

KARLHANS ABEL

DE MALEFICIO COMMITTENDO ET PUNIENDO
CICERO QUID IUDICARIT QUAERITUR

1. Ciceronis aetas in ea tempora incidit quibus in Romanorum iuris prudentia magna commutatio facta est (1). Etenim cum Q. Mu-
cius Scaevola pontifex tum vero Ser. Sulpicius Rufus quorum altero
Cicero praeceptore usus iuris legumque elementis imbutus est alteri
et aetate et familiaritate artissime coniunctus fuit (2) philosophiae
parte rationali adhibita ius civile in artem redegerunt quam rem
Fridericus Schulz praeter consuetudinem omni laude cumulavit (3)
cum Franciscus Wieacker scripto nuperrime in vulgus edito moneat
plurimis litterarum monumentis temporum iniquitate aut perditis aut
mutilatis sapientiae esse ad praestationem dicere et omni amplifi-
catione abstinere (4). Quanticumque et Sulpici et Scaevolae merita
de iuris studiis apud aequales fovendis promovendisque aestimanda
sunt id Schulz illi eruditissimo (5) concedendum puto Ciceronem
quamquam ab ineunte aetate diu multumque in iure legibusque ver-

(1) F. Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961, 73 sqq.; Kübler, *RE* 4 A (1931), 859; W. Kunkel, *Römische Rechts-
geschichte*, 4. ed., Coloniae/Graz 1964, 93; G. Dulckeit, *Römische Rechts-
geschichte*, 2. ed., Monaci/Berolini 1957, 149 sq. De Ciceronis vita operibusque
cf. Teuffel-Skutsch-Kroll, *GRL* 1⁶, 357 sqq.; Schanz-Hosius 1⁴, 400 sqq.;
M. Gelzer alii, *RE* 7 A (1939), 827 sqq.; K. Büchner, *Cicero*, Heidelberg 1964;
M. Gelzer, *Cicero*, Aquis Mattiacorum 1969.

(2) Münzer-Kübler, *RE* 16 (1933), 437 sqq.; Münzer-Kübler, *RE* 4 A
(1931), 851 sqq.; Kunkel, *Rechtsgeschichte*, 95 sq. Cf. Marii Bretone scholam
in hoc colloquio habitam; W. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der
römischen Juristen*, 2.ed., Graz/Vindobonae/Coloniae 1967, 18; 25.

(3) Schulz, *o.c.*, 84.

(4) Wieacker, *Über das Verhältnis der römischen Jurisprudenz zur
griechisch-hellenistischen Theorie*, «Iura» 20, 1969, 448 sqq. Cf. eiusdem
scholam hoc in colloquio recitatam.

(5) Schulz, *o.c.*, 50 sq.

satum esse videmus et si modo Gellio fides habenda est ut profecto est (6) quaedam de iure civili in artem redigendo tamquam elucubrasset non ignoramus non multum contulisse ad iuris prudentiae utilitatem subtilitatem dignitatem adaugendam cum illum — pace Aemili Costa dixerim (7) — id genus eruditioni operam dedisse ut oratorem non ut iuris consultum vix infitari possis. Tamen operae pretium fore aliqua spes est inquirere Cicero quid senserit de maleficio admittendo imputando vindicando (8). Ingenium enim et natura feracissimum et plurima irrigatum lectione fieri non potest quin in rebus pervulgatissimis aliquid novi et necopinati videat inveniatur aperiat.

2.1 Orationem quam instituimus ab ea quaestione initium sumere convenit qua quaeritur quid in bene constituta re publica iure et legibus effici Cicero arbitretur. Hanc enim quaestionem si expediverimus aliquanto commodius ad rem quae agitur viam muniri posse putandum est. Pluribus autem ex locis apparet Ciceronem existimare artissimo vinculo civitatem cum iure coniungi adeo ut si rem ex vitae consuetudine et usu spectes alteram sine altero stare non posse sibi persuadeat. Is enim civitatem ita definit ut eam dicat iuris communione contineri atque legum (9). Aristoteli et Stoicorum auctoritatem secutus docet hominem esse animal sociale (10) utpote qui voluntate impellatur congregandi ac vitae victusque societatem coeundi.

(6) Gell. 1,22,7; Teuffel-Kroll-Skutsch, *GRL* 1⁶, 423; Schanz-Hosius, *GRL* 1⁴, 526 sq.; Drumann-Groebe, *GR* 6², 92.

