

Exercitatio Ivridica De Delinqvente Convicto, Licet Non Confesso, Poena Ordinaria Afficiendo

[Jena]: Litteris Mvllerianis, [1726]

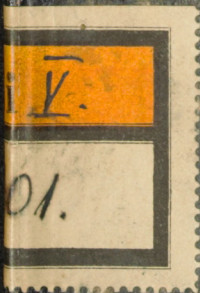
<https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:hbz:5:1-63868-p0011-9>
<https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn184254215X>

Druck Freier  Zugang



Schneider,
De
Delinquente convicto,
ectr.

1726



SiV
401

XXXV

EXERCITATIO IVRIDICA
DE
DELINQVENTE CONVICTO,
LICET NON CONFESSO,
POENA ORDINARIA
AFFICIENDO

AVAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO

DN. GVILIELMO HENRICO

DVCE SAXONIÆ, IVLIACI, CLIVIÆ, MONTIVM,
ANGARIÆ, GVESTPHALIÆ, ET RELIQA

SVB MODERAMINE

NIC. GVILIELMI DRESSSELII D.

IN INCLVTA AD SALAM ACADEMIA

PVBLCÆ ERVDITORVM DISQVITIONI

SVBMITTET

AVCTOR ET RESPONDENS

IOANNES FRIDERICVS SCHNEIDER

ONOLDO - FRANCVS

D. XXVII. APRIL. A. O. R. MDCCXXVI.



EXERCITATIO IURIDICA

DE INVENTIS CONVICTO
LIBET NON CONTESTO
POENA OBTINEREA
AFFICIENDO

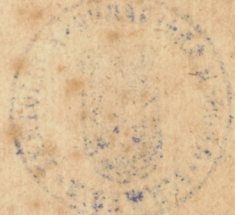
STAM

RECTOR MAGNIFICENTISSIMO
EPISTOLAE PRINCIPIS AC DOMINI

DN. GUILIELMO HENRICO

DUCE SAXONIAE, IMBIS, CIVIS, MONTIVM
ANNO DOMINI 1614

NEC GUILIELMO HENRICO



IN INQUIRITA DE REBUS ACQUISITIS
LANCE EXAMINANDIS

EXAMINAT

AVCTOR ET RECTOR

IOHANNES FRIEDERICVS SCHNEIDER

ORDINIS - PRINCIPIS

ILLVSTRISSIMO,
PERILLVSTRIBVS, ATQVE GENEROSISSIMIS,
EXCELLENTISSIMISQVE,
DOMINO,
JOHANNI FRIDERICO
S. R. I. COMITI DE
CASTELL
in Rüdenhausen . . .

Marchionatus Onoldo - Brandenburgici
Gubernatori, pariter ac Ministro
Status intimi & Regiminis Tutelaris
supremo, Præsidiqve eminentissimo,
itemque primariæ Dynastiæ in Grens-
heim, An- und Lobenhausen, Modera-
tori spectabilissimo:

A 2

VT ET

VT ET
DOMINO
CHRISTOPH. FRIDERICO,
LIBERO BARONI
DE SECKENDORFF,

S. R. Imperii Libero Equiti, Domino in Unterngenn/ Egen-
hausen/ Altenbernheim/ Serenissimæ Domus Brandenbur-
go Onoldinæ Ministro status intimi & supremi Regiminis
Tutelariorum gravissimo, Tribunalis aulici Præsidi summe incly-
to, Dynastæ Præfecturarum, Uffenheim/ Mainbernheim/
Prigenstatt/ Castell/ Stephansberg & Gieselstatt
dignissimo: ut & Administratori Dirigenti
in Hailsbronn:

NEC NON

DOMINO JOHANNI
LIBERO BARONI
DE BREHMER,

Serenissimæ Domus Onoldinæ, ejusdemque Regiminis su-
perioris Tutelariorum Intimo, Rerum Provincialium summo Di-
rectori splendidissimo, Serenissimique Principis here-
ditarii Gubernatori supremo exoptatissimo:

ITEMQUE

ITEMQUE

DOMIN. JOHANNI PHILIPPO
Baumgartner,

Marchionatus Brandenburg - Onoldini ejusdemque Status
& Regiminis Tutelariorum Consiliario intimo, Dicasterii aulici
Senatori & Seniori ingenua fide clarissimo, pariterque Con-
fessus Consistorialis & Ecclesiastici Præsidi perquam
Magnifico maximeque Venerabili:

SIMILITER

DNO. GEORGIO CHRISTIANO
A Seefried,

Ministro summe laudati Marchionatus ejusdemque Status &
Tutelariorum Regiminis Intimo, Judicii aulici, nec non Col-
legii Provincialis Consiliario spectatissimo:

PORRO

DOMINO

CHRISTOPHORO HENRICO
Schweser,

Consiliario Intimo Status Confessusque Tutelariorum ut & Col-
legii aulici, nec non Curiae feudalis Clarissimi Marchionatus
Onoldini supremo præposito famigeratissimo,
summe Venerando:

A 3

PARITER

PARITER

DOMINO GEORGIO NICOLAO

Appoldt,

Consiliario Intimo status & Regiminis Brandenburg-
Onoldini Tutelariorum gravissimo, itemque aulici atque Fec-
dorum Collegii Administro celebratissimo:

VNAQVE

DOMINO JOHANNI CONRADO

Schemel,

Consiliario Status & Regiminis Onoldini supremi Tute-
laris intimo ut & Tribunalis aulici optime merito:

AEQVE AC

DOMINO JOHANNI SAMVEL
ROSA,

Consiliario semel atque iterum ac saepius nominari status
Regiminisque Tutorii supremi intimo, aulicique Dicasterii
Consultissimo intentissimoque.

Dominis meis, Patronis atque Promo-
toribus gratiosissimis & omni subjectionis, obsequii
& reverentiae cultu ætatem devenerandis
& prosequendis

Periculum hocce Academicum
humillima observantia & devotissima mente
offert & consecrat

infra scriptus Auctor.

De



E eligendo Themate differendi academico meditans, non equidem, quod nam præstantissimum & ex vasto Juris materiarum exquisitiori commentatione dignarum, cumulo, decerpendum fit, diu hæsi dubius; sed, cum ex amantissima patria, inter alias Constitutiones provinciales saluberrimas, oculis animoque sese obtulerit novior illa ordinatio Brandenburgi Onoldina ejusque prædeliberatissima additamenta novissima, ad investiganda, compescenda & punienda maleficia in diem ubique Terrarum magis accrescentia, publice edita, habui primum, quo attentissimam vestram sollicitudinem, Viri maximi, exoscularer, quam inter infinita publica aliaque ardua negotia una exactissime impenditis pro munienda tranquillitate publica, sub augustis auspiciis Principis nostræ Serenissimæ & Clementissimæ, CHRISTIANÆ CHARLOTTÆ, Viduæ Marchionis ultimo defuncti felicissimæ memoriæ, natæ Ducissæ de Württemberg * * * Tutelare Regimen Marchionatus Onoldini supremo fastigio gubernantis, cujus virtutes adorabiles & Dona animi exuberantissima, ac exinde resultantem assiduitatem infatigabilem, Consiliis vestris præstantissimis adjutam, prudentiamque in dirigendis, discernendis, & exequendis negotiis præminentem fama publica miratur æque ac dignissi-

dignissimis prædicationibus ad sidera usque merito ex-
tollit. Felicem, sub felici hoc moderamine, & mihi præ-
dicare fas sit, felicissimæ Indolis & spei admirabilis Sere-
nissimum Principem nostrum hæreditarium Juvenem,
CAROLVM VVILHELMVM FRIEDERICVM,
Marchionem Brandenburgicum, exquisitissimis dotibus
animi & corporis renitentem, non nisi magna promit-
tentem, omniumque venerationem, admirarionem,
& expectationem mirifice sibi attrahentem; Felicem
patriam! summis Ejusdem gubernaculis divinitus de-
stinatam, Felicem me, cui natale ejusdem solum, una-
que & spes lætissima ex longinquo cum innata
aviditate contigit, aspirandi olim, si Deo & gratiosissi-
mæ Ejusdem Clementiæ placuerit, ad servitia & officia
Ejusdem & patriæ, debilitati humerorum meorum paria.
Habeo post hæc, per triennium in per scrutandæ legitimæ
scientiæ studio hic subsistens, campum amplissimum,
pace vestra, excurrendi in spinosam istam materiam,
quæ occupatione vestra dignum præbuit objectum, &
in Rubro disputationis hujus conspicua apparet Equi-
dem nullus dubito, quin magis arrideret pluribus in fa-
vorabili ortu & incremento hominis, in promovenda
acquisitione lucri & opulentiæ societatis humanæ potius,
quam in odiosa destructione & sanguine ejusdem, in
accelerando dispendio Vitæ, Famæ unaque bonorum,
vires Ingenii mei perspicere; sed ignoscant, rogo. Isti
&

& Vos met ipsi, Patroni maximi, si a proposito, cuius in prudentissima Constitutione principes mihi fuistis auctores, haud desistam. Nec enim de glande legenda, de calce eoquenda, aut arena fodienda sed de re ad publicam potissimum salutem spectante agitur, idque unice intenditur ut couseruentur boni, exterminentur mali, societas humana honeste partis secura fruatur, & Violatores ejusdem, unaque securitatis publicæ, per legitimos trames e medio tollantur. Innumeris equidem opus, quod suscipere ausus sum, involutum cerno difficultatibus, indeque lubens agnosco, fateorque, magnum mihi, saniorum atque æquorum dum expecto virorum judicium, simul periculum esse metuendum; attamen vestra, Mæcenates maximi, autoritate subfultus, conferre & digerere mihi licebit pro modulo ingenii, cum depromtis aliunde assertis, meisque exiguis conatibus, oblata subsidia ex laudatissima ista ordinatione profecta, spe certa fretus, fore ut & animi & favoris vestri magnitudine virium mearum defectum benignissime suppleatis. Redeat ergo ad vos, Viri gratiosi, quod primos ortus Vobis fert acceptos, & suscipite, quæso, gratiosa ac indulgentissima fronte hæc fructuum academicorum primitias, quas in subjectissimi & grati animi Documentum ad Excellentissimorum Nominum vestrorum aram humillime depono: Deum O. M. supplicans, ut Vos met & gentem Vestram, ut & Actiones & Con-

B

filia

filia vestra prudentissima, coelesti benedictione & prosperissimo semper successu beare, meritaqua vestra insignia meritissimis præmiis pensare dignetur, vosque tandem ex omni parte beatos, salvos, sopitesque ad Nestoreos usque annos servet, quo, ut omnia alia taceam, singulari gratia, patrocinio, & favore vestro ulterius frui & me felicem gloriari possim

ILLVSTRISSE,

PERILLVSTRES, GENEROSISSIMI,
EXCELLENTISSIMI,

GLORIOSISSIMIS VESTRIS NOMINIBVS,

Jenæ d.
1726.

Omni humilitatis & Devotionis cultu addictissimus

Joh. Friedr. Schneider.



I. N. D. N. J. C.
EXERCITATIO IVRIDICA
DE
DELINQVENTE CONVICTO,
LICET NON CONFESSO, POENA OR-
DINARIA AFFICIENDO.

§. I.



Vod ait BRVNNEMANNVS *in dedica-*
tione, quam præmisit suo *processui In-*
quisitorio, germanos jam diu illam
gloriam, quam ipsis propter morum
integritatem & Numinis reverentiam
tribuit MACHIAVELLVS *Lib. I. Dissp.*
cap. 55. decoxisse, hoc vel me tacente,
præsens Germaniæ facies, & in quibus vivimus, tempora
testantur. Improbilas, nequitia, omnisque generis scelera
ad execrandum pervenerunt fastigium, adeo ut deplorare
tantam hominum miseriam, an vero de remediis sollicitum
esse, res æque tristis, ac desperata videatur. Quid mirum?
de saluberrimis herbis aranea suum decerpit virus: aurea,
quæ in nostra Germania pax radiat, improbo cuique nequi-
tiæ pabulum est, otia, cetera honestissima, innumera dant
vitia, & satanæ pulvinar sunt. Sic luxuriantur homines,
sic frenâ affectuum laxant: quis tandem eventus, nisi lu-
ctuosus, erit metuendus? Tot incendia, tot furta atque ra-

pinæ, tot latrocinia, & quæ sunt alia hujuscemodi facinora, testimonium præbent luculentissimum. Non solum vitiis mortalium communibus, sed ipsis criminibus cohibendis impar hodie respublica videtur. Vix enim ac ne vix quidem legitimi alias tramites, secundum quos in facinorosos animadvertendum, sufficiunt. Modus quippe procedendi in judicio per accusationem est rarior, dum nemo alterum, criminis reum, audet deferre, vel propter delinquentis potentiam, vel reorum multitudinem, ubi accusator justam, ne periculo se exponat, metuendi habet causam: huc accedit, multos ab accusationibus deterreri, ob probandi difficultatem, cautionis præstandæ necessitatem, dubium processus eventum, & expensarum in casum succumbentiæ restitutionem, KIRCHGESSNER *in tribun. Nemes. juste judicantis Part. 3. c. 3. n. 3.* Neque est, ut omne punctum processus ferat inquisitorius. Equidem incommoda modo allegata non videntur ob stare, difficultates tamen haud exiguas eum comitari, aperte ante oculos posuit THOMAS. *in disert. de orig. proc. inquisit.* Segnius, quam par est, atque remissius instituuntur & tractantur inquisitiones, cujus mali rationes facile odorari est. Imo vigilantis & probi judicis circumspectio, publicorumque denunciatorum summa diligentia non raro admodum frustranea, ita, ut post horrenda & sæpius iterata nequitiae specimina, exclamandum sit: abiit, excessit, evasit, erupit! Demus vero delinquentem in manus Magistratus pervenisse, quod tamen, si evenit, aut singulari Dei factum fuisse providentia, aut crassa ipsius delinquentis in periculis vitandis imprudentia, nobis persuademus, nemo propria statim confessione contra se pugnabit, & suimet ipsius fiet proditor, sed cum homo animal est sui conservantissimum,

tissimum, facile erit delinquenti astuto, diversis argutiis, fictisque circumstantiis illudere judici, atque sententiam contra se ferendam, non dicam, differre, sed plane a se declinare. Ais, salutariter adhiberi torturam, eo in casu, si quis convinci nequit, nec etiam, indicii gravatus, vult confiteri. Ita est; sed maxima etiam opus est cautione & maximopere videndum, quæstioni ne plus justo tribuamus: Audi judicium BRVNEMANNI *in process. inquis. cap. 8. membr. 5. n. 13.* Sane quæstio est res dura corporibusque hominum admodum noxia & quandoque lethalis: exempla passim extant eorum, qui, quæ nunquam commiserunt, falsi sunt & immerito sunt supplicio affecti: nam, inquit MELONIVS *in thesauro pract. juris Criminal. Tit. 47. n. 9.* facilius est a te mortem expecere, quam tormentorum crudelia sustinere: inter supremas anhelitus angustias melius est perire, quam vivere. Aliud vero hominum genus est durum, & immania quæque perferre patiens: de utroque ita loquitur VLPIANVS: Quæstioni fidem non semper habendam constitutionibus declaratur: etenim res est fragilis & periculosa & quæ veritatem fallat: Nam plerique patientia sive duritia tormentorum, ita tormenta contemnunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit: alii tanta sunt impatientia, ut quodvis mentiri, quam pati tormenta velint *L. 1. §. 23. ff. de quest.* Notabilia sunt XLII. exempla, quæ IVST. OLDEKOP. *in fin. Observ. crim. de Injuste tortis*, & innocentissime ad ultimum supplicium raptis, per appendicem exhibet. add. BODIN. *differt. de usu & abusu tortur.* Hinc torturam, quam majores nostri jam olim germanice Unvernunft reddiderunt, BOEHMER. *in Schilt. illustr. L. 1. T. 19. §. 21.* ceu remedium sane rationi maxime repugnans e foris

B 3

præci-

præcipue christianorum eliminandam censuerunt, quo imprimis facit THOMAS. *in dissert. de tort. efor. christian. proscrib.* Hæc sane & similia usum torturæ licet tollere haud potuerint, id tamen operari debent, ut judici caute & provide sit eundum, ne in jure dicundo ejusdem limites excedat, torturam absque sufficienti indicio vel imponendo, vel confessioni, extraordinario hoc remedio extortæ, vel pertinaciæ delinquentis statim indubitatam fidem tribuendo: utroque enim casu, ni accurate examinaverit circumstantias, æque evenire poterit, innocentem condemnari, nocentem vero impunitum dimitti. Plus integræ testium fidei tribuendum esse, facile quilibet deprehenderit, qui utrumque, aut per quæstionem, aut per testes, eliciendæ veritatis modum accuratius contulerit. In republ. Hebræorum ignorabatur tortura, & regulariter solus testium usus frequentabatur, Num. XXXV. v. 30. Deut. XVII. v. 6. & XIX. v. 15. qua de re infra pluribus. Magnas tamen & circa probationem per testes occurrere difficultates, lubentissime concedo: etenim nemo tam projecta audacia esse solet, ut in committendo crimine spectatorum se exponat oculis; potius hominum præsentiam abhorrebit, loca captabit solitaria, saltem his deficientibus, rem astute aggredietur & opportuno insidiabitur tempori præinstituto caute expediendo: confer. GERARD. NOODT. *Probab. Iur. civ. L. IV. c. VII. §. 1.* Tunc ubi invenies, qui de visu deponunt seu uti exprimit *Ord. C. C. art. 56. 57.* Die von ihren selbeigen Wahren wissen sagen können, unde desumes probationem meridiana luce clariorem? *L. 16. C. de pæn. L. fin. C. de probat.* Hic labor hic opus est. Sed quid inde? Si enim per testes non semper perveniri potest ad pœnam ordinariam, potest tamen non raro ad extraordinariam, & quem fugit, de occultis

cultis nec Paullum Apostolum, nec Paullum Ictum iudicare debere.

§. II.

