homicide purement involontaire commis par cas fortuit, ou dans le cas d'une defense necessaire & legitime de la vie, ne sera sujet a aucune peine; mais le prevenu tiendra prison close jus qu'à ce que les faits justificatifs soient prouvées, & qu'il intervienne a ce sujet un jugement, en dernier ressort sur la procedure que nous ordonnons au procureur fiscal de faire instruire.

CVI

§ 11 Toute fille qui Etant enceinte n'aura pas fait La declaration mentionnée dans L'art. CIX cy après & qui viendra a avorter, ou a acoucher d'un enfant mort ou dont le fruit n'aura pas survecu 24 heures aux couches, sera présumée coupable du crime de suppression de part, & punie comme telle, à moins qu'elle ne prouve son innocence: il en sera de meme de toutes femmes mariées, ou veuves qui, se trouvant Enceintes d'autres œuvres que de celles de leurs maris n'auroient pas fait Lad. déclaration.

CVII

§ 12. Toute fille coupable du crime d'avortement volontaire ou de suppression de part sera condamnée si elle Est d'une condition vile aux 13. 14. 15^{m^e} & 18 peines: & si elle est d'une condition relevée aux 8. & La 12^{m^e} & à la prison

[21v]

42

pour 15 ans.

CVIII

§ 13 Les femmes mariées ou veuves, coupables du meme crime seront punies sans distinction d'Etat de La 8^{me} de la 12^{me} de la 18 & de la 19^{me} peines.

CIX

§ 14 Celles qui se trouveront dans les cas marqués par L'art CVI, cy dessus, devront au moins dans le sixieme mois de leur grossesse faire la déclaration de leur état, La quelle sera couchée sur un registre secret, tenu à cet effet par le magistrat qui exerce La police apres une pareille déclaration. on ne leurs imputera L'avortement qui pourrait survenir, ou la mort imprévu de leur fruit, qu'au cas qu'il soit prouvé qu'elles en sont réellement coupables.

CX

§ 15 Toute fille qui fera sa declaration de grossesse & dont l'Etat de pauvreté sera attesté par le certificat du curé ou du syndic de paroisse & de deux voisins peres de famille, dignes de foy recevra au moment meme de la déclaration La somme de douze livres. Ensuite six francs au bout de chaque mois jus qu'à ses couches: vingt quatre francs au moment de ses couches si elle met au monde un Enfant en vie & qui survivra huit jours, & d'onze livres seulement dans le cas contraire & si elle vient a allaiter son Enfant, elle recevra pendant tout le tems de l'allaitement & jus qu'à ce que L'Enfant aura douze mois révolus, six livres chaque mois. ces sommes leurs seront payées sur les denier public & d'avance.

CXI

§ 16 Toute personne qui aura donné, ou procuré volontairement la mort à un enfant après vingt-&-quatre heures du moment de la naissance, sera puni comme homicide.

[22r]

43

CXIII

§ 18 Celui qui sera convaincu d'avoir attenté à sa vie par fer ou poison, ou de quelque maniere que ce soit sera traité comme fol, & renfermé comme tel dans L'hospital destiné à cet Effet, jus qu'à ce qu'il y aye donné des preuves marquées de résipiscence & de sagesse.

CXIV

§ 19 Le cadavre de celui qui se sera donné volontairement la mort, hors les cas de folie, ou de demence juridiquement constatés, sera Enterré dans le champ destiné à La sepulture des malfaiteurs: on gravera sur La tombe En gros caracteres son nom, sa patrie & la qualification de suicide; sa memoire sera d'ailleurs fletrie & son nom Effacé de dessus Le catalogue des citoyens.

CXII

§ 17. indépendamment des peines prononcées contre Les homicides, autres que ceux qui sont purement involontaires, ils seront déclarés incapables de recueillir aucune succession, ou libéralité de celui qu'ils auront homicidé, aux quelles ils seraient appellés par contrat par testament ou par La proximité du lignage.

[22v]

44

[Seite 44 ist nicht beschrieben]

Titre V

Du Duel & des Rencontres

CXV

§ 1. Toute personne de quelque qualité & condition qu'elle soit qui s'oublie au point de vouloir de propre délibéré & à main armère tirer lui meme d'une injure qu'il a recüe, une vengeance que le souverain s'a reservée & qu'il accorde à tout offensé sera regardé par nous comme criminel de leze majesté au second chef & poursuivi comme tel.

CXVI

§ 2 Tout combat Entre personnes qui ont eu Ensemble quelque querelle sera censé etre un Duel tout autant qu'il se sera écoulé une nuit le moment de l'injure prétendue ou depuis la fin de la disputation. Il En sera de meme de tout combat dans les lieux écartés comme en plein champs, ou hors des chemins; à moins dans tous les cas qu'il ne soit prouvé que c'est une simple rencontre.

CXVII

§ 3. Si Le provocant tua son adversaire dans le combat, il sera dégradé publiquement de la qualité de noble, ou de bourgeois, & condamné, de quelque rang ou qualité qu'il soit, à la 22^{me} peine sans esperance d'obtenir grace ses images & portraits seront effacés des Lieux publics; ses Enfans perdront un degré de noblesse & leur privilege de bourgeois sera suspendu pendant quinze ans: si le provocant blesse simplement son adversaire, ou qu'il En recoive quelque blessure ou bien qu'on les separe avant qu'aucun d'eux ait Eté blessé la meme peine cy dessus aura lieu sauf la 22^{me} a la place de quelle le coupable sera condamné à une prison de 20 ans: Si le provocant Est tué dans le combat La degradation sera prononcée contre sa memoire, sa tete sera exposée sur une pique sur les grands chemins

[23v]

46

Sa veuve ne jouira d'aucun des privileges de son mari & le rest des peines indites contre le provoquant qui tu son adversaire sera pareillement observé.

CXVIII

§ 4 Celui qui aura la faiblesse d'accepter Le deffi [.] de se rendre au lieu du combat indiqué par le provocant sera puni de la suspension de ses privileges de noble ou de bourgeois pendant un an, & En outre condamné à une amende du 30^{me} de son revenu; En cas de recidive La peine sera du double.

CXIX

§ 5 on regardera comme provocant celui qui sera prouvé avoir fait de defi, ou Envoyé le cartel, ou bien indiqué Le tems & le lieu du combat, à deffaut de pareilles preuves, celui qui se sera rendu le prémier sur Le lieu du combat, & si les deux parties s'y sont rendues En meme tems, celui qui aura reçu au paravans L'injure la plus grave, seront régardés comme provocants.

CXX

§ 6. Les complices de duel qui auront le cartel de deffi, ou qui ayant accompagné leurs maitres se sont tenus sur le lieu du combat, seront punis de la 8^{me} de la 13, & de la 16^{me} peine s'il y a Eu quelqu'un de blessé mortellement, & dans Les cas contraire, de la 8^{me} & de la 13^{me} seulement.

[24r]

47

Titre VI^{me}

De la violence & de la force publique & privée: & de la resistance aux ordres de la justice

CXXI

§ 1. Tous ceux qui s'attaqueront sans armes au nombre de dix, ou au nombre de quatre avec armes permises, mais qu'ils ne portent pas journellement, ou Enfin au nombre de trois avec armes deffendues (art. XCIII) pour exécuter quelqu'action contraire au bon ordre, seront coupables de violence publique & punis de la peine prononcée par L'art LXXXV. contre les criminels de leze majesté au second chef, independamment des peines plus graves qu'ils pourraient mérités pour d'autres excès.

CXXII

§ 2. Ceux qui par force & violence & à main armée sans autorité de justice, commettrons chez autrui quelque action nuisible à sa personne ou à sa fortune, qui le deposséderont de ses propriétés, ou qui le contraindront à faire quelque chose contre son gré ou bien L'Empêcheront de faire quelque chose de licite seront punis severement & suivant L'Exigence du cas, & les circonstances du tems, du lieu ou des personnes: si c'est pendant la nuit, ils seront punis de la 8^{me} & de la 10^{me} peine, & meme de la 15^{me} suivant leur Etat & condition: les memes peines auront lieu si L'offensé Est une personne faible & sans deffense; si c'est pendant Le jour, ils seront punis de la 5^{me} pour 10 ans, de la 7^{me} & de la 8^{me}, meme suivant L'importance des excès de la 9^{me} ou de la 10^{me} ils perdront En outre tout droit seigneurial qu'ils pourraient avoir sur la personne ou les biens de L'offensé ou droit de servitude sur les biens ou ils seront condamnés au double des intérêts civils postés par

L'article suivant, Le tout au choix de L'offensé.

[24v]

48

CXXIII

§ 3 Dans les cas postés par L'article précédent L'accusé sera toujours condamné par maniere d'intéret civil au double de la valeur de la chose Enlevée, ou detruite ou de l'estimation de la valeur de ce qui ce fait le sujet de la violence

CXXIV

§ 4 Celui qui extorquera par menace & violence de quelqu'un une somme bien qu'elle lui soit du de droit pour cause honête, sera puni de la 1^{ere} & de la seconde & meme suivant Les circonstances de la 5^{me} pour un an ou de la 7^{me} & celui qui devait La somme, si son creancier la lui avait demandée ou fait demander plus de trois fois, sera condamné a donner aux pauvres par maniere d'aumone une somme de la valeur depuis Le quart jus qu'à La moitié suivant les circonstances, de celle qu'il devait, de quoi il sera tenu a remettre La quittance au greffe.

CXXV

§ 5 Qui conque s'opposera à main armée & avec violence a L'exécution des ordres de la justice criminelle qui le concerneront lui personnellement son pere ou sa mere, ses Enfans, son mari ou sa femme ou son frere [...] sa sœur sera puni pour cela seul d'une amende pecuniaire telle qu'elle sera arbitrée par les juges, la quelle pourrait monter jusque a La valeur du quatrieme de ses biens & dont il sera fait aucune remise, independamment des autres peines que La gravité des excés pourront avoir mérités: si c'est En matiere civile L'amende pourrait etre augmentée de double; Les juges pourront meme ajouter suivant Les circonstances & La qualité La 5^{me} meme La 20^{me} peine.

CXXVI

§ 6 Ceux qui s'opposeront a main armée ou avec violence à L'exécution des ordres de la justice qui concerneraient d'autres que ceux mentionnés dans l'article

[25r]

49

précédent, seront condamnés en matière civile, suivant Leur qualité à La 15^{me} peine, ou à La 11^{me} ou La 10^{me} meme à La 18^{me} ou à La 20^{me} suivant la gravité de la résistance & En outre d'une peine pecuniaire qui pourra aller au dixieme des biens du condamné: En matiere criminelle, L'amende sera du double & Le coupable condamné suivant Les circonstances à La 14^{me} & a La 15^{me} meme à La 20^{me} ou à la 21^{me} Le tout indépendamment des autres peines que La gravité des excés pourront meriter.

213

CXXVII.

§ 7 Si un noble se rend coupable du délit mentionné dans L'article précédent, il sera interdit & privé de sa noblesse pendant dix ans pendant Les quels il sera inscrit, à La diligence du procur^r fiscal, sur le role des roturiers & traité En conséquence, si c'est une personne constituée En charge, dignité, ou autorisé, il En sera privé sans retour.

CXXVIII.

§ 8 deffendons sous quelque pretexte que ce puisse etre de retenir En chartre privée, dans sa maison ou ailleurs aucun de nos sujets, ou Etrangers Etant dans nos Etats; à moins que ce ne soit par manière d'arrêt d'un criminel qu'on vient de découvrir ou bien en cas de flagrant délit, ou de dameur publique, & jusqu'à ce qu'on puisse les traduire devant Le juge.

CXXIX.

§ 9 Ceux qui contreviendront à La deffense portée par L'article précédent seront condamnés à La 1^{re} à la 2^{de} & a la 3^{me} peines & si le cas Est grave a La 5^{me} pour un, deux ou trois ans, à la 7^{me} & à la 8^{me}.

CXXX

§ 10 N'Entendons comprendre dans les deux articles précédents Les pere, mere, maris & tuteurs lors qu'ils emploirons cette voye à L'Egard d'un Enfant, d'une femme ou bien d'un pupille avant L'age de puberté.

[25v]

50

[S. 50 enthält nur eine Zeile durchgestrichenen Textes]

[26r]

51

Titre VII

Des brelans & lieux publics de jeux & de débauche de la prostitution & du débordement des mœurs.

CXXXI

§ 1 Ceux qui seront convaincus par des proces verbaux de visitte des officiers de police, ou de toute autre maniere juridique, d'avoir tenus, sans une permission par escrit de nous des brelans ou académies de jeux de hazard

prohibés, seront condamnés pour la première fois à cinq cents livres d'amende applicable moitié à nous, moitié aux Etablissements de charité & pauvres honteux; En cas de récidive, L'amende sera de deux mille livres, indépendamment de quoi la porte principale d'entrée de la maison sera murée pour un an de manière à ne laisser dans le bas que quatre pieds de hauteur d'ouverture: pendant ce temps, il sera mis et entretenu aux frais du condamné une inscription au dessus de la dite porte concernant ces murs En gros caractères Brelan détruit

CXXXII

§ 2 Si le condamné n'occupe la maison qu'à titre de loyer, il sera libre au propriétaire qui sera instruit de la condamnation par la notification qui lui en sera faite, d'expulser le locataire dans les trois jours après La notification & de vérifier le bail; faute de quoi la porte sera murée, comme il Est dit cy dessus.

CXXXIII

§ 3 Dans le cas que le propriétaire vérifie le bail & donne congé au coupable, celui cy sera tenu de déclarer au greffe du tribunal qui l'a condamné, quelle maison il va occuper, pour y exécuter ce que prescrit L'article CXXXI; faute de la quelle déclaration faite dans le délai de six jours depuis la condamnation, Le coupable sera appréhendé au Corps & tiendra prison close, pour un mois, ou pour tout le tems qu'il ne fera pas la déclaration prescrite.

CXXXIV.

§ 4 Les personnes qui tiendront des lieux publics de débauche seront punis, des 8^{me} 10 & 12^{me} peine, & en cas de récidive de la 13^{me} & de la 18^{me}.

[26v]

52

indépendamment de quoi la porte de la maison où Etait le lieu de débauche sera murée comme il Est dit dans l'article CXXXI, avec cette inscription En gros caractères lieu de débauche détruit; on suivra à cet Egard tout ce qui Est prescrite à cet Egard par les trois articles précédents.

CXXXV

§ 5 Les femmes même mariées & filles de mauvaise vie, recevant indistinctement chez elles plusieurs, avec prostitution & scandale public, seront condamnées pour La 1^{re} & à la 2^e & à la 4^{me} peine, & à vider en outre dans 3 jours la maison qu'elles habitent, faux de quoi leurs meubles seront jetés sur le carreau: en cas de récidive, elles seront condamnées à la 13^{me} Et à la 15 ou la 18^{me}. Voulons que celles qui auront du condamnées à la 18^{me} peine puissent abréger le [...] de sa durée, si elles sont recherchées par quelque personne de mœurs honnêtes, avec qui elles se marieront.

CXXXVI

§ 6 Le maquerelage sera puni pour la première fois de la 8^{me} & de la 13^{me} peine & en cas de récidive, de la 13^e de la 19 de la 20 ou de la 21^{me}. Les peines qui viennent d'être ordonnées pour cas de récidive seront ordonnées pour la première fois contre ceux ou celles qui livreront pour de l'argent leurs propres filles, sœurs, ou nièces; ou qui séduiraient des filles de famille d'un Etat relevé.

CXXXVII.

§ 7 Le proces sera fait aux femmes & filles de mauvaise vie et aux maque-raux & maquerelles, sur la simple dénonciation des voisins; il suffira de celles des deux des plus proches, peres de famille signées d'eux sur les registres du magistrat de police, s'ils savent écrire & duement assermentées pour asseoir un décret d'ajournement personnel; sur le quel En cas de déni, la procedure s'instruira par voye d'information, meme par reglement extraordinaire si le cas L'exige: on pourra admettre pour témoins dans ces informations les personnes memes qui ont fréquenté ces lieux.

CXXXVIII

§ 8 Le debordement de moeurs dans l'un & L'autre sexe sera poursuivi par Le procureur fiscal, & puni à sa requete de la 1^{ere} de la 2^{de} & de la 5^{me} pour un an pour La première fois, avec defense de paraitre pendant [...] autres années aux spectacles & autres lieux publics; En cas de récidive de la 6^{me} de la 7^{me} de la 8^{me} & meme de la 12^{me}

[27r]

53

Titre VIII^{me}

Des vagabonds; faineants; gens Sans Etat, & mendiants valides

CXXXIX

§ 1 Toute personne habitant Les villes ou les campagnes qui n'aura pas de biens fonds ou de revenus En Etat de lui procurer sa subsistance, sera obligé de choisir quelque Etat profession ou métier, & de se faire inscrire en cette qualité sur des registres tenus par les juges de police dans les villes & par les syndics de paroisse dans les campagnes, ou par les administrateurs des Etablissements mentionnés dans L'article CXLIII, ce qui aura lieu meme pour les Enfants de l'un & de l'autre sexe qui auront atteint leur douzieme année; & ils en retireront un certificat qu'ils seront obligés de faire renouveler tous les ans.

CXL

§ 2 Toute personne qui Errera dans les villes ou dans les campagnes sans

Etat; et sans Etre mené d'un certificat comme ci-dessus, sera arrêté par les archers de police les troupes de justice ou même par les habitans des campagnes à la diligence des sindics; on arretera même les mendiants valides, les personnes vêtus d'uniforme, qui ne produiront pas leurs passeports ou congés: et ils seront conduites dans la prison la plus prochaine pour leur procès leur etre fait sommairement.

[27v]

54

CXLI

§ 3 Ceux qui auront Eté ainsi arrêtés seront condamnés pour la premiere fois à un an de prison où ils seront nouris au pain et à l'eau, et s'ils sont Eronné avec des armes surtout si elles sont défendues, ou qu'ils ayent commis des Excès sur ceux qui les auront arretés ils seront en outre condamnés a vingt cinq coups de fouet En prison Et En cas de recidive a 50 coups de fouet et a trois ans de prison ou des galeres pour le même tems.

CXLII

§ 4 Defendons à toute personne de Loger, Eberger de nourrir ceux qui sont mentionnés dans Le § 2 à peine contre les contrevenants, pour la premiere fois, d'une amende de troicent livres d'un mois de prison et des leurs hotelleries fermées pendant trois mois; et En cas de récidive sous double peine.

CXLIII

§ 5 Pour donner a toute personne originaire de nos Etats ou Etrangers, qui ne pourrait trouver d'occupation nous avons Etabli des ateliers de toute Espèce, dans les quels tout ceux que les mendiants invalides, les Enfans de cinq ans et les vieillards même décrépits seront reçus Et occupés de manière à gagner leur vie.

[28r]

55

Titre IX^{me}

De la prévarication des ministres de la Justice (junge part. I tit. VIII)

CXLIV

§ 1 Ne pourront les juges retarder d'expedier les causes privilégiées telles quelles sont marquées dans nos ordonnances (*), plus de quinze jours après qu'elles seront En etat d'etre jugées, sous la première peine: le chef du tribunal répondra de la faute d'un de ses membres à cet Egard, et le tribunal Entier, de la faute de son chef.

217

CXLV

§ 2 La premiere peine sera Egalement Encourue par les juges qui auront commis quel qu'injustice du nombre de celles qu'on appelle en droit culpa levis; independamment de la restitution de leurs droits et des

(*) les causes peuvent etre privilegiées, a raison de la qualité des personnes; Celles que les pauvres, les venues les orphelins, Les mineurs & c. ou à raison de la nature de l'affaire, celles que les affaires sommaires

[28v]

56

dommages interêts des parties: mais si ce faute est grossiere et du nombre de celles qui tiennent du dol, serons la outre assujetis a la septieme peine.

CXLVI

§ 3 Ceux des juges ou des fiscaux qui seront convaincus d'avoir sacrifié l'intégrité de leur ministere à la faveur pour une partie, ou à leur inimitié contre un autre, ou bien d'avoir commis quelqu'injustice au profit d'un intérêt soidite, comme pour argent ou pour présens seront degradés publiquement à la porte de l'auditoire de leur qualité de ministres de la Justice, déclarés incapables d'en Exercer Jamais aucune fonction; condamnés septieme peine et Bannis pour cinq ans hors de leur Territoire.

CXLVII

§ 4 Bien que la preuve d'une pareille prevarication ne soit pas complete, s'il En existe soupçons graves tels que la deposition d'un temoin, des menaces faites à la partie qui se trouve Ensuite succomber En justice; des Lettres ou Ecrits par lesquels on promettra au Juge à sa femme, à ses Enfans, ou à son frère quelque récompanse, les ministres de la justice [devaient]

[29r]

57

Etre Exempts de tout soupçon, seront En ce cas condamnés a la septieme peine sans note d'infamie et En cas de récidive, à la même peine avec note d'infamie et obligés d'abdiquer leurs fonctions.

CXLVIII

§ 5. Les greffiers, qui, pour favoriser une partie changeraient dans l'expedition des actes de Justice quelque clause importante, seront punis comme faussaires: s'ils suppriment quelque piece de nombre de celles qui leur auront

Eté confiées, sous prétexte de les avoir Egarées, ils seront sujets pour la première fois à la première peine, et interdit de leur fonctions pendant six mois: En cas de récidive, ils seront interdits pour toujours et Bannis pour cinq ans hors du ressort du tribunal supérieur: le tout indépendamment dans l'un et l'autre cas des dommages intérêts des parties.

CXLIX

§ 6 Défendons aux greffiers de dessaisir des minutes des procédures criminelles sous la première peine.

[29v]

58

Et même la septième suivant L'exigence du cas. Ils pourront néanmoins confier ces minutes pour trois jours au chef du tribunal ou au fiscal et sous leur recepisé.

CL

§ 7 Les avocats qui s'oublieront au point d'avancer ou verbalement ou par Ecrit, des faits faux contre leur propre connaissance seront condamnés pour la première fois, à la première peine et En cas de récidive à la seconde et à la septième sans note d'infamie. Ceux qui se permettraient d'injurier gravement soit à l'audience ou par Ecrit, la partie contre qui ils défendent des causes, ou d'autrui personnes, En avançant soit des faits calomnieux dans mémoires et instructions signées de leurs clients, soit des faits qui bien que vrais, sont Etranges à l'affaire, seront obligés de se retraiter publiquement ou par Ecrit; dans les termes qui auront été convenus avec la partie offensée; condamnés Envers Elle aux dommages intérêts

[30r]

59

Et sujets suivants les circonstances, à la quatrième ou à la septième peine. sans note d'infamie; En cas de récidive il seront, indépendamment des peines ci-dessus, condamnés à la seconde peine et interdits de leurs fonctions pour un an, ou d'avantage, s'il y a lieu; voulons que dans tous les cas ci-dessus sur la plainte qui sera portée ou par la partie offensée, ou à son défaut par le fiscal, les juges renvoient L'instruction de cette affaire à la compagnie des avocats qui postulent dans la juridiction; lesquels seront tenus d'y vaquer incessamment, et de condamner leur confrere suivant l'exigence des cas, à une des peines prescrits ci-dessus, ce qui sera ratifié par les tribunaux à moins que la partie offensée, ou le fiscal n'appellent de cette decision devant le tribunal supérieur.

CLI.

§ 8 Tout avocat qui sera convaincu d'avoir

[30v]

60

fait avec son client un pacte de quotâ litige sera interdit de ses fonctions pour trois ans et pour toujours En cas de recidive.

CLII

§ 9. Les procureurs, qui, par leur negligence, Laisseront condamner leurs cliens par défaut seront tenus de leur rembourcer tous les depens de la procedure instruite a cette occasion. Ceux qui par une coupable intelligence avec les parties adverses de leurs clients, conniveraient avec Eux, soit En leur communiquant des pieces ou des instructions secrets, soit En supprimant des actes, ou ferant une procédure nulle, seront condamnés pour la premiere fois à la septieme peine sans infamie, et intderdits pour trois ans de leurs fonctions: En cas de recidive à la même peine avec infamie et interdits pour toujours. Ils pourront même suivant l'exigence des cas Etre condamnés a la dixieme peine. dans tous les cas di dessus ils seront condamnés aux dommages et interets de leurs clients.

[31r]

61

CLIII

§ 10 Les huissiers ou sergens qui s'etant volontairement chargés de faire quelque Explois contre quelquun ou de l'appréhender au corps, l'en avertiront, ou autrement negligeront de remplir leur commission, seront sujets à la premiere peine et interdits pour six mois: mais s'il est prouvé qu'ils ayent reçu de l'argent ou des présens de celui contre qui ils ont negligé d'exploiter, ils seront condamnés à la septieme peine sans note d'infamie et interdits pour trois ans, et pour toujours En cas de recidive, le tant independamment des dommages interets des parties.

CLIV

§ 11 Enjoignons à tout huissier ou sergent chargé de quelqu'Exploit ou capture de se comporter dans sa commission avec prudence et modération: lui défendrons Etroitement d'injurer qui que ce soit, ni de le frapper, hors le cas d'une légitime défense, qu'il sera tenu de prouver par témoins autres que ses [recrues] ou assistans, sous la premiere peine, ou même une plus grande si le cas y echoit. il pourra seulement dresser son procès verbal du trouble qui lui sera donné, sur le quel il sera fait droit avec severité par les juges

[31v]

62

Titre X^{me}

De la concussion

CLV

Toute personne qui dans L'administration publique qui lui aura été confiée, ou dans la levée des impots aura commis quelques concussions sera puni pour La 1^{ere} fois des 5^{me} & 7^{me} peines & En outre condamné a 500" d'amende & à restituer ce qu'il aura induement exigé & le double en sus; En cas de recidive, il sera puni de la 10^e peine d'une amende de 3000" & sera tenu de restituer Le triple des sommes qu'il aura exigées, sans préjudice de plus fortes peines proportionnées aux moyens plus odieux qu'il auroit employés dans sa concession.

[32r]

63

Titre XI^{me}

Du monopole

CLVI

§ 1 Deffendons etroitement tout monopole sur les denrées de premiere necessité telles que le blee, La farine, Le vin ou la biere le bois à bruler & c. n'empêchons neanmoins d'En faire des amas & magasins, mais voulons qu'il soit libre aux magistrats municipaux des lieux où les dits magasins seront établis, ou aux juges superieurs, d'en faire ordonner l'ouverture quand le besoin des habitans l'exigera; à La charge de payer comtant au propriétaire le prix d'achat dont il justifiera & qui, faute de ce sera estimé par experts, & le sixieme en sus.

CLVII

§ 2 Le juge sera tenu de se transporter dans les endroits où il a Eté fait des amas de denrées de première necessité, sur la premiere denonciation qui lui sera faite par une personne connue & domiciliée.

CLVIII

§ 3 Si le monopoleur a supposé de faux avis, ou surpris des ordres supérieurs, soit pour se faire délivrer toutes Les denrées de premiere necessité d'un canton soit pour en faire le commerce exclusif, il sera en outre condamné à la 7^{me} peine avec ou sans infamie suivant les circonstances, & à une aumone Envers les pauvres que nos juges pourront porter jus qu'au sixieme de la valeur de la marchandise monopolée par lui, vendue dans L'année pré-

cedente, sans qu'il puisse pretendre de benéfica sur celle qui se trouvera encore Emmagasinée, La quelle sera vendue d'autorité de justice, pour les avances qu'il a faites lui être remboursées, & Le par en sus, s'il en a, être distribué aux pauvres honteux, ce tout à la diligence du procureur fiscal.

[32v]

64

Titre XII^{me}

Du crime de faux

Section I^e

Du faux témoignage, de la subornation des témoins & du parjure.

CLIX.

§ 1 Ceux qui dans quelque matiere que ce soit, civile ou criminelle, rendront un temoignage contraire à la verité et a leur connaissance intime, qui supposent, deguiseront aliteront, soit le fait en lui même, soit quelquune de ses circonstances Essentielles et qui peuvent tirer a grande conséquence, seront regardés comme faux temoins.

CLX

§ 2 Seront Encore censés faux temoins, mais dans un degré subordonné ceux qui légalement interrogés par le juge, tairont la verité qu'ils connaissent, soit sur le fait En lui même, soit sur quelque circonstance Essentielle et decisive, en attestant que c'est tout ce qu'ils savent.

CLXI.

§ 3 Les faux temoins de la qualité marquée dans l'article 159 seront condamnés en matiere civile à la 8^e a la 12^e et a la 13^e peine et a la 10^e ou a la 18^e suivant les circonstances. En matiere criminelle ils seront

[33r]

65

condamnes à la 8^e a la 12^e et a la 13^e peine; et En outre à la peine du talion, telle que l'eut Encourue celui contre qui ils ont porté faux témoignage: dans tous les cas ils seront assujetis aux dommages intérêts des parties.

CLXII

§ 4 Les faux temoins de l'éspece mentionnée dans l'art. 160 seront condamnés En matiere civile si elle légère [sic! – Verb fehlt], aux 2.^e & 9.^e peines; En matiere grave a la 8^e et à la 10^e. En matiere criminelle, ils seront condamnés a la 8^e peine a la 10^e et même à la 18^e suivant les circonstances: et si leur

reticence de la verite qu'ils conaissaient avait Eté cause de la condamnation a mort de l'accusé ils seront punis de la 21^e ou 22^e peines et tenus des dommages interets des parties.

CLXIII

§ 5. Ceux qui par promesses, menaces, argent ou présents gagneront et corromperont des témoins seront condamnés aux mêmes peines prononcées contre les faux temoins, si le faux temoignage produit l'effet qu'on En attendait & s'il a Eté sans effet, les suborneurs seront condamnés à la peine subordonné immédiatement a celle que le faux temoin encourra, et dans l'un et l'autre cas, à une amende du quadruple de la valeur de ce qu'ils auront donné ou promis.

CLXIV

§ 6 Le faux temoignage ne sera pas moins reprochable quoique commis en faveur d'un accusé: dans le cas de l'article 159, le faux temoin sera condamné a la 8^e et a 10^e peine; dans le cas de l'art. 160 à la 5^e pour un an et a la 9^e sans note d'infamie.

[33v]

66

CLXV

§ 7 Regardons comme témoins subornés ceux qui dans un cas voisin du crime, ont reçu de l'argent ou des presens considerables, ou bien des promesses ou obligations verbales ou par Ecrit, de ceux En faveur de qui ils déposent, ou des instructions contraires à la verité soit de sa part soit de celle de son avocat ou de son procureur.

CLXVI

§ 8 La deposition claire et précise d'un temoin, qui, lors de son audition, imputera ou à la partie civile ou à l'accusé d'avoir tenté de le suborner suffira pour les faire arrêter Et décréter contr'eux: et si une pareille accusation persévère au Recollement et à la confrontation, et qu'elle soit jointe à quelque'autre indice, Elle pourra servir de demi-preuve même de preuve complete si les indices sont graves et au moins au nombre de deux.

CLXVII

§ 9 Celui qui fait un faux serment, dans une matière qui l'intéresse sur un fait passé ou actuel, est parjure: si le serment a Eté déféré d'office par le juge, ou bien par la partie contendante par maniere de serment suppletoire, et que le parjure vienne a Etre prouvé, le coupable sera condamné a la premiere et a la 2^e peine, et en outre à restituer la chose qu'il aurait obtenue par la voye du serment ou sa valeur, si la restitution en est impossible; et en payer une

amende de la valeur du quart de la même chose par maniere d'intérêts civils. Si le serment a Eté déféré comme decisoire par la partie contendante, et que le parjure vienne a etre Ensuite clairement prouvé, le coupable sera condamné, dans trois jours pour tout ce là à une amende de la valeur de la moitié de la chose qu'il aura obtenue et suivant sa qualité à la 12^e ou à la 13^e peine. Voulons néanmoins qu'il puisse se redimer de cette peine en restituant la chose qui avait fait la matiere du serment avec dommages intérêts, En consequence donnons à la partie contendante une action pour la poursuite de la peine.

[34r]

67

Section 2^{de}

Du Faux par écrit

CLXVIII

§ 1. Seront censés avoir commis un faux par écrit 1^o ceux qui contreferont un acte soit public soit privé en total, ou dans quelques clauses essentielles, pour porter préjudice à quelqu'un. 2^o ceux qui y commettront quelqu'altération ou suppression importantes, ou quelqu'addition considérable après coup. 3^o ceux qui auront fait commetre le faux dans de pareils actes, ou qui les produiront en justice 4^o ceux qui contreferont une signature publique, ou qui rempliront faussement un blanc qui etait au dessus d'une orsaye signature. 5^o ceux qui en agiront de meme en fait de signature privée 6^o ceux qui supposeront la présence d'un ou de plusieurs témoins dans un acte. 7^o ceux qui changeront ou altéreront dans quelqu'acte que ce soit une date essentielle 8^o ceux qui emploiront sciemment de pareils actes en justice, ou qui auront coopéré a faire commetre le faux.

CLXIX

§ 2 La peine du faux indépendamment des dommages intérêts des parties sera dans Le 1^{er} cas La 6^{me} la 9^{me} & la 13^{me} peine pour la premiere fois, & la 17^{me} au lieu de la 13 en cas de recidive.

Dans Le second cas La 6^e La 7^{me} & la 9^e peine pour la 1^{ere} fois & la 16^{me} a la place de la 9^{me} en cas de rëcidive.

Dans Le quatrieme cas La 6^{me} & la 9^{me} & meme la 7^{me} pour la premiere fois, & en cas de récidive la 16^e peine suivant l'exigence du cas.

Dans les cinquieme & septieme cas, les peines immediatem. au dessous de celles qui sont prescrites pour le quatrieme.

Dans Les troisieme & huitieme cas, les memes peines prononcés contre ceux qui ont fabriqué le faux, sauf de la

16^e ou de la 17^e peines; a moins qu'il ne s'agit de faux commis à L'égard d'actes qui servient, ou qu'on suppose avoir etre Émanés du souverain.

Dans Le 6^{me} cas, Les memes peines que dans le second.

CLXX.

§ 3. Tout notaire, ou tabellion public qui se sera rendu coupable d'un des délits Enoncés dans L'article CLXVIII, encourra, outre la peine prononcée dans L'article CLXIX [.] dans Le premier cas. L'interdiction pour 3 ans & la 8^{me} peine pour La premiere fois & la 8^e & la [.] pour la seconde, meme la 15^{me} suivant L'exigence du cas. Le tout avec interdiction pour sa vie: Dans les second, quatrieme, cinquieme, sixieme & septieme cas, la 7^{me} & la 8^{me} peine pour La premiere fois: & les 8^e & 10^e pour La seconde & dans Les troisieme & huitieme cas, l'interdiction pour un, deux ou trois ans suivant L'exigence du cas.

CLXXI

§ 4. Les greffiers, huissiers ou sergens, & autres officiers publics seront punis dans les memes circonstances, de La peine subordonnée à la peine extraordinaire prononcée contre les notaires par l'article précédent.

CLXXII

§ 5 Ceux qui passeront des actes ou contrats simules En fraude de quel-qu'un, seront sujets à la 1^{ere} & à la 2^{nde} & meme à la 5^{me} ou à la 7^{me} suivant L'exigence du cas indépendamment des dommages interets des parties.

CLXXIII

§ 6 La preuve du faux commis par escrit pourra se faire par deux témoins, pris meme dans le nombre de ceux qui ont assisté à l'acte: si cependant ces témoins numéraires de l'acte l'avaient signé en en connaissant la fausseté, un seul témoin de ce nombre ne formera qu'un indice, & deux témoins pareils qu'une semi preuve; à moins qu'ils ne soient les seuls, au quel cas ils formeront une preuve entiere: autrement il faudra trois témoins pour former cette preuve s'il y a dans L'acte plus de trois témoins, il faudra, pour faire la preuve complete du faux que ceux qui déposeront contre la vérité de l'acte après l'avoir signé, soient en aussi grand nombre que les autres témoins, y compris le notaire.

CLXXIV.

§ 7 on suivra pour l'instruction du faux par écrit la procedure qui sera prescrite en particulier pour ce genre de crime.

Section 3^{me}Du faux dans Les faits

CLXXV

§ 1 Défendons à tout notaire ou tabellion de retenir aucun testament obligation ou autre acte ou contrat pour des personnes qu'ils ne connaîtront pas personnellement, ou qui ne leur seront pas attestées par un témoin au moins digne de foi, Etre tels qu'ils se sont annoncés et présentés à lui, à peine d'admonition pour la première fois et l'interdiction pour trois mois et pour la seconde de Blame et interdiction pour un an.

CLXXVI

§ 2 Toute personne qui Empruntera et supposera le nom d'un autre, dans quelque testament obligation ou contrat sera punie pour la première fois de la huitième et de la 12^e peine, et pour la seconde la 8^e et de la 10^e. Ce notaire ou autre officier public qui se prêtera sciemment à un pareil faux sera interdit pour sa vie et condamné à la 13^e à la 14^e et à la 18^e peine, et les témoins qui seront instruits du faux à la 8^e à la 10^e et à la 13^e pour la première fois et à la 18^e pour la seconde.

CLXXVII

§ 3 Ceux ou celles qui supposeront l'existence d'un Enfant, ou

qui n'est jamais né ou qui est decédé seront punis comme faussaires de la huitième et de la 17^e et de la 10^e ou de la 18^e suivant les circonstances: il En sera de même de ceux qui substitueront un Enfant à un autre.

CLXXVIII

§ 4 Dans les cas mentionnés aux §^{es} 1. 2. et 3. les coupables seront condamnés aux dommages et intérêts des parties, et dans les cas des deuxième et troisième § à tenir prison close jusqu'au paiement de ces dommages intérêts.

CLXXIX

§ 5 Défendons à tout serrurier, taillandier, forgeron, coutelier ou autres ouvriers qui travaillent à la forge, et En général à toute personne de fabriquer des clefs sur des Empreintes qui leur seraient fournies En cire ou autrement par quelque personne que ce soit sous la 8^e et la 10^e peine pour la première

fois, dans le cas où l'on n'aura pas mésusé de ces clefs ainsi fabriquées, et En cas de recidive ou bien que ces clefs auraient servi a quelque mauvais usage sous la 13. et la 14^e et la 18.^e peine et même la 21^{me} ou la [...] suivant l'exigence du cas.

CLXXX

§ 6 Ceux qui se serviront de fausses clefs pour porter quelque préjudice à quelqu'un et les ouvriers que

[36r]

71

les auront fabriquées seront condamnés pour la première fois a la 8. à la 10. et même a la 18. peine suivant les circonstances et En cas de recidive aux mêmes peines et a la 21 ou a la 22.^e

CLXXXI.

§ 7 Ceux qui Employeront du faux poids ou de fausses mesures seront condamnés pour la première fois a la 7. et a la 8. peine et pour la seconde à la huitième à la 10^e et a la 12^e et les ouvriers qui fabriqueront de pareils poids et mesures à la 8. la 10^e et la douzième pour la première fois, et pour la seconde à la 12^e la 13^e et la 15 peines; & les uns et les autres tenus des dommages interets des parties.

CLXXXII.

§ 8 Ceux qui fabriqueront de la fausse monaye, soit qu'ils la fassent au titre de la monaye courante ou d'un plus bas alloy seront punis, pour la première fois, dans le premier cas de la 8.^e 10.^e de la 13. de la 14. et En outre En cas de recidive de la 15. et dans le second cas pour la première fois, de toutes les peines ci-dessus de la 17. et de la 18. et En cas de récidive de la 20 et de la 21.

CLXXXIII.

§ 9 Seront punis des mêmes peines ceux qui auront

[36v]

72

fabriqué à mauvais dessein les Soin coude, quarrés et machines avec lesquelles la fausse monaye a Eté fabriqué.

CLXXXIV

§ 10 Ceux qui employeront sciemment dans le commerce de la fausse mon-

227

naye ou qui altereront la veritable En En diminuant le poids ou la valeur, seront punis pour la premiere fois de la 8. et de la 10. peine et en cas de recidive de la 13. et de la 18. peine.

CLXXXV

§ 11. Ceux qui joueront avec de faux des ou de fausses cartes même à des jeux permis seront punis des peines portées par l'art. 196, et s'ils jouent à des jeux défendus des 13^e 14^e 15^e 16^e & 18^e peine pour sept ans dans le premier cas [et] seront condamnés à restituer au perdant l'argent qu'ils lui auront gagné et la moitié En sus par maniere de peine; dans le second cas ils seront condamnés à restituer tout l'argent qu'ils auront gagné, dont la moitié sera rendue à celui qui l'a perdu et l'autre moitié sera donné aux pauvres de l'hospital le plus prochain. ils seront en outre condamnés Envers les mêmes pauvres à une aumone egale à l'argent qu'ils auront gagné.

[37r]

73

Titre XIII^{me}

Du crime de vol filouterie & Escroquerie

CLXXXVI

§ 1 Les vols faits sur les grandes routes ou sur les chemins de traverse, les vols nocturnes faits dans Les maisons avec Effraction Extérieure des toils, des murs portes ou fenetres, ou avec des fausses clefs, passepartouts & rossignols pour les portes intérieures, Les vols des choses sacrées, les vols faits par gens attroupés & armés qui n'auront point Eté accompagnés d'assassinat seront punis d'une amende de la valeur de ce qu'il auront Enlevé & En outre de la 15^{me} de la 16^{me} peine de La 18^{me} pour 10 ans & de la 19^e & En cas de recidive, à une amende de double à la 17^{me} aux 19^e 20^e & à la 22^{me} peines.

CLXXXVII

§ 2 Les vols faits dans les auberges, foires, marchés ou lieux public seront punis du meme ordre de peines & En outre de la 13^{me}.

CLXXXVIII

§ 3 Les vols faits par gens qui se seront introduits par les portes extérieures au moyen de fausses clefs, passepartouts ou rossignols seront punis meme pour La 1^{ere} fois des peines postées par La fin de L'article CLXXXVI.

CLXXXIX

§ 4 Le vol commis à L'occasion des quelque naufrage, ruine ou incendie sera puni pour La 1^{ere} fois de la 13^e de la 16^e & de la 18^e peine pour 5 ans & d'une amende de la valeur de la chose Enlevée: La peine sera du double en cas de

recidive & on y ajoutera La 15^{me} peine. si Le voleur Est noble il sera en outre puni de la 19^e peine.

CXC.

§ 5 Les vols faits par valets serviteurs domestiques ou par des gens que leur ministere met à main d'entrer à toute heure dans les maisons seront pour La premiere fois

[37v]

74

condamnés à La 13^{me} peine, a recevoir trente coups de fouet & a la 18^{me} peine pour 5 ans, En cas de recidive à La 16^{me} peine & au double de celles prononcées cy dessus: & pour La 3^{me} fois a la 22^e peine.

CXCI

§ 6 on regardera Egalement comme vols domestiques ceux qui seront commis par des valets ou servantes, vingt quatre heures après qu'ils seront Entrés au service de leurs maitres quand meme ils ne seraient nourris ni couchés dans La maison; soit les vols qu'ils commettront pendant deux mois après qu'ils auront quité ce service.

CXCII.

§ 7 Si le vol Est accompagné d'excés ou meme simplement de menures graves faites principalement aux armes, Le voleur sera condamné à La 15^{me} à la 16^e & à la 18^{me} peine pour dix ans, & au double En cas de récidive. Si c'est un vol domestique, accompagné des circonstances cy dessus, Le voleur sera condamné à la 17^{me} à la 24^{me}. Le noble dans tous ces cas sera en outre puni de la 19^{me} peine.

CXCIII

§ 8. Le simple vol de choses de peu de valeur sera puni pour La premiere fois de la 4^{me} & de la 6^{me} peine, pour la seconde de la 5^{me} pour trois ans & chaque année de La sixieme, & En cas de recidive de la 10^{me} & de la 13^{me} si la chose En est de grande valeur Le voleur sera puni pour La premiere fois de la 13^{me} de la 14^{me} & de la 15^{me} avec la 5^{me} pour un an. pour La seconde à la 13^e de la 14^e de la 16^e avec la 10^e pour dix ans ou bien la 18^{me} pour trois ans, & En cas de recidive de la 13^e de la 14^e de la 17^e de la 18^e pour 15 ans ou de la 21^{me}

[38r]

75

CXCIV

§ 9 La chose volée sera censée de peu de valeur, lors qu'elle n'excedera pas ce que la personne volée peut avoir de revenue, ou gagner pendant huit jours.

229

CXCV

§ 10 Les voleurs de fruits, arbres, volailles, bois & autres choses de cette nature, seront punis de peines fixées par L'article CXCI pour les vols de choses de peu de valeur; à moins qu'ils n'ayent escaladé les murs, enforcé les portes ou barrières, ou coupé des hayes ou clotures, au quel cas ils seront punis, meme pour la premiere fois des peines imposées aux choses de peu de valeur en cas de récidive.

CXCVI

§ 11 Les Escrox seront punis pour la premiere fois de la 6^{me} Et de la 13^e peine: pour la seconde de la 13^e & de la 15^e & En cas de récidive, de la 13^e de la 15^{me} de la 16^e & de la 18^{me} pour 5 ans: Et condamnés dans tous ces cas à une amende semblable Envers le propriétaire, par maniere d'interet civil, indépendamment de la restitution. On regardera comme Escrocs, tous ceux qui par des tours d'adresse, surprises ou autres voyes semblables, trompent les personnes trop confiantes, pour leur Enlever, ce qui leur appartient. Les nobles dans le cas de cet article seront interdits pour 20 ans de leurs qualités & privilèges, indépendamment des autres peines.

CXCVII

§ 12 Le juge ordonnera d'office, que les effets seront restitués en entier, gratuitement, promptement & meme avant le jugement deffinitif de proces, aux personnes à qui il sera prouvé qu'ils ont été volés; sans qu'il soit besoin que ceux cy les réclament par requête. Quand le vol consistera en sommes pécuniaires, & que le plaignant procurera clairement & sans èquivoque, que celles dont le voleurs aura été trouvé nanti, sont les memes que celles qui lui ont été enlevées, il en obtiendra de meme la restituion en entier, déduit seulement les fraix de recherche & de capture, faits jusqu'à ce moment.

CXCVIII

§ 13 La préexistence & l'enlevement des Effets volés seront prouvés par la déposition de celui à qui le vol a été fait, accompagnée de son

[38v]

76

serment & d'une spécification distincte des dits effets, pourvû que [...] soit une personne d'une probité notoire & qui en égard à son [état] pouvoit avoir ces Effets, & qu'il ait fait quelques plaintes ou recherches d'abon après qu'il a eue connaissance du vol. L'identité de la chose volée sera prouvée de meme, pourvû que cette preuve soit accompagnée de la déposition d'un témoin meme domestique ou fortifiée de quelqu'autre indice.

CXCIX.

§ 14 Ceux qui rançonneront c'est à dire demanderont des meubles ou de l'argent, par lettre ou messages secrets, seront punis pour la première fois de la 13^e peine, de la 15^{me} & de la 10^e pour 5 ans: en cas de récidive, de la 13^e de la 15^e, de la 16^e & de la 21^e peine, ou de la 18^e pour 15 ans. le noble sera en outre privé dans le 1^{er} cas de sa noblesse pour 20 ans, & puni dans le second, de la 19^e peine. La seule plainte de l'offensé accompagnée de son serment, & de quelque autre indice, suffira pour faire décréter l'accusé de prise de corps.

CC.

§ 15 Toute personne qui sciemment & d'intelligence avec voleurs, recellera les choses volées, les achètera ou en procurera de vente, sera puni de la même peine qu'eux: ceux qui sciemment mais sans être d'intelligence avec les voleurs, recelleront, achèteront ou vendront des choses volées seront punis de la peine immédiatement subordonnée à celle du vol.

CCI.

§ 16 Celui qui viendra d'être instruit qu'[il] a chez lui, ou qu'il a acheté des choses volées, devra, sous peine de payer à notre fisc la valeur du quadruple, l'aller déclarer sur le champ au juge de police, ou au syndic de la paroisse, les quels en tiendront registre & En délivreront leur certificat. Il ne pourra se défaire néanmoins de les Effets ni les dénaturer que huit jours après.

CCII.

§ 17 on regardera point comme vols les enlevements faits par un fils à son père avec qui il demeure, ou par une femme à son mari; & ils ne pourront être poursuivis en justice que par la voie & aux fins civiles: mais ceux qui leurs prêtent la main, ou qui sciemment recellent les effets par eux enlevés seront punis comme voleurs & recelleurs.

[39r]

77

Titre XIV^{me}

Du peculat

CCIII

§ 1 on regardera comme coupables du crime du peculat, ceux qui Etant chargés de la levée ou de l'administration de des deniers publics 1^o Les Enlèvent & Emportent avec eux enfuyant ou 2^o les détournent frauduleusement par de faux ou doubles emplois, & de faux comtes, ou 3^o les dissipent au jeu ou En débauches, ou 4^o les appliquent à leurs proffit, ou En disposent même pour des usages honêtes, autres néanmoins que ceux aux quels ils sont destinés, de manière qu'il n'y a ni perte ni soustractions totales, mais simple retard. (v. les

231

articles CCIX CCX CCXI & c.)

CCIV

§ 2 La peine du peculat dans Le 1^{er} sera une amende du quadruple de la valeur des sommes Enlevées & les 13. 14. 15. 16^e 18 peines pour 20 ans & 19 peines: dans Le 2^d cas une amende du triple & les 12 & 10^e pour dix ans & En outre pour le noble La suspension de ses privilege & qualité pour 15 ans. Dans Les 3^{me} cas une amende du double, La 7^{me} peine & La 5^{me} pour sept ans: & dans Le 4^{me} cas, une amende a titre d'aumone de la valeur de la somme induement Employée. La 7^{me} peine sans infamie & la 5^{me} pour un an. Independem^t dans tous ces cas de la restitution des deniers & de la perte de L'emploi.

CCV

§ 3. Ceux qui Etant chargés de la levée ou administration des deniers de quelque corps ou communauté dont ils font partie En disposent d'une des quatres manieres Enoncées dans Le § 1^{er} seront punis du meme ordre de peines, mais dans un degré subordonné de maniere que la 18^e peine ne pourra etre prononcée quand il y aura lieu que pour 5 ans & ainsi des autres peines à proportion. Ceux qui commetront les Enlevementes sans etre du corps, seront regardés & punis comme voleurs.

[39v]

78

Titre XV^{me}

Du crime de stellionat

CCVI

§ 1 Le stellionataire est celui qui vend ou engage sciemment la chose d'autrui en déclarant expressement qu'elle lui appartient en propre: ou qui dans les contrats qu'il passe, cache les dettes, hypoteques ou engagemens qu'il a, & dont il est instruit, déclarant formellement qu'il n'en a point ou qu'il n'en a que pour des sommes, au dessous des véritables: ou Enfin, celui qui s'annonce comme propriétaire ou seigneur des terres ou de domaines qui ne lui appartiennent pas, pour tromper ceux qui il contracte.

CCVII

§ 2 Les stellionataires pourront etre poursuivis civilement ou par la voye criminelle: ils seront condamnés à voir résilier les actes où le stellionat aura Eté commis, dans les vingt ans depuis qu'il aura été découvert; a restituer Les sommes qu'ils auront touchées à titre d'emprunt ou de vente Ensemble aux depens dommages interets, ce tout par corps.

CCVIII

§ 3 ils pourront Egallement etre condamné par la voye criminelle meme sur les poursuites du procureur fiscal, a La 1^{ere} à la 2^{de} meme al La 7^{me} & a La 10^{me} peines, suivant l'exigence du cas & le degré de fraude qu'ils auront employée dans leur négociation.

Titre XVI^{me}

Du crime de banqueroute

CCIX

§ 1 Tout banquier, négociant ou marchand qui ne justifiera pas que les pertes ou cas fortuits qu'il a essayés, ont occasionné l'impuissance où il se trouve d'acquiescer les dettes ou Engagements qu'il a contractés, sera réputé failli, ou

[40r]

79

banqueroutier simple, surtout si ses livres ne sont pas En regle & En conformité des ordonnances données En fait de commerce.

CCX

§ 2 Sa banqueroute sera plus criminelle si indépendamment du deffaut de preuves justificatives des pertes, il Est Etabli pour ses livres, journaux ou autrement, meme par témoins qui pourront etre assignés à La requette du procureur fiscal, que ce sont Les depenses folles ou excessives pour lui, pour sa femme & ses Enfans ou pour sa maison, & La mauvaise conduite qu'il a tenue, qui ont occasionné ce derrangement.

CCXI

§ 3 il sera reputé Banqueroutier frauduleux si en fraude de ses creanciers, il détourne ou dénature des Effets, ou les dépôts qui lui ont été confiés, s'il suppose des creances fausses ou plus considérables qu'elles ne le sont réellement: s'il refait après coup ses livres & sa correspondance pour denaturer ses négociations ou operations de commerce, ou en simuler d'autres que les véritables.

CCXII

§ 4 La banqueroute simple sera punie de la 7^{me} & de la 8^{me} peine sans note d'infamie; La banqueroute plus grave sera punie de la 12^{me} peine & suivant les circonstances de la 10 ou de la 13^{me} Enfin la Banqueroute frauduleuse sera punie de la 8^{me} peine qui sera fixée au dixieme des biens du coupable; de la 13^e peine de la 14^e de la 19^{me} & suivant les circonstances de la 21^e ou de la 22^e si la Banqueroute est fort considerable, surtout si elle est commise

par des dépositaires nécessaires ou par ceux que leur Etat met a meme d'avoir En main la fortune de plusieurs particuliers.

CCXIII

§ 5 indépendamment des peines prononcées contre les coupables ils seront condamnés aux dommages interets de leurs creanciers & de tenir prison close jusqu'à ce qu'ils y ayent satisfait.

[40v]

80

CCXIV

§ 6. Déclarons nuls & invalides toutes alienations, cessions, transports, attermoyemens & autres actes préjudiciables à quelqu'un des creanciers, faits dans les dix jours qui précéderont La faillite, de quelque genre qu'elle soit: & meme ceux qui seraient faits dans les trois mois avant la banqueroute déclarée frauduleuse.

CCXV

§ 7. Tant que le simple failli n'aura pas payé les dividendes aux quels il se sera engagé dans son concordat il ne pourra frèquenter L'intérieur de la Bourse ou place commune des marchands & il sera incapable de toute fondation publique. S'il acquite ses dividendes sans rembourser ce qu'il a fait perdre à ses creanciers, il pourra rentrer dans l'intérieur de la Bourse, mais il ne pourra occuper aucuns office ou administration publique s'il ne paye en Entier toutes ses dettes en capital & interets.

CCXVI

§ 8 Le banqueroutier par sa faute sera exclu & privé de tous offices & administration publique, tout comme l'entrée & frequentation de l'intérieur de la Bourse jus qu'à ce qu'il ait entierement satisfait ses creanciers en capital & interets: & jusque à ce qu'il ait acquité les pertes & dividendes de son concordat il sera tenu de s'abstenir des spectacles, fêtes & promenades publiques, dans l'intérieur de la ville ou bourg de son domicile: il ne pourra porter qu'un habit noir uni, sans pouvoir se servir d'autre voiture que des voitures de place.

Titre XVII^{me}De l'usure & autres contrats illicites.

CCXVII

§ 1 Regardons comme usuriers dignes de punition ceux qui prêtent sous un intérêt excessif a des misérables qui emprunteront pour se nourrir, ou pour soutenir leur famille, ou pour réparer des pertes considérables qu'ils ont faites dans Leur commerce ou autrement sans leur faute: Seront Encore considérés comme usuriers ceux qui passeront avec quelqu'une des personnes mentionnées cy dessus des contrats illicites, de la qualité de ceux sont il est parlé dans L'article [Angabe fehlt]

CCXVIII

§ 2 L'intérêt sera censé excessif quand outre le taux permis par la loy il sera de la moitié En sus.

CCXIX

§ 3 On regardera comme contrat ou marché illicite ceux où les marchandises vendues à crédit retourneront entre les mains du vendeur où de l'entreméteur, ou par leur entremise, seront revendues pour un prix moindre que celui ou elle auront été achetées; ou bien en fin qu'une celui qui les revend come quel qu'argent à celui qui les achette.

CCXX

§ 4 on regardera comme fort suspecte au fraude les ventes de marchandises défectueuses faites à crédit & appréciées comme si elles Etaient de bonne qualité; aussi bien que les négociations par les quelles les marchandises ou autres Effets auront été vendus & livres ou des personnes qui ne font pas l'Etat de négociier ou bien a des joueurs ou des fils de familles.

CCXXI

§ 5 La peine de L'usure sera pour La premiere fois la septieme peine, indépendamment de la quelle il sera attaché pendant un an au dessus de la porte d'Entree de la maison, une inscription En gros caracteres portant Le mot usurier, La quelle inscription ne pourra être Enlevée, a peine contre le coupable de deux ècus par chaque jour que L'inscription aura disparu, par maniere d'aumone que nous attribuons à L'hospital le plus prochain chargeant les administrateurs d'en faire le recouvre; en cas de recidive, L'usurier sera con-

damné à La [...] peine: dans L'un & L'autre cas Les juges prononceront contre lui une amende payable moitié à nous, moitié a L'emprunteur, & Le condamneront en outre à restituer à celui cy L'intérêt excessif qui en aura exigé, & a soustraire sur le capital qui lui est La compensation de l'intérêt permis qu'il avait droit de prendre.

CCXXII

§ 6 Ceux qui prêtent sous un intérêt excessif a des fils de famille qui n'exercent point de négoce & ne sont pas mariés, ainsi qu'à des joueurs seront punis des peines prescrites dans L'article précédent; mais la restitution de L'intérêt, aussi que le paiement de L'amende dont L'emprunteur a droit de proffiter dans le cas de cet article, [...] proffit moitié des hopitaux moitié des pauvres honteux du lieu de la residence de L'usurier, Les administrateurs des d. hopitaux demeurant chargés de faire le recouvrement du total.

°° [Art. CCXXIII ist auf der nächsten Seite, hinter Art. CCXXIV eingefügt]

CCXXIV.

§ 8 La preuve de L'usure pourra etre faite soit par les billets souscrits par L'emprunteur qui se

[42r]

83

trouvent entre les mains du prêtant, soit par des comtes & calculs écrits de la main de celui cy; soit par la déposition de quatre personnes, peres de famille, dignes de foy, qui attesteront que le prêteur a exigé d'eux un intérêt excessif & qui spécifieront En détail le tems où Le prêt a Eté fait, Le montant des sommes prêtées, & celui des intérêts exigés d'eux.

CCXXIII.

§ 7 L'amende prononcée par L'article CCXXI sera au 500" pour La premiere fois & a mille livres pour La seconde, La quelle ne pourra etre modérée.

°°

Titre XVIII^{me}

De la contrebande

CCXXV

§ 1 Tous ceux qui seront trouvés ferant la contrebande dans nos états, En y introduisant des marchandises prohibées, ou en fraude des droits légitimement établis, seront punis de la confiscation de la marchandise, voitures ou bêtes de somme qui servaient à La transporter, & condamnés en outre à une amende plus ou moins forte selon Les reglements particuliers que nous fe-

rons sur chaque espece de contrebandes, jus qu'au payement de la quelle ils tiendront prison close, & s'ils ne l'acquient pas au bout de trois

[42v]

84

ans ils pourront etre condamnés à la 10^{me} peine pour [...] d'années

CCXXVI

§ 2 En cas de recidive, ils seront condamnés à une amende triple, & si au bout de trois ans ils ne l'acquient pas, ils subiront La 10^{me} peine pour dix ans ou La 18^{me} pour dix ans.

CCXXVII

§ 3 Ces peines cesseront du moment que le coupable aura consigné L'amende avec tous les fraix de capture & de détention.

CCXXVIII

§ 4 Si les contrebandiers se rassemblent en troupe & armes, ou si sans etre attroupés un seul fait résistance avec violence & excès aux receveurs ou commis préposés de les deniers publics, Les quels ferant apparoir de leurs [...] voudroient les arrêter ou saisir leurs marchandises la peine sera pour cela seul pour la premiere fois, La 8^{me} & la 10^e & meme suivant Les circonstances La 18^{me} peine, & en cas de récidive La 21^e ou 22^{de} peines. Sans prejudice de plus forte si les contrebandiers avaient commis quelque meurtre ou excité quelque sédition.

[43r]

85

Titre XIX^{me}

Du crime de Rapt & du viol

CCXXIX.

§ 1. on regardera comme coupable de Rapt au premier chef ceux qui contre le gré des parens d'une fille ou d'une veuve mineure de 25 ans, ou de ses tuteurs ou curateurs ou des personnes à qui elle Est confiée L'Enlevront par force du lieu de sa résidence; ou qui a L'insu des memes personnes, deterrmineront une fille mineure de dix huit ans par des promesses de mariage ou des offres et des séductions a abandonner elle meme son habitation, pour se rendre auprès le ravisseur, ou dans le lieu qui aura été convenu Entre eux; soit dans l'objet de mener un mauvais commerce, soit meme dans celui de se marier ensemble.

CCXXX.

§ 2. La minorité du ravisseur n'excusera pas du crime de rapt dans le cas de l'article précédent.

CCXXXI

§ 3. on regardera Egallement comme coupable de Rapt au second chef les personnes majeures qui séduiront une fille, ou une veuve sans Enfants, mineures de 25 ans, contre le gré de ses pere, mere, tuteur, curateur, ou personnes à qui elle Est confiée, & qui auront un mauvais commerce avec elle.

CCXXXII.

§ 4. La peine du crime de Rapt au premier chef sera la 8.^e & la 21^{me} ou la 22^e peine suivant La qualité du ravisseur, sans que le coupable puisse obtenir sa grace, à moins que la personne qu'il aura ravie etant remise en liberté ne consente, de L'autorité de ses pere, mere, ou tuteurs, de se marier avec son ravisseur, au quel cas la peine qu'il aurait encourue sera convertie en la 7^{me} peine, avec ou sans infamie, suivant L'exigence du cas, & une prison de 5 ans.

[43v]

86

CCXXXIII

§ 5. la peine du crime de Rapt au second chef sera suivant la qualité des personnes la 10^{me} ou la 18^{me} peine; a moins que le mariage n'intervienne ainsi qu'il Est dit dans L'article précédent, au quel cas il n'y aura lieu contre le ravisseur qu'à La 1^{ere} ou a La 7^{me} peine sans note d'infamie.

CCXXXIV

§ 6. Les personnes qui abuseront de L'autorité que leur donnent leurs qualités ou leurs places pour commetre un crime de rapt de la 1^{ere} ou de la 2^{de} classes, seront en outre condamnés à une amende du quart de leurs biens envers La personne ravie ou sa famille, par maniere de réparation civile sans qu'elle puisse etre modérée que de notre autorité expresse.

CCXXXV.

§ 7 les personnes de basse condition qui commettraient le crime de Rapt contre leurs maitresses, d'Etat de bourgeoisie ou au dessus, chez qui ils sont En qualité de domestiques; ou contre des filles nobles, quand meme ils ne seraient pas à leur service, seront condamnés à la 15^{me} ou à la 20^e peine suivant la gravité de L'offense, & En outre à la 21^e ou a la 22^e peine.

CCXXXVI

§ 8. Toute personne du sexe qui [...] de son age ou de son experience, aura

seduit un mineur & l'aura Engagé a abandonner la maison paternelle pour L'Epouser, ou pour vivre En mauvais commerce avec elle, sera condamné à La 2^e La 5^e & la 7^{me} peines: si c'est une personne de mœurs corrompues, Elle sera en outre condamnée à La 13^e & à La 15^e peines.

CXXXVIII

§ 9 Le viol sera puni des memes peines que le Rapt de la premiere classe.

[44r]

87

Tit. XX^{me}

Du crime d'adultere

§ 1. Le mari quand meme il serait séparé de corps & de bien d'avec sa femme pourra seul intenter l'action en crime d'adultere tant contre sa femme que contre celui qui a commis le crime avec elle sans pouvoir neanmoins agir contre celui cy qu'il n'attaque en meme temps sa femme: interdisons au procureur fiscal d'agir contre l'un ou l'autre, sans le concours du mari; à moins qu'il n'y ait scandale public joint à connivence du mari.

CCXXXIX

§ 2 Le mari qui aura favorisé la débauche de sa femme celui qui se sera reconcilié avec elle, ou qui sera lui même d'adultere ne pourra intenter L'action pour La poursuite de ce crime; sans neanmoins qu'il soit permis à sa femme d'agir contre son mari En crime d'adultere si ce n'est par maniere d'exception ou quand l'adultere Est joint aux sévices & mauvais traitements dont la femme porte plainte.

CCXL

§ 3 La peine de L'adultere sera contre la femme 1^o La réclusion à perpétuité dans une maison de force sauf au mari de la reprendre pendant deux ans pendant les quels il aura la liberté de la voir. 2^o La perte de sa dot au proffit du mari à qui elle appartiendra, en jouissance s'il a des enfans du mariage, ou en propriété, s'il n'en existe aucun. 3^o la décheance de son douaire & des autres libéralités établis en sa faveur, par son contrat de mariage; à la charge seulement par le mari de nourrir sa femme pendant sa vie, en cas que les biens à Elle propres ne suffirent pas pour cela. 4^o les dommages intérêts envers le mari ou ses heritiers.

CCXLI

§ 4. Si le mari meurt pendant les deux années qui lui sont accordées pour

reprendre sa femme, Elle acquerra sa

[44v]

88

liberté, mais non L'exemption des 2^{de} 3^{me} & 4^{me} peines: elle pourra Egale-ment les deux années expirées, sortir de la maison de force, après la mort de son mari, pour epouser sur le champ une autre personne qui la recherche en mariage: au quel cas L'infamie qu'elle avait encourue sera censée eteinte.

CCXLII

§ 5 La peine de celui qui a commis adultere avec une femme mariée sera suivant les circonstances, & indépendamment des dommages-intérêts envers le mari ou les enfans légitimes la 3^e la 7^e la 8^e & la 10^e peine, & même la 18^e ou la 21^e si la femme etait d'une condition relevée & celui qui a commis adultere avec elle, d'une condition vile.

CCXLIII

§ 6 Les heritiers du mari ne pourront commencer l'action d'adultere, ils pour-ront cependant la proposer par maniere d'exception pour se deffendre du paiement des libéralités que le mari avait faites à sa femme, pourvu que ce soit dans L'année du jour de la demande de la femme ils pourront Egale-ment dans les 20 ans du crime commis, reprendre les poursuites qui auroient été commencées par le mari & qu'il n'aura pas interrompue pendant un an avant sa mort: ils ne pourront cependant en ce cas conclure qu'à la 2^e & 3^e peine.

CCXLIV

§ 7. La peine contre le mari, dans le cas où il peut etre poursuivi en crime d'dultere sera la 1^{ere} peine, avec une aumone, meme la 7^{me} peine avec infamie s'il y a contre lui des preuves de lacheté & de turpitude; & de plus il perdra les avantages qui lui ont été faits par sa femme dans le contrat de Mariage.

[45r]

89

Titre XXI^e

Des injures & voyes de fait; des libelles diffamatoires, & de la diffamation

CCXLV

§ 1 Les personnes d'une condition relevée ne devant faire aucun cas des in-jures légeres qui leur sont faites verbalement par des gens de la lie du peuple, nous deffendons toute poursuite criminelle de pareilles injures, sauf si l'offensé a souffert quelque dommage à cette occasion, d'en demander la réparation par la voye civile.

240

CCXLVI

§ 2 Voulons que les injures mutuels soient compensées entre personnes d'une condition semblable, ou approchante, lorsque ces injures seront a peu près de la meme nature (art. CCLI)

CCXLVII

§ 3. L'injure sera censée grave lors qu'elle consistera en excés sur la personne (a) ou bien lors qu'elle contiendra quel qu'imputation de crime, ou d'action qui deshonore L'offensé suivant son Etat & sa condition (b): Enfin Le dementi formel donné En public à un noble, à un militaire, ou à un bourgeois vivant de ses revenus, ou exerçant quelque profession libérale.

CCXLVIII

§ 4 L'injure grave, ou celle qui portera préjudice à la reputation de L'offensé, proferée tant en sa présence qu'en son absence, pourra etre poursuivie criminellement meme par la voye extraordinaire, & punie suivant l'exigence du cas depuis la 1^{ere} peine, jus qu'à la 18^{me} inclusivement.

CCXLIX

§ 5 toute injure des Enfans envers leurs peres meres & ayeux sera punie de la 5^{me} peine ou de la 9^{me} meme

- (a) comme coup de bâton, conne, fouet, gaule, de plat d'epice: soufflet, coup de pied, ou de poing
- (b) comme si on impute la lacheté à un militaire: La prévarication à un ministre de la justice

[45v]

90

de la 11me suivant la gravité de L'offense.

CCL.

§ 6. Les injures des valets & serviteurs à L'egard de leurs maitres, d'un Etat fort au dessus de celui des d. serviteurs, ne pourront etre punies d'une peine plus légère que la 5^{me}.

CCLI

§ 7. Celui qui dans L'instance repousse une injure par une autre semblable, approchante, ou dont La gravité n'est pas fort au dessus de l'offense, ne me-

rite aucune peine (v. art. CCXLVI) Ce qui en moins ne pourra avoir lieu dans les cas des Enfans a l'Egard de leurs maitres; la loy naturelle leur deffendant de repousser l'injure par l'injure, a moins que ce ne fut pour deffendre sa vie, ou son honneur.

CCLII

§ 8. Voulons que ceux qui composeront, feront composer distribueront colporteront ou afficheront sciemment des libelles diffamatoires, chansons, vers, portraits saliviques contre quelqu'un qui y sera expressement nommé, désigné où caractérisé d'une façon marquée, soient punis suivant l'exigence du cas indépendamment des dommages intérêts civils, de la 2^e la 4^e la 7^e La 8^e & meme la 5^{me} ou la 10^e peine à quoi on joindra la 3^e peine ou La 12^e si ceux qui sont les injurés des libelles diffamatoires sont des personnes constituées en autorité principale dans l'Etat ou La province, ou d'un rang ou d'une dignité fort au dessus de l'auteur du libelle. Si les libelles sont imprimés, ou les estampes gravées, L'amende ou L'aumone pourront etre portées jus qu'à la somme de 3000" suivant l'exigence du cas.

CCLIII

§ 9 on regardera comme libelle diffamatoire, tout écrit qui imputera à une personne, à son pere, à son

[46r]

91

fiis, à son mari, ou à sa femme, à son frere, ou à sa sœur des délits ou actions deshônêtes, pour les quelles ils n'ont point eté repris, ou ne sont point actuellement poursuivis En justice; à moins qu'il n'en existe des preuves authentiques, juridiques ou non desavoüées.

CCLIV.

§ 10 on ne mettra point au rang des libelles diffamatoires les écrits qui ne feraient que reprocher des deffauts corporels ou des vices d'esprit; Laissons neanmoins à la prudence des juges de punir les auteurs ou distributeurs de pareils écrits de la 1^{ere} de la 2^{nde} & meme de la 7^{me} peine sans note d'infamie, s'il s'agissait de quelque personne constituée En dignité, ou autorité principale, ou d'un rang, de dignité, ou d'autorité fort au dessus de l'auteur de l'ecrit.

[An dieser Stelle soll der Art. CCLIV bis eingefügt werden, der auf der folgenden Manuskriptseite steht]

CCLV

§ 11 Les personnes qui sans preuve, ou du moins sans indices En accuseront un autre de quel que crime, seront condamnés à ses dommages interets, ainsi qu'à la premiere ou La septieme peine, meme a de plus graves, s'il parait une calomnie évidente de la part de L'accusateur: pourront en conséquence ceux qui seront témérairement accusés porter plainte Eux memes, de calomnie.

CCLVI.

§ 12 Les procureurs fiscaux & les juges qui intenteront ou suivront une accusation criminelle, sans plainte par dénonciation, flagrant délit ou notoriété préalables seront sujets à la meme peine de calomnie.

CCLVII.

§ 13. une semi preuve, meme un indice grave, ou deux indices légers exempteront de la peine de la calomnie, mais non des dommages intérêts a la partie témérairem^t accusée : si cependant il s'agissait d'un de ces grands

[46v]

92

crimes qu'il importe au public de voir punir, L'accusation portée sur de simples indices, contre de personnes de basse condition, qui par L'Evenemens de la procedure se trouveraient innocents, n'assujétiront point L'accusateur a de dommages interets; L'Etat se chargeant alors d'indemniser ceux qui se sont ainsi trouvés victimes des présomptions fondées.

CCLIVbis

°article a ajouter qui changera l'ordre des chiffres & numéros des articles: il faudra y avoir si on imprimerait La peine de toute injure sera censée remise par le pardon & la reconciliation de L'offensé, & Le procur^r fiscal sera tenu de lesser ses poursuites: si cependant l'injure a été faite proferée dans un lieu public ou bien par des libelles ou placars imprimés, En de cas bien que la gravité de L'offense soit diminuée Le procureur fiscal pourra continuer ses poursuites, pour la satisfaction de l'offense publique.

Partie Troisieme

Des peines

CCLVIII

§ 1 aucun juge ne pourra sans notre permissions expresse excepte dans les cas prévus par les articles CCLX. CCLXI. CCLXIII. CCLXIV. CCLXV. aggraver la peine établie pour chaque ordre de crime, ni la diminuer lors que le crime sera clairement prouvé; dans le cas contraire il suivront ce qui est prescrit par les articles du tit. des sentences & jugements.

CCLIX

§ 2 Dans les crimes & délits non prévues par la loy, ou Elle n'a prononcé aucune peine, laissons, à l'arbitraire du juge de statuer suivant L'exigence du cas celle des peines légales qui y aura le plus de rapport; à L'exception de la peine de mort.

CCLX

§ 3 Les Enfans au dessous de sept ans ne seront sujets en justice à aucune peine; mais ils seront renvoyés à leurs peres, meres, tuteurs ou proches parents à qui nous enjoignons de les chatier suivant l'exigence du cas, & le degré de malice qu'ils auront manifesté dans le delit & neanmoins avec modération.

CCLXI

§ 4 Depuis sept ans jus que à quatorze accomplis, meme pour les filles, les impuberes ne pourront etre condamnés à mort, ni meme à aucune peine dont la durée doive etre perpétuelle; mais les juges pourront leur infliger toute autre peine suivant l'exigence du cas. ils pourront Egallement les renvoyer à leurs parens pour etre chatiés ainsi que nous avons statué dans l'article précédent. Depuis quatorze jus que a vingt & un an finis, les coupables ne seront condamnés qu'à la peine

immédiatement au dessous de celle qui est infligée par la loy pour le délit du quel il s'agit

CCLXII

§ 5 S'il Est prouvé que les Enfans ou impuberes ont Eté induits à commettre le delit dont ils sont accusés par les exemples de leurs pere, mere ou ayeux auprès de qui ils demeuraient ceux cy après avoir Eté décrétés et interogés seront condamnés a une aumone, meme a une peine plus grave s'il y a lieu telle que La 5^{me} 7^e 10^e 13^e 15^e & sans neanmoins que la dite peine puisse aller jus qu'à Effusion de sang ou a La mort civile, tout autant qu'il n'y aura pas d'accusation principale contre les dits pere, mere & ayeux. (v. art. XVIII)

CCLXIII

§ 6 Les circonstances qui augmentent ou qui diminuent la gravité du crime & dont il est fait mention dans les articles III & IV doivent Egallement faire aggraver ou adoucir La peine: elles pourront Egallement etre admises dans les cas suivants. 1° du répentir subit manifesté bien clairement par le coupable 2° du long tems qui s'est écoulé entre le crime & les premières poursuites, Le quel nous fixons à sept ans dans les crimes Lègers & à quinze ans dans Les crimes graves. 3° de l'incertitude où seront les juges sur le veritable auteur d'un delit commis dans une assemblée de personnes. 4° de la transaction que le coupable aura passé avec L'offensé qu'il a désintéressé. 5° de long tems qu'il aura subi la prison avant Le jugement, lors que ce long séjour est du à des causes qui lui sont étrangères.

[48r]

95

CCLXIV

§ 7 mettons Encore au rang des motifs qui doivent faire adoucir la peine corporelle La noblesse ou la dignité de l'accusé, sauf dans les cas ou son crime est accompagné de Lacheté, de trahison ou d'autres circonstances qui avilissent & dégradent celui qui l'a commis, tel que le vol, L'assassinat & autres de La meme espece: au quel cas Les juges augmanteront la peine pécuniaire qui eut été encourue par un homme du commun, ils pourront meme aggraver la peine corporelle s'ils l'estiment necessaire pour l'exemple. ce que nous Laissons à leur honneur & conscience.

CCLXV

§ 8. mettons au meme rang les talens distingués du coupable; ou les services rendus à l'état par ses ancêtres; voulons neanmoins que dans les deux cas particuliers, les juges nous préviennent, & qu'ils attendent trente jours avant que de juger.

CCLXVI

§ 9 Si L'accusé à commis plusieurs délits différents sujets chacun à une peine particulière, elles seront cumulées contre le coupable; à moins qu'elles ne

245

soient incompatibles ou qu'elles ne puissent être réitérées; aux quels cas La peine la plus severe renfermera toutes Les autres.

CCLXVII

§ 10 Toutes les fois que faute de paiement de l'amende encourue par le coupable il aura été condamné ou à garder prison, ou à une peine plus grave, il pourra s'en libérer En tout tems en consignnant L'amende.

CCLXVIII

§ 11 Le tems que le condamné passera En prison depuis la lecture de son jugement, sera diminué sur

[48v]

96

le tems de la durée du bannissement ou des galeres à quoi il aura été condamné.

[49r]

97

Titre 1^{er}

De l'ordre des peines

art. CCLXIX

Peines non infamantes

1° L'admonition qui se fait par le juge au coupable dans l'intérieur de l'auditoire, avec injonction d'être plus circonspect à L'avenir.

2° L'aumone envers les pauvres ou les hopitaux.

3° La réparation d'honneur envers celui qu'on a offensé.

4° L'absence de tel ou tel lieu.

5° La prison pour un an: trois ans: cinq ans: dix ans: ou quinze ans.

6° Le fouët sous la custode, par maniere de correction

art. CCLXX

Peines infamantes

7° Le blâme, qui se prononce en plein auditoire, par le juge, contre L'accusé à genoux.

8° L'amende

9° La prison pour vingt ans

Nota bene Les juges pourront ordonner suivant les circonstances, que les 7. 8 & 9^e peines n'emporteront pas note d'infamie.

10° Le bannissement à tems

11° La prison perpétuelle.

12° L'amende honorable, dans L'auditoire, à genoux; lors de La quelle le coupable demandera pardon à dieu, au souverain, & à la justice, & aura ensuite les cheveux coupés.

[49v]

98

13° Le Carcan ou le pilori pendant trois jours

14° L'amende honorable devans La porte extérieure de L'auditoire ou du temple; en chemise, la torche au poings

15° Le fouet au cinquante coups

16° La flétrissure, ou marque avec un fer chaud, sur L'Epaule droite

17° La fletrissure sur les deux Epaules

18° La condamnation aux galeres, aux mines, ou travaux publics, pour un certain tems: & à l'Egard des femmes la réclusion à tems, dans une maison de force & du travail.

19° La prononciation d'infamie, ou dégradation publique de la qualité de noble ou de citoyen, a La quelle sera jointes la 14^e & la 17^e peines.

20° Le fouet de quatre vingt dix coups sur un échaffaud, trois jours différents: toujours précédée de la 19^e peine & suivie au moins de la 10^e.

21° Le bannissement perpétuel hors du lieu de la jurisdiction ou hors des états du souverain.

22° Les galeres, ou la condamnation aux travaux publics a perpétuité: & contre les femmes la réclusion a perpétuité dans une maison de force & de travail.

23° avoir le poing coupé

24° La mort sur la potence, ou la tête tranchie.

25° Le supplice d'avoir les membres rompus dont Le criminel éprouve en vie un seul coup avec exposition du cadavre sur une roue: L'exposition seule sur la roue, peut avoir lieu contre les femmes

26° Le supplice du feu.

Nota bene les 20. 21. 22. 23. 24. 25. & 26 peines seront précédés de la quatorzieme & de la dixneuvieme.

[50r]

99

27° La 22^e peine avec La répétition de la 19 & de la 20^e tous les trois ans, en différentes villes, à son de trompe précédée d'un herault.

247

28° L'exposition de la tete du coupable après sa mort sur une pique ou sur une des portes de la ville.

CCLXII

Les personnes condamnées à La 5^{me} peine seront journellement occupés suivant leur etat & leurs forces à des travaux utiles pour eux & pour le public, dependant des quels on leur abandonnera les deux tiers, l'autre tiers devant etre employé à payer leur nourriture. Ceux qui seront condamnés a

La 11^{me} peine seront pareillement occupés à des travaux utiles au public, dont le produit sera employé au soulagement des prisonniers: faute par les uns & les autres de remplir leur tache, qui leur sera imposée avec modération, ils seront reduits au pain & à l'eau.

[50v]

100

Titre II^e

De L'infamie

CCLXXII.

§ 1. L'infamie sera encourue du jour de la prononciation du jugement de condamnation, de quel il n'y a ou ne peut avoir d'appel.

CCLXXIII.

§ 2. L'infame ne pourra etre admis à aucunes charges dignités ou offices civils Ecclésiastiques ou militaires: & s'il en possède aucuns, il demeurera interdit de droit de toutes fonctions, & tenu de se deffaire de titre de L'office dont il serait propriétaire, dans sept jours; faux de quoi il y sera pourvû: s'il n'est qu'usufruitier, ou jouissant de L'office, L'usufruit sera consolidé à la propriété.

CCLXXIV.

§ 3. Le témoignage de L'infame ne sera admis en matiere civile que comme simple mémoire: il sera reçu en matiere criminelle, avec les modifications portées par L'article CCCXXVII.

CCLXXV.

§ 4. L'infamie une fois encourue En imprescriptible soit que le jugement qui l'a produite ait été exécuté ou qu'il n'ait pas reçu son exécution, & quand bien meme la peine principale serait prescrite; nous réservons neanmoins de

relever le coupable de cet Etat d'humiliation, s'il s'en rendu digne de cette grace, par une bonne conduite soutenu pendant quinze ans du jour de la cessation de la peine, & duement certifiée, ou bien par quelque acte de courage dans nos troupes, ou quel que action remarquable, utile à L'humanité, ou à la société sur les preuves authentiques qui nous en seront administrés.

[51]

101

Titre III^{me}

De la mort civile

CCLXXVI

§ 1 La mort civile sera encourue de plein droit par la condamnation du dernier ressort aux 21^e 22^e 24^e 25^e & 27^e peines.

CCLXXVII

§ 2 Celui qui aura encouru la mort civile ne pourra exercer d'action en justice, En matiere civile ni criminelle, il pourra seulement se deffendre & faire valoir ses exceptions, il ne pourra faire ni recevoir aucune donation, faire aucun testament ni codicille, recueillir aucuns Legs, succession ni substitution: il Perdra les droits de la puissance paternelle, sera incapable de toutes fonctions publiques, & son témoignage ne sera reçu en justice que comme simple mémoire, excepté dans le cas où devenu nécessaire il pourra servir d'indice, meme grave: celui qui a encouru la mort civile conservera au reste tous les droits de la nature ou du droit des gens; & s'il se marie ses Enfants jouiront de tous Les Effets civils.

CCLXXVIII

§ 3 Si ceux qui ont Encouru la mort civile ont des demandes à former En matiere civile ou criminelle ils les denonceront au procureur fiscal par un mémoire signé d'Eux, ou d'un procureur spécial, & remis au greffe. Le fiscal intentera l'action au nom des condamnés & toute instruction se fera au mon nom: au refus du procureur fiscal d'agir, permettons au condamné a mort civile a le faire sous l'autorité & le benefice de la loy.

CCLXXIX.

§ 4 La mort civile ne sera parfaite que par La prononciation à L'accusé du jugement En dernier ressort

qui l'ordonne, elle aura néanmoins alors un Effet retroactif au jour de la condamnation du premier juge qui L'aura prononcée.

Titre IV^{me}

De la confiscation

CCLXXX.

§ 1 La confiscation à notre proffit des biens meubles & immeubles du condamné n'aura pas lieu de plein droit, excepté dans les cas de crime de Leze majesté humaine au 1^{er} chef, & les juges ne pourront La prononcer que dans Les cas ou La mort civile est encourue, suivant L'article CCLXXVI. La condamnation à La confiscation aura un Effet retroactif aux memes Epoques que La mort civile, ainsi qu'il est porté par L'article précédent.

CCLXXXI

§ 2 La confiscation ne comprendra les pensions alimentaires qu'au cas que ce soit expressément ordonné par le juge: elle n'aura point lieu au préjudice de droit de retour le quel pourra Etre exercé par ascendans ou collateraux qui auraient précédament fait donation au condamné, quand meme ils ne l'auraient pas stipulé.

°^° [Einfügung des Art. CCLXXXII, der hinter Art. CCLXXXIII steht]

CCLXXXIII

§ 4 La confiscation n'aura lieu qu'à la charge d'acquiter les dettes, dots, douaires, hypotheques & autres charges qui auraient Ete légitimement Etabli par des actes publics anterieurs au moins de trois mois au jour où Le crime a commencé d'Etre commis; Le tout indépendament de ce qui Est prescrit aux articles XXVIII & XXIX.

CCLXXXII.

§ 3 Les fraix de nourriture & medicaments fournis à L'offensé, Les fraix de capture garde & nourriture

de L'accusé, Les fraix de justice, Les dépens, dommages interets civils, & Enfin Les amendes seront préalablement distraits sur Les biens du condamné.

CCLXXXIV

§ 5. En cas que Les charges mentionnées dans L'article précédent, ou des substitutions ou prohibitions d'aliener portent sur la totalité des biens du condamné, ou les absorbassent, ou En cas de L'insufisance de ces memes biens, on distraira d'abord les dettes mentionnées dans L'article 282 & par ordre, & La confiscation s'exercera sur La moitié du restant s'il y En a pendant La vie du condamné, sauf après sa mort a etre restitués à qui il appartiendra.

CCLXXXV.

§ 6 La moitié des biens du condamné toutes charges prélevées, demeurera distraite de plein droit pour la légitime de ses Enfants, les quels sur cette moitié, devront pourvoir a L'entretien de leur mere pauvre: si le condamné ne Laisse pas d'Enfants, il sera distrait de la confiscation le tiers de ses biens pour la légitime de ses pere mere ou autres ascendans, & En outre l'usufruitier de quart du total pour La nourriture & l'entretien de la femme du condamné sa vie durant, En cas qu'elle n'aye pas de bien à Elle propre suffisamment pour cela. Laissons neanmoins aux juges la liberté de prohiber les distractions En tout ou En partie, dans le cas où ils s'appercevront En jugeant le proces que ceux au proffit de qui elles sont ordonnées s'en sont rendus indignes En participant directement, ou indirectement au crime.

CCLXXXVI.

§ 7 nous nous réservons, suivant les bons témoignages qui nous seront rendus de la famille du condamné, de lui remettre en tout ou en partie le restant des biens

confisqués à notre proffit, pourvû que la demarche nous En soit faite dans les six mois qui suivront L'exécution du jugement, sur quoi nous ferons connaitre nos intentions par un reglement partant ainsi que sur le régime & L'administration des biens confisqués.

CCLXXXVII.

§ 8. La portion des biens confisqués qui nous appartenons & dont nous n'aurons pas fait remise aux parens du condamné, sera distribué savoir un tiers au

denonciateur un tiers aux administrateurs des Etablissements les plus prochains mentionnés au § 5 du titre des vagabons, faineants & c & L'autre tiers à notre fisc: s'il n'y a pas de denonciateur, ou qu'il refuse sa part, elle sera appliquée à L'entretien des marèchaussées.

Titre V^{me}

Des intérêts civils

CCLXXXVIII.

§ 1 La condamnation aux intérêts civils sera prononcée sur la demande du plaignant, de la partie civile ou autre personne intéressée, même par voye d'intervention: elle pourra même être ordonnée d'office En certains cas, lors qu'il y a par ex. un grand nombre de personnes qui ont souffert de dommages.

CCLXXXIX.

§ 2 Cette condamnation comprendra de droit La restitution de toutes les sommes ou Effets Enlevés ou injustement perçus ou détenus par le condamné; tout comme le dédommagement des pertes réelles qu'il aura occasionées: Elle pourra même s'étendre suivant L'exigence des cas, jus qu'au dédommagement du gain ou des avantages dont le fait du condamné a Enlevé Les espérances.

[53r]

105

CCXC

§ 3 La condamnation aux intérêts civils sera prononcée même En fait de crimes involontaires, Excepté dans le cas où une légitime défense a pu les occasioner.

CCXCI

§ 4 La personne qui a souffert le dommage, ses Enfants sa veuve ou ses héritiers pourront seule intenter ou poursuivre la demande des intérêts civils Excepté dans le cas de meurtre, ou de calomnie atroce lors qu'elle aura occasionné la prononciation d'une peine infamante contre l'innocent, auxquels les frères, les oncles ou neveux, et même les cousins germains seront admis à former la même demande, En le rendant parties civiles pour la poursuite du crime.

CCXCII

§ 5 L'estimation des intérêts civils pourra Être faite par Experts, ou d'office

par le juge.

CCXCIII

§ 6 La condamnation aux intérêts civils sera solidaire de droit contre tous les accusés sauf le recours de l'un sur l'autre.

CCXCIV.

§ 7 Une pareille condamnation Emportera de droit la contrainte par corps, et si le condamné est En prison il ne pourra etre chargé, même dans le cas de la 10^e peine sans le consentement de celui à qui ces dommages interets sont dus, qu'en y satisférant, ou en

[53v]

106

donnant une bonne et suffisante caution, qu'il assujetira à la contrainte par corps: pourra néanmoins le juge, dans le cas de pauvreté notoire du condamné, ordonner contradictoirement avec le créancier qu'il se contentera de la caution juratoire.

CCXCV.

§ 8 Le condamné à des intérêts civils ne pourra à raison de ce Etre detenu En prison dans le cas de la 20, 21, et 22 peines.

CCXCVI.

§ 9. Si le criminel condamné à la 18^e peine n'a pas satisfait aux intérêts civils, avant l'expiration du terme de la peine, il ne pourra recevoir sa liberté qu'au bout de sept mois de delai pendant le quel il sera libre à celui, à qui interets civils sont dus, de faire conduire son débiteur dans les prisons du juge qui l'aura condamné et de l'y détenir Ensuite jus qu'au payement des d^{ts} interets lesquelles conduite et detention seront aux frais et avances du creancier sauf son recours contre le debiteur.

CCXCVII.

§ 10. Les interets civils produiront intérêt de leur

[54r]

107

nature pour les années qui suivront la premiere a compter du jour où ils auront Ete prononcés, ils ne seront ni saisissables par les créanciers de celui qui les a obtenus, ni compensatoires avec des créances que pourrait avoir contre lui celui qui y a Ete condamné.

253

CCXCVIII

§ 11 Les interets civils ne seront censés remis par la partie civile, par sa reconciliation avec l'accusé ni par le pardon ou la remise expresse ou verbale de l'offense, et il pourra toujours en poursuivre le payement par la voye civile, au moins qu'il n'ait Eté Expressément statué sur les interets civils.

CCXCIX

§ 12 La partie civile ne pourra stipuler dans les transactions d'autre peine contre l'accusé sinon qu'il sera tenu à certaines reparations d'honneur, et même à s'absenter de tel lieu pour un certain tems, ou pendant toute sa vie.

CCC.

§ 13. Les interets civils d'autres conditions réglées par les transactions passées avec l'accusé qui sera actuellement En liberté pourront Etre Exigés quand même. Les parties seraient ensuite mises hors de cour sur l'accusation du crime ou que l'accusé En serait déchargé.

[54v]

108

CCCI.

§ 14 La partie civile sera tenue d'exécuter l'accommodement dans le cas même où depuis qu'il a Eté fait le dommage que le délit a occasionné aurait considérablement augmenté.

Partie quatrieme

De la preuve en matiere criminelle, des présomptions & des indices

CCCII

Plus le crime est atroce, plus il faut que les preuves qui servent a constater le corps du delit, ou à Etablir que tel en est coupable, soient Evidentes.

Titre I

de la preuve du corps du Délit

CCCIII

§ 1 il faut que le crime aye été commis pour qu'il y ayt un criminel; les juges s'attacheront dont principalement a s'assurer de L'existence du crime, d'abord par celle du corps du delit, constatée par Le proces verbal du juge ou a deffaut, par le rapport des experts: & si le corps du délit n'existe plus, par la déposition précise de deux temoins puberes, au dessus de tout reproche.

CCCIV

§ 2 voulons que pour Etablir le corps du délit on n'aye aucun égard, ni à la seule notoriété, quoi qu'elle passat pour constante, ni à la déposition d'un seul témoin non plus qu'aux simples indices & présomptions du crime, à moins qu'en outre, L'accusé avoüant devant le juge de l'avoir commis, on ne puisse alors douter de son existence.

CCCV

§ 3 Le corps du délit ne sera réputé tel, que quand il paraitra, d'une maniere indubitable, qu'il Est L'effet du crime & non d'une cause naturelle.

Titre II.

De la preuve contre Le coupable

CCCVI.

§ 1. La connaissance personnelle du juge, que L'accusé Est coupable du crime qui lui est imputé, non plus que la

simple notoriété, quand meme elle passerait pour constante, selon La déposition d'un grand nombre de témoins, ne suffiront seules en aucun cas pour déclarer L'accusé, coupable il pourra etre déclaré tel d'après sa confession, ou par la preuve litterale, ou par la déposition des témoins ou Enfin par la voye des experts.

CCCVII

§ 2 Le serment de L'accusateur, dénonciateur, ou partie civile ne pourra etre ordonné ni reçus par maniere de preuve, que dans le cas de l'article CCC[.] ou bien quand il s'agira de fixer La quantité ou la valeur des objets enlevés, qu'on ne peut connaitre d'aucune autre maniere: les juges ne pourront meme, en ce cas admêtre le serment qu'à concurrence d'une certaine somme qu'ils fixeront selon des circonstances En Egard a la personne du plaignant & au lieu ou l'enlèvement a Eté commis.

CCCVIII

§ 3 Exhortons les juges & neanmoins leur enjoignons quand ils procederont à L'examen des preuves ou des indices du crime contre un accusé, d'interpréter toujours à sa décharge les doutes & les ambiguïtés qui s'y trouveront: & En concours & Egalité de preuves qui tendent à convaincre, ou à justifier L'accusé de n'avoir Egard qu'aux dernieres.

CCCIX

§ 4 Tout crime commis par un fol qui a des intervalles délucides sera présumé avoir été commis dans un accès de folie, à moins que le contraire ne soit pas prouvé.

Titre III

De L'aveu & confession de L'accusé

CCCX.

§ L'aveu qui l'accusé aura fait du crime ou de quel qu'une de ses circonstances, detterminnera le juge à le regarder comme convaincu ou du crime en lui meme ou des accessoires, mais seulement dans trois

cas 1° si cet aveu Est joint à L'accusation expressement dirigée contre L'accusé par le plaignant, accompagnée de son serment, soutenüe face à face & non retractée 2° s'il Est joint à la déposition d'un témoin pubère au dessus de tout reproche. 3° ou a des indices graves Etablis au procès & d'ailleurs que cet aveu soit accompagné des circonstances suivantes: autrement quel qu'exprés que soit l'aveu, il ne formera qu'une preuve incomplète.

CCCXI

§ 2. Pour que l'aveu de l'accusé puisse lui etre opposé il faut que le corps du délit soit constaté; que L'aveu soit fait librement, sans motif de crainte en jugement, devant Le juge compétent devant qui il est accusé, ce qui en fait retenir actes.

CCCXII

§ 3. un aveu meme rétiré fait par l'accusé uniquement devant témoins En quelque nombre qu'ils soient, ou hors jugement ou bien hors l'instance criminelle ne servira que d'indice grave; on ne regardera point comme aveu, mais simplement comme indice léger, le silence de l'accusé, soit sur l'imputation directe qui lui Est faite du crime, soit sur l'interrogatoire du juge.

CCCXIII

§ 4. L'aveu ne perdra rien de sa force pour etre ensuite retracté; à moins qu'il ne paraisse clairement que cet aveu Etait L'effet de la suggestion ou de l'erreur, ou bien que L'accusé n'en donne une explication ou n'en allégera une excuse, suffisantes & prouvées.

CCCXIV

§ 5 La confession de L'accusé, accompagnée de circonstances qui l'excusent, quoique non prouvées, ne pourra etre divisée, à moins qu'elle ne soit dans quelqu'un des trois cas marqués par l'article.

CCCXV

§ 6 La confession faite par L'accusé depuis le jugement deffinitif rendu contre lui sur le crime dont il s'agit, ne peut lui nuire, à moins qu'elle ne soit faite dans une instance introduite par un autre plaignant, quoique sur le meme crime.

Titre IV
De la preuve Litterale

CCCXVI

§ 1 Dans les crimes dont le corps du délit ou La preuve consisteront en écrits, La preuve sera censée complete contre celui qui sera accusé d'En etre L'auteur 1° si l'Ecrit se trouve dans un acte passé devant un juge, un notaire, ou un autre officier public; au quel cas L'accusé n'aura pour se deffendre que la voye de l'inscription de faux. 2° si deux témoins dignes de foy attestent l'avoir vû Ecrire par l'accusé. 3° ou bien s'il avoüe l'avoir écrit. 4° Enfin à deffaut de ce par la voye de comparaison d'écriture, dans la forme prescrite au tit. VI part. V.

CCCXVII.

§ 2. Si l'accusé après avoir avoüé son ecriture se retracte, on procédera Egallement à La preuve par comparaison d'Ecriture.

[57r]

113

CCCXVIII

§ 3. La preuve par comparaison d'ecriture ne sera censée suffisante que par la déposition uniforme de cinq experts du nombre de six qui doivent etre entendus dans La forme qui sera prescrite au titre V partie V.

Voulons neanmoins que quand il n'y aura aucune autre preuve ou indice de crime, Les juges ne puissent asseoir sur ce seul rapport, fut il uniforme, une condamnation à La vingt-deuxieme peine, ni à de plus forte.

CCCXVIX [sic !]

§ 4. Les lettres missives destinées à Etre secrettes ne pourront etre considérées comme formant le corps du délit envers le tiers qui y serait interessé, quand meme elles viendroient à etre divulguées par celui à qui elles Etaient adressées & avouées par L'accusé: de pareilles lettres ne pourront meme servir de preuve En fait de crime bien que l'accusé avoüe les avoir écrites; á moins qu'il ne confesse le crime; deffendons dans tous ces cas cy dessus de faire procéder à la vérification d'ecriture.

CCCXX

§ 5. Le contenu en l'article précédent aura Egallement lieu pour les papiers pliés & cachetés, ou reffermés dans une cassete cachetée, qu'on trouverait ches L'accusé.

CCCXXI.

§ 6 Le contenu aux deux articles précédens n'aura point lieu En fait de crime de lèze majestè au prèmier

[57v]

114

chef; ni lors que le délit interessera La personne meme à qui la Lettre est adressée son mari, sa femme, quelqu'un de ses ascendans ou descendans son frere ou sa sœur, son maitre, ou son domestique.

[58r]

115

Titre V

De la preuve par témoins

CCCXXII

§ 1 La déposition précise & circonstancée de deux temoins de l'un ou de l'autre sexe, puberes & au dessus de tout reproche, qui attestent avoir vu ou Entendu commetre le crime par l'accusé, & qui en expliqueront les circonstances, formeront contre lui une preuve entiere.

CCCXXIII

§ 2 La déposition d'un témoin solitaire, quelque éminent soient sa naissance, sa dignité, ou son caractere ne pourra fournir une preuve complete.

CCCXXXIII

§ 3 Les témoins en nombre qu'ils soient, qui déposeront chacun de faits différens, ne formeront aucune preuve du fait principal, excepté dans les crimes d'usure, de concussion de diffamation publique de malversation des ministres de la justice, ou des préposés pour la levée des impots, & des cas où il s'agit de prouver Les mauvaises mœurs d'une personne, tout comme dans le cas de L'article CCII pourront neanmoins les dépositions singulieres des témoins former un indice du crime.

CCCXXV

§ 4 Les témoins qui ne déposeront d'un fait que pour l'avoir oui dire, ne feront ni preuve, ni meme adminicule, à moins que la personne à qui ils ont oui dire n'ayt été présente, qu'ils ne la nomment, & qu'elle ne soit morte lors de la déposition, dans les concours de ces trois circonstances, cette déposition formera un indice.

CCCXXVI

§ 5 on n'aura aucun égard à la déposition des sourds & muets, à moins que n'ayant appris à parler ou à écrire, ils ne rendent leur déposition d'une manière claire & intelligible, ou verbalement ou par écrit.

CCCXXVII

§ 6 La déposition de ceux qui ont une inimitié capitale contre l'accusé sera ouïe comme rejetée, pourvu que cette inimitié n'aye pas été suscitée par l'accusé depuis le crime commis: voulons qu'on rejette également du procès la déposition des témoins subornés de ceux qui étaient furieux ou insensés au moment de l'action ou de leur déposition; de ceux qui auront été convaincus de faux ou de parjure soit dans la cause où ils ont fausement déposé sur un fait essentiel ou afférant au crime, soit dans quelque autre cause civile ou criminelle: Enfin la déposition de ceux qui ont dans la poursuite du crime un intérêt personnel, ou d'honneur & de réputation, ou simplement pécuniaire; sans que dans aucun de ces cas le vice du témoin inhabile soit effacé par la déposition conforme des témoins irréprochables, ni par le concours des indices ou présomptions.

CCCXXVIII

§ 7 Regardons comme témoins reprochables les enfants de l'un ou de l'autre sexe, les infames de fait & de droit, les personnes accusées ou condamnées pour d'autres crimes, les juifs, le mendiant & vagabond & gens sans aveu, les parents de

L'accusateur ou de l'accusé, les esclaves, valets serviteurs, gens à leurs gages, ou leurs domestiques demeurant chez eux & mangeant à leur table; leurs fermiers, vigneron, métayers, leurs maîtres: ceux qui sont liés d'une amitié peu commune avec l'accusateur, ainsi que les dénonciateurs: voulons néanmoins qu'ils soient admis à déposer en justice, sauf aux juges à avoir tel égard que de raison ou à la nécessité de leur témoignage ou au degré de foy qu'il mérite.

CCCXXIX

§ 8 Le témoignage des personnes accusées du même crime, des complices, auteurs, adhérents ou participants, qui ne seront pas du nombre de ceux dont l'article CCCXXVII fait mention, sera admis en justice & servira à la preuve contre un accusé, dans le cas où ils sont interrogés sur leurs complices: hors ce cas là, tout comme si le nom de l'accusé leur est suggéré, la déposition de cette espèce de témoins ne pourra servir que pour faire arrêter le prévenu &

décréter contre lui, suivant la prudence du juge.

CCCXXX.

§ 9 Dans le cas où la déposition des personnes mentionnées dans L'article précédent peut servir à la preuve du crime, deux témoins de cette qualité formeront un semi preuve, & trois témoins une preuve entiere, pourvû neanmoins que dans ce dernier cas il y aye contre L'accusé ou un indice grave de nombre de ceux mentionnés à L'article CCCLV, ou le concours au moins de deux indices qui n'auroient pas cette qualité.

CCCXXXI

§ 10 Le témoin pourra changer corriger ou expliquer sa déposition avant qu'elle soit close sans en donner de raison.

[59v]

118

CCCXXXII

§ 11. La déposition du témoin qui se retraite ou qui varie au recollement ou à la confrontation ne fera aucun degré de preuve, lorsque ces variations ou contradictions porteront sur un fait principal ou essentiel, à moins qu'elles ne soient légères, ou qu'elles ne parviennent de pur oubli; ou que le témoin ne donne une raison plausible de ce changement; Laissons, dans ces deux derniers cas, à la prudence & conscience du juge d'admettre & préférer La première, ou la dernière déposition.

CCCXXXIII

§ 12 on ne mettra point au rang des variations ou contradictions, le langage d'un témoin qui parle sur un fait d'une maniere incertaine, après ou avant en avoir déposé d'une manière précise: voulons que les juges s'en tiennent à la déposition la plus expresse.

CCCXXXIII

§ 13 La déposition obscure sera interpretée par La déposition claire des autres témoins.

CCCXXXV

§ 13 Les juges n'auront aucun Egard aux dépositions des témoins les quels en nombre égal, & avec un égal degré de confiance méritée, ou de probabilité se contrarient ou contrediront les uns les autres sur le fait principal, ou ses circonstances essentielles & décisives, lors qu'il sera impossible de concilier leurs dépositions d'une maniere probable. Regardons comme circonstances

essentielles & décisives, ceux qui concernent le tems & le lieu précis du crime & la maniere particuliere dont il a Eté commis: Laissons neanmoins à la prudence des juges de detterminer En leur honneur & conscience le degré de confiance que meritent les témoins contradictoires ou celui de la probabilité de leurs dèpositions.

[60r]

119

CCCXXXVI

§ 14 Un témoin qui dèpose d'un fait affirmatif l'emportera sur ceux qui dèposent d'un fait négatif en quelque nombre qu'ils soient: il sera de meme du témoin qui dèpose affirmativement d'un fait à l'egard de ceux qui en dèposent d'une maniere negative: à moins que le fait, ou la dèposition négatifs ne puissent se résoudre en faits ou dèpositions affirmatifs.

CCCXXXVII

§ 15 Les personnes les plus distinguées par leur naissance ou leur dignité, le souverain excepté, ne pourront se deffendre de rendre témoignage, surtout dans les crimes graves: neanmoins les pere mere & autres ascendants; les Enfans, les freres & sœurs, le mari ou la femme de l'accusé ne pourront etre ni contraints ni admis à dèposer contre lui En fait de crimes ordinaires; non plus que le confesseur, L'avocat, ou le procureur; le medecin ou chirurgien dans les faits qui leur auroient été confiés par une suite de leur ministere. Mais dans les crimes de leze majesté au prémier chef toutes personnes seront appellées En témoignage à l'exception des ascendants & des Enfans de l'accusé, de son mari ou de sa femme; les quels seront neanmoins interrogés, pour leurs réponses Etre jointes au procès comme mémoire.

[60v]

120

Titre VI

De La preuve par Experts

CCCXXXVIII

§ 1 Le rapport des experts et gens de l'art ne sera ordonné que pour les faits qui ne tombent pas sous les sens extérieurs, dont il Est necessaire de rechercher La cause cachée, ou dans Les quels il s'agit de juger & Estimer selon certaines regles de l'art: Les experts seront alors obligés de rendre raison de leur avis à peine de rejection du rapport.

CCCXXXIX

§ 2 Les parens soit de l'accusé soit de l'accusateur dénonciateur ou partie civile, dans un degré plus proche que les enfans des cousins issus de ger-

262

main, ne pourront être nommés experts non plus que tous ceux dont il en fait mention aux articles CCCXXXVII. CCCXXXVIII.

CCCXL

§ 3 voulons qu'on observe par rapport aux experts tout ce qui est prescrit relativement aux témoins par les articles CCCXXXII. CCCXXXIII. CCCXXXIV. CCCXXXVI.

CCCXLI

§ 4 La preuve sera censée complète par la réunion au même avis des trois experts dans la première visite ou de quatre dans les deux visites qui auront été ordonnées aux termes de l'article du tit VI. part. V. exceptons le cas de la comparaison d'écriture où l'on suivra ce qui est prescrit, cy dessus, art. CCCXVIII.

CCCXLII

§ 5. Le juge n'ordonnera un second examen qu'au cas d'obscurité du premier rapport, ou que les trois experts ne s'accordent pas sur le fait essentiel soumis à leur décision ou bien qu'il y ait quelque nullité dans leur rapport, ou enfin qu'il y ait quelque circonstance essentielle & décisive

[61r]

121

qu'ils auront négligés, ou qui sera nouvellement survenue.

CCCXLIII

§ 6 Le juge pourra également ordonner une autre visite ou examen en cas de juste suspicion des premiers experts ou de l'un d'eux.

Titre VII

De La question & torture

CCCXLIV

§ 1 abrogeons pour jamais toute question ou torture de toute espèce, à laquelle on était dans l'usage de condamner les accusés dans de certaines circonstances: voulons qu'on ne puisse les assujétir à aucune sorte de peine corporelle avant que d'avoir une preuve complète du crime dont ils sont accusés.

CCCXLV

§ 2 Pourront néanmoins être appliqués à La question les criminels qui ont été condamnés à la 24^{me} peine ou à quelque'une des suivantes, mais dans ce cas seulement où il importe à la sûreté publique de chercher par ce moyen d'avoir la révélation de leurs complices, ou l'aveu de quelque circonstance essentielle qu'ils refusent d'indiquer.

[Eine Linie weist auf die Einfügung des Art. CCCXLVI hin, der hinter Art. CCCXLVII steht]

CCCXLVII.

§ 4 La question ne pourra se donner qu'En présence de deux commissaires du tribunal avec L'assistance d'un médecin & d'un chirurgien, pour administrer des secours en cas de besoin; Les quels feront serment, par préalable, de ne pas révéler les aveux qu'ils entendront de la bouche du criminel.

CCCXLVI

§ 3 Les sourds & muets, les fous, les insensés, les personnes malades ou infirmes, les femmes pendant le tems de leur grossesse & le terme de quarante jours après leurs couches, ne seront point appliqués à la question, & les vieillards au dessus

[61v]

122

de l'age de soixante dix ans n'y seront mis que sur une permission expresse, émanée de nous.

CCCXLVIII

§ 5 on ne pratiquera qu'une seule espece de question qui sera modérée au point de ne pouvoir Estropier le coupable. pourront même les commissaires préposés pour y assister En modérer la rigueur, ainsi qu'ils le jugeront à propos, suivant leur honneur & conscience.

CCCXLIX

§ 6 Si L'accusé explique librement les circonstances sur les quelles il est interrogé, ou avoue ses complices & les nomme ou designe, il ne sera point appliqué à la question ou il en sera relâché sur le champ.

CCCL.

§ 7 permettons aux cours souveraines d'ordonner par maniere de retention que telle ou telle personne sera seulement présentée à La question, sans y être appliquée.

CCCLI

§ 8 apres que L'accusé aura été tiré de la question, il sera sur le champ & directe interrogé sur ses déclarations & sur les faits par lui confessés & déniés & L'interrogation sera par lui signé, si non il sera fait mention de son refus.

CCCLII

§ 9 Il sera Laissé une intervalle de trente heures Entre la torture & L'exécution du jugement définitif, pour que le coupable ait plus de liberté pour penser au salut de son ame.

[62r]

123

Titre VIII

Des indices & conjectures

CCCLIII

§ 1 Les indices pourront servir a prouver les crimes lors qu'ils auront un rapport direct et prochain avec le délit principal: pour former une semi preuve ils seront au moins au nombre de deux: s'ils sont En plus grand nombre et qu'ils ayent une liaison réciproque ils pourront former une preuve Entiere: en quelque nombre qu'ils soient. S'il n'y a pas un commencement d'autre preuve ou un aveu de l'accusé le juge ne pourra le condamner à la mort.

CCCLIV

§ 2 Les indices legers ou qui seront tirés des faits de demarche ou de circonstances indifferens en leur mêmes, En quelque nombre qu'ils soient ne pourront seuls prouver complètement le crime: défendons en conséquence aux juges d'asseoir sur ce fondement, même contre un contumax une condamnation à la 9^e peine ni aucune des suivantes. La réunion de plusieurs indices legers, qui auront une liaison reciproque, pourra néanmoins former un indice grave.

CCCLV

§ 3 On ne mettra au rang des indices graves que les suivants 1^o l'accusation directe de l'offensé

[62v]

124

Et perseverante jusqu'à la mort quand l'accusé n'a aucun reproche valable à lui faire. 2^o si l'accusé a reçu de l'argent ou des primes pour commettre le

265

crime ou s'il s'est Engagé a le commetre. 3° s'il a Eté dans la compagnie de l'auteur du délit ou présent lorsque le crime a Eté commis et qu'il ne s'y soit pas opposé, le pouvant faire. 4° s'il n'a pas cherché à empêcher le délit duquel il Etait instruit d'avance. 5° s'il Etait seul avec celui qu'on trouve mort ou blessé. 6° les menaces violentes qu'il aura faites depuis six mois précédents. 7° sa confession Extra judiciaire. 8° son etrangement subit d'etat ou de fortune du quel il ne prouvera pas la cause. 9° sa fuite et disparation subite au moment que le crime a Eté commis, ou peu de tems après, avant la plainte portée, surtout s'il est question de meurtre, assassinat, vol domestique ou banqueroute frauduleuse. 10° s'il se trouve nanti de poisons, de fausses clefs, de crochets ou Empreintes de clefs: ou qu'on trouve sur lui des armes défendus, des Limes, tariés, pinces, ciseaux ou autres instruments de pareille

[63r]

125

nature, et qu'il ne fut pas d'état à faire un usage legitime de ces differents objets. 11° s'il se trouve saisi des effets volés ou Enlevés et qu'il n'en donne pas une raison plausible. 12° la ressemblance d'un Ecrit produit contre l'accusé, avec celui dont il est autour, attestée par cinq Experts dans la forme prescrite dans l'article CCCXVIII. 13° la transaction et composition directe et non gratuite qu'il aura faite sur le crime, quand même il y aurait dénié d'en Etre L'auteur.

CCCLVI

§ 4 On ne mettra qu'au rang des indices legeres 1° la fuite ou la disparation de l'accusé après la plainte portée contre lui. 2° la mauvaise renommée même prouvée par des condamnations, précédentes. 3° l'habitude ou il est de commetre des crimes semblables. 4° l'interet qu'il a pu avoir à le commetre. 5° le bruit public. 6° la paleur ou le trouble de l'accusé lors qu'il est trouvé dans le lieu du delit ou qu'il comparait devant

[63v]

126

le juge. 7° les contradictions les variations ou mensonges dans lesquels il tombe à son interrogation. 8° son Evasion des prisons même accompagné de bris. 9° une querelle précédente. 10° une inimitié capitale. 11° des traces ou Empreintes qu'on jugera Etre de l'accusé. 12° un ecrit qui sera trouvé chez lui parmi ses papiers ou qui sera signé de son nom, même avant la verification.

CCCLVII

§ 5 On regardera comme indifferens En Eux même les faits Etrangers a l'accusé et ou il peut n'avoir aucune part. Tels que 1° du sang répandu sur sa personne ou son habite. 2° ses armes ou instrumens à lui appartenans trouvés teints du sang, ou appatronnés avec le corps du délit. 3° ses armes vêtements ou effets à lui appartenans trouvés dans l'endroit ou le délit a Eté commis. 4° l'impossibilité actuelle de découvrir qu'un autre soit auteur du crime.

266

CCCLVIII

§ 6 Les indices ou les présomptions seront affaiblis detruits par des indices et des présomptions contraires: ceux tirés de la faite ou disparation de l'accusé cesseront du moment de la representation volontaire.

CCCLIX.

§ 7 La preuve des indices devra se faire de l'une des manieres suivantes 1° par le procès verbal du juge ou de trois Expers 2° par confession de l'accusé. 3° par titres. 4° par la déposition directe Et [...] de deux temoins au dessus de tout reproche.

[64r]

127

Partie cinquieme

De L'instruction & de la procédure criminelle

Titre 1er

De la compétence des juges

art. CCCLX

§ 1 Dèclarons compétens pour la poursuite des crimes Le juge du lieu du délit, celui du domicile de L'accusé au moment du crime, & celui de l'endroit où il a Eté arrêté & appréhendé au corps.

CCCLXI

§ 2 Le juge du lieu du délit demeurera seul juge & c. & c.

F. GA Oek.Ges.56(8)

[Julien Dentand]

Essai sur la jurisprudence criminelle

Devise: Dat veniam corvis, vexat censura columbas

I. Das Manuskript

Das Manuskript GA Oek.Ges.56(8) trägt den Titel *Essai sur la jurisprudence criminelle*; seine Devise lautet: *Dat veniam corvis, vexat censura columbas* (*Juven. Sat. 11 v. 38*).

Die Abhandlung ist in französischer Sprache verfasst, sie hat einen Umfang von 140 nummerierten Quartseiten und ist in zwei Hauptteile und eine Zusammenfassung gegliedert. Eine weitere Unterteilung erfolgt anhand von 115 römischen Randziffern. Die Preisschrift enthält weder Inhaltsverzeichnis noch Fußnoten. Mit Sternchen versehene Einfügungen in den Text und Durchstreichungen sind selten. Das Schriftbild ist klar und ordentlich.

Die strafrechtlichen Regelungsgegenstände werden jeweils zuerst erörtert, dann folgt als Synthese ein redigierter Normvorschlag. Im Gegensatz zu den erklärenden und beschreibenden Passagen sind die Normen meist mit Überschriften versehen (z.B. Ms. S. 37: „Statuts concernant la maison de force“).

Der erste Teil der Abhandlung⁸⁷ ist schwerpunktmäßig dem materiellen Strafrecht gewidmet, der zweite Teil⁸⁸ enthält das Prozess- und Beweisrecht. Diese Unterteilung hält der Autor aber nicht strikt durch, denn schon im ersten Hauptteil erläutert er Zusammensetzung und Verfahren der vorgesehenen Sittengerichte sowie die Vorschriften über den Betrieb von Zuchthäusern. Im Schlussteil⁸⁹ fasst er den Inhalt der vorangegangenen Hauptteile zusammen und verdeutlicht noch einmal seine Anliegen.

Autor der Preisschrift ist der Genfer Politiker JULIEN DENTAND. Seine Identität ist bekannt, weil er die Abhandlung 1785 in modifizierter und ergänzter Form veröffentlichte⁹⁰.

II. Der Autor

JULIEN DENTAND wurde im März 1736 als vorletztes von zehn Kindern in die Familie des Pastors JEAN DENTAND geboren⁹¹. Die Familie DENTAND gehörte nicht zu den alteingesessenen Genfer Familien. Sein Ur-Urgroßvater, Handwerker in der Seidenindustrie, hatte 1642 das Bürgerrecht erworben. DENTANDS Urgroßvater und Großvater waren Chirurgen; sein Vater war das erste Familienmitglied, das in den Genuss einer höheren Bildung gekommen war. Als einziger Sohn der Familie besuchte DENTAND das Collège und studierte ebenfalls Theologie. Im Alter von 23 Jahren wurde er als Pastor in die Vénérable Compagnie aufgenommen. Über die folgenden Jahre ist wenig bekannt. Offenbar war DENTAND viel auf Reisen. Sicher ist, dass er sich zeitweilig in London aufhielt. Der genaue Zeitpunkt seiner Englandreise ist allerdings unklar. 1767 demissionierte er von seinem Pastorenamt. 1770 heiratete er FRANÇOISE FERRIER, die aus einer Familie hugenottischer Glaubensflüchtlinge stammte. Ihre Mitgift und sein Erbteil am elterlichen Vermögen sicherten fortan sein Auskommen. Dies ermöglichte ihm den Einstieg in die Genfer Politik.

⁸⁷ Ms. S. 1 – 77 (Die Seitenangaben beziehen sich hier und im Folgenden immer auf die Seitenangaben im jeweiligen Manuskript).

⁸⁸ Ms. S. 78 – 133.

⁸⁹ Ms. S. 134 – 140.

⁹⁰ DENTAND, JULIEN: *Essai de jurisprudence criminelle*, Lausanne 1785.

⁹¹ Sofern keine andere Literatur nachgewiesen wird, stützt sich die Darstellung von DENTANDS Lebensweg auf NEUENSCHWANDER, MARC: *Carrière et convictions*, in: *Un Genevois méconnu: Julien Dentand (1736-1817)*, *Bulletin de la Société d'histoire et d'archéologie de Genève*, Bd. 16 (1977), S. 137-161.

Obwohl DENTAND keiner einflussreichen Familie entstammt, macht er schnell Karriere. Vermutlich half ihm dabei, dass er eine höhere Bildung genossen hatte und auf Grund seines kirchlichen Hintergrundes ein gewisses Vertrauen genoss. Die Genfer Politik des 18. Jahrhunderts wurde von einem heftigen Antagonismus zwischen zwei Parteien geprägt – den *représentants* und den *négatifs*. Die *négatifs* waren Vertreter einer patrizischen Oberschicht, der es im Verlauf des 17. Jahrhundert gelungen war, einen Großteil der politischen Macht zu usurpieren. Im 18. Jahrhundert waren die einfachen Bürger nicht mehr bereit, sich mit diesen Verhältnissen abzufinden. In der Folge kam es zwischen ihren Vertretern (den *représentants*) und den *négatifs* immer wieder zu Konflikten, die mehrfach in Staatskrisen mündeten. DENTANDS Aufstieg beruhte darauf, dass die verfeindeten Lager zu Beginn seiner politischen Karriere auf Ausgleich bedacht waren und er als neutraler Politiker galt. Erst als sich die Fronten wieder verhärteten, musste er sich für eine Seite entscheiden und begab sich ins Lager der *représentants*. Gleichwohl wurde er nie zu einem politischen Führer. Seine Rolle war die eines Fachmanns, der sich von den *représentants* in hohe Verwaltungsämter wählen ließ.

