

Theodor Mommsen
Römisches Strafrecht

Antiquariat auf Datenträger



**Römisches
Strafrecht
von
Theodor Mommsen**

Digitalisierung
Duehrkohp & Radicke

Edition Ruprecht 2007

Edition  Ruprecht

**Unveränderter photomechanischer Nachdruck der Ausgabe, Leipzig 1899,
erschieden im Systematischen Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft,
hrg. von Karl Binding. Erste Abteilung, vierter Teil.**

Der
juristischen Facultät

der
Friedrich Wilhelms-Universität zu Berlin

gewidmet

von einem Alt-Collegen.

Inhaltsverzeichniss.

Erstes Buch.

Das Wesen und die Grenzen des Strafrechts.

	Seite
Vorwort	XXIII
Erster Abschnitt. Die Stellung der Strafe im Gesamtrecht	3
Begriff des Strafrechts. Ethische Grundlage 3. Einheitlichkeit 5. Umfang 6. Eintheilung. Terminologie: <i>noxa</i> 7; <i>crimen</i> 9; <i>delictum</i> 11; <i>supplicium</i> ; <i>damnum</i> 12; <i>poena</i> 13.	
Zweiter Abschnitt. Die Hauszucht	16
Hausunterthänigkeit 16. Verhältniss zur Gemeindegewalt. Sklaven 17. Hauskinder. Weiber. Vestalinnen 18. Delicte 20. Strafformen 23. Strafverfahren 25.	
Dritter Abschnitt. Das Kriegerrecht	27
Kriegs- und Friedensrecht 27. Kriegerrecht im Allgemeinen 29. Soldatendelicte 30. Soldatenstrafen 31. Kriegergericht 33.	
Vierter Abschnitt. Die magistratische Coercition	35
Beschränkung der städtischen Amtsgewalt 35. Wegfall der Sacraldelicte 36. Unbeschränkte Coercition gegen Frauen und Nichtbürger 37. Begriff der beschränkten Coercition 38. Volle und mindere Coercition 39. Zunächst gegen Ungehorsam 40. Ermittlungsverfahren. Unbeschränkte Coercition der provocationsfreien Magistrate 41. Capitalcoercition der patricischen Magistrate: Militärdelict 43; Internationaldelict 45. Freiheitsverlust. Capitalcoercition des Volkstribuns 46. Geißelung 47. Ausweisung. Gefängniss 48. Vermögensconfiscation 49. Magistratische Multirung 50. Plebejische Multirung 52. Pfändung. Appellationsverfahren 53.	
Fünfter Abschnitt. Das Strafgesetz und die Entwicklung des römischen Strafrechts	55
Strafe und Strafgesetz 55. Bindung der Magistratur 56. Verschollenheit der Anfangszustände 58. Anfänge des öffentlichen Strafrechts. Aelteste öffentliche Delicte 59. Erstreckung des öffentlichen Strafrechts auf Störungen des gemeinen Friedens. Anfänge des Privatstrafrechts 60. Das Vergleichsverfahren desselben 61. Schranken des obligatorischen Vergleichs im Zwölftafelrecht 62. Spätere Umgestaltung der Privatstrafen. Die Magistrate für Coercition und Judication 63. Quästionsprozess. Strafverfahren der Kaiserzeit 64.	

	Seite
Sechster Abschnitt. Die Person	65
Bedingungen der Strafe. Die Person. Mangelnde Delictfähigkeit: Slaven und Thiere 65. Mangelnde Straffähigkeit: Verstorbene 66. Exilirte 68: Exilium des Schuldners; Exilium des Verbrechers 70; Interdiction von Wasser und Feuer 72. Gemeinden 73. Kinder 75. Geisteskranke. Ausschluss der Strafe bei der Rechtshandlung 77. Personale Rechtsungleichheit der Bürger und der Nichtbürger 78; der Freien und der Slaven 80; Verhältniss des Herrn und des Slaven 82. Rechtsungleichheit der höchsten Magistratur 83.	
Siebenter Abschnitt. Der Wille	85
Der gesetzwidrige Wille 85. Kenntniss der Thatsachen. Absichtliche Gesetzverletzung: <i>dolus</i> 86. Fahrlässige Gesetzverletzung: <i>culpa</i> 88. Verhältniss des Strafgesetzes zum Sittengesetz 90. Nichtkenntniss des Strafgesetzes 92.	
Achter Abschnitt. Die That	95
Die gesetzwidrige That 95. Thatbegriff des Privatrechts. Thatbegriff des öffentlichen Rechts 96. Delictisches Zusammenhandeln 98. Gleichstellung der Mithäter 100; gleiche Bestrafung derselben 101. Exceptionelle Bestimmungen 102.	
Neunter Abschnitt. Die personalen und die örtlichen Grenzen des Strafrechts	104
Reichsjustiz 104. Ausländische Straftthaten gegen die Römer 106. Straftthaten auf römischem Gebiet 107. Auslieferung des ausländischen Schuldigen 108. Modificirende Staatsverträge 110.	
Zehnter Abschnitt. Rechtsungleichheit und Rechtsausgleichung im römischen Reich	118
Reichsrecht und Städterecht 113. Die Rechtsgebiete der abhängigen Städte und der Clientelfürsten 114. Verhältniss der italischen Stadtrechte zum römischen 115. Die Stadtrechte der griechischen Reichshälfte 116. Die römischen Gerichte gegenüber dem nichtrömischen Recht. Das delictische <i>ius gentium</i> 118. Toleranz des römischen Regiments gegenüber dem Ortsrecht 119. Rechtsausgleichung in Folge der Ausdehnung des römischen Bürgerrechts 122. Das allgemeine Reichsrecht der Spätzeit 123.	
Elfter Abschnitt. Zur römischen Strafgesetzgebung	126
Das vorgeschichtliche Herkommen 126. Formulirung und Niederschrift der Gesetze. Das Zwölftafelgesetz 127. Die späteren Specialordnungen. Die julischen Judiciargesetze 128. Stocken der Legislation von Tiberius bis Diocletian 130. Legislation der Spätzeit 131.	

Zweites Buch.

Die Strafbehörden.

Erster Abschnitt. Die Beamten und die Rechtskunde	135
Die Judication Attribut der Magistratur 135. Uebersicht der Formen des Strafprozesses 136. Rechtskunde der Beamten 137. Die Berater der Beamten 138; die Begleiter der Statthalter 139; die Adessoren unter dem Principat 140.	

	Seite
Zweiter Abschnitt. Der rein magistratische öffentliche Strafprozess.	142
Das magistratische nicht comitiale Strafverfahren in der Stadt 142; ausserhalb der Stadt 144. Ausserordentlicher Charakter des ausserstädtischen Strafprozesses 145. Verfahren wegen Perduellion; bei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit 146; bei Missbrauch der Autonomie. Die <i>quaestio</i> 147. Gerichtsort 148. Verfahren gegen den Abwesenden. Termine. Vertheidigung. Beirath 149.	
Dritter Abschnitt. Der magistratisch-comitiale Strafprozess	151
Criminalcompetenz der Magistrate 151: der Consuln 152; der Perduellionsduovirn 154; der Quästoren 155; der Volktribune; der Aedilen 156; der Beamten allgemein 158; des Oberpontifex. Untheilbarkeit der Judication 160. Das Volksgericht 161. Verfahren im Volksgericht: <i>dei dictio</i> 163; <i>anquisitio</i> 164; Urtheilfällung 166; <i>provocatio</i> 167; Abstimmung der Bürgerschaft 168. Befragung des Senats 169. Politische Bedeutung des Volksgerichts 171. Verfall des Volksgerichts 172.	
Vierter Abschnitt. Der delictische Privatprozess	175
Der delictische Civilprozess 175. Das Geschworneninstitut 176. Formen der Klagerhebung. <i>Iudex, arbitri, recuperatores</i> 177. Dreimännergericht. Das frühere <i>iudicium publicum</i> 180.	
Fünfter Abschnitt. Das Geschwornengericht unter magistratischem Vorsitz .	186
Der spätere Strafprozess: <i>iudicium publicum</i> 186; <i>quaestio</i> 187; <i>accusatio</i> 188; <i>reus</i> 189. Einführung der Quästionen durch Specialgesetze 190. Das allgemeine Klagrecht bei der Quästion 192. <i>Ordo iudiciorum publicorum</i> und <i>crimina extraordinaria</i> 193. Volksschlüsse für Einzelfälle 196. Das örtliche und personale Strafgebiet der Quästionen 200. Das Strafmass im Quästionsprozess 201. Der delictische Kreis der Quästionen 202; die einzelnen Gerichtshöfe 203. Die vorsitzenden Prätores 205; die vorsitzenden Quaesitoren 206; der Vorsitz in den Singularquästionen 207. Thätigkeit des Vorsitzenden 208. Die Geschwornen und ihre ständische Qualification 209. Sonderverzeichnisse der Geschwornen für die einzelnen Quästionen 211. Inhabilitätsgründe 212. Bildung des Geschwornengerichts für den einzelnen Prozess 213. Vorschlag und Ablehnung. Sortition 214. Edition 216. Subsortition. Zahl der Geschwornen 217. Sinken und Schwinden des Geschwornengerichts 219.	
Sechster Abschnitt. Der municipale Strafprozess	222
Ausserstädtische Gerichte 222. Die italischen Präfecturen 223. Entstehung der römischen Stadt innerhalb der Gesamtbürgerschaft 224. Jurisdiction der Magistrate der römischen Bürgerstädte; der municipale privatdelictische Prozess; der municipale magistratisch-comitiale Prozess 225; das municipale <i>iudicium publicum</i> 226. Die municipale Strafgewalt unter dem Principat 228.	
Siebenter Abschnitt. Das statthalterliche Strafrecht.	229
Anfänge und Entwickelung der Statthalterschaft 229. Titulatur und Imperium des Statthalters 230. Sprengel des Statthalters 232. Statthalterliche Civiljurisdiction 233; statthalterlicher Civilprozess 234.	

	Statthalterliche Coercition bei mangelndem Strafrecht 235. Die statthalterliche Strafgerichtsbarkeit unter dem Principat 238. Statthalterliche Strafjustiz über die Nichtbürger 239; über die Bürger 241. Ergänzung durch die hauptstädtische Rechtspflege 242. Das Schwertrecht der Statthalter 243. Mandirung der statthalterlichen Strafgewalt 245; an die statthalterlichen Unter- und Nebenbeamten 246; an den privaten <i>iudex pedaneus</i> 248.	
Achter Abschnitt.	Der consularisch-senatorische Strafprozess	251
	Der senatorische Strafprozess des Principats 251. Competenz des consularisch-senatorischen Gerichts 252. Verhältniss zu den Consuln und zum Kaiser. Cognition. Befreites Gericht 253. Verfahren 254. Mandirung. Appellation 255. — Senatorisches Kriegsstandgericht der republikanischen Spätzeit 256. Rechtswidrigkeit des Verfahrens. Der Kampf um das Kriegsstandrecht 257. Das Kriegsstandrecht unter dem Principat 259.	
Neunter Abschnitt.	Die Kaisergerichte des Principats	260
1.	Das persönliche Kaiser- und das Hofgericht	260
	Rechtsgrund der kaiserlichen Judication 260. Competenz des Kaisergerichts 261; befreites Gericht 262; Ausnahmegesetz 263. Verfahren 264. Persönliche Rechtsprechung des Kaisers 265. Das kaiserliche Consilium 266. Die <i>praefecti praetorio</i> 267. Verselbständigung des Hofgerichts 268.	
2.	Die kaiserlichen Delegationen	269
	Freie Mandirung der kaiserlichen Strafgewalt 269. Specialdelegation 270. Statthalterliches Schwertrecht. Der Stadtpraefect 271. <i>Praefectus annonae</i> und <i>praefectus vigillum</i> 274. <i>Procuratores</i> 275.	
3.	Die Appellation	275
	Appellation vom Mandatar an den mandirenden Kaiser 275. Appellation an den Kaiser auf Grund seiner Obergewalt 276.	
4.	Anfrage bei dem Kaiser	278
Zehnter Abschnitt.	Die diocletianischen Beamtengerichte	280
	Die Monarchie der Spätzeit. Die persönliche Rechtsprechung des Kaisers 280. Gerichtsbezirke der ersten Instanz 281. Appellationsgerichtsbezirke 282. Appellation an die Stadtpraefecten und die Proconsuln; an das Kaisergericht 283. Specialdelegation. Consultation des Kaisers 285.	
Elfter Abschnitt.	Ständische Strafbehörden	286
	Strafverfahren gegen Senatoren 286; gegen Soldaten 288; gegen Subalterne 289. Priestergerichte der heidnischen Epoche. Geistliche Gerichte der christlichen 290. Die Kirchengucht. Kirchliche Gesetzgebung 291. Handhabung der Kirchengucht 292. Kirchliche Zuchtmittel 293. Competenzgrenzen der staatlichen und der geistlichen Gerichte 294. Geistliche Intercession im Strafprozess 296.	
Zwölfter Abschnitt.	Der Sicherheitsdienst	297
	Staatliche Sicherheitsanstalten 297. Sicherheitsbehörden der republikanischen Epoche 298. Die öffentliche Haft 299; die Fesselung 300; das Staatsgefängniss 301; Behandlung der Gefangenen 303. Die	

freie Haft. Die municipalen Sicherheitsanstalten 305; in Italien; in Aegypten 306; in den Westprovinzen 307; in Kleinasien 308. Die municipale Sicherheitspflege 309. Militärische Sicherheitsposten unter dem Principat in Rom; in Italien und den Provinzen 311. Militärposten 312; Competenz des Postencommandanten 313. Militärhaft 315. Polizeiliche Verwendung der Soldaten. <i>Frumentarii</i> 318. <i>Agentes in rebus</i> 319. <i>Curiosi</i> 321.	
Dreizehnter Abschnitt. Zwangsmittel zur Einleitung und zur Durchführung des Strafprozesses	323
Die Zwangsmittel des Strafprozesses 323. Persönliche Ladung 324. Prehension 325. Requisition. Untersuchungshaft 326. Stellungsbürgschaft 327. Beschränkung der Untersuchungshaft in republikanischer Zeit 328; Wiederaufnahme derselben unter dem Principat 329. Edictalladung 33. Strafprozess gegen den Abwesenden 333. Contumacialverfahren unter dem Principat 335.	

Drittes Buch.

Der Strafprozess.

Erster Abschnitt. Die Formen des Strafprozesses	339
Prozessualische Grundformen 339. Das ursprüngliche Cognitionalverfahren 340. Entwicklung des comitalen Strafprozesses 341; Versagen desselben 342. Aufkommen des Accusationsprozesses. Das Princip desselben 343; Freiwilligkeit der Klagerhebung 345. Die Cognition unter dem Principat 346. Cognitionsfälle des späteren Strafrechts 347. Verhältniss der Accusation und der Cognition in der Spätzeit 351.	
Zweiter Abschnitt. Gerichtsstand. Gerichtslocal. Gerichtszeit	352
Allgemeinheit der criminellen Verantwortlichkeit; Suspendirung derselben für die Dauer der Magistratur 352. Gerichtsstand. Allgemeine Competenz der höchsten Gerichte 354. Kompetenzgrenzen der städtischen <i>iudicia privata</i> und <i>iudicia publica</i> 355; der ausserstädtischen Gerichte. Gerichtsstand des Domicils 356. Gerichtsstand des Thatorts 357. Concurrentz mehrerer Strafbehörden. — Gerichtslocal 358. Oeffentlichkeit des Strafverfahrens und deren Ausschluss 359. <i>Basilicae. Tribunalia</i> 360. Verfahren <i>de plano</i> 361. <i>Auditoria</i> und <i>secretaria</i> 362. — Gerichtszeit. Gerichtsferien 363. Gerichtsstunden 364.	
Dritter Abschnitt. Die Parteien und die Rechtsbeistände bei der Accusation	366
Der Ankläger als Vertreter der Gemeinde 366. Accusationsprozess im eigenen Interesse des Klägers 367. Allgemeine Ausschliessungsgründe von dem Anklagerecht 368. Magistratische Entscheidung über das Klägerrecht. Concurrentz der Kläger 372; magistratische Regelung derselben 373. Ausschluss der Vertretung im Strafprozess 374. Rechtsbeistandschaft für den Ankläger ausgeschlossen 375. Rechtsbeistandschaft bei der Vertheidigung 376; Stellung der Advocatur 377. Grenzen der Klagenaccumulation; Zulässigkeit derselben bei Klagen gegen dieselbe Person 378; pro-	

	Seite
zessualische Zusammenfassung der Straftthaten verschiedener Personen; im Übrigen Unzulässigkeit der Klagenaccumulation 379.	
Vierter Abschnitt. Die Einleitung der Accusatio	381
Klageinbringung: <i>petitio</i> 381; <i>accusatio</i> ; <i>postulatio</i> ; <i>nominis delatio</i> 382; <i>inscriptio</i> 384. Calumnieneid. Einlassung des Beklagten: <i>in ius vocatio</i> 386; <i>sacramentum</i> ; <i>interrogatio lege</i> 387. Wegfall der Einlassung 388. Folgen und Zeitpunkt der Versetzung in den Anklagestand 390. Trauertracht. Befristung der Strafklage. Ehrenrechtliche Folgen des Reats 391. Uebergang der Strafklage auf die Erben. Criminalrechtliche Litiscontestation 392. Magistratische Regulirung der klägerischen Voruntersuchung 393. Constituirung des Geschwornengerichts 394. Geschworneneide. Festsetzung des Verhandlungstermins 395. Verlegung des Termins 397. Reihenfolge der Prozesse 398.	
Fünfter Abschnitt. Die Beweismittel	400
Ausschluss des formalen Beweises im Strafprozess 400.	
A. Die Aussage und das Zeugniß des Freien	401
Aussage des Freien. Gesetzlich ausgeschlossene Zeugen 401. Aussagezwang im älteren öffentlichen Strafprozess 403. Die Zwangsmittel zur Aussage im magistratischen Strafprozess. Ausschliessung der Folter in republikanischer Zeit 405; Anwendung derselben unter dem Principat 406. Das klägerische Recht der Zeugenladung 408. Gerichtliches und aussergerichtliches Zeugniß 411.	
B. Die Aussage und das Quasi-Zeugniß des Unfreien	412
Aussage des Unfreien. Grenzen des Aussagezwangs gegenüber dem Unfreien 412. Ausschluss der Sklavenaussage zu Ungunsten des Herrn 414. Die peinliche Frage bei der Aussage der Sklaven 416.	
C. Die Haussuchung und die Beschlagnahme der Papiere	418
Sechster Abschnitt. Das Beweisverfahren	421
Verlauf des Beweisverfahrens im Accusationsprozess. Passive Haltung des Magistrats und der Geschwornen 421. Instauration des Beweisverfahrens 422; Ampliation 423; Comperendination 424. Aufruf der Parteien und der Geschwornen 425. Die verschiedenen Formen der Einführung des Zeugenbeweises 426. Die einleitenden Parteivorträge. Redefristen 427. Redelitteratur. Beweislegung 429. Verhör des Angeklagten. Vernehmung der Zeugen 430. Aussagen der Unfreien. Vorlegung der Beweisurkunden 432. Beweisfristen. Einwirkung der Instauration auf die Beweislegung 433. Dauer des Verfahrens 434.	
Siebenter Abschnitt. Die Urtheilfindung	435
Richterliche Ueberzeugung 435. Das Leugnen des Angeklagten und der Reinigungseid 436. Das Geständniß des Angeklagten 437. Implicirtes Geständniß 438. Würdigung der Aussagen dritter Personen 439. Berathung vor der Urtheilfällung 442. Spruchfällung. Mündliche und schriftliche Abstimmung im Geschwornenprozess 444. Auszählung der Stimmen 445. Inhalt des Geschwornenurtheils 446. Strafurtheil im magistratischen Prozess 447. Freisprechung 449. Unabänderlichkeit des Urtheils im Accusationsprozess 450.	

	Seite
Achter Abschnitt. Störungen der Strafklage oder der Strafvollstreckung . . .	452
1. Wegfall der anhängigen Strafklage (<i>abolitio</i>)	452
Wegfall des Strafrichters oder des Klägers. Fallenlassen des Strafprozesses 453. Gesetzliche Niederschlagung desselben 455.	
2. Personale Befreiung von der Strafverfolgung	456
Befreiung von dem Strafverfahren 456. Amnestie 457.	
3. Das Asylrecht	458
Das romulische Asyl 458. Das griechische Asylrecht 459. Asylrecht des Kaisercultus 460. Das christliche Asylrecht 461.	
4. Die Intercession und die Appellation der republikanischen Zeit . .	462
Begriff der Intercession 462. Formen derselben 464. Grenzen der strafrechtlichen Intercession 466. Verbindung der Intercession mit der Reformation in republikanischer Zeit 468.	
5. Die Appellation der Kaiserzeit	468
Rechtsgrund der Appellation der Kaiserzeit 468. Schranken der Appellation 469. Verlauf derselben 471. Cassatorische und reformatorische Wirkung der Appellation 472.	
6. Die Begnadigung mit Suspendirung des Rechtskraft des Strafurtheils oder die comitiale Provocation	473
Begriff der comitalen Provocation 473. Modalitäten der Provocation an die Comitien 475. Gnadengesuch 477.	
7. Die feldherrliche Provocation	477
8. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	478
Zulässigkeit und Unzulässigkeit der Aufhebung des Strafurtheils. Nichtigkeitsverfahren gegen den Geschwornenspruch 479. Gesetzliche Cassirung des rechtskräftigen Strafurtheils 481. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter dem Principat 483. Inhalt der Restitution 485.	
9. Befristung des Strafprozesses	487
Neunter Abschnitt. Strafen des Anklägers	490
Aufkommen der Anklägerstrafen 490.	
1. Wissentlich grundlose Klagerhebung (<i>calumnia</i>)	491
Die criminelle <i>calumnia</i> 491. Begriff derselben 492. Calumnienprozess 493. Calumnienstrafen: Infamie 494. Talion 496. Criminelle <i>calumnia</i> ausserhalb des ordentlichen Strafprozesses 497.	
2. Ungerechtfertigter Rücktritt von der Anklage (<i>tergiversatio</i>) . . .	498
Rücktritt von der Anklage 498. Verfahren 499. Bestrafung 500.	
3. Collusion (<i>praevaricatio</i>)	501
Collusion 501. Prozessform. Strafen 502.	
Zehnter Abschnitt. Belohnungen des Anzeigers und des Anklägers	504
Exceptioneller Charakter der Anzeigebelohnung. Strafbefreiung wegen Anzeige 504. Belohnung der Anzeige im Criminalprozess 505. Belohnung des für die Gemeinde prozessführenden Magistrats 506; des für die Gemeinde civilrechtlich klagenden Privaten 507; des Klägers im Accusationsprozess 509. Verfahren bei Zuerkennung der Prämien 510.	

	Seite
Elfter Abschnitt. Die Protokollirung	512
Aufkommen der Magistratsacten 512. Benennung derselben 514.	
Führung der Protokolle 515. Form und Inhalt des Protokolls 517.	
Aufbewahrung der Protokolle 519.	

Viertes Buch.

Die einzelnen Delicte.

Einleitung	523
Die delictischen Kategorien 523. Grenzen des Strafrechts gegenüber anderen Rechtskreisen 525. Die Kategorien des ältesten Strafrechts. Materieller oder prozessualischer Werth derselben 527. Die Kategorien des späteren Strafrechts 528. Vorzüge und Mängel des römischen Strafrechts 530. Wissenschaftliche Behandlung des römischen Strafrechts. Zwölf Tafeln. Prätorisches Recht. Civilrecht 533. Bearbeitung der einzelnen Quästionsordnungen 534. Ueberlieferte Ordnung der Delicte 535.	
Erster Abschnitt. Das Staatsverbrechen (<i>perduellio, crimen maiestatis immutae</i>)	537
<i>Perduellio</i> 537; <i>maiestas</i> 538; <i>ἀσέβεια</i> 539. Das Staatsverbrechen in der ältesten Gesetzgebung 540. Quästionsgesetze. Verhältniss des Staatsverbrechens zu den übrigen Delicten. Mithäterschaft. Consummierung 541. Thatbestand des Staatsverbrechens im Allgemeinen 542. Uebersicht der Einzelfälle 546.	
I. Strafbare Gemeinschaft mit dem Landesfeind	546
Ueberlauf 546. Abfall. Landesverrath 547. Bannbruch 549.	
II. Umsturz der Verfassung	549
Umsturz der republikanischen Verfassung 549. Umsturz der plebejischen Constitution 552. Verhalten der Monarchie zu dem Umsturzverfahren 554.	
III. Verletzung der Beamten- und der Priesterpflicht	555
Beamtendelicte 555. Priesterdelicte 559. Delicte öffentlicher Mandatare 560.	
IV. Verletzung der staatlichen Bürgerpflicht	560
Militärverbrechen 561. Aufstand 562. Sonstige Bürgerdelicte 565.	
V. Verletzung der religiösen Bürgerpflicht	567
Religionsverbrechen der heidnischen Zeit 567. Obligatorische Cult-handlungen 568. Verletzung der nationalen und der Reichsreligion 569. Das Judenthum 571; der Christenglaube 575; der Manichäismus 576. Polizeiliche Massregeln gegen religiöse Missbräuche 578.	
VI. Personale Verletzung des Gemeindebeamten	580
Angriff auf das Leben des patricischen oder plebejischen Magistrats 581. Kaisermord. Injuriirung des Magistrats 583; des Kaisers 583.	
Behörden für den Majestätsprozess 587. Ungleichheit der Bestrafung 588; verschiedene Bestrafung der Perduellion und des Majestätsverbrechens 589. Strafe des Staatsverbrechens 590.	

	Seite
Zweiter Abschnitt. Häresie und Nichtchristenthum	595
Abschaffung der Nationalreligion. Die christliche Staatskirche 595.	
Das kaiserliche Kirchenregiment 597. Kirchendiebstahl. Kirchen-	
schändung. Blasphemie 598. Das christliche Religionsdelict 599.	
Die bürgerliche Privilegirung des orthodoxen Christen 600.	
1. Rechtsstellung der heterodoxen Christen	601
Begriff der Heterodoxie 601. Delictische Folgen der Heterodoxie 603.	
2. Rechtsstellung der Heiden	605
Der Paganismus 605. Delictische Folgen des Paganismus 707.	
Ketzerprozess 609.	
3. Rechtsstellung der Juden	610
Dritter Abschnitt. Der Mord und die gleichgestellten Verbrechen	612
<i>Parricidium</i> 612; <i>homicidium</i> 613. Das älteste Mordverfahren.	
Der Mord als öffentliches Verbrechen 614. Quästion für den Mord.	
Das cornelische Mordgesetz 615. Ausnahmen: straflose Tödtung	
des Unfreien 616; des Hauskindes 617; in Nothwehr 620; im Kriege;	
im Ausland 621; nach ältestem Recht des Rechtlosen 622; nach	
späterem Recht des Landesfeindes; des Bannbrüchigen; des Ueber-	
läufers 623; im Wege der Hinrichtung; der Ehebrecherin und des	
Ehebrechers 624. Wegfall der Rechtlosigkeit 625.	
Dolus 626. Versuch. Mitthäterschaft 627. Delictkategorien	
des Mordgesetzes 628.	
1. Gewalttäter Mord und Strassenraub (<i>crimen inter sicarios</i>)	629
Gewaltmord 629. Strassenraub. Mordverfahren gegen das Gesinde	
des Ermordeten 630. Strafe des Mordes 631.	
2. Missbrauch des Capitalprozesses	632
Magistratische Verletzung des Provocationsrechts 632. Missbrauch	
des Geschwornenrechts 634. Missbrauch des Zeugnisses 635.	
3. Giftmischerei und verwandte Delicte	635
Kindesabtreibung 636. Liebestränke. Castration 637. Beschneidung 638.	
4. Zaubermord und Magie	639
Bestrafung der bösen Zauberer 639. Thatbestand der Magie 641.	
Strafe der Magie 643.	
5. Der Nächstenmord (<i>parricidium</i>)	643
6. Böswillige Brandstiftung und Schiffbruchsverbrechen	646
Formen des Mordprozesses 647. Cognitionalverfahren 648. Gesinde-	
mordprozess als Erbenpflicht. Cognitionalverfahren bei dem Gesinde-	
mord 649. Mordstrafen 650.	
Vierter Abschnitt. Vergewaltigung (<i>vis</i>)	652
<i>Vis</i> und <i>metus</i> . Erlaubte Gewalt 652. Legislatorische Massregeln	
hinsichtlich der Vergewaltigung 653. Thatbestand der delictischen	
Gewalt 655. Aufruhr 657. Gewalttätige Eigenthumsbeschädigung	
und Aneignung 660. Delictische Gemeinschaft 662. Missbrauch des	
öffentlichen Amtes oder Mandats 663. Einsperrung und Nothzucht 664.	
Gesandtenverletzung. Beihilfe bei dem Bannbruch. Gräberverletzung.	
Selbsthülfe. Gewaltprozess 665.	

	Seite
Fünfter Abschnitt. Fälschung und Arglist	667
Fälschung 667. Arglist 668.	
1. Zwölftafelrecht	668
Einzelfälle des ältesten Strafrechts 668.	
2. Testaments- und Münzfälschung und analoge Delicte	669
Das cornelische Fälschungsgesetz 669. Testamentsfälschung 670.	
Urkundenfälschung. Metall- und Münzfälschung 672. Richter-	
bestechung und verwandte Fälle 674. Fälschung von Verwandt-	
schaft oder Rangstellung. Fälschung von Mass und Gewicht 676.	
Prozess. Strafe 677.	
3. Prozessbestechung.	677
4. Ergänzungsklagen wegen Unrechtfertigkeit (<i>dolus, stellionatus</i>) . .	678
Ausserordentliche Civilklage wegen Arglist 678. Criminalklage wegen	
Stellionats 680.	
Sechster Abschnitt. Die geschlechtlichen Delicte	682
1. Nächstenvermischung (Incest) und Eheverbote	682
Das Verbot der Verwandtenehe im älteren Recht 682. Die Eheverbote	
des späteren Rechts 683. Die Eheverbote der Kaiserzeit 684. That-	
bestand des Incests. Incestprozess 687. Inceststrafe 688.	
2. Verletzung der Frauenkeuschheit (<i>adulterium, stuprum</i>).	688
Die Hauszucht über die römische Frau 688. Das private und das	
öffentliche Unzuchtsverfahren der Republik 689. Das augustische	
Ehebruchsgesetz. Vom Keuschheitsgebot ausgeschlossene Weiber 691.	
Begriff der geschützten Ehe 693. <i>Stuprum</i> und <i>adulterium</i> 694.	
Thatbestand der Delicte 695. Ehebruchsprozess 696. Ehebruchs-	
strafen 698.	
3. Kuppelei (<i>lenocinium</i>)	699
4. Unehrenhafte Ehe	701
5. Bigamie	701
6. Entführung	701
7. Päderastie	703
Siebenter Abschnitt. Geschenknahme und Erpressung der Sachwalter und der	
Beamten (<i>crimen pecuniarum repetundarum</i>)	705
Unentgeltlichkeit der Bürgerleistungen. Geldnahme des Anwalts 705.	
Geldnahme des Beamten 706. Die Repetundengesetze 708. Be-	
schränkung der republikanischen Repetundenklage auf den Senatoren-	
stand 710. Erstreckung der Repetundenklage in der Kaiserzeit auf	
die Beamten insgemein 712. Thatbestand des Repetundendelicts.	
Geschenknahme 714. Eigenthumsaneignung. Erpressung 716. Con-	
cussion. Bestechung 717. Steuerdelicte 718. Untersagter Geschäfts-	
verkehr 719. Sonstige Repetundendelichte 720. Civilrechtliche Rück-	
forderungsklage 721. Rechtliche Besonderheiten dieser Quästion 722.	
Strafmass 727. Klage gegen die Erben. Klage gegen Dritte 731.	
Verjährung 732.	
Achter Abschnitt. Eigenthumsaneignung (<i>furtum</i>)	733
1. Der Diebstahl am Privatgut	733
Diebstahl am Privatgut. Gesetzliche Bestimmungen. Thatbestand:	
Contrectation 734; Beschränkung auf das bewegliche Eigenthum 739;	

	Seite
Bereicherung des Diebes 741; Beschädigung des Bestohlenen. Versuchshandlungen 742. Die Parteien bei der Diebstahlsklage 743. Mitthäterschaft 745. Verfahren. Haussuchung 748. Diebstahlprozess 749. Capitalprozess 750. Lösegeldverfahren 752. Infamie 754. Ausschluss der Vererbung und der Verjährung der Diebstahlsklage. Vindication des Bestohlenen 755. <i>Condictio furtiva</i> 757.	
2. Ehegattendiebstahl (<i>actio rerum amotarum</i>)	759
3. Diebstahl am Götter- (<i>sacrilegium</i>) und am Staatsgut (<i>peculatus</i>)	760
Die Gesetze über Sacrilegium und Peculat 761. Begriff des <i>sacrilegium</i> 762. Begriff des Peculats 764. Capitalverfahren bei Sacrilegium und Peculat 768. Ersatzverfahren bei Sacrilegium und Peculat 770. Peculatklage gegen die Erben. Verjährung der Peculatklage 772.	
4. Erntediebstahl	772
5. Qualificirter Diebstahl der Kaiserzeit	773
6. Erbschaftsdiebstahl	777
Anmassung des Herrenrechts (<i>plagium</i>)	780
Begriff des Plagium 780. Strafe des Plagium 781. Kindesverkauf 782.	
Neunter Abschnitt. Personalverletzung (<i>iniuria</i>)	784
<i>Iniuria</i> im Sprachgebrauch 784. Gesetzgebung über die Injurie. Personalverletzung. Begriff der Persönlichkeit 785. Handgreifliche Injurie des Zwölftafelrechts 786. Personalverletzung des späteren Rechts 787. Beschränkte Klagbarkeit der Injurie des späteren Rechts 788. Einzelfälle der klagbaren Injurie 790. Magistratische Zulassung der Klage 796. Absichtlichkeit der Personalverletzung als Bedingung der Klagbarkeit 797. Mittelbare Injurie 798. Injurienklage des Gwaltthabers. Versuch. Mitthäterschaft 799. Oeffentliches Strafverfahren wegen des Schmählies; Bestrafung desselben 800. Privatprozess und Strafe der Injurie 801: nach Zwölftafelrecht; nach dem Edict 802. Magistratische Einwirkung auf die Festsetzung der Strafsumme. Das Geschwornengericht 803. Geldstrafe. Infamie 805.	
Zehnter Abschnitt. Sachbeschädigung	809
Sachbeschädigung des öffentlichen und des Privatrechts 809.	
1. Tempelschädigung	810
2. Gräberschädigung	812
Gräberschutz im ältesten Recht 812. Die prätorische Klage wegen Gräberverletzung 813. Gräberbusse der Kaiserzeit 814. Criminelle Behandlung der Gräberverletzung in der Spätzeit 820.	
3. Schädigung des öffentlichen Eigenthums.	822
Capitalverfahren bei Grenzverrückung nach ältestem Recht. Multverfahren bei Grenzverrückung 822. Beschädigung der Wasserleitungen 823.	
4. Schädigung des Privateigenthums (<i>damnum iniuria</i>)	825
Die Sachbeschädigung des Privatrechts 825. Klagerforderniss. Eigenthumsverletzung. Eigenthümerklage. Begriff der Schädigung 827. Absicht oder mangelnde Vorsicht des Schädigers 829. Wegfall der Verantwortlichkeit 830. Versuch. Mitthäterschaft. Prozess 831.	

	Seite
Strafen 832. Noxalverfahren. Vererbung und Verjährung der Klage 833.	
5. Analoge Schädigungsklagen	833
Thierbeschädigung 834. Klage wegen umgehauener Fruchtbäume. Tödtung des Freien 835. Körperbeschädigung des Freien. Brandstiftung nach Zwölftafelrecht 836. Missbrauch der Adstipulation 837. Slavenverführung. Halten gefährlicher Thiere. Schädigung durch Guss und Wurf 838. Culpöse Tödtung nach späterem Recht 839. Brandstiftung nach späterem Recht 840. Qualificirte Sachbeschädigungen 841.	
Elfter Abschnitt. Missbrauch der Rechte	843
1. Uebergriffe in das öffentliche Bodeneigenthum	845
2. Nichteinhaltung der Grundbesitzerpflichten	847
Grundbesitzerpflichten. Untersagung der Crematorien und der Ziegeleien in der Stadt. Untersagung der Grabstätte in der Stadt 847. Beschränkung des Abbrechens der Häuser 848. Strassenbaupflicht des Anliegers 849.	
3. Zinswucher.	849
4. Korn- und Waarenwucher	851
5. Missbrauch der Gewerbe- und Verkehrsrechte	853
6. Missbrauch des Personalstandes	853
Freiheitsverlust wegen Ueberschreitung des Aufenthaltsverbots 853; wegen Antheilnahme an betrügerlichem Kauf; wegen des Concubinats der Freien mit einem Unfreien 854. Aufhebung der Freilassung wegen Undanks; der Emancipation wegen Undanks 856.	
7. Führung eines falschen Personalstandes	856
Anmassung der Freiheit. Anmassung der Ingenuität 857. Anmassung des Bürgerrechts 858.	
8. Verstöße gegen die Unzuchtsordnungen der Republik	860
9. Spielgewinn	860
10. Divination	861
11. Missbrauch der Wahlbewerbung (<i>ambitus, sodalicia</i>)	865
<i>Ambitus</i> 865. Gesetzliche Verbote 866. Thatbestand des <i>Ambitus</i> 868. Association. Coition 871. Sodaliciengesetz 872. Prozess. Strafe 873.	
12. Missbrauch des Vereinsrechts	875
13. Missbrauch der fiscalischen Anzeige	877
14. Anderweitige Contraventionen	880
I. Unregelmässigkeiten in der Amtführung	881
II. Unregelmässigkeiten bei dem Geschwornendienst	882
III. Verschiedenartige Contraventionen	884
Zwölfter Abschnitt. Delictische Klagenconcurrnz	887
Unzulässigkeit der Concurrnz verschiedener Prozessformen 887. Zulässigkeit der Concurrnz delictischer und nicht delictischer Klagen 888 und delictischer Klagen ungleichen Fundaments 889.	

Ausschluss der Concurrenz bei gleichem Fundament der Klagen 890.
 Concurrenz öffentlicher Delictklagen mit privatrechtlichen 891. Con-
 currenz der ausserordentlichen Criminal- und der Privatstrafen 892.

Fünftes Buch.

Die Strafen.