(7) E. Costa, *Cicerone giureconsulto*, 2.ed., Romae 1964, qui librum quem rettuli quemadmodum facit inscribens significare videtur se Ciceronem in iurisprudentialibus illius aetatis numerare. De quo opere iudicia inter sese discrepantia tulerunt Schulz (*o.c.*, 51 a.3) Wieacker (schola in hoc colloquio recitata) alii. Cf. Kunkel, *Herkunft*², 25 a.53.

(8) Cf. Aemilium Costa (*o.c.*, 2,57 sqq.) qui multos non omnes ex locis qui ad rem pertinent collegit et eam in qua versamur quaestionem tractat sed non adducit ad exitum. De ingenti difficultate Ciceronis verba quae ad ius leges similia spectant recte intellegendi cf. Francisci Wieacker luculentam scholam in hoc colloquio recitatam.

(9) *Leg.* 1,23; *rep.* 1,39; 49; 6,13 (vide Alexandri Ronconi comm.a.1.); *off.* 1,53; Costa, *o.c.*, 1,262.

(10) *Fin.* 2,45; 4,18; *off.* 1,12; *rep.* 1,39; Costa, *o.c.*, 1,256, contra quem dicere queas sententiam eorum qui hominem existimant natura ad vitae quasi communionem generatum esse adeo pervagatam esse ut Cicero cuius auctoritatem sequatur haud facile dignosci possit.

Multo enim faciliorem commodiorem tutiorem vitam omnium fieri si soli vivere desistant et operas manusque consociare incipiant ad omnia quae ad victum necessaria sint comparanda. Quos si summa sapientia fruuntur rectae participes rationis legum vel salutaria iubentium vel perniciosae vetantium nequaquam indigere cum domi docti sciant quid sibi quaque in re et tempore agendum sit.

Omnium enim rerum actionem ad summum illud iustitiae praeceptum referri quo praescribatur ne quis cuiquam noceat neve pro virili parte noceri patiatur (11) ea mente ut quod cuique ab initio tributum sit integrum maneat et incolume. Ut homines ad civitatem constituendam partem quandam infinitae licentiae libertatisque alienare debent ita id vigilandum est ne quod relinquatur libertatis contra ius aequitatemque minuat. Atqui non tam bene cum genere humano rebusque humanis agitur ut summum bonum quae est ratio perfecta aequaliter in singulos homines distributum sit. Quodam enim loco ubi disserit qua ratione oratio ad vim persuadendi accommodari possit duo genera mortalium distinguit unum quod verae humanitatis studiosissimum honestatis splendore ducitur alterum quod non longe a mutis animalibus remotum voluptatis illecebris et lenocinio trahitur (12). Quo in genere cum maior pars nostrum versetur nulla fere civitas sine legibus pati potest ut hebetes et obtusi quid faciendum fugiendumque sit doceantur effrenata vero abrepti libidine legum maiestate venerabili pariter ac terribili recte facere cogantur. Viri autem verae humanitatis appetentes verecundia sui plerumque peccare prohibentur (13) nihil magis metuentes cruciatibus malae conscientiae quam poenam gravissimam ducunt non ignorantes eum qui peccet peccando omnem dignitatem et praestantiam humanam abicere et hominem ut ita dicam exuere veritatis et rationis luce temere contempta (14). Cum suprema lex quae eadem lex naturae dici potest quaeque nihil differt a dei universi rectoris voluntate apud omnes gentes quas terra sustinet sustinuit sustinebit una eademque sit (15) singularum leges civitatum quamquam aliae alio modo tum

(11) *Off.* 1, 20; 23.

(12) *Part. or.* 90. Cf. K. Abel, *Die kulturelle Mission des Panaitios*, « A & A » 17, 1971, 130 a.52.

(13) Cf. *rep.* 5,6.

(14) *Rep.* 3,33; *S. Rosc.* 67 (cf. Landgraf comm. 140 sq.). Cf. M. Fuhrmann, *RE* Suppl. 9 (1962), 845.