Noch im Jahr seiner Heirat (1770) wurde DENTAND Mitglied im Rat der Zweihundert. Von 1773-1776 bekleidete er das Amt eines *auditeurs de justice*. Dieses Amt war ein traditioneller Einstieg in den Genfer *cursus honorum*. *Auditeurs de justice* führten untergeordnete Prozesshandlungen durch oder betätigten sich mit Policyangelegenheiten⁹². Die Mitglieder des kleinen Rates rekrutierten sich zu einem großen Teil aus ehemaligen *auditeurs de justice*, und auch DENTAND gelang es, sich 1778 in den kleinen Rat wählen zu lassen. Damit war er in den inneren Machtzirkel Genfs vorgedrungen, denn der kleine Rat war Stadtregierung, Hochgericht und verfügte über das Initiativrecht für die Gesetzgebung. 1780 wählte der kleine Rat DENTAND zu einem der vier *Syndiks*, womit er an der Spitze der Genfer Verwaltung stand. Ein Jahr später übernahm er in diesem Amt die Funktion des Schatzmeisters. 1782 griffen die *représentants* und die Einwohner ohne Bürgerrecht (*natifs*) zu den Waffen, um die politischen Verhältnisse umzustürzen. DENTAND unterstützte die Aufständischen und wurde Präsident der *Commission de sûreté*, die während des Aufstands zum Zentrum der Macht geworden war. Jedoch unterlagen die Aufständischen wenig später den Truppen Berns, Frankreichs und Sardiniens, die von den *négatifs* ins Land geholt worden waren. Diese restaurierten ihre Herrschaft und DENTAND floh nach Konstanz und Neuchâtel. Als 1789 erneut Aufstände drohten, erließen die Genfer Räte ein Edikt, das den Exilanten die Rückkehr und eine Wiedereinsetzung in ihre alten Ämter ermöglichte. 1790 kam DENTAND nach Genf zurück und nahm seinen Platz im kleinen Rat wieder ein. Als es im Dezember 1792 erneut zur Revolution kam, blieb er unbehelligt. Die Revolutionäre bedrängten ihn sogar, den Vorsitz des provisorischen Verwaltungsrats zu übernehmen. DENTAND kam diesem Anliegen nur ungern nach, weil er dafür sein Mandat für die verfassungsgebende Nationalversammlung aufgeben musste. Im Februar 1794 trat eine Verfassung in Kraft, die auf den Prinzipien von Volkssouveränität, direkter Demokratie und Gewaltentrennung beruhte. Wenig später wurde DENTAND erneut zum *Syndik* gewählt. Aber die Zeiten blieben unruhig: Im August 1794 brachen neue Aufstände aus, die in einer revolutionären Terrorherrschaft mündeten. Im Frühjahr 1795 beschloss die Nationalversammlung eine Verfassungsreform und delegierte die Vorarbeiten an ein dreiköpfiges Komitee, dem auch DENTAND angehörte. Weil er sich in diesem Komitee nicht durchsetzen konnte, veröffentlichte er parallel zum offiziellen Verfassungsentwurf eine abweichende Meinung, blieb jedoch ungehört und zog sich enttäuscht aus der Politik zu-

⁹² Bei Gericht führten sie zum Beispiel Untersuchungen, Verhöre, Verhaftungen, Anhörungen und Vergleichsverfahren durch. In der Verwaltung befassten sie sich vielfach mit der Gewerbeaufsicht. Zudem wurden sie als Beisitzer in der Policygerichtsbarkeit tätig. Näheres zu den *auditeurs de justice* in Genf berichtet ROTHLOCHNER, BARBARA: Messieurs de la Justice et leur greffe: aspects de la législation, de l'administration de la justice civile genevoise et du monde de la pratique sous l'Ancien Régime, Genf 1992, S. 86 ff.

rück⁹³. Nach dem Inkrafttreten der neuen Verfassung (1796) erlebte DENTAND die französische Besatzung (1798-1813) und die anschließende Restauration, bevor er 1817 in Genf starb.

DENTANDS zentrales politisches Anliegen war die Kodifizierung eines zweckmäßigen Rechts. Zu Beginn seiner Karriere hatten die *représentants* den *négatifs* das Zugeständnis abgerungen, sämtliche Edikte und Verordnungen Genfs in einem Buch zusammenzufassen, und den *Conseil Général* über ihre Fortgeltung entscheiden zu lassen. 1772 berief der kleine Rat eine Kommission, die die geforderte Kompilation erstellen sollte und DENTAND wurde Mitglied. Für ihn war die Zusammenfassung und Ausdünnung des überkommenen Rechts aber nur ein erster Schritt. Sein Ideal war ein klares, kohärentes und lückenloses Recht, das Rechtssicherheit vermitteln und als politisches Steuerungsinstrument taugen sollte. Im Unterschied zu vielen Zeitgenossen befasste DENTAND sich auch mit den handwerklichen Aspekten eines solchen Projekts – vor allem mit Fragen der Folgerichtigkeit und der sprachlichen Präzision. Allgemeine Menschenrechtserklärungen erschienen ihm überflüssig, denn er meinte, dass alle Rechte vom Staat hergeleitet seien⁹⁴.

Grundlage dieses Denkens war die politische Philosophie ROUSSEAU. Wie dieser erblickte DENTAND die menschliche Freiheit im Staat darin, nur der *volonté générale* unterworfen zu sein⁹⁵. Zudem teilte er ROUSSEAU'S Vorliebe für die direkte Demokratie⁹⁶. Insofern verwundert es nicht, dass auch DENTAND sich eine Gesellschaft gleicher und tugendhafter Bürger wünscht. Zum Ausdruck kommt dies in seiner 1792 veröffentlichten Abhandlung *De l'Education publique ou nationale*⁹⁷. Darin entwirft er das Modell einer spartanisch inspirierten Erziehung. Im Alter von sieben Jahren sollen alle Kinder von den Eltern getrennt werden und für sieben Jahre in einem Internat naturnah erzogen werden. Dort sollen sie theoretisches und praktisches Wissen vermittelt bekommen, sich körperlich ertüchtigen und das Leben in der Gemeinschaft erlernen. Lehrer sollen ledige junge Männer sein, denen das Lehramt als Einstieg in eine politische Karriere dient. Die Überwachung der Schulen soll Aufgabe von Sittengerichten sein, die auch im Strafrecht DENTANDS eine wichtige Rolle spielen⁹⁸.

⁹³ Näheres zur Arbeit des Komitees berichtet LESCAZE, BERNARD: L'oeuvre pénaliste, in Un Genevois méconnu: Julien Dentand (1736-1817), Bulletin de la Société d'histoire et d'archéologie de Genève, Bd. 16 (1977), S. 163-185, 177 ff.

⁹⁴ Vgl. DENTAND, JULIEN: Doutes du Citoyen Dentand sur la convenance d'une déclaration des droits et devoirs de l'homme social, pour servir de base à la Constitution politique, in: BÉRENGER / BONFILS (Hrsg.): Journal de Genève, 2. Jahrgang, No. 28 (23. Mai 1793), zit. nach NEUENSCHWANDER, a.a.O., S. 150.

⁹⁵ Vgl. ROUSSEAU: Du contrat social, a.a.O., Buch I., Kap. VII., S. 34 ff., Kap. VIII., S. 38 f., Buch II., Kap. VI., S. 78.

⁹⁶ Vgl. NEUENSCHWANDER, a.a.O., S. 158 f.

⁹⁷ DENTAND, JULIEN: De l'Education publique ou nationale, Genf 1792. Vgl. dazu: MÜTZENBERG, GABRIEL: Plan d'éducation ou rêverie pédagogique?, in: Un Genevois méconnu: Julien Dentand (1736-1817), Bulletin de la Société d'histoire et d'archéologie de Genève, Bd. 16 (1977), S.187-195.

⁹⁸ Dazu näher unten: E. I. 2. c.

III. Transkription des Manuskripts GA Oek.Ges.56(8)

[1r]

1

Essai sur la jurisprudence criminelle

Dat veniam corvis, vexat censura columbas.

Juven. Sat. 11 v. 38.

I

L'homme qui vit sous une législation imparfaite est à divers égards moins heureux que celui qui vivroit sans loix, et les préjugés de ceux qui le gouvernement lui deviennent souvent aussi funestes que leurs attentats. Mais jamais cette vérité ne se fait sentir avec plus de force que lorsque les institutions imaginées pour la défense de la vertu concourent à sa perte, et que la glaive de la justice destiné à fraper les coupables transperce l'innocent. Toutes les puissances de l'ame se soulèvent alors contre la triste fatalité qui préside aux événemens de la vie, le lien social parait affreux, et l'en seroit tenté de fuir dans les bois pour se mettre à l'abri d'un sort si tragique. Il est évident que l'unique moien de le prévenir seroit une jurisprudence criminelle qui déterminât avec précision la nature des délits et des peines, qui preservit pour la conviction des coupables des règles certaines dont l'homme intègre n'eut rien à redouter, et qui en confiat l'application à des mains sûres et incorruptibles. Mais cette jurisprudence est elle possible? Les jugemens qui intéressent l'honneur la vie et la fortune des citoyens dépendent ils de principes inaltérables, ou faut il les abandonner à l'éternelle fluctuation des jurisconsultes? C'est ce que je vais tâcher d'approfondir. Je ne prendrai pour guide dans cette recherche que la vérité immuable des rapports que les choses ont entr'elles, & je ne suivrai d'autre plan que la subordination nécessaire ou accidentelle des questions relatives au sujet que je dois traiter, à mesure qu'elles se présenteront. Leur importance justifie ma hardiesse: Leur solution peut être en sera le prix.

II

Si je considère le genre humain antérieurement aux associations politiques, je ne puis le concevoir que sous deux formes, ou comme étant composé d'individus épars sur la face de la terre, ou comme divisé en familles qui vivroient séparément.

[1v]

2

Dans le premier cas l'homme réduit à l'instinct ne decouvriroit ni l'existence de son créateur ni celle des loix naturelles. Mais aussi la sphère de son bonheur étant circonscrite par des besoins purement physique il ne pourroit commettre aucune espèce de délits puisqu'il seroit privé de la connoissance

de ses devoirs. Il est vrai que le sentiment de la pitié germeroit dans son cœur, mais ce sentiment se trouveroit dénué de notions morales. En un mot dans un tel état l'homme seroit bon et non vertueux.

Le second cas me paroît entrainer le développement de quelques principes moraux dans chaque famille et entre les familles voisines. Cependant tout se borneroit encore ici à des égards réciproques, sans qu'il y eut de convention proprement dite. Les liens ne seroient formés que par l'influence de la cohabitation; l'autorité paternelle se prolongeant au delà de l'enfance, tiendrait lieu de loix et les actes de rébellion contre la volonté des chefs de la famille seroient les seuls délits possibles dans son sein.

III

Ce fut la réunion de plusieurs familles en une seule communauté que produisit l'ordre des choses existant aujourd'hui. Obligées de convenir entr'elles d'une forme qui leur fit atteindre le but de cette réunion elles sentirent qu'elles n'y parviendroient que par des loix, c'est à dire par des règles générales auxquelles chaque individu fût contraint de se soumettre sous peine de s'attirer des maux qui ne pussent jamais tomber que sur ceux qui les violeroient.

Mais comment établir ces règles générales? Le consentement universel des associés étoit impossible dans une multitude d'occasions & la méthode de soustraire du nombre des vivans ceux qui ont un avis différent du nôtre pour obtenir par là l'unanimité ne s'offre pas naturellement à l'esprit de gens qui viennent de se réunir pour leur sûreté commune. On crut donc qu'il falloit se contenter du l'assentiment du plus grand nombre des intéressés, et l'on arrêta que chacun feroit le sacrifice de sa volonté particulière au vœu de la pluralité des citoyens. Telle a été l'origine de la souveraineté qui consiste dans le droit exclusif illimité et incommunicable de défendre tout ce qui est nuisible à l'Etat et d'ordonner tout ce qui lui est utile; droit exclusif, parce que s'il étoit partagé il pourroit s'exercer d'une manière uniforme; droit illimité, parce que s'il se trouvoit gêné par quelque restriction il ne seroit plus comme il doit l'être l'auteur de toutes celles qui existent; droit incommunicable, parce que personne n'est jamais sûr que la volonté d'autrui sera constamment semblable à la sienne. D'où il suit que

[2r]

3

dans un Etat bien constitué l'on doit toujours pouvoir se permettre ce qui n'a pas été expressément défendu par le souverain, et qu'on n'est point obligé de faire ce qu'il n'a pas expressément ordonné, sans qu'il en résulte néanmoins que l'individu en sa qualité d'homme ne soit pas tenu envers ses semblables aux obligations morales beaucoup plus étendues que celles qu'imposent les loix et auxquelles le souverain lui-même est soumis comme le dernier de ses sujets.

IV

Les matières criminelles sont subordonnées à ce principe ainsi que tous les autres objets de la législation. Il ne sauroit y avoir de délit dans les actes à l'égard desquels le souverain n'a rien statué, et nul ne peut être légitimement

repréhensible aux yeux du juge pour avoir méprisé une règle qui n'auroit pas été tracée par la main du législateur. C'est la première des vérités générales qui appartiennent à la théorie des loix et qu'il faut appliquer à la jurisprudence criminelle.

Car quoique les loix naturelles et les maximes religieuses contenues dans nos livres saints portent l'empreinte d'une sanction bien supérieure à celle des souverains de la terre, cependant elles ne sauroient avoir dans leurs Etats aucune force civile indépendante de leur volonté. Pour qu'elles fassent partie de la législation d'un peuple, et que les tribunaux puissent sévir contre ceux qui les violent, il faut qu'ils y soient autorisés par le maître de l'Etat, seul juge compétent chez lui des caractères de divinité qui accompagnent le religion naturelle et révélée, seul interprète légitime des passages sacrés susceptibles de differens sens, seul arbitre des peines que méritent les contraventions de ses sujets aux engagements religieux qu'ils ont contracté. Je sais à la vérité que la conscience est au dessus de l'autorité humaine, et que chaque individu peut pour son compte croire ce qu'il lui plait en matière de religion. Mais lorsque le souverain ne trouve pas à propos de détacher entièrement la religion du système politique dont elle est un des principaux ressorts, il a incontestablement le droit de déterminer la forme du culte public, d'établir des docteurs pour éclairer le peuple, de les charger d'annoncer telle ou telle doctrine, d'exclure même des magistratures ceux qui ne la professeroient pas, et d'exiger surtout qu'ils ne troublent point la tranquillité de l'Etat.

Il faut donc renoncer ici à l'idée d'une vocation céleste indépendante de celle du souverain, qui établiroit dans la société des inspecteurs de la conduite du citoyen relativement à l'observation des préceptes religieux, qui créeroit des délits purement ecclésiastiques,

[2v]

4

des vengeurs directs de la volonté de l'être suprême et des législateurs sacrés distincts du législateur civil. La plus grande confusion seroit l'effet inévitable d'une pareille chimère. Il y auroit alors plusieurs souverains dans l'Etat, et celui-ci se trouveroit par là privé de cette unité politique qui seule en peut faire la force et le bonheur.

v

La seconde vérité générale qu'on ne doit jamais perdre de vue lorsqu'il s'agit de jurisprudence criminelle c'est qu'il en est des loix comme de ces somimations juridiques qui ont besoin pour être valides d'atteindre la personne à qui elles sont destinées. Le souverain doit en conséquence non seulement établir des dépôts de loix connus de tout ceux qui lui sont soumis, mais encore leur donner toute la publicité dont ils sont susceptibles, afin que d'un côté les sujets restent scrupuleusement dans les bornes qui leur ont été prescrites, et que de l'autre ils puissent profiter pour leur bonheur particulier des débris de leur indépendance naturelle.

Ainsi avant la découverte de l'imprimerie on ne pouvoit trop multiplier dans les lieux publics les tables d'airain ou de marbre sur lesquelles on gravoit les loix, et aujourd'hui il est injuste chez un peuple qui connoit cet art d'exiger

l'observation générale d'une loi dont un exemplaire imprimé n'auroit été remis dans chaque domicile.

Cette considération seule devrait operer la suppression de toute loi traditionnelle, surtout en matiere de crime. Car, je le demande, quelle ombre de justice y a-t-il à priver quelcun de la connaissance des règles qu'il doit suivre et à le punir néantmoins d'y avoir manqué, à instruire le public de l'existence de telle ou telle loi qu'en sacrifiant tel ou tel individu de la société, et à exposer ainsi continuellement les particuliers à se rendre coupable, sans le savoir, ou les ministres des loix à les enfreindre par l'effet d'une ignorance involontaire? En vain diroit-on que la condition est égale pour tous les membres de la communauté; et qu'il s'agit ici d'une espèce de lotterie où chacun a la même chance. Le fait que ce raisonnement suppose est certainement faux.

[3r]

5

Les magistrats par exemple, les notaires, les avocats, les procureurs et généralement toutes les personnes qui participent au gouvernement ont un avantage sensible sur le reste de leur compatriotes, puisque leur vocation les initie naturellement à la mystérieuse science des usages judiciaires, tandis que le plus habile négociant et l'artisan le plus integre pourroient être ruinés par des jugemens civils ou criminels, uniquement parce qu'ils ne le sauroient pas et n'avoient jamais eu dans toute leur vie aucune occasion de soupçonner qu'il falloit dans certaines affaires prendre certaines précautions que certaines qui avoient prises avant eux et que pour cette raison seule peut-être les tribunaux avoient estimées indispensables. L'on peut sans doute consulter les experts mais c'est lorsqu'on a lieu de présumer le risque, ou bien faudra-t-il qu'à tout bout de champ l'ouvrier quitte son travail pour interroger quelque oracle sur les dangers de la plus petite entreprise? et n'est il pas clair que par cette obligation aussi avilissante qu'absurde tous les sujets tomberoient enfin dans la dépendance de quelques jurisconsultes qui deviendroient de cette manière les véritables législateurs de l'Etat? Enfin comment voudroit on que les tribunaux qui sont successivement formés de personnes dont les lumieres les talens et les vues varient à l'infini pussent conserver des monumens si authentiques de leur coutumes et les observer si régulièrement qu'il en résultât une jurisprudence universelle constamment semblable à elle même? Aussi qu'on ouvre les régimes de ces tribunaux et l'on verra quelles monstrueuses altérations ont subi leurs procedés dans des intervalles extrêmement courts, et combien de fois des cas exactement les mêmes ont été jugés d'après des usages diamétralement opposés?

C'est surtout en matière criminelle que cette disparité devient sensible dans les pays où il y a peu de loix écrits et où le gouvernement est le maitre absolu de la qualification des fautes de la gravité des peines et de la nature des preuves, nécessaire pour constater le délit. Dans un tel pays lorsqu'il est question d'un cas criminel le juge dont toute la fonction devrait se borner à l'application pure et simple d'une loi précise, est obligé de

[3v]

6

remonter à tous les principes généraux, d'évaluer toutes les circonstances, de consulter tous les criminalistes, de se faire pour ainsi dire à lui-même un traité complet de droit criminel, et de s'enfoncer dans le dédale des probabilités et des convenances, sur les quelles il est si aisé de prendre le change, qui offrent tant de prise à la partialité à l'injustice et dont la souplesse utile peut être à quelques individus accredités – ne sauroit jamais dédomager du bien qui résulteroit pour tous de la rigoureuse inflexibilité de la loi.

VI

Une troisième vérité générale dont on ne sauroit se dispenser de faire l'application à la jurisprudence criminelle, c'est que le souverain doit rendre notoire tout ce qu'il veut interdire ou ordonner avec un tel degré de clarté et de précision qu'on ne soit point contraint de recourir à des commentateurs pour le comprendre, ni exposé à la décision arbitraire des juges sur l'étendu de sa volonté.

Tous les avantages de l'état civil sont entièrement à la discretion des tribunaux qui ont usurpé la prérogative de caractériser les actions des particuliers, de les ranger dans la classe des délits, et de leur décerner des peines malgré le silence universel des loix nationales sur la nature de ces actions et les bornes manifestes de tout office de judicature qui autorise bien à connaître des procédés que la loi qualifie, mais non de ceux dont elle n'a pas déterminé l'espèce.

Les loix étant des restrictions mises à la liberté naturelle de l'homme, le droit d'augmenter ou de diminuer le nombre de ces restrictions appartient exclusivement au souverain, qui par conséquent ne devoit jamais conférer en matière criminelle des pouvoirs généraux et indéterminés comme le pouvoir de récompenser les gens de bien et de punir les méchants, sans fixer des signes certains auxquels on pût les reconnaître, le pouvoir de rendre la justice, sans faire des loix qui lui servissent pour ainsi dire de moule puisque dans l'état civil la justice ne peut être que la parfaite conformité des jugemens avec la loi, le pouvoir de maintenir l'ordre ou d'exercer une bonne police, car le sens de ces mots ordre & police étant tout à fait variables suivant les différentes opinions politiques, l'autorité qui leur est relative devient par cela même entièrement

[4r]

7

arbitraire. Acorder de pareils droits aux tribunaux, c'est leur transporter la puissance législative, & faire entièrement dépendre les sujets de la volonté particulière des membres qui les composent.

VII

Le quatrième principe général qu'il faut nécessairement introduire dans la jurisprudence criminelle, c'est que les juges soient tenus de conformer leurs opérations à la lettre de la loi écrite. Si on leur permet d'en consulter l'esprit, leurs décisions offriront bientôt le spectacle d'une bigarure continuelle par la

277

diversité des systèmes que les préjugés et les circonstances suggéreront à chacun d'eux. L'unique sens que puisse avoir une loi, le seul auquel le souverain doit être censé avoir souscrit est celui qui se déduit rigoureusement de l'acception vulgaire des mots dont elle est formée. Elle ne seroit donc susceptible d'un double sens que dans le cas où quelcun de ces mots auroit lui-même dans le langage ordinaire une double signification. Alors si l'équivoque étoit à craindre il faudroit faire parler le législateur. Mais que celui qui est chargé de l'exécution de la loi, sous prétexte qu'il a le droit de l'interpréter s'arroge celui de prononcer que l'intention de son auteur a été d'aller au delà de ce qu'exige la valeur intrinsèque de son propre énoncée, et que sa volonté sur un objet est applicable à tout ce qui peut y avoir quelque rapport, ce qui la rend aussi mobile que l'inclinaison passagère du juge, c'est vouloir évidemment se mettre à la place du souverain, exposer les loix à devenir les instrumens du caprice, et jeter une incertitude générale sur l'étendu de la dépendance des privileges et des devoirs du citoyen.

A ces quatre maximes fondamentales sur les quelles repose tout l'édifice des loix criminelles et sans les quelles il ne peut avoir de consistance, il faut joindre une ligne de démarcation entre le civil et le criminel qui empêche de plaider contradictoirement comme civiles des affaires purement criminelles et de traiter au criminel qui empêche de plaider contradictoirement des objets absolument civils.

VIII Cet abus qui est commun vient de ce qu'on néglige en défendant quelque chose d'annoncer la peine qui doit être infligée aux contrevenans en sorte ceux-ci ne sont ordinairement tenus qu'à des dommages & interets envers la personne lésée par leur fait. Toutes les fois donc que le souverain proscrie une espèce d'acte, il faut qu'il détermine le chatiment de celui qui le commet, &

[4v]

8

c'est ce qui caractérise essentiellement le délit. Nul ne peut-être censé avoir été coupable envers la société, s'il n'est condamné à lui faire réparation de sa faute, et un Code criminel sans loix pénales seroit une véritable absurdité. L'on pourroit il est vrai regarder comme délits tout les actes que les loix interdisent et traiter en conséquence de crimes toutes les illégalités. Mais outre que le silence du législateur sur la gravité de chacun de ces délits laisseroit au juge un arbitraire dangereux qui lui donneroit la facilité de les confondre, de les dénaturer, et de les annuler même par la minimisé de la peine qu'il seroit en droit d'infliger, il s'ensuivroit de cette institution qu'il n'y auroit plus d'action civile et que toutes les procédures s'instruiraient au criminel, en sorte que comme les objets du code sont innombrables, le propriétaire de bonne foi qui se seroit trompé dans l'exercice de son droit seroit réputé un malfaiteur et devoit être puni comme tel, système qu'il suffit d'énoncer pour être dispensé de le refuser; puisque s'il étoit admis on ne pourroit plus boire ni manger, cheminer ou se tourner dans ce monde sans être tourmenté par la crainte de se rendre criminel. Ceci me conduit naturellement à rechercher quelles actions il faut que le souverain transforme en crimes par déclaration

des peines inséparables de ces actions.

J'aperçois d'abord qu'il doit se borner à celles qui attaquent la communauté entière et ouvrir seulement la voie civile pour toutes celles qui n'attaquent que des particuliers. La raison en est simple. C'est que la propriété publique n'a de défenseur que le gouvernement. Mais de ces actions contraire au bien general, les unes sont communes à tous les peuples, et les autres sont uniquement relatives aux institutions propres à telle ou telle espèce de constitution. Je vais maintenant examiner en détail selon cet ordre la nature des premières et celle des principales d'entre les secondes en y joignant la recherche des peines qu'il convient de leur affecter.

IX

Il n'y a rien de plus pernicieux pour un Etat ni par conséquent rien qui mérite mieux l'animadversion du souverain que les projets de ses membres contre son indépendance

[5r]

9

ou sa souveraineté. En effet c'est vouloir tuer l'Etat que d'entreprendre de lui ôter son existence individuelle entre les sociétés qui couvrent la face de la terre et de détruire l'harmonie intérieure qui le rend capable de résister aux efforts de ses ennemies. C'est vouloir tuer l'Etat que de désobeir à son souverain légitime et de rompre sans son aveu les liens de l'association primitive qui lui soumit tous les individus de la communauté. La peine de mort n'est donc pas trop severe pour ceux qui se rendroient coupables de quelcun des ses délits; mais les trois conditions suivantes sont indispensables pour la rendre juste.

Premierement il faut que l'intention d'altérer cette indépendance ou cette liberté soit manifeste, autrement ce ne seroit plus le même espèce de délit. Le particulier qui met l'Etat en péril sans le vouloir n'est pas un traître: c'est un imprudent qu'il convient d'enfermer ou à qui l'on doit au moins donner des tuteurs si cela suffit pour préserver la société de ses écarts.

Secondement il faut que le souverain n'ait à se reprocher aucun acte d'oppression vis à vis de ceux qui se montrent rebelles; car sans cela le souverain lui-même qui n'existe que pour la protection de tous ayant rompu le premier le pacte social à leur égard les auroit liberé de leurs engagements envers lui: ce qui ne veut pas dire qu'il ne peut toujours les traiter en ennemis s'ils s'armoient contre son autorité; mais en les rendant étrangers à la patrie il auroit perdu le droit de les traiter comme coupables et ne pourroit non plus leur appliquer des loix qui ne sont faites que pour ses sujets.

Troisièmement il faut que l'intention de nuire à la liberté publique ait été accompagnée de quelque démarche capable de l'effectuer, parce que non seulement il n'y a qu'une conduite blamable qui puisse servir de signe certain à une intention criminelle, mais encore parce que celui qui avec de mauvais desseins employeroit pour leur exécution des moyens évidemment et diametralement opposés à leur succès seroit un fou et non un méchant. C'est le rapport du but avec les actes qui peuvent y conduire qui constate cette espèce de délit, et l'on ne sauroit sans injustice regarder comme criminel d'Etat un

homme qui ne seroit suspect de vouloir nuire à la patrie que par les services éclatans qu'il s'empresseroit de lui rendre.

Quoique le discours et les gestes même puissent faire

[5v]

10

partie des indices suffisans pour déclarer quelcun convaincu du crime de lèse-majesté, cependant ils ne forment point seuls un corps de délit qui mérite une peine capitale. A l'exception de quelques enthousiastes mécontents par habitude et plaintifs par vanité qui doivent plutôt exciter le mépris que l'indignation du gouvernement, c'est toujours la faute de ce dernier si la nation murmure et prétend éprouver des vexations. Le souverain n'a rien à craindre de ce qui se dit sur son compte mais de ce qu'on pense réellement sur lui, et les discours indiscrets se perdent en l'air, à moins qu'ils ne soient confirmés par la voix publique.

Outre le danger des accusations vagues qu'entraîneroit la méthode de poursuivre comme crimes d'Etat les propos téméraires contre le souverain il y auroit encore celui de les punir plus qu'ils ne méritent en leur prêtant une force qui n'existoit pas dans l'esprit de leur auteur, celui de donner de l'importance à de simples actes de vivacité que le repentir expie souvent avant qu'on ait achevé de les commettre, et celui tout au moins de s'armer inutilement d'une sévérité ridicule puis qu'on ne gagne rien à fermer les bouches quand les cœurs sont profondément ulcérés.

Je réduis donc tous les crimes de lèse majesté et haute trahison au dessein formel et manifeste par les faits de porter atteinte à la souveraineté de l'Etat soit au dehors par des préférences accordées à d'autres Etats soit au dedans par des entraves mises au pouvoir législatif. Ce dernier point est une conséquence nécessaire des principes que j'ai postés sur la souveraineté qui ne peut être comme je l'ai dit que le droit exclusif illimité et incommunicable de donner la loi à tous les individus et à tous les ordres de la communauté; ce qui constitue en même tems la liberté intérieure, si le souverain prend des mesures convenables pour que sa volonté ait toujours son plein et entier effet.

Voici de quelle manière je conçois qu'en pourroit énoncer en peu de mots cet article du Code criminel:

Le juge prononcera la peine de mort contre toute personne majeure qui seroit déclarée coupable d'avoir formé ou connu et exécuté en tout ou en partie le dessein d'affaiblir l'indépendance extérieure de l'Etat ou l'autorité intérieure du législateur.

[6r]

11

Je ne parle point ici disertement des actes de rébellion contre le gouvernement ou les magistrats chargés de la justice distributive, parce qu'ils attaquent directement l'autorité du législateur ou du souverain qui les a établis. L'on verra dans la suite de quel juge je veux parler, et comment j'estime qu'on doit procéder à la condamnation ou à la libération du prévenu. Quant à

280

présent il suffit que dans une loi claire et précise je statue sur la première et la plus dangereuse espèce de délit que tout citoyen puisse commettre.

X

Mais, dira-t-on, votre loi a un des deux vices suivans: ou elle suppose que tous les délits contre la souveraineté sont également graves, ce qui n'est pas; ou si elle inflige une peine équitable pour la plus haute contravention cette peine devient nécessairement trop sévère à l'égard des contraventions inférieures. A cela je repons 1.° que la peine de mort pure et simple sans aucune de ces cruelles aggravations de souffrance dont la plupart des gouvernemens ont coutume de souiller leur administration est le plus grand degré de chatiment qu'une société d'hommes et surtout de chrétiens puisse raisonnablement infliger au plus grand des crimes, parce qu'elle est suffisante pour le prévenir, parce que si l'on remonte à la véritable source des mauvaises actions, on les verra toutes découler des défauts de la législation qu'on devoit perfectionner sans cesse et qu'on ne perfectionne point, des erreurs de l'éducation qu'on devoit combattre et qu'on ne tache point de dissiper, de la force des exemples vicieux qu'on devoit supprimer et qu'on tolère, de l'esprit d'inégalité auquel tout gouvernement sage déclarera une guerre éternelle et que l'on cherche au contraire à favoriser. Gardons nous conséquemment de punir les propres torts de la société sur quelques uns de ses malheureux membres par un excès de sévérité qui tiendrait de la colère plutôt que de la justice, et souvenons nous que si les hommes réunis se voyent dans l'affligeante nécessité de sévir contre les vices, ils ne doivent jamais perdre de vue que le méchant est leur frère et que la cruauté des supplices les rendroit semblables à lui: d'ailleurs cette cruauté seroit employée en pure perte. Celui qui expose sa vie et son honneur pour satisfaire son ambition croit toujours échapper aux périls qui l'environnent et il regarde comme des maladroits ceux qui ont succombé. Il est déjà si triste d'être forcé de punir! Pourquoi le faire au delà

[6v]

12

de ce qu'est indispensable? Perdre de vue le terme nécessaire de la gradation proportionnelle des peines et des délits, c'est s'imposer la loi barbare de faire frémir la nature et Montesquieu fait très bien sentir dans le sixième livre de l'esprit des loix que la rigueur des tourmens n'est bonne qu'à rendre atroce l'ame des spectateurs. 2.° Si j'ose la vie au traître c'est non seulement parce qu'il est indigne de vivre mais encore parce qu'après avoir foulé aux pieds tout ce qu'il y a de plus sacré, son existence ne pourroit être qu'un supplice continuel surtout parmi ses compatriotes pour lesquels il doit être devenu un objet d'exécration. Le bannissement perpétuel, supposé qu'il ne fut pas contraire au droit des gens, seroit moins une peine qu'un encouragement à cette espèce de délit puis qu'il en faciliteroit le succès ou en assureroit la récompense; et la détention perpétuelle ne seroit pas un chatiment proportionné à la gravité de ce crime et auroit le même inconvénient que l'exil en laissant toujours au coupable l'espoir plus au moins grand de s'échapper. 3.° C'est une erreur de croire que des circonstances particulières changent réellement la nature d'un délit qui pour être tel n'a besoin que d'être revêtu des deux caractères distinctifs qui en constituent l'essence savoir l'intention de commettre l'acte prohibé sous une certaine peine et l'exécution totale ou partielle de

cette intention. Otez ici l'une ou l'autre de ces conditions le délit n'existe pas encore. Se trouvent elles réunies? Tout le reste est accessoire et n'altère point la gravité du délit. Si je ne tiens point compte de la différence des âges, c'est qu'une société bien ordonnée doit en fixer un au dessous duquel les jeunes gens ne soient pas encore responsables de leurs actions mais soient soumis à leurs pères ou tuteurs dont la négligence seroit punie dans le cas où elle auroit occasionné quelque délit; si je n'ai aucun égard à la différence d'éducation, c'est que tout gouvernement perd le droit de sévir contre les délits lors qu'il néglige le moins du monde l'instruction publique et particulière; si la force de la tentation ne me touche pas, c'est qu'elle est entièrement relative et que personne n'en peut être juge que celui qui est tenté; si la variété des lumières et des tempéramens ne me fait rien, c'est qu'il faut mettre tous les devoirs du citoyen à la portée du sens commun et interdire ceux qui en sont privés. Enfin je n'empêche qu'il n'y ait recours à la grâce du souverain pour des cas malheureux et certainement rares dans les quelles l'influence des circonstances indépendantes de la

[7r]

13

volonté paraitroit avoir consommé la perte d'un homme malgré tous les préservatifs qui sont au pouvoir des gouvernemens. Mais je ne voudrois point que même pour de tels cas le souverain accordât jamais une grâce complète à cause du danger éminent d'énervier les loix que le salut de l'Etat rendroit nécessaire et que dans les autres occasions il se bornât à commuer la peine de mort en un exil perpétuel qui n'auroit plus le côté vicieux dont j'ai parlé puis qu'il s'agiroit uniquement de personnes dont la volonté auroit été plutôt surprise que corrompue.

XI

Après les crimes d'Etat qui mettent en péril la qualité de citoyen il ne doit point y avoir d'actions plus répréhensibles aux yeux du législateur ni par conséquent de délits plus graves que les procédés qui attaquent les mœurs ou la religion qui leur sert de baze. Sans violer la lettre d'aucune loi, sans fermer de complot contre la patrie, sans vouloir son mal, même sans le soupçonner, on peut lui faire un tort irréparable par une conduite qui au premier coup d'œil paraitroit indifférente, et la perdre tout à fait en y introduisant une manière d'être contraire à ses principes constitutionnels. Une simple augmentation de luxe, des opinions hardies en matière de la religion, un genre de vie agréable mais qui choque les habitudes nationales, en voilà plus qu'il n'en faut pour corrompre la masse des citoyens et exposer le salut de l'Etat. Ce qu'il y a ici de fâcheux c'est que le souverain ne sauroit prévenir ce malheur par des loix précises, attendu qu'il ne peut statuer sur des futur contingens. Comment en effet prévoir tous les propos impies déréglés et malhonnêtes qui pourroient engendrer l'esprit de licence? Comment deviner toutes les espèces d'ajustemens qui blessent la pudeur et que peut enfanter la fertile imagination des femmes irritée par les obstacles dont les loix somptuaires entourent la vanité? Comment calculer d'avance les dangers de tous les systèmes philosophiques ou religieux, les conséquences de tous les goûts, les suites de tous les plaisirs? Comment distinguer par rapport à chaque ordre de personnes et à chaque profession la dépense qui ne doit pas être censée laxer de celle qui

mérite ce nom, surtout dans les Etats commercans où le luxe nécessaire pour favoriser l'industrie doit être entièrement relatif à des facultés tout à fait variables? A moins de renouveler la belle institution de Lycurgue, de supprimer par conséquent le commerce, d'établir les repas publics,

[7v]

14

de rendre l'argent vil et les propriétés égales, on ne réussira jamais à fermer entièrement la porte au désordre, & l'inutilité constante des efforts que les législateurs ont fait pour consacrer des notions fixes sur tous ces objets n'ont servi qu'à prouver l'impossibilité de la chose. Quelque précaution que le souverain prenne dans le dispositif de ses loix pour résister au torrent des abus moraux par des énumérations complètes, il le voit non pas rompre sa digue mais l'é luder sans cesse par des détours auxquels il n'avoit point songé, et souvent il ne s'aperçoit de l'existence du mal que par la dépravation du plus grand nombre de ses membres, ce qui le rend incurable. L'action directe du souverain sur les personnes coupables de cet espèce de délits involontaires et indéterminés seroit le moyen le plus sûr d'arreter la contagion; mais cette action est impracticable excepté dans les Etats dont l'extrême petitesse permet la démocratie absolue, et où les actes de gouvernement se confondent sans cesse avec les actes de législation. Dans toutes les autres constitutions le souverain se voit réduit pour préserver les mœurs à l'établissement d'un tribunal qui soit chargé spécialement de veiller à leur conservation et qui puisse dans ce but agir arbitrairement contre tous ce qui lui paraitroit capable de les altérer. Tels étoient les censeurs à Rome, tels doivent être les consistoires des Etats chrétiens. Les institutions relatives à la composition de ce tribunal et à la marche qu'il doit suivre dans les affaires qui sont de la compétence formelle donc tous ce qui appartient à cette branche de la jurisprudence criminelle. Voici les principales maximes qui doivent selon moi servir de baze à ces institutions.

XII

La première est que l'intégrité des mœurs dépend absolument de l'opinion publique. Tant que celle est favorable au patrimoine, à la pudeur, à l'esprit de justice d'œconomie et de liberté, les mœurs sont en sureté. Vient elle à se corrompre, les mœurs déclinent sensiblement. C'est à la maintenir lorsqu'elle est saine et à la ranimer lorsqu'elle s'affaiblit que le tribunal dont il s'agit est destiné. Il seroit inutile ainsi que les loix chez un peuple véritablement patriote et chez un peuple totalement dépravé. Or l'opinion publique n'est que le résultat des opinions particulières de la pluralité des individus de l'Etat. La force du tribunal doit donc l'exercer contre tous les actes qu'annonceroient de la part de quelques individus une façon de penser nuisible à la communauté, ou qui seroient propres à la faire

[8r]

15

naitre, ce qui entraîne nécessairement la faculté illimitée de réprimer ces actes par tous les moyens possibles, même par une peine capitale si elle étoit indispensable pour cela. J'en excepte cependant la peine de mort et le banis-

283

sement 1.° parce que des chatimens de cette espèce ne pouvant s'infliger sans une grande publicité il faudroit en faire connaitre les motifs, autrement la gravité de la peine jointe à l'obscurité de sa cause feroit fermenter l'esprit de curiosité sur des délits que la prudence du tribunal de censure ne lui auroit pas permit d'exposer au grand jour: 2° Le bannissement me paroît contraire au droit des gens à moins qu'il ne s'agisse d'un étranger qu'on renvoya dans sa patrie. Mais se débarasser au prejudice des autres nations des méchans qui nous appartiennent, que nos instituions vicieuses ont peut-être rendu tels, et dont nous pourrions faire des hommes utiles en les appliquant aux travaux publics, leur ôter ainsi le moien de devenir meilleurs et les lancer dans des régions qui leur sont inconnues poignardés par la misère qui leur offre le gibet sous un point de vue presque consolant, ce procédé certainement n'est ni humain ni généreux ni patriotique. Cependant la plupart des gouvernemens sont sans cesse occupés à se repousser mutuellement la canaille qui s'extravase de leurs juridictions respectives jusques à ce qu'enfin ennuyé de voir reparaitre les mêmes noms l'un d'entr'eux charge ses barreaux de supprimer les personnes qui les portent. Quand on a la peste chez soi, demande un auteur judicieux, est-on en droit de la donner à ses voisins? Non sans doute, repondroit l'univers entier; il faut la guérir au lieu de la repandre: C'est par conséquent le sistème qu'il convient d'adopter à l'égard des méchans qui sont autant de pestes publiques: Des emprisonnemens plus ou moins longs toujours inséparable de travaux forcés; un emprisonnement même d'une durée illimitée qui ne puisse devenir perpétuel que par le fait sans l'être jamais par le jugement afin de laisser au fond du cœur des prisonniers l'espoir de recouvrer leur liberté par les témoignages soutenus d'un amendement sincère, voilà les peines qu'une société raisonnable substituera au bannissement, et ce sont aussi les plus grandes de celles que je permettrois au tribunal des mœurs d'infliger.

XIII

En second lieu comm'il faut toujours bannir de l'ordre

[8v]

16

civil les pouvoirs arbitraires dont on peut se pester et que c'est uniquement l'impuissance de proscrire tous les délits par des énoncés spécifiques qui force d'admettre le tribunal de mœurs pour supplément aux détails dont la législation est susceptible on doit bien se garder d'etendre l'influence de ce tribunal aux délits déterminés par le législateur c'est à dire aux actions pour les quelles il auroit déjà fixé quelque peine: Car outre le double emploi des moyens suffisans contre les désordres qui est toujours vicieux en matière de législation, outre l'embaras inévitable qui résulteroit de la compétence de plusieurs tribunaux, ce seroit tirer celui des mœurs de la sphere qui lui est propre que de lui donner d'autre régle que l'opinion publique et d'autre objet que le mépris de cette opinion. Ce tribunal seul peut sans inconvénient être législateur aussi bien que juge et ses décisions doivent être souveraines quoiqu'il ne soit pas le souverain.

XIV

En troisieme lieu puisque le tribunal des mœurs n'est autre chose que le dé-

284

pot de l'opinion publique il doit être formé de personnes très âgées instruites par une longue expérience de la nature de cette opinion et des causes capables de la corrompre, de personnes d'une réputation intacte et qui aient la confiance de la nation, de personnes choisies dans les divers ordres de l'Etat afin que l'avis du corps soit regardé comme la voix publique, de personnes qui vivent dans le tourbillon de la société et qui soient par conséquence à portée d'apercevoir les nouveautés dangereuses; enfin de personnes encore actives et qui puissent s'assembler tous les jours pour vaquer à leurs fonctions. Ainsi la nomination de ces personnes est en même tems d'une si haute importance et d'une si grande délicatesse que le souverain doit y procéder toujours par lui même d'autant plus qu'étant appelées à le représenter dans la plus sublime de ses opérations il faut de toute nécessité qu'elles lui soient agréables ce qui pourroit n'avoir pas lieu si elles n'étoient pas de son choix.

XV En quatrième lieu il ne faut pas que le tribunal des mœurs soit nombreux parce qu'il doit jouir d'une grande considération & agir avec promptitude. Mais le nombre de ses membres ne doit pas être si petit que les jugemens courent le risque d'être l'ouvrage de la prévention. L'unanimité surtout est indispensable dans un pareil corps pour rendre ses décisions valides parce que le moindre dissentiment rendroit suspect les principes dont il seroit parlé.

XVI En cinquième lieu l'égalité parfaite entre les membres du tribunal

[9r]

17

n'est pas moins nécessaire que l'unanimité dans ses arrêts: car l'éminence de leur caractère ne permet pas ici de distinction. La loi devra faire les heures auxquelles le corps s'assemblera régulièrement de lui même pour entendre le rapport de ses membres sur ce qu'ils auront appris de préjudiciable aux bonnes mœurs. Ils ne pourront se séparer sans avoir pris une résolution définitive touchant ce rapport: chacun d'eux présidera à son tour pendant une séance et l'absence d'un seul rendra nul tout ce qui se feroit sans lui.

XVII En sixième lieu les particuliers pouvant de bonne foi se permettre quelque une de ces actions nuisibles qui ne seroient pas expressément prosrites par les loix, la justice exige que le tribunal des mœurs ne sévisse point d'abord contr'eux pour ces actions, en sorte que s'il résulte des circonstances que ces particuliers n'aient pas eu de mauvaise intention il faut commencer par les leur interdire pour l'avenir soit par une promulgation authentique de la défense soit par un avertissement secret dont ce tribunal chargerait un de ses membres; mais en ce dernier cas le particulier qui recevrait cet avertissement devoit être obligé d'en donner sa déclaration afin que le cas de la récidive duement constaté pût armer légitimement le bras vengeur du tribunal.

XVIII En septième lieu la nature des peines que le tribunal des mœurs devoit être le maître d'infliger est aussi impossible à déterminer que celle des actions

qu'il jugeroit à propos d'interdire. La plus legere de toutes dans le fond peut devenir très grave par le moment et le lieu où elle seroit infligée. Il faut donc avoir à cet égard dans le tribunal la même confiance que nous sommes forcée de lui accorder par rapport au second de ces objets.

XIX En huitième lieu il faut qu'il y ait une proportion raisonnable entre l'étendu du district soumis à l'inspection du tribunal et la capacité physique de ses membres afin que rien ne leur échape et qu'ils ne soient pas accablée par la multitude des affaires. S'il s'agissoit d'un pays considérable il conviendrait de le diviser en départemens mesurés sur la portée moyenne des inspecteurs et d'établir dans chacun d'eux un tribunal du même genre.

XX Mais il est un autre dépôt non moins précieux que celui des mœurs et qu'on ne peut se dispenser de remettre au même tribunal. C'est celui de l'honneur des citoyens. L'estime publique qui lui sert de fondement est la source de mille avantages sans prix, et s'il y a des occasions où le citoyen doit mettre la gloire

[9v]

18

à la braver, c'est que la vertu a des droits supérieurs à tout et que le devoir envers la patrie oblige quelquefois de lui sacrifier ce qu'on a de plus cher. Quoiqu'il semble d'abord que les délits qui attaquent ce genre de propriété ne nuisent qu'aux individus, cependant si l'on examine la chose de près on verra qu'une communauté dont la constitution politique est encore saine ne peut que ressentir vivement les insultes faites au plus chétif de ses membres et repousser de toute sa force ce que le déshonorerait. Rien ne prouve mieux combien le lieu social est relâché dans certains Etats, combien le patriotisme y est affaibli que d'y voir le gouvernement ne prendre que peu ou point d'intérêt aux affaires qu'on appelle d'honneur, et laisser tranquillement des concitoyens s'égorger pour n'être pas réputés infames; comme si l'honneur de chaque individu n'étoit pas une partie intégrante de l'honneur national et qu'on pût accorder son estime à une société qui toléroit publiquement un homme vil. Le mépris des injures que dans une ame que l'en fait être grande et forte annonce du courage paroît un acte de lâcheté dans une ame ordinaire. Supposons un homme que des preuves réitérées d'un mérite distingué ont couronné d'une approbation générale: un tel homme peut sourire de sang froid à des bravades qui ne sauroient lui enlever l'estime de ses concitoyens; un seul mot de sa bouche fait tomber les imputations, et les traits qu'en lui lance se changent pour lui en autant de raïons de gloire. Mais l'homme intègre simple et vrai qui ne parut jamais au grand jour, qui sans rendre respectable l'obscurité dans laquelle il vécut par l'amour de ses devoirs sans avoir le talent de se faire un bouclier de l'acclamation publique, comment se défendra-t-il des suites d'un affront sanglant? Ira-t-il tristement demander à ses supérieurs un certificat de bonne conduite? Mais ce certificat ne prouvera autre chose sinon que ses supérieurs ne connaissent rien à sa charge et qu'il n'y a point eu de plainte formée contre lui. Aura-t-il recours au ridicule et tragique moyen de duel? Mais il ignore peut-être d'où le coup est parti, il ignore peut-

être jusqu'à quel point les propos tenus sur son compte ou le peu d'égard qu'il y aura pourront lui nuire; mais celui qui l'a offensé est un homme indigne de l'honneur qu'il lui feroit en se battant avec lui; mais cet homme est sûr de la victoire par son habilité dans le barbare jeu de l'escrime; mais la mort de son ennemi ou la sienne ne suffiroit pas pour detruire les soupçons dont on l'a flétri, et il s'oppose à laisser pour héritage à ses enfans un nom dèshonoré; mais ces mêmes enfans n'ont-ils pas un droit à sa vie et peut-il hazarder leur bonheur? mais la satire injuste du préjugé peut-elle jamais balancer le tort réel qui est inséparable de l'oubli de ses devoirs? Concluons de tout cela

[10r]

19

que les loix qui laissent aux particuliers la vengeance des affronts qu'ils reçoivent sont des lois cruelles et insensées, qu'au contraire il convient de faire de toutes les causes d'injures des questions absolument publiques en plaçant dans le tribunal des mœurs le droit en cherif de connoitre d'office des affaires relatives à l'honneur soit à cause de la liaison intime des deux objets soit à cause de leur conformité singuliere par raport à l'impossibilité de les déterminer par des détails spécifiques. Mais cette nouvelle inspection dont je le charge exige que j'entre encore ici dans le développement de quelques autres maximes qui doivent faire partie du regime de ce tribunal.

XXI

Toutes verités ne sont pas bonnes à dire est un axiome admirable dans le commerce de la vie entre particuliers mais inadmissible dans les tribunaux de judicature qui ne sont faits que pour le maintien du juste et du vrai. La verité, disoit quelcun, devoit se retrouver dans la bouche des lois quand elle seroit bannie du reste du monde. Or je dis qu'il faut sur cet article assimiler les juges aux loix et regarder comme perdue une société où les tribunaux ne seroient pas pour elle l'asile le plus sacré: Ainsi bien loin de favoriser le style mensonger de la politesse mondaine qui sous le masque d'un zèle désintéressé cache les prétentions de l'égoïsme, le tribunal des mœurs que j'appellerai désormais le tribunal de censure ne peut trop encourager l'austérité véracité de l'homme de bien et la candeur impartiale du citoien patriote. Ce tribunal ne prendra donc aucune connaissance des disputations injurieuses qui auroient pour fondement des procédés avérés, et le principal avantage qui résultera de cette méthode sera l'éloignement de ceux qui auroient commis des actions honteuses en sorte qu'il ne resteroit dans l'Etat que des gens d'honneur, au lieu qu'actuellement la ressource du duel et le silence forcé auquel les tribunaux réduirent presque partout ceux qui osent parler de faits certains mais injurieux à quelque individu y conservent des personnes qui autrement se verroient contraintes de se rendre justice en s'expatriant.

XXII

La seconde regle que le tribunal de censure devra observer est de pardonner toujours l'excès quand l'insulte aura été repoussée sur le champ pourvu qu'il s'agisse d'une insulte réelle: En effet l'agresseur a incontestablement toujours le tort le plus grave quel que soit son sort, car nul ne peut répondre des mouvemens involontaires qu'une attaque imprévue est capable d'exécuter en lui, et ces gens si doux si paisibles si maitres d'eux mêmes qui trouvent tou-

jours qu'on doit proportionner les représailles aux injures sont ordinairement des ames pusillanimes qui mettent à leur honneur un prie moins grand qu'à leur sureté se

[10v]

20

réservent in petto d'épier le moment favorable à quelque vengeance secrette. D'ailleurs rien ne seroit plus propre à inspirer une modération raisonnable dans toutes les occasions et à tout le monde que la perspective de dangers éminens auxquels s'exposeroit l'agresseur, si la règle dont je parle étoit admise dans tous les tribunaux.

XXIII

Troisièmement la conduite du tribunal doit être la même soit qu'on lui porte plainte soit qu'on se taise soit que l'action dont il s'agit ait été connue du public soit qu'il l'ait ignoré, parce qu'il importe que personne ne puisse se flater d'échapper à la vigilance du tribunal et que tous les cas qui parviennent à sa connaissance soient jugés afin de prévenir les consequences qu'on pourroit tirer du silence des juges dans l'esprit même de ceux qui auroient voulu cacher le délit.

XXIV

Quatrièmement le tribunal de censure doit punir la lacheté avec la plus grande rigueur même celle qui empêcheroit d'accepter un cartel si elle étoit bien constatée. Il ne doit rien honorer autant que le courage l'élévation d'ame et la générosité. Il faut par conséquent, qu'il puisse accorder des distinctions et d'autres recompenses à son gré pourvu qu'elles soient compatibles avec la constitution de l'Etat.

XXV

Cinquièmement l'en doit statuer qu'aucun membre de l'Etat ne sauroit être réputé suspect d'avoir manqué aux loix de l'honneur s'il n'a été déclaré tel par le tribunal de censure: cette présomption une fois bien établie d'ailleurs par la vigilance et l'exactitude de ce tribunal rendroit chaque individu moins susceptible d'irritation pour les propos inconsidérés plus dignes de pitié que de colere mais en même tems extrêmement délicats sur ce qui touche réellement à l'honneur parce qu'il s'attireroit avec patience des propos ou des actions capables de le ternir.

XXVI

Pour mieux caractériser encore ces principes et donner une idée plus nette de la nature du tribunal dont je parle, je vais tracer une esquisse generale des statuts que j'estimerais devoir lui être à propos.

Statuts concernant le tribunal de censure

article I^{er}

Le tribunal de censure sera composé de douze citoyens âgés de soixante ans accomplis et choisis par le souverain

II

Ces douze citoyens resteront en office pendant un an et s'assembleront successivement chez chaque membre du tribunal deux fois par jour savoir à 9 h. du matin et à 5 h. du soir

III

Celui chez qui le tribunal sera assemblé présidera pendant la séance et la commencera en invitant chacun des ses collègues à communiquer ce qu'il aura appris d'intéressant pour la religion les mœurs l'honneur des particuliers la décence ou la tranquillité publique et à proposer ce qu'il estimera convenable de faire relativement à ces objets.

IV

Le tribunal aura le droit de prendre toute les résolutions nécessaires à la conservation de la religion des bonnes mœurs de l'honneur des particuliers de la décence et de la tranquillité publique pourvu qu'elles soient compatibles avec l'indépendance de l'Etat et la souveraineté du législateur; mais il ne connaîtra point des délits pour les quels ce dernier auroit statué une peine et n'en pourra point infliger de plus grande que celle de l'emprisonnement indéfini.

V

La présence de tous les membres du tribunal et leur unanimité seroit indispensablement requises pour rendre valides ses résolutions.

VI

Aucun membre de l'Etat ne sera censé répréhensible dans sa conduite morale ou suspect d'avoir manqué aux loix

de l'honneur s'il n'a été déclaré tel par le tribunal de censure

VII

Si le tribunal estime que quelcun ait commis sans le savoir une action reprehensible il se contentera de la défendre publiquement pour l'avenir, et s'il trouve à propos de la faire secrètement il en exigera une déclaration de celui à qui cette defense auroit été faite.

VIII

Le tribunal de censure connaîtra exclusivement soit de lui-même soit à l'instance des peres et des tuteurs ou curateurs de tous les délits manquemens et contraventions dont les personnes qui sont dans l'état de pupillarité ou de minorité se rendroient coupables

IX

Le tribunal de censure tiendra un registre exact de toutes ses opérations.

X

Chaque membre du tribunal de censure sera tenu de garder un secret inviolable sur tout ce qui se dira dans les délibérations à moins qu'il n'ait été résolu de le rendre public sous peine d'être jugé par les onze autres membres & condamné par eux à une peine arbitraire selon les formes ordinaires du tribunal

XI

Si le tribunal éprouve quelqu'obstacle dans l'exécution de ses arrêtés, tous les magistrats revêtus du pouvoir exécutif seront obligés de l'aider de leur autorité pourvu que ce ne soit pas au préjudice des loix.

XII

Aucun membre du tribunal ne pourra se dispenser de se rendre aux assemblées, à moins qu'il ne fût dans l'impossibilité physique de le faire, sous peine d'être jugé et puni arbitrairement par ses collegues en la forme ordinaire. S'il y a lieu de prévoir que cette impossibilité doive subsister trois jours celui qui se trouvera dans les cas sera tenu sous la même peine que ci-dessus d'en aviser le tribunal qui lui subrogera quelcun de ceux qui auront déjà été dans le

même office.

XVII

Qu'on se figure maintenant les avantages qui déculeroient de cette institution. A l'exception du petit nombre de vérités fondamentales sans les quelles il ne sauroit y avoir de religion chacun seroit libre d'adopter les opinions particulières qui lui paraissoient les plus judicieuses, parce que le foi ne consisteroit pas comme aujourd'hui dans la résignation avec laquelle on reçoit presque partout un corps entier de théologie offert à la crédulité populaire par des hommes dogmatiques et fiers, mais dans l'admission des points capitaux sur les quels douze vieillards instruits par une longue expérience et de fréquentes réflexions seroient parfaitement d'accord; ce qui réduiroit la religion à son essence, c'est à dire à tout ce qu'elle peut avoir d'utile, feroit tomber les sectes ou du moins leur ôteroit ce degré d'importance qui les rend dangereuses et inspireroit à tous une tolérance qui ne pourroit qu'être extrêmement favorable à la découverte de la vérité. D'un autre côté, l'amour du travail seroit universel parce que personne n'oseroit se permettre une oisiveté re-préhensible: les amusemens qui n'auroient rien de périlleux pour l'innocence et les mœurs seroient d'autant plus communs qu'on ne pourroit point s'en permettre d'autres; avant que de s'y livrer on examineroit attentivement si l'on ne donne aucune prise au tribunal de censure, ce qui produiroit l'esprit de réflexion, et l'imagination comprimée pour ainsi dire dans les limites que prescrit la décence ne s'élanceroit qu'avec plus de force vers les plaisirs honnêtes et purs; d'où naitroient une sagacité et une adresse qui compenseroient bien celles dont les jouissances criminelles sont le prix sans en avoir les conséquences funestes. On verroit disparaître les bouffonneries indignes de la gravité du citoyen et les forces bruyantes qui troublent la tranquillité publique. Quelle ressource d'ailleurs l'autorité de ce tribunal n'offriroit elle pas à la tendresse paternelle qui désire

[12v]

24

de corriger efficacement sans imprimer aucune flétrissure et qui n'a pas toujours en elle même des ressorts assez puissans pour contrebalancer par une conduite imposante les effets de la familiarité qui est indispensable d'une bonne éducation domestique. Enfin tranquilles à l'ombre du tribunal de censure les citoyens ne se tourmenteroient point pour découvrir les propos indiscrets qui pourroient les concerner, parce qu'ils auroient rarement besoin d'intervenir eux-mêmes pour les faire cesser, parce qu'on n'oseroit pas les tenir ouvertement et que le secret le plus profond accompagneroit les confidences qu'on oseroit se permettre, parce que ces propos auroient beau se répandre ils ne porteroient point coup à moins qu'ils ne fussent sondés. Des égards réciproques, une confiance mutuelle entre tous les membres de l'Etat, des ménagemens scrupuleux pour l'honneur d'autrui, tels seroient les fruits précieux d'un pareil établissement, au moyen du quel les peines capitales qui entraînent irrévocablement la perte de la qualité de citoyen pourroient seules être réputées infames, tandis que toutes les autres qui permettroient de rester membres de l'Etat ne seroient que correctionnelles et laisseroient encore au coupable la ressource inestimable de l'honneur; mais l'article seine empêcheroit qu'aucune n'affectât la famille en sorte que la honte inséparable du crime

deviendrait entièrement personnelle à son auteur. Quant au péril dans les opérations du tribunal de censure pourroient menacer la liberté des citoyens, il me paraît totalement dissipé par l'intérêt éminent qu'auroit le souverain à faire un bon choix par l'âge des personnes éligibles par le nombre des membres du tribunal et l'unanimité nécessaire à leurs résolutions, enfin par la brièveté du terme fixé pour la durée de leur office. Il est du moins incontestable que le législateur ne sauroit pourvoir à la conservation des mœurs et au maintien des vrais principes de la religion et de l'honneur que par une méthode analogue à celle que je propose.

XXVIII

On peut établir une marche plus précise par rapport au meurtre qui prive la communauté d'un de ses membres et qui mérite en conséquence un chatiment capital. Il n'est point de méchant qu'on ne puisse rendre bon à quelque chose, dit le fameux Getodén de Genève, en sorte qu'en partant de ce principe il semble qu'on ne devrait pas condamner le meurtrier à mort mais aux travaux publics, d'autant plus que tuer le meurtrier paroît une inconséquence puisque c'est doubler la perte au lieu de la réparer. Malgré cela deux considérations justifient la peine de mort qu'on

[13r]

25

inflige par tout au meurtrier; la première est tirée de l'équité admirable de la loi du talion; vie pour vie, dent pour dent, celui qui tue est digne de mort; ces vérités sont simples et s'offrent naturellement à l'esprit; on s'accoutumerait difficilement à voir quoique dans les fers jouir de quelques unes des douceurs de la vie un homme qui en auroit tari la source pour un de ses semblables: La seconde considération c'est qu'il est un grand nombre de meurtres que la perspective de l'esclavage ne sauroit pas prévenir. Tel est souvent le délire de la passion qu'on préféreroit la perte certaine de sa liberté au sacrifice de sa vengeance si le danger de la mort ne venoit calmer cette fureur en ôtant l'espoir de la satisfaction la plus attrayante pour un esprit vindicatif savoir la jouissance du triomphe. Mais si la mort est la punition raisonnable du meurtre tâchons du moins de nous faire une idée si juste de la nature de ce crime que nous nous mettions à l'abri du risque affreux de punir comme meurtriers des gens qui ne le seroient pas. Tuer ceux que l'Etat a déclarés ses ennemis n'est pas un meurtre; c'est remplir son devoir de citoyen. Tuer sans le vouloir n'est pas un meurtre; c'est quelquefois une imprudence blamable et qui mérite répréhension. Tuer pour se préserver d'un mal considérable n'est pas un meurtre non plus; c'est au contraire l'exercice d'un droit naturel et incontestable. Il faut donc nécessairement définir le meurtre l'exécution du dessein formel de tuer sans y être suffisamment acheminé par les circonstances où l'on se trouve. Or le point important seroit de parvenir à déterminer ces circonstances qui peuvent servir d'acheminement légitime à l'homicide avec assez de précision pour que le coupable périt toujours et que l'innocent fut toujours sauvé; mais ce projet est inexécutable parce que la force des circonstances dont il s'agit est entièrement relative à l'impression qu'elles ont faites sur l'esprit du meurtrier: chacun étant juge du danger qu'il court ou qu'il estime avoir à redouter, il est difficile d'évaluer pour autrui le degré de crainte que sont capables d'inspirer l'apparition subite d'un homme armé sa

contenance ses propos le lieu et le tems et les autres accessoires de cette apparition. Dire avec quelques jurisconsultes qu'il n'y a que le péril évident d'une mort prochaine qu'excuse le meurtre c'est dire qu'on doit ménager un scélérat et se laisser mutiler par lui plutôt que de lui ôter la vie, c'est dire qu'il faut encourager les agresseurs que jamais la fraïeur ne doit faire perdre la tête et qu'on doit combattre toujours à armes inégales avec les assassins; car les mesures prises d'avance par eux contre la vie d'un homme leur donnent un avantage que son courage seul et des résolutions extrêmes peuvent compenser. On fait l'histoire

[13v]

26

d'un homme condamné à mort pour en avoir tué un autre qui l'épée à la main l'avoit acculé sur la barrière d'un pont: Les juges demanderont à cet homme s'il savoit nager et n'hésiteront pas, dit-on à le faire mourir sur son affirmative. Cette sentence si elle existe est le comble de l'injustice à moins qu'elle n'eut pour base une loi dont les juges ne pouvoient s'écarter, auquel cas on ne sauroit trop se récrier contre l'absurdité de cette loi; car pourquoi faut-il que je m'expose au risque de perdre la vie pour sauver celle d'un brigand? Pourquoi en ne me supposant que dans l'état de doute sur les desseins formés contre moi ne serois je pas en droit de prendre le parti qui me paraitroit le plus convenable à ma sureté? La seule chose qu'en puisse justement exiger c'est que mon doute ait été légitime et que les apparences dont mon adversaire a été la victime ayent pu réellement m'en imposer. Certainement on ne sauroit qu'applaudir à la délicatesse de celui qui pouvant garantir sa bourse par la mort du voleur qui la lui demande préféreroit de la lui abandonner, mais je soutiens qu'on doit absoudre celui qui ne se pique pas de cette délicatesse parce qu'on ne sait point jusqu'où les circonstances particulières dans lesquelles le meurtrier se rencontre ont pu porter à ses yeux le prix de son argent. Dans un tems de famine par exemple le meurtre occasionné pour la défense d'un pain même illégitimement acquis seroit incontestablement une chose permise. Or il y a dans les tems ordinaires des cas de disette individuelle où l'honneur et la vertu font un devoir capital de la conservation de tout son bien.

XXIX

Entre les diverses manières de tuer le législateur ne doit pas en oublier une qui pour être indirecte n'en est que plus dangereuse que je crois moins rare qu'en ne le pense communément. Elle consiste dans l'indiscretion avec laquelle on se permet pour ses vues particulières de faire courir aux gens le danger d'une mort naturelle sans leur consentement. Tel seroit le cas d'un maître qui pour se débarasser d'un domestique dépositaire de quelque secret important dont il craindroit la communication lui donneroit une commission qu'il sauroit être périlleuse quoi qu'elle ne menaçât pas évidemment ses jours: Tel seroit encore le cas d'un héritier présomptif qui pour succéder plus promptement procureroit à celui dont il attend la fortune des plaisirs capables de ruiner sa santé: Tel seroit enfin le cas d'un mari ou d'une femme qui pour goûter plus vite les douceurs du veuvage de plonger dans une langueur mortelle la personne sensible à laquelle son sort seroit lié par le mariage. Pour-

quoi les tribunaux ne séviroient-ils pas contre de semblables délits comme contre autant de meurtres si l'intention étoit bien caractérisée par les faits?

[14r]

27

La difficulté sans doute est de constater ces faits ou d'en former une chaîne qui en décèle le but. Mais cela ne dispense pas le législateur de statuer sur cette espèce en la comprenant dans la liste des différentes sortes de meurtres qui sont dignes de mort et qui se réduisent selon moi à trois espèces, savoir 1° le guet à pens vu le meurtre prémédité pour la consommation du quel on emploie un moyen sûrement efficace à en juger du moins par le cours ordinaire des événemens, 2° les manœuvres par lesquelles on expose quelqu'un à une mort naturelle quoiqu'incertaine sans son consentement et l'homicide commis sans une provocation qui ait pu faire croire que la personne ou la propriété périltoit considérablement. Le dispositif de l'article suivant est destiné à montrer comment le souverain peut consacrer cette jurisprudence dans une seule loi:

Le juge prononcera la peine de mort contre toute personne majeure qui seroit déclarée coupable d'avoir formé ou connu et exécuté ou tenté d'exécuter le dessein de priver quelqu'un de la vie sans y être autorisé par les loix; contre toute personne majeure qui seroit déclarée coupable d'avoir exposé ou tenté d'exposer quelqu'un à un péril éminent dans l'intention d'avoir concouru à l'effectuer; et contre toute personne majeure qui seroit déclarée coupable d'avoir tué quelqu'un ou occasionné la mort ou fait ses efforts pour l'occasionner dans une rixe sans avoir souffert ou avoir eu lieu d'appréhender de sa part un dommage considerable pour sa personne ou sa propriété.

Ainsi quiconque tueroit un homme pour lui avoir sali ses habits devoit être condamné à mort; mais il faudroit l'absoudre s'il l'eut tué après en avoir reçu un coup de sabre. De même quiconque tueroit pour éviter une égratignure seroit déclaré meurtrier; s'il tuoit pour éviter d'avoir un œil crevé il devoit être libéré. Je ne parle point ici des attentats portant à l'honneur. J'y ai pourvu par la création du tribunal de censure. Il n'est question dans cet article que d'un dommage qui concerne la personne ou la propriété proprement dite à l'égard du quel on est forcé d'abandonner au juge le droit de résoudre la question si l'accusé a pu croire le dommage considerable. Le malheur de l'homme dans l'état de société est de ne pouvoir fixer de tout ce qui en peut être exempt et non comme de prétendus philosophes le défineroient pour l'introduire partout ou pour ne le vouloir nulle part.

[14v]

28

XXX

Mais, demandera-t-on, pourquoi ranger sur la même ligne que les meurtres ordinaires les empoisonnemens les parricides les regicides les infanticides et les autres meurtres qualifiés qu'un concours de circonstances rend quelquefois atroces et invite à punir plus sévèrement que par la simple mort? J'ob-

294

serve sur cette difficulté 1° que la plupart de ceux qui se rendent coupables de ces espèces de meurtres ne connaissent point par une suite de l'ignorance inséparable des institutions vicieuses la sainteté des relations qu'ils foulent aux pieds ou la cruauté du moyen qu'ils employent pour atteindre leur but. La passion ne réfléchit pas et tout est égal à ses yeux parce qu'elle se satisfasse. Il est certain qu'elle préférera toujours la méthode la moins révoltante lorsqu'elle sera en son pouvoir, et je ne sais si le sang froid qui permet le choix de l'instrument le plus convenable pour ôter la vie à quelqu'un n'est pas plus criminel que la fureur qui saisit pour cela tout ce qui se trouve sous sa main. 2° Les causes des meurtres qualifiés sont presque toujours étrangères à l'intérêt privé de leurs auteurs ou sont du moins des provocations qui en atténuent l'atrocité. Il est excessivement rare qu'un fils porte une main sanguinaire sur celui dont il a reçu le jour si ce dernier n'a eu des torts tout à fait graves, c'est l'abus de la puissance paternelle qui produit ordinairement les enfans dénaturés; le fanatisme qui poignarde les rois qu'on ne sauroit sans injustice placer dans la classe des tyrans est incontestablement l'ouvrage de quelque vice radical dans la législation. Et n'est-ce pas au point d'honneur qui rend une fille chaste qu'il faut attribuer le défaut de tendresse maternelle dont son enfant est la victime? Enfin indépendamment de l'inutilité des supplices rigoureux auxquels chaque coupable se flate de se soustraire comme nous l'avons déjà remarqué, il n'y a point de comparaison entre l'inconvenient d'infliger une peine fixe qui reste en certains cas au dessous de ce que mériterait le délit et celui de punir arbitrairement pour mieux proportionner le chatiment au crime, parce que cet arbitraire occasionneroit fréquemment une inégalité réelle dans l'usage que les juges feroient de leur pouvoir et toujours une inégalité apparente à cause de la diversité infinie qui régné entre les cerveaux sur la valeur des circonstances qui caractérisent la gravité du délit.

XXXI

Sans tuer un homme on peut néanmoins lui causer un tort irréparable, et par conséquent nuire beaucoup à la société dont il fait partie, par la seule mutilation, c'est à dire la privation de quelqu'un de ses membres. Cette privation est de deux sortes, volontaire ou accidentelle. La mutilation volontaire mérite une

[15r]

29

peine capitale; car en otant un bras ou une jambe à un homme non seulement on expose ses jours mais il est possible encore qu'on lui rende son existence si pénible et si douloureuse que la mort eut mieux valu pour lui. La mutilation accidentelle qui a lieu par l'effet de quelque agent purement physique ou qui est l'ouvrage du hazard dans une rixe doit être considérée comme une affaire purement civile et se résoudre en dommages & intérêts lors qu'il n'y a point eu de provocation qui pût la rendre légitime. Voici comment j'enonce-rois la loi concernant cette espèce de délit:

Le juge prononcera la peine de mort contre toute personne majeure qui seroit déclaré coupable d'avoir formé ou connu, & exécuté le dessein de mutiler quelqu'un c'est à dire de le priver d'un de ses membres; contre toute personne

295

majeure qui seroit déclarée coupable d'avoir exposé ou tenté d'exposer quelcun à un péril éminent dans l'intention de le faire mutiler ou connaissant cette intention d'avoir concouru à l'effectuer; et contre toute personne majeure qui seroit déclarée coupable d'avoir mutilé quelcun dans une rixe ou d'avoir volontairement occasionné sa mutilation ou fait ses efforts pour l'occasionner sans avoir souffert ou avoir eu lieu d'appréhender de sa part un dommage considérable pour sa personne ou sa propriété.

XXXII

La simple blessure faite de guet à pens me parait encore devoir être mise au rang des délits digne d'une peine capitale parce qu'elle détruit la sureté avec laquelle chacun doit pouvoir vaquer à ses affaires, lors même qu'elle ne seroit pas suivi de la mutilation car si elle l'étoit la mort en devoit être le châtiment. L'emprisonnement indéfini à la discretion du blessé et des dommages en sa faveur suffisent pour prévenir le délit dont dont [sic!] je parle, et c'est ce que j'exprime en ces termes:

Le juge prononcera contre toute personne majeure qui seroit déclarée coupable d'avoir formé ou connu, et exécuté ou tenté d'exécuter le dessein de blesser quelcun sans vouloir le tuer ou le mutiler la peine de l'emprisonnement indéfini, à la discretion du blessé, outre les dommages et interets qui résulteront de la dite blessure. Il prononcera la même peine contre toute personne majeure qui seroit déclaré coupable d'avoir exposé ou tenté d'exposer quelcun à un périssement dans l'intention de le faire blesser sans vouloir le tuer ou le mutiler ou connoissant cette intention d'avoir concouru à l'effectuer; et contre toute personne majeure qui

[15v]

30

seroit déclaré coupable d'avoir blessé ou tenté de blesser quelcun ou de lui avoir volontairement occasionné ou fait ses efforts pour lui occasionner une blessure dans une rixe sans avoir voulu le tuer ou le mutiler avant que d'avoir souffert ou avoir eu lieu d'appréhender de sa part un dommage considérable pour sa personne ou sa propriété. Mais si dans l'un de ces cas la blessure a causé la mort ou la mutilation le juge prononcera la peine de mort.

Quoique l'emprisonnement indéfini à la discretion du blessé ait au premier coup d'œil quelque chose d'étrange et semble livrer le coupable à la vengeance de son adversaire sur la durée de sa détention, il ne faut pas craindre que l'emprisonnement devint pour cela perpétuel, excepté dans le cas où le plaignant auroit encore à redouter quelque effet funeste de la liberation du prisonnier, ce qui rendroit la continuité de sa détention tout à fait juste et nécessaire. Dans tous les autres cas les sollicitations réitérées des parens ou des amis du prisonnier et la confiance qu'on viendroit à bout d'inspirer sur sa conduite future par les suretés raisonnables qu'on pourroit donner là dessus à la personne plaignante suffiroient pour opérer son élargissement au bout d'un certain tems d'autant plus que sa partie adverse ne voudroit pas s'attirer la réputation d'inhumanité qui seroit la conséquence infaillible d'une résistance

trop longue aux sollicitations dont j'ai parlé.

XXXIII

L'incendiaire c'est à dire celui qui a eu intention de bruler un édifice et qui l'a exécutée est un voleur ou un assassin. Le dernier se trouve compris dans la classe de ceux qui exposent quelcun à un péril éminent dans le dessein de le faire périr. J'ai donc pourvu à son cas. L'autre espèce d'incendiaire ne doit subir que la peine convenable au vol, s'il est bien prouvé qu'il étoit de notoriété publique que l'édifice brûlé ou auquel on a voulu mettre le feu ne seroit de retraite à personne. Et quoiqu'un incendiaire puisse avoir comme [...] un motif tout à fait particulier qui ne soit point dans sa tête relatif au vol ou au meurtre, cependant l'exécution de son projet ne pouvant avoir lieu sans une atteinte illicite portée à la propriété d'autrui elle se trouvera classée dans la catégorie du vol si la définition de ce dernier est bien faite. C'est pourquoi envisageant le vol dans toute la généralité dont cette espèce de délit est susceptible je crois devoir qualifier de ce nom toute manœuvre tendante à dépouiller quelcun de ce qu'on sait lui appartenir sans son consentement

[16r]

31

soit qu'on profite du corps du délit soit qu'on n'en profite pas, soit que le projet réussisse soit qu'il échoue; car la consommation juridique d'un délit ne consiste pas dans le succès mais dans les efforts qu'on fait pour l'obtenir. Cette définition qui embrasse toutes les espèces d'attaques illégitimes que les particuliers peuvent se faire relativement à la propriété exclut nécessairement toutes celles qui sont le résultat des loix et de l'ordre judiciaire puisque chacun est censé avoir consenti à leur établissement. Ainsi il y auroit de l'injustice à traiter comme voleur un négociant qui par ses spéculations détourneroit à son profit les bénéfices dont d'autres auroient joui jusqu'alors, pourvu qu'il n'eut employé aucune fraude, parce que le commerce est une sorte de guerre dans laquelle comme dans toute autre les prétentions ne sauroient être des droits ni les esperances des titres; il y auroit de l'injustice à traiter comme voleur un homme qui en bâtissant auroit usurpé sans le savoir une portion du sol de son voisin. Mais dans une société où tous les partages sont faits et où l'excédent appartient au public il suffit pour être coupable de vol de s'emparer de ce que l'on sait bien ne pas vous appartenir ou de le détruire puisqu'on est bien sûr d'en dépouiller par là le véritable propriétaire qui est toujours un particulier ou le fisc.

XXXIV

Le vol au premier coup d'œil ne semble pas du nombre des délits qui intéressent la communauté entière à moins qu'il ne fût commis par un étranger, parce qu'entre concitoyens le vol n'est par rapport au tout qu'un déplacement de propriété et non une perte, la masse générale des propriétés restant exactement la même. Mais ce qui oblige de l'ériger en délit public c'est qu'il renferme un mépris tacite de l'autorité souveraine qui a fait les partages, c'est que la voie civile ne seroit ni assez prompte ni assez sûre pour le réprimer, qu'on doit pouvoir posséder avec confiance ce qu'on possède légitimement et que l'Etat est garant à chacun de ce qu'il lui assigné comme le prix de sa renonciation à tout ce dont les autres jouissent. Malgré cela je ne crois pas le

297

voleur digne de mort; 1° parce qu'il a respecté les jours de celui qu'il a dépouillé et qu'il n'y a aucune proportion entre la vie d'un homme et la propriété d'un autre, car le dommage causé à cette dernière peut se réparer au lieu que la perte de la première est irréparable. Si celui qui est assailli par un voleur a le droit de le tuer à cause du prix immense que les circonstances du moment peuvent donner à sa bourse et de la crainte qu'il peut avoir d'être tué lui-même s'il ne prévient pas le voleur; il ne s'ensuit point qu'il convienne à l'Etat de changer en loi par la mort du voleur un procédé fondé uniquement sur l'utilité particulière; car les règles

[16v]

32

générales ne doivent pas reposer sur des exceptions et il est certain qu'ordinairement c'est acheter trop cher la conservation de sa propriété que d'ôter la vie à celui qui l'attaque par le motif peut être du besoin le plus pressant. Si le voleur use de menaces ou se sert d'armes propres à effrayer ce n'est que pour déterminer plus facilement le propriétaire à céder ce qui lui appartient; son intention de tuer n'est nullement prouvée tant qu'il n'emploie pas ses armes d'une manière offensive et il est très possible, vraisemblable même, que le plus grand nombre des voleurs ne le feroit que pour se défendre si la rigueur des supplices établis contre les voleurs de grand chemin ne les forçoit de tuer ceux qu'ils détroussent de peur qu'on ne parvienne à découvrir la vérité par les indices que ces derniers seroient en état de donner contre eux: une peine moins terrible que la mort rendroit les assassinats pour le vol extrêmement rares, puisque personne ne voudroit s'exposer à périr pour se procurer des jouissances qu'il espéreroit obtenir à meilleur marché ni se charger d'un crime inutile à la consommation d'un attentat qui ne doit pas lui coûter la vie. 2° C'est l'extrême inégalité que s'introduit dans la société et en même temps l'espèce d'abandon où celle-ci laisse une partie de ses membres qu'on doit regarder comme la véritable source et la cause la plus fréquente des vols qui se commettent. A Sparte où la loi bornoit toutes les fortunes le vol étoit si peu dangereux qu'on le toléroit chez les jeunes gens pour développer leur adresse. Il n'arrivoit jamais que devenus hommes faits ils embrassassent la profession de voleur parce que l'égalité parfaite des citoyens ne laissoit aucun jeu à la cupidité et que les grands objets dont leur âme étoit remplie ne leur permettoit pas d'attacher aucun prix à la distinction frivole que la richesse peut donner. C'est donc punir trop rigoureusement une espèce de délit qui a son principe dans un état de choses qu'on se plaît à contenter que de poursuivre par la mort l'atteinte portée à la propriété, d'autant plus qu'il seroit impossible de déterminer d'avance avec précision quelles circonstances devoient envoyer le voleur à la potence ou l'en préserver, en sorte qu'une in conséquence éternelle seroit infailliblement le fruit de l'arbitraire qui régneroit à cet égard. Je craindrois fort par exemple que la raison tirée de la confiance qui sauve du gibet le banqueroutier frauduleux quoique voleur de sommes considérables n'y conduisit le serviteur infidèle qui dérobe à son maître quelques écus. Je craindrois fort que celui qui ne profiteroit de l'obscurité pour s'approprier quelques vieilles hardes ne finit tragiquement sa carrière tandis que le vol de plusieurs millions fait en plein jour occasionneroit seulement la restitution du vol

ou tout au plus la perte de la liberté. Enfin je craindrois fort que la plus petite arme offensive trouvée sur un voleur débile ne fût regardée comme un signe non équivoque de quelques vues meurtrières et ne le fit en conséquence périr, tandis que l'homme robuste qui auroit abusé de sa force pour dépouiller un passant échaperait à la mort parce qu'il n'auroit en besoin pour l'exécution de son dessein que des armes qu'il tient de la nature. Il faut convenir que des disparates aussi choquans sur un point aussi capital que l'est la vie d'un homme sont absolument intolérables et que s'il n'y a aucune méthode qui en soit exemte il est humain juste & sage d'adopter celle qui en produit le moins ou qui ne peut les faire tomber que sur des objets beaucoup moins importants. 3° Le vol est l'effet de l'habitude ou d'une tentation subite extrêmement forte produite par l'occasion. Dans le premier cas il n'est plus douteux qu'en employant la méthode de punir le voleur de mort son penchant vicieux cessera avec sa vie. Mais sommes-nous donc réduits à cette dure extrémité? L'habitude de voler seroit-elle incorrigible? Ne tient elle pas à la paresse à la fainéantise à la vanité et à d'autres passions qu'un long emprisonnement un travail forcé l'âge et la réflexion peuvent du moins affaiblir ou modifier, si l'on ne parvient pas à les faire entièrement disparaître? Compteroit-on pour rien l'espoir de corriger le vice et d'employer utilement le vicieux au service public? La perspective de la mort est moins terrible au voleur de profession que celle d'une détention rigoureuse. Il met sa gloire à braver la première et ne la voit que comme un mauvais quart d'heure qu'il se flate toujours d'éloigner. Mais si le spectacle continuel des chaînes que ses semblables traînent ne lui fait pas une impression suffisante pour le changer, c'est que le défaut d'exactitude dans la poursuite des délits ouvre son cœur à l'espérance de s'y soustraire et qu'un travail assidu n'est point le portage des fers. La mort ne sauroit être un meilleur expédient contre le vol qui est l'ouvrage et la raison d'une tentation violente; car alors l'ame perd son équilibre et la raison ferme les yeux sur le danger. La passion n'aperçoit plus que la facilité du succès et la sûreté que promet la bonne opinion qu'on a de sa prudence. D'un autre cote les exécutions à mort qui inspirent d'abord une terreur profonde lors qu'elles sont rares s'oublient à la longue, et elles ne tardent pas à perdre de leur énergie si elles sont fréquentes; au lieu que rien ne me paraitroit plus propre à rebater le voleur que l'aspect continuel d'une maison de force destinée à tous ceux qui

oseroient porter une main criminelle sur le bien d'autrui où l'on seroit detenu pour un terme proportionnel à la valeur du vol où l'on se verroit contraint d'acquérir cette valeur par son industrie, dont on ne pourroit point se flater de s'évader facilement, et dont les prisonniers seroient en cas de besoin attachés à des travaux qui les exposeroient quelquefois aux regards du public: Je m'étonne qu'un plan aussi simple aussi efficace qui rendroit superflues une multitude de loix qui préviendroit une quantité prodigieuse de jugemens arbitraires n'ait encore été admis chez aucun peuple policé dans un siècle surtout

où l'on se pique de philosophie.

XXXV

Mais, dira-t-on, l'établissement que vous proposez est si considérable qu'il faudroit un fond immense pour le former et l'entretenir, un puissante garnison pour y maintenir l'ordre, des directeurs bien habiles pour distribuer les tâches, et un terrain bien vaste pour y exercer toutes sortes de metiers. Plus j'examine cette objection et plus je suis persuadé que si elle a un sens elle ne signifie autre chose sinon qu'il faut pendre par oeconomie; idée monstrueuse et insupportable à un cœur pour qui l'argent n'est pas tout. Que la plus petite communauté forme un pareil établissement dans une proportion convenable à ses besoins et à ses forces; si en même tems elle a soin d'empêcher l'abord de son territoire aux étrangers sans aveu et qu'elle fasse regner une police exacte dans chacun de ses districts au moyen de laquelle les particuliers soient classés surveillés contenus et encouragés au travail; je lui garantis que bien loin de ne pouvoir remplir l'objet qu'elle se propose son nom seul fera l'effrai des voleurs de profession. Si quelcun de ceux qu'elle retiendroit dans les fers venoit à s'échaper il porteroit l'allarme parmi tous ses camarades, et il y en auroit bien peu qui osassent s'exposer au risque d'une détention pire pour eux que la crainte de la mort. Si le détenu a du bien pourquoi ne le feroit on pas contribuer à sa dépense et au paiement des dommages auxquels il auroit été condamné? S'il est pauvre c'est peut être l'ouvrage de la société dont il est membre et l'unique cause du délit qu'il a commis: N'est il pas juste que cette société repare son tort par quelques avances? L'on observeroit d'ailleurs une proportion entre le gain que feroit le prisonnier par son travail et sa nourriture; les alimens les plus simples et les moins couteux seroient le potage de celui qui ne voudroit pas se donner la peine de mériter quelque chose de mieux, mais l'homme

[18r]

35

qui gagneroit au delà du nécessaire physique seroit le maitre d'appliquer cet excédent ou à son bien être ou l'accroissement de la somme qui doit lui procurer sa libération; car la règle fondamentale de cette jurisprudence devroit être qu'un prisonnier fut élargi dès qu'il auroit économisé par son travail une somme égale à celle de son vol soit qu'il eut été restitué soit qu'il eut été dissipé par le voleur sans avoir pu être remplacé: Dans le dernier cas le gain du prisonnier seroit remis à la personne dépouillée; dans le premier il serviroit aux fraix de la maison de force, puisqu'enfin dans ce siècle calculateur il faut prendre garde de ne pas mettre le bien public à trop haut prix ni proposer des moyens trop couteux de le faire, comme s'il pouvoit y avoir de dépense plus raisonnable que celle qui assure à tous les membres de la communauté la jouissance possible de leur propriété, et comme si l'on pouvoit balancer entre l'obligation de fournir un contingent fixe pour la conserver et l'appréhension continuelle des rapines illimitées auxquelles elle seroit autrement exposée. Cependant pour tranquiliser encore mieux les partisans de l'économie, je rassemblerai quelques autres observations.

1° Rien ne seroit plus propre qu'une maison de force à diminuer le nombre des vols en diminuant le nombre des personnes qui attentent à la propriété

d'autrui et qui par le transport de cette propriété dans le pays étranger causent au public une perte effective: Il faut par conséquent mettre en ligne de compte le gain réel qui résulteroit de cette diminution pour la communauté. 2° Une partie des fraix seroit payée par le travail des prisonniers. 3° Les parents et amis de ces derniers se cottiseroient fréquemment pour satisfaire aux fraix de leur entretien afin que n'étant plus obligés de travailler que pour se procurer la somme nécessaire à leur élargissement ils fassent plus promptement libérés. 4° Les gens denués de toute fortune et de tout secours à qui la misère auroit fait commettre quelque vol, puisqu'il est donc vrai qu'à moins de fermer les yeux on ne sauroit se refuser à l'idée affreuse de leur existence, et les gens méritoirement abandonnés de tout le monde pour leur mauvaise conduite seroient communément seuls hôtes perpétuels de la maison de force, c'est à dire qu'elle ne contiendrait que les victimes de l'ordre social dont les gouvernemens pourroient tous les jours réduire le nombre par une meilleure administration, et les méchans dont il est essentiel à la société de se voir débarassée. 5° Il faut deduire de la totalité des fraix que la maison de force occasionneroit ceux que les autres manieres de sévir contre les voleurs entraînent nécessairement.

XXXVI

Constater le vol et sa valeur; Voilà à quoi se borneroit l'office du juge par rapport à l'espèce particuliere du délit dont

[18v]

36

il s'agit actuellement. Les grands vols rendroient par le fait l'emprisonnement à vie et la perspective d'une peine que les Romains trouvoient trop rude pour l'infliger à qui que ce fût engageroit le voleur à n'en commettre que de compatibles avec l'espoir d'un élargissement. Les petits vols reprimés de bonne heure dans la personne des mineurs par le tribunal de censure et dans celle de leurs tuteurs ou curateurs par les autres tribunaux s'ils en étoient la cause par leur négligence n'occasionneroit que des détentions courtes aux gens actifs et industriels de préservatif suffisant pour l'avenir; mais l'homme indolent qui auroit voulu vivre de pillage se trouveroit renfermé jusques à ce qu'il eut pris le gout du travail ainsi la peine seroit tout à la fois constamment proportionnée à la gravité du délit et relative à son principe, correctionnelle aussi bien qu'exemplaire, utile au public aux coupables et aux plaignans. Si l'Etat étoit vaste l'intérieur de la maison de force pourroit devenir un atelier universel où la main d'œuvre seroit moins chère et où par conséquent les particuliers feroient exécuter certains ouvrages avec le plus de facilité. Mais je ne voudrois pas qu'on employât jamais les prisonniers nationaux aux occupations extérieures afin de ne pas détruire en eux le sentiment de la pudeur: J'y consacrerai uniquement les prisonniers étrangers qui après avoir subi leur jugement ne pourroient guère se dispenser de quitter le pays qui auroit été le théâtre de leur honte. La seule difficulté qui se présente ici est celle qui nait de l'article 4^{ème} des statuts du tribunal de censure qui ne pouvant point intervenir dans les question de vol en vertu de cet article n'imprimeroit jamais de flétrissure sur cette espèce de délit et sur les autres que la loi puniroit par l'emprisonnement ce qui permettroit de supposer que ces délits ne sont pas

contraires à l'honneur. Cette difficulté me parait fondée et pour la faire disparaître je crois qu'il convient de statuer que les personnes emprisonnées dans la maison de force ne seront point censées membres de l'Etat pendant leur détention, ce qui en excluroit tout à fait ceux qui se rendroient coupables de vols graves ou réitérés, mais ne perdrait pas entièrement une jeunesse inconsiderée qui auroit quelques écarts à se reprocher et qui au sortie de la maison de force seroit sûre d'obtenir par une meilleure conduite non seulement l'indulgence publique mais encore l'oubli de ses égarements et le retour à l'honneur dont la perte ne doit jamais être irréparable que pour des fautes qui annoncent une privation totale de justice et d'humanité. Je ne regarderois pas comme un objection

[19r]

37

solide contre l'établissement d'une maison de force celle qu'on tireroit de la possibilité de l'évasion des prisonniers, par ce qu'il est facile de réduire presque à rien cette possibilité par une multitude de précautions locales par l'intérêt des surveillans qui en seroient responsables et par les privations inséparables de l'exil au quel les fugitifs se condamneroient. Il faut que chaque souverain rende ses sujets si heureux que rien ne leur paroisse plus cruel que d'être éloignés de leur patrie et que la certitude d'y recouvrer un jour les droits de citoyens leur fasse préférer une détention tolérable quoique longue à l'existence précaire et vagabonde qu'il auroient chez les étrangers.

XXXVII

Outre le vol l'incarcération dans la maison de force serviroit encore à punir équitablement quelque délits dont la véritable peine est l'emprisonnement joint à des dommages et interets comme les blessures qui ont lieu dans une rixe sans dessein prémédité, dont j'ai déjà parlé, & c. Il y auroit à cet égard dans la pratique que je propose un avantage inestimable pour les personnes maltraitées injustement, c'est qu'elles seroient au moins toujours sûres des fraix de leur guérison et du prix de leur chômage par le moyen du travail auquel les assaillans seroient condamnés, tandis qu'actuellement il n'est pas rare de voir en plusieurs pays des battus qui payent l'amende c'est à dire des gens maltraités qui ont beau obtenir du juge un droit certain à des indemnités et qui ne laissent pas que de souffrir encore une perte d'argent par l'insolvabilité de leurs agresseurs. Mais tous ces détails de même que ceux qui appartiennent au régime de la maison de force seront plus spécifiquement rendus par des articles suivis. Voici celui qui concerne le vol: Le juge prononcera contre toute personne majeure qui seroit déclarée coupable d'avoir formé ou connu & exécuté ou tenté d'exécuter le dessein de priver quelcun de ce qu'il sait lui appartenir sans son consentement la peine de l'incarcération dans la maison de force jusques à ce qu'elle ait acquis par son travail la valeur de ce dont elle l'aura privé ou dont elle aura voulu le priver suivant l'estimation d'experts nommés d'office par le juge.

Statuts concernant la maison de force

La maison de force sera régie par quatre citoyens

[19v]

38

que le souverain choisira entre ceux qui auront plus de trente ans et n'en auront pas encore cinquante.

II

Ces quatre citoyens seront domiciliés dans la maison de force et n'en sortiront point depuis huit heures du soir jusques à huit heures du matin sous peine d'être démis de leur office. Mais chacun d'eux pourra pendant le jour faire à l'entour une absence de trois heures

III

Les regisseurs de la maison de force observeront et feront observer littéralement les présens statuts aussi bien que les ordres qu'ils recevraient par écrit des juges criminels et du tribunal de censure; mais s'ils exécutent des ordres donnés de vive voix ils seront censés avoir agi de leur chef

IV

Les regisseurs décideront à la pluralité des suffrages de tout ce qui sera relatif à l'administration de la maison de force et qui n'auroit pas été déterminé par les présens statuts les ordres des juges criminels et ceux du tribunal de censure. Mais lorsqu'un des régisseurs sera absent les trois autres seront obligés d'être unanimes pour faire quelque changement dans l'administration de la dite maison sous peine de nullité.

V

La maison de force sera divisée en quatre parties dont la première contiendra ceux qui se seront rendus coupables de vol, la seconde ceux qui se seront portés à quelque acte de violence soit mutinerte, la troisième ceux qui

[20r]

39

auront manqué aux loix de l'honneur, et la quatrième ceux qui auront commis des délits contraires aux bonnes mœurs. Chacune de ces quatre parties sera subdivisée en deux corps de logis dont l'un sera destiné aux hommes et l'autre aux femmes.

VI

Outre l'inspection generale de la maison chaque régisseur aura de plus celle d'une des quatre parties mentionnées dans l'article précédent et aura soin d'en faire la visite trois fois par jour lorsqu'on portera à manger aux prisonniers, savoir à huit heures du matin, à midi et huit heures du soir.

VII

Les régisseurs auront sous leur commandement dans l'intérieur de la maison un nombre de soldats égal à celui de leurs prisonniers, et s'il arrivoit que ces derniers se mutinassent les régisseurs pourront ordonner aux soldats de faire feu si cela est absolument nécessaire.

VIII

Chaque régisseur rendra compte au juge criminel ou au tribunal de censure si ce dernier a envoyé dans la maison de force le prisonnier qu'il a sous sa garde particulière de tout ce qui concerne une fois par semaine, et il sera tenu de faire parvenir à qui de droit les plaintes et requisitions du dit prisonnier. Les juges criminels et les membres du tribunal de censure pourront se transporter dans la maison de force toutes les fois qu'ils le jugeront convenable pour voir s'il ne s'y passe rien d'irrégulier.

IX

Aucun prisonnier détenu dans la maison de

[20v]

40

force ne sera censé membre de l'Etat pendant la durée de sa détention, mais il sera permis à ses parens & amis de le voir en présence de celui des régisseurs dans le département duquel il sera lorsqu'il en aura la commodité et de lui procurer avec la permission du dit régisseur tout ce dont il pourroit avoir besoin.

X

Les régisseurs examineront ensemble les différentes sortes de travaux qu'on pourra permettre aux prisonniers et les précautions nécessaires pour la sûreté de la maison dans l'exercice des professions qui y seroient tolérées. Ils tiendront des registres exacts de leurs résolutions sur cet objet et sur les autres branches de leur administration.

XI

Les régisseurs ne seront obligés d'allouer aux prisonnier qui ne travaillera

pas ou qui ne gagnera pas au de là du nécessaire physique que l'habillement le plus grossier et la nourriture la plus simple pourvu qu'elle soit saine; mais si le gain du prisonnier excède la dépense nécessaire à son entretien il sera le maître de l'appliquer à l'usage qu'il voudra et qui ne sera pas nuisible à la maison de force ou contraire à l'ordre qui y est établi.

XII

Les personnes qui feront travailler un prisonnier ne pourront lui parler qu'en présence de son régisseur qui recevra tout l'argent qu'il gagnera et lui en donnera

[1r]

41

des reçus déduction faite de son entretien calculé au plus bas prix possible et des autres dépenses qu'il aura voulu faire jusqu'à la concurrence de la somme qui doit lui procurer son élargissement. Les quatre régisseurs ne pourront le lui refuser dès qu'il leur exhibera les dits reçus et ils deviendront solidaires pour la dite somme envers la personne à qui elle aura été adjugée si le prisonnier n'a pas eu assez de bien pour la payer avant ou pendant son incarcération, mais supposé qu'il en ait eu assez cette somme sera destinée à l'aquittement des frais de la maison.

XIII

Si un prisonnier commettoit quelque nouveau délit pendant sa détention il seroit connu et jugé en la forme ordinaire. Les régisseurs pourroient provisionnellement faire mettre aux fers ceux qui se montreroient furieux ou dont il y auroit lieu de craindre quelque acte de désespoir.

XIV

Si un prisonnier venoit à s'échapper par la négligence d'un des régisseurs et que ce prisonnier n'eut aucun bien qui pût tenir lieu des dommages alloués à la personne dont la plainte auroit occasionné sa détention les quatre régisseurs seront solidaires pour l'aquittement des dits dommages.

XV

Les Etrangers qui seront incarcérés dans la

[21v]

42

maison de force pourront être employés par le gouvernement au moyen d'une chaîne lâche ou sous la garde de quelques soldats à des travaux publics hors l'enceinte de la dite maison en leur allouant un salaire raisonnable pour les dits travaux; mais les prisonniers nationaux ne pourront être occupés que dans l'intérieur de la maison de force.

305

XXXIX

J'ai dit (article V) que la quatrième partie de la maison de force contiendrait ceux qui auroient commis des délits contraires aux bonnes mœurs. De ce genre sont les crimes contre nature dont le nom de devoit jamais souiller une législation, crimes si difficiles à constater, si rares excepté dans les Etats où ils ne peuvent presque plus faire de mal, crimes que des exécutions publiques font connaître et propagent plutôt que elles n'en diminuent le nombre en faisant présumer délicieuses des jouissances pour les quelles on s'expose à la mort quoiqu'il n'y ait néant moins que le déreglement effrené d'une imagination malade qui en puisse expliquer le gout, crimes enfin que de sages loix sur le mariage et une éducation convenable aux deux sexes feroient disparaître totalement. Il faut y joindre l'inceste les attentats contre soi-même qui blessent la pudeur et altèrent la santé; les excès contraires à la décence publique les atteintes portées à la chasteté et généralement tous les actes qui sont l'effet d'un cœur corrompu par des habitudes vicieuses ou séduits par le délire d'un esprit entièrement dépravé. L'emprisonnement indéfini et les différentes mesures arbitraires que je permets au tribunal de censure de prendre contre ces excès et d'autres auxquels on pourroit s'abandonner au milieu des plaisirs de la table et des récréations nécessaires à l'homme suffisent pour établir l'ordre à ces divers égards, si l'on en excepte cependant deux sortes de délits qui méritent la mort et sur lesquels par conséquent la sanction expresse du législateur devient indispensable: Je veux parler du meurtre commis dans l'ivresse proprement dite et du viol qui est l'ouvrage de celle qui accompagne l'amour.

XL

Dans l'article où je statue sur les meurtriers j'ai supposé un dessein prémédité ou une rixe, mais lorsque l'homme a noyé sa raison dans le vin il peut tuer quoiqu'il n'y ait eu aucune espèce de provocation uniquement par l'effet de la folie momentanée

[22r]

43

ou cette liqueur jette ceux qui en prennent trop sans que les spectateurs puissent deviner le motif qui détermine l'assassin ni que lui même puisse se le rappeler dans la suite. S'ôter l'usage de la raison et se mettre par là hors d'état de remplir ses devoirs est déjà une faute si grave que le tribunal de censure ne manqueroit pas de sévir rigoureusement contre un pareil délit, ce qui le rendroit extrêmement rare: Mais il faut de plus que la mort soit le partage de celui qui tue sans savoir ce qu'il fait puisqu'il a dépendu de lui de ne l'ignorer jamais. Il est vrai que quelquefois l'ivresse du meurtrier a moins été son propre ouvrage que celui des conivres qui se sont permis d'abuser de sa faiblesse par indiscrettes sollicitations à boire ou même qui l'ont indignement trompé en substituant des boissons dangereuses aux boissons ordinaires dont il ne se défioit pas. Dans le premier cas ils sont incontestablement ses complices: Dans le second ils sont seuls coupables et j'insiste en conséquence de les condamner à la mort par l'énoncée qui suit. Le juge prononcera la peine de mort contre toute personne majeure qui seroit déclarée coupable d'avoir tué ou mutilé quelcun sans une provocation suffisante après s'être mise elle

même dans un état d'yvresse; et contre toute personne majeure qui seroit déclarée coupable d'avoir occasionné la mort ou la mutilation de qui que ce soit en contribuant à mettre quelcun dans le susdit état d'yvresse. Mais le juge se contentera de prononcer contre toute personne majeure qui seroit déclarée coupable d'avoir par son yvresse ou celle de quelcun d'autre occasionné une simple blessure la peine d'emprisonnement indefinie à la discretion du blessé outre les dommages & intérêts qui résulteront de la dite blessure.

XLI

Le viol est digne de mort parce qu'il est attentatoire à la liberté personnelle qu'il ôte à une femme la faculté de se donner exclusivement et qu'il n'y a que la paille de la vie qui puisse servir de contrepoids à la fougue impétueuse de la passion qui porte à commettre ce crime. Je me rapelle d'avoir lu que le gouverneur d'une province de l'arabie ayant enlevé la femme d'un de ses voisins ce dernier eu porté la plainte au grand seigneur qui se contenta d'ordonner la restitution du vol: Mais le gouverneur aveuglé par son amour conjure le grand seigneur de le laisser tranquille possesseur de cette femme pendant une année au bout de la quelle il consentoit

[22v]

44

à avoir la tête tranchée, proposition que le grand seigneur ne jugea pas à propos d'accepter. Il est vraisemblable qu'à l'expiration de ce terme le gouverneur auroit changé d'avis et eut trouvé que son engagement tenoit un peu de folie. Cependant cet exemple et d'autres que je pourrois facilement ajouter montrent que l'amour comme le vin fait perdre la tête et rend capable de tout, en sorte que les peines inférieures à celle de mort seroient insuffisantes pour prévenir le viol, puisque cette dernière n'y met pas toujours un obstacle invincible. Le viol existe toutes les fois qu'un homme cherche à jouir d'une femme malgré elle soit en lui ôtant les moyens de se défendre soit en lui inspirant des cruautés qui s'obligent de se soumettre à ses destins. On a beau plaisanter dans notre siècle de la fin tragique de Lucrèce: Nos mœurs seules puissent expliquer ce ton de plaisanterie et rendre incroyable le fait qui la concerne. Tarquin n'eut pas joui d'elle. S'il fut borné à la menacer de la mort, mais il opposa à l'amour de la chasteté et de la fidélité conjugale la crainte du déshonneur: Il ne pouvoit donc manquer de triompher puisque l'estime publique étant la plus belle récompense de ces deux vertus, l'idée de passer pour une femme malhonnête devoit nécessairement l'emporter dans le cœur de Lucrèce sur le sacrifice de sa pudeur. Quoiqu'en cela elle ait consulté son plus grand intérêt l'acte de Tarquin n'en est pas moins un viol; car l'ame n'étant pas la maîtresse de choisir le pire de deux maux offerts, mettre une femme dans l'alternative de se prêter à ce qu'en exige d'elle ou de perdre sa réputation et même seulement sa vie c'est contraindre sa volonté d'une manière aussi efficace que si l'un l'enchaînoit pour en jouir.

XLII

Il n'y a pas viol mais séduction si l'homme laissant à la femme la liberté physique de repousser ses atteintes et la liberté morale de conserver sa chasteté parvient néanmoins à force de sollicitations et de ruses à lui inspirer des

desirs qui la fassent enfin succomber. A cet egard on a raison de dire qu'entre deux personnes de differens sexe il n'y a de seducteur que l'amour. Cependant il pourroit exister entr'elles une telle disproportion d'âge que l'inexpérience de l'une l'ait mise entièrement à la discretion de l'autre qui par conséquent seroit justement accusé d'avoir

[23r]

45

abusé de son innocence. Mais ces détails sont encore du ressort du tribunal de censure qui peut seul ordonner les réparations convenables et trouver dans sa sagesse les peines assorties avec cette espèce de délit avec la décence publique et avec le véritable intérêt de la personne lésée qu'on ne sauroit sans injustice forcer d'étaler son infortune au grand jour.

XLIII

L'enlèvement, ou pour généraliser d'avantage l'espèce de délit dont je veux parler, l'acte par lequel on prive quelcun du libre usage de ses facultés sans y être autorisé par les loix, me parait de nature à mériter la peine du talion, c'est à dire celle de l'emprisonnement indéfini à la discretion de la personne plaignante supposé qu'on se soi borné à lui faire perdre sa liberté; car si l'on étoit allé plus loin il faudroit infliger les peines statuées contre les mauvais traitemens qu'elle auroit reçus. Je ne fixe ici un terme égal à celui pendant le quel la personne plaignante auroit été detenue ou privée de l'usage de ses facultés parce que ce terme pourroit être quelquefois si court que la peine deviendroit illusoire. D'ailleurs le but criminel d'un projet manqué doit être expié comme si le projet eut réussi parce qu'il fait partie des circonstances qui concurrent à former la gravité du délit. Enfin la personne qui a couru les risques dans un délit de cette nature est le meilleur juge de la durée que doivent avoir les précautions nécessaires à la sureté. Pourquoi le feroit-on de la peine de livrer à sa discretion quelcun au caprice de qui elle eut été exposée si l'on n'étoit venu rompre ses mesures? C'est au coupable à se mettre auprès de cette personne par l'entremise de ses parens et de ses amis dans une posture qui lui fasse obtenir son élargissement et qui lui inspire une confiance capable de voir son ennemi dans la société sans avoir rien à redouter de sa part. Un seul article me suffit pour statuer sur cette dernière espece de délit et sur le viol qui en est la suite ordinaire ou avec lequel du moins il a beaucoup d'analogie.

Le juge prononcera la peine de mort contre tout majeur qui seroit déclaré coupable d'avoir tenté de forcer une fille ou une femme à un commerce charnel avec lui soit en lui ôtant les moyens de se défendre ou d'appeller du secours soit en lui faisant des menaces capables de lui inspirer la crainte de la mort ou de l'infamie. Il prononcera aussi contre toute personne

[23v]

46

majeure qui seroit déclarée coupable d'avoir privé quelcun du libre usage de ses facultés sans y être autorisé par les loix ou sans avoir eu lieu d'appréhender de sa part quelque dommage pour sa personne ou sa propriété la peine de

308

l'emprisonnement indefini à la discretion du plaignant ou ou [sic!] de la plaignante, outre les dommages & interets résultant de la dite privation.

Il semblera peut être extraordinaire que d'un côté je renvoie au tribunal de censure la personne séduite pour ne la pas déshonorer et que de l'autre je livre à un jugement public l'auteur du viol ce qui ne peut se faire sans produire au grand jour l'objet de son crime. Mais il y a deux raisons de cette différence; la première c'est que le viol n'est point avilissant pour la femme puisque nul n'est répréhensible pour avoir cédé à une force majeure, la seconde c'est que le viol mérite la mort et que le tribunal de censure n'a point et ne doit point avoir le droit de l'infliger.

XLIV

La paillardise et l'impudicité sont des délits contre les mœurs que le tribunal de censure peut facilement reprimer par des emprisonnements indefinis et des travaux forcés. La prétendue nécessité de les tolérer pour mettre en sûreté les femmes d'honneur est une excuse qui ne prouve autre chose que l'excès du désordre qui s'est glissé presque partout relativement au mariage et le défaut d'énergie suffisante pour le corriger par de bonnes lois: 1° on n'encourage pas assez le mariage par des préférences utiles et des distinctions honorables dont cet état devoit toujours être accompagné; le célibataire par exemple devoit payer double impôt et être inéligible pour les premières charges de l'Etat: 2° on facilite trop le divorce l'ors que le but principal du mariage peut être rempli et on ne punit pas l'adultère par des peines capables d'inspirer aux époux la patience qu'exige un mauvais choix: 3° on néglige l'éducation surtout on ne se pique point de fournir à chaque individu un moyen honnête et certain de gagner sa vie: 4° on ne resserre la rivalité extrême qu'on laisse introduire à ces egard parmi les femmes leur fait mettre à l'honneur un moindre prix: 5° l'inspection sur les mœurs n'est point exacte et n'est guere praticable que dans les petits Etats ou plutot dans les petites villes,

[24r]

47

à moins qu'on ne veuille augmenter beaucoup le nombre des personnes chargées de cette inspection. Comment en effet veut on que la police à cet egard vaille quelque chose tandis que des districts immenses sont confiés à une seule personne. Divide et impera; cet axiome qui a si souvent servi à la ruine de la liberté trace l'unique route qui conduise à la pureté des mœurs en annonçant qu'on ne sauroit trop en multiplier les surveillans.

XLV

Le mariage étant un contract réciproque entre les époux le contract se trouve rompu par l'adultère c'est à dire le commerce charnel qu'ait entr'elles des personnes qui sont [...] à d'autres par le lien du mariage, ou celui qui a lieu entre des personnes mariées et des personnes libres. Cette violation doit non seulement entrainer le divorce mais encore un chatiment que donne à tous les membres de la communauté la confiance sans laquelle une possession exclusive n'est qu'un tourment perpétuel; car c'est uniquement sous ce point de vue que l'adultère devient un délit public. L'emprisonnement indefini des deux

309

coupables à la discretion de la personne offensée me semble la peine la mieux assortie à cette espèce de crime, 1° parce que le mauvais usage que les coupables ont fait de leur liberté mérite qu'ils la perdent, 2° parce qu'ils seroient de cette manière séparés l'un de l'autre ce qui deviendroit ordinairement pour eux une privation très douloureuse, 3° parce que la personne plaignante étant extrêmement intéressée aux arrangemens qui peuvent suivre l'élargissement des prisonniers il faut qu'elle reste par conséquent maitresse des conditions de cet élargissement. Si l'honneur ne lui permet pas de faire rentrer les coupables dans la société, l'emprisonnement sera perpétuel par le fait, ce qui n'est point une peine trop grave pour l'adultère; mais si les circonstances du délit le rendent gracieable il n'y aura point d'inconvénient que l'indulgence de l'offensé rende à l'honneur et à l'Etat des personnes qui peuvent encore lui être de quelque utilité. J'exprime mon idée là dessus en disant que Le juge prononcera contre l'homme majeur marié ou non qui seroit déclaré coupable d'avoir eu volontairement un commerce charnel avec une femme mariée et contre la fille majeure soit femme mariée ou veuve qui seroit déclarée coupable d'avoir

[24v]

48

eu volontairement un commerce charnel avec un homme marié la peine de l'emprisonnement indéfini à la discretion du plaignant ou de la plaignante outre les dommages & interets résultans du dit commerce charnel. La femme mariée sera soumise à la même peine si elle avoit eu volontairement le dit commerce charnel avec un homme non marié.

XLVI

La polygamie a trop de rapport avec l'adultère dans les pays où la pluralité des femmes n'est pas permise pour ne pas statuer que

Le juge prononcera contre l'homme qui ayant une femme encore vivante seroit déclaré coupable d'en avoir épousé une autre et contre la femme qui ayant un mari encore vivant seroit déclarée coupable d'en avoir épousée un autre la peine de l'emprisonnement indéfini à la discretion du plaignant ou de la plaignante outre les dommages & interets résultans de la dite bigamie.

Il est inutile de rien statuer de plus contre ceux qui auroient trois ou quatre femmes vivantes parce que chacune d'elles peut intenter l'action de bigamie aussi bien que chaque mari de la femme qui auroit épousé trois ou quatre hommes: Ce qui doit faire regarder comme un conte ce qui se débite communement d'un fait qu'en prétend s'être passé en Angleterre mais qui me paraît avoir été gauchement imaginé pour ridiculiser le système de l'observation litterale des loix; l'on raconte donc qu'un homme accusé du crime de bigamie contre lequel le code britannique decerne la peine de mort fut renvoyée absous parce qu'il prouva qu'il avoit trois femmes vivantes. Si ce fait étoit vrai j'avoue que je n'y reconnaitrois point la logique du peuple anglais ni le bon sens qui caractérise sa jurisprudence criminelle, puisqu'il est incontestable que comme on ne sauroit avoir trois femmes à la fois qu'on n'en ait deux en

même tems le prévenu dont il s'agit étoit exactement dans les termes de la loi ou celle-ci étoit bien mal faite ce que la précision et l'exactitude ordinaire des bills anglais ne permet pas de supposer.

Le cas de la polygamie pourroit être à la rigueur considéré simplement comme un cas de vol aussi bien que l'adultère, si 1° le contract qui sert de base à l'union des Epoux ne leur assuroit moins la propriété réciproque de leurs personnes que l'obligation de remplir les engagements qui constituent l'essence du mariage, 2° si la sainteté de ce contract n'exigeoit pas que la violation en

[25r]

49

fut punie par une peine plus sévère que le simple vol, 3° si le dommage qui résulte de l'adultère ou de la polygamie n'étoit pas quelquefois sans prix et pouvoit s'estimer comme le vol par une valeur pécuniaire.

XLVII

Il y a une autre sorte de délit que l'on prévient par l'usage de l'adoption et qui n'est proprement qu'une complication de vol et de mensonge savoir la supposition de part, dont l'effet est de priver ses héritiers naturels des biens dont on jouit. Ainsi l'accusation qui auroit pour objet cette supposition peut très bien se réduire à une simple action de vol. Ceci me fait penser qu'on a inutilement grossie la liste des crimes en les distinguant par les divers moyens employés pour les consommer, plutôt que de faire attention à la nature du but que s'est proposé le coupable, but qui restant le même quel que soit la route par laquelle on s'efforce d'y arriver range dans la même catégorie les délits qu'un intérêt semblable fait commettre quoique consommés par des inventions d'un genre différent. De cette manière tous les crimes de faux, comme faux serment, faux seings, faux billets, fausse monnaie, faux témoignage ou subornation de témoins et autres actes de cette espèce par les quels on a dessein de s'approprier le bien d'autrui ne sont que des vols; si l'on s'en sert pour ôter la vie à quelqu'un ils deviennent des meurtres. C'est véritablement le cas d'appliquer la maxime que l'intention fait l'action et les accusations peuvent être facilement dirigées en conséquence. Je sais bien qu'il est plus au moins difficile de s'en garantir, et qu'en adoptant le point de vue sous lequel j'envisage ici la marche du coupable le meurtre commis pour dépouiller quelqu'un ne seroit qu'un vol. Malgré cela je crois que les avantages de la méthode que j'indique l'emportent de beaucoup sur les inconvéniens de celle que l'on suit communément 1° Il est certain qu'en général on se sauroit trop favoriser l'amour de la vérité ni faire une guerre trop soutenue au mensonge quoiqu'il y ait des occasions où le devoir du citoyen soit de taire l'une et de se permettre l'autre avec une hardiesse que la charité chrétienne ne désavoueroit pas: mais ces occasions sont extrêmement rares et ne doivent jamais être prévues par les loix qui supposent toujours un ordre de choses compatible avec le juste et le vrai: en particulier le serment, le témoignage en justice, la signature même ont caractères si sacrés que la mort ne semble pas une peine

trop severe contre ceux qui en abusent pour tromper indignement les juges et les particuliers. Cependant dès que cette peine n'est pas indispensable pour arrêter le mal elle est par cela même non seulement superflue mais encore facheuse en ce qu'elle prive la société du travail des condamnés et qu'elle est disproportionné avec l'objet principal qu'ils avoient en vue. Les faux billets et les fausses signatures sont des friponneries d'un genre difficile que la vigilance et la circonspection des intéressés font presque toujours échouer, et comme on ne se hazarde pas pour des bagatelles à une tentative aussi hardie, la première feroit finir au voleur ses jours en prison de sorte qu'il disparaîtroit ordinairement de la société comme si l'on lui eut ôté la vie, avec cette différence néantmoins qu'il seroit encore utile par son industrie et par la prolongation de la vindicte publique dont il seroit un monument perpétuel, double avantage perdu par la mort des coupables dont le sort tragique cause il est vrai d'abord une sensation vive et douloureuse chez le peuple, mais est bientôt oublié par l'effet inévitable des impressions journalières qui en effacent les traces dans la plupart des cerveaux. Quelle seroit d'ailleurs la somme pour laquelle on enverroient le faussaire au dernier supplice? Celui qui auroit voulu voler cent écus seroit il pendu comme celui qui en auroit voulu voler dix mille? Car il s'agit ici d'avoir une règle générale ou de retomber absolument sous l'arbitraire des juges que l'on doit pourtant éviter toutes les fois que la chose est praticable; et ne vaut il pas mieux simplifier la procedure en la fixant que de laisser une multitude de portes ouvertes à la partialité, sévir avec douceur et humanité en statuant des peines correctionnelles que d'inspirer un effroi momentané par un spectacle sanglant, et appliquer un chatiment qui a du moins quelque proportion avec la nature de la faute que de confondre toutes les nuances du crime et tous les degrés de la cupidité des voleurs? 2° L'homme qui se sert d'un faux billet ou d'une fausse signature ne fait d'autre tort à celui contre qui il dirige son attaque que de lui enlever son argent. Il lui laisse pour reparer sa perte la vie et l'honneur même; car quand on supposeroit un negociant qu'un vol de cette espèce mettroit dans le cas de fuire banqueroute il lui seroit ordinairement aisé d'en démontrer la cause et par conséquent d'obtenir l'indulgence et les secours de ses créanciers. Mais celui qui tue pour voler ôte à un homme un avantage inappréciable, la source de toutes les jouissances et le fondement de tous les biens. J'avoue que je ne sens point la solidité des distinctions admises dans la plupart des tribunaux en matiere de vol. On le divise en filouterie et vol proprement dit. L'effraction par exemple est un des caractères distinctifs de ce dernier

qu'on est en usage de punir de mort. Mais ce qui est confié à la foi publique est-il donc moins respectable que ce qui est mis sous la sauvegarde de quelques planches, et comment l'impossibilité où je suis de renfermer un effet quelconque peut il donner aux autres plus de droit qu'une serrure à ce qui ne leur appartient pas? c'est néantmoins la conséquence qui découle d'une

punition moindre infligée au même délit. Et voilà justement ce qui peuple la société d'un tas de petits fripons sans cesse châtiés et sans cesse rebelles à justice qui se piquent dans leurs allures d'un calcul assez exact pour éviter toujours la potence à peu près comme ces chrétiens qui se contentent de faire au juste ce qu'ils croient indispensables pour être introduits dans le ciel. Il est vrai qu'il est fort à craindre que lassés de voir éternellement reparaitre sur la scène les mêmes personnes les juges ne prennent enfin de l'humeur et ne condamnent à mort tous ces voleraux. Mais cela même seroit une énorme injustice: car outre qu'ils sont censés avoir expié par les peines précédentes les fautes dans les quelles ils sont tombés en sorte qu'on les puniroit deux fois pour les mêmes torts si l'on en formoit une chaîne équivalente à un crime digne de mort, il est incontestable que leur procès ne s'instruisant que par rapport au dernier acte répréhensible qu'ils ont commis il seroit tout à fait dangereux que l'oublie des circonstances qui ont accompagné les délits antécédens ni armât les juges d'une severité outrée et leur fit passer les bornes de la plus simple équité. L'emprisonnement dans la maison de force mesuré sur la valeur du vol est à l'abri de cet inconvénient & fournie en même tems pour les cas qui tiennent à l'objet dont je m'occupe actuellement une méthode moins compliquée plus analogue à chaque espèce de délit et plus sûrement efficace pour le prompt amendement des coupables que des souffrances passagères dont ils perdent bientôt le souvenir ou des flétrissures qui ne peuvent être souvent que chimériques dans leur esprit.

XLVIII

Mais dira-t-on que supplice peut être trop rude pour le faux témoin et le parjure qui se jouent de tout ce que la religion a de plus sacré et qui bravent également la divinité et les hommes? y a-t-il la moindre proposition entre de pareils crimes et un emprisonnement quelque long qu'il soit, et n'est ce pas le comble de la dérision que de proposer de si legeres peines pour des delits si grands? J'avoue que cette objection est extrêmement spécieuse, et qu'elle mérite

[26v]

52

un examen particulier.

J'observerai d'abord que l'habitude du mensonge chez les jeunes gens peut être facilement reprimée par les chatimens correctionnels que le tribunal de censure est en droit de leur infliger à l'instance des pères ou des tuteurs; et qu'il est en outre tout à fait convenable au bien public que les loix en décernent une contre les accusés et les témoins qui ne voudroient pas répondre aux juges ou qui seroient convaincus de leur avoir menti lors même qu'il s'agiroit d'une peine capitale car il est nécessaire que les tribunaux puissent arriver à la connaissance des faits sans laquelle ils ne sauroient rendre la justice. Cette obligation stricte de déclarer la vérité aux juges contre ses propres intérêts est une suite inévitable du système social considéré dans toute son intégrité et rien n'est favorable à l'opinion contraire que les désordres qui s'introduisent dans la jurisprudence criminelle: Le droit naturel, dit-on, et la défense légitime de soi-même autorisent le prévenu à mentir pour se soustraire au supplice. Mais l'on ne considère pas que le droit naturel ne peut exister dans

l'état de société que relativement aux objets qui ne sont pas déterminés par les loix et qu'il ne sauroit y avoir de défense légitime contre ses engagements. Or la convenance de la règle qui astreindroit le prévenu à dire la vérité n'est pas par une chose douteuse puis que la liberté d'agir autrement est diametralement opposée au but des institutions sociales et à l'établissement des tribunaux. Il convient par conséquent de faire un délit de l'acte qui peut cacher tous les délits savoir le mensonge, et si l'on n'est pas obligé de s'accuser soi-même du moins doit on être tenu de convenir que ce n'est pas injustement qu'on est accusé. La seule chose qui me semble pouvoir justifier l'espèce de guerre que se font les juges et les prévenus c'est l'inégalité des traitemens pour des délits semblables et la disproportion des peines avec les délits. Corrigez ces abus et vous serez alors en droit d'exiger que les prévenus disent la vérité à leurs juges, et de traiter les coupables qui leur auront menti comme s'étant par là donné un nouveau tort.