Quamobrem utique vitio vertendum maioribus nostris, nescio qua superstitione abreptis, per modos miraculosos criminum veritatem, eorundemque auctores investigantibus. Plerumque autem purgationibus in causis decidendis utebantur, Deum Iudicem provocando, ut signo ostenderet, utrum accusatus criminis reus esset, nec ne: Diversos purgandi modos ipsis solennes fuisse ex libris Historicorum cognoscere licebit. Huc referre potes, Ius feretri, vulgo Baar Recht: item iura ordalii, quæ consistebant in Kampff, Feuer- und Wasser-Recht: Iudicium crucis, panis vel casei consecrati, alias Corsned dictum; iudicium sortis ac fortilegii sacri, iuratorium, purgatio per iusiurandum ad SS. reliquias, ad sepulcra martyrum &c. Superstitio temporum hisce iudiciis multa miracula adscripsit, imo incredibilem tribuit virtutem. Quippe persuadebat sibi credula plebs, per isthæc solemnia ipsius Dei manifestatum iri iudicium, abdita cordis aperientis, detecta iusto supplicio vindicantis. Verum enim vero, licet concedamus, sanctissimo illo horrore, animis hominum semel impresso, multos qui convinci nullo modo poterant, pertinacia mentis deposita, sua sponte delicta fuisse confessos; negandum tamen non est, multos præfractæ frontis, nulla nec religionis nec Numinis reverentiæ inita ratione ad se purgandum obtulisse & cessante iudicii effectui innocentes fuisse habitos. Ut proinde isthæc inveniendæ veritatis remedia, contrariis tot exemplis perinde destrui possent, atque inveterato usu, & casibus dextere detectis nituntur perquam rarissimis. Tempora,

pora, quibus viguere ista iudicia barbara fuerunt, & superstitiosa, quare etiam originem eorum omnem vel in minus recta de mysteriis naturæ, vel de ipso Deo cognitione, vel clericali astutia ponimus. Atque si forte casus evenit, quem etiamnum docere rationibus videbitur impossibile, aut miraculum fingimus, aut ipsum diabolum negotio immiscebimus aut propter imperfectionem nostram exclamamus: Quantum est, quod nescimus! Ens sapientissimum anima rationali hominem ornavit: utatur ergo eadem in delictis diiudicandis. Provocare Deum, ut miracula edat, & legem eidem præscribere velle, impium est, & christiano homini detestandum. Purgationis miraculosæ notabile unicum in scripturis deprehendes exemplum divina sanctione approbatum *Numer. V. v. 13. & seqq.* Inde vero argumentari velle ad isthæc hominum instituta, absolum foret. Ebræos ita felices esse contigit, ut Deus extra ordinem se illis manifestaret, iudiciis eorum præseset, imo legis a se latæ executorem ageret. Diversa conditio est nostrorum temporum, ubi Numen non amplius miraculoso modo orbi præsidet, sed ostensa iam prisco ævo sui gloria & infinita potentia, nunc acquiescit, hominique iudici externas aliorum actiones æstimandi facultatem concessit. Sane, si etiamnum ipsi placeret extra ordinario modo occulta in lucem protrahere, procul dubio, præter reliqua, modo adductum nobis conservasset iudicium, utpote quo fieret, ut non tantum in atrocissimo adulterii crimine probandi difficultas cessaret, sed multa etiam præscinderetur occasio, quo minus frequentius committeretur: verum quoties & hic iudicis deficiunt vires, memor sit illius PAVLLI: *πρόεδρος καὶ μοιρὸς καὶ κριτὴς ὁ θεός* ad *Hebr. XIII. v. 4.* Omnium tamen optimum & quodammodo excusandum hoc vide.

videbitur germanorum institutum, quando, deficiente probatione, purgatio rei fiebat per iuramentum, accedente pro delicti circumstantiis certo sacramentalium seu compurgatorum numero; approbatum non tantum iure canonico c. 13. X. de purgat. canon. sed etiam Feudali 2. Feud. 23. S. sacramentum: imo recessu imperii Trevir. & Colon. de anno 1512. Tit. von Gotteslästerern. Ubi: Daß er glaube, wiewohl er die That dieser Zeit nicht beybringen könnte, daß solche Articul des Verdachts wahr seyn: *est iuramentum actoris*, und so er das gethan hat, soll der Beschuldigte schuldig seyn, sich dasselbe mit dem Eyd zu purgiren. Und ob die verdachte Person also größlich verdacht wäre, daß die Mitpurgirer nothdürfftig, das soll der Bescheidenheit des Richters befohlen werden, ihm die aufzulegen oder nicht &c. *ratio annectitur hac*: Und ist solche Purgation darum dermassen gesetzt, damit der Beschuldiger desto förderlicher zu seiner Klage, und der Beschuldigte desto förderlicher zur Schuld oder Unschuld komme, auch solches an unsern Kayserslichen Cammer-Gerichte mit geringern Kosten, Mühe und Arbeit erlangt und vollführet werden möge. Sunt bona Imperatoris verba, quibus etiam calculum adiciere, si, distinguendo delicta, essent concepta: in delictis levioribus huiusmodi iuramentum suo usu haud careret; neutiquam vero, cui sceleratorum hominum perspectus est genius, illis verbis subscribet, si ad delicta etiam atrociora, Imperator ea velit extendi, quot & quicunque demum sint, qui iuramento credulitatis accessorio innocentiam alterius demonstrare contendunt. intempestiva aliorum miseratio, amicitia, favor, gratitudo, pecunia &c. facile iuramentales compararent. ex parte delinquentis presentissimus periurii metus urget, ut ne ad iurisiurandi reli-

G

gionem

gionem admittatur. Vix enim credibile est, tantam vecordiam innatam esse cuiquam, ut contumeliosam mortem subire malit, quam peierare. Ita cum iis philosophari liceat, qui mundana magis quam cœlestia cordi habent, atque summi numinis, mali vindicis, iram susque deque facere solent. Quibus cetera adhuc alium antiquum probandi delicta modum, quem Das Besieben adpellabant, volupe est legere, adeat WEHNER. *sub voce*: Besieben, KIRCHGESSNER. P. IV. c. VI. §. 1.

§. III.

Hæc & similia paullo accuratius & æqua lance pensitans facileprehendere poterit, patriæ quondam iurisprudentiam in multis mancā fuisse atque errōneam, moxque in uno plus iusto rigidiorē, mox autem in alio indulgentiorē. Laude igitur æterna mactandi sunt imperatores & imperii status, sanctissimi alioquin domesticorum morum iuriumque custodes, qui huius generis defectibus & navis medelam adferre atque omnia in meliorem ordinem redigere sollicitè allaborarunt, non tam argumenta e peregrino Romanorum iure petentes, quam oculos ad ipsius rei indolem & germaniæ statum dirigentes. Principem habemus auctorem Carolum V. qui, passim vitiosis consuetudinibus immutatis, pleraque correctiora & pleniora per suam de criminibus constitutionem posteritati definita reliquit; addita tamen insigni clausula: quod iuribus & statutis aliis in æquitate radicatis nihil per eam derogatum velit. Doch wollen wir durch diese gnädige Erinnerung, Chur- Fürsten, Fürsten und Ständen an ihren alten wohlhergebrachten, rechtmäßigen und billigen Gebräuchen nichts benommen haben. Hoc iure in dubio utimur, si vero & nunc quidquam se sistat imper-

imperfectum, nec omnia effectum menti Imperatoris respondentem sint habitura, uti pessimo hoc seculo, ob crescentem hominum facinorosorum malitiam, novas & multifarias nasci delictorum qualitates & circumstantias, unde ius ipsum dependet, quotidie videmus, hominis esse leges atque bono principi non voluntatem sed vires de fuisse, & cuilibet imperii statui spartam, in qua legislatoriam suam exerceat potestatem, relictam esse, cogitandum est. Inscrutabilia & immedicabilia, si quæ remanent, Dei iudicio committenda sunt. Deus iste vindicta, quæ licet lento procedat gradu, tarditatem, tamen supplicii gravitate, compensat: nam teste Poeta:

Ipsè quid in cœlo, rerum pelagoque geratur,

Et tellure videt, totumque inquirat in orbem.

Neutiquam vero huius iudicio temere aliquid puniendum committat iudex, quanta quanta etiam in eruenda veritate emergat difficultas; sed omnibus delictis obicem ponere tenetur, & in id nervos intendere sedulo, ne frequentius committantur. Impetratu hoc erit haud impossibile, si, quod sui est officii, expendit, & in delicta pro viribus inquirat. Ideo enim gladii potestatem Deus magistratui concessit, ut eodem contra improborum insultus utatur, & innocentes tueatur *Rom. XIII. vers. 4.* quo resp. salva conservetur, civibusque bene sit *L. si. §. fin. ad L. Aquil.* Unde etiam Paullus ait: semper in mandatis Principum est, ut curet is, qui præest, malis hominibus provinciam expurgare *L. 3. §. 13. ff. de Off. Præsid.* Imo, qui merum imperium ex privilegio Principis habent, si negligentiores deprehendantur, eo privandi sunt, *GRANZ in def. inquisit. cap. 5. membr. 2. sect. 2. Art. 2. §. 57. p. m. 369.* quinimmo iudices, qui in inquirendo, data

occasione, remissiores inveniuntur, litem suam faciunt, CLARVS §. *fin. quest. 4. n. 2.* & de syndicato tenentur, PARIS DE PVTEO *tr. de synd. cap. 1. n. 8.* CARPZ. *in pract. criminal. part. 3. quest. 103. n. 52.*

§. IV.

Quodsi igitur iuxta normam in imperio nostro præscriptam in perpetratum delictum, non quodlibet vitium ethica censura dignum, a iudice, ad manifestandum puniendumve eius auctorem, inquirendum est, iustus ordo observari, & quodvis ὕστερον πρῶτον, quod fieri potest modo, evitari debet, qua in re veteres & recentiores ICri, iuxta provinciarum & regionum discrimina, iudices diligentissime instrunt. Actum ergo agere nolo, adducturus tantummodo, quæ propius ad scopum meum videbuntur facere. Per transennam indicandum est, quod in vulgus notum esse debet, præpostere agi, si inquisitioni generali specialis præmittatur, homines in iudicium & carceres rapiantur, imo in ipsam quæstionem postulentur, vix ac ne vix quidem in criminis commissi suspicionem adducti. Non imitemur antiquos Carinthios, qui de furto accusatum vel suspectum statim in crucem agebant: dein triduo post iudicium super pendulum habebant, & quidem nocentem in patibulo relinquebant, innocentem vero honeste sepeliebant. SABELLIC. *dec. 10.* ABEL. *Selsam. Gerichts-Handel p. 2. cas. 86.* PRAESES *in Comment. ad Schoepffer. tit. de furt. n. 54.* Magno ergo labore opus haud est, ad demonstrandam inquisitionis generalis necessitatem, dum neminem fugit, quanta sit famæ iactura & quam caute hinc sit eundum, ne cuiusque bona existimatio temere in periculum vocetur: proinde vulgaris sermonis prius discutiendæ sunt caligines, eius origo eruenda, vel

vel denunciante sunt audiendi, testes de corpore delicti interrogandi, de qualitate & circumstantiis illius acute examinandi, quo omni exceptione, instituta contra se inquisitionis, excludatur delinquens, sibi que ipsi prospiciat iudex, ne actione iniuriarum conveniri possit. CARPZ. q. 107. n. 66. Nam quam diu in generalibus subsistit, ad nullius iniuriam spectare videtur inquisitio BOSIVS in Tr. criminal. Tit. de Inq. n. 38. Interea non raro contingere casus, in quibus ordinaria & præliminares procedendi regulæ transiliri queant, imo debeant, ita ut iudex a citatione reali incipiat, & deinde per inquisitionem generalem acta sua instruere satagat, ambabus manibus largior. CARPZ. qu. 108. n. 68. Ceterum generali inquisitione rite peracta, progressus fit ad specialem, si defensio pro auertenda ea fuerit frustranea. Iudex iam conficit articulos inquisitionales, superque eos præsentem reum interrogat & examinat, aliaque, quæ partium suarum sunt, curate observat, de quibus planissime tractat LUDOVIC. Introd. ad Proc. crim. c. V. Quid adhuc inquisitus? nolline reorum esse fugere? negat ergo & pernegat, imo ipso sole se puriorem intrepide adserit.

§. V.

Huncce inquisitum nunc sistimus neque confessum, neque adhuc convictum: non confessum, propter mentis pertinaciam; non convictum, propter probationis defectum. Quare eo sedulo allaborandum, ut, si utrumque obtineri nequit, delinquens vel per propriam confessionem vel testes & aliis sufficientibus modis convincatur. Etenim probationibus convictus non minus condemnari potest, ac si confessus esset crimen Ord. CC. art. 62. L. 16. C. de pœnis & paria sunt, convictum quem esse aut confessum, CARPZ.

P. 3. q. 114. n. 1. Quod si vero, neglecto remedio convictionis ordinario, iudex temerario ausu ad torturam extorquenda confessionis causa convolat, reus in negatione perseverans, a poena ordinaria quidem est absolvendus, utpote multum infirmatis per torturam testium inculpationibus; BRVNNEM. in *process. crim. c. 8. m. 5. n. 14.* ne tamen prorsus impune id ferat, quod tormenta durum ipsius animum frangere haud potuerint, scilicet qui iam ante, vel deficiente propria confessione, legitimis utcumque aliis modis convinci, ultimoque supplicio debuisset affici, omnino poena plectendus erit extraordinaria, mitiori, vel graviore, prout testium probationes delinquentem magis vel minus gravare videbuntur CARPZ. *part. 3. qu. 125. n. 24. 25.* Quod autem n. seq. 26. CARPZOVIVS præiudicium adiungit, quo in atrociori homicidii delicto poena relegationis fuit indicta, merito improbare videtur BRVNNEM. *ad L. 16. C. de poenis n. 8.* absurdum dicens, posse iudicem errore suo homicidam a poena ordinaria liberare. Interim quia nemo tormentis est lacerandus, nisi in subsidium aliarum probationum *L. 9. pr. ff. de quest. L. 12. C. eod.* etiam hac casu iudex de Syndicatu tenebitur ZANGER *de quest. & tort. c. 5. n. 18.* PARIS DE PVTEO *tr. de synd. verb. tort. n. 2. p. 912.* Exinde facile apparet inter somnia vigilantis BODINI referendum esse, quando in *Lib. 4. Mag. Damanom. c. 2. fol. 571.* de germanis testatur, quod pessimus eorum sit mos, neminem, nisi confessum ab iis morte puniri, utut mille etiam testibus convictus fuerit; sed torturæ reum subijci, ut membris captus langueat toto vitæ spatio: verum deceptus est forte, ut sibi persuadet CARPZOVIVS in *pract. crim. part. 3. qu. 116. n. 36. & seqq. per art. 16. Ord. Crim. in verb.* So der Thäter die offen- un- zweifelhafte Ubelthat fre-

freventlichen widersprechen wollte, so soll ihn der Richter mit peinlicher ernstlichen Frage zur Bekänntniß der Wahrheit halten. mens verborum hæc est: Deprehensus in crimine flagranti notorio & manifesto, morte non debet multari, antequam confessio vi tormentorum vel alia ratione extorqueatur. Scopæ dissolutæ sunt. Nam dicta constitutio non loquitur de delinquente plene convicto aut per testes omni exceptione maiores, aut facti evidentiam, quando vix etiam ipse ea, quæ commisit, negare potest, *L. 16. C. de pæn.* quo potius spectat *art. 69. Ord. CC.* ubi longe diversum legimus sancitum: So der Beklagte nach gnugsamer Beweisung noch nicht bekennen wollt, soll ihm angezeigt werden, daß er der Missethat überwiesen sey, ob man dardurch sein Bekänntniß desto eher auch erlangen könnte, ob er aber darüber nachmals nicht bekennen wolte, daß er doch genugsam bewiesen wäre, so soll er nichts destoweniger/ der beweisten Missethat nach/ ohn einige peinliche Frag/verurtheilet werden. Sed iste *art. 16.* uti iam exposuimus, agit de delinquente in flagranti & manifesto crimine deprehenso, qui tamen ideo, quod v. gr. cruore adpersus & gladio stricto ad occisi cadaver reperitur adstans, non statim pro convicto habetur, sed si qualicunque exceptione, puta moderaminis inculpatæ tutelæ se tuebitur, ea probata sufficienter, aut absolvi; aut minus probata, vel alias factum pervicaciter negans, ad torturam trahi debet, quo delicti confessio extorqueatur, minimum purgatis per torturam indicis quandoque sub poena arbitraria dimittatur. Magis pro BODINO videtur militare *Ordinationis Brand. Criminal. articulus 81. ub.* So der Beklagte nach gnugsamer Beweisung noch nicht bekennen wolt, soll er alsdann vor der Verurtheilung mit peinlicher Frag weiter angezogen werden/ mit Anzeige, daß

er

er der Missethat überwiesen sey, ob man dardurch sein Bessertniß desto eher auch erlangen möchte &c. Siquidem hic super convicto ex abundanti tortura decernitur, ex quo haud inepte concludis, germanos neminem nisi confessum condemnare voluisse. Ita sane facile mihi persuadere patior, prisca tempora memoria repetens, ubi provida germanorum gens non lubrico, ut videri posset, convictionis fundamento inniti, sed in causis hisce gravissimis tutissimam viam calcare consuevit. Unde est, cum Imperator Carolus V. nihil derogatum vellet per suam constitutionem tolerandis aliorum consuetudinibus, ut etiamnum passim inveniantur loca, ubi convicti poena ordinaria rarius coërcentur. Huiusmodi instituti veterum germanorum dicta quoque constitutio reliquias exhibet. Nam cum omnium fere primi totius orbis teutonici essent Serenissimi Marchiones Brandenburgici Casimirus & Georgius piæ memoriæ, qui veteris iurisprudentiæ criminalis nexos & abusus constitutione in suis provinciis tollere tentarent, tamen tum temporis non videbatur consultum, omne id uno quasi ictu extirpare velle, quod diuturnis germanorum moribus erat approbatum; sed cum id nunc publica lege sancirent, ut in posterum etiam convictis irrogetur poena ordinaria, sicut ex eodem *articulo 81.* perspicue apparet: Ob er aber nicht bekennen wolt, des er doch gnugsam bewiesen wäre, so solt er nichts destoweniger der beweisten Missethat nach verurtheilet werden; in eo acquiescebant, retinentes torturam, ne tam insolita mutatione & inaudita hucusque lege haberet imperita plebecula, quo suspicari posset de crudelitate Principum tam rigoroso iure in subditos sævientium. Huic salutari instituto, cum postea prudentiores suum adderent calculum, evenit, ut Carolus

lus

lus V. per totam Germaniam, secutus haud raro verbotenus constitutionem Brandenburgicam, iura criminalia reformaret, normamque præscriberet, quæ iudices in processu caute instituendo uterentur. Inter alia & hoc translatum in ordinationem Caroli V. ut nunc convicti, licet confessi non sint, poenam supplicii ordinariam subirent, simul quoque, quod particulariter in suis provinciis abrogare verebantur Marchiones, nunc in genere per omnes Germaniæ regiones introduceret, ut delinquentes convicti condemnentur *ohn einige peinliche Frag d. art. 69. in fin. CCC.* Interim tantum abest, ut vitio possis vertere Brandenburgicis legislatoribus, quod retinuerunt tormenta. Nam utut nihil iniquitatis præ se ferunt in casu, quo delinquens convictus, factum pertinaciter negare contendit, dum ista tanquam poenam contumaciæ consideramus, tandem, si per torturam impetratur confessio, id efficitur, ut iudex eo magis in sua sententia confirmetur, quia nemo melius, ipso delinquente, qui negotio præsens interfuit, proprii facti veritatem nosse creditur: unde etiam confessio dicitur probatio probata. *L. ult. C. de fideicommiss. L. 13. C. de non numer. pecun.* Imo magis ipsimet delinquenti prospicitur, si, confessione sincere facta, periculum non est, fore, ut perpeßus mortem temporalem, æternam simul incurrat damnationem. His præmissis, ad Bodini testimonium respondebimus, vel affirmando, vel negando, prout distincta temporum intuebimur intervalla. Atque, si de sui seculi ista germanorum testatur consuetudine, fallit, falliturque, pariter etiam, mores illorum minus recte sibi compertos habuisse, indicat. Lubentius assentirem, si verba ipsius, ævum, quod præcessit ordinationem Carolinam, respicerent, aut non adeo essent generalia, sed

D

ad

ad qualemcumque locum, vel regionem peculiarem restricta, de cuius observantia minus accurata nec ratio, nec exempla, nec aliorum & hodie abessent testimonia. Satis de hoc, ad maiora progredior, delinquens quomodo vincatur, demonstraturus.