(15) *Rep.* 3,33; Costa, *o.c.*, 1,261. Cf. Petrum Abaelardum (apud Windelband-Heimsoeth, *Lehrbuch der Geschichte der Philosophie*¹⁴, 259.

propius ad similitudinem divinae mentis accedunt tum longius absunt valde inter se discrepant (16). Ciceronem autem singulari patriae amore incensum nihil est quod mirere duodecim tabulas exterarum legibus nationum longe antepone et eo paene dicam temeritatis procedere ut affirmet leges illas a Xviris medio fere quinto saeculo perscriptas (17) instar esse totius bibliothecae librorum philosophorum (18). Itaque id praecipue memoria tenendum est Ciceronem a fonte legis naturae hoc est perfectae rationis ortum omnis iuris repetere (19) id quod in acerrimam reprehensionem incurrit Michaelis Villey (20) valde probatur Theodoro Mommsen (21) cuius merita de cognitione Romanorum iuris maiora sunt quam quae oratione exaequentur.

2.2 Quoniam in praesentia satis dictum est quid Ciceroni de legum munere videatur sequitur ut ostendamus quid ille de vi ac natura malefici opinetur.

Quamquam Platonis instituto magni interesse arbitratur res involutas definire ut recte omnis disputationis fundamenta iaciantur (22) tamen nusquam nisi animus me fallit e dialecticae praeceptis tam breviter quam perspicue explicat quam vim malefici verbo vel aliis quae idem fere valent subiciat (23). Nihilominus tamen nequaquam omnis nobis facultas adempta est indagandi quod cognoscendum nobis proposuimus cum ille saepissime alias ex alia parte id quod quae-

(16) *Balb.* 31; *rep.* 3,33; *Caec.* 100.

(17) Cf. *Liv.* 3,34,6; Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, 2.ed., Darmstadt 1955, 127; D. Medicus, *Kl. Pauly* 5,482 sq.; F. Wieacker, *Entretiens Hardt* 13, 1966, 293 sqq.; *Cambr. Anc. Hist.* 7,458 sqq.; H. Bengtson, *Grundriß der römischen Geschichte*, Monaci 1967, 34 sqq.; G. De Sanctis, *Storia dei Romani*, 2, Florentiae 1960, 39 sqq.

(18) *De or.* 1,195.

(19) Cf. *leg.* 1,19 sq.; Costa, *o.c.*, 1,24.

(20) Apud Carolum Büchner, *Das neue Cicerobild*, Darmstadt 1971, 286 sqq.

(21) Mommsen, *o.c.*, 3 sq. saepius. — Vix est quod commonefaciamus multa eorum quae Mommsen docet recentioribus displicere; vide verbi causa Manfredum Fuhrmann, *RE*, Suppl. 9 (1962), 856; J. Bleicken, *Lex publica*, Berolini-Novii Eboraci 1975, 16 sqq.

(22) *Fin.* 2,3 sq.; *or.* 116 (Guilelmi Kroll comm.a.l.); *de or.* 1,209 (vide Augusti Wilkins comm.a.l.).

(23) Cf. H. Merguet, *Lexikon zu den philosophischen Schriften Ciceros* s.v.; H. Merguet, *Lexikon zu den Reden Ciceros* s.v.; Abbot-Oldfather-Canter, *Index verborum in Ciceronis Rhetorica* s.v.; Oldfather-Canter-Abbot, *Index verborum Ciceronis epistularum* s.v.; Cf. Costa, *o.c.*, 2,59.

rimus attingat ita ut tota res ex partibus ac particulis frustis frustulisque coagmentari liceat.

Facile est animo cernere Ciceronem aliquatenus cum Anselmo von Feuerbach eiusque sectatoribus (24) dissentire utpote qui non in ea sententia sit ut putet nullum maleficium admitti posse nisi lex spernatur quae vetet agi quod agatur (25). Sed cum confidat omnes leges et ad rectam rationem i.e. ad omnium salutem et utilitatem derigi (26) neque unquam ab homuncionibus per errorem labentibus constitutas summae sapientiae consentaneas esse vel prava imperantes (27) vel quae iuberi oporteat omittentes censet saepe non semper ad rem pertinere utrumne quisquis deliquerit legem laeserit supplicio sancientem quod vitae quasi communitati noceret vel perniciosum esset an secus (28). Apud Ciceronem igitur maleficium latius patet quam apud iuris doctores qui nunc sunt quippe qui ius a lege naturae non seiungat sed utramque rem in unum cogere summopere studeat. Accedit quod ille etsi plane cernit magni interesse leges ut unusquisque civium probe sciat quid sequendum sit litteris mandari (29) tamen ius minime in nulla re nisi in legibus perscriptis ponit sed adeo