Erster Abschnitt. Die Strafe	897
Begriff der Strafe. Coercition und Judication 897. Eingreifen der hausherrlichen Bestrafung in die öffentliche 898. Ausschluss der Coercitionsmittel. Terminologie: <i>poena</i> 899. Rechtsgrund der staatlichen Strafe: Selbsthülfe der Gemeinde und der hausherrlichen analoge Sittenzucht. Die öffentliche Strafe als Sacralact 900. Sacration ohne Strafschuld 904. Die Privatstrafe als staatlich zu- gelassene oder abgelöste Rache. Oeffentliche und private Straf- vollstreckung. Strafmittel 905: die Capitalstrafe 907; Sammt- benennungen der nicht capitalen Strafen. Strafgesetz und Straf- urtheil. Uebersicht der Strafmittel 909.	
Zweiter Abschnitt. Die Todesstrafe.	911
Benennung. Befristung der Execution 911. Executionszeit. Executionsort 913. Magistratische und nichtmagistratische Exe- cution. Magistratische Officialen. Formen der magistratischen Execution 915; Enthauptung mit dem Beil 916; Kreuzigung 918; Säckung 921; Feuertod; Enthauptung mit dem Schwert 923; Volksfesthinrichtung 925. Frauenhinrichtung und Hinrichtung im Kerker 928. Nichtmagistratische Execution. Felssturz 931. Häus- liche Execution. Selbsttödtung. Populare Execution 934. Geschicht- liche Entwicklung der römischen Todesstrafe 939.	
Dritter Abschnitt. Verlust der Freiheit	945
Freiheitsentziehung von Gemeindegewegen. Freiheitsentziehung im Privatverfahren 945. Zurückführung der Freigelassenen in die Un- freiheit 946. Freiheitsverlust unter dem Principat als Begleitstrafe. <i>Servus poenae</i> 947.	
Vierter Abschnitt. Einstellung in öffentliche Anstalten	949
Bergwerksstrafe 949. Zwangsarbeit 952. Fechtsschule 953.	
Fünfter Abschnitt. Verlust des Bürgerrechts	856
Begleitstrafe bei der Perduellion; bei der Verurtheilung zur Depor- tation 957; zur Zwangsarbeit 958.	
Sechster Abschnitt. Gefängniss	960
Executionshaft 961. Criminelle Verwendung der häuslichen Slavenhaft 962.	
Siebenter Abschnitt. Ausweisung und Internirung	964
Austritt und Ausweisung aus der Gemeinde in republikanischer Zeit. Die <i>relegatio</i> in ihrer Entwicklung 964. Die sullanischen und die kaiserlichen Relegationsformen 967. Steigerung der ad- ministrativen Relegation. Ausschluss der Relegation bei den Un- freien und Beschränkung der Internirung auf die Wohlhabenden 968.	

	Seite
Ortsgrenze der Relegation: Ausweisung 969; Interdiction Italiens 971; Internirung 973; Deportation 974. Zeitgrenzen der Relegation 976. Bestrafung der Uebertretung der Relegation. Verhältniss der verschiedenen Relegationsformen zu den Personal- und den Vermögensstrafen 977. Stellung der Relegation im Strafrecht 979.	
Achter Abschnitt. Körperstrafen	981
Körperverstümmelung im Privatrecht. Körperverstümmelung im öffentlichen Strafverfahren 981. Züchtigung: <i>fustes</i> und <i>flagella</i> 983. Züchtigung als Begleitstrafe. Züchtigung als Hauptstrafe 984.	
Neunter Abschnitt. Bürgerliche Zurücksetzung	986
Ungleichheit der bürgerlichen Rechtsstellung 986.	
1. Entziehung des Grabrechts und des ehrenhaften Gedächtnisses	987
Todtengericht. Verbot des Bestattens 987. Todtentrauer 989. Austilgung des Andenkens 990.	
2. Intestabilität	990
Intestabilität des Zwölftefelbuches 990. Intestabilität der Spätzeit 992.	
3. Delictische Bescholtenheit.	993
4. Delictischer Ausschluss von der Aemterbewerbung und aus dem Senat.	998
5. Delictische Untersagerung der öffentlichen und der privaten Thätigkeit	1002
Verlust des Priestertums. Verlust des Amtes 1002, Geschäftssperrung 1003.	
Zehnter Abschnitt. Einziehung des Vermögens oder einer Vermögensquote	1005
Vermögensconfiscation 1005. Beschränkung zu Gunsten der Kinder des Verurtheilten. Vermögensconfiscation als Begleitstrafe bei der Perduellion 1006; bei dem Freiheitsverlust 1008; bei der Relegation 1009.	
Elfter Abschnitt. Die Bussen	1012
Kategorien der Geldbussen 1012.	
1. Die magistratisch-comitiale Busse	1014
Aufkommen der öffentlichen Geldstrafe 1014. Modalitäten derselben 1015.	
2. Die prätorische Klage auf feste Geldbusse	1016
Die gesetzlich feste Geldbusse 1016. Einklagung im Civilverfahren 1017. Höhe der festen Busse 1019.	
3. Die prätorische Klage auf aestimatorische Geldbusse	1019
Magistratische Realisirung der Confiscationen und der Gemeindebussen. Beschlagnahme des confiscirten Vermögens 1022. Leistungsbürgschaft. Addiction. Gebrauch der Coercition 1023. Concurs. Einziehung des Sacramentum 1024. Einziehung der ädilicischen Strafghelder 1025. Abführung der Strafghelder in die Tempelkasse. Abführung der Strafghelder in die Kaiserkasse 1026. Eingreifen des Finanzbeamten in die Behandlung der Strafghelder 1028.	

	Seite
Zwölfter Abschnitt. Gesetzliche Strafungleichheit und richterliche Strafbemessung	1031
Strafungleichheit des Freien und des Unfreien. Rechtsgleichheit der Freien unter der Republik. Rechtsungleichheit der Freien unter dem Principat 1032. Privilegirte Stände: Senatoren; Ritter 1033; Soldaten und Veteranen; Decurionen 1034. <i>Honestiores</i> und <i>plebei</i> ; strafrechtliche Privilegien 1035.	
Ausschluss der Strafbemessung im älteren Recht. Strafbemessung im plebejischen öffentlichen Prozess 1037. Strafbemessung im republikanischen Privatrecht 1038. Strafbemessung im Kaiserrecht 1039. Bestimmende Motive der richterlichen Strafbemessung 1041.	
Uebersicht der Strafen im Verhältniss zu den Delicten unter dem Principat 1044.	
Sachliches Register	1050
Register der behandelten Stellen	1069

Berichtigungen.

- S. 37 Z. 1 v. u. erster Abschnitt] schr. zweiter Abschnitt.
S. 49 A. 4 Z. 3 füge zu Liv. 43, 16, 10
S. 239 A. 1 *in omnibus tribunalibus*] streiche *omnibus*
S. 364 Z. 2 *cestitium*] schr. *iustitium*
S. 433 A. 4 S. 432 A. 1] schr. S. 428 A. 3
S. 442 A. 4 L. Titius] schr. C. Titius
S. 529 Z. 6 v. u. zwölf Gruppen] schr. elf Gruppen
S. 648 A. 3 Cicero de d. nat. 3, 3, 70] schr. 3, 30, 74
S. 787 Z. 7 S. 786 A. 2] schr. S. 784 A. 2
S. 835 A. 3. Die mir erst jetzt vollständig vorliegenden Fragmente von
Autun haben gezeigt, dass, wenn nach der Noxalverurtheilung der
Haussohn oder der Slave starb, die Leiche ganz oder zum Theil dem
Kläger auszuliefern war, was aber auf das schädigende Thier nicht
erstreckt ward.
S. 845 Z. 22 zwölf Abschnitten] schr. dreizehn Abschnitten
-

Vorwort.

Rechtsgelehrte wie Historiker und Philologen sind darüber wohl einig, dass es der Wissenschaft an einem römischen Strafrecht fehlt. Dass das vorliegende Buch die oft empfundene Lucke fülle, ist mein Wunsch und bis zu einem gewissen Grade auch meine Hoffnung.

Dass die früheren Anläufe zu einer solchen Arbeit nicht recht zum Ziel geführt haben, beruht zum Theil auf dem mehr oder minder zufälligen Mangel des rechten Ziels und der für dessen Erreichung nothwendigen Vorbedingungen.

Wenn das Strafrecht des heiligen römischen Reiches, die Carolina und was auf dieser Grundlage erwachsen ist, in die Aufgabe hineingezogen wird, so kann eine solche Bearbeitung unmöglich den Anspruch machen das Recht der Römer darzustellen.

Aber auch in der Beschränkung auf die römische Ueberlieferung ist es für die wissenschaftliche Behandlung schlechthin nothwendig nicht nur den delictischen Theil des Privatrechts hineinzuziehen, sondern auch und vor allem Strafrecht und Strafprozess zusammenzufassen. Ob die Trennung des römischen Civilrechts und des römischen Civilprozesses diesen Disciplinen gefrommt hat, mag dahingestellt bleiben; Strafrecht ohne Strafprozess ist ein Messergriff ohne Klinge und Strafprozess ohne Strafrecht eine Klinge ohne Messergriff.

Hinzu kommt die Zwischenstellung des Strafrechts zwischen Jurisprudenz und Geschichte. Es ist manchem Philologen bei diesen Arbeiten übel bekommen, dass er mit der Jurisprudenz, und manchem Juristen, dass er mit der Philologie sich nur, so weit sie unvermeidlich waren, befasst hatte. Das römische Criminalrecht ist ein Theil der römischen Rechtswissenschaft; aber kein anderer ist so wie dieser angewiesen auf die historisch-antiquarische Forschung. Ich hätte nicht gewagt diese Aufgabe zu unternehmen, wenn ich mich nicht dabei auf mein römisches Staatsrecht hätte

stützen können, und ich darf diese Arbeit, obwohl sie in der Methode abweicht und nicht mit Diocletian abschliesst, sondern mit Justinian, als ergänzende Fortsetzung jenes Werkes bezeichnen.

Freilich wächst durch die Zusammenfassung von Strafrecht und Strafprozess der Umfang der Aufgabe in bedenklichem Masse, und dass wir die römische Rechtsentwicklung bis auf einen gewissen Grad durch ein Jahrtausend zu verfolgen im Stande sind, bereitet weiter wie der Forschung, so der Darstellung schwer zu überwindende Hindernisse. Ich habe bei dieser Sachlage mich genöthigt gesehen nicht bloss viele Einzelheiten der Spätzeit, wie sie insbesondere die Constitutionensammlungen bieten, zu übergehen, sondern auch die Auseinandersetzungen überall so weit irgend möglich ins Kurze zu ziehen. Die casuistischen Darlegungen, wie unsere Rechtsquellen sie namentlich für die Privatdelicte und den Ehebruch enthalten, sind nicht wiedergegeben worden. Nicht wenige allgemeinere Fragen, beispielsweise die über Dolus und Culpa, gehören dem Gesamtrecht an und konnten hier nur in den engen Schranken des Strafrechts zur Sprache kommen. Der Rechtsgelehrte wird Juristisches, der Geschichtsforscher Historisches häufig vermissen, aber vielleicht auch jener wie dieser hier finden, was er ausserhalb seines eigenen Kreises gebraucht. Sodann habe ich mit den Quellen versucht einigermaßen mich abzufinden; mit der neueren Litteratur das Gleiche zu thun ist mir nicht möglich gewesen. Die Nothlage ist eine rechtskräftige Entschuldigung. Das Buch würde bei Controversbehandlung ohne Zweifel manchen Fehler vermieden, von mancher Lücke frei geblieben, überhaupt im Einzelnen vielfach befriedigender ausgefallen sein. Aber einmal hätte es dann mindestens den doppelten Umfang erhalten, während schon der gegenwärtige dem Leser ebenso missfallen wird, wie er dem Verfasser missfällt. Vor allen Dingen aber wäre es dann sicher nicht fertig geworden. Alles hat seine Zeit und auch der Mensch. Es wird dem Schriftsteller gestattet sein mit der Spanne zu rechnen, die ihm etwa noch beschieden sein kann.

Den Herren Karl Binding, Otto Hirschfeld und Ernst v. Simson bin ich für die Durchsicht der Druckbogen, dem letzteren auch für die Anfertigung der Register zu Dank verpflichtet; wenn es an stehengebliebenen Versehen nicht fehlen wird, so haben sie mir doch nicht wenige erspart.

Charlottenburg, 29. Aug. 1898.

Erstes Buch.

Das Wesen und die Grenzen des Strafrechts.

Erster Abschnitt.

Die Stellung der Strafe im Gesamtrecht.

Das Strafrecht und das Strafverfahren der römischen Gemeinde von ihren Anfängen bis hinab zu der justinianischen Gesetzgebung sollen in diesem Buche dargelegt werden. Begriff des Strafrechts.

Den Sammtkreis der Rechtsordnungen theilt die Rechtswissenschaft der Römer in zwei Hälften, in das öffentliche Recht, das heisst die inneren Ordnungen der Gemeinde und ihrer Beziehungen zu den Göttern, zu anderen Staaten und zu ihren Angehörigen, welche Ordnungen die Gemeinde schafft; und in das Privatrecht, das heisst die Ordnungen hinsichtlich der Rechtsstellung des einzelnen Gemeindeangehörigen und seiner Verhältnisse zu anderen, welche die Gemeinde vorfindet und regulirt¹. Von jenem Sammtkreis geht die römische Anschauung überall und gleichmässig aus; Bezeichnungen wie *ius* für die Rechtsordnung, *iudicium* für die Verurtheilung², *(ab)solvere* für die Freisprechung³ sind allen Theilen desselben gemein.

Das Strafrecht ruht auf dem sittlichen Pflichtbegriff, insoweit der Staat dessen Durchführung sich zur Aufgabe gemacht hat. Ethische Grundlage. Eine sittliche Pflicht, deren Einhaltung der Staat vorschreibt, ist

¹ Ueber den Gegensatz von *ius publicum* und *ius privatum* vgl. Staatsrecht 1, 1.

² *Iudicare* (zum Beispiel *iudicare perduellionem* in dem Horatierformular) heisst verurtheilen, woher es auch parallel geht mit *multam inrogare*. *Damnare*, geben machen, ist im ursprünglichen Gebrauch dem öffentlichen Strafprozess fremd.

³ Der öffentliche Prozess geht wahrscheinlich von der Haft des Angeschuldigten aus und auch bei dem privaten löst die Freisprechung die Haft oder sichert doch die Freiheit. Vgl. Buch 2 Abschn. 13.

ein Strafgesetz; die Nichteinhaltung einer solchen Vorschrift ist das Verbrechen; dasjenige Uebel, welches der Staat dem die Vorschrift nicht Einhaltenden zufügt, ist die Strafe. Das Verbrechen wird durch die Strafe als aufgehoben betrachtet, die öffentliche Ordnung als damit beglichen. Die Anschauung der Aufhebung der Schuld durch die Strafe, in dem entwickelten Strafrecht kaum vertreten¹, beherrscht durchaus die Anfänge des öffentlichen wie des privaten Strafrechts: als es keine andere öffentliche Bestrafung des Lebenden gab als den Tod² und jede Hinrichtung ein der verletzten Gottheit dargebrachtes Sühnopfer war; als das private Strafrecht aufging in den beiden Gedanken der Wiedervergeltung (*talio*) und der Lösebusse (*damnum, poena*), war die Auffassung des Verbrechens und der Strafe als Rechnung und Gegenrechnung, die Tilgung der Schuld durch das Leiden eine gewaltige Wirklichkeit. — In dem Strafrecht werden die sittlichen Verpflichtungen des Menschen theils gegenüber dem Staat, dem er angehört, theils gegenüber anderen Menschen einheitlich zusammengefasst. Diese Einheit kennt die römische Rechtswissenschaft nicht und kann sie nicht kennen; der magistratisch-comitiale Strafprozess gehört zum öffentlichen Recht, der Delictprozess vor Geschwornen zum Privatrecht³. Dennoch kann die Zusammenfassung des Strafrechts nicht aufgegeben werden. Das fundamentale Moment des verletzten Sittengesetzes und der dadurch geforderten staatlichen Vergeltung schliesst

¹ Aeusserungen wie Dig. 48, 19, 33: *temporaria coercitio quae descendit ex sententia poenae est abolitio* und Dig. 47, 10, 17, 6: *qui accepit satisfactionem, iniuriam suam remisit* haben kaum etwas gemein mit der ursprünglichen Grundanschauung. Aber diese in unseren Rechtsquellen ausgesprochen zu finden darf man auch nicht erwarten. Der flache Gedanke, dass die Strafe der Besserung wegen eingeführt sei, wird ausgesprochen als Begründung dafür, dass der Tod des Verbrechens die Bestrafung aufhebt (Paulus Dig. 48, 19, 20). Die zahlreichen Belege für die Abschreckungstheorie vorzuführen verlohnt um so weniger, als dieselbe secundär unwidersprochen für jede Epoche Geltung hat.

² Strafe ist auch die Verfluchung des Gedächtnisses eines Verstorbenen.

³ Der disparate Charakter dieser beiden Kreise kommt, da die Rechtsbildung und die Rechtswissenschaft überhaupt sich anlehnen an die verschiedenen magistratischen Kompetenzen (St.R. 1, 2), vor allem darin zum Ausdruck, dass das private Strafrecht seit früh republikanischer Zeit mit dem übrigen Privatrecht unter der Leitung des städtischen Prätors stand, dieser aber mit dem öffentlichen den verschiedensten Beamten zugewiesenen Strafverfahren schlechterdings nichts zu thun hatte. Wäre die Einheitlichkeit der Rechtspflege, wie sie zur Zeit der Zwölf tafeln bestand, nicht achtzig Jahre später gefallen, so hätte die Rechtswissenschaft sich wohl anders entwickelt.

beide Gebiete innerlich zusammen und die Unterscheidung, ob diese Vergeltung im staatlichen oder im privatrechtlichen Verfahren bewirkt wird, erscheint daneben als äusserlich und zufällig; wie denn auch die wissenschaftliche Behandlung des Diebstahls unmöglich davon abhängig gemacht werden kann, ob er als Peculat oder als Furtum auftritt und ob er später zur civilen Diebstahlsklage führt oder zur magistratischen Cognition, oder wie die Injurie unmöglich danach sich scheiden läßt, ob sie vor die Comitien oder vor das grosse Geschwornengericht oder vor den Privatgeschwornen gebracht wird.

Dass trotz der prozessualischen Trennung die römische Rechtslehre von jeher die Grundbegriffe des Verbrechens und der Strafe als beiden Gebieten gemeinschaftliche und sich einander ergänzende den nicht delictischen Rechtssatzungen gegenüber gestellt hat, zeigt nicht bloss die Behandlung der einzelnen Delicte, welche lebendig und vollständig erst dann uns entgegentreten, wenn die Grenzen des öffentlichen und des Privatrechts gesprengt werden, sondern auch die merkwürdige, wahrscheinlich der letzten republikanischen Epoche angehörige Legende von der einstmaligen Zusammenfassung beider Gebiete bis auf die Einsetzung der römischen Geschwornengerichte unter König Servius Tullius¹.

Einheitlichkeit.

¹ Nachdem, berichtet Dionysius (hauptsächlich 4, 25), die früheren Könige die Rechtspflege allein gehandhabt hatten, behielt König Servius die öffentlichen Strafsachen (τὰ εἰς τὰ κοινὰ φέροντα — oder δημόσια — ἀδικήματα) sich selber vor, wies aber die privatrechtlichen Stralklagen (τὰ ἰδιωτικὰ ἀδικήματα) und ebenso die Klagen aus Contracten an Geschworne, indem er als Norm für diese gegen fünfzig theils bereits von den früheren Königen erlassene, theils neu hinzugefügte (Dion. 4, 10) Gesetze über Strafsachen und Contracte (νόμους τοὺς τε συναλλακτικούς καὶ τοὺς περὶ ἀδικημάτων Dion. 4, 13; vgl. 4, 9, 9 und c. 36, 3) durch die Gemeinde bestätigen und öffentlich aufstellen liess, welche dann von seinem Nachfolger, dem Tyrannen Tarquinius aufgehoben und vernichtet (Dion. 4, 43), aber nach dem Sturz der Königsherrschaft wiederhergestellt wurden (Dion. 5, 2). Dieselbe Erzählung kennt Tacitus (ann. 3, 26: *praecipuus Tullius sanctorum legum quis etiam reges obtemperarent*, genau wie Dion. 4, 36) und auch Cicero sagt de re p. 5, 2, 3 von der Königszeit: *nec vero quisquam privatus erat disceptator aut arbiter litis, sed omnia conficiebantur iudiciis regis*. In dieser vermuthlich spätrepublikanischen Schilderung des idealen Rechtsstaates, in dem auch die Schuldknechtschaft abgeschafft (Dion. 4, 9) und die Volksbeglückung durchgeführt wird, scheidet sich deutlich der alte königliche Strafprozess, die Grundlage des magistratisch-comitialen, und der Privatprozess vor Geschwornen und wird ebenso deutlich in dem ἀδικήμα, lateinisch wohl der iniuria, der erstere und der delictische Theil des zweiten zusammengefasst. — Einigermassen ähnlich lässt Dio (52, 7) in der idealen Schilderung der wieder aufgenommenen Monarchie sowohl über das private Unrecht des Bürgers (ἀν τ' ἰδίᾳ τις ἀδικεῖν αἰτῶν λάβῃ) wie über das

Umfang.

Ausserhalb der Darstellung, die hier unternommen wird, liegen also das Staatsrecht, das Sacralrecht, das Gemeindevermögensrecht oder nach der Benennung der späteren Kaiserzeit das Fiscalrecht, endlich das gesammte Privatrecht, Freiheit und Unfreiheit, Ehe und Haus, Mein und Dein, mit Ausschluss der auf sittlicher Verschuldung ruhenden Forderungen des verletzten Privaten. Allerdings ist diese Abgrenzung des Strafrechts, zumal bei einem nicht durch wissenschaftliche Tradition, sondern durch wissenschaftliche Abstraction definirten Gebiet, nicht ohne gewisse Uebergriffe durchzuführen. Das Staatsrecht, insbesondere die Gliederung der Magistratur ist die Voraussetzung für das öffentliche wie für das private Strafrecht und häufig wird verweisend oder ausführend in dasselbe eingegriffen werden müssen. Von dem Sacralrecht bildet das öffentliche Strafverfahren ursprünglich einen integrierenden Theil, insofern dasselbe, wie im ersten Abschnitt des fünften Buches gezeigt ist, hinausläuft auf Entsühnung der Gemeinde, von welcher Auffassung allerdings das Criminalverfahren sich schon in früher Zeit gelöst hat. Wenn die Steuern und Zölle des Gemeindevermögensrechts das Strafrecht an sich nicht angehen, so muss dagegen eingeräumt werden, wie dies in dem betreffenden Abschnitt des fünften Buches entwickelt ist, dass zwischen der gesetzlichen Geldstrafe und den Steuern ein innerlicher Unterschied nicht besteht und die prozessualische Grenzlinie recht willkürlich gezogen ist. Endlich ist hinsichtlich des privaten Forderungsrechts der Gegensatz zwischen dem Geldschuldner und dem Dieb wohl in den natürlichen Verhältnissen begründet; aber zu einer scharfen Abgrenzung beider Gebiete ist nur zu gelangen durch das positive Recht, namentlich durch Anwendung der Regel, dass allein die nicht delictische Forderung auf die Erben übergeht; diese Grenze ist mit hinreichender Bestimmtheit gezogen und hat ohne wesentliche Schwierigkeit unserer Darstellung zu Grunde gelegt werden können¹. Bei dem Strafprozess freilich, in welchem die delictische und die nicht delictische Privatforderung sich nicht wesentlich unterscheiden, konnte der privatdelictische nur in kürzester Fassung behandelt werden.

öffentliche (ἄν δημόσια) standesgleiche Geschworne entscheiden, also die *delicta privata* und die *iudicia publica* der späteren Zeit zusammenfassend. — In den Rechtsbüchern findet sich nichts Aehnliches.

¹ Die Vormundschaftsklage *rationibus distrahendis* gehört allerdings in das Privatstrafrecht (Dig. 27, 3, 1, 23), wird aber nur beiläufig bei dem Furtum erwähnt, weil sie nur innerhalb der Lehre von der Vormundschaft entwickelt werden kann.

Unsere Darstellung des Strafrechts ist in fünf Bücher getheilt, Eintheilung. von denen das erste das Wesen und die Grenzen des Strafrechts entwickelt, das zweite die Strafbehörden, das dritte das Strafverfahren, das vierte die einzelnen Delicte, das fünfte die einzelnen Strafen behandelt. Von der gefährlichen Periodisirung ist gänzlich abgesehen; ein jeder Abschnitt fasst, was er behandelt, der Zeit nach zusammen. Die Scheidung der Rechtssatzungen und der Rechtshandhabung oder, wie es ausgedrückt zu werden pflegt, des Rechts und des Prozesses, wissenschaftlich überhaupt bedenklich, ist für die criminellen Ordnungen schlechthin ungeeignet und hat den Tiefstand der litterarischen Bearbeitung derselben nicht zum wenigsten mit verschuldet. Allerdings liegt das Ungenügen, welches jeder Jurist bei dem römischen Strafrecht empfinden wird, zum Theil in diesem selbst. Die das römische Privatrecht auszeichnende formale und ideale Festigkeit der Grundbegriffe hat auf den bei weitem bedeutenderen Theil des Strafrechts, das öffentliche nur in beschränktem Mass sich übertragen, insbesondere hat das älteste und immer das wichtigste Delict, das Staatsverbrechen von den magistratischen Comitien, aus denen es sich entwickelt hat, die Schrankenlosigkeit und die willkürliche Strafbemessung eigentlich immer bewahrt. Dennoch aber ist das römische Strafrecht nicht bloss eine nothwendige Ergänzung des römischen Staatsrechts, sondern auch zur vollen Einsicht in das römische Privatrecht unentbehrlich.

Es mag hieran angeschlossen werden, was terminologisch über die allgemeinen Grundbegriffe des Verbrechens und der Strafe sich sagen lässt. Die zwischen den beiden Kreisen des Strafrechts, dem öffentlichen und dem privaten bestehende Kluft, die nicht bloss anfänglich vorhanden, sondern in der That niemals auch nur überbrückt worden ist und die nicht vergessen und nicht verschleiert werden darf, tritt in dem hier zu entwickelnden Mangel namentlich des älteren Rechts, nicht der generellen Begriffe, aber wohl der generellen Ausdrücke deutlich zu Tage.

Terminologie.

Allerdings giebt es für das Verbrechen eine alte durch die beiden Kreise des öffentlichen und des Privatrechts durchgehende und an kein einzelnes Delict gebundene Bezeichnung, *noxia* oder *noxia*, jenes die ältere Form¹, dieses die im Gebrauch über-

Noxa.

¹ In der Formel *noxae dare* ist diese Form constant.

wiegende¹, dem Werth nach beide gleich², nach dem durchsichtigen Stamm wie nach dem Sprachgebrauch die Schädigung³ und also geeignet, die Verbrechen beider Kreise zusammenzufassen als Schädigung entweder des Staats oder des Privaten. Aber im technischen Gebrauch⁴ wird das Wort auf das Verbrechen nur dann angewandt, wenn nicht der Verbrecher selbst, sondern ein Dritter dafür verantwortlich gemacht wird, und um dieser Verantwortlichkeit sich zu entziehen, entweder den Schaden deckt — *noxam sarcire*⁵ — oder das schädigende Wesen dem Geschädigten zu eigen giebt — *noxae* (= *ob noxam*) *dare*⁶. Es kommt dies vor theils bei dem internationalen Frevel, wenn der Staat den schuldhaften Bürger der geschädigten Gemeinde ausliefert⁷, theils bei den Privatdelicten⁸, wobei übrigens im Sprachgebrauch vorwiegend die Sachbeschädigung durch Menschen so bezeichnet wird und die Sachbeschädigung durch Thiere so wie

¹ *Noxia* überwiegt schon bei Plautus und Terenz. Inscriptlich im rubrischen Gesetz 2, 33: *obligatum se eius rei noxiae esse*.

² Sulpicius Rufus im Zwölftafelcommentar (Festus p. 174; davon abhängig die Vergilscholien zur Aen. 1, 41 und Isidor diff. 154) setzt *noxia* als *damnum*, *noxia* als *peccatum aut pro peccato poena*. Ein anderer Grammatiker (Vergilscholien a. a. O.) erklärt: *quidam noxia quae nocuit, noxia id quod nocitum accipiunt*; ähnlich Inst. 4, 8, 1: *noxia est corpus quod nocuit, noxia ipsum maleficium, velut furtum damnum rapina iniuria*. Aus diesen wunderlichen und dem Sprachgebrauch keineswegs entsprechenden grammatischen Diftelen folgt nur, dass bereits in den Zwölftafeln beide Formen vorkamen.

³ Die Verwandtschaft mit *nocere* ist evident, für die Bildung vielleicht zu vergleichen *causa* und *caerere*. Wenn das Wort, wie man meint, mit *nocere* verwandt ist, so wird diese Verwandtschaft nicht mehr gefühlt und tritt im Sprachgebrauch nicht hervor.

⁴ Der weitere, den Sulpicius auch berücksichtigt (a. a. O.: *noxia apud poetas et oratores ponitur pro culpa*) kommt hier nicht in Betracht.

⁵ Zwölftafeln 8, 9. 13. 12, 3 Schöll; auch 8, 8: *noxiam duplionemve decerni*, d. h. erkennen entweder auf Auslieferung oder auf Leistung doppelten Ersatzes. Weiterer Belege bedarf es nicht.

⁶ Zwölftafeln 8, 5: *noxae dedere*, was Sulpicius a. a. O. erklärt mit *pro peccato dedi*. Ulpian. Dig. 9, 1, 1, 11: *in noxam dedere*.

⁷ In der alten Fetialenformel bei Livius 9, 10, 9 bei Auslieferung der internationalen Frevler, weil sie *noxam nocuerunt*.

⁸ Dig. 21, 1, 17, 18: *noxas accipere debemus privatas, hoc est eas [quaecumque committuntur ex delictis, non publicis criminibus] ist wohl Zusatz eines späten Rechtsgelehrten] ex quibus agitur iudiciis noxalibus . . . ex privatis autem noxiis oritur damnum pecuniarium, si quis forte noxae dedere noluerit, sed litis aestimationem sufferre*. In diesem Sinn sagt Gaius im Zwölftafelcommentar (Dig. 50, 16, 238, 3): *noxiae appellatione omne delictum continetur*. Darauf laufen auch die Erklärungen A. 2 hinaus, sowohl die Gleichung mit *damnum* wie die Beziehung der *noxia* auf alle zur Auslieferung führenden Privatverbrechen.

der Diebstahl zurücktreten¹. Das Verbrechen, insofern es gegen den Verbrecher persönlich verfolgt wird, ist keine Noxa und Perduellion und Mord also fallen niemals unter den Begriff²; *noxius* ist nicht wer ein Verbrechen begangen, sondern wer eines Verbrechens wegen eine derartige Auslieferung verwirkt hat³. Ein Strafurtheil auf Auslieferung wegen Noxa giebt es nicht, sondern es ist dieselbe im öffentlichen Recht ein Ausweg, um die Gemeinde der verschuldeten göttlichen Bestrafung, im Privatrecht ein Ausweg, um den Angeklagten der durch ein von ihm abhängiges Individuum verschuldeten Verurtheilung zu entziehen.

Als Bezeichnung des Verbrechens schlechthin können, wenn von den der Rechtssprache fremden Ausdrücken⁴ abgesehen wird, mit einigem Anspruch auf technischen Werth⁵ und zugleich auf allgemeine Anwendbarkeit nur zwei in Betracht kommen, *crimen* und *delictum*.

Crimen, von *κρίνειν*, *cernere*, das heisst sieben und scheiden, bezeichnet, wie *cribrum* das Sieb, so den zu sichtenden Gegenstand, wie *semen* was zu säen ist. Das Unrecht, abgesehen von seiner Geltendmachung, heisst nicht *crimen*, die Geltendmachung eines Anspruchs, abgesehen von dem Unrecht, ebenso wenig. Die nahe

Crimen.

¹ Zwölftafeln 12, 3: *si servus furtum faxit noxiamque noxit* und die Contract-clausel *furto noxaque solutus* (Dig. 50, 16, 174 und sonst) neben der Fassung (Dig. 9, 4, 2, 1): *si servus furtum fecit vel aliam noxam commisit*. Die Beschädigung durch Thiere heisst gewöhnlich *pauperies*, aber auch *noxia* (Zwölftafeln 8, 5).

² Das öffentliche Strafrecht kennt keine Noxa (S. 8 A. 8); *capitalis noxa* bei Livius 3, 55, 5 und ähnliche Wendungen gehören zu dem späteren verschwommenen Sprachgebrauch (S. 8 A. 4).

³ Vorzugsweise ist *noxius* der für die bedingte Todesstrafe der Arena abgegebene Slave (Sueton Vit. 17; C. I. L. IX, 3437).

⁴ Dahin gehören die sacralen oder ethischen Ausdrücke *scelus*, *nefas*, *probrum*, *flagitium*, *peccatum*, *maleficium*, *facinus* (Unthat und Grossthat), so wie die oft auf das Verbrechen bezogenen Ausdrücke für die Gesetzübertretung *offensa*, *commisum*, *admissum*. Mehrere derselben sind für gewisse Delicte specialisirt; in ihrer allgemeinen Geltung gehen sie die Rechtswissenschaft nichts an. — Wenn nach Gellius (7, 14, 4) *veteres nostri exempla pro maximis gravissimisque poenis dicebant*, so ist das wohl nicht mit Recht aus dem *exemplum statuere* im Strafsinn (z. B. Schrift ad Her. 4, 35, 47) abgeleitet. — *Iniuria* ist entweder das Unrecht abstract oder das specielle Delict, niemals abstract das Verbrechen (vgl. S. 5 A. 1). — Ueber *dolus* und *fraus* ist der siebente Abschnitt dieses Buches zu vergleichen.

⁵ Formelwörter im strengen Sinne des Wortes sind allerdings auch diese Bezeichnungen nicht.

liegende Anwendung auf die Rechtspflege ist der lateinischen mit der Schwestersprache gemein. Hier wird *crimen* die Anschuldigung eines Unrechts¹, ein prozessualisches Wort, der dem Richter zur Entscheidung vorgelegte Thatbestand. Gemäss dieser sprachlich gesicherten Ableitung so wie gemäss dem Gebrauch sowohl der verwandten griechischen Ausdrücke wie auch der übrigen demselben Stamm angehörigen lateinischen² ist es kaum zu bezweifeln, dass *crimen*, wie *iudicium* und *legis actio*³ und überhaupt die allgemeinen Rechtsschlagwörter, ursprünglich das Rechtsgebiet überhaupt umspannt, die Klage jeder Art bezeichnet hat. Aber im Gebrauch hat das Wort eine ethische Färbung angenommen; es ist nicht die Anschuldigung eines Unrechts, sondern die Anschuldigung eines Verbrechens. Von der bloss vermögensrechtlichen Klage wird *crimen* niemals gebraucht, sondern auf das delictische Gebiet beschränkt, hier aber sowohl für das Privatdelict verwendet wie auch, und bei weitem häufiger, für das öffentliche⁴. In dieser Allgemeinheit bedient sich desselben auch die Rechtswissenschaft der Kaiserzeit ebenso wie die heutige; indess ist das gleich zu erwähnende synonyme *delictum* früher in wissenschaftlichen Gebrauch gekommen.

¹ Beispielsweise Plautus Bacch. 4, 3, 15 = 628: *crimini habuisse fidem*, Terentius Hec. 5, 2, 13 = 779: *crimini credere*. 3, 1, 35 = 335: *in crimen venire*. Weitere Belege finden sich überall. Für das Verbrechen selbst wird *crimen* in guter Zeit nicht verwendet, ausser etwa zeugmatisch wie bei Cicero pro Caelio 10, 23, in der verfallenden Sprache dagegen häufig und in Folge dessen hat die spätere Wissenschaft das Strafrecht danach benannt.

² Man vergleiche mit *crimen* einerseits *κρίμα*, *κρίσις*, andererseits *cernere*, *decernere*, *certus*, vor allem *discrimen*.

³ *Lege agere* wird auch später gesagt sowohl von der Klageerhebung vor dem Prätor wie von der Hinrichtung; ohne Zweifel fällt nach ursprünglichem Gebrauch jeder formale Prozessact unter diese Bezeichnung.

⁴ Vom Diebstahl braucht das Wort Gaius 3, 197. 208. 4, 178, von der Sachbeschädigung Paulus Dig. 9, 2, 30, 3; es liegt wohl hauptsächlich in dem Zurücktreten der Privatdelicte überhaupt, dass *crimen* vorzugsweise bei den öffentlichen auftritt. Allerdings ist *crimen privatum* mindestens ungeläufig (Ulpian Dig. 48, 19, 1, 3: *in legibus publicorum iudiciorum privatorumve criminum* braucht nicht interpolirt zu sein; auch bei Paulus 1, 5, 2 = Dig. 48, 16, 3 ist die letztere Fassung: *et in privatis et in extraordinariis criminibus* wahrscheinlich die echte und die erstere: *in privatis et in publicis iudiciis* interpolirt; Zeno Cod. 3, 24, 3 pr.: *crimen publicum privatumve*) und daher wird auch *crimen publicum* als tautologisch erst in der späteren Rechtssprache gewöhnlich (Ulpian Dig. 3, 6, 1, 1 wegen des vorausgehenden *iudicium*; 21, 1, 17, 18 — Alexander Cod. 9, 1, 3 — Gordian Cod. 9, 6, 5. tit. 34, 3 — Diocletian Cod. 2, 4, 18. 3, 41, 4, 1. 9, 2, 9. 14; *crimen publicorum iudiciorum* Cod. 9, 1, 12. tit. 41. 8, 1). — Das Adjectiv *criminalis* erscheint seit Diocletian (Cod. 9, 1, 17. tit. 41, 15).