§. VI.

Negotium operosum illum experiri, qui reum convincere vult, explorata res est: quippe sapius non ius, sed probatio deficit *L. 30. ff. de Testam. Tutel.* actore vero non probante, qui convenitur, licet excipiendo nihil ipse prasterit, absolvitur. *L. 4. C. de Edendo.* Opera proinde pretium erit, modos probandi, convincendique altius perpendere. Probatio suos habet gradus, hinc, pro diversitate illorum, varie dividitur a doctoribus, vel in plenam, vel minus plenam. Hanc divisionem transgredi nolumus, sed eo omnes reliquos referre probationum gradus, non advertentes semiplenam probationem maiorem, nec minorem, utpote quod in civilibus suum usum potissimum habet, in causis sanguineis arbitrio iudicis supplendum venit. Probatio, quam nos supponimus, de convicto locuturi, hoc loco debet esse legitima h. e. *plena & vera*, non minus plena aut ficta, utut in civilibus praesumptiones iuris & de iure insignem producunt effectum, in criminalibus tamen, qualescunque sint, poenae ordinariae locum non faciunt, de quo suo loco fusius dicendum. Duos autem probandi modos, quibus convincitur aliquis plene, constituimus, quorum alter duobus testibus omni exceptione maioribus peragitur *L. 12. ff. de Test.* alter per documenta autographa, *L. fin. C. de probat. L. 15. C. de fid. Instr.* Quaestionem illam, an documenta in causis criminalibus plenam probationem inferant, utpote dudum

ex-

excusam, regulare nolo. vid. ANT. MATTHÆI in *tr. de crimin. cap. 5. n. 653.* Id tamen iuvat annotasse, non qualibet delicta ex iis probari, sed ea tantum, quæ immediate per instrumenra committuntur, sicuti fit in crimine falsi, hæreseos, proditiōis peractæ *L. 22. C. ad L. Corn. de fals. in libello famoso. L. 5. §. 9. 10. ff. de iniur. L. un. C. de famos. libell.* litteris diffamatoriis Absag Brieffen &c. idem in officiali, qui muneris male gesti per libros rationum aliaque scripta est convincendus, ad usum transferri posse, tradit LVDOVICI in *introd. ad process. criminal. c. 6. §. 5.* ut nullus dubitem, quin his casibus contra recognoscentem litteræ plene probent: aliud dicendum in iis delictis, quæ per eas indirecte contrahuntur: uti in periurio, homicidio ex mandato in scriptis dato; adulterio ex literis amasii ad uxorem alterius, aut ab ea super adulterio commissio ad istum exaratis ZANGER *de quest. & Tortur. cap. 2. n. 212.* in crimine seditionis, læsæ Maiestis divinæ, proditiōis nondum consumatæ GRANZ. *Cap. 5. m. 2. f. 3. art. 3. p. 369 - 70.* magiæ, BRVNEM. in *process. inq. c. 8. membr. 2. n. 9.* perduellionis & aliis pactiōibus illicitis scripto comprehensis *L. 2. C. quorum appellat. non recip.* hæc & similia, tantum contra scribentem validam inferunt præsumtionem, qua non minus, quam argumentis & indiciis aliis ad torturam spiritualem vel corporalem deveniri potest. Priori autem casu reus, exceptionibus destitutus, aut recognoscit documentum, & pro convicto erit habendus; aut recognoscere illud contumax recusat, quo facto, pro recognito neutiquam est recipiendum GAIL. *de pace publ. Lib. 1. cap. 15. num. 16.* sed ad comparationem litterarum, aliasque probationes progrediendum. Et quidem, si testes adfuerunt tem-

pore, quo instrumentum est confectum, eumque scribere viderunt, ante omnia per eos recognitio instituenda: nam & illos plene probare BRVNNEMANNVS *ad L. 20. C. de fid. instrum.* notat ex *Trentacinq. L. 2. Tit. de fid. Instr. n. 3.* His vero deficientibus, & quando de actu scriptionis aliunde non constat, comparatione litterarum opus est, & fit ab artis scriptoriæ peritis, qui litterarum ductibus accurate collatis, præstitoque de super credulitatis iuramento, vel de conformitate, vel discrepantia ductuum testantur. Interim neminem plene convinci ex litterarum collatione, lubentissime largior, dum hoc remedium prudentissimos quandoque fallit, non tantum, quoniam multi sæpe aliorum manus perfectissime imitari norint *L. 23. ff. ad L. Corn. de falsis.* sed etiam intuitu scribentis manus mutatio variis modis, ex ætate, diversitate atramenti, & papyri, calami, non raro etiam dolo, contingere solet GRANZ. *in defens. Inquisit. cap. 5. membr. 2. sect. 3. art. 3. n. 312. idem c. 5. m. 2. f. 2. A. 5. n. 511. p. m. 439.*

§. VII.

Potissimum convincitur aliquis per testes, ideoque cum a depositione illorum tum vita tum mors rei dependeat, diligentissima in personam & dicta eorum iudici instituenda est indago *L. 3. pr. ff. de Testib.* Per testes vero reum criminis convicturos, designamus, sicut in civilibus ad minimum duos, *l. 12. ff. eod.* eosque imprimis habiles, id est, 1) omni exceptione maiores, quales censentur, qui iustæ sunt ætatis, & maiores viginti quinque annis, *L. 20. ff. de Test.* ut ut ad innocentiam rei deducendam, minores producere liceat: nam pro defensione istius multa permissa sunt, quæ alias deflectere a iuris regulis videntur. CARPZ *proc. Criminal. part. 3. quest. 114. n. 43.* item, qui sanæ sunt mentis *L. 2. §. 3.*

§. 3. & 4. ff. *qui testam. fac. poss.* non infames, iuris aut facti infamia, accusato non inimici Nov. 70. Cap. 7. non consanguinei & affines, non hæretici L. 3. §. 5. ff. *de Test.* & in genere omnes, qui nullo aut iure, aut legitima exceptione a testimonio repelli possunt. Ord. C. art. 30. & 66. possunt autem inter alios multos, etiam, quibus secretum aliquod sub confessionis sigillo fuit revelatum, verbi gr. confessionarii c. 2. X. *de off. iudicis*, & *advocati*, quia & hi sacerdotis nomen sustinent. L. 1. §. 1. ff. *de iust. & iur.* 2) Deponentes a) clare & perspicue. Unde nihil probant verba testium obscure, dubie, nimis generaliter, & indefinite prolata, CARPZ. p. 3. q. 114. n. 47. GRANZ. in *Def. Inq. cap. 5. m. 2. f. 3. 4. 5. n. 647.* b) de proprio visu Ord. Cr. art. 65. allegata præterea scientiæ causa mit Anzeige des Wissens gründlicher Ursach: quippe quæ anima ipsius testimonii dicitur BRVN-
NEMANNO cap. 8. m. 2. n. 56. Hinc non sufficit, si ex auditu quispiam respondebit, proprium dicat, vel alienum, imo ne ad capturam quidem aliquid conferre alienum auditum, tradit STRYCK *de iure sensuum Diff. 3. c. 3. n. 38.* 3) Unanimes & in unum concordantes: namque si evenit, ut in una alterave circumstantia, pertinente vel ad essentiam vel criminis qualitates, a se invicem dissentiant testes, non ad torturam, ne dicam ad condemnationem, procedendum est. L. *qui sententiam* 16. C. *de poen.* 4) Iuratos: quod eo magis in criminalibus urgendum est, quum ne in civilibus quidem causis iniuratus testis quidquam probat. L. 9. pr. C. *de Testib.* 5) Testaturos de ipso actu, non de indiciis & circumstantiis aliis, quod v. gr. brevi ante altercari inquisitum cum occiso audierint, viderint ipsum minitantem, testis alterius se faces illaturum &c. inde saltem præsumtio nascitur, minime vero

iudex sententiam definitivam præcipitare potest, etiam si dicta nituntur testimonio omni exceptione maiorum, LVDOVICI in *Introd. ad process. criminal. cap. 6. §. 8.*

§. VIII.

Tantum vero abest, ut testimonium soli depositioni credamus, ut potius, præsertim si delictum est facti permanentis, scire ante omnia intersit, an etiam illud vere sit commissum: Hoc apparet ex delicti corpore, de quo constare debet 1) ad effectum specialis inquisitionis, CAROL. NEMES. *art. 6. in verb. Darzu soll ein ieder Richter in diesem grossen Sachen, so viel möglich fleißig Nachfragens haben, ob die Mißthat, darum er angenommen, berüchtigt und verdacht, auch beschehen sey oder nicht, ne exceptio nullitatis contra inquisitionem opponatur* GRANZ. *c. 5. m. 2. n. 406. & iudex vagetur in incerto, cum discrimine alienæ existimationis. L. 7. pr. ff. de iniur. L. 16. ff. de dolo malo, quæ tamen tanti est momenti, ut eius iactura maior esse nequeat. arg. L. 10. ff. de pœn. Nov. 8. cum pari passu cum vita ipsa ambulat L. 9. ff. de manumiss. vindict. proinde diserte cautum in Sachsif. Peinl. Inquisitionis. Process Tit. 3. art. 2. §. 5. ub. jedoch ist gute Bescheidenheit hierbei zu gebrauchen, und mit Discretion zu verfahren, damit nicht ohne Ursach unbescholtene ehrliche Leut mit blossen Verdacht beschmisset werden. Me non later, etiam in delictis facti permanentis quandoque fieri, ut corporis delicti copia haberi nequeat: at, qualescunque etiam cum hoc casu concurrent circumstantiæ, eo deveniri potest, ut veritas tormentis exprimatur, & expressa pœnæ ordinariæ locum faciat CARPZ. *p. 1. q. 26. n. 27. GRANZ, Part. 2. Cap. 4. m. 2. n. 39. p. 80. 1) Delicti corpus oculis iudicis subijci debet, ad effectum condemnationis. Nam in eo, tanquam in cardine,**

ne, iudicis vertitur officium, ut poenam delicto conformem praeferat: quomodo autem de poena disponere potest, quando de delicto nondum constat? vel in eius inquirere qualitatem, non dum probata substantia, in qua illa fundatur. *L. 16. §. 1. ff. de poen.* Igitur iuris expediti est, quando nemo in vicinia desideratur, nemo de rebus furto ablati, de aedibus combustis, conqueritur, neminem ceu delinquentem, licet confessum, condemnari posse *L. 1. §. 24. ad Scetum Silan. L. 6. pr. vers. ceterum. ff. ad L. Corn. de fals.* Quid si enim testes odio dissimulato, aut pretio conducti, falso aliquem accusaverint? Hæc adeo vera sunt, ut, etiamsi quis furiis conscientiae agitato, iudicem adeat, confiteaturque se occidisse hominem in nemore, neutiquam tamen hoc credere debeat iudex, nisi prius invento ibidem occisi cadavere, nam quis ignorat, quid vitæ tadium & desperatio mortales possit cogere? Delictum vero confessus, & deficiente delicti corpore, locum in quem cadaver proiecit significare admonitus, dubitando, negando, aut memoriae debilitatem, exiguo temporis præterlapso spatio, opponendo, respondens, pro gravitate circumstantiarum, ipsiusque criminis, sub tormentis interrogari potest *CARPZ. in Prax. Crim. P. 1. quest. 16. n. 9.* modo sanæ mentis sit confessus, & circumstantiæ cum confessione concurrant minimum probabiles. Circa delicti corpus in primis notabis in homicidio, quum capitali poena secundum communem DD. opinionem simpliciter vindicandum veniat, illud singularem & exactissimam sibi asserere evidentiæ. Licet equidem *BRVNNEMANNVS in præfat. sui process. inquis.* minime cum auctoribus, tot exceptiones & limitationes, regulam, ut ait, ipsam subvertentes, excogitantibus, velit facere; cum tamen post lapsum hominis volun-

voluntati libertas a coactione nihilominus remanfit, ut possit velle & non velle, eiusque appetitus intrinseca coactionis necessitate per suggestionem physicam vel moralem ad damnum aliis inferendum in specie non determinetur; sed si quid mali cogitat homo, minimum formidine poenae a legibus praescriptis id deprimit, nec facile in actionem externam prorumpi patitur; hinc omnis inculpatus aliquam pro se habet innocentiae praesumptionem *L. 5. ff. de poen.* ZANGER *de quest. c. 3. n. 41.* GRANZ. *cap. 2. m. 2. n. 16. 17.* quam defendere contra alios & ipse & iudex est obligatus. Cum vero deductio innocentiae commodissime per exceptiones expeditur, per quas quo difficilius est iudicem persuadere, *L. 30. ff. de Testam. tutel.* eo plures in medium afferre posse inquisitum, nulli dubitamus. Sed ne ipse iudex excipiendi ansam det, in causa homicidii diligenter inspiciendum delicti corpus, h. e. cadaver occisi, & in eo attendendum, an mors immediate ex vulnere provenerit, an vero subveniri vulnerato adhuc potuerit. Quippe ex vulnere absolute & per se non lethali nemo mortuus praesumitur, sed potius culpa medicorum, vel ex malo regimine, vel alia ex causa & symptomate superveniente *L. 138. §. nunquam ff. de R. I.* CARPZ. *part. 1. qu. 26. n. 1.* utrum autem absolute vulnus lethale fuerit, an non, iurata niitur relatione medicorum & chirurgorum, qui praesente iudice, scabinis & actuario hac de re iudicant. *C. C. C. a. 149.* CARPZ. *P. 1. q. 26. n. 19. seqq.* Proinde artis medicae peritos omnem mentem in sectionem circumspicere peragendam desigere, pariter etiam iudicem cum reliquis diligenter huic actui interesse oportet; ne, si in necessario vel saltem uno requisito peccetur, inquisitus habeat, quod aut medico imputet, aut iudici. Sic ab incauta instrumenti chi-

ti chirurgici intrusione quandoque argumentum & poenam ordinariam declinandi viam inveniri posse, docet STRYK *de iure sensuum Dissert. 1. cap. 2. n. 34.* KIRCHGESSNER *in tribun. Nemes. part. 4. cap. 2. n. 4.* & licet hoc casu chirurgi deponant, vulnus fuisse mortiferum, tamen poena saltem extraordinaria habet locum, quia in poenalibus alias benignior interpretatio sequenda, & mitius pro reo pronunciandum est. *L. 4. §. 2. ff. de susp. tutor. CARPZ. d. l. n. 52. GRANZ. P. 2. cap. 6. membr. 1. n. 89.* Nec obstat *L. 15. §. 1. ff. ad L. Corn. de sicariis*, ubi nihil interesse dicitur, occidat quis, an causam mortis praebeat. Etenim hic sermo est, de cade ex mandato alterius facta, de qua tenetur mandans, etsi ipse opem non tulit, nam quod quis per alium facit, id ipse fecisse putandus est *L. 1. §. 12. ff. de vi & vi armat.* tamdiu ergo res adhuc in quaestione versari videtur, quamdiu non manifesto demonstratum, vulnus fuisse lethale, atque culpa, nec propria, nec aliorum interveniente, mortem esse secutam. Hinc fit, ut, licet quis telo ictus derepente decedat, neglecta inspectione & sectione poena ordinaria auctor plecti nequeat, quibuscunque id argumentis infirmare conantur GOMEZ *Resol. Tom. 3. cap. 3. n. 29.* & MENOCH. *de A. I. Quæst. cent. 2. casu 275.* dicendo: qui mox post vulnus illatum decedit, ex vulnere decessisse præsumi, seu, quod, secundum MAS-CARD. *concl. 1039.* natura ipsa per tam breve spatium eum ex vulnere mortuum innuat. Quid enim si morbus latens, cuius terminus fatalis cum casu coinciderit, mortis fuerit palmaria causa? Num in solis præsumtionibus acquiescendum? sane in tam ardua causa, ubi de vita hominis agitur, nimis durum foret, iis solis inniti TOB. GRANZ *de defens. Inqui. fit. cap. 6. membr. 2. n. 23. & seqq.*

E

§. IX.

§. IX.

Nihilo, quod testibus objiciatur, vel circa delicti corpus desideretur, obstante, dubium non est, quin delinquens plene possit convinci. Consistit convincendi modus in eo, ut testes primum summariter, attamen non simul, sed separatim audiantur super articulis absque omni suggestionem compositis. Caveat etiam sibi iudex, ne testem alterutrum, quae circumstantias delicti remotas vel proximas forte singularem, instruat, in quo nam utriusque depositio sibi sit contraria, nam tum facile verba ab eo in convenientiam trahi, atque depositio, quae alias diversis obnoxia foret exceptionibus, magno cum inquisiti periculo restitui potest. OLDEKOP. *obs. crim. tit. 2. obs. 9. n. 1. & seqq.* Testimonio testium praelecto, & inquisito factum adhuc negante, suscipitur confrontatio, si nihilo secius in negatione perseverat, testes, praesente inquisito, juramento adstringuntur, & denuo singuli ad interrogationes iudicis respondere compelluntur. Exinde fit, ut inficiatione eius non considerata, tanquam convictus poena ordinaria coerceri queat; nam sufficit eum *convictum esse, licet non confessum*. Nota: quanquam in duorum vel trium testium ore omne consistat verum MATTH. XVIII. *vers. 16.* nec adversante alias ipso iure canonico *cap. 4. X. de Test.* diversum tamen, & quod movet stomachum, in teste laico contra clericum disponit Synodus romana, ita ut praesul non damnetur nisi cum 72. testibus: nec praesul summus a quoquam iudicetur, quoniam scriptum est: *non est discipulus super magistrum*, presbyter autem cardinalis, nisi cum 44. testibus, non damnetur: diaconus vero cardinalis urbis romanae, nisi cum 27. testibus, non condemnetur. Subdiaconus, acolythus, exorcista, lector, ostiarius, non nisi septem testi-

testibus, non condemnetur, *can. 2. caus. 2. qu. 4.* quæ con-
ferri possunt cum sequente *can. 3. ibid.* Quid hic præcipue
de præfule summo statuitur inauditum? a nemine is iudica-
ri potest, addita admodum concinna ratione ex MATTH.
X. v. 24. Sed non omitti debuisset *vers. 25.* utique sub sum-
mo præfule intelligi debet pontifex maximus, ut inde mi-
randum sit de auctore glossæ, qui putavit, pontificem maxi-
mum minori numero testium posse condemnari, quam dia-
conum cardinalem, atque ostiarium: cum tamen ipse pon-
tifex a generali saltem præfulis nomine minime esset exclu-
dendus. ah! Sycophanta glossator, & criminis læsæ maiestatis
divinæ reus, dignus, qui vita superstes igni vivus cremaretur,
an fugit eum? papam christi vicarium, vel ipsum deum esse,
nec posse deum ab hominibus iudicari, ut expresse legitur in *c.*
7. dist. 96. vel ut in *ceremon. pontifical. l. 1. tit. 7.* extat, papam
in nocte nativitatis domini benedicereensem, eumque po-
stea donare alicui principi, in signum infinitæ potentie ponti-
fici collata, iuxta illud: *data est mihi potestas in cælo & in ter-
ra. item: dominabitur a mari usque ad mare, & a flumine
usque ad terminos orbis terrarum.* Sed auditum admissi ri-
sum teneatis amici! hæc ergo & similia credat iudæus Apel-
la, non ego. nolo amplius & tempus & chartam perdere in
recensendis & confutandis eiusmodi pontificiis naniis, blas-
phemia plenis, quas omnes in unum congestas sat graphice
perstrinxit auctor elegantissimi scripti, cui titulus: P SIXTI
V. fulmen brutum.