(24) Cf. E. Schmidhäuser, *Strafrecht*, 2.ed., Tubingae 1975,73 qui praeclaras illas sententias ex institutionum (Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts) 24. capite depromptas laudat: Jede Zufügung einer Strafe setzt ein Strafgesetz voraus (Nulla poena sine lege). — Die Zufügung einer Strafe ist bedingt durch die Existenz der bedrohten Handlung (Nulla poena sine crimine). — Das gesetzlich bedrohte Factum (die gesetzliche Voraussetzung) ist bedingt durch die gesetzliche Strafe (Nullum crimen sine poena legali). Nostra memoria omnes fere nationes ex agresti immanique vita exultae ad humanitatem et mitigatae hoc decretum — illud «Nulla poena sine lege» dico — amplexantur vel quasi mordicus tenent. Si enim nolis cives legum praesidio diffidere id enitendum et efficiendum est ne quid de huius decreti auctoritate derogetur.

(25) Cf. *Verr.* 2,1,108. Costa, *o.c.*, 2,75 qui supervacaneum putat commonere apud iuris consultos et proximi et huiusce saeculi Ciceronis hac de re opinionem prorsus iacere. — Propterea quod reperiuntur qui perperam iudicent aliam esse suam, aliam omnium communem utilitatem res in eum locum deducta est ut maleficiorum peste in civitatem vel irrepente vel irrumpe otium publicum in maiore minoreve periculo versetur.

(26) *inv.* 1,68; *fin.* 3,64; cf. *Phil.* 11,28.

(27) *rep.* 2,23: Ingenue fatetur Cicero etiam apud Romanos leges esse iniquas. Interdum postulat ut legi cuius iniquitas manifesta sit nihilominus quamdiu maneat obtemperetur: *Cluent.* 150.

(28) Cf. a.25.

(29) De utilitate leges litteris consignandi Mommsen, *o.c.*, 127. Cf. E. *Suppl.* 429 sqq.

dilatata ut morem consuetudinem alia eo nomine complectatur (30) id quod nostra memoria vel nemini vel paucis probari fatendum est si verbi gratia Hegel philosophum praeclarum meminimus acerimum insectatorem iuris quod in mera consuetudine versatur (31). Sed tametsi civium societas id potissimum spectare debet num cuiuspiam res gesta de omnium communi vel singulorum salute utilitate libertate detraxerit tamen iustitiae est inquirere utrum is qui nocuerit voluntate an invitus contra legem fecerit (32). Omni enim culpa vacat ut Cicero in libris praecipue rhetoricis exponit (33) qui imprudentia lapsus est. Tribus fere modis per imprudentiam legis imperium negligit qui delinquit: uno si omnis facultas ei adimitur libere decernendi quia id quod facit necessitate coactus facit altero si vi maiore consilium rei secundum legem agenda peragere prohibetur et ad exitum perducere tertio si casu ac fortuito usus venit ut aliud cupiat instituatque aliud efficiat. At contra si quis criminis diluendi causa defendit se quid lege sanctum esset ignorasse non tam se purgat quam ad perfugium confugit vix aptum quo fretus speret se iudicum veniam consecuturum (34). Cicero num Scaevolae doctori assentiatur qui non solum nocentem putat qui sciens vidensque legi non obtemperaverit verum etiam qui per negligentiam deliquerit certis argumentis diiudicari non potest cum appositis testimoniis destituamur (35). Adiungamus perpauca si videtur de animi perturbationibus quas ille Stoicorum rationem secutus voluntarias existimat quamdiu philosophatur (36) verum quotiens patronus existit ad causam defendendam cuncta severitate abiecta contendit quisquis irascatur oderit timeat alio modo animo moveatur non suum esse sed mentis vix compotem aliena vi abripi ad agendum quod eum

(30) *Inv.* 2,65 sqq.; 162; *top.* 31.

(31) G.W.F. Hegel, *Werke in zwanzig Bänden*, vol. 7 (Grundlinien der Philosophie des Rechts), Francofurti ad Moenum 1970, 361 sqq.; Mommsen, *o.c.*, 127.