Was *crimen* erst spät und unvollkommen, das leistete früher und leistet besser *delictum*. Das Wort, eigentlich die Entgleisung, die Verfehlung¹, ist, da es ohne Beziehung auf eine einzelne Strafthat die allen gemeinsame sittliche Grundlage hervorhebt und in ethischer Verwendung schon bei Plautus häufig gefunden wird², durchaus geeignet im Strafrecht³ das Verbrechen als solches zu bezeichnen. Auch im Sprachgebrauch wird es ohne Unterschied für die öffentlichen wie für die privaten Verbrechen verwendet und streng geschieden von der nicht auf Bestrafung hinauslaufenden Rechtshilfe. Es hat keine rhetorische Färbung⁴ und ist insofern für den wissenschaftlichen Gebrauch geeignet. Aber in die Rechtswissenschaft selbst ist es allem Anschein nach nicht früh und in voller Allgemeinheit erst in dem spätesten Stadium eingeführt worden. Seit im System des Civilrechts die Strafklagen zusammengefasst worden sind, was erst im Anfang der Kaiserzeit geschehen ist, scheint man dafür dieses Sammtausdruckes sich bedient zu haben⁵ und die Sammtbenennung der *delicta privata* ergab sich damit von selbst⁶. Die äusserliche Zusammenstellung dieser mit den öffentlichen Klagen wird noch in der justinianischen Verordnungsammlung nicht gefunden und erscheint zuerst in den justinianischen Digesten⁷. Aber schon in der Handhabung des Wortes liegt der Beweis, dass die Einheitlichkeit des Straf-

¹ Die Grundbedeutung tritt am deutlichsten hervor in dem *deliquium solis* (Festus p. 73, wo die Gleichung mit *praetermittere* nicht recht zutrifft; Servius zur Aen. 4, 390), der Uebersetzung von *ἔκλειψς*.

² Plautus Amph. 2, 2, 184 = 816 vom Ehebruch. Capt. 3, 4, 93 = 626: *parentum et libertatis deliquio* (Nom.) = strafweise Entziehung der Freiheit. Bacch. 3, 3, 14 = 418. Epid. 3, 1, 9 = 391. Men. 5, 2, 30 = 770. Ebenso in der Formel Liv. 1, 33: *quod . . . adversus populum Romanum . . . fecerunt deliquerunt*. Die culpose Scheidung heisst *delictum non modicum* (Dig. 4, 4, 9, 3; vgl. Cod. 2, 34, 2). Das Participialsubstantiv ist freilich eine relativ späte Bildung.

³ Die vorher angeführten Belege zeigen als Grundbegriff den sittlichen Tadel, nicht die rechtliche Strafbarkeit.

⁴ Darin unterscheiden sich die sonst wesentlich sich deckenden Worte *delictum* und *maleficium*; die Schrift an Herennius und Cicero brauchen dieses mit Vorliebe, jenes relativ selten und ohne Nachdruck.

⁵ Gaius 3, 182: *transeamus ad obligationes quae ex delicto nascuntur*. Das Weitere in der Einleitung zum vierten Buch.

⁶ Zeno Cod. 9, 35, 11: *iniuriarum actio, quam inter privata delicta veteris iuris auctores connumerant*.

⁷ Das 47. Buch derselben eröffnet die für uns wenigstens hier zuerst auftretende Rubrik *de privatis delictis* und in der Vorrede (= C. 1, 17, 2, 8) bezeichnet Justinian die Bücher 47 u. 48 als zusammengestellt *pro delictis privatis et extraordinariis nec non publicis criminibus*. Vgl. die Einleitung zum vierten Buch.

rechts empfunden ward, lange bevor diese äusserliche Vereinigung sich vollzog. Immer bleibt es charakteristisch, wie spät und schwer das wissenschaftliche Schlagwort für das Verbrechen sich durchgerungen hat.

Das Correlat des Verbrechens ist dessen Vergeltung, insofern der Staat sie anordnet und vollzieht, die Strafe. Aber auch dieser Begriff hat sich allmählich zu allgemeiner Geltung entwickelt und erst späterhin und durch recht seltsame Uebertragung den allgemein gültigen Ausdruck erhalten. Die hier in Betracht kommenden Stufen können eingehend nur dargelegt werden theils in diesem Buch bei der Hauszucht, theils im vierten, namentlich bei dem Diebstahl, theils im fünften bei der Behandlung der Todes- und der Geldstrafe; hier fassen wir die wesentlichen und namentlich die für die Terminologie bedingenden Momente zusammen.

Mit dem Gemeinwesen ist die Möglichkeit der Schädigung desselben durch die Handlung eines Gemeindeangehörigen und damit die Nothwendigkeit der staatlichen Vergeltung dieser Schädigung gegeben. Eine allgemein gültige Bezeichnung dafür besitzt die römische Sprache nicht. Die Hinrichtung des Schuldigen, das *Supplicium. supplicium*, kann allerdings für die Anfangszeit insofern als solche angesehen werden, als das älteste magistratisch-comitiale Verfahren keine andere Strafe gekannt hat als die Hinrichtung. Aber nachdem, und zwar in früher Zeit, die Vieh- und die Geldbusse aus dem Kreise der Coercition in das Strafrecht eingedrungen waren, fehlte schon für diesen erweiterten Begriff der öffentlichen Strafe das entsprechende Wort. In noch höherem Grade versagt die Terminologie bei dem privaten Strafrecht. Dasselbe ruht auf dem Grundgedanken der gerechten und von Gemeinde wegen gebilligten Vergeltung, welche entweder unmittelbar genommen wurde im Wege der Capitalstrafe oder der Talion oder für welche der Verletzte sich abfinden liess. Für die Privatstrafe in diesem weiten Umfang, den allerdings schon das Zwölftafelrecht nur abgeschwächt kennt und der wahrscheinlich nicht lange nachher ganz umgestaltet worden ist, kennen wir keinen zusammenfassenden Ausdruck. Die Lösung, als facultative selbstverständlich von jeher in Gebrauch, schon in den Zwölftafeln für die meisten Privatdelicte als obligatorische Geldlösung *Dammum.* geordnet, heisst in der alten Rechtssprache *dammum*, wörtlich die Gabe, im rechtlichen Gebrauch insbesondere des Substantivs bei dem Privatdelict, wenigstens bei dem Diebstahl und bei der Sachbeschädigung, die von dem Beklagten dem Kläger als Sühne

dargebotene Gabe, das Lösegeld¹. Für die gleiche Gabe bei der Körperverletzung verwenden dagegen die Zwölftafeln das griechische Lehnwort *poenae*². Nachdem die Privatdelicte sämtlich der obli-

Poenae.

¹ *Dare* heisst zum Eigenthum übertragen; *damnum* (vgl. *scannum* neben *scandere*; *alumnus*; *vertumnus*) ist τὸ δαδόμενον = die Gabe (Ritschl opusc. 2, 709); *damnare* causativ = geben machen; *damnas* oder *damnatus* = zu geben schuldig. Die Wörter dieser Gruppe beziehen sich im Rechtsgebrauch durchaus auf diejenige Gabe, welche die Obligation aufhebt; es genügt dafür zu erinnern an das civilistische *dare oportere* und das Damnsationslegat so wie an das sacralrechtliche *voti damnas* (oft; *voti condemnare* schon in der sehr alten Inschrift der Vertuleier von Sora C. I. L. X, 5708). Das Substantiv beschränkt sich, wie es scheint ausschliesslich, auf das delictische Lösegeld. So lautet bei dem Diebstahl, wie im vierten Buch gezeigt ist, die technische Formel *pro fure damnum decidere* = als Dieb die Lösung vergleichen; so wahrscheinlich bei der Sachbeschädigung die Formel *pro iniuria damnum decidere*, woraus die technische Bezeichnung des Delicts *damnum iniuria* hervorgegangen ist; so weisen die Zwölftafeln (12, 4 Schöll) den *qui vindiciam falsam tulit an fructus duplione damnum decidere* = mit doppeltem Fruchtersatz die Lösung zu begleichen. Für andere Leistungen als die des Lösegeldes wird wohl *damnas* und *damnare* gesetzt, aber die auf Gelübde oder anderweitiger Pflicht beruhende Hergabe heisst nie *damnum*; wie bei *multa* und *multare* hat das Substantiv allein den Grundbegriff festgehalten. *Morte multare* und *capitis* oder *capite damnare* sind ebenso geläufig wie *multa mortis* und *damnum capitis* unmöglich. — Im späteren Sprachgebrauch ist das Wort bei dem Diebstahl ausser Gebrauch gekommen und bei der Sachbeschädigung von der Leistung des Ersatzes für die Schädigung auf die Schädigung selbst übertragen, dann allgemein und verfächt für jede Schädigung verwendet worden.

² In dem Fragment 8, 3 sind die Worte *CL poenam subito* ohne Zweifel nur umschreibend überliefert. Aber 8, 4 steht das Wort sicher, nur dass die Ueberlieferung schwankt zwischen *XXV poenas sunt* und *XXV poenae sunt*. Schöll p. 78 nimmt, wohl mit Recht, die erstere Fassung an und fasst *poenas* als Nominativ des Plurals. Warum bei der Körperverletzung das Wort *damnum* vermieden wird, ist fraglich; vielleicht ist die Fixirung der Lösung durch Gesetz statt durch Schiedsspruch eine legislatorische Neuerung und darum mit dem Fremdwort bezeichnet. Es haben also die Decemviren nicht bloss, wie Cicero sagt, einzelne solonische Satzungen für ihr Rechtsbuch übersetzt, sondern auch ein griechisches Lehnwort in die Sprache eingeführt; begreiflicher wird dies, wenn, wie ich anderweitig gezeigt habe (röm. Münzwesen S. 175. 302), die Decemviren die Münze eingeführt haben. Dass *poenae* Lehnwort ist, unterliegt keinem Zweifel. Den italienischen Dialekten ist das Wort fremd. Etymologisch lässt es sich nach griechischen Sprachgesetzen an τῶν anknüpfen (Curtius, griech. Etym. S. 472. 488; die von Corssen, Ausspr. 1, 370 versuchte Anknüpfung an *penus* ist nicht haltbar); dem Lateinischen ist diese Wortbildung incongruent. Dem älteren lateinischen Sprachgebrauch sind, wie mein Freund Leo mir bestätigt, die *poenae* (der Singular bei Plautus nur einmal Capt. 695) wenig geläufig, noch weniger *poenire*, wogegen *impune* früh zur Geltung gelangt ist; bei Plautus und bei Terenz überwiegt durchaus *supplicium*. *Poenae* wird, wie im Griechischen ποινάι, regelmässig mit Worten

gatorischen Geldleistung unterworfen worden waren, ist die eine der für diese dienenden Bezeichnungen, wahrscheinlich weil das Lehnwort in seinem ursprünglichen Werth nicht scharf gefühlt ward, darüber hinausgegangen und wird das Wort *poena* für den Begriff der Strafe überhaupt, ohne Unterschied der öffentlichen und der privaten, einschliesslich auch des delictischen Schadensersatzes¹ und sowohl in technischer Rede wie im gemeinen Sprachgebrauch verwendet. Das Auftreten des Wortes in dieser erweiterten Geltung ist der entscheidende Beweis für die Zusammenfassung der Delicte überhaupt und das rechte Kennzeichen des der Sache nach einheitlichen römischen Strafrechts. Wann *poena* diese erweiterte Bedeutung angenommen hat, vermögen wir nicht zu bestimmen; aber bereits in den späteren Jahrhunderten der Republik war das Wort in diesem verallgemeinerten Sinne in anerkanntem Gebrauch². Auch der conventionalen Poena des nicht delictischen Rechts liegt derselbe ethische Begriff zu Grunde³.

wie *pendere* oder *dare* verbunden, so dass dabei an Zahlung gedacht zu sein scheint; Ennius (1, 101 Vahlen) *sanguine poenas dare* ist sicher griechische Imitation.

¹ Es liegt im Wesen des Lösegeldes, dass in der Regel neben dem Schadensersatz noch ein Zuschlag geleistet wird, und dem entsprechend kennt den reinen Schadensersatz wohl das Contractrecht der Römer, aber das Delictrecht im Allgemeinen nicht. Selbst da, wo ausnahmsweise der Thäter nicht mehr leistet als *quanti ea res est*, wird diese Leistung als delictisches Lösegeld behandelt. Der für die Sachbeschädigung zu leistende delictische Ersatz ist ebenfalls *poena* (Dig. 9, 2, 11, 2) und zwar nicht bloss, insoweit er möglicher Weise den Schadensersatz überschreitet, sondern schlechthin, da bei mehreren Thätern einfacher Ersatz nicht genügt und durch den Tod des Thäters vor der Litiscontestation der ganze Betrag in Wegfall kommt. Wenn bei dem Diebstahl die Pönalklage von dem Schadensersatz, der *condictio* unterschieden wird, so ist dem älteren Recht die letztere fremd und jene ohne Frage ursprünglich gedacht als Schadensersatz mit Zuschlag. Die Condictio fügt unter der Fiction eines Contractes den obligatorischen Schadensersatz, der den Zuschlag ausschliesst, zu dem delictischen gesetzlich gesteigerten hinzu. Die weitere Ausführung wird im vierten Buch gegeben.

² Bei Cato (Gellius 6, 3, 37): *si quis plus quingenta iugera habere voluerit, tanta poena esto* steht das Wort sicher in der allgemeinen Bedeutung und *poena capitis* sagt unbedenklich schon Cicero (Verr. 4, 39, 85; pro Cluentio 46, 128; de domo 27, 45). Dass *multa poena* (Cicero de leg. 3, 3, 6: Stadtrecht von Genetiva c. 96; *fraudi multae poenae* tudertinisches Fragment bei Bruns fontes⁶ p. 156) oder *poena multa* (Cicero ad Att. 3, 23, 3) der Gesamtausdruck ist für die öffentlichen Strafen, kann nur gefasst werden als Geld- und andere Strafen, da *multa*, wie im fünften Buch gezeigt ist, sämmtliche an die Gemeinde zu entrichtenden Geldbussen umfasst und *poena* von jeder Strafe gesagt, namentlich im Privatrecht

Das römische Strafrecht also hat von Haus aus kein allgemeines Wort weder für das Verbrechen noch für die Strafe; für diese aber stellt in früher Zeit sich *poena* ein, für jenes in späterer *crimen* und *delictum*.

regelmässig auch von der Geldbusse gebraucht wird. Labeos verdriessliche Worte (Dig. 50, 16, 244): *si qua poena est, multa est, si qua multa est, poena est* sind nicht ganz correct, wie denn auch Paulus auf die ursprüngliche Coercitivmulta recurrirend ihm widerspricht; aber *poena* in dem späteren Gebrauch schliesst in der That jede Specialisirung aus.

* Die Conventionalpön beruht auf der von den Contrahenten delictisch gefassten und mit einer verabredeten Strafe im Voraus gehandeten Wortlosigkeit.

Zweiter Abschnitt.

Die Hauszucht.

Hausunter-
thänigkeit.

Schon die römische Hauszucht, aus der die römische Staatsordnung sich entwickelt hat, zeigt die Elemente des Strafverfahrens: das sittliche Unrecht, die Ermittlung desselben und dessen Vergeltung, die Grundlagen der Feststellung des Delicts, der Regulirung des Strafprozesses, der Ordnung des Strafübels. Aber wie es der Keimzelle angemessen ist, sind diese Ansätze in der Einheit des Hauses noch ungeschieden enthalten. Die beiden im Strafrecht zusammengefassten Kreise, die staatliche Selbsthülfe bei Schädigung des Gemeinwesens und bei Schädigung eines Privaten die staatliche Vermittelung zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten, sind in der häuslichen Zucht ungeschieden beide vorhanden, indem der Hausherr ebenso strafend einschreitet bei dem ihm selbst zugefügten Unrecht, wie auf Anrufen des Verletzten schlichtend bei einem innerhalb des Kreises der abhängigen Personen oder von einer solchen gegen einen Dritten begangenen Delict. Die schrankenlose Gewalt des Hausherrn über die Hausangehörigen ist derjenigen des Staats über die Gemeindeangehörigen wesentlich gleich; es genügt dafür zu erinnern an das in beiden gleichmässig enthaltene Recht über Leben und Tod und an die gleichartige Noxalbefugniss (S. 8). Wenn, wie sogleich zu zeigen sein wird, formulirtes Delict, fester Rechtsgang, normirte Strafe bei der Hauszucht mangeln, während sie in der staatlichen Ordnung sich einstellen, so geht doch auch einerseits wenigstens die römische Theorie von einer der hausherrlichen schlechthin gleichen ursprünglichen Unbedingtheit der magistratischen Strafgewalt aus, andererseits aber sind alle Gesetze nichts anderes als im Hause die hausherrlichen Ord-

nungen, staatliche Selbstbindungen, welche das Gemeinwesen wie schaffen, so auch lösen kann und welche also den Gemeindeangehörigen unbedingt, den Staat selbst nur bis weiter verpflichten. Wie um den Strom zu erkennen man die Quelle im Sinn behalten muss, so kann auch das römische Strafrecht nur verstanden werden auf der Grundlage der Hauszucht.

Die Hausgewalt ist aber nicht bloss die Keimzelle des Gemeinwesens und der Hausherr das Vorbild des Magistrats, sondern auch innerhalb des Gemeinwesens besteht die Hausgewalt und schreitet ein gegen Delicte der hausunterthänigen Personen. Die sogenannte Hausgerichtsbarkeit freilich ist ein Widerspruch im Beisatz und dem römischen Recht ebenso unbekannt¹ wie den Neueren geläufig; die Gerichtsbarkeit beruht auf der Gewalt des Gemeinwesens über den Einzelnen und diese Gewalt ist, wie der Baum vom Keime, verschieden von derjenigen des Eigenthümers über seine Habe, nicht unbedingt und schrankenlos wie diese, sondern durch die Rechtsordnung gewiesen und begrenzt. Allerdings aber kann das in Hausgewalt stehende Individuum für das von ihm begangene Delict sowohl von dem Hausherrn auf Grund seines Eigenthums wie von dem Staat auf Grund seiner Obergewalt zur Rechenschaft gezogen werden, und wenn gleich dieses hausherrliche Verfahren in das Strafrecht selber nicht gehört, so darf es dennoch in demselben nicht übergangen werden, theils weil der Gegensatz deutlich hervorgehoben werden muss, theils weil das Hausherrnrecht mit dem staatlichen Strafrecht theilweise concurrirt, theilweise dasselbe ergänzt.

Verhältniss
zur
Gemeinde-
gewalt.

Der Kreis handlungsfähiger Individuen, auf welchen das Eigenthum, das heisst hier die hausherrliche Gewalt sich erstreckt, wird durch das Privatrecht bestimmt. Vor allem gehören dahin die Sklaven², in Bezug auf welche die ursprüngliche Identität des

Sklaven.

¹ Die Hauszucht kann bezeichnet werden als *coercitio* oder *disciplina*, nicht als *iudicium domesticum*. Der ältere Seneca braucht *iudex domesticus* als Oxy-moron (controv. 2, 3, 18: *facile est domestico iudici* — dem Vater des Entführers einer Jungfrau — *satis facere*); und auch sonst werden die Väter mit den Magistraten verglichen (Seneca de benef. 3, 11: *imponimus illi — iuventuti — quasi domesticos magistratus*; Sueton Claud. 16: *iuvenem . . . quem pater probatissimum sibi affirmabat . . . habere dicens censorem suum*). — Bei Cicero steht (pro Caec. 2, 6) *disceptator domesticus* vom Schiedsrichter, *iudicium domesticum* (in Pis. 40, 97) vom Gewissensgericht; Tertullian apol. 1 bezeichnet also das nicht öffentliche Kaisergericht.

² Die Controverse darüber, ob der Sklave dem sogenannten Hausgericht untersteht, hat nur etwa insofern einen Sinn, als wer dies leugnet, damit sagen will, dass es in diesen Fällen nicht Sitte war Rathmänner zuzuziehen.

Eigenthums und der hausherrlichen Gewalt bis in die späteste Zeit festgehalten worden ist. Der Freigelassene steht dem Sklaven nur insofern gleich, als die Freilassung nicht als voll gilt oder der Freilasser sich über sie hinwegsetzt¹ oder auch besondere Gesetze die Hauszucht auf den Freigelassenen erstrecken². Die hausherrliche Gewalt über die Descendenten wird zwar nominell vom Eigenthum geschieden, in der Rechtsstellung aber stehen diese dem Vater gegenüber auch später noch wesentlich den Unfreien gleich. Dasselbe hat wenigstens in früherer Zeit auch von den nicht nach Kindesrecht in der Gewalt stehenden personal freien Männern gegolten³. Das Weib steht nach der ursprünglichen Ordnung immer und nothwendig in der Gewalt; für die väterliche tritt bei der verheiratheten Frau die eheherrliche ein; die nicht in der Gewalt des Vaters oder des Mannes stehende Frau unterliegt der ursprünglich wohl gleichartigen Geschlechtsvormundschaft⁴. Die Mädchen der Vesta stehen gleichsam als Töchter der Gemeinde in der Gewalt des Königs und später des Oberpontifex. Aber von Ausübung dieser Gewalt über die Weiber in der Form der delictischen Bestrafung giebt es hinsichtlich der Geschlechtsvormundschaft überhaupt keinen Beleg, und hinsichtlich der eheherrlichen Gewalt

Hauskinder.

Weiber.

Vestalinnen.

¹ St. R. 3, 433. Sueton Caes. 48: *(Caesar dictator) domesticam disciplinam in parvis ac maioribus rebus diligenter adeo severeque rexit, ut pistorem alium quam sibi panem convivis subicientem compedibus vinceret, libertum gratissimum ob adulteratam equitis Romani uxorem quamvis nullo querente capitali poena adfecerit.* Val. Max. 6, 1, 4.

² Bei der Ordnung der dem Patron gegen den Freigelassenen zustehenden Rechte durch Augustus im J. 4 n. Chr. (Dio 55, 13) muss jenem das Recht zugestanden oder gelassen worden sein den Freigelassenen wegen Undanks aus Rom (man darf hinzusetzen aus jedem Domicil des Patrons) und der Umgegend bis zum 20. Meilenstein auszuweisen. Tacitus ann. 13, 26: *quid enim aliud laeso patrono concessum, quam ut vicesimum ultra lapidem in oram Campaniae libertum releget?* wo sonderbarer Weise die auch paläographisch unmögliche Schlimmbesserung *centesimum* sich noch heute behauptet, als ob das Ausweisungsrecht des Patrons und das des Stadtpräfecten zusammenfielen, und als ob überhaupt die 'Ausweisung in die Seebäder' etwas anderes sein könnte als ein Oxymoron. Da dem Patron gesetzlich das Recht zusteht den übermüthigen Freigelassenen aus Rom bis zum 20. Meilenstein auszuweisen, so geht dieser in die Verbannung, aber nach Baiae.

³ Das poetelische Gesetz vom J. 428/326 hat, wenn Livius 8, 28 recht berichtet, die Fesselung der Personen in der Gewalt ausser wegen eines Verbrechens verboten, auf Veranlassung der Misshandlung eines solchen *nexus*. Auf Haus söhne darf dies schwerlich bezogen werden.

⁴ Das Princip spricht Cato aus bei Livius 34, 2, 11 (vgl. c. 7, 11): *maiores nostri . . . feminas . . . voluerunt in manu esse parentium fratrum virorum.*

keine andere als unhistorische zur Erläuterung des alten Rechtsatzes aufgestellte Erzählungen¹; in historischer Zeit ist sie einerseits schwerlich in voller Consequenz angewandt worden, andererseits hat man verhältnissmässig früh die Ehe auch ohne Eintreten der eheherrlichen Gewalt zugelassen. Allerdings lehnt an die alte Sitte der spätere Gebrauch an die Vollstreckung der über eine Frau von Staatswegen verhängten Bestrafung dem Ehemann oder den Verwandten zu übertragen² und in gleicher Weise die in der Kaiserzeit begegnende gleichartige Delegation selbst der Urtheilsfällung in solchen Prozessen von Seiten der befreiten höchsten Gerichte³. Aber wenn in der geschichtlichen Zeit die häusliche Strafgewalt über die Weiber im übrigen bei den Römern ein verschollenes Institut gewesen ist, so ist die Gewalt des Vaters

¹ Den Egnatius Mecennius, welcher seine Frau wegen unerlaubten Weintrinkens mit einem Knittel erschlagen hat, spricht König Romulus frei (Valerius Max. 6, 3, 9; Plinius h. n. 14, 13, 89; Tertullian apol. 6; Servius zur Aen. 1, 737; verallgemeinert Dion. 2, 25; Polybius 6, 11a, 4 [2, 5]). Diese Erzählung soll wohl die ursprünglich dem Ehemann zustehende Gewalt über Leben und Tod der Ehefrau erläutern. Wegen eines ähnlichen Vergehens wird eine Frau von den Ithrigen (*sui*) zum Hungertod verurtheilt (Fabius bei Plinius a. a. O.).

² Livius 39, 18, 6 (= Val. Max. 6, 3, 7): *mulieres damnatas cognatis aut in quorum manu essent tradebant, ut ipsi in privato animadvertent in eas; si nemo erat idoneus supplicii exactor, in publico animadvertebatur*. Bei dem Prozess aus dem J. 602/152 (Liv. ep. 48): *Publilia et Licinia . . . quae viros suos consulares necasse insimulabantur, cognita causa cum praetori (in Vertretung der Consuln) praedes vades dedissent, cognatorum decreto necatae sunt*, scheint das Urtheil von den Familien gefällt zu sein (wie auch Val. Max. 6, 3, 8 die Erzählung gefasst hat: *non . . . putaverunt . . . longum publicae quaestionis tempus expectandum*); aber es ist ein staatlicher Criminalprozess, dem damit ein Ende gemacht wird. In einem unter Tiberius vor dem Senat geführten Prozess (Tacitus ann. 2, 50: *adulterii graviorem poenam deprecatus, ut exemplo maiorum <a> propinquis suis ultra ducentesimum lapidem removeretur, suasit*) ordnet der Senat die Ausweisung an, indem er deren Vollstreckung den Verwandten aufträgt. Die vage Bezeichnung der *propinqui* (vgl. S. 26) schliesst die Anknüpfung an die Geschlechtstutel aus.

³ Sueton Tib. 35: *matronas prostratae pudicitiae, quibus accusator publicus deesset, ut propinqui more maiorum de communi sententia coercerent auctor fuit*. Das eigentliche Criminalverfahren war also auch der sittenlosen Frau gegenüber Regel und nur, wo dies versagte, wird die Familie vom Kaiser zum Einschreiten veranlasst. Der Prozess gegen eine vornehme Frau wegen Religionsfrevels unter Nero (Tacitus ann. 13, 32: *Pomponia Graecina . . . superstitionis externae rea mariti iudicio permessa, itaque prisco instituto propinquis coram de capite famaque coniugis cognovit et insontem pronuntiavit*) wird nur im Wege der Delegation von Seiten des Senats durch den Eheherrn entschieden.

über die Haustochter auch später noch ausgeübt worden¹ und vor allem die pontificale über die vestalische Jungfrau nicht bloss bis hinab auf die Annahme des Christenthums als Staatsreligion rechtlich und thatsächlich anerkannt geblieben², sondern auch im Fall der Unzucht wesentlich erweitert worden durch die Erstreckung des Verfahrens auf den mitschuldigen Mann, so dass in diesem Ausnahmefall allerdings die Hauszucht sich zu einem förmlichen Rechtsverfahren umgestaltet, wobei der Oberpontifex in der Form des ältesten magistratischen Strafprozesses, berathen durch seine Collegen, aber beschränkt weder durch die Comitien noch durch Geschworne, Gewalt hat über Leben und Tod. Es ist nicht ausgemacht, dass diese anomale Ausdehnung des Pontificalgerichts auf älteste Ordnungen zurückgeht; vielleicht beruht dieselbe auf relativ späten Volksschlüssen³.

Dass die regelmässige Hauszucht, wie sie gegen Unfreie und Hauskinder geübt wird, nichts ist, wie gesagt, als Ausübung des dem Eigenthümer zukommenden Rechts und keineswegs als Strafrecht betrachtet werden darf, zeigt sich in dem Fehlen der rechtlichen Festigkeit theils des Delicts, theils der Strafe, theils des Prozesses; für sie alle giebt es keine Begrenzung als im einzelnen Fall die Willkür.

Delicta.

Es fehlt bei der Hauszucht nicht das Delict, aber dessen rechtliche Fixirung. Der Hausherr kann einschreiten wegen jeder das Staatsgesetz verletzenden Handlung der hausunterthänigen Person, wegen eines öffentlichen Delicts sowohl⁴ wie wegen eines

¹ Capitalsentenzen der Väter gegen unkeusche Töchter: Val. Max. 6, 1, 3. 6.

² Gleich den Prodigien verzeichnen die Annalen die über die vestalischen Jungfrauen wegen Verletzung der Keuschheit verhängten Todesurtheile mit besonderer Sorgfalt. Abgesehen von der unter Tarquinius Priscus berichteten Verurtheilung der Vestalin Pinaria (Dion. 3, 67) ist der älteste geschichtliche Fall der Art der Prozess der Opimia oder Oppia im J. 271/483 (Liv. 2, 42; Dion. 8, 89), der namhafteste der wegen seiner prozessualischen Behandlung weiterhin noch zu erwähnende vom J. 640/114. In der Kaiserzeit haben derartige Capitalverurtheilungen stattgefunden unter Domitian (Sueton. Dom. 2; Plinius ep. 4, 11; Dio 67, 3), Caracalla (Dio 77, 16; Herodian 4, 6), ja noch am Ende des 4. Jahrh. (S. 24 A. 3).

³ Festus p. 241 nach Cato: *probrum virginis Vestalis ut capite puniretur, vir qui eam incestavisset verberibus necaretur, lex fixa in atrio Libertatis cum multis aliis legibus consumpta est*. Der Ausschluss der Provocation für den Mann, da die Frau ohnehin nicht provociren konnte, kann auf diesen Volksschluss zurückgeführt werden. In den annalistischen Erzählungen freilich erstreckt sich das Verfahren von Haus aus auf beide Theile.

⁴ Sp. Cassius wird wegen Perduellion nach der jüngeren Version (Plinius

privaten, aber nicht minder einschreiten wegen jeder durch das Staatsgesetz nicht verbotenen Handlung. Vom sittlichen Standpunkt aus mag man das Einschreiten gegen Verbrechen, das Einschreiten zum Zweck der Erziehung¹ und der guten Hausordnung², das Einschreiten aus reiner Willkür und Herrengrausamkeit unterscheiden; rechtlich tritt die Hauszucht ein, weil es dem Herrn also beliebt. Vor allem wird durch dieselbe das staatliche Strafrecht ergänzt, was namentlich für die Anfänge der staatlichen Entwicklung in Betracht kommt. Von den beiden grossen und scharf getrennten Kreisen, welche das Strafrecht in sich schliesst, dem Einschreiten der Magistratur von sich aus wegen Verletzung des Gemeinwesens und dem Einschreiten derselben wegen Verletzung des Einzelnen auf Antrag des Geschädigten, ist der zweite zweifellos erst später gestaltet worden; es wird eine Epoche gegeben haben, in welcher der Ueberläufer, der Feige, der Landesverräter bestraft wurde, dagegen bei Schädigung des Einzelnen die Vergeltung dem Geschädigten selbst und den Seinigen anheimgestellt war. Aber in dieses Gebiet griff, insoweit der Thäter hausunterthänig war, von jeher das Herrenrecht ein: in Ermangelung eines staatlichen Verfahrens war jeder Hausherr in der Lage dem Verletzten die gebührende Vergeltung zu schaffen und dadurch sich und seine Habe vor der rächenden Selbsthilfe des Verletzten zu schützen. Daraus stammen ohne Zweifel die oben (S. 8 fg.) erörterten uralten Ordnungen der Noxa, insbesondere

h. n. 34, 4, 15; Val. Max. 5, 8, 2; Liv. 2, 41; Dion. 8, 79; vgl. röm. Forsch. 2, 176) vom Vater mit dem Tode bestraft. Die Hinrichtung eines Genossen Catilinas nach dem Spruch des Vaters berichten Sallust Cat. 39; Dio 37, 36; Val. Max. 8, 8, 5. Seneca de clem. 1, 15: *Tarius . . . filium deprehensum in parricidio exilio damnavit causa cognita*. Einen ähnlichen Fall betreffend den L. Gellius Censor 682/72 berichtet Val. Max. 5, 9, 1. — Die Hinrichtung der Söhne des Brutus durch diesen als ersten Consul gehört nicht hierher.

¹ Dies ist nicht zu verwechseln mit dem Züchtigungsrecht des Erziehers und überhaupt der zur Erziehung berufenen Verwandten, der *emendatio propinquorum* (C. Th. 9, 13, 1 = Iust. 9, 15, 1). Dies hat mit der Hausgewalt nichts zu thun und kommt im Strafrecht nur insofern in Betracht, als hier bei Handlungen, die sonst als *iniuria* anzusehen sein würden, mit der Absicht auch die Strafe dieses Delicts wegfällt. — Aehnlich verhält es sich auch mit der eheherrlichen Strenge (*maritalis districtio*: Cassiodor var. 5, 32) der späteren Zeit; die Hauszucht im alten Sinn ist damit nicht gemeint.

² Dahin gehört die Züchtigung, welche der Oberpontifex über die Vestalin verhängt wegen Vernachlässigung des Vestafeuers oder anderer geringerer Vergehen (Liv. 28, 11, 6; Val. Max. 1, 1, 6; Festus ep. p. 106 ignis Vestae; Plutarch Num. 10).

die folgenreiche Regel, dass bei der von einer hausunterthänigen Person einem Dritten zugefügten Schädigung der Hausherr entweder im Wege des Vergleichs Ersatz zu leisten oder den Frevler dem Geschädigten zu eigen zu geben gehalten ist. Dies auf Mord, Diebstahl, Sachbeschädigung gleichmässig anwendbare Verfahren ist kein Strafprozess, aber sicher vorbildlich gewesen für das Privatdelict: es tritt dies in den Strafprozess ein, indem bei dem Frevler des Unfreien der Hausherr von Gemeindewegen zu dem gezwungen wird, was Billigkeit und Herkommen schon früher von ihm forderten und bei dem Frevler des Vollfreien der Staat diesen ähnlich behandelt wie der Hausherr den frevelnden Unfreien. Selbstverständlich trat mit dem staatlichen Einschreiten bei dem Privatdelict bei diesem die Hauszucht zurück, ohne doch ihre Anwendbarkeit auf das Delict des Hausunterthänigen zu verlieren¹. Bis in die späteste Zeit hat bei den Delicten, welche von der hausunterthänigen Person gegen den Hausherrn selbst oder eine in dessen Gewalt stehende Person begangen wurden, so weit dieselben nicht in das öffentliche Strafrecht hineingezogen werden², es eine eigentliche Rechtshilfe nicht gegeben, da die Bedingung des Privatprozesses, das Vorhandensein der Parteien, hier versagt, sondern lediglich das Aushülfsmittel der das Strafrecht ergänzenden Hauszucht³. — Das öffentliche Recht hat namentlich die Frauenzucht bis zum Ausgang der Republik der häuslichen Ordnung überlassen. Wenn die Sitte Geschlechtsvergehen bei dem Manne

¹ Dass bei Anschuldigung eines Slaven wegen Mordes oder eines anderen Delicts der Herr entweder selbst die Folterung vornahm (Val. Max. 8, 4, 1) oder deren Vornahme dem Geschädigten gestattete (Dig. 47, 10, 15, 34. 42; Plautus most. 1086; Terentius Hec. 773), und wenn das Verbrechen erwiesen schien, die Dedition vollzog (Val. Max. a. a. O.), geschah auch später häufig ohne gerichtliche Intervention, da der Herr es vorzog freiwillig zu thun, wozu er gezwungen werden konnte.

² Da bei der öffentlichen Klage im Rechtssinn die Gemeinde klagt, so kann hier wie jeder andere auch der Herr gegen den Slaven als Ankläger auftreten, und bei der Ehebruchsklage kommt dies praktisch vor (Dig. 48, 2, 5). Dass der Herr seinen Slaven vor den Stadtpräfecten citirt (Dig. 1, 12, 1, 5), gehört allerdings dem späteren Umsichgreifen der öffentlichen Coercition an.

³ Ulpian. Dig. 47, 2, 16. 17 pr.: *servi et filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem furti non tenentur; neque enim qui potest in furem statuere necesse habet adversus furem litigare: idcirco nec actio ei a veteribus prodita est.* Dig. 25, 2, 1. Inst. 4, 1, 12. Der Belege für derartige Anwendung der Hauszucht bedarf es nicht. Untersuchung mit Anwendung der Folter wird erwähnt Dig. 9, 2, 23, 4.

wenig achtete, so war sie um so strenger hinsichtlich der Keuschheit der Frauen, und das republikanische Strafrecht hat den Verstoss dagegen nur deshalb ignorirt, weil dafür die Hauszucht, in älterer Zeit ohne Zweifel auch des Eheherrn, vor allem aber die des Vaters eintrat. Das Verfahren gegen die unkeusche Vestalin ist wohl nur die Anwendung des gegen die unkeusche Haustochter üblichen auf die Haustochter der Gemeinde. Bei dem späteren Verfall der Hauszucht und schliesslich ihrem völligen Versagen hat Augustus das staatliche Einschreiten gegen Adulterium und Stuprum an ihre Stelle gesetzt.

Es fehlt ferner bei der Hauszucht ein rechtlich fixirter Begriff ^{Strafformen.} der Strafe, das feste Correlatverhältniss zwischen der That und ihrer Vergeltung. Ausser der Hinrichtung und der Züchtigung spielt bei dem Hausgericht nicht bloss über Unfreie¹, sondern auch über Freie² und Freigelassene (S. 18 A. 2) die Relegation aus Rom eine hervorragende Rolle, während das ältere staatliche Strafrecht dieselbe nicht kannte und sie erst in der Kaiserzeit aus der Hauszucht in dieses übernommen worden ist. Geldstrafen sind ausgeschlossen, da wer in der Gewalt steht, im Rechtssinn kein Vermögen haben kann; thatsächlich ist ohne Frage häufig auf das Peculium gegriffen worden, namentlich dann, wenn, wie bei der Vestalin, dies dem Vermögen genähert war. Normen für Strafart und Strafmass hat es nicht geben können. Nach der Anlage der Hauszucht kann der schlimmste Frevel ungesühnt bleiben, das geringfügigste Vergehen die schwersten Folgen nach sich ziehen, ja, wo jedes Vergehen mangelt, die reine Willkür schalten. Ein derartiges Verhalten wird nur insofern getadelt, als es nicht zu billigen ist sein Eigenthum zu missbrauchen³. Diese mit erschreckender Folge-

¹ Nichts ist gewöhnlicher als die strafweise Versetzung des Slaven aus der *familia urbana* in die *familia rustica* (Dig. 28, 5, 35, 3; Marquardt Handb. 7, 179).