§. X.

Veram hucusque & legitimam probationem convi-
ctionis fundamentum diximus, non raro tamen etiam fictis,
id est, præsumptionibus & indiciis, præsertim in delictis, quæ
audi-

audiunt facti transeuntis, ut quæ tempore nocturno, locis solitariis, & secretis committuntur, alias quoque difficilis probationis sunt, inharere debemus. Casu tamen eveniente, cui unus tantum, fide dignus, testis interfuit, eius testimonium, nec iure divino DEVT. XIX. v. 15. *it. cap. XVII. v. 6. II. COR XIII. v. 1. MATTH. XVIII. v. 6.* nec humano, condemnat. Egregia expressione, & extensione hanc legem stabilivit Constantinus imperator, in *L. 9. §. fin. C. de test.* ita sanciens: unius omnino testis responsio non audiat, etiam si præclaræ curiæ honore præfulgeat: h. e. ut DION. GOTHOFRED. ad h. l. interpretatur, *etiamsi sit senator*, quod quidam etiam latissime ad Imperatorem, & Pontificem extendere videntur, WISSENB. *tit. ff. de Testib. n. 32. MATTHÆI ad L. 48. ff. Tit. 15. c. 3. n. 2. FRANTZK. Lib. 2. Resol. 23. n. 27. FARINAC. de Testib. quest. 63. n. 179.* utut privilegio, de non errando, gaudere dicatur. Sed quanquam, quo aliquis post Deum, qui ipsa veritas, maior in mundo est, eo maiorem quoque fidem habere debeat; tamen hoc intelligendum de factis, coram se gestis, proprio commodo vel interesse remoto: BRVNN. *ad all. L. 9. §. fin. C. de Test.* neque plenam fidem eis tribuere possumus, quum omnibus hominibus errare æque innatum sit, atque nulla Maiestas terrarum id legibus naturæ peculiare habeat, ut tyrannidem exercere, & prolubitu in subditorum viscera sævire possit. Inde nec iudex severioribus mandatis, a principe contra suam consuetudinem datis, statim morem gerere, sed per triginta dies executionem differre debet, *L. 20. C. de pœn.* quod admodum pie & prudenter statutum: nam talis dilatio potest principis iram mollire atque temperare. Immo decet iudicem, adire ipsum principem, eum super severius rescriptum

ptum consulere, errantem ad viam veritatis reducere, & ulteriorem mandati explicationem, aut emendationem ab eo petere *c. 5. X. de rescript.* Longe secus putat CLARVS *Prax. Crim. L. 5. Qu. 60. n. 16.* dicendo, tale mandatum licite & sine peccato statim executioni dari posse: sed probe discernenda est potestas ab officio boni principis, quippe non eadem sunt, quod facere possum, & quod facere debeo, & non omne quod licet, omni tempore iustum est, *L. 144. C. 197. de R. I.* His quidem in terris impune suam favitiam fert princeps, severius tamen ei aliquando ipsius Dei subeundum erit iudicium. Iudicis autem in tali casu est, ut magis pareat Deo, nolenti innocentem condemnari, suumque potius officium resignet COLER *de process. execut. p. 4. c. 1. n. 134.* quam iniusto principis obtemperet mandato, exemplo emissariorum Saulum circumstantium, qui sacerdotes domini interficere a rege iussi erant: item obstetricum ægyptiacarum, quæ, Israelitarum pueros recens natos interficere, in mandatis habebant. *I. SAMVEL. XXII. vers. 17. & EXOD. I. v. 17.* Nec refert, quod Princeps, se in crimine capitali inquisitum deprehendisse, dicat, aut id plane jurato asserat: Uti præclarum exemplum de parlamento parisiensi recenset BODINVS *de repl. Lib. 6. Cap. ult.* Nam cum Rex Galliarum Henricus II. hominem italum damnari iuberet ideo, quod, se præsentem, crimen notorium capitale commiserit, nec tamen divulgari vellet nomen, nec circumstantias, iudicium Parisiense, regis iram non pertimescens, eidem respondit: se iuratos esse, &, nisi sceleris convictum, damnaturos neminem. Quod in Principe improbamus, multo minus iudex sibi arrogare potest, ut ex propria, quam iactat, scientia, aut innocentem condemnet, aut nocentem

absolvat. Nam hoc ipso haberent iudices, quo affectibus suis indulgere & sub obtentu certæ suæ scientiæ mox contra inimicos, mox pro amicis casus excogitare possent; potius iudex acta & probata in pronunciando sequi debet, *L. 6. §. 1. ff. de Off. Præsid. L. 3. §. 2. ff. de testibus*; non vero testem & iudicem in eadem causa simul agere, FARINAC, *de Test. 9. 69. n. 89. & seqq.* quippe debet alius esse iudex, alius testis, & alius examinatus, MARTIN, URAN, *in lectur. ad cap. cum a nobis, de Test. n. 3. pag. 92.* Malim igitur cum GRANZIO *in Cap. V. m. 2. §. 2. a. 5. n. 409. p. 417. in Cap. IV m. 2. §. 1. n. 102. p. 231.* suadere inferiori iudici, ut in casu, in quo ex propria scientia, aut de malitia, aut innocentia inquisiti, testimonium perhibere potest, suum officium aliquandiu deponat, & rem superiori tractandam relinquat, munere testis interim perfuncturus. Si vero delictum adeo atrox non sit, vel probationis sit paullo difficilioris, privatim corripit noxium, ad pœnitentiam & vitæ correctionem, si quid ad eam suis admonitionibus proficere se posse, arbitrabitur. vid. ZAS. *L. 1. cons. 15. n. 123.*

§. XI.

Itaque uni testi minus, quam duobus credimus, & sicut per duos, omni exceptione maiores, plena sit probatio, per *all. L. 12. ff. de Test.* ita e contrario non inconcinne inferitur, unius invulnerabilis testimonio induci semiplenam probationem; Exinde vero nemo convincitur, neque etiam in plenam probationem est transitura, actore seu accusatore in supplementum iurante, SETSER *de iurament. Lib. 4. cap. 14. n. 8.* nam si in causis famosis *L. 6. C. de dolo mal. & arduis civilibus*, ubi de magno rei damno, & ingenti commodo actoris, magis semiplene probantis, agitur, Doctores iuramentum

mentum suppletorium admittere dubitant, GAIL. *L. 1. Obs.* 108. n. 1. multo minus in causis sanguineis concedendum, ad condemnationem dari locum eiusmodi iuramento; dum leges probationes meridiana luce clariores urgent. *L. 16. C. de pen. L. fin. C. si ex fals. instr.* Aliter pronunciant in criminibus minoribus, poena arbitraria expiandis, ubi etiam unius testis depositione, adminiculata qualicunque praesumptione, crimen probatur, & reus pro convicto habetur. MAS-CARD. *de probat. Lib. 1. q. 11. n. 19.* PROSP. FARIN. *de Test. Tit. 6. qu. 63. n. 35.* rationem CARPZOVIVS *in prax. Cr. part. 3. qu. 114. n. 53.* ponit in eo, quod in criminibus hisce leviusculis iudex iustitiae æquilibrium accuratius sequi, & pro ratione factae probationis, poenam arbitrariam, scil. carceris, relegationis, & multa, reo impositam bene temperare possit: unde semper tali in casu mitius puniri solet reus, quam si pleniori & legitimo modo esset convictus, CARPZ. *part. 3. qu. 116. n. 57.* Quod ipsum etiam in delictis maioribus, quæ non nisi praesumptionibus, & coniecturis probari potuere, aut ubi lex ipsa praesumptiones pro idoneis probationibus commendat, c. 1. *de Homicid. in sext. c. 12. X. de praesumpt. L. 5. §. 6. de re milu. L. 34. §. Autb. si quis C. de Adult.* obtinere videtur. Sic tralatitium est, adulterium censi sufficiens probatum, si v. c. maritus, uxorem cum alio in lecto deprehensam fuisse, probaverit, licet ipsa illicita commixtio doceri nequeat, scilicet ad effectum divortii & poenæ extraordinariæ, non vero ad effectum poenæ ordinariæ, ad quam perveniri non potest, nisi ipse concubitus cum seminis immixtione factus sit, vid. omnino STRYK. *de iur. Sens. D. 1. c. 4. n. 29.* CARPZ. *qu. 61. n. 6. seq.* Sane quod ad poenas ordinarias attinet, quamdiu iudex probabiliter tantum est per sua-

persuafus, non magis novit rem esse veram, quam scit, illam non esse falsam: adeoque in tanta ambiguitate, vel suspendendum est iudicium, vel mitiganda poena: nam, ut scientia, ita & probabilitatis dantur gradus, CARPZOV. *Qu. 26. n. 56. & 57.* pro cuius pondere iudici ipsa poena venit mensuranda. Quoniam vero per indulgentiam, & remissionem poenae ordinariae uni alterive datam, ad prolapsionis contagium provocantur universi, & facilitas veniae incitamentum est ad delinquendum *c. 13. X. de Rit. & Honest. Cler. L. 33. in fin. ff. de re iud. iunct. L. 1. pr. C. ad L. Iul. repetund.* omnem lapidem iudex movere debet, ut maiorem criminis certitudinem sibi comparet, poenamque legum ordinariam imponere valeat. In his casibus, ubi praesumptiones & indicia utramque faciunt paginam, supplementum probationis, quod indicenda poenae ordinariae inserviat, restat non aliud, quam confessio inquisiti, spontanea, vel tormentis expressa. Quae autem sint istae praesumptiones ad torturam sufficientes, res huius loci non est. consulantur, qui de indicibus & tortura scripserunt. Interim me non latet, dari, qui praesumptionibus iuris & de iure condemnationis tribuunt effectum. in quorum numero est ANTON. MATTHÆI *de Crim. Lib. 48. Tit. 51. c. 6.* IOH. a SANDE *Decis. Frisic. Lib. 5. tit. 9. def. 4.* atq; licet in civili causa eis suum robur relinquamus, ita ut *c. c. testator* praesumatur, maxime idoneum elegisse tutorem, §. 1. *vers. quod si nemo. Inst. de satisdat Tutor. L. 3. §. 1. ff. de Administ. Tut.* in iure etiam omnes liberi legitimo thoro censeantur procreati, matre quibuslibet argumentis annitente contrarium asserere *L. 11. §. 9. ff. ad L. Iul. de Adult.* addantur duo notabilia exempla in *c. 30. X. de Sponsal. & c. 6. X. de condit. appof.* ut alia non adducamus; tutissimum

mum tamen erit statuere, in delictis capitalibus iura non præscribere eiusmodi præsumptiones. Nam si in modo allegatis exemplis præsumptiones iuris & de iure eam habent vim, ut actor, citra quam ulteriori opus habeat probatione, solum eas allegando, alterum repellat, quid aliud erunt in criminalibus, quam absolutæ legum dispositiones ad condemnationis effectum super delicti circumstantia factæ? Quid aliud est, arceri reum a probatione contrarii, MENOCH. *de præsumt.* L. 1. q. 3. MASCARD. *de probat.* vol. 1. qu. 10. n. 48. quam inauditum aliquem condemnare? Summum ius coniunctum foret cum maxima iniuria. Quo nomine nec ex præsumptionibus violentis seu necessariis quispiam convinci condemnarique potest, cuiuscunque momenti sibi fingant casus, factique addant evidentiam. Sic quando v. gr. conjux, marito diu peregre absente, fit prægnans, non statim pro indubitata adultera haberi debet: sicuti nec is, qui gladio vagina vacuo ad cadaver occisi adstat homicidii dolosi convictus dici potest: Quid si mulier excipiat, se vi, dormientem, aut inebriatam, fuisse compressam, dolo aut errore deceptam? Quid si homicidii inculpatus factum neget, & amico se contra auctorem auxilio advenisse dicat, vel moderamine inculpatae defensionis se tueatur &c. certe cum de huiusmodi casibus viva exempla loquuntur, inquisitus ante omnia cum suis exceptionibus est audiendus, adeo, ut nec, in probatione deficiens, statim tanquam convictus poena ordinaria debeat puniri, uti existimat TABOR in *Tr. de Tortura in Analys. Ord. Crim.* art. 22, §. 12. Nam quoties fit, ut non ius, sed probatio exceptionum reis deficiat? arg. L. 30. ff. *de testam. tut.* potius habenda est sedulo ratio circumstantiarum, vita ante acta, fama, mores, conversatio, &c. explorari debent,

F

&

& tortura denique exceptionum veritas extricanda. Vid. NE-
MES. *Carol. art. 16.* Ceterum adhuc, *ὡς ἐν παρόδῳ*, indicia,
unde fluunt praesumptiones, non obstante CCC. *a. 18. in*
verb. dieselben Each *ic. item art. 24. in verb.* Wann nicht
möglich *ic. & art. 27. in verbis* So sollen *ic. ic.* dispescimus
in communia & propria: de illis, quod impossibile sit eas
speciatim determinari, dum ex facto, quod varias admittit
mutationes, desumuntur CARPZ. *pract. Cr. part. 3. q. 123. n.*
28. agunt allegati articuli, & ideo propter generalitatem di-
vidi possunt, vel in certa, uti dicuntur *in l. 19. C. de rei vindic.*
atque indubitata, ut ea appellat CAROLVS *in art. 29.*
Unzweifelhaftige Anzeigen, quorum unumquod-
que ad quaestionem instituendam satis est, GRANZ *in*
Def. Inq. cap. 5. m. 2. f. 3. n. 55. pag. m. 453. vel verosimilia seu
probabilia, quorum singula iuramento purgatorio, vel ter-
ritione verbali vel reali remouentur, ex pluribus vero con-
currentibus iudex suo arbitratu torturam decernere potest.
CC. *a. 27.* exemplum desume ex *alleg. C. art. 25:*

§. XII.

Quum iam olim Romani in civilibus causis reum praesumerent fugientem vid. *l. 13. §. 2. C. de Iudic.* multo magis in
criminalibus haec praesumptio erit attendenda: an vero haec
propositio convertibilis sit, omnisque fugiens aequè praesumi
debeat reus, nunc dispiciendum. Id equidem probe scio,
tritum illud:

Daß keiner eher wird gehangen

Bevor man ihm hat eingefangen,
esse verissimum: Sed hoc potissimum nostra intendit qua-
estio, an non delinquens, qui carcere elapsus, ruptis vinculis,
aut mox post perpetratum crimen fuga saluti consuluit, sta-
tim

tim pro convicto haberi, custodia vero restitutus, condemnari possit? In eo tam processus banni saxonici, quam instituta francorum hodierna (rigorem processus Banni francorum veterem vide sis apud GRANZIVM in *def. inq. P. 2. Cap. 6. M. 2. f. 2. a. 10. n. 462. p. m. 196. ibique citatos auctores.*) conveniunt, ut reum, facta aliquoties citatione, contumaciter emanentem pro convicto & confesso declarent; aut non vere, sed fictione iuriseum pro tali habent, LVDOVICI in *introd. ad process. inquisit. cap. 3. §. 42.* ad hunc solummodo effectum, ut ex bonis fugitivi, laësis, fisco, atque iuxta ordinem prioritatis creditoribus satisfiat, relicta tamen, uti par est, portione, unde uxor & liberi fugientis alimenta possint capere. VALENTIN. KIRCHGEßNER in *Tribunali Nemesis iuste Indic. partit. 4. cap. 8. num. 5.* Post hæc si vel ultro vel ad litteras salvi conductus se sistat coram iudice, vel etiam captura in eius manus perveniat, non statim, uti vere & legitime convictus, supplicio plectitur, sed confessus cum exceptionibus suis semper est audiendus, negans vero, etiamsi alias sufficientia ad torturam non adsunt indicia, propter solam contumaciam, non præsumtionem ex fuga ortam, utpote admodum tenuem, *Ord. Crim. art. 25. n. 6. §. art. 27.* CARPZ. *quest. Crim. 140. n. 136.* ZANGER in *Tr. de quest. seu Tort. Reor. cap. 2. num. 87.* torturæ subiici, in negatione perseverans, ne plane impune ferat suam malitiam, pro iudicis discretionem, cum poena extraordinaria dimitti debet. Nec obstat in fugitivos delinquentes poenam, *L. 13. de custod. §. exhib. reor.* imo ultimum supplicium statutum esse, *l. 1. de effractor.* nam citati textus loquuntur de iis, qui, cum iam in carcerem recepti essent, de carcere eruperunt, sive effractis foribus, sive con-
spiratione cum ceteris, qui in eadem custodia erant, nec me

movet, quod quandoque iis, qui criminosos in fuga persequuntur, iniungi solet: Sie sollten die Flüchtigen lebendig oder tod einbringen. nam, quod summo imperanti interdum lubet & licet facere, iudex inferior non statim ad consequentiam trahere potest, vid. omnino LVDOV. *Introd. ad Proc. crim. c. 3. §. 5. ZANGER. de tortur. c. 2. n. 94.*

§. VIII.