(32) In omni maleficio duae fere partes distinguendae sunt una quae ad ius laesum spectat altera quae ad voluntatem eius pertinet qui iniuriam fecit. Mommsen, *o.c.*, 85 sqq.; 95 sqq.; Schmidhäuser, *o.c.*, 186 sqq.; 364 sqq. Cf. Costa, *o.c.*, 2,67.

(33) *Inv.* 1,94 sqq.; *top.* 31. Cf. Arist. *EN* 1109 b 30 sqq.

(34) *Verr.* 2,2,101. Aliter Cicero iudicat *inv.* 2,95.

(35) *Dig.* 9,2,31; Mommsen, *o.c.*, 88 sqq., praecipue 89 a.1; Kübler, *RE* 16 (1933), 445. Cf. tamen *inv.* 2,99. v. Feuerbach Mucianam 'culpa' notitiam ad maiorem subtilitatem excoluisse videtur: Schmidhäuser, *o.c.*, 433 a.59.

paeniteat simulatque ad se redierit (37). Multa praetereunda sunt ut paulisper in capite rei commorari possimus.

Magna enim oritur quaestio quid Cicero de libero hominis arbitrio statuerit. In qua duas partes distingui oportet quarum altera in cognitione altera in actione versatur. Ille ut penitus cognovit philosophis ad illud tempus non contigisse ut illam quaestionem difficilem sane et obscuram expedirent (38) cum neque Epicurus atomos sua sponte perpaulum declinantes non tam probasset quam somnians sibi finxisset (39) — omnia enim in caelo et in terris causa antecedente fieri (40) — neque Chrysippus mira subtilitate varia genera causarum efficientium distinguens (41) voluntatis facultatem libere eligendi tutatus esset (42) ita cum facienda praecipit factaque iudicat ab illo Senecano "Nolle in causa est non posse praetenditur" (43) proficiscitur.

Omnis enim vitae consuetudo ea condicione continetur ut homines moribus fortunam sibi fingant (44).

Adiungamus loco illo celeberrimo *Milonianae* nixi (45) quem

(37) *Cael.* 75 sq. Cf. praeterea *off.* 1,27; *top.* 64. De toto genere affectuum cf. Costa, *o.c.*, 2,68. - Cf. W. Jaeger, *Paideia*, 1², 438.

(38) Sunt qui putent Ciceroni valde arridere Carneadis de voluntariis animi motibus sententiam: Philippson, *RE* 7 A (1939), 1162. Zeller, *Phil.d.Griech.*, 3a⁵, 692. Cf. Petri Grimal scholam in hoc colloquio habitam. Mihiquidem minime liquet utrumne fateri an infitari praestet. Tenet enim et illud Chrysippi « omne effatum aut verum aut falsum est » (*fat.* 38) et illud Democriti Heracliti aliorum « omnia quaecumque eveniunt causis antegressis eveniunt » (*fat.* 39 sq.) ita ut non videas quid loci libertati eligendi relinquatur. Id nempe concedere non dubito illum libertatem decernendi in Lucullo (§ 37 sqq.) acerrime defendere. Cf. Jacobi Reid comm. a.l. Ceterum in controversia est utrum necne Carneades huic causae hoc est facultati libere decernendi patronus exstiterit: V. Brochard, *Les sceptiques Grecs*, Lutetiae Parisiorum 1959, 137 sq.; A. Goedeckemeyer, *Gesch. griech. Skeptizismus*, Aalen 1968, 88 a.3.

(39) *Fin.* 1,19; *fat.* 48; 18 sqq.

(40) *Top.* 62; *fin.* 1,19; *fat.* 41; 20 sq.

(41) *Fat.* 41.

(42) *Fat. frg.* 1 (Ax) = Gell. 7,2,15.

(43) *Sen. epist.* 116,8.

(44) Cf. *par.* 34; A. Otto, *Die Sprichwörter der Römer*, Hildesheim 1964, 143 sq.

(45) *Mil.* 19. Adversatur igitur Cicero Catoni Censorio (24 Jordan = *ORF* p. 65 Malcovati) qui cum Rhodios Perse bello devicto egregia oratione defendit omnem operam studiumque in eo collocat ut civibus persuadeat Romanae disciplinae non esse facinora quae ut cogitata ita neque suscepta neque perfecta sint vindicare.