L'on pourroit donc condamner à la maison de force tous ceux qui se trouveroient dans le cas dont je viens de parler jusques à ce qu'ils eussent eux-mêmes confessé la vérité ou qu'elle eut été autrement découverte, car sans avoir des preuves suffisantes pour les déclarer convaincus du délit dont ils sont accusés il

[27r]

53

peut néanmoins conster par la procédure qu'ils sont coupables de mensonge. On y enverroit aussi l'auteur d'une fausse déclaration en justice pour un terme égal à celui qui serviroit de peine à la personne en faveur de laquelle elle auroit été faite. Mais je ne vois pas la nécessité ni même la convenance de faire confirmer par serment les déclarations en justice ou de punir de mort la fausseté d'une déclaration: 1° parce qu'on peut statuer contre le mensonge par devant les tribunaux des peines aussi graves que celles qu'on établiroit contre le parjure; 2° parce qu'il seroit infiniment plus avantageux à la société de consacrer un ordre de choses qui fit regarder la simple parole comme un serment que d'autoriser par les loix une distinction qui permet de supposer que l'obligation de dire la vérité n'est pas aussi étroite en vertu des principes religieux et des notions morales abstraction faite du serment qu'en vertu de ce dernier, et que Dieu lui-même n'y met pas la même importance. C'est traiter l'être Suprême comme un homme à qui l'on ne devoit rien dès qu'on ne lui auroit rien promis; ce qui me rapelle une fausse opinion assez répandue chez le peuple de Londres savoir qu'en s'abstenant de participer à la S^{te} Cène on est moins tenu d'observer les préceptes du Christianisme; 3° parce que le parjure est nécessairement athée, car il est impossible de croire en un dieu vengeur du crime et rémunérateur de la vertu tandis qu'on invoque la vengeance contre soi-même au cas que ce que l'en sait être faux ne soit pas vrai. L'on ne gagne donc rien par les déclarations assermentées, puisque l'honnête homme qui est persuadé de l'existence d'un dieu met à la vérité un prix qui rend le serment superflu et que l'athée ne se fait point scrupule de se moquer d'un être de raison. Ceux même qui sont à cet égard dans un état de doute deviennent le jouet de leur propre irrésolution et si une fois ils se sont permis une assertion fausse la honte de se dédire ne manque pas de la leur faire confirmer par serment: 4° Plus vous multipliez les serments moins ils sont

solemnels et respectés. Ainsi bien loin de les prodiguer pour les plus petites affaires, comme l'on le fait dans les tribunaux il faudroit les réserver pour rendre sacrés les engagements des citoyens envers l'Etat et ceux des magistrats envers les citoyens. Je sais bien que la promesse d'un homme d'honneur doit valoir un serment pour ces sortes de cas comme pour tout autre, en sorte qu'on pourroit s'en passer même à ce regard, d'autant plus que tout officier public qui manque à son devoir devient l'objet d'une procédure criminelle dans un Etat bien constitué. Mais je ne considère plus ici la solennité religieuse

[27v]

54

et l'impression qu'elle feroit sur le peuple que la corroboration de l'engagement, à quoi il faut ajouter que les sociétés politiques qui jouissent de l'indépendance n'ayant que Dieu au dessus d'elles peuvent bien plus raisonnablement le faire intervenir dans les obligations réciproques et générales que leur membres contractent que dans les contestations qui s'élevent entre des particuliers envers qui le souverain est garant de tous les droits qu'ils ont légitimement acquis: 5° L'usage du serment n'est pas honorable pour la société qui l'emploie fréquemment et pour les individus à qui l'on impose. En effet il annonce que la première est peuplée d'un nombre de menteurs assez considérable pour que chacun doive être constamment présumé tel par devant les tribunaux. Il y a à cet egard quelque différence entre le serment affirmatif et le serment obligatoire de la vie de forcer quelcun de jurer de la vérité d'un fait qu'il avance comme certain; mais on peut sans blesser son honneur lui faire contracter par serment une obligation dans la crainte qu'il ne lui arrivât de l'oublier involontairement, accident que la circonstance extraordinaire du serment peut prévenir, au lieu qu'on ne sauroit dire qu'on est en droit d'hazarder légèrement un fait dont on n'est pas bien assuré tant qu'on ne nous somme pas de l'affirmer par serment: 6° Le crime de parjure est plus commun qu'on ne pense; mais il est extrêmement difficile aux juges de le constater. Or je le demande quel effet veut on que le triomphe de celui qui gagne sa cause en justice par ce moyen la fasse sur l'esprit de ceux qui sont intimement convaincus de la fausseté du serment prêté. Rien n'est plus propre à décréditer l'ordre judiciaire et à la présenter comme un véritable jeu où le plus tourbe peut toujours avoir le dessus. Le non liquet des anciens Romains étoit beaucoup plus sage que le parti de résoudre à tout prix les questions, et le déboutement de la partie qui ne sauroit faire sa preuve vaut infiniment mieux que la tentation de commettre un parjure pour la compléter: 7° enfin s'il est un coupable qu'il ne faille pas se hâter d'envoyer à l'autre monde c'est le parjure. Comme son délit part d'une ignorance totale des principes religieux ou d'une prévention enracinée contre la réalité de ces principes il a besoin d'être éclairé avant que de mourir ce qui ne peut s'exécuter que par un long emprisonnement. Et il me paraitroit aussi cruel qu'inconséquent de la part d'une société qui fait profession du Christianisme de le transporter au pied du tribunal de l'être

Suprême dans un état d'impénitence, tandis qu'elle auroit la ressource de l'instruire en le punissant et de se garantir sans le tuer des torts qu'il pourroit lui faire. Le meurtrier, le rebelle et les autres coupables que j'ai condamnés à la mort ne sont point dans son cas. Ils ont pu méconnaître la nature de leur délit ou avoir été aveuglés par la colère sans avoir été pour cela dépourvus de sentimens religieux. Leurs crimes ne supposent point comme le parjure une incrédulité absolue et ne peuvent toujours comme lui être reprimés par l'emprisonnement. De toutes ces réflexions je deduis la nécessité de deux articles nouveaux l'un contre le mensonge en justice et l'autre contre la violation du serment que l'on feroit prêter aux magistrats: Car quoique j'aie déjà pourvu en partie à ce qui les concerne doit en statuant sur ceux qui porteroient atteinte à l'indépendance de l'Etat ou à l'autorité du législateur, soit en prévenant l'infidélité dans l'administration des deniers publics par la peine assignée au vol, cependant comm'il y a des engagements politiques qui n'étant pas expressément contenus dans ces désignations générales pourroient être facilement soustraits à l'inspection des tribunaux je crois devoir les y soumettre par une sanction qu'on ne puisse pas décliner, ce qui aura encore l'avantage de fournir une double action en justice contre certains délits, le péculat par exemple et de laisser par conséquent à l'accusateur le choix d'une route plus ou moins funeste à l'accusé selon la gravité de son crime. Ajoutez encore que l'intention de violer ses engagements n'est pas dans ce cas particulier nécessaire comme dans d'autres espèces pour la consommation du délit parce que celui qui les contracte est censé en connaître l'étendue, et que l'erreur à cet égard devient un crime puis qu'il n'auroit pas dû prêter un serment dont il ignoroit la valeur.

article concernant le mensonge en Justice

Le juge prononcera contre toute personne majeure qui seroit déclarée coupable d'avoir menti ou refusé de dire la verite en justice la peine de l'emprisonnement dans la maison de force jusques à ce que la vérité ait été découverte, et supposé qu'elle le soit avant le jugement définitif le juge prononcera contre toute personne majeure qui seroit déclarée coupable d'avoir menti ou refusé de dire la verité en justice pour favoriser celle qui seroit l'objet du dit jugement la même peine à laquelle cette dernière auroit été condamnée.

Je suppose qu'une affaire d'honneur oblige au silence, on a pendant son emprisonnement le tems de faire ses réflexions et de voir s'il y a quelque moyen de satisfaire à son devoir envers le juge sans nuire aux personnes qui pourroient être indirectement compromises par la déclaration de la vérité sur des apparences trompeuses. Mais le prisonnier devroit être libéré dès le moment qu'il expliqueroit ces apparences et qu'il justifieroit la réalité de ses allégués.

article concernant le parjure des officiers publics

Le juge prononcera la peine de mort contre toute personne qui seroit déclarée coupable d'avoir manqué aux obligations expresses qu'elle auroit contractées par serment envers l'Etat lors qu'elle auroit été pourvue de quelque office public.

La peine de mort n'est point trop forte dans cette occasion parce que l'Etat peut périr par la négligence d'un magistrat et qu'il se charge de remplir les fonctions de son état à des périls & risques ce qui met une grande différence entre lui et un simple particulier qui commet une imprudence.

XLIX

Mais si les officiers publics doivent être punis avec cette rigueur lorsqu'ils violent leur serment envers l'Etat, il faut que d'un autre côté ils trouvent la plus grande facilité dans l'exécution des ordres dont ils sont chargés par le souverain et que les particuliers qui leur désobeissent soient exemplairement châtiés. Le législateur qui trace un ordre fixe pour les cas ordinaires de la vie civile ne sauroit prévoir les circonstances extraordinaires qui peuvent mettre en péril le salut de l'Etat et qui exigent en conséquence une action du gouvernement si prompte qu'il n'ait pas le tems de consulter le souverain et de lui demander la permission de faire ce qu'il estime indispensable pour le bien public. Ce pouvoir d'agir sans la participation du maître est ce qu'on nomme le pouvoir provisionnel. Il ne peut exister qu'entre les mains d'un très petit nombre de personnes qui dès qu'elles en ont fait usage doivent rendre compte de leur conduite au législateur pour savoir s'il approuve ou s'il révoque les actes qu'ils se sont permis. Dans le moment où ce pouvoir s'exerce personne n'est en droit de lui résister que le souverain lui même et les particuliers ne

[29r]

57

sauroient refuser de s'y soumettre sans se rendre coupable du crime de lèse majesté puis que leur opposition peut perdre l'Etat, ce que j'ai statué par rapport à son indépendance et à l'autorité du législateur ne suffit pas parce que je supposoit le dessein de leur nuire, ce qui peut très bien n'avoir pas lieu dans la résistance qu'on oppose à l'exercice du pouvoir provisionnel. Il faut donc ici quelque chose de plus; et comme le pouvoir militaire n'est qu'une branche de cette autorité provisionnelle, que la plus grande subordination devient nécessaire lorsque les citoyens sont sous les armes et que les loix ne peuvent pas mieux entrer dans la nature des opérations requises pour la conservation de l'Etat que dans l'énumération des mesures propres à la conservation des mœurs il m'a paru convenable de statuer ce qui suit ..

Le juge prononcera la peine de mort contre toute personne majeure qui seroit déclarée coupable d'avoir refusé d'obéir ou contrevenu aux ordres des magistrats chargés de l'exercice du pouvoir provisionnel dans les cas qui n'auroient pas été déterminés par les loix, si les dits ordres ont été donnés provisionnellement & sous peine de mort; et contre toute personne qui seroit déclarée

coupable d'avoir étant sous les armes refusé d'obéir ou contrevenu aux ordres de ses supérieurs dans le cas qui n'auroient pas été déterminés par les loix, si les dits ordres ont été donnés provisionnellement et sous peine de mort. Mais si les dits ordres n'ont pas été donnés que provisionnellement et si les loix n'ont pas statué sur leur objet, le juge se contentera de prononcer la peine d'un emprisonnement d'un mois dans la maison de force.

Sur cet article j'observe 1° que dans les cas déterminés par les loix la peine est déjà fixée puisque suivant mes principes le législateur ne doit rien défendre ou ordonner sans annoncer en même tems la punition qu'on infligera aux contrevenans, 2° si j'exige que les ordres provisionnels soient donnés provisionnellement c'est afin que l'on sache ce qui se fait en vertu des loix et ce qui se fait en vertu de l'autorité provisionnelle. Car chacun est en droit de désobéir à ses périls et risques aux ordres qui ne seroient fondés sur aucune loi ou qui seroient contraire à quelque loi quoique donnés provisionnellement; le souverain seul ayant la prérogative de déroger à ses loix: ce qui ne veut pas dire qu'un citoyen ne fasse bien de les violer pour sauver l'Etat, mais

[29v]

58

il a besoin alors de la grace du souverain pour être libéré du chatiment qu'elles imposent aux auteurs du délit dont il s'est rendu coupable. Si cette république de la grande Grèce qui exigeoit que celui qui proposoit une loi parût la corde au col dans l'assemblée du peuple et fût étranglé au cas que la proposition ne fut pas approuvée avoit établi cette règle pour ceux qui auroient violé les loix même pour le salut de l'Etat sans l'aveu du souverain, elle auroit eu au lieu d'une institution extrêmement ridicule une pratique louable et tout à fait conséquente; 3° l'ordre provisionnel ou militaire ne doit être donné sous peine de mort que dans les occasions extraordinaires, et chacun averti de cette peine sait à quoi il s'expose en cas de désobéissance ou de contravention. Mais je ne doute point qu'un magistrat ou un officier qui donneroit cette espèce d'ordre à la légère et sans une nécessité urgente ne perdit par là avec la confiance publique l'emploi dont il seroit revêtu.

L

Une autre prérogative de la magistrature doit être de pouvoir pénétrer librement dans le domicile de chaque citoyen à toute heure et pour toutes les affaires qui sont de la compétence des tribunaux. Je sais qu'un usage contraire existe en plusieurs pays et que divers jurisconsultes estiment qu'il faut regarder comme un azile inviolable le toit sous lequel vit un débiteur ou l'église dans laquelle se retire un assassin. Mais il me seroit impossible d'adopter cette opinion parce que la véritable liberté ne consiste point dans l'impuissance des loix contre le désordre mais dans la prompte efficacité du pouvoir légitime contre les malfaiteurs. Les exemptions accordées à cet égard sont toujours funestes à la société, et si la législation est bonne on ne peut lui donner trop d'activité dans le civil comme dans le criminel relativement au domicile des particuliers. Ceux-ci au contraire ne peuvent être sur ce point trop faibles les uns vis à vis des autres, la force de chacun d'un devant résider dans la loi et par conséquent dans le juge qui l'exécute. Ainsi celui qui ose-

roit violer le domicile de quelcun en le forçant de nuit ou de jour et en s'y introduisant ou y séjournant contre sa volonté ne fut ce que pour lui faire de la peine seroit certainement reprehensible. La personne qui par là ou par quelque autre voie se proposeroit d'inspirer de la frayeur le seroit digne. Je crois donc devoir faire un article concernant ces cas là et je l'exprime en ces termes

Le juge prononcera la peine de mort contre toute personne

[30r]

59

majeure qui seroit déclarée coupable d'avoir voulu faire peur à quelcun, s'il est bien constaté que cette personne ait par là occasionné sa mort. Mais le juge se contentera de prononcer de prononcer [sic!] contre toute personne majeure qui sans être autorisée par les loix auroit pénétré dans le domicile de quelcun pour lui faire de la peine et qui se seroit obstinée à y rester contre son aveu soit de nuit soit de jour, et contre toute personne majeure qui auroit occasionné volontairement de cette manière ou de quelque autre manière que ce fut une frayeur qui auroit eu des suites facheuses

+des dommages & interets avec l'emprisonnement dans la maison de force jusques à ce qu'elle ait acquis par son travail une somme égale à la valeur des dits dommages & intéréts

LI

Il est un autre point sur lequel mes idées sont encore très opposées aux idées communes, c'est l'obligation de révéler les délits de ses concitoyens. S'il s'agit de crime d'Etat un homme est perdu lors qu'il n'est pas allé déclarer au gouvernement ce qu'il avoit appris. S'il s'agit de quelque autre délit on est moins severe et l'on ne traite comme complices que ceux qui ont réellement cooperé à sa consommation. Les deux procedés sont également vicieux; le premier parce qu'il fait des citoyens autant d'espions du gouvernement contr'eux mêmes, le second parce qu'il ne fait pas des citoyens ce qu'ils doivent être, savoir des garants de la loi des surveillans de la communauté des aides du gouvernement. L'acte par lequel un citoyen en accuse un autre d'avoir violé quelque loi est un acte honorable s'il est l'effet d'un patriotisme absolument désintéressé. Aussi a-t-il été pratiqué dans les républiques anciennes les mieux constituées. Et si les membres d'un Etat y faisoient attention ils verroient que la même force qu'ils exerceroient les uns contre les autres pour la reparation des illégalités commises deviendroit leur plus puissant bouclier contre les vexations du gouvernement, en même tems que celui-ci ne seroit plus ainsi qu'il l'est en mille endroits regardé comme l'ennemi des particuliers qui se font un jeu de le tromper et de soustraire à sa poursuite une multitude de coupables. C'est la crainte des justes représailles aux quelles nous aurions lieu de nous attendre qui nous porte à voir tranquillement les loix foulées aux pieds et chacun laisse son voisin vivre en paix au sein de ses contraventions

pour n'être pas troublé lui-même dans les siennes. La défiance, dit-on, régneroit entre les citoyens: oui sans doute; mais ce seroit la défiance pour le mal et non pour le bien, ce qui auroit toutes sortes d'avantages. Je suppose toujours que l'on exécute les loix à la lettre, qu'elles sont connues de tout le monde, et que l'on peut se permettre tout ce qu'elles ne défendent pas, sauf l'inspection du tribunal de censure. Car il est vrai que dans l'état actuel des choses c'est à dire avec le pouvoir qui a presque partout le même magistrat de transformer en crimes des actions qui ne sont interdites par aucune loi promulguée, d'arreter le coupable, d'instruire la procedure et de juger même quoiqu'il soit partie intéressée dans l'objet du jugement, l'on ne peut rien imaginer de plus vil que le rôle d'un homme qui vivoit familièrement avec ses compatriotes et qui abusant de leur confiance pour faire la cour au gouvernement iroit secrètement lui communiquer quelcune de ses actions dont il auroit été le témoin et qu'on ne manqueroit pas de poursuivre d'office ou de punir privotablement par une lettre de cachet. Le metier de délateur est à juste titre réputé infame generalement, et je ne sais si l'on devoit même le tolérer dans la societé ceux qui pour sauver leur vie trahissent leurs complices: Car quel bien peut on attendre de gens qui ont méprisé tout ce qu'il y a de plus sacré parmi les hommes savoir l'autorité du législateur les engagements de l'honneur et la sainteté des contracts? Mais quelle différence entre une pareille conduite et celle d'un citoyen qui ayant acquis involontairement la preuve d'une illégalité vient publiquement au nom des loix et de la patrie en demander la réparation? Il ne s'agit point ici de simples soupçons ni de cette humeur tracassière et odieuse qui porte un œil curieux et méchant dans les affaires du prochain défaut que le méthodes actuelles ne favorisent que trop; au lieu que l'obligation de révéler à justice les délits dont on auroit acquis la certitude rendroit chacun plus circonspect sur ses propres actions et moins ardent à connaitre celles d'autrui. Je statue en consequence que le juge prononcera contre toute personne majeure qui seroit déclarée coupable d'avoir connu avec certitude l'exécution totale ou partielle du dessein de commetre un délit sans l'avoir révéle au procureur general la même peine qui sera statuée par les loix contre ce délit.

Il semblera bien extraordinaire que je n'ajoute pas à cet article une exception en faveur des parens du coupable du moins en faveur

de ceux qui lui tiennent le plus prés. Mais 1° la crainte d'être dénoncé par ses parens deviendroit un préservatif contre plusieurs crimes: 2° le véritable amour de la patrie fait taire la voix du sang: 3° celui qui découvreroit l'auteur d'un crime dans un de ses parens auroit l'alternative de garder sa silence à ses périls et risques ou de lui déclarer qu'il a résolu de l'aller dénoncer, ce qui occasionneroit infailliblement sa fuite si le délit étoit punissable de mort. Ainsi le dispositif de cet article ne blesseroit point les sentimens de la nature

et les égards que se doivent les personnes d'une même famille; et dans le cas où le délit ne seroit punissable que par l'emprisonnement les plus proches parens feroient le bien de l'Etat comme celui du coupable en le dénonçant ce qui est encore un avantage particulier attaché à l'établissement des peines modérées.

LII

L'indifférence du citoyen dans la poursuite des délits avérés me fait songer aux négligence capable d'en occasionner. Car les hommes étant entassés les uns sur les autres chacun doit prendre garde à ce que par son fait personne ne soit exposé à souffrir, ou ce qui est la même chose ne vienne à se rendre coupable de quelque délit, lors même qu'il n'auroit eu aucune intention de nuire ou de corrompre. L'imprudence mérite donc une peine et c'est l'objet des deux articles suivans.

article 1^{er}

Le juge prononcera contre toute personne majeure qui par sa négligence ou son imprudence auroit occasionné un délit la peine de l'emprisonnement dans la maison de force jusques à ce qu'elle ait acquise par son travail une somme égale à la valeur des dommages & intérêts, alloués contre l'auteur de ce délit. Mais si cette imprudence ou cette négligence n'occasionne qu'un accident qui ait l'apparence du délit sans qu'on puisse prouver que c'en soit un, le juge se contentera de prononcer les mêmes dommages & interets qui auroient été alloués au cas que le délit eut existé, l'auteur de l'accident et celui qui l'aura occasionné seroit seulement détenue dans la maison de force jusqu'à ce que les dits dommages & interets aient été acquittés.

II

S'il s'agissoit d'un délit pour lequel la loi n'eut ordonné aucun dédomagement, celui qui l'auroit occasionné sera condamné à être incarcéré dans la maison de force jusqu'à ce qu'il ait acquis par son

[31v]

62

travail une somme arbitraire à la discrétion du juge.

Quoique les accidens causés par l'imprudence ou la négligence ne soient pas des délits proprement dits puisque c'est l'intention criminelle qui constitue l'essence du crime, cependant je n'ai pas cru pouvoir me dispenser de statuer quelque chose à cet égard tant parce que l'imprudence et la négligence sont des fautes dont la société peut éprouver le plus grand préjudice que parce qu'elles peuvent servir de masque aux desseins les plus pernicieux. L'on peut en effet consommer des projets tout à fait odieux sous l'apparence de l'inattention et aller à ses fins sans s'exposer à d'autres imputations que celle d'avoir manqué de jugement. Je crois donc que le législateur doit préserver le public de cette supercherie qui assureroit l'impunité au méchans.

D'un autre coté il convient que les pères et tuteurs prennent bien garde de n'avoir rien à se raprocher par raport à la conduite de leurs enfans et pupiles qui puissent leur faire imputer les délits dont ceux-ci se rendroient coupables. Mais l'époque de la majorité ne doit point être tardive tant parce que cela n'est pas nécessaire si l'éducation publique est bonne que parce que cela seroit préjudiciable à l'Etat qu'il faut faire jouir le plustot possible des services de ceux qui le composent. Les institutions humaines semblent au contraire n'avoir pour but que de prolonger l'enfance de l'homme bien loin de hâter les progrès de sa raison comme cela seroit à propos surtout dans les républiques où chaque citoyen a par son suffrage et ses opinions quelque influence sur le bonheur public. Si le législateur a soin de pourvoir convenablement à l'éducation de la jeunesse le tiers de la durée ordinaire de la vie humaine suffira pour apprendre à employer honorablement les deux autres et la majorité en ce cas peut sans inconvénient être fixée à vingt ans pour les deux sexes. Celui qui à cet âge n'aperçoit pas où y a son plus grand intérêt court risque de ne le comprendre de sa vie, et celui qui l'aperçoit est dès lors meilleur juge de ses actions relativement à son bonheur que de pères ou des tuteurs qui prêchans presque toujours aux jeunes gens confiés à leur direction leur façons de voir et de sentir, les tourmentent continuellement pour les rendre heureux à leur manière. À 18 ou 20 ans on a beaucoup à gagner du coté de l'expérience mais le degré de la capacité est déterminé. Dès ce moment plus vous initiez de bonne heure la jeunesse aux affaires et plutot elle sera en état de les bien gérer. Aussi remarque-t-on

[32r]

que dans les pays où la majorité est précoce les hommes y ont une force de raisonnement qui leur est particulière et qui leur donne une supériorité sensible sur les hommes des autres nations. Il convient d'ailleurs que le citoyen devienne majeur en même tems qu'il est appelé à porter les armes à se marier et à exercer quelque office public, toutes choses qui seroient contradictoires avec une majorité fixée plus tard que vingt ans. Le port des armes est ridicule chez une personne encore sous tutele parce qu'il annonce une certaine dose de prudence; et il y a un contraste bizarre entre la faculté de s'armer pour la sureté publique de donner ou de recevoir pour elle des ordres quelquefois très délicats et l'incapacité d'avoir une signature valide ou de reprendre pour soi-même par devant les tribunaux. Le mariage émancipe en plusieurs endroits et cela est raisonnable puisqu'il seroit absurde qu'un père de famille ne fût pas censé pouvoir le gouverner lui-même. Mais le mariage est un par accident qui n'an rien de commun avec le progrès des connaissances et la bonté du jugement. La majorité devient souvent par là antérieure au quatrième lustre dans qu'elle ait pour cela fait mourir la raison plutôt; au lieu qu'en fixant l'age de 20 ans pour époque de la majorité et au mariage et en calculant sur ce pied la marche de l'éducation tout est concordant: on devient en même tems citoyen soldat et epoux si l'on veut, l'on est habile à gérer ses propres affaires et à se mêler des affaires publiques. N'est ce pas par exemple une chose tout à fait visible de voir en certains pays un notaire passer des actes publics et ne pouvoir administrer son bien, un homme d'eglise

diriger des consciences et ne pouvoir régir sa propriété, un homme de robe décider souverainement de la mort d'un prévenu tandis qu'il n'a pas encore le droit de disposer de sa propre bourse? Mais ce qui est plus révoltant encore c'est de voir des mineurs qui n'ont point les notions morales sans lesquelles il ne sauroit y avoir de délit, des mineurs dont la société à laquelle ils appartiennent négligea l'éducation des mineurs à qui des exemples vicieux qu'ils ne pouvoient fuir ont gâté l'esprit ou le cœur, de voir déjà des mineurs condamnés à la mort pour des actions qui la mèrteroient tout au plus s'ils eussent atteint l'âge de majorité! nouvelle raison pour la fixer de bonne heure afin de faire coïncider la comptabilité du citoyen pour le criminel avec sa comptabilité pour le civil, et afin que les dangers qui doivent accompagner le passage important de l'état de mineur à celui de majeur oblige la société à prendre toutes les précautions nécessaires pour qu'un homme arrive à ce terme ne puisse

[32v]

64

prétexter cause d'ignorance s'il vient à négliger quelcun de ses devoirs. Ainsi le serment de fidélité envers l'Etat et le don gratuit d'un exemplaire des loix du pays délivré publiquement par un magistrat qui y joindroit une grave exhortation me paraitroient des solemnités indispensables pour constater la majorité de quelcun et lui en faire bien sentir les conséquences. Tous ceux qui auroient subi cette cérémonie se trouveroient par cela soumis aux peines que j'ai statuées contre les majeurs à l'exception néanmoins des personnes qui ne seroient pas dans leur bon sens, exception qu'il faut nécessairement énoncer. Et c'est à cela principalement qu'est destiné l'article qui suit:

La majorité commencera le lendemain du jour auquel on sera parvenu à l'age de vingt ans accomplis. On prêtera alors le sermon de fidélité à l'Etat, et on sera soumis à toutes les peines statuées contre les personnes majeures en cas de contravention aux loix à l'exception néanmoins de celles qui ne seroient pas dans leur bons sens lesquelles seront refermés dans la maison des aliénés jusqu'à leur entière guérison. Il faudroit pour cet effet qu'il y eut une procedure particuliere par laquelle on fit conster qu'une personne n'est pas dans son bon sens. On me demandera peut être pourquoi je n'ai mis aucune difference relativement au terme de la majorité entre l'homme et la femme. C'est 1° que quoique celle-ci soit nubile plutot elle n'est pas plutot que lui au fait des devoirs généraux que les loix imposent aux deux sexes envers la société & 2° que par rapport au criminel elle n'est pas comme pour le civil sous la tutele de son mari, ce qui oblige de les mettre de niveau à cet égard. Au reste il ne seroit jamais question dans mon système d'émancipation par le mariage parce qu'il seroit defendu de se marier avant l'age de 20 ans; interdiction que je justifierois par une multitude de considérations tirées du physique aussi bien que du moral, si c'étoit ici le lieu.

LIV

Je n'ai point parlé du suicide qui est si commun chez quelques peuples et qui pourroit faire un si grand tort à la société. Mais ce que viens de statuer sur les foux m'en dispense: Car à l'exception des cas que les gouvernemens doivent

s'imputer dans lesquels la misère ou quelque passion violente porte à se tuer, il faut toujours attribuer le suicide à l'influence du climat ou à un dérangement du cerveau vu à un degout profond de la vie qui n'ait de compatibilité où sont les organes du corps de transmettre à l'ame le sentiment

[33r]

65

du plaisir et qui par conséquent est une véritable maladie destructive des facultés de l'entendement. On ne sauroit donc obtenir de la raison d'un tel homme qu'il cesse de désirer la mort et qu'il consente à vivre. La perspective des humiliations que l'on infligerait à son cadavre ne seroit pas capable de le retenir dans ce monde puisqu'il ne tient plus à rien pas même à son être moral. On raconte que dans une ville d'Italie les femmes se donnoient la mort et qu'on arrêta ce désordre en les exposant toutes nues après leur mort. Le fait peut être vrai; mais alors la cause du suicide étoit extraordinaire: Il étoit vraisemblablement l'effet de quelque opinion relative à l'état des ames dans l'autre monde et l'on conçoit aussi bien comment l'espoir d'un bonheur infini après cette vie peut porter à se donner la mort que l'on conçoit comment ce motif a produit les martyrs et comment un soldat expose sa vie dans un siège pour accélérer le moment d'un pillage où il croit s'enrichir. Dans un pareil cas il n'est point étonnant que la remède employé contre les femmes dont je parle ait été efficace et que le sentiment de la pudeur ait ralenti leur empressement pour les jouissances célestes. Au fond il ne s'agissoit que d'un délai et elles allioient par cette conduite leur interet présent et à venir. Mais ce n'étoit point l'indigence ou quelque désordre universel dans l'oeconomie animale qui les pousoit à cela. Tous les chatimens échoueront contre de semblables causes et les gouvernemens n'ont point d'autre ressource pour prévenir de tels suicides que de rendre heureux ceux qui leur sont assujettis et de les égayer même s'il est possible par des fêtes patriotiques et par toutes les espèces de recreations qui sont compatibles avec les bonnes mœurs.

LV

Je n'ai rien dit non plus de divers autres délits qui n'étant que des branches de ceux sur lesquels j'ai statué doivent être subordonnés aux mêmes règles ou qui sont tellement relatifs à des institutions particulières qu'on ne pourroit facilement leur appliquer mes principes sans developper toute la constitution politique à laquelle appartiennent ces institutions, travail qui n'est point de mon sujet et exigeroit autant de traités à part qu'il y a de constitutions différentes dans le monde. J'ai par exemple laissé de coté la simonie qui est impossible dans les pays où la religion n'offre rien à vendre et où ses ministres sont payés par le souverain sans recevoir aucun émolument des particuliers. Je ne suis point entré dans l'examen de ce qu'il en est de cet objet comme de liberté de penser et de parler dont chacun doit pouvoir jouir à ses périls & risques parce que les écrits répréhensibles sont comme les propos impies libertins ou seditieux, espèces aux quelles j'ai pourvu puisque

j'ai placé l'impiété et le libertinage dans le ressort du tribunal de censure et que j'ai statué expressément sur les actes séditieux. Il ne me reste donc plus à traiter que de cette espèce de fautes que l'on appelle communément délits de police et c'est que je vais tâcher de faire en peu de mots.

Le mot police signifie ordre. Ainsi quand on parle de la police d'un corps on se sert d'une expression qui a un sens bien déterminé puis qu'on ne peut par là entendre autre chose que l'ordre qui doit être observé dans ce corps. Mais quand on dit un magistrat de police, une affaire de police, un délit de police, on ne s'entend point du tout, car ces expressions un magistrat d'ordre, une affaire d'ordre, un délit d'ordre sont entièrement ovides de sens, tous les magistrats étant destinés à faire regner l'ordre, et tout les délits étant contraires à l'ordre. Aussi il faut voir avec quelle facilité on change ce qu'on veut en affaire de police dans les pays où ce mot est employé sans aucune détermination précise, et il n'y a rien en cela de surprenant attendu qu'un pouvoir [dont] l'objet est indéfinissable, devient toujours par cela même illimité.. Quand je cherche l'origine des magistratures dites de police, j'en trouve le fondement dans cette espèce d'actions dont la nature varie suivant les circonstances au point qu'il est impossible de les régler d'une manière fixe si ce n'est pour des termes extrêmement courts et qu'il est même du bien public de permettre et de défendre alternativement. Il n'est jamais permis de trahir la patrie; le vol et le meurtre sont constamment interdits: Mais la même marchandise n'est pas toujours de contrebande et l'on tolère un partie de l'année la chasse et la pêche qui sont defendues en certaines saisons. Il convient aussi souvent de régler le prix des denrées ou de la main d'œuvre et quoi de plus mobile que ce prix? Ennuyé de ces détails le législateur se débarasse entièrement du souci d'y songer sur quelques officiers publics auxquels ils les abandonne, et en cela il commet ses grandes fautes: la première est de ne pas statuer lui même sur ces détails, car independamment de ce que le pouvoir législatif est incommunicable il faut pour qu'une législation soit uniforme qu'elle porte de la même main. Cette négligence n'est incurable que chez un peuple dont l'existence seroit absolument précaire et qui ayant besoin pour subsister de toute son industrie auroit sujet de regretter les momens qu'il se verroit forcé de consacrer à la confection de toutes ses loix; Mais dans une semblable position ce peuple ne devrait jamais accorder à ses ministres le droit de faire des réglemens particuliers que d'une manière très subordonnée à sa volonté souveraine. La

seconde faute que commet le législateur c'est de ne pas distinguer les loix qu'il fait lui même de celles de ses officiers tant par raport à leur objet que par raport à leur durée. Ces dernières uniquement destinées aux détails, variables ne doivent être en conséquence que provisionnelles et passagères sans pouvoir jamais acquérir dans l'Etat une consistance égale à celle des pre-

mières qui sont seules véritablement constitutives.. La 3^{ème} faute est de souffrir que plusieurs, de ces réglemens puissent avoir force de loi sans être promulguées et ne soient consignés que dans des registres obscurs à l'usage seulement des membres du tribunal chargé de les exécuter, ce qui fait qu'on les viole sans les connaître et qu'on les laisse facilement tomber en désuétude. La 4^{ème} faute est de permettre l'exécution de ceux d'entre ces réglemens que l'on rend public sans une promulgation suffisante pour les faire connaître: on se contente par exemple de les lire dans les églises ou de les afficher dans quelques endroits au lieu d'en passer un exemplaire dans chaque domicile, précaution sans laquelle on ne peut justement sévir contre les infracteurs de ces réglemens puis qu'une simple lecture ne donne point une idée nette et permanente de la chose ordonnée ou défendue et qu'on voit bientôt disparaître à qui a été affiché dans les carrefours. La 5^{ème} faute est de tolérer dans ces réglemens des défenses vagues qui soumettent les sujets à une autorité arbitraire par rapport à l'étendue des délits qu'ils peuvent commettre. Enfin la 6^{ème} est d'y laisser statuer des peines encore plus vagues telles que l'amende et l'emprisonnement sans que la quotité de l'une et la longueur de l'autre soient fixées. Car il n'en est pas de l'espèce dont il s'agit comme de celle pour laquelle j'ai proposé l'emprisonnement indéfini à la discrétion du juge ou du plaignant parce que dans ce dernier cas il étoit question de délits graves, tandis que les premiers sont des délits minimes qui ne sauroient devenir dangereux que par la multitude des coupables ou la fréquence des récidives qu'une application constante de la même peine quoique douce à chaque contravention préviendra toujours si l'indolence des intéressés ou la prévarication du juge n'y viennent mettre obstacle.

LVII

Je ne saurois dans aucun cas approuver la peine des amendes à cause de l'extrême inégalité de fortune qui reigné dans le plus grand nombre des Etats modernes, inégalité qui fait que cette peine est légère pour le riche illusoire pour l'indigent, énorme seulement pour celui qui n'a que le nécessaire. Pour qu'un tel moyen fait généralement efficace il faudroit que le juge put connaître la position de chaque individu et la nature de ses ressources ce qui est impossible. L'emprisonnement au contraire dans la maison de force

est un chatiment réel quelque soit la condition ou la fortune du coupable. S'il est riche il sera privé de ses plaisirs, s'il est pauvre il pourra continuer son travail ou lui substituer quelqu'autre moyen de gagner sa vie supposé que le genre ordinaire se ses occupations soit incompatible avec l'ordre établi dans la maison. Il ne sera pas ridiculement assujetti à payer pour y entrer ou pour en sortir parce que ce seroit retomber dans l'inconvenient des amendes et s'exposer au risque de doubler ou quadrupler la peine, mais il payera de sa liberté et mille désagrémens inseparables de l'éloignement de sa famille ou d'un changement forcé dans sa manière de vivre le dégouteroient bientôt de ses tentatives contre la règle. Quant à l'homme qui se trouveroit dans l'état de la mediocrité ce seroit communément le plus puné de tous parce que c'est celui qui met à l'ordinaire et qui doit mettre naturellement le plus haut prix à la liberté, n'étant point acoutumé comme le pauvre à certaines privations, et ne pouvant point comme le riche s'en dédomager par une multitude d'aisances.

LVIII

Toutes les petites fraudes qui se commettent dans le negoce et dans les affaires d'interet appartiennent déjà par mon système sur le vol à la catégorie des délits qu'on reprimeroit par l'incarcération. Il suffira donc pour tous les autres de les désigner nettement dans des réglemens particuliers, de fixer le nombre d'heures ou de jours d'emprisonnement qu'on affecteroit à chacun, et du reste de suivre à cet égard la même procedure que pour les grands délits. Je n'ignore pas qu'en pareille occasion on pratique universellement et que même plusieurs personnes vantent beaucoup la méthode prévotable qui consiste à se saisir promptement de l'homme accusé ou simplement suspect, à entendre sommairement les faits allégués contre lui et pour peu que les apparences lui soient défavorables à lui faire donner la [bastonce] de malgré ses négations surtout si sa mine et ses huillons le rangent dans la classe de ceux qui la propriété exclusive a dépouillé de tout: Mais mon cœur et mon esprit repoussent également une méthode qui me paroît avoir sa source dans la paresse humaine et dans l'avilissement où la société laisse tomber une part de ceux qui la composent. Il me semble qu'il ne sauroit y avoir deux manieres de juger conformes à la justice et dont l'une puisse être appellée prévotable de sommaire; car la plus expéditive, si elle exclut les délais indispensables pour connaitre la vérité est la pire de toutes, puis que l'inconvénient d'attendre est beaucoup moindre que le risque d'être condamné à tort. Mais si par une justice sommaire on entend celle qui supprime

les longueurs inutiles sans préjudicier au droit des parties ou de l'accusé l'épithete de sommaire est entièrement superflue. La justice en ce cas n'est ni sommaire ni longue; c'est simplement la justice, en pression qui dit tout en désignant une action unique en son espèce et uniforme dans sa marche parce qu'elle tend toujours au même bien. Si après avoir examiné la chose par les

principes on l'envisage encore dans ses conséquences on verra que la méthode prévotable est extrêmement nuisible au bien public. Lorsque les causes les plus minutieuses ne sont pas jugées précisément d'après les mêmes formes que les causes les plus graves on a raison d'en conclure que ce n'est pas au droit rigoureux des parties mais à leur qualité, à leurs richesses ou à la grandeur de leurs interets que le législateur a voulu que les tribunaux fissent attention, ce qui partage nécessairement tous les citoyens en deux classes savoir celle des gens aisés qui ayant la faculté de payer les fraix de justice et de supporter les longs délais de la chicane méritent bien qu'on instruisse à fond leurs procès et peuvent se défendre rigoureusement avec leur argent jusqu'à la dernière extrémité dans les causes qui sont pour eux de quelque importance, et la classe des gens mal aisés pour qui le plus petit procès est toujours important et qui néanmoins se voient par la minimité apparente de son objet privés des facilités nécessaires pour établir solidement leurs prétentions: contraste qui ne peut que donner une fausse idée de la justice et enraciner toujours plus dans le cœur des indigens la haine qu'ils portent naturellement aux riches.

Puisque j'ai fait mention de la peine des amendes et des motifs qui m'avoient engagé à ne m'en pas servir je dois dire ici un mot de ceux qui m'ont déterminé à ne tenir aucun compte de trois autres sortes de chatimens fort usités savoir le fustigation le pilori et l'amende honorable. Je ne parle point des galères parce qu'elles sont une espèce de maison de force qu'il seroit facile de diriger à son véritable but par une police convenable, ni de la mutilation attendu qu'on doit avoir vu par tout ce que j'ai dit que loin de vouloir rendre les méchans inutiles à la société je n'ai rien eu plus à cœur que de conserver sains et vigoureux tous ceux que je n'ai pu afin de la dédommager amplement du tort qu'ils lui ont fait ou qu'ils ont voulu lui faire.

LIX

La fustigation est infructueuse et déplacé 1° parce qu'elle flétrit l'ame avant que celle-ci soit totalement corrompue qu'elle empêche le retour aux sentimens d'honneur et qu'elle n'offre plus de ressource au coupable irrité d'un traitement trop rigoureux que de déclarer la guerre à la classe des honnêtes gens qui l'ait couvert d'une infamie irréparable. Le crime

[35v]

70

fait la honte et non pas l'échafaut est une très belle maxime, quand on n'a rien à se raprocher, mais elle cesse d'être à la portée du peuple pour peu qu'on soit en faute; car il ne distingue pas les nuances et confond tous ceux qui ont subi le même chatiment quoi que inégalement criminels. 2° La fustigation supporte ordinairement des hommes légalement vils qui sont des sources d'infamie comme les princes et les grands sont des sources d'honneur. Mais s'il a été loisible aux sociétés politiques de rehausser ainsi dans l'opinion publique quelques uns de leurs membres beaucoup au dessus des autres il ne leur a pas été permis de consentir de même à la dégradation de qui que ce soit à moins que cette dégradation ne soit une peine affectée à la violation de quelque loi. Il est vrai que l'acte par lequel on concourroit en sa qualité de citoyen à la punition d'un criminel ou ce qui est la même chose d'un ennemi de l'Etat

n'est point un acte avilissant en lui même. Mais ce qui l'est c'est d'en faire metier et coutume exclusivement à ses autres compatriotes, c'est de recevoir un salaire pour cela. Voila pourquoi un soldat qui coopère à la fustigation d'un de ses camarades ou qui lui lâche son coup de fusil pour lui casser la tête par ordre de son capitaine n'est pas censé rien faire contre l'honneur parce qu'il n'est pas seul, qu'il n'est pas l'instrument d'une peine infamante et qu'il ne reçoit rien pour sa peine, tandis que tout homme payé par le gouvernement pour exécuter des sentences criminelles imprime une note d'infamie sur quiconque est livré à son attouchement. 3° La fustigation est une peine qui par le fait devient entièrement arbitraire puisque suivant la manière dont elle est infligée elle est un jeu ou un supplice très cruel. Il n'est pas rare en certains pays de voir mourir le coupable des suites de ce supplice qui se change par là en une mort atroce. Mais il est encore plus commun d'en éprouver l'inutilité et de voir retourner au crime celui qui sort des mains de l'exécution. Une santé robuste et un épiderme endurci affaiblissent beaucoup ce genre de peine au lieu que l'ennui d'une détention un peu longue est insupportable à l'homme qui s'est fait une douce habitude de ne souffrir aucune gêne, surtout si l'un y joint la nécessité du travail. Et il est bien peu de méchans de profession qui au bout d'un tems même assez court ne rachetassent volontiers leur liberté au moyen de quelques coups de verges.

Quant au pilori et à l'amende honorable outre l'inconvénient de la flétrissure qui leur est commune avec la fustigation, la première a encore celui de devenir quelquefois mortel comm'elle par les mauvais traitemens que fait essuyer le populace à celui qui y est condamné, et la seconde d'être absolument nulle par l'indifférence avec laquelle le coupable la regarde. Enfin ces deux espèces de chatimens sont nécessairement accompagnés d'un exil perpetuel que j'ai montré plus haut être incompatible avec le droit des gens au moins par raport aux nationaux.

J'ai taché jusqu'à présent de renfermer dans une énumération

[36r]

71

complete toutes les espèces d'actions qui sont placées dans la classe des délits par tous les peuples du monde et quelques autres qui sont relatives à des institutions générales chez les Européens. J'ai cherché en même tems à découvrir le genre de chatiment le plus convenable à chaque espèce et le plus profitable à la société. Un plus vaste plan n'étoit point essentiel au but de la première partie de cet essai laquelle devoit rouler uniquement sur la nature des délits et des peines. Si j'ai réussi à remplir ce but avec clarté et précision, chaque Etat peut pouvoir facilement par des loix particulières d'après l'ébauche des modèles que j'ai tracés à la proscription des délits que ses mœurs ses préjugés ou sa position lui rendent propres. Mais plus j'examine les détails où je suis entré à l'égard des autres moins j'imagine quel délit j'ai omis qui soit capable d'allarmer le citoyen et qui ne rentre pas naturellement dans quelqu'une des catégories dont j'ai parlé, quelle peine admissible parmi des hommes et surtout des chrétiens qui fut préférable à celles que j'ai présentées, quels moyens plus surs et moins dangereux on pourroit employer

329

pour dégouter du vice prévenir les grands crimes et reprimer tous les autres désordres qui peuvent faire du tort à la communauté. Qu'on ne s'étonne pas de ces assertions: Elles ne sont point chez moi l'effet de l'amour propre mais de la bonne opinion que j'ai de mes principes; et si ce ton qui est celui de la persuasion paroît peu modeste, c'est qu'il n'y a pas beaucoup de gens qui se piquent d'avoir sur ces matières une façon de penser qui leur appartienne et qui soit le résultat d'un choix profondément réfléchi. Au reste je ne parle ici que de la totalité de mon système et nullement de la manière dont je le présente ou dont j'en mets en œuvre les matériaux. Je crois sans peine que le mieux sur ce point peut être facile à d'autres surtout par rapport au perfectionnement des articles par lesquels j'essaie de réduire en loix les vérités générales que j'expose. Il ne s'agit donc, je le repete, dans l'étalage de ma confiance que du fond de ces vérités qu'une courte récapitulation accompagnée du tableau des avantages qui en sont inséparables va rendre toujours plus sensible.

LXI

Considérant d'abord le corps entier de l'Etat et en particulier le pacte social qui en est la base, j'ai vu que la dissolution du premier seroit la suite de la liberté qu'auroient ses membres de renoncer ou de préjudicier à ce dernier pour leur intérêt privé, à moins que le souverain lui-même n'est légitimé cette conduite par des actes d'oppression. Or cette dissolution ne peut s'opérer que de deux manières savoir en subordonnant l'Etat à quelque puissance étrangère ou en affaiblissant sa liberté intérieure par les obstacles qu'on apporteroit à la volonté du législateur. Tous les crimes d'Etat se trouvent compris dans cette alternative et il n'est plus question pour en constater l'existence que de vérifier si l'on a eu l'intention d'atteindre l'un ou l'autre de ces deux buts.

[36v]

72

Jettant ensuite les yeux sur les causes indépendantes de la volonté qui pourroient occasionner cette dissolution j'ai sensé que la dépravation des mœurs, l'oubli des principes de la religion et de l'honneur ou un simple relachement dans le patriotisme étoient des acheminemens à ce malheur d'autant plus redoutables que le souverain ne pouvoit les prévenir par des loix précises, en sorte qu'il étoit forcé de confier une inspection arbitraire sur tous ces objets à un tribunal de censure armé du droit de convertir en délit tout ce qui seroit capable d'altérer l'opinion publique relativement à la pureté des mœurs et de la religion, aux véritables loix d'honneur et à l'amour de la patrie. Le côté le plus délicat d'un tel établissement est ce qui concerne la composition et le régime du tribunal. J'estime avoir suffisamment pourvu aux risques que la liberté des citoyens pourroit courir dans cet établissement, par le nombre et l'âge des membres du tribunal, par la brieveté du terme fixé pour la durée de leur office, par la fixation de la plus haute peine qu'il pourroient imposer, et surtout par l'obligation où il seroient d'être unanimes pour que leurs résolutions fussent efficaces.

Tel est le jeu des passions et l'aveuglement inconcevable qui en est la suite que quoique le plus grand intérêt des membres de l'Etat soit de s'aider réci-

proquement en toutes choses et de veiller principalement à la conservation de chaque individu pour l'avantage du tout, il n'en est cependant aucun qui dans un accès de colère ou par vengeance ou pour obtenir quelque jouissance exclusive ou enfin par quelque autre motif ne puisse être tenté d'attaquer son ennemi ou son rival afin de l'éloigner de sa présence et le faire renoncer à ses prétentions. De là des rixes des blessures des mutilations des meurtres qui feroient bientôt de la société un vaste cimetière, si l'on n'opposoit à la violence des désirs trop exaltés la passion de la crainte et la perspective d'un mal beaucoup plus fâcheux que celui de la simple privation des objets qui nous inspirent tant d'acharnement. La mort seule m'a paru capable de produire cet effet et je n'ai pas cru que la main du meurtrier pût être toujours arrêtée autrement que par le danger de s'égorger soi-même en plongeant le poignard dans le sein de son ennemi.

La communauté ou l'égalité des biens seroit dans les Etats une chose admirable si l'on pouvoit comme Lycurgue former une constitution politique qui la rendit durable. Mais il est impossible qu'un peuple policé remonte jamais à ce degré de perfection. Le goût de la propriété illimitée a gagné tous les cœurs et

[37r]

73

et les législations modernes reposent toutes sur cette base. Les partages sont faits de manière à pouvoir s'accroître sans cesse ou se réduire à rien et il n'est plus question que de les maintenir dans cet état de mobilité en prévenant néanmoins s'il est possible l'inégalité extrême qui reverse tout. Ainsi toutes les fraudes par lesquelles on cherche à soustraire une partie du lot d'autrui pour grossir le sein méritent d'être sévèrement réprimées. Il falloit donc nécessairement statuer sur le vol qui est le mot générique sous lequel toutes ces fraudes sont comprises. L'établissement d'une maison de force où le coupable expieroit son délit par une détention proportionnée à la valeur du dommage qu'il auroit voulu causer ou qu'il auroit effectivement causé offre un moyen de punir le vol d'une manière graduelle tout à la fois conforme aux principes de l'humanité utile à l'Etat et suffisante pour faire prendre l'habitude de respecter le bien d'autrui.

Cette maison de force auroit encore l'avantage de servir à la punition des crimes contre nature, des actes contraires à la pudeur à la chasteté, à l'honneur, à la décence et à la tranquillité publique, sur lesquels il est impossible de faire des lois précises et qui sont par conséquent de la compétence du tribunal de censure. J'ai excepté le viol proprement dit et le meurtre ou la mutilation qui sont la suite de l'ivresse parce que la mort n'est pas un châtiment trop rigoureux pour de pareils délits.

L'adultère la polygamie et le mensonge en justice trouveroient aussi dans cette maison un frein assez puissant pour en arrêter la contagion. Mais tout homme public qui violeroit des engagements pris par serment envers la patrie seroit puni de mort de même que tout particulier qui refuseroit d'obéir aux ordres donnés provisionnellement sous cette peine par des supérieurs compétens.

La violation du domicile et les accidens produits par des frayeurs causées

volontairement n'auroient ordinairement besoin que de la maison de force. Mais s'il étoit prouvé qu'elles eussent causé la mort, on ne pourroit se dispenser de l'infliger.

Pour prévenir les effets fâcheux de la connivence il étoit bon de statuer contre'elle une peine semblable à celle des délits qu'elle auroit laissé consommer. Ceux qui sont le résultat de la négligence et de l'imprudence exigeoit aussi qu'on sévit contre leurs causes par l'emprisonnement et la réparation des dommages qu'elles auroient occasionnés.

Comme la raison humaine ne se développe que peu à peu, que les progrès d'un développement dépendent beaucoup de l'éducation et que quoique sa rapidité varie infiniment selon la trempe des cerveaux il n'est cependant jamais achevé qu'au bout d'un certain nombre d'années;

[37v]

74

Comme d'un autre côté l'expérience nous apprend qu'il y a des personnes chez qui ce développement devient impossible par quelque défaut d'organisation et que des maladies ou d'autres accidens de divers genres altèrent la raison au point de rendre un homme entièrement inhabile aux fonctions de citoyen, il est nécessaire par toutes ces considérations de fixer un âge avant lequel on soit sous tutéle et au dessus du quel on soit responsable de ses actions à moins qu'on ne soit ou qu'on ne devienne fou. C'est aussi ce que je me suis proposé en fixant la majorité à l'age de vingt ans, et en assujettissant dès lors chaque individu à toutes les peines portées par les loix excepté le cas de l'imbécilité constatée.

Observant enfin qu'il y a dans les sociétés politiques une multitude d'objets variables auxquels le souverain ne sauroit pourvoir par des loix permanentes, j'ai conseillé de le faire par autant de réglemens particuliers qu'il se présenteroit. D'objets de cette espèce, pourvu que chaque reglement déterminât d'une manière nette la nature de son objet, qu'il fût duement promulgué que le terme de la durée fût fixé et que la peine que devoit en subir les contrevenans n'y fût pas laissée à la discretion du juge.

Le nombre de ces reglemens seroit tout à fait relatif à la position & aux ressources de l'Etat pour qu'ils seroient faits. Il en faudroit moins pour un peuple agriculteur que pour un peuple marchand ou composé d'artistes. Mais on en diminueroit considérablement le nombre si l'on évitoit d'en faire sur des choses qui doivent être libres de leur nature. 2° Si l'on ne s'en permettoit aucun qu'il fût facile d'é luder, 3° si lorsqu'on en fait un on prenoit garde qu'il ne fût pas contradictoire avec d'autres déjà existans, 4° si l'on saisissoit l'objet du règlement dans toute sa généralité autant qu'il est possible et qu'on ne se bornât pas à statuer sur quelcune de ses branches, 5° si au lieu de mettre tous en réglemens de niveau et les faire pour ainsi dire marcher collectivement on les subordonnoit les uns aux autres suivant le degré d'importance qu'ils peuvent avoir et surtout, si l'on ne les confondoit pas avec les loix constitutives, 6° enfin si l'on ne cherchoit pas à procurer au public par leur moyen des avantages absolument incompatibles et qui s'excluent nécessairement, comme l'abondance sans l'industrie, la richesse sans l'économie, le gain sans le travail, la commodité sans la dépense, la confiance sans la sure-

té, l'union sans l'égalité, la liberté sans la règle, le patriotisme sans le désintéressement, et une prospérité de longue durée sans les bonnes mœurs.

LXII Maintenant lorsqu'on comparera les diverses branches du système qui s'est pour ainsi dire rencontré sous ma plume et dont

[38r]

75

quelques unes existent déjà en certains pays, l'on sera frappé, j'espère, de la cohérence des principes qui le composent, des points de vue nouveaux et intéressants qu'il offre et des conséquences utiles qu'il auroit pour la société.

Premièrement dans ce système le civil et le criminel sont bien distinctement séparés puisque les loix étant exécutées à la lettre, toutes les actions à l'égard des quelles le souverain n'auroit statué aucune peine ne pourroient donner lieu qu'à des instances civiles, si vous en exceptez celles dont le tribunal de censure trouveroit à propos de prendre connaissance.

Secondement ce système est la sauvegarde de tous les biens dont la conservation importe aux sociétés politiques. Il pourvoit à l'indépendance extérieure de l'Etat, à l'autorité intérieure du législateur et par conséquent au maintien de la liberté civile qui s'identifie avec elle; il assure l'intégrité des mœurs et l'opinion publique dont la corruption entraineroit la ruine de la communauté; il met à couvert l'honneur la vie la propriété le domicile et la personne de chaque individu; il forme une ligue entre tous les citoyens contre quiconque vaudroit faire le mal public; il les contraint de veiller sur eux-mêmes et sur leurs enfans ou pupiles, afin que personne ne souffre de leur imprudence, il n'ose la vie au méchant que l'ors que cela est indispensable pour la sûreté générale, mais il la lui laisse pour la rendre profitable à l'Etat, toutes les fois que cela se peut; il ouvre pour les juges un libre accès à la vérité; il facilite par obligation d'une prompte obéissance toutes les altérations du gouvernement; enfin il exige le développement de la raison et la jouissance de son bon sens afin qu'un homme soit coupable de ses actions par devant les tribunaux, abandonnant pour le surplus au souverain le soin de régler par lui-même ou par ses officiers dans des loix provisionnelles tous les détails particuliers qui ne seroient pas susceptibles comme les avantages énoncés ci-dessus de devenir l'objet de quelque institution universelle et durable. Je suis bien trompé si cet énoncée ne renferme toutes les différentes manières dont le citoyen peut abuser de ses facultés au préjudice du tout dont il est membre et par conséquent tous les actes qui doivent faire partie d'un code criminel, comme étant les seuls qu'il convient au souverain de transformer en délits par la dénonciation de quelque peine.

Troisièmement au moyen de mon système le juge ne peut plus convertir en délits des actions que le souverain n'auroit pas jugé à propos de proscrire, et le particulier sauroit toujours d'avance à quoi il s'expose en se permettant ce qu'il lui est interdit, tandis que par les méthodes actuellement usitées il n'y a rien de plus facile aux tribunaux que de sévir inégalement contre les mêmes délits, de ne point sévir du tout contre une conduite digne de blâme, et d'éri-

ger en forfaits des procédés absolument innocens. Tel en vertu de ces méthodes subit une peine capitale qui

[38v]

76

ne soupçonnoit pas seulement avoir commis un délit et tel échape au glaive de la justice qui se sent la conscience chargée d'un crime atroce.

Quatrièmement un des principaux mérites de mon système est de délivrer les tribunaux des clameurs qu'excitent les imputations de partialité bien ou mal fondées qu'on ne cesse de leur faire et d'anéantir ainsi pour toujours la maxime de mon épigraphe.

Dat veniam corvis, vexat censura colombas.

Il n'est point de voyageur qui ne se soit aperçu que par tout on se plaint que les ministres des loix ont deux poids et deux mesures, que tantôt il mettent le bandeau de la justice sur les yeux pour se préserver de toute acception des personnes et que tantôt ils l'arrachent pour ne pas frapper leurs amis dans l'obscurité, qu'ils ouvrent l'oreille aux sollicitations des gens accrédités et aux promesses des riches, tandis qu'ils la ferment aux cris du chétif et de l'indigent, qu'il y a des tournures des biais à prendre dans une affaire pour qu'elle ne devienne pas sérieuse, que la plus petite circonstance sert de prétexte pour dénaturer les crimes, et qu'on a de la repugnance à faire des loix pénales parce que cela oseroit au juge sa liberté de punir arbitrairement, qu'on se permet une multitude de nuances en matière criminelle selon la condition des prévenues, et que les honnêtes gens ne sont point traités comme ceux de la lie du peuple pour des cas exactement semblables de peur qu'ils ne le soient plus rigoureusement ainsi qu'il le mériteroient; enfin que dans la crainte de transformer le juge en une machine politique destinée à vivifier la loi on leur laisse tellement les coudées franches qu'il peut n'avoir d'autre règle que son caprice et d'autre frein que celui qu'il aura la générosité de se donner. Ce n'est pas le lieu d'examiner jusqu'à quel point ces imputations sont fondées; mais il est évident qu'il n'y a rien de plus fâcheux pour un Etat parce qu'elles détruisent la confiance dont il est si doux à un accusé de pouvoir honorer ses juges, qu'elles forment entr'eux une lutte continuelle ou ceux-ci se font un jeu d'entraver de toutes leurs forces les opérations des premiers. Voulez vous couper le mal par la racine et faire tomber absolument ces imputations? Voici à mon sens l'unique route pour cela. 1° Permettez tout ce que le souverain n'aura pas expressément défendu sauf ce qui doit être réservé à l'inspection des censeurs publics. 2° Que le juge soit obligé d'observer le sens littéral des loix dont il est l'exécuteur. 3° Que la nature du délit soit déterminée d'avance

[39r]

77

avec toute la clarté et la précision possibles. 4° Que la peine soit fixée de manière à être toujours la même pour chaque espèce de contravention quelle que soit la qualité du prévenu ou les accusations du fait dont il est chargé. Au

moyen de cette marche qui est celle que je viens de tracer compter de voir incessamment disparaître d'elles-mêmes toutes ces plaintes amères ces comparaisons odieuses et ces insinuations despectueuses dont on accable les tribunaux qui seront en même tems dispensés par là de tout ce à quoi ils sont contraints aujourd'hui pour les dissimuler les étouffer ou les transmuier en crimes.

Enfin ma méthode a un avantage d'une importance si majeure qu'indépendamment des autres il devrait suffire seul pour la faire adopter. Cet avantage consiste en ce qu'elle conduit nécessairement à perfectionner la législation au lieu que la pratique commune la laisse constamment au même point. L'obligation de renfermer sous un nombre de loix qui ne soit pas trop considérable les cas qui se présentent le plus fréquemment obligerait de généraliser sans cesse les idées, ce qui n'arrivera jamais tant qu'on prendra ces cas individuellement et qu'on permettra aux juges de les décider chacun d'une manière isolée. Alors la multitude des loix devient par le fait égale à celle des procès qui s'intendent au lieu que plus vous résoudrez de questions par les mêmes principes, moins vous aurez de loix; raisonnement qui montre combien en vaine et puérole l'appréhension de ceux qui n'osent statuer avec précision sur les matieres civiles ou criminelles de peur d'embrouiller les affaires judiciaires en donnant à la législation l'étendue qu'elle doit avoir. Si un défaut de philosophie et l'ignorance absolue des élémens d'une saine politique peuvent occasionner cette appréhension, il faut convenir néantmoins que la cause la plus ordinaire de l'inertie des gouvernemens sur l'objet dont il s'agit est l'esprit de paresse ou l'intérêt particulier. Mais j'ai suffisamment fait voir qu'il étoit essentiel au bonheur et à la liberté des sociétés politiques de classer les délits et les peines sous des énoncés généraux et ma tentative à cet égard me paroît propre à inspirer quelque courage.

Il ne me reste donc plus qu'à indiquer dans la seconde partie de cet essai comment j'estime qu'on doit procéder à la recherche des coupables à l'examen du prévenu à la condamnation ou à son absolution et à l'exécution des jugemens qui seront rendus.

[39v]

78

Seconde Partie

LXIII

Lorsque les institutions sont récentes, lorsque la communauté près de son origine conserve encore toute l'énergie de ses mœurs et de ses principes constitutionnels, chaque citoyen s'honore du titre de gardien de la liberté et repoussant de toutes ses forces les atteintes portées aux loix il ne se fait aucune peine de devenir l'accusateur de celui de ses compatriotes qu'il estime leur être réfractaire. Mais lorsque chacun craint pour soi-même des représailles qui pourroient lui devenir funestes il garde un silence prudent sur les délits qui viennent à sa connaissance et ne traduit personne en justice de peur de s'exposer lui-même à des récriminations méritées. Alors le souverain se voit forcé de créer une magistrature qui ait pour objet la manutention des loix et qui amène le coupable par devant le juge quand la partie lésée ou quelcun en son nom ne forme aucune plainte, soit que cette inaction vienne d'impuissance soit qu'elle prenne sa source dans l'indulgence déplacée des intéressés.

Tel est le premier pas de la procédure criminelle et la base sur laquelle tout l'édifice de l'absolution ou de la condamnation du prévenu doit s'élever. Où il n'y a point de plainte il ne sauroit y avoir de procès et tout le monde est censé content lorsque qui ce soit ne reclame la protection spéciale des loix. Mais dès qu'un particulier ou le procureur général c'est à dire l'officier revêtu par le souverain de la magistrature dont je viens de parler va se plaindre au juge qu'une loi a été violée dans sa personne ou dans celle d'un autre il faut nécessairement à moins qu'on ne veuille rendre les loix illusoires qu'il conste par une procédure juridique si cette plainte est bien ou mal fondée afin que la peine ordonnée par le législateur soit appliquée au prévenu s'il est coupable ou qu'il soit renvoyé absous au cas qu'il se trouve innocent. Cette procédure suppose donc des officiers publics destinés à recevoir la plainte des particuliers ou du procureur general et à ordonner tout ce qui est nécessaire pour en vérifier le fondement ou l'injustice. Je dois par conséquent m'occuper d'abord de leurs fonctions et tracer la marche à laquelle j'estime convenable de les assujettir. J'exposerai ensuite les motifs des nouveautés que j'aurai proposées.

LXIV

Premièrement ces officiers que les Anglais nomment juges à paix qui sont appelés ailleurs commissaires de quartier et que j'ai designés par le mot de juge dans la première partie de cet essai devroient être élus par le souverain afin qu'ils eussent sa confiance et celle du public. Il conviendrait aussi qu'ils fussent changés ou confirmés annuellement

[40r]

79

LXV

pour qu'on n'eut à craindre de leur part aucune prévarication.

Secondement ces officiers devroient être assez nombreux et placés à des distances assez rapprochées pour que la plainte pût ordinairement se porter au moment que le délit soit entièrement consommé, et pour qu'en cas d'absence on pût se transporter facilement chez un autre juge.

Troisièmement ces officiers devroient être absolument passifs en recevant la plainte de peur que leur manière d'envisager les faits, ou les expressions dont ils se serviroient pour les rendre ne la dénaturât. Le plaignant c'est à dire celui qui viendroit porter plainte pourroit la remettre par écrit ou la faire verbalement. Dans le premier cas il faudroit qu'elle fut signée par deux personnes majeures amenées par le plaignant lui-même pour l'assister de leurs avis en présence du juge; et dans les second il faudroit également que ces deux personnes signassent comme témoins de la plainte et comme les conseils du plaignant l'exposé qui seroit dressé par le juge. Celui-ci ne devroit pas être libre d'admettre ou de rejeter la plainte; mais il devroit la recevoir dans l'état où elle lui seroit présentée ou dictée sans faire remarquer au plaignant les irrégularités qu'il pourroit avoir commises en l'écrivant ou en le dictant ni changer en aucune manière les termes qu'il auroit employée pour cela. Le plaignant ne devroit pas non plus être maître de la retirer ou de la laisser tomber une fois qu'elle auroit été faite par devant le juge. Car quoique chaque particulier soit en droit d'abandonner son intérêt privé dans une affaire civile, nul ne l'est de sacrifier celui de la communauté dans un procès criminel. Il importe d'ailleurs souvent que l'accusé puisse répéter des dommages et interets, si l'accusation est mal fondée. Il faut donc que la justice

criminelle ait sur ce point un cours invariable et qu'il y ait toujours en fin de cause un jugement sur la légitimité ou la témérité de la plainte.

Quatrièmement le juge devrait être tenu de remettre au plaignant copie de sa plainte avec une déclaration par écrit que cette plainte lui a été portée par un tel un tel jour à une telle heure.

Cinquièmement le juge devrait pouvoir donner tous les ordres provisionnels que la plainte rendroit nécessaires, est s'il étoit question d'une rixe ou d'un cas de flagrant délit il faudroit qu'avant de la recevoir par écrit il eut le droit de se transporter sur le lieu avec main forte pour y rétablir l'ordre et la tranquillité, empêcher s'il étoit possible la consommation du délit et arrêter les coupables.

Sixièmement le juge devrait être obligé de dresser procès verbal de tout ce qu'il auroit fait en conséquence de la plainte ou à l'occasion

[40v]

80

de son objet et de le faire signer par les personnes majeures qui auroient été choisies par les parties ou le procureur général pour être témoins de tous les procédés contenus au dit procès verbal.

Septièmement, les deux seules conditions que le juge devrait exiger en recevant la plainte outre la signature des personnes majeures dont j'ai déjà parlé, c'est 1° qu'elle contint le nom du plaignant et une désignation aussi spécifique qu'il seroit possible de celui contre qui elle seroit dirigée à moins qu'il ne fut entièrement inconnue au plaignant ce dont il devrait être fait mention; 2° qu'elle portât sur la violation d'une loi pour laquelle le souverain auroit fixé une peine par lui même ou par les officiers; autrement le juge renverroit le plaignant à se pourvoir par voye civile ou par devant le tribunal de censure en s'adressant à un de ses membres.

Huitièmement dès que le juge auroit reçu la plainte il devrait se faire amener par des hommes publics à sa disposition celui, contre qui elle auroit été portée. Il lui en feroit lecture en présence du plaignant et de deux personnes majeures au choix du prévenu ou sur son refus au choix du procureur général lesquelles signaleroient au bas de la plainte la déclaration que lecture lui en a été faite.

Neuvièmement d'abord après cette lecture le juge sommeroit le prévenu de déclarer tout ce qu'il pourroit avoir à dire sur cette plainte et toutes les requisitions qu'il estimeroit devoir faire à ce sujet. Le juge ne feroit aucune question mais il écrivoit sur le champs et feroit signer par les deux amis du prévenu tout ce qu'il voudroit. Le juge le mettroit également par écrit et le feroit signer par les deux amis du plaignant.

Le juge ordonneroit ensuite en présence du prévenu et du plaignant tout ce qui seroit conforme à leurs requisitions respectives ou nécessaire à la découverte de la vérité sans être illegal, comme raports d'experts, informations juridiques, visites de domiciles, transports auprès des blessés, appositions des scélés, séquestrations du corps du délit & c. Il dresseroit un procès verbal du tout qu'il feroit ainsi que la procédure signer par les quatre personnes au choix des parties comme ayant été témoins de tout ce qu'il auroit fait. Il ne

pourroit point relâcher le prévenu mais il le tiendrait sous bonne et sûre garde dans la plus voisine maison destinée à cet usage, à moins qu'il ne fût question de délits pour lesquels

[41r]

81

Le législateur n'auroit prescrit que la peine de l'emprisonnement à la discrétion du plaignant avec des dommages et interets en sa faveur auquel cas le prévenu pourroit être libéré sous un cautionnement à la satisfaction du premier. Ces maisons d'arrêt devroient être commodes et décentes afin que les prisonniers ne fussent point en suffrance, mais seulement resserrés et privés de la liberté de parler à personne qu'en présence du juge ou par sa permission. Il y auroit à cet égard une police à établir dans le détail de laquelle il n'est pas nécessaire que j'entre parce qu'elle est facile à imaginer.

Onzièmement dès que le juge auroit terminé tous les actes que le prévenu le plaignant et lui même auroient cru nécessaires pour faire conster des faits, il assembleroit dans le lieu de la détention des prévenues les douze citoyens dont le domicile ordinaire seroit le plus voisin du sien & à qui le souverain auroit accordé une marque de sa confiance en leur conférant quelque office public soit qu'ils l'exercissent encore soit qu'ils eussent cessé de l'exercer pourvu que leur gestion n'est pas été désaprouvée par le souverain.

Douzièmement, aussi tôt que ces citoyens seroient rassemblés et placés suivant leur âge, le juge feroit comparaitre le plaignant et le prévenu avec leurs témoins huis ouverts, puis il feroit lecture de la plainte des allégués et des requisitions des deux parties, de ce qu'il auroit fait en conséquence et de ses procès verbaux. On entendroit après cela tout ce que le prévenu et le plaignant trouveroient à propos de dire encore et toutes les personnes qu'ils voudroient faire comparaitre comme connaissant des faits relatifs à la cause ou pouvant donner des explications sur les faits déjà connus. J'ai ci-devant pourvu au cas ou quelcune d'entr'elles refuseroit de comparaitre ou de parler pour dire la vérité.

Treizièmement quand le prévenu et le plaignant n'auroient plus rien à dire ni personne à faire entendre, le juge feroit prêter aux douze citoyens serment de délibérer entr'eux avec maturité et suivant l'ordre dans lequel ils seroient placés s'il y a lieu de croire que le prévenu eu coupable ou non d'avoir violé la loi à laquelle on l'accuse d'avoir contrevenu et de déclarer leur véritable sentiment à cet égard, d'opiner sur cette question en trois tours consécutifs chacun pendant moins de cinq minutes à chaque tour, de prendre chaque fois le porté de l'affirmation ou de la négative et supposé qu'ils fussent unanimes la troisième fois d'avertir par un signal convenu leur unanimité. Le serment prêté le juge quitteroit sa place et sortiroit avec tous les assistens de la sale dont il fermeroit la porte à clé. Si le signal avoit lieu le juge rentreroit et reprenant sa place toujours huis ouverts, il demanderoit au premier des citoyens que j'appelleroi désormais jurés le résultat de la

[41v]

82

délibération. S'il répondoit que le prévenu n'est pas coupable, celui-ci sorti-

roit avec les assistans et pourroit intenter un procès civil à son accusateur pour les dommages & interets qu'il se croiroit en droit de repeter de lui. Mais si le premier des jurés répondoit que le prévenu est coupable, le juge prononceroit contre lui en présence des assistans la peine que loi auroit fixée pour l'espèce de délit dont il auroit été accusé avec les dommages & interets qu'il estimeroit devoir résulter du cas en vertu de la loi; et il seroit conduit sur le champ dans une prison particulière qui seroit destinée uniquement à ceux qui auroient été condamnés.

Quatorzièmement supposé que les jurés ne fussent pas d'accord entr'eux dans le 3^{ème} tour de leur délibération ils continueroient d'opiner en observant les mêmes formes jusqu'à ce qu'ils s'entendissent pour former un avis et le mettre ainsi en état de faire le signal ordinaire. Mais 'sil s'ecouloit six heures depuis le moment que le juge seroit sorti avant que d'être unanimes pour l'absolution ou la condamnation du prévenu, le juge rentreroit dans la sale et reprenant sa place il renvoyeroit absous le prévenu qui ne pourroit en ce cas repeter aucun damage contre son accusateur.

Quinzièmement si tôt que la procédure seroit close par la pronociation des jurés et l'envoi du coupable dans la prison des condamnés le juge feroit remettre toutes les pièces qui le concernent au procureur general si ce magistrat n'étoit pas lui même instant au procès ou dans le cas contraire à la personne qui lui seroit subrogée, pour examiner dans un terme donné si elles sont légales et s'il ne s'est commis aucune irrégularité à l'égard du prevenu qui rendit nul tout ce qui se seroit fait à son sujet. Il donneroit ses conclusions sur cet objet seulement et il les remettroit avec la procedure au premier magistrat de l'Etat, c'est à dire à cet ordre du gouvernement que les jurisconsultes exacts appellent le prince et qui est chargé de l'exécution générale des volontés du souverain. Si le prince après avoir communiqué les conclusions du procureur général au prévenu toujours assisté de deux amis à son choix et avoir reçu leur réponse par écrit sur ces conclusions estimoit que toute la procédure a été conforme aux loix il donneroit les ordres nécessaires pour l'exécution de la sentence. Mais s'il croioit le contraire il annulleroit la procédure et feroit ouvrir les portes de la prison au condamné qui seroit libre de se pourvoir par la voie civile en reparation des dommages qui lui auroient été causés. Dans l'un et dans l'autre cas toutes les pièces de la procédure seroient imprimées aux depens du fisc et vendues publiquement. On en remettroit des exemplaires au juge au prévenu au plaignant aux jurés au procureur général avec le décret d'exécution ou d'annulation.

Seizièmement si celui contre qui la plainte auroit été dirigée se trouvoit fugitif ou simplement absent, le juge feroit toutes les dispositions compatibles avec les loix, nécessaires pour l'arrêter ou l'obliger à comparaitre comme sommations

[42r]

décrets de prise de corps, proclamations. Si tous ces moyens étoient inutiles le juge après avoir fait une information juridique pour constater le fondement de l'accusation prononceroit contre lui huis ouverts la peine ordonnée par la loi en fixant les dommages & interets qui devoient faire partie de cette

peine. Mais l'accusé étoit arrêté ou comparaissoit dans la suite le juge instruiroit la procedure conformément à tout ce qui a été prescrit ci dessus.

Dixseptièmement tous les fraix que la dite procédure occasionneroit seroient à la charge du fisc de même que les dommages & interets alloués par jugement contre le procureur général dans les causes criminelles poursuivies à son instance.

Suivant ce que j'ai pratiqué jusqu'à présent soit pour me rendre plus intelligible soit pour énoncer plus disertement certains détails j'essaierai de réduire sous le dispositif d'un petit nombre d'articles tout ce qu'il y a d'essentiel dans les six sept paragraphes précédens.

Article I^{er}

Il y aura dans chaque paroisse un juge élu par le souverain et chargé par lui de recevoir la plainte des particuliers ou du procureur général sur les contraventions aux loix pour lesquelles le législateur auroit déterminé une peine. Ce juge ne sera en office que pendant le terme d'une année au bout de laquelle il devra être changé ou confirmé par le souverain.

II

La plainte pourra être remise par écrit ou simplement être verbale. Mais le juge n'en recevra aucune qui ne contienne 1° le nom de la personne plaignante, 2° la désignation de la personne contre qui elle sera dirigée excepté dans le cas où l'auteur du délit seroit entièrement inconnu au plaignant ce dont il devoit être fait mention, 3° la citation de la loi que la première prétendra avoir été violée et l'énonciation de la peine à laquelle il devra conclure conformément à cette loi, 4° la signature de deux personnes majeures amenées par celle qui se plaint en présence des quelles la plainte devra être rendue; le tout à peine de nullité.

III

Le juge en recevant la plainte ne pourra faire aucune question à la personne plaignante ni changer les expression dont elle se sera servie

[42v]

84

pour l'écrire ou la dicter. Il lui en expediera ensuite une copie authentique.

IV

Le juge aura constamment à la disposition quatre huissiers lesquels seront tenus d'exécuter tous ses ordres, et s'ils ont besoin de secours pour l'arrestation des prévenus, ils pourront en son nom sommer les particuliers qui seroient témoins de la résistance des dits prévenus de leur aider à les saisir lier et transporter sous peine d'être poursuivis comme leur complices et de subir la même peine que celle à laquelle ils seront condamnés.

340

V

Dès que le juge aura reçu la plainte il donnera les ordres nécessaires pour l'arrestation du prévenu. S'il est absent ou fugitif le juge devra le faire décréter et proclamer pour le mettre dans la nécessité de comparaître. Mais si après ces formalités il ne comparait pas au jour déclaré fatal, le juge fera lire huis ouverts l'information juridique qui aura été faite sur le fondement de la plainte et prononcera contre lui d'abord après cette lecture la peine ordonnée par la loi qu'il est accusé d'avoir violé et accordera à la personne plaignante les dédommagemens qu'il estimera convenables, s'il est question d'un cas pour lequel le législateur en ait ordonné. Et supposé que l'auteur du délit soit inconnu le juge se bornera à la lecture de l'information juridique huis ouverts afin de faire constater des faits jusqu'à ce qu'étant parvenu à le connaître il puisse suivre à la procédure prescrite dans les présens statuts.

VI

Mais si le prévenu est arrêté ou comparait avant ou après la susdite prononciation le juge lui fera lecture de la plainte en présence de la personne plaignante et la fera signer par deux témoins au choix de la dite personne et par deux autres au choix du prévenu ou sur son refus au choix du procureur general. Il entendra ensuite les deux parties contradictoirement sur son contenu ayant soin d'écrire et de faire signer aux deux personnes que chacune d'elles auroit amenées ou qui auroient été choisies d'office par le

[43r]

85

procureur-general tous leurs allégués et toutes leurs requisitions. Après quoi il ordonnera en leur présence les vérifications, rapports d'experts, transports scellés, informations, visites, séquestrations, confrontations et autres opérations qu'il estimera convenables pour la découverte de la vérité pourvu qu'elles ne soient contraires à aucune loi, et que chacun des susdits actes se fasse en présence des quatre personnes produites par les parties et dont la signature sera requise dans toutes les pièces destinées à la constater.

VII

S'il s'agit d'un délit pour lequel le législateur n'auroit ordonné que l'emprisonnement à la discrétion de la personne plaignante avec des dommages & interets en sa faveur, & si le prévenu désire d'être mis sous caution, il en sera convenu par devant le juge à la satisfaction de la personne plaignante. A défaut de quoi et pour tous les autres cas le juge enverra le prévenu dans la maison d'arrêt la plus voisine où il sera détenu avec telles précautions compatibles avec les loix et l'humanité que le juge estimera convenables. Le juge en rendra compte au prince chaque semaine et sera responsable envers la partie plaignante de tous les dommages & intérêts qui lui seroient adjugés dans le cas où le prisonnier viendrait à s'évader par sa négligence.

VIII

Aussitot que le juge aura achevé les opérations qu'il croira nécessaires pour faire conster des faits, il assemblera dans la maison d'arrêt les douze citoyens dont le domicile ordinaire sera le plus voisin du sien et qui exerceront ou auront exercé quelcun des offices aux quels le souverain nomme lui même sans qu'ils aient jamais reçu de sa part aucune marque d'improbation. Il les fera placer selon leur âge et en cas d'égalité décidera de leur rang par le sort; puis il leur lira huis ouverts en présence de la personne plaignante de la personne accusée et de leurs témoins toutes les pièces qu'il aura reçues et leur donnera connaissance de tout ce qui aura été fait à leur occasion. Ensuite il sommerá les deux parties de déclarer ce qu'elles peuvent avoir encore à dire à requérir ou à faire dire par d'autres, et quand elles auront

[43v]

86

déclaré n'avoir rien à ajouter, il fera prêter aux douze susdits citoyens le serment suivant. Nous jurons d'examiner avec toute l'attention dont nous sommes capables si le prévenu a réellement fait ce qui est défendu ou négligé d'observer ce qui est ordonné par la loi à laquelle on l'accuse d'avoir contrevenu, de l'en déclarer coupable si nous estimons en notre conscience qu'il le soit et de le déclarer absous si nous croions possible qu'il soit innocent ou qu'il ait été dans l'impossibilité physique d'agir autrement. Nous jurons aussi d'opiner en trois tours consécutifs là dessus pour la négative ou l'affirmative chacun pendant moins de cinq minutes à chaque tour et selon l'ordre dans lequel nous sommes placés, et si nous sommes unanimes la troisième fois d'en advertir le juge par le signal ordinaire comme aussi supposé que nous soient partagés dans nos opinions la troisième fois d'opiner jusqu'à ce que nous soions unanimes, ce dont nous avertirons le juge par le signal ordinaire ou jusqu'à ce que le juge rentre dans la sale. Que Dieu témoin de ces engagements nous punisse si nous y contrevenons volontairement.

IX

Le juge, les deux parties et tous les assistans sortiront ensuite de la sale pour laisser opiner librement les jurés et le juge fermera la porte à la clé qu'il mettra dans sa poche. Si les jurés avertissent le juge de leur unanimité par le signal ordinaire il rentrera et reprenant sa place il leur demandera quelle est leur décision. Si le plus âgé déclare que le sentiment unanime des jurés est que le prévenu s'est rendu coupable d'avoir violé la loi à laquelle il est accusé d'avoir contrevenu; le juge prononcera sur le champs contre lui la peine fixée par cette loi et le fera incarcérer dans la prison des condamnés. Mais si le plus âgé des jurés déclare que le sentiment unanime des jurés est qu'il ne conste pas par la procédure que le prévenu se soit rendu coupable d'avoir violé la loi à laquelle il est accusé d'avoir contrevenue il sera libéré dès ce moment et pourra tenter un procès civil à son accusateur pour la réparation des dommages que son accusation lui aura causés. Cependant si les jurés

estimoient dans l'un ou l'autre des cas susmentionnés que l'accusé

[44r]

87

ou l'accusateur n'est pas dans son bon sens, le premier d'entr'eux devra l'énoncer expressement dans la prononciation de leur avis et le juge alors ne fera pas application de la loi qui aura été violée, mais contentera d'ordonner contre celui que les jurés auront déclaré atteint d'une démence habituelle ou passagère la procédure prescrite par les loix pour l'interdiction & l'incarcération des aliénés.

X

S'il s'écoule six heures complètes depuis l'instant que le juge aura quitté sa place pour laisser opiner les jurés sans que ceux-ci aient fait le signal ordinaire pour avertir le juge de leur unanimité, le juge rentrera & reprenant sa place renverra absous le prévenu lequel en ce cas ne pourra repeter aucun dédommagement de son accusateur.

XI

Lorsqu'un prévenu aura été réduit dans la prison des condamnés le juge remettra toutes les pièces de la procédure au procureur général si ce magistrat n'a pas été lui-même instant au procès, ou dans le cas contraire à la personne qui lui sera subrogée, et attendra les ordres du prince pour l'exécution de la sentence ou l'élargissement du prisonnier. Dès qu'il aura satisfait à ces ordres il fera imprimer et vendre publiquement toutes les dites pièces dont il gardera un exemplaire et en remettra un gratis à chacun des jurés, à chacun des membres du corps chargé des fonctions du prince, au procureur général, au plaignant et au condamné ou à son héritier naturel.

XII

Tous les frais de la procédure seront à la charge du fisc en y comprenant ceux de l'exécution de la sentence et ceux de l'entretien de l'accusé jusqu'au moment de la dite exécution.

LXVI

Voilà une esquisse de la marche qui me paraitroit la plus raisonnable et la plus juste relativement à la poursuite et à la condamnation

[44v]

88

ou à l'absolution des prévenus. Mais il ne suffit pas de le dire il s'agit encore de faire connaître les motifs de mon opinion à cet égard; et c'est ce que j'entreprends d'exécuter avec quelque étendue.

LXVII

Ma première observation portera sur ce que j'exige une plainte de quelque

343

particulier ou du procureur général pour commencer une procédure criminelle, ce qui est contraire à la pratique commune qui autorise les juges à veiller eux-mêmes sur les contraventions et à châtier ceux qui s'en rendent coupables: C'est ce qu'en nomme en termes de l'art agir d'office, et c'est ce qui me semble à moi le renversement de tout principe de justice et d'égalité en matière criminelle. Comment en effet ne voit on pas qu'on confie souvent par là à une seule personne la décision de trois questions de la plus grande délicatesse savoir 1° qu'un tel a commis ou voulu commettre une telle action, 2° que cette action est un délit, 3° que par la loi ce délit mérite une telle peine? Comment ne voit on pas que si malheureusement le juge se laisse surprendre par de fausses apparences dans le moment où il croit apercevoir un délit son amour propre se trouve engagé dans l'affaire à un point qui est bien dangereux pour le prévenu, surtout si le juge a déjà fait quelque acte dont il ne puisse revenir sans l'aveu de son tort. Et quand on lui supposerait le courage de le réparer, y a-t-il de la prudence à revêtir ainsi qui que ce soit du droit d'entamer des procédures et d'en rompre le fil à volonté? Ne mettons point à de si rudes épreuves l'honneur ou la probité des juges et n'emportons point l'innocence à de si grands hazards. Quelle facilité n'a pas le juge au moyen d'un semblable usage de confondre son intérêt privé avec celui du public et de prétendre que la loi a été violée toutes les fois qu'on a manqué de respect à son opinion? Est ce un système soutenable et conforme aux règles du bon sens que celui qui admet qu'on pourra être instant auprès de soi-même pour la qualification d'un procédé qu'on a déjà préjugé illégal, et ne devient-on pas partie lorsqu'on s'érige en plaignant? Agir d'office c'est donc vouloir être juge dans sa propre cause, et c'est par conséquent vouloir réunir deux choses absolument incompatibles. Mais jamais cette prérogative ne porte des coups plus funestes à la liberté que lorsqu'elle se trouve placée sur la même tête avec l'exercice du pouvoir exécutif. Car comme celui-ci tend toujours à s'accroître au préjudice de la puissance législative, la faculté de poursuivre comme criminel d'Etat les défenseurs de cette dernière est admirable pour les faire entièrement disparaître. Tous ces inconvéniens cessent dès que la personne qui doit juger est différente de celle

[45r]

89

qui porte plainte et ne peut rien sans son concours. Il faudroit que la première corrompit la seconde pour donner lieu au procès qu'il désireroit occasionner, obstacle immense pour un homme public surtout en joignant à la nécessité de la plainte les autres formes que j'ai indiquées et dont je parlerai dans la suite plus amplement.

LXVIII

Ma seconde observation aura pour objet le système de l'amovibilité des places de judicature que j'adopte malgré les préjugés reçus préjugés qui ont leur fondement dans l'habitude où l'on est de confondre éternellement le souverain et le prince. L'erreur est venue de ce que les empereurs romains ont voulu réunir ces deux qualités dans leur personne quoique incompatibles chez un individu; mais si l'on veut mettre de l'exactitude dans les idées, on appellera souverain celui qui fait les loix et prince celui qui les exécute, en sorte qu'il n'y auroit que la démocratie pure où ces fonctions pussent s'allier.

La plus grande différence qui se trouve entr'elles consiste en ce que l'intérêt du souverain est constamment le même que celui de l'Etat au lieu que celui du prince en est frequemment très distinct, & voila pourquoi il ne convient pas que le juge soit à la discrétion de ce dernier dont il pourroit appréhender la disgrâce s'il ne se conformoit pas à ses vues. Mais bien loin que le juge ait rien à redouter de la part du souverain en faisant son devoir, plus au contraire il sera fidèle aux loix dont l'exécution lui a été confiée et plus il se rendra agréable à leur auteur, en sorte que le juge ne sauroit être à son égard dans une trop grande dependance.

LXIX

Ma troisième observation regardera les conditions de la plainte. L'on comprend sans peine la raison des deux premières savoir que la plainte doit contenir le nom de la personne plaignante et la désignation de celle contre qui elle est dirigée. Les deux autres seulement ont besoin de quelque explication. L'on est en usage dans les tribunaux de recevoir des plaintes vagues sur des objets qui n'ont point été fixés par les loix et de faire droit sur le sujet de ces plaintes. L'on a déjà vu que je n'approuvois pas cette méthode, ne croiant point que le juge doit connaitre des choses à l'égard desquelles le souverain n'auroit rien statué, estimant au contraire qu'il falloit resserrer la puissance judiciaire dans la sphère de la législation prise à la lettre. Une suite nécessaire de ce principe est d'obliger tout plaignant à coter la loi qu'il pense avoir été violée à son égard ou à l'égard de quelcun d'autre, afin de fournir le seul terme de comparaison au moyen duquel il puisse

[45v]

90

conster si l'accusé a commis une de ces actions que le souverain a placés au nombre des délits. Je sais bien que le juge pourroit faire cette recherche en examinant les loix qui ont quelque analogie avec le cas pendant. Mais 1° il seroit à craindre que l'étendu du champ qu'il lui faudroit parcourir pour cela n'occasionnât quelque méprise ou tout au moins des longueurs, 2° que frappé d'une plainte intéressante il n'en vit trop facilement la justice dans quelque énoncé du législateur quoique l'intention de ce dernier n'eut pas été d'y insérer l'objet de cette plainte, au lieu qu'en restreignant l'operation à une seule loi on resserre extrêmement le danger; 3° personne n'est plus intéressé de découvrir cette loi que le plaignant lui-même: on dit que pour voir il n'est rien tel que l'œil du maitre; La Fontaine y joint celui de l'amant, et je crois qu'on peut leur associer sans scrupule celui de l'offensé ou de ses amis et s'en remettre entièrement à eux pour fonder la plainte sur la loi la plus favorable à leur positions. La signature des deux personnes que le plaignant est obligé d'amener a le triple avantage de donner à la plainte une consistance telle qu'elle ne puisse plus être revoquée en doute, de suppléer à la signature des plaignants qui ne sauroient pas écrire et de leur ménager la facilité d'avoir avec eux par devant le juge des gens en qui ils aient une pleine confiance et de qui ils soient à portée de recevoir les conseils dont ils pourroient avoir besoin en ce moment critique. Ces mêmes raisons dont la dernière acquiert une nouvelle force par raport à l'accusé puis qu'il a encore plus besoin de secours pour se défendre que le plaignant pour attaquer m'ont engagé à lui accorder la même faveur.

LXX

Quatrième observation: Pourquoi le juge est il passif en recevant la plainte et les requisitions des parties; actif dans l'instruction de la procédure, et assujéti à la formalité des témoins de la procédure conjointement avec le plaignant & l'accusé? Je répons que si le juge se mettoit de diriger ou simplement d'interroger à son gré l'une ou l'autre des parties il deviendroit nécessairement lui-même partie ou conseil puisqu'il n'y auroit rien de plus aisé que de laisser de côté les questions importantes et de se borner à celles qui n'embarasseroient du tout point l'accusé; il n'y auroit rien de plus aisé que de s'entendre avec lui et de convenir sous main des questions ou des réponses à faire; en même tems il n'y auroit rien de plus aisé que d'entraver l'innocence par des questions captieuses de s'en permettre par esprit de curiosité qui fussent peu conformes à la dignité du juge et d'humilier l'homme d'honneur par des soupçons injurieux. Car être accusé et suspect sont deux choses. Le juge ne doit jamais voir que la première dans toutes ses opérations, et il se rendroit recusable à juste titre s'il témoigneroit qu'il regarde la plainte comme fondée avant qu'elle eut été déclarée telle par le jugement définitif. Mais si le juge doit être passif quant au fond du procès

[46r]

91

il n'en est pas de même quant aux moyens de vérifier les faits qui peuvent en donner la solution. En effet 1° les moyens de vérification doivent être juridiques c'est à dire conformes aux loix. Or les parties laissées à elles-mêmes pourroient être tentées de cacher une violation de loi par une autre; 2° le corps du délit courroit le risque d'être dénaturé et le véritable état des choses changé par l'une ou l'autre des parties si elles étoient acheminées à faire conster de la vérité des faits avant que le juge les eut constatés; 3° la société étant attaquée directement par l'infraction d'une loi pour laquelle le souverain a trouvé a propos de sanctionner une peine il importe qu'aucune des routes qui conduisent à la vérité ne soit négligée ce qui pourroit arriver si les parties étoient chargées de la mettre au jour. Le juge fait donc ici l'office de procureur de la communauté et ne doit pas se borner aux moyens contenus dans les requisitions des parties pour acquérir une connaissance exacte de tout ce qui s'est passé. Les témoins que je lui donne servent à procurer une authenticité raisonnable à tous ses actes et à lui inspirer du zèle et de l'exactitude dans l'exercice de ses fonctions puisqu'il ne pourroit tant se rendre répréhensible à leurs yeux affecter des délais dans l'instruction de la procédure ou négliger des formalités qui ne seroient pas évidemment minucieuses.

LXXI

Cinquième observation: Il y a en general une si grande difficulté à exprimer ses idées d'une maniere parfaitement claire pour tous ceux qui vous écoutent, et la classe d'hommes qu'on appelle communément le peuple est surtout si peu exercée à ce metier que la même phrase peut dans le langage reçu représenter une multitude de nuances et peindre le même objet dans des couleurs très différentes selon la capacité ou la condition de la personne à qui l'on parle et selon les circonstances où se trouve la personne qui s'en sert. Il résulteroit de là un danger éminent pour le plaignant ou le prévenu d'être malen-

tendu par le juge et par conséquent d'être mal traduit dans sa langue, si celui-ci étoit le maître de coucher à sa manière ce qui sort de leurs bouches. Le sens de ce qu'ils ont dit ou voulu dire ne devient certain que par la totalité de leurs allégués et la comparaison qu'on peut faire des tournures dont ils ont usé pour rendre leurs idées. Chacun a pour ainsi dire son idiome que le juge dénatureroit s'il substituerait son style à celui des parties et les moyens de comparaison nécessaires pour entendre leur langage n'aboutiroient qu'à faire connaître celui de l'écrivain. Voilà pourquoi la plainte doit être reçue par le juge comme elle lui est remise ou dictée sans qu'il puisse s'y permettre la plus légère alteration; voilà pourquoi je l'oblige à en remettre au plaignant une copie authentique afin qu'on ait un moyen de justifier que celle qui sert de base à la procédure contient bien exactement les griefs du plaignant, et afin que le juge n'ait jamais la facilité de laisser tomber une plainte sous prétexte qu'il ne l'auroit pas reçue ou qu'elle auroit été égarée; les témoins qui coopéroient avec lui dans toute la procédure suppléant aux copies de plusieurs pièces que j'aurais dû

[46v]

92

par analogie faire remettre aux parties mais que j'ai supprimées pour éviter des longueurs qui ne sont pas indispensables.

LXXII

Sixième observation: L'ors que l'ordre judiciaire est bon, on ne sauroit donner trop de facilité aux juges pour arrêter les coupables; s'il est mauvais leur impuissance devient un avantage pour le public parce qu'elle fournit à l'innocence les moyens de se mettre sur sa sûreté. Il y auroit de l'inconvénient à ce que le juge eut sous ses ordres un trop grand nombre de personnes obligées par état de lui obéir parce qu'il pourroit abuser étrangement de son autorité sur eux, mais il y en auroit aussi à ce que les malfaiteurs échappassent aux poursuites de la justice soit par une résistance ouverte à laquelle la faiblesse de leurs antagonistes les inviteroit soit par l'impossibilité où ces derniers seroient à cause de leur petit nombre de les relancer pour ainsi dire dans toutes leurs retraites. Je ne connais qu'une seule manière de concilier ces difficultés; c'est d'abord de réduire extrêmement le nombre des personnes qui peuvent être considérées comme les satellites ou les officiers du juge. Quatre sont nécessaires parce qu'il faut bien deux hommes pour en conduire un malgré lui par devant le juge et que deux cas où cette contrainte est convenable peuvent s'offrir en même tems. Mais par cela même quatre suffisent pour l'ordinaire. Et s'il survient un moment où il faille plus de monde c'est aux citoyens à prêter leur ministère volontairement ou en vertu d'une sommation faite par les huissiers du juge et en son nom. Alors on n'auroit plus rien à craindre des atteintes que celui-ci voudroit porter à la liberté parce que si sa sommation lui étoit contraire elle n'auroit aucun effet. Cet usage qui est établie en Angleterre n'a rien d'avalissant pour les citoyens qui vengent leurs propres droits dans l'arrestation du coupable et la répugnance qui en témoigne à cet égard ne vient comme je l'ai déjà remarqué que de la mauvaise opinion qu'on a de ceux qui sont chargés de l'exercice du pouvoir judiciaire ou de la marche à laquelle ils sont assujettis.

LXXIII

Septieme observation: Après la reception de la plainte il n'y a rien de plus pressé si l'on ne peut pas amener sur le champ le prévenu au juge que de le mettre dans la nécessité de comparaitre par devant lui. Il ne faut donc pas laisser à celui-ci la liberté de l'assigner pour être oui de l'ajournement pour comparaitre de le décréter de prise de corps ou de le proclamer; car il n'en est pas du criminel comme du civil à l'égard duquel la propriété de l'assigné peut ordinairement dédommager l'instant de l'évasion du premier au lieu que la faveur dont le juge seroit le maitre d'user par le choix d'un apointment qui laisseroit au prévenu la faculté de s'enfuir priveroit la société de la reparation qui lui est due. Je sens bien que ces [sic!] exil volontaire est une peine pour lui-même et que plus un Etat rendre [sic!] heureux ses membres par de bonnes institutions plus le privations seront considérables

[47r]

93

pour celui qui s'expatriera. Mais il y a des délits que la perspective de ces privations n'empêcherai pas de commettre et que la mort seule ou l'emprisonnement peuvent prévenir. Au défaut de l'arrestation subite du prévenu le decret de prise de corps et la proclamation deviennent indispensable. C'est l'unique moyen de la forcer à comparaitre ou de le tenir constamment éloigné. L'on a sur ce sujet un préjugé très déraisonnable. L'on regarde comme flétrissantes pour le prévenu les mesures rigoureuses que le juge est obligé de prendre pour s'assurer de sa personne. Mais elles ne sont telles que lorsque le juge a la liberté du choix et que l'usage qu'il en fait annonce une prévention de sa part bien ou mal fondée contre l'accusé soit qu'elle résulte de l'opinion particulière du juge soit que cette opinion repose sur les premiers erreurs de la procedure; au lieu que dans un pays où l'on n'auroit qu'une forme et où la plainte nécessiteroit l'arrestation être atteint et convaincu ne seroit pas réputé la même chose dans l'esprit du peuple et le citoien qui n'auroit rien à se reprocher se rendroit sans rougir avec des huissiers chez le juge.

LXXIV

Huitième observation: Actuellement une des dernieres pièces de la procédure est la confrontation du plaignant et du prévenu au lieu qu'elle devoit succéder immédiatement à l'arrestation, 1° pour constater l'identité de la personne accusée avec celle que l'on doit emprisonner, 2° pour mieux connaitre ce qui est essentiel à la procédure et ce qui ne l'est pas; on peut la grossier très inutilement si les allegués contradictoire des parties ne viennent pas la ressevrer dans ses justes bornes; 3° pour prévenir les sistèmes mensongers que l'accusé a le tems de faire pour sa défense lorsqu'on ne le déconcerte pas d'abord au moyen de la confrontation, car rien n'est plus propre à lui fermer la bouche ou à le faire tomber en contradiction avec lui-même.

LXXV

Neuvième observation: Le cautionnement en matière criminelle ne doit avoir lieu que l'ors que la peine est pécuniaire ou qu'elle peut être commuée en argent. Alors quoique ce soit un autre que le coupable qui paye si ce dernier s'expatrie, cependant comm'il peut avoir son recours sur lui il peut en fin de

compte lui faire porter la peine de son délit. Mais dans tous les cas où l'incarcération doit servir de peine ce seroit introduire une méthode tout à fait commode pour les riches et en quelque manière un privilege exclusif en leur faveur que de permettre au prévenu de se représenter par le moyen d'une caution, puisque les délits graves susceptibles de cautionnement que pourroit commettre un homme riche s'expieroient avec de l'or et l'exil volontaire

[47v]

94

à moins qu'on ne traitât la caution précisément comme le prévenu l'auroit été lui même, et qu'on ne lui fit subir l'emprisonnement auquel celui ci seroit condamné, méthode qui aboutiroit il est vrai à rendre les cautionnement plus difficiles et plus couteux mais qui n'empêcheroit pas le véritable criminel d'échaper, s'il étoit opulent, au chatiment dont la durée seroit capable de rebuter l'ame la plus intéressée. On conçoit comment au moyen d'une grosse somme il seroit facile de déterminer un homme peu laborieux à acheter par la perte de sa liberté un degré de fortune qui le dispenseroit du travail pour le reste de ses jours. Mon plan à la vérité obligeant le prisonnier au gain d'une certaine valeur affaiblit par cela même la tentation à laquelle le fainéant pourroit être exposé mais ne diminue point celle qu'on pourroit inspirer à l'homme actif. L'industriel qui auroit dans l'esperance d'abroger sa détention que lui donneroit le sentiment de ses talens et de ses forces un motif de plus pour se prêter à ce qu'on exigeroit de lui. J'ai donc cru devoir borner les cautionnements aux délits pour lesquels j'ai statué un emprisonnement à la discretion de la personne plaignante parce qu'étant laissée maitresse de cette peine elle peut sans inconvénient consentir à couvrir le risque de la voir devenir pécuniaire par l'acceptation d'un cautionnement si le coupable préfère de s'expatrier.

LXXVI

Dixième observation: La prison des prévenus et celle des condamnés ne doit pas être la même. L'on confond encore à cet égard presque partout l'innocent avec le coupable, et l'ami de la vertu devenu suspect par des circonstances malheureuses est jetté impitoyablement dans les cachots mal sains qui sont destinés aux scélérats; quelle barbarie! C'est une nouvelle preuve de notre sagacité économique à laquelle tout est sacrifié, tandis que jusqu'à ce qu'un homme soit déclaré convaincu par une sentence définitive il est injuste de lui refuser les égards dues à l'innocence et de le traiter comme s'il étoit déjà placé dans la classe des criminels. Il importe d'ailleurs que la maison où les prévenus sont détenus soit à la portée des juges afin qu'ils puissent s'y transporter facilement, y donner promptement les ordres convenables, veiller à ce que ces ordres soient exécutés et entrer à chaque instant dans tous les détails nécessaires pour la sureté et la commodité des prévenus. Il faut donc pour cet effet qu'il y ait autant de maisons de cette espèce que de juges qu'on leur en confie l'inspection et qu'ils soient responsables de l'évasion ou du déperissement des prisonniers qui seroient l'effet de leur négligence.

LXXVII

Onzième observation: Être jugé par ses pairs c'est à dire par ses égaux est une des plus belles maximes de la jurisprudence criminelle adoptée en An-

[48r]

95

puissent donner à l'innocence, 1° parce que nous nous mettons mieux à la place de nos semblables qu'à celles des êtres d'une nature différente de la nôtre. On s'identifie avec les premiers et l'on ne se sent pas même de la pitié pour ceux-ci. Le principe que nous rend cruels envers les animaux fait que les grands ne se sentent jamais dans le peuple et que le peuple n'est pas toujours juste envers les grands. L'on a donc très sagement séparé ces deux classes en Angleterre par rapport aux jugemens criminels qui se ressentiraient infailliblement et se ressentent par tout ailleurs de la jalousie et des préventions qui subsistent entr'elles; 2° on ne doit juger que ses égaux parce qu'on entend mieux leur langue et que l'on saisit mieux leurs moyens de défense que l'ors qu'on est appelé à juger des gens avec qui l'on ne vit point, qui ont une façon de voir d'agir et de parler qui leur est particulière des préjugés d'éducation qui leur sont propres et un système de mépris pour ceux qui ne sont pas de leur ordre tout à fait incompréhensible pour ces derniers et capable de les indisposer; 3° quand on juge ses égaux on prononce sur soi-même. C'est véritablement le cas de s'appliquer la maxime evangelique; on se servira à votre égard de la même mesure dont vous vous serez servi envers les autres. Or il n'y a rien de plus avantageux pour l'innocence accusée que de trouver dans ses juges mêmes des défenseurs d'autant plus zélés que c'est leur propre cause qu'ils sont obligés de plaider s'ils croient le prévenu injustement poursuivi. Car pouvant se rencontrer dans les circonstances qui ont rendu suspect celui qu'ils jugent ils s'exposeroient aux plus grands risques en consacrant par leur décision des maximes qui les pourroient faire condamner eux mêmes, s'ils s'en raportoient aux simples apparences à l'égard des autres et s'ils n'exigeoient par l'évidence la plus complete pour les soumettre à la peine qu'ordonne la loi. Les grands au contraire savent bien l'orsqu'ils jugent un homme du peuple qu'ils ne seront jamais traités comm'ils peuvent traiter cet homme là en sorte qu'il ne soit bien scrupuleux sur les bornes qu'ils doivent se permettre que quand ils jugent un de leurs égaux; 4° Il y a plus, non seulement les grands et le peuple ne se connaissent pas et se traitent en conséquence, mais ils sont encore naturellement et nécessairement ennemis. La grandeur humaine reposant toute sur une fausse opinion savoir que le sang qui coule dans les veines d'un homme est plus noble que celui qui coule dans les veines d'un autre parce qu'un troisième l'a voulu ainsi, il est clair que si les individus du peuple n'étoient pas contenus dans un profond respect pour cette chimere et constamment entretenus dans cette erreur par le prestige et l'habitude, ils sortiroient bientôt de l'état forcé où ils se trouvent et revenant bonnement au sens commun sur cet article ils ne regarderoient plus les grands et les nobles comme leurs semblables.

[48v]

96

La crainte de cette révolution fait que les personnes même les plus méritantes

dans l'ordre des grands s'irritent facilement contre les gens du peuple qui ne leur rendent pas tout ce qu'ils croient leur être dû, irritation qui peut avoir dans un procès criminel les conséquences les plus fatales pour le prévenu s'il n'est pas extrêmement souple et docile, aussi bien que pour la société entière s'il sait se faire pardonner son délit à force d'humiliation. Le mal est bien plus grand encore lorsqu'au préjugé dont je parle se trouve réunie la force du pouvoir exécutif; car comme celui-ci tend toujours à s'étendre aux dépens du législateur, si malheureusement un des partisans de ce dernier se trouve impliqué dans quelque procédure criminelle il est je ne dis pas possible mais probable que la préoccupation d'esprit où l'on est sur son compte fera tort à la bonté de ses raisons et qu'on verra sans hésiter un rebelle dans un ennemi de l'autorité arbitraire. Voilà pourquoi Montesquieu avance comme un principe incontestable qu'il n'y a point de liberté dans un pays où la puissance judiciaire se trouve jointe à la puissance exécutive, et voilà pourquoi la puissance de juger c'est à dire de prononcer qu'un tel est coupable d'avoir violé telle ou telle loi doit être entre les mains de personnes tirées uniquement du peuple surtout dans les pays assez heureux pour n'être pas forcés d'avoir une classe de grands proprement dits. C'est en conséquence de ce principe que je confie la décision de ce point à un certain nombre de simples citoyens non pas désignées par le juge qui pourroit avoir des motifs secrets de préférence mais choisis en quelque manière par le sort – puisque c'est la position de leur domicile relativement à celui du juge qui leur conférerait la qualité de jurés position qui pourroit varier d'un jour à l'autre soit par le fait du juge qui auroit le droit de changer de domicile pourvu qu'il ne sortit pas de son département soit par le fait de ceux qui d'entre ses voisins qui seroient duement qualifié pour être jurés soit enfin par la création annuelle de quelques nouveaux juges. Et qu'on ne s'imagine pas que je suis en contradiction avec le principe de Montesquieu parce que je n'admets au nombre des jurés que les personnes revêtues de quelque emplois par le souverain; car 1° parmi ces emplois plusieurs peuvent n'être pas des branches de la puissance exécutive proprement dite; 2° ces emplois peuvent n'être qu'à tems et par conséquent n'être point propres à attiser cette fureur de tout envahir qui est la maladie des dépositaires du pouvoir exécutif; 3° les personnes, dont il s'agit ont l'approbation du souverain qui est éminemment intéressé à ce que les fauteurs de l'autorité arbitraire ne participent pas à la puissance de juger; 4° l'exercice

[49r]

97

de cette puissance n'a lieu qu'accidentellement et d'une manière qui prévient tout concert funeste à la liberté et à la sûreté des prévenus.

Mais être jugé par ses pairs n'est pas être jugé par le corps dont on est membre si ce corps n'est qu'une partie aliquote du grand corps de l'Etat; car qui ne sait combien les relations journalières qu'ont entr'eux les membres d'un même corps peuvent produire de préventions favorables ou défavorables à chacun d'eux dans l'esprit de la pluralité de ses membres. Ce ne seroit donc qu'à travers ces préventions que les juges verroient les allégués du prévenu, en sorte qu'un corps ne peut point être juge de lui-même. Le corps qui jugeroit constamment tous les membres de l'Etat et qui par conséquent seroit

351

autorisé à juger les propres membres ne tarderoit pas à devenir le souverain de cet Etat ou du moins l'égalité politique seroit totalement rompue entre lui et les autres citoyens.

Malgré ces précautions il y auroit toujours un désavantage assez considérable pour la classe des pauvres et des gens obscurs. En effet l'inégalité s'introduisant peu à peu parmi les citoyens forme sans produire un ordre de grands proprement dits des distinctions de rang et de fortune qui peuvent influer beaucoup dans un jugement criminel sur la manière d'envisager le prévenu et sa conduite parce que les jurés étant tirés de la classe de ceux qui auroient été honorés de quelque emploi par le souverain, et l'indépendance que procure un certain état d'aisance entrent le plus souvent dans les motifs qui détermineroient son choix, l'indigence seroit jusqu'à un certain point même dans mon système à la discretion des personnes opulentes. Rien n'étant plus précieux au riche que son or, il ne peut se voir qu'avec indignation troublé le moins du monde par le pauvre dans la possession tranquille de ses richesses et il n'est point de moyen qui ne devienne à ses yeux légitime pour établir la sureté publique la plus légère atteinte portée à sa propriété lui montre sans cesse comme étant dans le péril le plus éminent. Or je le demande l'équité est elle compatible avec une pareille disposition, et l'indigent aux pieds de l'opulence peut il se croire bien à l'abri d'une sentence qui seroit l'ouvrage de la passion? Ce vice existe encore dans la jurisprudence Anglaise qui ne distingue parmi les sujets du roi que deux sortes de personnes savoir les Lords ou Pairs du Royaume et ceux qui ne le sont pas. Cependant quelle distance immense n'y a-t-il entre le chevalier baron et le négociant qui ne l'est pas ou entre de dernier et le simple artisan? De bonne foi ces gens là peuvent ils être juges les uns des autres, et ne faudroit-il pas composer trois classes de pairs différentes de celle

[49v]

98

des Lords savoir celle de la petite noblesse celle des negocians et celle des ouvriers. Il seroit impossible de porter ces distinctions plus loin et de combiner ici avec l'état de chaque citoyen le degré de sa fortune sans retomber dans un arbitraire pire que l'inégalité accidentelle qui peut se rencontrer entre le juge et le prévenu. Ma méthode qui suppose l'égalité politique se rapproche, autant qu'il est possible pour des institutions humaines qui ne sauroient jamais atteindre la perfection des principes que je viens de poser relativement à cet esprit d'égalité personnelle qui doit servir de base à la jurisprudence criminelle. Ne voit on pas en effet que les divers quartiers d'une même ville se peuplent de personnes accoutumées à se fréquenter et par conséquent du même état en sorte que ce qu'on appelle les petits gens et les gens qui exercent des metiers soit professions se trouvent rassemblés d'un coté tandis que les riches et les gens du bon ton le sont de l'autre. Il résulteroit de là en supposant mon plan exécuté une extrême circonspection de part et d'autre pour ne pas s'exposer au risque d'être jugé par des hommes qu'on ne considéroit pas comme ses pairs en commettant des délits dans des quartiers où il ne s'en trouveroit pas en sorte que la chose arriveroit très rarement et seroit par cela même sans conséquence par rapport aux inconvéniens que nous avons cottés ci-dessus les quels ne sauroient devenir graves à l'égard de la communauté

que par la répétition fréquente des actes qui y donneroient lieu. Le plaignant, il est vrai seroit le maître de choisir entre tous les juges celui auquel il préféreroit de porter sa plainte mais c'est justement ce qui tiendrait en respect et il y a d'ailleurs peu d'apparence qu'il se vît dans le cas de la poster à un juge d'une condition forte différente de celle de l'accusé parce que le voisinage du domicile de ce dernier seroit ordinairement un moyen de l'arrêter plus facilement parce que souvent le délit auroit été commis dans son quartier enfin parce que la procédure étant rigoureusement fixée il y auroit peu de prise à la partialité et conséquemment peu de cas où le choix du juge fut d'une importance décisive. Ce qu'il y a de vicieux dans la pratique actuelle n'est pas que des gens d'un certain état jugent quelquefois des gens d'une condition différente. Au contraire cette pratique serviroit à maintenir d'avantage l'esprit d'égalité et à faire craindre de justes représailles en cas de contravention. Mais ce qui est vraiment abusif c'est que des personnes d'un certain ordre jugent constamment et exclusivement aux autres ordres parce qu'alors les préjugés de corps prenant de la consistance et ont une influence suivie sur les jugemens. C'est ainsi par exemple que l'on s'accoutume peu à peu et sans s'en appercevoir à regarder le bas peuple comme de la canaille, à se croire dispensé à son égard des règles qu'on observeroit strictement

[50r]

99

vis à vis des gens d'un état supérieur et à se croire en conséquence autorisé à le juger prévotablement.

LXXVIII

Douzième observation: Dans un petit Etat où régneroit l'égalité et où la communauté entière participeroit à l'administration publique, la raison de chaque citoyen seroit assez développée pour qu'il pût être du nombre des jurés. Mais lorsque l'étendue du territoire la grandeur des villes et l'immensité de la population forcent de concentrer le gouvernement entre les mains de quelques personnes pour le rendre plus actif la plupart des sujets bornés à leurs affaires privées n'ont ni l'esprit des affaires publiques ni le désir de s'en mêler. Le degré d'intelligence nécessaire pour suivre la marche d'une procédure et pour comparer les expressions de la loi avec toutes les nuances des cas auxquels elles sont applicables n'est plus une chose commune, et si cette vérité n'oblige pas de confier l'exercice de la puissance criminelle à un ordre de personnes tellement fixe que leurs opinions particulières puissent l'éloigner de son véritable but, elle conduit néanmoins à la restreindre dans le cercle des citoyens présumés capables de juger avec la connaissance de cause or sur quelle base plus solide cette présomption peut-elle reposer que sur les marques de confiance et d'approbation que le souverain donne en conférant l'exercice de fonctions publiques qui exigent ce degré de capacité et de lumières sans lequel on ne sauroit légitimement concourir à former par son suffrage aucun jugement criminel. Le souverain feroit d'autant plus d'attention au choix de ses officiers que cette qualité se trouveroit jointe par le fait à celle de dépositaire du pouvoir de juger les délits. Et comme les souverains ne nomment pas ordinairement aux petits emplois aux emplois subalternes, il n'y auroit que l'élite des officiers publics qui participât à la faculté d'être jurés: Ce qui prévienendroit également et le désavantage d'avoir pour jurés des

353

idiots et la crainte de perpétuer des maximes dangereuses en perpétuant dans un corps le droit de juger, puisque ce seroit accidentellement qu'en seroit appelé à en faire usage et que tout homme de mérite de quelque condition qu'il soit ne tarde pas à s'attirer les regards du souverain pour peu que celui-ci ait de pénétration et qu'il veuille sincèrement le bonheur de ses sujets.

LXXIX

Treizieme observation: Tout jugement criminel suppose la solution de deux questions. La première est celle ci: L'action commise est elle un délit, c'est à dire une action proscrite par les loix sous une peine? Voici la seconde: L'accusé a-t-il commis cette action? Pour résoudre la première de ces questions il ne faut que comparer les termes de la loi avec l'action dont il s'agit et supposé qu'elle ne soit pas celle

[50v]

100

sur laquelle le législateur ait prononcé il n'est pas besoin d'examiner la seconde question puisque ce qui n'a pas été défendu doit être censé permis ou ne peut donner lieu tout au plus qu'à une instance civile lorsque le tribunal de censure ne trouve pas à propos d'en prendre connaissance. Mais dès qu'il est décidé que l'action commise est un délit il faut nécessairement examiner la seconde question qui n'est pas si facile à résoudre que la première parce que son objet est un fait dont la certitude seule doit opérer la condamnation de l'accusé. Or l'homme ne peut parvenir à la connaissance des faits que de trois manières savoir par les sens par le témoignage et par l'induction. Les témoins oculaires d'un fait en seroient sans contredit les meilleures juges s'ils n'étoient pas recusables parce qu'ils sont intéressés à justifier par la condamnation ou l'absolution du prévenu que leur témoignage est véritable. Il faut donc commencer par exclure comme anti juridique la connaissance des faits que le juge acquiert directement puisque dès qu'il a vu ou entendu par lui même il n'est plus admissible à juger. Le témoignage qui semble d'abord un moyen infaillible pour connaître la vérité n'est le plus souvent qu'une source d'erreur, en sorte que ce seroit exposer l'innocence au danger de périr si la loi faisoit dépendre la sentence du juge du nombre ou de la qualité des témoins. En effet exiger pour la conviction du prévenu un nombre de témoins considérable c'est rendre impossible la preuve dans une multitude de délits d'ailleurs suffisamment démontrés; n'en exiger que deux c'est mettre la vie et l'honneur des citoyens entre les mains d'un couple de scélérats. Combien d'honnêtes gens ont été les victimes d'une telle loi! Le serment n'est point ici un frein et l'on sait que les faux témoins ne sont pas rares. Je connais une ville où l'on trouve des personnes prêtes à jurer tout ce qu'on veut pour une pièce de trente sols. Vouloir joindre au nombre des témoins leurs qualités et leur caractère moral, c'est vouloir se mettre dans l'obligation indispensable de faire une information de vie et de mœurs sur chaque témoin. Autrement d'où partirait-on pour déclarer le témoin admissible? Suffira-t-il d'une réputation vague? Se fondera-t-on à cet égard sur les relations du témoin avec les juges? Ce seroit rendre la chose tout à fait accidentelle et sujette à des partialités. Faudra-t-il être irréprochable à tous égards ou bien quelle mauvaise action faudra-t-il avoir commis pour être recevable? Enfin déshonorera-t-on un témoin en mettant sa déposition hors du sac pour des imputations légères ou

même pour des simples soupçons? Ces questions ne montrent-elles pas évidemment la nécessité de renoncer à une pareille méthode? Reste donc pour toute ressource au juge l'induction dont il importe par conséquent que je développe ici en peu de mots la nature et les règles fondamentales.