Ex indiciis, licet eorum mille sint, neminem convinci, certum est. FARIN. *Prax. Crim. q. 86. n. 78.* Sed, uti supra expositum, testium habilium depositio regulariter hunc effectum sibi sola vendicat CARPZ. *Prax. Crim. part. 3. q. 114. n. 2.* Quæritur nunc 1) an non deficientibus iis, iudex inhabiles quandoque ad testificandum admittere debeat? & an non 2) illorum depositio tantam mereatur fidem, ut inde delinquens convinci & ad poenam ordinariam trahi queat? Quoad priorem quæstionem; licet omni simpliciter iure mendaces, periuri, inimici capitales, magi & eius generis alii arceantur a testimonio FARINAC. *de Test. quest. 56. n. 186. q. 53. n. 5.* GRANZ. *def. inquis. cap. 5. n. 2. sect. 2. art. 5. n. 490. it. sect. 3. art. 5. n. 591. & n. 600. pag. m. 597.* BRVNNEM. *c. 8. m. 2. n. 21* in tantum, ut nec indicium faciant ad inquisitionem specialem, cum isti defectus directo contrariantur bonæ fidei, & auctoritati, quæ requiruntur in teste, tanquam pars essentialis, unde animam ipsius dicta debeant haurire; tamen in casu, quo delicta in se probatu difficilia sunt, & veritas vel ex conditione loci & temporis, vel ex ipsius rei & facti natura aliter haberi nequit CARPZ. *p. 1. c. 16. def. 7. it. Pract. Crim. q. 114. n. 35.* testes, quocunque defectu laborantes, alios admittendos esse, cordatiorum tradit Ictorum scholæ. CARPZ. *c. 1.* FARINAC. *de Test. q. 62. n. 28. it. n. 52. & seqq.* GRANZ. *cap. 5. m. 2. sect. 3. art. 5. n. 610.*

n. 610. BRVNNEM. *Proceff. Inquis. cap. 8. m. 2. n. 23. § 27.* Quæ vero idem BRVNNEMANNVS d. l. n. 28. MAS-
CARD. *concl. 1366. alique* proferunt in medium, de crimi-
nibus exorbitantibus, magiæ, latrocinii, assassinii &c. quod
hic liceat quibusvis, etiam testibus alias inidoneis, deponere
suum testimonium, an iuris analogiæ consonum sit, valde
dubito. Etenim axioma illud, quod propter criminum e-
normitatem iuris communis & statutorum regulas transgre-
di permissum sit, non de processus ordine invertendo, sed de
poena exasperanda capiendum est. L. 16. §. fin. L. 28. §. so-
lent. ff. de pœn. & videatur omnino OLDEKOP. Tit. 4. obf.
crim. 16. CARPZ. p. 3. q. 102. n. 68. Sane iniquum esset, si in
delictis non ita gravibus iura & iuris ordinem sequi velle-
mus, illum vero violare in atrocioribus, quin id recta suade-
at ratio, ut, ubi maius subest periculum, ibi quoque cau-
tius agamus. L. 1. §. fin. de Carbon. Edict. c. ubi peri-
culum de elect. in 6to L. 29. de Appell. & pro ve-
ritate indaganda, quo maius est delictum, eo maiorem curam
operamque impendamus. COTHMANN, L. 1. conf. 12. n. 63.
n. 142. 144. Damnum, quod forte metuendum, tantum
non est, ut Reipubl. inde pereundum, neque etiam tam subito
ista crimina generis humani salutem petunt, ut propterea
desistere a regulis ordinariis inquisitionis, imo omnem
exuere humanitatem, necesse habeamus. Quid quæso falsa
calumniatorum accusatione erit frequentius? quid con-
ficti criminis probatione facilius? quid denique sententia
mortis durius? In criminali iurisprudencia, qua etiam illa
patet, provide semper eo respiciendum, ne innocens con-
demnetur, præsertim cum iura ita faveant reis, ut etiam no-
centes in dubio absolvi iubeant L. 5. ff. de pœn. Me non fu-
git, uti plerosque adversariorum arg. L. famosi. 7. pr. ff. ad L.

Iul. Maieſt. id vero, quod eſt probandum, non evincunt. Agit adducta lex de accusatore inhabili admittendo in crimine laſa maiestatis: ab accusatore autem ad testem, velut a minori ad maius, validum non ducitur argumentationis filum. Semper enim facilius aures præbemus accusatoribus, quam testibus, quippe testificare actus eſt multo maioris præiudicii ob maiorem fidem, quam tribuere testibus potius debemus, quam accusatoribus, FARINAC. *de Test. q. 53. n. 5.* VRANIVS *in lectur. ad cap. Dilecto Decretal. de Test. n. 25. p. m. 174.* dum eorum depositiones reo condemnationem inferunt, quandoque, & vitam, & bona adimunt BRVNEM. *cap. 8. membr. 2. n. 16.* accusatoris delatione vix sufficiente, ut inquisitio ſpecialis queat institui; plane vero repellitur, quoties testis in propria causa eſſe geſſit. *L. 10. ff. de Test. FARINAC. de Test. q. 60. n. 64. & ſeqq. Ord. Crim. art. 25. verſ. zum Sechſten &c. & artic. ſeq.* In materia igitur probandi crimina, vel excepta vel non excepta, testes habiles indistincte excludere debent inhabiles, nec hi unquam admittendi sunt, nisi causa necessitatis peculiariter suadeat, ut recedatur a regula iuris communis. *L. 162. ff. de R. I.* Tamen diximus: si delictum difficilis est probationis; & si veritas per alios haberi nequit &c. Sensus vero exceptionis non ille est, quasi in omni facto, ubi testes habiles non intervernerent, alios deponere suum testimonium pateremur; sed ſupponimus tale factum, quod in ſe, & de ſua natura eſt eiſmodi, ut testes habiles præſumtive intervenire non potuerint. PROSP. FARINAC. *de Test. qu. 62. n. 62. & ſeqq.* CARPZ. *q. 114. n. 37.* Sic quandoque fit, ut homicidium noctu, vel in loco a conversatione hominum remoto v. gr. eremo, ſylva committatur CARPZ. *c. 1. n. 36.* vel delictum denunciatur facti
tran-

transeuntis, uti sodomia, incestus, adulterium, stuprum &c. *PRÆSES in Comment. ad Schoepffer. tit. de testib. n. 22.* Sane his & similibus casibus, si ex accidenti habiliū copia fieri nequit, adhiberi testes alios, urget salus reipublicæ. Secus est, si homicidium perpetretur in loco publico, facta violentia, aut illata fuerit iniuria: hic etsi testes alii actu non intervenerint, quia tamen habitu tales intervenire poterunt, *FARIN. & CARPZ. cit. l. merito in regula perfirmus*, nulla unquam ratione locum relicturi testi macula inhabilitatis notato. Nam alias semper esset in potestate producentis, vel denunciantis petere, ut sibi, deficientibus nunc idoneis testibus, permittatur probare per eos, quos ad nutum paratos habet. Imo id inde absurdum & inconveniens sequeretur, ut sublata differentia inter regulam, & exepcionem, perinde esset, producat quis testes habiles, an vero inhabiles, quo tamen fieret sæpissime, ut casus omnis in alterius contumeliam contextus, propter difficultatem defensionis, innocentem in inquisitionem vocaret. *FARINAC. qu. 55. n. 65.*

§. XIV.

Alteram quæstionem nunc sistimus, an inhabiliū testimonium depositio, casibus modo adductis, reum plene convictum reddat, quam penitus paullo disquirere, animus est. Loquimur autem hic de processu inquisitorio, non accusatorio: nam si ad querelam partis processus iste formatur, accusator cum probationibus idoneis paratus debet venire *FARINAC. q. 62. n. 71.* Cæterum licet non negemus, quod in crimine læsæ maiestatis testimonium inhabiliū depositiones in vim plenæ probationis quandoque fuerint admittæ, scil. si numero eorum plures fuerint, quam duo, vel si fuerint duo,

duo, & cum eorum dictis concurrerint alia adminicula & circumstantiæ FARINAC. *c. l. n. 88. & 89.* tamen eiusmodi procedendi modum, cuius fatalia, præter ducem Parmenionem CVRT. *Lib. 7. cap. 2.* experti sunt alii & quidem recentiori ævo dux Wallensteinus, raro sine iniquitatis mixtura deprehendi & magis esse in facto, quam iure fundatum, ex præcedenti §. XII. facile patet. Quodammodo hunc procedendi modum comprobarem, si ageretur de probatione occulti criminis civiliter FARIN. *d. l. n. 32.* Quippe hic multi testes admittuntur, qui alias repelluntur, si in probatione criminis versabimur criminaliter CARPZ. *p. 3. quæst. 102. n. 15.* & viva facit ratio, nam in criminalibus requiruntur probationes meridiana luce clariorès, cum e contrario, si quis civili actione experitur, etiam minus plena probatio operatur condemnationem, ad pœnam arbitrariam minuendam, vel aggravandam, prout plus vel minus ab actore fuerit probatum, vide, quæ §. XI. iam dicta sunt. His vero nequaquam obstantibus, simpliciter dicimus, quod in causis pœnam præcipue capitalem inferentibus, testes inhabiles fidei integræ non sint, nec ultra quidquam operentur, quam indicium ad inquisitionem generalem suscipiendam, seu assumendas pro iudice informationes. GRANZ. *cap. 5. m. 2. Sect. 3. art. 5. n. 614.* FARINAC. *q. 62. n. 267.* & hoc semper procedit, quando sumus in facto, ubi testes alii non intervenere, habitu tamen tales intervenire potuerunt: quando vero eius indolis obvenerit factum, ut nec præsumtive habiles interesse potuerint; assertum nostrum nititur veritate, si tantum probaverint, quantum sufficit invulnerabilem probasse, ad torquendum: sicuti etiam torturam decerni videmus, quando id præstiterint, quod in teste habili requiritur, ut ipsa condemnatio

demnatio queat locum habere. PROSP. FARINAC. *de Test. q. d. n. 79.* Atque hæc tam iuxta theoriæ regulas, quam præ eos observantiam sunt verissima, frustra dissentiente IVL. CLARO *in §. fin. q. 24. n. 19.* dicendo: contrarium, & melius apud se observari, quod in casu, ubi per idoneos veritas haberi nequit, haberi tamen posset, tanta fides ipsis tribuatur, qua, ut maxime non ad condemnandum in poenam ordinariam, minimum tamen ad torquendum & poenam extraordinariam devenire liceat: hac addita ratione, quod difficultas probationis, unde sumserunt Doctores conclusionem, testes inhabiles admitti debere, militet, quando testes alii non adfuerunt, licet adesse potuerint; sicut in se naturali rationi est congruum, ut tum eos adhibeamus, quando habitu tales plane non intervenire potuerunt: ita utroque casu unum idemque ius censetur statuendum. Verum inter casum & casum maxima intercedit diversitas, & paria non sunt, quæ ex contingentia, & quæ ex necessitate fiunt. Quo nomine permittitur quidem, propter casum necessitatis recedere a regula iuris communis, minime vero propter qualemcunque casum contingentia. Etenim, quod multi videre potuerunt, tum militat adhuc præsumptio, fore, ut, ni omnes, quidam tamen de facto testari valeant. Atque si contingit inter plures, quod actum, neminem vidisse, eo magis de facti veritate est, quod dubitemus, cum alioquin contra se inhabiles præsumtionem habeant, ex odio, inimicitia &c. falsum iurando, alios calumniaturos.

§. XV.

Hæc in genere: nunc specialia quædam circa testium inhabilium depositionem tradere animus est, præbente occasione responso, ab illustri quadam facultate iuridica nuper dato

G

dato

dato, ad iudæos, criminis sacrilegii reos, legitime convincendos. Quæstionem ex responsi sub finem huius dissertationis annexi No. 2. hanc primum petimus:

*An, & quando socii criminis culpæ fortiatu esse.
Etum plena probationis?*

Sciendum hæc verba: der in seiner Missethat Helffer gehabt CCC. art. 31. pr. vel uti loqui amat Königl. Böhmische neue Peinl. Halsg. Ordn. art. 13. §. 20. ubi: ein Lasters Mitgehülff: a nobis non intelligi restrictive, quasi solum is criminis socius esset, qui cum aliis auxiliatrices jungit manus, & pari delinquendi modo concurrat; sed declarative, ut hic socium designet, qui vel ulla ratione se negotio illicito immiscet, auxiliando, mandando, consulendo dolose, aut suadendo &c. *ordinat. criminal. onoldina in append. n. 1. in verb. wann zwey oder mehr. p. m. s. GRANZ. c. 5. m. 2. Sect. 2. a. 5. n. 475.* Eiusmodi criminis socio, cum propter confessionem propriæ turpitudinis, ipso iure infamiam incurrat, L. 3. §. 5. ff. de testib. non creditur, sed, tanquam inhabilis testis, contra complices a testimonio repellitur, FARINAC. q. 60. n. 386. valde quoque suspectus videtur, dum periculum est, ne desperatus sine causa ad delationem confugiat L. 18. §. 3. ff. de iur. fisci. & nominet quandoque innocentissimum, vel potentiorē, vel tenuioris fortunæ sibi inimicum, sperando, facilius propter illius consortium se elapsurum, aut solatio sibi reputando, hunc malorum socium habuisse GRANZ. c. 5. m. 2. §. 2. a. 5. n. 480. Atque licet hæc confessio contra socium facta fallat sapissime, ideo quoque idem iuris, quod in teste alio, ultro se offerente, statuatur; CARPZOV. part. 3. q. 121. n. 31. reiicienda tamen penitus non est, sed iudici inservire debet, pro suscipienda inquisitione generali, qua

qua edoceatur, annon contra nominatum alia indicia & præsumptiones emergant, ut inquisitio specialis propterea formari queat. CARPZ. *q. 108. n. 58. q. 111. n. 32. it. q. 121. n. 21.* BRVNNEM. *c. 8. m. 1. n. 18.* GRANZ. *c. 1. n. 487. § 408.* Hæc autem focii nominatio, sicuti nuda nec ad procedendum, nec ad inquirendum facit indicium, ita, si ultra quidquam, præter hominis præsumptionem debet operari, singularia quædam in socio denunciante attendenda esse, docet CCC. *art. 31.* So fern bey solcher Besagung nachfolgende Umstände und Ding gehalten, und erfunden wurden/ hoc effectu, ut cum culpatus pertinax, instituta quæstione, de crimine specialiter interrogari possit. Misso nunc argumento, quo in senullius momenti contraniti quidam student, quasi iste *art. 31.* torture mentione ibi non facta, interpretari debeat, de formanda speciali inquisitione, exigenda responsione & confrontatione (conf. GRANZ. *c. 4. m. 2. f. 2. a. 2. n. 82. p. m. 249.* ubi huic singulari opinioni sufficienter obsistit,) circumstantias ibidem recensitas, cum suis momentis altius ponderabimus: Imperator Carolus V. super præsumptionibus & indiciis remotis tradita regula, *articulo 29.* de indiciis proximis agit, cujus rubrica: gemeine unzweiffelhafftige Anzeigen, deren iegliche allein zu Peinlichen Fragen genugsam ist, regi etiam voluit *sequentem 30. § 31. sua Nemeseos articulum;* ubi demum de socio criminis verba facit, commendans quinque circumstantias, circa eiusdem depositionem advertendas. Requirit 1) ut inquisitus confessus, & quod eodem recidit, legitime pariter de crimine convictus, interrogetur generaliter, an, & quinam eum in perpetratione delicti adiuverint? non vero particulariter & in specie, an non Titium, vel Sejum, criminis socios agnoscat? Quippe

hoc non tam interrogatio, quam suggestio esset. *L. 1. §. 21. ff. de quest.* quæ nullum contra nominatum ad torturam parit indicium; modo tamen non præcesserit causa, argumentum, vel præsumptio legitima; tunc enim omni iure licitam esse hanc interrogationem, post alios, testantur CARPZ. *p. 3. q. 121. n. 30.* VRAN. *in lectur. ad capit. Veniens X. de testib. n. 22. p. m. 36.* FARINAC. *prax. crim. L. 1. T. 5. q. 43. n. 122.* GRANZ. *cap. 4. M. 2. f. 1. n. 135. p. m. 234.* ex hac ratione, quod non tam ratio hic ineatur nominationis, quam præsumptionum & indiciorum, quæ fidem & vim nominationi superaddunt. Adminiculum 2) est, ut reus facta denunciatione, ulterius interrogetur, quantumque fieri potest, de omnibus circumstantiis, non vagis & perfunctoriis, sed determinatis, & certo modo limitatis, an, ubi, quomodo & quando socius ipsi auxilium tulerit, quænam consilia, quæve colloquia inter se habuerint, wie/wo und wenn ihm der Besagt geholfen, und was Gesellschaft er mit ihm gehabt §. zum andern. Separato examine cum alterutro ita peracto, iudex facile veritatem detegere, ac collata utriusque depositione deprehendere potest, an circumstantiarum proximarum nulla subsit diversitas, & verosimilia contra tertium proferant, an vero ficta utantur narratione *Nova ord. crim. onold. in append. pag. 6. n. 2. in verb.* In denen Hauptumständen ic. Nam confessiones reorum, pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat, ait VLPIANVS in *L. 1. §. 17. ff. de quest.* quæ probatio omnino a verosimilitudine asserti dependet, ita, ut hac deficiente, nec quæstio recte instituat. *L. ult. ff. de quest.* In id 3) probe inquirat iudex, utrum, qui defert, cum socio mutuas gerat inimicitias, foveat invidiam, levitatis, rancoris,

ris, proterviæ, mendacique nota &c. in ipso compareat. Nam tantum abest, ut liquidam & sinceram credas depositionem eius, qui livido pectore eam protrudit, ut potius eiusmodi testimonium nullo iure attendatur, nec in casu difficillimæ probationis, aut quia Princeps ita voluit, aut denunciatus culpationem tortura, vel S. Eucharistia se confirmaturum, dixit, FARIN. *de Test. qu. 53. n. 7. 9. 10. 11.* Dann wo solche Feindschaft, Unwillen, und Wiederwärtigkeit öffentlich war, oder erkündet würde, so wäre dem Sager, solcher Sag wieder den Besagten nicht zu glauben. Atque adeo suspectus est inimicus, ut nec denunciatio ipsius, si cum nominato redierit in gratiam, integra censeatur, quia veteris odii reliquix, non statim animo excidisse præsumuntur, sed dum alta mente repositæ manent, data quacunque occasione, vindictæ studium resuscitare valent. Si vero denunciatus, vel inimicus reconciliatus, causis, argumentis & signis probabilibus docere potest, se non odio, sed veritatis amore indicasse socium, audiendus est, prout clara sunt Imperatoris verba: Er zeige dann deßhalb sonst glaubliche, redliche Ursach und Wahrzeichen an, die man auch in Erkundigung erfinde, die eine redliche Anzeichung machen. S. Zum dritten. Respicendum 4) an non persona nominata eius deprehendatur farina, ut suspicio criminis in eam possit cadere. S. zum vierdten. Daß die besagte Person also argwöhnlich sey, daß man sich der besagten Mißthat zu ihr versehen möge, quod facile apparet ex aliorum attestationibus, qui culpatum forte frequentius comitem & familiarem cum inquisito viderunt, vel in perpetrato crimine præsentem aucupati sunt *Ord. cr. Onold. d. append. n. 4. § 5. pag. 6.* vel alias vita antea acta pessimæ notæ, nomen suspectum, fama turpis, vitæ conditio vilis, & con-

tempta &c. reperitur : nam vita nequiter & flagitiose gesta, semper iustam inducit suspicionem. GRANZ. *l. 4. m. 2. f. 1. n. 144. pag. 234.* BRVNNEM. *cap. 8. m. 5. n. 2.* sicut vita decora & honesta, omnem suspicionem contrariam elidit, & certissimum præbet innocentiae argumentum, *L. 10. §. 5. ff. de quest.* Necessum est, ut denunciatus constanter & intrepide in nominatione perseveret. So soll der Sager auf der Befragung beständig bleiben. §. Zum Fünfften. h. e. ut confessus non tantum in loco tormentorum, sed extra illum, ubi nihil, quod amplius terrorem, aut metum inferat, oculis est obvium, confessionem sponte repetat, & citra quam aliis comminationibus sit opus, aut deterreatur a revocatione, quæ dixit asseveranter ratum habeat, ita quidem, ut nec, aliquid mutando, vel emendando, latum unguem inde recedat. Quippe varius & vacillans, nunc affirmans, mox negans, a periuro parum differt, ac proinde nullum ad inquisitionem, nedum ad torturam, indicium sufficiens faciet, CARPZ, *p. 3. qu. 121. n. 36.* GRANZ. *cap. 4. m. 2. f. 1. n. 142.* Hæc sunt, quæ, si veri habent speciem, corream ad questionem vocant, nec ultra sanctionis huius præscripta, uti vult BERLICHIVS *P. 4. concl. 4. n. 117.* necessum arbitramur, ut iuramento testetur nominans, se id, quod res est, ex animo & vere dixisse. Etenim, quod Imperator *d. art. 31.* nullam iuramenti fecerit mentionem, non causa præcipiti, sed mente deliberata videtur eam omisisse, haud ignorans, frustra iuramentum super iis exigi, quos iam maleficos, & homines nequam esse liquido constat. vid. ZANGER *de quest. cap. 2. n. 72.* & omnino CLASEN. *ad d. art. 31. p. 66.* ubi multis argumentis nostram sententiam adstruit. Sane momenta dicti articuli satis stringunt, quæ si in delinquente vera inveniuntur,

untur, non potest non inde nasci fortissimum indicium, cui nihil deesse amplius videtur, nisi ipsa rei confessio, qua accedente, probatio evadat plena, & consequenter ordinaria poena locum habeat.