Theodorum Mommsen (46) perperam interpretatum esse veri simile est Ciceronem non solum facinus vel susceptum vel perfectum verum etiam consilium delinquendi poena dignum existimare Stoicorum decreto approbato apud quos in iudicio ferendo quod quis voluit plus valere solet quam quod effecit (47).

Distat igitur Cicero ab Ulpiano quem plaudente Carolo Ludovico Montesquieu (48) docuisse notum est cogitationis poenam neminem pati (49).

2.3 Sed hunc locum qui in manibus est etiamsi nullo pacto undique animo lustratus est iam concludi oportet ut ad tertiam orationis partem transeamus quaeramusque quid Ciceroni de supplicii ratione placuerit. Libet a pervulgatissima Hugo Groti definitione (50) proficisci qui Augustino ut suspicor auctore impulsore instigatore (51) poenam malum passionis quod pro malo actionis infligatur esse vult. Taceo de Latinitate; nam nihil ad rem. Quod propositum si ex mente Ciceronis consideraveris Grotius in eo reprehendendus est quod poenam ab ultione non plane seiungit (52). Poena enim est ultio aequitatis causa omnium civium voluntate viris ad iniurias persequendas delectis delegata (53). Censet autem Cicero omnia ma-

(46) Mommsen, *o.c.*, 97 a.5: Mommsen si recte et scriptum et voluntatem interpretor significat loco illo *Milonianae* facinus susceptum institutumque spectari; at Ciceronis verba nihil habent ambigui. Utrumne vero ille causae an veritati serviat alia quaestio. — In alia sententia est Rein (*o.c.*, 126) qui Ciceronis verba ita intellegit ut illum non in iure sed in moribus versari velit. Costa (*o.c.*, 270) vicissim non multum a Theodoro Mommsen distare videtur.

(47) Cf. verbi gratia Cleanthen (*Stoic.* 1,579) Senecam (*dial.* 2,7,4; Petri Grimal comm.a.l. K. Abel, *Bauformen in Senecas Dialogen*, Heidelberg 1967, 30 sq.). Hanc rationem quam moralis philosophiae doctores qui nunc sunt quique Germanice loquuntur Gesinnungsethik nominant Stoici si quid video excogitavisse videntur. A Platone et Aristotele eam alienam esse palam est. Quo in genere Christi doctrina (sermo in monte habitus: *NT*, *Matth.* 5) nihil novi attulit. Vix est quod moneamus Ciceronem quoque de hominis moribus iudicantem animum et voluntatem unde rei actio oriatur spectare. Mirum in modum Windelband-Heimsoeth (*Lehrbuch der Geschichte der Philosophie*, 14.ed., Tubingae 1948, 241; cf. 259) errant cum Augustinum principem recte de moribus iudicandi rationem verbis et vestisse et expressisse docent.

(48) Montesquieu, *Oeuvres complètes*, Lutetiae Parisiorum 1964, 602a (= *Esprit des lois* 12,11).

(49) *Dig.* 48,19,18.

(50) *De iure belli et pacis* 2,20 (= ed. 1919 Lugduni Batavorum, 357).

(51) Cf. *Aug. civ.* 21,11.

(52) Cf. Schmidhäuser, *o.c.*, 25.

(53) Cf. *Caecin.* 6; Costa, *o.c.*, 275.

lefcia quae quidem proprie dicuntur poena esse afficienda (54). Etenim sine dubio maiestas legum et auctoritas minuuntur si impune ea laedi licet. Nam impunitate proposita improborum animi ad legis imperium neglegendum augentur et ad suam communi omnium utilitatem praeferendam (55). Cicero etsi opinatur hominis animum ita natum esse ut a scelere abhorreat (56) nihilo setius necesse esse ducit cives pro explorato habere quod quis commo- di fraude comparaverit aliquanto minoris esse incommodo quod supplicio affectus consequatur. Prospiciendum igitur esse ut is qui deli- querit caveat ne iterum faciat ceteri autem exemplo docti omne consi- lium contra legem faciendi abiciant (57). Postquam Protagoras (58) et Plato (59) rationem reddere instituerunt quorsus poena pertineret posteriores hanc quaestionem meditatione dignissimam non semel sed saepe movebant. Gellius autem loco tritissimo (60) collegit quae ad id tempus viri prudentia excellentes hac de re disputantes exco- gitaverunt. Cicero quotienscumque hunc locum perstringit significat leges eo valere ut propensioribus ad improbitatem metus inicia- tur (61). Dissidet igitur a Seneca qui auctor est ut mentis aegrotantis sanandae causa poenae remediorum ritu adhibeantur (62). Quodsi nolis eum qui legem violaverit impune ferre maximi interest omnia malefcia e tenebris erui ut e legibus castigentur. Ciceronis aetate mos erat ut is qui cuiuspiam sceleris nomen ad praetorem aliumve magistratum detulerat remunerationis causa aliquid emolumentum ferret (63).