[51r]

101

LXXX

L'induction est cette opération de l'esprit par laquelle il arrive à la connaissance d'un fait au moyen de sa liaison intime avec un autre fait dont il a acquis la certitude par le canal des sens. C'est ainsi que quoique je n'aie jamais été à Constantinople je n'en suis pas moins persuadé de l'existence de cette ville à cause de la multitude de faits dont je suis le témoin oculaire et qui se trouveroient faux si cette existence étoit un fable. C'est ainsi encore que quoique je n'aie jamais vu Dieu je n'ai cependant pas le moindre penchant à l'athéisme parce que le spectacle de l'univers n'étant pas un songe pour moi ni l'ouvrage du hasard il faut nécessairement qu'il soit ce lui de quelque être intelligent. La foi même qu'on ajoute au témoignage de quelcun ne repose pas sur une autre base. Car c'est la bonne opinion que nous avons des témoins qui leur mérite notre confiance, et cette bonne opinion dépend de ce que nous leur avons vu faire ou entendre dire ou de ce que nous avons entendu dire sur leur compte à des gens dont nous avons la même bonne opinion: raisonnement qui rendroit injuste l'exclusion que j'ai donné précédemment à ce genre de preuve en matière criminelle et qui le feroit rentrer dans celui que j'adopte si ce moyen de vérification avoit lieu dans tous les cas, si l'estime dont il s'agit étoit toujours entière et parfaite, si elle n'étoit pas souvent le fruit de l'engouement, et si ces deux dernières conditions se trouveroient rigoureusement remplies tant à l'égard des témoins qui déposent qu'à l'égard des personnes dont le témoignage sert de fondement à la justice qui leur est rendue. Continuant par ces considérations à bannir le témoignage direct comme source exclusive d'où le juge puisse tirer les motifs de ses déterminations je le borne uniquement à l'induction qui se déduit des faits démontrés en telle sorte que ces faits devroient être insoutenables pour que la prononciation du tribunal fut erronée. L'ors donc qu'un juge est appelé à prononcer sur cette question; le prévenu est il coupable du délit dont il est accusé? il doit voir si dans la procédure il y a un fait ou plusieurs faits incontestables qui supposent nécessairement que la consommation du délit est l'ouvrage volontaire du prévenu, à moins que la loi ne fasse consister le délit dans l'action seule indépendamment de l'intention de celui qui l'a commise comme je la fait moi-même dans la première partie de cet essai pour les cas de négligence ou d'imprudence qui auroient eu des suites funestes. Tant que le juge n'est pas arrivé à ce degré d'évidence il est possible que l'accusé soit innocent, car il est possible que le délit n'existe pas et qu'on prenne à cet égard les apparences pour la réalité; il est possible si le délit est réel qu'il ait été commis par d'autres personnes que le prévenu, enfin il est possible qu'en admettant qu'il en soit l'auteur son intention n'ait point été de la commettre et que ce qu'on appelle délit ne soit que l'effet d'un enchainement de circonstances au milieu desquelles le prévenu ait été absolument passif ce qui l'absout nécessairement de toute inculpation à moins qu'il

ne s'agisse de cette espece d'actes pour les quels le bien de la societé a exigé que le législateur sévit contre celui qui en a été l'instrument aveugle ou du moins involontaire comme sont ceux qui partent d'un défaut d'attention qui mettroit en péril la vie ou la santé des individus avec lesquels on vit. Aussi dans le serment que je fais prêter aux jurés article VIII j'ai grand soin de fixer leur attention sur deux choses, 1° sur l'action du prévenu comparée avec ce qui est ordonné ou défendu par la loi qu'on l'accuse d'avoir violée 2° sur la possibilité de son innocence qui exigeoit l'engagement que je leur fais prendre de le déclarer absous si cette possibilité existe. Sur quoi il faut remarquer 1° que l'humanité la justice et l'avantage même de la societé justifient la maxime qu'il vaut mieux qu'un coupable s'echape que si un innocent périssoit, maxime qui n'est pas aussi généralement adoptée dans les tribunaux qu'on seroit porté à l'imaginer d'abord; du moins s'y conduit on de manière à persuader tout le contraire, car pourquoi y a-t-il eu et y a-t-il encore tant d'innocens victimes des erreurs du juge sinon parce qu'il n'a point encore été admis que l'on doit renvoyer absous tout homme qui peut n'être pas coupable: Le mal vient de ce qu'on a voulu faire des preuves avec des tables de probabilité, mesurer pour ainsi dire l'innocence à la toise et diviser en parties aliquotes l'evidence qui de sa nature est absolument indivisible. Comment un amas de présomptions pourroit il jamais former une démonstration complete et une multitude de zeros produire l'unité? Ou il est physiquement impossible que le prévenu n'ait pas commis l'action dont on l'accuse; ou s'il est physiquement possible que quelcun d'autre en soit l'auteur vous vous exposez en le condamnant à frapper celui pour qui les loix ont été faites et qui bien loin d'en devoir jamais rien redouter est appelé à mettre en elles la plus parfaite confiance. Mais cette confiance n'est elle pas radicalement détruite si l'on peut citer l'exemple d'un seul cas où les loix criminelles n'aient pas protégé l'innocent et où la vertu ait succombé? La societé n'a point besoin pour être heureux et tranquile de sévir contre les citoyens suspects au hazard de faire couler le sang de l'homme de bien. Avec quelle facilité ne peut on pas rassembler sur la tête du plus intégre des hommes les apparences du crime et combien la fatalité des circonstances où il peut se rencontrer n'est elle pas capable de mettre d'obstacles invincibles à son entière justification? Il est facheux sans doute qu'un coupable échape à la punition qu'il mèrite; mais ce mal est il comparable à celui qui résulte de la condamnation d'un innocent?

D'ailleurs le danger éminent que vient de courir le méchant qui s'est soustrait au gloire de la justice est tout à fait propre à le corriger ou à l'obliger à rentrer en lui-même, et s'il ne profite pas de la leçon qu'il a reçu il retombera infailliblement tôt ou tard entre les mains de ses juges de manière à ne pouvoir plus éviter le chatiment. 2° Remarquons encore que la certitude de cette impossibilité physique d'être innocent qui doit servir de base à la condamnation du prévenu ne sauroit dépendre d'aucune règle fixe qu'on puisse prescrire aux juges pour les diriger. Cette certitude est uniquement le résultat des

rapports qu'ont entr'elles les pièces et les circonstances de la procédure, rapports inégalement aperçus par les juges, rapports différemment sentis par eux, rapports variables à l'infini et par conséquent innombrables pour le législateur, rapports enfin que la contenance du prévenu, son ton, ses explications, et ses gestes peuvent modifier à un point qu'ils ne fassent plus sur personne la même impression qu'ils faisoient auparavant. C'est ce qui montre combien sont ridicules les règles que les jurisconsultes et les tribunaux se prescrivirent pour regarder un fait comme constaté et pour décider en conséquence de l'honneur de la vie et de la fortune des prévenus. On a imaginé par exemple les demi preuves, chose monstrueuse et incompatible avec l'essence de la certitude.. Il est aussi absurde de dire une demi preuve que de dire un demi raisonnement une demi pensée. La preuve d'un fait n'est pas un objet numérique qui puisse se décomposer de manière que ses parties intégrantes soient susceptibles d'une existence détachée de celle du tout. Dans les pays où la loi ordonne fort mal à propos que tout prévenu soit condamné sur la déposition de deux témoins le concours seul de ces deux témoins forme la preuve et tant qu'on n'en a qu'un ou n'a rien puisqu'il n'y a point encore de concours. Être nanti du corps du délit ne sauroit non plus être regardé comme une partie essentielle de la preuve puisque mille accidents imprévus peuvent le déplacer et le faire tomber être les mains ou dans le domicile du prévenu sans qu'il soit coupable. Plus vous accumulez de présomptions contre le prévenu plus vous le rendez suspect, mais jamais vous n'arriverez par cette route à une conviction légale, car comment la millième présomption opéreroit elle ce que la neufcent nonante et neuvième n'a pu operer? Je ne conçois qu'un seul cas où la chose seroit possible, et ce cas justifie ma thèse, c'est l'ors que cette millième presumption répandroit un tel jour sur toutes les autres qu'elle en formeroit une chaîne indissoluble qui deviendroit inexplicable par la supposition de l'innocence du prévenu. Mais alors la preuve ne résulteroit plus de la multitude des présomptions, elle seroit simplement l'effet de la liaison intime et de la nature de ces présomptions. Il n'y a rien de si commun dans les procédures criminelles

[52v]

104

que de voir le prévenu adopter dans le commencement des interrogatoires qu'il subit un système mensonger de défense qu'il croit propre à expliquer tout ce qu'il pense être à son désavantage. A moins qu'un prévenu n'ait beaucoup de souplesse et de présence d'esprit beaucoup de ressources dans l'imagination et une mémoire extrêmement heureuse il est facile par des questions imprévues de le mettre en contradiction avec lui-même et de le convaincre d'avoir menti à ses juges. Mais conclure de là qu'il est convaincu du délit principal pour lequel il fut arrêté et fonder sa condamnation sur ses mensonges, c'est supposer une liaison nécessaire et invariable entre des choses qui ne peuvent jamais se trouver unies qu'accidentellement. Car combien de positions délicates n'est il pas possible d'imaginer dans les quelles le prévenu se voit contraint de mentir à ses juges sans être coupable du délit qu'on lui impute! Je suppose par exemple qu'on saisisse comme voleur un homme qui aura passé la nuit chez sa maitresse et qu'il soit interrogé sur l'endroit où il se trouveroit au moment de la consommation du vol, l'honneur lui permettra-t-il de le dire et son silence à cet égard devra-t-il con être regardé comme l'aveu

de son crime? Le prévenu se sera battu en duel dans un lieu voisin de celui ou il s'est commis un meurtre: Faudra-t-il qu'il soit traité de meurtrier parce qu'il ne voudra pas dire ce qu'il est allé faire dans ce lieu ou qu'il prétendra y être allé par un motif qui sera démontré faux? On sent donc qu'il ne faut point établir la conviction du prévenu sur un défaut de véracité mais sur des faits certains et sur les conséquences qui découlent nécessairement de ces faits. A la bonne heure qu'il y ait comme je l'ai déjà observé, une peine contre ceux qui ne veulent pas répondre au juge ou qui ne lui disent pas la vérité, parce qu'enfin il faut bien que le juge ait un moyen de la découvrir. Mais qu'au lieu d'enfermer ces prévenus menteurs jusqu'à ce que la vérité ait été découverte on les traite comme s'il était évident qu'il fussent coupables de ce dont on les a accusés, c'est selon moi ouvrir la porte aux jugemens les plus arbitraires confondre le certain avec le probable et punir le mensonge de toutes les peines affectées aux autres espèces de délits.

LXXXI

Mais, dira-t-on, quelles règles tracez-vous donc au juge pour déterminer si le prévenu est coupable ou non? Je répons que je n [...] point qu'il est impossible d'en tracer aucune et que toutes les ressources des hommes réunis en société se concentrent à cet égard dans la nature du tribunal qui prononce et [...] les signes d'évidence que la loi pourroit indiquer. En effet il y a tel cas où l'aveu même

[53r]

105

du prévenu n'est pas une preuve suffisante de son délit si l'en a lieu de croire qu'il n'est pas dans son bon sens ou qu'il ait résolu de périr soit pour sauver le vrai coupable soit par ennui de la vie. On cite des exemples de tout ces différens cas en sorte qu'une règle fixe seroit ici la chose la plus imprudente et qu'on ne sauroit avoir une sécurité parfaite par rapport à l'homme condamné que l'ors qu'un nombre suffisant de citoyens pris pour ainsi dire au hasard sur la masse des membres de l'Etat et par conséquent selon le cours ordinaire des choses sans aucun intérêt particulier dans l'affaire reconnaissent unanimement que la procédure démontre qu'il est réellement coupable. Ce ne sont plus alors les opinions privées de tel ou tel jurisconsulte qui feront la loi; ce ne sont plus les maximes incertaines et par cela même souvent erronées que quelques législateurs ont aveuglément adoptées qui décident du sort des prévenus, c'est le sens commun qui juge. Or pourroit-on avoir un juge plus intègre plus impartial et plus éclairé sur les objets qui sont à sa portée? Trois choses seulement sont nécessaires pour que les décisions des citoyens dont je parle puissent être regardées comme celles du sens commun; la première c'est que la procédure soit instruite de la manière que je le propose, la seconde c'est que le nombre de ces citoyens soit assez grand pour que l'on ne puisse pas soupçonner leur prononciation d'être l'effet de la collusion, des préjugés ou de l'intérêt particulier; la 3^{ème} c'est qu'il soient unanimes; car dès que vous passez du principe qu'un certain nombre donné de citoyens choisis d'une certaine manière peut être envisagé comme l'organe de la voix publique ou ce qui revient au même du sens commun il est clair que le dissentiment d'un seul détruiroit ce caractère, et que ce n'est point de la pluralité des suffrages mais de leur unanimité qu'il faut faire dépendre le cas du pré-

venu en sorte qu'il soit libéré si cette unanimité ne peut pas avoir lieu, ce qui restreint nécessairement le nombre des juges puisque plus vous augmenteriez ce nombre plus vous rendriez difficile l'unanimité dont il s'agit et par conséquent la conviction du coupable. Le nombre de douze me paroît remplir toutes ces conditions: Il n'est pas trop grand puisqu'ils sont appelés à représenter le public. La sûreté du prévenu dépend ici de la combinaison qui existe entre le nombre de ses juges et leur obligation d'être unanimes. Et la sûreté de la société dépend non seulement de leur serment, mais encore de l'intérêt éminent qu'ils ont tous à ce qu'un homme évidemment coupable soit châtié comm'il le mérite. La seule chose qui peut paraître extraordinaire et que je dois par conséquent expliquer c'est la nécessité que je leur impose de se renfermer dans l'espace de

[53v]

106

cinq minutes pour exposer leur sentiment à chacun des trois tours de la délibération; car j'espère qu'on me dispensera de montrer la convenance de ces trois tours parce qu'elle se fait assez sentir d'elle même: Mais par rapport au terme de cinq minutes il faut observer que la fonction de juré n'emporte point et ne doit point emporter l'obligation ni même le droit de faire pour ou contre le prévenu un plaidoyer qui entraîne les suffrages, parce qu'autrement son sort dépendroit des talens plus au moins oratoires de quelques uns de ses juges, mais elle emporte uniquement la faculté pure et simple d'énoncer l'impression que produit l'ensemble des pièces et des faits de la procédure relativement à l'innocence ou à la conviction de l'accusé; ce qui n'exclut pas la liberté de motiver son avis en peu de mots d'une manière concluante contre les objections capitales qui auroient pu s'élever ce qui est possible dans le terme donné et suffit conséquemment pour l'entière édification des juges.

LXXXII

Ce que je viens d'exposer doit faire comprendre comment j'envisage l'ingénieuse méthode d'estropier les gens pour leur arracher l'aveu de leurs prétendus crimes; je dis prétendus crimes par ce que dans le moment où le juge ordonne la question il est encore dans le doute si le prévenu est coupable puisqu'on ne l'emploie que comme un moyen propre à le découvrir. Il est bien triste pour l'humanité d'être appelé à s'occuper de pareils abus et d'avoir encore à désiller les yeux des maîtres du monde sur une inconséquence atroce que leur indignation seule auroit dû supprimer depuis longtemps. Mais plus l'usage de la question est évidemment contraire à tous les principes de la justice et à toutes les règles du bon sens moins il faut hésiter de le combattre. Se taire sur un pareil sujet seroit être complice de toutes les absurdités que cet usage réforme et de toutes les horreurs qu'il traîne à sa suite. Si l'on racontoit à un homme élevé dans la simplicité de la nature que dans les pays policés lorsqu'on soupçonne quelqu'un d'avoir fait une mauvaise action, pour s'assurer si cela est vrai on le martyrise jusqu'à ce qu'il convienne de s'en être rendu coupable il frémiroit de cette extravagance et sa première réflexion porteroit sur l'inéficacité du moyen imaginé pour atteindre le but qu'on se propose. Les tourmens, diroit-il me paraissent fort propres à forcer quelqu'un de prononcer des mots qu'on veut qu'il prononce mais nullement à constater qu'il ait fait ce qu'on l'oblige de prononcer: j'ai éprouvé constamment que la

nature cede toujours au besoin le plus urgent, en sorte qu'à moins de supposer que les hommes civilisés sont d'une autre trempe que moi il y a tout lieu de croire qu'ils succombent à la tentation de faire cesser par un mensonge une douleur insupportable. Comment, ajouterait-il

[54r]

107

ne sentez vous pas que cette violence rend suspectes toutes les déclarations du prévenu, et dans quelle contradiction ne tombent pas vos jurisconsultes en admettant la question, eux que vous dites ne permettre pas qu'en receivie en justice un témoignage extorqué par la centième partie des souffrances qu'elle fait endurer? Si vous considérez ensuite que c'est peut être l'innocence que vous sacrifiez de cette manière il est inconcevable que la cruauté d'une semblable méthode n'ait pas revolté tout le monde puisque son incertitude n'a pas été capable de vous y faire renoncer. Tel est le langage que tiendrait l'homme le plus borné en qui l'habitude des usages n'auroit pas encore détruit le sentiment du vrai et du juste. Mais quelle énergie n'acquerrait pas sa censure? Quand il la verroit fondée sur des faits et l'histoire confirmer amplement toutes ses craintes. En effet combien d'honnêtes gens dont l'innocence a été ensuite parfaitement reconnue sont pas été victimes de cette horrible invention? Combien n'ont pas perdu la vie par les suites de ce qu'ils ont souffert sans qu'on ait jamais sù s'ils étoient coupables? Si nous voyons tous les jours qu'une simple fièvre plonge dans le délire, comment ne comprend-on pas que l'excès des tourmens peut rendre fou et déranger le cerveau au point qu'un homme s' imagine avoir commis réellement ce qu'il n'a jamais pu ni voulu commettre? Je connais un petit pays qui n'a pas dix lieues quarrées, et où dans le siècle dernier on a brulé comme sorciers une cinquantaine de personnes parce qu'on les excédoit tellement au moyen de la question qu'on leur faisoit perdre la tête en sorte qu'ils répondoient affirmativement à tout ce qu'on leur demandoit. Elle y a été enfin supprimée dans ce siècle: on en permet seulement l'application au prévenu déjà condamné à mort pur l'obliger à nommer ses complices, ce qui peut être raisonnable lorsqu'il est prouvé par la procédure qu'il en a eu; car si la chose n'étoit pas certaine il y auroit de la barbarie à la vouloir lui arracher par la force de la douleur une déclaration impossible dans le cas où il seroit seul l'auteur du délit; aussi a-t-on vu fréquemment des prévenus dire le premier nom qui leur venoit à la bouche et accuser des innocens pour obtenir quelque relâche. Pourroit-on leur en faire un crime puisqu'ils peuvent réparer ce tort involontaire en reconnaissant que leur déclaration étoit fausse, et qu'elle leur étoit arrachée par la vivacité du mal qu'ils éprouvoient?? Mais en voila plus qu'il n'en faut pour justifier l'aversion que je témoigne ici contre l'usage de la question et pour persister dans le système qui borne l'examen des prévenus aux seuls moyens compatibles avec la sureté de l'innocence.

LXXXIII

Enfin remarquons qu'il ne sauroit y avoir dans la prononciation des jurés de formule intermédiaire entre l'absolution et la condamnation du prévenu. Le non liquet des anciens Romains

étoit une injustice en matiere criminelle aussi bien que la méthode de renvoyer au jugement de Dieu ou de sa conscience le prévenu contre lequel les juges n'ont pu découvrir des indices suffisans pour le faire condamner. En effet dès le moment qu'il conste par la procedure que je ne suis pas convaincu il est incontestable que je dois être traité comme innocent. Le juge n'est point appelé à étaler les soupçons qu'il a sur mon compte et à m'imprimer une tache parce qu'il se trouve dans l'obscurité. Ce seroit me laisser toute ma vie sous le réas que de ne me pas libérer purement et simplement de l'accusation qui m'est intentée s'il n'est pas prouvé que je sois coupable. Aussi l'unique alternative qui selon moi doit être laissé aux jurés est le oui ou le non c'est à dire la prononciation que le prévenu est coupable ou qu'il ne l'est pas et tout ce qui se diroit de plus seroit certainement superflu dangereux ou injuste. Je n'ai mis de difference dans le traitement du prévenu que par raport au cas où les jurés resteroient enfermés pendant six heures consécutives sans pouvoir convenir d'une prononciation unanime. Car cette difficulté à s'entendre disculpe au moins l'accusateur de témérité et vaut bien la peine qu'on lui epargne en conséquence le désagrément d'être attaqué pour des dommages & intérêts; ce qui n'auroit pas pour l'accusé le même inconvénient que les sentences mitigées dont je viens de parler; car outre qu'il seroit déclaré absous par le juge, le tribunal ne prononceroit point sur l'obscurité du cas ni sur le nombre ou la gravité des charges résultantes de la procedure contre l'accusé que l'on pourroit fort bien croire n'avoir pas été renvoyé absous d'une autre manière que par l'opiniatreté d'un seul de ses juges.

LXXXIV

Ici se présentent deux questions qui méritent d'être examinées. La premiere est de savoir si lorsque les jurées aperçoivent une illégalité dans la procedure il est convenable qu'ils aient le pouvoir de l'annuler en déclarant le motif de cette prononciation; et la seconde s'il doit être permis de recommencer une procédure qui aura été déclarée illégale. Je pense qu'il ne sauroit y avoir de doute à l'égard de cette dernière question puis que dans un procès civil ou criminel il ne s'agit pas d'adresse mais de justice, et que je ne dois pas souffrir de ce que je m'y suis mal pris pour démontrer mon droit. Il est vrai que ma partie adverse ne doit pas être non plus la victime de l'illégalité de ma marche. Mais il me semble que c'est lui accorder un avantage assez considerable sur moi si j'ai eu le malheur de procéder illegalement que de m'obliger à recommencer mes poursuites contre lui, à la perte de mon tems et de mes peines viendroient nécessairement se joindre quelques fraix et cet incident pourroit faire naitre mille chances nouvelles en faveur de mon adversaire. L'autre question est infiniment plus délicate; car si d'un coté il est

à souhaiter que les loix soient tellement respectées que la plus pente violation vicie toute une procedure de l'autre il faut convenir que les jurés sont moins propres à décider des points de forme que de la vérité ou de la fausseté du

fait qui est l'objet du procès. Je préférerois donc de les restreindre à ce dernier chef. S'il s'est commis dans la procédure quelque illégalité qui invalide la certitude requise pour la condamnation du prévenu, les jurés peuvent très bien le prendre pour motif de leur sentence d'absolution, mais il ne doivent point être appelés à l'énoncer, attendu qu'ils sont plutôt des juges en matière de faits que des experts en matière juridique. L'examen de la légalité des procédures qui est un préalable à l'exécution des sentences appartient au procureur général et au prince lesquels sont censés pourvus des lumières et de l'expérience nécessaire pour remplir cette fonction. Il est tems en conséquence que je m'occupe de ces deux magistratures dans leur rapports avec mon sujet et en particulier dans la part qu'elles doivent avoir aux suites de la prononciation des jurés.

LXXXV

De tous les offices publics le plus important par son objet est celui de procureur général. Ce magistrat a une inspection naturelle sur tous les particuliers et sur tous les juges pour être instant auprès d'eux afin que la loi soit exécutée et contr'eux s'ils viennent à la violer. Le prince même c'est à dire le premier magistrat de l'Etat ou l'ordre de personnes chargés de l'exécution générale des volontés du souverain ne doit pas être à l'abri de sa vigilance puisqu'il est appelé à ranimer son zèle s'il tomboit dans l'indolence et à insister sur le redressement de ses arrêts s'ils étoient contraires aux loix. Quelle connaissance profonde de la législation, quelle expérience, quel patriotisme, quels talens n'exige donc point une telle magistrature? Combien peu d'hommes parmi ceux qui se distinguent le plus dans la carrière du barreau et des emplois publics en sont parfaitement dignes! Il est impossible qu'un jeune homme puisse en remplir convenablement les fonctions, soit parce qu'il ne sauroit avoir cette maturité de jugement qui est le fruit de l'âge et qu'il faut regarder comme la première qualité requise dans cet office, soit parce que le procureur général doit avoir toutes les loix dans la tête et qu'un pareil trésor ne s'armasse pas en peut de tems, soit enfin parce qu'il doit jouir de la plus haute considération auprès de tous les chefs de l'Etat et posséder la confiance de tous ses membres. Il n'y a donc qu'un homme déjà avancé en âge qui puisse avoir toutes les qualités propres à l'office de procureur général. Il faut de plus qu'il ait exercé un assez grand nombre d'années d'autres magistratures pour que son esprit se soit formé à tous les détails de cet emploi. Une fois que le souverain a été assez heureux pour trouver un tel homme il doit le conserver dans sa place aussi longtems que ses facultés physiques et intellectuelles lui permettent d'en remplir les devoirs. Il convient sans doute qu'il soit soumis à une confirmation annuelle de la part du

[55v]

110

souverain non seulement pour prévenir le relachement dans lequel il pourroit tomber mais encore pour lui donner une marque de confiance qui rajeunisse en quelque manière la considération et la confiance de tous les ordres de l'Etat à son égard.

Le procureur général ne doit avoir aucune autorité dans l'Etat. Requérir et conclure voilà tout son département. Sa force est dans la loi; son influence

dépend de la bonté de ses avis. S'il est au dessus des tribunaux par le droit qu'il a de les éclairer, cela n'empêche pas qu'il ne soit soumis lui-même au decret du plus petit juge. Il est le conseil du gouvernement l'organe du législateur et l'ame de l'administration publique. Gardien des droits de la communauté et des particuliers il doit intervenir dans tous les procès civils ou criminels et dans toutes les affaires politiques ou du moins il faut qu'il en ait connaissance pour savoir si son intervention est nécessaire. Il doit pouvoir assister quand il lui plait à toutes les délibérations des officiers de l'Etat et faire sur leur objet toutes les requisitions qu'il estimera convenables. Mais pour cette même raison il ne faut pas qu'il ait de suffrage ni aucun commandement que celui qui est inséparable de son office; car alors il seroit juge et partie. Il a besoin de substituts qui agissent en son nom et par son ordre toutes les fois qu'il auroit trop d'occupations ou que sa présence deviendroit indispensable en plusieurs endroits dans le même moment. Une des principales fonctions du procureur general est le perfectionnement de la législation. Son devoir à cet égard est de saisir chaque occasion qui se présente pour faire sentir la convenance des améliorations qu'il propose, ouvrir ainsi les yeux de ses concitoyens et surmonter à force d'instances et d'éclaircissemens cette inertie qui est dans tous les Etats l'obstacle le plus considerable au redressement des abus. J'observerai à ce sujet que dans les republicues il s'éleve des tems en tems des genies hardis et généreux qui ne sont point faits pour les magistratures ordinaires où l'honneur du commandement dédommage des travaux qui en sont inséparables, mais qui visent à un genre de gloire plus grand encore celui d'augmenter le bonheur de la patrie par de nouveaux établissemens et par des changemens utiles dans la législation. Si les génies de cette trempe participent au gouvernement comme exécuteurs et non comme reformateurs des loix vous les verrez se tourmenter dans leur place pour soumettre à leurs opinions toutes les affaires et tous les esprits des corps dont ils sont membres. Ils se sentent à l'étroit dans le pentacle que la loi leur trace. Il leur faut un champ plus vaste et un théâtre où ils soient plus à leur aise. Le poste de procureur general est le seul qui leur convienne et leurs

[56r]

111

talens peuvent s'y déployer sans danger pour l'Etat dans des requisitoires qui ne sauroient avoir d'influence que par la vérité des principes et la solidité des raisonnemens. Telle est l'idée générale que je me fais de l'office de procureur général. Il seroit inutile d'entrer dans de plus grands détails sur son intervention en matière criminelle, je vais seulement selon ma méthode ordinaire énoncer ses attributions sous la forme de loix pour rendre avec plus de précision et de netteté ma manière de voir sur ce qui concerne cette magistrature.

Statuts concernant le procureur general

article I^{er}

LXXXVI

Le magistrat qui aura le titre de procureur général jurera au souverain de

363

veiller à ce que toutes les lois soient observées conformément à leur sens littéral, et à ce qu'elles soient revues corrigées et augmentées toutes les fois que les circonstances l'exigeront.

II

Le procureur general pourra en conséquence quand il le trouvera à propos assister aux délibérations de tous les conseils & tribunaux de l'Etat être instant auprès de tous les juges et administrateurs publics et lorsqu'il ne pourra agir en personne il lui sera loisible de nommer qui il lui plaira pour agir en son nom.

III

Nul ne sera éligible pour l'office de procureur général s'il n'est âgé de cinquante ans accomplis et s'il n'a déjà exercé deux autres magistratures. Celui qui aura été élu pour cet office sera présenté toutes les années au souverain qui prononcera s'il y a lieu de le confirmer dans l'exercice de ses fonctions.

IV

Le procureur general n'aura aucun droit de suffrage et ne pourra jamais donner aucun ordre en cette qualité si ce n'est à ceux qu'il aura choisis pour ses substituts et seulement pour les autoriser à le représenter, ce qu'il devra toujours faire par écrit. Mais il s'adressera aux juges magistrats et administrateurs publics par voie de plainte, ce qu'il pourra faire également soit qu'il existe déjà

[56v]

112

des plaintes de la part de quelque particulier sur l'objet dont s'agit soit qu'aucun particulier ne se plaigne.

V

Si le procurer général porte plainte en matière civile il sera entendu par le juge contradictoirement avec sa partie adverse en la forme usitée pour les particuliers.

VI

Si le procureur général porte plainte au criminel l'on suivra à son égard les mêmes statuts qui s'observent à l'égard des simples particuliers et si ceux ci ne peuvent ou ne veulent continuer leurs poursuites le procureur general sera tenu de se mettre en leur place pour suivre l'instance à leurs périls et risques ou pour faire recommencer le procès en dirigeant la plainte autrement qu'elle n'auroit été dirigée; mais ni lui ni les particuliers plaignans ne pourront tenter un nouveau procès sur le même fait dont un prévenu auroit été déclaré

absous.

VII

Dès que le procureur general aura reçu du juge une procédure criminelle avec la prononciation des jurés il examinera attentivement si elle est complete et s'il ne s'est commis aucune illégalité dans l'instruction de la dite procedure. Supposé qu'il n'en aperçoive aucune il la remettra huit jours après l'avoir reçue au prince c'est à dire au magistrat ou à l'ordre de personnes qui est chargé de l'exécution générale des volontés du souverain et il y joindra ses conclusions par écrit portant qu'il ne s'oppose en aucune maniere à l'exécution de la sentence des jurés attendu que la procédure a été instruite conformément aux lois. Mais s'il aperçoit la plus petite illégalité dans la procédure il concluroit par écrit en la remettant au prince à ce que le prisonnier fût liberé sans préjudice à la partie plaignante ou au procureur général de recommencer l'instance contre le prévenu si l'un ou l'autre le trouve à propos, dans le terme de 15 jours. Les dits conclusions seront communiquées par le prince au prévenu toujours assisté de ses deux conseils, et le prince apres avoir reçu les remarques du dit

[57r]

113

prévenu sur les dites conclusions par écrit prononcera définitivement l'exécution de la sentence ou la liberation du prisonnier qui en ce dernier cas aura le droit de se pourvoir par voie civile en reparation de dommages contre qui il appartiendra, supposé que la partie plaignante ou le procureur general ne recommencent pas l'instance dans le terme de 15 jours.

VIII

Chaque citoyen aura le droit de faire au procureur général telle requisition qu'il estimera convenable et le procureur général sera obligé de répondre par écrit aux requisitions qui lui seront faites.

LXXXVII

Le point le plus important de tous ceux qui sont contenus dans les articles précédens c'est la nullité de la procédure en cas d'illégalité. Cette rigueur peut être quelque fois favorable au crime. Mais aussi le moindre relachement sur cet objet seroit tout à fait préjudiciable à l'innocence puisqu'une fois la barrière franchie il seroit impossible d'établir une ligne de démarcation entre les illégalités tolérables et celles qui ne le seroient pas. La nécessité d'une extrême délicatesse sur la conformité des procedures criminelles aux loix a de plus l'avantage de réveiller extrêmement l'attention des parties et du juge, ce qui les rend réservés dans tous leurs actes, et quand un défaut de forme contribue à la liberation d'un coupable ce n'est pas toujours un méchant qui est rendu à la société, c'est quelquefois au contraire un homme gagné à la vertu. Aussi voit-on fréquemment à Londres des gens échappés à une condamnation méritée soit par quelque vice de terme, soit par les scrupules mal fondés de ceux qui faisoient la fonction de jurés, regarder leur bonheur

365

comme une invitation de la providence à se bien conduire et devenir par là de très honnêtes gens. C'est encore ici un des beaux cotés du jugement par jurés. Combien dont l'innocence n'étoit que douteuse ont succombé à d'autres manières de proceder et qui en les supposant coupables auroient du moins racheté par une vie exemplaire et des services éclatans envers la société le tort qu'ils étoient accusés de lui avoir voulu faire!

LXXXVIII

Il seroit irrégulier qu'une sentence fut exécutée sans l'ordre du prince c'est à dire de celui qui est chargé par le souverain de l'accomplissement final de ses volontés. Car quoique le juge semble intervenir en cette qualité dans les procédures il doit être cependant envisagé comme l'organe du prince et tout ce qu'il fait est précaire jusqu'à ce que ce dernier l'ait ratifié. La mort, l'emprisonnement, des dommages & intérêts

[57v]

114

voilà les trois sortes de peines qui entrent dans mon système. Reste à savoir comment le juge après avoir reçu l'ordre d'exécuter la sentence fera faire l'application de la peine à laquelle le prisonnier est condamné par la loi. Dans presque tous les pays l'usage des peines corporelles suppose des hommes vils destinés à les appliquer. Cet avilissement n'est point legal puisqu'il seroit absurde et injuste que le souverain couvrit d'infamie ceux qui lui servent d'instrumens pour la consommation de ses volontés; mais c'est du préjugé que tire sa source la dégradation dans laquelle cette espèce d'hommes vit, préjugé que les gouvernemens n'osent combattre dont ils se servent même utilement et qu'ils ne viendroient jamais à bout de vaincre parce qu'il a sa base dans un sentiment tout à fait naturel c'est que le sang froid nécessaire pur faire souffrir méthodiquement un de ses semblables sans son consentement et sans qu'il nous ait provoqué personnellement annonce une ame dure, que l'expectation d'un salaire pour un semblable procédé annonce une ame sans délicatesse sur le choix d'une vocation et que l'insensibilité à l'opresse qui accompagne un pareil état annonce une ame sans énergie sur l'opinion de la société qu'on se doit jamais mépriser que lorsqu'elle s'oppose à des actions véritablement honorables. Pour que le maitre des hautes œuvres ne fut pas avili il faudroit 1° que son office fût tellement nécessaire dans le système social que l'on ne pût point s'en passer et qu'en conséquence chaque membre de l'Etat eut envers celui qui s'en seroit chargé un vif sentiment de reconnoissances d'estime pour avoir bien voulu faire à la communauté le sacrifice immense de sa sensibilité et surmonté à force de vertu la repugnance naturelle que chacun auroit eu à s'y prêter. 2° il faudroit que les supplices ne fussent pas hérissés de détails barbares qui font frémir les ames sensibles et qui ne servent qu'à détruire tout sentiment d'humanité chez les spectateurs; 3° il faudroit que le maitre des hautes œuvres servit gratis. 4° il faudroit qu'il eût pour recompense de son devouement un rang et des distinctions qui ne laissassent aucun doute sur le jugement du public par raport à la pureté de ses vues et à la noblesse de son désintéressement. Or combien cet état de choses n'est il pas éloigné de celui qui existe! J'observerai d'abord qu'il n'est pas vrai que l'on soit obligé dans la société d'avoir des hommes spécialement destinés à la fonction de bourreaux. Cette nécessité apparente vient du genre de mort

qu'on inflige ordinairement aux coupables. Il est certain que tant qu'on pendra, qu'on empalera, qu'on rouera il faut bien qu'un individu souille ses mains des détails de l'opération. Mais si par exemple l'on se bernoit à ôter la vie aux criminels par le moyen imaginé pour défendre la patrie comm'il me semble que l'analogie des deux cas devrai y conduire, il y auroit en cela plus d'humanité et toute infamie cesseroit du coté

[58r]

115

des exécuteurs de la sentence. Je voudrois donc que l'ors qu'un prévenu est condamné à la mort, il fût mené avec beaucoup de solemnité dans une place publique et que là un certain nombre de citoyens ou tirés au sort ou pris sur la totalité du peuple à tour de rôle fussent tenus d'arquebuser le criminel. La douceur du genre de mort, la part que le peuple auroit aux jugemens criminels, la publicité de ces jugemens, la sureté parfaite de l'innocence accusée, et par conséquent la certitude qu'on ne sacrifieroit que des coupables, enfin la participation successive de tous les membres de l'Etat à un tel acte concouroient à inspirer la plus grande confiance à bannir toute idée de déshonneur et à prévenir tous les scrupules qui pourroient empêcher le citoyen de prêter son ministère pour venger la patrie et les loix. Le méchant n'est il pas l'ennemi de l'Etat? Pourquoi mettre de la difference entre celui qui l'attaque en bloc et celui qui l'attaque en détail? En second lieu la manière dont le maitre des hautes œuvres applique la peine peut le faire varier considérablement et la rendre plus ou moins grave selon qu'il est plus ou moins habile dans son metier plus ou moins disposé à remplir son office, au lieu que le moien que je propose n'est sujet à aucune variation, puisque le nombre des personnes employées à cette operation préviendroit les souffrances qui pourroient être l'effet de la maladresse de quelques uns d'entr'eux; enfin il y a une réflexion qui s'offre ici naturellement à l'esprit et qui est de la plus grande force. De quel droit peut-on demander, une société d'hommes et de chrétiens souffre-t-elle qu'il y ait au milieu d'elle des gens qui s'avalissent? Bien loin de permettre un tel desordre elle devrait repousser de son sein tous ceux qui seroient capables de s'abaisser jusqu'au point de mériter le dédain universel. L'utilité peut elle jamais excuser l'indécence ou la bassesse? La tolerance à cet égard n'est elle pas un délit contre les mœurs? Le vrai secret pour n'avoir dans l'Etat que de gens d'honneur est de ne pas supporter qu'on s'y rende vil d'aucune manière et que tout ce qui concerne l'exécution des loix s'y fasse honorablement. Je pense aussi que les exécutions à mort seroient infiniment plus rares si elles étoient accompagnées d'une pompe funébre qui en fit une sorte de deuil public et s'il y avoit à cette occasion un discours adressé au peuple où en l'instruisant des égaremens du patient on lui en dévelopât les causes les progrès et les remedes.

La suppression de l'usage universellement adopté de faire grace aux criminels par des motifs tirés de considérations qui leur sont tout à fait particulière contribueroit encore beaucoup à diminuer le nombre des délits. Plus on examine ce droit de faire grace et plus on a lieu de se convaincre qu'il n'est autre chose que le droit d'énervier les loix par des exceptions. Je ne veux pas parler ici de l'abus énorme de traiter les uns avec douceur et les autres avec sévérité que le

367

le [sic!] défaut de loix penales et le régime vicieux des tribunaux ne rend que trop commun dans les jugemens. Partout où il y a des peines fixes liberer le coupable de celle que la loi prononce contre lui ou se permettre d'y faire quelque changement n'est pas un droit du juge mais du législateur; et les magistrats qui en ce cas parlent de leur indulgence envers les coupables avouent en même tems qu'ils ne rendent pas toujours la justice. Mais je veux parler de l'acte par lequel on exempté quelcun de subir l'exécution d'un jugement rendu contre lui tandis que d'autres qui se trouvent dans le même cas ne peuvent obtenir la même faveur. C'est déjà une irrégularité très grande que ce pouvoir soit ordinairement placé entre les mains du prince et qu'il ne soit pas constamment exercé par le souverain, car outre que nul ne peut légitimement déroger à la règle que son auteur personne n'est en état de le faire avec autant de sagesse par ce que personne ne connaît aussi bien les motifs qui l'ont déterminé à défendre telle ou telle action. Mais en supposant le souverain exerçant seul le droit de grace, avec quelle réserve avec quelle modération ne doit il pas en user! S'il ne veut pas voir ses loix devenir des toiles d'araignées il faut qu'il en fasse des murs d'airain contre les quels toutes les distinctions sociales, tous les caprices toutes les sollicitations viennent se briser. Dans un Etat bien constitué une fois qu'un homme a été atteint et convaincu d'avoir violé une loi rien ne doit pouvoir le sauver de la peine à laquelle cette loi le condamne. Si le souverain ose se permettre quelque dérogation ce doit être dans des cas tout à fait extraordinaires où le salut de la patrie auroit autorisé le prévenu à violer la loi et serviroit par conséquent de justification à la grace qu'il obtiendrait du souverain. Il est encore incontestable que certaines circonstances affaiblissent tellement le tort du coupable qu'il est plus digne de pitié que de blâme et que la communauté entière le verroit périr à regret. Cependant le respect pour les loix ne devrait point permettre qu'il fait renvoyé absous ni qu'il restoit entierement impuni. Le souverain en pareil cas se bornera s'il est sage à commuer la peine et si le prévenu a mérité la mort réelle le souverain se contentera de lui infliger la mort civile c'est à dire la privation de tous les droits de citoyen ou un emprisonnement perpétuel qui n'ait rien en lui même de plus dur que la perte de la liberté.

LXXXIX

Pour ce qui concerne les dommages & interets portés par la sentence de condamnation en faveur de la partie plaignante il est evident que le souverain ne peut point en dispenser sans le consentement de celle-ci, et en supposant son refus la sentence devrait s'exécuter quant à ce chef contre le débiteur de la même manière

[59r]

117

qu'on procederoit en matière civile. Je dois à cette occasion dire un mot des accomodemens en matière criminelle. Tant que le procès s'instruit ils ne doivent point être admis parce qu'il faut que l'intention du législateur ait pleinement son effet et que la loi soit vengée. Mais dès que la sentence a été rendue

le plaignant doit pouvoir libérer le coupable de tout ce qui le concerne personnellement. La voie des accomodemens n'est favorable qu'aux riches et elle ne s'est établie que par eux et pour eux. Ce seroit donc introduire une monstrueuse inégalité dans l'ordre judiciaire ouvrir à la fortune la porte de l'impunité et faire dépendre du nombre des écus celui des délits qu'on peut se permettre que de tolérer l'usage des accomodemens en matière criminelle avant la consommation du procès et pour d'autres points que ceux qui peuvent être envisagés civilement. Aussi dans le sixième article des statuts concernant le procureur général ai je substitué ce magistrat à la partie plaignante lorsque celle-ci voudroit se retirer parce que si d'un coté en forçant un particulier à suivre une instance dont il se seroit dégoûté il y a l'inconvénient de le mettre dans le cas de négliger les mesures nécessaires à la conviction du coupable, ce qui le soustrairoit tout de même au chatiment, de l'autre il faut prévenir le plaintes téméraires par l'obligation d'y suivre l'ors que le procureur general ne trouve pas l'interet public assez éminemment intéressé pour s'en charger: Mais il y auroit les plus dangereuses conséquences à ce que cette substitution pût avoir lieu pour que le même procès recommençât sur le même fait après l'absolution des jurés. Je n'ai presque pas besoin de les énoncer tant elles sont évidentes, comme seroit la possibilité de dénaturer le corps du délit celle de suborner des temoins ou de corrompre le juge, la facilité d'altérer des pièces justificatives, le préjugé défavorable aux sentences des jurés qui résulteroit de cette méthode et un grand nombre d'autres. Il n'y a point de comparaison dans ce cas entre la probabilité de pareils dangers et l'inconvénient de voir quelques coupables échaper à la peine qu'ils méritent, d'autant plus qu'on pourroit toujours par là tenir un homme sous le réas. Car si l'on a pu raisonnablement faire instruire de nouveau son procès après la première absolution des jurés, pourquoi pas une troisième & une quatrième fois sous le spécieux prétexte qu'en a découvert depuis la dernière sentence des preuves du délit dont on l'accuse?

XC

L'article huitième des mêmes statuts mérite aussi quelque attention. Non seulement il est utile pour le bien de la société en général puisque le procureur général seroit instruit de tout ce qui l'intéresse par les requisitions des citoyens et que ceux-ci profiteroient de ses lumières

[59v]

118

au moyen des réponses qu'il seroit tenu de leur remettre, mais il seroit encore d'un avantage prodigieux dans toutes les procédures criminelles. Toutes les fois qu'il se présenteroit des cas douteux et des difficultés de forme qui entraveroient la marche du procès ou en rendroient l'issue incertaine on auroit un oracle à consulter et son droit de donner des conclusions au prince n'empêcheroit point qu'il ne pût exercer celui de commenter les loix pour l'usage du public parce qu'il n'y auroit rien de si facile que de lui proposer la question d'une manière générale et qui n'eut aucun trait apparent à l'affaire pendante. D'ailleurs ses conclusions ne sont point un jugement et comm'elles sont soumises à la décision du prince il pourroit fort bien à la rigueur concourir quand il lui plairoit comme partie ou comme conseil avec le particulier qui auroit commencé l'instance. Cependant je ne l'ai pas jugé convenable

puisque pour ces cas là j'ai ordonné la subrogation.

XCI

Rendre la justice c'est acquitter une dette: il est donc injuste de la faire payer du moins à la partie plaignante. L'état de société n'ayant pour but que le maintien de la vie de l'honneur et de la propriété de chacun des individus qui en sont membres, pourquoi faut-il que parce que j'ai eu le malheur d'être attaqué dans la jouissance de ces biens je contribue encore de ma bourse pour obtenir la réparation des dommages qui m'ont été causés ou pour me mettre à l'abri de ceux que l'on projette contre moi? Le fait qui me concerne intéressant toute la communauté, c'est elle qui doit acquitter les charges des procédures criminelles; et une partie des impôts qu'elle supporte est naturellement applicable à cet objet qui est important pour tous. Quant au coupable il semble d'abord qu'il soit responsable de tous les frais qu'il occasionne. Cependant je crois qu'il convient encore mieux que ces frais regardent le fisc; 1° parce que le juge en sera plus libre de faire tout ce qui peut être nécessaire pour la découverte de la vérité; 2° parce que ces frais étant indéterminés et relatifs à la difficulté plus au moins grande de faire constater des faits il peuvent aller très loin pour de cas peu graves et augmenter par conséquent la peine à un point qui excéderoit beaucoup ce que mérite le délit; 3° ce genre de punition auroit des suites fâcheuses pour la famille du coupable qui se trouveroit débitrice envers le fisc d'une somme dont celui-ci dans la bonne règle ne pourroit pas la libérer à moins de se voir obligé d'en faire autant pour tous les cas de la même nature. Or ce qu'il y a ici de plus essentiel c'est d'éviter que l'innocent souffre pour le coupable et de faire en sorte que la peine soit aussi personnelle qu'il est possible. Il est bien vrai que les dommages & intérêts alloués au plaignant contre le coupable sont

[60r]

119

sujets jusqu'à un certain point qu'il même inconvénient. Mais il y a deux différences considérables entre cette portion de la peine et l'acquiescement des frais de la procédure; la première c'est que le juge peut modérer les dommages & intérêts selon la fortune des parties, et la seconde c'est qu'après le jugement les parties peuvent transiger sur cet objet, ce qui est impraticable comme je l'ai observé par rapport à l'autre point.

XCII

Un article non moins essentiel que le précédent est celui qui concerne l'impression et la vente publique des pièces relatives aux procédures criminelles. Cet article découle de l'intérêt éminent qu'ont les citoyens à connaître comment ils sont jugés; c'est en outre l'unique moyen de leur inspirer la confiance pour les juges de fixer la nature des délits dans l'esprit des hommes de tout ordre avec la même précision qu'elle peut l'être dans la loi de développer les véritables sources de ces délits et de justifier les châtimens qui sont décernés contre eux. Une des causes qui contribuent le plus à rendre infructueuses les exécutions fréquentes et cruelles, c'est l'ignorance dans laquelle on laisse les spectateurs des détails du délit contre lequel on sévit. Le peuple sait seulement qu'un tel patient a volé, qu'un tel autre a tué qu'un troisième a trahi la patrie, ce qui n'apprend rien au peuple parce qu'il sait déjà qu'il ne

faut point voler qu'il ne faut point tuer et qu'on doit rester fidèle à l'Etat. Mais ce qu'il y auroit d'important et de vraiment instructif pour lui seroit de savoir quelles circonstances ont conduit le patient à commettre ces crimes quels ont été les actes qu'il s'est permis et qui lui ont mérité l'imputation de les avoir commis, comment on est parvenue à découvrir ces actes et quel est le degré d'évidence sur le quel on a fondé le jugement. Tous ces objets bien connus réveilleroient une multitude d'idées dans la tête du lecteur et fourniroit ainsi au peuple les meilleurs préservatifs contre la tentation de violer les loix en lui faisant apercevoir entre sa conduite et sa sûreté des rapports dont il ne se doutoit pas auparavant. Car la stupidité du peuple n'est qu'un défaut de liaison entre les idées. Celui par exemple qui par la lecture d'une procédure criminelle se verroit dans la même route qu'a suivie l'infortuné qu'on vient de faire périr seroit violemment affecté de cette ressemblance qui menaceroit d'un sort tragique, et s'il ne renonçoit pas en conséquence absolument à son mauvais train il le modifieroit du moins de manière à n'en pas éprouver un jour les malheureux effets dont il a été ou auroit pu être le témoin; ce qui seroit toujours infiniment avantageux à la société dont il est membre. Celui qui par cette même procédure verroit ses propres ruses déconcertés dans la trame

[60v]

120

d'autrui n'y pourroit plus mettre sa confiance et ne se flattant plus de l'espérance d'un secret assuré. Il prendroit du moins le parti d'être honnête homme en apparence s'il ne le devenoit pas réellement au fond du cœur. Enfin celui qui par l'application que les juges ont fait de la loi y découvrirait un sens qu'il n'auroit pas encore aperçu recevrait en cela une leçon d'autant plus efficace qu'elle se trouveroit profondément graissée dans sa mémoire par le sentiment du bonheur qu'il auroit eu d'éviter les actes qui l'auroient mis dans le cas de la loi. Quand on se contente de frapper l'imagination de l'homme sans faire jouer son entendement on lui inspire des passions, mais on ne lui donne aucun principe de sagesse. On peut alors le voir successivement transporté de joie pénétré d'horreur frémissant de rage, mais ce n'est ni la beauté de la vertu ni l'atrocité du crime qui produisent en lui ces affections. Les sens seuls sont ébranlés, le cœur est secoué, mais l'homme lui-même continue à cheminer dans l'obscurité la plus profonde parce qu'on ne travaille point à lui fournir de flambeau pour le diriger.

Cette vérité doit s'appliquer à l'usage d'exposer les cadavres des suppliciés sans y joindre un précis historique de leur délit. Cet usage n'est bon à mon avis qu'à affaiblir dans les cerveaux l'horreur des supplices car l'accoutumance nous rend tout familier: au lieu que si l'on vouloit rendre cette exposition de quelque utilité il faudroit sur une plaque d'airain ou de marbre raconter en peu de mots ce qui a fait le coupable les motifs qui l'ont déterminé et les traits les plus intéressans de sa lamentable aventure. Ce genre d'épithaphe vaudroit bien je pense le faste des monumens qu'en étale dans les églises et les cimetières et qui n'apprennent rien sinon l'existence d'hommes qui ont porté des titres et dont plusieurs si le joug des loix pesoit également sur toutes les têtes seroient exposés sur les grands chemins plutôt qu'enterrés honorablement. Le voyageur attiré par le spectacle lugubre qui s'offrirait à ses regards

ne regretteroit pas quelques instans pour en connaitre la cause et les faits qu'il liroit seroient pour lui un ample sujet de réflexions utiles qui prendroient la place de la sècheresse et de l'ennui d'une route longue et solitaire. Je sais bien que la publicité de la plaidoirie contradictoire qui doit être la base du jugement des jurés serviroit déjà beaucoup à remplir les vues générales dont je m'occupe ici. Mais outre que tous les citoyens ne peuvent pas assister à cette plaidoirie, outre qu'il est bon que chacun puisse en juger par lui-même à cause de l'inexactitude des rapports, l'influence de ces scènes tragiques ne peut se prolonger jusqu'aux étrangers et à la posterité que par le moyen de l'histoire, et il n'est point de genre où il soit plus vrai de dire segniùs irritant animos demissa per aures quam quo sunt oculis subjecta fidelibus. Si pendant que les parties s'attaquent et se défendent réciproquement par devant

[61r]

121

le juge l'auditeur vouloit réfléchir sur ce qu'il entend et sur la nature des moïens employés de part et d'autre il en perdrait nécessairement le fil et n'auroit plus dans l'esprit que des portions incohérentes de tout ce qu'il se seroit dit, au lieu que le lecteur pose et reprend son livre à volonté, il en examine s'il veut chaque ligne et en évalue quand il lui plait tous les termes, ce qui produit un résultat bien plus sûr que les impressions rapides d'un discours qu'on est obligé de suivre sans avoir le tems de la réflexion. Mais entre les avantages qui accompagneroient l'impression et la vente publique des procédures criminelles il ne faut pas oublier le perfectionnement de cette partie de la législation. Ordinairement les exécuteurs des loix sont entraînés par une routine qui leur ferme les yeux sur les améliorations convenables et les plonge à cet égard dans une sorte d'inertie dont ils ne savent point sortir d'eux-mêmes et dont ils ne désirent point de sortir parce que leur paresse ou leur intérêt les sollicite à continuer de faire de qu'ils ont toujours fait. Mais il n'en est pas ainsi du public qui ne pouvant avoir d'autre but que la félicité générale s'embarrasse fort peu et doit fort peu s'embarrasser si ce qui est évidemment préférable aux anciennes coutumes sera plus facile ou moins désagréable aux personnes chargées de l'administration. La conséquence naturelle de cette disposition est de rendre efficace les lumières que le peuple acquerroit par la publicité des procédures criminelles. Il verroit bientôt dans le jeu des formes celles qui nuisent ou qui servent à la découverte de la vérité, et s'il y en avoit de dangereuses pour l'innocence il demanderoit bientôt et par acclamation qu'on les supprimât. Cet esprit de perfectionnement se passeroit même par contrecoup sur la législation entière; car la jurisprudence criminelle tenant plus ou moins à toutes les autres branches des institutions humaines il seroit inévitable qu'on ne rendit aussi toujours plus claires et plus précises les loix dont la violation est l'objet de cette jurisprudence.

XCIII

Il me reste pour finir toute cette tractation à dire quelque chose de divers chefs que je m'aperçois n'avoir pas encore traité formellement. Ou avec assez d'étendu comme ce qui concerne les flagrants délits, les cas de recusation, les jugemens sur les personnes ou ce qui revient au même les jugemens simultanées sur plusieurs délits commis en divers tems par une seule personne, la

conformité des sentences sur des cas analogues, la distinction des grands et de petits délits qui donne lieu à des variétés de procédure distinction qu'il faut peser scrupuleusement pour s'assurer s'il est à propos de la consacrer dans la législation. Joignez à tout cela l'examen de la question si l'on peut s'accuser soi-même, et si le simple aveu du coupable doit toujours suffire pour la condamnation l'aggravation des sentences par voie d'appel, la marche particulière de chacun des moyens que peut employer le juge pour constater les faits arrêter le coupable ou fonder le jugement, savoir les informations transports oppositions de scellés sequestrations sommations decrets de prise de corps proclamations

[61v]

122

confrontations & c. Je sens que tous ces objets sont susceptibles d'éclaircissements et de détails dans les quels je ne suis point entré parce que je ne l'ai pas cru absolument nécessaire pour l'exposition de mon système et qu'il est facile d'ailleurs d'y supplier par des loix particulières qui pour être bonnes n'ont besoin que d'être conformes aux principes généraux que j'ai établis. Cependant afin de ne pas laisser à ces differens égards un vide trop considérable dans cet essai j'ajouterai encore quelques réflexions sur chacun des articles dont je viens de faire mention.

XCIV

Le flagrant délit n'offre à mon avis que deux questions qui soient de quelque délicatesse. La première est de savoir si de simples particuliers témoins d'un flagrant délit doivent avoir le droit d'arrêter le coupable et s'il conviendrait même de leur en faire un devoir. La seconde regarde le juge qui surprend quelcun en flagrant délit, et elle a pour objet de se déterminer si ce juge doit en prendre connaissance sans qu'il lui soit porté aucune plainte et poursuivre le délinquant sans qu'il ait de partie adverse.

Je n'hésite pas à prononcer que dans le premier cas si l'on veut le bien public il faut obliger par la loi les particuliers à arrêter le coupable et dans tout pays libre où le mot de citoyen signifie encore quelque chose ils prendront sur eux de le faire quoique la loi ne le leur ordonne pas expressement. En matière de lois publics, et peut il y en avoir d'une autre espèce dès que le législateur a parlé? en matière, dis je de délits publics tout membre de la communauté qui ose dire ce ne sont pas mes affaires tient un propos d'esclave puisqu'il est souverainement intéressé à ce que la justice s'exerce constamment envers tous et à ce qu'un homme véritablement coupable ne puisse se soustraire à son action. Mais ce qui donne lieu à ce propos c'est l'indifférence qu'on contracte pour la manutention de la règle établie par les loix soit à cause du peu de part que les gouvernemens laissent aux individus dans les affaires même les plus minucieuses de l'administration soit à cause des dommages auxquels exposerait un zèle que les administrateurs pourroient trouver indiscret par le défaut d'une autorisation que leur amour propre leur fait regarder comme étant perpétuellement indispensable. Cependant il est clair qu'un des plus surs moyens de prévenir les délits seroit la difficulté extrême de les commettre au sein d'une multitude de gens qui étant à portée d'en devenir les témoins àquerroient en le devenant un droit à l'arrestation de leurs auteurs

d'autant plus efficace qu'ils y seroient obligés par leur serment de citoyen. Il n'y a que de fausses idées sur l'ordre judiciaire qui puissent en concentrer l'exercice universel dans les mains d'un petit nombre de personnes sur lesquelles la communauté entière se repose et qui excluent les particuliers de toute participation à cet exercice comme avilissant pour

[62r]

123

eux ou comme contraire au bien de la société. Ce n'est pas que je voulusse recevoir la déposition assermentée de ceux qui auroient rempli cette fonction parce qu'ayant fait un acte dans lequel ils peuvent jusqu'à un certain point être envisagés comme parties il ne convient pas de les faire déposer sur leur procédé; mais ils donneroient leur déclaration de vive voix ou par écrit, ce qui constitueroit la plainte en supposant qu'elle ne fût pas portée d'ailleurs, et ils pourroient être entendus contradictoirement avec le prévenu qui auroit la liberté de produire tous les témoins qu'il croiroit nécessaire à la justification de ses allégués. Cependant comme il seroit dangereux que la crainte d'être obligés de suivre à une instance contre les coupables qu'on arrêteroient ne nuisit prodigieusement au zèle nécessaire pour cette arrestation il convient d'ouvrir à ce zèle une autre issue compatible avec la convenance des particuliers qui ne voudroient pas porter une plainte formelle sans laquelle néanmoins le juge ne sauroit agir, il suffira en ce cas pour tout concilier de leur imposer l'obligation d'aviser sur le champ de ce qu'ils auront fait le procureur général ou l'un de ses substituts qui verra dans sa prudence s'il doit porter plainte contre la personne arrêtée ou demander au juge sa libération conformément à l'énoncé qui suit.

Article sur l'arrestation des personnes surprises en flagrant délit

Tout citoyen témoin d'un flagrant délit devra s'il le peut en arrêter l'auteur et porter plainte contre lui par devant le juge ou du moins en aviser le procureur general en personne ou dans la personne de l'un de ses substituts sous peine d'être réputé complice et le dit procureur general sera tenu dans le terme de douze heures de porter sa plainte contre la personne arrêtée ou de demander au juge sa libération, en lui réservant néanmoins tous ses droits quant aux dommages & interets qu'elle pourroit vouloir repeter de l'auteur de son arrestation.

Ce principe qui doit faire envisager comme parties intéressées ceux qui on arrêté l'auteur d'un flagrant délit fournit la solution du second cas dont j'ai parlé; car si des particuliers ne peuvent pas devenir juges du mérite de leur action, les juges ne peuvent pas agir comme particuliers auprès d'eux mêmes, en sorte que si un magistrat surprenoit un particulier en flagrant délit, il ne seroit pas en droit d'arrêter le coupable comme magistrat mais comme citoyen il ne pourroit point le juger, mais il devroit le deferer à un tribunal différent du sien puis qu'autrement il pononceroit sur la légitimité de son propre fait et deviendrait ainsi juge en même tems que partie.

[62v]

124

XCV

La matière des récusations est dans la jurisprudence criminelle un des objets les plus importans et en même tems les plus difficiles à régler. Si l'on étend beaucoup le cercle des récusations on complique la marche des tribunaux, on s'ôte fréquemment le moyen de connaître la vérité et l'on fait dépendre la nullité de toute une procédure d'une omission involontaire et qui devient infiniment probable à cause de l'embarras que cause au juge la multitude des formes dont il doit s'occuper. D'un autre côté si l'on restreint beaucoup ce cercle on s'expose à faire intervenir dans la procédure des personnes dont le témoignage ou la prononciation ne peut que souffrir des relations qu'elles ont avec le prévenu et qui étant dans la facheuse alternative de sacrifier la vérité ou les mouvemens de la nature et du sang cherchent pour concilier la paix de leur conscience avec les obligations de l'amitié des temperamens des adoucissements des tournures qui sont toujours préjudiciables à la première puis qu'ils en altèrent l'essence qui ne sauroit dépendre de l'opinion mais uniquement de la représentation exacte des faits sur lesquels on est appelé à s'expliquer. Qu'on ne croie pas que je suis ici en contradiction avec moi-même parce que j'ai mis précédemment les particuliers dans la nécessité de révéler les délits de leurs parens, puisqu'il y a une grande différence entre un simple avertissement donné au procureur général qui porteroit plainte en conséquence et les actes par lesquels on interviendroit pour constater ces délits ou pour leur appliquer la peine ordonné par la loi. Pour tenir un juste milieu à l'égard des récusations il faut fixer pour terme le degré de parenté ou d'intérêt capable d'ébranler la probité. Or ce degré par rapport aux parens varie suivant les mœurs. Dans les Etats où les mœurs sont encore simples il y a infiniment plus de liaison entre les branches éloignés d'une même famille que dans les Etats considérables où les individus provenus d'une même souche se perdent plutôt et plus facilement de vue. Il y auroit donc à cet égard des différences à observer; mais comme elles sont entièrement relatives à des conditions accidentelles il est impossible de rien statuer dans cet essai la dessus. Voici seulement trois articles que je crois devoir hasarder à ce sujet et dans les quels j'ai pris pour base à l'égard de la parenté une moyenne proportionnelle entre les deux extrêmes auxquels il pourroit être convenable en certains pays de porter les recusations.

XCVI

Statuts concernant les récusations

article 1^{er}

Les juges les temoins et les jurés seront recusables lorsqu'ils auront un intérêt manifeste dans le procès, lorsqu'ils seront parens de sang ou d'alliance des parties ou des personnes intéressées dans le procès jusqu'au

[63r]

125

degré d'issu de germain inclusivement, lorsque leur nom de famille sera semblable, et lorsqu'il existera entre les dits juges temoins & jurés et les dites

375

parties ou les dites personnes intéressées dans le procès quelque rélation lucrative ou quelque animosité soit différent. Si le juge le témoin ou le juré qui se trouveroit en pareil cas ne se recuse pas de lui-même et qu'une des parties ou des personnes intéressées dans le procès prétende qu'il est recusable il sera obligé de jurer qu'il ne l'est point à défaut de quoi il devra se retirer.

II

Quand un juge sera recusable ou dans l'impossibilité physique de remplir ses fonctions le juge le plus voisin fera son office, et quand un juré sera recusable ou dans l'impossibilité physique de remplir ses fonctions il sera remplacé par le juré le plus voisin. Mais s'il y avoit égalité de distance le procureur general fixeroit le choix par le sort.

III

Si le procureur general désiroit d'être dispensé d'intervenir dans une procédure il en aviseroit le prince qui lui substituerait pour remplir ses fonctions une personne choisie entre les plus anciens magistrats. La même substitution aura lieu pour l'examen de la procédure et les conclusions à donner au prince lorsque le procureur general aura été instruit au procès avant le jugement des jurés.

XCVII

Comme on ne sauroit sans imprudence forcer un particulier de suivre malgré lui a une instance contre quelcun on ne pourroit non plus sans inhumanité contraindre le procureur général à preter son ministère pour la condamnation de ses parens ou de ses amis. Mais il doit être entierement libre à cet égard; car il n'est nullement besoin qu'il soit recusable comme le juge le témoin et le juré parce que ses conclusions ne sont qu'une plaidoirie et qu'il ne peut sans conséquence y parler en faveur du prévenu. Il a d'ailleurs pour frein son honneur, la loi, l'éminence de sa place et la publicité de son travail. Il n'en est pas de même du juge dont les apointemens peuvent dénaturer la marche du procès sans s'exposer à être taxé de partialité, du témoin dont les déclarations peuvent altérer les faits sans donner prise à l'imputation de parjure, enfin du juré qui n'est point tenu d'alléguer les motifs de son opinion et qui est censé prononcer d'après sa conscience dont les mouvemens ne sont connus que de lui seul et de Dieu. Ce n'est que relativement à l'examen sur la légalité de la procedure après une sentence de condamnation que le procureur général doit être recusable lorsqu'il a été instant pour obtenir cette condamnation. Dans ce cas il est naturel de le remplacer par une personne

[63v]

126

qui soit absolument étrangère au procès.

XCVIII

Il ne faut pas qu'un prévenu puisse indéfiniment recuser qui il lui plait pour

376

son juge parce qu'alors il ne seroit plus jugé que par des hommes semblables à lui. Mais aussi ne faut il pas qu'il soit forcé d'avoir pour juges des personnes qu'il sait de science certaine être intéressés à le juger iniquement. Il n'est donc pas à propos que le droit de recusation soit limité par le nombre comme en Angleterre, il faut qu'il le soit seulement par la nature des objets que le prévenu peut coter. La ressemblance du nom de famille est capable d'influer plus qu'on ne pense sur les jugemens criminels principalement dans les Etats aristocratiques où l'amour propre est exalté sur tout ce qui touche aux noms de famille à un point incroyable et même ridicule pour tous ceux qui vivent sous d'autres espèces de constitutions. Si dans ces rapports on ne s'identifie pas avec ceux qui n'ont avec nous que ce mince rapport du moins on prend à ce qui les regarde un intérêt plus vif que si ce rapport n'existoit pas. Et cela seul peut suffire pour rompre l'équilibre du juge et faire pancher la balance en leur faveur.

Les relations lucratives quoiqu'on offrant un vaste champ aux recusations ne sauroient être resserées par la fixation d'aucune somme soit parce que l'influence de celle que la loi fixeroit ne sauroit être absolue mais seroit relative aux besoins de la personne recusable soit parce qu'elle seroit indéterminable dans une multitude de cas par la nature des conventions réciproques ou de la position respective de ceux que la loi concerneroit. Il vaut donc mieux s'en tenir à une énonciation générale qui exclue toutes les personnes qui ont des liaisons d'interet et qui dans le doute les contraigne de se recuser elles mêmes ou de donner prise à l'accusation de parjure dans la supposition qu'elles fassent assez téméraires pour ne pas agir avec une entière certitude.

XCIX

Il s'offre en ce moment à mon esprit une question qui tient à la matière des recusations, quoique l'usage qui la décide chez plusieurs nations soit absolument contraire aux maximes générales et déroge à la règle évidemment juste que chacun doit être recusable dans son propre fait. Il s'agit d'un homme public personnellement offensé ou arrêté dans ses fonctions pendant qu'il est en office. La difficulté consiste à savoir si le témoignage d'un tel homme est recevable en pareil cas et si sa déclaration doit être regardée en jugement comme la vérité même. D'un coté il est certain que tout acte fait au nom du législateur et conforme à sa volonté ne devrait jamais rencontrer d'obstacle que la personne d'un officier public a quelque chose de sacré et que ses ordres doivent être respectés sauf le recours et les reclamations que la loi même autorise. Mais il y a ce me semble, une grande différence entre cet état de choses

[64r]

127

et la foi illimitée qu'on ajouterait aux récits d'un homme en place. Dans la supposition qu'aucun méchant ne seroit jamais élevé aux dignités de l'Etat, combien n'est il pas facile qu'un magistrat même éclairé et équitable prenne le change sur les propos qu'on lui tient où les procédés qu'on se permet à son égard, qu'il voie du mépris où il n'y a que de l'indifférence, que le ton assuré d'un homme libre qui n'a rien à craindre lui paraisse de l'arrogance et que des oppositions raisonnables prennent à ses yeux la couleur de la rébellion?

377

Combien n'est il pas présumable que si ce magistrat a eu quelque tort grave vis à vis d'un particulier et qu'il soit incapable de dénaturer entièrement les faits il les présentera du moins sous un aspect favorable pour lui et adoucira les traits les plus odieux de sa conduite! Il trouvera même dans les préjugés reçus des prétextes plausibles à ce déguisement: l'horreur de la magistrature et les avantages d'une prétendu infaillibilité dans l'administration publique lui feront un devoir auprès d'un grand nombre de gens des altérations qui peuvent lui servir d'excuse si elles n'opèrent pas son entière justification; principes vicieux qui n'aboutissent qu'à donner au peuple une fausse idée de ceux qui le gouvernent, qu'à le convaincre de l'impuissance des loix et de l'inégalité avec laquelle elles pèsent sur les différentes têtes, enfin qui corrompent en lui tout sentiment de justice en l'invitant à désirer un masque sous lequel il puisse tout se permettre et qui donne en cas de besoin au mensonge l'éclat de la vérité. Les jugemens par jurés ont à cet égard un avantage sensible sur les autres manières de procéder en matière criminelle. Car comme les jurés ne sont point astreints à des formes qui fassent dépendre leur décision d'un certain nombre de témoins ou d'une échelle de probabilités et que leur prononciation est le simple résultat de la persuasion intime que produit chez eux le concours des allégués respectifs des parties en obligeant le magistrat qui se plaint d'un particulier ou celui de qui un particulier se plaint à comparaitre devant ce tribunal, il est peu probable que les contradictions dans lesquelles on feroit tomber le coupable ne formassent contre lui une preuve suffisante pour procurer gain de cause au magistrat qui auroit eu raison de se plaindre sans avoir l'inconvénient affreux de faire triompher complètement celui qui auroit quelque chose à se reprocher.

C

Je crois avoir suffisamment pourvu à ce qui peut concerner les jugemens criminels sur les personnes par l'établissement du tribunal de censure et par l'inspection générale que je lui attribue. La démence n'étant pas un délit je n'ai pas du statuer sur l'interdiction qu'il convient de prononcer contre les gens qui en sont affectés ni sur la manière d'y procéder. Mais je dois examiner un système presque universellement reçu en matière criminelle savoir celui qui fait

[64v]

128

punir les prévenus à proportion du caractère vicieux qu'ils ont fait paraître soit dans l'action qui sert de fondement à l'instance pendante contre eux soit dans les autres momens de leur vie. Ce système suppose une législation qui ne détermine aucune peine et qui abandonne au juge le choix absolu de celle qu'il est à propos d'infliger, abus énorme qui laisse nécessairement les particuliers dans l'ignorance des suites que peuvent avoir leurs actions, qui ouvre la porte aux partialités qui rompt la proportion constante que la justice et la raison établissent entre les délits et les peines qui faut imaginer des supplices atroces fruit odieux de l'irritation et de la faiblesse du juge, enfin qui mettent le prévenu entièrement à la discrétion des tribunaux inspire aux citoyens de la pusillanimité et une basse flatterie envers le gouvernement. Mais indépendamment de ces considérations quel monstrueux effets cette indécision ne produiroit elle pas si au lieu de se renfermer dans la solution particulière d'un

378

cas criminel elle s'étendoit pour ainsi dire sur toute la surface de l'existence d'un homme pour réunir contre lui comme en un seul point dans un moment aussi critique que celui d'un jugement toutes les actions irrégulières qui pourroient lui être échappées. Il est bien peu de gens qui à l'occasion du plus petit délit ne courussent le risque de se voir condamnés à une peine capitale par la facilité avec laquelle on rassembleroit et on joindroit bout à bout leurs autres fautes pour en faire un objet grave. Voila pourtant ou même l'habitude de traiter avec plus de sévérité ceux qui se sont permis quelques traits aggravans dans la consommation d'un crime ou qui ait donné précédemment divers sujets de plainte soit qu'ils en aient été repris soit qu'on ait fermé les yeux sur leur conduite. Il est incontestable que quelque ancienne que soit la faute le juge est toujours en droit d'en prendre connaissance et que le laps de tems ne sauroit libérer personne de la réparation qu'exige la loi qui a été violée. Mais au lieu de cumuler les délits pour les juger en bloc, il faut au contraire les détacher les uns des autres et proceder séparément contre chacun d'eux pour éviter la confusion et l'aggravation résultante de leur concours sur laquelle le législateur ne doit point et ne peut point statuer. En effet les récidives fréquentes ne sont pas un motif d'accroître la peine. Elles ne prouvent que la négligence du procureur général ou l'insuffisance de la peine qui fut infligée la première fois et par conséquent l'imperfection de la loi. Que le chatiment soit proportionné et analogue au délit, on ne sera point obligé d'y revenir pour l'ordinaire, et s'il y a quelque carcatère [...] qui s'obstine à la braver, sa [reposition] seule sans aucune augmentation de souffrance suffira pour le reduire en lui ôtant toute espérance d'éluder l'exactitude du gouvernement. C'est la certitude des peines et non leur rigueur qui contient le méchant avis que je l'ai déjà observé

[65r]

129

Comment d'ailleurs calculeroit-on dans un pareil système la valeur aliquote de chaque délit et si le premier n'a pas été puni, comment ne veut-on pas qu'on a perdu par cela même le droit de lui associer les autres, pour qu'il est possible que le délinquant ne les eut point commis si son début dans la carrière du vice lui eut attiré le chatiment qu'il méritoit? Des inconvéniens de la même nature anéantissent l'espèce d'obligation où le juge croit être [sic! – Verb fehlt] de prononcer des sentences semblables à celles qu'il a déjà prononcées sur les cas qui paraissent analogues. Cette conformité aura lieu d'elle même et sans aucun effort de la part du juge si les loix sont bonnes et si le juge se trouve adherent à observer leur sens litteral. En ce cas rien ne seroit plus préjudiciable à l'autorité du législateur que de substituer à la règle qu'il a établie des jugemens qui peuvent être fautifs et devenir par là une source continuelle d'erreurs tandis que la loi toujours semblable à elle-même offre une boussole invariable qui ne sauroit égarer [sic!] qu'accidentellement parce que la fausse application que fait le juge de la loi peut être abandonnée par son successeur et que lui même peut ouvrir les yeux sur les raisonnemens vicieux que l'ont engagé à suivre une pratique erronnée. Outre les longueurs et les difficultés inséparables de la méthode de juger d'après l'analogie des cas et les sentences anterieures, le danger de faire disparaître la volonté du législateur pour mettre à sa place un simple acte de judicature a tellement frapé l'esprit d'un des souverains actuels de l'Europe qu'il a défendu sous

379

peine de mort aux juges de conformer leurs jugemens à des décisions précédentes plutôt que de les conformer aux lois.

CI

Mais ne conviendrait-il pas qu'il y eût deux sortes de procédures l'une pour les petits délits et l'autre pour les grandes? C'est encore une des questions que je me suis proposé de discuter. Quand la peine doit être légère à quoi bon y regarder de si près? Les avantages de la promptitude du jugement n'en compensent-ils pas l'incertitude, et la perte du temps qu'on consumerait dans une longue procédure ne serait-elle pas plus considérable que le dommage qu'on causerait au prévenu? À cela je réponds: 1° Que quoique les délits puissent varier en gravité quant à leur objet ils se ressemblent tout et doivent tout du moins se rassembler en ceci c'est qu'ils sont des violations de la loi, et sous ce point de vue aucun n'est petit; tous sont graves et doivent être envisagés ou présentés comme tels par le public et les tribunaux: 2° Rien n'est si difficile à déterminer que la valeur des peines réputées légères par rapport à celui qui les subit. L'opinion publique sert bien ici de règle jusqu'à un certain point mais la façon particulière de penser de ceux à qui on les inflige peut les dénaturer entièrement. Une âme délicate et sensible sera violemment affectée de ce qui effleurerait à peine une âme forte. Il est impossible de parer à cet inconvénient. Mais c'est une raison pour ne pas vouloir apprécier d'avance le dommage que le chatiment le plus doux causerait au prévenu et pour suivre à son égard la même marche qu'il s'agisse d'un grand ou d'un petit délit: 3° La condamnation d'un innocent même lorsqu'il s'agit des répréhensions

[65v]

130

les plus modérées décrédite la justice et ôte au peuple cette confiance à regard du juge qui est la source de la sécurité dans laquelle il faut qu'il puisse vivre pour être heureux: 4° Enfin l'amour seul de la vérité et de la justice devrait suffire indépendamment de toute autre raison pour prescrire la même route dans la vérification des petites et des grandes illégalités. Un juge qui a quelque droiture et quelque humanité doit être profondément affligé lorsqu'il lui arrive de se tromper au préjudice de quelque particulier. Comment donc souscrira-t-il à une méthode qui l'exposerait tous les jours à des erreurs d'autant plus fâcheuses qu'elles sont irréparables ou flétrissantes pour lui? Encore une fois il n'y a que l'exacte vigilance du gouvernement qui puisse prévenir les crimes et rendre les peines efficaces. Mais il y a aussi que la rigoureuse observation des moyens propres à découvrir la vérité qui fasse constater qu'il s'est commis des crimes et qui en puisse légitimer le chatiment.

CII

Ma méthode exclut nécessairement les accusations contre soi-même puisqu'elle exige une plainte formée par devant le juge à la charge d'une personne différente de celle qui se plaint une confrontation entre les deux parties et leur intervention respective pour rendre légales les opérations destinées à vérifier les faits. Conditions impossibles dans le cas où le plaignant et l'accusé se confondraient en une seule personne. Il résulte encore de mes principes que l'aveu du prévenu ne suffit pas pour sa condamnation; car comme les jurés sont juges du degré d'évidence qui constate le délit et qu'ils prêtent

380

serment d'absoudre le prévenu s'il est possible qu'il soit innocent, il est clair que cette possibilité étant compatible avec l'aveu qu'il vient de faire puisqu'il peut être fou ou désirer la mort, cet aveu ne sauroit servir de base à une sentence de condamnation s'il est isolé, mais il doit simplement devenir partie de la masse des faits consignés dans la procédure et dont le seul est capable de déterminer le jugement.

CIII

Le principal vice de l'aggravation des sentences par voie d'appel est de donner deux solutions à un problème qui n'en peut avoir qu'une seule; car ou la première sentence étoit juste et en ce cas il ne falloit pas la changer ou elle étoit injuste et en ce cas la seconde ne sert qu'à décréditer la première aussi bien que le tribunal dont elle est l'ouvrage. Deux manières différentes de prononcer sur le même objet rendent nécessairement suspects les principes dont les juges sont partis pour le diriger dans leurs opinions; elles montrent combien la jurisprudence criminelle qu'on suit actuellement est incertaine vague et par conséquent dangereuse; elles font surtout croire au peuple qu'il n'y a aucune règle fixe en matière de délits, que le prévenu est entièrement à la discrétion des juges et que leur sentence sont [sic!] le fruit de la fantaisie ou du hazard.

[66r]

131

Je trouve un exemple remarquable de cette aggravation de sentence par voie d'appel dans la Gazette de Berne du 6^e X^{bre} 1779. On y lit ce qui suit: „Trois de ces filoux, dits les endormeurs, ont été arrêtés à Paris et conduits en prison. Le Châtelet les a condamnés à être pendus, et suivant l'usage la sentence a été portée par appel au parlement. Cette cour a jugé que leur dose soporative étoit une sorte de poison puisque les personnes auxquelles ces voleurs en avoient administré n'étoient pas hors de danger depuis plusieurs jours. En conséquence elle a rendu un arrêt plus rigoureux et l'on a roué vifs et jetté au feu ces criminels.“

Je ne repèterai point à cette occasion ce que j'ai dit ailleurs sur l'inutilité et les facheux effets des supplices rigoureux, sur le peu d'attention que les tribunaux devoient donner au moien dont on s'est servi pour consommer le délit et sur celle au contraire que méritoit le but que s'est proposé le coupable, but qui caractérise l'essence de son action. J'observerai seulement 1^o qu'on n'auroit pas dû juger les prévenus sans des confrontations réitérées avec les personnes qu'ils étoient accusées d'avoir plongées dans un état de léthargie ou de sommeil, ce qui ne paroît pas avoir été fait puis que ces personnes sont dites n'être pas encore hors de danger; 2^o qu'il falloit attendre la mort ou la convalescence de ces personnes pour decider si les prévenus étoient des meurtriers ou des voleurs; 3^o que des deux jugemens rendus il s'en suit que le Châtelet a été trop doux ou le parlement trop sévère, dilemme dont il ne me paroît pas difficile de sortir mais dont la seule existence me paroît extrêmement nuisible à la bonne opinion qu'on devoit avoir des tribunaux, et surtout à l'idée qu'il conviendroit de pouvoir se former de la rectitude invariable et de l'immutabilité des principes de la jurisprudence criminelle.

381

Les informations ou enquêtes juridiques que le juge seroit tenu de faire d'après les requisitions des parties ou qu'il croiroit nécessaire à la découverte de la vérité devroient être conformes à la maxime fondamentale que j'ai prise pour boussole dans tout mon système, c'est que cette découverte ne sauroit être que le résultat de la totalité des connaissances que le juge acquiert sur les circonstances du fait principal. En conséquence le juge entendroit tous ceux qui pourroient donner des lumières sur ce qui s'est passé, il recevrait par écrit ce qu'ils auroient à déclarer en le rendant authentique par les signatures requises et comme on ne les astreindroit à aucun serment parce qu'ils seroient toujours soumis à la loi contre les mensonges par devant le juge, on ne seroit jamais dans le cas d'examiner si un homme doit déclarer ou

[66v]

déposer ni dans celui de changer une déclaration en déposition usage également absurde et dangereux que laissant le juge maître absolu d'une forme propre à faire périr ou à sauver le coupable l'ai accordé aussi la même faculté par rapport à l'innocent. La manière dont je veux qu'on procède à cet égard prévient toute difficulté. Les deux seules choses qu'il importeroit d'ordonner expressement dans la loi outre les signatures mentionnées ci-dessus, c'est 1° que le juge ne pût faire aucune question à la personne dont il recevrait la déclaration et qu'il fût obligé de se contenter d'une invitation générale à déclarer tout ce qu'elle sauroit sur le fait dont il s'agiroit, et 2° que le juge écrivit la déclaration dans les mêmes termes qu'elle lui seroit dictée sans se permettre aucun changement.

La marche que je propose a encore l'avantage de rendre inutile l'examen de la question si un témoin est nécessaire ou non. Les jurisconsultes donnent ce nom aux témoins sans lesquels il n'existeroit pas des indices suffisants, et ils estiment que dans certains cas graves les témoins quoique recusables doivent être admis s'ils sont nécessaires pour la conviction du prévenu; ce qui ne signifie autre chose selon moi sinon qu'il faut en certaines occasions abandonner la règle établie pour la sûreté de l'innocence de peur que le coupable n'échappe; opinion que j'ai déjà amplement refusée et qui est diamétralement contraire au pacte social dont le but n'est et ne peut être que la protection du citoyen fidèle et vertueux. Au reste je n'ai point fixé de terme pour la durée de ces informations en sorte qu'il semble d'abord qu'un juge pourroit à sa fantaisie les brusquer ou les prolonger d'une manière préjudiciable à l'une ou à l'autre des parties. Mais la présence continuelle de ces derniers ou des deux personnes qu'elles auroient choisies pour leurs conseils et pour être les témoins de toute la procédure empêcheroit toute prévarication de ce genre. D'ailleurs la nature de ces informations est tellement variable qu'il seroit impossible de trouver un terme qui fut toujours bon et l'honneur du juge seroit trop intéressé à ne se permettre que des délais résultant nécessairement des circonstances pour qu'on eût à en redouter d'une autre espèce.

Les transports du juge, rapports d'experts, sequestrations, appositions de scel-

lés visites de domiciles et autres opérations de la même nature ne sauroient être circonscrites dans des formes tellement précises que le juge puisse trouver dans les loix des directions applicables également à tous les cas. L'arbitraire est donc inévitable ici du moins jusqu'à un certain point. Mais outre que cet arbitraire est en partie corrigé par les réquisitions contradictoires du plaignant et

[67r]

133

de l'accusé, ce qui doit complètement rassurer à cet égard, c'est que comme il ne sauroit être loisible au juge de violer aucune loi pour remplir ses fonctions, les limites dans lesquelles il sera obligé de se renfermer pour n'être pas en opposition avec la volonté du législateur serviront si la législation est exacte de préservatif infaillible contre l'arbitraire trop étendu qui sans cela seroit à sa disposition.

CVI

Les assignations ou sommations décrets de prise de corps et proclamations n'offrent aucune difficulté considerabe. L'assignation peut avoir lieu en matière criminelle comme en matière civile. Le décret de prise de corps peut s'exécuter partout où l'on a le droit de saisir le prévenu et quant à la proclamation il faut seulement qu'elle soit assez réitérée et que les termes à comparaître soient assez longs pour qu'on puisse en thèse générale inferer de la non comparaisance le refus de comparaître.

CVII

Encore un mot sur les confrontations. On ne sauroit trop les multiplier indépendamment de celle qui dès l'entrée du procès se feroit entre les parties pour empêcher l'altération des faits et prévenir les sistèmes de défenses contraires à la vérité. En effet les confrontations sont un des moiens les plus efficaces pour arracher au prévenu les aveux capables de répandre sur le fond du procès toute la lumière dont il es susceptible. Telle est sur le cœur humain l'empire de la vérité et de la pudeur que la présence du plaignant et des témoins déconcerte ordinairement les coupables, en sorte que la plupart d'entr'eux après avoir résisté aux autres genres d'attaquer succombent à la confrontation. Elle est une espèce de question qui pour être exempte de l'injustice et de l'inhumanité attachées à la question proprement dite n'en est que plus propre à atteindre le but qu'on se propose. Il est à désirer que les principales confrontations se fassent ou du moins se repètent par devant les jurés afin qu'ils puissent juger par eux mêmes des impressions que les déclarations des témoins produisent sur le prévenu, ce qui peut avoir lieu en conséquence de la requisition de l'une des parties ou par l'ordre exprès du juge qui a le droit de proscrire tout ce qui peut fournir les éclaircissemens nécessaires aux jurés. Mais il n'est pas possible de donner des règles particulières sur cet objet, la nature des questions devant être entièrement relative au cas pendant et par conséquent laissée à la discretion des personnes intéressées ou de leurs conseils ou même à celle du juge qui en tout état de cause est bien le maitre de faire pour la vérification des allégués respectifs des parties tout ce qui ne se trouvera pas contraire à quelque loi.

383

Conclusion

CVIII

Je m'étois proposé dans l'essai que je viens de terminer d'analyser les principaux caractères du délit en général, d'en classer les différentes espèces, de fixer la nature des peines qu'il faudroit leur décerner et d'indiquer les règles les plus simples les plus sûres et les plus convenables pour parvenir promptement à la punition des coupables sans exposer l'innocence. Ai-je réussi dans mon entreprise? Il ne m'appartient pas de prononcer sur cette question. Mais je crois qu'un coup d'œil rapide sur la totalité de mes principes et sur la nature de la marche que j'ai suivie en facilitera peut-être la solution.

CIX

Après avoir montré qu'une des conditions essentielles de l'état de société étoit que tous les actes publics s'y fissent en vertu de quelque loi dont ils devoient être l'application littérale, j'ai observé que les matières criminelles se trouveroient entièrement soumises à cette maxime et que la seule marque distinctive à laquelle on pût les reconnaître étoit la détermination de la peine qui devoit être affectée à chaque délit, puisqu'autrement le juge resteroit toujours le maître de faire un crime ce que la loi n'auroit pas défendu comme criminel et de traiter civilement des actions véritablement criminelles.

CX

Passant ensuite à l'énumération des délits c'est à dire des actes que le souverain doit prescrire comme tellement nuisibles à la communauté qu'il faille en soumettre l'auteur à une réparation envers elle capable d'inspirer de l'éloignement pour eux, j'ai compris que les crimes de lèse majesté ou les procédés contraires à l'indépendance de l'Etat et à la souveraineté du législateur étoient les plus graves parce qu'ils attaquoient la société pour ainsi dire en masse au lieu que les autres ne l'attaquoient qu'en détail. Du nombre de ces derniers sont les délits contre la religion et les mœurs. Mais comme il étoit impossible de les énoncer parce qu'ils sont entièrement relatifs à l'opinion publique qui varie à l'infini j'ai pourvu à cet objet par la création d'un tribunal de censure dont la constitution fût telle que ses membres pussent reprendre la licence sans qu'on eût à craindre de leur part des entreprises funestes à la liberté. Suivent le meurtre, la mutilation, les blessures, le vol, le viol, l'adultère, la polygamie, le parjure et le simple mensonge en justice ou le refus de déclarer la vérité aux juges, la désobéissance aux ordres provisionnels des officiers civils et militaires, la violation du domicile et le dessein d'inspirer de l'effroi, la complicité,

l'imprudence et la négligence qui occasionne des fautes ou des accidens facheux; enfin les délits de police pour parler vulgairement, c'est à dire les contraventions aux ordonnances qui concernent des objets trop variables pour pouvoir être déterminés d'une manière fixe par le législateur. Je ne sais si je me trompe: Mais il me semble que ce catalogue renferme soit expresse-

ment soit par voie de conséquence légitime tous les actes que chaque communauté est intéressée à reprimer et en outre plusieurs de ceux qui étant particuliers aux constitutions européennes entroient naturellement dans l'enceinte du plan que je devois me tracer.

CXI

Le principal vice des divers codes criminels qui existent aujourd'hui est de ne pas donner la définition des crimes ou du moins de ne les pas définir avec une exactitude et une précision qui exclut les interprétations arbitraires. J'ai tâché de suppléer à ce [...] dangereux et c'est la raison pour laquelle je me suis adstreint à énoncer sous la forme de loix les définitions qui m'ont paru les plus rigoureuses, afin qu'en supposant même que j'eusse échoué à l'égard de plusieurs on se convainquit au moins de la possibilité de l'exécution de ma méthode et de la perfectibilité de cette partie de la législation qui est la plus importante pour la liberté individuelle. Il est résulté de là un autre avantage savoir la certitude de pouvoir faire un code criminel qui soit complet sans être long. Car la multiplicité de loix est sans contredit un mal dans un Etat à cause de la difficulté de les avoir toutes constamment présentes à l'esprit, mais ce mal vient uniquement du génie étroit de ceux qui les composent ou de quelque interet particulier qui croise l'interet général. Que l'on mette bout à bout tous les articles de cet ouvrage que j'ai soulignés comme contenant des énoncés précis ou des sanctions du législateur et l'on verra sur le champ que quand j'accorderois que les omissions qui peuvent s'y rencontrer ou les additions qu'exigeroit la nature particulière de chaque constitution égalent en volume ce qui s'y trouve contenu, on auroit encore un code criminel extrêmement bref et cependant aussi étendu aussi complet qu'il seroit nécessaire pour le bonheur de la société. J'ai montré par l'exemple de l'incendiaire et par celui de la supposition de part qu'on pouvoit se dispenser de statuer sur des délits qui rentroient nécessairement dans d'autres espèces, et je ne doute point qu'il ne fût facile d'en décomposer de même un grand nombre dont on fait actuellement des espèces séparées et sur les quelles par conséquent il est superflu de statuer, ce qui abrogeroit considerablement le travail. Mais rien ne simplifieroit davantage le code criminel que de généraliser autant qu'il est possible les actions qui en sont l'objet. C'est ainsi que sont la privation du libre usage de ses facultés je comprends une infinité d'astreintes

[68v]

136

portées à la liberté particulière contre lesquelles les législations actuelles ne sévissent point et qui sont d'autant plus vexatoires qu'elles reviennent plus fréquemment qu'elles reparaissent sous une multitude de formes et qu'elles troublent les plus douces jouissances de l'homme dans l'état civil en altérant l'exercice journalier et domestique de ses prérogatives que le législateur a respectées mais que la loi que nous proposons peut seule assurer à chaque individu. Il est vrai que le désir de généraliser a deux écueils qu'il faut également éviter avec soin: Le premier c'est de confondre des espèces très distinctes sous la même dénomination parce qu'elles ont quelque rapport comme le viol et la violonée. Le second de soumettre à la même peine des branches du même délit qui exigeroient des peines différentes comme seroient la mutilation et la simple blessure faite de guet à pent. On sent qu'à cet égard il y a

un milieu à tenir dont il est facile de s'écarter mais auquel cependant il est possible d'être constamment fidèle.

CXII

À la définition du délit j'ai eu l'attention de joindre ce qui en est inséparable savoir la fixation du chatiment qu'il faut infliger au coupable. Je n'ai admis que deux sortes de peines corporelles la mort et l'emprisonnement dans la maison de force, sans préjudice néanmoins aux autres moies de correction que pourroit imaginer le tribunal de censure et qui tirant leur influence de l'opinion publique en auroient une bien au dessus de celle que les loix seules seroient capables de donner. J'ai borné la peine de mort à la perte de la vie sans l'accompagner d'aucun de ces détails odieux faits pour les ames atroces ou propres à les produire, et toutes les fois qu'il m'a paru qu'un délit étoit de nature à ne pouvoir être suffisamment reprimé par la prison je n'ai pas hésité de le punir de mort, comme les crimes de haute trahison, le meurtre, la mutilation, la blessure mortelle, le viol, le parjure, la désobéissance aux ordres légitimes données provisionnellement sous peine de mort, le projet de faire peur à quelcun supposé que cette peur soit devenue mortelle, enfin la complicité pour les cas où la loi prononce la peine de mort. Tous les autres délits n'entraînent qu'un emprisonnement dans la maison de force dont la durée dépend ou de la volonté du plaignant ou d'une valeur accidentelle relative à la nature du délit. Ces deux sortes de peines étant suffisantes pour atteindre le but que tout législateur sage doit se proposer dans les restrictions qu'il met à la liberté des individus. Je n'ai pas cru devoir en employer d'autres. L'exil des nationaux m'a paru contraire au droit des gens. Je crois la fustigation capable de flétrir l'ame sans retour et inutile aux ames déjà flétries. Ôter du monde celui qui n'est

[69r]

137

pas digne de vivre, séparer de la société celui qui lui a voulu nuire et le forcer à lui être utile par son travail, voilà le procédé le plus humain le plus conforme à la raison et en même tems le plus propre à prévenir les délits ou à dédomager la communauté du tort qu'ils peuvent lui avoir faits.

CXIII

Ce n'est pas assez de rassembler toutes les espèces de délits il faut encore savoir comment on peut s'assurer qu'un individu s'en est rendu coupable. Or il n'y a point pour cela de moien infailible car les hommes qui sont appelés à décider la question ne le sont pas. Mais il est possible de porter ici la certitude au point que la plus grande confiance regne dans l'ame du prévenu s'il est innocent et que la plus grande sécurité soit le partage de tous les membres de l'Etat par raport à la conservation de leur vie de leur honneur et de leur propriété. Les sources de cette certitude ou plutot les conditions sans lesquelles elle ne sauroit exister sont 1° une information rigoureuse à charge et à décharge faite par un juge qui ne dépend pas du prince mais du souverain jointe à la plus grande facilité pour le plaignant de justifier son accusation et pour le prévenu d'en démontrer la fausseté; 2° un tribunal qui ne soit pas permanent et dont les membres n'exercent qu'occasionnellement le pouvoir de décider à l'unanimité si le prévenu est coupable, un tribunal qui soit com-

posé d'un nombre assez grand de personnes pour que cette unanimité puisse être regardée comme la voix publique, et pas trop grand pour que l'unanimité devienne impossible, que ces personnes soient choisis non dans aucune classe particulière mais dans le corps même du peuple entre celles qui ont eu des marques non equivoques de l'approbation du souverain, que ce choix soit accidentel et ne tienne pas à la volonté de qui que ce soit mais à un ordre de choses qu'on ne sauroit prévoir avec certitude, ni déranger avec facilité; 3° la publicité des actes sur lesquels les jurés fondent leur jugement et l'impression des pièces qui font conster de ces actes. Si a ces trois conditions vous joignez l'intervention de la procedure, la nécessité de l'ordre du prince pour l'exécution de la sentence et le recours à la grace du souverain pour les cas de mort, vous aurez le précis de tout mon système ou du moins le bases sur les quelles il repose entièrement. Voici la liste des avantages qui en résulteroient pour la société.

CXIV

Chaque individu trouvant dans les loix tout ce qui lui est défendu ne seroit plus tourmenté par la crainte de se voir trainé en prison pour des actions que le législateur ne lui auroit pas interdites et que la fantaisie seule des administrateurs publics pourroit transformer en délits. En consequence il jouiroit paisiblement de la portion de liberté que la

[69v]

138

lettre des loix ne lui ôteroit pas se consolant facilement de ce qu'il perdrait comme homme pour l'avantage de la communauté dont il est membre par le prix de ce qu'il posséderoit comme citoien.

Il ne seroit pas exposé à des accusations secretes. Celui qui porteroit plainte contre lui seroit obligé de se montrer ouvertement et de répondre publiquement à ses objections.

Il n'auroit aucune partialité à redouter soit parce qu'il seroit jugé par ses égaux qui auroient un intérêt commun à ce que le public ratifiât leur jugement, l'unanimité requise pour le former empêchant qu'aucun d'eux ne pût comme dans la méthode actuelle se couvrir du masque de la pluralité pour déguiser son véritable sentiment, soit parce que ses juges pouvant eux mêmes devenir l'objet d'une fausse accusation il leur importerait de ne pas consacrer des principes qui les exposeroient au danger de succomber quoique innocent.

Dans le commerce de la vie civile il n'appréhenderoit pas d'offenser l'homme puissant et accrédité en devenant le défenseur de la vérité et de la justice parce qu'il seroit sous la sauvegarde spéciale des loix c'est à dire sous celle de la communauté entière et non pas simplement sous celle de quelques uns de ses membres.

Il oseroit prendre le ton et le langage de l'homme libre et vertueux par ce que bien loin de courir le risque d'en être repris il s'attireroit par là l'estime et la considération de ses concitoiens.

Les idées sur la nature des délits acquerroient plus de justesse dans l'esprit du peuple et par cela même il s'en préserveroit mieux. Il en seroit plus attentif à

éviter les occasions de les commettre et cette attention lui feroit insensiblement contracter l'habitude de les fuir. Il réfléchiroit davantage sur les conséquences de ses actions et son entendement développe ainsi de meilleure heure arriveroit aussi plutôt au degré de perfection dont il est susceptible.

L'honnête homme injustement accusé seroit tranquille dans les fers. Certain de n'être pas jugé sur les apparences il ne chercheroit pas à les avoir en sa faveur et ne s'exposeroit pas à se perdre en les mettant contre lui par les contradictions dans lesquelles pourroit l'entraîner un système de défense qui seroit contraire à l'exacte vérité et qu'une faiblesse bien pardonnable en ce moment critique auroit pu lui faire adopter sous une législation moins favorable à l'innocence.

L'esprit d'égalité se conserveroit entre tous les citoyens parce que la volonté du législateur les contiendrait tous avec la même force, car la liberté ou l'égalité politique n'est autre chose que le règne des loix. Les chatimens seroient plus rares et par conséquent plus propres à faire impression. La difficulté extrême de s'en mettre à l'abri prévien-droit

[70r]

139

les délits auxquels ils doivent servir de barrière.

La vie l'honneur et la fortune des particuliers ne seroient plus à la discrétion de ces monstres malheureusement trop communs qui s'associent pour voler calomnier ou assassiner légalement. Les avantages dont l'homme jouit dans l'état de société ne seroient plus le jouet des probabilités et du caprice. Chacun lisant pour ainsi dire sa propre histoire dans celle des personnes qui auroient servi d'exemple à la société apprendroit les causes d'un pareil malheur et réiteroit convaincu que l'unique moyen de s'y soustraire est de se conformer aux loix.

Enfin une chose bien remarquable et qui semble mettre le sceau à tout ce que vient d'alléguer en faveur de mon système c'est qu'il est exécutable dans toutes sortes de constitutions politiques. Il convient également à la monarchie à l'aristocratie à la démocratie au despotisme même; car la nomination des juges et des jurés se feroit dans chacun de ces gouvernemens d'une manière analogue aux principes qui lui sont propres, attendu qu'ils seroient choisis nécessairement dans la classe de ceux que le souverain auroit fait participer à l'administration publique.

CXV

Ces vérités sont si évidentes et les conséquences qui découleroit de leur influence en matière criminelle si précieuses pour la société qu'elles changeroient totalement la face de la terre si elles étoient admises partout. Pourquoi faut il que mes talens et mes forces se trouvent si fat au dessous de l'importance de mon sujet de la pureté de mes vues et de la rectitude de mes principes! Sublime Montesquieu, éloquent Rousseau! Que n'ai-je pu déposer à vos pieds ces élémens imparfaits de cette partie de la législation qui intéresse plus le bonheur individuel de l'homme qui vit avec ses semblables. Peut-être eussiez vous daigné les toucher de votre pinceau magique et les convertir ainsi en un chef d'œuvre capable de désiller les yeux de mes contemporains.

388

C'est dans une esperance semblable que je les confie à une société des hommes sages et éclairés qui se faisant un devoir de s'occuper sans cesse du bien public de combattre les préjugés et de propager le vrai ne sauroient perdre de vue les matériaux quoique bruts que j'ai rassemblés ici et le dessein généreux de les faire servir à un édifice régulier qui captive enfin tous les suffrages. Avec quelle complaisance n'apercevois je pas dans un tel édifice quoiqu'élevé par un plus habile architecte que moi les traces de mes efforts pour la félicité du genre humain! Je ne croirois pas avoir vécu inutilement si mon travail pouvoit être employé à cet usage. Alors je n'aurois point regret aux détails en apparence minucieux dans lesquels je suis entré à certains égards parce que je ferois au cas dont

[70v]

140

il s'agit l'application de cette maxime que c'est souvent l'attention qu'on donne aux petites choses qui produit les grandes; je ne me reprocherois point la sécheresse de mes discussions dans l'idée qu'elle auroit produit quelque éclat de lumières; je ne trouverois point déplacées les répétitions que je me suis permises, car je me flatterois d'avoir été mieux compris par ce moien et d'avoir donné lieu à un plus grand nombre de reflexions; je ne croirois point avoir encouru de blâme par la rapidité de ma marche et par les généralités dans lesquelles je me suis renfermé sur plusieurs objets, parce qu'un ouvrage complet sur la matière eut exigé de ma part un travail suivi de plusieurs années qu'une plume plus exercée que la mienne pourra achever en moins de tems, que j'ai d'ailleurs assez développé mes principes pour qu'on en saisisse l'ensemble et qu'on en tire par voie de conséquence tous les détails auxquels je me suis refusé; enfin à la faiblesse et à l'incorrection de mon stile à l'imperfection de mes tableaux mon amour propre opposeroit le triomphe des raisonnemens et des faits contenus dans cette esquisse grossière, et quand je n'aurois fait qu'y montrer la possibilité du projet que j'y expose je puis m'applaudir d'avoir été seulement la cause occasionnelle qu'on ne regarde plus que comme une exagération poétique la désolante et sensible verité de mon épigraphe Dat veniam corvis vexat censura columbas Juv. Sat.

Fin

G. GA Oek.Ges.56(9)

[anonym]

[ohne Titel]

Devise: Non dantur duo perfecte similia

I. Das Manuskript

Das Manuskript GA Oek.Ges.56(9) ist unbetitelt; seine Devise lautet „Non dantur duo perfecte similia“⁹⁹. Es umfasst 188 nummerierte Folioseiten, ist in deutscher Sprache verfasst, und aus dem beigegeführten Begleitschreiben geht hervor, dass es zwischen der zweiten Jahreshälfte 1779 und Juni 1780 entstand¹⁰⁰. Die Preisschrift ist in drei Abschnitte und 30 fortlaufend nummerierte Paragraphen gegliedert. Sie ist ein Fragment; ihres beachtlichen Umfangs ungeachtet enthält sie nur allgemeine Überlegungen zu Verbrechen und Strafen, einige allgemeine strafrechtliche Lehren und Ausführungen zu den Staats- und Tötungsverbrechen. Auf die andere Verbrechen, das Beweis- und das Verfahrensrecht geht die Preisschrift nicht ein; auf 188 Folioseiten handelt sie also von höchstens einem Drittel der zu bearbeitenden Materie.

Aus dem Begleitschreiben geht hervor, dass das Manuskript von einem Schreiber ins Reine übertragen wurde¹⁰¹; dem entsprechen das gleichmäßiges Schriftbild und die wenigen Durchstreichungen.

II. Der Autor

Der Name des Autors ergibt sich weder aus der Preisschrift noch aus dem Begleitschreiben. Jedoch enthalten diese Schriftstücke Hinweise auf seine Lebensumstände. Der Autor war ursprünglich Advokat und zur Zeit des Preisausschreibens Oberamtmann¹⁰². Vermutlich übte er diese Funktion in Preußen aus, denn in seiner Abhandlung zitiert er aus einer aktuellen preussischen Verordnung zur gefährlichen Gauklerei aus dem Jahr 1779, die außerhalb Preußens kaum bekannt gewesen sein dürfte¹⁰³. Als Oberamtmann war der Autor Teil der Justiz und führte, wie aus dem Begleitschreiben hervorgeht, selbst Inquisitionsverfahren durch.¹⁰⁴

Der Autor verfügte über ein hohes Differenzierungsvermögen und gute Kenntnisse des Naturrechts. Er zitiert MONTESQUIEU, BECCARIA, CLAPROTH, PALLAS, MICHAELIS und LEIBNIZ¹⁰⁵ und unterfüttert seine Argumentation mit zahlreichen historischen Beispielen. Er berichtet über die Verhältnisse in fernen Ländern und setzt sich mit biblischen Geschichten auseinander. Einen Teil der von ihm verwerteten Literatur hatte er eigens für die Arbeit an der Preisschrift gekauft und gelesen; im Begleitschreiben schreibt er dazu, dass er sich Subsidien angeschafft habe, „so viel es Zeit und Beutel leiden wollten“¹⁰⁶. Er unterschrieb die Preisschrift mit seinen Initialen: S. L.

⁹⁹ Die Überschrift auf der ersten Seite („Von den Verbrechen überhaupt“) bezieht sich nur auf den ersten Abschnitt. Sie findet ihre Entsprechungen in den späteren Überschriften „Von den Strafen überhaupt“ (Ms. S. 76) sowie „Von den Besondern Verbrechen und ihren Straffen zugleich nach dem Allgemeinen Maase“ (Ms. S. 145).

¹⁰⁰ Im Begleitschreiben, das auf den 10. Juni 1780 datiert ist schreibt der Verfasser auf S. III, dass er in „letzterm Späthjahr“ zur Ausarbeitung des Manuskripts geschritten sei.

¹⁰¹ Ms. Begleitschreiben S. IV.

¹⁰² Ms. Abhandlung S. 29; Ms Begleitschreiben S. I.

¹⁰³ Siehe Ms. Abhandlung S. 30.

¹⁰⁴ Ms Begleitschreiben S. III f.

¹⁰⁵ Der Autor nennt nicht die Titel der Werke, die er von diesen Autoren gelesen hat. Es dürfte sich um die folgenden gehandelt haben: CLAPROTH, JUSTUS: Ohnmaßgeblicher Entwurf eines Gesetzbuches, erste Fortsetzung, welche das Kriminalrecht enthält, Frankfurt a. M., 1774; MICHAELIS, JOHANN DAVID: Mosaisches Recht, 6 Bd., davon zum Strafrecht: Bd. 5, Reutlingen 1774; Bd. 6, Reutlingen 1775; PALLAS, PETER SIMON: Sammlungen historischer Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften, Teil 1, St. Petersburg 1776 (Teil 2 erschien erst 1801), sowie philosophische Schriften von LEIBNIZ.

¹⁰⁶ Ms. Begleitschreiben S. III.

III. Transkription des Manuskripts GA Oek.Ges.56(9)

[1r]

Non dantur
duo perfecte
similia.

1.

Von den Verbrechen überhaupt

§. 1. Allgemeine Gedanken über das Criminal Wesen.

Von einer guten Criminal Justiz hängt oft alles, was dem Menschen lieb und werth ist, Freude, Freunde, Güter, Gesundheit, Ehre, Freyheit und Leben ab. Auf der einen Seite sollte sie gegen die Bosheiten Sicherheit verschaffen. Hierzu sollte sie aber auf der andern solche Mittel anwenden, daß auch dem verruchtesten Böswicht nicht zu viel geschehe. Am meisten muß sie sich hüten, daß sie nicht, indem sie das Laster verfolgen will, die Unschuld kränke.

Menschen sind Menschen; fehlen und irren ist ihnen gewöhnlich. Außer dem hat die Welt ohne sie die Menge der Leyden. Um wie vieles kan eine gute Criminalordnung diese Leyden vermehren, um wie vieles vermindern? Geschieht jenes, so ist es weit erschrecklicher, sich durch die Justiz als durch Mörder, Räuber und Diebe mißhandelt zu sehen.

Man muß sein eigenes Herze ohne alle Eigenliebe, man muß mit starkem Blicke andere Menschen studirt, und oft darüber nachgedacht haben, wie ein Mensch nach und nach oder mit einmal so oder so sich habe vergehen können; man

[1v]

2

muß die Lage aller Umstände, unter denen er gefehlet hat, ganz anschauend zu finden wissen, sich so gar manch malen die Frage aufwerfen: würdest [du] unter diesen Umständen nicht auch das gethan [...] man muß sich diese Frage aufrichtig beantworten, und, [wenn] die Antwort verneinend ausfällt, sich noch einmal fragen, warum man es nicht gethan haben würde? und dann [...] auf den Verbrecher schauen; man muß den Werth eines Menschen als Menschen, selbst deßen, der in Lumpen, [...] schon in Ketten vor uns stehet, zu schätzen wißen ich wollte fast hinzu sezen, man muß in der Welt schon selbst oder an den seinigen gelitten, wo nicht wirkliche Ungerechtigkeiten durch die Obrigkeit, diese üble Nachreden erfahren haben – wenn man die wichtige Aufgabe, daß weder zu viel noch zu wenig geschehe, auflösen will.

In despotischen Reichen sucht man vergebens eine Criminal Ordnung. Einem Kayser von Marocco kommt es nicht darauf an, in eigener Persohn die Stelle des Scharfrichters zu versehen, oder einen Haufen Menschen worunter vielleicht gegen hundert zween schuldige mit einmal morden zu laßen, um gewiss den Schuldhaften zu strafen. Der Türke läßt manche Laster, manchen unverbeßerlichen Frevler frey [hingehen] und straft hingegen oft im Vergehen, oft Kleinigkeiten mit hundert Fußsohlenstreichen und wol gar mit dem Säbel, oder mit einem seidenen Strike. In Japan [muß]

für jedes Verbrechen, und oft nur ein unschikliches Wort wird als eines angesehen, mit dem Leben gebüßt werden. In China hält man den Prügel für hinreichend. Was aber alle diese despotische Reiche miteinander gemein haben, ist die Geschwindigkeit, womit sie alle Verbrechen abstrafen. Wo wir Wochen und Monathe brauchen, sind sie in Stunden und Tagen fertig.

Man denke sich nun, wie viele unschuldige Menschen da aufgeopfert werden müssen, oder wenigstens können? Allein, ist der Mensch in dem gesitteten Europa und unter unsern undespotischen monarchischen und republikanischen Regierungen bey ihren vielen Gesezen, bey der Langsamkeit ihrer Untersuchungen und bey der Feyerlichkeit ihrer Executionen um vieles besser daran?

Das ist richtig, die Unschuld kan bey uns eher an den Tag komen. Thut aber in unserem Welttheile Leydenschaft und Intrigen nicht oft so viel, als in China? Vielleicht können auch da die Mißethäter nicht so mit dem leugnen und verstellen umgehen als bey uns, wo ihnen unsere Geseze, unsere Langsamkeit und Fürsorglichkeit nicht selten selbst Gelegenheit dazu geben, und da der Morgenländer nicht erst Juristen Facultäten consultiren darf, noch Advocaten bey ihm was verdienen wollen, da er ein Maas der Strafen nicht so genau beobachtet: so liegt ihm auch an den besonderen Umständen, die uns oft eine mühsame Untersuchung machen nicht viel oder gar nichts. Die Geschwindigkeit der Strafe macht überdieß einen viel stärkeren

Eindruck. Mithin ist die asiatische Procedur eben [...] so schräklich, als sie bey dem ersten Anblik [scheint]. Da man hingegen fast mathematisch zu erweisen [...] ist, daß nach der bisherigen Verfaßung unserer meisten Geseze und Gerichte wol auch mancher Unschuldige leyden könne; da man leyder! so selten sonst solche Fälle aus kommen läßt, würrklich [historische] Beweise führen kan, daß unschuldige gepeinigt und getödtet worden seyen: so kommt es noch darauf an, ob die Asiatische Justizverwaltung der Europäischen nicht die Waage halte? Diese martert den Unschuldigen, der ihr in die Hände fällt, weit mehr und [...] So lang aber die Justiz nur etwas einem Glückstag ähnliches an sich hat, wünschte ich mir mein [...] in jene, als in diese.

Man nehme einmal Frankreich, das doch unter einem so warmen Himmel liegt, so geist- und gefühlvolle Bewohner hat, und gar nicht despotisch regiert wird. Wem ist aus dem gegenwärtigen Jahrhundert das Unglück der Calasischen Familie in Toulouse und der Tabakfabrikanten in Rouen unbekannt? In den Geschichtsbüchern werden solche Justizfälle nicht aufbewahrt; sonst dörften vielleicht mehrere anzuführen [sein]. Doch, wenn Staats Opfer angemerkt werden dürfen, bedauert man einen Enguerrand von Marigni unter dem König Philipp dem X. einen Rudolph von Brienne unter dem König Johann, und noch so manche von den

schönsten Talenten und Verdiensten? Wenn ich Wirkungen des blinden Religions Eyfers auszeichnen möchte, welche barbarische Scenen?

Am meisten reißt uns aber in Unwillen und Betrübniß über die beleydigten Rechte der Menschheit dahin, die Ausrottung des Tempelherrn Ordens, ins besondere der Prozeß gegen die französische Ritter. Eine Geschichte, die uns all die Formalitäten, welche unsere Justiz gegen die Asiatische einen Vorzug geben sollen, sehr zwey deutig macht. Sie bekamen unpartheyische Comißarien vom Geistlichen und Ritterstande, wurden examiniert, und confrontiert, und wieder examiniert, mit unter freylich auch tarquirt, zur Vertheidigung zugelassen, und dann wegen bekannter vieler Verbrechen zum Tod verurtheilt. – und dennoch haben die Ritter außer Frankreich nie keine solche Verbrechen bekannt, und der Grosmeister und Grosvisitator behauptete, bis das Feuer ihren letzten Athem verzehrte, daß ihnen solche Bekenntniße abgeloht worden seyen. Wie glücklich, wenn unglückliche noch glücklich seyn können, wären alle diese Personen bey einer Asiatischen Procedur gewesen?

Hat man zwar Deutschland keinen solchen Proceß vorzuwerfen, noch einen Montbailly zu nennen: so beweiset solches doch nicht, daß keine ähnliche Auftritte unter uns vorgingen. Vielleicht ist das Menschengefühl hier und da so verdorben, daß man auch deßelben

Frau mit aller Kaltblütigkeit bey uns noch hingerichtet hätte. Vielleicht, wenn auch hier und da ein Mann von Voltaires warmem Herzen ist, da sich derselbe nicht einmal was merken laßen mag, [...] wenige so ein Geschrey in die Welt machen. [Und] auf diese Weise ist unser Schade zwar unbekannt, aber weit ärger. Eine Nation, die Vertheidiger eines Calas und Montbailly aufweist, die öffentlich über methodisch aber unschuldig vergoßenes Blut schreyet, darf sich eine große Ehre daraus machen, wenigstens hat sie solche Fälle auf der Stelle wieder gut gemacht. Wie vieles ließe sich nicht über die rationes elubitandi deridendi und respondendi in manchen unsrer Folianten von Ober und Niederdeutschland raisonniren? Statt einer solchen verhaßten Seite aber will ich, nur an die Nachricht, welche wir kürzlich von dem Churbayerischen Rentamt Burghausen in den öffentlichen Zeitungen lasen, erinnern. Bey [...] hundert Menschen in diesem einigen Amt von 1748 bis 1776, also nur in 28 Jahren justificirt !!! [Die] jenige, welche nur an ihrer Ehre, ihrem Leibe, ihrer Freyheit und ihrem Vermögen gestraft oder [...] lange Gefängnis und vielleicht nach mancher [erstandener] Pein redlich wieder entlaßen worden seyn mögen müssen nach dem Verhältniß der Todes Strafe nicht zu zählen seyn.

Dieser erschröckliche Nachricht erhielt man erst nach

bekannter Veränderung mit Bayern. Außer dem wäre der Welt vermuthlich nichts davon bekannt, in den nächsten 30 Jahren vielleicht wieder eine so

ungeheure Anzahl mit kaltem Blute hingerichtet worden. Wie viele Ämter und Städte mögen nun noch in Deutschland seyn, wo man eine ähnliche Justiz Mortalität finden könnte, wo man sich vielleicht noch über seine Gerechtigkeit segnet, und, daß man schon so und so viel habe henken, köpfen und rädern lassen, bey gegebenem Anlaße rühmen würde.

Wie manches großes Reichsland wird hingegen in einem ganzen Jahrhundert nicht die Hälfte so viel Menschen haben jusitificiren lassen? Woher also ein solcher Unterschied? und warum half das viele Hinrichten nicht gegen die Verbrechen?

Manche Ungerechtigkeiten und Grausamkeiten werden durch die Bosheit, noch mehrer aber durch die Einfalt, den blinden Eyfer, das Vorurtheil, die Unkunde des wahren Geistes der Geseze, oder der menschlichen Herzen, oft auch durch Nachlässigkeit der Malefiz Richter begangen. Und diesen Fehlern ist überhaupt schon gar nicht aber vorzubeugen, wenn die höhere oder wol gar die höchste Obrigkeiten selbst am Geiste oder Herzen leyden. Fehlts hieran nur bey den Unterobrigkeiten, so hat die Unschuld doch noch Rettung zu hoffen, und gute, deutliche Geseze können da auch vortreffliche Weg Weiser und Wächter seyn. Fehlts aber höhren oder höchsten Orts: – da ist leyder all das Schreyen der Unschuld umsonst, die beste Criminalordnung unnüz.

[4v]

8

Eben so viele oder noch mehrere Ungerechtigkeiten sind aber auf Rechnung der peinlichen Geseze selbst zu schreiben, entweder weil sei die Begriffe von den Verbrechen nicht richtig bestimmen, oder das rechte Maas der Strafen, oder dasselbe zu genau oder gar nicht angeben, [oder] eine solche Verfahrens Arth vorschreiben, wobey die [Unschuld] Gefahr läuft, oder auch selbst der Schuldhafte zu viel [.]

Solche Mängel an den Gesezen führen oft den vernünftigen und gewissenhaften Mann in eine unbeschreibliche Verlegenheit; er hilft sich, so viel er kan und am Ende bleibt ihm doch oft nichts übrig, als dem Gesez folge zu leisten, und dessen Strenge zu bedauern.

In Deutschland haben wir vom Kayser Karl dem Fünften eine peinliche Ordnung erhalten, die nach der damaligen Zeitalter betrachtet in ihrer Arth [.] Gesez war; und es wird ein Glück für unser oder das neunzehnte Jahrhundert seyn, wenn es wieder eine Criminal Ordnung erhält, die unsern Kenntnißen und Bedürfnißen so angemessen ist, als es die Karolinische ihrerzeit war, und die so viele Gebrechen abstellt, als jene und die ihr nachgefolgte Reichsständische einmal Ordnungen abgestellt haben.

Und demnach, das abgerechnet, was manche Auslegungen diesem allgemeinen deutschen Geseze verdarben [.] gut gemacht haben, hat solches selbst alle Haupt[.] die man immer dafür erklären mag. Unrichtige Bestimmungen der Verbrechen; wie oft sezt sie [schlechter-]

dings Schwerdt, Strang und Rad, wie oft dagegen wieder soll bey den Rechtsgelehrten über die Strafe Raths gepflegt, oder nach den Kays. geschriebenen Rechten (die doch nicht selten davon schweigen) gestraft werden? Über die Verfahrungs Arth wird den meisten schon die Tortur eingefallen seyn, die so genannte legal Inspection wie viel hat sie der Justiz schon geschadet? Wie unbestimmt und gefährlich ist der 141. Art. von der Nothwehr? u.s.w. doch eben wegen solcher Gebrechen wünschen ja Menschenfreunde einen besseren Criminal Plan.

§. 2. Haupt Abtheilung dieses Entwurfs.

Bey dem Entwurfe einer Criminal Ordnung muß, wie bey allen andern Entwürfen, auf die Materie und auf die Form – denn es ist gewiss nicht gleichgültig, wie auch der Gesetzgeber seinen Willen erklärt – gesehen werden.

Wir wollen über jedes unsrer Gedanken besonders vorlegen. Zuerst müssen die Materialien richtig seyn.

§. 3. Zwo Verwahrungen.

Man denke sich einmal eine Criminal Ordnung an derer Vollständigkeit, Deutlichkeit, Gerechtigkeit und Billigkeit auch der paßionirteste Tadler nichts auszupezen wüßte, eine Criminal Ordnung, von welcher man zum Voraus

erweisen könnte, daß sie jeden Verbrecher nicht über die Gebühr, noch unter ihr, sondern genau nach seinem Verdienste treffe, und daß sie für die Unschuld niemals gefährlich werden könne – so [wird] man doch zween Punkte durch dieselbe nicht zu erreichen vermögen.

Niemalen, so lang sie durch Menschen angewendet [wird] kan man dafür bürgen, daß sie keinem Mißbrauch unterworfen sey. Das klarste Gesez kan verdrehet, kan nicht befolgt werden. Boßheit, Gewalt und Unverstand sind Tyrannen, die, wenn sie [zu] gewissen Zeitpunkten oder unter gewissen Umständen herrschen, durch keine Geseze zu bändigen sind. Solche zufälligen Gebrechen in der [Ausübung] der Geseze sind also auch nicht auf ihre Rechnung zu schreiben, und man fordert von einem Menschen zu viel, wenn man von ihm einen Criminal Plan verlangt, der keinem Mißbrauche offen stehe. Wo aber die Ausübung der Geseze in bösen Händen ist, da verhält sich oft so gar mit den besten Anstalten gegen Mißbräuche, wie mit den Vertheidigungs Werken einer durch den Feind eroberten Festung.