² Diese Relegation wird erwähnt in den Fällen des Sohnes des L. Manlius Dictators 391/363 (Liv. 7, 4, Cicero de off. 3, 31, 112; Val. Max. 5, 4, 3, 6, 9, 1; Appian Samn. 2; viri ill. 28; Seneca de benef. 3, 37); des Q. Fabius (S. 25 A. 1); des Tarius Rufus (Seneca de clem. 1, 15: *mollissimo genere poenae contentum esse debere patrem . . . debere illum ab urbe . . . submoverti*); auch Cicero pro Sex. Roscio 15, 42 gehört hierher. Die Relegationen, die Augustus über seine Tochter und seine Enkelin verhängte (Sueton Aug. 65 und sonst), sind ebenfalls eher auf das Hausrecht zurückzuführen als auf die ausserordentliche kaiserliche Strafgewalt. — Gleichartig ist die Einsperrung des Enkels Drusus in das Souterrain des Kaiserpalastes durch Tiberius (Sueton Tib. 54).

³ Die Beschränkung des Herrenrechts über die Slaven motivirt also noch Gaius (1, 53): *male nostro iure uti non debemus, qua ratione et prodigis interdictur*

richtigkeit durchgeführte Auffassung der Hauszucht hat, abgesehen von dem Eingreifen der oben ausgeführten Frauenemancipation, in republikanischer Zeit keine wesentliche Milderung erfahren¹; ja die Behandlung des Keuschheitsfrevels der Vestalin als eines todeswürdigen Verbrechens inmitten einer in dissoluter Frauenunzucht kaum wieder erreichten Epoche ist, der entsprechend gesteigerten Gottesfurcht angemessen, späterhin eher geschärft worden als gemildert². In der Kaiserzeit wird allerdings die im Wege der Hauszucht verfügte Hinrichtung allmählich beschränkt, wie dies im vierten Buch bei dem Mord näher auseinander gesetzt werden wird: seit Kaiser Claudius ist die grundlose Tödtung des Slaven, seit Constantin die aussergerichtliche Tödtung des Haussohns wie des Slaven unter den Mordbegriff gezogen. Auch das Pontificalgericht hat die Gewalt über die Vestalinnen und deren Mitschuldige, wenn auch erst in nachconstantinischer Zeit, insofern eingebüsst, als nach Untersuchung des Frevels durch das Collegium für die Vollstreckung der Strafe die Staatsgerichte angerufen wurden³. Aber keineswegs ist damit die Hauszucht in ein Hausgericht verwandelt; nach wie vor entscheidet die Willkür, wenn sie auch nicht mehr berechtigt ist unbedingt zu dem Aeussersten zu schreiten⁴.

bonorum suorum administratio und sogar Justinian (Inst. 1, 8, 2): *expedit rei publicae, ne quis re sua male utatur*.

¹ Von censorischem Tadel wegen Misshandlung der Slaven wird gesprochen (Dionys. 20, 5; St. R. 2, 381); aber Belege fehlen, schwerlich zufällig. Die Störung eines Volksfestes durch öffentliche Schaustellung eines verurtheilten Slaven (Cicero de div. 1, 25, 55 und sonst oft) darf hieher nicht gezogen werden.

² Ueber die Executionsformen gegen die Vestalin und deren Buhlen ist der zweite Abschnitt des fünften Buchs zu vergleichen.

³ Wegen des von einer albanischen Vestalin begangenen Incestes stellt noch am Ausgange des 4. Jahrhunderts das römische Pontificalcollegium die Untersuchung an, ruft dann aber, den Präcedentien entsprechend (*tibi actio de proximi temporis exemplo servata est*), zur Vollstreckung des, wie es scheint, capitalen Spruches den Stadtpräfecten und, da dieser sich entschuldigt, weil er Rom nicht verlassen könne, den beikommenden Provinzialstatthalter an (Symmachus ep. 9, 147. 148, vgl. 9, 108). Die unmittelbare Ausübung dieses Hauszuchtrechtes ist also von den Regierungen des 4. Jahrhunderts dem Collegium nicht mehr gestattet worden.

⁴ Scharf tritt dies darin hervor, dass bei der Beschränkung und der späteren Untersagung der aussergerichtlichen Tödtung des Slaven durch den Herrn die durch die Züchtigung herbeigeführte nicht beabsichtigte Tödtung ausdrücklich als straflos bezeichnet wird (Paulus Coll. 3, 2, 1; C. Th. 9, 12, 1 = Iust. 9, 14, 1).

Es fehlt endlich bei der Hauszucht ein rechtlich geordneter Prozess. Allerdings muss sie als Rechtsübung auftreten und schon in republikanischer Zeit ist der Vater, welcher den Sohn in der Gewalt hinterlistig umbringen lässt, als Mörder bestraft worden¹. Aber eine feste Form für die Ausübung der Hauszucht ist nirgends vorgeschrieben und widerstreitet ihrer Natur. Sie ist ihrem Wesen nach inquisitorisch, die Klagführung in der That eine Denuntiation. Wie das staatliche Gericht nothwendig öffentlich ist, so wird bei der Hauszucht der Spruch im Hause gefällt², wofür bei dem Pontificalgericht die Amtswohnung des Oberpriesters, die Regia eintritt³, und unterscheidet sich dadurch auch formell von dem Strafverfahren. In wichtigeren Fällen freilich, wozu das Verfahren gegen Sklaven nicht gehört, wohl aber schwere Anschuldigungen gegen das Hauskind, erforderte nicht das Gesetz, aber der allgemeine römische Gebrauch die Zuziehung von Berathern und eine vor diesen geführte prozessartige Verhandlung⁴. Bei den Prozessen der Vestalinnen betheiligen sich darum regelmässig sämtliche Pontifices; bei dem Capitalverfahren gegen

¹ Orosius 5, 16: *isdem temporibus* (J. 649/105—651/103) *Q. Fabius Maximus filium suum adulescentem rus relegatum cum duobus servis parricidii ministris interfecit ipsosque servos in pretium sceleris manu misit: die dicta Cn. Pompeio accusante damnatus est.* Marcianus Dig. 48, 9, 5: *divus Hadrianus fertur, cum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse, quod latronis magis quam patris iure eum interfecit.* Auf die Erzählung bei Dionysius 16, 5 (vgl. Val. Max. 6, 1, 9), dass wegen Misshandlung eines in Schuldknechtschaft Befindlichen gegen dessen Herrn von den Tribunen die Mordklage angestellt worden sei, ist nicht viel zu geben.

² Seneca de clem. 1, 15. Val. Max. 5, 8, 2, ebenso bei dem Verfahren des Torquatus (A. 4).

³ Plinius ep. 4, 11. Dies schliesst die Anwesenheit von Zuhörern nicht aus (Cicero de har. resp. 6, 12).

⁴ Val. Max. 5, 8, 3: (Torquatus) *cognitione suscepta domi consedit solusque* (S. 26 A. 3) *utrique parti per totum biduum vacavit ac tertio plenissime die diligentissimeque auditis testibus ita pronuntiavit.* Das lebendigste Bild eines solchen Hausgerichts giebt Josephus ant. 16, 361—372 (c. 11, 2. 3), bell. 1, 535—543 (c. 1, 2. 3) in der Schilderung des auf Augustus Rath nach römischem Muster von König Herodes über seine Söhne abgehaltenen Blutgerichts, in dem gegen hundert- undfünfzig Personen, darunter die Verwandten des königlichen Hauses und die vornehmsten römischen Offiziere sitzen und stimmen. Aehnlich verläuft das Consilium des L. Tarius Rufus über dessen Sohn, in dem auch Augustus sitzt und schriftlich abgestimmt wird (Seneca de clem. 1, 15).

Frauen¹ und dem gegen Hauskinder² werden die Verwandten und die Hausfreunde, zuweilen auch ferner stehende angesehene Männer zugezogen. Die Entscheidung fällt, wie bei jedem freiwillig zugezogenen Consilium, nach Anhörung der Berather, in dem Prozess der Vestalin der Oberpontifex, in dem Verfahren gegen Frauen und Hauskinder der Hausherr³. Es ist daher nur folgerichtig, dass der in dieser Weise gefällte Spruch nicht im Rechtssinn als Urtheil gilt, also auch eine derartige Freisprechung der Anstellung eines staatlichen Criminalverfahrens nicht im Wege steht⁴.

¹ Dionys. 2, 25: ταῦτα δὲ οἱ συγγενεῖς μετὰ τοῦ ἀνδρὸς ἐδίκαζον. Plinius 14, 13, 89: *matronam . . . a suis inedia mori coactam*. Vgl. Liv. ep. 48: *cognatorum (propinquorum Val. Max. 6, 3, 8) decreto*. Sueton Tib. 35: *ut propinqui more maiorum de communi sententia coercerent*. Tacitus ann. 2, 50 (S. 19 A. 2), 13, 32 (A. 3).

² Val. Max. 5, 8, 2: *adhibito propinquorum et amicorum consilio*. Ders. 5, 9, 1: *paene universo senatu adhibito in consilium*.

³ Tacitus ann. 13, 32: *isque prisco more propinquis coram de capite famaue coniugis cognovit et insontem pronuntiavit*. Val. Max. 5, 9, 1: *absolvit eum cum consilii tum etiam sua sententia*. Das Verfahren des T. Manlius Torquatus Consuls 589/165 gegen seinen nicht mehr in der Gewalt stehenden Sohn wegen Erpressung (Cicero de fin. 1, 7, 24; Livius ep. 54; Val. Max. 5, 8, 3) ist nicht eigentlich Hauszucht, da dem Vater die Gewalt fehlt, und läuft auch nur aus auf Tadel des unehrenhaften Verhaltens, der den Sohn in den Tod treibt. Aber der Sache nach ist es dem Hausverfahren gleichartig, und wie Torquatus den Spruch fällte ohne Zuziehung des *consilium necessarium* (Val. Max. a. a. O.), wird auch bei diesem dasselbe jedem Hausherrn freigestanden haben.

⁴ Dies zeigt der Prozess gegen die Vestalinnen vom Jahre 640/114.

Dritter Abschnitt.

Kriegsrecht.

Die römische Rechtswissenschaft geht aus von der Vollgewalt der Magistratur. Nach dieser Auffassung schaltet ursprünglich der einheitliche und lebenslängliche Gemeindegott, der Herrscher (*rex*) mit gleichmässig unbeschränkter Machtvollkommenheit hinsichtlich der sacralen, der militärischen und der bürgerlichen Verfehlungen sowohl innerhalb wie ausserhalb der Stadtmauern und besteht rechtlich kein Unterschied weder zwischen den verschiedenen Gattungen der Unrechtfertigkeit noch zwischen Friedensstand und Kriegsstand. Er stellt wohl Gesetze auf, welche die Gemeindegott-angehörigen binden, aber ihn selber und seine Nachfolger binden sie nicht. Verbrechen ist die Handlung, die der König ahndet, Strafe das Uebel, welches er einer Person zufügt. Wenn das Herkommen in beiden Beziehungen Schranken setzt, so ist auch deren Einhalten königliche Willkür; die Gemeindegottordnung weist keinen Weg den Unschuldigen der Bestrafung zu entziehen, die der Sitte zuwiderlaufende Strafgattung zu verhindern. Ein formales Ermittlungsverfahren bei erhobener Anschuldigung besteht nicht; der König ist befugt jeden Rechtshandel zu untersuchen und zu entscheiden und ebenso befugt die Untersuchung und die Entscheidung einem Vertreter zu übertragen. Berufung an die Gesamtheit der Bürgerschaft nach gefälligem Straferkenntniss kann stattfinden, aber nur wenn der König sie zulässt. Delict, Strafe, Prozess giebt es in dem Gemeinwesen wohl im factischen, aber nicht im Rechtssinn. Aus dieser Vollgewalt ist dann, insonderheit durch die Scheidung des städtischen und des Kriegsregiments und

Kriegs- und
Friedens-
recht.

durch Abminderung der magistratischen Befugniss in dem ersteren Kreis die spätere Staats- und Strafordnung hervorgegangen.

Als geschichtliche Ueberlieferung kann diese Rechtsconstruction selbstverständlich nicht angesehen werden. Sie ist hervorgegangen einerseits aus der Uebertragung der Hauszucht auf die Staatsordnung, indem König und Bürgerschaft geglichen werden mit dem Hausherrn und den Hausunterthänigen, andererseits aus der Verallgemeinerung des späteren Kriegsrechts. Schwerlich trifft sie der Sache nach vollständig das Richtige. Vielmehr ist die Scheidung der magistratischen Gewalt innerhalb und ausserhalb der Mauern vermuthlich so alt wie diese Mauern selbst und hat die ursprüngliche Herrschergewalt sich wesentlich auf den letzteren Kreis beschränkt, während innerhalb der Mauern die Herrenlosigkeit überwog und jeder Hausherr zunächst auf sich und die Seinigen, also auf die Selbsthülfe angewiesen war. In vollem Umfang freilich ist diese Herrenlosigkeit mit der Perpetuität des Gemeinwesens unvereinbar, und lediglich eine Herzogstellung wird dem römischen König nicht zugewiesen werden dürfen. Die Gemeindegossen fanden sich zusammen, um den fremden Vergewaltiger mit vereinigten Kräften zurückzuwerfen und halfen einander auch bei Hausbränden; für jene Abwehr und diese Hülfe setzten sie sich einen Vormann. Es ist ein weiter Weg von diesem ursprünglichen Gemeinwesen, wonach der Gemeindeherr die Bürger vor die Mauern führt, um Räubern zu wehren oder selber zu rauben und im Mauer ring bei Feuersgefahr auf der Brandstätte erscheint, bis zu der heutigen Staatsentwicklung mit der staatlichen Erziehung jedes einzelnen Bürgers zum Waffenhandwerk und dem gewaltigen Gedankens der Gesamtbürgerschaft für alles dem Einzelnen be gegnende Leid und Elend; ein weiter Weg, wie von den zwölf Bütteln des römischen Oberbeamten, welche ihm die Strasse freihalten, zu den ständigen Armeen der Jetztzeit. Aber diesen weiten Weg ist auf den Spuren des römischen Gemeinwesens die staatliche Entwicklung gegangen.

Wenn also die Magistratur von Haus aus gedacht werden darf als der Gesammtheit der Bürgerschaft unterworfen, so kommt diese Unterwerfung hauptsächlich im Friedensstand zur Geltung; hier hat das Gesetz wohl von je her den Magistrat gebunden und ist damit für Delict, Prozess, Strafe der Boden geschaffen. Aber die Auffassung der Magistratur als unbeschränkten Willkürregiments hat allerdings neben der Rechtsordnung Geltung gehabt im Kriegsstand. Diese Willkür selbst ist der Gegensatz der

Rechtsordnung und systematischer Darstellung nicht fähig, wenn gleich das Herkommen ihr in dem kriegsrechtlichen Verfahren eine gewisse äusserliche Form gegeben hat; es gilt in dieser Hinsicht von ihr dasselbe, was wir bei der Hauszucht ausgeführt haben. Aber es ist erforderlich dasjenige Gebiet zu bezeichnen, in welchem diese Willkür schaltet und somit die Grenzen festzustellen, innerhalb deren es ein römisches Strafrecht nicht giebt.

Ausserhalb der Stadtmauern ist der Kriegszustand rechtlich permanent, einerlei ob wirklich Krieg geführt wird oder nicht, und übt der Magistrat, das heisst hier der Feldherr diejenigen Befugnisse aus, welche das Commando fordert. Dem Kriegsrecht untersteht zunächst, wer in römischem Heerdienst steht, aber rechtlich vielmehr jedermann ohne Unterschied des Personalrechts¹. Die Erstreckung der Lagerzucht auf die nicht im Dienst stehenden Italiker und Provinzialen ist rechtlich die Quelle desjenigen Missbrauchs der Beamten Gewalt, welchen insbesondere die späteren Jahrhunderte der Republik uns in beispielloser Entsetzlichkeit vorführen². Die sogenannte senatorische Gerichtsbarkeit der republikanischen Zeit über die italischen Gemeinden ist in der That nichts als die Handhabung des Kriegsrechts durch die römischen Imperienträger ausserhalb der Stadtmauern, in der späteren Republik factisch gebunden durch die Mitwirkung des Senats. In erster Reihe richtet sie sich gegen die Unbotmässigkeit der nominell mit Rom verbündeten, der Sache nach von Rom abhängigen Gemeinden und gegen jeden Versuch, sich dieser Abhängigkeit zu entziehen; aber formell unbegrenzt wie sie ist, werden auch andere Delicte, namentlich die den öffentlichen Frieden über die einzelne Gemeinde hinaus gefährdenden Massenverbrechen, Banditenwesen und Giftmischerei diesem kriegsrechtlichen Verfahren unterworfen. Collisionen dieses Einschreitens der römischen Behörde mit den verbrieften Rechten der italischen

Kriegsrecht
im
Allgemeinen.

¹ Ueber die Handhabung des Kriegsrechts gegen die nicht im Heer dienenden Personen ist im folgenden Abschnitt bei der Coercition und hinsichtlich der Judication im zweiten Abschnitt des folgenden Buches gehandelt.

² Unter dem Jahre 581/173 berichtet als erstes Beispiel der Misshandlung der römischen Bundesangehörigen Livius 42, 1: (*consul*) *iratus Praenestinis . . . litteras Praeneste misit, ut sibi magistratus obviam exiret, locum publice pararet ubi deverteretur iumentaue cum exiret inde praesto essent*. Gleichzeitige noch empörendere Misshandlungen werden erwähnt in der Rede des C. Gracchus bei Gellius 10, 3, 3. 5. 17. Römische Bürger in gleicher Weise zu behandeln verbot dem Magistrat das Gesetz ebenso wenig, wohl aber die in dieser Epoche wohl begründete Rücksicht auf die tribunicisch-comitiale Controle.

Gemeinden haben nicht ausbleiben können, gehören aber nicht in das Strafrecht, sondern in das Staatsrecht und die Geschichte. Weiter ruht die gesammte Provinzialverwaltung, nicht ausschliesslich, aber wesentlich mit auf dieser Handhabung des Kriegsrechts. Hier indess soll nicht von der Anwendung desselben ausserhalb des Heerdienstes die Rede sein, sondern von der unmittelbar mit der Heerführung verknüpften gegenüber den dienstthuenden Soldaten. Bei dieser entscheidet das Bedürfniss der Lagerzucht (*disciplina*). Diese kann billig oder unbillig ausgeübt werden, aber nach Recht und Unrecht wird nicht gefragt. Also stellen für Delict, Strafe und Prozess sich hier Normen ein, welche denen des eigentlichen Strafrechts in keiner Weise conform sind. Eingehend kann es sich mit denselben nicht befassen; nur des Gegensatzes wegen sollen hier die Grundlinien angegeben werden.

Soldaten-
delicte.

Der Kreis der nach Kriegsrecht strafbaren Delicte deckt sich allerdings zum Theil mit dem Staatsverbrechen; Ueberlauf und Meuterei fallen gleichmässig unter beide Systeme. Aber der Ungehorsam gegen den magistratischen Befehl, den das Strafrecht nicht unter die Verbrechen stellt, steht im Kriegsrecht in der ersten Reihe derselben¹; auf Entweichen aus dem Lager, Verlassen des angewiesenen Postens steht der Tod². Geschlechtsverbrechen kennt das republikanische Strafrecht nicht, den Diebstahl nur als regelmässig mit Geldbusse belegtes Verbrechen; nach Kriegszucht ist die Unzucht ein Capitalverbrechen, insofern sie gegen die Lagerzucht verstösst³ und ebenso der Diebstahl in oder bei dem Lager⁴. Den Gegensatz des öffentlichen und des Privatdelicts kennt das Kriegsrecht nicht. Lediglich die militärische Zweckmässigkeit bestimmt

¹ Modestinus Dig. 49, 16, 3, 15: *in bello qui rem a duce prohibitam fecit aut mandata non servavit, capite punitur, etiamsi res bene gesserit.* Menander Dig. 49, 16, 6, 2: *contumacia omnis adversus duces vel praesidem militis capite punienda est.*

² Polybius 6, 37, 12 und sonst.

³ Polybius 6, 32, 9.

⁴ Polybius a. a. O.: *ἐξολοκοῦνται δὲ καὶ ὁ κλέψας τι τῶν ἐκ τοῦ στρατοπέδου.* Die genaue Bestimmung giebt der Soldateneid (Cincius bei Gellius 16, 4); der Soldat schwört, im Lager selbst oder innerhalb zehn Milien im Umkreis Gegenstände über einen Denar an Werth für jeden Tag nicht zu entwenden, ausgenommen Holz, Futter und ähnliche Dinge. — Aehnlicher Art sind die kriegsrechtlichen Todesstrafen wegen falschen Zeugnisses (Polyb. 6, 37) und wegen dreimaliger Wiederholung des gleichen Vergehens (Polyb. a. a. O.) so wie die Behandlung der Verwundung eines Kameraden (Dig. 49, 16, 6, 6) und des versuchten Selbstmords (Dig. 48, 19, 38, 12. 49, 16, 6, 7). Mit dem Strafrecht sind diese Satzungen unvereinbar.

im Kriegsrecht den Kreis der Delicte; das sittliche Element, wie es dem bürgerlichen Strafrecht zu Grunde liegt, steht hier in zweiter Reihe.

Wie das kriegsrechtliche Delict ist auch die kriegsrechtliche Strafe mit der bürgerlichen Rechtsordnung in keiner Weise auszugleichen. Erwähnung indess der Vergleichung wegen verdienen die hauptsächlichlichen Militärstrafen.

Soldaten-
strafen.

1. Die Todesstrafe steht, wie im öffentlichen Strafrecht der früheren Epoche, so auch im Kriegsrecht in erster Reihe¹, und wenn gleich dem Feldherrn das Recht nicht gefehlt hat den Straffälligen zu verhaften und zur Aburtheilung nach Rom zu senden, so ist doch davon kaum Gebrauch gemacht worden². Wenn die Todesstrafe in der Stadt im Verlauf der republikanischen Entwicklung früh zurücktritt, so ist dem Feldherrn das Recht, sie über den römischen Bürger zu verhängen, lange Jahrhunderte geblieben, allerdings aber durch ein vor dem Jahre 646/108 erlassenes, übrigens der Zeit nach nicht näher zu bestimmendes Gesetz ihm genommen worden³, was dann mit dem Untergang der Republik

¹ In der Form der Vollstreckung haben sich anfänglich die bürgerliche Hinrichtung durch das Beil oder durch Kreuzigung und die militärische durch das Schwert geschieden; es wird im fünften Buche auf diesen mehr factischen als rechtlichen Gegensatz zurückzukommen sein. Bei der standischen Strafbemessung der Kaiserzeit werden die Soldaten, wie Buch 5 Abschn. 12 gezeigt werden wird, der höheren Klasse zugerechnet.

² In dem Fall des Legaten Q. Pleminius im J. 550/204 verzichtet der Feldherr Scipio nicht auf sein Spruchrecht (Liv. 29, 9, 8. c. 21, 2), aber der vom Senat gesandte Prätor nimmt es ihm aus der Hand und verurtheilt den Legaten und seine Mitschuldigen nach Feldherrnrecht (Liv. 29, 21, 12). Dieser Spruch indess wird nicht vollstreckt und erscheint annullirt durch den Transport des Angeklagten nach Rom, wo der Prozess von neuem beginnt (Liv. 29, 22, 7).

³ Das Verfahren gegen Q. Pleminius (Liv. 29, 21) gestattet keine sichere Entscheidung darüber, ob er nach Feldherrnrecht hätte hingerrichtet werden können; doch ist dies wahrscheinlich anzunehmen. Dass im J. 646/108 der Feldherr nicht mehr das Recht hatte, einen römischen Bürger hinrichten zu lassen, während dies Recht über den Latiner ihm geblieben war, geht aus Sallustius (Ing. 46) hervor. Dass dies durch ein porcisches Gesetz festgesetzt worden ist, beweist die Münze des P. (Porcius) Laeca (R. M. W. S. 552), welche einen Gerüsteten darstellt mit einem Licitor hinter sich, die Hand ausstreckend nach dem Haupt eines die Toga tragenden Mannes, mit der Unterschrift *proproco*; woraus sich weiter ergibt, dass dieses Gesetz die römischen Bürger überhaupt ausserhalb der Stadt schützte und nur folgeweise auf die im Heere dienenden angewandt ward. Bei Cicero pro Rab. ad pop. 3, 8: *de civibus Romanis contra legem Porciam verberatis aut. necatis* dürfte auch an Offizierstrafen zu denken sein, da Rabirius als römischer Ritter

gegenüber dem kaiserlichen Commando wieder ausser Kraft trat. Scharf tritt die innere Verschiedenheit der beiden Systeme darin hervor, dass in dem kriegsrechtlichen sowohl die feldherrliche Begnadigung waltet¹ wie der Zufall, von welchem bei der Decimation² das Eintreten oder Nichteintreten der Todesstrafe schliesslich abhängt. Deutlich ist hier der Rechtsgedanke ausgeschlossen.

2. Die Körperstrafe, insonderheit die Geisselung kennt als selbständige Strafe die republikanische Rechtsordnung nicht³; dagegen hat im römischen Kriegsrecht der Stock bekanntlich zu allen Zeiten gewaltet⁴.

3. Gefängniss kommt als militärisches Disciplinarmittel kaum vor, während es bei der Coercition gegen den Privaten die erste Rolle spielt.

4. Vermögensstrafen kennt das Kriegsrecht auch⁵, aber ohne Zweifel nur Soldentziehung und was sonst dieser Art der Lagerzucht angemessen ist. Wie sie dagegen im bürgerlichen Strafrecht häufig

wohl solche Urtheile gefällt haben kann und nur als solcher das porcische Gesetz hat verletzen können. Wenn nach Cicero (de rep. 2, 31, 54) die drei porcischen die Provocation betreffenden Gesetze, das älteste Provocationsgesetz wiederholend, nur die Bestrafung des Contravenienten schärften (de rep. 2, 31, 57: *neque vero leges Porciae, quae tres sunt trium Porciorum . . . , quicquam praeter sanctionem attulerunt novi*), so wird dies nicht allzu wörtlich genommen werden dürfen; eines derselben — ob das von dem älteren Cato eingebrachte (S. 47 A. 3) oder eines der beiden andern, wissen wir nicht — hat die Provocation auf die Feldherrngewalt erstreckt, welche Erstreckung Cicero in seiner Idealverfassung missbilligt mit den Worten (de leg. 3, 3, 6): *militiae ab eo qui imperabit provocatio ne esto*. — Eine Provocation in der alten Form kann dies allerdings nicht gewesen sein, das heisst keine Unterstellung des feldherrlichen Todesurtheils unter die Gemeinde, sondern lediglich Verhinderung oder Annullirung des feldherrlichen Verfahrens und Verlegung des Processes nach der Stadt, also Verhaftung des Angeschuldigten durch den Feldherrn und Entsendung nach Rom, wie sie auch in früherer Zeit vorkommen konnte (S. 31 A. 2), und in Rom Anstellung des tribunischen Strafverfahrens (Dio fr. 100).

¹ Im bürgerlichen Strafprozess ist nach gefälligem Spruch die Begnadigung durch den Magistrat unstatthaft.

² Vgl. besonders Polyb. 6, 38; Tacitus ann. 3, 21. Dass wer das Spiessruthenlaufen lebend übersteht, das Leben behält (Polyb. 6, 37, 4), gilt auch bei dem Sturz vom Felsen (Dio fr. 17, 8).

³ Vergleiche die Ausführung im fünften Buch.

⁴ Polyb. 6, 37, 8. Modestinus Dig. 49, 16, 3, 1. Anwendung auf Offiziere: Liv. 29, 9, 4; Val. Max. 2, 7, 4. 8. Die weiterhin zu erwähnende Beseitigung der Geisselung aus der bürgerlichen Coercition hat sich schwerlich auf die Lagerzucht erstreckt.

⁵ Cato bei Gellius 11, 1, 6. Polybius a. a. O. Modestinus a. a. O.

auftreten, Einziehung des Vermögens oder einer Quote desselben und schwere Bussen, hat sie der Feldherr sicher nicht auflegen dürfen, weil eine derartige Bestrafung im Lager nicht effectuirt werden kann.

5. Abpfändung einzelner Vermögensstücke in dem im folgenden Abschnitt näher zu erörternden Sinne ist auch in der Lagerzucht vorgekommen¹, ohne Zweifel in gleicher Beschränkung auf die Lagerhabe.

6. Erschwerungen des Dienstes im Wege der Degradation und in andern Formen und überhaupt willkürlich angeordnete Strafen sind den bürgerlichen Normen ebenso unbekannt wie im Kriegsrecht häufig.

Was von dem kriegsrechtlichen Delict und der kriegsrechtlichen Strafe, gilt in gleicher Weise auch von dem kriegsrechtlichen Prozess. Rechtlich erforderlich wie im bürgerlichen Verfahren ist derselbe nicht; insbesondere bei eigenem Wissen kann der Feldherr ohne weiteres strafen. Die im bürgerlichen Verfahren streng geordnete, entweder gesetzlich ausgeschlossene oder gesetzlich vorgeschriebene Geschäftstheilung bei der Rechtspflege ist dem Kriegsrecht fremd. Das Geschworeneninstitut hat in demselben keinen Raum; wohl aber wird auch hier nach Umständen ein Consilium² zugezogen. Während der städtische Magistrat die Rechtspflege, so weit sie ihm zusteht, persönlich auszuüben hat, ist es nach Kriegsrecht nicht nothwendig, aber üblich, dass der Feldherr nur in wichtigeren Sachen mit oder ohne Consilium die Entscheidung giebt, die regelmässige Lagerjustiz den Legionstribunen und überhaupt den Offizieren delegirt³.

Kriegs-
gericht.

Der Gegensatz des Kriegsrechts oder genauer gesagt der Kriegswillkür und der Rechtsordnung ist von Haus aus ein rein örtlicher, gegeben durch den Mauerring der Stadt Rom oder vielmehr durch die Bannmeile. Aber diese scharfe Scheidung wird durchbrochen durch die Einrichtung ausserstädtischer römischer Gerichte, zuerst der italischen Praefecturen und Bürgermunicipien, alsdann der provinzialen Präturen. Diese nicht auf dem Gesetz, sondern auf der Amtsgewalt, dem Imperium ruhende ausser-

¹ Polybius a. a. O.

² Livius 29, 20. 21.

³ Polybius 6, 37, 8. Paulus 5, 26, 2, lt. St. R. 1, 144.

städtische Gerichtsbarkeit¹ scheidet sich von dem kriegsrechtlichen Verfahren zunächst auf dem Gebiet des Privatrechts. Auch der Feldherr entscheidet über Contracte und Privatdelicte seiner Soldaten; aber niemals setzt er ein Geschwornengericht ein; der vom Prätor ernannte Präfect für Capua dagegen, der Municipalbeamte von Ostia, der Prätor von Sicilien üben die private Jurisdiction in gleicher Weise wie der Stadtprätor. Der magistratisch-comitiale Strafprozess ist allerdings auf ausserstädtische Behörden nicht übertragen worden; aber bei den dafür eintretenden Quästionen ist dies, wenn auch erst unter dem Principat und in unvollkommener Weise, mit Ersetzung des magistratisch geleiteten Geschwornengerichts durch ein rein magistratisches geschehen. Dieses ausserstädtische römische Rechtsverfahren der späteren Republik und der Kaiserzeit folgt nicht den Normen des Kriegsrechts, sondern fällt in den Kreis der magistratischen Coercition und Judication.

¹ Das Gericht *quod imperio continetur* kann auch in der Stadt zur Anwendung kommen, wenn die Bedingungen des *iudicium legitimum* versagen; aber ausgegangen ist es ohne Zweifel von den Gerichten, bei denen diese Bedingungen überhaupt nicht eintreten können, den ausserstädtischen.

Vierter Abschnitt.

Die magistratische Coercition.

Die römische Rechtswissenschaft fasst die Rechts- und insbesondere die Strafordnung als entwickelt aus der ursprünglichen magistratischen Machtvollkommenheit durch deren Beschränkung. Diese Beschränkung hat sich in zwiefacher Weise vollzogen, einmal indem die sacralen Verstösse überhaupt aus der Strafordnung ausgeschieden wurden, zweitens indem hinsichtlich der übrigen Vergehungen das Friedens- und das Kriegsgebiet geschieden wird, für das letztere die alte Ordnung bestehen bleibt, für das erstere dem Magistrat gewisse Strafmittel aus der Hand genommen werden. Was in letztere Beziehung dem Magistrat von dem Willkürregiment geblieben ist, was er im Stadtgebiet von Strafen aufzulegen befugt ist, ohne an die Bestätigung der Comitien oder den Spruch der Geschwornen gebunden zu sein, bezeichnen wir, im Gegensatz zu der Judication, als Coercition. Nachdem in der späteren Republik und unter dem Principat ausserstädtische Beamte mit gerichtlichem Imperium ausgestattet worden sind, unterliegt auch deren Coercition, vor allem wenn ihnen, wie den Municipalmagistraten, das feldherrliche Imperium fehlt, den gleichen Rechtsschranken. Selbst bei den ausserstädtischen Commandoträgern fügt das Imperium, wo es nicht als Kriegszucht auftritt, mit dem Wesen der Judication sich einigermassen deren Formen, wenn gleich die rechtliche Schrankenlosigkeit der ausserstädtischen Amtsgewalt keineswegs wegfällt. In diesem Abschnitt wird die beschränkte Coercition der hauptstädtischen Imperienträger behandelt, die allgemeine magistratische nur beiläufig berücksichtigt.

Beschränkung der städtischen Amtsgewalt.

Wegfall der
Sacral-
delicta.

Dass die sacrale Machtvollkommenheit, welche neben der civilen von der römischen Rechtswissenschaft betrachtet wird als in der Königsgewalt enthalten¹, dieser in der That zugekommen ist, vermögen wir weder zu beweisen noch zu bestreiten. Wenn es der Fall war, wenn der König befugt war jeden Bürger, den nach der späteren Ordnung der Oberpontifex als gottlos bezeichnete, wegen solcher Schuld zum Tode zu verurtheilen, so ist diese Gewalt, nachdem in der Republik Magistratur und Priesterthum sich geschieden hatten, weder auf jene noch auf dieses übergegangen; die römischen Ordnungen, von denen wir Kunde haben, kennen kein Sacraldelict und keinen sacralen Strafprozess. Allerdings wird, wie wir im fünften Buch zeigen werden, die öffentliche Strafe ursprünglich aufgefasst als sacrale Sühnung und die Hinrichtung als Opferhandlung, aber diese Opferhandlung wird nur vollzogen wegen öffentlichen Delicts, das heisst wegen Schädigung der Gemeinde und vollzogen immer und nothwendig durch den Magistrat; die Mitwirkung der Priester ist dabei nicht ausgeschlossen, greift aber bei dem öffentlichen Delict niemals in die Judication ein². Verstösse gegen die religiöse Ordnung, die nicht unmittelbar, wie der Tempelraub zugleich auch das Gemeinwesen verletzen, werden niemals von der Obrigkeit geahndet und das pflichtmässige Einschreiten der Priester gegen die Gottlosigkeit³ weder durch eigene Strafbefugniss noch durch requirirte magistratische unterstützt. Die religiöse Verschuldung, die der Einzelne auf sich geladen hat, kann der Priester ihn anweisen, durch Opfer oder sonst wie zu sühnen; aber wo nicht etwa Specialgesetze eingreifen⁴,

¹ St. R. 2, 13. 50.

² Es finden sich Spuren davon, dass bei der ursprünglichen Hinrichtung durch das Beil Gemeindepriester zugezogen worden sind; aber dies beschränkt sich durchaus auf die Execution und ist in frühester Zeit verschwunden. Bei anderen sacralen Entsühnungen der Gemeinde, die nicht auf dem Strafrecht ruhen, der Beseitigung der Monstra und der Sühnung der internationalen Frevel, greifen die Priester in stärkerer Weise ein, immer aber vollzieht auch hier die Entsühnung der Magistrat. Es ist darüber im ersten Abschnitt des fünften Buches gehandelt.

³ St. R. 2, 51 fg.

⁴ Wenn in dem spoletinischen Haingesetz (Bruns fontes p. 260) nach Anordnung des Piaculum durch das Opfer eines Rindes und bei wissender Verfehlung einer Geldbusse (*molta*) von 300 Assen es heisst: *eius piaculi moltaique dicator[ei] exactio est[od]*, so liegt hier neben dem charakteristischen Gegensatz, dass das *piaculum* an der That haftet, die *molta* an dem Willen, allerdings wohl ein — gleich der selbstverständlich klagbaren *Multa* — durch Specialgesetz klagbar gemachtes Piaculum vor. Ob der *Dicator* als Magistrat zu fassen ist oder nicht, wissen wir nicht, macht aber dabei keinen Unterschied.

bleibt es dem Einzelnen überlassen, in wie weit er einer solchen Expiation sich unterziehen will. Der Priester kann auch eine Verschuldung bezeichnen als durch keine Busse auszugleichen (*impietas*). Es mag ihm sogar das Recht zugestanden haben, den, der die aufgelegte Busse nicht leistete oder der als unsühnbar bezeichnet worden war, von einzelnen oder allen religiösen Acten auszuschliessen; wir erfahren von diesen Anordnungen wenig und durchaus nur aus der späteren glaubenslosen Epoche. Aber derartige Interdicte, wie schwer sie auch gedacht werden mögen, können den Charakter obrigkeitlicher Strafen nicht an sich getragen haben. Das dem Oberpontifex gegen die ihm untergebenen Priester eingeräumte Coercitionsrecht, von dem weiterhin die Rede sein wird, ist keine principielle Ausnahme, sondern beruht auf der diesem Priester in beschränktem Maasse eingeräumten magistratischen Gewalt¹.

Wenn die sacrale Strafgewalt dem Magistrat überhaupt mangelt, so wird im Uebrigen die Handhabung des Imperium innerhalb der Stadt durch das Gesetz geregelt und der Beamte durch dasselbe insoweit gebunden, dass jede mit Ueberschreitung dieser Schranken von ihm vollzogene Handlung als private angesehen wird und also dem Strafgesetz unterliegt.

Ausgeschlossen ist bei dieser Beschränkung die Handhabung des Imperium gegen Unfreie, gegen römische Frauen und insbesondere gegen Nichtbürger. Wohl steht im Bereiche des Privatrechts, einschliesslich des privaten Strafverfahrens, in der Stadt Rom der freie Nichtbürger dem Bürger in der uns bekannten Epoche wesentlich gleich; dass bei dem Prozess, bei dem ein solcher betheilt ist, der Magistrat verfügt nicht kraft gesetzlicher Bindung (*lege*), sondern kraft seiner Gewalt (*imperio*), ist für den staatsrechtlichen Grundgedanken ebenso wichtig wie sachlich gleichgültig. Aber, vom Privatprozess abgesehen, unterliegt principiell der Nichtbürger und ebenso die römische Frau auch innerhalb der Stadt der schrankenlosen magistratischen Gewalt². Es wird dies in dem ersten Abschnitt des folgenden Buches weiter entwickelt werden.