(54) Cf. *Cat.* 1,14. — Si culpa abest supplicio nihil loci est: *inv.* 2,101.

(55) *Mil.* 43.

(56) *Fin.* 2,46. Madvig locos similes non profert; nihil enim vel paulum humanam mentem procedente tempore se explicantem laxantemque curat.

(57) Cf. *off.* 1,34; *Cat.* 4,19; Rein, *o.c.*, 85. Tamen Cicero multiplicior est hoc in genere quam prima specie suspicere. Sed ne singula oratione persequar impediunt angustiae temporis.

(58) *Pl. Prt.* 324 B; cf. *Plu. Per.* 36; Th. Gomperz, *Griechische Denker*, 1,359; 467; W.K.C. Guthrie, *A. History of Greek Philosophy*, 3, Cantabrigiae 1969, 268; K. v. Fritz, *RE* 23 (1957), 908 sqq. locum non tangit. G. Murray (*Euripides und seine Zeit*, Darmstadt 1957, 27) memoria lapsus in locum Protagorae Anaxagoram substituisse videtur cuius auctoritate me principio in errorem inductum esse moleste fero.

(59) Cf. E.R. Dodds comm. ad *Pl. Grg.* p. 254.

(60) *Gell.* 7,14; Rein, *o.c.*, 84; Costa, *o.c.*, 2,74 a.l.

(61) Cf. Costa, *o.c.*, 2,72; M. Fuhrmann, *RE Suppl.* 9 (1962), 845; *Verr.* 2,1,87.

(62) *Sen. clem.* 1,22,1; *dial.* 3,15,1; 6,1; 4,31,8; *clem.* 2,7,1.

(63) Mommsen, *o.c.*, 508 sqq.; Kunkel, *Rechtsgeschichte*, 67.

Quod institutum facile perspicitur plus obesse quam prodesse (64). Primum enim tali modo vix cuncta facinora patefieri possunt deinde metus est ne libidine perfidorum auctoramento irritata innocentes rei agantur neve in capitis discrimen vocentur. Quae incommoda tantum fuit Cicero ut agnosceret ut cum consul novam legem de ambitu ferret et perferret eum qui accusavisset dummodo causam obtinuisset e more praemio proposito remuneraretur (65). Aequum autem censeo monere is qui primis principum temporibus huic rationi accusatoris donandi occurrere conati sunt rem haud prospere cessisse (66). Quodsi quis quem delicti crimine insimulavit omni ratione id curandum est ut sons poenam persolvat insons crimine diluto absolvatur. Itaque Cicero existimat summae esse iniquitatis primum absentem accusare (67) ita ut reo facultas causae defendendae eripiatur et is si res ita tulerit re indicta condemnetur deinde re incognita condemnare (68) siquidem boni iudicis sit rei veritatem explorare et lege metiri nullius rei nisi causae ratione habita (69) indemnatum denique punire quoniam exigendum sit uti ne culpam nisi iudicio e lege instituto certissimis argumentis comperta sit poena sequatur (70). Reprehendit vero legem Cassiam tabellariam qua arbitratur pudore in conspectu bonorum peccandi remoto non tam libertatem bona fide iudicandi firmari quam licentiam vel odio vel gratiae serviendi aperiri (71). Concinit igitur magna ex parte cum M. Porcio Catone Censorio qui Q. Minucio Thermo convicio acerbissimo corri-

(64) Tac. *ann.* 4,30; Mommsen, *o.c.*, 511. Cf. Montesquieu, *o.c.*, 805a; 559b.

(65) Cf. G. Rotondi, *Leges publicae populi Romani*, Hildesheim 1966, 379; Berger, *RE* 12 (1925), 2416.

(66) Tac. *ann.* 4,30. Cf. Mommsen, *o.c.*, 511.