§. XVI.

Egregie cum iis, quæ nunc exposuimus, concordat R^o nigl. Böhmsche neue P. G. O. cuius constitutionis *Art. 13. §. 20. & seqq.* cum eo usque procedat, ut præter contenta *Art. 31. Nemeseos Carolina*, pauca ulterius commendans, etiam plenam probationem determinet, nominatque urgeat condemnationem; operæ erit pretium, istum convincendi modum altius nobiscum pensitare. Ait sacratissimus imperator IOSEPHVS *d. a. 13. §. 20.* Demnach biß anhero wegen der Aussage, eines Lasters Mitgehülffen, nicht ein geringer Zweifel gewesen, in wie weit solche Aussagen bey Gericht zu beobachten, und ob auch in Peinlichen Sachen ein Hals- oder auch Bey-Urtheil, nehmlich zur peinlichen Frag, hiernach könne geschöpffet werden. Extra dubium est illa regula: quod nuda socii denunciatio, nec ad procedendum, nec ad inquirendum sufficiens producat indicium, cum plerumque is, qui confitendo sibi non pepercit, raro aliis parcere velit, *L. ult. §. sic autem 6. ff. de bonis eorum, qui ante sent.* solatium, cum inter malleum est atque incudem, sibi invenisse, credens, socios habuisse malorum, quorum forte etiam ope delictum suum, doli, culpaque partem in alios transferendo, minuere possit CLASEN *ad all. art. 31.* Dum igitur tam suspecta habetur focii delatio, non, nisi præcedente adminiculo alio, eam sufficientem existimarunt Doctores, ex qua specialis inquisitio contra tertium formaretur, FARI. NAC. *Lib. 1. Pract. crim. Tit. 5. qu. 43. n. 125. & seqq.* ZAN-
GER

GER *in d. Tr. c. 2. n. 48.* Ad torturam autem reo imponendam cum pertineat semiplena criminis probatio, facile apparet, diu inter iuris peritos fuisse disceptatum, quomodo argumenta socii, utpote testis non integræ vitæ, debeant esse comparata, antequam nominatus torturæ subiiciatur. Also wollen wir furohin dieses dergestalten erläutert haben, daß, falls nachfolgende fünf Umstände, sich bey eines Lasters Mitgehülffen einfinden würden, derselbe vor einen vollkommenen Zeugen gehalten, und auf seine Aussage eben also, jedoch mit Beobachtung dessen, was unweit hin folgen wird, absonderlich aber bey denen unmittelbaren Inquisiten, wie auf eines andern untadelhaften Zeugens Bekänntniß könne geurtheilet werden. Notamus hic, sicut alias testis unicus ad condemnandum reum non est sufficiens; ita tantum abest, ut, nobis persuadeamus, imperatorem ex unius socii depositione eo usque legitima, quæ ipsius responderet constitutioni, inquisitum convinci voluisse, ut potius, quod hic articulus salum unius respicit testificationem eines Lasters Mitgehülffen, & alibi bey eines Lasters Mitgehülffen: ex hac semiplena probatione tantum tormenta a iudice decernenda esse, satis clare ipsa textus verba innuant: und ob auch in peinlichen Sachen ein $\approx \approx$ Bey-Urtheil nemlich zur peinlichen Frag könne geschöpft werden. Nostra autem quod nunc maxime interest, bene in sequentibus *d. art.* enodat, constituendo, inprimis attendendum esse numerum sociorum deponentium, ita ut nemo pro convicto censi, nedum condemnari debeat, nisi testimonio, ad minimum duorum, facta fuerit delatio: Quæ vero & hanc munire debeant adminicula, ordine recenset hac: §. 21. Nemlich: Erstens solle diejenige Person, auf welche der Mitgehülff eine Missethat bekennet, also

also beschaffen seyn, daß man sich gegen ihr gar wohl derley Unthat versehen könne, das ist: wieder welche annoch anderwärtige Vermuthungen vorhanden seyn, die eine zimbliche präsumtionem, des, sothaner Person zugemutheten Lasters, verursachen. §. 22. Andertens, die angegebene Person dem Sager nicht mit Nahmen oder eigentlich vorgehalten, sondern die Frag gang general, und bloß allein von der That, und derselben Umständen eingerichtet gewesen, und hierauf diese, oder jene Person vor einen Mitgehülffen benennet worden seyn: Als dann, §. 23. Drittens, solle der Sager gar eigentlich über alle Umstände, Gelegenheit, Gesellschaft, Zeit, Ort &c. gefraget, und wenigstens ein oder andere Umstand durch anderwärtige Wege versicherter erheben, und keiner vor unwahr erfunden werden. §. 24. Viertens wird erfordert, daß dem complici sonsten gar nichts anders, was ihm von der Zeugnuß verwürfflich machte, entgegen gesetzt werden könne, als allein, daßer ein Lasters Mitgehülffe seye. Cum hactenus commemorata exacte respondent ordinationi carolinæ, gramben bis coctam, repetendo, quæ iam supra diximus, apponere vellet, superfluum forte atque absonum videretur. Id tamen, quod hic singulare deprehendimus, sicco pede pertransire nolumus: Etenim de eo: Daß dem Complici sonst gar nichts, was ihm von der Zeugnuß verwürfflich machte, entgegen gesetzt werden könne, altum est silentium in ord. Caroli V. quod tamen prudenter hic insertum legitur. Denunciandi quippe illud studium, non a sola proficiscitur inimicitia, invidia &c. sed finge etiam arctissimum amoris inter nominantem, nominatumque intercedere vinculum, si denunciatus antea erit falsi, mendaciorum, periurii, blasphemix &c. convictus, omnino periculosum est, assentiri ipsius dictis.

H

Nam

Nam qui adeo sacramentum habent venale, ut non vereantur, nomen sanctissimi Numinis in vanum sumere, & propriam eiurare salutem; qui adeo omnem exuerunt humanitatem, ut non dubitent, veritati, fideique bellum indicere perpetuum, iure meritoque suspecti, & quæcunque testati erunt, falsa habentur. PROSP. FARIN. *de test. qu. 56. n. 188.* Dahero dann wohl nachzuforschen, ob, und woher der Sager mit inquisiten in Freund- oder Feindschaft gestanden, oder ob er sonst also übel berüchtigt und Gewissen loß, und von ihm zu vermuthen seye, daß selber aus Bosheit einen andern in Unglück bringen wollen. Porro nota in §. 25. Fünftens solle der Sager in solcher Aussage sie sey in oder außer der Marter geschehen, prout videlicet inquisitus aut sponte est confessus aut confessio eidem pertinaci per torturam fuerat extorquenda. Nam hoc loco non possum non cum TABORE *de Tort. & ind. ad d. art. 31. CCC. n. 11.* & GRANZIO *cap. 4. membr. 2. sect. 1. n. 144.* erroris insimulare CARPZOVIVM *part. 3. qu. 121. n. 28.* ZANGERVM *de Tortur. cap. 2. n. 61.* BERLICHIVM *P. 4. conclus. 4. n. 117.* aliosque multos, statuentes, denunciationem socii non valere, ni facta sit in tortura, partim ex ratione, quod criminofus iste testis, propter confessionem delicti proprii, infamia laboret, infamis autem fide dignus non sit, qui extra torturam deponit, ZANGER. *cit. l.* PROSP. FARIN. *de test. qu. 56. n. 56.* partim, quod Carolus V. non tantum generaliter, per totum articulum 31. sed & specialiter, de torquendo nominante loquatur in verb. Daß dem Sager die beklagte Person in der Marter mit Nahmen nicht fürgehalten, und also auf dieselbige Person sonderlich nicht gefragt, oder gemartert worden sey. Verum sicut id multis dubiis subiacer, an personæ defectus

fectus infamiaeque nota abstergatur per torturam, ubi tamen sententia negativa & hodiernis moribus est accommodatior & mihi verior arridet, dum finis tormentorum non is est, ut suspecti fides per ea assumat robur, sed ut suspecto & gravato per tormenta veritas ex causis sufficientibus ordine eruatur, uti eleganter innuit TABOR *de tort. cap. 5. n. 51. & 59.* ita nec ex *d. a. 31.* evincitur, quod stabiliendae huic opinioni inserviat: nam ibi Imperatorem non dispositive aut imperative, daß er torquirt werden müsse, sed narrative tantum aut negative, daß die beklagte Person in der Marter mit Mahnen nicht vorgehalten worden sey, locutum fuisse idem docet TABOR. *d. l. ad art. 31. n. 11.* ut hinc torturam non rejiciamus, quin potius opportuno tempore & circumstantiis hanc suadentibus, videlicet, quando delictum in se est tale, quod absque sociis non perpetratur, quale est v. gr. crimen conspirationis, coniurationis, rebellionis & subversionis status &c. nec inquisitus criminis conscios ultro denunciare velit, eam maxime necessariam reputemus: nondum vero sequitur, confiteatur delinquens vel minus, semper & necessario torturam esse adhibendam. Bisß zum Tode beständig bleiben / darauf sterben, und also die Wahrheit der Aussage mit seiner Seel versiegeln. Igitur hoc supposito, absolute necessum non arbitramur, vid. *infra adiectum Responsum n. 4. seq.* juramentum praeterea a confesso exigere, utpote cuius vim iam includit brevius concepta interrogatio die executionis aut in loco supplicii iteranda: ob sie darauf sterbe, was sie wieder N. N. den Mithgehülffen und sonstien ausgesagt habe? d. Josephin. const. art. von der Execut. und Vollziehung Gerichtl. zuers kannten Straffen §. Ingleichen. Suffragatur ipse CAROLVS V. in art. 25. §. Zum Sechsten, ubi alternativa hac locutione:

H 2

darauf

darauſ ſtirbt, oder bey ſeinen Eyd betheuret, haud obſcure indicat, confirmationi per mortem eundem, atque ipſi iuramento effectum tribuendum eſſe. Imo, qui vitam iamiani ſe amiſurum ſcit, adeo ſalutis æternæ immemor non erit, ut in præſentiffimâ mortis hora temere a rectâ diſcedat conſcientia, & quem propitium credit Deum, novo ſcelere infeſtum ſibi iterumque reddat iratum. Econtra, qui tantus eſt Numinis contemptor, & eo impietatis prolabi non veretur, ut innocentis proximi ſalutem inanibus ſuis poſtponat cupiditatibus, nullum commodum ſibi neque ſolatum allaturis, iſte, inquam, nec iuramenti advertet religionem, quod adeo non afficiet mentem, quantum forſan terroris inferet mors, qua ducimur via breviffima ad ipſius altiffimi iudicium, rationem de minimis iuſta ſeveritate poſcentis. Quid proluxa demonstratione opus? ex negotii fuit natura, ut actus, qui alterum confirmat, hoc fortior debeat eſſe, nam ideo adhibetur, ut, quod non plane nulliter, ſed dubie actum, inde fortiatur robur & efficaciam: igitur ſi obſignatio per mortem maioris confirmationis gratia acceſſiſſe dicitur iuramento, eo ipſo patet, obſignationem testimoniî, morte faciendam, iuramento eſſe potioſorem. *ord. onold. in append. n. 4. pag. 11.* Dicis: de conſuetudine tamen ita eſt receptum, imo erubescendum nobis eſſe, loqui velle ſine lege *L. 9. pr. C. de teſtib.* ubi expreſſe cautum, ne teſti iniurato credamus, quod cum ſit veriſſimum in civilibus, multo magis erit obſervandum in criminalibus, nulla diſcriminis habita ratione, idoneus ſit teſtis, nec ne? iuxta tradita MASCARDI, FARNACII, GOMEZII, CARPZOVIIQUE, quorum ſententiæ multi alii ſubſcribere nulli dubitant. Verum enim vero quæ iſti docent de teſtium inhabilium deſiſſione, iureiurando corro-

corroboranda, minus recte trahuntur ad testimonium delinquentis focii: quippe præter iuramentum remedium fortius non adest, vi cuius quicunque alii inhabiles adigantur ad veritatem dicendam; sane tortura testium ad casus specialissimos restricta est, LVDOVICI *in introd. ad Process. Crim. c. §. seqq.* nec iure id ab illis urgere potes, ut pro confirmatione testimonii se morti comites adiungant; Diversum autem facile deprehendes in socio delicti, cui, morte veritatem asseveranti, cur fidem detrahamus, eamque potius ex iuramenti verbis, quibus tamen facile periurii causa subesse potest, eliciendam existimemus, non invenio. Quid, quod non statim inferre licet, quod iuris est in teste inhabili, id etiam obtinere in socio denunciante, maxima certe inter utrumque differentia intercedit, adeo ut etiam inveniantur, qui socium testis nomine indignum censent, non tantum quia infamia iuris notatus, FARIN. *de Test. qu. 56. n. 27. 33.* sed quod ipsius negotium tantum in uno tertio cum munere testis proprie sic dicti, conveniat, ut propterea quoque non teneatur iurare tanquam testis, sed dum est socius & correus, in eius relatione recte qualificata acquiescere debemus. CLASEN. *cit. l. pag. 166.* Alia non adduco. observet modo iudex ordinem, & probe attendat verba: Daß der Eager in solcher Aussage bis zum Tod beständig bleibe, darauf sterbe, und also die Wahrheit der Aussage mit seiner Seele versiegele. Nam nominatus, licet confessus, dum demum plectendus est, quando nominans delinquens complicitis denominationem morte confirmavit. ordo hic invertendus non est, nec prior ergo nominatus ad supplicium ultimum rapiendus est. De socio confesso notabilem casum refert ADAMVS VOLCKMANN *in Tr. Criminal. Tit. IX. de Tortura cap.*

47. n. 12. pag. 175. column. 1. quem huc transcribere non piget:
 Ein Schuhmacher wurde von einem bösen Buben, so seiner
 Mordthat halber eingezogen, aus Haß unschuldig angegeben,
 wie es sich nun zugetragen, daß der Schuhmacher aus Furcht
 der Marter sich zur Mordthat bekannt, und also beyderseits
 auf einen Tag abgethan werden sollten, hat noch der böse Bub
 auf den Richtplatz den Richter gebethen, daß der Schuhma-
 cher vor ihm möchte abgethan werden, und als der Rich-
 ter dieses bewilliget, und mit der execution an den unschuldig-
 gen Schuhmacher den Anfang habe machen lassen, und selbst
 den Arm und Bein, durch des Scharfrichters Rad ent-
 zwey geschlagen, indem sie beyde von unten auf gerädert wor-
 den, hat nachgehends dieser böse Bub dem Henker zugeruf-
 fen, er solle mit den Schuster nunmehr inne halten, indem er
 unschuldig wäre. Als dieser böse Bub nun von den Richter
 gefragt worden, was er dem armen Mann gezeihen, daß er so
 übel an ihn gethan, und ihn unschuldiger Weis also bezichti-
 get, und ihn martern lassen: hat dieser geantwortet, er hätte
 den Schuhmacher einmahl um ein paar Schuh angesprochen,
 welche er ihm versagt, das habe er ihm nunmehr vergelten
 müssen. Hic utique iudici vitio vertimus, quod a delin-
 quente precibus simulatis nimiumque suspectis eo se flectere
 passus est, ut inverso executionis ordine, statim a nominato
 eam inciperet, nondum certus, an etiam is constans & im-
 mobilis in delatione esset mansurus, morteque sua eam po-
 tuisset probatam ostendere. Quare si repulsam petenti tu-
 lisset, nullus dubito, quin revocasset incusationem, ex quo
 eam commodo, quod in vindicta non spirante mortem alte-
 rius, sed qualemcunque calamitatem corpori inferendam, im-
 pie collocaverat, vidisset destitutam. Ex hoc apparer, quan-
 ta

ta huius remedii futura sit necessitas, non obstante, quod videatur superfluum, dum nominatus sua confessione iam tum probationem delicti luce meridiana fecit clariorem, sibi que ipsi iudex extitit atque testis. *L. ult. C. de fideicommiss.* Quo nomine confessio parit executionem paratam, & habentur in iure confessi pro iudicatis *L. 56. ff. de re iudic. L. 1. ff. de confess.* nec appellantes audiuntur, *L. 2. C. quorum appell. non recip.* Nam ut in civilibus causis hæc sunt verissima, imo in criminalibus quandoque confessi pro iudicatis habentur; non dum tamen isti iudicantur pro damnatis, iuxta illud *Divi Severi*: reorum confessiones non debent pro exploratis facinoribus haberi, seu quod idem est, confessi non semper ex propria confessione sunt damnandi, siquidem, teste experientia, homines sæpe falsa confitentur, *L. 23. §. fin. ad L. Aquil.* vel metu tormentorum, desperatione, vel vitæ tædio, aliaque simili causa, uti ex casu proposito exemplum petere licet, ubi culpatus subitam mortem eligere potius, quam torturæ cruciatus diutius sustinere voluit.

§. XVII.