Daß ist der eine Punkt. Der andere: Eine Criminal Ordnung kan nicht einmal allen [.] Ausbrüchen der Laster vorbeugen, noch weniger kan und will sie Tugend hafte und fromme Menschen [machen]. Statt der Beweggründe braucht sei Zwangs Mittel

und wo Zwang ist, da ist keine Tugend, es müßte dann auch der Hund, der die Schläge fürchtet oder an der Kette liegt, folgsam und fromm aus Tugend seyn.

Das wird nun unter dieser Bestimmung niemand bestreiten. Wenn wir aber unsre Gedanken hierüber in der Folge weiter entwickeln: wie manche werden dem alten Herkommen gemäs durch Criminal Ordnungen nicht eben nur ruhige, sondern auch gute Bürger, ja so gar Christen bilden wollen?

§. 4. Ein richtiger Begriff von dem Verbrechen ist die erste Grundlage einer guten Criminalordnung

Meistens, oder so viel mir bekannt ist, dörfte ich sezen – immer hat man sich bey Criminal Ordnungen nur die Bestimmung der Strafen und der peinlichen Verfahrungs Arth zum Haupt Augenmerk gemacht. in Bestimmung der Begriffe von Verbrechen überhaupt und ins besondere hat man sich blos an die herkömmliche Gedanken und unter diesen an wahre wie an falsche Begriffe, vielleicht zu oft an besondere Meynung und Vorurtheile gehalten. Man hat, was wir gewöhnlicher Weise hierüber in unsern Criminal Ordnungen finden, manches von den Israelischen, manches von unsern Urvorfahren, das meiste von den Römern, und mittelbar auch von den Griechen; den Antheil

des Vorurtheils freyer Überlegung: obs so seyn müße und dürfe ? mag ich nicht bestimmen. – [.] so haben wir in unserm Criminal Wesen Begriffe, die theils schon vor Jahrtausenden unächt waren, theils uns wenigstens einmalen angepaßt, die [wir] aber gleich wolen blos nur ihres grauen Alterthums willen für baare Warheit gehalten haben. Nun fängt man an von den Rechten der Menschheit zu sprechen, und die ursprüngliche Freyheit, diese Befugnis, dasjenige, was niemand beleydigt und dem Menschen beliebt, ungehindert und unge[.] zu thun oder zu laßen, – dieses edelste [Recht] der Menschheit, dessen der Ruße so gut fähig ist als der Schweizer, und das oft dem republicaner [so] gut fehlen kan, als dem Sklaven – zu reclamieren. Der unwiderstehliche Hang der Menschen zu dieser Freyheit ist aber schon lange nicht eben nur durch [.] und Innungen und Monopolien – sondern so gar oder eigentlich durch Criminal Geseze in manchen Theilen unterdrückt worden. Wie grausam sind aber Strafen, welche dieses edle [Recht] der Menschen kränken, und – sinds auch nur Geldstrafen – war wol der Geruch ihrer Vespasianischen Auflagen unerträglicher?

Das schlimmste ist, daß es immer Philosophen gegeben hat, und noch gibt, die auch ihre härtesten Geseze eine Farbe zu geben wißen. Manche halten den bloßen Willen eines Gesetzgebers für die ächte Quelle alles

deßen, was recht oder unrecht sey. Der Herr kan nach ihnen verbieten, was er will. Und je unbilliger oft das Verbot ist, je härter ist die Strafe, um der Befolgung desto gesicherter zu seyn. An Scheinursachen fehlts dadurch nie, man kan nichts mehr als das Wohl der Unterthanen, selbst ihre zeitliche und ewige Glückseligkeit dazu mißbrauchen, und, wenn auch alles dieses nicht geschiehet, hinten drin doch das Raisonnement bringen:

"die Menschen müßen sich die Regeln der Gesellschaft, worinnen sie leben, gefallen laßen, und wenn sie eine Handlung, worauf in dieser Gesellschaft eine auch noch so harte Strafe stehet, begehen: so können sie sich doch darüber nicht beschweren, weil sie eben durch Begehung dieser Handlung auch in die Strafe stillschweigend einwilligen."

Nur so kan man einem alles demonstriren. Nur Unglück für die Menschen, daß sie nach unsern Einrichtungen in der bürgerl. Gesellschaft leben müßen, also einmal weder in der Wal der Gesellschafts Regeln, noch darinnen ob sie in oder außer der Gesellschaft, ja ordentlicher Weise nicht einmal drüber, in welcher bürgerlichen Gesellschaft sie leben wollen? einen freyen Willen haben. Ein oder das andere müßte aber doch nothwendig seyn, wenn man von einer auch nur stillschweigenden Einwilligung der Menschen sprechen wollte. Und bey jenen Grundsätzen, worinnen wäre unser Regiment beßer als die despotischen in Asien?

etwa darinnen, daß mans da nicht leugnet, daß man willkürlich herrsche, da man hingegen [...] das Willkürliche unter Formalitäten, und [Complimenten] und Raisonnements verstekt?

König Karl II. in Schweden gab ein Gesez, [daß]das Haus desjenigen, der den Fremdlingen [...] die Aufnahme versagen würde, verbrannt werde solle. Wie würde ein solches Gesez uns gefallen? Wie vieles läßt sich aber nicht dennoch [zu] seiner Rechtfertigung sagen? Es befördert der Menschen Liebe, was kann schöner seyn? Und wer Fremdlinge dreymal nicht aufnimmt, der willige stillschweigend ein, daß ihm sein Haus in einen Haufen verwandelt wird? Worüber will er sich beklagen?

Man wird finden, daß die Vertheydiger solcher willkürliche Geseze und Strafen gemeinlich von [...] reden, worunter sie nichts verlihren, vielmehr [...] besonderer Umstände willen profitieren. [...], dem's in seiner Behaglichkeit für lieber [...] ist, wird immer den Strang auch über Kleinigkeiten [gegen] sie vertheidigen. Kommt man ihm aber mit einem Geseze, daß er den Zehnten den Armen geben [soll], wie wird er über diese Regel klagen? Und so ist Leydenschaft gegen Leydenschaft, und Leydenschaft wird gegen Leydenschaft oft streiten, und verdammen, [und] bald Strenge, bald Gelindigkeit bald gar Nachsicht fordern, – die Freyheit der Menschen wird will-

kürlichen Urtheilen und großen Kränkungen unterworfen bleiben, und wie ein Mast loses Schiff auf dem Ocean herum geworfen werden, so lang die Criminal Ordnungen nicht, was sie bisher versäumt haben, durch größere Genauigkeit in der Folge ersezen. Das Elend und die Verwirrung wird fortwähren, so lang man nicht festsetzt, was ein Verbrechen sey? und so lange man nicht einen ächten Begriff hiervon zur ersten Grundlage aller Criminal Ordnungen macht.

§. 5. Untersuchung des gewöhnlichen Begriffs von Verbrechen

Wenn wir jedwede Handlung, welche den Gesezen nicht gemäs ist, ein Verbrechen ist, ein Verbrechen nennen würden, so hätten wir den Begriff so weit und allgemein angegeben, daß er uns zu unserer Absicht nicht nur nichts nützen, sondern uns vielmehr ganz davon abführen würde. Contracte, Testamenten und tausend dergleichen Handlungen, welchen durch Geseze eine Form vorgeschrieben ist, würden Verbrechen seyn, wenn sie dieser gesezlichen Vorschrift nicht entsprächen.

Gemeiniglich sezt man daher, um Verbrechen von blos ungültigen Handlungen zu unterscheiden, in den Lehrbüchern obigem Begriffe dieses zu: daß solche Handlungen zur Strafe, und wo möglich auch noch zur Erstattung des Schadens verbinden. und mit

diesem Begriffe könnten wir nun Verbrechen [...] durch freye Handlungen, die wieder Strafgesetze begangen werden, erklären.

Auf solche Weise ist der Begriff schon etwas bestimmter, und doch erfordert er noch eine nähere Bestimmung, wenn wir Verbrechen von Sünden [und] Lastern unterscheiden sollen. Der Unterschied unter den Strafen gewährt diese nähere Bestimmung. Die Religion droht mit andren, der Moralist mit andren, der weltliche Gesezgeber mit andren. Die Religion drohet vorzüglich mit Strafen nach dem Tode, mit dem Fluche noch in diesem Leben. Der Moralist weist vorzüglich auf die schädliche Folge böser Handlungen. Der weltliche Gesezgeber läßt Strafen vollziehen, die unmittelbar auf das Verbrechen folgen, und die nicht folgen würden, wenn sein Befehl nicht wäre. Die erste Arth bezeichnet uns Sünden, die zweite Laster, die dritte Verbrechen. Folglic können wir nun diejenigen Handlungen, worauf menschliche Geseze eine Strafe sezen, für Verbrechen erklären.

Nach dieser Erklärung haben wir nun, wenn wir nach positiven Gesezen bestimmen sollen, ob dieß oder jenes ein Verbrechen sey, nicht weiter zu thun, als auf den Inhalt der positiven Gesetze zu sehen. Bestimmen diese eine weltliche Strafe darauf, so erklärt sie der Fürst für ein Verbrechen. Bestimmen sie keine Strafe, so erklärt

der Fürst sie auch für kein Verbrechen.

So straft der Türkische Beamte die Vielweiberey nicht, der deutsche nimmt den, der zwo Frauen heirathet, als einen Verbrecher beym Kopfe. So wird dort die Verlegung eines hölzernen Bildes ein Capital Verbrechen, das man an einem andern Orth kaum oder nicht einmal für was ungebührliches hält.

Man siehet klar, daß der Unterschied beyder Fälle blos in der Existenz oder dem Mangel eines strafenden positiven Gesezes bestehet, daß daher eine und eben dieselbe Handlung Laster und Verbrechen zugleich, oder nur Verbrechen und nicht Laster, oder dieses zwar jenes aber nicht seyn kan.

Dieser Begriff von Verbrechen ist übrigens von dem würlklichen Zustande der sittlichen Welt, von dem was in den Hütten und Vorhöfen und Tempeln der Gerechtigkeit täglich geschiehet, abstrahiert. Es ist ein Begriff an dem sich alle Lehrer der positiven Rechte, die Richter aller Nationen halten und halten müßen. Nur der Philosoph, durchdrungen von der Würde der Menschheit, spühret der Eigenschaft und den Folgen der menschlichen Handlungen selbst mit Scharfsinn nach, und fragt: was ist Verbrechen an und vor sich?

Heil unserer Zeit, wo man diese Frage öffentlich aufwerfen und untersuchen darf!

Unser gewöhnlicher Begriff von Verbrechen reicht da

zu einer befriedigenden Antwort augenscheinlich [...] nicht hin. Das bleibt auch bey dem Philosophen, daß Verbrechen von Lastern und Sünden ganz allein dadurch sich unterscheiden, daß sie mit [Strafen] im engen und eigentlichen Verstande von [Menschen] belegt werden. Allein wie der gewöhnliche Begriff schon menschliche Geseze voraus sezet, welche eine Strafe bestimmen, und dadurch eine Handlung zu einem Verbrechen erklären: so nimmt im Gegentheile der Philosoph vor solchen Gesezen keine Rücksicht, sondern untersucht mit kaltem und unpartheyischem Herzen blos nach Gründen der Vernunft, welche Handlungen weltliche Strafen verdienen oder nicht. Er will also erst peinliche Geseze entwerfen, und [um] nicht in eben den Fehler der in unsern gewöhnlichen Criminal Ordnungen so sichtbar ist, zu verfallen, bemüht er sich vor allen Dingen, den rechten Gesichtspunkt, warum der allgemeine Begriff von Verbrechen am sichersten zu bestimmen ist, zu finden.

§. 6. Ob Volcks Meynung beweise, daß eine Handlung Verbrechen oder kein Verbrechen sey?

Dem Denker kommen überhaupt, wenn er die Meynung der Menschen betrachtet, die unendliche Verschiedenheit derselben so gar schon unter seinen nächsten [Nachbarn], noch mehr unter seinen Lands Leuten unter [ganzen]

Nationen in und außer Europa, unter seinen Zeitgenossen, unter der unzählbaren Vorwelt und der vielleicht noch stärkern Nachwelt ganz unbegreiflich vor. Welche edle und unterhaltende Beschäftigung wäre es, die Fragen Historisch und Philosophisch in ihrem ganzen Umfange abzuhandeln:

Giebt es eine Handlung, welche, wo nicht alle Menschen – denn diß wird wol niemals behauptet, noch weniger bewiesen werden können, weil die Gegenbeweise zu bald bey der Hand sind – doch zum wenigsten alle Nationen zu allen oder doch zu gewissen Zeiten, unter allen oder doch unter gewissen Umständen als ein Verbrechen anerkannt haben? Welche Handlungen sind bey diesen, welche bey einer andern Nation als Verbrechen erklärt gewesen? Warum sind die Meynungen der Völker hürinnen so verschieden? Welchen Antheil haben Vernunft, Religion, Wißenschaft, Barbarey, Klima, Landes oder Familien Verfaßung, Vorurtheil, Krieg, Frieden, Armuth, Reichthum neben anderem Zufall an dieser Verschiedenheit? Warum sind hier diese, dort andere Handlungen im Gange? Wie verfahren die unterschiedlichen Völker mit ihren Verbrechen? Wie straft man hier, wie dort? u.s.w. Zu einer solchen Untersuchung hat aber das Archiv der menschlichen Geschichte noch nicht Urkunden genug. Und mir gebrichts an Zeit und Mitteln, auch nur das, was bereits aufgeschrieben ist, zu nuzen. Doch habe

ich so viele data als ich zur Nothdurft brauche, um frey von allem National Vorurtheil die [Frage] zuverlässig beantworten zu können: Bestimmt Volks Meynung den richtigen Begriff eines Verbrechens? – (Wem ist das Faustrecht unserer eigenen Voreltern nicht bekannt? War stehlen und [rauben] und mit unter auch Morden und Mordbrennen [.] ein Ritter mäßiges Erwerbungs-Mittel? – Kennen aber wir entschiedenere Verbrechen? Der Negerhandel wie viel abscheuliches hat er [.] In Surinam, in Isle de France und in [andern] Plantagen jagt man diese unglücklichen Menschen, die ihrer unerträglichen Sklaverey entrinnen und nichts als die ihnen mit List oder mit Gewalt geraubte natürliche Freyheit in den Wäldern [.] wollen, mit Soldaten und Hunden, wie roth [Wild] auf und erschießt, was einer nicht fangen kann. Und diss geschiehet wo man auf Hirsche nicht jagen darf, und Christliche Obrigkeiten die Oberherrlichkeit haben, die einen Menschen, der seinen [Mitmenschen] weder am Leibe noch am Leben [beleydigte] nur was von seinem Überflusse zur [.] heimlich genommen hat zum Strang verturtheilen können.

Die Tyrier und nach ihnen die Chartagnienser und andere Nationen, selbst nicht selten die Israeliten konnten es für einen Gottesdienst halten, eigene Kinder im Feuer und lebendig zu

brennen. – Wir tragen Bedenken, kaum mehr ware Missethäter durch dieses Element sterben zu laßen?

Griechen und Römer erlaubten das Kinder aussetzen, doch gieng es bey ihnen so weit nicht, als bey den Chinesern nach den Reyse Beschreibungen noch heut zu Tag. Die Geseze erlaubten da den Kindermord. Die Todes Arthen sind so wenig vorgeschrieben, als wir bey unsern jungen Hunden eine Vorschrift haben. Die gewöhnlichste sind, daß man die Kinder entweder gleich bey der Geburt in heißem Wasser erstikt, oder sie an einen hohlen Kürbis gebunden, in den Strom wirft, oder sie auf die Gaßen aussetzet. Nimmt diese kein mitleidiger Mohamedaner auf: so sind sie ein Raub der Thiere, oder in Peking und anderen großen Städten ist ein besonderer Mann dazu bestellt, der jeden Morgen mit seinem Karren herum fährt, Leichname oder noch lebende Kinder aufladet, sie wie er mag todt schlägt, oder sie auch noch lebendig mit den Todten in eine Grube wirft, und dem kläglichen Tode überläßt. Wer kann bey uns diese Nachrichten ohne Schauer hören? und setzen diesen Grausamkeiten unsere Geseze nicht Schwerdt und Findelhäuser entgegen?

In der Turkey darf der Mann so viele Frauen nehmen, als er erhalten kann. In China erlaubt man ihm nur eine Frau, aber Beyschlaferinnen so viel er

will. – Wir erlauben keines von beyden, und erklären ersteres für ein großes Verbrechen, und halten es für ein noch größeres, wenigstens moralisch größeres Verbrechen, wenn ein Weib mehrere Männer zur Ehe nähme. Die Ungewisheit des Vatters ist uns unerträglich, und von der wichtigsten [Folge] und wir sind noch dazu eyfersüchtig, der Chineser aber überdies verderbt ihnen, um sie desto sicherer zu Haus zu haben, vollends die Füße und belohnet sie für diesen Verlust mit einer Schmeicheley, daß die Schönheit größer, je [kleiner] das ist, je unbrauchbarer der Fuß sey.

Der Türke treibt seine Eifersucht zwar nicht dahin, doch so weit, daß er seine Weiber in Harems verschließet, und nur durch Verschnittene bedienen läßt.

Wie würde der Türke und Chineser in Thibet oder Malabor, wenn er mit den Sitten dieser Länder [die seinige] umtauschen müßte, staunen? Wie würden die Inwohner von Tibet oder Malabor, wenn sie von den Türkischen oder Chinesischen Sitten hören, sie für abgeschmakt halten?

In Thibet thun sich oft mehrere Brüder zusammen, um eine Frau mit gemeinschaftlichen Kosten zu unterhalten. Und die Weiber in Malabor sind nur auf zwölf Männer eingeschränkt.

Am meisten fällt uns bey dieser Vielmännerey [auf], daß die Leute gegen all unsere Vermuthung [verstoßen]

und friedlich miteinander leben? und die Ungewißheit des Vatters die Verwirrungen nicht macht, die man sich gemeiniglich vorstellt.

Thatsachen genug, um daraus die wichtige Beobachtung bestätigt zu finden, daß auch über die wichtigste Verbrechen die Völker unter einander ganz entgegen gesetzter Meynung seyen. – Und nicht nur dieses sondern leyder auch das ist wahr, daß bey einer und eben derselben Nation das vergangene Zeit Alter etwas zu einem Verbrechen gemacht haben kann, wofür es das nach folgende nicht mehr erkennt.

Wir wollen nicht von Fällen reden, wo die Veränderung zufälliger Umstände eine solche wichtige Veränderung nach sich gezogen hat, wie es z.B. mit einigen Verbrechen, die wir dem Nahmen nach noch aus dem römischen Rechte kennen, gegangen ist. Hierüber den Menschen Vorwürfe zu machen, wäre ungerecht. Sondern wir reden von solchen Fällen, wo das Verbrechen bloß auf der Meynung der Menschen beruhet hat, und die Umstände in Hinsicht auf die Moralität einer Handlung nach innen die nämlichen sind. Um hier nicht außer dem gesitteten Europa aus zuschweifen – das so unschuldige Tabakrauchen giebt uns ein lächerliches, das Kopernikanische Welt System ein wichtiges Beyspiel. Was mußte nicht der unsterbliche Galiläi, es sind kaum hundert Jahr, über diesem leyden?

Doch vielleicht wendet man ein das geschah von Rom aus.

Nur so sehr man nach Deutschland, Frankreich England und wohin man in Europa will, nach den [...] Hexen und Unholden [sic! Verb fehlt]. Menschen peinigten, verbrannten Menschen zu hundert und tausenden eines Greuels willen, der bloß in ihrem Gehirne [seine] Existenz hatte. Der Wahn ging so weit, daß [unendlich] viele Blödsinnige selbst beredeten, sie [hätten] Bündnisse mit dem Teufel gemacht.

Großer Gott! welche Kluften zwischen den Zeiten und Meynungen, welche Brandmale der Vernunft und der Herzen der Menschen! dem Philosophen kann keine größere Demüthigung widerfahren, als wenn er über solchen tiefen Untersuchungen vergißt, daß er Mensch ist und nach der Hand [wieder] fühlt, daß ers auch ist.

Kek dürfen wir nun dem forschenden Geiste die Fragen vorlegen:

ist wol alles das, was wir für Verbrechen halten so gewiss an und vor sich Verbrechen, daß auch schon weisere Nachkommen eben so davon denken werden?

wird wol alles, was wir für kein Verbrechen halten, auch bey der Nachwelt keines seyn?

Mancher wird über diese Fragen seine Stirne [in] größte Falten legen, vielleicht gar über eine Frage zweifelsucht seufzen, und schreyen. Aber die Frage gehet ja nur an den denkenden Kopf, [an] den Mann, der Nationen und Zeiten studirt [schon]

oft mit einander verglichen und daraus beobachtet hat, wie sich gemeinlich jeder Mensch und so auch jedes Zeitalter für klüger als die vor und neben ihm, und wenigstens für eben so klug als die Menschen nach ihm zu halten pfelet, und – was Vorurtheil vermöge?

Die Römer hatten Geist genug um Herrn der Welt zu werden, und waren schon lange Herren der Welt, und legten ihre Kenntniße mit den Griechen auf die Waage, bis sie fühlen lernten, daß das Kinder Aussetzen unnatürlich sey. Der Chineser glaubt allein mit zwey Augen zu sehen, und der Europäer muß es sich zur Ehre nehmen, daß er ihm ein sehendes Auge gibt; ohne Zweifel wird er auch seine Polizey Anstalt wegen der ausgesetzten Kinder noch für sehr rühmlich und menschlich halten.

Wie bedauern wir aber seine Blindheit, ob wir wol vor Vorwürfe dieser Arth uns keines Wegs sicher wißen? denn unsere Herrn Priester hatten sich ja auch zu einer Zeit, da sich das Menschen Alter schon für erleuchtet hielt, so manche Jahrhunderte vor ihm, als Zeiten der Finsterniße, so manche große Nation als blindes Volk verachtete, im Gang erhalten, und selbst hochstudirte Herren, Doctoren der Heiligen Schrift und der beyden Rechte, sprachen methodisch Todes Urtheile über Hexen und Unholde und schrieben Bücher über „den heiligen, klugen, und gelehrten Teufel

aus heiliger Schrift und Pater Luthero beschrieben [von] M. Andrea Fabricio Chemnienser Prediger [der] Gemeine zu S. Peter in Northausen, 1566. [...] über den Zauber Teufel, das ist von Zauberey, [.sagung], Beschwöhren, Segen, Aberglauben, [...] und mancherley Werken des Teufels wobey es immer und so viel einem Glaubigen dessen zu wissen dienlich, genügsamer Bericht, nicht allein dem gemeinen Mann, sondern auch den weltlichen Regenten und einfältigen Predigern nützlich und kurzweilig zu lesen, aus heiliger Schrift und bewerten Scribenten, mit Fleiß zusammen getragen, durch Ludovicum Nitotrium ist“

oder:

„die gebrochene Macht der Finsternis, oder zerstörte teuflische Bunds und Buhlfreundschaft mit den Menschen, das ist: Gründlicher Bericht, [...] und welcher Gestalt die abscheuliche und verfluchte Zaubergemeinschaft mit den bösen Geistern angehe. Wie dieselbe zu und fortgehe, ob und [...] was Arth sie wiederum zergehe, und deren Teufels Bunds Verwandten aus dem äußersten Seelen Verderben wieder geholfen werden könne: allen [...] und Gnaden begierigen, und vom leydigen [...] schändlich berükten und verstrikten Seelen, zum nothwendigen Unterricht und heylsame [Wiederr..nung] beschrieben, und mit vielen merkwürdigen [...]

und neuen Empfehlungen, wie auch einigen Kupferbildern aus gezieret, von Gottlob Seizeler, Pfarrer zu St. Jacob in Augsburg 1687.“ hinten dran als Zugabe: „Cyprianus magus antiochenus ad Christum eon versus, oder des zu Christo wunderbarlich belehrten Fegezauberers Cypriani von Antiochia herrlicher Buß und Bekehrung.“ Woran der Verfaßer die glaubwürdige Nachricht gibt, daß diese Broschüre schon vor mehr als dreizehn hundert Jahren entweder von dem Cyprian selbst, oder von einem andern, so zur selbigen Zeit, oder doch bald hernach gelebt habe, aufgesetzt und unlängst zu Oxford in England erstmals in Lateinischer Sprache herausgegeben worden sey.

Solche Sachen muß man lesen, und darnach noch, wenn man sich so viel Gewalt anthun mag, ihre Kupfer darüber ansehen – voll der schrecklichsten Fragen – Geschichten, und Thier-Menschen, und Menschen-Thiere, als Teufel, und persönliche große Teufel, mit Hörnern, Schwanz und Boksfüßen, und kleine Teufel mit Schnäbeln, Klauen, Pfauenschwänzen, Tabakspfeifen, und rechte natürliche Menschen in Ketten und Striken, auf der Erde, auf Bergen und in der Luft, auf Besen und Böken sizend und mit Blut schreiben, oder reutend, oder tanzend oder in Kreysen, oder über Feuer arbeitend; und Garten, und Brettspiel, Würfel und Geldstücke und Weinkrüge, und volle Schüßeln, dabey

aber außer den Teufeln und Frazen auch Drachen und Schlangen und Skorpionen, und Eydexen, und sonst viel Ungeziefer und Feuer und Rauch mit Schwefel-Dampf und dike Finsterniß rings um sie her, und über ihnen noch Sturm, Donner und [.] – – um sich zu überzeugen, weßen Menschen Vernunft und Einbildung fähig seyen? Noch [unsere] Vätter hieltens für möglich daß Menschen in [.] fürchterliche Gesellschaften treten könnten, und [.] sie darüber, und uns befällt Ekel und Grausen nur für einem Blatt Papier, worauf solche Abbildungen mit todter Farbe ausgedrückt sind.

Vielleicht ist so gar noch izt in manchem Winkel der Christl. Welt Thomassens Aufklärung unbekannt, [.] nicht nur der Pöbel, sondern der Geist und Weltl. [.stand] glaubt noch Hexen und Hexenmeister, [.] Wechselbälge, Milchdiebereyen Wettermachereyen, Salben, Caminfarthen, Boksfänge und dergleichen [Unsinn] mehr? Ja was sagte ich vielleicht? – Selbst von [.] finden wir in den Bemerkungen eines Reisenden für die Preussische Staaten unsere Muthmasung wenigstens in Betreff des gemeinen Mannes zur Gewissheit erhoben. Über dieses benimmt unserm Bericht, daß die Menschen bloß eingebildete Verbrechen so gar mit Scheiter Haufen bestrafen können, nichts; es bestätigt solche vielmehr wenn die schon so oft angeführte, und nicht zu oft anzuführende Erfahrung, daß es keine Hexen gebe, wo

man keine glaube; vollends in Betracht kömmt. – Gleich in den ersten Wochen, als ich mein Amt angetreten hatte, klagte ein altes Weib mit Heulen und Schreyen, daß sie eine Hexe gescholten worden wäre. Ich versprach ihr Genugthuung; und weil der Beklagte nicht gleich da, also das viele Geschwätz unnütz war, hieß ich sie ganz gelassen gehen, mit diesen Formalien: Geht izt nur in Gottes Nahmen hin. Kaum hatte ich dieses ausgeredet, so brach das arme Weib in ein noch größeres Geschrey aus, wiederholte die Worte: in Gottes Nahmen! etliche mal, und ging unter einem Strohm von Thränen fort. Als ich die Sache vornahm, erfuhr ich, daß sie gemeynt hatte, ich selbst halte sie für eine Hexe, weil man damit die Hexen einem nicht zu kommen, sie in Gottes Nahmen gehen heißen müsse. – Bey diesem und bey einigen andren Gelegenheiten suchte ich den Leuten ihre Begriffe von den Hexen zu benehmen. Anfänglich sagten manche, der Oberamtmann glaubt keine Hexen, einander ins Ohr, ungefehr in der Bedeutung, wie man von Semlern sagt, er glaube keinen Teufel. – die Leute warteten, ob mir nicht einmal eine Hexerey begangen würde, und nun mehr höre ich nicht nur schon lange keine Hexenklagen mehr, sondern viele fangen selbst an, zu zweifeln. – Das ist nun aus dem gemeinen Leben; allein wenn in Wien ein Herr von Härn noch im Jahre 1775 auch nur die Möglichkeit der Hexerey beweisen will – muß all das bisherige uns nicht gegen unsere Einsichten wenig-

stens in so weit mißtrauisch machen, daß wir es gar wol für möglich halten müßen, daß über kurz oder lang in unser bisheriges Verzeichnis der Verbrechen neue aufgenommen, alte hingegen dargethan werden können.

Und über jeden dieser zweyerley Fälle, die nach den angeführten Thatsachen bey dem unbefangenen Leser schon alle Möglichkeit haben, auch etwas Wahrscheinlichkeit zu verbreiten, bemerken wir dieses wenige.

Pallas macht uns in seinen historischen Nachrichten über die Mongolischen Völker mit den Gesezen der Kalmuken – wer denkt sich nicht bey diesem Namen Barbaren ? – bekannt, und diese enthalten eine menschenfreundliche Verordnung, deren unsere ganze peinliche Halsgerichts Ordnung keine aufzuweisen hat.

„Wer einem Durstigen einen Trunk Milch versagt, soll um ein Schaaf strafbar seyn.“ Doch können unsere neuere Zeiten sich auch mancher Gefühl voller einheimischer Geseze rühmen. Der König in Preussen verbot erst im Jahr 1779 allen Arten von Gauklern ihre gefährlichen Künste in den königlichen Landen zu betreiben. Welch ein warmes Gefühl der [Würde] des Menschen, und des Werths eines menschlichen [Lebens]. Schon lang ist die Welt gegen Selbstmörder auf, hat hingegen Seiltänzer und Luftspringer belohnt. Was für ein mächtiger Unterschied ist aber zwischen beyden!

Die auf den Unterlaßungsfall verpönte [Anstalten]

wegen der Verunglückten, nicht allein in Absicht auf die medicinische Hülfe, sondern besonders auch gegen die Schande, womit altes Vorurtheil die Rettung dergl. unglücklicher Personen so höchstungereimt belegte; so gar Verordnungen wegen [.], daß sie besser verwahrt werden sollen, sind uns hinlängliche Beweise des feinen Menschen Sinns. Der Bücher Nachdruck aber ist eines von denen Verbrechen, das unsere bürgerliche Geseze noch mit keiner Strafe belegt haben welches aber doch nicht länger mehr unter den unsträflichen Handlungen passiren sollte.

Hingegen, wie lange predigt man schon Toleranz, zeigt die traurige allverderbliche Folgen der Intoleranz und doch haben noch manche Staaten Inquisitionen, und verfolgen noch Kezer, wie wir erst von Spanien an dem Olivades ein Beyspiel gesehen haben – wie erst ein von der Mark von dem Akademischen Senate in Gröningen seines Lehramts entsetzt worden ist.

Um mehr als hundert Jahre früher wäre aber der große Olivades vielleicht mit allen Ceremonien verbrannt, und der Denker, von der Mark, in den Kerker geworfen worden. Daß dieser mit der Freyheit und jener mit dem Leben daran kam, ist schon ein gutes Anzeigen, macht auch Hofnung, daß endlich die ganze Christliche Welt doch wenigstens mit der Zeit zu der Erkenntniß gelangen könne, daß Kezerey kein Verbrechen, worüber Menschen competente Richter seyn können, daß Irrthum des Geistes nicht mit Befehlen

und Inquisitionen, und Scheiterhaufen und ganz greulichen Blutbädern, ja mit Gefängnis oder andern weltlichen Strafen zu bekehren [.]

Freylich gehet es, wie wir eben an diesem vermeynten Verbrechen sehen, sehr langsam zu, [bis] eine solche Veränderung zu Stande kommt. Alle nur so ungeheuren große Maße, als das Menschengeschlecht ist, will Zeit haben, bis ein guter Gedanke alle, oder doch seine meiste und edelste Glieder durchdringt. Mancher wolgebaute Kopf auf einem warmen Herzen streut einen edlen Gedanken [in] sein Zeitalter, wenn er Glück hat achtet ihn [entweder] nicht, oder kömmt ein Schreyer über ihn, der schreyt und kezert alles nach. Hie und da [.] aber doch der Gedanke in der Stille, er komt auf Kinder und Kindskinder, und verstärkt seinen [Anhang] nach und nach, bis er endlich aus bricht, und eine Volksmeynung nach einem Jahrhundert und eine Weltmeynung nach einem Jahrtausend verdrängt. Mit [.] Wahrheiten scheinets ohnehin zu gehen, wie mit [.] Sternen. Nur ein gewises Zeit Alter, eine gewisse Gegend, ein gewises Auge ist zur Entdekung gemacht.

Wer wird nun bey aller solcher Bemerkungen [der] Volksmeynung an und vor sich trauen, wenn er Philosophisch bestimmen soll was überhaupt, und ob diess oder jenes Verbrechen sey? Eben so wenig kan man daher dem Philosophen, wenn er etwas

für Verbrechen erklärt, oder nicht erklärt, die allgemeine Volksmeynung entgegen halten.

Bey allem dem muß man mit Volksmeynungen schonend umgehen, das heißt, sie nicht mit einmal ausrotten wollen. Es erfordert diß die Billigkeit, und eben das so leicht menschliche irren, wovon sich auch der Philosoph nicht frey sprechen kan. Und auf der anderen Seite ist die Wirkung gemeiniglich widrig. Wer ein Stück Holz zu einem Merkur bilden solle, verderbt alles, wenn er mit einmal fertig seyn will. Am allerwenigsten gelingt dieß einem Gesezgeber; er muß zuerst nur Einschränkungen machen, und durch Einschränkungen wird der Weg zur Aufhebung leicht. Man hat die Probe an den Duell Edicten, wie diese noch immer an vielen Orthen fruchtlos sind. Würde man zuerst dem Wahn des Volks nachgegeben, nur nach und nach gewisse Einschrenkungen gemacht haben, man wäre schon längst damit fertig.

§.7. Ob die heilige Schrift einem peinlichen Gesezgeber in Bestimmung der Verbrechen zur Norm dienen müße?

Aus der heiligen Schrift hat man schon dem Physiker und dem Astronomen unverlezliche Geseze vorschreiben wollen, da es doch gleich bey dem ersten Anblike klar ist, daß sie weder Physik noch Astronomie lehren wolle. Mit mehr

Wahrscheinlichkeit, aber auch mit größerem Ernst [hat] man sie zur Norm in gewissen Rechts Materien gemacht. Der Streit von den allgemeinen göttlichen positiv Gesezen, von gewissen Verbrechen, oder von gewissen unnachlässigen Strafen auf ein und andere Verbrechen ist alt und bekannt. Wir vereinigen alle diese Punkte in der Frage: ob die heil. Schrift einem peinlichen Gesezgeber, wo nicht in allen, doch in einigen Punkten zur Norm dienen müße? Diejenige, so dieses schlechterdings behaupten, bitten wir vor der Hand nur um hinlängliche Auskunft auf folgende Fragen:

1.) Warum ißt man Blut; da Gott dem Noah und seinen Nachkommen, wovon wir auch abstammen, [dasselbe] weit präciser verboten hat, als es [.] ausgemacht werden kann, ob dem Mörder das Leben zu nehmen wirklich und unnachlässig befohlen, oder erlaubt, oder das ganze nur ein Verspruch der besonderen Rache Gottes, eine Vorhersagung, ein Verhängnis, oder, wenn man es nicht als ein wirkliches Verbott ansieht, ob es nur an die damalige Welt, [die] erst bevölkert werden mußte, oder auch an unsere Welt, die schon bevölkert ist, gegangen ist?

Warum sonst keine Stellen als diejenige III. B.M. 3. [.] 17. V. 71. Kap. 26. u. 27. v. XIV Kap. 10-14 19. [.] 26. v. v.B. Mos. 12. Cap. 16.23. u. 24.3 15. Cap. 23. [.] wären, welche Michaelis damit erläutert, daß Moses

den Israeliten den Weg zur Abgötterey auch von dieser Seite habe abschneiden wollen, weil bey dem Gözendienste gemeiniglich Blut getrunken worden sey: So würde die hier gemachte Frage vielleicht zu beantworten seyn. Aber die erste und wichtigste Stelle vom Bluteßen ist das schon berührte Verbott an den Noah in I.B. M.9. Kap. 4. V. Michaelis hat diese Stelle aus der Acht gelaßen, und auf sie will es auch wirklich nicht paßen, was er vom Gözenopfer, so schön es auch übrigens nach unsern Einsichten ist, anführt. Man könnte freylich auch sagen, Gott habe schon bey Noah den Gözendienst verhüten wollen. aber würde Gott wol vor dem Gözendienste selbst geschwiegen, und nur einen Theil desselben – die Gözendienste hatten noch andere Ceremonien und Gebräuche, als allein das Bluteßen, – verboten haben? Und wozu hätte Gott nöthig gehabt, bey Noah ein Stratagem zu gebrauchen, und ihm den Gözendienst nur durch einen Umschweif zu verbieten.

2.) Man sezet Feuer auf Knabenschande, und Schwerdt oder Beil auf den Todtschlag, als von Gott selbst auf alle Zeiten und Welten unnachlässig gesetzte Strafen; und tödtet doch keine Ehebrecherin mehr, da [gleichwolen] Gott durch Mosen diese Todesstrafe befahl, wie jene. Warum dieser Unterschied? Ehebruch ist auch ein Laster, das schon die Vernunft erkennt. Das was man aber gemeiniglich zur Entschuldigung

anführet, warum man den Ehebruch so ungleich gelinder strafft, als Mose, ist nicht von dem [Gewichte], daß nicht auch mehr als ein änlicher Grund warum die übrigen in der heiligen Schrift bestimmten Strafen nicht ebenfalls dispensabel erklärt werden [und] angegeben werden könnte. Man lese, was Michaelis von dem Blut Rächer und von dem Cananitischen [...] hat, und vergleiche unsere Sitten mit den Sitten der Hebräer und Cananiter. Mehr als ein Umstand [wird] uns auffallen, der gewies wo nicht mehr, doch [eben] so bedeutend ist, als das, was man gemeiniglich dem Ehebruch anführt.

3.) Gott gebot ferner durch Mosen im 3. B. 20 [...] 4. V. wenn jemand ein Weib nimmt, und ihre Mutter dazu, der hat ein Laster verwürkt, man soll ihn [im] Feuer verbrennen, und sie beyde auch.

Und dieses Verbrechen richtet man noch mit dem Tode. Aber Gott gebot ferner eben daselbst in 9. [...]

Wer seinen Vatter oder Mutter fluchet, der soll des Todes sterben.

Warum haltet ihr diese Todes Strafe nicht?

4.) Einige von den zehen Gebotten verwahrt [man] mit Leib und Lebensstrafen. Warum nicht alle, warum einige kaum mit einer geringen Geldbuße [...] Heiligen, warum andere gar nicht?

Theologen und Juristen, die ihr den Regenten wenn [sie] Criminal Ordnungen machen, oder den Richtern, wenn sie über Verbrechen urtheilen, da eine Stelle und [...]

eine Stelle aus der heiligen Schrift als eine Richtschnur einschärfen wollet, bey deren Übertretung auf beyden Seiten Hölle und Verdammniß sey, die ihr also die Beobachtung gewieser Mosaischer Stüke zu einem wesentlichen Theile der geoffenbarten Religion machet, bedenkt nur ein mal die Inconsistenz eurer Meinungen, machet sie zu erst von Widersprüchen los, und als denn vedammt ohne Barmherzigkeit ohne alle Milderung zu Schwerdt, Feuer und Hölle!

Darf ich nach meiner Einsicht und Überzeugung – und wenn sie irrig ist, so weise man mich mit Menschenliebe und Sanftmuth zurecht – reden, wie ich über die Hauptfrage denke? – Christus, der Sohn Gottes, der Stifter unserer Religion, hat an mehr als einem Orth feyerlich erklärt; und nicht nur erklärt hat er sich, sondern mehr als einmal hat er es auch mit der That bewiesen, daß er sich in unsere weltliche Regierungen ganz und gar nicht mische. Würde er wol ein so wesentliches Stük unserer Religion verschwiegen haben, wenn es zu derselben gehörte, daß man in dem weltlichen Regieren gewisse Mosaische Geseze ohne alle Rücksicht bis an das Ende der Welt beobachten solle. Vielmehr – um diesen falschen Wahn selbst aus den eigenthümlichen Lehren der Christlichen Religion zu widerlegen – hat er dem menschlichen Geschlechte Mittel und Weege gemacht, die Vergebung aller Sünden bey Gott seinem Vatter zu erlangen. Vergibt Gott durch den Glauben an Christum,

wie soll es sich damit reimen laßen, wenn eben dieser Gott noch absolut erforderte, daß [dies] und jenes Verbrechen durchaus mit dem Leben [gebüßt] werden müßte? Er läßt Gott die ewige Strafe, warum solte er die zeitliche unnachlässig beharren?

Wie ganz anders ist es hierinnen mit der jüdischen Religion, und mit dem jüdischen Staate? Er gründete da nach dem unerforschlichen Plane seyner Weisheit einen wirklichen weltlichen Staat, und diesem Staate, nicht der ganzen Welt, gab Gott durch Mosen Geseze, gerade wie er sie brauchte.

Wie ungerecht hätte nun Gott gehandelt, wenn diess Gesetze wären, die das ganze menschliche Geschlecht angehen sollten, und doch nur den Israeliten bekannt gemacht wurden?

Von denjenigen, die eine unmittelbare [.] durch gängige Eingebung aller Worte und Sachen in den Canonischen Büchern in der Bibel statuieren – und diß sind gemeiniglich auch eben die, welche aus den Büchern Moses und sogar mitten aus [den] wirklichen Gesezen, welche den Israeliten gegeben worden sind, einzelne Stellen heraus reißen um allgemeine positive göttliche Geseze daraus machen können wir auf die Beantwortung der Frage erwarten, ob sie wol dem Geist Gottes zutrauen, daß er einige allgemeine für das ganze menschliche Geschlecht auf mehrere 1000. Jahren hienaus so wichtige und unabänderliche Geseze [unter]

vielen jüdischen Geseze versteckt, nicht vielmehr die selbige in einem ganz anderen Zusammenhang und weit präciser bekannt gemacht haben würde?

Einigen weitem Einwürfen weren wir bey Gelegenheiten begegnen. Nun muß ich aber noch eine Erklärung anhängen, die an sich und bey vernünftigen Menschen überflüßig, wegen der allerliebsten Kezermacher in der Christenheit aber höchstnothwendig ist.

Ich sage: ein weltlicher Regent ist bey dem Entwurfe einer Criminal Ordnung nicht an die heilige Schrift gebunden, weil dieselbe ihn nicht hat binden wollen; er ist also nicht schuldig, Mosaische Geseze als solche seinen Ordnungen einzuverleiben; er ist also nicht schuldig, was die heilige Schrift für Sünde und Greuel erklärt, mit weltlichen Strafen zu belegen, und es damit auch zu einem Verbrechen zu machen: er ist also nicht schuldig, selbst die Verbrechen, welche mit weltlichen Strafen in der heiligen Schrift bedrohet werden, mit diesen wieder zu belegen.

Allein mit allem dem lehre ich dennoch nicht, Sünde sey nicht Sünde, und der Christ dürfe nicht in der heiligen Schrift suchen, was Sünde sey, noch weniger dürfe er sie meyden. Nein! wer auch Freygeist oder Deist ist, muß, wenn er die Bibel nur einiger maßen unbefangen ließt, derselben die Gerechtigkeit widerfahren lassen, daß sie die vortrefflichste Moral enthält; er muß sich wundern, wie ein so altes Volk, als die Israeliten waren, ein Volk, das unter Egyptischen

Greueln gelebt hatte, und deßen Nachbarn, ebenfalls alle abscheuliche Ausschweifungen erlaubt [haben], nicht nur die Einheit Gottes, sondern auch besonders so viele rund herum unerkannte Laster [als] solche erkennen gelernt, und ein so weises [Gesez] bekommen habe?

Der Christ aber findet, wenn er besonders mit Israeliten anderer Nationen nicht nur der damaligen, sondern auch der nachgefolgten, ja so gar [mit] so manche Nationen unserer Welt vergleicht, [überall] Göttlichkeit. Wie sollte er also die Bibel, die reichhaltigste Quelle unserer Erkenntnis deßen, was Gott gefalle oder nicht? mißkennen? Sie und die in ihr enthaltene Christliche Religion ists, die uns den geraden Weg zur Rechtschaffenheit zeigt, die uns die Augen öffnet, zu erkennen, was Sünde und Greuel sey?

Allein Sünde, oder auch Greuel und Verbrechen [sind] zweyerley. Über Sünde, – und eine jede Abweichung von dem Geseze ist Sünde, – richtet, selbst nach dem Ausspruche der heiligen Schrift, Gott, kan kein Mensch den andern richten. Daraus aber, daß eine Handlung Sünde ist, folgt noch nicht, daß sie auch mit weltlichen Strafen belegt werden müße, denn sonst müßte folgen, daß die Menschen auch über alle Sünden zu richten befugt und im Stand seyen, welch beydes Vernunft und Religion widersprechen. Folglich müßen wir noch eine andere Quelle suchen, woraus wir den

Begriff des Verbrechens herleiten können.

§. 8. Begriffe eines Verbrechens nach dem Stande der Nation

Also – Meynungen der Völker, selbst unsere heiligsten Bücher gewähren uns den ächten Begriff eines Verbrechens nicht. Nun ist weiter nichts übrig, als sich Menschen zu denken, die noch in keiner bürgerlichen Verfaßung leben, unter sich durch die wichtige Bande der Obrigkeit und Unterthanen noch nicht vereinigt sind, mithin auf den bloßen Stand der Natur zurück zu sehen. – Giebt es da Verbrechen? und was würde in einem solchen Stande für ein Verbrechen gehalten werden? – Vielleicht sollten wir, da aus dem Begriffe eines Verbrechens weltliche Strafen nothwendig folgen, in dem Stande der Natur aber alle Menschen gleich sind, zuerst ausmachen, ob es unter solchen gleichen Menschen auch Strafen gebe?

Kurz: zum wesentlichen einer Strafe im allgemeinen Verstande, in so fern nämlich jedwede unangenehme Folge aus einer bösen Handlung als eine Strafe angesehen werden kan, gehört der Begriff eines Höhern nicht, und daß es schon im Stande der Natur solche unangenehmen Folgen böser Handlungen gebe, ist klar. Eine Art dieser Folgen bestehet darin, daß ein Mensch seinem Nebenmenschen um einer bösen Handlung willen widrige Eindrücke zu machen sich bestrebet. Und so haben wir Fälle, wo wirklich

die unangenehmen Folgen einer bösen Handlung [seine] Strafen sind, die nicht an und vor sich aus der bösen Handlung entspringen, sondern ihr Daseyn von [dem] ausdrücklichen Willen eines oder mehrerer Menschen haben. z.B. die Lustseuche ist eine Strafe böser Handlungen, die an und vor sich und ohne Zuthun eines andern Menschen daraus folgt. Wenn hingegen [einer] seinen Dieb abprügelt, so ist dies eine unangenehme Folge, die ohne Zuthun und ausdrücklichen Willen des Beleydigten nicht erfolgt seyn würde. – Man denke ferner an Straf Kriege, man achte auf die [Furcht] die jeder Beleydiger vor seinem Beleydigten hat, auf die Rache, welche jeder Mensch gegen seinen Beleydiger empfindet: so wird man schon im Stande der Natur das Recht und das Daseyn positiver Strafen, denn positive Strafen können wie alle diejenige widrige Eindrücke nennen, welche ein Mensch dem andern um einer bösen Handlung willen macht – nicht verkennen. Giebt es solche Strafen im Stande der Natur, so gibt es auch Verbrechen.

Wir sind also nun mehr an die Untersuchung, welche Handlungen schon im Stande der Natur eine positive Strafe verdienen? oder kurz: was im [Stande] der Natur Verbrechen sey?

Alle menschlichen Pflichten theilen sich in Pflichten gegen Gott, gegen sich, gegen andere.

Man seze nun ein Mensch erkenne keinen Gott, er erkläre ein Geschöpf für seinen Gott, oder verehere den Gott, den auch seine Nebenmenschen erken-

nen, [auf]

[22r]

43

eine andere Weise, als die übrigen Menschen um ihn zu thun pflegen und dergl.

Was würden wol seine Nebenmenschen (die wir freylich als vernünftige Menschen annehmen müßen) mit ihm anfangen? – Sie würden von ihm urtheilen, daß er irre, höchstens daß er ein Laster, einen Greuel begehe, sie würden sich etwas vermög des psycholog. Gesezes, nach welchem ein Mensch seine Meinung andern mittheilen, sie auf seine Seite ziehen will, bemühen wollen, ihn nach ihrer Meynung zu recht zu weisen – würden sie aber befugt seyn, ihn zu zwingen, daß er glauben solle, was sie glauben, und Gott dienen solle, wie sei ihm dienen? würden sie befugt seyn, ihn zu strafen, wenn er beydes nicht wolte, nach seyner Überzeugung nicht könnte? – So bald man daß zu gibt hebt man die Gleichheit zwischen den Menschen auf, und sezet alles in die größte Verwirrung. Dieser irrende – wir wollen ihn dafür annehmen – muß nach seinen Begriffen andere Menschen auch für irrend halten. Er nimmt sich aber nicht heraus, sie mit Gewalt zu seiner Meynung zu zwingen. Er würde also seinen Bekehrern mit Grund entgegen halten: ich beleydige euch ja nicht, sollte ich mich vergehen, so vergehe ich mich nur gegen Gott. Dieser ist mein kompetenter Richter, ihr nicht; ich will auch euch nicht richten und strafen; wie würdet ihr mich bey einer solchen

[22v]

44

Anmaßung behandeln? Was ihr also wollt, daß ich euch nicht thun solle, das thut mir auch nicht.

Würden dieser Vorstellung ungeachtet seine Nebenmenschen ihn dennoch zwingen wollen, so dürften andere Freydenker mit ihm sich verbinden, und wir hätten entweder, wie wir leyder schon gehabt haben einen Hobbesianischen Menschen Krieg; oder das Recht des Stärkeren würde für die Ächtheit der Religion entscheiden, und daraus mußte folgen; daß [.] Gottes verläugnen befugt wäre, seinen Nebenmenschen, wenn er ihn übermeistern kan, zur Gottes Verleugnung zu zwingen.

Man sage ferner, ein Mensch verletze die Pflichten gegen sich selbst: was sollte seine Nebenmenschen berechtigen, ihn darüber zu strafen? Die Personen werden durch solche Verletzungen nicht angegriffen, sie können also aus ihrem Intereße kein Recht herleiten. Sollte die Unsittlichkeit der Handlung den Nebenmenschen ein Recht geben: wie richtig würde sich antworten lassen: wer unter euch ohne Sünde ist, der werfe den ersten Stein auf ihn? – Im übrigen würde ein solcher Angeklagter fast eben die Sprache wie der vorangegangene führen können.

Und in beyden Fällen, wer sollte das Recht haben, anzuklagen und zu richten?

So bald hingegen ein Mensch den andern so oder so

414

angreift, mit einem Wort die Pflichten gegen andere verletzt, so bald wacht nicht nur das Recht zur Vertheydigung oder Schadloshaltung auf, sondern auch die Empfindung ist dem Beleydiger und dem Beleydigten angebohren, daß man befugt sey, sich gegen ähnliche Angriffe so wol von dem Beleydiger als von andern sicher zu stellen. Mittel hierzu sind unter anderem eben die positiven Strafen, die wir eben berührt haben.

Und auf diesen Fall kan der Beleydiger, weil er unbefugter Weise seinen Nebenmenschen angriff, diesen, wenn sie ihn dafür strafen wollen, nichts von dem entgegen halten, was sich bey Verletzung der Pflichten gegen Gott und sich sagen lies. Das Interesse der Nebenmenschen bey Verletzungen der Pflichten gegen andere ist zu wahr, zu sichtbar, als daß sie ungeandet hingehen könnten.

Und eben daher wenn die Verletzungen der Pflichten gegen Gott und sich selbst, einen nicht erdichteten, nicht weit hergeholtten, sondern unmittelbaren Einfluß auf sie hätten, würden sie sich auch dagegen sezen, z.B. dem Haufen, der in der Trunkenheit gemeiniglich Unheil anstellt, das voll trinken entleiden, den Gottes Verleugner, der andere Menschen bereden wollte, Mord und dergleichen sey erlaubt, von sich entfernen, oder sonst die Ausbreitung seiner practischen Irrlehren

verhindern wollen.

Diesem allen nach ist ein Verbrechen nach dem natürlichen Rechte jedwede Handlung, welche die Pflichten gegen andere verletzt.

Möchten wir diesen zuverlässigen, natürlichen Begriff schon in unsern bürgerlichen Staaten finden!

§. 9. Welche Handlungen in dem bürgerlichen Staate als Verbrechen zu erklären seyden?

Hat der Verlust der ursprünglichen Gleichheit der Menschen, haben die bürgerlichen Staaten, worinnen sie nun, abgetheilt in Obrigkeiten und Unterthanen leben, unseren erwiesenen Grund-Begriff von den Verbrechen verändert? in weit verändert? in wie fern mit Unrecht?

Daß der bürgerliche Begriff vom Verbrechen nicht der nämliche, den wir eben angegeben haben, sey, ist aus unserer Untersuchung des gewöhnlichen Begriffs §. 5. klar. Unsere Peinlichen Geseze, so weit ich sie kenne, erklären sich nirgends, daß sie alle aber auch nur diejenigen Handlungen, welche die Pflichten gegen andere angreifen, für Verbrechen gehalten wissen wollen. Man findet in unsern Criminal Ordnungen, und noch dazu gemeiniglich oben an: Verbrechen Beleidigung göttlicher Majestät, der Hexerey, des Selbstmordes u.s.w.

Man findet also darinnen auch Verletzungen der Pflichten gegen Gott und sich selbst für Verbrechen erklärt.

Mit einem Wort: man hat, was Vernunft und Religion, oft auch leyder! bloßer Menschenwahn, vielleicht zuweilen so gar erweislicher Irrthum, als Sünde und Laster erklären, auch zugleich als Verbrechen erklärt; man hat alle Laster, die in die Sinne fallen, nicht bey den meisten Menschen anzutreffen sind – dann im übrigen sind manche Sünden und Laster vom ersten Range bisher ungeändert hingegangen, bald weil sie zu häufig, bald weil sie nicht so sinnlich sind – mit weltlichen Strafen belegt, ohne zu bedenken, ob man dazu berechtigt gewesen sey, oder nicht? ob es die Noth erfordert habe oder nicht? ob es was genützt habe, oder nicht?

Wollen wir hierüber den erforderlichen Aufschluß bekommen, so müßen wir die Absicht der bürgerlichen Staaten in Erwägung nehmen. Dies kann man entweder historisch oder philosophisch.

Wer nur wenig in der Geschichte der Völker dem Ursprunge der Staaten, ihren Entwicklungen, Zertrümmerungen, Vereinigungen und übrigen Schicksalen nachgespürt hat, kan sich die Beobachtung machen, daß die gewöhnliche Lehre, als hätten die Menschen den Obrigkeiten das Recht über Leben und Tod, folglich auch die Erkenntnis über Verbrechen und Strafen durch eine stillschweigende Convention

übertragen, - daß diese Lehre auf einer Meditation beruhe, die sich der Philosoph bloß vor sich gemacht, von dem wirklichen Ganzen der Geschichten aber gewis nicht abstrahirt hat. Bequem wäre es immer, wenn sich eine solche Convention darthun ließe, weil wir auf solche Weise von der Absicht der bürgerlichen Staaten, wenigstens in so ferne dieselbe auf Verbrechen und Strafen einen wesentlichen Einfluß hat, gut unterrichtet wären. Als bloße Hypothese, aus welcher sich noch dazu nicht alle Erfindungen in der politischen Welt erklären laßen, hilft sie uns aber nicht. wir können keine zuverlässige Folgen daraus ziehen. [...] finden wir bey minder wichtigen, aber doch wirklichen Conventionen, wie man oft über ihren Inhalt streitet, – was soll aus dieser stillschweigenden Convention folgen? – Beccarias Einwand gegen die Todesstrafen schreibt sich daher. So [wie] aber dieser Vertheydiger der Menschheits [Rechte] daraus, daß kein Mensch Herr seines Lebens sey herleitet, daß die Menschen nicht befugt gewesen seyen, dieses Recht auf einen andern überzutragen: so kan hingegen ein Unterdrücker der Menschheits [Rechte] diesen stillschweigenden Vertrag auch wieder [denken] wie er will.

Wenige Staaten, wie z.B. der Israelitische entstanden so, daß sie gleich bey ihrer Einrichtung ein Fundamental Gesez, eine bestimmte dauerhafte Absicht gehabt, sich darüber besprochen und [...] hätten.

Die meiste brachte – daß ich es im Gegensatze gegen die Convention der göttlichen Vorsehung unbeschadet so nenne – ein Zufall hervor, entweder wollten sie Eroberungen machen, oder wurden sie erobert. In beyden Fällen mußte man sich entweder nach dem Willen des Eroberers richten, und es war die Frage nie wider von einer ausdrücklichen noch stillschweigenden Convention, – oder: der Eroberer selbst, wir mögen eine einzelne Person oder einen ganzen Staat darunter verstehen, hatte nicht Zeit sich über eine andere Absicht, als die Vergrößerung oder Erhaltung seiner erlangten Größe zu bedenken. Die Erkenntnis über Verbrechen und Strafen blieb gemeiniglich dem Ältesten der Familie, oder war sie willkürlich. Fing man an Gesetze darüber zu geben: so hatte man wieder keine bestimmte Absicht dabey, sie waren gemeiniglich roh und unvollkommen, und nach und nach vermehrte sich ihre Anzahl, aber immer noch ohne Plan und Absicht. Die königliche Gesetze, die Gesetze der XII. Tafeln, die jüdische Gesetze, die Novellen sind uns in der Geschichte des römischen Rechts Bürgen für diese Beobachtungen.

Eben so wenig kan man aus der Geschichte der Regierungen ganzer Völker was Ganzes in Betreff der Absicht der Staaten herausbringen. Hat manchmal Menschenliebe und Gerechtigkeit zum Besten

der Unterthanen geherrscht. So haben hingegen Eroberungs Sucht, Geiz, Wollust, Ausgelaßenheit [bis] zum Abscheu, Grausamkeit ohne einen Funken Gefühls geherrscht, und solche Regenten herrschten [ohne] alle Absicht, und ihren Unterthanen blieb auch nichts übrig als zu leyden, oder mitzumachen. Endlich kam die Christliche Religion. Sie heiterte viele Begriffe auf, und nun wurden die Regenten Statthalter Gottes, Darauf trennte sich alle [Obrigkeit], von Gott eingesetzt, in die geistliche und weltliche; man verfiel zuletzt auf Allegorien, denen man Jahrhunderte hindurch mit der That ausführte; man gab der geistlichen Obrigkeit den einen, und den anderen Arm der weltlichen Obrigkeit. Und weil ein Arm dem anderen helfen muß, so behauptete man, daß auch der Arm in der Allegorie den anderen unterstützen müsse. Der geistliche Arm führte die Schlüssel des Himmels und der Hölle. Wer weder Himmel noch Hölle, weder Canonisation noch Bannstrahl achtete: den mußte der weltliche Arm angreifen. – Nun hatte man endlich [den] bürgerlichen Staaten eine Grund Absicht gegeben. Das zeitliche und ewige Wol seiner Menschen. [...] die Römer, als Hayden, sprachen zu gewissen Zielen, von dem Wol des Staats. Aber da kannte man noch keinen Unterschied zwischen dem zeitlichen und ewigen Wol. Der Staat bekümmerte

sich um den Zustand des Menschen nach seinem Tode nicht. Erst, und zwar nach dem die Christliche Religion schon herrschend wurde, – ihre Lehren veredelten oder verschlimmerten diese Absicht der Staaten, indem sie solche bis jenseits unserer Gräber ausdehnten.

Wir haben dieser Ausdehnung viel Gutes zu verdanken. Aber aber – mit wie viel unschuldigem Menschenblute, mit welchen Strömen von Thränen hat sie nicht auch schon bis auf unsere Zeiten Gottes Erdboden überschwemmt? Hat es nicht Zeiten gegeben, wo diese vermeynte Absicht Christlicher Staaten so viel abscheuliche Grausamkeiten verursacht hat, als je Neronen und Tiberiuse und Caligulas p. selbst mit der unverhohlenen Absicht, grausam zu sein, verübt haben? Ja! was sagten wir nur: So viel? Des Menschenbluts welches die zehen römischen Verfolgungen vergossen haben, wird schwerlich so viel seyn, als deßen, das in unseren Religions Kriegen – ich will die Kreuzzüge abrechnen laßen – floß. Und noch, ob wir zwar Gottlob! keine öffentliche Religions Kriege mehr haben, noch ist, historisch betrachtet, die Absicht der meisten Staaten, das zeitliche nicht nur, sondern auch das ewige Wohl der Menschen.

Menschen competente Richter über Religion und Tugend !! – Nun dann, wenn man uns über-

zeugen kann, daß Menschen solche Richter seyn können, – wir wollen keinen Augenblick mehr [an] ihrer Befugnis, so wenig sonst aus dem bloßen Vermögen auch gleich das Recht zu etwas folgt, zweifeln[,] vielmehr die erste seyn, welche ihnen auch das Recht, auch über Religion und Tugend zu richten, zu schreiben.

Allein wie vieles, wie unendlich vieles, fehlt noch zu der Tüchtigkeit zu einer solchen Richterstelle? Auch der erhabenste Trohn macht keinen Menschen untrüglich, allwissend. Und allwissend und untrüglich müßte ein Richter über Religion und Tugend seyn. Man gebe auch zu, daß Untrüglichkeit und Allwissenheit entweder gar nicht zu einer solchen Richterstelle, oder doch nicht in einen unendlichen und bey einem Menschen nicht vorfindlichen Maase erforderlich seyen, so fehlts danach an Mitteln, eine solche Absicht aus zu führen. Staaten wenigstens – und dieses sind die gewöhnlichen Mittel – sind nichts weniger als zu einer solchen Absicht hinreichend. Betrachtet den Hund an der Kette, oder unter der Peitsche.

Wolte man vollends von der Befugnis zu einem solchen Richter Amt sprechen, wie viel wendet [.] selbst die Christliche Religion dagegen ein? Gott behält sich ausdrücklich die Rache und das höchste Richter Amt über die Böse bevor, und – wenn Religion

und Tugend durch Zwangs Mittel emporkäme, wie viel wirksamere Mittel hätte Gott vor Anfang der Welt gehabt, als – wir. Würde er sie wol versäümet, und hierinnen auf den guten Willen der Menschen gewartet haben?

Bey allem dem freuen wir uns in dem innersten unserer Herzen, daß wir die Absicht der Staaten schon auf das Wol der Menschen gerichtet finden. Was braucht es da einer Hypothese, einer stillschweigenden Convention zwischen den Obrigkeiten und Unterthanen! – die Götter dieser Erde erklären sich bey allen Gelegenheiten, daß sie nur das Glük ihrer Unterthanen suchen. sie legen sich selbst hierüber die heiligste Pflicht auf, sie erkennen und bekennen ihren erhabenen Beruf – und die Völker, die sonst vor ihren Beherrschern zittern, – jauchzen ihnen mit wonnevollen Thränen entgegen: Heil euch, unseren Vätern und Wolthätern! Furcht und Gehorsam und Dank, wie Kinder gegen ihre Eltern haben, sey Euch von uns und unseren Nachkommen geweyhet!

Und der Philosoph, wenn er seine Unterthanen Sphäre oder den Thron, den er ziert, vergißt, ist durchdrungen von dem innigsten Wonnegefühl, daß Tyrannen der Menschheit nach und nach Väter und Wolthäter derselben wurden. Er verehret die Absicht

der Fürsten, ihre Nationen glücklicher zu machen, und wenn er diese Absicht näher betrachtet: so findet er, daß sie viel, viel enthalten. – Die Menschen sind glücklich, wenn sie vor ihr Leben, vor ihren Leib, vor ihre Ehre, vor ihre Freyheit, vor ihr Vermögen, vor ihre Freuden Sicherheit genießen.

Die Menschen sind glücklich, nicht eben nur, wenn sie die Nothdurft haben, sonder auch wenn sie immer größere Bequemlichkeit erlangen, und sich daher Wißenschaften Künste und Handwerke unter ihnen verbreiten und verfeinern.

Nichts weniger, sondern all dieses gehört zur Absicht unserer Fürsten, und wir wollen daran so wenig etwas weg wünschen, daß wir vielmehr über einen so erhabenen Endzwek unsern Nebenbrüdern mit der wärmsten Freude freuen.

Aber nur eins, und zum Theil haben wir es schon berührt: Religion und Tugend laßen sich [ein]mal nicht wie äußerliche Ruhe und Sicherheit erzwingen; laßen sich so wenig durch Strafgeseze erzwingen, als wenig sich gelehrte Künstler und Handwerker durch Strafen ziehen laßen. Noch nie ist jemand eingefallen, Verbrechen daraus zu machen, wenn jemand kein Gelehrter, kein Künstler, kein Handwerker, oder alles diese nach seinem eigenen

Köpfe werden will. Rechtschaffene Regenten haben zwar ihr Hauptaugenmerk auch auf die Beförderung dieses Theils des menschlichen Wolstands gewendet, aber zur Erreichung dieser Absicht haben sie bisher Mittel ganz anderer Art gebraucht. Belehrungen; Vorschläge, Ehre, Privilegien, Schuz, Erziehung, Unterricht sind ihre Mittel, diese Absicht zu erreichen, und sehet – man hat sich bisher beßer dabey befunden, als wenn man den Gelehrten, Künstler und Handwerker eine Bahn hätte vorschreiben, und sie alle mit Strafen hätte nöthigen wollen, auf diese Bahn zu treten, und darauf zu beharren.

Nun warum hat man's dann, mit Tugend und Religion, deren Beförderung einem rechtschaffenen Fürsten unstrittig auch am Herzen liegt, so ganz anderst angegriffen, warum ist man da mit Feuer und Schwerdt darin gefahren? Wären da die Mittel, die wir eben berührt haben nicht weit angemessener, in aller Rücksicht angemessener? Getraute man sich nicht Wißenschaften und Künste durch Criminal Ordnungen zu befördern: warum will man wahre Tugend und Religion, die doch weit erhabener weit mehr über den Richterstuhl der Menschen hinaus sind, durch peinliche Geseze befördern? Hat der Staat nicht hundert schicklichere Mittel, als Strafen? Diese sind immer ein mißliches Mittel,

deßen sich der Staat, wie wir an seinem Orth darthun werden, nie ohne scheinbare Nuzen und ohne wahre Noth bedienen muß. Man sehe auf Gegenden wo Galgen und Rad immer mit Cadavern beladen, wo die Zuchthäuser und Gefängniße immer voll sind, ob da mehr ächte Tugend und Gottesfurcht ist, als da, wo man sich kaum einer Execution erinnern kann? Und da wo mehr ächte Tugend und Religion sind, hat gewis nicht das viel justificiren, sondern – gute Erziehung, guter Unterricht, gutes Beyspiel, [...] Vorzug und Beförderung des Rechtschaffenen gemacht. Auf diese Mittel sinnet, Götter der [Erde] dieß sind die ächte Mittel zu Eurer göttlichen Absicht. Dies sind Mittel, die nach psychologischen Gründen beßer würken, als Feuer und Schwerdt. Dieß sind Mittel, welche wenn sie auch unrecht angewendet werden, doch wenigstens die Menschen, die Ihr mit zeitlichen Strafen unschuldig treffen würdet, nicht um Leib und Leben, Haab und Gut bringen. Dieß sind Mittel, bey deren Anordnung ein Irrthum doch nicht die unglückliche und wiederbringliche Folgen, welche bey Strafgesetzen sind, hat, und haben kan.

Über die Beförderung wahrer Religion, wozu bisher eine so übermächtige Strenge gebraucht worden ist, wollen wir uns noch ins besondere etwas umständlicher herauslaßen.

Wenn von Austheilung der Lehrämter in der öffentlichen Religion die Rede ist, so ist nichts billiger

als daß dieselbe solchen Leuten ausgetheilt werden, die der Absicht ihres Amts gemäs leben. Ein Catholischer Pfarrer handelt unstrittig seiner Bestellung zuwider, wenn er seiner Gemeine Lutherisch predigt, und die Pfarrer der angenommenen drey Religionen handeln ihren Bestellungen zuwider, wenn sie Arianisch oder Socinianisch lehren. Entsprechen diese auf solche Weise ihren Bestellungen nicht: so ist, wenn besonders etwann Erinnerungen vorangehen, nichts der Sache gemäßer, als daß man sie ihrer Bestellung entläßt. Es ist wahr, mancher kan schon dadurch in brodlose, sehr unglückliche Umstände gerathen. Allein entweder er hat er [sic!] die Wahrheit oder die Unwahrheit gelehrt. In dem lezten Falle verdient er seine Entlaßung zweymal, in dem anderen Falle ist Mitleiden alles, was er fordern kan. Daß man ihm seinen Dienst laßen solle, kan er aber nur deßwegen nicht fordern, weil der Mann, der sich um eine Lutherische, Catholische oder Reformirte Lehrstelle meldet, sich eben dadurch zum voraus zu den Lehren, die in dieser Stelle vorgetragen werden sollen, anheischich macht. Glaubt er aber diesen Lehren nicht: so hat er nur zwei Weege: Entweder kan er sich zum voraus erklären, daß er diese Lehren nicht, sondern seine eigene nach einer Überzeugung vortragen wolle, und als dann wäre es

ungerecht, wenn man ihn nach der Hand drüber wegjagen wollte. Oder, wenn er dieß nicht [...] und doch gern ein Brod hätte, so entstehet eine Collision seiner Pflichten, ein Fall, wo ihm sein Gewißen den Ausschlag geben muß, was er thun soll, entweder seine Selbsterhaltung hintanzusezen oder seine Überzeugung dazu unterdrücken, wo er wegen einer höhern Gewalt sie nicht zum Ausbruch kommen laßen darf. Über Verfolgung im eigentlichen Verstande kan er aber niemals klagen, [...] sonst könnten auch der Türke bey uns Pfarrer werden wollen, und unsere Kanzeln und geistlichen Lehrstühle werden nicht unmittelbar durch Gott, sondern durch Menschen besetzt. Diese sind [...] allerdings auch competente Richter über den Gebrauch ihres Rufs, über die Tüchtigkeit zu dem von ihnen verliehenen Amte.

Sie thun also nicht zu viel wenn sie ihren [...] im Falle demselben nicht entsprochen wird, zurück nehmen, und den stillschweigenden Vertrag, den sie mit dem Prediger dahin gemacht haben, diese oder jene Lehre auszubreiten, und dagegen die Besoldung zu beziehen, auch ihres Orths wieder aufzuheben, nachdem der andere Theil durch seine [...] Lehre ihn schon selbst aufgehoben hat.

Wenn man aber so viel thut, so thut man auch nicht zu wenig, weil sich gewis jeder besinnen wird, sein Brod und Amt leichtsinniger Weise zu

verscherzen.

Wollte man hingegen weiter gehen, dem Mann auch diejenige Freyheit im denken und im schreiben, die er als Mensch zu fordern berechtigt ist, nehmen, ihn wol gar von seinem eigenen Haus und Hof verjagen, ihn zu andern Ämtern, wo er nicht Lehrer des Volks seyn soll und kann, oder auch indem Falle, wo er seine besondere Meynung nicht seiner anvertrauten Gemeine prediget, seines Diensts untüchtig erklären, würde man wol gar Kerker oder Scheiterhaufen gegen ihn gebrauchen wollen, als dann würde nicht nur zu viel geschehen, sondern das erste edelste Recht der Menschheit von Grund aus erschüttert werden. Eben dies würde geschehen, wenn man andere Leute zwingen wollte, zu glauben, was der gemeine Haufe glaubt.

Möchte doch die Christliche Religion hierinnen ihren Sitten getreu bleiben! Gehet hin in alle Welt, und prediget das Evangelium, ist der ganze Auftrag, den Jesus Christus seinen Jüngern und künftigen Lehrern des seiner Religion ertheilt hat. Gott und Menschenliebe ist die Tugend die er so vorzüglich geprediget hat.

Und nun wir, seyne Bekenner, wir haßen die Menschen, die anderst denken, als wir, ärger als die Teufel, wir quälen, wenn sie eine andere Über-

zeugung haben, als wir, unsere Nebenmenschen auf die unmenschlichste Weise! Ganze Generationen von Menschen können wir unserm Verfolgungsgeiste aufopfern! Gesezt es sey auch Unkraut unter dem Waizen, wo hat uns Gott aufgetragen, jenes auszurotten? Hat er nicht, eben damit [nicht] der Waizen samt dem Unkraut ausgerottet [werde] sich selbst ausdrücklich dieses vorbehalten auf den grosen Tag der Ernde? Was sprach Christus zu Petrus, als er mit dem Schwerdt darin schlug? „Meynest du, daß ich nicht könnte meinen Vatter bitten, daß er mir zuschikte mehr dann zwölf Legionen Engel?“ Sprach nicht Christus dieß im Stande der Erniedrigung? Nun ist er erhöht zur Rechten Gottes, Herr und König der Menschen; was könnte er nur thun? Wenn Feuer und Schwerdt und alle Arthen von Qual und von gewaltsamen Tode Mittel wären, die wahre Religion auszubreiten, und Irrthümern zu begegnen: würde wol Gott, als er unsrer Christlichen Religion durch seinen Sohn verkündigen ließ, ihn nur in der Gestalt und mit der Gewalt eines Lehrers auf die Welt gesandt haben? Würde Gott nicht am ersten das Recht zu gewaltsamen Mitteln, nicht auch allein Kräfte genug gehabt haben, die wahre Religion mit Gewalt in der Welt zu verbreiten? Und wir Menschen unterstehen uns, in diesem wichtigen Geschäfte

Gott unsern so unmächtigen Arm leyhen zu wollen!!! ohne den mindesten Auftrag dazu, vielmehr der Verbreitungs und Lehr Methode unsers allersanftmuths vollsten Stifters ganz entgegen?

Gewis wer von solchen Handlungen der Christen auf die Aechtheit und Natur der Christlichen Religion schließen wollte (– und wenn man unphilosophisch denke wollte, müßte man aus solchen Handlungen auf die Religion selbst schließen, weil alle diejenigen, welche von dem grausamen Geiste der Verfolgung beseßen sind, wie jener Hohepriester bey dem ersten Verhöre unsers Erlösers in der Synodal oder Consistorial Versammlung zu Jerusalem, gleich aus vollem Halse schreyen: was brauchen wir weiter Zeugnis? Ihr habt gehört die Gottes Lästerung –) wenn man von solchen Handlungen auf unsere Religion schließen wollte, müßte man sie für die grausamste und eben daher gewis von dem gütigsten Wesen nicht herrührende Religion halten. Werden nicht die unter uns gestreuten Juden schon hundert und tausendmal so geschlossen haben? Wie zweckwidrig handelt man also, wenn man um der Religion willen verfolgt?

Wahrhaftig ein edles Faustrecht! dem Sultan muß wenn er kann und will, erlaubt seyn die Christliche Religion auszurotten, wenn wir berechtiget sind, unsre Religion mit Feuer und Schwerdt auszubreiten, und so wäre, wie es übrigens leyder schon oft in der Chri-

[31v]

62

stenheit ausgesehen hat, ein Krieg aller Menschen gegen alle Menschen. Wer Gewalt über den anderen bekäme, deßen Religion müßte gelten, und die wahre seyn. Leset doch hierüber einen [.mann] vom National Stolze in der Religion, und wenn Heyden und Türken nicht in sich gehen, und [der] Menschheit ihr Recht nicht laßen wollen: so thuts [ihr] Christen! wenigstens.

Eure Religion hat das ächte Gepräge: Liebe. Verunstaltet sie also nicht durch blinden Eyfer, sondern ahmt eurem Göttlichen Richter nach! – Aber was höre ich? – da flüstert einer dem andern über mich ins Ohr! Seht da den Atheisten, den dieser den Arianer, den Socinianer (und wie die - [.] und -aner aller heißen) oder, wenn er keiner von allen ist, so ist er doch ein offenbahrer Indifferentist.

Wills seyn, lieber Bruder! wenn das Indifferentisten seyn, die so denken, wie ich.

Ich lehre ja nicht, daß es mir eins wäre, ob ich Türke oder Christ, ob ich dem Bekenner eines [von] den drey Haupt Religionen im heiligen König Reiche, oder einer besondere durch Concilien verdammten oder noch nicht verdammtten Secte oder eines [.] Glaubens sey? Das lehre ich nicht, und wäre von mir, und jedem individuellen vernünftigen Menschen eine abgeschmakte Lehre, wäre der größte [Undank] gegen die göttliche Vorsicht, die mich zu einem

[32r]

63

Zeitpunkt gebohren werden ließ, wo ich so viele heilige Kenntniße auffaßen kan.

Ich lehre nicht einmal was auch der Talapoine in Siam lehret, daß jeder Mensch in seiner Religion selig werden könne, wenn er nur Tugend und Liebe ausübe. Dann Gottlob! daß ich keinen Beruf habe, meinen Nebenmen-

423

schen die heilige Schrift zu erklären.

Aber, das lehre auch ich, und hierzu fühle ich meine Überzeugung und meines Amts, und meiner Lieblingswissenschaft wegen einen Beruf in mir, und möchte meine Lehre zu allen Menschen, besonders zu den Gottheiten dieser Erde drängen: es ist ungerecht, Menschen mit Strafen auf den Weg zum Himmel, den man sich als den ächten vorstellt, zu zwingen! Huß wurde den menschlichen Gesezen gemäs verbrannt, wegen Kezerey. Und nun sind tausende auf der Welt, die ihn öffentlich als einen Märtyrer anpreisen; Tausende, die weit mehr so genannte Kezereyn nicht nur glauben sondern igt öffentlich und ungestraft lehren. Tausende glauben aber deßen ohnverachtet noch, daß dem Huß nicht zu viel sondern Recht geschehen sey.

Ihr! die ihr dieser lezten Meynung, also durch das Beyspiel Hußens nicht zu widerlegen sey;

[32v]

64

denkt an die Märtyrer der ersten Kirche, zurück und fühlt – und beßert eure Maximen. Seht die Menschen, welche nun von euch als Heilige verehrt werden, wurden von Menschen gemartert, die auch steif und fest glaubten, es geschehe den Märtyrern nicht zu viel. – Denket doch um Gottes willen daran, daß es eben so wol möglich ist, daß auch Hußens Peiniger sich irren konnten! Denket, daß ihr in euerm Urtheil auch heute noch irren könnt! Ihr aber, die ihr einen Arius mit Recht verfolgt glaubt, und einen [Servet] noch mit eigenen Händen verbrennen konntet: – [.gelt] euch an Hußens Beyspiel. Huß und Servet ließen sich ja um ihres Glaubens willen verbrennen – und so viele Märtyrer auch – und so viele Enthusiasten auch – und so manche Betrüger auch.

Was soll nun der Nuz eurer Strenge seyn? – Die einzele Menschen der Verdammnis zu entreißen? – Dafür laßt Gott und sie selbst sorgen; ihr dürft ja nicht für sie büßen, noch können sie, wenn sie verdammt werden, euch die Schuld geben. – Wollet ihr denn die Ausbreitung ihrer Irrthümer verhüten? – Wenn ihr das wollt, so sehet einmal in die Geschichte. Was hat all das verbrennen und Blutvergießen geholfen? Wahre Märtyrer wie Enthusiasten ließen sich standhaft über ihre Meynungen verbrennen. Also hat man von einer solchen Procedur nicht einmal den Nuzen, daß man aus der Standhaftigkeit, womit ein solcher Bekenner

[33r]

65

stirbt, auf die Wahrheit seiner Meynung schließen könnte.

In Absicht auf andere macht man vielmehr durch solche Procedures gemeinlich erst Lärmen. ich bin Bürge, Luther und seine Lehre, ja vielleicht das Christenthum selbst in den Zeiten seines Ursprungs würde weit nicht so bald und sehr sich ausgebreitet haben, wenn man nicht so mit aller Macht die Ausbreitung hätte hindern wollen. Wenn auch anfänglich niemand einem Sectirer (ich nehme das Wort in einer Mittel Bedeutung) anhängt: so wacht doch wenn ein solcher mißhandelt wird, über kurz oder lang, zuerst das Mitleiden, das allgemeine Menschen Gefühl auf, man bedauert ihn, man prüft seine Lehre, man findet daß sie dieser Behandlung nicht würdig war. Ein

424

Saz, um den sich vorher wenige bekümmert hätten, wird nun mit einmal der Gegenstand der Betrachtung von vielen. Viele verwerfen ihn zwar wieder, viele nehmen ihn aber an, und so entstehen dann Secten, diese rechnen es sich zur Ehre ihrem Stifter zu folgen, das gibt wieder mehrere Ausbreitung, endlich verstärken sie sich so, daß sie sich wehren können, und dann giebt es – Blutbäder.

Würde man hingegen einen jeden glauben und schreiben laßen, was er für wahr hielte, würde man höchstens anfänglich verhüten, daß solche neue Lehren ehe sie Contumaz ausgehalten haben, nicht von den Kanzlen und nicht in Erziehungs Häusern (dann das kein billiger

[33v]

66

Mann fordere) vorgetragen, ja gar nicht einmal berührt würden: so würde der Erfolg ganz anders seyn. Die Neugier des gemeinen Manns wird selten rege, wenn er nicht von Executionen hört, dieser bliebe also in einer Unwissenheit, die für ihn auch als dann, wenn er irrte, nicht unglücklich wird. Immittelst sollten die Gelehrten öffentlich mit einander streiten dürfen. Offenbare Irrthümer würden bey diesem Weg am sichersten und kürzesten unterdrückt, nicht einmal unterdrückt, sondern aus dem Grund geheilt würden sie. Die Wahrheit hingegen, sollte sie auch 1780 Jahre unerkant geblieben seyn, könnte ohne Blutvergießen an den Tag kommen. [...] aber niemand nur von einer neuen Meinung [...] will man sie sogar mit obrigkeitlicher Gewalt ausrotten: so handelt man höchst unphilosophisch. Dann die Seele will Überzeugung, nicht körperliche Leyden haben. Will man mit diesen ihr beykommen, so siehet sie die Mittel ihres Gegners [...] mehr als Zeichen seiner Schwachheit an. Und es ist in der That nichts ungerechter und abgeschmackter als wenn zwey Theile mit einander über eine Wahrheit streiten, und der eine Theil bekömmt das Übergewicht durch ein: sic volo sic justeo, stat pro ratione voluntas. Kan eine größere Tyranney gedacht werden? Man vergleiche endlich Preußen mit so manchen andren Staaten, und überzeuge sich was Toleranz und Intoleranz einem Staate nützen oder schaden.

[34r]

67

Wir müssen abbrechen. Denn, wem diese Bemerkungen nicht hinreichen, zu beweisen, daß Straf Geseze keine zweckmäßige und rechtmäßige Beförderungs Mittel wahrer Religion und Tugend seyen, dem können auch Folianten voll ähnlicher Bemerkungen – wie viel ließe sich nicht z.B. über die in vielfacher Rücksicht so schädliche Heucheley, welche durch dergl. Geseze nothwendig gemacht wird, noch sagen – keine Überzeugung verschaffen.

Wir hätten nur von der Verehrungs-würdigsten Absicht unserer Regenten keinen Theil mehr übrig als: Sicherheit und Ruhe.

Das ist nun unstrittig die nächste und erste und allgemeine Absicht, deren Rechtmäßigkeit selbst der Gottes Verleugner, wie der Christ, der Lasterhafte wie der Tugendhafte nicht verkennen kan; ohne welche weder Religion noch Tugend noch Wissenschaften und Künste empor kommen könnten, bey deren Vernachlässigung das Kind und der Greis, der reiche und der Arme, der Gelehrte und der Ungelehrte, der Herr und der Bauer, mit einem Wort jeder

425

Mensch sich auch nur seines Athems, des Glücks Güter kaum zu gedenken, nicht auf einen Tag sicher wüßte. Zeiten hat die Geschichte wo diese Grund Absicht der Staaten fehlte – ist da auch ein Jammer zu verdenken, dem der Mensch nicht Preiß war? Wären da nicht ganze Gegenden Mörder Gruben,

[34v]

68

in denen nach all andren Seel und Leib verderbliche Greuel vorgingen?

Und hingegen, wo Sicherheit der Bürger gehandhabt wird – Undankbarer Mensch! du fühlst dein Glück nicht mehr, deßen du in Ruhe genießen kanst! empfindest die größte Wolthat, welche dir die Bürgerliche Einrichtung verschafft, nicht mehr!

Nun diese Absicht der Staaten ist ganz anderer Arth, als die übrigen Absichten, in allen Stücken, welche wesentlich dazu gehören, wenn sich nicht der nur einzelne Mensch, sondern eine ganze Gesellschaft von Menschen einen vernünftigen [...] Zweck vorsezen wollen.

Diese Absicht ist der Natur der Gesellschaft nach nothwendig. Wir haben Staaten, welche, ob sie gleich zu gar keinen oder einer offenbahr irrigen Religion sich bekennen, dennoch bestehen. Wir haben Staaten, unter denen abscheuliche Laster und Sünden vorgehen, und sie bestehen dennoch.

Aber ein Staat ohne äußerliche und innerliche Sicherheit kan gar nicht bestehen.

Schon diese Nothwendigkeit erweist auch die Rechtmäßigkeit dieser Absicht. Sie gründet sich aber noch besonders auf das notorische Interesse aller und jeder Menschen. Was liegt einem Menschen, wenn nicht Einbildung auf ihn wücket, daran, ob sein Nachbar da ist oder nicht, ob er ein Gelehrter oder keiner, ob er ein Müßiggänger oder ein fleißiger Mensch

[35r]

69

ist? Wenn aber dieser Nachbar seine Ruhe und Sicherheit stöhr, alsdann kan und darf es ihm nicht mehr gleichgültig seyn. Er würde darunter leyden müßen.

Ob ein Mensch fromm und tugendhaft sey? ist nicht für die Prüfung eines anderen Menschen. Und wenn er auch Beweise hierüber von ihm hat: So müßte er doch seine Prüfung nur durch eine Induction erstellen. Wie unsicher ist aber in solchen Fällen diese Beweis Arth? Kurz: die Gegenstände einer solchen Prüfung sind für einen Menschen zu unsichtbar. – Wie in die Sinne fallend sind hingegen die Verletzungen der Sicherheit? Da kan der Mensch bey gehöriger Unpartheylichkeit und Aufmerksamkeit ein zuverlässiges Urtheil fällen, ob der Angeklagte ein Stöhrer der Sicherheit sey? Sein Urtheil kan nicht leicht trügen, weil es über das Äußerliche, über das was am Tage liegt, gehet.

Endlich fehlt da dem Staate es nicht an Mitteln, diese Absicht zu erreichen. Er kan Anstalten machen, daß sie nicht so leicht vereitelt wird. Und wer ihr dennoch entgegen gehandelt, so sind – auswärtige Angriffe gehören nicht in unseren Plan – gegen innerliche Angriffe Strafen die wirksamsten Mittel.

426

Diese sollen hier nicht anders würken, als daß der Stöhrer der öffentlichen Sicherheit an eines der ersten Natur Geseze, was er nicht wolle, daß ihm die Leute thun, solle er anderen auch nicht thun, mit Nachdruck

[35v]

70

erinnert wird, um ihn, und anderen, die gleichfalls Stöhrer der Sicherheit werden könnten, zur Beobachtung dieser Gesellschaftl. Grund Regeln zu bewegen. Alle andern Mittel, die wir zur Beförderung der Religion, Tugend, Wißenschaften, Künste angerühret haben, würden hier unzureichend seyn, und die Gesellschaft in Gefahr sezen. Denn hier solle weder auf den Kopf, damit er andere Einsichten bekomme, noch auf das Herz, daß es mit edlen Empfindungen erfüllt werde, sondern blos auf den Willen, oder eigentlich blos dahin gewürkt werden, daß der böse Wille nicht zum Ausbruch komme. Dieß ist der unmittelbare Zwek, und wenn der Wille eines bösen Menschen wenigstens nicht zum Ausbruche kommt: so können doch andere Leute ruhig und sicher leben und die Absicht des Staats ist erfüllt, die Würkung der Strafe ist vortrefflich, etwas das bey andern Absichten nicht anschlägt. Was sollte z.B. wenn endlich auch jemand aus Zwang sich zu dieser oder jener Religion dem äußerlichen nach bekennen würde, herauskommen? Gott prüft das innerste. Diesem kan also eine solche Verstellung niemalen gefallen. Und die Nebenmenschen befinden sich auch um nichts beßer dabey, sondern wie ihnen der Irrglaube ihres Nachbars vorher weder schadete noch nützte, so hilft sie auch nun seine Verstellung nichts.

Aus allem diesem ist nun das lezte Resultat, daß in dem bürgerlichen Staate nur die Verlezungen

[36r]

71

der Sicherheit mit weltlichen Strafen belegt werden können, daß also auch nur diese Verbrechen seyen. Und nun haben wir im Grunde wieder den nämlichen Begriff vom Verbrechen: es ist auch im Staate jedwede Handlung, welche die Pflichten gegen andere verletzt. Dann die Sicherheit der Menschen leydet nur als dann, wenn die Pflichten gegen andere verletzt werden. Und da der Staat als ein Ganzes auch wider Pflichten erfordert, so wird deren Verletzung ein neuer, dem Stande der Natur unbekannter Gegenstand von Verbrechen.

§.10. Vergleichung des Standes der Natur mit den bürgerlichen Verfaßungen in Betreff der Verbrechen und Strafen.

Dafür aber, daß die Menschen im Staate eine Gelegenheit zu Verbrechen weiter haben, sind sie wieder eben durch diesen Staat durch herrliche Vorzüge in Absicht auf die Verbrechen Schadlos gehalten.

Im Stande der Natur würde das Maas der Strafe für eine empfangene Beleydigung sehr ungleich seyn. Der Beleydigte müßte von dem ersten besten Zeitpunkt profitieren um sie auszuüben, und wie oft würden ihn Gewalt, List und Übermacht seines Gegners hindern, sich Genugthuung zu verschaffen? – wie oft würde er hingegen, wenn

427

er seyenes Beleydigers Meister würde, sich blos durch Rachgier leiten laßen?
Wie wenig wären der Mittel, seine Rache auszuüben?

Im Staate verhält sich alles beßer. Dieser [...] gegen Tausende schützen. Er ist nicht in der Verlegenheit, den ersten Augenblick, worinnen er des Verbrechers habhaft wird, zu nuzen. Er kan sich Zeit zur Untersuchung nehmen, und frey von aller Leydenschaft blos durch die kalte Vernunft das Urtheil sprechen und vollziehen laßen. Er hat hundert Mittel, gegen [...] hinlängliche Sicherheit zu verschaffen, die der Mensch im Stande der Natur nicht hat.

Dieser vielfache Unterschied in Absicht auf Verbrechen und Strafen ist von der äußersten Wichtigkeit. Wie sehr er aber verkannt wurde, und wie schädlich und irrig die Schlüße vom Stande der Natur auf die bürgerliche Verfaßung seyen, werden wir in der Folge Proben finden.

§. 11. gewöhnliche Claßification der Verbrechen.

Montesquieu macht die Eintheilung in Verbrechen wider die Religion, wider die guten Sitten, wider die Ruhe und wider die Sicherheit der Bürger.

Clapproth hat eine andere: a.) wider Gott, b.) wider den Staat Landes Herrn und öffentliche Sachen, c.) wider das leben der Unterthanen, d.) welche an den Gütern und Gerechtsamen verübt werden, e.) die [Unzucht,]

f.) wider die Ehre, g.) wenn einer mehrere Verbrechen begangen hat.

Wir wollen beyderley Claßificationen nicht kritisieren. Nur werden unsere Leser sich zum voraus bescheiden, daß wir keine von beyden auch nur deswegen für bekannt annehmen können, weil sie unsere erwiesene Grundbegriffe nicht entsprechen. Verbrechen wider Gott? wider die Religion?

§. 12. Unsere Claßification der Verbrechen.

Man kan eine solche entwerfen um des Lehr Vortrags und der Ordnung willen, oder um zugleich eine Stufen-Folge der Verbrechen anzugeben.

Voraus gesetzt, daß kein Verbrechen dem anderen gleich, sondern in der moralischen Welt eben die durchgängige Unähnlichkeit der Sachen sey, welche Leibniz in der Physischen gezeigt hat, so liegt bey einer Regel, die selbst aus dem wesentlichen Begriffe der Verbrechen entspringt, zum Grunde:

Je mehr eine Handlung die Sicherheit verletzt, je größer ist sie Verbrechen. – Der Begriff von der Größe ist nun sehr relativ, und der Verbrechen sind so viele und so vielerley, daß es äußerst schwehr fällt, ja eine Unmöglichkeit ist, sie so zu Claßificiren, daß in der Anwendung man

darauf nie zu weit vor, oder zu weit zurück kommt. Es ist schon ein guter Gedanke, man [sollte] eine gewisse Stufenfolge von Verbrechen, und auch eine ähnliche von Strafen festsetzen, so daß auf der höchsten Stufe das größte Verbrechen, und die größte Strafe, und auf der niedersten Stufe das kleinste Verbrechen mit der geringsten Strafe stehen kann, ich machte wirklich einen Versuch, stellte der Königsmord mit der Strafe des Handabhauens und Rads oder Verviertheilens auf die höchste, und einen Schimpfnahmen, eine ohne Gewalt entwendete Kleinigkeit mit einer geringen Thurm oder Geldstrafe auf die niederste Stufe, gab der Vergiftung Waßers und Proviants für eine große unbestimmte Anzahl Leute den zweyten Rang und brachte es so auf etliche [Ränge] fort. Allein mags zu Stande bringen, wer wie ich fand, daß es, wenn man seinem Ideal gerecht bleiben will, nicht zu executieren sey, oder wenn man endlich auch was zu Stande bringt, das [...] ersten Anblike gefällt, daß der Nutzen doch nicht so gros sey, als man sichs vorstellt. Die große Schwierigkeit ist die, daß sich nicht absolut [ausmacht], daß dieses Verbrechen immer ein größeres Verbrechen als ein anderes sey. Und dann kommen bey Berechnung der Größe eines Verbrechens nicht nur die Handlungen selbst, sonder auch manche andere Umstände

in Betracht, die sich danach nicht so claßificieren laßen. Zur Ordnung im Vortrage aber wäre eine solche Claßification gar nicht, weil oft ein Verbrechen nach seinen unterschiedlichen Umständen in mehrere Stufen, wo zum Theil wieder andere Verbrechen dazwischen kommen, vertheilt, folglich auch der Vortrag einer Materie zu oft unterbrochen werden müßte.

Es giebt hingegen noch eine andere Arth der Claßification der Verbrechen, wo man auch auf eine natürliche Folge der Größe der Verbrechen siehet, jedoch ohne gerad dadurch auch zugleich die Größe der Strafe genau bestimmen zu wollen. Dieser Arth haben sich Montesquieu und Klaproth bedient. Hier ist ein Schema, worinnen wir auf die Verletzung der Sicherheit vorzüglich Rücksicht genommen haben.

a.) Verletzungen der Pflichten gegen andere

- I. gegen den Staat.
- II. gegen eine unbestimmte Anzahl Menschen zugleich.
- III. gegen einzelne Mensch; und zwar
 1. gegen ihr Leben.
 2. gegen ihren Leib.
 3. gegen ihr Vermögen.
 - a. durch Diebereyen, [...] und Fallimente
 - b. durch Betrügereyen.
 4. gegen ihre Rechte.

5. gegen ihre Ehre

- b.) Verletzungen der Pflichten gegen Gott und sich selbst, jedoch diese nur in so fern, als andere Menschen darunter intereßirt sind.

[38v]

76

Von den Strafen überhaupt

§. 13. Einige Erfahrungen

- 1.) Im Kriege desertiert der Soldat, oft um bey der andern Macht wieder Soldat zu werden, mehr [.] zu Friedens Zeiten, da er doch, wenn er ergriffen wird, den Strang gewies hat, der ihm hingegen bey einer Desertion in Friedens Zeiten eher geschenkt wird.
- 2.) In Paris ist auf den geringsten Diebstahl gleich die schärfste und schleunigste Strafe, und wo wird noch mehr gestohlen?
- 3.) Michaelis erzählet uns von dem Galgen in England, daß er so manche Gehängten trage, daß [.] unsere deutsche Galgen nur wahre Müßiggänger gegen ihn seyen, daß er aber doch sehr wenig ausrichte.
- 4.) Man hat Beyspiele, daß Leute blos aus Überdrus des Lebens ein Capital Verbrechen begangen haben. In Dännemark, wie auch Michaelis berichtet, waren diese Fälle so häufig, daß auf solche gar vorsätzliche Mörder die Strafe geschärft, und statt der gewöhnlichen Todesstrafe das lebendige rädern gesetzt wurde. Auch dieser erschrocklichen Strafe ungeachtet fanden sich aber wieder Menschen, die um selbst vom Leben zu kommen, andere umbrachten. Man rädert sie nun lebendig; und ohne Gnadenstos.

[39r]

77

Allein das Leyden und Schreyen dieser Mißethäter erregte allgemeines Mitleyden, man bat den König um den Gnadenstos. Die Strafe wurde gemildert, aber als dann war sie nicht mehr Gegengewicht gegen den Überdruß des Lebens. Endlich straffte man solche Mörder nicht mehr am Leben, sondern am Leibe, und nunmehr bekam man Ruhe.

5.) Der eine will auf das Verbrechen diese ein anderer jene Strafe gesetzt wissen. Man erinnere sich z.B. des Diebstahls. und lese was Michaelis für uns wieder die Wiedervergeltungs Strafe so vortreflich anführt.

6.) In Responso... wird ein Mörder zum Tode verurtheilt, ob gleich mehrere Gründe da wären, ihm das Leben zu schenken. Der Mörder, ein Mann schon zehnmal beßer, als tausende die nicht morden, war in einer Übereilung zu dieser That geschritten. Er bereute sie gleich auf das Wehlichste, er bat der Familie des Ermordeten alle Genugthuung an; diese verlangte selbst keine Rache mehr, der Landesherr und mit ihm tausende von Menschen wünschen ihm die Erhaltung seines jungen nützlichen Lebens. Allein der Richter giebt den Ausspruch, es sey Gottes Gesez, daß er sein Leben wieder laßen müßte, und der außer dieser That rechtschaffene Mann verlihet den Kopff.

430

7.) Dort schlägt ein Böswicht seinen Nebenmenschen zu Boden, und läßt ihn in Kälte und Regen vor Nachts 9. Uhr

[39v]

78

an halbtod liegen, bis der mißhandelte endlich gefunden und nach Hause gebracht wird, wo er nach wenigen Stunden stirbt. Sein Mörder kömmt da ohne daß jemand für ihn bittet, mit einer jährigen öffentlichen Arbeit davon, weil der Richter davor hält, daß der Mißhandelte, wenn man ihn gleich zu Hülfe gekommen wäre, noch hätte erhalten werden können.

8.) oder: Ein anderer wird in den Hals gestochen; er fällt plötzlich von der Bank herunter und ist tod. Wieder ein anderer gibt einem mit einer Axt einen Streich auf den Kopf, daß er plötzlich todt zur Erde fällt. Der Richter nimmt Anstand beydes für einen Mord zu erkennen, weil keine Ärzte zur Besichtigung des Körpers genommen worden seyn, man also nicht gewis wiße, ob der verwundete nicht auch an einem Schlagfluße gestorben sey?

9.) Hier wird ein Giftmischer, dem sein Weib nach klaren Zeugnißen und Acten das Leben wirklich auf tausenderley Arth sauer gemacht gehabt hatte, am Leben gestraft. Dort wird ein Weib, die an einem Ehebrecher hing, und zum drittenmal ihrem Mann Gift unter sein Eßen gemengt hatte, jedoch aus Unverstande die Gaben zu gering genommen hatte, deren Mann also noch durch schleunige Mittel gerettet werden konnte, oder: dort wird eine andere Giftmischerin, deren Ehemann von dem beygebrachten Gifte plözlich krank wurde,

[40r]

79

und den Tag darauf starb nur mit Zuchthausstrafe belegt, weil die sogenannte Legal Inspection unterblieben war?

Wir wollen aufhören dergleichen Erfahrungen zu samlen. Vortheils genug, wenn wir diese wenige nützen.

§. 14. Begriff bürgerliche Strafen.

Beyläufig haben wir schon den allgemeinen Begriff der positiven Strafen dahin angegeben, daß es unangenehme Folgen böser Handlungen seyen, welche ein Mensch über einen den Verbrecher vollzieht. Hier sezen wir statt des allgemeinen Ausdrucks: Mensch; die Obrigkeit. Dann im bürgerlichen Staate hat nur die Obrigkeit das Recht zu strafen hergebracht, und die grose unschätzbare Vortheile, welche wir bey den bürgerlichen Verfaßungen gegen den Zustand der Natur angetroffen haben, würden alle verlohren gehen; die erste Absicht der Staaten würde nicht, oder nur unvollständig erreicht werden können, wenn das Recht zu strafen nicht in den Händen der Obrigkeit wäre. Leicht ließen sich historische Beweise hierüber beybringen, wenn eine so klare und unseres Wißens nach unbestrittene Sache erst eines Beweises nöthig hätte.

431

§. 15. Rechtmäßigkeit der Strafen überhaupt.

Ist es noch einem vernünftigen Menschen eingefallen in Krankheiten über die Rechtmäßigkeit der Genesungs Mittel, selbst in gefährlichen Fällen verzeufter Mittel zu zweifeln und zu streiten?

Das nicht! – Allein ist es nicht eben so ungereimt, über die Rechtmäßigkeit der Strafen, dieser unvermeidlichen Mittel zur Abwendung der Verbrechen, zu streiten?

Der Staat muß strafen zum Besten seiner Bürger, also darf er. Über die Convention, die stillschweigende Übertragung der Rache einzelner Menschen, haben wir uns schon oben erklärt.

§. 16. Absicht der Strafen.

Das Wol des Staats ist also auch die Endabsicht aller Strafen. Und die nächste unmittelbare Absicht ist, daß dem Verbrecher wehe gethan werde. Man sollte wirklich auf diese erste Absicht der Strafen mehr Acht geben, und zum ersten Geseze über die Strafen dieses machen, daß der Richter keinen individuellen Verbrecher eine Strafe anseze die derselbe nicht als solche empfendet.

Wir haben so gar von Todesstrafen die Erfahrung

(§. 13.) daß sie so gar nicht von manchen gescheut wird, daß sie eben deswegen, um durch die Hand des Scharfrichters zu sterben, Kapital Verbrechen begehen. Noch mehrere lachen so gar über ihre Strafe, und machen sich damit gros, sind aber auf solche Weise nicht nur selbst gebeßert, sondern statt wenigstens andere durch ihr Beyspiel zu beßern, verführen sie die selbige vielmehr durch ihre Unempfindlichkeit.

Hätte auch ein Richter, weil er etwan mit der Deutungs Arth des Verbrechers über das Übel nicht bekannt war, demselben wirklich eine Strafe angesetzt, die für ihn keine Strafe ist, so sollte er wenigsten in dem Falle, wenn sich der Verbrecher deßen rühmet, befugt seyn, ihn von neuem einzuziehen, und von neuem zu strafen, bis er und andere der ersten Absicht der Strafe, ihnen wehe zu thun, entsprechen.

Wie gut würden nur ein oder zween solcher Fälle thun? Wie aufmerksam würde es Böswichter machen, wenn sie entweder durch wirkliche Fälle oder durch Geseze erführen, daß es der Obrigkeit ein wahrer Ernst sey, sie ein Übel empfinden zu laßen.

Man straft also, um des gemeinsamen Wols willen, und um dem Verbrecher ein Übel zuzufügen. Beydes hängt noch nicht zusammen. Wir müssen also noch eine Mittel Absicht, welche diese beyden Absichten

verbindet, haben.

Da macht nun der eine die Abschrökung anderer, ein anderer die Beßerung des Verbrechers, ein dritter die Rache, ein vierter die Genugthuung zur Absicht der Strafe, und jeder dießer Meynungen läßt sich mit den wichtigsten Gründen unterstützen.

Laßt uns einmal, ehe wir über diese Meynungen unsere Meynung sagen, eine kurze Ausschweifung auf eine ähnliche Sache machen.

Bekanntlich streiten die Gelehrten über die Absicht der Ehe, der eine macht Kinder zeugen, der andere Lüste befriedigen, der dritte sich gemeinschaftlich Hülfe leisten, zum Endzweck der Ehe, und demonstrirt weis nicht was als über seinen Endzweck, und macht die wichtigsten Folgerungen daraus, und während, daß die Gelehrten streiten, was die rechtmäßige Absicht der Ehe sey? was geschiehet in der Welt. Die Menschenkinder freyen und lassen sich freyen oft um Kinder zu bekommen, oft nur, weil sie die Gabe der Enthalt-samkeit nicht haben, oft bloß weil sie nicht allein, nicht [...] einen beständigen getreuen Gehülffen seyn mögen, und diese erreichen ihre Absicht, und jene auch, und freuen sich der Erfüllung ihres Wunsches, und alle drey lassen einander ihren Endzweck, ohne sich über diese Verschiedenheit nicht miteinander zu zanken, und in der Hauptsache ist es allen dreyen noch mit einander darum, daß sie Männer oder Weiber bekommen zu thun, also sind sie doch im Grunde eins.

So wird es uns auch bey der Absicht der Strafen

gehen. Wir wollen hier nicht alles ausschreiben, was die Gelehrte über unsere Frage schon commentirt haben, sondern nur unsere Meynung eröffnen. Gut wäre es freylich, wenn man die Absicht der Strafe auf einen Gesichtspunkt bringen könnte, aber das läßt sich nicht. Die Menge und der Unterschied der Fälle und Strafen ist zu gros. Man nehme eine Absicht an, welche man will: so wird man noch Schwürrigkeiten, noch oft finden, daß man seiner eigenen Meynung, wenn es zur Ausübung kömmt, widersprechen müße.

Wäre Abschrökung anderer der Endzweck, so wäre beständige Strenge der sicherste Weg dazu, und es wäre sehr gefährlich, auf mildernde Umstände einzelner Fälle zu sehen.

Wäre es Beßerung des Verbrechers, so wären alle Todesstrafen ungereimt und ungerecht.

Wäre es Rache, so müßte man nicht strafen, wo niemand Rache will, und hart strafen, wo sich jemand hart beleydiget findet, wenn die Beleydigung auch nur in diesen individuellen Augen so gros wäre.

Wäre Genugthuung die Absicht: wie läßt sich manche Strafe als Genugthuung erklären? wie findet bey manchen Verbrechen Genugthuung statt.

Wer wirkliche Fälle und die darauf vollzogenen Strafen beobachtet, wird

finden, daß bald nur dieser, bald nur jener Endzweck vorgedrungen, bald eine Strafe mehrere Endzwecke zugleich gehabt

[42v]

84

habe und haben könnte.

Und so ist es auch wirklich in der That. Nicht [wahr] wenn wir im allgemeinen sagen, die Absicht der Strafe, sey die Verhütung ähnlicher Verbrechen: so werden uns die meisten Beyfall geben. Und diese Absicht trifft auch mit dem Begriffe der Verbrechen oder eigentlicher mit der Grund Absicht des Staates, der bürgerl. Sicherheit, vollkommen überein. Sie näher zu bestimmen ist höchstunnöthig und im Allgemeinen nicht gut möglich, wenn man sich nicht entweder mit Logomachien (und auf Lochomachien laufen ohnhin dergleichen Streitigkeiten gemeiniglich hinaus) abgeben, oder sich in unauf löslichen Schwierigkeiten verwickeln will, woraus man sich [...] noch mit Distinction unter dem [Haupt-] und Nebenzwecke und andrer Einschränkungen wieder los zu helfen sucht, am Ende aber [nur] dadurch erweist, daß der Streit unnöthig und ohne Nutzen war.

§. 17. Rechtmäßigkeit der Strafe in individuellen Fällen.

Worauf gründet es sich, daß der Mörder Cajus, der Dieb Titius gestraft werden? – Nicht wahr? Eben auf ihrer begangenen That. Cajus und Titius würden nicht gestraft werden können, wenn sie nicht gemordet und gestohlen hätten.

[43r]

85

"War das auch einer Anmerkung werth?"

Nein! wenn nicht manche das, was aus diesem so einfachen Saze so ganz natürlich folgt, und von großer Wichtigkeit ist, so ganz außer Acht ließen: Wie manche sehen einen Verbrecher gleich für einen Menschen an, der kein Recht, kein Mitleiden mehr zu fordern habe, der sich jedwede Strafe gefallen müße?

Wenn es hingegen richtig ist, daß nur der Bürger, der ein Verbrechen begehet, gestraft werden könne: so folgt ganz natürlich, daß er auch nur in dem Verhältnis seines Verbrechens gestraft werden könne, mithin ein Maas der Strafe beobachtet werden müße, oder widrigenfalls das Recht der Strafe in jedem individuellen Falle überschritten werde.

§. 18. Von scharfen Strafen.

Eine Strafe wird scharf genannt, wenn sie dem Verbrecher weit mehr Übeln an thut, als er angestellt hat. Ein Dieb, der auch 100. t. stiehlt, deßwegen zum Strik verdammt, empfindet Augenscheinlicher Weise weit mehr Übel, als er angestellt hat, und beyde Übel kommen in gar keine Vergleichung.

Ist das gerecht? – Im allgemeinen sind die Gelehrten meistens einig, daß zu harte Strafen nicht nur unbillig, sondern auch ohne Nutzen seyen.

434

und doch – vertheydiget man wieder die strengen Strafen in gewiesen Fällen und unter gewiesen Umständen, und Michaelis z.B. hat erst kürzlich auch die Todesstrafe auf einen geringen Diebstahl vertheydiget. Wir werden uns bey dem Verbrechen der Dieberey näher darüber heraus laßen. Hier bleiben wir nur bey einigen allgemeinen Anmerkungen stehen.

Das Recht, einen individuellen Verbrecher zu strafen, gründet sich nur auf die individuelle That (§. 17.), so wie sich das Recht, einen Schuldner zu belangen, nur auf seinem Verspruch gründet. [So] wenig ich aber meinen Nebenmenschen, der mir in gewieser Verbindung ist, auf eine unbestimmte, und mir beliebige Summe belangen kan: so wenig kan man einen Verbrecher schärfer, als er durch das Verbrechen sich in eine Verbindlichkeit gesezt hat, [ansehen], folglich streiten Strafen, welche das Verhältnis [.] Verbrechens übersteigen, gegen Recht und Billigkeit. Das Recht der Menschheit, woran auch ein Verbrecher noch Ansprüche hat, wird gekränkt. Überdies [wenn] man schon den Verbrecher, der ein Verbrechen in der unteren Claße begangen hat, zu scharf straft, wer will diese Schärfe steigen laßen wie die Verbrechen steigen? Kein Mensch könnte da die Strafe für die höchste Verbrechen auch nur ersinnen. [Läßt] man aber die Strafe nicht auch steigen: empört sich nicht Vernunft und Herz dagegen, wenn der große

wie der kleine Verbrecher z.B. mit dem Leben büßen sollen?

Was wird auch der Erfolg seyn? Die Böswichter werden versteckt, und der, welcher etwan nur ein geringes Verbrechen begangen hätte, wird seinen Kopf an ein größeres wagen, weil nach den Gesezen kein Verhältnis beobachtet wird.

Die Umstände unter welchen auch gemäsigte Schriftsteller scharfe Strafen anrathen oder doch billigen, sind gemeinlich diese 1.) daß eine Nation, bey welcher noch Rohigkeit der Sitten statt finde, durch schärfere Strafen im Zaume gehalten werden müße.

Da wir als den nächsten Zweck der Strafe angegeben haben, daß dem Verbrecher die Strafe empfindlich fallen müße: so versteht es sich schon von selbst, daß da auf die Empfindsamkeit einer Nation Rücksicht genommen werden müßte, und so können Strafen, die für den Rußen gelind sind, einem Franzosen barbarisch und zu hart seyn. Im übrigen ist es weit gefehlt, wenn ein Staat durch harte Strafen eine rohe Nation umbilden will. Er gebe ihnen Cultur, und dann wird er mit gelinden Strafen mehr ausrichten als mit harten. Rußland izt und vor hundert Jahren wird diese Anmerkung bekräftigen.

Ein Despote braucht freylich harte Strafen. Allein ists recht, daß er despotisch, daß er allein

Furcht herrscht?

2.) Je mehr Gelegenheit zu Lastern ist, je mehr will man denselben mit scharfen Strafen einen Damm entgegen setzen.

Allein man überlege doch unsere 1. 2. und 3. Erfahrung, warum desertiert der Soldat am meisten im Felde? warum hilft das viele exequiren in Paris und London nichts? – Man gehe doch einmal die Criminal Fälle durch, und spüre dem Ursprung eines jeden Verbrechens nach: so wird man finden, daß nicht oder höchst selten die Gelindigkeit, nicht die Verachtung der Strafe sonder blos die grössere Wahrscheinlichkeit, ungestraft zu entweichen, die Verbrecher bey Begehung ihrer Thaten verleitet haben. Diese Wahrscheinlichkeit ist für den Soldaten im Felde größer als in der Garnison; Unter der Menge von Leuten glaubt der Dieb in den grossen Städten eher unentdeckt zu bleiben als in kleinen. Und nur wo bey einem Verbrecher Reiz zum Verbrechen, wo Gelegenheit dazu, wo noch über dieses Wahrscheinlichkeit da ist, daß er unentdeckt bleiben werde: – ja da mögen die Geseze auch das größte Übergewicht von Strafe gegen das Verbrechen setzen. Für den Verbrecher unter diesen Umständen ist gar kein Gedanke an die Strafe möglich, er nimmt die Strafe gar nicht in Berechnung, weil er ihr zu entgehen hofft, und solches zu

hoffen Ursache hat.

Ein Umstand der all unsere Aufmerksamkeit erfordert: Ist es gerecht, daß bey mehrerer Versuchung die Strafe geschärft wird? oder: ist es gerecht, daß der Verbrecher, der unglücklicher Weise ertappt wird, weit über das Verhältnis seiner That, blos um durch diese Schärfe andere mehr abzuschrecken, gestraft wird? Ist es gerecht, daß einer der unter zehen ertappt wird, für die übrigen Neun, mit ihnen er gleichwolle keine Gemeinschaft hat, leyden solle?

Oder, wir wollen die Gerechtigkeit dahin gestellt seyn lassen, was hilfts? – Wir verweisen nochmals auf die sichern Erfahrungen, und geben nur noch zu bedenken, ob nicht eine solche übertriebene Strenge ihrer Absicht vielmehr schädlich als beförderlich sey? Wird nicht manches von ihnen, die darum wissen, ja so gar von dem Beleydigten selbst aus Mitleyden, aus dem allgemeinen Mißfallen an übertriebener Strenge der Obrigkeit unentdeckt bleiben? – Möchte man doch einmal da, wo der Verbrechen so viele vorkommen, zuerst mit Polizey Anstalten ihnen entgegen, und hauptsächlich dahin arbeiten, daß die Verbrechen nicht so leicht unentdeckt begangen werden können, im übrigen aber ein gehöriges Maas der Strafe beachten, wir wolten Bürge seyn, daß wo nicht weniger, doch gewiß auch nicht mehr Verbrechen würden begangen

werden. Wenigstens, da die Strenge in Betreff der Wirkung schon die Erfahrung gegen sich, aber nichts als das abstracte einseitige Raisonement von dem Übergewicht der Strafen vor sich hat, wäre es nicht zum Wol der Menschheit wenigstens eines Versuchs werth, ob man mit einem billigeren Maase der Strafen nicht eben so viel ausrichte? Und wenn's darauf wenigstens nicht ärger würde – wäre – denn auch Strafen sind Übel, und je weniger ein Regent der Übel macht, desto mehr dient er seinem ersten erhabenen Plan unter den Menschen eine so beträchtliche Verminderung der Übel nicht werth?

§. 19. Von dem Maase der Strafen.

Welches ist der Maasstab, nach welchem die Gröse eines Verbrechens, und dann auch die Gröse der Strafe bestimmt werden muß? Dann daß zu harte Strafen nicht Recht und nützlich seyen haben wir bewiesen. Daß hingegen auch zu gelinde Strafen ihrer Absicht nicht entsprechen, braucht keines Beweises.

Nach unserm angenommenen Grundbegriffe vom Verbrechen sind wir mit Beccaria gleich darüber einig, daß die Sittlichkeit einer Handlung nicht die Größe eines Verbrechens noch ihre Strafe angehe.

Allein, wenn Beccaria behauptet der dem gemeinen Wesen zugefügte Schade sey der einige Maasstab der Verbrechen, nicht der mehr oder weniger boshafte Wille des Verbrechers, noch die Würde des Beleydigten, –

oder: wenn andere im allgemeinen statuiren, man müsse auf die moralische Triebfeder der Verbrechen sehen und dieser entgegen arbeiten, also dem Geizigen Geldstrafen, dem Stolzen Schande, dem Wollüstling unangenehme körperl. Eindrücke, dem Müßiggänger Arbeit, dem grausamen Menschenfeinde Tod entgegen stellen – und wenn wir dann aus dem gemeinen Leben ein Exempel aufsuchen, was angemessen heiße? und uns einen Schneider der sich ein Kleider Maas idealisieren will, vorstellen – wenn er behaupten wollte, es sey genug den Leib zu meßen, die Länge der Person, die Dicke der Brust, die Arme u.s.w. kommen in Bestimmung des Maases nicht in Betracht, – oder wenn er sich ein beständiges Maas für ein Kind, für einen Jüngling, für einen Alten erfinden, und dann nach diesem Maase alle Kleider paßen machen wollte.

Alsdann ist das Resultat unserer ganzen Vergleichung dieses: daß an all Vorstehendem etwas wahr sey, aber keines allein ein Ganzes ausmachen könne.

Mancher ärgert sich vielleicht an unserm [Bild] auf den Schneider. Aber verhält sich nicht [mit] dem Maase, das wir bey Verbrechen nehmen wollen, wie mit dem Maase des idealisierenden, nicht auf die wirkliche Ausübung denkenden Schneiders. Denn, wenn wir mit unserm Maase wirkliche Fälle messen wollen, finden wir's nicht auch bald zu kurz, bald zu lang, bald zu eng, bald zu weit? – gerade wie es dem Schneider mit seinem Maase ergehen würde.

Es giebt zweyerley Maas der Verbrechen. Das eine wollen wir das allgemeine und das andere das besonder Maas nennen. Jedwede Handlung kann nämlich auf eine gedoppelte Weise betrachtet werden; einmal im allgemeinen, (in abstracto) und dann (in concreto) in jedem individuellen Falle. In dem ersten Falle kommen bey einer Handlung nur diejenige Umstände, welche sie von Handlungen anderer Arth unterscheiden, übrigens aber auf alle Arthen dieser Handlung paßen, in Betracht. In dem zweiten Falle kommen aber noch weiter alle diejenigen Umstände, welche diese individuelle Handlung von anderen ähnlichen [...] unterscheiden, in Betracht.

Dieser begehrt einen Mord, ein anderer auch. Ihre Handlung im allgemeinen ist also eine und eben dieselbe Handlung, und man siehet in der

allgemeinen Beurtheilung dieser zwo Handlungen nur auf diejenigen Umstände, die sie von Handlungen anderer Arth, z.B. einem Diebstahl, einer Nothzucht unterscheiden.

Jene beyde Handlungen aber, so gewis sie einerley Arth sind, können und müssen doch noch mit besondern Umständen begleitet seyn, welche diese beyde individuelle Handlungen von einander unterscheiden. Jener Mörder sey z.B. betrunken, dieser nüchtern, jener sey von dem ermordeten zum wenigsten kein Feind, dieser seit einiger Zeit ein abgesagter Feind gewesen, jener sey ohne alle Überlegung, dieser mit vieler Überlegung zum Mord geschritten u.s.w.

So kan es nun eine Menge besondere Umstände gegeben, welche einen jeden individuellen Mord unterscheiden, und so haben wir eine allgemeine oder besondere Beurtheilung der Verbrechen, folglich auch ein allgemeines und besonderes Maas der Strafen.

Bey dem allgemeinen Maase der Verbrechen wird

- a.) auf dasjenige was Verbrechen von anderen Handlungen, und
- b.) auf dasjenige was Verbrechen von Verbrechen unterscheidet

gesehen.

Bey den besonderen Maase kommen

- a.) die Personalien des Verbrechers,
- b.) die Umstände des Beleydigten

c.) die Zeit und d.) der Orth des begangenen

[47v]

94

Verbrechens in Betrachtung

Ein jeder, der sich nur wenig in der practischen Welt umgesehen hat, wird schon vor sich die Überzeugung haben, daß auf alle diese Umstände viele Rücksicht genommen werden muß, um jedwede That getreulich zu beurteilen.

Mancher siehet freylich, wenn von dem Rechte der Strafe die Rede ist, nur auf die Endabsicht derselben nur auf das Wol des Staats, und die Verhütung anderer Verbrechen. Und Beccarias Blik ist wirklich blos auf diesen Zweck gerichtet. Eben daher rührt es auch, daß er allein die Größe des dem Staate zugefügten Schadens zum Maasstabe der Verbrechen und Strafen macht.