Frauen
und Nicht-
bürger.

¹ Die Handhabung der Hauszucht über die Vestalinnen und deren anomale Erstreckung auf die männlichen Mitschuldigen (S. 18 fg.) gehören dem Strafrecht nicht an.

² Die Einschränkungen, welchen dieses staatsrechtliche Princip in der Durchführung unterlegen hat, werden, so weit wir sie kennen, im Strafrecht zur Sprache kommen, zum Beispiel der ädilicische Strafprozess gegen Frauen, die Erstreckung des Quästionsverfahrens auf Unfreie. Vermuthlich ist die römische Ordnung darin noch weiter gegangen; die Maximalsätze bei den coercitiven Geldstrafen zum Bei-

Begriff der
beschränkten
Coercition.

Gegenüber den männlichen römischen Bürgern besteht die Regulirung der magistratischen Gewalt in der Beschränkung derjenigen Strafmittel, welche der Magistrat von sich aus auferlegen kann ohne Mitwirkung der Bürgerschaft oder der Geschwornen; die ihm danach bleibende Befugniss ist das 'Zwangsrecht', die *coercitio*¹. Das leitende Moment ist dabei, dass dem Magistrat

spiel, mögen auch gegen Frauen und Nichtbürger zur Anwendung gebracht worden sein. Wie das Gesetz auch ausserhalb Rom dem Magistrat die *capitale Coercition* über die Bürger genommen hat (S. 31 A. 3), konnte es im städtischen Regiment andere Coercitionsformen beschränken.

¹ Scharf unterscheidet Cicero de leg. 3, 3, 6 die magistratische Coercition: *magistratus nec oboedientem et innoxium* (so die Handschriften) *civem multa vinculis verberibusve coerceto, ni par maiore potestas populusve prohibessit, ad quos provocatio esto* und die magistratische Judication: *cum magistratus iudicassit inrogassitve, per populum multae poenae* (vgl. S. 14 A. 2) *certatio esto*. Jene richtet sich gegen den ungehorsamen, aber nicht verbrecherischen Bürger und beschränkt sich auf Geldbusse, Haft und Schläge, diese ist die eigentliche Strafgewalt und umfasst die Capitalstrafe neben der Geldbusse. Dass die Geldbusse in beiden Kategorien aufgeführt wird, ist in der Ordnung, da sie sowohl als Ungehorsams- wie als Delictstrafe verwendet wird; die allerdings auffallende Verknüpfung der coercitiven Mult mit der comitiales Judication wird weiterhin (S. 52) gerechtfertigt werden. Geändert werden darf in der Ueberlieferung nichts; das befremdende *populusve* ist nicht zu entbehren, da dadurch die Setzung der *provocatio* anstatt der näher liegenden *appellatio* bedingt ist. Auffallend ist allerdings, dass bei der Coercition *prohibere* und *provocare* sowohl auf die Intercession des patricischen Magistrats bezogen werden (von der Intercession der Tribune ist nachher die Rede) wie auf die Berufung an die Bürgerschaft, während wir gewohnt sind bei dem *prohibere* nur an den Magistrat, bei dem *provocare* nur an die Bürgerschaft zu denken. Allein dies sind vermuthlich allzu enge und nach Ciceros Ausdrucksweise zu berichtigende Annahmen; über den sehr freien Gebrauch des Wortes *provocare* ist der achte Abschnitt des dritten Buches zu vergleichen. Der begriffliche Gegensatz ist deutlich und er kehrt auch sonst wieder. In dem quinctischen Wasserleitungsgesetz (Bruns fontes^o p. 116) stehen neben einander, wie bei Cicero, die Judication und als dazu gehöriges Zwangsmittel die Coercition (*multa pignoribus cogito coerceto* und nachher *is pignoris capio, multae dictio coercitioque esto*). Pomponius Dig. 1, 2, 2, 16: *lege lata factum est, ut ab eis (consulibus) provocatio esset neve possent in caput civis Romani animadvertere iniussu populi; solum relictum est illis, ut coercere possent et in vincula publica duci iubere* (Handschrift *iuberent*). Hyginus de cond. agr. p. 118, 13: *in agris iuris dictio coercitioque esto coloniae illius*. Sallust Cat. 29: *coercere omnibus modis socios atque cives, domi militiaeque imperium atque iudicium summum habere*. Ebenso wird *coercitio* mehrfach Beamten beigelegt, die büssen und pfänden können, aber Criminalgerichtsbarkeit nicht haben (Sueton Aug. 45; Claud. 38; Paulus 5, 26, 2; Dig. 1, 21, 5, 1). In diesem beschränkten Sinne wird hier das Wort technisch gebraucht. Sehr häufig indess hat es weitere, die Criminaljurisdiction einschliessende Bedeutung, zum Beispiel Cicero de off. 3, 5, 23: (*leges homines*) *morte exilio vinculis damno coercent*.

das Befehlsrecht bleiben muss und dass ein Befehl ohne Zwangsmittel nicht gedacht werden kann¹. Zwar soll der Magistrat die Coercition nicht handhaben gegen eine ihm missfällige Handlung, etwa wie der Censor tadelt, sondern um damit seiner amtlichen Thätigkeit den erforderlichen Spielraum zu schaffen; sie ist in rechtem Gebrauch das Verfahren gegen den Unbotmässigen und den Ungehorsamen. Aber keineswegs darf hierin eine positive Schranke gefunden werden; vielmehr kann, wie sogleich gezeigt werden soll, die Coercition im Rechtswege gegen jede Handlung ohne Unterschied zur Anwendung kommen und so weit sie die gesetzlichen Schranken einhält, kann sie wohl unbillig sein, niemals aber rechtswidrig.

Die den Beamten in dieser Hinsicht gezogenen Grenzen sind ungleich. In dem Umfang, wie die Coercition überhaupt in der Stadt zugelassen wird, haben sie nur die Magistrate mit Imperium² und die Volkstribune³; ihre Coercition erstreckt sich auf die Verhaftung. In denselben Grenzen üben auch die ausserstädtischen Imperienträger, von der Kriegszucht abgesehen, regelmässig und namentlich in späterer Zeit das magistratische Zwangsrecht aus⁴. Die mindere Coercition dagegen, das heisst im wesentlichen nur

Magistrate mit voller oder minderer Coercition.

Insofern kann man auch den auf Provocation auslaufenden Criminalprozess der *coercitio* zurechnen, namentlich da, wo wie bei dem Volkstribunat, das jurisdictionelle Imperium fehlt.

¹ St. R. 1, 144. Paulus Dig. 1, 21, 5, 1: *mandata iurisdictione privato etiam imperium quod non est merum videtur mandari, quia iurisdictione sine modica coercionem nulla est.* Ulpian. Dig. 50, 16, 131, 1: *multam is dicere potest cui iudicatio data est; magistratus (d. h. die Municipalbeamten) solos et praesides provinciarum posse multam dicere mandatis (in den Instructionen der Statthalter) permissum est. poenam autem unusquisque inrogare potest, cui huius criminis sive delicti executio competit.* Derselbe Dig. 5, 1, 2, 8: *his datur multae dicendae ius, quibus publice iudicium est, et non aliis, nisi hoc specialiter eis permissum est.* Deutlich erscheint hier das Multiren als allgemein geknüpft an das jurisdictionelle Imperium, das Bestrafen als abhängig von der Specialcompetenz. — Bei dem einfachen Privatprozess tritt das Befehlsrecht des Magistrats in Folge seines passiven Verhaltens weniger hervor, um so mehr aber bei der Cognition (Dig. 25, 4, 1, 3) und überhaupt bei allen übrigen Amtshandlungen.

² Ulpian. Dig. 2, 4, 2: *magistratus qui imperium habent . . . et coercere aliquem possunt et iubere in carcerem duci.* Weiteres im St. R. 1, 153.

³ St. R. 1, 141.

⁴ In der statthalterlichen Coercition insbesondere vereinigt sich die militärische und die bürgerliche Amtsgewalt, wie dies im folgenden Buch bei dem Statthaltergericht näher entwickelt ist.

das Recht zu büßen und zu pfänden besitzen weiter die Censoren¹ und die Aedilen² sowie der Oberpontifex, dieser jedoch nur im Falle der Unbotmässigkeit der ihm untergeordneten Priester³. Der zweiten Kategorie treten von den ausserordentlichen Beamten alle mit Judication, sei es im Privat-, sei es im Gemeindevermögensprozess ausgestatteten hinzu, vor allem alle bei der Adsignation des Gemeinlandes thätigen, da diese Geschäfte ohne Zwangsgewalt undurchführbar sind⁴. Auch den zur Jurisdiction befugten und insofern Imperium besitzenden Municipalbehörden steht die Coercition zu (S. 39 A. 1). Dagegen fehlt die eigene Coercition den Quästoren⁵ und überhaupt allen niederen Beamten; indess hat den bei dem städtischen Sicherheitsdienst beschäftigten, wie es scheint, durch consularische Delegation und so weit diese reicht, die Coercition eingeräumt werden können⁶.

Auch für die städtische Coercition, so weit sie reicht, gilt das bei der Hauszucht und der Kriegsdisciplin entwickelte Gesetz, dass es für sie weder einen festen Delictbegriff gibt, noch eine feste Prozessform noch, selbstverständlich abgesehen von dem Ausschluss gewisser Strafmittel, feste Strafen.

Ungehorsam.

Wenn im Allgemeinen wohl Ungehorsam und Coercition ebenso als correlat betrachtet werden können wie Verbrechen und Strafe, so ist doch der Begriff des Ungehorsams⁷ und der damit eng zusammenhängende des Versagens der schuldigen Ehrerbietung gegen den Magistrat ein ebenso unbestimmter, wie der des Verbrechens ein fester. Wenn, nachdem in dem Privatrecht die Personal-execution der Geldforderung gesetzlich beseitigt ist, der Gemeinde-

¹ St. R. 2, 355. 398. Daher auch später der *curator aquarum*: St. R. 2, 464 A. 2.

² Varro bei Gellius 13, 13 zählt die curulischen Aedilen zu den Magistraten, *qui potestatem neque vocationis populi viritum habent neque prensionis*. St. R. 1, 154. Wohl aber üben sie für die Volkstribune die Prension aus (St. R. 2, 475).

³ St. R. 2, 57 fg. Das Verfahren ist vielleicht auch anwendbar gegen den eine Inauguration hindernden Augur. Die Quellen sprechen nur von der die gesetzliche Grenze überschreitenden und also zum Comitialprozess führenden Multa; aber zweifellos stand dem Oberpontifex auch das Recht zu innerhalb dieser Grenze zu multiren.

⁴ Es genügt zu erinnern an die S. 38 A. 1 angeführten Gesetzworte und an die im julischen Ackergesetz (Bruns fontes p. 96) vorgesehene Judication.

⁵ St. R. 1, 143 A. 1.

⁶ Vgl. den Abschnitt vom Sicherheitsdienst, namentlich hinsichtlich der *tresviri capitales*.

⁷ *In ordinem cogere*: St. R. 1, 139.

schuldner ihr ausgesetzt bleibt (S. 48 A. 4), so beruht dies darauf, dass in die magistratische Execution die Coercition nicht nothwendig gehört, aber leicht in dieselbe hineingezogen werden kann. Es wird das Eintreten der Coercition ausdrücklich abhängig gemacht von dem magistratischen Ermessen¹, wobei übrigens auch zur Erwägung kommt, ob der Beamte nicht im gegebenen Fall ein strafrechtliches Verfahren herbeizuführen vorzieht². An sich ist der Ungehorsam keineswegs ein Delict; die Coercition richtet sich, wie ausdrücklich gesagt wird (S. 38 A. 2), nicht gegen den Verbrecher. Wie durchaus die Coercition dem Delict fern steht, tritt deutlich in den Zwölfafelgesetzen hervor, welche da, wo durch mangelndes Alter³ oder mangelnden Dolus⁴ die Bestrafung ausgeschlossen ist, die Coercition substituiren.

Das Ermittlungsverfahren ist, wo dem Magistrat der Thatbestand nicht fest steht, natürlich zulässig, immer aber formlos und meistens, da es sich überwiegend um Ungehorsam und Beleidigung des Magistrats handelt, durch die unmittelbar demselben erwachsene Kunde ausgeschlossen.

Ermittelungs-
verfahren.

Vor allem wichtig aber ist die Feststellung der Coercitions-schranken, nicht so sehr um zu erhärten, dass innerhalb derselben der betreffende Magistrat die freie Wahl hat, als um damit die Grenze festzustellen, wo die Coercition aufhört und also die Judication beginnt.

Coercitions-
mittel.

1. Wir werfen zunächst einen Blick auf die den Coercitions-schranken oder nach dem römischen Ausdruck der Provocation nicht unterworfenen Magistrate. Die Hinrichtung des römischen Bürgers in der Stadt Rom ist dem patricischen Magistrat der Republik nur gestattet, nachdem das Todesurtheil von der Bürgerschaft gebilligt worden ist. Das Provocationsrecht ist nach der constanten Tradition festgestellt worden unmittelbar nach dem

Provo-
cationsfreie
Magistrate.

¹ Am schärfsten wird dies ausgesprochen in Beziehung auf die dessfällige Geldbusse bei Ulpian. Dig. 50, 16, 131, 1: *multa ex arbitrio eius venit, qui multam dicit: poena non irrogatur nisi quae quaque lege vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est; quin immo multa ibi dicitur, ubi specialis poena non est imposita.*

² Vergreifen an der Person des Beamten, namentlich des Volkstribuns führt wohl auch Coercition herbei (S. 46, 4. S. 47 A. 1), aber insofern die auferlegte Strafe die Provocation zulässt, gehört dieser Fall in das Strafrecht. — Die Nothwehr im eigentlichen Sinne gehört überall nicht hierher.

³ Zwölfafeln 8, 13 Schöll (Gellius 11, 18, 8) und 8, 8 (Plinius h. n. 18, 3, 12).

⁴ Zwölfafeln 8, 9 Schöll (Gaius Dig. 47, 9, 9).

Sturz der Königsherrschaft durch den ersten Consul P. Valerius Poplicola¹ und gilt dem Römer als das Kennzeichen und der Ausdruck der republikanischen Freiheit. Es wurde dann durch die Zwölf Tafeln bestätigt² und durch die drei wahrscheinlich im 6. Jahrh. erlassenen porcischen Gesetze wiederholt und erweitert³. Endlich hat C. Sempronius Gracchus im Jahre 631/123 in Veranlassung der dem Provocationsrecht zuwider erfolgten Executionen gegen die Anhänger seines Bruders dasselbe durch ein neues Gesetz eingeschränkt und namentlich die Eludirung desselben durch den von Rechtswegen bei der Perduellio eintretenden Verlust des Bürgerrechts zu verhindern gesucht⁴. — Die gesetzliche Bestimmung als solche ist niemals angefochten worden, wohl aber die Anwendbarkeit derselben auf jeden Magistrat; insbesondere cessirt das Gesetz während der ersten Jahrhunderte der Republik verfassungsmässig für die Dictatur, späterhin für die Ausnahmegerichte, insbesondere die sullanische Dictatur⁵, das consularisch-senatorische Kriegsstandgericht und die beiden höchsten befreiten

¹ Das die Provocation einführende Gesetz bestimmt nach Cicero (de re p. 2, 31, 54; ebenso Val. Max. 4, 1, 1): *ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necaret neve verberaret* und von den Decemvirn sagt er: *non provocatione ad populum contra necem ac verbera relicta* (c. 37, 62). Nach Livius 10, 9, 4. 5 untersagt das valerische Gesetz *eum qui provocasset virgis caedi securique necari* und ordnet das porcische Bestrafung an, *si quis verberasset necassetve civem Romanum*. Auch Dionysius 5, 19 nennt die Tödtung und Geisselung (*ἀποκτείνει ἢ μαστιγοῦν*) des Bürgers, Pomponius Dig 1, 2, 2, 16 die Capitalstrafe. Allgemein von Einführung der Provocation sprechen Livius 2, 8; Dionys. 5, 70; Plutarch Popl. 11. — Die Geisselung kann hier unmöglich als für sich bestehende Strafe gedacht sein, da es unvernünftig sein würde darauf die Provocation an die Bürgerschaft zu erstrecken. Sie scheint hier aufzutreten als die bei Hinrichtung der Männer ohne Unterschied der Form hinzutretende Begleitstrafe; die Voranstellung der Hinrichtung wird so verstanden werden müssen, dass das Gesetz deren Form dem betreffenden Magistrat freigiebt, aber die Geisselung vorschreibt. An die Hinrichtung durch Staupung kann nicht wohl gedacht werden, weil in dieser Form wenigstens nach den römischen Gesetzen die Todesstrafe nicht vollzogen wird. Wir kommen im fünften Buch auf diese Fragen zurück.

² Die *provocationes omnium rerum* (Cicero de re p. 1, 40, 62, vgl. 2, 31, 54) schliessen nothwendig diese ein.

³ Vgl. über diese S. 31 A. 3 und unten S. 47.

⁴ Darüber ist im zweiten Buch bei dem senatorischen Kriegsstandrecht gehandelt.

⁵ Hier fand der Rechtssatz schroffen Ausdruck (Cicero de leg. 1, 15, 42: *ut dictator quem vellet civium aut indicta causa impune posset occidere*) und schreckliche Anwendung.

Gerichte des Principats, welche alle auf die ursprüngliche schrankenlose magistratische Strafgewalt zurückgreifen.

2. Die durch die Provocation gebundenen patricischen Magistrate unterliegen, wenn sie dagegen verstossen, derjenigen Strafe, welche im gleichen Fall den Privaten trifft, wie dies bei dem Morde weiter ausgeführt werden wird. Aber sie haben, abgesehen von dem im vierten Buch bei dem Morde erörterten Nothwehrrecht gegenüber dem die Waffen gegen die Gemeinde wendenden Bürger, die capitale Coercition ohne Mitwirkung der Bürgerschaft gegen den Bürger, welcher die Waffen wider seine Heimath führt oder einer gleichwerthigen Handlung, nach dem römischen Wort einer *perduellio* sich schuldig macht, wobei die Auffassung zu Grunde liegt, die in dem betreffenden Abschnitt des vierten Buches entwickelt ist, dass dies Verbrechen in dem Augenblick, wo es begangen wird, das Bürgerrecht aufhebt und das Einschreiten also gegen den Nichtbürger zulässt. Anwendbar ist dieses Ausnahmerecht bei unmittelbarem Verstoss des Bürgers gegen die Wehr- und die Dienstpflicht. Die Regel als solche ist nicht überliefert, wohl aber ihre Anwendung auf die folgenden Fälle:

Capital-coercition der patricischen Magistrate.

Militärdelict.

a. Dass Ueberlauf zum Feinde, vom Kriegerrecht abgesehen, auch in der Stadt Rom in dieser Weise bestraft werden konnte, beweist die Execution, welche an den in Rhegion gefangen genommenen *cives Romani Campani* im Jahre 483/271 auf dem römischen Markt vollstreckt ward; der auf Grund des verletzten Provocationsrechtes dagegen erhobene tribunicische Protest wurde abgewiesen¹.

b. Desertion des Soldaten oder des Offiziers².

c. Schuldhaftes Ausbleiben des wehrpflichtigen Bürgers bei dem Aufgebot oder sonstige schuldhaftige Umgehung der Dienst-

¹ Val. Max. 2, 7, 15 (vgl. St. R. 1, 132, A. 5. 3, 577. 1241). Dass den Campanern das Provocationsrecht zugestanden hat (St. R. 3, 577), kann hienach nicht füglich bezweifelt werden; eine Festsetzung darüber hat nicht fehlen können, und hätten sie es nicht gehabt, so wäre der Protest unbegreiflich.

² Livius ep. 55 (= Frontinus strat. 4, 1, 10) vom J. 616/198: *C. Matienus accusatus est apud tribunos plebis, quod exercitum in Hispania deseruisset, damnatusque sub furca diu virgis caesus est et sestertio nummo venit*. Nach der Fassung kann hier nicht ein tribunicischer Capitalprozess gemeint sein, sondern consularische Coercition, gegen welche in gewöhnlicher Weise, aber ohne Erfolg, an die Tribune appellirt wird. Der Desertion gleich steht das eigenmächtige Marschiren der Truppe (Dionys. 11, 43).

pflicht¹. Es entspricht dies dem allgemeinen auch für andere italische Stämme bezeugten Herkommen². Dies Strafverfahren ward der Regel nach in der Stadt vorgenommen³.

d. Schuldhaftes Ausbleiben des Bürgers bei der Aufstellung des Verzeichnisses der Wehrpflichtigen⁴.

Diese vom Gerichtsort unabhängige militärische Capital-coercition, die Aufrechthaltung des Kriegsrechts auch in der Stadt bei dem Versagen der Wehrpflicht ist von der ältesten Zeit bis hinab in die späteste Rechtsens geblieben und nur insofern modificirt worden, als insbesondere in Folge der Umgestaltung der Truppenbildung die alte Strenge bei der Anmeldung der Dienstpflichtigkeit und bei der Handhabung des Aufgebots nachliess⁵. Dass sie keine Judication im Rechtssinn ist, sondern wie alle

¹ Valerius Maximus 6, 3, 4 (ebenso Varro bei Nonius p. 18; Livius ep. 14): *M. Curius consul* (im J. 479/275) *cum dilectum subito edicere coactus esset, . . . primum nomen urna extractum citari iussit neque eo respondente . . . et bona eius et ipsum vendidit*. Im Bundesgenossenkrieg wurde in einem solchen Fall einem Wehrmann, ohne Zweifel nach erkanntem Todesurtheil, das Vermögen eingezogen und er selbst im Gefängniss gehalten bis zu seinem Tode (Val. Max. 6, 3, 3). Vgl. Cicero pro Caec. 34, 99. Noch Augustus ist also verfahren: Sueton Aug. 24: *equitem R. quod duobus filiis adulescentibus causa detrectandi sacramenti pollices amputasset, ipsum bonaque subiecit hastae, quem tamen, quod imminere emptioni publicanos videret (vermuthlich um die Unfreiheit des Collegen illusorisch zu machen), liberto suo addidit, ut relegatum in agros pro libero esse sineret*. Sogar auf Vermögensconfiscation und Todesstrafe hat er in solchen Fällen erkannt (Dio 56, 23). Anderswo ist bei dergleichen Vergehen die Rede von Schleifung des Hauses (Pomponius Dig. 10, 3, 20), auch von blosser Verhaftung und Züchtigung (Liv. 2, 55, 7, 4).

² Die von Livius bei verschiedenen italischen Völkern erwähnte Einberufung der Wehrpflichtigen *lege sacrata* besagt, dass wer unentschuldigt ausbleibt, Jupiter geweiht wird, das heisst der Todesstrafe verfällt (10, 38; vgl. 4, 26, 3, 9, 39, 5, c. 40, 9, 36, 38, 1).

³ Bei Livius 3, 69, 7 schreiben die Consuln das Aufgebot allgemein aus mit dem Beifügen: *cognoscendis causis eorum, qui nomina non dedissent, bello perfecto se daturos tempus; pro desertore futurum, cuius non probassent causam*.

⁴ Gaius 1, 160: *maxima est capitis deminutio, cum aliquis simul civitatem et libertatem amittit: quod accidit incensis, qui ex forma censuali* (weshalb diese Bestimmung auf König Servius zurückgeführt wird: Liv. 1, 44, 1; Dion. 4, 15) *venire iubentur*. Dionys. 5, 75. Cicero pro Caec. 34, 99. Dass auch Todesstrafe zulässig war, deutet Livius a. a. O. an. Der Verkauf ruht auf dem Imperium und bleibt, nachdem das Schätzungsgeschäft auf das censorische Hülfssamt übergegangen war, dem Consul (Zonaras 7, 19; St. R. 1, 153 A. 1). Dass dies Verfahren lange Zeit (*μέχρι πολλού*) in Kraft bleibt, sagt Dionysius 4, 15.

⁵ Menander Dig. 49, 16, 4, 10: *mutato statu militiae recessum a capitis poena est* (bei der Aushebung), *quia plerumque voluntario milite numeri suppleuntur*.

Coercitionen ein administrativer Act¹, tritt namentlich hervor in der Form der Ahndung: die Todesstrafe ist in allen Fällen rechtlich zulässig, wird aber nur in den schwersten vollstreckt², weit häufiger ersetzt durch Freiheitsverlust, oft verbunden mit Verkauf in ausländische Sklaverei, zuweilen auch inländischer (S. 44 A. 1). Weiter wird das Einreißen des Wohnhauses erwähnt. (S. 44 A. 1), daneben aber auch blosse Verhaftung und Züchtigung (S. 44 A. 1). Mit der römischen Strafordnung ist diese Mannichfaltigkeit der Ahndung in keiner Weise vereinbar³, wohl aber, wie die folgende Darstellung zeigt, mit der Coercition. — Wenn gegen die bezeichneten Militärdelictes der Magistrat nach Kriegsrecht auch in der Stadt einzuschreiten befugt war, so ist die Behandlung derselben in dem förmlichen Strafprozess nicht weniger zulässig. Es wird in dem betreffenden Abschnitt des vierten Buches gezeigt werden, dass bei allen diesen Delicten auch der eigentliche Perduellionsprozess angestellt werden konnte; und man wird vermuthen dürfen, dass bei zweifelhaftem Thatbestand, zum Beispiel der Desertion, die kriegsrechtliche Behandlung dem strafrechtlichen Verfahren zu weichen hatte.

Weiter hat das Provocationsrecht sich nicht erstreckt auf die Verletzung des Internationalrechts; auch hiefür ist den Beamten die capitale Coercition geblieben. Wenn durch die Schuld eines einzelnen Bürgers die beschworenen Verpflichtungen der Gemeinde verletzt sind oder die Gemeinde einen in rechtsgültiger Weise von ihren Vertretern unter der Executionsclausel abgeschlossenen Internationalvertrag nicht einhalten kann, so wird das Delict durch den Magistrat, mit berathender Zuziehung des beikommenden Priestercollegiums, festgestellt und von ihm der Sühnungsact vorgenommen⁴. Dass dieser capital gedacht ist, scheint daraus hervorzugehen, dass, wenn die verletzte Gemeinde die zur Sühne dargebotene Auslieferung des Schuldigen (S. 8)

International-
delict.

¹ Daher kann auch der Volkstribun dagegen angerufen werden, wie dies im J. 479/275 (Val. Max. 6, 3, 4, vgl. S. 44 A. 1), 483/271 (S. 43 A. 1), 616/138 (S. 43 A. 2) geschehen ist.

² Die Geißelung *sub furca* (S. 43 A. 2) soll wohl besagen, dass die Kreuzigung verwirkt war.

³ Augustus Verfahren gegen den seine Söhne durch Verstümmelung der Dienstpflicht entziehenden Vater (S. 44 A. 1) ist dem Kriegsrecht angemessen, als strafrechtliches undenkbar.

⁴ St. R. 3, 45.

ablehnt, er hingerichtet werden kann¹. Befragung der Comitien, wie sie bei der verletzten Wehrpflicht zulässig ist, ist in diesen Fällen von Rechtswegen ausgeschlossen, so nahe es auch lag diese Frevel unter den Begriff der Perduellion zu ziehen; die Abwendung des bedingten Götterfluchs darf nicht von dem Zufall der comitialen Majorität abhängig gemacht werden. Indess ist später bei der steigenden Macht der Demokratie die Provocation auch auf diesen Fall erstreckt worden².

Freiheits-
verlust.

3. Der Freiheitsverlust, die Umwandlung des freien Bürgers in einen Gemeindeclaven, in der Regel verbunden mit Veräußerung desselben in das Ausland, kommt in der consularischen Coercition in gleicher Weise vor wie die Todesstrafe und ist bei dieser berücksichtigt worden.

Capital-
coercition
des
Volks-
tribuns.

4. Das tribunicische Recht über Leben und Tod ruht nicht auf demselben Rechtsgrund wie das der patricischen Magistrate, sondern auf den constitutiven Ordnungen der Plebs, der dadurch gewährleistet und späterhin gesetzlich anerkannt, dem patricischen Imperium gleichartigen Gewalt ihrer Vorsteher. Da das Recht der patricischen Consuln über Leben und Tod des Bürgers durch das valerische Gesetz an die Zustimmung des Populus gebunden war, war es billig für die Vorsteher der Plebs die gleiche Gewalt an die Zustimmung sei es der Plebs, sei es später der Volksgemeinde zu knüpfen, und so ist es auch im wesentlichen gehalten worden. Aber formell konnte gesagt werden, dass den Volkstribunen das gleiche Recht zustehe wie ursprünglich den Consuln und dass es wohl diesen, aber nicht jenen durch das valerische Gesetz beschränkt sei. In der That kennen wir einen geschichtlich vollkommen beglaubigten Fall tribunicischen offenbar formell berechtigten Einschreitens, wobei Prozess und Provocation ausgeschlossen sind und der Volkstribun einen römischen Bürger behandelt gleich dem peregrinischen Verbrecher: im J. 623/131 griff der Volkstribun C. Atinius Labeo wegen einer ihm zugefügten Kränkung ohne weitere prozessualische Form den Censor

¹ Der den Corsen ausgelieferte und nicht angenommene Feldherr M. Claudius wurde im Kerker hingerichtet (Val. Max. 6, 3, 3). Dem von den Numantineren zurückgewiesenen Feldherrn C. Hostilius Mancinus wurde wenigstens das Bürgerrecht bestritten (Cicero de orat. 1, 40, 181) und dann durch Volksschluss restituirt (Dig. 50, 7, 18). Die von Cicero (top. 8, 37; pro Caec. 34, 99) vertretene Ansicht, dass die Auslieferung im Fall der Nichtannahme wirkungslos sei, ist offenbar rechtlich nicht haltbar.

² St. R. 3, 338.

Q. Metellus und schickte sich an, ihn vom tarpeischen Felsen zu stürzen, was durch tribunicische Intercession sowohl anerkannt wie vereitelt ward¹.

5. Die Geisselung des Bürgers, insoweit sie nicht als Begleitstrafe bei der Hinrichtung auftritt, ist durch das ältere Provocationsrecht den Magistraten ohne Zweifel nicht untersagt worden (S. 42 A. 1); auch lassen die Zwölftafeln die Geisselung allein ausdrücklich zu (S. 41 A. 3. 4). Ihre Anwendung mag allmählich beschränkt worden sein²; die im wesentlichen vollständige Untersagung derselben geht zurück auf einen von dem älteren Cato bewirkten Volksschluss³. Dabei ist es geblieben⁴. Ausnahme machen indess die Schauspieler⁵. Der Verstoss gegen dieses Bürgerprivilegium wird in älterer Zeit mindestens die Injurienklage begründet haben; die caesarische Gesetzgebung hat weiter, wie in dem betreffenden Abschnitt des vierten Buches gezeigt werden wird, die Geisselung oder Folterung des römischen Bürgers als schwere Vergewaltigung criminell bestraft. In der späteren Kaiserzeit ist die Züchtigung unter die eigentlichen Strafmittel aufgenommen worden und wird insofern im fünften Buch auf sie zurückzukommen sein.

¹ Livius ep. 59. Plinius h. n. 7, 44, 143.

² Dies fordern die Erzählungen bei Livius 2, 55, 7. 9, 4, 2, die freilich nur für die Auffassung des erzählenden Annalisten beweisend sind, vor allen Dingen aber die bei Festus (A. 3) erwähnten Gesetze.

³ Er selbst rühmt sich in einer seiner Reden, 'für den Rücken' (*pro scapulis*; bei Livius 10, 9, 4 *pro tergo*) der Bürger eingetreten zu sein, nam, wie Festus p. 234 hinzufügt, *complures leges erant in cives rogatae, quibus sanciebatur poena verberum*. Den Schutz, den das porcische Gesetz gegen die Geisselung gewährt, hebt mit gegensätzlicher Betonung der Hinrichtung auch Sallust Cat. 51, 22 hervor. Ohne Zweifel ist dies von Cato eingebrachte Gesetz eines der drei porcischen (S. 31 A. 3) und vielleicht dasselbe, welches das feldherrliche Imperium unter die Provocation zog; in einer vor der Bürgerschaft gehaltenen Rede kam dies weniger in Betracht als der Schutz des Rückens.

⁴ St. R. 1, 156 A. 4. Cicero Verr. 5, 54, 140. c. 62, 161 pro Rab. ad pop. 4, 12. Der Prozess um das Bürgerrecht ist ein Prozess *de iure virgarum* (Plinius h. n. 7, 43, 136).

⁵ Die Schauspieler unterliegen dieser Form der magistratischen Coercition nach republikanischem Rechte schlechthin, nach Augustus Bestimmung nur während der Spiele (Sueton Aug. 45: *coercitionem in histriones magistratibus omni tempore et loco lege vetere permissam ademit praeter quam ludis et scaena*); die Wiedereinführung der älteren strengeren Disciplin wurde unter Tiberius im Senat vergeblich beantragt (Tacitus ann. 1, 77), und es blieb bei der augustischen Bestimmung (C. Th. 15, 7, 7 = Iust. 11, 41, 3). Vgl. Tacitus ann. 13, 28; Sueton Claud. 38; Paulus 5, 26, 2.

Ausweisung.

6. Das Recht der Ausweisung des Bürgers aus Rom steht gesetzlich dem Magistrat mit Imperium unter Bethheiligung der Volkstribune unbeschränkt zu und ist gegen übel beleumdete Bürger in ausgedehntem Umfang geübt worden¹, während die Anwendung dieser Befugniss gegen den Unbescholtenen gemissbilligt wird². Die Ausweisung des Bürgers aber kann sich niemals auf das Gesamtgebiet Roms erstrecken, sondern unterliegt nothwendig der örtlichen Begrenzung, welche als Polizeigrenze sowohl der Differenzirung wie der leichten Evidenz bedarf und daher in historischer Zeit regelmässig sich anschliesst an die Meilenzahlen der von Rom ausgehenden Chausseen. Sie kann weiter auch der Zeit nach begrenzt sein. Die weitere Ausführung wird im fünften Buch bei der aus dieser Coercition späterhin entwickelten Strafkategorie gegeben werden.

Gefängniss.

7. Verhaftung (*prensio*) und Gefängniss (*vincula, carcer*) kann der Magistrat mit Imperium und der Volkstribun nach Ermessen verhängen³ und es ist dies wichtige Recht vielfach, auch in der Form der Schuldhaft gegen den Gemeindeschuldner⁴ zur Anwendung gekommen, wobei indess das Eindringen in das Haus des

¹ Festus p. 278: *relegati dicuntur proprie quibus ignominiae aut poenae* (d. h. wegen einer früher erlittenen Bestrafung) *causa necesse est ab urbe aliove quo loco abesse lege senatusve* (— *tuque* Hdschr.) *consulto aut edicto magistratum, ut etiam Aelius Gallus indicat*. Dahin gehören die Bestimmungen, dass in Rom nicht wohnen darf der cassirte Soldat (Macer Dig. 49, 16, 18, 3); der Soldat, der die Spiessruthenstrafe überstanden hat (Polybius 6, 37, 4); der wegen eines Capitalverbrechens Verurtheilte (Cicero Verr. 1. 2, 41, 200, wo der römische Bürger wenigstens nicht ausgeschlossen ist); der Henker (Plautus Pseud. 331; Cicero pro Rab. ad pop. 5, 15); der zu der Strafkategorie des aelisch-sentischen Gesetzes gehörige Freigelassene (Gaius 1, 27); ferner die Ausweisungen von unnütz sich führenden Schauspielern (Sueton Aug. 45 Ner. 16) und von liederlichen Weibern und Lustknaben (Sueton Tib. 35). St. R. 1, 155. 2, 139. 328. 3, 1192.

² St. R. 1, 155. Cicero pro Sest. 12, 29, ad fam. 11, 16, 2.

³ St. R. 1, 143. 153.

⁴ Gegen die Schuldhaft, welche über L. Scipio wegen einer nicht gezahlten Multa verhängt werden soll, wird tribunicische Intercession eingelegt (Gellius 6, 29) Auch die Einsperrung des campanischen Römers Naevius (Gellius 3, 8, 15), deren nicht überlieferte Ursache wahrscheinlich Missbrauch des Theaters war, wird durch die Tribune aufgehoben (Gellius 7, 8, 15). Nach Labeo bei Paulus Dig. 48, 13, 11, 6 wird bei einer nicht delictischen Fiscalschuld der Betrag *ab eo qui hoc imperio utitur* beigetrieben *pignus capiendo, corpus retinendo, multum dicendo*.

Verhafteten der Sitte zuwiderläuft¹. Gegenüber dem Ungehorsam und dem Unfug ist es in Caesars Gewaltgesetz den Magistraten bestätigt worden und noch unter dem Principat in Wirksamkeit². In wie weit dies Recht als Untersuchungshaft zur Anwendung gekommen ist, wird im folgenden Buch erörtert werden.

8. Vermögensziehung zu Gunsten der Staats- oder einer staatlichen Tempelkasse ist, so weit die capitale Coercition reicht, regelmässig mit dieser verbunden und sicher, wenn diese nicht vollstreckbar war, auch für sich allein vorgekommen. Aber als selbständige Ahndung unter Absehen von der Todesstrafe begegnet sie bei den Magistraten der Gemeinde nicht und hat auch, nach den weiterhin zu erörternden Bestimmungen über die Geldbusse nicht wohl von ihnen ausgesprochen werden können. Die einzige Instanz dagegen, der Vorschlag Caesars sie über die Genossen Catilinas zu verhängen³, tritt auf als Zulassung eines kleineren Unrechts, um das schwerere der Verletzung des Provocationsrechts zu vermeiden. Aber die Volkstribune haben, eben wie die Capitaljurisdiction, so auch die Einziehung des Vermögens zu Gunsten einer römischen Gottheit, die *consecratio bonorum* unter Ausschluss des Prozesses und der Provocation ausgesprochen⁴. Diese Consecrationen reichen zurück in die alten Zeiten der Ständekämpfe und sind darum von der antipatricischen Demokratie des letzten Jahr-

Vermögens-
confiscation.

¹ Cicero in Vat. 9, 22: *miserisne viatorem, qui M. Bibulum domo vi extraheret, ut quod in privatis semper est servatum, id te tribuno pl. consuli domus exilium esse non posset?*

² Paulus 5, 26, 2: *hac lege (Julia de vi publica) excipiuntur . . . , qui inde in carcerem duci iubentur, quod ius dicenti non obtemperaverint quidve contra disciplinam publicam fecerint.* Dig. 47, 10, 13, 2: *si quis, quod decreto praetoris non obtemperavit, ductus sit, non est in ea causa, ut agat iniuriarum propter praetoris praeceptum.*

³ Sallustius Cat. 51, 43. Cicero in Cat. 4, 5, 10.