Mihi tamen talia scribenti nunquam venit in mentem, iuramentum, quando id commode adhiberi potest, penitus improbare, licet, si de facto omissum, convictionis fundamentum nihilominus salvum fore, dicamus; quin cordati iudicis, qui illasam conscientiam sibi servare gestit, hoc palmarium munus est, ut, qua possit ratione, argumenta & probationes conquirat, quæ veritas evadat sensibilibior & illustrior. In hoc casu multum prodesse iuramentum, effari haud erubescio: nam, cum alias multam suspicandi materiam præbeat socii culpa, maxime dum illius causa sæpe ita deprehenditur latens, ut in ea extricanda oleum, operamque perdas,

perdas, ni forte in re vel minima, cuius originem nec nominatus quandoque divinando consequi potest, eam repone-re velis; id ex iuramento nobis commodi promittere licet, ut, quo maioribus incusationis falsæ ratio involuta est subtilitatibus, & quo levior est vindictæ commodique causa, eo facilius, nulla proportionem inter periurium, animique depravati consilia apparente, a malo proposito se deterrere patiatur, maturo tempore veritatem consulto & sincere deponendo. Atque ita augetur iudicis persuasio, quo tutius sententiam in alterum statuere possit, quam certe non adeo habebis fixam, sola fretus per mortem confirmatione, coniuncta ad minimum hoc cum incommodo, ut tarda delinquentis revocatione, sententia ipsius, iudiciumque reddatur illusorium. Obiiciis autem, nos, §. precedente, ultimo mortis testimonio iam tribuisse vim iuramenti, dum summa utriusque negotii capita eo recidunt, ut scilicet testetur nominans, se amisurum æternam felicitatem, si falsum edixerit: iam vero inconcinne statui in eadem causa duplex iuramentum, quia salus quam consequitur vel perdit non nisi una est, quæ audit æterna, proinde si verum decies iuraverit, ad credendum magis vel minus non ero promptior, atque si semel fidem iurisiurandi dedisset. Verum enim vero quod iuramentum adeo necessarium non sit ipsimet affirmavimus, quia tamen unius rei plures dantur effectus, propter alterutrum, si officium suum perdit, non statim totum negotium invertere licet: etenim hic iuramenti usus etiam in eo vertitur, ut omnes præscindat eventus dubios, partim qui iudici illudere, & afflicto forte innocenti afflictionem addere valent; siquidem, quam demum a pessimo homine in mortis hora expectamus revocationem, multa in-

ta incommoda inquisito interim sustinenda, præcedere possunt, pro quibus opportuno tempore amoliendis iudex æque nervos intendere debet, atque iura non tam in delictum, quam innocentiam personæ inquiri præcipiunt, partim quo huic casui eamus obviam, ubi forsan delinquens, depositionem morte obsignare iussus, metu supplici minus recte sibi conscius vel oscitanter respondet, de juramento autem admonitus: Ob er meineydig geschworen? terribili hac quaestione motus, eo lubentius aut revocet, aut resuscitatis sensibus confessionem habeat ratam. Instas denique, non utrumque, sed vel iuramentum, vel morte obsignatum testimonium admittitur, ex ratione, quod inquisitus aut iuret verum, aut falsum; si verum, posteriori actu non habemus opus, utpote qui ideo adhibetur, quo credamus, iuramentum super culpatione socii non leviter, sed mente deliberata fuisse præstitum, si falsum, itidem frustra exigitur id, ut periurus testimonium morte testetur, quia satius arbitrabitur sua morte innocentem opprimere, quam periurii reum se accusare, poenamque, statuta, in se atrociorē provocare. Infirma est argumentatio, nam quis mortalium tam divino gaudet ingenio, ut aliorum cogitata penetrare, & quomodo alter iuraverit, certo cognoscere possit? hoc si in viribus hominum esset positum, totum concederem argumentum, imo largirer, quod nec iuramentum, nec ultima morte confirmatio locum unquam sibi sint inventura: jam vero hoc proprium solius DEI est, hominique præterea nihil relictum, nisi ut per argumenta & probationes persuadere sibi patiatur, verumque exinde a falso discernat. Igitur quo magis socii culpatio exposita est dubiis, dum probatio non ex circumstantiis omni exceptione maioribus, sed iis utcumque tantum probabiliter veris deducitur.

deducitur, eo maior impendenda est cura, ut probatio valido subnixata obtineatur. Hæc autem cum a solis delinquentibus confessis est facienda, necessum omnino est, ut nominans uterque prius ad veritatem pure dicendam iuramento adstringatur, suspicionem vero, quam ex præsumpta malitia adhuc contra se habet militantem, ipsa morte, exquisitissimo veritatis documento, elidat. Nam soli testis huius iuramento ne fidamus, iusta suadet ratio, etiamsi temerarium minime sit, utpote quod probationem habet præcedentem, unde satis constabit, quid propositi iurans in mente teneat, tertii ne solam concernat personam, an vero eam egrediatur, metuendumque sit, fore, ut delinquens præstito iuramento periurii crimen incurrat. Interim si ex circumstantiis appareat suspectus, si minus, censendus est mendax, utut mendax, imò periurus quandoque vera loquitur; siquidem id in nostro iure præsumimus, quod ut plurimum fit, atque eo nos omnes natura impellimur, ut conservandæ vitæ simus studiosissimi, quid non delinquens morte turpissima plectendus pro redimenda vita, quousque de hac sperare licet, conabitur? quid non, hac spe sibi adempta, tentabit, & quam anxie pro delicti poena minuenda laborabit? certe iuramentum solum iudici non satisfacit, nisi testimonium morte denunciantis simul obsignatum urgere velit, nam tum demum hæc omnia concidunt, spes, commodique causa evanescent. Nunc quod in casu, ubi falso iuratum, de revocatione iniusti testimonii existimas esse desperandum, propter poenam periurii temporalem extra periculum est: quippe hunc casum sicuti potius inter rariores refers, quia non super quibuslibet nugis, sed depositione, quæ minimum veri nititur specie, præstandum est; ita si ignorantibus nobis evenit, ut delin-

delinquens periurium committat, citra, quam pœnam capitalem reddat atrociolem, revocare licebit. Etenim si in omni criminis capitalis falsa culpatione, periurium testis eadem coërcetur pœna, hic tamen istam supplicii similitudinem, utpote in eiusdem delicti reo, commodè iteratam statuere nequimus, ex quo iam tum mortem subire tenetur, & per rerum naturam impossibile est, unum eundemque delinquentem sæpius morte puniri. CARPZ. in Pract. Cr. p. 3. qu. 132. num. 20. His rationibus superstructa est *appendix nova Ordinationis criminalis Onoldina*, ubi pag. 8. pro convincendo criminis correo interrogationem hunc in modum conceptam legis: Ober dessen scil. quod socium indicando protulit in examine, noch geständig, darbey bleiben, auch dar auff mit guten Gewissen leben und sterben könne? Ferner, ob er zu dessen Befräftigung auch einen leiblichen Eyd zu Gott schwören wolle? Atque licet hoc publica lege nunc sanctum, necessitasque iudicium in iure dicundo præcise ad hæc capita sit restricta, non tamen iuramentum immutabile factum, quasi alio modo, nisi per id, reus convinci nec possit, nec debeat, potius eo respexit dicta constitutio, ut tum ipsius stetur præscripto, quando, iuramentum ad usum transferri posse, per negotii licuit naturam. Perspicue hoc apparet *ex dict. append. n. 4. pag. 11. & 12.* ubi hunc invenis casum, videlicet, quando alibi locorum maleficus prehensus suum socium recte nominat, forte in terris, qua patet onoldina iurisdictionis, in custodia asservatum, tum eiusmodi nominatum, modo nominans, vel absque iuramento, delationem suam morte confirmaverit, idque abunde ex actis doceri queat, pro convicto esse habendum; Daß ein solcher verstockt bleibender inquisit, ohne vorhergegangenen Eyd, seiner hingerichtet

teten complicum, seines Abblaugnens ohngehindert, zum Tod verdammt werden könne. Opus non est, ut laboriosa defensione his verbis insistamus, satis me & quemvis cordatiorem habebunt assensores, intimius inspectis rationibus & argumentis alibi prolixè adductis. Singulare etiam nihil, cui quidquam dubii inesse videatur ibidem invenio, quin frequentissima in usu res sit, quod, missis testimoniis & præiudiciis hincinde obviis, vel unica ordinatio criminalis iosephina, in qua ulterius explicanda operam promisimus, commonstrabit, quando dicitur in §. 29. Würden nun dergestalten zwey complices mit allen obangeführten requisitis auf einen dritten, eben obangeregter massen beschaffenem, sonst verdächtigen Menschen bekennen, in allen circumstantien mit einander übereinstimmen und darauf sterben, so ist auch dieser pro convicto zu halten, und gleich als wäre er durch andere zwey untadelhafte Zeugen überwiesen worden, zu verurtheilen. Quid autem tum, si unus tantum sociorum conscios eiusdem criminis detegit, num iurata, posteaque morte confirmata delinquentis confessio condemnationis effectum habebit? Respondemus *ex laudata constitutione Onoldina*, negando: Und ob zwar solche einzelne endliche, hernach auch mit des inquisiten Tod bestätigte Bekänntniß zur Todes-Verurtheilung des oder der mit angegebenen inquisiten für sich allein nicht hinlänglich seyn mag. *append. n. 4. pag. 13.* neque enim super unius testimonio quispiam est condemnandus per *d. l. 9. §. fin. C. de testib.* in eo potius suam declarat efficaciam, ut isthæc probatio semiplena, actis legitime inserta, possit aliquando inservire restituendæ probationi, vel ex testimonio correi, qui nunc demum in manus iudicis pervenit, vel ex propria inquisiti confessione supplementum id desumatur. §. 30. *Be-
doch,*

doch, auſſer des Laſters der Zauberen, alwo wir auf die Aufſage der complicum allein, ſie ſey beſchaffen wie ſie immer wolle, wegen ſo vielfältig unterleſſenen Betrugs und durch Liſt des Satans angeſponnenen Unwahrheit nicht alſo gleich weder die Tortur vorzunehmen, weder zur Straffe zu ſchreiten, zu laſſen wollen. Vides iam in ipſo papatu proceſſum contra ſagas prudentius, quam olim inſtitui; mirandum igitur---. Itaqueſi confellus garrit, quod hunc vel illum viderit in monte Bructerorum, aliisque choreis magicis ſaltantem, nitida veſte hirco inſidentem, hæc & cetera vigilantium ſomnia, & nunquam eſſe credenda, tradit BRVNNEM. in *proceſſ. inq. cap. 4. n. 8.* confer. omnino GOTTL. WAHRLIEB von der Wichtigkeit der Hexerey, apud quem in compendio exhibentur, quæ alias ex multis colligenda ſunt: effigies huic libro præmiſſa cum inſcriptione ingeniola ſatis indicat ſagarum ſomnia: Sie ſteigen und fliegen, und bleiben doch liegen.

§. XXIII.

Enucleatis huc uſque, quantum fieri potuit, atque academici ſpeciminis indoles permittit, potioribus convictionis capitibus; paucis, quæ eius plenitudinem impediunt, adhuc adducenda ſunt. Huc refero (1) teſtem ſaltem unum, qui pro inſcripto deponit, ita ut vel nulla vel ſaltem extraordinaria pœna locum inveniatur, *ord. cr. carol. art. 143.* conf. BRVNNEM. *Proc. inquis. c. 8. m. 3. n. 35. ſeq.* GRANZ. *c. 2. m. 4. ſ. 2. n. 187.* huc etiam referri poteſt ſocii nominantis ſeria & aperta revocatio, pro quali tamen moribundi illius delinquentis ſequentia verba, ob ambiguitatem ſuam, admittere noluerunt! Cti Altdorffini in reſponſo d. 20. Nov. 1724. in famoſo & ſupra iam indigitato ſacrilegii crimine dato:

I 3

Nichts

Nichts desto weniger aber, und da man auch dahingegen in praesentia des Bekenners, Koppel Francens, als er seine vorhero gleichfalls gegen die verstockte drey Socios nominatos so beständig und eydlich mit Umständen der Mithülffe wegen des Kirchen-Naubs gethane Aussage auf den Gerichts-Platz morte sua, gleich als der erste iustificirte Bekenner, bestättigen sollen, hierauf besage Protoc. de d. 13. Nov. 1724. abgegebenen Antwort wohl erwäget und ansiehet, diese eben vor keine wirkliche revocation der eheworig von ihm eydlich gethanten Aussage zu erkennen stehet, sondern nur daraus so viel wahr zunehmen ist, wie er sich eo tempore, als er in momento mortem suam subeundi huiusque articulo auf dem Gerichts-Platz bereits sich befunden, nicht weiter mit dergleichen Anfrage beunruhigen lassen wollen, wann er gemeldet, Er schuldige hier auf dieser Stelle keinen nichts mehr, Er habe seine Sache schon gesagt, er sterbe vor sich; und ob er schon auf wiederhohltes Erinnern und Befragen auf seinen Eyd, und ob er meyneidig geschworen oder nicht? noch fern dieses darauf repliciret: Wie er geschworen, daß wisse er wohl, er wisse selber nicht mehr, habe er falsch geschworen oder nicht? er gebe weiters keine Antwort, man müsse ihm dann die Zunge heraus reißen. Dergleichen zur Antwort ertheilte Reden dann, wann sie nicht von ihm aus einer Jüdischen Bosheit hergerühret, allensals so viel zu erkennen geben/ daß er sich entweder in seinen Todes-Gedanken damahls weiter nicht irren lassen wollen, oder bereits animum iam tum mortis cogitatione plane turbatum atque perplexum gehabt, und darmit eben überhaupt eine Revocation seiner ehemahligen beständigen, so wohl sine iuramento als sub iuramento, gegen die übrigen drey Complicis socios nominatos gethas

gethanen Aussage mit nichten intendiret habe: (2) mortem naturalem delinquentis, l. 15. §. 3. ad Sct. Turpil. l. 6. de publ. iudic. plura vid. apud CARPZ. qu. crim. 131. Iul. Clar. qu. crim. 51. per ord. crim. carol. art. 135. (3) praescriptionem, de qua abunde agunt DD. ad tit. ff. de divers. temporal. praescript. Plura brevitatis studio non profero. e. g. evolve l. 5. §. f. de re milit. l. 1. §. 26. de question. Itaque finem labori impono, Teque, B. L. obnixè rogatum volo, meum conatum meliorem in partem interpreteris, lapsibus, in ardua hac materia factis forsitan saepius, benevole ignoscas, meisque studiis, quæ gratia tua est atque humanitas, favere pergas.

Deo sit laus, honor & gloria in omnem
æternitatem.



Respon-

Responsum Altdorfinum

cuius mentionem supra §. XV. p. 49. fecimus.

Sine wegen Kirchen- und anderer Raubereyen verdächtige Jüdische Rauber-Bande wird eingezogen, und einiges von denen gerdubten kennbaren Waaren bey denen Inquisiten zwar nicht selbst, sondern in der Stube und Kammer, worinnen sie sich aufgehalten, hier und dar unter die Tische und Betten versteckt gefunden, auch ihre March-route zu und von dem Raub von Tag zu Tag, nicht weniger auch die Verkaufung eines theils von Raub und dessen Vertheilung aussündig gemacht, welches endlich auch einer von denen Inquisiten jedoch dergestalt ausgesagt: Daß er eine völlige nahmhaftte Raubs-portion bekommen, bey den Raub aber nicht gewesen, deme dann ein anderer in der Bekänntniß, auf beschene Confrontation und Torquirung, nachgefolgt. Ob nun schon diese zwey denen übrigen Coinquisiten so wohl die gebrauchte March-route, Nachtlager, als auch daß sie den Raub würcklich mit begangen und völligen Antheil gehabt, ins Gesicht gesagt, auch andere Leuthe, wo sie allenthalben Nachtherberge gehabt, ihnen gleichfals unter Augen gestellt worden: So haben sie doch alles geläugnet auch in der Tortur (welche um anderer denen eingelangten gerichtlichen Beschreibungen nach, ohnfehlbar von ihnen mit ausgeübten noch mehreren grossen Raubereyen willen bey ihnen reitert, und bey dem erstern Bekennen, welcher auch bey solchen mit gewesen, gleichfals aber vergeblich applicirt worden) nichts gestanden: Bey so bewandten Umständen nun und da man sothane drey Coinquisiten zu keiner Bekänntniß bringen können, auch in der Inquisition nicht weiters fortgefahren werden kan, selbige aber den publico zum größten Schaden gleichsam ohngestraft zu lassen, um so mehrers grosses Bedencken trägt, als nicht nur ihre Complices so gar mit bitten, daß sie nicht länger läugnen sollen, alle Umstände ihnen und zwar, daß zwey davon Brüder wären, wie dann auch die Nachrichten es deutlich geben, vorgehalten, sondern auch bey einem schon Merckmahle einer ausgestandenen Tortur gefunden worden;

Als

Als will man über nachgesetzte Fragen ein rechtliches Bedenken einholen.

1. Ob nicht die beede Bekenner zu convincirung derer Coinquisiten, noch vor der execution in Gegenwart dieser mit einen Jüdischen Eyd über ihre Aussagen zu belegen seyn möchten; und

2. Ob solcher Eyd so dann den effect nach sich ziehen könne, daß diese verstoßte Complices gar pro convictis zu halten seyn? folglich

3. Mit der Todes-Straff angesehen werden können?

Zu diesen Fragen wird man um so mehrers veranlasset, als bereits man aus andern von benachbarten und weiters entfernten Orten communicirten Inquisitions-Prorocolis dergleichen Verfahren bey denen verstoßte gebliebenen Inquisiten wahrgenommen, doch will man zu mehrerer Beruhigung des Gewissens ein rechtliches Guthachten darüber erwarten.

Rechtliches Guthachten.

Demnach die Hochfürstl. Brandenburg. Anoltsbachische Vormundschafft. Herren HoffRaths Præsident, Geheimbde und HoffRäthe beliebet, die hier vorgeheftete und in originali wieder zurückkommende eine verdächtige Jüdische Räuber-Bande betreffende speciem facti uns Decano und andern Doctoribus der Juristen-Facultät bey Nürnbergischer Universität zu Altdorff, per expressum zu zufertigen, unter dem hochgeneigtesten Gesinnen, wir über die darinnen uns vorgelegte quæstiones unsere rechtliche Meinung subjunctis rationibus decidendi so fort ertheilen möchten; Als haben wir in unsers collegii Versammlung so dann uns communicirten Begebenheit, samt annectirten Fragen verlesen, wohl erwogen und befunden, daß so viel die erste Frage angehet, dieses Inhalts:

Quæst. 1. Ob nicht die beede Bekenner, zu convincirung derer Coinquisiten, noch vor der Execution, in Gegenwart dieser, mit einen Jüdischen Eyd über ihre Aussagen zu belegen seyn möchten? solche, gestalten Sachen und Umständen nach, in allerwege zu bejahen und zu affirmiren sey: Dann ob zwar wohl auch sonst aus denen Rechten nicht unbekand ist, daß zu convincirung eines oder mehr Delinquenten zwey Zeugen ein genugsames Gezeugniß ab-

No. 1.