Allein so gewies sich das besondere Recht, diesen oder jenen individuellen Menschen zu strafen zunächst blos auf sein individuelles Verbrechen gründet: so gewies muß man auch die Strafe blos nach diesem individuellen Falle messen, wenn man ihre wahre Größe bestimmen will, ohne das [in]§. 17. erwiesene Recht dieses individuellen Menschen zu verletzen. – Warum fällt man sonst nicht lieber darauf, alle Jahre einen Menschen öffentlich hinrichten zu laßen, um anderen ein schrökendes Beyspiel zu geben? Wenn blos die Verhütung der Verbrechen, blos das Wol des Staats, also auch blos der diesem Wol zugefügte Schade die einige Absicht und der einige Grund der Strafen wären: so müßte

[48r]

95

eine solche jårliche feyerliche Execution eines unschuldigen auch ein Mittel zu dieser Absicht, und zwar ein recht mårbiges Mittel seyn.

Zuförderst muß also beym allgemeinen Maase der Strafen auf dasjenige, was Verbrechen von anderen Handlungen unterscheidet gesehen werden, oder Kunstmårbig ausgedrückt, auf die Moralität der Handlung, auf den mehr oder weniger bösen Willen, auf das Formale. Die Regel ist diese:

der mehr oder weniger böse Vorsatz bestimmt die Größe des Verbrechens.

Dieser Grundsatz folgt so natürlich aus dem Rechte der Menschheit, nach welchem nur Verbrechen gestraft werden können, daß es kaum zu begreifen ist, wie ein sonst so getreuer Advocat der Menschheits Rechte, als Beccaria, auf die Behauptung des Gegenteils habe verfallen können?

Sodann erst kommt es auf die Umstände des Verbrechens, welche Arth von Arth unterscheiden, an, und hier ist in allweg diese Grundregel:

je mehr ein Verbrechen die Sicherheit verletzt, je größer folglich sein Schade ist, umso gröser ist auch das Verbrechen, und seine Strafe.

Beyde Standpuncte zusamen also, nämlich böser Wille und angerichteter Schade sind der Maasstab der Strafen im allgemeinen.

Damit ist aber noch nicht de Gröse der Strafe

439

in den individuellen Fällen, das besondere Maas der Strafen bestimmt.

Dem Gesezgeber ist es unmöglich, alle individuellen Fälle zu bestimmen. Solle man sie also ihm jedes malen hinterbringen? – Solle man ihre Bestimmung dem Richter überlaßen?

§. 20. Einige gewöhnliche Sätze über die Bestimmung der Strafen.

Man pflegt über die Bestimmung der Strafen gemeinlich als ausgemachte Sätze anzunehmen: daß die Strafe dem Verbrechen angemessen seyn, daß sie andere von ähnlichen Verbrechen abhalten, daß sie durch die Geseze so bestimmt seyn müße, daß der Richter nichts als das Factum untersuchen, und die Arth des begangenen Verbrechens benennen dürfe, die darauf gesezte Strafe aber durch das Gesez selbst ausgesprochen werde.

Ich habe allen diesen Forderungen nachgedacht, ich habe mir Mühe gegeben, einen Plan ausfindig zu machen, der allen diesen Sätzen entspräche. Allein es ist ein unauflösliches Problem, die Strafen zum voraus so zu bestimmen, daß der Richter nur über das Verbrechen erkennen dürfe, durch das Gesez aber eine solche Strafe auf das erkannte Verbrechen zum voraus schon bestimmt sey, wodurch gleichwolen in keinem Falle zu wenig oder zu viel geschehe.

Hier sind die beträchtlichen Schwierigkeiten und schädliche Folgen, welche mit einem nach diesen Sätzen angelegten Plane verbunden sind:

1.) Wahr ist es immer, Mord z.B. ist Mord, und ein Gesez scheint, wenn es die Schwerdt-Strafe darauf sezt, eine gemäse und billige Strafe bestimmt zu haben. Der Richter darf darauf in jedem vorkommenden Falle nur erkennen: ob hier ein Mord oder nicht begangen worden sey? Über die Strafe giebt das Gesez selbst den Ausspruch. Das ist nun so bequem, so unpartheyisch, als was seyn kan.

Allein kein Fall ist wie der andere. Dieser Mörder und jener Mörder können so sehr von einander unterschieden seyn, daß, weil der Richter bey der gesezlichen Strafe bleiben muß, bey dem einen die Strafe viel zu hart, bey dem anderen viel zu gelind seyn kan. Das Recht, welches noch einem jeden individuellen Verbrecher zustehet, kan durch solche zu bestimmte Geseze grob verletzt werden oder kan es Fälle geben, wo durch Gelindigkeit die Sicherheit anderer in Gefahr kommt, kurz: niemalen kan bey einer solchen Bestimmung der Strafen auf ein jedes individuelles Verbrechen eine gemäse Strafe folgen.

2.) Woher kömmt der ewige Streit: diese Strafe sey dem Verbrechen nicht angemessen, diese sey zu hart, jene zu gelind, diese für gar nichts zu achten, – woher

anderst, als eben daher, daß man zu abstract [denken], jedem Verbrechen überhaupt eine gemäße Strafe andictieren will, und während [.] man die Strafe zum voraus in Gesezen bestimmt, [.] an solche einzelne Fälle denket, auf welche etwan die bestimmte Strafe richtig paßt; da hingegen wieder ein anderer auf andere simpele Fälle (in concreto) siehet, wo die Strafe nicht paßt, [.] bestimmt z.B. bey dem Diebstahle die Strafe des Strangs, er hat Gründe; ein anderer schreyt über diese Strafe und will nur eine Leibes Strafe, und er hat Gründe, wieder ein anderer findet auch Leibes Strafen unschiklich oder zu hart, und hält die Strafe eines vielfältigen Wiederersazes für eine hinlängliche und allein rechtmäßige Strafe, dissentirt mit beyden ersten, und auch er hat Gründe [.] Gegen jede Meynung läßt sich aber wieder manches einwenden. Und so streiten diese Meynungen miteinander, und werden in Ewigkeit mit einander streiten, wenn sie im Allgemeinen und auf alle individuellen Fälle einerley Strafe, wenn sie auf den Diebstahle in concreto Strafen sezen wollen. Und so läßt sich bey allen Arthen der Verbrechen bis ins unendliche streiten.

3.) Allgemein zum voraus bestimmte Strafen, Geseze die jeden Unterthanen zum voraus wißen laßen, daß er, wenn er dieses oder jenes Verbrechen

begeheth, und selben sich auf diese oder jene Strafe Rechnung machen dürfen, können von den schlimmsten Folgen seyn, und statt Verbrechen zu hindern erst zu Verbrechen Anlaß geben.

Wenn man im allgemeinen Strafen bestimmen will: So muß man sich nach der Volksmeynung richten, man muß solche widrige Eindrücke wählen, die jedermann als solche erkennt. Allein auch dies ist unmöglich. Alles Übel in dieser Welt ist nur relativ, und es ist evident, daß nichts als das gröseste Übel, als ein Übel, das alle Menschen als das größte Übel fürchten, bestimmt werden kann.

Das Leben, wie theuer ist es dem weißen Menschen, wie unwerth vielen anderen. Die Freyheit wie edel manchem, wie mancher wäre froh, wenn er Lebens länglich in einem Zuchthauße, zwar kümmerliche aber doch gewiese ungesorgte Kost hätte? Wie mancher würde Hauß und Hof zu meyden für sein größtes Übel halten, wie mancher anderer hat die ganze weite Welt zum Vatterlande liebgewonnen u.s.w.

Will nun eine Criminal Ordnung gewiese Strafen festsetzen, so mag sie die Strafen noch so hart wählen, sie kan sie unmöglich so treffen, daß die Strafe allen Menschen gleiche, ihrem Verbrechen angemessene Strafe ist. Sie straft also einige zu hart, andere zu gelind, andere wol gar nicht. Das Beyspiel von Dännemark §. 12 n. 4 ist überflüßige Bestätigung dieser Anmerkung, sie erweist

sie so gar dahin, daß auch Lebensstrafen bey manchen Menschen von keinem Gewichte, daß auch diese mit der Qual verbunden so gar nicht im allgemeinen hinreichend seyen, den Verbrechen vorzubeugen, daß sie vielmehr erst zu einem Verbrechen verleiten.

Es ist daher auch nicht Ehrfurcht vor der Menschheit, nicht Beförderung ihres besten, nicht Schuz der Freyheit rechtschaffener Bürger, wenn jeder, der Böses gethan hat, auf gleichsame gewiese Strafen aus der Criminal Ordnung weis, weil bey einer solchen Einrichtung auch jeder, der erst Böses thun wollte zum voraus seine Strafe berechnen könnte.

§. 21. Ob der Richter oder Gesezgeber die Strafe auf jedes individuelle Verbrechen bestimmen solle?

Soll also der Richter jedesmalen erst die Strafe [...] – was? der Willkühr des Richters ein so wichtiges Stük der menschlichen Wolfahrt anvertrauen? Ja! auch das wäre äußerst gefährlich. Wo will die Unschuld gegen zufällige Laune oder verborgene Leydenschaften sicher seyn, wenn der Richter keine Richtschnur hat, die ihn auf dem geraden Wege der Gerechtigkeit hält? Präcise Geseze wollen wir, schreyt die ganze Menschheit: Eher

gibt man sich also steifen Gesezen hin, als daß man sich der Willkühr der Menschen so überlaßen sollte.

Wäre es etwa nicht am besten der Gesezgeber entscheidete alle einzeln Fälle, wie sie sich nacheinander ereignen?

Weder das, daß auf solche Weise Verbrechen zur Staats Sachen gemacht würden, noch das, daß ein Gesezgeber nicht zugleich Richter seyn könne und solle, sind Gedanken, die hier, wenigstens nach meiner Überlegung, einen Ausschlag geben. Dann einem Menschen Kopf, Ehre, Freyheit und Vermögen abzusprechen sind sie wol minder wichtige Sachen, als so manche Staats Affairen? und ist nicht in manchem Lande eingeführt, alle Fälle, wo eine nur etwas hohe Strafe eingesezt werden will, dem Landesherrn zu hinterbringen? – daß ferner ein Gesezgeber nicht zugleich Richter zwischen seinen Unterthanen seyn könne, ist einer von den Gedanken, die blos durch ihre Neuheit reizend, einen blendenden Glanz der Wahrheit, im Grunde aber sonst – nichts haben. Ist doch der Gesezgeber ordentlicher Weise auch die Quelle aller Gerichtsbarkeit, der oberste Richter, an den man von allen Urtheiln appellieren kan, – und waren doch die Zeiten wo die Anführer des Volks auch zugleich ihre Richter waren, für die Menschheit nicht unglücklicher. Wie manches Volk wäre noch glücklicher, wenn sein Herr auch sein Richter seyn,

alle seine Streitigkeiten, selbst untersuchen und entscheiden könnte? Um wie viel glücklicher als da es sich von – – Menschen, die oft mit ihm gleichen Standes sind, und mit ihm in so manche privat Collision gerathen können, richten laßen muß? – Gewies wenn die grose Herren [...] der Menge des Volks, der Fälle, und anderen Geschäfte, nur auch Richter seyn könnten! – Ob sie dörften? würde keine Frage seyn.

Also nicht, weil sie nicht das Recht hätten, sondern weil die Umstände nicht mehr erlauben, können die Regenten nicht selbst über alle einzele Fälle richten und schlichten.

Wir haben mithin keine andere Wal, als entweder durch genaue Geseze alle Strafen auf die Verbrechen auf die unabänderlichste Weise zu bestimmen? oder alles der Willkühr des Richters zu überlaßen? – Was in beyden Fällen [geschehen] würde, können wir uns in Deutschland aus unserer bisherigen Criminal Praxis überzeugen.

Unsere Carolinische Criminal Ordnung hat auf manche Verbrechen eine präcise Strafe bestimmt, auf andere gar keine Strafe, sondern nur in allgemeiner Mundart: der Verbrecher solle nach Beschaffenheit der Umstände an Hab und Gut, oder an Leib und Leben gestraft werden. hier hat sie also der Willkühr des Richters den Plaz ganz eingeräumt, dort hat sie solche ganz

ausgeschlossen. In jenem Falle, so unbestimmt und ungewies das Gesez ist: so ungewieß ist auch die Praxis. Die Meynungen der Gelehrten und der Urtheils Sprecher sind so unbeständig, oft so stürmisch als die Winde des Orcans, und der Angeklagte kan durch einen Zufall, guten oder bösen Wind, gutes Wetter oder Sturm bekommen, – und solche Ereigniße haben ohne Zweifel die Vertheydiger der Menschheits Rechte auf den Plan, nach welchem in keinem Falle die Bestrafung von einem Menschen sondern blos von den Gesezen selbst abhängen solle, gebracht.

Obs damit beßer wäre? – Man betrachte wieder die Praxis in den Fällen, wo unsere Hals Gerichts Ordnung in Bestimmung der Strafe ganz precis, folglich die richterliche Willkühr ganz ausgeschlossen ist, und dennoch, von dem, was im Verborgenen geschiehet, gar nicht zu reden, – Legal Inspection, bloses Attentat, Vollbringung, Corpus delicti, ordentliche nicht ordentliche Strafe, qualis actro instituta? an actor actionem probaverit? an reus exeptionem probaverit? rationes mitigantes, rationes aggravantes, antecedentia, concomitantia, susequentia delicti, delicta facti transcuntis, confessio est omnium probationun tucatentissima, sola confessio non constituit corpus delicti, testes omni est ceptione majores, veritus aliter haberi nequit, communis opinio, communio sententia, ita praxis observat ita

sentit b. collega noster, u.s.w. – haben wir damit nicht eben so viel Wendungen genannt, womit man auf diejenige Fälle, welche eine präzise Bestimmung der Strafe in den Gesezen haben, dennoch nicht nach diesen Gesezen, sondern eben auch wieder nach der so verschrienen Willkür zu entscheiden pflegt.

Und was ist denn nun das lezte Resultat aus all diesem? – Muß denn nothwendigerweise entweder alles oder gar nichts der Willkühr in Bestimmung der Strafen heimgestellt werden? Verderbt nicht das zu viel und zu wenig alles aller Orthen?

§. 22. Ideal Einer gesezlichen Bestimmung der Strafen.

Der Mittelweg! Ja! der ist der beste! Doch wo suchen wir ihn? – Prüfet dieses Ideal.

Eine Criminal Ordnung muß in Bestimmung der Strafen ihr Augenmerk auf den Verbrecher und auf den Richter richten. Auf jenen, damit er, wenn er böses erst thun will, niemalsen im [.] sey, seine gewiese Strafe voraus zu sehen, [der] Mensch kann in einem solchen Falle nie zu [.] sondern es gereicht ihm und allen Menschen zum besten, wenn er auch über Kleinigkeiten alles zu fürchten hat. Selbst diese Ungewisheit ist ein vortreffliches und das unschuldigste Verwahrungs

Mittel gegen manche Verbrechen.

Eben daher muß eine Criminal Ordnung ferner Bedacht nehmen, daß gewiese Strafen nicht veralten, nicht zu gewohnt werden. Montesquieu macht die Beobachtung, daß die Räuber, als man die Strafe des Rads aufgestellt habe, anfänglich gestaunt, und endlich nach wie vor geraubt hatten, weil die Strafe zu hart sey. Wenn es uns erlaubt ist, nach einem Montesquieu anderer Meynung zu seyn, so glauben wir den Aufschluß dieser Erscheinung eher darinnen zu finden, daß Neuheit einen weit schärfern Eindruck, Gewohnheit aber Medusens Gestalt leydentlich und so auch das größte Übel erträglich zu machen, ja ihm endlich gar allen widrigen Eindruck zu nehmen im Stande ist. Wenn mancher unserer deutschen Bauren seine Lage mit eines irrländischen oder Polnischen Bauren Umstände vertauschen müßte, welche unerträgliche Strafe für jene? und wie wenig oder gar nicht empfindliche für diese? Eine Criminal Ordnung also, welche einen Richter eine Abwechslung erlaubt, hat einen großen Vorzug vor derjenigen, welche immer an einerley Strafe bindet.

Endlich muß eine Criminal Ordnung bey dem Verbrecher auch noch darauf sehen, daß er in keinem individuellen Falle über allzu große Strenge des Gesezes zu klagen Ursache hat.

In Ansehung des Richters muß man die Criminal Ordnung

die zween Abwege, welche wir schon bemerkt haben, sorgfältig vermeiden. Kein Fall muß entstehen, wo der Richter sich nicht aus dem Geseze ersehen kan, in keinem Falle muß die Bestimmung nur so im allgemeinen: der Verbrecher solle nach den Umständen an Leib oder Gut bestraft werden, [gesehen], sondern der Richter muß in jedem vorkommenden Falle rechts und links Schranken in den Gesezen finden, über welche ihm nicht auszuschreiten erlaubt ist. Diese Schranken können einen solchen Raum in sich laßen, daß wenigstens das allzu viel und allzu wenig vermieden wird. Sie müssen aber auf der anderen Seite auch nicht zu eng, nicht so seyn, daß der Richter gleichsam nur auf einen Punkt eingeschränkt wird, sondern sie müssen so viel Raum haben, daß der Richter unter mehreren Puncten noch wählen kan, daß folglich der gewissenhafte und kluge Richter doch noch eine Willkür übrig behält, nach welcher nicht mehr das Gesez, sondern er den Punct der Strafe, welcher dem vorliegenden Falle der angemessenste ist, bestimmt. Und doch muß eine Criminal Ordnung auch über den Gebrauch dieser Willkür solche allgemeinen Regeln geben, daß der gewissenhafte und aufmerksame Richter auch hier nicht in Ungewiesheit schwebt, sondern in dem Geseze einen Leitfaden hat.

Dieß sind die Forderungen, welche wir voraus sezen. Um ihnen Genüge zu thun, machen wir folgende Vorschläge.

1.) Eine Criminal Ordnung muß bestimmen, welche Strafen sie erlaubt, und welche sie niemals gestattet haben wolle.

2.) Es ist zwar herkömmlich, daß meistens auf einerley Verbrechen nur einerley Strafe bestimmt wird, und wenn dann die Strafe nur in einigen oft nicht einmal den meisten Fällen schicklich ist, so hält man die Gerechtigkeit für befriediget. Allein eben daher entspringen die meiste Unbequemlichkeiten, über die wir bisher geklagt haben, Streit unter den Gelehrten, daß die Strafe nicht paßend, oder daß sie es sey; in manchen andern zu viel Gelinigkeit, oder wol gar Verachtung der Strafe u.s.w.

Diese Unbequemlichkeiten können auf keine andere Arth vermieden werden, als daß der Gesezgeber mehrere Strafen in seine Criminal Ordnung aufnimmt, und sie in Claßen ordnet, sodann

3.) in eine jede Claße mehrere gleichgeltende Strafen sezt, jedoch so, daß in einer jeden Claße noch eine Schärfung oder Milderung der Strafe nach Beschaffenheit der Umstände stattfinden kan.

4.) für eine jede Arth von Verbrechen wird nun nicht mehr eine gewisse präcise Strafe, sondern nur eine gewiese Claße festgesetzt. Hierdurch entstehen also alle die Vortheile, deren Rücksicht wir einer guten Criminal Ordnung vorge-

schrieben haben. Der Verbrecher kan da nie seine Strafe gewies wissen. Der Richter aber kan aus mehreren Strafen wählen. Die gröste [.] Strafe ist im allgemeinen schon durch das Gesez bestimmt, daß die Willkühr des Richters auf dieser Seite zu stark ausschweifen kan. Und doch kan [er] außer der Arth der Strafe auch noch mindern oder mehren, je nachdem es die Umstände erfordern.

5.) Damit aber auch diese richterliche Willkühr einen Maasstab hat, nach welchem sie die individuelle Größe eines jedweden Verbrechens den, und den zum Voraus unbestimmbaren [.] , worauf das Gleichgewicht eines jeden Verbrechens und seiner Strafe rührt, treffen kan, muß das Gesez die Regeln, welche hierinnen in Acht genommen werden sollen, genau beschreiben, und genau voraus bestimmen, welche Umstände eine Strafe schärfen oder mildern, oder gar um eine Claße erhöhen oder herunter sezen sollen? Etwas, das man in den Criminal Ordnungen bisher auch gemeiniglich außer Acht gelassen, oder nur zufälliger und sehr unvollständiger Weise berührt hat.

Zeigen diese Vorschläge einen Mittelweg zwischen der Asiatischen Gesezlosigkeit und der Europäischen Gesezgenauigkeit?

§. 23. Benennung der Strafmittel.

Zu Strafen kan all das jenige gewählt werden

was dem Menschen wehe thut, und deßen Vollziehung wo nicht unmittelbarer doch mittelbarer Weise in der Gewalt des Menschen ist. So kan ein Staat ein Verbott Meßers und Feuers mittelbarer Weise vollziehen, aber – zur Hölle zu verdammen, ist weder in seiner mittelbaren noch unmittelbaren Gewalt, wenn er auch das Patrimonium Petri selbst wäre.

Je geringer das Übel, welches zur Strafe gemacht wird, an sich, je gewieser aber dennoch die gute Würkung ist: je vortrefflicher. Die Innwohner vom Cochin in Indien, als sie auf Cabrals Schiffe Geisel waren, aßen nichts am Brod, weil sie sonst das Recht verscherzt hätten, vor ihrem Herrn zu erscheinen. Wenn man mit solchen Übeln Ordnung erhalten könnte: welch ein Glück für die Menschheit! Aber da muß Vorurtheil zu Hülfe kommen. Geseze, welche solche gleichgültige Sachen erst zu Strafen machen wollen, würden nicht viel ausrichten. Vielleicht haben wir aber schon manche solche Strafe, die andere Nationen blos für ein eingebildetes Übel erkennen würden. Und das ist nur ganz recht.

Im übrigen, eben diejenigen Gegenstände, woran sich ein Mensch vergreifen kan, können auch von Strafmitteln gebraucht werden. Und so bekommen wir Strafen an dem Leben, an dem Leibe, an der Freyheit, an der Ehre, an dem Vermögen.

Strafen am Leben

Beccaria, Sonnenfels, Barkhausen, Lingurt, [.], Michaelis, Clapproth, Jacobi, Runde, Schlott, [...] zween ungenannte im deutschen Museum, die Verfaßer des Buchs: Zur Minderung des menschlichen Elends und noch manche andere Fechter [bestreiten] die Rechtmäßigkeit der Lebensstrafen, bald den [...] bald die Nothwendigkeit bald alles zugleich an [...] bald vertheydigen sie es aus diesen und jenen Gründen.

* * *

Der Arzt: Herr! ich erschreke über ihren [...] da ist kein ander Mittel als die Amputation.

Der Kranke: Verzeihen sie mir, ich bin weder Herr meines Lebens noch meiner Glieder. Sollte ich also im Stande seyn, ihnen zu erlauben, daß sie mir einen Arm abnehmen? Sollte ich ihnen ein Recht über mich einräumen, das ich selbst nicht besitze?

Der Arzt: Eben weil sie nicht Herr ihres Lebens und ihrer Glieder sind, können sie meinem Recht sich nicht entziehen, weil sie sonst ihre gesunde Glieder, selbst ihr Leben in unvermeydliche Gefahr sezen. Die Rede ist ja nicht von einem gesunden Gliede, das man ihnen nehmen will. Ihr Arm kan ihnen nichts mehr nütze seyn, vielmehr theilet er den Brand immer weiter mit.

Der Kranke: Womit beweisen sie aber die Nothwendigkeit, wenn ich auch befugt wäre, die Amputation

vornehmen zu laßen. Helfen Unterband, Pflaster, Salbe, u.s.w. nichts?

Der Arzt: All dieses sind keine Mittel mehr, ein so ganz verdorbenes Glied zu curieren.

Der Kranke: Aber nützt es denn auch was, wenn mir der Arm abgenommen wird? Er wird dadurch doch nicht gesund, vielmehr ist alle Hofnung für ihn verlohren, da sie mir doch im Gegentheile nicht beweisen können, daß alle andere Mittel durchaus nicht mehr helfen.

Der Arzt: Mathematisch kann ich ihnen das freylich nicht beweisen, denn über die Zukunft läßt sich nicht wol anderst als mit Wahrscheinlichkeit urtheilen. Allein sie sezen ihr Leben an einen Arm. Sie sezen viele gesunde Glieder an ein brandigtes. Sie ziehen sehr unsichere Mittel dem wirksamsten in einem Falle, und in einem Zeitpunkt, wo die größte Gefahr auf dem Verzuge ist, vor. Kan das vernünftig seyn?

Der Kranke: Allein wie kan die Amputation Präservativ gegen den Brand seyn?

Der Arzt: gar wol in so fern, als sie verhütet, daß der Brand nicht andere gesunde Glieder angreift.

* * *

Wir, ohne die Schriften über die Todesstrafen mit einem neuen Commentar zu häufen, halten in Ländern wo es keine Galeeren und kein Sibirien

[56v]

112

giebt, und beydes fehlt doch in so manchen Ländern, die Todesstrafen für ein unentbehrliches Mittel. Und eben auf diese Nothwendigkeit gründet sich auch ihre Rechtmäßigkeit. Außer Nothfall aber, folglich in allen Fällen, wo man mit Wahrscheinlichkeit voraus sehen kan, daß andere Strafen eben die Wirkung thun würden, halten wir sie für ungerecht, weil weder ein einzelner Mensch, noch der Staat befugt seyn kan, eines Menschen Blut ohne wahre Not zu versprizen. Daß ein Mißbrauch mit den Todesstrafen vorgegangen sey, der noch hier und da vorgehe, ist leyder wahr. Er nimmt aber, je aufklärter eine Nation wird, von selbst ab. So gewies auch eine aufgeklärte Regierung immer mehr Einschränkungen rätlich finden wird, so wenig wird sie der Todesstrafen ganz entbehren können. Am allerwenigsten aber kan es [nützlich] seyn, sie bey einer Nation, wo sie bisher im Gange waren, förmlich abzuschaffen. Eine solche Abänderung wäre zu plözlich, dürfte eine Einladung für manche Verbrecher, welche die Furcht vor dem Tode noch im Zaum hält, seyn. Sich [...] deutlich merken zu laßen, daß man nicht mehr so gern am Leben strafe, wäre schon gefährlich.

Todesstrafen werden übrigens von den meisten Menschen für die äußersten Strafen gehalten. Sie müßen also auch nur gegen die gröbsten Verbrechen gebraucht werden, nur gegen solche Verbrechen, bey

[57r]

113

deren Verschonung mit der Lebensstrafe von augenscheinlicher großer Gefahr für andere Menschen wäre, entweder, weil der Verbrecher wahrscheinlicher Weise durch keine andere Strafe abgehalten werden könnte, seinen Nebenmenschen wieder gröblich zu beleydigen, oder weil andere, die ein gleich böser Vorsatz anwandlen dörfte, in einer anderen Strafe auch wahrscheinlicher Weise nicht Gegengewicht genug gegen die Erfüllung ihres Vorsazes finden dörfen.

Dies sind allein die Fälle, worinnen Todesstrafen gerecht nützlich und nothwendig seyn können. Strafte man geringere als die gröbste Verbrechen mit dem Tode, so ist es unöconomisch und ungerecht. Straft man, wo es doch nothwendig wäre nicht am Leben: so sezt man manche rechtschaffene Bürger gegen einen Böswicht in Gefahr. Hat der Staat andere hinlängliche Mittel, wordurch er seine Bürger gegen änliche Beleydigungen sicher stellen kan: so ist Todesstrafe überflüßig, folglich ungerecht.

Wenn nun ausgemacht ist, daß Todesstrafen in einer Criminal Ordnung Plaz finden müßen: so muß auch die Arth derselben durch das Gesez bestimmt werden. Die Fleischerzunft erbot sich, dem Ravaillac die Haut über den ganzen Körper auf eine Arth abzuziehen daß er noch zwölf Tage nach dieser Schändung leben werde. – Ähnliche barbarische Behandlungen würde die Menschheit Preiß gegeben, wenn die Arth der Todesstrafe ganz in der

Willkühr der Menschen, die sich nur zu oft einer leydenschaftl. Laune überlaßen, stünde? – Unsere peinliche Hals Gerichts Ordnung hat eine Bestimmung der Strafen, aber darinnen noch viel barbarisches, wenigstens nach unserm gegenwärtigen Gefühl. Und wie viel menschlicher ist Theresiens peinliche Gerichts Ordnung. Ausdrücklich verbietet diese das ertränken, das Schinden, das lebendige Vergraben, das lebendige Pfählen, das Viertheilen, das Radbrechen der Weibsbilder, wie auch außer [bey] der Aufruhr und der Verrätherey, das Schießen.

Die Absicht einer Todesstrafe ist Verhütung ähnlicher Verbrechen, näher betrachtet aber hier blos [die] Abschrökung anderer. Der Verbrecher selbst wird ganz aufgegeben, und da sein Leyden, wenn es auch noch sehr vergrößert wird, doch für das Vergangene nichts mehr gut machen kan, so ist es in Hinsicht auf ihn einerley, ob er mit einer mehr oder minder schmerzhaften Arth vom Leben geschafft wird. Nur solle sein Tod lehrreich und warnend für andere seyn. Wird er aber auf eine grausame Arth hingerichtet: so kan solches entweder vor den Augen des Volks geschehen oder nicht? In diesem Falle ist alle Marter, weil ihr Eindruck auf andere nicht gegenwärtig ist, und die Einbildung des Pöbels nicht durch die Sinne reizt, ganz umsonst, also unmenschlich. Der Mensch, welcher lebendig ins Grab gescharrt, oder noch mehr derjenige, welcher eingemauert

wird, muß unaussprechliche Leyden ausstehen, und der Eindruck seines Todes auf andere ist doch gewies bey weitem nicht, wie der eines öffentlichen minder langsamen Todes. Wird aber eine große Marter an dem Verbrecher öffentlich vollzogen – was geschah in Dännemark bey denen ohne Gnadenstos geradbrechten Missethättern (§. 13. Nr. 4.)? Das Menschen Gefühl wacht auf, anstatt Abscheu für den Mißethäter und sein Verbrechen zu bekommen, bemeistert sich Mitleyden aller menschlichen Herzen, sie vergeßen den Verbrecher und das Verbrechen, sie sehen izt blos den Menschen leyden, und bedauern ihn, und klagen in ihrem innern die Obrigkeit der Grausamkeit an.

Daher weg mit solchen Todes Arthen wir haben sie endlich auch nicht mehr so nöthig als vielleicht die Alten nach ihren roheren Empfindungen ihrer benöthiget waren. Ich würde auf solche Weise schinden, braten, lebendig vergraben, rädern ohne Gnadenstos, spießen, das lebendige verviertheilen, das einmauren, das ertränken, das steinigen ganz aus einer Criminalordnung ausschließen.

Und so fordern wir von einer Todesstrafe, daß sie vor den Augen des Volks ganz vollzogen werden könne, und niemals ins grausame ver falle. Allein nicht nur dieß, sondern auch das machen wir zu einer wesentlichen Erforderniß der Todesstrafen, daß ihre Vollziehung so wol in Absicht der Arth, als der Dauer ganz von

dem Menschen abhängen, nicht aber eine besonder Geschiklichkeit erfordern müße.

In den Bemerkungen eines Reysenden durch [die] Königlich Preußische Staaten stehet in einem [einge.] peinlichen Protocolle von Halle vom J: 174[.]

"Das Urtheil aber ist an der gewöhnlichen Höhenstätte an den armen Sündern wiewol unglücklich exequirt worden, [da] der Scharfrichter einen unglücklichen Streich gethan und derselben auf der [.] liegend den Kopf abhaken müßte [.]"

ich selbst sah einmal einer Execution zu, wo der Mißethäter einen Hieb in die Schulter bekam, er schrie, bekam wieder einen Hieb, zwar in den Hals, erst auf dem Boden aber wurde ihm der Kopf voll herunter gemezelt. Vor Zeiten gab es noch mehr solche unglückliche Executionen, wir haben daher noch an den meisten Arthen die durch Geseze bestätigte Gewohnheit, daß für den Nachrichter bey Leib und Guth, wenn ihm der Streich mißlingen sollte, Friede ausgerufen wird.

Unglücklich exequirt? – das kan man so oft sehen und hören und selbst den Acten [einverleiben] und so gar Geseze darüber geben, ohne nur [.] einem Gedanken zu verfallen, ob es nicht möglich sey, dergleichen unglückliche Streiche zu verhüten? Es ist wahr, der und jener hats verdient, daß ihm der Kopf vom Rumpf heruntergerißen

oder daß er erdroßelt wird. Aber warum wird die Vollziehung dieses Ausspruchs einem Zufalle überlaßen, so daß der eine in der Sekunde der Empfindung auch todt ist, ein anderer aber noch Minuten lang leyden muß. Die Gerechtigkeit fordert diese Verlängerung der Leyden und Verzögerung des Todes offenbar nicht. Sie rühret blos von einem Zufalle, von der Ungeschiklichkeit des Nachrichters her. Was ist es nun werth, wenn man einem ohnehin unglücklichen Menschen sein Leyden auch nur um den sechzigsten Theil einer Minute, will geschweigen und um sechzig um zwey und drey mal sechzig solcher Theile verkürzen kan? Und man kan es verkürzen, Folglic ist es ungerecht, wenn man es nicht thut. Man könnte erdroßeln wie die Türken, und enthaupten mit dem Beile, wie die Engländer. Auf beyde Arthen müste die Ungeschiklichkeit schon gros seyn, wenn da durch einen Zufall ein Mißethäter mehr oder länger leyden müßte, als der andere.

Außer diesen beyden Todesstrafen nähmen wir noch, um einige Grade von Todesstrafen zu haben, das radbrechen mit Gnadenstoße zuerst, mit solchem zulezt, jedoch ohne innzuhalten und endlich auch noch das Verbrennen, wol mit Pulver geschwind vorbey seyn kan, auf. Wo diese Strafen nicht hinreichen, da hilft auch das größte Martern nichts. Freylich kan es verstokte Verbrecher geben, welche die härteste Strafen

mit den größten Standhaftigkeit ausstehen. [Der] verruchte Amiens von Frankreich ist ein bekanntes Beyspiel. Solche Leute haben aber gemeinlich eine durch falsche Vorstellungen verdorbene Einbildungskraft. Sinds Leute, denen man dennoch auf der [...] nicht traut, so sollte man die Execution nicht öffentlich vollziehen, um nicht ein öffentliches Beyspiel der Verachtung der Strafe zu geben. Am [sichersten] und vernünftigsten aber wäre es, mit so verstokten Verbrechern nicht zu eilen, sie durch Gründe und Vorstellungen, und Zeit zu sich kommen zu lassen, und als dann erst, wenn Reue und Empfindung bey ihnen aufwacht, zur Execution zu schreiten.

Wir schloßen das Steinigen von den zuläßigen Todesstrafen aus, und nahmen hingegen das Verbrechen, welches Michaelis gleichwolen für weit schmerzhafter hält, auf. Wenn nichts wäre, als daß bey dem Rädern ein Verbrecher wie der andere und keiner länger als der andere leydet, da im Gegentheile bey dem Steinigen man nicht präcis die Zeit der Leyden, und des Sterbens wissen kan, indem beydes von dem Zufalle abhängt: so wäre unser Vorzug schon Gerechtigkeit. Wir geben aber noch ferner zu bedenken, wie mancher Wurf nach einem solchen Mißthäter geschehen könnte, bis eine völlige Betäubung erfolgte? Betäubung ist nun noch nicht Tod, vielmehr hat man Beyspiele von Schlägereyen, wo nach einer langen Betäubung der Mißhandelte wieder

zu sich kam, und erst nach vielen unaussprechlichen Schmerzen seinen Geist aufgab. – Ich mußte mir kürzlich die Hunde vorführen, und todts schmeißen lassen. Das waren nur Hunde, – aber, ob ich schon kein Freund von Empfinden bin, nach dem Associations Geseze der Ideen verfiel ich auf die Steinigung, und fand sie als eine der grausamsten Strafen, nur solcher Völker würdig, die bloß durch Strenge beherrscht werden müssen. Das grausamste dabey war noch dies, daß der Mißthäter mit den Steinen zugedeckt wurde. Die edle innere Theile konnten unverlezt bleiben, von der Betäubung konnte sich der Mißhandelte erholen, und ja nach dem der Zufall die Steine über ihn her führte, noch Minuten, ja wol gar Stunden lang leben und leyden, und also noch die Strafe des lebendigen Begrabens ausstehen müssen.

Zu diesen Todes Arthen giebt es noch Zusätze, womit die gewöhnliche Strafe geschärft wird. Sie betreffen entweder den Menschen noch vor dem Tode oder erst nach demselben. Das Schleifen zur Richtstatt ist der unmenschlichste Zusatz so wie auch die Zerschneidung der Insignien. Mehr haben zu bedeuten das Abhauen der Hand, ausreißen der Zunge, ausstechen der Augen, und das brennen mit glühender Zange. Das Abhauen der Hand mag als etwas, das geschwind vorbey ist, endlich auch noch paßiren. Die übrige Zusätze aber können durch Ungeschiklichkeit und allzu langer Dauer mit großer Quaal verbunden seyn, und einem noch vorher schon zu bedauernden Menschen die letztere kostbare Minuten seines Lebens

verzweiflungs voller rauben, als der Tod selbst.

Die Zusätze nach dem Tode – nämlich unter dem Hochgericht zu vergraben, den Kopf auf den Stiel zu stecken, den Körper auf ein Rad zu flechten, oder ihn erst noch zu verbrennen, oder zu verviertheilen heißen an sich betrachtet nicht viel, und auch unter dem gemeinen Volke dürfte schon mancher, wie [Diogenes] darüber denken. Dennoch in so fern die gleichen Sachen Zeichen eines größern Abscheus, und nicht allgemein ohne allen Eindruck sind; können sie noch nützlich gebraucht werden.

Nur daß damit an den Landstraßen die Nase und das Auge aller Reysenden so lang, bis ein solches Cadaver von der Witterung, den Vögeln und der zaubererei ganz aufgezehrt ist, mit Ekel angefüllt werden müßte, kan ich eben nicht als eine Forderung der Gerechtigkeit erkennen. Schandsäulen, etwan auch Steinhäufen würden eben diesen Dienst ohne Ekel und länger thun. Und wie [...] das Schandgedächtnis verruchter Böswichter auf andere Arth bey dem Volke erhalten, ausgebreitet, und erneuert werden sollte, werden wir an einem anderen Orth Vorschläge thun.

Niemand kan uns den Vorwurf machen, daß wir die Todesstrafen mit einer neuen Gattung vermehrt haben. Nun aber ein Wort über die

Strafe der Wiedervergeltung

ich habe all das vortrefliche gelesen, was Michaelis darüber sagt. Er ist zwar am Ende der Meynung man sollte es bey uns nicht einführen, und Michaelis

hat seine Meynung zu gut unterstützt, als daß jemand die Wiedereinführung dieses Rechts, wie es bey den Israeliten, Griechen oder Römern galt, verlangen sollte. Bey unsern Einrichtungen können wir deßen entbehren. Doch gebe ich zu bedenken, ob diese Strafe nicht, wenn ein Mensch den andern auf eine barbarische Weise umgebracht hätte, gut, ja nicht nur gut, sondern gerecht und nothwendig wäre? Ein Giftmischer, der vor den Augen des Volks auch an einem Gifttranke sterben müßte, würde den lebhaftesten Eindruck vor der Welt machen, und der Eindruck wäre um so tiefer, weil dieß das genaueste Maas wäre, nach welchem er sein Verbrechen büßen würde. Ein anderer Mörder, der seinem Nebenmenschen nicht nur schlechthin ermordet, sondern recht vorsezlich gepeinigt hat, würde eben auf diese Weise öffentlich hingerichtet wieder den stärksten Eindruck machen. Und wenn er auch die größte Marter ausstehen müste, so würde man doch nicht das zu besorgen haben, was bey andern zu lange marternden Todes Arthen gemeiniglich zu geschehen pflegt, nämlich allgemeines Mitleiden, und also widriger Eindruck von der Execution. Sondern alles Mitleiden, das eine solche Execution erregte, und nothwendig erregen müßte, würde auf den ächten Gegenstand, auf den Ermordeten, auf den Mörder selbst aber nicht, sondern statt deßen lauter Abscheu fallen.

Leibesstrafen

Das Brandmarken, Ruthen aus hauen, Hand abhauen, Finger spizen, Zunge ausreißen, Zuchthaus und öffentliche Arbeit sind die gewöhnliche welche in den Gesezen zum wenigsten vorkommen. Die Verbeßerer des Criminal Wessens, besonders die, welche gegen die Todes Strafen raisoniren haben zu Vermehrung der Leibesstrafen manche Vorschläge gethan, und manchen Widerspruch darüber [.]. Schwehres Gefängnis, mit dem Brandmal auf die Stirn, und mit öfters wider holten öffentlichen Ruthenschlägen rathet mancher statt der Todesstrafe, und ein anderer erklärt sich hierüber, daß diese ewige Zerfleischungen menschlicher Körper ärger als die Todesstrafe, und doch nicht so abschrökend seyen. Gleichwolten hat der große Gustav im J. 1778. den Reichsständen proponirt, eine Kindsmörderin nicht mehr am Leben, sondern mit dem Staupbogen zu strafen, [...] auf Zeitlebens oder auf eine bestimmte Zeit in das Zuchthaus zu werfen, alle Jahre an dem Tage des begangenen Mords zwey oder mehr Stunden öffentlich an den Pranger zu stellen, und sodann mit ein paar Ruthen abzustrafen.

Wir zweifeln nicht, daß diese Strafe von guter Wirkung seyn wird. Nur, wenn die Stellung auf den Pranger und das jedesmalige züchtigen mit der Ruthe allein an dem Ort des Zuchthauses, und nicht an dem Orth des begangenen

Verbrechens oder wenigstens der Herkunft des Verbrechers geschieht, dörfte diese Arth zu strafen in den Örthern, welche Zuchthäuser haben, zu gewohnt, und hingegen auf andere Gegenden um der Entfernung willen von zu geringem Eindrucke seyn.

Die Leibesstrafen haben vor den Todesstrafen durchgehends den unschätzbaren Vorzug, daß sie den Verbrecher nicht ganz aufgeben, sondern neben dem, daß sie bey andern ähnliche Verbrechen verhüten wollen, auch zugleich auf die Besserung des Verbrechers abzweken. Ihr Eindruck ist freylich nicht so allgemein und so gar tief, als der Todesstrafen. Deßen ohngeachtet kommt er gleich nach den Todesstrafen, und erhält darinnen wieder einen beträchtlichen Vorzug, daß er von längerer Dauer ist, als der Eindruck von Todesstrafen. Für den Verbrecher selbst aber kan man ihn so lebhaft oder noch lebhafter als selbst Todesstrafen machen.

Man kan nicht mit mathematischer Strenge erweisen, daß es ungerecht wäre einem Verbrecher nach dem Maase seiner That ein Bein abzuschlagen, oder sonst ein Glied nehmen zu laßen, oder ihn durch ein Brandmal zu zeichnen. Wenn man aber bedenkt, daß ein solcher Verbrecher auf zeitlebens unglücklich gemacht, von allen andern Menschen ausgezeichnet, zum allgemeinen Gegenstande des Abscheues und der Verachtung auf eine unwiederbringliche Weise erniedriget, ihm durch all dieses die ganze Welt verhaßt, und er zu seiner ordentlichen Nahrungs-

Erwerbung auf immer untüchtig wird; wenn man bedenkt, daß ihn all dieses nicht beßern, sondern zu neuen Verbrechen reizen, oft – nöthigen muß; wenn man endlich einmal die göttliche Freude gefühlt hat, einen Frevler sich bessern zu sehen – : so müßte es doch wahrhaftig viel seyn, wenn man solche Verunstaltungen der Menschen billigen könnte.

Kürzlich hat ein Schriftsteller den Gedanken gehabt, den Dieben das Trommelfell zu sprengen, damit sie ihre Diebereyen nicht mehr fortreiben können. So viel ich weis, hat noch niemand diese Strafe gebilliget. Nur in dem Falle, daß ein Verbrecher, der eben nicht gerade schon zwey dreymal, sondern überhaupt schon mehr gefehlt hatte, und sich durch Ausbrechen, oder Flucht aller Strafe entziehet, und von neuem frevelt, gleichwolten aber zur Todesstrafe nicht reif ist, möchte es zu rechtfertigen seyn, ihn etwan durch die Abhauung der Hand oder eines Ohrs, oder eines Brandmals im Gesichte auszuzeichnen, damit ein solcher incorrigibler Böswicht von jedermann geflohen werde. Diese Strafe müßte aber nur entweder gegen Verbrecher, die Mittel haben, [...] so dennoch sich ernähren können, vorgenommen, oder müßten sie, wenn sie arm sind, zugleich in Zuchthäusern eingesperrt und theils mit Arbeit, theils mit der nothdürftigen Nahrung versorgt werden.

Ferner müsten die Leibesstrafen so wenig

als die Todesstrafen ins Grausame verfallen. Streiche halten wir für die wirksamste und unverwerflichste. Es giebt freylich Länder, wo die Unterthanen gegen die Streiche privilegiert sind. Dafür wirft man sie in Zuchthäuser, und sie bekommen doch Streiche, die thun aber nicht die Wirkung die sie zu Hause thun würden. – oder sie bekommen keine Streiche, und kommen manchmal schlimmer aus dem Zuchthause zurück.

Wenn man das Gassenlaufen bey den Soldaten betrachtet, wenn man hört, daß die Negren oft bis 500 Streiche mit der Peitsche auf den nackten Rücken bekommen, und es ausdauern: so sehe ich nicht ein warum ein Gesezgeber nicht auch ähnliche Züchtigungen in bürgerlichen Verbrechen nach der Größe derselben, mit der Ruthe, mit einer Peitsche und mit einem Stok verordnen könnte. Zuchthäusern und öffentlichen Arbeiten wären diese Strafen gewies nicht nachzusezen, sondern eher vorzuziehen. Denn ihr Eindruck ist wirklich lebhafter, müste es auch nur deswegen seyn, weil sei an dem Orth des begangenen Verbrechens vollzogen werden können, da hingegen die Verbrecher in den Zuchthäusern, andern Leuten gemeiniglich wie aus dem Gesichte, so auch aus dem Sinn sind. Würde man vollends auch nach Größe des Verbrechens und der Züchtigung diese Strafe zu unterschiedlichen Zeiten wiederholen: so wäre die Wirkung für den Verbrecher und andern noch dauerhafter und stärker.

Bey allem dem können Streiche kein Universal Mittel seyn. Wir müßen auch wegen der vielfachen [.] Unterschiede der Verbrechen und der Verbrecher Zucht und Arbeitshäuser haben. In wie fern die Klagen mancher Menschen Freunde über die gewöhnliche Beschaffenheit dieser Häuser Rücksicht verdienen oder nicht? können wir aus Mangel an Erfahrung nicht entscheiden. Nur dünket uns vergebé man auf der andern Seite gemeiniglich dieses, daß diese Häuser nicht blos Verwahrungs Örther, sondern auch zugleich Straf Örther, also so beschaffen seyn sollen, daß die Leute nicht gern darinnen sind. Daß aber wol eingerichtete Zuchthäuser unter schiedliche Einrichtungen nach Unterschied der Verbrechen haben, und haben sollen, verstehet sich von selbst.

Die Galeeren Strafe gehört bey Ländern, die Schiffart haben, oder an solche gränzen, auch hieher.

Auf ein Verbrechen eine lebenslängliche Leibesstrafe ohne allen Unterschied zu bestimmen, kan allzu gelind, und allzu hart ausfallen. Der Mensch von 20. Jahren kan da (das menschliche Alter auf 70 Jahre gerechnet) 50 Jahre lang und der 60 jährige nur 10 Jahre lang über einerley Verbrechen leyden. Aus diesem einigen Grunde sind lebenslängliche Strafen ohne den Fall der äußersten Noth nicht zu gebrauchen. Sie haben noch dieses anstößige, daß sie einem Verbrecher Verzweiflung einflößen können, und es ist in keinem Falle

rühmlich, und in den meisten sehr gefährlich, einen Menschen auf den Punkt der Verzweiflung zu bringen. Wir würden also die längste Dauer von Leibesstraffen 25. bis 30. Jahre festsetzen, eine Zeit die einem Verbrecher noch Hofnung zu beßren Umständen übrig, und die ihn gleichwoln genug büßen läßt.

Strafen an der Freyheit

Diese sind entweder so, daß sie zugleich eine Leibesstrafe enthalten, oder daß sie blos die Freyheit einschnrenken. Ersterer Arth haben wir schon zwo, nämlich Zuchthauß und öffentliche Arbeit gehabt. Die Strafe der Leibeigenschaft ließe sich auch noch anwenden, zwar nicht in dem Maase, wie sie die Israeliten, Griechen und Römer, nicht einmal, wie sie unsere Vorfahren hatten – denn gegen diese Wider Einführung sind Michaelis Gründe zu wichtig – allein ungefehr so, daß solche Sträflinge auf gewiese Zeit blos um die Nothdurft privat Personen alles, was sie verlangen, arbeiten müsten, daß sie, wenn sie es brauchen, gezüchtiget, auch verhandelt und verliehen wenn sie entliehen, vindicirt werden dörften, hingegen blos den nothdürftigen Unterhalt bekämen, auch etwan durch gänzliche Abschneidung des Haars ausgezeichnet würden – Auf diese Arth würden vielleicht manche Sträflinge beßer gezogen und zugleich genutzt, als wenn man sie in Zuchthäußer sperrt. Wir sagen, manche Verbrecher, denn

für alle Verbrecher taugt sie nicht. Die Verbannung in sein Heimwesen kan niemals wol als eine Strafe angesehen, sondern nur dazu gebraucht werden, einen Verbrecher, der an einem unbekanntem Orth eher neue Verbrechen zu begehen im Stande wäre, in eine gewisse Gegend, wo ihm diese Möglichkeit fehlt, einzuschrenken. Daß die Relegation außer etwan in Republicken, bey vermöglichen und tüchtigen Personen mehr ein Verlust für den Staat, bey Armen, die sich überall ernähren können, keine Strafe, und bey wahren Böswichten auch keine Strafe über dieses aber noch für die menschliche Gesellschaft sehr gefährlich sey, ist schon längst bewiesen worden. Kleine Länder müssen sich freylich oft aus Noth noch an diese Arth der Strafe halten.

In Frankreich pflegt man zuweilen auf 20. und mehr Stunden von der Hauptstadt, oder auch in eine gewisse Gegend zu verweisen. Dies kan in gewissen Fällen von großem Nutzen seyn, z.B. ein Dieb [wird] von der Hauptstadt in eine Gegend verbannt, wo er leichter entdekt werden kan, ein Ehebrecher oder eine Ehebrecherin von einander getrennt, ein Mensch, der einen gefährlichen Hass gegen einen andern schon gezeigt hat, auf eine gewisse Distanz von dessen Aufenthalt verwiesen, würden nicht so leicht Verbrechen begehen, als nur zu oft ohne eine solche Trennung zu geschehen pflegt. Solche Verpflanzungen der Menschen sollten also nur in dem Falle

wenn ein scheinbarer Vortheil dabey zu hoffen ist, gebraucht werden, übrigens aber darauf als eine Zulage zu der ordentlichen Strafe jedesmalen erkannt werden, wenn der beleydigte Theil darum bittet. denn man hat Beispiele, daß Leute, wenn sie jemand beleydiget und darüber eine Strafe erlitten haben, nachgehends dem beleydigten Theile weit gefährlicher gewesen sind, als vorher. Der beleydigte Theil kan also billig auf die bestmögliche Sicherheit antragen, und der Staat ist sie ihm zu verschaffen schuldig, wenn er anderst nicht mit aller Wahrscheinlichkeit vermuthen darf daß der Verbrecher sich wirklich gebeßert habe, und nicht leicht wieder zu einer neuen Beleydigung schreiten werde. Welche Umstände diese Wahrscheinlichkeit erzeugen, erörtern wir an einem andern Orth.

Ein Reich, welches wüste, ungebraute Gegenden hat, besitzt einen Vortheil weiter. Es kan die Verbannung in solche Örter auch unter seine Strafen setzen. Nur daß auch hier Vorsicht nothwendig sey, hat Sibirien gelehrt. Es müssen nie entschiedene Böswichter zu einer solchen Strafe – zugelassen werden.

Gefängnis und bloßer Arrest sind noch die leydenlichste Leibesstrafen, die aber nur bey geringen Verbrechen, oder bey einer gewissen Gattung von Verbrechen anschlagen.

Strafe am Vermögen

Man straft gewöhnlicher Weise auf zwo Arthen am

Vermögen, entweder wird das ganze Vermögen confiscirt oder eine gewisse meistens sehr mäßige, und doch, nach dem es einen Mann trifft oft sehr unmäßige Geld Buße angesetzt. Die Confiscation des ganzen Vermögens kan entweder als Strafe vor sich, oder blos als eine Folge einer anderen Strafe angesprochen werden. In dem ersten Falle ist sie deßwegen ganz verwerflich, weil sie einen Verbrecher in einen Zustand versezen kan, der, statt ihn zu beßern, ihn zu neuen Verbrechen reizen muß. In dem andren Falle, das Verbrechen mag auch noch so gros seyn, ist die Confiscation des ganzen Vermögens bey Leibesstrafen, welche nicht zugleich dem Verbrecher die Lebens längliche Nothdurft gewähren, von eben der gefährlichen Würkung, die wir schon eben befürchtet haben. Bey Todesstrafen aber kan sie auf unschuldige dritte Personen die nächste Freunde des Verbrechers den betrübtesten Einfluß haben, auf den Verbrecher aber würkt eine solche Confiscation ohnehin nicht.

Gewisse bestimmte Geldstrafen sind nach dem gewöhnlichen Tax meistens ohne die gehörige Wirkung. Eine und eben dieselbe Strafe kan für den Reichen zu unbedeutend, und für den Armen zu unmäßig seyn. Durch die Geseze laßen sich also durchaus keine Geldstrafen bestimmen.

Ginge es aber nicht an, daß man um die Hälfte, den zehenden, zwanzigsten dreysigsten Theil des Vermögens, oder des Einkommens straffe? Es ist wahr

auf diese Weise könnte in einem Falle bey diesem 1000. bey einem anderen kaum 10. Strafe fallen. Aber deßen ungeachtet wurden diese zehen mit jenen tausend in dem genauesten Verhältnis stehen. Und bey dieser Arth zu strafen könnte nie der Fall kommen, daß der Arme empfindlicher als der Reiche gestraft würde. Denn Augenscheinlich ist es, daß die individuelle Größe eines Verlusts sich auf keine genauere Arth als nach dem Verhältnis der Armuth oder des Reichthums meßen laßen. Das Gesez also, wenn es den Armen wie den Reichen am Geld strafen will, muß sich nach dem genauen Verhältnis ihre Mittel richten, dieses Verhältnis kan aber nicht anderst getroffen werden, als man es um gewisse Theile straft.

Zu wünschen wäre es, daß Geldstrafen niemalen unter die Cameral Einkünften gesezt, sondern entweder dem beleydigten Theile, oder den Armen, oder andern öffentlichen Anstalten zuerkannt würden. Um wie viel vortrefflicher wäre da die Würkung der Strafe! Allein, das wird wol immer zu wünschen, niemalen aber zu hoffen seyn. Der Billigkeit nach könnte freylich die Herrschaft eine Vergüthung für die Aufopferung der Strafen verlangen, und unter dem Nahmen einer Criminal Steuer eine Abgabe erheben, wodurch der Unterthan nicht beschwehrt, hingegen manchen Vortheil dagegen erlangen würde. Allein wir

wollen uns nicht mit Projecten abgeben. Nun kan man den Herren Camera-
listen nicht genug einschärfen, daß die Strafen niemalen wie andere Cameral
Einkünfte betrachtet werden können, und daß wenn [man] bey Verbrechen
blos auf das Herrschaftliche Interesse (eine leydige Grundmaxime in man-
chen Ländern) siehet, dadurch das Recht der Strafen wirklich mißbraucht
werde.

Von der Genugthuung der beleydigten Person werden wir bey andrer Gele-
genheiten reden. Zum voraus und ein für allemal geben wir aber zu beden-
ken, ob es, wie es auch nicht selten geschieht, der Billigkeit gemäß sey,
wenn die Herrschaft die Strafe voraus beziehet, und der beleydigte Theil leer
ausgeht? Nimmt da nicht der Staat dasjenige, deßen Wegnahme er an dem
Verbrecher bestraft dem Beleydigten wo nicht eben so ungerechter [doch]
höchst unbilliger Weise hinweg?

Unseres Erachtens sollte die Entschädigung des Beleydigten Theils in allen
Ganthungen voran, und die Geldstrafe zuletzt stehen. Alle andern Prätenden-
ten an den Gläubiger können sich dem Vorwurfe einer Nachlässigkeit nie
ganz entziehen, wenigstens, war es ordentlicher Weise ihr freyer Wille, daß
der Ganthmann ihr Schuldner wurde. Allein z.B. dem Bestohlenen kan dieß
niemalen vorgehalten werden. Daß die Strafen aber zuletzt stehen sollten,
rechtfertiget sich auf eine gedoppelte Weise. Der Ganthmann fühlt eine sol-
che Strafe nicht, sondern unschuldige Dritte Personen, der Staat ist hingegen
nicht nur befugt, sondern auch in einem

solchen Falle schuldig, den Verbrecher auf eine andere Arth zu strafen.

Strafen an der Ehre

Glücklich ist der Staat, worinnen sich die Verbrecher der Strafen schämen,
und betrübt ist es, wenn sie sich aus der Strafe eine Ehre machen, wie z.B.
auf manchen Universitäten die Studenten sich des Carzers rühmen. In sol-
chen Fällen sollte der Staat zuerst darauf, ob er nicht durch Ungerechtigkeit
gegen einen Unschuldigen, oder minder Schuldigen selbst zur Verachtung
der Strafe Anlaß gebe? und wenn er sich von dieser Seite sicher weis auf
andere Strafmittel bedacht seyn, die wenigstens die kürzerliche Empfindung
des Verbrechers, deßen Gefühl gegen Ehre stumpf oder verdorben ist, schär-
fer angreifen.

Es ist also richtig, daß jede Strafe mit Schande begleitet seyn muß. Gewiese
und zwar die geringsten Gattungen von Verbrechen und Strafen kan man in
Betreff der Schande sich selbst und dem Urtheil des Volks überlaßen. Für
höhere Strafen aber sollte das Gesez gewisse Wirkungen der Schande fest-
legen. Untüchtigkeit zu Zeugnißen, Ausschließung von öffentlichen Gesell-
schaften, Taufen, Hochzeiten, Gastmalen, Leichen, das Verbott, gewiese
Kleider tragen zu dörfen, das Gebot gewiese aus zeichnende Kleider tragen
zu müßen, die Verweigerung einer Genugthuung in blosen Verbal Injurien,
die Unfähigkeit, in Testamenten zu Erben eingesetzt zu werden, die

Ausschließung von öffentlichen Ehren Ämtern, von einigen andern Rechten, die Verweigerung eines förmlichen Leichbegängnißes könne als eben so viele Wirkungen einer durch die Geseze bestimmten Infamie festgesetzt werden, und so wol für den Verbrecher als für andere von dauerhafterer Warnung seyn, als selbst die Strafen. Nun müßen die Kinder eines solchen Verbrechers nicht auch mit solcher Infamie belegt werden, und niemalen muß sei Lebens länglich, sondern ihre Dauer so bestimmt seyn, daß der Verbrecher Hoffnung hat, durch eine gute Auführung von der Schmach frey zu werden; daß also eine solche Infamie, anstatt den Funken Ehre in dem Herzen des Verbrechers vollends auszulöschen, vielmehr solchen erhält, und wieder zum Feuer anfacht. Wir werden bey der Obolition uns näher hierüber heraus laßen.

Außer dieser Infamie, welche als eine gewöhnliche Folge anderer Strafen erklärt werden kan, pflegt man auch noch allein an der Ehre zu strafen. Die förmliche Entsetzung seiner Ämter und Würden die Ausstellung auf den Pranger mit dem Hals Eisen, oder auf die Schandbühne mit aufgeheftetem Zettel des begangenen Verbrechens, die Führung eines Schubkarrens, die Herumführung durch Bettelvögte mit der sogenannten Geige, – die öffentliche Aufsetzung einer Narrenkappe, die Anhängung eines gemalten verächtlichen Thiers, eines Weinkrugs, eines gemahlten Galgens u.s.w. können bald allein

bald als Zusäze zu andern Strafen von guter Wirkung seyn.

§. 24. Versuch einer Claßification der Strafen

Die Verbrechen sind unendlich unterschieden und von so vielerley Arth, daß sie sich auch von einer Gesellschaft erleuchteter Männer schwerlich in eine untadelhafte vollständige Stufenfolge bringen laßen. Denn ihre unterschiedliche Gestalt hängt nicht von dem Gesezgeber, sondern von dem ins unendliche veränderlichen Umständen ab. Hingegen die Strafen sezet der Gesezgeber fest. Er kan sie also übersehen, und in eine Claßification bringen.

Wir wollen einmal einen Versuch wagen. Nur einen Versuch. Dann zu einer unverwerflichen Claßification gehört mehr Zeit, und gehören nothwendig mehrere Augen. Wir wollen zu förderst zwölf Claßen annehmen. Warum gerade zwölf? können wir eben nicht rechtfertigen. Eben so leicht könnten vielleicht weniger oder mehr Claßen hinreichend seyn. Man siehet aber leicht, daß diese Anzahl willkürlich ist. Alles was die Vernunft hiebey vorschreibt, ist blos dies: Die Claßen müßen ihrer Absicht entsprechen; sie müßen, wenn im allgemeinen eine Claße für ein Verbrechen angewiesen wird, weder allzu viel noch allzu wenig Strafe enthalten. Ob unsere Eintheilung in zwölf Claßen

dieser Absicht entspreche? muß der Erfolg lehren.

Erste Claße

Lebendiges verbrennen.

Rädern mit dem Gnadenstos zuletzt, beydes mit der Schleifung auf die Richtstatt, und mit Zerbrechung der Insignien.

26. bis 30. jährige Galeeren, mit der Stellung an den Pranger.

Wiedervergeltung.

Zusäze zur Schärfung.

die Hand abhauen.

den Kopf auf den Spies stecken.

den Körper auf das Rad flechten.

eine Schandsäule errichten.

II^{te} Claße

Rädern mit dem Gnadenstoße zu erst.

die Hand abhauen und sodann enthaupten; beydemal mit dem Schleifen auf die Richtstatt.

Wiedervergeltung.

22. bis 25. jährige Galeeren.

26. bis 30. jährige Zuchthaus Strafe, mit jährlich an dem Tage des begangenen Verbrechens 15. bis 20. Stokstreichen.

4. bis 500. Ruthenstreiche auf vier oder fünf unterschiedliche mal.

Bey den Todesstrafen die vorigen Schärfungen.

III^{te} Claße.

Enthauptung und sodann Verbrennen, oder Verviertheiln.

Erdroßlen.

Wiedervergeltung.

17. bis 21. Jahre Galeeren.

22. bis 25. Jahre Zuchthaus, mit jährlichen 15. bis 20 Streichen am Tage des Verbrechens.

300 bis 380 Ruthenstreiche.

Zur Schärfung:

Schleifen auf die Richtstatt.

Zerbrechung der Insignien.

Errichtung einer Schandsäule
Stellung auf den Pranger mit einem gemahlten Galgen auf der Brust.

IV^{te} Claße

Enthauptung.

Wiedervergeltung.

12. bis 16. Jahre Galeeren.

17. bis 21 Jahre Zuchthaus, mit jährlich 15 bis 20 Streichen am Tage des Verbrechens.

25. bis 30. jähriges Gefängnis.

Strafe um die Hälfte oder 1/3 des Vermögens.

20. bis 25. jährige öffentliche Arbeit.

oder eben so lang Leibeigenschaft.

200 bis 280 Ruthenstreiche.

zur Schärfung.

Schleifen auf die Richtstatt.

Stellung auf den Pranger ohne oder mit einem gemahlten Beil auf der Brust.

[69v]

138

V^{te} Claße.

Abhauung der linken Hand.

9. bis 11. Jahre Galeeren.

12. bis 18 Jahre Zuchthaus, mit Streichen wie oben.

20. bis 24. jähriges Gefängnis.

15. bis 19. Jahre öffentliche Arbeit,

oder so lang Leibeigenschaft.

Strafe um 1/4 oder 1/5 des Vermögens.

150. bis 180. Ruthenstreiche mit einmal.

Zwey Jahre lang 30. bis 40. öffentliche Stokschläge alle zwey bis drey Monath.

zur Schärfung noch weiter

Stellung an den Pranger.

Abschneidung eines Ohrs.

VI^{te} Claße

6. bis 8. Jahre Galeeren.

9. bis 11. Jahre Zuchthaus, mit Streichen wie oben.

15. bis 19. jähriges Gefängnis.

11. bis 14. Jahre öffentliche Arbeit,
oder so lang Leibeigenschaft.
Strafe um 1/6. oder 1/4. des Vermögens.
Zwey Jahre lang 20. bis 30. Stokstreiche alle, zwey bis drey Monath.
Alles dieses entweder mit oder ohne Pranger.

[70r]

139

VII^{te} Claße

3 1/2. bis 5. Jahre Galeeren.
6. bis 8. Jahre Zuchthaus mit Streichen.
11. bis 14. Jahre Gefängnis.
7. bis 10. Jahre Arbeit
oder Leibeigenschaft.
1/8 oder 1/9 des Vermögens.
Anderthalb Jahre lang alle 2. bis 3. Monath 20 bis 30 Streiche.
dreymalige Stellung auf den Pranger, mit jedes malen 40. bis 50. Stokstreichen.

VIII^{te} Claß.

1 1/2. bis 3. Jahre Galeeren.
4. oder 5 1/2 Jahre Zuchthaus mit Streich wie oben.
7. bis 10. Jahre Gefängnis.
5. bis 8. Jahre Arbeit oder
Leibeigenschaft.
1. Jahr lang alle 6 Wochen 15. bis 20. Streiche.
zweymalige Stellung auf den Pranger jedesmalen mit 30. bis 40. Stokstreichen.
Strafe um 1/10. bis 1/12. des Vermögens.

IX^{te} Claße

8. bis 15. Monath Galeeren.
2. bis 3 1/2 Jahre Zuchthaus mit 25. bis 30. Streichen beym Eintritt und 40. bis 50. Streichen beym Austritt.
5. bis 8. Jahre Arrest.

[70v]

140.

3. bis 4 1/2. Jahre Arbeit oder
Leibeigenschaft.

462

Ein Jahr lang alle 6. Wochen 15. bis 20. Streiche.

Ein mal Stellung auf den Pranger mit 40. bis 50. Stokstreichen.

Strafe um 1/13 bis 1/18 des Vermögens.

X. Claße.

10. bis 20. Monath Zuchthauß mit 20. bis 35. Streichen beym Eintritt und 35. bis 40. Streichen beym Austritt.

2 1/2. oder 4. Jahre Arrest.

20. bis 30. Monath Arbeit.

oder Leibeigenschaft.

3/4. Jahr lang alle 6. Wochen 15. bis 20. Streiche.

Dreymalige Stellung auf die Schandbühne mit 25. bis 30. Stokstreichen.

Strafe um 1/19 bis 1/25 des Vermögens.

XI^{te} Claße

3. bis 9. Monath Zuchthauß, mit 15. bis 20. Streichen zum Willkomm, und 20. bis 25. zum Abschied.

1. bis 2. Jahre Arrest.

10. bis 18. Monat Arbeit.

1/2. Jahr lang alle 6. Wochen 15. bis 20. Streiche.

zweymalige Stellung auf die Schandbühne mit 20. bis 25. Streichen.

Strafe um 1/26 bis 1/30. des Vermögens.

[71r]

141.

XII^{te} Claße.

1. oder 2. Monath Zuchthauß, mit oder ohne Abschied und Willkomm wie oben.

bis 10. Monath Arrest.

bis 6. Monath Arbeit.

15. bis 20. Streiche drey Monat lang.

Schandbühne mit 20. bis 25. Streiche,

oder 30. bis 40. Streiche mit einmal.

§. 25. Einige Anmerkungen.

1.) Es war uns nur darum zu thun, unser Ideal durch eine wirkliche Darstellung begreiflicher zu machen. Wir sind also selbst weit entfernt diese Claßification für was vollständiges auszumachen. Alle erste Versuche sind roh und unvollkommen. Hinweg und hinzu thun, berichtigen und verbeßern ist leicht. Wenn man das erste Verhältniß unter den Strafen genau treffen will, so muß man zuerst bestimmen, welche Dauer von Leibesstrafen sich zu den

463

Todesstrafen gleich, und wie sich darauf die unterschiedliche Leibesstrafen gegen einander und unter sich verhalten? z.B. 10. Jahre Arrest, und 10. Jahre Zuchthaus verhalten sich offenbar nicht gleich. Nimmt man aber an, daß letztere um den 8. 9. oder 10.^{te} Teil stärker sey als jene, so muß man um die Gleichheit heraus zu bringen, jener Strafe so viel an Dauer zu legen, und danach in dieser Proportion nachdem man einmal von einer jeden

[71v]

142

Arth Strafe die kleinste und die höchste Größe bestimmt hat, fortfahren. Die Sache erfordert Mühe und Zeit. Ihre Ausführung ist aber thunlich. Hätten wir Zeit, so ließen wir uns Mühe nicht abhalten.

2.) Nach einer solchen Claßification ist der Gesezgeber niemalen gezwungen, nur mit dieser allgemeinen; am Leib und Gut sich auszudrüken, sondern er kan für jedes Verbrechen zum Voraus eine ganze Claße ausweisen, und der Richter hat nun eine ungleich nähere Einschränkung.

3.) Die ausgeworfene Zahlen verstehen sich in jeder Claße allemal einschließlich. z.B. in der IV. Claße 12. bis 16. Jahre Galeeren.

4.) Es läßt sich eine Stufenfolge von Verbrechen denken, wo man zwar immer höher steigt, aber nie einen Sprung macht. Die Strafen laßen sich wol auch so claßificiren. Wir haben zwar gemeiniglich von einer Claße zur andren einen gewissen Raum gelaßen; z.B. die V. Claße steigt bis auf 11. Jahre Galeeren die VI. [sic] aber fängt sich mit [.] 12. Jahre an. Dazwischen liegen 364 Tage. Um diesem zwischen Raum zu heben: sezen wir fest, daß auf jede zwischen zwo Claßen allemal die Helfte eines solchen zwischen Raums falle.

4.) Wenn in der Folge angegeben wird, dieses oder jenes Verbrechen sey aus dieser oder jener Claße zu strafen: so verstehet sich darunter allemal der Mittelpunkt der Strafen in jeder Claße. Zum B. zwischen 9. und 11. Jahren sind 9. und 1. halb Jahr [.]

[72r]

143

Mitte.

5.) Die übrige Zeit hängt von der nähern Bestimmung und Willkühr des Richters ab. z.B. Ein Verbrechen wird der fünften Claße von Strafen angewiesen: so wird entweder zugleich eine gewiese Strafe festgesetzt, und der Richter muß dabey bleiben. Oder es wird keine Strafe festgesetzt, und der Richter kan die Arth der Strafe nach den Umständen wählen. Man seze nun, er finde die Galeeren Strafe am tauglichsten: so ist die ordentliche Strafe des Verbrechens zu suchen, und diese ist schon berührter maßen 9 und 1/2 Jahre. Bey dieser Strafe muß es bleiben, wenn sonst keine Umstände da sind. Sind solche da. so vergrößern oder verkleinern sie das Verbrechen, und nach diesem besondren Maaße stehen darauf auf beiden Seiten noch anderthalb Jahre [sic!] zur Willkühr des Richters, um welche der Richter die Strafe mindern oder mehren kan.

6.) Wenn auch dieß noch zu viel der Willkühr überlaßen wäre: so darf man nur die Strafen in mehrere Claßen theilen.

464

7.) Bey der Anwendung einer solchen Straf Claße müßen zwo allgemeine Regeln zum Grund gelegt werden, deren die eine aus der Ehrfurcht vor die Sicherheit anderer, die andere aus Ehrfurcht vor das Recht eines jeden Menschen entspringt.

a.) die Strafe muß ihrer nächsten Absicht, dem

[72v]

144

Verbrecher wehr zu thun, allemal entsprechen, und dieser Regel müßen alle andere, die wir in der Folge nachgeben werden, weichen.

b.) Im Zweifel gehe der Richter allemal den gelindesten Weg.

[73r]

145

Von den Besondern Verbrechen und ihren Straffen zugleich nach dem Allgemeinen Maase.

§. 26. Von dem Vorsaze.

Das allgemeine Maas der Straffen siehet auf das, was Verbrechen von andern Handlungen, und dann die Verbrechen unter sich unterscheidet.

Es können Häuser verbrennen, es können Menschen ums Leben kommen durch Menschen, und bey einerley Wirkung können die Ursachen dieses Unglücks dennoch bald Verbrechen bald keine seyn. Entweder ist es ein bloßer Zufall – oder ist es Nachlässigkeit – oder ist es Vorsaz. In allen drey Fällen ist es ein und eben derselbe Schade, welcher dem Staate zu gefügt wird. Beccaria selbst aber würde nicht alle drey Thäter für Verbrecher erklären. Der Zufall fällt nun in allen Handlungen ganz hinweg. Nachlässigkeit wird schon ein Gegenstand der Ordnung.

[73v]

146

Sie hat ihre unterschiedliche Größen, die man ja [von] hinten nach – denn da sind alle Leute klug – so dann so beurtheilen muß, daß man sich ganz um die Umstände ganz in die Lage des Thäters hereindenket. Gemeiniglich sind dergleichen Fälle so, daß der Thäter schon durch den Erfolg seiner Nachlässigkeit bestraft wird. Dieß geschieht besonders als ihm, wenn jemand an der seinigen, oder sonst an einem guten Freunde ein Unglück angerichtet hat. Alle Strafe, die man in solchen Fällen noch zu verlängern, und die weitläufig Untersuchung, die man über solche Fälle noch anzustellen pflegt, scheinen mir am ganz unrichten Orth und auf eine ganz unrechte Arth angewendet. Wollte man Nachlässigkeiten zu Verbrechen machen: so sollte man eher diejenigen Nachlässigkeiten, woraus noch kein Unglück entstanden ist, strafen. So bald wirklich ein Unglück erfolgt: so leydet die Nachlässigkeit ihre natürliche Strafe. Die bürgerliche ist also überflüssig und ungerecht. Nachlässigkeiten aber

465

überhaupt ändern und verhüten zu wollen, ist ein unabsehbares Geschäft für die Obrigkeit. Eigentlich gehört dieses gar nicht in eine Criminal Ordnung sondern bloß für die Polizey. Wenn aber aus Nachlässigkeit wirklich ein Unheil entstanden ist, erkennen, im übrigen aber zur Genugthuung für das Publicum bloß verordnen, daß dem Thäter entweder selbst oder durch einen tauglichen

[74r]

147

Mund an einem öffentlichen Plaze vor versammelte Volke seine Nachlässigkeit bekenne, bereue, abbitte, und andere warne. Wäre die Nachlässigkeit sehr grob: so könnte man ihn höchstens zu einer Geldbuße für die Armen, oder zu sonst einem guten Werke noch anhalten, oder zu einer Abspeisung bey Waßer und Brod verdammen.

Nun etwas vom Vorsaze. Man ist gemeiniglich zufrieden, wenn man bey einer Handlung den bösen Vorsaz, diesen Willen, böses zu thun findet, und, (von Beccaria's Meynung über die Größe des Verbrechens nichts mehr zu sagen) nur bey dem Mord und bey dem Diebstahle haben die Geseze und Rechtslehrer bisher einige Rücksicht auf den mehr oder minder bösen Vorsaz genommen. Wir würden aber vielleicht den Unterschied zwischen einem einfachen und qualifizierten Mord und Diebstahl nicht einmal haben, wenn uns die Römer nicht zu diesem Unterschiede die Spur gewiesen und den Vorgang gemacht hätten.

Es giebt aber nicht nur bey diesen Verbrechen sondern bey allen, und nicht nur zween Grade des bösen Vorsazes, sondern mehrere.

Bald sinnet ein Verbrecher lange Zeit auf die That; er muß viele Mittel anwenden, viele Vorbereitungen machen, Hinderniße überwinden, einen besondern Zeitpunkt wählen, Gelegenheit suchen, – bald faßt er zwar auch einige Zeit sein Vorhaben, er sucht auch eine Gelegenheit, aber er braucht nicht viele Mühe, oder er braucht zwar Mühe, aber

[79v]

148

die Gelegenheit stellt sich ihm dar – bald, – und dieser Fall ist sehr häufig – fallen Vorsaz und Ausführung in einem Zeitpunkt zusammen. Die Gelegenheit erregte erst den Vorsaz; der Verbrecher würde außer diesem verführerischen Zeitpunkte, außer dieser gefährlichen Lage an ein Verbrechen nicht gedacht, mancher anderer unter diesen Umständen auch gefrevelt habe.

Wer siehet nicht mit Überzeugung, daß wir [doch] drey deutlich unterschiedliche auf alle Verbrechen anwendbare Grade des Vorsazes angegeben haben?

Unserer erwiesenen Grund Regel gemäs, daß nähmlich, je größer der Vorsaz um so größer auch die Strafe seyn müße, erfordern es also Recht und Billigkeit, daß man bey Verbrechen ersteren Grades die ordentliche Strafe schärfe, und bey den Verbrechen letzteren Grades sie mildere.

Die noch nähere Bestimmung des Vorsazes ist [.] in allen und individuellen Fällen einem Richter gar wol, einem Gesezgeber aber zum voraus nicht möglich. Nach unserem Strafen Ideal hat aber der Richter nun schon einen Fin-

466

gerzeig näher, und sein Gewißen und eine richtige Beurtheilungs Krafft können ihm den rechten Punkt, wie weit die Strafe geschärft, und wie weit sie gemildert werden müßte? nicht verfehlen laßen.

Oft geschieht es, daß das Verbrechen an sich gröser ausfällt, als der Vorsatz des Verbrechers war. Hier sind dreyerley Fälle möglich. Entweder ist der gröserer Erfolg der That wahrscheinlicher Weise

[75r]

149

aus demjenigen, was der Verbrecher hat thun wollen, so gefolgt, daß er an diese weitere Folge seiner Handlung hätte denken können. – oder ist der schlimmere Erfolg blos ein Zufall, der freylich durch seine böse Handlung, aber doch übrigens nicht nothwendiger Weise erfolgt ist, oder hat der Verbrecher auch den weitem ob gleich etwan zufälligen Erfolg auf irgend eine Arth gebilliget.

In dem ersten Falle, z.B. wenn jemand dem einen nur ein Bein hat abschlagen wollen, und ihn todt schlägt, kan es zwar wahr seyn, daß er den Vorsatz zu einem Mord nicht gehabt hat, aber womit konnte er sich versichern, daß er nicht durch einen Mißstreich ein weiteres Unheil, als sein Vorsatz war, anstiften würde? Billig wird also ein solcher als ein Mörder, jedoch wenn man überzeugt wird, daß Mord seine eigentliche Absicht nicht gewesen sey, nur nach dem letzten Grade des Vorsazes gestraft.

In dem zweyten Falle, wenn z.B. einer bey Nacht stehlen will, und durch diese Gelegenheit ohne seinen Willen eine Feuersbrunst, entsteht; oder wenn einer den andren schlägt, und ein anderer will zur Hülfe springen, und bricht den Hals: so ist es zwar nicht unbillig, daß man den Verbrecher das aus seiner bösen That entstandene Unglück auch noch empfinden läßt und die ordentliche Strafe schärft, aber jenen als einen Mordbrenner und diesen als einen Mörder zu strafen, wäre äußerst ungerecht.

Der dritte Fall wenn z.B. jemand einen Beutel stiehlt, und nach der Hand noch einmal so viel darinnen

[75v]

150

findet, als er geglaubt hat darinnen zu finden, ist leicht, zu entscheiden: Hat er nachgehend den gröseren Erfolg seiner That gebilliget, d.i. in dem gegebenen Falle die größere Summe behalten: so wird er von Rechts wegen mit der Strafe desjenigen, der mit dem untersten Grade des Vorsazes dieses höhere Verbrechen begangen hätte, gestraft.

„Aber der Dieb wäre ein Narr, der 10. t. stehlen wollte, und 20 t. bekäme, die weitere 10 t. aber nicht behielte.“ – Deßwegen haben wir ihn zum Verbrecher mit dem untersten Grade des Vorsazes gemacht.

§. 27. Von Attentaten.

Zum [.] der Verbrechen im allgemeinen ist es aber nicht genug auf den Vorsatz, sondern hat auch noch nöthig darauf zu sehen, ob und in wie weit dieser

467

Vorsatz ausgeführt worden sey?

Der böse Trieb, Wille oder auch Vorsatz ist seine Natur, und den menschlichen Eigenschaften auf immer hin über den Richterstuhl der Menschen hinaus. [...] so bald er sich durch Merkmale äußert, erfordert er auch seine Andung.

Wer bekennt, daß er etwas böses zu thun im Sinne gehabt, solches aber unterlassen habe, ist wieder kein Gegenstand der Untersuchung. Außer dem aber giebt es Verbrechen, die blos oder zum Theil mit Worten begangen werden können. Hat sich der böse

[76r]

151

Wille da schon durch Worte geoffenbart: So ist das Verbrechen vollkomen. Wenn aber einer seinen bösen Willen sonst zu einem Verbrechen nur noch durch Worte zu erkennen giebt: so ist er zwar noch kein Verbrecher. Allein er will nach seiner eigenen Erklärung einer werden. Es fragt sich also

- 1.) ist man befugt ihn zu bestrafen?
- 2.) wie ist man befugt ihn zu strafen?

die erste Frage erlediget sich von selbst durch die Absicht der Strafen. Diese sind Mittel zur Abwendung der Verbrechen. Man muß also befugt seyn, gegen einen Menschen, der seinen bösen Willen schon erklärt hat, diese Mittel zu ergreifen, um das Verbrechen abzuwenden.

Die zwote Frage ist schon schwehler zu beantworten. Auf die Arth der Willens-Erklärung, auf die Zeit und Gelegenheit, auf die Person selbst kommt da alles an. Ein Mensch, der sonst ein gutes Predicat hat, und der in einer offenkundigen Hize oder Übereilung zu einer Drohung gekommen ist, wird durch eine vernünftige Vorstellung leicht zur Erkenntnis seiner Übereilung zu bringen seyn. Man könnte ihn nach Beschaffenheit der Fälle zu einer Caution mit Bürgen, mit liegenden Gütern, mit Geld, mit einem Ayde, oder auch nur mit einem blosen Handschlage, daß er seine Drohung nie ausführen wolle, anhalten, und zu einer Strafe würde ich ihm noch den 20. bis 25.^{sten} Theil derjenigen Strafe, die ihm, wenn er das Verbrechen wirklich begangen

[76v]

152

haben würde, zuerkannt werden müßte, mit der Verwarnung ansetzen, daß woferne er nun doch seine Drohung erfüllen würde, er sich nicht eben nur der ordentlichen Strafe, sondern noch [dessen] versichert halten solle, daß er als ein verruchter und unverbeßerlicher Verbrecher um eine ganze Claße höher gestraft werden solle. Und hiermit sollte man ihm auch, wenn er dennoch frevelte, [...] Wort halten.

Ist der Drohende aber nicht guten Prädicats, so sollte man wie dem vorhergehenden den 20. bis 25.^{sten} Theil der Strafe, also diesem den 10. bis 20. Theil der Strafe je nach dem sein Prädicat schlecht und seine Drohung beschaffen gewesen ist, andictieren, auch ihn auf die nämliche Arth bedrohen, und sodann, wenn das Verbrechen, im Falle er es dennoch verübte, keinen unersezlichen Schaden brächte, auch noch zur Caution anhalten; wenn aber

der Schade des Verbrechens unersetzlich wäre, entweder confiniren, oder aus einer gewissen Gegend verbannen, oder gar so lang in Arrest oder, wenn es nicht anderst seyn kan, in ein Zuchthaus oder sonst in eine gute Verwahrung bringen, bis alle Wahrscheinlichkeit da ist, daß er die Drohung nicht mehr erfüllen werde, oder bis der bedrohte Theil selbst erklärt, daß er die Drohung nicht mehr fürchte.

Hat der Drohende sich nicht deutlich erklärt, womit er drohe? so kan man in Vergleichung der Gelegen-

[77r]

153

heit, und der Ursache der Drohung und des Predicats des Drohenden schon auf eine Spur kommen. Jedoch um auch hierinnen der Willkür des Richters nicht zu viel zu überlaßen, würden wir festsetzen, daß im Zweifel alle mal eine Schlägerey vermuthet werden solle.

Wem es zu hart dünken wollte, daß wir auf blose Drohworte eine im Verhältnis mit dem gedrohten Verbrechen stehende Strafe setzen, der bedenke; daß sich Mensch gegen Mensch zu vertheydigen, daß man seinem erklärten Feinde entgegen zu gehen, ihm schon seinen bösen Vorsatz zu entleyden, und daß man auch nur in Vertheydigung seiner Sache bis zum Tode des Gegners zu gehen befugt sey. Im Staate übernimmt es nun die Obrigkeit, die Sicherheit gegen Stöhrer zu handhaben, sie ist also schuldig, künftige Verbrechen zu steuern, nicht eben nur überhaupt und allen blos noch möglichen Verbrechen, sondern vorzüglich auch wahrscheinlichen Verbrechen. Wahr ist es immer, vom drohen starb noch niemand, und das Übel, welches man einem Drohenden an thut, ist wirklich empfindlicher als eine Drohung. Allein, wo der böse Vorsatz (und deßen Existenz kan man mit aller Wahrscheinlichkeit, wie sie bey Menschen in zukünftigen oder verborgenen Dingen möglich ist, aus den Drohworten schließen) sich schon gezeigt hat: Da ist der Grund zum Verbrechen bereits gelegt. Welcher vernünftige Mensch

[77v]

154

und, wenn die Drohworte auch von jemandem herkommen, von dem man noch keine Erfahrung hat, wie er seinen Worten Kraft giebt, wird ganz gelaßen abwarten, ob es dem Drohenden gefällig sein werde, seinen bösen Vorsatz zu erfüllen, oder nicht? – Wenn man an einem gefährlichen Orte einen Funken siehet: so warten vernünftige Leute nicht, ob er etwa das Haus in Flammen setzen werde oder nicht? Sondern sie löschen schon den Funken. – Das Verhältnis in welchem wir Drohworte gegen das Verbrechen strafen, ist auch eher zu gelind als zu scharf und es ist selbst Wolthat für den bösen gesinnten, seinen bösen Vorsatz in der Geburth zu ersticken. Würde man nach diesen Grundsätzen immer gehandelt haben, um wie viel wären schon weniger Verbrechen begangen worden?

Der böse Vorsatz gehet nun ferner zur That und wird – entweder ganz in Erfüllung gebracht, das Verbrechen ist also vollkommen – oder der Vorsatz kommt nicht ganz zur Erfüllung, das Verbrechen wird also nur Attentat genannt.

469

So gewies bloser böser Vorsatz und Verbrechen, so gewies sind auch Attentat und Verbrechen unterschieden. Gesez und Richter müßen also allerdings auch bey allen Verbrechen darauf sehen, ob dasselbe nur attentirt worden sey, oder nicht?

Attentate werden aber alle Handlungen eines Verbrechers, die er zur Ausführung seines bösen Willens

[78r]

155

an wendet, ohne ihn ganz zu erreichen, genannt. Man begreift leicht, daß es auch hierinnen unterschiedliche Grade geben, und daß besonders der Umstand, ob der Verbrecher von der gänzlichen Ausübung selbst abstrahirt habe, oder verhindert worden sey? Das meiste ankommen müße. In dem ersten Falle würde er entweder schon einen Schaden angerichtet haben oder nicht. Hätte er noch keinen Schaden angerichtet: z.B. sich schon mit Gewähr zum Mord versehen, oder schon die Leiter zum Diebstahle angeschlagen aber wieder umgekehrt, und dergl.: so würden wir ihn gar nicht strafen, wenn wir aus allen Umständen überzeugt wären, daß er blos aus eigener Bewegung anderen Sinnes geworden sey. Wäre das Unternehmen gros, und das Verbrechen gros gewesen: so würden wir ihn anhalten, seine Reue öffentlich vor dem Volke zu bezeugen, oder würden wir in einer besondern Predigt die Schwärze des Verbrechens und die Vortrefflichkeit einer zeitlichen Reue mit ausdrücklicher Anführung dieses Falls, jedoch ohne den Menschen durch Vorwürfe zu demüthigen, sondern uns ihn und andere vielmehr zum Guten zu ermuntern, vorstellen laßen. – Eine solche casual Predigt würde mehr gutes stiften, als hundert Leichen Predigten, und zehen Executionen. – Wären wir über seine Sinnes Änderung im Zweifel und müßten aus den Umständen vermuthen, daß er nicht von sich selbst sondern um Hinderniße willen abgelassen habe;

[78v]

156

so würden wir ihn, wie einen Drohenden strafen.

Hätte er aber schon Schaden angerichtet, und wären wir gleichwolen gewiß, daß die gänzliche Ausführung seines Vorsazes nur von ihm abgehangen habe: so würden wir ihn zur Vergüthung des Schadens neben Verdammung in den 20. bis 25. Theil der ordentlichen Strafe anhalten, und wieder eine Casual Predigt über ihn verordnen. Wäre aber der Schade nicht mehr zu vergüthen: so würden wir ihn nach Größe desselben mit dem 10. bis 20. Theil der ordentlichen Strafe belegen.

Müßten wir an seiner freywilligen Reue zweiflen: so würden wir, wenn er den Schaden ersezen könnte, nicht nur eine Ermahnungs sondern eine Strafpredigt über ihn halten, und ihm etwa den 7. bis 10.^{ten} Theil der Strafe andicieren, auch wenn er das Verbrechen wieder unternähme, mit der scharfen ordentlichen Strafe bedrohen. Kan er aber den Schaden nicht mehr ersezen, so [dürfte] er nach Größe desselben, den 4. bis 7. Theil der Strafe verdienen.

Wäre endlich der Verbrecher durch einen Zufall oder sonst an Ausführung seiner That gehindert worden: so dürfte er, wenn er auch noch keinen Scha-

470

den angerichtet hätte den 5. bis 10.^{ten} Theil der ordentlichen Strafe verdienen, und noch wie ein Drohender schlimmen Prädicats zur Caution angehalten werden. Hätte er aber schon Schaden angerichtet: so wäre er nach deßelben Größe mit $5/6 \ 3/4 \ 1/3$ bis dem 4.^{ten} Theil der ordentlichen Strafe, mit

[59r]

157

dieser aber selbst in allen den Fällen zu belegen, wo der Verbrecher seines Orths alles gethan hat, was zu Ausführung seines Vorhabens seiner Meynung nach gereichen konnte, oder wo er mit Gewalt von der gänzlichen Ausführung seiner That abgehalten werden mußte.

Diese Grund Sätze stimmen zwar mit der gewöhnlichen Praxis nicht überein. Diese rechnet glückliche Zufälle den Verbrechern ab, hingegen unglückliche Zufälle auf. Wir aber halten wie in bürgerlichen Sachen, so auch und noch mehr in peinlichen keinen Zufall einer Auf- oder Abrechnung fähig, und glauben dardurch mit dem allgemeinen Menschengefühl, gegen das in peinlichen Urtheilen so oft verstosen wird, zu sympathisiren. Die Giftmischerin in unserer 9. Erfahrung §. 13. deren Mann blos durch einen glücklichen Zufall gerettet wurde, und ohne diesen glücklichen Zufall gestorben wäre, würde von uns mit der ordentlichen Strafe belegt worden seyn. – Doch wir reden von dem gewöhnlichen Einfluße des Zufalls in die peinlichen Urtheile noch mehr. Nunmehr wollen wir, so viel es uns die Zeit zuläßt, uns über die einzelne Verbrechen und ihre Strafe verbreiten. Unsere Richtschnur hierbey ist weder Theologisch noch moralisch – dann wir wollen weder fromme noch tugendhafte, sondern nur ruhige Bürger machen, also – die nämliche die wir schon eben festgestellt haben: Verletzung der Sicherheit, zugefügter Schaden.

[79v]

158

§. 28. Verbrechen gegen den Staat.

Ein Staats Verbrechen ist unstrittig das gröbste, das in einem Staate begangen werden kan. Man hat es zu allen Zeiten und bey allen Völkern, die einen Staat bilden, dafür gehalten. Cicero hat über den Catilina schon so declamirt, als Cromwell in Engelland über seine Verräther. Aber, so wie dieses Verbrechen das gröbste ist, so ist es auch das jenige, wobey die meisten Grausamkeiten ausgeübt werden, das jenige welches sich am schwersten bestimmen läßt, das jenige das nur zu oft die rechtschaffensten Männer für die rühmlichsten Unternehmungen mit der empfindlichsten Qual und den schändlichsten und schmerzlichen Todes Arthen belohnt. Die Catilina's und die viele unterm Sulla, und die viele unterm Cromwell und Cromwell selbst, und König Carl, und Görz und Struernsee und Amiens und Ravailac und so unzählige andere – sind nicht alle gleiche Böswichter, nicht einmal alle Böswichter, sondern oft – sogar die wakersten Menschen gewesen, wie erst noch für Görzens Asche [...] selbst Gustav das schönste Attestat in das Archiv der Welt gegeben hat. – Wir sagen uns vielleicht, daß nicht jedwedes Wort gegen den Herrscher oder jedwede Handlung gegen deßen Befehle als Verbrechen der Beleydigten Majestät mit dem Tode gestraft werden, wie dieses in Japan

471

Rechtens ist – Allein ists bey uns oft beßer gewesen? – Es kan Zeiten und Umstände geben,

[80r]

159

und die Wahlreiche, oder überhaupt Länder, wo zwischen dem Herrn und seinen Unterthanen Repräsentanten stehen, sind diesen Convulsionen am stärksten unterworfen – wo es das gröste Unglück ist, Patriot zu seyn, in diesem oder jenem Amte zu stehen, oder ein anderes Glük zu besizen, – Zeiten und Situationen, worinnen der vernünftigste und ehrlichste Mann nicht weis, was er thun soll, wo er, er mag thun was er will, seinen Kopf in Gefahr sezt. Und für solche Zeiten und Umstände Geseze geben zu wollen, wäre durchaus vergebliche Arbeit. Gewalt und Willkühr sind da die einige Richtschnur der herrschenden Parthie, und glücklich ist der Mann, der sich mit Klugheit entfernen kan. Kan er sich aber nicht entfernen, nun, so sey er Patriot, aber zugleich auf Kerker, Ketten und Tod gefaßt.

Für ruhigere Zeiten aber wo nicht alle Geseze schweigen, oder wo man wenigstens noch Geseze zum Vorwand nimmt, laßen sich eher Geseze entwerfen. Die Größe dieses Verbrechens behauptet den ersten Rang. Deßwegen muß es aber dennoch nach den Regeln der Gerechtigkeit beurtheilt werden? – Nein, nach manchen Geschichten und so gar Gesezbüchern verfiel man auf den unglükseeligen Gedanken, dieses Verbrechen vor allen anderen zu privilegiren, das heißt, nach der Wahrheit und verständlich ausgedrückt, man

[80v]

160

erlaubte sich gegen Staats Verbrecher Sachen, die man gegen alle andren Verbrecher für ungerecht und verwerflich gehalten hätte. Und das that man nicht nur gegen schon entschiedene Staats Verbrecher, sondern auch gegen solche, die man als Staats Verbrecher [.] erst im Verdacht hatte. Izt bedenke man noch die erschröckliche Cabbalen, welche unter unrichtigen Regierungen, oder bey mancher Regierungs Veränderung vorgehen, – man bedenke ferner den vagen Begriff, welchen man von dem Staats Verbrechen hat. So wird man sich über die viele Staatsopfer nicht mehr, man wird sich wundern, daß es ihrer nicht noch mehrere gegeben hat.

Wir wollen und können uns izt nicht – so unterhaltend und lehrreich solche Beschäftigung wäre – mit wirklicher Geschichte einlaßen, nur aber müssen wir einige der auffallensten gewöhnlichen Rechts Sätze rügen.

Auch in den Zeiten, wo man noch alles auf die Tortur hielt, privilegirte man gleich wolen gewiese Personen gegen dieselbe. Nur im Majestäts Verbrechen erlaubt man sie ohne Unterschied auch gegen Personen, welche die weichlichste Erziehung, den feinsten Nervenbau, die schwächste Muskulatur hatten. Selbst Banniza noch in unseren Zeiten wo man schon so viel gegen die Tortur geschrieben, Rußland, Schweden, Pohlen sie so gar ganz aufgegeben haben – giebt ihr noch bey dem Majestäts Verbrechen Raum.

[81r]

161

Wir reden noch nicht von der Rechtmäsigkeit oder Unrechtmäsigkeit der

472

Tortur an sich. Wir wollen sie einstweilen für rechtmäßig annehmen: so werden wir doch das, was unsere gewiesenen nicht empfindsamen Rechtsverfahren bereits für billig und nothwendig erkannt haben, nicht erst anfechten wollen, nämlich: Personen von Stande, weil ihr Körper überhaupt nicht so viel dauern kan, als der gemeiner Leute, sollen mit der Tortur nicht angegriffen werden. Das Staats Verbrechen ist nun gerade eines von denen, welches so oft oder öfter bey Personen von Stande, als bey niedern vorkommt. Die Wichtigkeit des Verbrechens müßte nun auch einen stärkern Nerven und Muskelbau voraussetzen, wenn man da Tortur ohne Unterschied erlauben, und auch Personen von der weichlichen Erziehung derselben hier unterwerfen wollte. Allein das Staats Verbrechen ist gerade eines von denen, welches am wenigsten Nerven und Muskeln ordentlicher Weise erfordert. Nun stelle man sich einen Menschen, der alle Gemächlichkeit, alles, was den Nerven schmeicheln kan, von vielen Jahren her, von Kindheit an, gewohnt ist, – einen solchen Menschen denke man sich auf die Folter – was wird er nicht als reden, nur um nicht mehr gefoltert zu werden? – man denke ferner, wie gar leicht es ist, allerliebste Indicia auf einen Menschen zu bringen – man denke sich selbst in die Lage eines solchen unglücklichen

[81v]

162

Menschen hinein – und es sollte uns unmöglich vorkommen, daß noch jemand, der dieses alles mit Gefühl überdacht hat, dem Majestäts Verbrechen sein grausames Vorrecht in Betreff der Tortur laßen könnte, wenn er auch sonst die Tortur nicht schlechterdings verwerfen wollte.

Schon das Attentat wird ferner hier als Verbrechen erklärt. Man kan dieses gelten laßen und verwerfen, je nach dem man sich einen Begriff vom Attentate macht. Der gewöhnliche Begriff, den man sich vom Attentate macht, läuft da hinaus, daß man von je her gewiesenen Gattungen von Verbrechen eine gewisse abstracte Vollkommenheit gegeben, jedwede Handlung aber, welche diese Vollkommenheit nicht erreicht, blos mit dem Nahmen eines Attentats belegt hat. z.B. zur Vollkommenheit des Mords erfordert man, daß der Mensch wirklich an der Verwundung gestorben sey. Stirbt er nicht, so erklärt es der Jurist nur für einen attentirten Mord, und straft es nur als einen solchen. Bey dem Staats Verbrechen geht jedoch der Jurist auch hiervon ab. Es muß aber das so natürliche Verhältnis zwischen den Verbrechen nothwendig äußerst beleydigen, wenn das Attentat ohne Unterschied schon wie das Verbrechen selbst gestraft wird. Und in so fern ist jener Saz zu verwerfen.

Nimmt man hingegen unsern Begriff von Attentaten, und wendet man die dabey gegebenen unterschiedlichen Regeln auch hier in Acht, so wird man nur in gewiesenen Fällen die ordentliche Strafe

[82r]

163

des Staats Verbrechens als gerecht, in andern Fällen aber sie nach dem Verhältnis der Umstände so bestimmt finden, daß immerhin ein Attentat im Staats Verbrechen höher gestraft wird, als ein anderes ähnliches Attentat in minder wichtigen Verbrechen. Und damit geschieht der Gerechtigkeit weder

473

zu viel noch zu wenig.

Man straft noch weiter über diesen Verbrechen nicht nur den Verbrecher selbst so hart, sondern man straft auch nur die bloße Wissenschaft davon, man verfolgt so gar die Kinder, die Embrionen eines solchen Verbrechers, indem man ihnen Ehre und Vermögen ganz nimmt.

Die bloße Wissenschaft? – Wie viel Grausamkeiten sind nicht schon auf Rechnung dieses Sazes geschehen? Doch wir laßen uns an einem andern Orth umständlicher über die Strafbarkeit der Wissenschaft heraus. Hier bemerken wir, daß in dem Staats Verbrechen keine Wissenschaft sträflich seyn kan, die es nicht in andern Fällen auch wäre.

In der Verfolgung der Kinder läßt es sich endlich vertheydigen, wenn der Staat Rang Vorzüge und Titel, die eine Familie ihm zu verdanken hat, dieser Familie entziehet, wenn ihr Haupt gegen ihn sich auflehnt. – Ohne Rang, Vorzüge und Titel kan man aber doch ein ehrlicher Mann seyn, und ein ehrlicher Mann ist man, so lang als man nicht unehrlich handelt. Kan man nun den Kindern eines Staats Verbrechers nun nichts unehrliches zur Last legen: so kan es auf keine Weise gerechtfertiget werden,

[82v]

164

wenn der Staat Leute, die nicht unehrlich gehandelt haben, dennoch für unehrlich erklärt. Das ist wahrer Despotismus.

Eben so verhält es sich mit dem Vermögen. Niemandem kan es Recht seyn, daß unschuldige Kinder für ihren Vatter büßen, und niemalen kan es vertheydiget werden, wenn man auch den Kindern ihre Rechte entziehet, außer wenn etwan der Fall wie so ist, daß der Verbrecher sein Vermögen von dem Staate erworben hat. Da macht es der Staat, wie ein jeder privat Wolthäter gegen einen Undankbaren.

Der Gedanke, daß in den Kindern auch der Vatter gestraft werden wollte, ist ganz falsch. Wie wunderbarlich kömmt es uns vor, wenn wir [von] gewiesen Verbrechen in den Gesezen unserer Vorfahren lesen, daß Hunde Kazen und Vieh in dem Hause, worinnen sie begangen wurden, umgebracht werden sollen? – Wir laßen diese arme unschuldige Geschöpfe leben, und finden nicht den mindesten Beweggrund zu einer solchen Strenge, die sich gleich wolen aber so gut, oder noch beßer als unsere [Regel] gegen die Familie eines Staatsverbrechers damit rechtfertigen ließe, daß man dadurch den Verbrecher mehr strafen, ihm mehr Abscheu zu erkennen geben wolle. Und lieber tausend unschuldige Hunde, Kazen, Hüner, Gänse, Tauben, Kühe, Ochsen, Pferde p. um eines Verbrechers willen umgebracht, als ein unschuldiges Kind um seines Vatters willen gestraft. Es fordert eine solche unglückliche Familie

[83r]

165

ohnehin schon außer dieser Strenge alles Mitleyden.

Von der Zulaßung untüchtiger Zeugen werden wir uns bey den Beweisen erklären.

474

Nun aber noch das wichtigste, das betrübteste für die Rechte der Menschheit ist der vage, unbestimmte und unbegrenzte Begriff, den man von diesem Verbrechen gemeinlich antrifft. Jedwedes böses Unternehmen gegen den Staat wird Staats Verbrechen genannt. Das ist nun gerade der Begriff, womit man auch Staatsverbrechen vertheydigen, der alle Verbrechen, der die unbedeutendste Kleinigkeit, ein Begriff, der so gar unschuldige, ja noch mehr die rechtschaffenste Handlungen zu Staats Verbrechen machen kan, ungeachtet des Beysazes: böses Unternehmen, boshafter Vorsatz. Denn, weil nur der Gegenstand des Verbrechens im Allgemeinen genannt, die Form des Verbrechens aber nicht deutlich geschrieben wird: so ist es was leichtes, tausenderley Handlungen zu Staats Verbrechen zu machen, der böse Vorsatz aber ist darnach in den Individualfällen gleich hinzugemacht. – Dort führt eine bis aufs Blut gedrückte Bürgerschaft Beschwerde darüber, sie macht eine Nachdrucks volle Vorstellung gegen diese Bedrückungen der Regierung. Das ist nun unstrittig ein Unternehmen wider die Regierung. Wie leicht ist nun vollends das boshafte, vorsätzliche Unternehmen zu beweisen. Diese Vorstellung des Volks ist ja, kan man sagen, kein Zufall, sie ist mit Vorsatz geschehen, und ihre Klagen wider

[83v]

166

die Regierung beweisen den bösen Vorsatz.

Die Geschichte hat Beyspiele dieser Arth [in] Menge, und wer wollte nur die Beyspiele unter Carls des I. und Cromwells Regierungen in England zählen?

Wir wollen einmal einen Versuch wagen, den Begriff dieses so wichtigen Verbrechens etwas mehr zu fixieren, und das eigentliche Staats Verbrechen, von andern blos wieder den Staat begangene Verbrechen zu unterscheiden. Unter dem Wort Staat (denn über diesen Begriff müßen wir zuerst einig seyn) verstehen wir eine Gesellschaft von Menschen, die als Obrigkeit und Unterthanen zum gemeinschaftl. Wol miteinander verbunden sind.

Eine jede Gesellschaft hat Rechte unter sich und gegen auswärtige, sie muß Grundstücke oder Einkünfte haben, die Kosten der Gesellschaft daraus zu bestreiten. Sie muß auch Mittel haben, ihre Absichten auszuführen, das allgemeine Wol der ganzen Gesellschaft ist ihre End Absicht, und diese Absicht geht verlohren, oder wird wenigstens bald mehr, bald weniger gekränkt, so bald sich die gemeinschaftl. Verbindung aufhebt, oder auf irgend eine Weise gestöhrt wird.

Als Gesellschaft repräsentirt der Staat eine moralische Person, und als solche kan sie auch vielerley Orth und eben sooft wo nicht mehr, als eine Person beleydiget werden.

Man kan die bewegliche und unbewegliche Güter des

[84r]

167

Staats auf diese oder jene Weise angreifen, man kan sich Einkünfte des Staats heimlich oder mit Gewalt zueignen, man kan entweder die Obrigkeit oder die Unterthanen allein, oder beyde zugleich beleydigen, man kan zwischen beyden im Ganzen oder auf gewiese Theile eine Trennung verursachen

475

wollen u.s.w. und in allen diesen Fällen wird wider den Staat ein Verbrechen begangen. So begeheth also der Verwalter von Staats Geldern, wenn er solche angreift, der Dieb Herrschaftl.r Sachen, der Beamte, welcher das ihm vom Staate anvertraute Amt mißbraucht, der Soldat, welcher einen wichtigen Posten verläßt, der Commandant, welcher eine Vestung ohne Noth übergiebt, der Verräther, welcher dem Feinde des Vatterlands eine Blöße zeigt, der Mörder des Beherrschers, der Injuriant, der Rebelle, der Aufwiegler, der falsche Geldmünzer, der Zollfrevler – alle diese beleydigen den Staat, begehen also in gewiesem Verstande ein Staats Verbrechen. Allein wie sehr sind sie doch im Grunde verschieden? – Wir würden alle diese Staats Verbrechen in unterschiedliche Klassa abtheilen.

der [sic!] erste Klaße

begreift alle diejenige vorsezliche Handlungen, wodurch eine Trennung einzelner Glieder vom Staat, oder noch mehr zwischen der Obrigkeit und den Unterthanen gesucht, wodurch also diese moralische Persohn selbst unmittelbar angegriffen wird. Der Grund eines Staats bestehet in der Verbindung zwischen der Obrigkeit und den Unterthanen. Diese Vereinigung ist mit dem Wesen eines Staats unzertrennlich, und wer

[84v]

168

sie ganz oder zum Theil angreift, erschüttert den Staat in seinem Fundament. Handlungen, welche solches thung, verdienen also [...] das Prädicat der Staats Verbrechen, folglich auch die größte Strafe. Beyspiele sind, wenn die Unterthanen gegen ihre Obrigkeit aufgewiegelt werden, wenn eine Vestung, ein Lager, oder sonst eine Schwäche des Staats vorsezlicher Weise verrathen, wenn dem Regenten nach dem Leben getrachtet wird. Staats Verbrechen oder eigentlich gar kein Verbrechen ist es aber nicht, wenn über Bedrückung auch Anonymisch geklagt wird, noch weniger wenn bey der Obrigkeit selbst darüber um Abstellung gebetten wird. Dieß ist Recht der Menschheit auch da, wo keine Lands Geseze oder Verträge zum Grund liegen. Eine recht-schaffene Obrigkeit horcht auf solche Klagen und beßert, was zu beßern ist. – Wie viel Ehre macht dem Magistrat in Nürnberg sein Betragen in dem Bauernkriege noch heutzutag? – Während, daß anderwärts die Bauren zu tausenden todtgeschlagen, und von ihnen auch wieder unzählige Grausamkeiten verübt, z.B. in wenigen Wochen 166. Schlößer zerstört wurden, blieb Nürnberg mit seinem Blut und Gut verschont, weil es gegen seine Unterthanen Gerechtigkeit und Billigkeit Gehör gab.

Übrigens sezen wir Aufruhr und Mord des Regenten schlechterdings unter die Staats Verbrechen auch in dem Falle, wenn etwan gerechte Klagen gegen die Regierung geführt werden. Denn in diesem Falle kan

[85r]

169

zwar die Absicht der Rebellen oder des Mörders, den Staat von einem Tyrannen befreien, nicht zu tadeln seyn, aber die Mittel zu dieser Absicht sind verwerflich. Die Geschichte des unglücklichen Engelländischen Königs ist über diesen Punkten höchst intereßant. Das Verfahren des Parlaments gegen seinen König hat seine Vertheydiger und seine Ankläger, und es läßt sich

476

wol viel von Verträgen und wechselseitigen Verbindlichkeiten und dem Rechte des ganzen Volks disputiren. – Aber ohne auf diesen Fall zu sehen, wer soll in solchen Streitigkeiten richten? Die Unterthanen zusammen über ihren König? Auf diese Weise wäre Kläger auch zugleich Richter; dieß führt schon einen natürlichen Widerspruch mit sich, und dieser Widerspruch erscheint noch gröser, wenn man bedenkt, daß der Theil, welcher richten will, gerade derjenige ist, welcher Gehorsam zugesagt hat. Doch auch dieses abgerechnet, wie ist es möglich, daß ein ganzes Volk Richter seyn kan? Gemeinlich giebt es Functionen. Der Hof hat seine Anhänger und die Volks Partie auch. Das Volk ist also in seiner Meynung getheilt, und wenn man auch die Stimmen zählen wollte, wer wird dieß können, oder würden nicht vielmehr in einer so wichtigen Angelegenheit die Stimmen nur zu wägen, nicht zu zählen seyn? – das Volk kan also nicht selbst richten, sondern muß es durch Repräsentanten seyn? – wie selten ist aber der Fall, daß diese Repräsentanten ächte Patrioten sind, wie häufig der Fall, daß sie, statt Patrioten zu seyn, usurpatores

[85v]

170

sind, die unter der Unordnung gewinnen wollen und die niederträchtigste Leydenschaften unter patriotischen Declamationen und Gesticulationen wüthen lassen? – und dann nemlich, wie gehet es mit einem solchen Proceß? ohne Krieg und Blutvergießen kan er niemalen geführt werden, tausende und wieder tausende werden umgebracht, und sonst unglücklich gemacht, die eine Helfte der Nation wüthet, die andere wird geängstet, und am Ende ist der Staat zerrüttet, alle Ordnung, Justiz, Nahrung und Gewerbe liegen in Trümmern.

Schon berühmte englische Geschichte bestätigt alles dieß mit einer Schauer vollen Erfahrung. – Wenn daher der Herrscher auch ein Nero ist, wie ers nicht noch mehr seyn, wenn er besorgen muß, sein Lebens sey jedwedem seiner Unterthanen Preiß. Die Geschichte bekräftiget es mehr als einmal, daß die Tyrannen niemalen beßer, wol aber schlimmer wurden, wenn sie Anschläge gegen ihre Person wahrgenommen haben. Der Weeg der Bitte und Vorstellung ist der einige sicherste Weeg.

Ob auch die Umschmelzung der Regierungsform ein Staatsverbrechen sey? ist eine delicate Frage. Überhaupt betrachtet kan man nicht gewies ausmachen, welche Regierungsform die Beste sey? Jede hat ihre Fehler und Vorzüge, wie alle menschlichen Einrichtungen. Rom als Republicque und Monarchie, unsere Monarchien, und Republicquen, die Wahl und die Erbreiche geben uns durch ihre Geschicht Bücher Erfahrungen in Menge an die Hand, daß Glük und

[86r]

171

Wolfahrt der Völker nicht absolut von Monarchien, oder Republicquen oder Democratien, oder anderen vermischten Regierungs Arthen, sondern ordentlicher Weise von dem jeweiligen Geist der individuellen Regierungen und der Nationen abhängen. Jede Nation bildet sich freylich ihre Staats Einrichtung zum besten Ideal. Der Engelländer würde den, welcher sein Parlament vernichten, und der Ruße den, welcher ihm eines geben wollte, für

477

Staats Verbrecher erklären. Wenn es aber bey einer Nation zu Revolutionen kommen solle, wenn Rom seine Könige verjagt, und sich zur Republicque bildet, oder wenn es sich von Cäsaren wieder zu einer Monarchie umschmelzen läßt: so sind Staatsverbrecher – nicht mehr die, welche die alte Regierungsform, sondern diejenige – welche die neue Regierungsform angreifen. Die Sache enthält einen Widerspruch, aber so ist einmal der Lauf der Welt, und Jurist und Philosoph raisoniren darüber ganz umsonst, oder dürfen sich eigentlich gar nicht in diese Sphäre wagen. Nur das, ohne uns über das Ganze auszubreiten, läßt sich vor der Hand rechtfertigen, wenn eine jede Nation, oder derjenige Theil, welcher die Gesezgebende Macht ausübt, erklärt, daß sie denjenigen, welcher gegen die angenommene Regierungsform was unternehmen würde, für einen Staats Verbrecher zu halten gesonnen sey. Unternimmt er dennoch was, so kan er moralisch betrachtet, vielleicht die beste Absicht dabey haben. Die Praxis aber wird herauf niemalsen sehen, sondern – sein Kopf hängt vom Glück oder

[86v]

172

Unglück ab. – bloße Rathschläge, welche wieder das Wol des Staats laufen, den Staat unmittelbar angreifen, sind oft schon zu Staats Verbrechen gemacht worden, und nicht selten verdienen sie es. Daß man aber die Güte der Rathschläge nicht nach ihrem Erfolg schätzen müße, ist eine allgemein anerkannte und doch in der Ausübung schon so oft verkannte Wahrheit. Noch mehr aber sind Leute, welche nicht ihr Verdienst, sondern ein blindes Glück zur Minister Würde erhoben hat, zu bedauern. Oft fehlt es ihnen an Fähigkeit, oft blos an der gehörigen Klugheit. Sie entleyden dem Schöpfer ihres irrdischen Glücks, oder überleben ihn, oder – und dann gehet es mit Unbarmherzigkeit über sie los. – Von Land verderblichen Anstalten, von der Verletzung der Freyheiten des Volks, von Duldung der Kezer, von Milde in Himmel schreyenden Sünden, von Dispensationen gegen die so genannte positiven Geseze Gottes, – – doch wir können uns nicht zu weit einlassen – kurz den Menschen, der blos durch Glück, durch die Caprice seines Herrn in einen so gefährlichen Posten gekommen ist, über sein Ministerium mit eben der Strenge, wie man einen fähigen Kopf beurtheilen würde, zu verdammen, dünket uns eine wahre Ungerechtigkeit. Soll er den Fehler seines Herren oder des Glücks mit seinem Kopfe bezahlen? oder ist es nicht genug wenn er herab gewürdiget wird, wohin er gehört? Würde etwan ein Struernersee zum Medicinischen [Practicanten] zurück geworfen nicht genug Warnung für andere

[87r]

173

seyen? – – Es sind nur Fragen? –

Wenn jemand aber nicht durch blindes Glück, sondern durch Ränke sich so emporschwingt: als dann büße er unsert wegen auch für Dinge, die er nicht beßer verstanden und nicht so böß gemeynt hat, als sie in den Augen des Sachverständigen erscheinen. Daß übrigens auch bey Staats Verbrechen die Grade des Vorsazes in Acht genommen werden müssen, wollen wir kaum anmerken.

478

In dem deutschen Reiche lehret man, daß das Verbrechen der beleydigten Majestät nur gegen den römischen Kayser oder König und die Churfürsten und dann von einem jedem Unterthanen gegen seinen Landesherrn begangen werden könne? Dieß sezet also bey Verbrechen gegen den Staat voraus, daß der Verbrecher ein Glied des Staats seyn müße? Und um der besondern Verfaßung des d. R. u. des Inhalts der Goldenen Bulle willen sey dieses von uns unangetastet.

Philosophisch betrachtet ist nun ein Landskind freylich strafwürdiger in so fern, als es mehr Verbindlichkeit gegen seinen Staat auf sich hat, als ein Fremder, und da kan also eine Schärfung der Strafe, in dem Maase, das wir unten bestimmen werden, anschlagen.

Im ganzen aber, warum sollte auch ein ganz Fremder, nicht eben so wol als ein Einheimischer die Sicherheit des Staats angreifen, also auch als ein Staats Verbrecher angesehen, und

[87v]

174

bestraft werden können? Dieß zu behaupten, gehört zur Sicherheit aller Staaten unter sich, und es widersprechen zu wollen, scheint uns eben so, als wenn man einen Vatter, damit er von seinen Kindern nicht ermordet werde, sicherstellen, gegen Fremde hingegen ihn Vogelfrey erklären würde. Gebe mich lieber meinen Kindern blos, würde ein solcher Vatter schreyen und sichert mich vor fremden Anfällen. Wenn aber freylich ein Fremder als offener Feind handelt und nach dem angenommenen Völker Rechte als Feind zu handeln befugt ist, als dann wird freylich der Fall anderst, statt des peinlichen Rechts tritt das Recht des Krieges ein.

Zur ordentlichen Strafe für Staats Verbrechen im eigentlichen Verstande ist nemlich die erste Straf Claße anzuweisen, weil wir kein höheres Verbrechen erkennen.

Zweete Claße

Weit geringer und minder gefährlich sind diejenigen Verbrechen wider den Staat, welche denselben nicht unmittelbar und selbst, sondern nur seine Rechte und Einkünfte angreifen. Wir können unsern Sinn nicht deutlicher ausdrücken, als wenn wir wieder die Beleydigungen einer physischen Person vorstellen. Was diese Person unmittelbar, nämlich ihren Leib und ihr Leben angreift, ist ihr doch unstrittig weit empfindlicher, als wenn man sie nur in ihren Rechen und Haabseeligkeiten beleydigte. Der Mord wird auf solche Weise von allen Menschen

[88r]

175

höher angesehen, als der Diebstahl, und der Mensch giebt auch dem Räuber willig alles hin, und bittet nur noch um sein Leben.

Izt statt der Physischen Person die moralische, den Staat unter geschoben: werden unsere Leser unter dem Gesichtspuncte seyn, woraus wir den Unterschied dieser Claße von Beleydigungen der ersten finden können.

Die Praxis hat diesen Unterschied versucht. Sie ist hierinnen vielmehr sehr

479

schwankend. So erklärt sie z.B. das Münzverbrechen für ein Staats Verbrechen, und den Zollfrevler, der doch auch eines der wichtigsten Regalien des Staats angreift, hat sie noch nie als einen solchen erkannt.

Wir streichen aber auch das Münzverbrechen, und so überhaupt alle Verbrechen, welche zwar auch wieder den Staat, aber nicht wider Land und Leute, nicht wider deßen Verbindung, wider die moralische Person selbst, sondern nur wider ihre Rechte gehen, aus dem Register der Staats Verbrechen aus.

Freylich wenn jemand Münzen schlägt, Zölle errichtet, Gefängniße baut, Soldaten wirbt, um sich damit die Regierung anzumaßen: als dann sind alle diese Handlungen nur Mittel, sie machen ihrer Absicht wegen ein Staats Verbrechen aus. Außer diesem Falle aber leydet zwar der Staat allemal Schaden, wenn z.B. jemand um Gewinnstes willen Geld münzet. Aber der Staat ist hierunter auf der einen Seite von dem Verbrecher

[78v]

176

nicht directer Weise gemeynt, und auf der andern Seite thut ihm dieses Un-
ternehmen auch weit nicht so wehe, als wenn man ihn unmittelbar angehet. Folglich muß auch die Straffe dieser Verbrechen gelinder seyn als der andern.

Man kan aber alle diese Arthen entweder zu Raubereyen, oder Diebereyen oder Betrügereyen rechnen, und so können wir sie auch füglich unter diesen Verbrechen selbst abhandeln, nachdem wir zum voraus die allgemeine Regel festgesetzt haben, daß ein solcher Beleydiger des Staats im Zweifel allemal schärfer als ein anderer änlicher gestraft werden solle.

Dritte Claße

Ein Staat hat ferner Bedienungen nöthig. Diese können entweder von den Bedienten selbst mißbraucht, oder kan gegen die Bediente gefrevelt werden. In beyden Fällen wird der Staat nur mittelbarer Weise beleydiget. Es können z.B. Bauren gegen ihren Beamten einen Aufstand erregen, ohne ein Staatsverbrechen zu begehen, oder sie können zugleich Staats Verbrecher seyn. Alles kommt hier auf die Arth und Absicht an, je nachdem sie nämlich gegen die höhere Obrigkeit zugleich sich auflaßen, oder nur diesem Beamten, und in diesem Falle nicht gehorchen wollen. Der erste Fall gehört in die erstere Claße. Bey dem zweiten Falle müßte unterschieden werden

1.) ob die Aufrührer im Grunde Recht, aber nur in der Arth gefehlt, und übrigens noch keine Gewalt-

[89r]

177

thätigkeiten verübt, sondern nur nicht gehorcht haben?

2.) ob sie in dem nämlichen Falle schon Gewaltthätigkeiten verübt haben, doch ohne daß jemand an Leib oder Leben beleydiget worden ist?