⁴ Dergleichen Proceduren werden erwähnt unter dem J. 299/455 gegen eine Anzahl Patricier (Dionys. 10, 42, der irrig die Berufung an die Bürgerschaft gehen lässt); in historischer Zeit unter dem J. 585/169: (*P. Rutilius tr. pl.*) *Ti. Gracchi . . . bona consecravit, quod . . . intercessioni non parendo se in ordinem coegisset*, wo der Gegensatz der gegen den andern Censor erhobenen Perduellionsklage zeigt, dass hiebei die Bürgerschaft nicht gefragt wird; von Labeo gegen Metellus, nachdem die Capitalcoercition (S. 47 A. 1) verunglückt war, Cicero de domo 47, 123: *C. Atinius . . . bona Q. Metelli . . . consecravit foculo posito in rostris adhibitoque tibiuncine*, Plinius 7, 44, 143; im J. 684/70 von einem andern Tribun gegen den Censor Cn. Lentulus (Cicero a. a. O.); im J. 696/58 von dem Volkstribun P. Clodius gegen den Consul A. Gabinius (Cicero a. a. O.).

Binding, Handbuch. I. 4: Mommsen, röm. Strafr.

hundreds der Republik, ähnlich wie der Horatierprozess, und mit derselben Wirkungslosigkeit¹ wieder in Scene gesetzt worden; ihre formale Legalität aber ist keinem Zweifel unterworfen.

Magistra-
tische
Multirung.

9. Die Vieh- und später die Geldbusse, wie die patricischen Magistrate sie auflegen, zunächst die Consuln, weiter die aus der consularischen Amtsgewalt abgezweigten Prätores und Censoren, desgleichen die entsprechenden Vorsteher der Municipien, ist sowohl für die Rechtspflege wie auch für andere Zwecke das vorzugsweise angewendete Zwangsmittel. Sie wird immer auferlegt in dem gesetzlichen Zahlmittel, anfangs in Häuptern von Klein- und Grossvieh, späterhin in Geld und heisst von der bei fortgesetztem Ungehorsam üblichen Steigerung die „Vielung“, *multa*². Nach der Ueberlieferung hat der Magistrat damit ursprünglich ins Unbegrenzte vorschreiten können, ist aber dann, noch vor den Zwölftafeln, diesem Arbitrium gesetzlich die Grenze gezogen worden, dass an einem und demselben Tage dem kleinen Mann, welcher kein Grossvieh besass, höchstens die Busse von 2 Schafen, dem Bürger überhaupt aber höchstens die Busse von 2 Schafen und 30 Rindern auferlegt werden durfte³. Diese Viehbussen sind dann, zwanzig Jahre nach

¹ Cicero a. a. O. sagt dies ausdrücklich von dieser *ex nonnullis perveterum temporum exemplis* herbeigeholten Procedur; mit Unrecht spricht Plinius a. a. O. von Metellus Verarmung.

² Die Ableitung des Wortes, dessen Wiederkehr in den italischen Dialekten schon die Alten hervorheben (*multam*, sagt Festus p. 142, *Osce dici putant poenam quidam*), das aber den Griechen fremd ist und offenbar der ältesten Gemeindeordnung angehört, ist insoweit zweifellos, als es mit *multus* zusammengehört. *Quod singulae dicuntur*, sagt Varro de l. L. 5, 177, *appellatae eae multae* (Hdschr. *multas*), *quod ovim* (Hdschr. *olim*) *unum dicebant multae, itaque cum in* (fehlt Hdschr.) *dolium aut culeum vinum addunt rustici, prima urna addita dicitur* (*dicunt* Hdschr.) *etiam nunc*. Bei dem abstracten Gebrauch des Feminin, ähnlich wie bei *summa*, wird ein Begriff wie *dictio* oder *coercitio* hinzuzunehmen sein. Ueber die spätere Erstreckung des Wortes auf die im eigentlichen Strafverfahren vom Magistrat bemessene *Multa*, ja im nachlässigen Gebrauch für die öffentliche Geldstrafe überhaupt ist im fünften Buch gehandelt.

³ St. R. 1, 158. Varro bei Gellius 11, 1: *M. Terentio, quando citatus neque respondit neque excusatus est, ego ei unum ovem multam dico*. Festus v. *maximam multam* p. 144, v. *ovibus* p. 202, v. *peculatus* 213. 237. Die Festsetzung der *multa maxima* scheint von einigen auf den Anfang der Republik zurückgeführt worden zu sein (Plutarch Popl. 11: *ζηταν απειθελας εταξε βοων πέντε* — wohl durch Vertauschung mit dem *sacramentum quingenarium* veranlasstes Versehen statt dreissig — *καὶ δεῖν προβάτων ἄξιον*). Nach anderen Ansetzungen beruht die gesetzliche Fixirung des Maximum auf dem menenisch-sexitischen Gesetz vom J. 302 (Festus v. *peculatus* p. 237), dem Jahr vor dem Antritt der Decemviri, womit

den Zwölftafeln, unter Ansetzung des Schafes zu 10 und des Rindes zu 100 Assen in Geld umgesetzt worden¹; seitdem beträgt die niedrigste bürgerliche Busse (*multa minima*) 10, die höchste (*multa maxima* oder *suprema*)² $20 + 3000 = 3020$ ASSE oder Sesterze. Wenn auch die über die maximale Fixirung der Viehbussen in den Quellen vorliegenden Zeitangaben keinen Anspruch auf Glaubwürdigkeit haben, so reichen doch selbst die dafür substituirten Geldbussen, deren Datirung keinem gegründeten Bedenken unterliegt, in die früh republikanische Zeit zurück. — Ob diese Grenze auch für die Municipalmagistrate gilt, ist nicht bekannt. — Darüber hinaus ist den patricischen Magistraten die Multirung überhaupt nicht gestattet³. — Den Beamtengerichten der Spätzeit sind in ähnlicher Weise nach dem Rang abgestufte Maximalsätze vorgeschrieben worden⁴.

wohl nur dieselbe vor die Decemviralgesetzgebung zurückgeschoben werden soll; da diese keine Viehbusse kennt, musste jene Fixirung nothwendig früher fallen. Wenn Dionysius (10, 50) und Gellius (11, 1) die Fixirung dem aternisch-tarpeischen Gesetz vom J. 800 zuschreiben, so kommt dies ungefähr auf dasselbe hinaus; indess scheint Cicero (de re p. 2, 3, 5) das letztere Gesetz vielmehr auf die Umsetzung der festen Prozessbusse (*sacramentum*) aus einer Stückzahl Vieh in die späteren Sätze von 500 und 50ASSE zu beziehen (vgl. im fünften Buch den Abschnitt von den Vermögensstrafen). — Nach Gellius a. a. O. hielt man noch zu seiner Zeit auf die Anwendung der alten oben angegebenen Formel, während Dionysius 10, 50 in seinem übrigen incorrecten Bericht nur sagt, dass sie lange in Gebrauch geblieben sei.

¹ Die Umsetzung der arbiträren Viehbussen in Geld nach der oben berechneten Gleichung wird zurückgeführt auf das julisch-papirische Gesetz vom J. 324/430 (Cicero a. a. O.; Liv. 4, 30, 3). — Da es den Annalisten beliebt hat schon unter dem Jahre 278/476 eine Geldstrafe zu berichten, so hat Dionysius (9, 27) geschlossen, dass bei dieser Veranlassung die Geldstrafen in Viehbussen umgesetzt seien.

² Das nur in der Ueberschrift erhaltene Capitel des Repetundengesetzes (Z. 45): *iudices multam supremam debeant* ist wahrscheinlich nicht zu verstehen von einer gesetzlichen Multa, sondern weist nur den gerichtslleitenden Magistrat an dem Geschwornen im Fall der Contravention eine (oder gleich die höchste) Busse aufzuerlegen. Von einer solchen durch das Repetundengesetz gegen einen Geschwornen erkannten Multa erzählt Plinius ep. 5, 9 (21).

³ Die consularische Multa, von der Diodor 29, 14, p. 575 zum J. 567/187 und Livius 42, 9, 3 zum J. 582/172 sprechen, wird eben die *maxima* sein, factisch wohl in diesen Zeiten wesentlich Ehrenstrafe.

⁴ Dig. 2, 5, 2, 1: *si quis in ius vocatus non ierit, . . . a competenti iudice pro iurisdictione iudicis damnabitur*. Nach den Verordnungen des 4. Jahrh. multirt der *praefectus praetorio* bis zu 50 Pf. Gold, der Provinzialstatthalter bis zu $\frac{1}{6}$ Pf. Gold = 12 solidi (Cod. 1, 54, 4. 6 pr.; vgl. 7, 64, 5; Cassiodor var. 6, 3, 7: *magna quantitate multas errantes*).

Plebejische
Multirung.

10. Das Multirungsrecht der plebejischen Tribune und Aedilen, welchen die curulischen später gleichgestellt worden sind, gehört im Allgemeinen, ebenso wie die plebejische Capitaljudication, dem Strafrecht an, indem die Multa sich gegen ein gesetzlich vorgeesehenes Delict richtet und der Provocation an die Bürgerschaft unterliegt. Aber es steht diesen Beamten ebenfalls für die Ausübung ihrer Judication oder Quasi-Judication als Coercitionsmittel zu¹ und gleichwerthig ist das Multirungsrecht des Oberpontifex hinsichtlich der ihm unterstellten Priester so wie dasjenige, welches den für die Adsignation des Gemeinlandes bestellten Commissarien für ihre Judication zugestanden hat. Ohne das Recht Geldstrafen aufzulegen konnten alle diese Beamten ihren Obliegenheiten nicht genügen; es muss ihnen durch specielle Gesetze eingeräumt worden sein. Abgesehen davon, dass dabei Maximalsätze der verschiedensten Art vorgekommen sein mögen (A. 1), ist bei der Einräumung theilweise auch die eigentlich der Judication vorbehaltene Berufung an die Comitien auf diese coercitiven Multen erstreckt worden. Nachweislich ist dies geschehen bei der Multirung des Oberpontifex, welchem das magistratische Recht mit der Bürgerschaft zu verhandeln ausschliesslich für diese wahrscheinlich maximal nicht begrenzten Multen beigelegt worden ist. Hinsichtlich der Adsignationsmagistrate wird in einem bestimmten Fall darüber Beschwerde geführt, dass einer solchen Commission das Recht der Multirung — ob begrenzt oder nicht, wird nicht gesagt — unter Ausschluss der Provocation beigelegt worden sei², woraus geschlossen werden darf, dass in anderen Fällen sie dasselbe mit ähnlicher Beschränkung wie der Oberpontifex erhalten haben. — Ob unter den häufig begegnenden grösseren aedilicischen Multen, welche zur Provocation führen, auch coercitive gewesen sind, muss dahingestellt bleiben; möglich ist es, dass den Aedilen auch ohne besonderes Strafgesetz die Auflegung hoher Geldstrafen unter

¹ Von den tribunicischen Multen unter dem Principat und den für die verschiedenen Kategorien der Aedilität unter Nero aufgestellten Maxima derselben spricht Tacitus ann. 13, 28 (vgl. St. R. 2, 512 fg.).

² Cicero de l. agr. 2, 13, 33: *datur* (den Zehnmännern des servilischen Ackergesetzes) *cognitio sine consilio, poena sine provocatione, animadversio sine auxilio*. Die Coercitionsmittel also — sicher die Multirung, vielleicht auch die Einsperrung — sind bei dieser Judication befreit sowohl von der Berufung an die Comitien wie von der Appellation an die Volkstribunen.

Zulassung der Berufung an die Gemeinde in einem gewissen Umfang freigestanden hat¹.

11. Sachenbusse oder nach der römischen Bezeichnung Pfandnahme (*pignoris capio*) geht durchaus mit der Geldbusse zusammen²; sie besteht in der Wegnahme und der Zerstörung eines Stückes der Habe des Gebüssten³. Es war vermuthlich bei diesem Verfahren an Zerreißen des Kleides und ähnliche Dinge gedacht; indess ist man in dieser Weise weiter vorgegangen, selbst bis zum Einreißen des Hauses⁴. In der Kaiserzeit sind auch für die Sachenbusse Maximalsätze aufgestellt worden⁵.

Da der magistratische Spruch, welcher die Coercition auf-Appellations-
erlegt, kein Strafurtheil ist (S. 38 A. 1), sondern ein Act der Ad-
ministration, so treten hier einmal die an das criminelle Judicat
geknüpften Rechtsnachtheile niemals ein und kann weiter, soweit
die Beschaffenheit der Ahndung es zulässt, im Verwaltungsweg
ihre Aufhebung herbeigeführt werden. Dies tritt in älterer Zeit
bei der capitalen Coercition zu Tage (S. 45), späterhin na-

¹ Der einzige Fall einer gegen die Gemeinde gerichteten und criminell behandelten Injurie, die gegen die Schwester des Consuls 505/249 P. Claudius Pulcher (Gellius 10, 6 u. a. St. m.; St. R. 2, 492) erhobene aedilicische Klage wegen ihrer unpatriotischen Reden ist einerseits mit dem Begriff des Staatsverbrechens schlechthin unvereinbar (*novo more iudicium maiestatis apud populum* nennt es Suetonius Tib. 2; *insons crimine quo accusabatur* heisst die Beklagte Val. Max. 8, 1, damn. 4), andererseits der einzige Fall, wo eine unmittelbar gegen den Staat gerichtete Handlung von den Aedilen geahndet wird. Hier liegt sicher kein Specialgesetz zu Grunde und kann die Multa also nur als coercitive gedacht werden. Allerdings haben die Römer wohl gefühlt, dass ein nicht auf positives Gesetz gegründetes Strafrecht des Magistrats den Rechtsstaat aufhebt, und auch die Zulassung der Provocation an die Bürgerschaft ändert daran nichts. Wenn eine solche ädilicische Befugniss überhaupt bestanden hat und dieser Fall nicht lediglich Willkür ist, wobei in Betracht gekommen sein mag, dass die Schuldige eine Frau war, so ist es ein Ruhmestitel der römischen Republik, dass sie davon so gut wie gar keinen Gebrauch gemacht hat.

² Beispielsweise im quintischen Gesetz über die Wasserleitungen (Frontinus de aq. 129). Weitere Belege St. R. 1, 160.

³ Ueber das aus dem magistratischen abgeleitete Pfandungsrecht gewisser Forderungsberechtigter vgl. St. R. 1, 160. Verwandt ist die Wegnahme der durch das Luxusgesetz verbotenen Esswaaren (Sueton Caes. 43).

⁴ Dionysius 8, 87. Cicero Phil. 1, 5, 12. Bei dem Militärdelict erscheint es noch in der Kaiserzeit (S. 44 A. 1).

⁵ Tacitus ann. 13, 28.

mentlich bei den Geldbussen: sowohl wegen der von römischen¹ wie auch wegen der von Municipalbeamten² auferlegten kann an die oberste Verwaltungsbehörde, den Reichs- oder den Municipalsenat, Berufung eingelegt und Erlass der Strafe erbeten werden. In diesem Sinn wird noch in der späten Jurisprudenz die *poena*, die rechtskräftige Delictstrafe der *multa*, der vom Ermessen der Verwaltung abhängigen Coercitionsbusse entgegengestellt³.

Dies ist die römische Coercition, das Zwangsrecht, die Ergänzung und das Gegenstück des Strafrechts. Wie das Strafverfahren die Durchführung des staatlichen Sittengesetzes ist, ist die Coercition die Durchführung der staatlichen Obergewalt, das Imperium, ohne welches es keinen bürgerlichen Gehorsam und also kein Gemeinwesen giebt.

¹ Insofern wurden (Tac. ann. 13, 28) unter Nero die Quästoren angewiesen, die von den Volkstribunen auferlegten Multen erst nach vier Monaten in das Stadtbuch einzutragen, wodurch sie exigibel werden; bis dahin soll dagegen (bei Consuln und Senat) Einspruch (*contra dicere*) erhoben werden können. Von dem Erlass einer von dem Repetundenprätor einem Geschwornen auferlegten Multa erzählt Plinius ep. 5, 9 (21). Appellation im Rechtssinn ist dies offenbar nicht. Auch Dig. 49, 3, 2: *appellari a legatis (vielmehr legato) proconsul potest et si multam dixerit, potest de iniquitate eius proconsul cognoscere et quod optimum putaverit statuere* scheint nicht an eigentliche Appellation gedacht, sondern an Aufhebung einer administrativen Verfügung des Unterbeamten durch den Vorgesetzten; indess läuft in diesem Fall allerdings die Appellations- und die Verwaltungsinstanz in einander.

² Stadtrecht von Malaca c. 66: *multas in eo municipio ab IIviris praefectove dictas, item ab aedilibus, quas aediles dixisse se apud IIvros ambo alterve ex iis professi erunt, IIvir qui iure dicundo praerit, in tabulas communes municipium eius municipi referri iubeto. Si cui ea multa dicta erit aut nomine eius alius postulabit, ut de ea ad decuriones . . . referatur. de ea re decurionum iudicium esto, quaeque multae non erunt iniustae a decurionibus . . . iudicatae, eas multas IIviri in publicum municipium eius municipii redigunto*. Abgesehen davon, dass hier der Duovir die in Rom dem Prätor und den Quästoren obliegenden Geschäfte verrichtet, gilt dies völlig auch für Rom.

³ Paulus Dig. 50, 16, 244: *de poena provocatio non est, simul atque enim victus quis est (d. h. durch rechtskräftiges Urtheil) eius malefici, cuius poena est statuta, statim ea debetur; at multae provocatio est nec ante debetur quam aut non est provocatum aut provocator victus est*. Die Feststellung des Thatbestandes (wofür das anfechtbare Urtheil nicht ausreicht) schliesst bei dem Straferkenntniss die Berufung aus, nicht aber bei dem coercitiven Spruch.

Fünfter Abschnitt.

Das Strafgesetz und die Entwicklung des römischen Strafrechts.

In der Hauszucht, im Kriegsrecht, in der Coercition giebt es Strafe und Strafgesetz. ein Unrecht, eine Ermittlung, eine Ahndung dieses Unrechts, auch eine dem Thäter rechtlich überlegene und die Ahndung erzwingende Gewalt; man darf in diesem Kreise von einer Strafe sprechen, aber nicht von einem Strafrecht. Das sittliche Unrecht erscheint jedem Einzelnen nach Zeit und Eigenart in individueller Abgrenzung; nicht viel weniger individuell ist das Urtheil über die Feststellung des Thatbestandes; in noch höherem Grade die Bemessung der für die erwachsene Schuld geeigneten Ausgleichung. Wenn der Hausherr, der Kriegsherr, der städtische Imperienträger bestraft, so ist dies immer und nothwendig ein Act der Willkür. Willkür ist nicht Ungerechtigkeit. Die Sühnung der Noxa, wenn der Vater den schuldigen Sohn dem geschädigten Mann, die Gemeinde den schuldigen Bürger den geschädigten Nachbarn ausliefert, das königliche Blutgericht über Ueberläufer und Mörder sind gebotene Gerechtigkeitsacte. Der Hausherr ist ja auch Vater und unter den sieben Königen sind sechs gerechte. Die Handhabung der Hauszucht durch den Verwandtenrath wie die der internationalen Verträge durch das Fetialencollegium¹

¹ Es ist die Aufgabe der Fetialen *κἄν ἀδικεῖσθαι τινες ὑπὸ Ῥωμαίων ἔνοσπονδοι λέγοντες τὰ δίκαια αἰτιῶσι, τούτους διαγινώσκειν τοὺς ἄνδρας εἴ τι πεπόνθασιν ἔνοσπονδον und φυλάττειν, ἵνα μηδένα Ῥωμαῖοι πόλεμον ἐξενέγκωσι κατὰ μηδεμιᾶς ἐνοσπόνδου πόλεως ἄδικον* (Dionys. 2, 72). Sie bilden, allerdings formell nur die Consuln berathend, den Gerichtshof für die internationalen Verhältnisse und heissen auch *iudices* (Cicero de leg. 2, 9, 22; Dionys. 2, 72, 5).

sind nicht Judication im formalen Sinne, aber sicher mindestens mit gleicher Gewissenhaftigkeit ausgeübt worden wie die gesetzlich normirte Rechtspflege. Die Begriffe von Schuld und Strafe sind so alt wie die Menschheit und nicht erst mit dem Strafgesetz geboren. Aber das hohe Königsamt, welches nach der römischen Rechtsanschauung ohne Bindung durch Strafgesetz Recht und Unrecht scheidet, kann auch ungerecht verwaltet werden, und damit ist es verscherzt. Nur in billiger Handhabung ist die königliche Willkür möglich; bei unbilliger stürzt die Herrschaft des Königs zusammen und wird ersetzt durch die des Gesetzes.

Bindung der
Magistratur.

Das Strafrecht beginnt, wo der Willkür des Trägers der Strafgewalt, des erkennenden Richters Schranken gesetzt werden durch das Staatsgesetz¹ einschliesslich des diesem gleichwerthigen Herkommens. Das Gesetz bezeichnet objectiv diejenigen unsittlichen Handlungen, gegen welche von Gemeinde wegen eingeschritten werden soll, und verbietet damit zugleich ein gleichartiges Einschreiten gegen alle übrigen. Das Gesetz ordnet das Ermittlungsverfahren in positiver Form. Das Gesetz setzt für ein jedes Delict die entsprechende Ausgleichung fest. Das römische öffentliche Strafrecht beginnt mit dem valerischen Gesetz, welches das Todesurtheil des Magistrats über den römischen Bürger der Bestätigung

¹ Hinsichtlich dieses Begriffes selbst ist auf das Staatsrecht zu verweisen. Die Annahme, dass die römische Königszeit den Begriff des Gesetzes, das heisst einer den König selbst bindenden Satzung gekannt hat, verträgt sich nicht mit der von den römischen Rechtsgelehrten aufgestellten Auffassung der rechtlich nicht gebundenen Königsgewalt. Dass König Servius bei Dionysius 4, 36 sagt: *αὐτὸς ἐξηταζόμενῃ πρώτος οἷς ἄριστα κατὰ τῶν ἄλλων δικαίους ὥσπερ ἰδιωτῆς πειθόμενος*, bei Tacitus ann. 3, 26 er *sanctorum legum* genannt wird, *quis etiam reges obtemperarent*, ist dafür eine Bestätigung: denn die servianische Ordnung ist die Rückspiegelung der republikanischen und auch der Zeit nach nur durch die ungerechte Königsherrschaft von dieser getrennt. Ob diese Auffassung die richtige ist, muss dahingestellt bleiben. Die angeblichen Königsgesetze sind, so weit sie Rechtsatzungen enthalten, ohne Zweifel wesentlich aufgezeichnetes Gewohnheitsrecht und dürfen insofern als Gesetze behandelt werden. — Dass in der Republik, von diesem Herkommen abgesehen, das Gesetz mit dem Volksschluss zusammenfällt, ist im St. R. 3, 300 fg. ausgeführt worden; als besondere Kategorie erscheint das Strafgesetz nirgends. — Unter dem Principat giebt es, von den Volksschlüssen der ersten Zeit abgesehen, eine eigentliche Gesetzgebung nicht, sondern nur Modificationen der älteren Volksschlüsse und Einzelverfügungen mit gesetzgleicher Kraft (St. R. 2, 905 fg., u. 1228 fg.). Die diocletianisch-constantinische Monarchie hat die Gesetzgebung wieder aufgenommen, wovon im Strafrecht die hinzutretenden Delictkategorien der Häresie und der Entführung Zeugniss ablegen; doch ist sie über Flick- und Stückwerk nicht hinausgekommen.

durch die Bürgerschaft unterwarf, das römische private mit derjenigen Ordnung, welche dem Prätor die definitive Strafentscheidung aus der Hand nahm und bei der bedingten die Erledigung der Bedingung an Geschworne wies. Es giebt in Rom fortan kein Delict ohne Criminalgesetz, keinen Strafprozess ohne Prozessgesetz, keine Strafe ohne Strafgesetz¹. Die magistratische Willkür ist keineswegs beseitigt; auch jetzt kann der Magistrat, soweit einerseits das Kriegerrecht, andererseits die städtische Coercition reichen, ohne festes Delict, ohne festen Prozess, ohne festes Strafmass nach Ermessen ahnden; aber es besteht neben dieser nicht gebundenen magistratischen Coercition die gebundene magistratische Judication. Es ist dieser strafrechtlichen Judication, wenn sie im strengen Sinn des Wortes gefasst wird, gegenüber der strafrechtlichen Coercition ein enges Gebiet angewiesen. Dass der förmliche Strafprozess nur in der Stadt Rom stattfinden kann, ist gegeben durch den städtischen Charakter des römischen Gemeinwesens; aber dass der öffentliche nur statuiert wird gegen den Bürger und den Mann, bei Nichtbürgern und Frauen ausgeschlossen ist, verträgt sich nicht mit dem Wesen des Rechts. Im Civilrecht, auch dem delictischen hat die römische Rechtsentwicklung diese Schranke früh gesprengt; das öffentliche Strafrecht ist in seiner nothwendigen Ergänzung durch die unbeschränkte Coercition und in seinem starren Festhalten an der hauptstädtischen Gerichtsstätte durchaus hinter dem Civilrecht zurückgeblieben. Mit der Einrichtung der Civilgerichtshöfe sowohl in den italischen Städten wie in den Statthalterschaften ist wohl der privatdelictische Prozess auf Italien wie auf die Provinzen erstreckt worden; aber nicht bloss ist der öffentliche magistratisch-comitiale Strafprozess, so lange er bestanden hat, auf die Stadt Rom beschränkt geblieben, sondern auch das dafür eintretende Quästionenverfahren mit seiner Geschwornenordnung wohl auf Italien, aber nur unvollkommen auf die Provinzen übertragen worden. Daher hat der Provinzialprozess noch in der Kaiserzeit, obgleich er dem ordentlichen Strafverfahren genähert ward und die Definirung der Delicte, die Bemessung der Strafen, die wesentlichen prozessualischen Normen diesem entlehnte, doch niemals sich vollständig von der Coercition emancipirt. Als dann die Geschwornengerichte verschwanden und die Prozessformen

¹ Paulus Dig. 50, 16, 131, 1: *poena non irrogatur, nisi quae quaque lege vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est.* Den Gegensatz macht dazu die coercitive Multa (S. 41 A. 1).

zusammenfielen, hat weniger die Coercition der Judication als umgekehrt die Judication der Coercition das Feld geräumt.

Bevor wir uns dazu wenden, den für die folgenden Bücher massgebenden Begriff des Delicts, die Person, den Willen, die That in ihrer Allgemeinheit zu entwickeln, erscheint es angemessen, die Anfänge und die Entwicklungsrichtungen des römischen Strafrechts selbst kurz zusammenzufassen. Die Beweise für diese Ausführungen giebt nicht dieser Abschnitt, sondern das Buch selbst in seiner Gesamtheit, soweit sie überhaupt gegeben werden können; denn für Darlegungen, wie dieser Abschnitt sie versucht, muss der Historiker das Recht des Künstlers fordern, aufzufassen und nachzuschaffen.

Verschollen-
heit der
Anfangs-
zustände.

Für die Kunde der Anfangszustände der menschlichen Entwicklung bietet keine Nation so wenig Traditionelles wie die italische, deren einzig zur geschichtlichen Entwicklung gelangter Träger das latinische Rom ist. Nicht bloss ist die Stadt Rom, wo die wirkliche Ueberlieferung beginnt, bereits ein hoch entwickeltes auch vom Einfluss der überlegenen griechischen Civilisation schon ernstlich berührtes Gemeinwesen und das Haupt eines mächtigen national geeinigten Städtebundes; nicht bloss mangelt über die älteren römischen Zustände vollständig die nichtrömische Ueberlieferung; auch für die Römer selbst ist die Vorzeit wie untergesunken und vergeblich sucht man sowohl in ihrer gestaltenlosen fabelfeindlichen Götterwelt wie in den trotz der erzählenden Form streng rationellen Rechtslegenden ihrer Chroniken nach Erinnerung an die Zustände des Keimens und des Wachsens. Diese männliche Nation schaut nicht zurück in ihre Kindheit. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass das Werden auch dieses gewaltigsten Staates der älteren Civilisation sich nicht innerhalb gewisser Grenzen erkennen liesse; aber da ausländische Berichte und inländische Sage so gut wie ganz versagen, sind wir mehr als irgendwo sonst darauf angewiesen, in dem römischen Staats- und Privatrecht aus dem Gewordenen selbst die Spuren des Werdens zu erschliessen.

Die Schädigung des Gemeinwesens und die Schädigung des Mitbürgers, deren Zusammenfassung zu dem allgemeinen Begriff des Strafrechts auch in der späteren römischen Rechtswissenschaft nur unvollkommen durchgeführt worden ist, stehen, je weiter man zurückgeht, desto unvermittelter neben einander. Das ausschliessliche Einschreiten gegen die Schädigung des Gemeinwesens ist das früheste Stadium des Strafrechts.

Die Schädigung des Gemeinwesens fordert die Selbsthülfe der Gemeinde, sowohl gegen den Landesfeind wie gegen den dem Landesfeind gleich gesinnten und gleich handelnden Mitbürger; die Gleichstellung beider, die durch den Abfall selbst sich vollziehende Verwirkung des Bürgerrechts ist der Grundgedanke des Staatsverbrechens von jeher gewesen und bis in die späteste Zeit geblieben. Die Selbsthülfe berechtigt zur Vernichtung des Feindes; der Tod trifft den Kriegsgefangenen wie den Landesverräter. Der Träger dieser Selbsthülfe ist der Magistrat, dort als Feldherr, hier als Inhaber unbeschränkter Coercition. Aber bei dem Landesfeind wird für deren Handhabung keine besondere Bethätigung der Landesfeindschaft erfordert; die Thatsache, dass er der römischen Gemeinde nicht angehört, berechtigt zur Anwendung des Kriegsrechts. Dagegen tritt bei dem Bürger im gleichen Fall die Schuldfrage ein, die *quaestio*; der Magistrat schreiet zu dieser und damit ist der Anfang des Strafprozesses gegeben, einerlei ob der Magistrat selbstherrlich entscheidet oder ob er, wozu er von Haus aus nicht verpflichtet, aber berechtigt ist, der Bürgerschaft anheimgibt, dem der Verletzung des Gemeinwesens schuldig Gefundenen die Todesstrafe zu erlassen oder ihr ihren Lauf zu lassen. Den gefangenen Landesfeind einer Untersuchung zu unterwerfen und ihn nach Umständen glimpflicher zu behandeln ist der Magistrat berechtigt, aber nicht zur „Befragung“ verpflichtet, und niemals entscheidet über dessen Begnadigung die Bürgerschaft; für die Rechtsentwicklung fehlt hier die Grundlage und sie hat auch auf diesem Gebiet sich nicht eingestellt.

Anfänge des öffentlichen Strafrechts.

Die Selbsthülfe der Gemeinde, das heisst das öffentliche Strafrecht, ist gegen den Bürger zunächst dann zur Anwendung gekommen, wenn er geradezu mit dem Landesfeind gemeinschaftliche Sache macht, also gegen den Ueberläufer und den Landesverräter. Hierzu treten weiter die Entwendung des Tempelguts, der Diebstahl des Gemeindeviehs, die Beschädigung der öffentlichen Gebäude und Wege. Es hat eine Epoche gegeben, wo das Gemeinwesen nicht weiter ging als sich selber zu schützen gegen den äusseren und den inneren Feind, oder, nach römischem Ausdruck, wo das Imperium des Magistrats sich beschränkte auf die Führung des Krieges und die Coercition im Frieden, wo es ein Strafrecht in dem vorher bezeichneten Sinn nicht gab. In dieser Weise mögen wir uns die Zustände vorstellen unter den lebenslänglichen Königen

Älteste öffentliche Delicte.

und wieder unter ihrem nach der Beseitigung des Königthums zeitweise eintretenden Abbild, der Dictatur der frühen Republik.

Erstreckung
des öffent-
lichen Straf-
rechts auf
Störungen
des gemeinen
Friedens.

Diese engen Grenzen hat das öffentliche Strafrecht der Römer in für uns vorgeschichtlicher Zeit überschritten. Dass bei Beschädigung des einzelnen Mannes die Vergeltung zunächst ihm und den Seinigen anheimgestellt wird, ist wie in der Frühzeit überhaupt, so sicher auch einstmals in Rom Rechtens gewesen. Aber dass diejenigen Uebelthaten, welche neben der Schädigung des Einzelnen zugleich die öffentliche Sicherheit gefährden, als Schädigungen der Gemeinde von Amtswegen zu ermitteln und zu bestrafen sind, ist in der römischen Rechtsordnung vor der Zeit, wo wir dieselbe kennen lernen, festgestellt worden für den Mord des Freien¹, für die Brandstiftung, für den Diebstahl der Ernte auf dem Halm, für das öffentlich abgesungene Spottlied. Alle diese erscheinen bereits im Zwölftafelbuch, über das unsere Kunde nicht zurückreicht, als öffentliche Verbrechen² und es ist jede Spur von einer Einwirkung des zunächst davon Betroffenen oder seiner Geschlechtsgenossen dabei ausgelöscht, so dass die Beugung der Geschlechter unter die Gesamtbürgerschaft, als das Gesetz erlassen ward, schon eine vollendete Thatsache gewesen sein muss. Als Landesfeind wird der Verbrecher dieser Kategorien nicht angesehen und das Bürgerrecht nicht betrachtet als durch die Strafthat aufgehoben; aber die Behandlung desselben von Amtswegen ist die nämliche, nur dass die bei dem eigentlichen Staatsverbrechen häufig durch die Notorietät der Strafthat entbehrliche Untersuchung bei diesen Delicten allgemein zur Anwendung kommt. Die Capitalstrafe von Gemeindewegen trifft wie den Ueberläufer und den Landesverräther so auch den Mörder und den Erntedieb.

Anfänge des
Privatstraf-
rechts.

Was dem Einzelnen Leides zugefügt wird, hat, wie schon gesagt ward, ohne Frage auch in Rom er anfänglich selber wett zu machen gehabt oder, wenn er unfrei war, sein Herr und, wenn die Selbsthilfe nicht ausreichte, der Verletzte mit Hülfe seiner Nächsten oder diese Nächsten allein. Die Grenze zwischen der Schädigung des Gemeinwesens und derjenigen des Einzelnen kann in sehr verschiedener Weise gezogen werden. Nachdem Mord und

¹ Die Erstreckung des Mordes auf falsches Zeugniß im Capitalprozess und wahrscheinlich auch auf den Raub dürfte ebenfalls schon dem Zwölftafelrecht angehören.

² Nur mit diesen haben die ständigen Quästoren zu thun.

Brandstiftung und manche andere Missethaten, welche einstmals der letzteren Kategorie angehört haben werden, in die erstere übernommen worden sind, ist in dem für das Privatdelict übrig bleibenden Gebiet, dem namentlich fast sämtliche Eigenthumsverbrechen angehören, das sicher ursprünglich nicht fehlende Eingreifen der Geschlechtshülfe auch im Privatstrafrecht bereits im Zwölftafelrecht nicht mehr zu finden. Dass aber die Selbsthülfe diesem Kreise des Strafrechts zu Grunde liegt, tritt namentlich darin zu Tage, dass alle Delicte, welche nicht in erster Reihe gegen die Gemeinde verübt werden, gegen eine Person gerichtet sein müssen, welche Vergeltung zu fordern vermag oder für welche Vergeltung gefordert werden kann. Was Sachbeschädigung genannt zu werden pflegt, ist im Rechtssinn Schädigung des Eigenthümers; gegen die Sache als solche ist das Delict ausgeschlossen. Es wird bei der Tödtung auseinander gesetzt werden, dass diesem Princip entsprechend anfänglich gegen den Unfreien dies Delict nicht begangen werden konnte. In dem entwickelten Recht aber, bei dem der Mord vom Standpunkt des öffentlichen Rechtes behandelt wurde, ist folgerichtig diese Auffassung aufgegeben und wird die gegen den Slaven verübte Handlung als Schädigung der Gemeinde geahndet.

Neben die Selbsthülfe stellt das Privatrecht den zur Abfindung derselben geschlossenen Vergleich. Selbstverständlich ist dieser so alt wie das private Unrecht und die private Rache; auch das durch Uebereinkunft beider Theile bestellte Schiedsgericht ist damit von selber gegeben. Gegeben ist damit nicht minder der Begriff der in solcher Weise vereinbarten approximativen Entschädigung, nach den alten Bezeichnungen (S. 12) des *damnum* und der *poenae*.

Das Vergleichsverfahren des Privatrechts.

In diese Vergleichung trat der Staat ein, indem er dem Geschädigten die Selbsthülfe untersagte und bei mangelnder Vereinbarung ihn verwies auf ein vom Staat zu bestellendes Schiedsgericht, auf den durch dieses herbeizuführenden und insofern obligatorischen Vergleich. Dabei wird insoweit festgehalten an der Erledigung der Streitsache durch Uebereinkunft der Parteien, dass das Schiedsgericht zunächst ein Vorerkenntniss fällt über die Thatfrage, das Vorhandensein und den Umfang der behaupteten Schädigung und, wenn dies zu Ungunsten des Beklagten ausfällt, den Parteien anheimgestellt wird sich über den Betrag der Entschädigung zu vergleichen. Wird diese Uebereinkunft erreicht, so

spricht das Gericht frei; nur bei nicht erzielter Einigung fällt dasselbe ein Strafurtheil.

Schranken
des obliga-
torischen
Vergleichs
im Zwölf-
tafelrecht.