(67) Cf. *Flacc.* 78; *Rab. Post.* 12; *Verr.* 2,2,75.

(68) *Dom.* 43; 33; *Verr.* 2,1,25; Cf. *Cluent.* 126. — De huius sententiae parte posteriore cf. *Flacc.* 98. Si Ciceroni fides habenda est iudices saepenumero officium quo obstricti nullius rei nisi causae veritatisque rationem habere debent maiori necessitati quae rei publicae salutem utilitatemque respicere iubet condonare soliti sunt. At suspicari licet eum magis causae consulere quam quid veri sit curare.

(69) *Off.* 2,51; iudicis est semper in causis verum sequi. *Cluent.* 159: Iudex fidei et religioni obtemperare debet. Turpissime enim officium deserit si praeter legem ac rem de qua ambigitur disceptaturque alia quae extra causam sunt considerat. Maxime autem cavendum est ab illecebris nimiae potestatis lege tabellaria permissae qua corruptus quis conscientiam aspernatus et religionem libidini servire incipit pessimae auctori et consiliariae.

(70) *Dom.* 77; 33; Costa, *o.c.*, 1,28; Kunkel, *Rechtsgeschichte*, 35.

(71) *Leg.* 3,35 sq.; Costa, *o.c.*, 1,262. Cf. Rotondi, *o.c.*, 297.

piens exprobrat quod decem hominibus vitam eripuerit indicta causa iniudicatis incondemnatis (72). Quam similitudinem nemo mirabitur cogitans utrumque et superiorem et posteriorem maiorum morem ac disciplinam sequi. Restat ut ad extremum duas res strictim saltem commemoremus unam quod Ciceronis aetate iudicibus lege potestas non permittitur poenae gravitate vel augendae vel minuendae cum et genus et modus supplicii lege sanciat (73) id quod Ciceronis animum quod sciamus non offendit alteram quod ille acerrime pugnat ut re iudicata stetur neve iudicia rescindantur (74) rei publicae interitum metuens si homines temporibus nimium servientes verum a falso aequum ab iniquo ius ab iniuria discernere dediscant.

3. Iam habetis quid Cicero de libertate firmanda ac iniuria propulsanda senserit. Propter temporis exiguitatem facere non potui ut enodatus dissererem, quod ut moleste fero ita sanare non possum. Dirae enim necessitati parendum est. Id vero spero me planum fecisse Ciceronem etsi Graecorum philosophorum de re publica et legibus libros — Platonis Aristoteli Theophrasti Dicaearchi ceterorum dico (75) — diligenter perlegerit tamen in facinoribus animadvertendis maiorum sapientiam magis admiratum esse quam ut multa mutare auderet (76). Cavete despiciatis eius ingenium. Vel maximi iuris doctores quos Romanorum imperium tulit quorumque amplitudo viget vigebitque omnibus saeculis operam studiumque in iure maxime privato collocaverunt (77). Dixi. Reliquum est ut gratias vobis agam quod qua estis humanitate benignitate benevolentia me audivistis attentissimis animis.

(72) P. 39 sq. Jordan = ORF p. 28 Malcovati.

(73) Cf. *Sull.* 63; Mommsen, *o.c.*, 446 sq.; 1037 sq.; Kunkel, *Rechtsgeschichte*, 68; Montesquieu, *o.c.*, 557b. (qui status rerum principum temporibus mutatus est: Mommsen, *o.c.*, 1038 sq.).

(74) *Sull.* 63; *Phil.* 1,21; 2,56.

(75) Cf. *leg.* 3,14. De Dicaearcho cf. Costa, *o.c.*, 1,258.

(76) Cf. quod ad totum genus attinet *leg.* 3,12. Romanorum civitas ut Ciceroni videtur ceteris propterea praestat quod leges non unus sed multi procedente tempore animorum viribus consociatis et prava emendantes et quae deerant adicientes constituerunt: *rep.* 2,2; cf. Petri Grimal scholam in hoc colloquio habitam.

(77) Cf. Mommsen, *o.c.*, 533; Kunkel, *Rechtsgeschichte*, 101 sqq.; Rein, *o.c.*, 71 sq. Amplius biennio interposito postquam hoc opusculum contexui in non paucos locos incidi quos si inseram operae pretium facturum esse mihi videor. Verumtamen quod res paene exigit aut certe animo libet non licet obstante rerum necessitate.