3.) ob sie auch in der Sache selbst unrecht, übrigens aber sich wie unter nr. 1. oder

4.) auch bey einer unrechten Sache, wie unter nr. 2. sich verhalten haben?

480

5.) ob sie im Grunde Recht, aber solche Gewaltthätigkeiten unternommen haben, daß jemand oder mehrere dabey an Leib und Leben beschädigt worden sind.

6.) ob sie sich in dem nämlichen Falle selbst an der Person des Beamten oder an anderen öffentlichen Persohnen vergriffen haben?

7.) ob sie in dem Falle nr. 5 oder

8.) in dem Falle nr. 6 zugleich unrecht haben?

Alle diese Fälle sind sehr unterschieden, und dann ist noch immer ein Unterschied unter dem Anstifter und den Angestifteten zu machen. Wir würden in dem achten Falle die Anstifter aus der 3. und die übrigen aus der 4.^{ten} in dem siebenten Falle eben mit diesem Unterschiede aus der 4. und 5.^{ten}, in dem sechsten Falle aus der 5.^{ten} und 6. in dem fünften Falle aus der 6. und 7. in dem vierten Falle aus der 7. und 8. in dem

[89v]

178

dritten Falle aus der 8. und 9. in dem zweiten Falle aus der 9. und 10. und in dem ersten Falle aus der 10. und 11. Claße strafen. Da auch die, so in der Sache selbst Recht haben, [...] noch strafwürdig seyn rechtfertiget sich klar damit, daß Aufruhr und Unbottmäßigkeit auch zu der besten Absicht keine erlaubte, sondern äußerst gefährliche Mittel, deren Unstrafbarkeit von den augenscheinlichsten schädlichsten Folgen für den Staat wäre. Die 12^{te} Claße bliebe für andere Beleydigungen öffentlicher Personen offen.

Mißbraucht hingegen jemand sein Amt: So geschiehet entweder auf das Leben, oder auf das Vermögen anderer Personen ein Angriff, und wir werden Verbrecher dieser Arth wie andere Mörder oder Diebe und Betrüger strafen. Qualificirt sich ihr Vergehen zu keinem von diesen: so wäre, wenn noch niemand durch den Mißbrauch des Amts in Schaden gesetzt, eine mäsige Geldsumme, oder, wenn dardurch ein Schade geschehen ist, der einfache oder doppelte Ersaz, in gröbern Fällen die Ersezung vom Dienste hinlängliches Beßerungs Mittel. Die Suspension vom Amte würden wir niemalen anrathen, wenn man ein Geist- oder Weltlicher Vorsteher ist. Der Pöbel macht einem solchen Vorsteher nach der Hand gemeiniglich mehr Verdruß, und alle Achtung ist hin, das Amt kömt in Verachtung, oder läßt sich der Vorsteher die Schwachheit der Rache anwandlen, oder ist er wenigstens in dem Verdachte, und die Erfahrung zeigt, daß es selten gut thut. Remotionen sind auch in denen

[90r]

179

Fällen verwerflich, wo ein Mann auf dem beßern Plaze nicht auslangen konnte, oder schon da Mängel zeigte, die ihn auch zu einem geringern Amte unfähig machen. In beyden Fällen verfehlt die Strafe ihre Absicht offenbar. Nur wo es nicht an der Fähigkeit, noch am Auskommen, sondern blos am Willen fehlet, kan eine Zurücksezung nüzlich seyn.

481

Vierte Claße

Hieher sezen wir außer dem Mord, solche Beleydigungen der Regierung oder des Regenten selbst, die nicht auf eine Veränderung im Staat abzweken, sondern blos wider den Respect sind. Die Majestät muß von allen respectirt werden, und wenn sie beleydiget wird, so ist niemand vor änlichen Anfällen sicher. Es ist aber diese eine Arth von Verbrechen, worinnen sich die Größe der Beleydigten Person am rühmlichsten durch Klugheit und Großmuth zeigt. Selbst Vorwürfe, auch schriftlich und Anonymisch, der Regierung oder selbst der Regenten gemacht, aber so, daß man's dem bekannten oder auch noch unbekanntem Urheber aus allem ansiehet, daß er eine gute Absicht dabey hat; verdienen Aufmerksamkeit und Selbstprüfung. Beschimpfungen aber im eigentlichen Verstande, nämlich solche, die auch eine privat Person nicht dulden würde, erfordern allerdings Straffe, jedoch scheint die 11.^{te} oder 12.^{te} Claße hinreichend zu seyn, andere von änlichen Anfällen abzuhalten.

Schmähschriften hingegen die unter dem Volke ausgestreut werden, und in einem läppischen oder

[90v]

180

spöttischen Tone verfaßt sind verdienen an dem Urheber eine Strafe aus der achten oder neunten Claße, an ihrem Ausbreiter aber aus der zehnten Claße. Es ist aber hart, wenn man diejenigen, welche eine solche Schmähschrift aufheben, und nicht gleich der Obrigkeit anzeigen, oder Abschriften davon besitzen, oder andern mittheilen, auch unter die Ausbreiter sezet. Aus ihrer Art und Weise, wie sie ein oder das andere thun, zeigt sich gleich, ob sie eine böse Absicht darunter gehabt, oder blos dem allen Menschen angebohrenen Neuheits Triebe gefolgt haben? In dem letzten Falle kan wahrhaftig kaum eine mäsige Geld oder Thurm Strafe blos aus dem Grunde vertheidigt werden, damit solche Schriften nicht öffentlichen Kaufs werden.

§. 29. Verbrechen gegen eine unbestimmte Anzahl Menschen

Zwischen den Verbrechen gegen den Staat und gegen einzelne Menschen stehen diejenigen in der Mitte, welche gegen das Leben oder das Leben und Vermögen einer unbestimmten Anzahl mehrerer Menschen durch Mordsbrennerey und Vergiftung Waßers, Meels oder andern Proviantes was unternehmen.

Für diese Arth von Verbrechen weisen wir zur ordentlichen Strafe die zweete Claße an, Schärfung aber laßen wir bis in die erste und Milderung bis in die dritte Claße zu.

[91v]

181

§. 30. Mord.

Wie wol der erste Mörder, ein Cain, der noch niemand sterben gesehen hatte, erstarret sein mag, als er einen Menschen wie ihn zum Cadaver werden sah!

Kein Verbrechen hat in unserer ganzen Criminal Lehre so viele besondere

482

Nahmen und Gattungen erhalten, als dieses. Dolosum, culposum, casuale, simplex, qualificatum, veneficium, assasoinium, parricidium, fratricidium, maricidium, infanticidium, tatrocidium p. – Lauter Beweise theils über die Wichtigkeit, theils über die Häufigkeit des Verbrechens.

Da wir in Betreff des Vorsazes bereits allgemeine Grundzüge aufgestellt haben, und auch über die übrigen bey allen Verbrechen mildernde oder beschwehrende Umstände dergleichen Grundsätze noch aufstellen werden: so können wir eine solche Antologie bey diesem Verbrechen hier mit Still-schweigen vorbeigehen.

Begriff eines Mords.

Wer einen Menschen schlägt, daß er stirbt, begehrt mit Moses richtig und verständlich zu reden einen Mord. Unter schlagen verstund Moses schon stechen und erwürgen, und wir müssen noch erschießen und vergiften darunter verstehen. Als dann haben wir dem einfachsten und vollständigsten Begriff von diesem Verbrechen. Zum Mord

[91v]

182

gehört Vorsatz, einen Menschen zu tödten, und daß der Mensch sterbe. Ist dieser Vorsatz nicht da: so ist es wieder kein Mord, sondern nur ein Attentat. Was wir über beydes § 26., 27. im allgemeinen bestimmt haben, paßt auch hierher vollkommen. Bey diesen Grundsätzen braucht man auch unsers Erachtens den Unterschied zwischen der Tödlichkeit und Untödlichkeit der Wunde nicht, und so ungleich besser, als die bisherige, Plouquets neue Eintheilung der schlechterdings tödlichen Wunden ist: so würden wir doch auch diese nicht in unsere Criminal Ordnung aufnehmen.

Wir bringen all das ungewisse, welches die Arzneywissenschaft über die Tödlichkeit der Wunden hat, alle die Zänkereyen welche über diesen Punkt zwischen Ärzten und Ärzten über einerley Fälle so oft vorkommen, in unsere Gesezgebung. Sie wird schwankend durch diese heterogene Theile, schwankend gerade da, wo sie über Tod und Leben richten und schlichten solle. – Muß eine solche Eintheilung bey dem Mord beobachtet werden? Moses kannte sei gleichwol nicht. Wer hätte bey seinen Thätigkeiten die Legal Inspection vornehmen sollen? – Wir nennen mit Bedacht einen Gesezgeber, den niemand unter die Heydnische oder rohe, oder blödsichtige rechnen kan, und den unsere Religion für von Gott erleuchtet erklärt. „Wer einen Menschen schlägt, daß er stirbt“ wie schon? wie vernünftig

[92r]

183

wie gerecht? Die mosaische Richter haben also bloß auf die That und den daraus gefolgten Tod gesehen, sie haben den Mörder nach dem allgemeinen Menschengefühl beurtheilt, und ihr Urtheil muß sich nach diesem Maasse immer gleich geblieben, wie ungerecht ausgefallen seyn.

Aber wie – man überlege nur unsere 6. 7. und 8. Erfahrungen §. 13. und, wer die Rechte kunstmäßig gelernt hat, suche sich von dem Vorurtheil, welches sein Studium in ihm hervor gebracht hat, frey zu machen.

Doch wir wollen uns etwas umständlicher über die Sache heraus laßen.

483

Man denke zween Böswichter die den Vorsatz zu tödten gefaßt, und ihres Orths alles gethan haben, was nur immer in ihren Kräften stand, ihren Vorsatz zu erfüllen, z.B.

Beyde zielen mit einem geladenen Gewähr dem unglücklichen nach dem Hirne. Und beyde treffen ihr Ziel. Der eine aber ist an einem Orth, wo man das Geschik hat beträchtliche Portionen vom Hirn heraus zu nehmen, ja so gar Schroth und Pistolen Kugeln darinnen liegen zu laßen, und es zu zu heilen. Dieser Mißhandelte wird auch wirklich noch vom Tode gerettet. – Der andere aber sey an einem Orth, wo man mit dem Hirn nicht so umzugehen weis, und der stirbt. –

oder: des einen Kugel fahre nur durch die Baken, und des andern durch das kleine Hirn –

oder der eine schlage seinen Nächsten mit dem Vorsatz ihn zu ermorden, so auf das Haupt, daß der Hirn-

[92v]

184

schedel springt, und das Blut gerinnt, die Verletzung sey aber an einem solchen Orth, wo man nicht mit der Terpanation beykommen kan. – ein anderer hingegen schlage mit so viel Macht, jedoch so unglücklich auf den Kopf, daß man mit keiner Terpanation beykommen kan, oder die Riße des Schädels zu klein sind, als daß sie hätten bemerkt werden können. –

oder: ein anderer haue eine Neese entzwey, er verlezte sie zwar nur, aber der Wundarzt könne [...] beykommen und sie vollends entzwey schneiden, ein anderer hingegen mit dem nämlichen Vorsatz, mit dem nämlichen Hiebe verlezte die Neese auch nur jedoch zufälliger Weise an einem solchen Orth, wo ihr nicht beyzukommen ist –

oder: es seyen durchaus die nämliche Wunden, der eine Verwundete hat aber gleich geschikte Wundärzte bey der Hand, der andere hingegen kan keine bekommen, oder fällt Schindern in die Hände –

oder: der eine ist schwächlicher Natur, und stirbt an einer Mißhandlung, die einen andern starken und gesunden nicht das Leben gekostet haben würde –

und nun sollen Jurist und Arzt in diesen und unzähligen dergl. Fälle entscheiden, ob dieser oder jener Fall ein Mord sey? Da wird denn der liebe Unterschied zwischen den Wunden waker herum gezerrt, und in unsern Fällen werden erstern Verbrechen, wenn sie auch noch so schlimm, noch so voll bösen Vorsazes sind, gemeiniglich von der ordentlichen Strafe des Mords [...]gezähle – das heißt um paraphrasiert oder in einem einfachen Grundsatz aufgelöst nichts anders als: wer

[93r]

185

einen Menschen zwar mit Vorsatz schlägt, daß er zwar stirbt, aber ihn nur solche Wunden beybringt, die geschikte Ärzte hätten heilen können, der darf nach unseren Gesezen nicht besorgen, mit der ordentlichen Strafe des Mords belegt zu werden. Daraus folgt:

484

1.) daß ein Mörder an Plätzen, wo geschickte Ärzte sind leichter durchkommen kan als ein Mörder in Gegenden, wo es an tüchtigen Ärzten Mangel hat. Denn dort kan der verwundete eher gerettet werden als hier, und wo der Tod erfolgt, da findet die ordentliche Strafe des Mords nicht statt.

2.) Eben daher dürfen es auch verruchte Böswichter an grosen Plätzen eher wagen ihren Nebenmenschen zu mißhandlen, weil man ihn da eher vom Tode retten kan.

3.) Menschen in vornehmen Plätzen sind also auch eher Mißhandlungen ausgesetzt, als andere, Hingegen und

4.) können Menschen auf dem Lande mit Wunden, die nicht für tödlich erklärt werden, dennoch wegen Mangel der Ärzte leichter ermordet werden, und ihre Mörder laufen nicht Gefahr, als solche gestraft zu werden.

5.) Wer seinen Nächsten die empfindlichsten Leyden zu ziehen, seinen Körper auf Zeitlebens siech machen, oder auch wirklich ums Leben bringen will, ohne gleichwolen als ein Mörder am Leben gestraft zu werden, darf nur von den Ärzten und Juristen den Unterschied zwischen tödtlichen und nicht tödtlichen Wunden lernen und als dann – –

All diese nur bemerken, heißt nach unserer Empfindung

[93v]

186

schon widerlegen, und all dieses paradoxe und ungereimte und unmenschliche liegt in unserer [.] Praxis.

Wir wollen aber damit nicht behaupten, daß unter den Wunden gar kein Unterschied beobachtet werden solle. Man muß auch die Beschaffenheit der Mißhandlung sehen, wenn man im Zweifel ist, ob der Verbrecher habe ermorden wollen oder nicht. Hierüber werden wir uns aber unter den Beweisen und Vermuthungen umständlicher heraus laßen und beweisen, daß über die Tödtlichkeit oder Untödtlichkeit einer Mißhandlung nicht der gelernte Arzt sonder blos das allgemeine Menschen Gefühl entscheiden solle.

Also hier sey der gewöhnlich Unterschied ganz verbannt, sondern der Richter sehe blos auf den Vorsatz zu morden, und auf den Erfolg, wie er in aller Menschen Augen fällt, er befreye den durchtriebenen Böswicht, der Tag und Nacht auf die Mittel, seinen Mord auszuführen gesonnen, und alles was dazu gehörte seines Orths gethan der Wunden willen, nicht mehr von der ordentlichen Strafe des Mords, – und scheue sich hingegen aber den sonst untadelhaften Mann, den nur eine Hize zu einem unglüklichen Stos brachte, und den in dem Augenblike der Würkung seiner Hize Reue und Schrecken des Todes überfielen, mit dem kalten Raisonement: – die Wunde war absolut tödlich, so oder so solle er nicht stoßen oder schlagen – ohne alle Gnade den Staab zu brechen, ihn vor die Füße zu werfen und ihn dem Nachrichter an seine Hand und Bande zu liefern.

Es hat uns gefreut, als wir, nachdem dieses

schon zum ersten mal auf dem Papier war, aus den Gelehrten Nachrichten gehört zu haben, daß Daniel eine Abhandlung über die Tödlichkeit der Wunde, ans Licht gegeben, und darinnen den gewöhnlichen Unterschied auch angefochten habe. Wir haben ihn nicht selbst gelesen, wissen also nicht, ob er auch die nämlichen Gründe hat wie wir. Ohne Zweifel wird er, da wir uns ins Kurze faßen müßen noch mehr dagegen haben.

Allein noch weit mehr hat uns folgendes Urtheil des Recensenten in der Allg. d. Bibl. gefreut:

„Die gewöhnliche Abtheilung der Wunden habe weiter keine natürliche Folgen, als daß sie jedem zur Gelindigkeit geneigten Richter manchen Vorwand zu einem milden Urtheil laße, und könne also kein ander Unheil stiften, als daß hie und da ein armer Missethäter, dem die genaueste Strenge das Leben abgesprochen haben würde, mit einer gelinderen Strafe belegt wird. Ob dies in der That ein Unheil sey, wagte sich Recensent nicht zu entscheiden. Die Abstellung dieses Unterschieds würde vielleicht jährlich 20. Menschen mehr den Kopf kosten p“ Das ist nun wirklich die Sprache eines warmen Menschenfreundes; nur werden manche auch schon das für Unheil erkennen, wenn ein armer Mißethäter mit einer gelinderen Strafe um dieses lieben Unterschieds willen belegt wird. Allein eben um dieses Unterschieds willen wird auch mancher härter, als er im Verhältnis mit einem andern verdient hätte, also sehr ungerecht gestraft. Die Justiz sollt sich eben immer gleich bleiben, nicht nach Zufällen richten.

Wie aufrichtig hingegen: der Unterschied gebe einen

Vorwand die Strenge hier und da zu mildern p. [das] ist der Umstand, der uns hier am meisten gefreuet hat, weil er dasjenige frey bekennt, was wir schon lange nur vermuthet haben.

Es ließe sich wetten, daß man auf diesen Unterschied nicht oft, so allgemein und mit so lange ununterbrochener [.]falle verfallen wäre, wenn nicht der Saz: wer Menschenblut vergießet, deßen Blut solle wieder vergoßen werden, als ein göttliches, unabänderliches allgemein und ohne Ausnahme verbindendes Gesez bis izt geglaubt worden wäre. Man fand und findet Fälle, wo es hart ist, dem Menschen das Leben wieder zu nehmen; man scheuet sich auf der einen Seite vor dem vermeynten göttlichen Geseze, und nach der andren will man doch schonen, und hat zu viel [Beweggründe] in manchem Falle, nicht auch wieder Blut mit Blut zu rächen – und da hilft bis weilen der liebe Unterschied von der Tödlichkeit der Wunde aus der Verlegenheit, er erlaubt manchem Mörder das Leben zu schonen und dem angeblichen Geseze Gottes macht man darnach das Compliment, es paßte auf diesen Fall nicht, aber wenn es nicht einerley wäre, ein Gesez unmittelbar oder durch einen Umweg zu vereiteln. –

Gleichwolen haben auch wir grose Versuchung auf [den] Fall, daß man jenen Text noch für ein Göttliches positives Geseze halten wolle, den Unterschied

zwischen den Wunden nicht weiter anzufechten. –

[S.]L.

H. GA Oek.Ges.57(1a)

[anonym]

Versuch eines Allgemeinen Peinlichen Gesezbuches
Devise: Sit piger ad poenas princeps, ad praemia veloe,
quique dolet, quoties cogitur esse feroe.

I. Das Manuskript

Das Manuskript GA Oek.Ges.57(1a) trägt Titel „Versuch eines Allgemeinen Peinlichen Gesetzbuches“, seine Devise lautet: „Sit piger ad poenas princeps, ad praemia veloe, quique dolet, quoties cogitur esse feroe“. Es hat einen Umfang von 107 Quartseiten und ist in deutscher Sprache verfasst. Die Preisschrift ist keine Abhandlung, sondern der unkommentierte Entwurf eines Strafgesetzes. Er umfasst 633 Paragraphen¹⁰⁷ und ist in Bücher, Abteilungen, Hauptstücke, Abschnitte und Kapitel unterteilt. Die drei Bücher des Entwurfs sind dem Allgemeinen und Besonderen Teil des materiellen Strafrechts sowie dem Strafprozessrecht gewidmet.

Die große Anzahl der Gliederungsebenen und eine hohe Anzahl gesetzesinterner Verweisungen belegen einen hohen systematischen Anspruch. Allerdings wird der Verfasser diesem Anspruch oft nicht gerecht. Das betrifft vor allem den Besonderen Teil des materiellen Strafrechts, der neben zahlreichen Wiederholungen allgemeiner Regeln¹⁰⁸ auch polizei-, zivil- und strafprozessrechtliche Vorschriften enthält¹⁰⁹. Mehrere Normen stehen in einem unpassenden Kontext¹¹⁰, und beim Tatbestand der Körperverletzung fehlt die Strafandrohung¹¹¹. Viele Verweisungen sind überflüssig oder falsch¹¹² und viele tatbestandliche Differenzierungen ohne Funktion¹¹³. Einige Regelungen sind unverständlich¹¹⁴, andere irrational oder geradezu obskur¹¹⁵. Vielfach scheitert der Autor an der Komplexität der Materie, die er durch seine

¹⁰⁷ Der Entwurf endet zwar mit dem Paragraphen 733, es wurden aber 100 Ziffern übersprungen: Auf § 395 folgt § 496.

¹⁰⁸ Z.B. werden im Totschlag in den §§ 119-126 Regelungen des Allgemeinen Teils wiederholt, wobei die in § 125 enthaltene Wiederholung im Vergleich zu der entsprechenden Regelung im Allgemeinen Teil auch noch unvollständig ist.

¹⁰⁹ Z.B. finden sich im Bereich der Tötungsdelikte polizeirechtliche Vorschriften und Präventionsmaßnahmen unter anderem in den §§ 149, 154 f., 162, 213, 223 f., 226-229, 235-241. Prozessrechtliche Vorschriften befinden sich dort unter anderem in den §§ 246 f., 252-255 und zivilrechtliche Vorschriften in den §§ 142 f.150, 257.

¹¹⁰ Zum Beispiel regelt der Verfasser die ärztliche Begutachtung erstmals im Kontext der Kindstötung (§ 254) und dehnt sie dann auf alle schon zuvor behandelten Tötungsdelikte aus (§ 255). § 567 enthält einen allgemeinen guten Rat zur Bekämpfung des Hexenglaubens und in § 148 erscheint völlig unvermittelt der Grundsatz: „Wir strafen bloß das Verbrechen, wollen Uns aber nicht an unglücklich gewordenen rächen; Wir wollen Verbrechen so viel wie möglich verhindern aber nicht verursachen.“

¹¹¹ Obwohl den strafbaren Körperverletzungen ein eigenes Kapitel gewidmet ist (18. Kapitel) und § 279 und §284 von der Bestrafung gewisser Körperverletzungen sprechen, ist nicht geregelt, welche Strafen zur Anwendung kommen sollen.

¹¹² Beispiele für überflüssige Verweisnormen: §§ 156, 157, 163. In § 268 wird für die zweifache Beihilfe zur Abtreibung eine schwerere Strafe vorgesehen (die Todesstrafe) als für die dreifache Beihilfe zur Abtreibung (eine sog. der Todesstrafe gleichkommende Strafe aus § 93, die in anderen Kontexten herangezogen wird, wenn gegenüber der Todesstrafe eine Privilegierung eingeräumt werden soll).

¹¹³ Siehe z.B. die Definitionen in §§ 206, 207 („Von dem verrätherischen Meuchel Morde“ bzw. „Vom Meuchelmorde“), in denen jeweils die „gewöhnliche Mordstrafe“ vorgesehen wird. Überflüssige Regelungen sind zum Beispiel die besondere Erlaubnis der Tötung eines nächtlichen Einbrechers in § 195, weil sie ohne weiteres unter die Notwehr fällt oder die in § 201 vorgesehene Strafe für Mörder und Anstifter, die der allgemeinen Mordstrafe in § 130 entspricht.

¹¹⁴ Z.B. § 137: „Wo die Wunde so beschaffen daß sie nach Befinden der Umstände bald tödtlich oder auch nicht ist; also die Tödtlichkeit der Wunde in ihr selbst lieget, so ist gleichfalls die Todesstrafe.“; § 197: „Wäre ein Kind entweder ohne eine menschlichen Kopf, oder mit verschiedenen in die Augen fallenden nicht menschlichen Gliedern zur Welt gebohren, so soll solches bei einer außerordentl. Strafe, ohne vorher bei der Obrigkeit angezeigt zu haben, umbring[.]“

¹¹⁵ Hier sind vor allem bestimmte Qualifikationsmerkmale des Diebstahls zu nennen, die den Eindruck vermitteln, als sei der Verfasser einer gewissen Zahlenmagie verfallen. Dazu gehört namentlich § 331, bei dem eine Strafverschärfung für denjenigen vorgesehen wird, der schon drei Diebstähle begangen hat. Dieser enthält die Definition: „3 Diebstähle sind die, wenn er, obgleich in derselben Stunde, 3 verschiedene Menschen bestiehlt, oder bei eben demselben Menschen zu 3 verschiedenen mahlen 3 Sachen von denen iede vor sich besteht und

Detailverliebtheit nicht unmaßgeblich befördert. Zeitmangel dürfte ein weiteres Problem gewesen sein, denn anders als der in Buch 2 enthaltene Besondere Teil ist der in Buch 1 enthaltene Allgemeine Teil des materiellen Strafrechts noch vergleichsweise gut gelungen.

Auch in formaler Hinsicht weist das Manuskript Defizite auf. Es enthält zahlreiche grammatische und syntaktische Fehler. Die Formen von Adjektiven und Verben stimmen nicht immer mit denen der Substantive überein, die Zeichensetzung ist unregelmäßig und bei Einschüben und Aufzählungen fehlen fast immer die Kommata. Hinzu kommt, dass bei einigen Buchstaben (d, f, g, k, r, v) die kleinen und großen Lettern nur anhand ihrer Größe zu unterscheiden sind, was gelegentlich zu Unklarheiten über die Groß- bzw. Kleinschreibung führt.

Ungeachtet dieser Mängel lohnt es sich, die Inhalte dieser Preisschrift näher zu betrachten, denn zum einen vertritt der Verfasser eine sehr eigenständige Vorstellung von der Methode der Rechtssetzung und Rechtsanwendung¹¹⁶ und zum anderen enthält sie – für diese Epoche ungewöhnlich – eine sehr ausführliche Normierung allgemeiner Lehren des Strafrechts.

II. Der Autor

Die Preisschrift erlaubt nur wenige Rückschlüsse auf ihren Autor. Mit hoher Wahrscheinlichkeit war er ein studierter Rechtspraktiker, denn er verfügt über profunde Kenntnisse des Straf- und Strafprozessrechts; zudem würde ein Laie vermutlich nicht vorschlagen, selbst das Schöffenamt studierten Juristen vorzubehalten¹¹⁷. Der Autor scheint aus einer protestantischen Gegend zu stammen, denn die Straf- und Eidmündigkeit sowie der Wert einer Zeugenaussage sollen davon abhängen, ob die betreffende Person bereits konfirmiert ist¹¹⁸. Das Manuskript weckt Assoziationen an Preußen. Es übernimmt die preußische Gesetzgebung zur Verhinderung von Kindsmorden¹¹⁹ und fordert eine korrektionelle Nachhaft bei der Entlassung aus Arbeits- und Zuchthäusern, die wenig später in Preußen eingeführt wurde¹²⁰. Zudem ähnelt es dem Preußischen Allgemeinen Landrecht stilistisch und teilt auch inhaltliche Spezifika dieses Gesetzes, etwa das Kommentierungsverbot und die Amtsauslegung¹²¹. Die in § 10 getroffene Feststellung, dass Reskripte, Resolutiones und Aussprüche grundsätzlich keine Gesetzeskraft haben, könnte ebenfalls nach Preußen passen, weil sich das dortige Strafrecht vor dem Erlass des Allgemeinen Landrechts maßgeblich aus diesen Quellen speiste. Allerdings war zur Entstehungszeit der Preisschrift nicht einmal der *Entwurf für ein Allgemeines Gesetzbuch für die Preußischen Staaten* publiziert, und die juristischen Lehren, die dessen Charakter prägen sollten, wurden auch außerhalb Preußens vertreten.

ein ganzes ausmachet, stiehlt.“ Auffällig ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Verfasser bei der Regelung zur Strafverschärfung für gemeinschaftliche Begehung eines Diebstahles wiederum die Zahl ‚3‘ hervorhebt („Wenn 3 Diebe auf einmahl zum stehlen ausgehen [...]“), obwohl seine Beschreibung auf nichts anderes als die Beschreibung einer „Gesellschaft“ von Verbrechern hinausläuft, die schon im Allgemeinen Teil (§ 73) aufwändig definiert ist.

¹¹⁶ Dazu unten: E. VII. 2. a. bb.

¹¹⁷ So aber der Autor, der in § 577 fordert, dass Schöffen den Referendardienst hinter sich gebracht haben müssen.

¹¹⁸ Vgl. §§ 50, 561, 672.

¹¹⁹ Dazu näher unten: E. VII. 3. b. aa. (4).

¹²⁰ Dazu näher unten: E. VII. 3. d. aa.

¹²¹ Vgl. §§ 7 f.

III. Transkription des Manuskripts GA Oek.Ges.57(1a)

[1r]

1

Versuch eines Allgemeinen Peinlichen Gesetzbuches

Sit piger ad poenas princeps, ad praemia veloe,
quique dolet, quoties cogitur esse feroe.

[2r]

3

Einleitung Von den Peinlichen Gesetzen überhaupt

§ 1.

Außer diesem Gesetzbuche und seinem Anhang, soll künftighin in Peinlichen Fällen gar kein anderes Gesetz in unseren Landen gelten. Der Richter welcher sich unterstehen sollte nach einem fremden Gesetze zu sprechen soll das erste mal höchstens 1 Monat, das 2te mal höchstens 2 Monate umsonst dienen, das dritte mal aber von seinem Amte abgesetzt werden. Kein Spruch der nach einem anderen Gesetze ist gefällt worden kann ie rechtskräftig werden. Der Sachwalter wenn er ein fremdes Gesetz anführt dem wird nach dem selben Verhältnisse als wie wir beim Richter festgesetzt haben die Praxis gelehrt.

§ 2.

Solten sich Umstände ereignen welche die Abänderung eines dieser Gesetze, oder die Verfertigung eines ganz neuen veranlassen sollte, so sollen die Richter dazu ein Project mit Gründen für und wider Uns einschicken. Werden wir es genehmigen so soll es dem Anhang beigefügt werden, welcher mit dem Gesetzbuche gleiche Kraft und Verbindlichkeit haben soll.

§ 3.

Da es ohnmöglich ist für alle Länder ein Gesetzbuch zu machen, so wollen Wir eine eigene Gesetz Commission niedersezzen, welche alle diese Gesetze, in wie ferne sie auf unser Land paßen, untersuchen sollen. Wir ersuchen alle in unserem Lande sich aufhaltende Gelehrte, und befehlen allen unseren Richtern ihre Zweifel, welche sie gegen die Anwendbarkeit eines dieser Gesetze haben, mit Gründen für und wider an die Commission zu schicken, welche darnach ihre Maasregeln nehmen wird. Dieses Geschäft soll spätestens in einem Jahr geendigt werden.

§ 4.

Während der Zeit wird noch nach den alten Gesetzen gesprochen; so bald aber dieses Gesetzbuch wird bestätigt sein, soll es, innerhalb ½ Jahre nach der Bestätigung, seine gesetzliche Kraft und Verbindlichkeit erhalten.

§ 5.

Außer dem allgemeinen Theile, dem Prozeße und demienigen was wir durch ein * besonderes bemerken werden soll unser peinlich Gesezbuch abgedrucket und den Unterthanen vor den klein möglichsten Preis verkaufet und ieder Hausvater angehalten werden sich davon ein Exemplar anzuschaffen. Das was unserem Unterthan nicht bekandt gemacht wird, soll ein wahres Geheimniß bleiben, und die Richter besonders schwören, davon keinen Gebrauch gegen irgend iemanden der es nicht wissen soll, zu machen.

§ 6.

Ein jedes neues Gesez wenn es nicht gegen den §. 5 läuft soll drei Sont. hintereinander von der Canzel vor der Predigt abgelesen, und eine auf das Gesez sich beziehende Predigt gehalten werden. Zugleich soll es in unserer Landeszeitung an öffentliche Örter, in den Schenken und Krügen angehangen und unter sämtliche Unterthanen vertheilt werden. Die Obrigkeiten werden darüber wachen, daß es geschehe, wiedrigen fals wir Unseren fiscal gegen sie erregen werden.

§ 7.

Über Unser schon bestätigtet Gesezbuch verbiethen wir allen unseren Unterthanen durch aus ein Commentar zu machen, wiedrigen fals der ganze Verlag confisciert werden soll. Ist es außerhalb unserer Landen gedruckt, so ist das einführen bei der selben Strafe verbothen. Unsere Censores sollen so ein Buch gar nicht drucken laßen, wiedrigen fals wir denen Buchführern, wenn es confisciert worden, die Rücklage gegen den Censor erlauben. Richter und Advocaten welche nach diesem Commentar sprechen, oder um ihre Meinung zu bestätigen anführen werden nach §1. bestraft, mit dem Spruch hat es gleiche Bewandniß.

§ 8.

Wenn ein Gesez dunckel sein solte, so sollen Unsere Richter ihre Gründe für und wieder an das Ober Criminal Collegium schicken. Das wird in unserem Nahmen eine Erklärung machen, welche Gesezliche Kraft haben soll. Im fall die neue Erklärung den Inquisiten wobei der Zweifel entstanden zum Vortheil gereichen solte, soll darnach gesprochen werden, wiedrigen falls aber findet eine außerordentliche Strafe statt.

§ 9.

Alle neue Gesezze, wenn wir nicht was außerordentliches bestimmen, erhalten ihre Kraft $\frac{1}{4}$ Jahr nach der Publication.

§ 10.

Rescripte, Resolutiones und Aussprüche in besonderen fällen, werden, wenn wir es nicht ausdrücklich befehlen, vor keine Gesezze gehalten.

§ 11.

Alle und iede Personen, wes Standes und Würden sie sind, selbst Unserer

Familie werden nach diesen Gesezzen gerichtet.

§ 12.

Um die Kenntniß der Gesezze unter unseren Unterthanen soviel wie möglich allgemein zu machen, so befehlen wir die Jugend in den Schulen, außer der Religion auch hierin zu unterrichten. Um beides den Kindern nicht gehäßig zumachen, und unsere gute Absichten zu vereiteln, verbiethen wir bei der Strafe des 1 § die Kinder bei diesem besonderen Unterrichte nicht zu schlagen.

Erstes Buch

Allgemeines Peinliches Recht.

Erster Abschnitt

Von den Verbrechen.

Erstes Capittel

Allgemeine Grundbegriffe der Verbrechen.

§ 13.

Ein Verbrechen ist diejenige äußerliche freiwillig vollbrachte Handlung, welche wieder ein in diesem Buch enthaltenes Strafgesetze lauft.

§ 14.

Wir verbiethen daher bei Unserer höchsten Ungnade alle solche Handlungen welche bloß den Göttlichen, oder den Gesezzen der Anständigkeit u.s.w. zu wieder, aber in diesem Buche nicht enthalten sind vor das Peinliche Gericht zu ziehen.

§ 15.

Wenn der Thäter die Absicht unmittelbahr auf das erfolgte Verbrechen gerichtet, und wißentlich und freiwillig das Gegentheil nicht gewolt so ist dolus directus vorhanden.

§ 16.

Im fall iemand eine That unternimt und er hätte einsehen können und einsehen sollen, daß der Erfolg übel ablaufen werde, er wagt aber nichts desto weniger diese That und williget mithin mittelbahrer Weise in alle die üble folgen welche daraus entstehen könnten, so ist dolus indirectus oder obligus vorhanden.

[3v]

6

§ 17.

Wenn ein Thäter seinen Verstand nicht gehörig gebraucht und es erfolget ein Verbrechen ohne daß er die Absicht es zu begehen gehabt hat, sondern bloß weil er seinen Verstand nicht gehörig gebrauchet, so ist das ein delictum culposum.

§ 18.

Unternimt iemand eine nicht nur an sich, sondern auch in Ansehung des Or-

tes und der Zeit erlaubte oder gleichgültige Handlung mit der gehörigen Vorsichtigkeit, und es erfolget daraus wieder das Wißen und Wollen des Handelnden ein Verbrechen welches in diesem Buche enthalten ist, so soll dieses als ein ohngefährer Zufall angesehen werden.

§ 19.

Wenn mehrere Verbrechen derselben Art zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Gegenständen begangen werden, das sind wiederholte Verbrechen.

§ 20.

Mehrere Verbrechen derselben Art zwar zu verschiedenen Zeiten aber an demselben Gegenstände begangen sind fortgesetzte Verbrechen.

§ 21.

Mehrere Verbrechen derselben oder verschiedenen Art an denselben oder verschiedenen Gegenständen zu gleicher oder verschiedener Zeit begangen, ist ein cumulus delictorum.

§ 22.

Eine äußerliche freiwillig unternommene erlaubte oder unerlaubte Handlung, wodurch man sich den Weg zu einem künftigen Verbrechen, welches jedoch nicht erfolgt ist, bahnet, nennt man ein unterstandenes Verbrechen.

Zweites Capittel

Von der Zurechnung.

§ 23.

Ieder der ohne seine Schuld zu der Zeit, da das Verbrechen geschehen, nicht vermögend gewesen ist, sich seines Verstandes oder Willens frei zu bedienen, begehet kein Verbrechen und kann also auch nicht bestrafet werden.

§ 24.

Dahin gehören alle Rasende und Wahnwizzige Personen, wenn sie es nur zu der Zeit, als sie das Verbrechen begingen, würckl. gewesen.

§ 25.

Dieses muß durch das Zeugniß derer welche oft oder beständig mit ihnen gewesen, oder sie sonstengekandt haben, und der Ärzte bewie-

sen

[4r]

7

sen werden. Wäre alles erwiesen so werden die Acten geschlossen der Thäter aber an einen öffentlichen sichren Ort gebracht, damit er weiter nicht schaden könne. Solte dieses wegen seiner Geburt oder anderer Umstände nicht angehen, so wird er seinen Anverwandten gegen sichere Caution daß er weiter nicht schaden werde, abgegeben. Im falle er während der Zeit doch ein Verbrechen begehen solte, und den Anverwandten was zu gerechnet werden könnte, so verfält die Caution, wenn sie in Gelde oder Sachen gethan, und daraus muß die Schadens Ersezzung geschehen, wäre sie nicht hinlänglich, [so] müßen sie noch zuzahlen. Wäre nicht eine solche Caution gegeben wor-

den so müßen sie doch den Schaden ersezzen. Allemahl werden sie nach dem Grade ihrer Verschuldung noch außerordentl. gestrafet. Der Thäter wird als dann schlechterdings an einem öffentlichen sicheren [Ort] gebracht. Solte jedoch denen Anverwandten gar keine Schuld [.] ermeßen werden können, so erfolgt die Schadens ersezzung, wenn der Rasende nichts hat, von Seiten des Staates wie unten bei der Lehre vom Todtschlage .

§ 26.

Selbst in dem falle wenn die Raserei oder der Wahnsin ganz ausgemacht bekandt wäre, sollen doch ganz kleine Acten gemacht und alles verschrieben werden zum Angedencken der Sache.

§ 27.

Ein beständig Rasender und Wahnsinniger kann nie gestraft, wohl aber zur Schadens Ersezzung angehalten werden.

§ 28.

Wenn solche oben beschriebene Personen in der Zwischen Zeit wenn sie ihre gute Stunden haben, ein Verbrechen begehen, so sollen sie doch niemahlen mit der ordentlichen Strafe belegt werden; er soll wie ein anderer Rasender behandelt werden, und wenn er seine gute Stunde bekommt, und man ihn vorher von der Strafwürdigkeit seines Verbrechens überzeugt hat, mit Ruthen gestrichen werden.

§ 29.

Ganz dume und einfältige Personen sollen nie mit der Ordentlichen Strafe belegt werden, sondern sie werden so lange in ein öffentlich Arbeitshaus eingespert, und vom Prediger im Christenthum unterrichtet, biß er ihm ein Zeugniß gibt daß er seine Pflichten kenne.

§ 30.

Auch solche Personen müßen wenn sie was im Vermögen haben den Schaden ersezzen; ist das nicht, so müßen sie ihn so viel wie möglich in einem öffentlichen Hause abarbeiten.

[4v]
8

§ 31.

Alle Melancholische, Hysterische, Hipochondrische und andere hie her gehörige Personen werden bald als Rasende, bald als Wahnsinnige, oder Einfältige betrachtet, ie nachdem sich die Kranckheit bei ihnen in einem stärkeren oder geringeren Grade zeigt; und richtet sich alles nach den § 25. 26. 27. 28. 29. 30.

§ 32.

Mondsüchtige und Nachtwanderer, wenn sie in diesem Zustande ein Verbrechen begangen haben, können nicht gestrafet werden. Alle dieienige aber, denen die nähere Aufsicht solcher Personen anvertrauet worden, müßen sie nie allein schlafen laßen. Vielleicht wäre es am besten sie des nachts im Zimmer einzuschlüßen.

§ 33.

Leute die sich in der Absicht dem Schlafe ergeben um ein Verbrechen zu begehen, werden zwar nach Maasgabe ihrer Boßheit und ihres Verschuldens bestraft, aber nie mit der ordentlichen Strafe beleget.

§ 34.

Dieses Gesez findet besonders bei den gleichen Personen statt, welche ihre Kinder in der Absicht um sie zu erdrücken mit sich ins Bette legen. Wir wollen sie in dem falle zwar nicht [mit] dem Leben indes mit einer der gleichkommenden Strafe belegen.

§ 35.

Um dieses Übel zu verhüten befehlen wir daß in Unserem Lande dieienige Machine welche in Schweden zu dem Ende eingeführt worden um das erdrücken der Kinder im Bette zu verhindern, auch dieselbe bekandt gemacht werden soll. [sic! – Satzbau unvollst.]

§ 36.

Alle dieienigen welche sich um ein Verbrechen zu begehen betrincken werden mit der geschärften ordentlichen Strafe beleget. Solten sie es aber nicht in der Absicht gethan haben, iedoch freiwillig ohne gezwungen worden zu sein, sich betruncken haben, so soll sie der Suff und wäre er noch so groß doch nie von der ordentlichen Strafe frei machen.

§ 37.

Wäre iemand zum Suff gezwungen worden, und beginge in diesem Zustande ein Verbrechen, so muß auf die gröÙe des Zwanges und der Trunckenheit gesehen werden; sind beide so beschaffen daß sie ihm die freiheit zu handeln nicht ganz benehmen, so wird, wenn keine andere Mildernde Umstände eintreten, sogar die Todesstrafe statt finden können.

[5r]

9

§ 38.

Diese beide §§ gelten bloß als dann wenn Lebensstrafe die ordentliche Strafe des Verbrechens ist, wäre das aber nicht, so wird die Strafe einmahl bloß deswegen weil der Mensch betruncken gewesen erhöht.

§ 39.

Alle Trunckenbolde, welche aus dem Saufen ein Gewerbe machen, die sich wenigstens öfterer betrincken, oder wenn sie betruncken sind Händel machen, werden auf gewisse Zeit bei Waßer und Brodt in ein Gefängnis gesezset. Ieder der sich betrincket, und man es erfähret, soll nach Maasgabe seines Standes an Geld [zu] Gefängniß oder Schlägen gestrafet werden.

§ 40.

Wer jemanden zum Saufen zwingt, und der gezwungene begehet in dem Zustande ein Verbrechen, so wird der Zwinger außerordentlich gestrafet, und richtet sie sich nach dem begangenen Verbrechen.

§ 41.

Gegen das Laster der Völlerei ist wohl kein sicherer Dam [als] die Erziehung. Jeder Gastwirth soll gleichfals dafür sorgen, daß seine Gäste sich nicht betrincken, und dem, welcher schon einen [Ansaz] hat, oder betruncken zu ihm komt, ferner nichts zu trincken geben, bei Strafe, das erste mahl mit dem doppelten deßen was der betrunckene ausgetruncken, das 2te mahl das 4fache, das dritte mahl das 6fache, das 4te mahl außer dem 8fachen, der Verlust des Rechtes der Schencke.

§ 42.

Die Wache soll um 10 uhr abends in alle öffentliche Häuser gehen, und so lange da bleiben, biß alle Gäste so gleich weggegangen sind. Alle Betrunckene, nur beamte Personen ausgenommen, werden nach der Wache gebracht; beamte Personen aber werden durch die Wache nach Hause begleitet.

§ 43.

Bei Personen deren Erziehung eben nicht die beste, und deren Verstand mitelmäßig ist, soll eine ganz unverhoffte Einladung oder Gelegenheit zum Verbrechen, den Grad der Zurechnung folglich auch die Strafe mildern.

§ 44.

Solte iemand durch einen anderen ohne sein Verschulden in einen sehr heftigen Zorn versezzet worden sein, und in diesem Zustande ein Verbrechen begehen, der soll nur sehr gelinde

und nie

[5v]
10

und nie mit der gesezlichen Strafe belegt werden. Wäre aber der Zorn weder sehr groß, noch er dazu ohne sein Verschulden gereizet worden, so wird die Strafe zwar schärfer aber doch nicht die ordentliche sein dürfen. Solte er aber gar selbst Ursache seines Zornes und der Grad deßelben nur klein gewesen sein, so soll, wenn nicht andere Umstände eintreten, von der Lebensstrafe, wenn es die ordentliche wäre nicht abgetreten werden.

§ 45.

Wenn zur Zeit da er das Verbrechen begeht die freiheit des Willen fehlet, ist man aller Strafe frei, oder darf nur mit einer geringen belegt werden. Es richtet sich die Strafe nach dem Grade des physischen oder moralischen Zwanges.

§ 46.

Wer um sein der seinigen, oder auch fremden Leben, Gesundheit gesezlichen Ehre und Güter zu retten, ein Verbrechen begehet, ist von aller Strafe frei. Zu dem fall der Ehre rechnen wir, wenn iemand ein frauenzimmer sie sei [bescholten] oder nicht mit gewalt schänden will.

§ 47.

Befiehlet die höchste Obrigkeit des Landes iemanden ein Verbrechen zu

thun; und man kann durch Verstellungen diesen Befehl nicht hintertreiben, so kann der welcher diesen Befehl ausgerichtet hat, auch nicht gestrafet werden.

§ 48.

Ist es irgends eine andere Obrigkeit, und man hätte ihren Befehlen durch die Ordentlichen Rechtsmittel Einhalt thun können, man hat es aber nicht gethan, so soll zwar nie die gesetzliche Strafe jedoch eine außerordentliche, welche sich nach dem begangenen Verbrechen richtet, statt haben. Wäre das erstere aber geschehen, so ist die Strafe noch geringer.

§ 49.

Ein Befehl der Eltern, Lehnherren, Brodherren ist weniger wichtig und soll, wenn nicht andere Umstände eintreten nicht von der ordentlichen Strafen befreien.

§ 50.

Kinder, welche ein Verbrechen begangen, sollen, solange sie noch nicht confirmiret worden, nie gestrafet, sondern nur außerordentlich gezüchtigt werden, in kleinen Sachen von ihren Eltern, in großen von ihren Lehrern. Auch soll ihnen dieses nie als Strafe angerechnet werden, also auch keinen Einfluß haben, wenn sie wieder einmahl solten gestrafet werden.

§ 51.

Junge Leute von der Zeit an wenn sie confirmiret werden biß nach ihrem 25 Jahre, sollen, woferne nicht ein ganz außeror-

dentlicher

[6r]

11

dentlicher Grad der Boßheit, oder eine völlige Incurabilitas sich zeigen sollte, nie mit der Lebensstrafe belegt werden. Im falle es sich zeigen sollte, daß bloß Mangel der Einsicht und eine schlechte Erziehung die Ursache des Verbrechens gewesen, [.] statt der Strafe, eingesezt und dem Geistlichen zur Erziehung und Unterweisung übergeben werden.

§ 52.

Alte Personen, wenn nicht ihr Alter ihnen Verstand und Beurtheilung raubet, sollen nach den Grundsätzen wie Kinder die noch nicht confirmiert, oder auch nach dem vorigen § beurtheilt werden.

§ 53.

Überredungen und Verführungen wenn sie besonders gegen einfältige Personen deren Begriffe und Erziehung schlecht gewesen, wären gebraucht worden, würcken, wenn beides hier auch den Grad der Verführung gehörig bewiesen, eine außerordentliche und nie die ordentliche Strafe.

§ 54.

Auch selbst bei anderen Personen muß man Verführung und Überredung,

wenn man die Person und den Grad der Verführung erwogen hat, als einen vorzüglich mildernden Umstand ansehen.

§ 55.

Die Strafe deßen der andere verführt ist gefängniß, wo er so viel möglich von allen abgesondert werden muß.

§ 56.

Taub und stum gebohrene werden nie mit einer Lebensstrafe, belegt.

§ 57.

Wer ein Verbrechen begeheth, es aber nicht weiß, oder nicht wissen konnte daß es so schwer als es würcklich ist, der soll nie nach den schwersten, sondern nach den geringsten Umständen bestrafet werden. zE. wer ohne es zu wissen in einem Bordell seine Mutter beschläft, wird als ein simpler stuprator; oder wer einen andern umbringen will, bringt aber seinen Vater um, wird nach den Gesezen des ersten nicht aber des 2ten bestrafet.

§ 58.

Bei unseren Unterthanen soll hinführe die Unwissenheit der Gesezze keine Milderung der Strafe bewürcken. Deswegen soll in den Schulen alle ¼ Jahr das Gesezbuch außer den ausgenommenen Theilen und Stellen öffentlich vorgelesen und erkläret werden, wozu iedem der Zugang frei stehet.

§ 59.

Solte ein durchgehender fremder ein Verbrechen begehen, so wird er immer nach den Gesezen seines landes gestrafet, und zu dem Ende an dem Ort wo er sich am längsten aufgehalten geschrieben, und sich die copei des Gesezzes ausgebethen. Nur muß es nicht solche Strafe sein, welche bei uns verbotthen oder nicht üblich, da dann eine

andere

[6v]
12

andere der gleich kommenden Strafe soll gesezzet werden.

§ 60.

An Rescripte welche hinfort von uns in Peinlichen Fällen an die Gerichte ergehen solten, wodurch der ordentliche Lauf der Buße gehemmet wird, oder wir die Untersuchung der Sache ganz [.] solten, sollen die Gerichte für erschlichen und nicht echt ansehen. Solte das Verbrechen aber unmittelbahr gegen Unsere Person laufen, so solten die Gerichte solche Verfügungen wenn sie zum besten der delinquenten sind befolgen, wird aber sein Zustand auch nur im geringsten verschlimmert, sich gar nicht danach richten.

Zweiter Abschnitt.
Von den Strafen.

Erstes Capittel
Allgemeine Einleitung zu den Straf Gesetzen

§ 61.

Eine Strafe ist dasjenige gesetzliche Körperliche Übel, welches wir auf ein in diesem Buche enthaltenes Verbrechen setzen.

§ 62.

Wir befehlen allen unsern Richtern bei den willkürlichen Strafen welche wir ohnmögl. ganz genau bestimmen können sich zum Haupt Grundgesetze die Beßerung des gesamten Volckes und daß sowenig wie möglich verbrochen werde zu machen. Kann die Beßerung des Verbrechers in dem Hauptzwecke bestehen, so sollen die Richter solche Strafen ihnen vorzüglich erwählen.

§ 63.

Alle dergleichen Strafen aber wodurch dem Verbrecher bloß wehe geschieht, und weder der eine noch der andere der benannten Endzwecke erreicht wird, verbiethen wir bei Unserer höchsten Ungnade nicht zu brauchen.

§ 64.

Jeder Richter wird bei Bestimmung der Willkürlichen Strafen, auch darauf sehen müßen, daß der Verbrecher fürs künftige, so weit wie möglich außer Stande gesetzt werde weiter hin Verbrechen zu begehen.

§ 65.

So empfehlen wir besonders, alle dergleichen Personen bei denen Mangel der Einsicht von der Moralität ihrer Handlung der Grund ihres Verbrechens gewesen ist, so zu strafen, daß sie in Zucht oder Spinhäuser, oder wenn alles das fehlen sollte in

[7r]

13

Gefängniße, wo sie aber doch arbeiten müßen, gesetzt werden sollen, wo selbst sie alle Tage so lange sollen durch Geistliche besucht werden, biß er ihnen ein Zeugniß ihrer verbeßerten Einsichten geben wird.

§ 66.

Alle dergleichen Strafen welche auch auf die entfernteste Art den Trieb der Ehre schwächen, müßen sorgfältig vermieden werden.

§ 67.

Die öffentliche Strafe muß nie die Gränzen der Privat Rache überschreiten, das heist nie größer sein, als der Privates in kaltem Blute, wenn er sich selbst würde gerochen haben, sie würde ausüben.

§ 68.

Bei Bestimmung der Strafe suche sich der Richter so viel wie möglich in die Lage deßen, gegen den das Verbrechen unmittelbar ist begangen worden zu

setzen.

§ 69.

Solten an ein oder dem andren Orte gewiße Scheinübel vorhanden sein, deren Gebrauch aber weder kostbahr noch gefährlich, so sollen sich die Richter selben als Strafen bedienen, so bald aber das Scheinübel aufhöret ein solches zu sein, müßen sie auch nicht weiter gebraucht werden.

§ 70.

Die Strafen müßen so geschwinde als möglich auf das geschehene Verbrechen folgen.

Zweites Capittel
Allgemeine Straf-Verfügungen.

§ 71.

Es wird derienige vor einen Theilnehmer eines Verbrechen gehalten, welcher entweder vorzüglich oder aus Nachlässigkeit oder verschulden, dergleichen äuserliche freiwillige Handlungen unternimt, welche mit dazu würcken das Verbrechen entweder zur Würcklichkeit zu bringen oder wenn es schon begangen worden, das herausbringen und untersuchen der That zu erschweren.

§ 72.

Die schwerste Art der Theilnehmung ist, wenn iemand vorzüglich und freiwillig einem andern vor begangener That, solche Hülfe leistet, ohne welche das Verbrechen nicht füglich hätte begangen werden

[7v]
14

werden können. Eben so schwer ist die Hülfe während der Begehung der That, wenn nemlich die Erforderniße des Verbrechens auf den Theilnehmer paßen. Die [leichteste] Art der Theilnehmung findet dann statt, wenn die That schon geschehen ist.

§ 73.

Sind bei einem Verbrechen mehrere Theilnehmer, welche aber nicht eine Gesellschaft aus machen, dergestalt daß bei iedem wesentliche Erforderniße des Unternehmens statt finden, daß sie haben vor oder während dem Verbrechen dergestalt darantheil genommen, daß ohne sie nie das Verbrechen würde haben begangen werden können, so leiden sie [alle] die gesezliche Strafe. Solte es aber eine Todes Strafe sein, so wird nur der, welchem die mehrste Schuld dabei zugerechnet werden kann, am Leben, die übrigen aber mit [einer] dieser nahe kommenden Strafe belegt. Solten sie alle gleiche Schuld haben, so sollen sie würflen, und der welcher die mehrste augen hat, stirbt, die anderen aber werden mit einer der Todes Strafe gleichkommenden außerordentlichen belegt.

§ 74.

Wo ferner aber diese Theilnehmer ordentlich eine Gesellschaft ausmachen solten, so leiden alle eine gleiche Strafe; nur im [Falle] es eine Todesstrafe

sein sollte, wird bloß ihr anführer mit derselben die übrigen aber mit einer den gleichkommenden bestrafet.

§ 75.

Sind mehrere Theilnehmer vorhanden, ihre Hülfe aber nicht so beschaffen daß darin der Grund des erfolgten Verbrechens lieget, so werden sie nach dem Grade ihres Beistandes willkürlich bestrafet. Dahin gehören zum B. solche die bei einem Verbrechen auf der Schildwache stehen.

§ 76.

Wir verbiethen schlechterdings ein bloß unterstandenes Verbrechen so wie das vollbrachte zu bestrafen; zu dem einzigen falle wenn auf das Haupt Verbrechen eine Lebensstrafe stehet und der Verbrecher alles von seiner Seite gethan, was zur Vollbringung der That erforderlich gewesen, aber wieder seinen willen davon abgehalten worden, soll eine Strafe, welche der Lebensstrafe gleichkomt zuerkandt werden.

§ 77.

Leichter wird der Grad der Unterstehung, wenn der Thäter zudem alles von seiner Seite gethan, was zur Vollbringung der That nöthig gewesen, aber freiwillig davon abgestanden. Solte das leztere sein, und dabei nur wenig wäre unternommen gewesen um die That zu vollführen, so soll nur eine geringe Züchtigung statt finden.

[8r]

15

Jedoch soll alsden der Richter genau die Ursache zu erforschen suchen warum er von der That abgestanden und im fall auch die geringste furcht vorhanden sein solte, daß das Verbrechen nur auf eine andere Zeit verschoben, so wird entweder Caution oder Gefängniß erfolgen müßen; dieses richtet sich nach Umständen.

§ 78.

Im fall die unterstandene That ein eigenes Verbrechen, und in Ansehung der Strafe schwerer als das Verbrechen sein solte, welches man hat ausüben wollen, so wird der Thäter immer nach den schwersten Umständen und zwar mit einem Zusaz bestrafet.

§ 79.

Soll ein Verbrechen begangen werden, so ist ieder ohne alle rücksicht auf gewisse Verbindungen bei einer außerordentlichen Strafe es anzuzeigen schuldig. Von dieser Verbindlichkeit soll kein Mensch selbst Beichtväter, Eltern, Kinder, Geschwister, kurz keiner ausgenommen sein. Nur in dem fall wenn die anzeige des anzeigers, oder der seinigen, oder eines fremden Gesezzlicher Ehre, Leben, Gesundheit und Güter, dergestalt gefährlich sein solte, daß sie ganz oder doch gröstentheils die freiheit des Willens aufheben solte, ist er von aller Strafe frei; wie auch in dem falle, wenn seine Anzeige das Verbrechen nicht mehr hintertreiben kann.

§ 80.

Ist ein Verbrechen begangen worden so werden gleichfals alle bei willkührli-

cher Strafe es anzuzeigen verbunden; jedoch nehmen wir davon aus Eltern Kinder, Eheleute, Geschwister und anverwandte biß in den 2ten Grad.

§ 81.

Nur in dem falle kann eine moralische Person ein Verbrechen begehen, wenn sie durch einstimmige Einwilligung oder gemeinschaftl. Thathandlungen etwas unternehmen.

§ 82.

Wenn sie zur Strafe gezogen werden soll, so ruhe der Richter nicht eher biß daß er den Redelsführer ausfündig gemacht hat; wären mehr wie drei, und alle in gleicher Schuld, so werden sie, wenn Lebensstrafe stattfinden sollte loosen, und einer stirbt immer von drei, die übrigen werden außerordentlich gestrafet. Sind sie nicht in gleicher Schuld, so untersuche man, wer am mehrsten zur würcklichen Vollbringung der That beigetragen hat, der werde mit der ordentlichen, die übrigen mit einer außerordentlichen Strafe beleget. Wäre endlich dieses alles nicht, so werden alle außerordentl. gestrafet.

[8v]
16

§ 83.

Die Erben sollen wegen des Verbrechers ihres Erblassers durchaus zu keiner Strafe verbunden sein, außer in dem falle, wenn die bereits zuerkandte Strafe eine Geldbuße sein, und der delinquent keine Kinder haben sollte. Leibesstrafen nach dem Tode des Verbrechers in Geldstrafen zu verwandlen verbiethen wir durchaus.

§ 84.

Der Regel nach soll kein in diesem Buche enthaltenes Verbrechen weder in Ansehung der Strafe noch der Schadens Ersezzung durch eine Veriährung aufgehoben werden. Solte jedoch ein Verbrecher nach begangener That sich eine Zeit lang hindurch ordentlich aufgeföhret haben, so daß man seine Besserung sehr deutlich sehen könnte, so soll, wenn es [.] an uns wird berichtet sein, die Strafe wegfallen. Die Schadens Ersezzung aber wird durch keine Veriährung aufgehoben.

§ 85.

Stirbt ein Inquisit im Gefängniße eines natürlichen Todes und die Untersuchung ist so weit gegen ihn gediehen, daß er zur Strafe hätte sollen gezogen werden, so wird im fall die ordentliche Strafe eine Lebensstrafe gewesen wäre, der Cörper immer an den Galgen gehangen. fals aber entweder das leztere, oder das verbrechen nicht erwiesen wäre, so fällt alle Strafe weg und bekommt er bloß ein stilles Begräbniß.

§ 86.

Kommt nach dem Tode einer Person erst ein Verbrechen aus, so wird bloß die frage, ob nicht Theilnehmer vorhanden, untersucht, und gegen die wird nachdem ordentlich verfahren.

§ 87.

Bei einem Verbrecher muß sorgfältig untersucht werden, ob er schon einmahl gestraft worden, worunter aber keine Züchtigungen gerechnet werden

dürfen, und wird deswegen die ietzige Strafe immer mehr erhöht. Ein Verbrecher, der schon dreimahl gestrafet, wird das 4te mahl, wenn die ordentliche Strafe nicht der Tod wäre, mit lebenswierigem Gefängniße gestrafet; Iedoch sollte mehr unverstand als Boßheit der Grund seines Verbrechens sein; so wird er nur auf eine Zeit lang in das Gefängniß geworfen und darin gehörig unterrichtet.

§ 88.

Wegen eines und eben deßelben Verbrechens, soll niemand

[9r]

17

zweimahl gestrafet werden, wenn gleich der Verbrecher durch das Versehen des Richters viel zu gelinde bestrafet worden.

§ 89.

Alle Vergleiche in Peinlichen Sachen, so weit sie die Strafe betreffen werden hiermit aufgehoben. Der Richter welcher sie annimt soll [Beweise] bekommen. In Ansehung des Verbrechers selbst soll der Vergleich wenngleich er dazu Anlaß gegeben hätte, keine [widrige], am allerwenigsten die folge haben, als ob er der That geständig wäre.

§ 90.

Concurriren mehrere Todesstrafen von einerlei Art, so wird eine genommen, und erhält einen Zusaz; wären sie aber verschiedener Art, so wird die welche die schwerste ist, gewählt. Concurriren Todesstrafen und andere nicht capitale, so erfolgt die Todesstrafe mit einem kleinen Zusazze. Concurriren mehrere schwere Leibesstrafen, so wird die welche am schwersten ist mit einem Zusazze genommen. Concurriren schwere und geringe, so erfolgt die erstere; wären es lauter geringe Strafen, und sie können alle am delinquenten vollzogen werden muß, so kann es geschehen, wäre das aber nicht, so wollen wir dem delinquenten die Wahl überlaßen.

Drittes Capittel

Von den verschiedenen Arten der Strafen.

§ 91.

Die höchste aller Strafen welche wir in unserem Gesezbuche fest sezzten, ist die Todesstrafe. Wir empfehlen es Unsern Richtern als eine gewißenssache, selbige selbst da, wo wir sie angeordnet haben, nicht anders als mit der größten Behutsamkeit zu gebrauchen.

§ 92.

Die Arten der Todesstrafe folgen in dieser Reihe aufeinander. Köpfen und zwar auf einem Block mit einem Beil. Hängen. Rädern von oben herunter, von unten herauf; es soll aber hinfort mit eisernen Keulen geschehen. Alle andere Arten der Todesstrafe verbiethen wir durchaus.

§ 93.

Denen Todesstrafen werden gleichgehalten alle Zeit lebens dauernde Galleren, festungsbau, Karrenschieben, Arbeitskäufer, Gefängniß. In dieser Ordnung sollen sie aufeinander folgen.

§ 94.

Wir sezzen folgende Arten des Gefängnißes: 1) geschlossen bei Waßer und Brodt. 2) bei Waßer und Brodt. 3) einen Tag um den andern oder einige Tage bei Waßer und Brodt. Jedoch muß der Gefangene im Gefängniß beständig [unleserlich] Arbeiten, damit er seinen Unterhalt verdiene.

§ 95.

In Städten wo weder zu den Strafen des § 93. oder 94. gelegenheit ist, sollen die delinquenten in eine Karre geschmiedet werden und die Straßen reinigen; dauert es zeitlebens so wird es denen Todesstrafen gleichgehalten.

§ 96.

Wenn wir dergleichen schwere leibesstrafe oder auch wenn Schläge zu zuerkandt werden sollen, soll der delinquent durch einen Arzt seiner gesundheit und übrigen leibesbeschaffenheit wegen untersucht, und sein gutachten von unseren richtern befolgt werden.

§ 97.

Zu den leibesstrafen rechnen wir auch das Peitschen mit Ruthen, stöcken, und Peitschen auf öffentlichem Marckte welches jedoch durch solche leute welche nicht den geringsten Verruf an ihrer Ehre leiden geschehen muß.

§ 98.

Alle Infamierenden Strafen wie auch die Landesverweisung verbiethen wir durchaus. Zu unsern Colonien außerhalb Europa, oder an die Orte welche in unsern Landen Uhrbar gemacht werden können, ist es erlaubt, die delinquenten zu schicken.

§ 99.

Leute welche eine zeitlebens dauernde Strafe leiden sollen immer vorher an der Stirne gebrandmahlet werden, um ihnen das Entlaufen zu erschweren.

§ 100.

Nur da wo die Kirchenbuße ausdrücklich gesezzet soll sie statt finden, sonst aber ist sie verbothen.

§ 101.

Geldstrafen dürfen nur bei solchen Leuten, welche weder frau noch Kinder haben statt finden. Sie sollen weder dem richter, noch gericht noch dem fiscus zufallen, sondern zu allgemein nützlichen Endzwecken angewendet werden.

§ 102.

Ein Richter welcher sich unterstehet da um Geld zu strafen wo entweder frau oder Kinder vorhanden

sind, soll, wenn er selbst weder frau noch Kinder hat das Duplum dem gestraften wiedergeben. Wäre der erstere fall nicht, so soll er mit Gefängniß belegt werden. Solte er das Geld vor sich behalten haben so wird er in erstem falle mit dem 4fachen deßen was er vor sich genommen gestrafet, welches zu allgemein nützigen Endzwecken angewendet wird; im zweiten falle wird er mit gefängniß angesehen.

Dritter Abschnitt

Von den Umständen welche die Strafe mildern oder vergrößern.

Erstes Hauptstück

Von denen mildernden Umständen.

Erstes Capittel.

Von den Quellen der Mildernden Umstände überhaupt.

§ 103.

Diese Umstände können in der That selbst, in der Person deßen den das verbrechen, und gegen wen er das verbrechen begangen, den Ort, der Zeit, den Umständen worunter, wie, wan und wo die That verübt worden.

Zweites Kapitell

Von einigen besonderen mildernden Umständen.

§ 104.

Wenn iemand eine besondere Geschicklichkeit in irgendeiner Kunst, Handwerk, Wißenschaft u.s.w. besizzet, die ein Geheimniß war, so soll, wenn es Uns vorher wird gemeldet sein dieser Umstand die Todesstrafe zu Gefängniß umändern, wo er seine Kunst zu treiben angehalten sein wird.

§ 105.

Außerordentliche Verdienste welche wir bestimmen wollen.

§ 106.

Eine Menge von Kindern welche durch die Strafe des Vaters unglückl. werden würden.

§ 107.

Armuth in so ferne sie der Grund und die Ursache des Verbrechens gewesen.

§ 108.

Die Schadensersetzung soll immer die Strafe mildern,

§ 109.

wie auch die lange dauer des Gefängnißes wenn der delinquent nicht selbst daran schuld ist.

§ 110.

Alle denienigen Mitschuldigen welche, ehe die That verübet worden sie anzeigen, wird gänzliche Amnestie versprochen. Thun sie es schon nach verübter That, so soll dieses ihre Strafe um sehr vieles mildern.

Zweites Hauptstück

Von den Umständen welche die Strafe vergrößern.

Erstes Capittel

Allgemeine Umstände.

§ 111.

Wir beziehen wir uns theils auf den § 103, theils fügen wir noch folgendes hinzu, wenn die welche Verbrechen steuern sollen selbst Anlaß dazu geben, oder welche begehen, wenn man aus dem Verbrechen ein Handwerck macht, wenn vorgesezte gegen ihre Untergebenen ein Verbrechen begehen; wenn jemand bloß aus Vergnügen, oder zur Zeit einer allgemeinen Noth, als Feuer, Waßer, Pest, ansteckende Kranckheiten u.s.w. ein Verbrechen begeheth.

§ 112.

Verbrechen welche schwer herauszubekommen, oder zu beweisen sind, müßen wenn sie würcklich herausgebracht und bewiesen werden; wie auch dann wenn der Verbrecher leicht entfliehen kann, immer schwerer bestrafet werden.

§ 113.

Nehmen Verbrechen überhand so verschwende man nicht kleine Strafen, sondern wähle schon lieber eine größere, nur muß sie nie in Grausamkeit ausarten.

§ 114.

Ie mehr Gründe der Verbrecher hatte, welche ihn von der That abhalten konnten, desto schwerer muß die Strafe sein.

[11r]

21

Zweites Capittel

Arten der Schärfung der Strafe.

§ 115.

Die höchste Schärfung bei Todesstrafen das reißen mit glühenden Zangen; es sollen aber nie über 3 Riße geschehen.

§ 116.

Vor der Execution der Todesstrafe soll bißweilen der delinquent mit Ruthen, jedoch nie über 30 Streiche gepeitschet werden. Hier so wohl als auch im vorigen § soll das Gutachten des Arztes eingeholt werden.

§ 117.

Bei Todesstrafe wird hinfort kein delinquent mehr gefahren oder geführt, sondern auf eine Schleife, welche mit einer Ochsenhaut überzogen gebunden und so nach dem Gerichtsplatz geschleifet. Der Kopf soll aber nicht, wie es zu geschehen gepfleget, unter dem Schwanze des Pferdes liegen.

Erstes Buch

Von den einzelnen Verbrechen und deren Bestrafung insbesondere.

Erste Abtheilung

Von den Verbrechen welche gegen den Staat begangen werden.

Erstes Hauptstück

Von den mittelbahren Verbrechen gegen den Staat.

Erster Abschnitt

Von den Verbrechen gegen das Leben der Bürger.

Erstes Capittel

Allgemeine Einleitung zu der Lehre von den Todtschlägen.

§ 118.

Diejenige unrechtmäßige Handlung wodurch einem Lebendigen Menschen das Leben genommen wird heißt ein Todtschlag.

§ 119.

Dieses Verbrechen wird begangen durch einen ohngefähren Zufall, wenn durch eine nicht nur an sich, sondern auch in Ansehung des Ortes und der Zeit, erlaubte oder wenigstens gleichgültige Handlung, welche mit gehöriger Vorsichtigkeit vorgenommen worden, wieder den Willen und die Absicht des Thäters eine Entleibung erfolgt.

[11v]
22

§ 120.

In diesem Falle fällt alle Strafe weg;

§ 121.

hat der Thäter zwar nicht die Absicht gehabt jemanden umzubringen, er hat sich aber zu der Zeit da die Entleibung geschehen, entweder in einer unerlaubten Handlung befunden oder sich eine nicht genugsame Aufmerksamkeitslosigkeit zuschulden kommen lassen; so ist dieses eine Entleibung die aus Verschulden (culpa) geschehen.

§ 122.

Dieses soll nie mit der Lebensstrafe belegt werden. Nach dem verschiedenen Grade des Versehens wird die Strafe bestimmt.

§ 123.

Hat der Thäter seine Absicht unmittelbar auf die Entleibung gerichtet, und wißentlich und vorsätzlich das Gegentheil nicht gewolt, so wird ein unmittelbarer bößhafter Todtschlag begangen. (dolo directo).

§ 124.

Hier ist die ordentliche Strafe die Lebensstrafe, jedoch nicht schlechterdings.

§ 125.

Sind mehr als drei vorhanden und die Grundsätze welche oben von der Theilnehmung angegeben bemercket sind, so loosen sie, wer die mehrste Augen auf den Würfeln hat so stirbt der; haben mehrere gleiche Augen, so loosen sie wieder untereinander. Von denen stirbt immer einer.

§ 126.

Hat iemand zwar nicht unmittelbahr die Absicht zu tödten gehabt, iedoch solche Handlungen unternommen, aus denen nicht nur der geringste Menschen Verstand überhaupt genommen, sondern auch der Thäter besonders hätte schließen können und müßen; sie werden gefährliche folgen haben, er unternimt aber nichts desto weniger diese Handlung und williget mithin mittelbahrer Weise in alle die gefährliche folgen, welche daraus entstehen konten, so ist dieses ein Todtschlag der Mittelbahrer Weise aus boßheit begangen. Dolo indirecto. Hier ist die ordentliche Strafe der Todt.

§ 127.

Ob iemand eine mittelbahre oder unmittelbahre Absicht den andern zu tödten gehabt hat muß aus Umständen geschloßen werden. Besonders werden die Werckzeuge womit iemand die That verübet hat in Betrachtung gezogen werden müßen.

[12r]

23

§ 128.

Wir theilen die Entleibungen ein, in solche zu deren ausführung ein außerordentlicher Grad von Boßheit erfordert wird, oder wo das nicht ist. Hier nennen wir Morde diese Todtschläge.

§ 129.

Zu den Morden machen wir 1) alle Entleibungen der Geschwister ohne Rücksicht ob sie halbe oder ganze, ehelige oder unehelige sind; wie auch 2) gegen Blutsfreunde in gerade auf und niedersteigender Linie 3) den Meuchel- Gedungenen- Straßen- und Verrätherischen Meuchelmord. Alle Vergiftungen.

§ 130.

Alle diese Mörder werden mit dem Rade von oben herunter bestraft, wenn es Manspersonen sind; sind sie vom anderen Geschlechte so werden sie enthauptet, iedoch vor der Abthung mit Ruthen gestrichen.

§ 131.

Soll die Strafe der Mörder erhöht werden, so geschiehet es bei den Manns- personen durch das rädern von unten herauf; frauensleute werden in diesem falle auch nur geköpft, aber außer dem Peitschen mit Ruthen mit Zangen geriben.

§ 132.

Im falle beim Morde solche Umstände eintreten solten, welche die Strafe des Todes in eine dergleich kommenden verwandeln würde so soll hier die Strafe des enthaupten statt finden.

§ 133.

Vor alle einfache Todschlage, das ist solche welche nicht unter der Zahl der Morde stehen, ist die ordentliche Strafe das Enthaupten, welches zwar durch Ruthenstreichen und Zangenreißen kann erhöht aber nie in die Strafe des Rades verwandelt werden.

§ 134.

Solte iemand einen Einfachen Todschlag haben begehen wollen, aber wieder sein Wißen und Willen begehe er eine Mord, oder es hat iemand einen Mord begehen wollen, verübt aber nur eine bloße Entleibung, so wird ienen nur mit der Strafe des Beils, dieser zwar auch mit derselben, aber doch durch Ruthenpeitschen geschärfet bestraft.

Lehre von den Wunden.

§ 135.

Schlechterdings tödtliche Wunden sind solche, wo der Tod eine unmittelbare Folge der Verwundung gewesen.

§ 136.

Dahin gehören, theils die völlige Ohnmöglichkeit der Wiederherstellung

[12v]
24

theils die Zerstörung solcher Haupttheile ohne welche der Mensch nicht leben kann, die Zerreißung der Blutgefäße so daß nothwendig eine Verblutung erfolgen muß u.s.w. Hier ist die Strafe bald das Beil, bald das Rad, ie nach dem die Entleibung beschaffen.

§ 137.

Wo die Wunde so beschaffen daß sie nach Befinden der Umstände bald tödtlich oder auch nicht ist; also die Tödlichkeit der Wunde in ihr selbst liegt, so ist gleichfals die Todesstrafe.

§ 138.

Liegt die Tödlichkeit gar nicht in der Wunde, sondern außerhalb derselben, und wäre der Todt auch ohne die Verwundung erfolget, so hat sie nur zufälliger Weise den Tod nach sich gezogen; und da ist die Strafe willkührlich.

§ 139.

Zu diesem lezterem gehört auch wenn der Krancke aus Versehen des Arztes, oder durch sein eigenes übles Betragen stirbt.

Zweites Capittel

Von den Entleibungen welche durch einen Zufall geschehen.

§ 140.

Der Begrif ist bereits oben angegeben; der Regel nach wenn alles oben angezeigte vorhanden ist, findet keine Strafe statt. Im falle iedoch etwas dabei fehlen sollte, so wird nach dem Grade des dabei eingetretenen Versehens eine außerordentliche aber gelinde Strafe statt finden müßen. Da sich die Umstände hier ins [unendliche] ändern können, so ist ohnmöglich was gewißes

festzusezen.

§ 141.

Da die Unvorsichtigkeit der Menschen mit dem Schießgewehr gar zu groß, und die daraus entspringenden Unglücksfälle gar zu häufig sind, so soll der Thäter auch selbst als dann, wenn alle Erforderniße einer zufälligen Entleibung vorhanden sind, danach außerordentlich gestrafet werden.

§ 142.

Die Pflicht der Schadloßhaltung selbst bei denen Entleibungen wovon ietzt die Rede ist, muß auch hier eintreten, und vom Richter der Witwe und den Kindern zuerkandt werden.

§ 143.

Die Grundsätze welche die Richter bei Zuerkenung der Schadens

[13r]

25

Ersezzung befolgen sollen, sind die: Wenn die hinterlassene [...] doch nun frau oder Kinder, durch die Entleibung ihren standesmäßigen Unterhalt, nicht verlihren, oder so darin verkürzt werden daß sie Noth leiden müßen, so muß derienige welcher an der Entleibung schuld ist, denienigen wöchentlich so viel geben, als der Entleibte nach Abzug seines und der seinigen Unterhalt, wöchentlich hätte verdienen können. Im fall nun die Schadens Ersezzung nicht hinlänglich geschehen kann, weil der Thäter selbst frau oder kinder hat, und die durch die wöchentliche Ausgabe Noth leiden würden, so versprechen wir bei Unserer Ehre dergleichen unglücklich gewordene in unsern ganz besondern Schuz zu nehmen, und ihnen zum Theil oder ganz ihre Abgaben zu erlaßen. Jede Stadt Obrigkeit und auf dem Lande jedes Schultzen Amt, soll Uns alle $\frac{1}{4}$ Jahr eine Liste dieser Unglücklichen Personen, nebst Vorschlägen wie ihnen zu helfen sei, einschicken: Im fall innerhalb dem $\frac{1}{4}$ Jahre sich ein Umstand ereignen solte, welcher denen Hinterbliebenen vorzüglich günstig sein solte, soll es uns sogleich gemeldet werden.

§ 144.

Da wir allen Unseren getreuen Unterthanen die Errichtung der Wittwen Caßen auf das beste anempfehlen, so soll nunmahl der welcher die Ursache der Entleibung gewesen, angehalten sein, die Hinterbliebenen einzukaufen: Im falle er es ohn selbst Noth zu leiden nicht thun könnte, so sollen unsere Richter es von den eingenommenen Straf Geldern thun.

§ 145.

Solte der Magistrat eines Ortes durch Vernachläßigung der Policei Anstalten an solchem Unglücke schuld sein, so soll dem die Pflicht der Unterhaltung der Hinterbliebenen obliegen. Übrigens tritt auch das hier ein was in den vorigen §§ gesagt worden.

§ 146.

Iedem Unterthan so wohl als dem unglücklich gewordenen soll es frei stehen sich unmittelbar an Uns zu wenden, wenn diesen Verordnungen zu wieder

gehandelt wird.

§ 147.

In dem Einzigem falle wenn ohne alle zuthun iemandes ein Mensch Gewalt-samer Weise sein Leben verlieret, fällt zwar

[13v]
26

die würckliche Schadens Ersezzung weg, aber was in § 14[.] 144. gesagt worden muß doch statt finden.

§ 148.

Selbst in dem fall wenn iemand durch ein Verbrechen Anlaß gegeben daß ihm von iemand sein Leben genommen worden, so fällt zwar das weg daß der Entleibte nicht verbunden die hinterlaßenen schadloos zu halten, aber die Pflicht des Staates bleibt immer dieselbe. Wir strafen bloß das Verbrechen, wollen Uns aber nicht an unglücklich gewordenen rächen; Wir wollen Verbrechen so viel wie möglich verhindern aber nicht verursachen.

§ 149.

Keiner darf an seinem Hause was Bauen oder zurechtmachen, ohne es vorher der Obrigkeit angezeigt zu haben. Kein Handwercks Mann darf so was thun ohne vorher sich gemeldet zu haben. Im fall ein oder der andere es unterläßt, und auch kein Unglück geschehen sei werden sie willkührlich mit Gefängniß, Schlägen, oder Geld gestrafet. Bei einem vorfallendem Bau muß die ganze Gaße gesperrt und noch obendrein bei iedem Eingange der Straße zwei Soldaten gesetzt werden welche alle von der Straße abhalten.

§ 150.

Solte bei solchem Bau oder Reparatur ein Unglück anfallen, und die Vorschrift des § 149 wäre unterlaßen so sollen, Obrigkeit, Arbeiter und der welcher arbeiten läßt zusammen vor die Schadens Ersezzung sorgen: Solte jedoch nur einer oder 2 allein die Schuld haben, so tragen sei es auch allein. Übrigens bleibt auch hier die abgegebene Pflicht des Staates immer dießelbe.

§ 151.

Wäre einer bloß verwundet worden, so gilt mutatis mutandis das was in diesen §§ angegeben worden.

Drittes Capittel.

Von den Todtschlägen welche aus Verschulden geschehen.

§ 152.

Welche Einleibungen wir dazunehmen ist aus dem vorigen bekandt, so wie auch seine Bestrafung.

[14r]

27

§ 153.

Was die Schadlooshaltung anbetrifft, so findet sie hier eben so und noch mehr wie in dem vorigen statt; die Pflicht des Staates bleibt auch dießelbe. Der Entleiber kann schärfer zu seiner Pflicht angehalten werden, doch befeh-

len wie auch hier den Richtern darauf Rücksicht zu nehmen ob er selbst frau oder Kinder hat.

§ 154.

Schädliche Wilde Thiere soll niemand halten. Leute welche damit herumziehen, können sie zwar, wenn sie von der Policei dazu die Erlaubniß haben zeigen, aber nur in der Vorstadt. Kommen sie in die Stadt da es ihnen doch verbothen worden, so sollen die Thiere getödtet werden.

§ 155.

Hunde sollen sich in Städten durchaus nicht auf der Gaße sehen laßen, die Eigenthümer werden mit Geld, Gefängniß oder Schlägen willkührlich bestrafet, wenn auch kein Schaden geschehen wäre. Wäre aber ein Schaden geschehen, so richtet es sich nach den Grundsätzen des vorigen capitels. Auch in den Häusern sollen die Hunde nicht anders als an Ketten oder verschloßen gehalten werden. Von diesem werden bloß Schooshündchen ausgenommen.

§ 156.

Entsteht zwischen Personen ein Streit und es erfolget eine Entleibung, so müssen die Richter auszumitteln suchen zu welcher Art der Entleibung es gehöret, und die Grundsätze finden alsdann statt.

§ 157.

Sind mehrere in diesen Streit verwickelt gewesen, und es erfolget eine Entleibung, und sie haben eine eigene Gesellschaft entweder überhaupt oder zu diesem besonderen Zwecke ausgemacht, richtet es sich nach den oben angegebenen Grundsätzen.

§ 158.

Haben sie nicht eine eigene Gesellschaft ausgemacht, der Entleibte hat auch nur eine tödtliche Wunde, und man weis wer ihm die diese beigebracht hat, so leidet der die Strafe des Todes, die übrigen aber nach dem Grade ihrer Concurrenz eine außerordentliche Strafe. Kann man aber den Thäter nicht mit Gewißheit herausbringen, so werden alle außerordentlich gestrafet.

§ 159.

Hat der Entleibte mehrere tödtliche Wunden empfangen, und man kann entweder den Anführer herausbringen, oder den, welcher die erste durchaus tödtliche Wunde beigebracht hat, so leiden die eine ordentliche die übrigen aber eine außerordentliche Strafe.

[14v]
28

§ 160.

Hat der Entleibte mehrere tödtliche Wunden empfangen, wovon iede vor sich schon tödtlich ist, und man weis weder den Anführer noch den welcher die erste Wunde beigebracht hat, so loosen sie nach der gewöhnlichen Art.

§ 161.

Wären nur einige Wunden tödtlich einige aber nicht, so leiden wenn alles das

was in den vorigen §§ angegeben nicht statt findet, alle eine außerordentliche Strafe.

§ 162.

Um Schlägereien so viel wie möglich zu hintertreiben, sollen die Wirthsleute, so bald unter Personen Uneinigkeit entsteht, sie suchen auseinander zu bringen; sollte es nicht helfen, so soll ieder, bei willkürlicher Strafe, dem der Wirth nach der Wache zu gehen befehlen wird hingehen, und da soll er nach § 42. gehalten werden. Ieder anwesende soll sich der Schlägerei widersetzen und die Leute auseinander bringen.

Viertes Capittel

Von den vorsätzlichen Todtschlägen.

§ 163.

Was wir darunter verstehen, und seine Bestrafung, das ist schon oben angezeigt worden.

§ 164.

Da die Gränzen zwischen einem Todtschlage der nur ex dolus indirecto und einem welcher ex culpa begangen oft so in einander laufen, daß sie schwer zu bestimmen sind, und wir bei aller unserer angewandten Mühe keinen Grundsatz ausfindig machen können, welcher etwas allgemeines bestimmen könnte, so befehlen wir Unsern Richtern, eingedenck daß sie dermahleinst vor dem großen Welt Gerichte werden Rechenschaft geben müssen, auf die genaueste Umstände achtung zu geben, und wo den geringste Zweifel vorhanden, da wir die Marter und den Eid in diesem fall ganz abschaffen, lieber den gelindesten Weg einzuschlagen.

§ 165.

Zu dem Ende werden sich die Richter die Lehre von den Anzeigen auf das beste und gründlichste bekandt zu machen suchen.

§ 166.

Auf das Instrument welches sich der Thäter bedienet

[15r]

29

werden sie auch genau Achtung geben müssen. Es ist tödtlich wenn der gemeine Menschenverstand, und besonders der Thäter hätte einsehen können und müssen, sein Gebrauch werde in diesem besonderen falle gefährlich werden und er waget es nichts desto weniger, so ist zu vermuthen daß er wenigstens animum indirectum gehabt hat.

§ 167.

Im fall iemand aus Überdruß seines Lebens oder in der Absicht um seelig zu sterben, eine Entleibung begeheth, so soll er nicht mir der Lebensstrafe sondern auf die Art bestrafet werden: Er wird vor Gericht auf die gewöhnliche Art geschleifet, ihm sein Urtheil vorgelesen, vor der Stirne gebrandmahl, mit Ruthen gestrichen, ewig zu einer öffentlichen Arbeit als zB. Karren-

schieben in der Stadt verurtheilt, und alle Jahre an dem Tage, da er das Verbrechen begangen öffentlich mit Ruthen gestrichen. Die Ursache seiner Strafe muß er immer dem Volcke selbst sagen.

Fünftes Capittel
Vom Zwei-Kampfe.

§ 168.

Unter dem Zweikampf verstehen wir ieden mit tödtlichen Waffen nach vorhergängiger Herausforderung vorsätzlich unternommenen Streit ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob er den anderen hat entleiben oder nur verwunden wollen.

§ 169.

Wenn der welcher nicht Urheber des Streites gewesen ist, den welcher zum Duell Gelegenheit gegeben, entleiben sollte, so findet nicht die Todesstrafe, sondern ewige Gefängniß Strafe statt.

§ 170.

Verwundet der welcher zum Duell Gelegenheit gegeben den anderen, so findet auch nicht die Todesstrafe statt, sondern der Todtschläger wird vor der Stirn gebrandmahl, mit Ruthen gestrichen, welches sich nach Beschaffenheit seines Körpers richtet, und nun auf zeitlebens zu ewigem Arbeiten verurtheilt. Drei Tage hintereinander wird er alle Jahr ordentlich mit Ruthen gestrichen, und die Ursache seiner Strafe dem Volcke sagen. Wo ferner des delinquenten familie an dem Orte der Execution sein solte, so wird die Strafe lieber an einem andern Orte vollzogen.

[15v]
30

§ 171.

Im fall eine Entleibung geschehen so sollen die Secundanten ohne Rücksicht auf die fälle des § 169. 170, so wie § [.] bestrafet werden.

§ 172.

Der Körper des Entleibten, wird so begraben wie es unten von den simplen Selbstmördern wird geordnet werden.

§ 173.

Wäre keine Entleibung vorgefallen, so wird der Urheber des Streites mit ewiger, der andere aber mit zeitigem Gefängniß oder Arbeiten gestrafet, letzteres richtet sich nach Maasgabe seines Verschuldens. Die Secundanten werden in diesem fälle so wie die lezteren bestrafet.

§ 174.

Alle dieienigen welche einen Duell schon begangen haben oder haben begehen wollen, werden ihrer Ämter und Würden ersezet; in dem einzigen fälle ausgenommen wenn sie freiwillig davon abgestanden. Gleiches Schicksal haben die Secundanten.

§ 175.

Wenn bei einem auf Universitäten vorgefallenen Duell eine Entleibung erfolgt, so ist die Strafe dieselbe welche in § 169. 170. angegeben, für die Secundanten nach § [.]

§ 176.

Ist keine Entleibung geschehen, so werden die Duellanten mit der Relegation ohnbeschadet ihrer Ehre beleet. Es soll auch der Accadmische Senat es sogleich an die Stadt und Landesobrigkeit der Duellanten melden, und verbiethen wir durchaus solchen Personen kein öffentlich Amt zu geben.

§ 177.

Alle dieniegen welche einen Duell ausgeschlagen, oder hintertrieben oder angezeigt haben, werden dem gesamten Volcke vor öffentlich gehegtem Gerichte vom Richter vorgestellt, immer unter einer kurzen Lobes Erhebung mit einer goldenen Schau Münze welche einen Ducaten schwer sein soll gezieret. Zugleich aber werden dieienigen welche als Duellanten oder Secundanten am Duell haben wollen antheil nehmen in einer eigenen ganz zerißenen Kleidung, gleichfals öffentlich vorgestellt und ihnen durch den Gerichtsdienner die Entsezzung ihres Amtes angedeutet.

§ 178.

Eben dieses findet auch auf Universitäten stat, wo die erste Ceremonie der Magnificus, die Instanz aber durch den Academischen

[16r]

31

Gefängnißwärter vollzogen wird. Dieser lieset ihm sein Urtheil vor, und deutet ihm es zu gleicher Zeit an, wie er auf [immer] eines Amtes unfähig gemacht wird.

§ 179.

Wer einem welcher einen Duell ausgeschlagen hat einen Vorwurf macht wird mit zeitigem Gefängniß bestraft.

§ 180.

Die Kosten bei der Entleibung und Verwundung tragen immer sämtliche Secundanten und der Thäter.

§ 181.

In Ansehung der Schadens Ersezzung bei einer vorgefallenen Entleibung gelten die obigen Grundsätze, ia sogar der Thäter ausgenommen wenn er nicht zum Streit Anlaß gegeben, auch nicht provoziert hat, muß die Schadens Ersezzung tragen. Die Pflicht des Staates bleibt dieselbe.

§ 182.

Im fall nicht alle Erforderniße des 168 § eintreten, so gelten die Grundsätze welche von einer Entleibung die in einem plötzlich entstandenen Streite vorgefallen angegeben worden.

§ 183.

Wir verbiethen jedoch den fechtern bei unserer höchsten Ungnade nicht ohne Noth einen Duell zum Rencontre zu machen. Wir behalten es uns vor sie deswegen nachdrücklich zu strafen.

Sechstes Capittel

Von der Entleibung naher Anverwandter.

§ 184.

Hierher gehören alle Personen biß in den 4ten Grad nach der [can]onischen Rechnung.

§ 185.

Sie werden wenn alles übrige gleich ist enthauptet, ihr Kopf auf einen Pfahl gesteckt der Körper aber auf ein Rad gelegt.

Siebentes Capittel.

Von der Nothwehre.

§ 186.

Diejenige Gegenwehr ohne welche eine Gefahr des Lebens, Leibes, Ehre, Vermögens oder der Keuschheit welche einem Menschen oder den seinigen, oder einem fremden wiederrechtlich bevorstehet, nicht anders als mit der Entleibung des Angreifenden Theils hat können abgewendet werden, nennen wir eine Nothwehre.

[16v]
32

§ 187.

Die Instrumente derer sich der angreifende Theil bedient hat, mögen beschaffen sein wie sie wollen, genug daß sie durch den Gebrauch hätten gefährlich werden können.

§ 188.

Wenn jemand eine Person sie sei Jungfer, oder Frau oder Hure, oder eine Wittwe, oder eine Person weiblichen Geschlechts eine vom männlichen mit Gewalt und wider ihren Willen zum Beischlaf zwingen will, so ist nicht nöthig, daß der oder die Schänderin Waffen bei sich habe, genug daß man eine gewaltsame Schändung hat vornehmen wollen

§ 189.

Wenn der welcher zum Gefechte Anlaß gegeben den welcher sich vertheidiget entleibet, so soll den fall, wenn er einen Mord, oder Raub oder Nothzucht hat begehen wollen, [aus]genommen, nie eine Lebensstrafe, sondern eine der gleich kommende zuerkandt werden

§ 190.

Wer einem von den Streitenden zur Hülfe kommen will darf die Entleibung eines der Streitenden nicht eher vor sich nehmen, biß daß er eine Warnung vorausgeschicket, widrigen falls auch eine den Umständen nach auch ewige Gefängniß Strafe zuerkandt werden kann. Solte es jedoch ohnmöglich gewe-

sen sein selbige vorzuschicken so fällt die Strafe weg.

§ 191.

Wäre die Verletzung schon geschehen der Verlezte aber brächte den angreifenden Theil auf der Stelle in der Hitze um, nach dem schon gar keine Verletzung mehr zu befürchten gewesen, soll es zwar keine Nothwehr sein jedoch findet nur eine außerordentliche nicht ewige aber lange Strafe statt. Geschehe die Entleibung nicht gleich auf der Stelle sondern erst wenigstens 3 Stunden nachher, so findet die Strafe der Enthauptung statt.

§ 192.

Wenn jemand von einer Person zu der man sich der That wohl versehen mag eine Gefahr des § 186 angedrohet wird und der bedrohte Theil, weder durch die Flucht, noch durch das Anzeigen bei der Obrigkeit die Gefahr von sich abwenden kann, so soll es ihm, nach voraus geschickter Warnung, auch erlaubt sein, das praevenire zu spielen, und wenn er sich

[17r]

33

nicht anderes sicher stellen kann, den Gegentheil zu entleiben.

§ 193.

Wir ermahnen Unsere Richter bei einer angeblichen Nothwehre auch die kleinsten Umstände nicht außer Acht zu lassen. Im Beweise der Nothwehr, besonders als dann, wenn es höchstwahrscheinlich, daß der Angriff unrechtmäßig gewesen, sollen die Richter nicht gar zu streng sein.

Achtes Capittel

Von einigen erlaubten Entleibungen.

§ 194.

Wer auf Befehl seiner vorgesezten Obrigkeit auf Tumultuanten losschlagen, hauen, schüßen u.s.w. soll, und iemanden entleibet, bleibt ohne Strafe.

§ 195.

Einen nächtlichen Dieb welcher mit Gewalt in das Haus eindringen, und auf gemachtes Geräusch oder anrufen sich nicht entfernen will, kann man, wenn kein andes Mittel ihn vom Einbruch abzuhalten vorhanden ist, tödten. Wäre er schon im Hause und man hat von ihm einen Angrif zu befürchten, hat man daßelbe Recht. Entfliehet er, und der Eigenthümer hat entweder den Dieb, oder er hat ihm nichts entwendet, so darf keine Gewalthätigkeit oder Entleibung vorgenommen werden, wiedrigen fals im lezteren falle so gar eine der Lebensstrafe gleichkommende außerordentliche Strafe statt finden kann. Kennet er ihn nicht, und er hat ihm was entwendet, oder er glaubt wahrscheinlicher Weise, daß er was gestohlen habe, so darf er ihn zwar verfolgen, aber nicht eher entleiben, oder verletzen, biß der Dieb auf ihn solche Zugriffe würde wagen wollen.

§ 196.

Ein Mann oder eine frau darf den ehebrecherischen Theil, wenn sie ihn in der Unzucht selbst betreffen, und von einem der Ehebrecher mit gefährlichen

Instrumenten angegriffen werden, ohne Strafe ums Leben bringen. Wäre aber der beleidigte Theil weder angegriffen, oder hätte der angreifende Theil gar keine gefährliche Instrumente gehabt, so darf die Entleibung bei einer der Lebensstrafe gleichkommenden außerordentlichen Strafe nicht vorgenommen werden.

§ 197.

Wäre ein Kind entweder ohne einen menschlichen Kopf, oder mit verschiedenen in die Augen fallenden nicht menschlichen Gliedern zur Welt gebohren, so soll solches bei einer außerordentl.

[17v]

34

Strafe, ohne vorher bei der Obrigkeit angezeigt zu haben, umbringen.

Neuntes Capittel

Vom Banditten Morde.

§ 198.

Wer jemanden durch einen anderen, den er durch Geld, Geldes Werth oder irgend einen nur zu erdenckenden anderen Vortheil dazu gemiethet hat, umbringen läßt, so ist das ein gedungener oder Banditten Mord.

§ 199.

Unter Geld oder Geldes Werth verstehen wir alle möglichen Vortheile sie mögen Nahmen haben wie sie wollen, schon erfunden sein, oder noch erst erfunden sein, groß oder klein u.s.w.

§ 200.

Ob der Vortheil schon erhalten worden oder erst noch soll erhalten werden ist einerlei, genug daß er ist versprochen worden.

§ 201.

Die ordentliche Strafe wenn die Ermordung erfolgt für den mandans und mandatarius sowohl ist die Strafe des Rades von oben herunter. Der Körper wird auf das Rad geflochten.

§ 202.

Wäre der Auftrag noch vor der Ermordung wiederuffen worden, der mandatarius hat es auch erfahren, und er verrichtet doch den Mord, so wird der mandatarius nach dem § 201. der mandans aber auch ordentlich gestrafet.

§ 203.

Sagt der mandatar. dem mandanti den Mord auf, so wird er gelinde außerordentlich gestrafet; zeigt er es der Obrigkeit an, so wird er von aller Strafe frei. Der mandans wird schwerer außerordentlich gestrafet.

§ 204.

Wer einem aufträgt den andern zu schlagen, aber ausdrücklich verbiethet ihn nicht zu verwunden oder zu tödten wird im falle doch eine Entleibung erfolgen sollte mit einer der Todes Strafe ähnlich kommenden, der mandatarius

aber nach § 201. gestrafet. Wäre der Auftrag geschehen zu verwunden, so wird der mandans enthauptet, vor der Hinführung mit Ruthen gestrichen werden, der Körper auf das Rad gelegt, der Kopf auf einen Pfahl gesteckt, der mandatarius aber nach § 201. gestrafet.

[18r]

35

Zehntes Capittel

Von dem Verrätherischen Meuchel Morde

§ 206.

Hier wird verstanden ein Mord der unter dem Schein der freundschaft hinterlistiger weise vollzogen wird. Die Strafe ist die gewöhnliche Strafe des Mordes

Eilftes Capittel

Vom Meuchelmorde.

§ 207.

Wer iemenden ohnvorhergesehen hinterlistiger Weise entleibet, ist des Meuchelmordes schuldig. Seine Strafe ist die Strafe des Mordes.

Zwölftes Capittel

Von den Ermordungen welche auf der öffentlichen Landstraße begangen werden.

§ 208.

Wenn iemand unbedungen und unaufgetragen auf der Landstraße, im freien felde, im Walde, oder in einer Stadt auf der Gaße u.s.w. einen entleibet, in der Absicht um ihn zu berauben das ist ein Straßen Mord.

§ 209.

Ob er wirklich was geraubet hat oder nicht, das thut nichts zur Sache, der bloße Vorsatz ist genug.

§ 210.

In Ansehung des Vortheils den man durch den Mord hat erlangen wollen gelten die Grundsätze des § 199.

§ 211.

Die Strafe ist wie § 201.

§ 212.

Auf die bloße Unterstehung dieses Verbrechens folgt die Strafe des § 93. wenn der angegriffene sich selbst loß gemacht hat. So ferne aber der Mörder von freien Stücken von der That absteht so ist die Strafe zwar scharf aber doch zeitig.

§ 213.

So bald in einer Gegend ein solcher Mord geschieht, oder die Fernstraße unsicher sein solte, soll der Richter der Gegend es sogleich dem nächsten kommandierenden Officier melden, welcher Soldaten ausschicken und auf den Landstraßen patrouillieren laßen soll. Wäre es Infanterie, so sollen die

Bauern ihnen gegen öffentliche Vergütung Pferde geben.

§ 214.

Iede verdächtige Persohn, soll iedoch mit gehöriger Bescheidenheit an den nächsten Richter, er mag Peinliche Gerichtbahrkeiten haben oder nicht, gebracht werden; der muß ihn und [wird] es mitten in der Nacht verhören, und nach den Umständen entweder nach vorhergängiger gewöhnlicher Ehren Erkennung lossprechen, oder weiter in Inquisition nehmen.

Dreizehntes Capittel

Von der Ermordung welche durch Gift geschiehet.

§ 215.

Wer iemanden vorsätzlicher Weise durch beigebrachtes Gift tödtet und der Thäter weis daß es Gift sei, kent auch seine gefährlichen folgen, begehet eine Giftmischerei, die Strafe ist wie § 201.

§ 216.

Alles dasienige was auf irgend eine Art in den menschl. Körper gebracht, ohne alle Ausnahme tödliche Symptomata zu wege bringt, und den Menschen wenn nicht schleunigst Hülfe geleistet wird, tödtet, ist Gift.

§ 217.

Wenn einer von einem eingegebenen Liebestranck stirbt so wird der Eingebener nicht als ein Giftmischer, sondern außerordentlich und nach dem Grade seines Versehens auch wohl nach dem § 93. gestraft.

§ 218.

Gibt ein Arzt aus Vorsaz einem Menschen er sei kranck oder gesund aus was immer vor einer Absicht Gift ein um den Menschen zu tödten, wird, wenn der Mensch auch würcklich stirbt, nach § 201. iedoch von unten hinauf gerichtet. Hat er Patienten unter Händen und die wollen sich noch gerne seines Rathes bedienen, so kann es unter gehöriger Wache geschehen. Geschehe dieße Entleibung aus Unwißenheit, oder es wäre auch nur ein Schaden ohne Todt daraus erfolget, so wird außer der Schadens Ersezzung ihm seine Praxis ganz verbothen; und nicht er, sondern ieder der ihn braucht soll gestrafet werden.

§ 219.

Vor allen Dingen muß der Richter auszumitlen suchen ob der Vergifter daß was er eingegeben vor Gift

gehalten, oder wenigstens vor eine solche Sache welche in ihren Würckungen dem Gifte gleich ist. 2) ob er gewußt was vor folgen es habe. 3) ob er es in der Absicht zu schaden oder zu tödten eingegeben.

§ 220.

Würde jemand durch das beigebrachte Gift nicht sterben, sondern an seiner Gesundheit einen solchen Schaden leiden, welcher nicht mehr ersezt werden kann, so wollen wir in diesem einzigen Falle, weil das Verbrechen sehr leicht kann begangen werden, die Strafe der Enthauptung setzen.

§ 221.

Wer Flüsse, Brunnen, Wäiden, Gewässer u.s.w. vergiftet, es mag jemand gestorben sein, oder nur Schaden gelitten haben, soll enthauptet werden; wäre ersteres erfolgt die Strafe des Rades von unten hinauf.

§ 222.

Wer des andern Vieh aus Bosheit oder Muthwillen vergiftet, wird, wenn sonst kein anderer Schaden daraus entstanden, außer der Schadens Erseztung mit zeitigem Gefängniß gestrafet. Wäre aber Unglück für Menschen daraus erwachsen, so richtet sich allen nach den vorigen §§.

§ 223.

Um Vergiftungen so viel möglich zu verhüten, sollen die Gifte in den Apotheken an einem besonderen verschloßenem Orte stehen, zu welchem nur der Herr oder der Provisor kommen kann. Ein Recept, worin Gifte verordnet, darf von keinem als dem Provisor selbst gemacht werden. In den Recepten sollen die Ärzte die Gifte und die Quantität derselben nicht mit Zeichen sondern ganz ausschreiben; so sollen auch alle dieienigen Medicamente deren Zeichen denen vom Gift ähnlich sind nicht hingemahlt, sondern das Wort ganz ausgeschrieben werden.

§ 224.

Bei Strafe öffentlicher Arbeiten oder Gefängniß, sollen Gifte den Kindern, Gesinden und herumziehenden Personen gar nicht verkauft werden. Wer Gift haben will muß sich beim Stadtphysicus melden und dem den Gebrauch anzeigen. Der gibt ihm einen Zettel, welchen er zur höchsten Obrigkeitlichen Person der Stadt bringt; diese behält den Zettel, gibt dem Menschen aber einen mit seinem Nahmen unterschriebenen Erlaubnißschein, worauf der Apotheker Gift verkaufen kann, jedoch muß ein Amtsdienner

[19v]
38

immer mit in die Apotheke gehen. Diese Zettel nebst den Recepten worin Gifte verordnet müssen in den Apotheken sehr gut verwahrt werden. Die Gifte welche der Apotheker bekommt müssen der Obrigkeit angezeigt werden; zu verschiedenen, jedoch unbestimmten Zeiten des Jahres, müssen Untersuchungen gehalten werden. Zu dem Ende muß in ieder Apotheke ein Buch sein, worin aufgeschrieben steht wer, wann, wozu, und wie viel Gift verkauft worden, findet man mehr als nach diesem Buch sein sollte, so wird alles was drüber ist confiscieret; findet man weniger und er kann nicht ordentliche Rückweisung thun, so wird es mit zeitigem Gefängniß gestrafet.

§ 225.

Alle herumziehende Ärzte, Quacksalber, Marcktschreier u.s.w. sollen durchaus nicht in den Städten oder Dörfern ihr Gewerbe treiben. Wenn es ihnen

gehörig verbothen worden, und sie werden doch darüber betreten, daß sie [...] unternommen haben, so wird nicht nur ihr ganzes Waaren-Lager was sie bei sich haben confisciert, sondern sie werden noch über dies mit öffentlichen Arbeiten oder Gefängniß bestrafet. Alle dieienigen welche sich unterstehen solche Personen zu brauchen, werden willkührlich gestrafet.

§ 226.

Kein Chirurgus, soll bei Strafe seine ganze Praxis zu verlihren, sich mit innerlichen Kuren abgeben. Kein Doctor oder Chirurgus soll, wenn sie nicht von Unserem Collgeion Medico exmanieret und bestätigt worden, bei Gefängnißstrafe practisiren. Kein Apothecker soll solchen Leuten Arzneien verabfolgen laßen, bei Strafe des 4fachen Werthes des Receptes.

§ 227.

Wer Gift besizzet muß es so verwahren, daß weder Kinder noch Gesinde noch wer anders dazukommen kann. Solte ein Unglück wiederfahren und dem Eigenthümer etwas zur Last geleet werden können, so wird er nach dem Grade seines Versehens mit Gefängniß oder öffentlicher Arbeit bestrafet.

§ 228.

Unser Sanitaets Collegium soll einen vor den gemeinen Mann faßlichen Aufsatz machen, was sogleich bei einer geschehenen Vergiftung vorzunehmen sei; der soll ausgetheilet werden.

[20r]

39

§ 229.

Ieder Hausvater soll der Obrigkeit seines Ortes es sogleich anzeigen wenn jemand in seinem Hause plötzlich gestorben ist. Auf dem Dorfe muß dieses dem Prediger oder Schulzen [...] gemeldet werden. Niemand überhaupt soll eher begraben werden biß er dem Todtengräber einen Erlaubniß Schein ausweisen kann. Ein solch plötzlich verstorbener soll sogleich durch einen Doctor und Chirurgusbeirat seciret werden.

§ 200. [sic !]

Findet sich daß der Verstorbene an Gift gestorben, so muß sogleich in den Apothecken die Untersuchung angestellt werden. Wenn vorher der Verdacht, ob der Verstorbene nicht selbst Gift genommen aus dem Wege ist geräumt worden, so sollen alle dieienigen welche um die Zeit etwa Gift gekauft, summarisch vernommen werden. fände sich irgend ein Verdacht gegen jemanden, so soll sogleich gegen den ferner verfahren werden. Ob bei dem Verkaufen des Giftes nicht was versehen muß genau untersucht werden.

Vierzehntes Capittel
Vom Kinder-Morde.

§ 231.

Wir verstehen darunter überhaupt, wenn Eltern ihre Kinder, [...] diese [...], ohne Rücksicht ob sie ehrlich oder nicht, ächt oder Stief auch sogar adoptierte, um

525

das Leben bringen. Da richtet sich alles nach den allgemeinen Grundsätzen welche überhaupt vom Morde und der Entleibung statt finden. Hier ist die Strafe das Rad.

§ 232.

Besonders handeln wir hier von dem Falle, wenn eine unehelich Geschwängerte ihr Kind umbringt. Die Strafe ist das Beil ohne alle beschwerende Umstände. Es versteht sich von selbst daß keine allgemein erschwerenden Umstände eintreten.

§ 233.

Würde jedoch eine Weibs Person welche aus dem liederlichen Leben ein Gewerbe treibet ihr Kind umbringen, so soll der Strafe des Mordes welche wir beim weiblichen Geschlechte festgesetzt haben, eintreten; es müssen dann ganz besonders mildernde Umstände sein.

[20v]
40

§ 234.

Huren Brüchen zu nehmen verbiethen wir unseren Richtern bei Strafe der vierfachen Ersezzung.

§ 235.

Wir heben hiermit alle Kirchenbuße und alle Entehrende Strafe welche auch nur den Schein als solche haben auf, und soll der Richter welcher sich unterstehen wird, eine unehelich geschwächte fernerhin mit solcher Strafe zu belegen, einen Monat seines Amtes entsetzet; und soll er der Person auch überdies eine öffentliche Ehrenerklärung geben.

§ 236.

Wer einer Person etwas dieser Art verrichtet, wird ohne alle Entlastung auf vier Wochen, und zwar die ersten vier Tage bei Waßer und Brodt ins Gefängniß gesezzet.

§ 237.

Kinder welche durch einen unehelichen Beischlaf erzeugt, sollen durchaus zur Erlernung alle Ehrlichen Bürgerlichen Nahrung zugelassen werden. Wer sich weigert ein solch Kind die Lehre zu nehmen wird nach dem § 236 so lange gestraft biß er sich dazu bequemet; in derselben Strafe verhält der welcher einem solchen Kinde einen Vorwurf thut und überdies muß er ihm noch eine öffentliche Ehren Erklärung geben. Zünften und Innungen welche [.] bei der Aufnahme solcher Kinder schwierig finden denen wollen wir es eingedenck sein, wenn sie um Privilegia oder freiheiten bei uns Ansuchung thun werden.

§ 238.

So soll es auch denen welche unehelich geschwächte heirathen in keine Wege nachtheilig sein, sondern beide sollen bei Lebzeiten und nach dem Tode gleiche Rechte, freiheiten und Vorzüge genießen, als solche welche aus einem eheligen Bette sind erzeugt werden. Wer eine geschwächte Person heiraten will, soll wenn er darum ansuchen wird, ein Meister und Bürgerrecht

ganz oder zum Theil erlangen.

§ 239.

Alle dieienigen welche ledige Frauenzimmer unter ihrer näheren Aufsicht haben, sollen auf alle Umstände welche eine Schwangerschaft verrathen Achtung geben. Bemerkken sie etwas, so muß es sogleich der Obrigkeit angezeigt werden; diese soll, wenn die Angegebene That Umstände oder sonst anderen Sachen die Wahrheit vermuthen laßen,

[21r]

41

selbige aber auf dem Lügen beharret, durch eine geschworene und examinierte Bademutter untersucht werden. Wird sie unschuldig befunden, so geschieht die Ehren Erklärung nach der unten beschriebenen Art. Dieienigen welche sie angegeben haben, und nicht offenbahre Chicane der Grund gewesen ist, werden mit aller Ahndung verschonet; im lezten falle werden mit Schlägen, Geld, Gefängniß u.s.w. nach Beschaffenheit der Person und Umstände gestrafet.

§ 240.

Wird sie schwanger befunden, so soll sie den Eltern oder nächsten Anverwandten zur genauen Aufsicht übergeben werden, damit sie selbige nie allein laßen.

§ 241.

Hätte sie weder Eltern noch Anverwandte, auch keine gewiße Stelle zu ihrer Niederkunft, und an dem Orte wären auch keine öffentliche Anstalten, so muß der Richter suchen, sie biß zu ihrer Niederkunft irgendwie unterzubringen. Der Schwächer muß sie unterhalten, im fall er aber weder selbst was haben solte, noch was verdienen könnte, so sind seine Eltern, dem Erbtheil der übrigen Geschwister iedoch ohnbeschadet, den Unterhalt zu geben schuldig. Solten seine Eltern ohne selbst Noth zu leiden, es nicht thun können, so ist das Publicum vor die Unterhaltung und Pflege und Sorgen schuldig. Die Geschwächte so wohl als auch der Vater des Kindes werden durch öffentliche Arbeiten, so weit es in ihren Kräften stehet den Vorschuß zu ersezzen schuldig sein.

§ 242.

Wäre öffentliche Anstalten an solchem Orte vorhanden so werden die Weibs Personen dahingebacht, in Ansehung des Unterhalts richtet es sich nach dem vorigen §.

§ 243.

Käme eine Person aller dieser Anstalten ohnerachtet heimlich nieder, so wird sie, wenn gleich dem Kind gar kein Leid wiederfahren wäre, mit 2jährigem Zuchthaus belegt und ihr werden die Wohlthaten des § 236.238. beraubet.

§ 244.

Dem Richter liegt ob, genau zu untersuchen ob iemand von der Schwangerschaft was gewußt, und der oder die werden mit ¼jährigen Gefängniß bele-

get.

§ 245.

Weil zu vermuthen, daß die Geschwächte ihrem Schwächer die Schwangerschaft entdecken wird, so befehlen wir dem letzteren

[21v]
42

bei 1jähriger öffentlicher Arbeit wenn die Umstände des § 243 stattfinden, es sogleich dem Richter anzuzeigen. Letzterer muß sich allemahl darnach erkundigen ob der Schwächer etwas gewußt.

§ 246.

fände man nach einer verheimlichten Schwangerschaft ein todttes Kind so wird die Section gehörig vorgenommen. Wären die Ärzte aber unsicher ob das Kind [sic! – Wort fehlt] oder todt gebohren, auch das Geständniß der Mutter könnte nicht in Güte herausgebracht werden, so wird sie in dem fall, wenn mehr Wahrscheinlichkeit vor den Todt als vor das Leben sein sollte, nach dem § 93. wäre aber der fall umgekehret mit 10jährigem Zuchthause bestrafet. Im ersteren fall wird sie wohl ferner mit Ruthen gestrichen, und alle Jahre an dem Tage da das Verbrechen begangen worden wird das Ruthenstreichen wiederholt. Sollte sie iedoch hernach in beiden fällen mit solchen Umständen den Mord gestehen, daß kein Zweifel übrig bleibt so wird sie nach dem § 232 bestrafet.

§ 247.

Zeiget die Section ein, daß das Kind ermordet worden, die Mutter gestehet auch das Verbrechen ein, so ist die Strafe der § 232. Gestehet sie es nicht ein, so wird sie drei Tage lang mit Ruthen gestrichen, nach dem § 93. bestrafet, und alle Jahre drei Tage hintereinander wieder öffentlich mit Ruthen gestrichen. Gestehet sie hernach die That ein, so folgt § 23[2].

§ 248.

Wird eine Kinder Mörderin hingerichtet, so muß der Schwächer auf dem Blutgerüste dabeistehen um die Execution zu sehen. Die Richter müßen bei schwerer Strafe dafür sorgen, daß er nicht weichhaft werde.

§ 249.

Wird ein neugebohrenes todttes Kind gefunden, und man weis die Mutter nicht, so sollen die Richter nach den Zeichen der Schwangerschaft welche Unser collegium sanitatis ordentlich aufsezzen, und einen Theil unseres Gesetzsbuches ausmachen soll, ledige frauenspersonen gegen welche ein hinlänglicher Verdacht vorhanden durch geschworene Hebammen im Beisein des Doctors untersuchen laßen. Im fall es sich hervorthue, sie habe gebohren und läugnet doch alles so wird nach dem § 246. 24[7].

[22r]

43

§ 250.

Wir empfehlen Unsern Richtern bei diesen Verfahren eine gehörige Behutsamkeit; daher denn alle Umstände welche den Richter zur Untersuchung bewegen protocollirt werden müßen. Würde sie frei gesprochen, so stehet es

ihr und iedem dem es daran gelegen frei, den Richter bei Uns zu verklagen; welcher im falle einer Unvorsichtigkeit mit 1 Monathl. im fall der Chicane aber mit 2 Monathl Suspension von Rente soll bestrafet werden. Ginge die Suspension von Rente nicht an, so muß er so lange Zeit ganz umsonst dienen.

§ 251.

Entschuldigte sich eine einfältige Person welche zum ersten mahle gebohren damit, daß sie nicht gewußt habe, daß man die Nabelschnur unterbinden müße, oder die Geburt habe sie übereilet, oder sie habe nicht gewußt, daß sie schwanger sei, oder sie wäre während der Geburt ohnmächtig geworden, so sollen diese Umstände, besonders aber der letzte, wenn alle gehörig erwiesen, die Lebensstrafe in die Strafe des § 93. umändern.

§ 252.

Sobald dem Richter gemeldet wird, es wäre ein todttes Kind bei einer Person gefunden worden, sollen eine Hebamme, Doctor, Gerichtsschreiber und 2 Schöpffen an den Ort der Geburt hingehen, alle Umstände welche sich vor, in und nach der Geburt an dem Kinde, der Wöchnerin u.s.w. zugetragen haben, protocollirt werden. Das dieses Geschehen, wie auch wann das Kind gebohren und wann die Untersuchung geschehen muß bei _ Rthl. Strafe connotiert werden.

§ 253.

Wäre ein frühkind umgebracht worden, so findet nur eine zeitige Gefängniß Strafe statt, und muß sich der Richter wohl in Acht nehmen, damit er nicht eine solche lange Zeit von Jahren sezze, daß das Mensch zeitlebens sizzen müßte.

§ 254.

Wir empfehlen unserem Collegio Sanitatis einen Aufsaz vor Ärzte und Wundärzte zu machen, wie sie sich bei vor und nach der Section zu verhalten haben. Der SectionsBericht muß der Vorschrift gemäß eingerichtet, und dann an unser Colleg. Sanitatis geschickt werden, wäre bei der Section etwas

[22v]
44

versehen, so soll dem Richter des Ortes aufgetragen werden deswegen die Ärzte und chirurg. zu bestrafen.

§ 254.

Der Arzt so wohl als der Chirurgus müßen aus dem Bericht ihr Gutachten folgen laßen, und soll selbiges, ehe in der Sache gesprochen wird, an obiges collegium geschicket werden. Sollte das Gutachten des Colleg. Sanitat. übereinstimmen mit einem von den beiden unteren Gutachten, so gilt es. Wäre es aber verschieden, so sollen die Berichte an eine [berühmte] Medicinfaulcaet geschicket werden, der ihre Meinung, wenn sie einer von beiden beifält soll gelten. Sollte iedoch auch diese eine eigene Meinung haben, so gilt die, welche für die delinquentin am vortheilhaftesten ist.

§ 255.

Diese Art des Verbrechens gilt nicht bloß beim Kinder Morde, sondern bei

allen Entleibungen.

fünfzehntes Capittel
Vom Aussezzen der Kinder.

§ 256.

Würde ein Kind von seinen Eltern ausgesezzet oder verlassen, ihm wiederführe aber weder an seinem Leben noch an seiner Gesundheit was nachtheiliges, so werden die welche es gethan mit 1 Jähriger Gefängnißstrafe die ersten und lezten Tage bei Waßer und Brot, dieienigen aber welche dazu concurrirt haben nach Befinden der Umstände bestrafet.

§ 257.

Denen Eltern wird, wenn sie sich einmahl dieses Verbrechens schuldig gemacht haben das Kind weggenommen irgend an einem sicheren Ort zur Erziehung gegeben und ihnen auferlegt, wöchentlich die Alimenter Gelder abzugeben. Solten sie völlig außerstande sein, dem Kinde den Unterhalt zu reichen, so wird es auf öffentliche Lasten ernähret und erzogen.

§ 258.

fände man ein ausgelegtes todtes Kind, und man hat es gehörig untersucht ob das Kind nicht eines natürlichen Todes gestorben; so wird der Arzt untersuchen müßen ob die Außezzung eine nothwendige folge des Todes

[23r]

45

gewesen, oder ob das Kind auch ohne diese gestorben wäre. Im ersteren falle, wenn die Boßheit und der Vorsaz das Kind zu tödten völlig ist bewiesen worden, folgt die Strafe des § 232. Wäre das nicht, so wird nur eine außerordentliche dem Umständen der Person und der That angemessene Strafe zuerkandt werden müßen.

§ 259.

finden sich an einem Orte findelhäuser und die Eltern sezzen daselbst ihre Kinder aus, versehen auch nicht dabei, wie ein solches Kind nach der Vorschrift ausgesezzet werden muß, so fällt die Strafe weg. Sollte die Person doch etwas dabei versehen haben, aber der Vorsaz das Kind umzubringen könnte ihr nicht bewiesen werden, so wird sie im ersteren falle außerordentlich, im lezteren nach dem § 232 gestrafet.

§ 260.

Werden ausgesezzte Kinder bloß durch einen Zufal am Leben erhalten, so werden die welche dieses Verbrechen begangen wenn sie gleich den Vorsaz zu tödten solten gehabt haben, doch nur außerordentlich gestrafet.

Sechzehntes Capittel
Von Abtreibung der Leibesfrucht.

§ 261.

Welches frauenzimmer vorsätzlich und absichtlich Mittel braucht ihr Kind abzutreiben, wird wenn das Kind lebendig zur Welt gekommen außerordentl. bestraft.

§ 262.