Aber durchgedrungen ist dies Vergleichssystem im Zwölftafelrecht noch nicht. Im Fall der widerrechtlichen Aneignung fremder beweglicher Sachen — Privateigenthum am Boden kannte das älteste Recht nicht — schliesst das Zwölftafelrecht bei handhaftem Diebstahl den obligatorischen Vergleich aus. Wenn der Bestohlene sich nicht von freien Stücken zum Vergleich versteht, so erkennt das Gericht hier bei dem Unfreien auf Todesstrafe, bei dem Freien auf die Ueberantwortung des Diebes zu eigen an den Bestohlenen. Die auffallende mit dem ethischen Grundbegriff des Delicts wenig harmonirende Schärfung der Strafe bei dem Ergreifen des Diebes auf der That wird nicht so sehr zurückzuführen sein auf das in solchem Fall sich einstellende stärkere Rachebedürfniss als auf das Bestreben des Gesetzgebers der bei solchem Ergreifen nahe liegenden Selbsthülfe zu steuern, indem auch bei Anrufung des Gerichts die Capitalstrafe zulässig bleibt. Gegen den anderweitig der That überwiesenen Dieb, also in dem bei weitem häufigsten Fall führt das Zwölftafelgesetz den obligatorischen Vergleich durch unter Steigerung der einfachen Schadloshaltung auf den doppelten Betrag. Wem diese Lösung dargeboten wurde, der musste sie annehmen; wer sie nicht zu leisten vermochte, wurde behandelt wie jeder andere nicht zahlungsfähige Schuldner. Die weitgehende Milde gegen den Verbrecher begegnet sich hier mit der argen Härte des römischen Schuldrechts.

Bei der körperlichen Verletzung des freien Mannes¹ und der Beschädigung fremder Habe, welche in dem Zwölftafelrecht als 'Unrecht' (*iniuria*) einen Sammtbegriff bilden, schliesst das Gesetz für den schwersten Fall der Verstümmelung des freien Mannes den obligatorischen Vergleich gleichfalls aus; wenn der Geschädigte es fordert, so lässt das Gericht, ähnlich wie bei der jetzt beginnenden Rebarbarisirung unserer Nation das sogenannte Ehrengericht den Zweikampf, von Staatswegen es zu, dass im Wege der Selbsthülfe dem Schädiger geschieht nach dem Satze 'wie du mir, so ich dir'². Für alle übrigen Delicte dieser Kategorie ist der Vergleich obligatorisch.

¹ Die Verbalinjurie scheint nach Zwölftafelrecht nicht als Straftat gegolten zu haben, abgesehen von dem zu den öffentlichen Verbrechen gestellten Schmähdied.

² *Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto. Talio von talis, qualis.*

Deutlich erkennt man in diesen Satzungen die letzten Reste einer älteren Ordnung, in welcher es recht und billig erschien, dass der Bestohlene den Dieb tödtete oder doch sich zu eigen machte, der am Körper oder an seinem Gut Beschädigte den Schädiger wiederum verstümmelte oder schlug oder ihm die Habe zerstörte, daneben aber Verzeihung und Vergleich mildernd eingriffen. Es mag das hinaufreichen in die Epoche, wo das private Strafrecht auf die Hauszucht angewiesen war; insbesondere bei dem politisch oder auch nur privatrechtlich Unfreien haben diese Satzungen wohl thatsächlich Anwendung finden können. — In wie weit diese ältere Ordnung durch früheres Herkommen oder erst durch die Zwölftafeln selbst umgestaltet worden ist, lässt sich selbstverständlich nicht entscheiden. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass dies Gesetzbuch die Satzungen im wesentlichen bereits so vorfand, wie es sie wiedergiebt und dass nur die Umsetzung der Vieh- in Geldbussen (S. 50 A. 3) und die eng damit zusammenhängende der griechischen Sprache entlehnte Bezeichnung der letzteren als *poenae* (S. 13) den Decemvirn zuzuschreiben sind. Die geschichtlich glaubwürdige Angabe, dass zwanzig Jahre später bei der coercitiven Mult die gleiche Umsetzung durch Gesetz eingeführt ward (S. 51 A. 1), legt die Vermuthung nahe, dass die Decemvirn im Privatstrafrecht die obligatorische Lösung vorgefunden und nur das Zahlmittel geändert haben.

Umgestal-
tung der
Privat-
strafen.

Prozessualisch ist das Strafverfahren, im weitesten Sinn gefasst, begriffen in der magistratischen Gewalt, das heisst dem Imperium, theils als Coercition, theils als Jurisdiction. Die Coercition und der aus dieser entwickelte öffentliche Strafprozess ist ein reines Inquisitionsverfahren ohne Parteien, späterhin beschränkt durch die bei gewissen Strafen nach gesetzlicher Vorschrift zuzulassende Gnadeninstanz der Comitien. Bei der Jurisdiction fungirt der Magistrat und späterhin der Geschworne als Schiedsrichter mit Rechtszwang des Endurtheils. Coercition, welcher das kriegsrechtliche Commando inhärrt, und Jurisdiction, welche dem Friedensregiment angehört, sind zwei Hälften eines Ganzen. Ungetrennt erscheinen sie in dem königlichen und dem ursprünglichen consularischen Imperium; mit Uebergewicht der Coercition in dem Imperium des Dictators und dem consularischen nach Einführung der Prätur; mit Uebergewicht der Jurisdiction in dem Imperium des Prätors, des Censors und der Municipalmagistrate. Aber trotz der Scheidung macht die Einheitlichkeit des Imperium auch hier sich geltend: dem Dictator

Die
Magistrate
für Coerci-
tion und
Judication.

und den späteren Consuln ist die Jurisdiction gesetzlich untersagt, aber diejenige Gerichtsbarkeit, die eigentlich keine ist, die sogenannte freiwillige ist ihnen geblieben; dem Prätor wird das militärische Commando nicht genommen, aber nur so weit nöthig und als Nebengeschäft übertragen und sowohl er wie der Censor und die Municipalmagistrate haben diejenige Coercition behalten, welche für die Jurisdiction zwischen den Parteien oder zwischen der Gemeinde und einem Bürger unentbehrlich ist.

Quästions-
prozess.

Die Umgestaltung des magistratisch-comitalen Strafprozesses zu dem Quästionenverfahren ist im wesentlichen nichts als die Behandlung des öffentlichen Delicts in der Form des Privatprozesses, indem einerseits der Prozess gefasst wird als Rechtshandel zwischen der Gemeinde und dem Angeschuldigten, andererseits die Vertretung der Gemeinde geregelt, das Geschwornenverfahren durch Substituierung grosser Collegien statt des einen Geschwornen oder der kleinen Recuperatorengerichte und namentlich durch den magistratischen Vorsitz der Comitialform genähert wird.

Strafverfah-
ren der
Kaiserzeit.

In der Kaiserzeit ist, neben der modificirten Wiederaufnahme des alten magistratisch-comitalen Strafprozesses in dem consularisch-senatorischen Gerichtshof, in dem Kaisergericht der ursprüngliche rein magistratische Prozess oder, was dasselbe ist, die ursprüngliche magistratische Coercition unter Ausschluss aller directen oder indirecten Mitwirkung der Bürgerschaft wieder auferstanden und hat in allmählichem Fortschreiten sowohl den consularisch-senatorischen wie den Quästions- und den delictischen Privatprozess aufgesogen, zum Theil unter Festhaltung der Parteirollen als Accusationsprozess, zum Theil unter Beseitigung derselben als Cognition.

Sechster Abschnitt.

Die Person.

Der Begriff des Verbrechens beruht auf der Sittlichkeit der Bedingungen Menschennatur. Die Verletzung des dem Menschen obliegenden der Strafe. Verhaltens findet ihre Richtschnur zunächst an dem eigenen Pflichtgefühl, dem Gewissen des Einzelnen. Unbestimmt in seinen Grenzen und keinem äusseren Zwang unterworfen, erlangt dieser Pflichtbegriff im Staate bestimmten Inhalt und festen Rückhalt; die Strafordnung ist das verstaatlichte Sittengesetz. Hier soll dies im Allgemeinen nachgewiesen, sollen die Handlungs- und Straffähigkeit der Person, der delictische Wille, die delictische That als Voraussetzungen eines jeden Strafact's dargehan werden, wobei vorbehalten bleibt auf die einzelnen dabei in Frage kommenden Momente bei den speciellen Delicten eingehender zurückzukommen.

Der Mensch, insofern er dem Sittengesetz unterliegt und dem Die Person. betreffenden Staate angehört, ist dem Strafgesetz unterworfen, ohne Unterschied der Rechtsstellung. Wir zählen die Kategorien auf, bei denen entweder die Delictfähigkeit überhaupt oder durch Ausscheidung aus dem Staat die Straffähigkeit ausgeschlossen ist. Begrifflich verschieden werden Delict- und Straffähigkeit zweckmässig in der Behandlung vereinigt.

1. Die Delictfähigkeit mangelt den leblosen Wesen. Nie ist Slaven und von den Römern, wie dies bei Völkern lebhafterer Phantasie wohl Thiere. geschehen ist, das Beil vor Gericht gestellt worden, das einem Menschen Verderben gebracht hat. Dagegen ist, in naiver und für den Slavenstaat charakteristischer Auffassung der ursprünglichen Wirthschaft, die Persönlichkeit und deren Consequenz, die

Zurechnungsfähigkeit auf die Hausthiere erstreckt worden. Es unterliegt das Hausthier, gleich dem unfreien Menschen, der häuslichen Ordnung und Zucht und wegen der von dieser sich entfernenden Quasi-Handlung ist der Eigenthümer im Wege der Noxalklage verantwortlich. Zur Anwendung kommt diese eigenartige römische und mit römischer Zähigkeit bis in die Spätzeit hinab festgehaltene Anschauung lediglich¹ bei der Körper- und der Sachbeschädigung und es kann daher auf den betreffenden Abschnitt des vierten Buchs verwiesen werden.

Verstorbene.

2. Ausgeschlossen ferner ist der Todte. Die Thatsache des Verbrechens wird durch den Tod nicht geändert, aber die persönliche Durchführung der Bestrafung des Verbrechers macht im Privatstrafrecht der Tod unmöglich. Wiedervergeltung und Rache können nur an dem Lebenden geübt werden². Es erstreckt sich dies auch auf den Mord und die Brandstiftung und überhaupt auf die nicht unmittelbar gegen den Staat gerichteten Delicte; bei dem Mord und der Brandstiftung ist auch nach ihrer Uebertragung in das öffentliche Strafverfahren (S. 60) der Ausschluss der Ahndung nach dem Tode beibehalten worden³. Insoweit ist in historischer Zeit der Wegfall der Strafe durch den Tod des Verbrechers im Strafrecht durchgeführt worden. In dem Grenzgebiet der delictischen und der nicht delictischen Forderung giebt es kein sicheres Kriterium als den Ausschluss oder die Zulassung des Uebergangs der Klage auf die Erben (S. 6). Indess unterliegt dieses Gesetz den folgenden Beschränkungen.

a. Für das öffentliche Verbrechen der ältesten Epoche, das heisst für das unmittelbar gegen den Staat gerichtete, gilt die Regel nicht; die Verfluchung wirkt über das Grab hinaus und die

¹ Die Erstreckung der Straffähigkeit auf das Hausthier erscheint auch bei dem Abpfügen des Grenzsteins im öffentlichen Strafrecht (Festus p. 368), gehört aber hier zu den ältesten, noch in sacralen Anschauungen befangenen Ordnungen.

² Gaius 4, 112: *est . . . certissima iuris regula ex maleficiis poenales actiones in heredem nec competere nec dari solere, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuriae.*

³ Dig. 48, 1, 3. 6, tit. 16, 15, 3, tit. 19, 20, wo dies begründet wird durch den Zweck der Strafe, die Menschen zu bessern (S. 4 A. 1). Es gilt dies im späteren Recht auch von dem Angeklagten, der gesucht wird (Dig. 48, 17, 1, 4) und im Allgemeinen von dem in erster Instanz Verurtheilten (Dig. 28, 1, 13, 2. 49, 13, 1 pr. tit. 14, 9. Cod. 7, 66, 3. 9, 6, 6); jedoch soll hier, wenn es sich um Vermögensconfiscation handelt, unter Umständen das Verfahren weiter gehen.

Verhinderung der Bestattung oder die Zerstörung des Grabes, vor allem die Verwünschung des Gedächtnisses können auch nach dem Tode noch eintreten. Auch später wird bei dem Perduellionsprozess — nicht bei dem Majestätsprozess überhaupt — und bei der Häresie abweichend von der sonst im Criminalrecht geltenden Anknüpfung der Strafe an das Erkenntniss oder was diesem gleichsteht (Geständniss, Selbstmord), diese vielmehr angeknüpft an den Zeitpunkt der That, die Verurtheilung zurückdatirt. Demnach kann dies Verfahren, insofern dasselbe eine schon bestehende Strafbarkeit lediglich declarirt, mit allen seinen ehrenrechtlichen und vermögensrechtlichen Consequenzen auch nach dem Tode des Beschuldigten begonnen werden¹. Da ehrenrechtliche Consequenzen nur im eigentlich delictischen Prozess gezogen werden können, so muss dieses Strafverfahren hier als Strafverfahren gegen den Todten angesehen werden. Die vermögensrechtlichen Folgen werden civilrechtlich gegen die Erben oder die sonst Beikommenden geltend gemacht.

b. Wenn der Strafprozess, soweit er zwischen Parteien geführt wird, bei Lebzeiten des Angeschuldigten begonnen und bis zu der Litiscontestation oder einem dieser gleichwerthigen Act geführt worden ist, so gilt er damit als bedingt entschieden und wird nach dem Tode des Beklagten unter Beschränkung auf die Vermögensfolgen des behaupteten Delicts gegen die Erben zu Ende geführt. Es erstreckt sich dies auf das Privatdelict und im öffentlichen Verfahren auf den Accusationsprozess². Auf die im Wege der Inquisition oder der Cognition geführten Strafprozesse ist dies nicht anwendbar.

¹ Das Weitere im vierten Buch bei der Perduellion und bei der Häresie.

² Repetundengesetz Z. 29: *[de iudicio in eum quei mortuos e]rit aut in exilium abierit. Quorum nomen ex h. l. delatum eri[t, sei is ante mortuos erit . . . aut in exil]um abierit, quam ea res iudicata erit, pr(aetor) . . . [eam] rem ab eis item quaerit* (das folgende ist verloren). Paulus Dig. 44, 7, 33: *constitutionibus, quibus ostenditur heredes poena non teneri, placuit, si vivus conventus fuerat, etiam poenae persecutionem transmissam videri quasi lite contestata cum mortuo*. Modestinus Dig. 48, 2, 20: *ex ceteris vero delictis* (mit Ausschluss von Majestät und Repetunden) *poena incipere ab herede ita demum potest, si vivo reo accusatio mota est, licet non fuit condemnatio secuta*. Ulpian. Dig. 48, 4, 11: *is qui in reatu decedit, integri status* (also Ausschluss der Infamie) *decedit; extinguitur enim crimen mortalitate*. Diocletian Cod. 4, 17, 1: *post litis contestationem eo qui vim fecit vel concussionem intulit vel aliquid deliquit defuncto successores eius in solidum, alioquin in quantum ad eos pervenit conveniri iuris absolutissimi est, ne alieno scelere dntentur*. Vgl. Dig. 28, 1, 13, 2. 49, 13, 1. Cod. 7, 66, 3. — Es beruht dies im Privatprozess darauf, dass die Litiscontestation eine bedingte Ver-

c. Die Klage wegen Erpressung (*repetundae*) ist ihrem Ursprung nach nicht delictisch, sondern eine Condictio wegen rechtlosen Habens und kann darum auch gegen die Erben eingebracht werden¹.

d. Die Entwendungsklage als solche geht nicht gegen die Erben; aber durch eine juristische Fiction, die wahrscheinlich daraus hervorging, dass man die Erben des Diebes nicht besser gestellt wissen wollte als die Erben des Schuldners, wurde dem bestohlenen Privaten und ebenso bei dem Peculat dem Staate, gleich wie wenn sie contractliche Gläubiger wären, eine Klage auf den Werth der gestohlenen Sache, die *condictio furtiva* gegen den Dieb und dessen Erben eingeräumt².

e. Die dem Erblasser aus seinem Verbrechen zugeflossene und an die Erben gelangte Bereicherung wird denselben entweder zu Gunsten des Verletzten³ oder, wo dies nicht anwendbar ist, von Staatswegen abgenommen⁴.

Exilirte.

3. Ausgeschlossen von dem römischen Strafverfahren ist nicht minder, wer aus dem Bereich der römischen Jurisdiction ausgeschieden ist. Da derselben sowohl der römische Bürger unterworfen ist, auch wenn er im Ausland sich befindet, wie auch der auf römischem Gebiet befindliche Ausländer, so sind nur die im Ausland lebenden Ausländer ausgeschlossen und kann der römische Bürger sich ihr nur entziehen, indem er einerseits das römische Gebiet verlässt (*solum vertere*), andererseits einem von Rom anerkannten, formell unabhängigen Staat als Bürger oder doch in solcher Weise sich anschliesst, dass durch diesen Anschluss sein römisches Bürger-

urtheilung ist, der Geschworenenanspruch nicht eigentlich ein Urtheil, welches ja nur der Magistrat fällen kann, sondern die Erledigung der Bedingung. Auf die Quästion, bei welcher eine eigentliche Litiscontestation nicht stattfindet, ist dies aus dem Privatprozess übertragen.

¹ Das Weitere bei den Repetunden.

² Das Weitere bei der Entwendung.

³ Diesen bei der Bereicherung des Vaters durch den Diebstahl des Sohnes aufgestellten Satz (Dig. 15, 1, 3, 12) wird man analogisch erweitern dürfen.

⁴ Dig. 3, 6, 5 pr.: *est constitutum turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur, ut puta ob falsum vel iudici ob gratiosam sententiam datum et heredi extorquebitur et si quid aliud scelere quaesitum.* Dig. 48, 1, 6: *defuncto eo qui reus fuit criminis et poena extincta in quacumque causa criminis extincti debet is cognoscere, cuius de pecuniaria re cognitio est.* 48, 10, 12. 49, 14, 9. Cod. 4, 17, 1 (S. 67 A. 2).

recht aufgehoben wird¹. Dies ist der 'Austritt', das *exilium*, oder in seiner späteren politischen Anwendung, nach der polybischen Bezeichnung, die Selbstverbannung², und es ist die Handhabung dieses strafrechtlich wichtigen Acts hier zu entwickeln. Zu unterscheiden sind dabei der Austritt, ohne dass der Austretende im Prozess befangen ist, der Austritt bei schwebendem Vermögens- und der Austritt bei schwebendem Capitalprozess.

a. Wer aus der römischen Jurisdiction in der vorher bezeichneten Weise in eine andere von den Römern anerkannte übertritt, kann wegen einer vorher contrahirten Schuld oder wegen eines vor dem Austritt begangenen Verbrechens, falls dafür nicht vor dem Austritt ein römisches Rechtsverfahren eingeleitet ist, nur vor seinem gegenwärtigen Gericht belangt werden³. Selbstverständlich verfällt er dem römischen Gericht, so wie er wieder das römische Gebiet betritt, und es ist auch nicht ausgeschlossen, wie im neunten Abschnitt gezeigt werden wird, dass die römische Gemeinde von derjenigen, welcher der Ausgewanderte jetzt an-

¹ Die staatsrechtliche Bedeutung des Exilium (St. R. 3, 48 fg.) wird hier vorausgesetzt werden. Das römische Bürgerrecht, welches direct aufzugeben der römische Bürger nicht befugt ist, geht verloren durch die Incompatibilität desselben mit der Zugehörigkeit zu einem andern von Rom als in vollem Sinn autonom anerkannten Staate, im Wege der Uebersiedelung (*solum vertere*) und der damit verbundenen Erwerbung des dortigen Bürger- oder Schutzrechts. Diese Aufhebung des römischen Bürgerrechts, auf welche es im Strafrecht bei dem Exilium allein ankommt, vollzieht sich auf Grund der bestehenden Staatsverträge ohne Mitwirkung weder der Austritts- noch der Eintrittsgemeinde.

² *Ἐξούσιος φυγάδεια*: Polybius 6, 14. Cicero pro Caec. 34, 100: *exilium non supplicium est, sed perfrugium portusque supplicii; nam quia volunt poenam aliquam subterfugere aut calamitatem, eo solum vertunt, hoc est sedem ac locum mutant. itaque nulla in lege nostra reperietur, ut apud ceteras civitates, maleficium ullum exilio esse multatum, sed cum homines vincula necesse ignominiasque vitant, quae sunt legibus constitutae, confugiunt quasi ad aram in exilium, qui si in civitate legis vim subire vellent, non prius civitatem quam vitam amitterent.* Dieser Gebrauch des Wortes, über welches weiter im fünften Buch gehandelt ist, wechselt allerdings schon bei Cicero mit dem späteren, da diese Epoche neben der freiwilligen Verbannung auch die Verbannung als Strafe kennt (am bestimmtesten geschieden bei Cicero de domo 27, 72: *exilium . . . est turpe . . . si est poena damnati*).

³ Ulpian. Dig. 47, 2, 41, 3: *si quis post noxam admissam hostium servus fuerit factus, videndum est, an extinguatur actio (furti). et Pomponius scripsit extinguere actionem et si fuerit reversus, postliminio vel quo alio iure renasci eam actionem debere; et ita utimur.* Dass das Postliminium, indem es den Eigenthumswechsel annullirt, auch dessen Folgen aufhebt, versteht sich von selbst; das Princip ist darum nicht minder deutlich.

gehört, die Auslieferung verlangt, insoweit nicht Staatsverträge im Wege stehen. Wird die Auslieferung vollzogen und gelangt der Ausgelieferte also wieder unter römische Jurisdiction, so wird ihm in Rom der Prozess gemacht; aber ohne Competenz des römischen Gerichts zur Zeit der Prozesshebung ist weder ein öffentlicher noch ein Privatprozess möglich. — Zulässig war vermuthlich auch in diesem Fall die gleich zu erörternde Untersagung von Dach, Wasser und Feuer; indess liegen von der Anwendung derselben auf dergleichen Individuen keine Beweise vor.

Exilium des
Schuldners.

b. Wer bei schwebender contractlicher oder delictischer Privatklage oder bei schwebendem auf Geld gerichteten comitalen oder Quästionsprozess aus der Jurisdiction ausschied, entzog sich damit der personalen Verurtheilung; auf Addition des nicht zahlenden Schuldners konnte das römische Gericht nicht erkennen, wohl aber auf Einweisung der Berechtigten in das Vermögen¹. Sicher ist diese Nothhilfe oft von solchen gebraucht worden, die vor dem Bankerott standen; erwähnt wird sie bei den das Repetundenverfahren vorbereitenden recuperatorischen Erpressungsprozessen des Jahres 583/171 gegen die spanischen Statthalter², und dasselbe Verfahren ist offenbar auch gemeint in dem Repetundengesetz der gracchanischen Zeit bei Insolvenz des Beklagten³. Da in den genannten Prozessen der Beklagte durchaus sich auf freiem Fuss befand, so konnte ihm der Austritt aus der Jurisdiction, für den, wie bemerkt, der factische Wohnungswechsel erforderlich war, weder von dem Kläger noch von Seiten des Gerichts verwehrt werden. Dass ausser der in solchem Fall selbstverständlichen Verurtheilung und dem unvermeidlichen Concurs an diese Auswanderung sich Rechtsnachtheile knüpften, ist nicht bezeugt, und dass gegen die Rückkehr dieser Klasse von Exulanten allgemeine Massregeln getroffen worden sind, nicht wahrscheinlich; wohl aber mögen für einzelne Kategorien, namentlich wo auf diesem Wege der Exulant einer persönlichen Strafe sich entzogen hatte, derartige Bestimmungen getroffen worden sein.

Exilium des
Verbrechers.

c. Bei schwebendem Capitalprozess kommt vor allem in Betracht, dass nach dem eben Gesagten die Verhaftung dem An-

¹ Unter denen, deren Vermögen die Gläubiger in Besitz nehmen dürfen, nennt das prätorische Edict den, *qui exilii causa solum verterit* (Cicero pro Quintio 19, 80).

² Livius 43, 2, 10.

³ S. 67 A. 2. Hierher gehört auch wohl Festus ep. p. 81: *exilica causa quae adversus exulem agitur*.

geschuldigten den Austritt abschneidet, diese aber bei dem comitalen Capitalprozess wahrscheinlich bis hinab auf das letzte Jahrhundert der Republik von dem Belieben des prozessleitenden Beamten abhing. Wenn dieser in früherer Zeit häufig von der Verhaftung absah, späterhin zu derselben nicht schreiten durfte, so darf dies wohl dahin aufgefasst werden, dass entweder der Beamte oder die Gesetzgebung selbst dem Angeschuldigten es nahe legte, durch Selbstverbannung eine Milderung des Strafverfahrens herbeizuführen. Wenn in solcher Weise bei schwebendem Capitalprozess der Angeschuldigte zu dem Wechsel der Jurisdiction greifen konnte und greifen wollte, so kann das römische Gericht die Todesstrafe ebenso wenig ausgesprochen haben, wie in dem vorher erwähnten eine Busse, da ein solches Erkenntniss entweder gegenstandslos sein würde oder ein Eingriff in die souveräne Gewalt eines verbündeten Staats. Dabei wird freilich vorausgesetzt, dass der betreffende Bundesvertrag nicht für derartigen Uebertritt Ausnahmen festsetzte, was wohl der Fall gewesen sein kann, und weiter, dass in Ermangelung solcher Clauseln die römische Gemeinde nicht ausnahmsweise die Dedition forderte, welches bundesfreundliche Ersuchen nicht leicht abgelehnt werden konnte. Vielleicht nicht durchaus mit rechtlicher Nothwendigkeit¹, aber offenbar regelmässig wurde bei dem auf freiem Fuss prozessirten Angeklagten durch den Austritt eine Strafmilderung erreicht. Derselbe tritt auf als „Bitte um Nachsicht“ (*excusatio*) mit Rücksicht auf den Austritt und es wird diese Bitte nicht mit dem magistratischen Spruch in Verbindung gebracht, sondern mit dem comitalen, der Gnadeninstanz². Der Prozess ging nach dem Austritt weiter und führte

¹ Es liegt kein sicherer Beleg dafür vor, dass gegen einen solchen Exul der Prozess fortgeführt worden ist. Livius 29, 21, 1: *Pleminium . . . auditis quae Romae acta essent in exilium Neapolim euntem forte in Q. Metellum . . . incidisse et ab eo Regium vi retractum tradunt*. Asconius in Scaur. p. 23: *L. Tubulus . . . propter multa flagitia cum de exilio accersitus esset, ne in carcere necaretur, venenum bibit*. In dem erstern Fall ist der Austritt nicht durchgeführt; in dem zweiten können spätere nach dem Austritt begangene Frevel in Betracht gekommen sein. — Das Strafverfahren gegen den abwesenden römischen Bürger, von dem später zu handeln ist, ist nicht zu verwechseln mit dem gegen den Gewesenen.

² Liv. 3, 13, 9: *iudicii die, cum excusaretur (Kaesio Quinctius) solum vertisse exilii causa, nihilo minus Verginio comitia habente collegae appellati dimisere concilium*. 3, 58, 10: *(decemviri) exilii causa solum verterunt; bona publicata sunt*. 25, 4, 9: *Postumius vadibus datis non adfuit, tribuni plebem rogaverunt plebesque ita scivit, si M. Postumius ante kal. Maias non prodisset citatusque*

Interdiction
von Wasser
und Feuer.

die Verurtheilung herbei, aber diese selbst beschränkte sich, wie bei dem Tode des Angeschuldigten, auf die Vermögensconfiscation, falls diese durch das Delict verwirkt war. Daran schloss sich, mindestens häufig, vielleicht ständig, ein Volksschluss¹, welcher diesem Verurtheilten für alle Zukunft Dach, Wasser und Feuer untersagte². Diese Interdiction ist kein strafrechtlicher, sondern ein administrativer Act, eine nach der älteren Ordnung nur gegen Nichtbürger zulässige Untersagung des Betretens des römischen Gebiets, der dauernde Ausschluss von dem im Allgemeinen dem Fremden auf römischem Gebiet gewährten Rechtsschutz und im Fall des Zuwiderhandelns die Androhung ihn so wie jeden, der ihn aufnimmt oder sonst unterstützt, als Landesfeind zu behandeln³. Schwerlich ist diese Interdiction aus dem römischen Strafverfahren hervorgegangen, vielmehr aller Wahrscheinlichkeit nach zunächst ein Mittel einzelne Ausländer, die ein für allemal fern gehalten werden sollten, nicht bloss auszuweisen, sondern ihnen auch die Rückkehr in nachdrücklicher Weise zu verlegen⁴. Die Aufgabe des Bürgerrechts hätte an sich den gewesenen Bürger nicht verhindert nach Rom zurückzukehren und dort nach Fremden-

eo die non respondisset, neque excusatus esset, videri eum in exilio esse (welches also hier nicht nachgewiesen war, sondern vorausgesetzt wurde), *bonaque eius venire, ipsi aqua et igni placere interdicti*. 26, 3, 12: (von mir St. R. 3, 49 A. 3 unrichtig bezogen): *Cn. Fulvius exulatum Tarquinius abiit; id ei iustum exilium esse scivit plebs*.

¹ Dies scheint die von Livius a. a. O. angedeutete Procedur zu sein. Die Capitalklage ging an die Centurien; in Form des Plebiscits konnte sie nicht erledigt werden. Die Ausweisung bloss durch den Magistrat band dessen Nachfolger nicht.

² Die Untersagung von Dach, Wasser und Feuer (so vollständig Cicero de domo 30, 78; Appian b. c. 1, 31; Plutarch Mar. 29, Cic. 32), gewöhnlich von Wasser und Feuer schliesst sich regelmässig an das criminelle Exilium an; so allgemein Festus p. 1. v. *aqua* und in den Prozessen des Postumius (S. 71 A. 2), des P. Popillius (Cicero de domo 31, 82), des Q. Metellus (Livius ep. 69), des Cicero (de domo 18, 47 und sonst). Verbunden damit ist die *execratio* (St. R. 3, 52). Diese alle sind Capitalverfahren; dass, wenn der Angeklagte bei einem Multaprozess zum Exilium griff, die Interdiction gefolgt sei, ist unerweislich und nicht wahrscheinlich.

³ Ueber die Rechtsfolgen des Bannbruchs bei der Interdiction ist im fünften Buch bei der Todesstrafe gehandelt.

⁴ Darum lässt die Legende die Interdiction zuerst ausgesprochen werden gegen die laviniatischen Mörder des Königs Tatius (Dionys. 2, 53). Wo sonst in vorsullanischer Zeit diese Interdiction begegnet, richtet sie sich gegen Nichtbürger, namentlich gegen den Exul, auch gegen Q. Metellus Numidicus, nachdem er in Folge der Nichtleistung des geforderten Eides das Bürgerrecht verloren hatte.

recht zu leben. Wenn aber die Selbstverbannung zur Abwendung einer Capitalstrafe gebraucht worden war, so wurde einem solchen ausgetretenen Bürger mit dem Erlass der vollen Strafe zugleich die Rückkehr in die Heimath ein für allemal abgeschnitten. — Bei der weiteren Entwicklung des Strafrechts hat die Tendenz der Beseitigung der Todesstrafe hauptsächlich sich dieses Exils in Verbindung mit der Interdiction bedient, um die Vollbestrafung durch Substituierung der Selbstverbannung, zu beseitigen¹. — Dass unter dem Principat dieselbe verschwunden ist, hängt wohl mit dem strafferen Anziehen sowohl der Strafjustiz wie des Reichsregiments überhaupt zusammen. Das Absehen von der gesetzlich verwirkten Strafe desswegen, weil der Schuldige von Rom seinen Wohnsitz aus der Hauptstadt nach Massalia verlegt, schickt sich wohl für die lässige Comitialjustiz, aber nicht für die spätere geschärfte Rechtspflege, und auch die Souveränität der förderirten Städte, auf der die Möglichkeit des Austritts aus der römischen Jurisdiction unter Verbleiben im römischen Reiche beruht, ist unter dem Principat nicht mehr ernst genommen worden². — Von der Interdiction des späteren Rechts, der theoretisch und praktisch von dem alten Exilium gänzlich verschiedenen Relegation aus Italien bei Strafe des Bannbruches, welche durch Sulla unter die Bürgerstrafen eingetreten ist, wird im fünften Buch gehandelt werden.

4. Ausgeschlossen sind die Rechtssubjecte, auf welche der Begriff der Sittlichkeit keine Anwendung findet. Es gilt dies von jeder Gemeinschaft mehrerer Personen³, auch dann, wenn derselben vom Staat die rechtliche Handlungsfähigkeit beigelegt ist. Die Handlung, welche vermögensrechtlich als die einer Körperschaft angesehen wird, ist ethisch gefasst und also strafrechtlich die Handlung der einzelnen dabei zusammenwirkenden Individuen und die dabei etwa durch Gewalt oder Betrug verwirkte Strafe trifft diese allein⁴. Wohl wird der sacrale und der internationale

Gemeinden.

¹ Polybius 6, 14.

² St. R. 3, 703.

³ Wenn delictische Begriffe auf eine Gesamtheit bezogen werden, der Aufwand zum Beispiel als *vis des populus* gefasst wird (Dig. 4, 2, 9, 1), so ist *populus* nur eine abgekürzte Bezeichnung für die mehr oder minder grosse Zahl der Vergewaltiger. Das Strafrecht kennt nur aufständische Bürger, keine aufständische Bürgerschaft.

⁴ Dig. 4, 3, 15, 1: *an in municipes de dolo detur actio, dubitatur; et puto ex suo quidem dolo non posse dari; quid enim municipes dolo facere possunt? ...*

Schuld begriff, bei welchen für Prozess und Strafe der Götterzorn und der Krieg eintreten, von den Römern auf die eigene wie auf jede andere voll- oder halbfreie Gemeinde bezogen; und wenn in solchen Fällen die römische Regierung sich vielfach damit begnügt, die That einzelnen Personen zur Last zu legen¹ und im Wege der internationalen Verhandlung deren Auslieferung zur Bestrafung nach römischem Recht herbeizuführen, worauf wir im neunten Abschnitt dieses Buches zurückkommen werden, so kann sie immer auch als That der Gemeinde aufgefasst und, wenn Gegenwehr zu erwarten ist, derselben der Krieg erklärt oder, wo dies nicht der Fall ist, die Gemeinde nach den Regeln der Dedition behandelt, ihr eine Geldbusse² oder eine Gebietsabtretung auferlegt, auch ihre Auflösung ausgesprochen werden³. Aber es sind dies Acte der Verwaltung und allenfalls der Gesetzgebung, wie denn, wenn eine römische Gemeinde nach Kriegerrecht behandelt werden soll, das Deditioverfahren nur zur Anwendung kommt nach Einwilligung der Comitien⁴. Niemals erfolgt dieser Act in den Formen des

de dolo autem decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio. Geklagt wird auch in diesem Falle gegen die Curialen; eine Bestrafung der Curie selbst ist widerrechtlich, wie dies zum Beispiel Maiorian ausspricht nov. 7, 11: *numquam curiae a provinciarum rectoribus generali condemnatione multentur, cum utique hoc et aequitas suadeat et regula iuris antiqui* (die freilich hieher nicht gehört), *ut noxa tantum caput sequatur ne propter unius fortasse delictum alii dispendiis adfigentur.*

¹ Paradigmatisch mag hier angeführt werden das Verfahren gegen die Tusculaner im J. 416/338 (Liv. 8, 14, 4): *Tusculanis servata civitas quam habebant crimenque rebellionis a publica fraude in paucos auctores versum.* Von anderen Belegen sind die Annalen voll. Dabei wird formell streng unterschieden zwischen der Verschuldung *publico consilio* (Liv. 1, 24, 8. 6, 6, 5. 8, 23, 5. 21, 18, 6) und der Verschuldung einzelner Personen.

² In diesen Kreis, das heisst in die Coercition fallen auch geringere Verschuldungen, zum Beispiel die den Iliensern von Agrippa wegen unehrerbietigen Verhaltens gegen seine Gemahlin auferlegte Geldbusse (Nicol. Damasc. vit. p. 3).

³ Ueber die Aberkennung der Autonomie vgl. St. R. 3, 687 A. 2.

⁴ Als ebenfalls paradigmatisch erwähne ich das gegen die der römischen einverleibte Bürgerschaft von Tusculum im J. 431/323 beantragte Plebiscit (Liv. 8, 37, 8): *ut in Tusculanos animadverteretur* (womit, wie nachher gesagt wird, Hinrichtung der erwachsenen Männer, Verkauf zur Slaverie der Kinder und der Weiber gemeint ist), *quod eorum ope ac consilio Veliterni Privernatesque populo Romano bellum fecissent.* Es ist dies wohl factisch ein *iudicium populi*, in dem Sinn wie der Ausdruck auch Liv. 4, 7, 5 verwendet wird; aber ein magistratisch-comitiales Gericht ist es nicht, sondern ein Gesetz, wie die Benennung *rogatio Flavia* und die Wendungen *ferre ad populum* und *legem antiquare* erweisen. Dasselbe gilt

Strafrechts. Wohl aber kann die ganz- oder halbfreie Gemeinde und überhaupt jede Körperschaft, welche durch die Folgen eines von Individuen begangenen Delicts bereichert ist, zur Herausgabe dieser Bereicherung angehalten werden¹.

5. Ausgeschlossen sind weiter diejenigen Personen, welchen die Handlungsfähigkeit abgeht und auf die also das Sittengesetz keine Anwendung findet. Es tritt dies ein

a. bei mangelnder Altersreife. Nach den natürlichen Verhältnissen gelangt der Mensch zur Handlungsfähigkeit erst in allmählicher Entwicklung; die Grenze aber ist nicht bloss für die einzelnen Personen verschieden, sondern auch für die verschiedenen Strafhandlungen keineswegs die gleiche. Diese die Strafrechtspflege erschwerende Sachlage hat im Zwölftafelrecht zu der Aufstellung einer positiven Grenze geführt, der rechtlichen Anknüpfung der Straffähigkeit an die Geschlechtsreife und die Ehemündigkeit², obwohl die Zulassung der bei mangelnder Handlungsfähigkeit ebenfalls ausgeschlossenen Coercition³ so wie die des im gleichen Fall ebenfalls ausgeschlossenen Schadensersatzes⁴ beweisen, dass schon nach diesem Gesetzbuch die Handlungsfähigkeit selbst als Thatfrage behandelt ward. Das spätere Recht hat hieran insofern festgehalten, als in Beziehung auf die hienach als strafmündig betrachteten Individuen die Frage, ob im einzelnen Fall in der That das Verständniss des Verbrechens vorhanden gewesen ist, wenigstens

Kinder.

von dem Verfahren gegen die Bürgergemeinde Capua im hannibalischen Kriege (Liv. 26, 33, 10: *per senatum agi de Campanis, qui cives Romani sunt, iniussu populi non video posse*). Wichtig ist dies für die richtige Auffassung des Begriffs der römischen abhängigen Bürgergemeinde: ihr bleibt die Autonomie so weit, dass gegen sie eine Kriegserklärung rechtlich möglich ist.

¹ Dig. 4, 3, 15, 1. 43, 16, 4.