Wäre dadurch würcklich ein todtes Kind von der Person abgegangen, und die Arzte sagen aus, das Kind, welches 6 volle Monate von der Zeit da zuerst die Monathliche Reinigung ausgeblieben alt sein muß, wäre allein durch die gebrauchte Mittel im Mutterleibe getödtet worden, so folgt, wenn der Vorsatz der Mutter ausgemacht ist, die Strafe des § 93. fehlen beide Umstände zusammen so folgt eine außerordentlich gelinde, fehlt ein Umstand allein, so folgt eine etwas härtere Strafe.

[23v]
46

§ 263.

Ist eine Abtreibung geschehen so müßen die Richter sorgfältig untersuchen ob nicht äußere Umstände, oder gar die natürliche Beschaffenheit der Gebahr Mutter den Umschlag befördert hat. Der Richter hüte sich ia so zu schlüßen: Die Person ist unehelig schwanger also hat sie auch ihr Kind umbringen wollen.

§ 264.

Solte der fall des vorigen § eintreten, und die Mutter hätte auch den Vorsatz des Tödtens gehabt, so soll doch nur eine außerordentl. gelinde Strafe eintreten.

§ 265.

Solche Sachen welche als allgemein bekandte fruchtabtreibungs Mittel angesehen werden, müßen ohne Erlaubniß nicht verkauft werden. Es richtet sich in diesem Stücke alles wie beim Gifte.

§ 266.

Die delinquentin muß genau befragt werden, wer ihr es gerathen so was einzunehmen. Die Arzte müßen über das eingenommene ihr Gutachten geben. fällt es sich vor die Unschädlichkeit aus, so folgt, wenn auch das Kind würcklich todt zur Welt solte gekommen sein, doch keine Strafe.

§ 267.

Die Strafe derienigen welche beim Abtreiben concurriret haben stehet im Verhältniß mit der Hauptstrafe. Sie [sei] gemeinhin immer geringer, den fall ausgenommen, wenn viele beschwerende Umstände eintreten sollten.

§ 268.

Wenn iemand 2 völlig 6 Monate alte Kinder dergestalt abtreibet, daß die

Ärzte behaupten allein die gebrauchte Mittel hätten es getödtet, folget die Strafe des Beils. Hat iemand zu 3 Abtreibungen concurrirt und alle drei sind so wie in diesem § enthalten beschaffen so folget die Strafe des § 93.

Siebenzehntes Capittel
Vom Selbst Morde.

§ 269.

Wer sich selbst, auf was immer vor eine Art, vorsätzlicher Weise ums Leben bringt, und er hat kein Verbrechen begangen, so soll er durch ehrliche Leute auf dem Kirchhof, iedoch ohne Sang und Klang zu Grabe getragen werden. Alles was

[24r]

47

auf irgend eine Art die familie entehren könnte, sollen die Richter sorgfältig vermeiden.

§ 270.

Sizzet iemand eines Verbrechens wegen im Gefängniß, deßen er auch schon überführt worden, so soll sein Körper durch den Hencker nach dem Galgen geschleifet und aufgehendet werden, in dem falle nemlich wenn auf die That eine Lebensstrafe gefolget wäre.

§ 271.

Würde eine Strafe des § 93 erfolgen so wird sein Körper durch Schinderknecht auf dem Gerichtsplatz ohne Sarg iedoch sehr tief begraben. Würde alles dieses nicht sein so wird er durch die Gefängnißknechte des abends ohne Sarge außerhalb dem Kirchhofe begraben.

§ 272.

Durch öffentliche Blätter soll unser Collegium Sanitat. bekandt machen, wie ertrunckene oder erhängte Menschen wieder zum Leben können gebracht werden. Wer diese Pflicht unterläßt, da er es hätte thun können, soll nachhaft gestrafet werden.

§ 273.

Wer einen erhängten findet, soll ihn auf der Stelle bei 14tägiger Gefängnißstrafe und zwar die ersten und die letzten drei Tage bei Waßer und Brodt, abschneiden.

§ 274.

Wer einem solchen der einen erhängten abgeschnitten einen Vorwurf macht wird nach § 236. gestrafet.

§ 275.

Will sich iemand selbst entleiben, oder er ist ein melancholischer Mensch, so sollen die welche zunächst um ihn sind, es der Obrigkeit anzeigen, die soll ihn vorfordern sich nach den Umständen erkundigen und wo mögl. sie zu heben suchen; ihm seinen Beichtvater zuschicken ihm jemanden zur Aufsicht anvertrauen, auch wo mögl. Wächter sezzten.

[24v]
48

§ 276.

Geschiehet ein Selbst Mord so muß die Obrigkeit erst untersuchen, ob es auch nicht von ohngefähr habe geschehen können, wes wegen sein vorgeführter Lebenswandel genau zu untersuchen. Ist Wahrscheinlichkeit eines ohngefährten Zufals da, so wird

er gar nicht als Selbst Mörder behandelt, sondern der familie überlaßen ihn zu begraben wie sie wollen.

§ 277.

Bei iedem Selbst Morde muß erst untersucht werden, ob auch nicht ein anderer den Menschen entleibet hat.

§ 278.

Alles was bei vor und nach dem Selbst Morde vorgefallen muß protocollirt und uns überschicket werden.

Achtzehntes Capittel

Von Verletzungen des Körpers ohne Entleibung.

§ 279.

Verlezzungen des Körpers wobei würckliche Wunden oder Lähmungen vorgefallen gehören vor den Peinlichen alle übrigen Schlägereien und Raufereien vor den bürgerlichen Richter.

§ 280.

Wer den anderen vorsätzlich ohne gegebenen Anlaß verwundet, muß nicht nur alle, nicht übermäßig gemachte Kosten, Arzeneien, Pflege u.s.w. erstatten, sondern ihm auch noch ein mäßiges Schmerzgeld, und den Abgang in seinem Verdienst, den er während der Kranckheit nicht hat genießen können erstatten.

§ 281.

Das was er an seinem Verdienst entbehret wird so gerechnet, was er dazu braucht um täglich sich und seine Familie zu ernähren; dieser muß eidlich erstattet werden. Ob er dieses im Gelde geben, oder die Ernährung leisten will, ist einerlei.

§ 282.

Wäre iemand auch an der Schlägerei schuld gewesen, der Unschuldige aber überschwächt in seiner Gegenwehr alle Gränzen, so sollen die Kosten auf die Halften gehen. Ob iemand die Gränzen überschritten oder nicht wird aus der Größe der Beleidigung und der Verwundung ersehen.

§ 283.

Im falle die Schadens Ersezzung nicht geleistet werden kann,

so richtet sich alles darnach was oben im allgemeinen von der Schadens Ersezzung ist gesaget worden.

§ 284.

Wäre bloßer Muthwille oder Nachlässigkeit an der Verlezzung schuld, so wird zwar die Strafe gemildert, aber die Schadens Ersezzung bleibt dieselbe.

Des Ersten Buches
der ersten Abtheilung,
des ersten Hauptstückes
Zweiter Abschnitt.

Von den Verbrechen welche wieder die Ehre der Mitbürger begangen werden.

Erstes Capittel
Von den Iniurien.

§ 285.

Wer etwas vorsätzlich in der Absicht unternimmt um des anderen guten Nahmen und Credit zu kräncken, begeheth eine Iniurie.

§ 286.

Schriftliche und thätliche Iniurien, wo ferner leztere nicht in Verlezzungen ausarten sind weit schwerer als wörtliche. Der Richter muß auch bei Bestimmung der Schwere einer Iniurie auf den Stand des Iniuranten sehen, ob sie einander gleich, oder höher, oder gar vorgesezte sind, wie auch auf die Umstände unter denen die Iniurien begangen werden, Ort, Zeit u.s.w. kurz die kleinste Umstände muß der Richter bemercken, denn sie haben einen Einfluß in die Strafe.

§ 287.

Bei wörtlichen Iniurien müssen die Richter äußerst behutsam sein, denn der Thon, der Zusammenhang, der Nachdruck, kurz äußere Umstände haben oft einen großen Einfluß.

§ 288.

Der Richter muß bei allen Iniurien die Leute zu vertragen suchen, um durch Zureden Haß und Groll in ihnen zu ersticken.

§ 289.

Wird in der wörtlichen oder schriftlichen Iniurie irgend jemanden ein Verbrechen vorgeworfen, so muß der Richter

sehen, ob Wahrscheinlichkeit vorhanden, daß er es [begangen] und im fall es noch nicht untersucht sein sollte, selbiges ordentlich zu untersuchen.

§ 290.

Die Strafe bei ieder Iniurie, außer der EhrenErklärung ist willkürlich, Geld, Gefängniß, Schläge u.s.w. Hier kommt alles auf Umstände an. Solte eine ganz geringe Person, eine angesehene beleidigen, so geschiehet die Abbitte und EhrenErklärung öffentlich.

§ 291.

Bei ieder Beschimpfung wenn sie falsch erfunden, tritt der Gerichtsdienere vor das Amthaus und ruft öffentl. aus: N.N. ist wegen __ beschuldiget, da er ihm aber nicht erwiesen, wird er hiermit vor unschuldig erkläret. u.s.w.

§ 292.

Bei ieder Iniurie muß der Richter die Absicht des Iniuranten, ob er nehmlich dadurch hat beleidigen wollen auszumitlen suchen. Ist die Absicht nicht an und vor sich klar, vielmehr für den Iniurantem eine Vermuthung vorhanden, so muß der Iniurat die Absicht beweisen. Bei schweren Iniurien allein steht dem Iniuranten es frei sich endlich zu reinigen. Ist die Iniurie nur klein und unbedeutend, so wird er Kläger ganz mit seiner Klage abgewiesen, wenn er den animus iniuriandi nicht beweisen kann.

§ 293.

Eine Iniurie welche bedingungsweise angethan und auch wahr wäre, hört deswegen doch nicht auf, eine Iniurie zu sein.

§ 294.

Wer den andern zu Iniurien reizet hat dadurch das Recht zu klagen verlohren, vielmehr wird er noch deswegen gestrafet.

§ 295.

Wer sich wegen einer Iniurie bereits verglichen hat, oder selbige ausdrücklich vergeben, oder innerhalb 24 Stunden nachdem er die Iniurie erfahren hat, nicht klaget, aber sie retorquieret hat, der verlihet das Recht zu klagen. Im falle er doch klagen sollte, so wird er deswegen bestrafet.

§ 296.

Mit dem Beleidiger eßen, trincken, gevattern stehen, in Gesellschaften sein, mit ihm spielen zum Hl Abendmahl

[gehen] hebt die Iniurien Klage nicht auf.

§ 297.

Den Advocaten wird bei Strafe der Suspension verboten ihren Schriften weder das Gericht, noch den Richter, noch den Gegenpart, noch den Gegenadvocaten zu schimpfen, zu stichlen oder etwas vorzuwerfen, was nicht gleich auf der Stelle erwiesen werden kann. Muß er es thun soll er sich ge-

linder Ausdrücke bedienen.

§ 298.

Iedem dem daran gelegen daß die Iniurie nicht gethan wäre, stehet frei zu klagen.

§ 299.

Iniurien Klagen welche Kinder gegen ihre Eltern oder Lehrer erheben, sollen Richter durchaus abweisen. Solte iedoch diese Iniurie der Ehre und dem guten Nahmen der Kinder würcklich nachtheilig sein, so wird den Lehrern und Eltern bei Strafe ein Stillschweigen auferleget.

§ 300.

Scheltworte der Herrschaften gegen das Gesinde wenn sie nicht in Beschuldigungen würcklicher Verbrechen, und Züchtigungen, wenn sie nicht in grobe Thätlichkeiten ausarten sind keine Iniurien.

§ 301.

Dahingegen werden Beleidigungen der Kinder gegen ihre Eltern und Lehrer, des Gesindes gegen ihre Herrschaft mit Zuchthaus bestrafet, und soll alle Jahre den Sonntag nach Weinachten darüber gepredigt werden.

§ 302.

Wer fenster oder öffentliche Laternen einwirft und darüber ertappet wird, muß alle dieienigen welche vor ihm zerschlagen und noch nicht bezahlt worden, bezahlen. Es ist nicht daran gelegen, ob er sie zerschlagen oder nicht.

§ 303.

Damit nicht aus Iniurien Thätlichkeiten entstehen mögen soll ieder Wirth, sobald er mercket, daß sich ein paar schimpfen oder zancken nach der nächsten Wache schicken, welche so wie oben angegeben dabei verfahren muß.

[26v]
52

Zweites Capittel
Von Posquillen.

§ 304.

Dieienige Schrift, Gemälde, Schnizwerck u.s.w. worin iemandem eines von den Verbrechen welches in dem Buche enthalten ist, vorgeworfen wird, oder eine solche Schrift u.s.w. iedoch muß sie öffentlich verbreitet werden, worin iemand lächerlich gemacht wird, nennen Wir einen Posquil, es mag sich der Verfaßer mit seinen rechten, oder gar keinem, oder falschem Nahmen unterschrieben haben.

§ 305.

Hier ist zwar auch die Strafe der Iniurie, nur etwas härter. Überdies muß ein Posquillant im Gerichte bei offenen Thüren alles förmlich wiederrufen, und es vor Lügen erklären. Will er es nicht, so wird er dazu durch Gefängniß bei Waßer und Brodt gezwungen. Solte er sich doch nicht dazu bequemen, so thut dieses ein Gerichts Diener in Gegenwart des Posquillanten.

§ 306.

Diesen Wiederruf soll ieder thun, wenn die Beschuldigungen ungegründet sind.

§ 307.

Wer einen Posquil bekommt und ihn nicht sogleich der höchsten Obrigkeit abgibt, wird als ein Posquillant bestraft. Die Obrigkeit muß dafür sorgen sobald als möglich ieden Posquil zu bekommen, und den Eigenthümer durch Gefängniß so lange zwingen biß er ihn abgibt.

§ 308.

Ieder Posquil wird durch den Scharfrichter öffentlich verbrannt.

Erstes Buch

Erste Abtheilung.

Erstes Hauptstück

Dritter Abschnitt

Von den Verbrechen gegen die Güter der Unterthanen.

Erstes Capittel

Vom Brande.

§ 309.

Ein Mordbrand wird begangen, wenn iemand bößlicher Weise,

[27r]

53

Gewinstes oder der Sache wegen, oder weil er ordentlich damit Profession treibet, feuer gefährlich anleget, um dadurch zu veranlaßen, daß etwas in den Brand gerathe.

§ 310.

Ein Brenner ist derienige welcher bloß aus Muthwillen etwas anzündet.

§ 311.

Der Mordbrenner, wenn würclich etwas abgebrannt es sei viel oder wenig wird mit der Strafe des Rades von oben herunter beleget. Im falle es noch nicht gezündet, die Ursache davon aber nicht in ihm, sondern außer ihm gelegen, wird mit der härtesten Strafe des § 93. beleget, vor der Stirne gebrandmahlt und alle Jahre an dem Orte des Verbrechens 3 Tage hintereinander mit Ruthen gestrichen. Solte er selbst noch ehe Schaden geschehen das feuer dämpfen, so folgt bloß die Strafe des § 93. Ein Brenner wird wenn es würclich gebrant, enthauptet, hat das feuer nicht gezündet und die Ursache ist außer ihm, nach § 93. Hat er es selbst gelöscht noch ehe es zu brennen angefangen hat, so wird er mit einem seinem Alter gemäßen langen, iedoch nicht ewigen Gefängniße gestraft.

§ 312.

Leget ein Mordbrenner Feuer im Dorfe an und es brent, so wird er mit dem

Rade von unten hinauf, der Brenner aber von oben herunter gestraffet. Brent es nicht und die Ursache ist außer ihnen, so wird der erste mit dem Rade von oben herunter der 2te mit dem Beil gestrafft. Haben beide das Feuer ehe es noch Schaden gethan selbst gedämpft, so wird der erste nach dem Falle des § 311. [...] im Falle es noch nicht gezündet, der 2te aber mit § 93. bestraft.

§ 313.

Wer die Früchte auf dem Felde sie mögen im Halme stehen, oder schon gehauen sein, anstecket, wird in alle Wege nach dem § 312. gestrafft.

§ 314.

Wer mit Feuer anlegen drohet, wird wenn er nicht ein solcher wäre der den Schaden hinlänglich zu ersetzen im Stande wäre, nach § 93 gestrafft.

[27v]
54

§ 315.

Gefährlich nennen wir das Feuer anlegen, wenn durch Umstände das Löschen erschweret wird, oder das Feuer großes Unglück nach sich ziehen könnte.

§ 316.

Da die Grade der Nachlässigkeit so unendlich verschieden so wollen wir dabei nur bloß willkürliche Strafen setzen.

§ 317.

Unser Ober Policei Collegium soll Gesetze verfertigen, wie sich die Leute, vor, bei, und nach dem Feuer verhalten sollen.

§ 318.

Um das Unglück des Feuers so viel wie möglich zu mindern, befehlen wir daß allenthalben in den Städten und Dörfern Brand Societäten angelegt werden sollen.

§ 319.

Daß derjenige welcher das Feuer verursacht hat so viel wie möglich den Schaden ersetzen müsse folgt natürlich von selbst. Jedoch richtet sich auch hier alles nach den obigen Grundsätzen der Schadens Ersetzung.

Zweites Capittel
Vom Diebstal.

§ 320.

Wer einem andern eine bewegliche Sache wißentlich in der Absicht um sich selbige zuzueignen und damit zu bereichern zueignet [sic!], und dieses alles ohne freiwillige Bewilligung und Bewußtsein des Eigenthümers, der ist ein Dieb.

§ 321.

Jeder Mensch kann also einen Diebstal begehen. fällt so was zwischen Ehe-

leuten, Eltern, Kindern, Geschwistern vor, so soll deswegen nicht bei unsern criminalen sondern bürgerl. Richtern geklagt werden.

§ 322.

Wer einen Hereditatem iacentem bestiehlt, er sei Erbe oder nicht ist ein Dieb.

§ 323.

So bald der Dieb die Sache zu sich genommen, wird der Diebstal als vollbracht angesehen, ohne Rücksicht darauf zu nehmen ob er sie noch hat, oder wo er angetroffen worden.

[28r]

55

§ 324.

Wer dem anderen Es oder Trinckwaaren nur dergestalt entwendet daß er nichts mitnimmt, sondern sich an Ort und Stelle sat ist und trincket, ist kein Dieb und wird nur gezüchtigt aber nicht gestrafet. Alles das fällt weg, wenn er von den Es oder Trinckwaaren etwas bei sich stecket, es sei viel oder wenig.

§ 325.

Wer bei einer allgemeinen Hungersnoth dem anderen esbare Sachen, oder andere Entwendet, um sich davon dergleichen zum Eßen anzuschaffen, wird nicht als ein Dieb behandelt, sondern wird bloß gezwungen, das entwendete zu ersezzen. Kann er es nicht, so ist das Publicum dazu verbunden. Ein solcher Mensch wird in Arbeitshäuser eingesezzet.

§ 326.

Wer bei seinem und der seinigen äußerster Noth dergleichen Sachen stehlet welche zur fortdauer des Lebens unentbehrlich sind, es sei in natura, oder daß er das Geld dazu entwendet, wird nur gelinde gezüchtigt in ein Arbeitshaus gebracht, wo er das entwendete abarbeiten muß; wäre er es zu thun nicht im Stande soll es aus dem Armen fond ersezset werden.

§ 327.

fals der Entwender des vorigen § ein offenbahrer Vagabunde oder liederlicher Mensch sein solte, so wird schon härter mit ihm verfahren und er sogleich nach ein Arbeitshaus gebracht. Wäre das aber nicht, so soll man dem Beweis der Noth und daß er keine Arbeit habe bekommen können nicht gar zu strenge nehmen.

§ 328.

Ein geringer nicht qualificierter Diebstal ist derienige welche am Werthe 20 Rthl. beträgt. Der Dieb wird deswegen zur Erstattung angehalten, kann er es nicht, so muß er es durch arbeiten verdienen. Die Strafe ist Schläge, Gefängniß u.s.w.

§ 329.

Ein großer ist der welcher über 20 Rthl. beträgt; die Strafe steigt und fällt ie nachdem er sich den 20 Rthl. nähert oder davon entfernt. Außer der Scha-

dens Ersezzung ist gleichfals Schläge öffentl. Arbeit u.s.w. nur freilich ie größer Sume

[28v]
56

desto schwerer die Strafe. 21 Rthl. wollen wir noch zum kleinen Diebstal nehmen.

§ 330.

Wenn einer 2 geringe Diebstäle, wovon ieder vor sich betrachtet wenigstens 21 Rthl. betragen muß, begangen hat, so wird er auf eine lange Zeit, iedoch nach proportion seines Alters, damit es nicht ewig währ, in ein Gefängniß gesezzet. Hat er 2 Diebstäle begangen, und beide zusammen gerechtert [sic!] die Sume von 50 Rthl. übergangen, so wird er nach § 93. bestrafet. Die Schadens Ersezzung ist dasselbe.

§ 331.

Wer 3 Diebstäle begangen und schon wegen eines oder mehreren würcklich gestrafet, oder sie ihm doch schon zuerkandt worden, aber Umstände wegen ihn nicht hat können exequiert werden, der wird nach § 93 bestrafet. Wäre er noch nicht gestrafet worden, so wird die gelindeste Strafe des § 93. erfolgen. 3 Diebstäle sind die, wenn er, obgleich in derselben Stunde, 3 verschiedene Menschen bestiehet, oder bei eben demselben Menschen zu 3 verschiedenen mahlen 3 Sachen von denen iede vor sich bestehet und ein ganzes ausmacht, stiehet.

§ 332.

Wenn iemand in ein Behältniß welches zu der Zeit als es bestohlen wurde pflegte bewohnt zu werden, durch einen anderen Weg als die ordentliche Thüre zum stehlen eingehet, und der gleichen Instrumente, welche im fall der Noth auch dazu können gebraucht werden um sich zu wehren, entweder schon mit sich gebracht hat, oder weil er sie beim hereingehen vorfindet, mitnimt; ferner der welcher in ein solch Behältniß sich einbricht oder einsteiget, mit oder ohne Instrumente; ferner der welcher in einem solchen Behältniß mit eben beschriebenen Waffen oder Instrumenten sich hat verschlüßen laßen; ferner wer zur Nachtzeit, das ist von Sonnen Untergang biß des Morgens um 5 uhr in so einem Behältniß auch ohne Instrumente stiehet; alle diese Diebe werden nach dem § 93 bestrafet. Wer aber beim Stehlen an einer Person eine würckliche Gewalt verübet, oder die Leute durch Drohen zum Stillschweigen bringt, es geschehe dieses bei Tage oder bei Nacht,

[29r]

57

sie werden, ohne Rücksicht auf die Größe des Diebstals zu nehmen mit dem Strange gestrafet. Solte iedoch der Dieb oder ein anderer [...] ihn den doppelten Werth des gestohlenen ersezzen wollen, wird der Strang in § 93 verwandelt.

§ 333.

Wenn 3 Diebe auf einmahl zum stehlen ausgehen, so wird der Redelsführer, wenn sie vorher eine ordentliche Gesellschaft ausgemacht haben, ohne auf die Art des Diebstals Achtung zu geben, gehängt, die übrigen beide aber § 93 gestrafet. Wären es 2 Diebe so werden beide mit § 93 gestrafet.

§ 334.

Wer bei einer allgemeinen Noth oder allgemeinen Verwirrung einen schlechten großen oder kleinen Diebstal begehet, wird noch einmal so hart als außerdem gestrafet.

§ 335.

Wer Sachen welche unter keiner genauen Aufsicht sind, stiehlt, sondern öffentlich irgendwo stehen wird nach dem vorigen § gestrafet. Es versteht sich von selbst daß keine besondere Umstände dabei eintreten müssen.

§ 336.

Wer Sachen die Uns oder dem ganzen Staate zu gehören, und der besonderen Aufsicht des Diebes anvertraut worden, stiehlt, wird wenn er weder frau noch Kinder hat, das entwendete [.]fach ersezzen müssen, und zeitlebens in ein Gefängniß gesezset werden. Hat er aber frau oder Kinder, so findet die Ersezzung nur so weit statt, daß von seinem Vermögen die der frau und den Kindern gehörige Legitima abgezogen wird. Von dem übrigen aber der Schaden ersezset wird. Bleibt noch was übrig so bekommen das seine frau und Kinder. Er wird in ein ewiges Gefängniß gesezset, und muß darin so viel arbeiten daß er seinen Hinterlassenen noch den Unterhalt schaffen kann.

§ 337.

Wer Zölle, Licent, Accise u.s.w. defraudiert, wird in eine, bei den Thören wo alles angegeben werden muß angebrachte Hütte, einem Hundehause ähnlich, in Ketten geschlossen verwahret, so daß ihn ieder zum Thor aus oder eingehender sehen möge. Das erste mahl wird er nur auf 1 Monat hingesezset, das 2te mahl $\frac{1}{4}$ Jahr. Das dritte mahl 1 Jahr. Das 4te mahl zeitlebens.

[29v]
58

§ 338.

Wer den in deßen Brodt und Lohn er sich befindet auf was [.] eine Art bestiehlt, soll durch öffentl. Arbeit welche so lange dauern muß biß er den doppelten Werth erstattet, gezüchtigt werden.

§ 339.

Wer eine Kirche bestiehlt wird doppelt so hart als ein gemeiner Dieb gestrafet.

§ 340.

Wer durch künstliche Betrügereien dem gemeinen Manne Geld abzulocken suchet, soll in den Städten und Dörfern nicht gelitten werden, sondern sogleich in ein öffentl Arbeitshaus gesteckt werden. Wenn er das Geld entwendet darf keiner restitution fordern, wozu hat er sich betrügen laßen.

§ 341.

Wer wißentlich gestohlenen Gut kauft mus es dem Eigenthümer abgeben, ohne das Kauf praetium [wieder] zu erhalten, auch wird ihm der Regreß gegen den Dieb genommen. Wer ungewiß war, ob er gestohlenen Gut gewesen oder nicht, muß es gleichfals ohne den Kaufschilling wieder zu erhalten wie-

dergeben, ihm bleibt aber der Regreß gegen den Dieb frei. Wer aber eine gestohlene Sache von einem bestelten und beeidigten Mäckler kauft, der erhält vom Mäckler seinen Kaufschilling wieder, dieser mag sich an den Dieb halten.

§ 342.

Wer eine Sache findet, muß sie seinem Richter sogleich ausliefern. Wäre es eine Sache, die durch den Nichtgebrauch nicht verdirbt, so wird sie in den öffentlichen Blättern alle Woche und zwar drei Wochen lang bekandt gemacht. findet sich der Eigenthümer nicht so wird sie dem finder zuerkandt. Wäre es eine Sache welche durch den Nichtgebrauch verdirbt so kann der Richter den Termin nach Gutbefinden sezen. Meldet sich der Eigenthümer, und er hat, ohne die Sache gesehen zu haben, sie dergestalt beschrieben daß man deutlich sehen kann sie gehöre ihm, so wird sie ihm gegen Anlegung von 3 P.Q. und Erstattung aller Kosten, wiedergegeben. Wer die

[30r]

59

gefundene Sache nicht angibt, wird mit Schlägen oder Gefängniß gestrafet.

Drittes Capittel
Von Banqueroutirern.

§ 343.

Ein muthwilliger Banqueroutierer wird in eine Karre geschmiedet um an dem Orte des Verbrechens die Straßen zu reinigen. An der Börse soll er zu der Zeit wenn die Kaufleute da sind so behandelt werden wie § 337 geschrieben. Wären seine Schelmereien sehr groß, und hätte er viele andere dadurch unglücklich gemacht, so soll die Strafe des Stranges statt haben. Jedoch wollen wir selbst bestimmen wenn alle Umstände werden genau gegeben worden sein.

§ 344.

Wird der delinquent flüchtig, so steht es iedem Creditor frei ihn zu packen und ihm nachzusezen. Bekäme man ihn nicht, so wird er ohne vorher edictaliter editiret worden zu sein, in effigie an den Galgen gehencket.

§ 345.

Dieienige welche durch Unglücksfälle eine Banck gemacht haben, wollen wir dem Mitleiden unserer Richter empfehlen. Wir selbst versprechen ihnen, sie so viel möglich zu unterstützen; auch soll gar nicht peinlich gegen sie verfahren werden.

§ 346.

Um zu erfahren, ob der Concurs muthwillig oder durch Unglück sei erreget wollen, so wollen wir das die Bücher an irgend ein berühmtes und unpartheisches Concurs Collegium geschicket werden soll, das mag die frage untersuchen und entscheiden. Der Ort wohin es geschicket werden muß geheim gehalten werden; auch die Nahmen des Kaufmanns müßen nur mit Buchstaben oder fremden Nahmen genant werden, um so viel wie möglich unpartheisch darin zu verfahren.

[30v]
60

§ 347.

So bald ein Conkurs ausbricht muß der Banqueroutirer in ein bürgerlich Gefängniß gebracht werden, wo er so lange sitzen bleibt, biß es entschieden, zu welcher Klasse seine Banck gehöret.

Viertes Capittel
Von den Bettlern.

§ 348.

Denen an Unseren Gränzen liegenden Commandeurs befehlen wir ihren Soldaten auf das schärfste mitzugeben, keinen Bettler in das Land zu laßen. Schleiche sich doch einer ein, so wird er öffentlich mit Ruthen gestrichen und über die Gränze gebracht.

§ 349.

fänden sich in den Städten oder Dörfern Bettler, so sollen sie sogleich in Arbeitshäuser gebracht, oder in Ketten geschlossen werden und die Straßen reinigen, oder überhaupt zu allen solchen Arbeiten angehalten werden welche die Stadt Kämmerei bezahlen müßte.

§ 350.

Alles dieses findet immer bei solchen Bettlern statt welche noch zur Arbeit tüchtig und keine Krüppel sind. Ieder Bettler muß aufgegriffen und zum Policei Praesidenten des Ortes gebracht werden, welcher diejenigen die sich vor Krüppel oder Krancke ausgeben muß ausführen laßen. Solte ihre Verstellung entdeckt werden so werden sie vorher tüchtig mit Ruthen gestrichen und dann in Arbeit gesezzet, da müßen sie so lange bleiben, biß sie erweislich machen können, wovon sie sich ins Künftige werden nähren wollen. Ihre Kinder werden im Zuchthause im Christenthum und ordentlichen Arbeiten unterrichtet, und von da zum Handwercker oder Kaufmann wozu sie Lust bezeigen geschickt.

§ 351.

Krancke oder Krüppel werden zum Abscheu der vorüber gehenden nicht auf den Gaßen gelitten, sondern in Kranckenhäuser und Lazarette gebracht, wo sie aber doch, wenn sie nicht völlig unfähig dazu sind, leichte Arbeiten verrichten sollen.

fünftes Capittel
Vom Raube auf öffentlichen Straßen.

§ 352.

Wer jemanden auf der Straße er sei in oder außerhalb der Stadt in der Absicht ihn zu berauben mit oder ohne tödtlichem Gewehr allein oder in Gesellschaft anderer anfält, er mag nun was entwendet haben oder nicht, wird enthauptet.

§ 353.

Wer zugleich mordet wird nach den Reglen: vom Morde auf öffentlichen Straßen bestrafet.

Sechstes Capittel
Vom Menschen Raube.

§ 354.

Wer einen Menschen er sei wes Alters und Geschlecht er wolle wieder seinen freien Willen, aus was immer vor Absicht, die Unzucht ausgenommen, entführet, der ist ein Menschen Räuber.

§ 355.

Wäre bei der Entführung der Person kein Leid wiederfahren, sie auch auf freiem fuße gestelt worden, so wird der Entführer nach proportion seines Alters mit einen langen aber nicht ewigen Gefängniß gestrafet. Wer aber eine Person mit Gewalt entführet, oder ihr Schaden machet, der wird zeitlebens mit Gefängniß belegt. Daß der Entführer vor alles was mitlerweile der Person oder ihren Gütern wiederfahren ist, stehen muß, verstehet sich von selbst.

§ 356.

Ieder fremde Werber welcher sich unterstehen sollte, in Unseren Landen Leute mit oder ohne Gewalt zum Soldaten Stande anzuwerben, wie auch alle dieienigen welche Unsere Unterthanen zum Emigriren verführen werden gehängt.

Siebentes Capittel
Von Betrügereien.

§ 357.

Dieienige Handlungen welche iemand in der Absicht unternimt um durch Verfalschung der Wahrheit sich einen Vortheil, oder dem anderen einen Schaden zuzufügen, nennen wir eine Betrügerei.

§ 358.

Es ist ohnmöglich alle Arten dieses Verbrechens zu berühren; wir befehlen daher Unseren Richtern im allgemeinen keine Art derselben ungestraft zu laßen, sondern, außer der Schadens Ersezzung, eine außerordentliche Strafe zuzuerkennen.

§ 359.

Derjenige falsche Zeuge welcher durch sein falsches Zeugniß jemanden ums Leben gebracht hat, wird mit der selben Todesstrafe belegt. Wäre er noch nicht hingerichtet, so wird er nach § 93 gestraft. Betrifft es keine Todesstrafe, so muß, so viel möglich, poena talionis folgen. Betrifft es eine Sache wo es nicht aus Strafe ankommt, so folgt eine außerordentliche Strafe.

§ 360.

Hat sich jemand einen falschen Namen, Stand, Wappen u.s.w. angemast, und es wäre jemanden dadurch ein Schaden zugewachsen, so soll er nicht nur denselben, sondern auch alle Vortheile welche er daraus genoßen erstatten. Zugleich soll er eine Schrift ausfertigen, in der er gestehet, alles das sei nur Betrügerei gewesen, und überdies wird er noch mit einer außerordentlichen Strafe belegt.

§ 361.

Wer in einem öffentlichem Amte dem er vorgesetzt Betrügereien begehet, wird die 3 ersten mahle willkührlich, zum 4ten mahle aber mit Verlust seines Amtes bestrafet.

§ 362.

Wer Lebens Mittel, es sei vor das Vieh oder vor den Menschen so verfälschet, daß daraus kein Nachtheil vor das Leben oder die Gesundheit entstehet, verliethet den ganzen Vorrath von der Sache welche er verfälschet hat, es mag nun das übrige gut sein oder nicht. Wäre aber daraus ein Nachtheil vor Gesundheit oder Leben des Menschen oder des Viehes entstanden, so richtet sich alles nach den Grundsätzen vom Vorgesagten.

§ 363.

Wer bei einer Theurung Getreide oder andere Lebens Mittel gegen einen Preis nicht verkaufen will, der doch viel größer ist, als er es nicht sein würde wenn keine Theurung da wäre, dem soll das Getreide genommen und um I.P.C. höher verkauft werden, als es zu der Zeit ist, wenn die Preise mittelmäßig sind. Verstehet sich von selbst daß er es nicht theurer müßte haben eingekauft.

§ 364.

Vorkäufer, das ist, wer anders als auf den gewöhnlichen Marcktplätzen kauft, wird mit der confiscation deßen was er gekauft bestrafet.

§ 365.

Wer fruchte kauft so lange sie noch nicht eingeerntet sind wird mit § 364. gestrafet.

§ 364.

Wer seine Gränze zum Schaden eines andern erweitert, oder eine fremde

Gränze zu deßen Nachtheil schmälert, wird mit dem 4fachen Ersatze bestraft.

§ 365.

Wer Landesgränzen verfälschet, wird mit langen aber nicht ewigem Gefängniß gestraft.

§ 366.

Wenn ein Advocat oder Procurator die ihm von seinem Clienten aufgetragene Sache dergestalt betreibt, daß er dadurch vorsätzlicher Weise seinen Clienten Schaden thut, praevariciret.

§ 367.

Bei der Annahme eines Advocaten u.s.w. muß das Gericht ihm sagen, so bald ihm einmahl in seiner Praxis dieses Verbrechen wird erwiesen werden sein, sogleich soll er auch immer seine Iudicielle und extraiudicielle Praxis verlihren. Kein Gericht soll ihm bei schwerer Strafe einen Vortritt vergönnen. Wäre es ihm nicht ganz bewiesen, aber mehrere Vermuthung für als wieder, so wird ihm seine Praxis auf eine Zeit geleet.

§ 368.

Wer sich von einer Parthei hat annehmen laßen, und auch schon von ihr gehörig instruiert worden ist, darf der anderen Parthei nicht mehr dienen, bei Verlust seiner ganzen Praxis.

§ 369.

Wir befehlen Unserem Ober Commerz Collegio theils selbst, theils den größten und besten Kaufleuten ein Gutachten zu machen, oder es zu machen befehlen, wie hoch in Unseren Landen die Zinsen sein sollen. Wenn das wird festgesezt worden sein, und sich iemand höhere Zinsen das heist, noch einmahl so hoch als die gesezliche wird geben laßen, zur Unterdrückung seines Nothleidenden Nebenbürgers, so soll der Creditor Kapital und Zinsen verlohren haben. Wären sie nicht noch einmahl so groß so verlihret er nur die Zinsen von

[32v]

64

von einem Jahre. Das Kapital fällt im erstern falle an milde Stiftungen, die Zinsen aber darf der Debitor gar nicht [.]. Im 2ten falle gibt der Debitor nur die gesezlichen Zinsen, was noch an den geforderten Zinsen fehlet zusamt dem Kapital muß der Creditor an milde Stiftungen geben.

§ 370.

Ob die hohe Zinsen im Geld oder Waaren oder was nur vor eine Art gezahlt werden, ist einerlei. Der ist auch ein Wucherer welcher dem Geld benöthigenden Waaren aufdringt, um daraus Geld zu seinem Behuf lösen zu können. Der Creditor verlihret in dem falle alle Waaren, und fallen sie dem Debitor anheim.

Erstes Buch.
Erste Abtheilung.
Erstes Hauptstück
Vierter Abschnitt
Von den fleischlichen Verbrechen.

Erstes Capittel
Von der einfachen Hurerei

§ 371.

Diese Verbrechen wird begangen wenn 2 unverheiratete, nicht zu nahe verwandte Personen, sich freiwillig und natürlich fleischlich vermischen.

§ 372.

Da sich dieses Verbrechen durch seine folgen beim Weiblichen Geschlechte von selbst bestrafet, und die bißherige den Müttern angethane Strafen nur den Kinder Mord befördert haben, so verbiethen wir künftig hin eine geschwächte Person auf was immer eine Art zu bestrafen oder zu beschimpfen. Die Mannsperson aber wird mit Gefängniß oder schlechte Leute mit Schlägen bestrafet.

§ 373.

Wir verbiethen nochmahls unseren Richtern von geschwachten Person für sich kein Geld zu nehmen, sondern das Geld was vom Schwächer genommen wird, soll dem Publico anheimfallen, und dazu angewendet werden,

[33r]

65

unehelig gebohrene Kinder deren Eltern arm sind zu ernähren.

§ 374.

Der Vater des Kindes soll es ganz allein ernähren, das Mädchen biß ins 14te, den Jungen biß ins 12te Jahr, alsdann muß er dafür sorgen sie unterzubringen. Solte er sie nicht ernähren können, auch keinen Ort anzeigen, wo es auf seine Kosten könnte ernähret und erzogen werden, so muß untersucht werden wie viel wahrscheinlicher Weise einst sein Erbtheil sein wird; dieses wird mit Arrest belegt. Der Staat schüßet die Alimenten vor, der Thäter aber wird mit Gefängniß gestrafet.

§ 375.

Die Pflicht der Erziehung wird der Mutter überlaßen, wo ferner sie nicht im Verdacht ist, sie werde dem Kinde Leides anthun.

§ 376.

Wäre die Geschwächte nicht eine Person welche vor Geld feil ist, i.e. gemeine Hure so soll der Schwächer ihr einen Brautschaz geben, welcher sich nicht nach seinem Stande sondern nach dem der Geschwächten richten muß.

§ 377.

Solten mehrere als Vater zu dem Kinde angegeben werden, und man wäre

ungewiß wer der rechte Vater ist, so wird ieder so gestraft als wäre er allein Vater das übrige Geld wird alsdenn auf den fall des § 373. verwahret.

§ 378.

Wäre es möglich, beide Personen zu verheiraten, so soll sich der Richter alle Mühe geben, aber keinen Zwang brauchen.

§ 379.

Wer wißentlich den anderen mit einer geilen Kranckheit anstecket, wird mit öffentlicher Arbeit und der Ersezzung der Heilungskosten gestrafet.

§ 380.

Eltern welche ihre Töchter um Geld, Geldeswerth oder anderen zeitlichen Vortheil willen Unzucht treiben laßen, verliehren nicht nur über das Kind die elterliche Gewalt, sondern werden proportionulich [sic!] mit öffentlichen Arbeiten gestrafet. Das Vermögen ihres Kindes müßen sie sogleich herausgeben, und schadet es dem abgeschundenen Kinde nicht, wenn das

[33v]
66

Vermögen seiner Eltern nach der Zeit noch einen Zuwachs erhält, sie es bekommt nach Verhältniß noch immer das seinige. Ein solch Kind wird ehrlichen Leuten zur Erziehung anvertraut. Brüder welche sich gegen ihre Schwestern dieses Verbrechens schuldig machen, verliehren die Hälfte ihres Erbtheils, welcher der Schwester zufällt; ihre Strafe ist öffentliche Arbeit. Ehemänner welche dieses gegen ihre frauen thun, verliehren die Hälfte ihres Vermögens, und wenn sich die frau von ihm will scheiden laßen stehet es ihr frei. Die Kinder bleiben bei der frau und muß der Mann das Geld zu ihrer Erziehung hergeben.

§ 381.

Wer sich dazu brauchen läßt iungen Leuten Mädchen zuzuschicken um mit ihnen Unzucht zu treiben, die werden öffentlich mit Ruthen gestrichen und in Arbeitshäuser gesezzet.

Zweites Capittel
Vom Ehebruch.

§ 382.

Wenn eine verehligte Person während der Zeit da sie vereheligt ist, sich mit einem anderen fleischlich vermischet, die begehet einen Ehebruch.

§ 383.

Klaget der beleidigte Theil, und führet Umstände an, welche höchstwahrscheinlich einen Beischlaf vermuthen laßen, so soll auf sein Verlangen die Ehe getrennt werden. Der Ehebrecherische Theil, wenn er seines Verbrechens ganz überwiesen verliehret deßen was er eingebracht, wäre er aber nicht ganz überwiesen nur $\frac{1}{4}$. Die Kinder wird der unschuldige Theil ernähren.

§ 384.

Die Strafe des Ehebruchs ist nach den Umständen, Geld, Gefängniß, Arbei-

ten, Schläge u.s.w.

§ 385.

Solten beide Eheleute sich dieses Verbrechens schuldig gemacht haben, so wird die Ehe, es sei denn daß beide Theile es nicht verlangen solten, getrent, sondern beide werden nach dem § 381 gestrafet. Deren Kindern soll es durchaus nicht schaden.

[34r]

67

Drittes Capittel
Von der gedoppelten Ehe.

§ 386.

Wer bei Lebzeiten seines Ehegatten sich wißentlich eine 2te Person antrauen läßt, oder sich eine Person zum beständigen Beischlaf hält, wird wenn es der Unschuldige Theil verlangen sollte geschieden, und richtet sich hier alles nach den Grundsätzen des Ehebruches.

Viertes Capittel
Von der Blutschande.

§ 387.

Personen welche sich in gerade auf und nieder steigender Linie, wie auch mit Vater und Mutter Bruder oder Schwester, wißentlich daß sie in einen solchen Verwandtschaftsgrade stehen miteinander fleischlich vermischen, werden nach vorher gängiger Kirchenbuße auf eine lange jedoch nicht zeitlebens dauernden Gefängniß bestrafet. Ob diese Verwandtschaft ehelig oder unehelig darauf wird nicht gesehen. Dem Kinde schadet es nichts.

Fünftes Capittel
Von unnatürlicher Unzucht.

§ 388.

Wer sich mit einem Thiere fleischlich vermischen, soll nachdem alles sehr geheim gehalten und untersucht worden, lebenslang in ein von allen Menschen abgesondertes Gefängniß gesteckt werden. Das Thier womit er sich vermischen wird insgeheim getödtet und vom Sodomisten bezahlt. Ob die That durch emission. Seminio würcklich zuende gebracht darauf wird nicht gesehen. Die ganze Zeit über werden Geistliche zu ihm geschicket.

§ 389.

Personen welche sich des Lasters der Knaben Schänderei schuldig machen, werden eben so gestrafet.

§ 390.

Wer überführet worden daß er andere das Laster der Onanie gelehret wird eben so bestrafet.

Sechstes Capittel
Von der Nothzucht.

§ 391.

Wer eine frauensperson mit Gewalt dazu bringen will sich mit ihm fleischlich zu vermischen, wird wenn sich beide Theile nicht eheligen wollen, nachher mit Ruthen gestrichen hernach in ein öffentlich Haus gesezzet. Wäre ein außerordentlicher Grad der Gewalt oder Verlezzung gebraucht worden, so folgt die Strafe des § 93. Was bei der Gemeinen Hurerei von Dotiren und Alimenten gesagt worden findet auch hier statt.

§ 392.

Wollen sich beide Theile heiraten so wird er Gewaltsame Schänder auf 1 Jahr in ein empfindsam Gefängniß wo er von Zeit zu Zeit Waßer und Brodt empfängt gesezzet.

§ 393.

Eine frauensperson welche einen Mansperson mit Gewalt zum Eheligen Beischlaf zwingt wird nach § 39[.] gestrafet.

§ 394.

Wer gewaltsam geschändet worden soll es innerhalb 24 Stunden dem nächsten Richter anzeigen, widrigen fals man dafür halten soll, man habe in die Schändung gewilligt.

Siebentes Capittel
Von der Entführung.

§ 395.

Wer eine Person in der Absicht sich mit ihr zu fleischlich zu vermischen, entweder wieder ihren, oder den ihrigen Willen, oder wieder den Willen derer, unter deren Gewalt sie sich befindet, von einem Orte nach dem anderen, das heist von einer Stadt nach der anderen, oder von einem Dorfe nach dem anderen wegnimt, es geschehe mit oder ohne Gewalt wird in alle Wege wie einer der Nothzucht verübet gestrafet. Alles was oben angegeben findet auch hier statt.

Erstes Buch
Erste Abtheilung

Zweites Hauptstück

Von denen Verbrechen, welche unmittelbar gegen den Staat begangen werden.

Erster Abschnitt

Von den Verbrechen gegen die Person des Regenten.

Erstes Capittel

Von den Verbrechen gegen das Leben der Maiestät.

§ 496.

Wer einen Landes Herren oder eine zu seiner Familie gehörige Person, umbringt, soll mit dem Rade von unten hinauf getödtet und vorher alle Arten der Schärfung gebraucht werden. Wenn er weder frau noch Kinder hat wird sein ganzes Vermögen confisciert, sein Haus niedergerißen und auf den Orte eine Schandsäule gesezzet mit dem ausdrücklichen Befehle dahin nie wieder ein Haus zu bauen; hätte er aber frau oder Kinder so fällt das weg.

§ 497.

In Republicanischen Staaten wird dieses Verbrechen nur gegen die Vornehmsten der Regierung begangen, und auf gleiche Art gestrafet.

§ 498.

Wer bloß Anschläge thut, uns oder die Unsrigen zu ermorden, davon aber auf was immer vor eine Art abgehalten wird, so wollen wir nichts allgemeines festsetzen, sondern es bloß auf die iedesmahlige Umstände ankommen laßen, versichern aber nie auf eine Lebensstrafe zu erkennen.

§ 499.

Wer von diesem Verbrechen etwas weis und es nach den oben angeführten Grundsätzen von der Anzeige nicht anzeigt, wird nach § 498. gestrafet.

§ 500.

Bei allen Verbrechen welche unmittelbar unsere familie oder Person angehen, dispensieren wir die Richter von ihrem Eide, befehlen ihnen auch die kleinsten Umstände der That in Erwägung zu ziehen, alles außerhalb Landes an ein berühmtes Iuristen Collegium zu schicken, wenn sie gesprochen, Uns das

Urtheil zum Unterschreiben vorzulegen, da es Uns unbenommen bleibt die Strafe zu verringern auch ganz aufzuheben, aber keines wegen zu schärfen.

Zweites Capittel
Von den Verbrechen der Beleidigten Maiestät.

§ 501.

Den Begrif dieses Verbrechens auszudehnen verbiethen wir sehr, und befehlen vielmehr, in zweifelhaften fällen es nicht unter diese Claße zu nehmen.

§ 502.

Iede Iniurie sie sei welcher Art sie wolle, welche Uns oder unserer familie angethan worden gehört zu dieser Claße. Die Strafe ist willkührlich, indes versprechen wir nie das Leben dem Verbrecher abzusprechen. Es richtet sich frei nach dem § 500.

§ 503.

Zu diesen Verbrechen gehören auch alle dieienigen, welche sich unerlaubter Weise Regalien zu maßen. Sie sollen allen dadurch verursachten Schaden ersezzen, und mit öffentlichen Arbeiten bestrafet werden.

§ 504.

Bloße Reden, welche keine Rebellion in sich enthalten müßen, sondern welche zu unserer Entehrung ausgesprochen werden, wollen wir gar nicht einmahl untersuchen laßen, sondern solchen Menschen mir Großmuth verachten, oder ihn allenfals wenn er es zu grob machen solte, einige Tage in ein gelindes Gefängniß sezzen.

§ 505.

Wer eine zu unserer familie gehörige Person schwängert, und es bewiesen wäre daß er dazu verführet worden, wird gar nicht gestrafet; wenn es gar nicht erwiesen, oder ungewiß, so wollen wir darin selbst sprechen; versprechen aber auf die familie des delinquenten immer Rücksicht zu nehmen, und nicht einmahl auf ewige Gefängnißstrafe zu sprechen.

Zweiter Abschnitt.

Von den Verbrechen gegen die allgemeine Sicherheit des ganzen Staatskörpers.

Erstes Capittel
Vom Hoch-Verrath.

§ 506.

Weil dieses Verbrechen schon an sich sehr groß, so verbiethen wir kein anderes als die hier genante Arten, mit

diesem Nahmen zu belegen, um nicht durch den Mißbrauch des Nahmens die Abscheulichkeit der That zu verringern.

§ 507.

Wer zu friedens oder Krieges Zeiten zum Nachtheil des Staates dem feinde Nachrichten oder Geheimniß des Landes verräth, soll enthauptet werden.

§ 508.

Wer auf was immer vor eine Art dem Lande worin er sich aufhält zum Schaden und dem feinde zum Vortheil Krieges Bedürfniße welcher Art sie sein mögen, zu Krieges Zeiten zuführet, wird in ein ewiges Arbeits Haus gesezset, und alles was er hat zuführen wollen wird confisciert.

§ 509.

Wer zur Zeit innerlicher Unruhen oder eines Krieges, oder einer allgemeinen Gährung der Gemüther Schriften ausbreitet worin Aufruhr gegen den Landesherrn oder die Regierung gelehret wird, der soll, wenn es nicht zum Aufruhr gekommen, auf eine lange Zeit eingesezset werden; wäre aber ein Aufruhr entstanden der soll enthauptet werden. Die ganze Auflage der Schrift wird confisciert und durch den Hencker verbrandt.

§ 510.

Wer sich zum Aufrühren des Volckes aufwirft, und sich ein Aufruhr würcklich angefangen, wird von oben herunter gerädert, wäre es aber noch nicht zum Aufstande gekommen, so wird er nach § 93 gestraft, es sei denn daß sein Leben bleiben dem Staate gefährlich werden sollte alsdann wird er enthauptet.

§ 511.

Wer auf eine bescheidene Art die Mängel und Gebrechen der Regierung aufdeckt, soll durchaus nicht angestastet werden.

§ 512.

Wer bei erlittenem vermeintlichem Unrechte sich gegen auswärtige Mächte wendet, und dadurch seinem Landesherrn würcklicher Schaden erwachsen ist, wird nach masgabe des Nachtheils, mit zeitigem oder ewigem Arbeiten, auch so gar mit der Lebensstrafe, welche bis auf das Rad von unten hinauf steigen kann bestrafet.

§ 513.

Wer einen gefangen sitzenden Hochverräther aus dem Gefängniß befreit, leidet die Strafe welche der Gefangene hatte leiden sollen.

[36v]
72

§ 514.

Ieder welcher sich in einem Lande aufhält kann sich dieser Verbrechen schuldig machen.

§ 515.

Gesandte welche sich dieses Verbrechens schuldig machen werden gegen die Versicherung einer hinlänglichen Genugthuung an ihren Landesherrn ausgeliefert um dadurch von unserer Seite allen Schein der Partheilichkeit zu

vermeiden.

Zweites Capittel
Vom falschen Münzen.

§ 516.

Dieses Verbrechen wird begangen 1) Wenn jemand vorsätzlich des Gewinnes wegen vor seinen Kopf eine öffentliche gangbare Münze sei einheimisch oder fremd, falsch oder ächte ausprägt. Wäre es kein Münzer, so soll er in einer Münzerei Zietlebens in feßlen arbeiten; wäre es ein Münzer, so wird er eben so gestrafet, überdies auf der Stirne gebrandmahlt und 4 mahl das Jahr öffentlich mit Ruthen gestrichen.

§ 517.

2) Wer gewinnes halber vor seinen Kopf öffentlich gangbare einheimische oder fremde Münzen nicht [...] präget, sondern sie nur in ihrem Schrot oder Korn verfälschet. Ein solcher wird angehalten so viel an ihm ist, den Schaden zu ersezzen, mit Ruthen gestrichen und gewiße Jahre zu ganz schlechten Arbeiten in die Münze verurtheilet. Wäre da nichts vor ihn zu thun, so soll er mit einem Täfelchen auf der Brust: Dieses ist ein Münzenfälscher. die Straße reinigen.

§ 518.

Wer einem falschen Münzer wißentlich zu diesem Behuf Instrumente verfertigt, soll dieselben Instrumente vor die landesherrliche Münze verfertigen, und übrigens zur Ersezzung des Schadens mit beitragen.

§ 519.

Wer wißentlich zur falschen Münzen Fabrique sein Haus hergibt, der verlihet es.

[37r]

73

§ 520.

Wer wißentlich vor seinen Kopf gewinnes willen falsche Münzen ausgiebt, der soll alle den dadurch verursachten Schaden ersezzen. Zugleich soll sein Haus untersucht werden [...] man nicht findet, daß er falsches Geld gemünzet, und muß er den angeben, von dem er es bekommen hat.

Drittes Capittel
Vom Ruinieren der Dämme, Schleußen u.s.w.

§ 521.

Wer alle der gleichen öffentliche oder Privatanstalten wodurch Überschwemmungen abgehalten werden bößhafter Weise beschädiget und es erfolget eine Überschwemmung der wird enthauptet. Erfolget keine, so soll er zeitlebens in Ketten an der Reparatur solcher Anstalten arbeiten.

§ 522.

Wenn im Nothfall der gleichen Anstalten sollen verbeßert werden, so müssen alle, welche dazu vor der Obrigkeit aufgefordert werden, verbunden sein, so gleich an den Ort hinzugehen. Wollen sie nicht mit Gutem so sollen sie in Ketten geschlossen durch Schläge dazu angehalten werden. Wenn die Gefahr vorbei ist, so soll untersucht werden ob sie zu der Arbeit verbunden gewesen oder nicht; fände sich das erstere, so müssen sie zur Strafe ein Jahr lang an solchen Anstalten arbeiten; wäre das letztere, so soll ihnen aus öffentlichen fons der Schaden ersezzet werden.

§ 523.

Denen es aufgetragen über solche Anstalten zu wachen, die sollen bei der Strafe der Schadens Ersezzung und einer willkührlichen Strafe, genaue Aufsicht haben, damit aller Schade abgewendet werde.

Viertes Capittel

Von allerhand Arten unerlaubter Gewalthätigkeiten.

§ 524.

Wer sich selbst Recht zu schaffen suchet, verliehret sein wahres Recht und wird außerordentlich gestrafet

[37v]
74

§
525.

Wer an einem Orte als Rathhaus, Kirchen, Schlößer u.s.w. welche vorzüglich sicher sein sollen gegen iemanden Gewalthätigkeiten ausübet, oder ihn beleidiget, wird doppelt so scharf gestrafet, als wenn er es an einem anderen Orte würde gethan haben.

§ 526.

Wer eine beamte Person, oder einen anderen wenn sie in ihrem Amte oder Beruf sind beleidiget, wird nach dem vorigen § gestrafet.

§ 527.

Wer iemanden auf öffentlicher Straße ausp[.] um sich an ihm zu rächen oder Gewalthätigkeiten an ihm auszuüben, wird wenn er keine Tödtungs Instrumente bei sich gehabt hat nach § 93 hat er sie aber gehabt enthauptet.

§ 528.

Wer gegen iemanden unerlaubte Drohungen ausstößet, wird, wenn es eine Person ist, welche dem Bedräuten auf keine fälle sicher stellen kann, – der Eid wird hier nicht angenommen – so lange eingesezzet, biß er hinlänglich Sicherheit zu stellen im Stande ist.

§ 529.

Allen durch dergleichen Gewalthätigkeiten verübter Schade muß nach der großen Strenge ersezzet werden, und richtet sich nach obigen Grundsätzen.

fünftes Capittel
Vom Aushelfen aus den Gefängnißen.

§ 530.

Dieses Verbrechen wird begangen wenn sich der Mißethäter selbst, oder ein anderer ihm aus dem Gefängniße hilft.

§ 531.

Wenn sich der Mißethäter selbst ohne Gewalt heraushilfet, und das Verbrechen nur klein ist, so wird er des Entlaufens wegen gezüchtigt, hernach aber immer etwas stärker gestrafet. Sizzet er auf den Todt, so wird seine Strafe nicht vermehret, sondern

[38r]

75

erstere vermehret und deswegen gezüchtigt.

§ 532.

Hat er beim Ausbruch Gewalt gebraucht, so wird, wenn er auf eine lange Zeit zu arbeiten wäre verurtheilt worden, nach dem § 93. bestrafet. Wäre die Strafe des § 93 gewesen, so wird nur fester verwahret und gebrandmahl't; wäre eine gelinde Strafe erfolgt, so wird sie in eine lange aber nicht ewige Gefängnißstrafe verwandelt, hätte er auf den Todt geseßen, so wird er vor der Execution mit Ruthen gestrichen.

§ 533.

Solte er während seinem Entlaufen ein neu Verbrechen verrichtet haben, so richtet es sich nach den Grundsätzen wenn mehrere Verbrechen verübt.

§ 534.

Hülft ein anderer als der Gefangenen Wärter dem Mißethäter hinaus, so wird er außerordentlich gestrafet, welches sich nach dem Verbrechen und der Art des Aushelfens richtet.

§ 535.

Hätte es der Gefangenen Wärter gethan, mit fleiß und mit Gewalth, so wird er seines Amtes ersezset und leidet die Strafe welche der Mißethäter hätte leiden sollen, ausgenommen wenn es eine Lebens oder eine Strafe des § 93. wäre. Ist es ohne Gewalt geschehen so wird es auch seines Amtes ersezset die Strafe richtet sich nach § 534 aber noch einmahl so hart.

§ 536.

Wäre es durch Versehen geschehen, so wird er im fall sein Versehen grob sein solte, seines Amtes entsezset und außerordentlich gestrafet; ist das nicht, so wird er unter der Verwarnung bei noch einmahl sich ereignendem falle, seines Dienstes ersezset zu werden, außerordentlich gestrafet.

Dritter Abschnitt.
Von den Verbrechen in öffentlichen Ämtern

Erstes Capittel
Von unerlaubten Einschleichen in öffentlich Ämter

§ 537.

Wer auf eine andere als vorgeschriebene Art ein Geist- oder Weltlich Amt erlanget, soll nicht nur, wenn er es

[38v]
76

schon erhalten und nicht recht tüchtig erfunden wird, seines Amtes entsezzet werden, sondern noch überdies in eine außerordentliche Strafe verfallen. Solte er nach ausgestandener tüchtiger Prüfung, geschickt erfunden werden, so kann er zwar das Amt behalten aber muß gewiße Zeit lang umsonst dienen. Wäre es aber eine Geistliche Stelle, so kann er nicht bei der Gemeinde bleiben; sondern wird an einen andern Ort versezzet.

§ 538.

Wer von so einem Candidaten Geschencke angenommen, müssen den doppelten Werth erstatten, wie auch nach Verhältniß eine gewiße Zeit umsonst dienen, und fällt alles das an milde Stiftungen. Hätte er schon mehrere mahle dieses Verbrechen begangen, so wird er seines Amtes ersezzet.

Zweites Capittel
Von der Barraterie.

§ 539.

Dieses Verbrechen wird alsdann von den Officianten begangen, wenn sie sich entweder das was sie hätten sollen umsonst thun bezahlen laßen, oder mehr fordern als ihnen zukomt.

§ 540.

Das erstere mahl werden sie mit dem dreifachen [.] deßen, was sie auf die Art erpreßt bestraft, das 2te mahl mit dem 4fachen, das dritte mahl ihres Amtes ersezzet.

§ 541.

Wenn ein landesherrlicher besonders Caßenbedienter plötzlich oder nach und nach einen sehr großen Aufwand macht, und man weis nicht wie er dazu gekommen, er sich auch deswegen nicht legitimieren kan, so soll es alles gehörig untersucht werden. Wäre er unschuldig befunden worden, so soll er bei der nächsten Vacanz eine Verbeßerung seines Dienstes erlangen, und auf die unten vorkommende Art öffentlich unschuldig erkläret werden. Wäre er schuldig erfunden so wird er seines Amtes ersezzet und muß von dem was er unrechtmäßiger Weise erworben den doppelten Werth erstatten.

Drittes Capittel
Vom Amts-Troz (conussio)

§ 542.

Wenn ein Beamter sein Amt dazu mißbraucht, daß er durch Drohungen eines künftigen Übels iedoch unter dem Scheine des Rechtens gewinsüchtige Absichten zu erreichen suchet, der begeheth dieses Verbrechen.

§ 543.

Der sich dieses Verbrechens schuldig gemacht wird nicht nur angehalten, den daraus gehabten Vortheile zweifach zu ersezzen, sondern er muß noch eine Zeit lang umsonst dienen, thäte er es zum 2ten mahle wieder so wird er seines Amtes ersezzet.

Viertes Capittel
Von Veruntreuung öffentl. Gelder.

§ 544.

Wer öffentliche Gelder welche vom Staate seiner besonderen Treue sind anvertraut worden unterschläget, der macht sich dieses Verbrechens schuldig. Der wird als ein Dieb aber härter gestrafet.

Erstes Buch.
Zweite Abtheilung.
Von den Verbrechen welche gegen die Religion begangen werden.

Erstes Capittel
Von der Gotteslästerung

§ 545.

Soferne durch die Verbrechen gegen die Religion, nicht zugleich die öffentliche Sicherheit gestöhret und der Unterthan beleidiget wird, wollen wir Gott selbst die Strafe überlaßen.

§ 546.

Eine Gottesläbterung wird begangen wenn iemand auf was immer eine Art durch deutliche äußerliche Handlungen, auf die Dreieinigkeith überhaupt, oder eine der drei Personen, flucht, schimpft, oder Unflätereien auf sie ausstößet.

§ 547.

Ein solcher Mensch soll als ein doller behandelt werden, in ein Gefängniß gesperrt und da durch Geistliche unterrichtet werden.

Hat ihn der Geistliche so weit gebracht, daß er von ganzem Herzen das Schändliche seiner That einsiehet, so soll er an einem Sontage öffentlich vor

der versamleten Gemeinde Kirchen Buße thun, und nach einem formular, welches der Geistliche entworfen und vorlesen muß die Gemeinde abbitten. Bei dieser Gelegenheit soll vom Geistlichen eine eigens auf die Umstände schickende Predigt gehalten werden.

§ 548.

Wir erlauben zwar iedem Mitbürger einen Blasphemanten anzuklagen, verbiethen aber unseren Richtern inquisitorisch dergleichen Verbrecher aufzusuchen.

§ 549.

Sind Umstände vorhanden welche vermuthen laßen, der Mensch werde es bei der einmahl gethanen Lästerung nicht bewenden laßen, so soll er zeitlebens in ein Gefängniß gesezset werden.

§ 550.

Ein Iude welcher sich unterstehen solte Schriften zu lästern wird in eine Karre geschmiedet und muß die Stadt reinigen. Der Iudenschaft wird angedeutet, wenn einer dieses Verbrechen begehen wird, so sollen sie alle die Rechte der Toleranz verliehren.

§ 551.

Offenbahre Gotteslästerer sollen in einem Staate nicht gelitten werden, aber auch nicht verfolgt. Sie bekommen eine gehörige Zeit, sich ohne allen Schaden aus dem Staate zu entfernen.

Zweites Capittel

Von der Stöhrung des öffentlichen Gottesdienstes.

§ 552.

Wer während dem öffentlichen Gottesdienste von der Zeit an, wenn er sich anfängt, biß daß er ganz aus ist, etwas unternimmt, wodurch eine Stöhrung, ein Auflauf, oder s.w. verursacht würde, der soll deswegen mit Gefängniß oder wenn es ein gemeiner Mensch ist mit Schlägen gestrafet werden.

§ 553.

Wer den Geistlichen während seiner Amtsverrichtung auf was immer vor eine Art beleidiget, soll nach dem

[40r]

79

§ 552 gestrafet werden, den folgenden Montag aber öffentl. Kirchenbuße thun.

§ 554.

Niemand darf den Prediger bei der Strafe des § 552. unter der Predigt, anreden, widersprechen u.s.w. den einzigen fall ausgenommen wenn er Rebellion oder gegen die Landes Erziehung ganz deutlich predigen solte.

§ 555.

Einen Betrunknen der entweder schon in der Kirche ist, oder hereingehen will kann ieder herausschmeißen und ihn der Wache überliefern. Hat er keinen Unfug betrieben so ist die Strafe des § 552.

Drittes Capittel
Von der Kezzerei

§556.

Iedmanden mit dem Nahmen eines Kezzers zu belegen verbiethen wir bei schwerer außerordentlicher Strafe. Ieder kann einen solchen Kezzermacher anklagen. Iedem stehet es frei seinen Gott in seiner Religion frei und ungehindert zu dienen: Ein fremder Religions Verwandter, der bei einem fremden Religions Verwandten in der Kirche öffentlichen Unfug treibet, wird nach dem vorigen Capittel aber immer härter gestrafet.

§ 557.

Denen Geistlichen und allen unseren Unterthanen verbiethen wir auf das nachdrücklichste iemanden zu verkezzern oder ihn bekehren zu wollen.

Viertes Capittel
Vom Meineide.

§ 558.

Wer etwas wieder beßer wissen eidlich aussagt, oder ein eidlich gethanes Verbrechen nicht hält ist ein Meineidiger.

§ 559.

Außer der doppelten Erstattung des Vortheils welchen er durch seinen Meineid zu erlangen gehofft, soll er öffentliche Kirchenbuße und Abbitte thun. Wäre er in öffentlichen Ämtern, oder Vormund, Curator u.s.w. so wird er solchen Ämter und Bedingungen entsezset, auch nie mehr zu dergleichen Stellen, wie auch zu keinem Zeugniß mehr zugelassen.

[40v]
80

§ 560.

Wer einen Meineid begangen, es aber hernach gestehet und den Schaden ersezset, soll, wenn er erst mit allen Umständen an uns wird berichtet worden sein, in sein Amt wieder eingesetzset werden. Denn wer einen gethanen Meineid gestehet wird dadurch nicht infam.

§ 561.

Junge Leute so lange sie noch nicht confirmiret worden sind, sollen durch aus nicht eidigen, und wenn sie auch schon zum Nachtmahl gegangen, so soll doch noch zuvor der Geistliche seine Religionsbegriffe untersuchen. Leute die ein offenbahr irreligieuses Leben führen, sich gar nicht zur Kirche oder Abendmahl halten sollen gleichfals nicht zum Eide zugelassen werden.

§ 562.

Vor ieder Eidesleistung gehet eine Ermahnung vorher, welche immer ein

Geistlicher thun muß, und soll der Geistliche nicht nur beim Schwur sondern auch alsdann dabei sein, wenn er seine Außage thut.

Fünftes Capittel
Von Hexen, Wahrsagen u.s.w.

§ 563.

Alles dergleichen lüderliches Gesindel, welches sich an einem solchen Orte aufhält, sollen zur Strafe die Straßen reinigen.

§ 564.

Hat iemand durch allerhand Betrügereien dem Pöbel einen Dunst vorge-macht, und zwar unter dem Schein von Hexerei, so soll er so lange öffentlich arbeiten thun biß er sich bequemen wird seine Betrügereien öffentlich vor dem ganzen Volcke zu entdecken.

§ 565.

Richter welche dergleichen Sachen, welche den Pöbel Hexereien nent vorbe-kommt, sollen suchen den eigentlichen Betrug der darinnen steckt herauszu-bringen, und in einem kurzen Aufsazze drucken und austheilen laßen.

§ 566.

Wenn solche Betrügereien herauskommen, so soll der Wahrsager u.s.w. nicht bloß zwiefach den Gewinste erstatten, sondern noch über dieses hinaus öffentlich davor gestrafet werden.

§ 567.

Um den so sehr schädlichen Glauben an Wahrsager, Hexen u.s.w. immer mehr und mehr zu verringern ist nichts beßer als die Kentniß der Naturlehre und Naturgeschichte immer mehr und mehr unter den gemeinen Mann aus-zubreiten.

[41r]

81

Zweites Buch
Von dem Peinlichen Proceße.

Erster Abschnitt
Von den peinlichen Gerichten

Erstes Capittel
Von den peinlichen Fallen.

§ 568.

Alles was in diesem Buche enthalten ist gehört vor den Peinlichen Richter. Kein Zivilrichter darf es sich unterstehen sich in einer dieser Sachen zu mi-schen es sei denn da wir es ausdrücklich befohlen haben.

561

Zweites Capittel
Von Peinlicher Gerichtsbarkeit.

§ 569.

Keiner der mit der Peinlichen Gerichtsbarkeit ausdrücklich ist beliehen worden, soll sie bei willkürlicher Strafe ausüben. Welche schon im Besiz sind, sollen ihre Privilegia uns zur confirmation vorlegen, thun sie es nicht innerhalb $\frac{1}{4}$ Jahr so verlihren sie ihr Recht zur Strafe. Besitzen dieses Recht Privat Personen, so dürfen die sich unserer vorzüglichen Gnade erfreuen, wenn sie uns dieses Recht gegen ein aequivalent abtreten.

Drittes Capittel.
Vom Gerichtsstande in Peinlichen Sachen.

§ 570.

Derienige Richter in deßen Sprengel das Verbrechen ganz zu Ende gebracht worden, führet die Inquisition. Ieder delinquent wird an diesen Richter ausgeliefert.

§ 571.

Wäre ein Verbrechen gerade auf der Gränze begangen worden, so führet der Richter welcher die Untersuchung angefangen sie auch zu Ende.

§ 572.

Einen besonderen Gerichtsstand in Peinlichen Sachen haben 1) Academische Studenten, Profesores ihre Frauen und Kinder. Sie werden vor dem Universitätsgericht verhört, und die Sachen zum Spruch an das Ober Criminal Collegium geschicket.

[41v]
82

§ 573.

2) Alle unsere Soldaten welche in würcklichen Diensten stehen, und in Unseren Landen ein Verbrechen begangen haben: sie sollen vor dem Kriegesgerichte in welchem der Auditor und Regimentsquartier Meister welches beide Gelehrte sein müßen, gerichtet werden. Der Spruch wird vor dem General Kriegesgericht in welchem außer denen Auditors und Regimentsquartier Meistern immer 2 geheime Criminal Rätthe sizzen müßen.

§ 574.

Solte an dem Orte wo ein Soldat ein Verbrechen begangen kein Kriegesgericht sein, so soll der Criminalrichter des Ortes den Soldaten sogleich summariter vernehmen, alles was zur Gewißheit des Verbrechens gehört in ein helles Licht sezzten, und den Inquisiten zu samt den Acten an das nächste Kriegesgericht schicken.

§ 575.

3) Alle Hofbediente, wie auch alle dienienigen welche zu Unserem Hause gehören, werden von Unserem Ober Criminal Collegio gerichtet. Dahin gehören alle fürstliche und gräfliche Personen.

Viertes Capittel.
Von der Einrichtung der Peinlichen Gerichte.

§ 576.

Keine Stadt soll ohne ein Peinliches Gericht sein. Ein Richter 2 Schöppen und ein Schreiber sollen dieses Gericht ausmachen. Jede Handlung in Peinlichen fällen soll im Beisein aller 4 vorgenommen werden. Daher bei jedem Act bei ___ Rthl. Strafe der Schreiber anmerken muß, wer dabei gewesen. fehlet einer so muß die Ursache dabei gemeldet werden. Wäre die Verhinderung ehrhaft, so muß er einen anderen wenn auch Civil Richter oder Schöppen anbiten, welcher seine Stelle vertreten soll. In Städten wo ein Arzt oder Chirurgus ist, sollen die immer mit im Gerichte sitzen.

§ 577.

Da wir vor unsere Criminal Richter und Schöppen eine vorzüglich große Besoldung aussetzen wollen, so verleugnen wir auch, daß sich selbige mit anderen Sachen, als advocieren, oder in einem Civilspruch Collegio zu sitzen nicht abgeben sollen. Zur Stelle eines Richters oder Schöppen

[42r]

83

soll niemand gelangen welcher nicht wenigstens ein Jahr bei unserem Ober Criminal Collegio als Referendarius gedienet hat, von selbigen vorzüglich aus dem allgemeinen Peinlichen Rechte, den besonderen Theilen deßelben und der gerichtlichen Arzenei Wißenschaft ist examiniert worden. Das Alter soll von diesem Dienste keinen ausschließen, wenn er nur die gehörige Beurtheilungskraft hat und nicht flüchtig ist. Sein Character muß mehr von Menschenliebe durchdrungen sein, als sich einem rohen, wilden und rachgerigen nähern.

§ 578.

Die Untere Gerichte sollen alle Jahre durch Deputierte unseres Ober Criminal Collegio untersucht werden, ein Protocol an daßelbige geschickt und wenn es nöthig ist, gehörig bestrafet werden.

§ 579.

Wird ein Verbrechen beim Peinlichen Richter angezeigt, so muß er sogleich, es sei zu welcher Zeit es wolle das Gericht zusammen ruffen, und den Menschen wie auch alle die von der That was wissen verhören laßen. Im Gerichte selbst hat er den Vorsiz, zählet die Stimmen, hat das erste unterrichtende Votum, spricht den Schlußsaz, kurz hat alles das was ein Praeses des Collegii zu beobachten hat.

§ 580.

Die Schöppen haben nicht bloß das Recht zu stimmen, sondern auch im falle sie sehen solten, daß der Richter etwas wiederrechtliches vornimt, demselben zu widersprechen, und auf alle Art zu hindern. Ihre Relation müßen sie schriftl. mit Gründen für und wieder im Collegio vorlesen.

§ 581.

Der Gerichtsschreiber muß auf das Protocol ganz besonders vereidiget worden sein; was der Examinandes aussaget muß mit seinen eigenen Worten

niedergeschrieben, nach dem Verhör ihm wieder vorgelesen und das alles dieses geschehen sei, bei __ Rthl. Strafe angemercket werden. Ieder Actus muß rein, abgeschrieben werden und das ganz ordentlich und leserlich, das Papier dazu muß beschnitten, die Acten ordentlich eingebunden; alles nummeriert und foliiert, und damit der künftige Referent alles finden könne ein vollständiges Register gemacht werden.

[42v]

84

Im Falle der Examinandes seine Aussage ändern sollte, so muß die vorige Aussage nicht aus- sondern unterstrichen werden und hinzugesetzt werden: er änderte sie so: Wären von einem mehrere Verbrechen begangen worden, so soll bei der Strafe von _ Rthl. zu jedem besonderen Verbrechen ein besonderes Protocol gemacht werden.

§ 582.

Das untersuchende Gericht schicket ihre Acten, nebst immer versiegelter Relation an das Provincial Ober Criminal Gericht, dieses ohne das Urtheil zu entsiegeln macht ein neues Urtheil, siegelt es nach dem es in ihrem Collegio vorgetragen und approbiert worden zu, und schicket es nebst den Acten an das Geheime Ober Criminalgericht. Diesem Provincial Ober Criminal Gericht wird anbefohlen, die Mängel und Gebrechen des Gerichts u.s.w. nebst Anzeige wie ihnen abzuhelpfen sei anzumercken.

§ 583.

Das Geheime Ober Criminal Gericht soll immer in unserer Residenz sein. Es soll aus einem Präsidenten 1 Vice Präsidenten und nach Befinden der Umstände aus __ Räthen bestehen, wenigstens 3 Ärzte müßen darin sitzen. Das Ober Provincial Crim. Ger. schicket alle Acten an dieses Gericht als an die letzte Instanz. Wenn das Geheime Crim. Ger. schon gesprochen hat, als den sollen die Urtheile der beiden unteren Gerichte entsiegelt werden. Wären alle 3 gleichlautend, so wird eines davon an Uns mit einem kurzen statu causae abgeschicket. Wären die Urtheile aber nicht einander gleich; so werden 2 Referenten ausgeschicket welche sie untersuchen sollen. Kann man sich nicht einigen, so wird so verfahren wie oben bei dem viso experto angegeben worden.

§ 584.

Die Mängel und die Gebrechen welche die Referenten etwa in den Acten finden nebst den Mitteln ihnen abzuhelpfen sollen sorgfältig angemercket werden.

§ 585.

Von diesem Geheimen Ober Crim. Gericht werden alle Kandidaten welche sich der Criminal Iustiz widmen wollen examiniert.

§ 586.

Alle Gerichte sollen monatlich an ihre Provincial Gerichte eine Tabelle einreichen mit den Rubriken / Zahl der Inquisiten / woher sie sind / Nahmen / Alter / Lebens Art / Verbrechen / Tag der Arretierung / wenn die Inquisition angefangen / wie weit man

in der Untersuchung gekommen / woran sich die fernere Untersuchung stößt / wahrscheinliche Strafe / wenn die Acten abgeschicket / .

§ 587.

Aus allen diesen besonderen Tabellen machet das Provinc. Gericht eine Allgemeine, welche es an das Geh. Ober. Crim. Ger. schicken muß nebst einer Tabelle ihres Gerichts, mit den Rubriken / Wenn iede Acte angekommen / Nahmen des Referenten / wenn sie ihm gegeben / wenn er referiert hat / warum sie so lange bei ihm gewesen / wenn sie wieder abgegangen/.

§ 586.

Denen Richtern welche die Untersuchung führen befehlen wir keinen Tag ohne etwas vorzunehmen vorbei gehen zu laßen. Denen Gerichten welche sprechen befehlen wir, ohne Schaden des delinquenten, sich mit der Relation so bald wie möglich zu fördern.

Fünftes Capittel

Von den Bediensteten beim Criminal Gerichte.

§ 587.

Dazu werden gute, redliche, rechtschaffende, nüchterne, und wo möglich handfeste Leute erfordert. Sie werden immer in Eid und Pflicht genommen, alles was ihnen anvertraut wird geheim zu halten.

§ 588.

Unseren Comandirenden Officier befehlen wir, denen Richtern, wenn sie Hülfe oder Soldaten verlangen, sie ihnen sogleich zu geben.

§ 589.

Es ist unnöthig, in iedem Orte einen besonderen Scharfrichter zu halten. Ist es nöthig so wird einem der nächsten unserer Lande beordert zu erscheinen. Ihm wird bei Verlust seines Amtes anbefohlen keinem Menschen die Art der Execution zu sagen.

§ 590.

Den Gefangenen Wärter muß außer den allgemeinen Eigenschaften wo möglich verheirathet sein.

§ 591.

Ieder Inquisit so bald er ins Gefängniß gebracht wird, muß von ihm im Beisein des Dieners sogleich biß auf den bloßen Leib untersucht werden, ob er nicht etwas verdächtiges, oder gefährliche Instrumente bei sich habe oder an seinem Körper Zeichen zu finden wären,

welche verrathen daß er schon einmahl in Inquisition gewesen. Eine Weibs Person wird von des Gefängnißwärter und der Gerichtsdieners frau unter-

sucht. Wäre einer von beiden oder beide nicht verheiratet, so werden 2 ehrliche Weiber welche eigen beeidet werden dazu genommen. Alles was bei ihnen gefunden wird, wird dem Gerichte gebracht, dieses entscheidet was ihnen wiedergebracht werden soll.

§ 593.

Dem Gefangenen wird keine Unterredung sie geschehe schriftlich oder mündlich erlaubt, ohne es dem Gerichte anzuzeigen; wird es nachgegeben, so muß es im Beisein einer GerichtsPerson geschehen.

§ 594.

Der Wärter muß sich gegen den Inquisiten weder unmenschlich noch gar zu familär aufführen, das was ihm zukommt ohne Abbruch reichen, was aber verbotnen ihm nicht zukommen laßen, des Morgens früh, des Mittags und vor der Nacht, iedoch nie zu gesezten Stunden, in Gesellschaft eines dienenden Gefangenen visitieren, daß er es gethan melden, die Schlüssel zum Gefängniß sorgfältig verwahren und keinem anderen anvertrauen.

§ 595.

Die Personen von welchen hier die Rede ist, auch der Scharfrichter sollen so ehrlich wir möglich sein, und ihren Kindern frei stehen ein Handwerck zu treiben welches sie wollen, bei der Strafe deßen was oben nur den uneheligen Kindern gesagt worden, alles das soll auch hier gelten.

Sechstes Capittel
Von den Gefängnißen.

§ 596.

Was die festigkeit der Gefängniße anbetrifft so laßen wir unseren Bau Meistern anzeigen wie die schon vorhandene Gefängniße dergestalt herzurichten wären, damit der Inquisit, ohne Gefahr, ohne Ketten und Banden drin leben kann

[44r]

87

und gleich aber auch davor zu sorgen, damit der Inquisit ohne Schaden der Gesundheit darinnen leben kann. Zu dem Ende soll einen Tag um den anderen das Zimmer mit Eßig ausgesprizet und den anderen Tag etwas Pulver darin angezündet werden. Der Stadtphysicus soll dann und wann die Gefängniße und die Gefangenen untersuchen, und was er zu beßern oder zu tadeln findet unmittelbaher an das Ober Provin. Crim. Ger. schicken. In den Gefängnißen selbst sollen Öfen sein, iedoch soll einer angegeben werden damit der Inquisit weder entlaufen, noch durch feuer gefährlich werden möge. Hat der Inquisit keine Wasche so muß das Gericht dafür sorgen damit er außer dem Hemde was er auf dem Leibe hat, noch ein weiteres haben möge, und alle Woche wechseln könne. Ein Inquisit welcher es im Vermögen hat kann sich bekostigen wie er will, verstehet sich während der Untersuchung, nur muß es nicht in Völlerei ausarten. Kann er sich nicht selbst beköstigen, so muß es das Gericht so thun, das es weder seiner Gesundheit Schade, noch er nothleide, dafür muß er im Gefängniß arbeiten. Womit sich ein Inquisit die Zeit vertreiben will stehet ihm frei. Kein Inquisit soll fernerhin seine

Nothdurft ins Zimmer wo er sizzet machen, sondern zu dem Ende ein eigener Abtrit vorhanden sein, welcher so eingerichtet werden muß, damit er beim hin und her gehen nicht entlaufe. Sein Waßer kann er in ein erdenes, aber kein hölzernes Gefäß laßen, und soll selbiges vom Wärter bei der visitation immer ausgegoßen werden. Zu iedem Verhör ist der Inquisit zu befragen ob er sich über seinen Wärter oder über sein Gefängniß zu beschweren habe, dem muß abgeholfen werden. Zu iedem Inquisiten müßen Geistliche wo möglich von seiner Religion gelaßen werden, wären die nicht da, so soll ein gescheüter Bürger dieses gegen Vergeltung thun. 2 Assessores des Crim. Gerichts haben über alle Gefängniße, Inspection und Curatel, und müßen alles pflichtmäßig melden.

[44v]
88

Zweiter Abschnitt
Von den Peinlichen Verfahren.

Erste Abtheilung
Gegen gegenwärtige Verbrecher

Erstes Hauptstück
Von der General Inquisition

Erstes Capittel
Von der Veranlaßung einer Inquisition

§ 597.

Der Richter soll zu einer Inquisition schreiten 1) Wenn im Publico ein allgemeiner Ruf vorhanden daß ein Verbrechen begangen worden. Der Richter soll sogar die Person welche davon gesprochen abhören, sie wegen dem Grund ihrer Erzählung fragen, und das so lange fortsezzen, biß er entweder den Grund oder Ungrund der Sache erfahren.

§ 598.

Kein Gerücht von einem begangenen Verbrechen soll versäümet werden, sondern nach dem vorigen § verfahren werden. Jedoch ie unglaublicher und schwerer das Verbrechen zu sein scheint, desto schwer gläubiger muß der Richter sein.

§ 599.

2) Durch die würckliche Anzeige eines geschehenen Verbrechens. Der Richter muß die Person des Angebers und des Angegebenen in Erwägung ziehen nach beider Lebensart sich erkundigen, und besonders in welchem Verhältniß beide Personen gegeneinander stehen. Die Person deßen der beschuldigt worden, und das Verbrechen muß der Richter genau in Erwägung ziehen. Iede Anzeige welche uns ohnehin und nicht mit Gründen und Umständen begleitet wird, muß der Richter abweisen, wenn nicht andere Umstände die Sache glaubhaft oder wahrscheinlich machen.

§ 600.

Solte der Angeber als ein Calumniant erfunden werden, so soll der Richter

dem der angegeben

89

worden, seinen Nahmen sagen, dem stehet die Klage gegen seinen Angeber offen, im falle der Angeber würcklich dolus solte beigelegt werden können, so soll er außer einer öffentlichen Ehren Erklärung auch außerordentlich gestrafet werden, wäre nicht eigentlich Boßheit vorhanden so wird die Strafe gelinde eingerichtet. Würde das Verbrechen würcklich erwiesen, so soll das Gericht den Nahmen des Angebers geheim halten. Alles was bei Gelegenheit der Denunciation vorgefallen muß genau niedergeschrieben werden.

§ 601.

Gegen eine gewiße bestimmte Person zu verfahren, besonders wenn sie angesehen wäre, sollen die Richter behutsam sein, und wissen daß wir iedem welcher unschuldig erfunden wird gegen ihn zu klagen erlauben. Deswegen sollen auch die kleinsten Umstände welche zur Inquisition Gelegenheit gegeben genau niedergeschrieben werden.

Zweites Capittel

Von der Gewißheit der begangenen Mißthat.

§ 602.

Ehe gegen eine gewiße Person verfahren werden kann, muß die Gewißheit, oder höchste Wahrscheinlichkeit der begangenen That ausgemacht sein.

§ 603.

Sobald ein Verbrechen welches wahrscheinlicher Weise Spuren nach sich gelaßen ist verübet worden, muß sich das Gericht so gleich an den Ort des Verbrechens begeben und alle auch die kleinsten Umstände welche da bemercket werden anzeigen. Selbst die Bürgerlichen Richter, wenn periculum in mora wäre, können dieses vornehmen.

§ 604.

fände sich ein erschlagener bekandter todter Körper so muß der Richter, nach vorhergängiger Section, sich genau davon unterrichten, ob er sich nicht etwa selbst entleibet, oder einen unglücklichen fall gethan hat, dieser wegen wird der Richter des erschlagenen Bekandte abhören müßen. Wäre es ein unbekandter,

so soll er nach allen Umständen genau beschrieben in die öffentl. Blätter gesezset, und alle welche von ihm Nachricht geben können, es unvorzüglich zu thun ermahnet werden.

§ 606.

Lebet der Verwundete noch so muß sogleich der Richter die Schöppen und der Schreiber, wäre Gefahr im Verzuge auch der bürgerliche Richter u.s.w. sich zu dem Menschen hinbegeben und nach vorhergängiger Bemerkung auch der kleinsten Umstände in denen sie ihn gefunden, er genau über alle Umstände des Thäters und der That befragt werden, nach dem ihm vorher

deutlich die frage vorgeleget, ob auch diese seine Außage in die Ewigkeit gehen [.]. Dieses alles soll wo möglich in Gegenwart eines Geistlichen geschehen.

§ 607.

Genau muß bemercket werden, wann die Verwundung geschehen, wenn wohin, wie, durch wen, auf was Art und Weise und unter welchen Umständen er gefunden und fort gebracht worden. Die Ärzte und Wundärzte müßen ein genaues Tagebuch von ihrer Cur und dem Verhalten des Patienten dabei, bei die Acten legen.

§ 608.

Unser Colleg. Medicum soll eine Vorschrift machen wie bei der Section zu verfahren. Wir verbiethen wenn es möglich, dem Arzt oder Chirurgus, welcher den Patienten curieret nicht zur Section zu nehmen.

§ 609.

fände man einen totten Körper, so soll in Beisein des Richters, Schöppen und Schreiber und Arztes, alle Umstände unter denen der Körper gefunden worden, genau aufgeschrieben werden, kurz alles was auch nur auf die entfernteste Art zur Entdeckung der That was beitragen könnte, muß angemerket werden.

§ 610.

Wäre Diebstal begangen worden so muß das Gericht mit Zuziehung Kunst Verständiger auf dieselbe Art wie in § 609 angemerket verfahren. Die gestohlnen Sachen werden in den Anzeigen öffentlich bekandt gemacht.

[46r]

91

§ 611.

Gleich muß der Bestohlne von den gestohlnen Sachen einen Aufsazz machen, und ihn beschwören.

§ 612.

Sogleich soll der Bestohlne und seine Hausleute verhört werden, ob sie etwa auf wen Verdacht haben, und worauf der sich gründet. Das wird der Richter hernach bestimmen, wie er wird handeln sollen.

§ 613.

Wäre gegen eine gewiße Person ein Verdacht der aber noch nicht groß genug wäre um gegen ihn allein die Haussuchung vorzunehmen, so soll in der ganzen Gaße wo er wohnt eine Haussuchung angefangen werden, bei dem Verdächtigen aber vorzügliche Sorgfalt beobachtet werden. Bei der Haussuchung müßen Deputierte des Gerichtes sein.

Drittes Capittel
Von der Ausfündigmachung des Mißethäters.

§ 615.

Dieses geschieht durch Muthmaßungen, wir wollen einige derselben anführen.

§ 616.

Es kann sich einer selbst beim Richter angeben. Hier muß der Richter genau alle Umstände der That und des Corpus delicti verlangen. Kann er letzteres nicht schaffen so wird der Mensch abgewiesen. Zugleich muß der Mensch nach seinem Character, Gemüths Zustände u.s.w. genau untersucht und alle die ihn können abgehört werden.

§ 617.

Die Anzeige des Beschädigten wenn sie auch eidlich erhärtet und die Person noch so glaublich wäre macht doch noch keinen halben Beweis, sondern gilt so viel wie ein Zeuge. Die Aussage eines sterbenden welche er sterbend beschwört, und darauf verscheidet, gilt etwas mehr als die Außage 1 Zeugen. Eben so viel gilt die Außage einer öffentlich beeidigten Person wenn sie vor dem zeuget, was sie durch ihre Sinnen als

[46v]
92

gegenwrthig erfahren hat. Sprche sie bloß vom Hörensagen so ist ihre Aussage eben so stark als jedes von denen die so etwas aussaget.

§ 618.

Daß jemand eine Person sein soll zu welcher man sehr wohl der That versehen mag ist eine sehr gefährliche Anzeige, und muß sehr behutsam gebraucht werden, daß uns nicht der Heuchler frei komme und der welcher den Schein immer lderlicher hat, unglücklich werde. Der Richter hte sich seine Privat Überzeugung in die Acten zu mischen.

§ 619.

Bei jedem Verbrechen soll der Richter nur überhaupt den Mitschuldigen fragen. Hat er das gethan, und der Inquisit gibt auf die überhaupt geschehene Anfrage Mitschuldige an, zeigt auch wann, wo und wie er mit ihnen in Gesellschaft gekommen, alles genau angegeben wurde wie er ihm geholfen, der Inquisit mit dem Angegebenen nicht in feindschaft lebet, oder von der Angabe Nuzzen hoffen, er in seiner Aussage den Mitschuldigen betreffend nicht veränderlich ist, und der Mitschuldige frei und aus eigener Bewegung, die Sache mit allen Umständen so erzählet, daß es ohnmöglich ist, daß einer welcher nicht dabei gewesen solche Umstände wißen solte, so ist dieses schon eine sehr große Anzeige gegen den Mitschuldigen.

§ 620.

Lugnet der angegeben Mitschuldige, so soll der Angeber vor dem Gerichte, wenn er zur Todesstrafe herausgefhret wird, nochmahls befragt werden, ob dieser sein angeblicher Mitschuldiger es würcklich sei, dieselbe frage wird wiederholt wenn er eben im Begriffe zu sterben ist. Bejahet er dieses frage, der angegebene Mitschuldige aber beharret beim Lugnen, und es wären

noch andere Anzeigen wieder ihn, so wird er mit § 93 gestraft, wenn eine Lebensstrafe folgen sollte, gestehet er während der Zeit die That mit allen Umständen, so wird er abgethan.

[47r]

93

Wären außer der gethanen Aussage des Hauptinquisiten andere kleine, oder gar keine Anzeigen vorhanden so wird er mit einer langen aber nicht ewigen Gefängnißstrafe belegt, und nur in so ferne auf freiem Fuß gesezt, daß wenn sich mitlerweile noch andere Anzeigen finden sollten, er wieder in Inquisition gezogen wird.

§ 621.

Wer sich selbst einer Mißthat berühmet und die Berühmung durch 2 unverwerfliche Zeugen bewiesen wird, der erregt gegen sich einen großen Verdacht. Kleiner wird derselbe oder hört ganz auf es zu sein, wenn man siehet er war betruncken, oder habe nur scherzen, oder groß thun wollen.

§ 622.

fänden sich bei einem Verdächtigen Sachen welche sich unmittelbahr auf ein begangenes Verbrechen beziehen, oder mit demselben in einer nahen Verbindung stehen, und er kann nicht glaublich darthun wie er zu derselben gekommen so erzeugt er gegen sich einen großen Verdacht.

§ 623.

Wer über einem Verbrechen gefunden wird, soll zwar gleich in Inquisition gezogen, aber doch nicht so gegen ihn verfahren werden, als wäre er und kein anderer der Verbrecher. Ist dann keine Nothwehr zB. bei einem erschlagenen möglich.

§ 624.

Wenn an dem Orte des Verbrechens zur Zeit der That Sachen gefunden werden, welche entweder der Verdächtige selbst, oder alle oder mehrere Personen ungezweifelt vor die seinige erkennen, und solche Merckmahle angegeben werden, welche die Sache von einer ihr ähnlichen unterscheiden, wird nach dem vorigen § geurtheilt.

§ 625.

Wer jemandem gerade das erfolgte Verbrechen gedräut wird verdächtig wenn andere Anzeigen dazukommen.

§ 626.

Wenn 2 besonders beeidigte Personen zwischen dem Thäter und dem Verdächtigen Ähnlichkeit finden. Dieses ist eine schwache Anzeige.

§ 627.

Todtfeindschaft wenn sie mit dem Verbrechen in Verbindung stehet, ist schon eine größere Anzeige.

§ 628.

Wer schleunig ohne alle Ursache auf das Gerücht daß ein Verbrechen begangen worden, heimlich durch neben Wege sich aus dem Staube macht.

§ 629.

Wer in unverfänglichen Umständen der Unwahrheit überführt wird, verschiedentlich aussaget, sich verfälschet, stamlet. Wer den Richter oder andere um sich von der Inquisition loszumachen besticht, oder eine Kranckheit, Taubheit, Stumheit u.s.w. vorgibt, erreget gegründeten Verdacht gegen sich.

§ 630.

fußstapfen wenn sie ganz genau aufgedrückt vor dem Ort des Verbrechens dahin führen wo sich der Verdächtige aufhält, und die fußstapfen mit dem ordentlichen fuße untersucht werden, erregen einen starken Verdacht.

§ 631.

Überhaupt genommen muß der Richter auf eine Anzeige weder zu viel noch zu wenig bauen, und sich immer fragen, ob es nicht möglich, daß diese Anzeige da sein könnte, wenn auch Titus nicht der Thäter wäre.

§ 632.

Auf bloße Anzeige, wenn nicht der corpus delicti außer allem Zweifel gesetzt worden, und das freie Geständniß des delinquenten da ist, darf keine Lebensstrafe folgen. Iede Anzeige muß Sonnen klar erwiesen werden.

Viertes Capittel

Von den summarischen Verhören des Mißethäters.

§ 633.

Sobald gegen iemanden Anzeigen vorhanden sind so muß er vor Gerichte gefordert, nach seinem Nahmen, Alter, Geburtsort, Erziehung, Lebenswandel, wo er sich aufgehalten und zwar biß auf die Stunde und Augenblick da das Verbrechen verübet worden, sein Gewerbe, ob er verheirathet und Kinder habe, gefraget und sein Moralischer und Physischer Lebenswandel genau untersucht werden.

§ 634.

Um die Gewißheit alles dieses außer Zweifel zu sezzen, muß das Gericht die nöthige Nachrichten einziehen und daß es geschehen ad acta berichten. Besonders mus sein moralisches Leben und Erziehung genau untersucht werden.

§ 635.

Ist deswegen durch Briefe, Zeugen u.s.w. Nachricht eingegangen, sie stimmen aber nicht mit der Aussage überein, so muß der Richter dieses dem delinquenten vorhalten.

§ 636.

Leute welche von dem Wohlverhalten u.s.w. des Inquis. Nachricht geben sollen, müssen erhöret werden, und nicht mit einem schriftlichen Zeugniß abkommen, weil letzteres oft allgemein und nicht instructio genug ist.

§ 637.

Wäre der Inquis. schon arretiert, so er muß um die Ursache des Arresters befraget werden; wäre das nicht, so wird er bloß befragt weswegen er ins Gehör gefordert.

§ 638.

Der Richter muß suchen in Güte das Bekendtniß zu erhalten. Drohen, scharfe Mittel u.s.w. dürfen nur im äußersten Nothfalle angewendet werden. Dem Inquis. Hoffnung machen es werde nicht so viel bedeuten er soll nur bekennen, wird bei ___ Rthl. verbothen.

§ 639.

Wäre ein Inquis. welcher durchaus nicht sprechen wollte, oder nur mit ja oder nein antworten würde, der soll, wenn er ein gemeiner Mann ist durch gelinde Schläge, wäre es aber ein ordentlicher oder vornehmer durch enges Gefängniß, durch Speisung bei Waßer und Brot, zum Sprechen gebracht werden.

§ 640.

Stelt sich ein Inquisit Verstand, taub, stum, kranck u.s.w. an, so soll er ohne Ärzte nicht vorgenommen werden; die müßen was sie gefunden ad acta nehmen.

§ 641.

So bald iemand in Inquisit. gerathen, sollen die Ärzte, ihn nach seiner Leibesconsitution genau untersuchen, und die Anordnungen welche sie wegen Wäsche, Last, Kleidung, Gefängniß u.s.w. machen werden, sollen von Gerichten genau befolgt werden.

[48v]
96

Ehe ein definitiv Urtheil welches nicht die Todesstrafe betrifft gesprochen wird, sollen die Ärzte deswegen zu Rathe gezogen werden.

§ 642.

Würde sich ein Inquis. sogleich im allgemeinen auslaßen, er habe die Verbrechen begangen, ohne besondere Umstände anzugeben, welche ihm aber nicht vorgehalten werden müßen, sondern er selbst angeben muß, so soll man sich sogleich nach der Gemüthsbeschaffenheit des Menschen erkundigen. Wäre er schwermüthig, oder die Anzeigen gegen ihn wären klein, es fände sich auch weiter kein Verdacht gegen ihn, so soll man ihn, wenn deswegen die Acten an die gehörigen Instanzen werden verschicket sein, losprechen.

§ 643.

Bei jedem Verbrechen muß der Richter genau die Mitschuldigen erforschen.

§ 644.

fängt der Inquis. an zu bekennen, so soll das Verhör nicht geschlossen werden, bevor alles ordentlich erzählt worden, und wenn es biß tief in die Nacht dauern sollte.

§ 645.

Sprache der Inquis. in einer dem Gericht unbekandten Sprache, so sollen 2 der Sprache Verständige beeidiget werden, dem Menschen die fragen vorzulegen und seine Antwort zu übersezzen. Wäre so ein fall vorhanden so soll nie Lebensstrafe stattfinden.

§ 646.

Was zur Entschuldigung des Inquis. dienet, muß der Richter eben so auszumiteln suchen als seine Schuld.

§ 647.

Wiederruffet der Inquis. etwas mit Gründen so schadet es ihm nicht.

§ 648.

Iedes Verhör muß dem Inquis. wieder vorgelesen werden.

§ 649.

fände sich daß der Inquis. schon an einem andern Orte ein Verbrechen begangen, und dieser Ort gehört uns, so muß der dortige Criminalrichter die Acten an das untersuchende Gericht ausliefern. Wäre es aber ein fremder Ort, so bittet man sich in subsidium kunt von allem was vorgefallen ist, eine umständliche relation aus.

§ 650.

Ieder Inquis. wenn er eingezogen wird, mus, bald in die öffentlichen Blätter genau beschrieben eingerücket werden,

[49r]

97

damit man wenn er entlaufen sollte, einen ordentlichen Steckbrief haben, und andere Richter, das was sie von dem Menschen wissen uns wissen laßen mögen.

§ 651.

Äußerliche Mienen, Gebärden u.s.w. müssen zwar, wenn sie während dem Verhör beim Inquis. bemercket werden, niedergeschrieben, aber nicht zu viel drauf gebaut werden.

Zweites Hauptstück
Von der Special Inquisition.

Erstes Capittel
Von der Special Inquisition überhaupt.

§ 652.

Von ietzt an heben wir alle nachtheiligen folgen der Special Inquisition auf; Personen welche in Inquis. gerathen, sollen zwar von ihrem Amte suspendiert, aber sobald sie unschuldig erfunden werden, wieder feuerlich eingesetzt werden.

§ 653.

In einer außerordentl. Strafe soll nicht eher zur Special Inquis. geschritten werden, biß daß die Gewißheit, daß ein Verbrechen begangen worden außer aller Zweifel gesetzt ist.

§ 654.

Um gegen eine bestimmte Person die specielle Untersuchung anzustellen, muß außer dem § 653. noch gegen den Verbrecher so viel Verdacht sein, daß man ihm allenfalls einen Reinigungs Eid zuerkennen würde. Die Acten sollen deswegen immer verschicket werden.

§ 655.

Das Verbrechen weswegen eine Special Inquis. angefangen wird, muß wenigstens einjähriges Gefängniß oder öffentl. Arbeiten nach sich ziehen, alles andere wird in der General Inquis. abgemacht.

§ 656.

Ieder Inquis. wenn eine Lebens oder eine Strafe des § 93. erfolgen sollte, kann eine Defension pro avertenda Inquis. speciali führen, nur muß sich der Advocat alles raisonnirens über die Strafe enthalten.

§ 657.

Die Inquisitional Artikel entwirft einer aus dem Gerichte, doch stehet iedem, auch dem Notarius frei, während dem Verhör [...] hinzuzusetzen. Die Artikel sind ein Geheimniß und dürfen niemandem gezeigt werden.

[49v]
98

§ 658.

Die Artikel müßen kurz, deutlich, nicht zweideutig auch nicht verfänglich entworfen werden, nie mehr wie einen Umstand enthalten, auch nicht so eingerichtet sein, daß die Antwort in der frage läge, und der Inquis. nur mit Ja oder Nein antworten dürfte. Lezteres ist nur bei der Confrontation und wenn der Inquis alles hartnäckig läugnet erlaubt.

§ 659.

Nach den vorausgeschickten fragen des § 633. muß alles was das Verbrechen betrifft aus den Acten gezogen werden.

§ 660.

Es ist erlaubt schriftlich auf die Artikel zu antworten, wenn der Inquis. taub oder stum sein sollte. Jedoch muß es gleich geschehen.

§ 661.

Bei einem Verbrechen welches eine Lebens oder § 93 Strafe nach sich zieht wird der Inquis. über dieselben Artikel 3 mahl aber in einer anderen Ordnung vernommen.

§ 662.

Iede Antwort ehe sie niedergeschrieben muß dem Inquis. noch einmahl vorgehalten, und hernach das ganze Verhör ihm vorgelesen werden.

§ 663.

Der Vorsatz und die Moralität der Inquis. muß gut auseinander gesezzet werden.

§ 664.

So viel wie möglich muß der Richter suchen das Verhör in einem weg zu halten. Wäre es nicht möglich, so muß er wenigstens so aufhören, daß der Inquis. sich in Ansehung des folgenden nicht präpariren könne.

Zweites Capittel
Vom Zeugen Verhör.

§ 665.

Ein Beweis muß nicht bloß auf die Schuld sondern auch auf die Unschuld der Inquis. sich erstrecken.

§ 666.

Wer die Wahrheit sagen kann und will kann Zeuge sein. Da es ins künftige keine infamen Leute geben soll, so können sie auch nicht vom Zeugniß ausgeschlossen werden. Leute die auch schon einmahl in Inquis. gewesen können Zeugen sein, wenn die Haupt Regel nicht beleidigt wird.

[50r]

99

§ 667.

Eheleute unter sich, Eltern gegen ihre Kinder, ohne Rücksicht, ob sie wahre, Stief, ehelige oder unehelige sind, und umgekehrt, alle in gerade auf und niedersteigender Linie Verwandte halb oder vollbürtige, ehelige oder unehelige Geschwister, Vater oder Mutter Geschwister Kinder, Schwieger Eltern gegen ihre Kinder und umgekehrt, alle diese Personen können zwar für aber nicht wieder sich zeugen; das Zeugniß was sie wieder sie abgelegt haben, ist als nicht geschehen anzusehen, und darf daraus gar kein Beweis, bei schwerer Strafe, genommen werden.

§ 668.

Personen welche einmahl einen Meineid begangen, werden nie zum Zeugniß zugelassen, es richtet sich hier nach dem Ende des § vorigen.

§ 669.

Jeder Zeuge er mag summarisch oder nicht vernommen werden muß sogleich eidigen, und dazu durch einen Geistlichen praeparirt werden.

§ 670.

Weigert sich ein Zeuge, Zeugniß abzulegen, und die Sache betrifft einen Haupt Umstand, so soll er durch Gefängniß bei Waßer und Brodt dazu gezwungen werden. Länger als 8 Tage soll man damit nicht fortfahren.

§ 671.

Die allgemeine fragen des § 633 werden auch den Zeugen vorgelegt. Hiezu komt noch: der Grad der Verwandtschaft, der Grund der Wißenschaft, ob sie nicht in feindschaft leben, wiedrigenfals im lezten falle ihr Zeugniß gar nicht gelten soll.

§ 672.

Wär der Zeuge noch nicht confirmirt worden, so wird zwar eben so mit ihm wie mit anderen Zeugen verfahren, jedoch darf nie eine Lebensstrafe folgen, wenn der Beweis auf keine andere Art vollständig geführt werden kann.

§ 673.

Wären die Zeugen an dem Orte der Untersuchung oder nur eine Tagesreise davon entfernt vorhanden so müßen sie sich alle zu dem Richter der die Inquisition führet stellen.

§ 674.

Wäre das nicht, so werden dem Richter des Zeugen die fragstücke zugeschicket.

[50v]
100

§ 675.

Spräche der Zeuge eine auswärtige Sprache so wird so verfahren wie in dem falle wenn der Inquis. eine fremde Sprache spricht. Sagt ein solcher Zeuge den Haupt Umstand aus, und er kann nicht auf eine andere Art ganz genau bewiesen werden, so kann keine Lebensstrafe folgen.

§ 676.

Das Äußerliche des Zeugen Verhörs ist wie beim Inquis.

§ 677.

Dem Inquis. stehet frei Zeugen anzugeben, nur müßen sie nicht gegen die angegebene Grundsätze streiten. Auch kann er Artikel eingeben.

§ 678.

Wenn alle Zeugen verhört worden sind wird ein Zeugen [...] gemacht und den Acten beigelegt.

Drittes Capittel
Von der Confrontation.

§ 679.

Stimmen die Zeugen untereinander oder mit dem Inquis. nicht überein, so werden die Abweichungen in besondere fragen gebracht, welche denen Leuten vorgehalten werden, und sie es sich in die Augen sagen müßen.

§ 680.

Alle welche in ihren Außagen verschieden sind können confrontiret werden.

§ 681.

Bei der Confrontation muß auf Mienen u.s.w. genau gemercket werden.

Viertes Capittel
Vom Beweise durch Urckunden oder Instrumente.

§ 682.

Sobald iemand in Inquis. gezogen muß bei ihm eine Haussuchung vorgenommen werden, ob man nicht Sachen findet welche auf das Verbrechen eine Beziehung haben.

§ 683.

Privat Urckunden des Inquis. wenn sie auch alle Umstände des Verbrechens in sich enthalten, und alles bewiesen ist, machen nur $\frac{1}{2}$ Beweis aus.

§ 684.

Um die Hand des Inquis. kennen zu lernen, muß er ehe er noch das Urckund zu sehen bekommt etwas, und besonders seinen Nahmen schreiben.

[51r]

101

§ 685.

Im fall der Inquis. seine Hand abläugnen sollte, so wird es durch Schreibmeister untersucht.

§ 686.

Im Beweise welcher durch schriftl. Aufsätze geführet wird, ist große Vorsicht nöthig weil die Betrügerei gar zu groß sein kann.

Fünftes Capittel
Von vollständigen und unvollständigen Beweisen.

§ 687.

Wenn ein Inquisit frei, ohne Zwang und Kunstgriffe ein Bekendtniß ableget, welches mit solchen Umständen begleitet ist, daß es ohnmöglich ein anderer als der welcher die That selbst gethan habe dieses sagen können, und das corpus delicti ist da, so ist das ein vollständiger Beweis.

§ 688.

Wenn 2 oder mehrere vollkommen glaubwürdige Zeugen vermöge ihrer sinnlichen Erfahrung eine That einzeugen und noch andere dringende Muthmaßungen vorhanden sind, so ist das zwar auch ein vollständiger Beweis, jedoch darf wenn § 687 fehlt, keine Lebensstrafe stattfinden.

§ 689.

In Verbrechen wo es nur auf geringe Leibesstrafen ankommt, machen Anzeigen, welche den höchsten Grad der Wahrscheinlichkeit haben, einen ganzen Beweis aus, und kann die Strafe folgen.

§ 690.

Alles andere macht einen unvollständigen Beweis aus und darf darauf nicht einmahl eine geringe Leibesstrafe erkannt werden.

§ 691.

Würde der fall des § 688 ohne den § 682 eintreten, und auf das Verbrechen stünde eine Lebenstrafe so folgt eine Strafe des § 93. Im falle hernach die Erforderniße des § 687. eintreten solten, so wird der Inquis. nur enthauptet.

§ 692.

Es bleibet in dem falle dem Inquis. unbenommen seine Unschuld aus dem Gefängniß zu beweisen. Thäte er es so werden die Richter welche etwas dabei versehen das erste mahl $\frac{1}{4}$ Jahr suspendiert, das andere mahl aber abgesetzt. Wir selbst versprechen dem Unschuldig erfundenen seinen Schaden zu vergüten.

[51v]
102

Wir erlauben es ihm sich von uns eine Gnade auszubitten welche wir ihm, wenn es angehet, gewähren wollen.

§ 693.

Stünde auf das Verbrechen ewiges Gefängniß so richtet es sich nach dem § 691.

§ 694.

Käme es auf eine schwere Leibestrafe an, und bloß die Erforderniße des § 688 da wären, so wird die Strafe etwas gemildert.

§ 695.

Im fall des § 690. wenn es ein Capital verbrechen, und gar nicht glaublich noch wahrscheinlich daß die That ie wird herausgebracht werden können, so soll der Thäter wenn er nicht angestoßen ist, und zu dem Verdacht, welcher einigen Grad der Wahrscheinlichkeit vor sich hat, selbst Anlaß gegeben mit einer den Anzeigen gemäßen außerordentl. Strafe belegt werden. Wäre es ein angestoßener Mann, so soll er sein ganzes Hab und Gut dem Staate verpfänden, daß er sich stellen wolle, so oft er werde gefordert werden. Wäre es ein Verbrechen worauf die Strafe des § 93 oder eine andere sehr schwere Leibesstrafe folgen würde, so soll er den Reinigungs Eid schwören. Wäre es ein ganz klein Verbrechen, so soll er in dem fall, wenn der Eid statt haben

würde, mit einer gelinden Strafe angesehen werden, wenn er zur Beschuldigung selbst Anlaß gegeben.

§ 696.

Der Eid wird an einem Sontage in einer Kirche, nach vorhergängiger admonition, vor dem Altar vom Prediger vor ihm vorgelesen.

§ 697.

Wer nicht ganz schuldig erfunden, aber doch zum Verdacht anlaß gegeben, muß die Lasten der Inquisition tragen.

Sechstes Capittel

Von der Vertheidigungs Schrift.

§ 698.

In allen Verbrechen welche eine Lebensstrafe, oder eine § 93. oder eine sehr harte Leibesstrafe nach sich ziehen, solten die Acten ohne Defensions Schrift nicht verschicket werden.

§ 699.

Wählt sich der delinquent selbst einen Vertheidiger so muß den

[52r]

103

das Gericht auch zulaßen, es sei denn daß es ein offenbah ungeschickter Mensch wäre; wählt er sich keinen, so muß einer von den Referendarien die Defensions Schrift und zwar umsonst machen.

§ 700.

Innerhalb höchstens 14 Tagen muß die Schrift fertig sein.

§ 701.

Dem Vertheidiger stehet es frei sich mit dem Inquis. zu besprechen oder mit ihm zu correspondieren, nur muß im ersten falle eine Gerichtsperson dabei sein, im 2ten die Briefe vom Gericht gelesen werden.

§ 702.

Als ein nöthiges Actenstück wird angesehen, eine vom, Medicus aufgesetzte Beschreibung der Gesundheit des delinquenten, wonach man sich in Bestimmung der Leibesstrafen richten muß.

Siebentes Capittel

Von der Irrotulation der Acten.

§ 703.

Sobald die Acten vor geschlossen angesehen, muß in Gegenwart des ganzes Gerichts und des Defensoris, der Inquis. befragt werden, ob er noch was zu den Acten beizubringen hat. So bald er es verneinet, werden die Acten ihrer Vollständigkeit nach untersucht, und nebst der vor sie gelten Relation an das nächste Provincial Gericht geschicket.

§ 704.

Wird ein Mensch als unschuldig erklärt, so wird er ordentlich angekleidet vom Richter und Schöppen aus dem Gefängniß auf den öffentlichen Marckt geführt, wo er vom ersteren einen Kuß erhält, und mit 3mahl wiederholter lauter Stimme vor unschuldig erklärt wird.

§ 705.

Verlangt iemand, es sei wer es wolle, nach vollendetem Proces die Acten nebst Urtheil und seinen Gründen, so sollen sie ihm gegeben werden, und will er sie auf seine Lasten drucken laßen, so stehet es ihm frei.

§ 706.

So bald das Urtheil einlaufft wird es dem Defensori eröffnet und stehet ihm frei, mit Gründen, zu appellieren.

§ 707.

Dem Inquis. wird ein Todes Urtheil gleich, aber nur im allgemeinen daß er sterben wird angedeutet.

[52v]
104

Wäre das Urtheil nicht capital so wird es ihm gleich ganz gesaget.

§ 708.

Ist ein Inquis. absolvirt so wird er gleich auf freien fuß gestellt.

Achtes Capittel

Von der Execution des Urtheils.

§ 709.

Cörperliche Strafen können, wenn nicht Umstände vorhanden, welche die Execution hemmen gleich exequirt werden[,] dahin gehört Kranckheit, Schwangerschaft, Entbindung u.s.w.

§ 710.

Das Urtheil wird laut vor dem versammelten Volcke publiciret, und soll die Iugend mit ihren Lehrern dabei sein.

§ 711.

Wäre die Execution in loco delicti nicht möglich, so wird der Inquis. an einen anderen Ort unter sicherer Bedeckung gebracht.

§ 712.

Lebensstrafen werden aufgeschoben: wegen Schwangerschaft, biß 14 Tage nach der Entbindung, und darf ihr auch bis dahin nicht von ihrer Strafe gesagt werden. Merckliche Kranckheit, welche den Inquis. betlägerig machet. Rasereij und Sinlosigkeit. Neuer Verdacht. Wiederruf der That. Wenn bei der Execution Aufstand zu besorgen wäre. Wenn das eingelaufene Urtheil gar zu sehr solte geschärfet sein, oder ungewährliche Strafen enthalten. Wenn der

Inquis. auf dem Gerichtsplatze oder im Hinausführen die fallende Sucht bekommt. Wenn er sich nicht bekehren will, welches aber erst alles zu melden.

§ 713.

3 Tage vorher wird ihm das Urtheil im Allgemeinen angesaget, und vedopp-
len ietzt die Geistlichen ihre bisherigen Besuche.

§ 714.

Die Execution kann an jedem Tage nur nicht an solchen wo öffentliche Lust-
barkeiten oder feierlichkeiten, [...] feiertage vorhanden sind, vollzogen wer-
den.

§ 715.

Sobald dem Inquis. sein Todes Urtheil angedeutet, und er in ein beßeres und
räumlicheres Gefängniß gebracht

[53r]

105

worden, bekommt er ordentlich zu eßen und zu trincken, auch Wein wenn er
haben will, es darf ihn aber niemand anderes als Anverwandte und die Geist-
liche sprechen.

§ 716.

An dem Orte der Execution müßen sich sämtliche Schulkinder mit ihrem
Lehrer einfinden.

§ 717.

fernerhin soll kein Geistlicher den armen Sünder an den Gerichtsplaz beglei-
ten, sondern an dem Gefängniß muß er ihn verlaßen.

§ 718.

Durch Soldaten, oder in deren Ermangelung durch Bürger, oder Bauern wird
der arme Sünder nach dem Gericht gebracht.

§ 719.

Der Anzug des armen Sünders über seine Kleider ist ein weißes Hemde,
welches schon bei anderen Executionen, gebraucht worden, und welches
ihm, sobald die Execution vorbei ist, wieder ausgezogen und zum weiteren
Gebrauch verwahret wird.

§ 720.

So bald der arme Sünder nun aus dem Gefängniß tritt wird eine eigene, so
genante Schulglocke geläutet.

§ 721.

In der Gerichtsstube ist alles verfinstert, mit lichern erhellet, mit Schwarzem
Tuche ausgeschlagen, da wird das Urtheil dem armen Sünder laut eröffnet.

§ 722.

Vor dem Gerichtshause wird das Urtheil noch einmahl publicirt, und dem
Volcke bei Leib und Lebensstrafe verbothen sich in keinem falle am Scharf-
richter zu vergreifen.

§ 723.

Das Singen auf dem Wege nach dem Gerichtsplatz oder auf demselben verbiethen wir.

Zweite Abtheilung.

Von den flüchtig gewordenen Verbrechern.

§ 724.

Entläuft ein Verbrecher und er befindet sich wahrscheinlich an dem Orte, so werden sogleich die Thöre geschlossen, Haus bei Haus Untersuchung gehalten, und öffentlich bekandt gemacht, daß der welcher einen Delinqu. verbergen wird außerordentlich gestrafet werden soll.

[53v]
106

§ 725.

Zur gleichen Zeit werden Reuter auf die Landstraße ausgeschicket, welche ieden verdächtigen anhalten, und in den nächsten Ort bringen sollten.

§ 726.

Die zu nächst an uns gränzenden Gerichtsherren werden ersucht uns hierin beistand zu leisten.

§ 727.

Ist der delinquent bekandt, so wird sein Nahme, Natur, Kleider, Verbrechen, Ort wo er es begangen u.s.w. in einem Steckbriefe ausgedruckt, mit dem Stadtsiegel und unterschrift des Richters glaubwürdig gemacht und um die Arretierung des delinquenten gebothen.

§ 728.

So etwas wird auch in öffentliche Anzeigen gesezzet.

§ 729.

Die Güter des flüchtig gewordenen welche durch das Aufbewahren nicht verderben, werden, falls der delinquent frau oder Kinder hat, denen gegeben und überhaupt so viel, als sie zum Unterhalte nöthig haben. Alles übrige wird versiegelt und bei Strafe der confiscation was auszuliefern verbothen; [...] nach einem Jahre nicht, so wird es der Frau oder Kindern wiedergegeben. Hätte er weder frau noch Kinder, so werden die Sachen der ersteren Art gleich an den meist biethenden verkauft, die 2ten aber erst nach 1 Jahr. Die Hälfte des Geldes bekommt das Gericht, die Hälfte die nächsten Anverwandten.

§ 730.

fänden sich ganze Räuberbanden, so werden ganze Companien Cavallerie gegen sie ausgeschicket.

§ 731.

Iedem flüchtig gewordenen Verbrecher, wird auch in den allerschwersten Verbrechen ein sicher Geleit gegeben, und darf er nicht eher arretiert werden, biß entweder ein solch Urtheil gesprochen worden welches nicht in Geld kann verändert werden oder er sich auf geschehene Ladung nicht stelt, oder flüchtig werden will, oder neue Verbrechen begeheth.

[54r]

107

§ 732.

Von ietzt heben wir alle freistädte auf, und soll ein Inquis. so gar unter dem Gottesdienst vom Altar vorgenommen werden. Die Cellen der Catholischen Geistlichen, selbst unser Zimmer machen den delinquenten vor der Iustiz nicht sicher.

§ 733.

Wäre der Delinqu. flüchtig geworden, so werden nichts desto weniger alle Verhöre und andere Untersuchungen vorgenommen und alles protocollirt. fände sich der Inquis. wieder ein und alle Personen mit denen er könnte confrontiert werden leben noch, oder seine Außage wäre so beschaffen daß er von freien Stücken alle Umstände der That angäbe, kurz wenn hier alles so ist, wie oben angegeben worden, so kann auch eine Lebensstrafe folgen. fals aber Hauptpuncte von ihm solten geläugnet und sie ihm nicht könnten bewiesen werden, so soll eine außerordentliche Strafe statt finden.