² Hinsichtlich der Controverse, ob die Pubertät und die Mannbarkeit nach der individuellen Entwicklung zu bestimmen sei oder, was früh überwog, für jene das vollendete vierzehnte, für diese das vollendete zwölfte Jahr genüge, kann auf das Civilrecht verwiesen werden.

³ Diese wird angeordnet für die Abweidung der Feldfrüchte (Zwölftafeln 8, 3) und für die Entwendung (S. 41 A. 2).

⁴ Zwölftafeln 8, 13 = Gellius 11, 18, 8: *pueros impuberes praetoris arbitratu verberari voluerunt noxiamque ab his factam sarciri*. Von einer *noxia* kann nicht die Rede sein, wenn gar keine Verschuldung vorliegt; die Bestimmung lässt sich nur dahin verstehen, dass der Vater alsdann den Schaden ersetzen soll, ohne dass er durch *noxae datio* sich befreien kann. Bei nicht in der Gewalt stehenden Kindern trifft die Ersatzpflicht sie selbst.

in unseren Rechtsquellen nirgends aufgeworfen wird¹. Dagegen ist die Bestimmung des älteren Rechts, dass wegen einer vor Eintritt der Pubertät oder der Manubarkeit begangenen That auf eigentliche Strafe nicht erkannt werden kann, nur hinsichtlich der Todesstrafe festgehalten worden²; im Uebrigen hängt die Zulassung oder der Ausschluss der Strafe ab von der Feststellung im einzelnen Fall³. Es ist nur Aussprechen einer Thatsache, nicht positive Vorschrift, wenn bei dem *infans*, dem Kinde bis zum vollendeten siebenten Jahr, die Frage der Handlungsfähigkeit überall nicht aufgeworfen werden soll⁴, und wenn nach dieser Altersgrenze die Bestrafung zwar als zulässig behandelt, aber bei Kindern, die jener unteren Grenze nahe stehen, nicht leicht auf Strafe erkannt⁵, unter allen Umständen aber gefragt wird, ob der Unmündige das Verständniss des Verbrechens gehabt hat oder nicht⁶.

¹ Allerdings wird jede Strafe durch den Dolus bedingt; aber dass auch nach der Pubertät die mangelnde Altersreife diesen ausschliessen kann, wird nirgends hervorgehoben. Von der Strafmilderung für Minorene wird bei der Strafbemessung die Rede sein.

² Dig. 21, 1, 23, 2: *Pomponius ait neque impuberem neque furiosum capitalem fraudem videri admisisse*. Diese Rechtsregel wird verhöhnt durch ihre formale Anwendung (Dio 47, 6: *καὶ ἄλλα τε . . . πολλὰ παρηνομήθη* — von den Triumphviren — *καὶ παιδοσκοῦν τινὰ ἐς ἐφίβους ἐσήγαγον, ἔν' ὡς ἐς ἄνδρας ἤδη τελῶν ἀποθάνη*) und in noch empörenderer Weise bei der Hinrichtung der Tochter des Seianus (Tacitus ann. 5, 9; Dio 58, 12), bei welcher das Rechtshinderniss ohne Zweifel nicht die Jungfräulichkeit war, sondern das Kindesalter.

³ Das Princip spricht am schärfsten aus Alexander Cod. 9, 47, 7: *impunitas delictis propter aetatem non datur, si modo in ea quis sit, in quam crimen quod intenditur cadere potest*. Hievon, nicht von der Strafmilderung spricht wohl auch Paulus Dig. 50, 17, 108: *fere in omnibus poenalibus iudiciis et aetati et imprudentiae succurritur*; die beiden Begriffe werden zusammengenommen werden müssen.

⁴ Dig. 9, 2, 5, 2. 47, 2, 23. 48, 8, 12.

⁵ Dass der *admodum impubes* (Dig. 47, 12, 3, 1) nicht leicht, leicht dagegen der *proximus pubertati* (Ga. 3, 208; Dig. 4, 3, 13, 1. 44, 4, 4, 26. 50, 17, 111 pr.) der Strafe verfallen kann, ist auch nur enuntiativ, zumal da verständigerweise eine feste Zeitgrenze nicht gezogen wird.

⁶ Es soll festgestellt werden, ob der angeschuldigte Unmündige das Verbrechen zu fassen vermag (*doli capax*: Dig. 47, 8, 2, 19. Tit. 10, 3, 1; *iniuriarum capax* Dig. 9, 2, 5, 2; *eius aetatis, ut rei intellectum capere possent* Dig. 29, 5, 14). Dies wird ausgesprochen in Beziehung auf den Diebstahl (Gaius 3, 208 = Inst. 4, 1, 18; Dig. 9, 2, 5, 2. 47, 2, 23. 50, 17, 111 pr.); auf den Raub (Dig. 47, 8, 2, 19); auf die Injurie (Dig. 47, 10, 3, 1. 50, 17, 111 pr.); auf Sachbeschädigung (Dig. 9, 2, 5, 2. 47, 2, 23. 50, 17, 111 pr.); auf Gräberschädigung (Dig. 47, 12, 3, 1); auf die Dolusklage (Dig. 4, 3, 13, 1); auf das Falsum (Dig. 48, 10, 22, pr.) mit dem Bemerkten, dass dies Delict auf ein solches Alter nicht wohl passe; ebenso auf

b. bei mangelnder geistiger Gesundheit. Geisteskrankheit hebt die Handlungsfähigkeit auf; die Vornahme des geistig Gestörten kann also unter keinen Umständen als Verbrechen behandelt werden¹. Auf die schwierigen hierbei sich ergebenden psychologischen Probleme lässt die römische Rechtswissenschaft sich nur in so weit ein, dass bei intervallirender Störung für die lichten Zwischenräume die Handlungsfähigkeit anerkannt wird².

Geistes-
kranke.

c. Dass durch andere seelische Zustände, durch Rausch oder Leidenschaft, die Handlungsfähigkeit aufgehoben werden kann, wird nach römischer Auffassung gezeugnet werden müssen. Gemindert wird durch dieselben die ethische Verschuldung allerdings, und insofern wird im fünften Buch bei der Strafbemessung darauf zurückzukommen sein.

6. Ausgeschlossen endlich ist die Strafe bei jeder pflichtmässig gebotenen oder gesetzlich gestatteten Handlung. Es tritt dies ein

Rechts-
handlungen.

a. bei Handlungen auf Grund einer für den Handelnden verbindlichen Pflicht oder eines den Handelnden bindenden Befehls. Wenn der Magistrat innerhalb seiner Competenz dem ihm zum Gehorsam Verpflichteten eine Handlung vorschreibt, so ist der Befehlende wie der Gehorchende straffrei³. — Dasselbe gilt von jeder durch die Pflicht gebotenen Handlung, zum Beispiel von der Vertheidigung des Offiziers durch den Soldaten⁴, des Herrn durch den Sklaven⁵. — Der Befehl des Herrn an den Sklaven steht dem magistratischen nicht gleich, da auch der Sklave unter

das Münzverbrechen (C. Th. 9, 21, 4 = Iust. 9, 24, 1, 6). Von der durch den silanischen Senatsbeschluss erweiterten Mordklage war der unmündige Sklave ausdrücklich ausgenommen; die Praxis zog ihn dennoch unter dieselbe (Dig. 29, 5, 14). Bei der Vergewaltigung wird im Gesetz die Pubertät gefordert (Dig. 48, 6, 3, 1).

¹ Anerkannt für Parricidium: Dig. 1, 18, 13, 1. 1. 14. 48, 9, 9, 2; — für Tödtung: Dig. 29, 5, 3, 11. 48, 8, 12; — für das Majestätsverbrechen: Dig. 48, 4, 7, 3; Cod. 9, 7, 1; — für Injurie: Dig. 47, 10, 3, 1; — für Sachbeschädigung: Dig. 9, 2, 5, 2.

² In strafrechtlicher Hinsicht anerkannt Dig. 1, 18, 14. Allerdings wird die Gesundheit auch für die Zeit der Bestrafung voraussetzen sein.

³ Dig. 9, 2, 37 pr.: *liber homo si iussu alterius manu iniuriam dedit, actio legis Aquiliae cum eo est qui iussit, si modo ius imperandi habuit; quod si non habuit, cum eo agendum est qui fecit.* Dig. 50, 17, 167, 1: *qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet.* Aehnlich Dig. 50, 17, 169 pr. Die Tödtung eines Aufständischen wird bezeichnet als be-rechtigt, weil vollzogen *iussu consulum*: Schrift ad Her. 1, 15, 25.

⁴ Dig. 49, 16, 6, 8. 9.

⁵ Dig. 29, 5, 1, 18.

den Staatsgesetzen steht und der Herr ihn von denselben nicht entbinden kann¹; vielmehr gelten bei einem in dieser Weise verübten Delict sowohl der Herr wie der Slave als Thäter². Indess wirkt für den letzteren der Befehl nicht bloss strafmildernd³, sondern bei geringeren Verbrechen sogar von der Strafe befreiend⁴. — Aehnlich wird die auf Geheiss des Vaters von dem Haussohn begangene Handlung angesehen⁵.

b. bei Abwehr eines Unrechts können an sich delictische Handlungen, Tödtung, Vergewaltigung, Injurie, Sachbeschädigung, gerechtfertigt erscheinen. Da indess die Zulässigkeit derselben nach der Beschaffenheit des abzuwehrenden Unrechts verschieden, die Tödtung aus Nothwehr anders bedingt ist als der Gewaltgebrauch bei der Nothwehr, sind die Nothwehrfälle bei den betreffenden Delicten behandelt als die Rechtswidrigkeit ausschliessend.

c. Abwehr einer Nothlage kann zwar nicht jedes Delict, aber doch die Sachbeschädigung rechtfertigen. Es wird auch dies zweckmässig bei dem betreffenden Delict erörtert.

Personale
Rechts-
ungleichheit
der Bürger
und der
Nichtbürger

Innerhalb der hier bezeichneten Schranken unterliegt die Person wie den Normen der Sittlichkeit und des eigenen Gewissens, so auch dem Strafgesetz. Alle persönlichen Verhältnisse, das Geschlecht, die Familienbeziehungen, die bürgerliche Stellung können in der mannichfaltigsten Weise in die Delictbegriffe und in den Strafprozess eingreifen, aber abgesehen von den bezeichneten Kategorien ist die Fähigkeit ein Delict zu begehen und die Unterordnung unter das Strafgesetz allen gemein. Selbst Freiheit und Unfreiheit machen keinen Unterschied hinsichtlich der Delictfähigkeit; der Eintritt des Freien in die Unfreiheit⁶ und der des Unfreien in die Freiheit (S. 80) ändert bei delictischer Ver-

¹ Die Noxa indess soll wegfallen, so dass in diesem Fall der Slave nach der Freilassung nicht in Anspruch genommen wird (Dig. 44, 7, 20 vgl. 9, 4, 2, 1).

² Diebstahl: Sabinus bei Gellius 11, 18, 24. Dig. 9, 4, 2, 1. 1. 3. 1. 4, 2, 44, 7, 20. — Injurie: Dig. 47, 10, 17, 7. — Sachbeschädigung: Dig. 9, 2, 44, 1, 1. 45 pr.

³ So bei der Vergewaltigung: C. Th. 9, 10, 4 = Iust. 9, 12, 8, 1 und bei der Gräberverletzung: C. Th. 9, 17, 1 = Iust. 9, 19, 2. Rhetorisch behandelt so den auf Befehl des Vaters vom Sohn verübten Brudermord Quintilian 9, 2, 88.

⁴ Dig. 43, 24, 11, 7 = 50, 17, 157 pr.: *ad quaedam, quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis, si . . . dominis . . . obtemperaverint.* 44, 7, 20.

⁵ Dig. 3, 2, 11, 4.

⁶ Dig. 4, 5, 2, 3: *nemo delictis excutitur, quamvis capite minutus sit.*

schuldung wohl die Form der Geltendmachung aber nicht die Geltendmachung selbst. — Nichts desto weniger bedarf die Delictfähigkeit der Person einer näheren Bestimmung hinsichtlich des Nichtbürgers und namentlich des Unfreien; und auch die Stellung des höchsten Magistrats, namentlich unter dem Principat ist in Betreff der Rechtsgleichheit in Erwägung zu ziehen.

Die Delictfähigkeit eines jeden zurechnungsfähigen und unter der Herrschaft des Gemeinwesens stehenden Menschen ist das Fundament des begrifflich entwickelten Strafrechts. Dennoch besteht in der Behandlung der Delicte zwischen der Frau, dem Ausländer und dem Unfreien einerseits und dem römischen Bürger andererseits eine ursprüngliche, wohl im Laufe der Entwicklung geminderte, aber nicht beseitigte Verschiedenheit. Es hat eine Epoche gegeben, wo nur der Bürger ein Rechtssubject war, wo der Frau im Gemeinwesen kein Platz zukam, wo der freie Ausländer höchstens ausnahmsweise nach Massgabe des zwischen seiner Heimath- und der römischen Gemeinde bestehenden Vertrags Rechtsschutz fand, wo vor allem der Unfreie nur wie jede andere Sache von wegen des Eigenthümers rechtlich geschützt ward. Von dieser ursprünglichen Rechtlosigkeit, nicht bloss des Unfreien, sondern auch des Nichtbürgers, ja sogar der römischen Frau hat die römische Strafordnung sich niemals völlig befreit. Das gesetzliche Strafrecht wird im Laufe der Zeit für alle dasselbe; aber die neben dem Strafrecht stehende Coercition, die magistratische Willkür ist nur gegenüber dem römischen Bürger in die im vierten Abschnitt erörterten Schranken gewiesen. Die Tödtung des Bürgers auf Befehl des römischen Magistrats unter Verletzung des Provocationsrechts ist unter allen Umständen ein Capitalverbrechen; diejenige des Nichtbürgers und vor allem des Unfreien kann auch Missbrauch der Amtsgewalt sein, aber sie wird theoretisch nicht früh unter den Mordbegriff gezogen worden sein, und thatsächlich ist dies schwerlich jemals durchgeführt worden¹. Diese Zurücksetzung wird durch die Erstreckung der

¹ Auf das schärfste tritt sie zu Tage in den Verrinen. Schlimmeren Missbrauch der Amtsgewalt kann es nicht geben, als ihn, schwerlich übertreibend, der Redner in dem Prozess der Schiffscapitäne schildert; aber in den Augen des römischen Gesetzes sind, wie Cicero ausdrücklich sagt (5, 50, 133, vgl. c. 67, 172), strafbar nicht die Justizmorde, sondern dass Verres als Offizier seine Schuldigkeit nicht gethan hat. Dies fiel allerdings unter den Majestäts- und selbst unter den Perduellionsprozess; für die Hinrichtung von Nichtbürgern gab es kein Strafgesetz (S. 39).

Delictfähigkeit und des Strafprozesses auf diese Kreise nicht beseitigt. Dem freien Nichtbürger gegenüber tritt sie minder grell auf und allmählich zurück; das unbeschränkte Schalten über denselben, wie die Verrinen es zeigen, ist unter dem Principat, hauptsächlich wohl indirect durch die strengere Beamtencontrole, einigermassen eingedämmt worden. Aber eine radicale Aenderung ist nicht anders eingetreten als durch die allmähliche Umwandlung der Reichsangehörigkeit in römisches Bürgerrecht. Statthaltervorschriften, worin Waffenführung mit dem Tode geahndet wird, begegnen für Unfreie in republikanischer Zeit in Sicilien¹, allgemein unter dem Principat in Aegypten². Die bithynischen, gallischen, africanischen Strafprozesse gegen die des Christenthums angeschuldigten Nichtbürger fügen sich nicht in die relativ strengen Formen des bürgerlichen Strafprozesses; sie gehören in das Gebiet der schrankenlosen Coercition.

Rechtsun-
gleichheit
der Slaven.

Vor allem bei dem Unfreien wirkt die Rechtlosigkeit noch in dem entwickelten Recht vielfach auf die strafrechtlichen Ordnungen ein. Er ist, einerlei ob nur hausunterthänig oder Slave, ebenso delictfähig wie der Freie. Wie vollständig das Delict auch hier an der Person haftet, zeigt namentlich die Rechtsregel, dass bei einem solchen die Klage gegen den, welchem der Unfreie zur Zeit der Klagerhebung gehört³, und im Fall der Freilassung gegen den früheren Unfreien selbst angestellt wird⁴. — Auch die vielfach hier eintretende rechtliche Nichtigkeit des delictischen Willens ändert daran nichts; der Unfreie kann sich nicht bereichern, da er nicht vermögensfähig ist, aber er kann sich bereichern wollen und ist daher fähig einen Diebstahl zu begehen. Wo sonst für Delict, Prozess, Strafe die factischen Voraussetzungen bei dem Unfreien mangeln, fällt selbstfolglich das Delict weg und werden Prozess und Strafe modificirt. Einen Incest kann der Slave nicht begehen, da er nicht in rechtlicher Verwandtschaft steht. Eine Entwendung kann der Unfreie auch gegen den Hausherrn

¹ Cicero Verr. 5, 3, 7.

² Der vor kurzem von Nicole (revue de philologie 22 a. 1898, p. 18) herausgegebene Erlass des Präfecten von Aegypten Q. Avillius Flaccus vom J. 29/30 n. Chr. untersagt das Waffentragen (*μαχαιοφορῶν*) bei Todesstrafe, anknüpfend an das alte Landesrecht (vgl. Philo in Flacc. 11). Der römische Bürger ist nicht ausdrücklich ausgenommen, aber schwerlich mitgemeint.

³ *Noxa caput sequitur*: Paulus 2, 31, 8. 9. Dig. 2, 9, 2 pr. 47, 1, 1, 2. tit. 2, 18. l. 41, 2. l. 62 pr.

⁴ Dig. 16, 3, 1, 18. 44, 7, 14. Cod. 4, 14, 4.

begehen und die gestohlene Sache wird dadurch der Ersitzung entzogen; aber eine Diebstahlsklage ist in diesem Fall nicht möglich, da Kläger und Beklagter hier zusammenfallen und also die Parteien fehlen¹. Bei dem gegen Dritte verübten Delict ändert sich die Prozessform: da die Capitalstrafe bei dem Privatdelict auch gegenüber dem Sklaven früh verschwunden ist, eine Busse aber von dem vermögenslosen Sklaven nicht gefordert werden kann, so richtet nach dem früher (S. 8) entwickelten Princip die Klage sich gegen den Herrn auf Zahlung des Lösegeldes für den Unfreien, welcher Zahlung derselbe indess durch Uebertragung des Unfreien in das Eigenthum des Verletzten sich entziehen kann. Wenn der private Strafprozess also gegen den Sklaven sich wesentlich anders gestaltet, so wird im öffentlichen, welcher die Lösung nicht kennt, der Unfreie von dem Freien formell wenig unterschieden². Es kann sowohl das Cognitionalverfahren³ wie die Accusation⁴ gegen den Unfreien gerichtet werden. Bei der Vertheidigung ist es üblich, den Eigenthümer, dessen Interessen dabei auch in Frage kommen, von Gerichtswegen zuzuziehen⁵ und ihm zu gestatten seinen Sklaven dabei zu unterstützen⁶. Hinsichtlich der Bestrafung laufen die Hauszucht und die Staatsstrafe von Rechtswegen neben einander her; ihr exceptionelles Ineinandergreifen ist im ersten Abschnitt des fünften Buchs entwickelt. Im Allgemeinen wirkt, wie am Schluss desselben Buchs gezeigt werden wird, die Unfreiheit strafscharfend. Also auch

¹ S. 22 A. 3. So weit der Sohn in der Gewalt als Hausherr angesehen wird, namentlich hinsichtlich des Soldatenguts, tritt folgerichtig dieser Satz ausser Kraft (Dig. 5, 1, 4. 47, 2, 52, 4. 5. 6).

² Venuleius Dig. 48, 2, 12, 3: *si servus reus postulabitur, eadem observanda erunt quae si liber esset ex s. c. Cotta et Messalla cos.* (20 n. Chr.). Von Rechtswegen kann sogar der eigene Herr den Sklaven criminell belangen (S. 22 A. 2). Auch ist er verpflichtet dem Ankläger den Sklaven zu stellen (Alexander Cod. 3, 42, 2: *si criminis alicuius reus servus postulatur, per ad exhibendum actionem produci a domino, non celari debet*). Vgl. Dig. 3, 6, 9.

³ Dies tritt von Rechtswegen ein, wenn nach Ermordung des Herrn das Gesinde als der That verdächtig angesehen wird. Vgl. den Abschnitt vom Mord.

⁴ Dies ist namentlich bei dem von einem Unfreien begangenen Ehebruch vorgekommen, um nach dessen Verurtheilung gegen die Ehefrau vorzugehen (Dig. 48, 2, 5); indess scheint in diesem Fall auch das Cognitionalverfahren zugelassen worden zu sein (Dig. 1, 12, 1, 5).

⁵ Cicero Verr. 5, 4, 10: *domino denuntiatum est. c. 6, 14: iussit . . causam dicere dominos.*

⁶ Dig. 48, 1, 9. 1. 11. tit. 2, 7, 4. tit. 3, 2. Cod. 9, 2, 2.

hier wendet sich die Strafe gegen den Menschen ohne principielle Berücksichtigung der Verschiedenheit seiner bürgerlichen Stellung. Aber nichts desto weniger ist die Führung des öffentlichen Strafprozesses gegen den Sklaven in derselben Form wie gegen den Freien thatsächlich exceptionell und besteht derselbe, auch von der Hauszucht abgesehen, ohne Zweifel praktisch in sehr viel weiterem Umfang, als die Rechtsbücher es uns aufzeigen¹, in der schrankenlosen Handhabung der Amtsgewalt.

Verhältniss
des Herrn
und des
Sklaven.

Eigenartig modificirt wird weiter die rechtliche Stellung des Unfreien durch die römische Auffassung der Beziehung zwischen dem Sklaven und dem Herrn als eines Pietätsverhältnisses und weiter durch die dem Herrn gegenüber dem Sklaven durchgängig gewährte staatliche Unterstützung. Unrechtfertigkeiten des Sklaven gegen den Herrn, welche von einem Freien begangen zu einer Civilklage führen würden, werden häufig, als wären es öffentliche Verbrechen, von Gemeindegewalten bestraft. Die Behandlung des Gesindemordes ist dadurch bedingt, dass wie der Soldat den Offizier, so der Unfreie den Herrn zu vertheidigen hat und in solchem Fall die Aufopferung des Lebens nur Pflichterfüllung ist (S. 77 A. 5). Vielfach kann weiter der Herr, wenn der Sklave sich gegen ihn vergeht, den Staat zu Hülfe rufen²; das Einfangen des flüchtigen Sklaven gehört zu den Obliegenheiten der städtischen Beamten. Zum Theil ist dies ohne Zweifel nichts als die einstmals wohl bis zu einem gewissen Grade zutreffende, späterhin ideell festgehaltene Auffassung des Dienerverhältnisses³. Man darf sogar fragen, ob bei dem Pietätsverhältniss des Sohnes zum Vater, des Freigelassenen zu dem Patron nicht die väterliche Gewalt und

¹ In dem von Papinian Dig. 48, 1, 14 berichteten Rechtsfall beschuldigt der Vater die Sklaven seines Schwiegersohns grundlos der Ermordung seiner Tochter, entgeht aber der auf die Calumnie gesetzten Infamie hauptsächlich darum, weil dies kein *publicum iudicium* sei. Wenn wegen einer von dem Sklaven begangenen *iniuria atrocis* wegen Abwesenheit des Herrn die Klage nicht angestellt werden kann, lässt der Strafrichter im Cognitionalverfahren den Sklaven geisseln (Dig. 47, 10, 9, 3).

² Ein charakteristischer Beleg ist Dig. 48, 19, 38, 4: *qui se suis nummis redemptum non probaverit, . . . domino sub poena vinculorum redditur vel, si ipse dominus malit, in metallum damnatur.*

³ Urzustandsbetrachtungen soll das Strafrecht so weit möglich bei Seite lassen; aber fragen darf man doch, ob nicht die Claverei aus dem Kriegsrecht hervorgegangen und der Herr für den Sklaven zunächst der Lebensretter gewesen ist.

die Clientel auch mit in Betracht gekommen sind. Damit verbindet sich dann die aus dem Fluch der Sklaverei unvermeidlich sich entwickelnde Nothwehr des Gemeinwesens gegen diese entsetzliche und gefährliche Institution. Die eingehende Entwicklung dieser Verhältnisse gehört nicht in das Strafrecht; aber sie haben dasselbe vielfach bedingt.

Durch die Stellung des höchsten Magistrats wird nach den römischen Ordnungen das Princip der Rechtsgleichheit nicht eigentlich verletzt, obwohl nach denselben das Strafrecht auf der magistratischen Zwangsgewalt beruht und der höchste Beamte dieser nicht unterliegt. Die Delictfähigkeit des Inhabers der höchsten Amtsgewalt bleibt davon unberührt. Er kann, wie im ersten Abschnitt des dritten Buches gezeigt werden wird, so lange er im Amt ist, nicht angeklagt werden, und insoweit das Amt lebenslänglich ist, ist er von Rechtswegen auf Lebenszeit von der Anklage befreit. Aber daraus keineswegs, dass er nicht delict- und straffähig ist; die Republik steht unter dem magistratischen Gesetz der Annuität und auch der lebenslängliche Princeps kann freiwillig oder unfreiwillig bei Lebzeiten aufhören es zu sein und das hier vor allem in Betracht kommende Delict, die Perduellion selbst nach dem Tode noch zu gerichtlicher Behandlung kommen. Ob die römischen Rechtsgelehrten dies auf den König angewandt haben, lässt sich nicht entscheiden¹; Augustus hat den Principat in dem Sinn geordnet, dass auch der Herrscher Unrecht thun und nach dem Verlust des Amtes dafür bestraft werden kann² und danach ist seitdem verfahren worden. Der Senat hat den Kaiser bei Lebzeiten nicht bloss abgesetzt, sondern auch nach der Absetzung zur Hinrichtung verurtheilt und die Execution verfügt³, und oft genug nach dem Hintritt Gericht über das Andenken des Todten gehalten, welches nichts anderes ist als die Handhabung des Perduellionsverfahrens⁴. Die Entbindung von den Gesetzen, welche noch bei den Rechts-

Rechtsgleichheit
der höchsten
Magistratur.

¹ Man kann dagegen geltend machen, dass Romulus herrschte *ut libitum* (Tacitus ann. 3, 26) und dass König Servius bei Dionysius 4, 36 sagt: *δικαιως μὲντ' ἄν, εἰ τί μοι τούτων ἡμάρορηται, τῆς ἀρχῆς θ' ἅμα καὶ τῆς ψυχῆς ἀποστερηθῆλην.*

² St. R. 3, 750 fg.

³ Sueton Ner. 49: *legit se hostem a senatu iudicatum et quaeri, ut puniatur more maiorum.*

⁴ St. R. 2, 1133.

gelehrten des dritten Jahrhunderts nichts ist als die Entbindung von denjenigen, welche mit der ihm übertragenen Amtsführung collidiren oder von denen er in legaler Weise ausgenommen worden ist¹, hat allerdings, namentlich nachdem das Entbindungsrecht nicht bloss dem Senat, sondern auch dem Kaiser selbst beigelegt ward, in der Rechtstheorie sich dahin gesteigert, dass der Princeps von jedem positiven Gesetz sich durch einfachen Willensact frei machen kann²; aber selbst daraus folgt noch nicht die Unanwendbarkeit des Delict- und namentlich des Perduellionsbegriffs auf den Herrscher. Für die diocletianisch-constantinische Monarchie, welcher der Kaiser gilt als das Fleisch gewordene Gesetz³, würde eine derartige Auffassung sich eher eignen; aber praktisch wie theoretisch durchführbar ist sie nur bei strenger Handhabung der monarchischen Legitimität und schwerlich hat der niedergehende Byzantinismus diese mit voller Rechtsconsequenz entwickelt⁴.

¹ Ulpian Dig. 1, 3, 31. St. R. a. a. O.

² *Si libet, licet; an nescis te imperatorem esse et leges dare, non accipere?* vita Carac. 10. Weiter, wenn überhaupt so weit, dehnt auch Dio 53, 18 die 'Entbindung von den Gesetzen' nicht aus.

³ Justinian nov. 105 c. 4.

⁴ Wenn Valentinian III. sagt, dass es sich für den Kaiser schicke *legibus adligatum se profiteri* (Cod. 1, 14, 4), so denkt er offenbar an die moralische Verpflichtung.

Siebenter Abschnitt.

Der Wille.

Der Begriff des Delicts fordert bei der handlungsfähigen Person den gesetzwidrigen Willen. Dieser Fundamentalsatz des entwickelten Strafrechts ist den Anfängen desselben fremd; zunächst wird gefragt nach dem Thatbestand, nicht nach dem Seelenzustand, auf dem er beruht. Das Menschenopfer wird vollzogen an dem Verbrecher wie an der Missgeburt¹; sterben muss, wer die Blöße eines Mädchens der Vesta geschaut hat²; die Tödtung des Menschen ist Verschuldung und fordert Sühne, mag der Thäter sie beabsichtigt haben oder nicht (A. 3). Diese ältere Auffassung ist da, wo unsere Kunde beginnt, im Zwölftafelgesetzbuch, nicht ganz geschwunden, aber doch im Schwinden begriffen. Die Bussen, welche der im Prozess unterliegenden Partei auferlegt werden, das *sacramentum*, die der *vindiciae falsae*, sind ohne Zweifel als Strafen gedacht; aber es wird nicht nach der Verschuldung gefragt, sondern nach der Thatsache des Unterliegens. Indess schon bei der Körper- und der Sachbeschädigung ist hier dem Anschein nach, wo jede Verschuldung fehlt, auch die Verantwortung ausgeschlossen, und zweifellos gilt dies von der Tödtung. Sicher im Gegensatz zu älteren Festsetzungen bestimmt das Gesetzbuch, dass wo die Absicht mangelt, wohl die sacrale Sühnung, aber keine Strafe stattfinden soll³. Das spätere Strafgesetz ist durchaus gestellt auf den gesetzwidrigen Willen des Thäters.

Der gesetz-
widrige
Wille.

¹ Darüber ist der erste Abschnitt des fünften Buches zu vergleichen.

² Plutarch Num. 10: ὁ ὑπελθὼν κομιζομένων ὑπὸ τὸ φορεῖον ἀποθνήσκει.

³ Dies ist der Gedanke bei dem der Hand entgleitenden, nicht geworfenen

Kenntniss
der That-
sachen.

Der gesetzwidrige Wille hat zur nothwendigen Voraussetzung die Kenntniss der die Gesetzwidrigkeit bedingenden Thatsache; thatsächlicher Irrthum in dieser Hinsicht schliesst die Strafbarkeit aus. Wer den Beamten beleidigt, ohne ihn als solchen zu kennen, begeht kein Majestätsverbrechen; geschlechtliche Verbindung bei Unkenntniss der entgegenstehenden Verwandtschaft ist kein Incest; Züchtigung eines für einen Sklaven angesehenen Freien keine Injurie¹.

Das ethische Fundament des gesetzwidrigen Willens, ohne welches es kein Verbrechen und keine Strafe giebt, kann auftreten entweder als absichtliche Verletzung des Sitten- und des Staatsgesetzes (*dolus*) oder als schuldhafte Vernachlässigung (*culpa*) seiner Wahrnehmung.

Absichtliche
Gesetz-
verletzung.

1. Die beabsichtigte Verletzung des Sitten- und des Strafgesetzes wird individualisirt durch dessen Einzelbegriff als Absicht (*animus*) zu tödten, zu stehlen oder wie sonst der Thatbestand für jede Kategorie formulirt ist². Zusammengefasst für das gesammte Rechtsgebiet wird dieser delictische Wille in der Rechtsprache bezeichnet als 'List', *dolus*, meistens noch verstärkt als 'böse List', *dolus malus*, verübt mit Bewusstsein des Unrechts, von dem *sciens*³. Es werden mit diesem immer tadelnden Worte⁴

Speer (Zwölftafeln 8, 24 Schöll). Die Darbietung des Widders an die Agnaten des Getödteten ist ein *Piaculum* und hat mit dem Strafrecht nichts zu thun, das bei seinen Viehbussen die im Sacralwesen ständige Bezeichnung des Geschlechts nicht kennt (*unus ovis* S. 50 A. 2 umfasst Böcke und Schafe). Den Gegensatz des *Piaculum* und der Strafe hinsichtlich der Willenshandlung hebt eine der ältesten uns erhaltenen Urkunden, das spoletinische Haingesez (Bruns fontes p. 260) mit grosser Schärfe hervor: *sei quis violasit, Iove bovid piaculum datod; sei quis sciēs violasit dolo malo, Iovei bovid piaculum datod et a(ses) CCC.*

¹ *Ignorantia excusatur facti*: Dig. 3, 2, 11, 4. Coll. 1, 12, 1. Wer eine Sache irrig für seine eigene hält, begeht durch deren gewaltsame Aneignung keinen Raub (Inst. 4, 2, 1), durch nicht gewaltsame keinen Diebstahl (Dig. 41, 3, 36, 1. l. 37). Andere Belege bei den einzelnen Delicten.

² *Animus occidendi*: Dig. 48, 8, 1, 3. Cod. 9, 16, 1 pr. — *Animus furandi*: Dig. 47, 2, 52, 20. — *Animus violandi (sepulcri)*: Dig. 47, 12, 3, 1. — *Animus iniuriæ faciendæ*: Dig. 25, 4, 1, 8. Diese Belege genügen.

³ *Sciens dolo* findet sich in dem Numa beigelegten Mordgesetz (Festus ep. p. 221): *sciens . . . dolo malo* schon in dem sehr alten spoletinischen Haingesez (S. 85 A. 3) und in fester Wortfolge *sciens dolo malo* ständig in den Gesetzen der republikanischen Zeit, dem bantianischen und dem Repetundengesetz, wo die beiden letzten Worte meistens notirt werden (*dolo malo* voll ausgeschrieben im Repetundengesetz Z. 61), in der Abkürzung *sc. d. m.* in denen der caesarischen, dem julischen Municipalgesetz und dem Stadtrecht von Genetiva, weiter in den mehr oder minder wörtlichen Relationen aus den sullianischen Gesetzen (Paulus 5, 25, 1; Dig. 48, 10

im engeren Sinn, wo die 'Gewalt' (*vis*) den Gegensatz dazu macht, die bewussten nicht gewalthätigen Gesetzwidrigkeiten¹, im weiteren unter Einschluss auch der Gewaltacte sämtliche bewusste Gesetzwidrigkeiten zusammengefasst², wobei die bewusste Gesetzmühe (*fraus*) eingeschlossen ist³ und auch die vorhandene gute Absicht, zum Beispiel Vaterlandsliebe oder Mitleid, in der grossen Abstraction der Gesetzwidrigkeit verschwindet.

9, 3), dem fabischen (Dig. 48, 15, 3 pr. 1. 6, 2), in Caesars Ackergesetz und anderen julischen Gesetzen (Dig. 23, 2, 44 pr. 48, 4, 3. tit. 5, 13. tit. 13, 1). *Dolo malo* allein ist in den Gesetzen in dieser Verbindung weniger häufig (tarentinisches Stadtrecht Z. 4; Dorfbeschluss von Furfo Bruns p. 261; quintisches Aquaeductengesetz). *Sciens* allein findet sich in den Urkunden nicht, bei den Schriftstellern häufig (Dig. 47, 2, 55, 4. 48, 4, 2. tit. 15, 1 und sonst; *sciens prudensque* Paulus 1, 5, 1 Dig. 22, 6, 2, 5. 47, 9, 9). Gleichbedeutende Umschreibungen begegnen oft, zum Beispiel *consulto* (Schrift ad Her. 2, 12, 26, vgl. 3, 4, 8), *consilio* (Cicero top. 17, 64), *voluntate* (Schrift ad Her. 2, 16, 24), *adfectu* (Gaius 4, 178).

⁴ Im Lateinischen wie im Griechischen ist *dolus*, *δόλος* tadelnd und der Beisatz *malus* bloss verstärkend, ebenso wie in *mala fraus* und *bona fides*. Der *dolus bonus* (Dig. 4, 3, 1, 3; Föstus ep. p. 69), die erlaubte Ueberlistung ist ein Oxymoron.

¹ *Vis* und *dolus* erscheinen als Gegensätze in der Schrift ad Her. 3, 2, 2. 3 und vor allem in dem civilrechtlichen Gegensatz der ausserordentlichen Rechtshilfe *metus causa*, das heisst bei der *vis*, und bei *dolus* (z. B. Paulus 1, 8, 2). Auf diesen *dolus* wird im vierten Buch bei der Fälschung zurückzukommen sein, wo auch die dafür von den römischen Juristen aufgestellte, aber höchstens als Wortklärung zulässige Definition erwähnt ist. Einen positiven delictischen Begriff schliesst auch bei der danach benannten Klage der *dolus* nicht ein, sondern bezeichnet die da, wo die Rechtskategorien versagen, wegen eines nicht gewalthätigen delictischen Unrechts exceptionell gewährte Rechtshilfe.

² In der Rechtssprache, zum Beispiel in der Definition des Mordes schliesst der *dolus* der Regel nach die *vis* ein (*in vi dolus malus inest*: Cicero pro Tullio 29—34). Es ist eine Abstraction ungefähr wie unser 'Unrecht'; positiv brauchbar wird der Begriff nur in Beziehung auf die einzelne Klage. Der *dolus malus* des Mörders ist der *animus occidendi*, der *dolus malus* des unredlichen Verkäufers die wissentliche Verletzung der für den Kauf geltenden Regeln.

³ Während *dolus* das gesetzwidrige bewusste Unrecht schlechthin bezeichnet, ist *fraus* die bewusste Umgehung eines bestimmten Gesetzes, die Verletzung nicht des Wortlauts, aber des Gedankens desselben. Die in den alten Gesetzen häufig begegnende Formel *sine* (älter *sed*) *fraude sua* (Repetundengesetz Z. 64. 69; Ackergesetz Z. 29. 42; Quästorensgesetz 1, 4: rubrisches Gesetz 2, 18; Stadtrecht von Genetiva an zahlreichen Stellen) ist im Gebrauch und im Werth von *sine dolo malo* nicht verschieden; bei Cicero de off. 1, 13, 41 stehen *vis* und *fraus* einander gegenüber wie sonst *vis* und *dolus*. Aber das (wohl mit *frustrari* verwandte) Wort accentuirt, was *dolus* nicht thut, die Umgehung des Gesetzes (Dig. 1, 3, 29: *contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit*. vgl. l. 30) und darum kann das Wort mit einem bestimmten Ge-