K

zuge.

zugeben vermögen, per art. 61. Ordinat. crimin. Caroli. V. Jes doch wird auch zugleich erfordert, daß solche Gezeugen unverleumbt, glaubhaft und guth, auch mit keiner rechtmäßigen Ursach zu verwerffen seyn, wie so wohl in ex citato articulo, als auch dem vorhergehenden 66. art. laudatæ Nemeseos Carolinæ gang deutlich zu vernehmen stehet, und auch von Carpz. in prax. Crim. Part. 7. quæst. 114. num. 1. 4. 30. atque 34. bemercket worden ist: Dergleichen beslaubte Gezeugen seynd in alle wege auch die Socii & participes criminis, licet nondum condemnati, attamen confessi ac convicti jam tum, per cap. Testimonium eique 54. X. de testibus L. 3. §. lege Julia 5. L. 20. ff. de testibus late Blumlacher ad art. 23. ordinat. crim. num. 11. usque ad 13. Zu denen auch 2) solcherley Complices & Nominatores sociorum sceleris commissi mit Eyden zu belegen in artic. 31. ordinat. crim. gar nicht vorgeschrieben worden ist, ohngeachtet alda die requisita und Stücke, darmit eines Delinquenten oder Ubelthäters Aussage und Bekänntnis wieder die Gesellen und Gehülffen auch nur eine rechtliche Anzeige zur Tortur ausmachen, gar fleißig specificiret und an die Hand gegeben zu befinden sind, ut adeo vix concessum putandum sit, quod a lege non extat præscriptum, Blumlacher ad ordinat. crim. Artic. 13. n. 5.

- No. 3. Diesen allen aber ohngeachtet und da 1) nur so dann ad convincendum delinquentes keine inhabiles & eodem crimine affecti testes zulässig geachtet zu werden pflegen, si alii habiles adsunt, vel delicta ita comparata sunt, ut non sint difficilis probationis & duntaxat sub regula iuris communis quoad probationem comprehensa, hingegen über aber wo cordatus dominus Judex dergleichen habiles testes gar nicht gehabt kan, oder die Verbrechen auch dermassen an sich beschaffen seyn, daß solche propter occultationem delinquentium, qui ejusmodi scelera remotis aliis hominibus atque nocturno cum primis tempore vel secretis & solitariis locis, ubi alii homines præsto non sunt, perpetrare atque committere solent, einfolgsam von dahero difficilioris probationis seynd, anmit also leichtlich nicht durch andere Gezeugen dargethan, und die delinquentes durch solche überführt werden können und mögen; solche Crimina nun stehen in allerwege ceu excepta a regula juris communis quoad proba-

probationem zu consideriren, in welchen nach einhelligen Wahn und Meinung derer Rechtsgelehrten und Criminalisten auch so gar sonst verwerffliche und beläumbde Gezeugen, zu convincirung derer coinquisiten und Mitgehülffen, gar wohl und rechtlichen gebraucht und solche mit Eyden bezeuget zu werden pflegen, quia sicuti in civilibus sine juramento nulli testi credimus, ita multo minus in criminalibus L. 9. Cod. de test. Joseph. Mascard. de Probat. Volum. 3. Concl. 160. Num. 8. Farinac. de Teste. Lib. 2. quaest. 62. n. 55. Gomez. tom. 3. Var. Resolut. cap. 12. n. 21. Carpz. part. 3. quaest. 114 n. 35. Dann aber auch 2) solcher Vererdigung gar nicht entgegen fällt, daß in dem artic. 31. Ordin. crim. Carolus Vtus unter denen allda bey der Nominatione socii Criminis angeführten requisitis, von Vererdigung durchgehends nicht das mindeste gedacht, oder vermeldet habe, indeme hierauf wohl zu bemerken stehet, daß der glaubwürdige Legislator Carolus Vtus nur allein die requisita circa nominationem sociorum sceleris zur satzamen Argwohnigkeit ad torturam anzuführen und zu vermelden den Sinn und Meinung gehabt, keineswegs aber zugleich verordnet und verbotten habe, daß in Fall man bey dem Abgang anderen tauglichen Gezeugen sich der Aussage und deposition derer confitirenden Mitdelinquenten zu convincirung der complicum delicti bedienen und gebrauchen wolte, weder solche Versohnen als Gezeugen in subsidium zu adhibiren, noch mit Eyden bezeuget werden dürfen, als welche sonst an sich richtige thesa und assertionem Juris communis durch den art. 31. Ordin. crim. zu ändern und aufzuheben den vorhin hochgelobten Allerhöchsten Legislatori Carolo Vto nie zu Sinne und Gemüthe gestiegen und gekommen ist, faciunt huc, quæ habent B. Stryck. in usu moderno ad tit. ff. de Test. §. 3. Gilhaus. in Arbor. Judic. Crim. Cap. VI. Part. 3. de Testib. n. 36. & seqq. & num. 47. und stehet von den gegenwärtigen Inquisiten um so weniger zu glauben, daß, da sie als Judæi contra Judæos ohnehin secundum. L. 21. Cod. de hæret. & manich. ganz gültiges Zeugnis geben mögen, selbige ohnehin allen von dero Complicum angeben, ihres Orts anzuhoffen habenden Vortheil oder Nutzen zu einiger etwaniger ihrer relevirung von der Straffe so gar periuri seyn, und sich deswegen

No. 4.

No. 5.

No. 6.

No. 7.

K 2

verdäch.

verdächtig befinden sollten. Dieser Ursachen wegen wir die uns vorgelegte erstere Frage in allerwege zu affirmiren der rechtlichen Convenienz viel gemässer erachtet haben.

Die zweyte Frage,

Quaestio 2. Ob solcher Eyd sodann den Effect nach sich ziehen könne, daß diese verstockte Complices gar pro convictis zu halten seyn?

No. 8. Beantworten wir weniger nicht affirmative: Denn da die nominatio complicitis sola duntaxat injurata delinquentium secundum requisita in art. 31. Ordin. carol. qualificata, eine redliche Anzeigung zur tortur und Peinlichkeit machet, um wie viel desto mehr wird dergleichen so gar eydliche Aussage zweyer Inquisiten, wann sie nemlich beständig darbey verharren und solche so gar morte sua bestätigen, zur rechtlichen convincirung derer allzuhart verstockten, und an sich allschon in viele Wege sonst verdächtigen mitdelinquenten bey Ermanglung anderer habilium testimonium, in presenti scelere robariae difficilis probationis, vel nocturno tempore vel in locis secretis atque solitariis commissae, statt haben, Georg. Rhem. in Nemes. Corolin. ad Art. 66. & Matth. Steph. Farinae. Lib. 2. oper. Crim. tit. 6. quaest. 63. num. 28. Jacob. Menoch. A. J. Q. Lib. 2. casu 116. num. 14. Carpz. prax. Crim. part. 3. Quaest. 114.

No. 9. n. 34. 35. & 36. und ob zwar wohlten dieser in subsequenti num. 39. nechst dem Blumlacher ad art. 23. Ordin. Crim. num. 25. nur alleine solche Gezeugen deposition eben nicht ad condemnandum, sondern nur alleine ad torquendum, vor hinreichig ermessen wollen; so ist iedennoch solches assertum weder der analogiae Juris, noch dem art. 31. Ordinat. Crim. welcher zur tortur die injurata depositionem socii criminis auch alleine vor sufficient erkennet, ganz nicht gemäß, und auch ders doctrina dem Juris Brocardico, quod exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, gar nicht zustimmig. Denn nach dem secundum regulam art. 66. & 67. Ordinat. Crim. zwar wohl ad convincendum delinquentem regulariter taugliche und ohn beläumbde Testes erfordert werden, hingegen aber limitationis & exceptionis loco die interpretes anführen, daß in eis delictis, quae sunt difficilis probationis, & alioquin a regula communi quoad probationem excepta, auch so gar sonst beläumbde & inhabiles

habiles Testes, zulässig seyn sollen. Confer. Carpz. & Blumlach. citatis locis so stieset hieraus von selbst, daß auch in solchen ausgenommenen Fällen die delinquentes auch so gar ein eyndliches Zeugnis ad convincendum rechtlichen abgeben können und dürfen: Dann sonst diese Ausnahm keine Exception a regula quoad probationem ad convictionem reorum seyn, und allhier ettras behauptet würde, so dem menti & intentioni sacratissimi Legislatoris, injuriam adeo nominationem pro gravando socio delicti in articulo 31. Ordin. Crim. admittentis gar nicht zustimmig und concordant fähle, da jedoch die Zulassung derer Testium inhabilium eodem crimine affectorum als eine wirklich richtige exceptio a regula probationis criminalis ad convincendum per idoneos testes ab Interpretibus ad artic. 66. & 67. ordinat. Crim. durchgehends behauptet wird: Rhem. Matth. Steph. ad Art. 66. ordinat. Crim. & Blumlacher. ad art. 23. num. 25. Carpz. part. 3. Prax. Crim. quæst. 114. num. 34. usque ad 36. Gillhaus. in arbor. Judic. Crim. Cap. 17. part. 3. de Testib. n. 43. usque ad 47.

Endlichen ergiebet sich auch so dann die Erörterung der letzten Frage dieses verlaufs,

Quæst. 3. Folglich mit der Todes-Straffe angesehen werden könne?

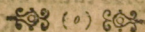
Von selbst gleichfalls dahin, daß, in deme dergleichen eyndliche Aussagen derer beyden Bekennere, wann selbige zumahlen auch vorher mortis testium horum ob condemnationem eorundem subsequuta bekräftiget seyn werden, in allenwege ad convincendum reliquos præfractæ abnegantes complices auch dienen müsse, und auch hierauf diese Todes-Straffe um so zuverlässiger zu erkennen stehe, quia tales inquisiti, depositionem suam ita gravi Juramento confirmantes atque mortis sua postea obsequantes, non putandi sunt immemores fuisse salutis suæ æternæ; potissimum cum nullum commodum vel lucrum suæ depositionis præ se habere conspiciantur, arg. Art. 25. Ordin. Crim. Versu. Zum Sechsten &c. in verbis, darauf stirbt oder mit seinem Eyde bezeugt. Moller. Lib. 3. No. 12. Semestr. cap. 8. in fine alio so gar alicujus ita adserentis laci ac vulnerati morientis in propria causa attestatio, seine besondere rechtliche

- liche Krafft hat, um wie viel mehr mus eine ganz stärkere und völlich geltende Wirkung solcher zweyer Zeugen Aussage bergelegt werden, deren Aussage eben nicht in propria causa und auch nicht ad propriam commodum, sondern bloß und allein pro evincenda veritate facti Eydliehen erfolgt und mit den Tode bestätiget worden
- No. 13. ist; Zumahl aber da 2) solche Aussage noch darzu von andern ohn verleumbden und bey diesen delicto robariae ganz und gar nicht interessirten testibus und Versöhnen dahin Eydliehen, vermöge specie facti, adminiculirt worden ist, daß diese denen verstockten Inquisiten ins Gesicht gesagt, wo sie allenthalben mit denen deponentibus co-inquisitis ihre Nachtherberge nach dero Marchroute gehabt, und sich also in der Jüdischen Räuber-Bande Gesellschaft actu mit befunden haben. Ferners 3) auch zum Voraus bey solchen liederlichen Jüdischen Räuber-Gesünde gar nichts neues und ungewöhnliches ist, daß solche ihre Gemüther dermassen zu obduriren und zu verhärten capable und geüßten seyn, daß sie auch die aller schärfste und härteste Feinlichkeit auszuweichen, und alles abzuleugnen sich unterfangen, als auch die bey einen sich gefundene Merckmahle schon hiebevorn ausgestandener tortur solches sattfam manifestirt haben, bey dergleichen Umständen, eum probatio etiam in Criminalibus fiat praesenti cordato perillustri domino Iudici, dieses erleuchtete ermessen um somehr auch gar wohl vor sufficient zu erkennen vermag, daß bey waltenden Umständen nach, auch sonst inhabiler Zeugen Aussage ad plene convincendum Coinquisitos & delinquentes & ad poenam mortis ipsis infligendam rechtlichen hinlänglich seyn könne und möge, arg. l. 21. §. 2. ff. de test. Cap. 7. Caus. 2. Quaest. 1. in fin. B. Stryck in usu moder. ad ff. tit. de Test. n. 3.

Welches wir auf die Hochgütigste requisition, denen zur Justiz abgelegten Pflichten nach, über die uns vorgestellte Geschichte und deren angefügte Fragen zum erlangten Rechts-Bedencken ohnverhalten seyn lassen wollen. Urkundlichen unseres grösseren vorgedruckten Facultät Insigel. So geschehen Altdorff den 16. Aug. 1724.

(L.S.)

Decanus und andere Doctores der Juristen-Facultät bey der Nürnbergischen Universität allhier.





VIRO IVVENI NOBILISSIMO , NEC NON
DOCTISSIMO ,

IOANNI FRIDERICO
SCHNEIDERO,

DISSERTATIONIS HVIVS AVCTORI

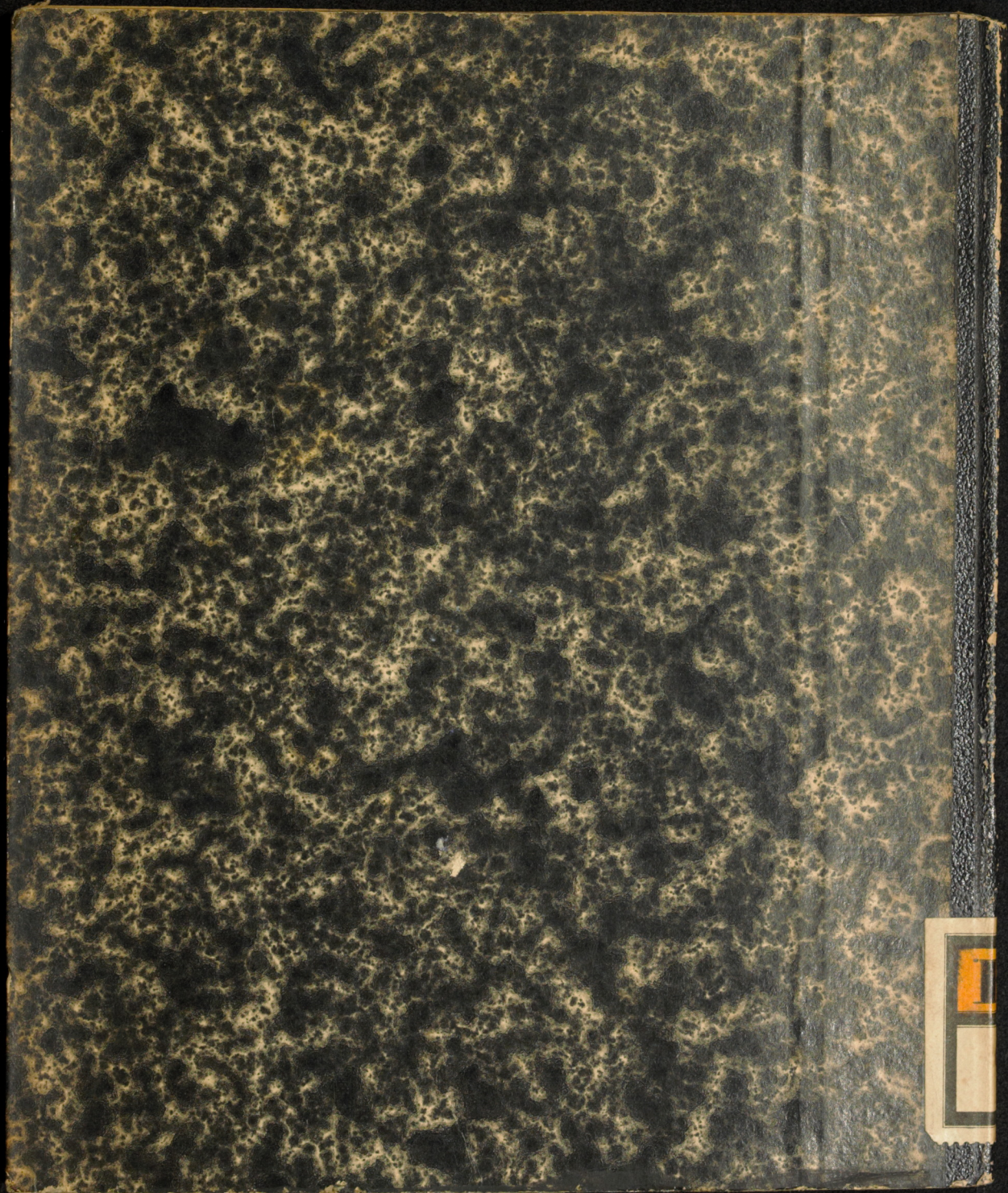
S. P. D.

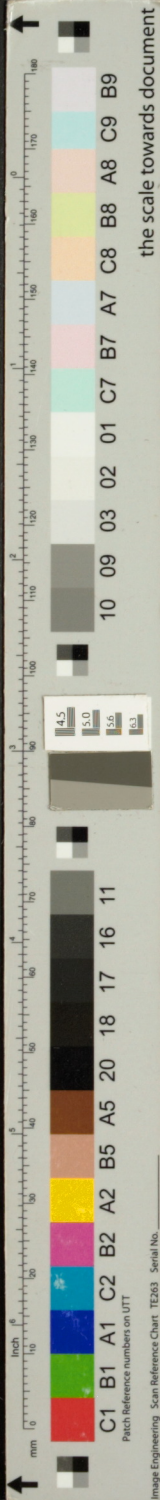
PRAESES.

P Rincipi non minus turpia sunt multa supplicia, quam
medico funera. nec praecipitanda sententia con-
demnatoria est; prope enim est, ut libenter da-
mnet, qui cito, ut passim docet Seneca L. i. de cle-
ment. a quolibet magistratu absit puniendi libido, vindi-
ctæ severioris studium, & ardens iracundia animus. in ir-
rogandis praecipue poenis diu deliberandum, quod statuen-
dum est semel. ut autem in multis redarguenda est ulci-
scendi cupiditas, ita in aliis etiam intempestiva lenitas no-
tanda

tanda est. inde haud temere in virtutis censum deduci possunt, quæ de Augusto refert Suetonius in eius vita cap. XXXIII. *Dixit autem ius, inquit, non diligentia modo summa, sed & LENITATE: siquidem manifesti patricidii reum, ne culleo insueretur, quod non nisi confessi afficiuntur hac poena, ita fertur interrogasse: CERTE PATREM TVVM NON OCCIDISTI? Sane in statuendis poenis & plectendis facinorosis hominibus mos, modusque vetus tenendus est, proportio etiam, quantum fieri potest, observari debet, atque æqualitas, & iudex ad poenam accedens, illam semper, quæ est nimium inter & parum, teneat mediocritatem; ubique tamen est eius, providere, ne quid respublica detrimenti capiat.* Efflagitante igitur necessitate, quæ temporis, & urgente civitatis salute, quæ summa cuiusque imperantis lex est, a communibus regulis recedi potest ac debet. omnia, quæ hanc ad rem pertinent, recensere velle, & nimis operosum, & longe a scopo meo alienum foret. exemplum adest: adest quippe, mi nobilissime SCHNEIDERE, erudita tua Dissertatio, in qua, contra pristinos mores, ex patriis potissimum iuribus, delinquentem convictum, licet non confesum, poena afficiendum ordinaria, meo ex iudicio, solide & planissime explicuisti. Vehementer Tibi gratulor de egregio hoc specimine, ob laudabiles legitima in scientia profectus digno, qui mox iucundos & quætuosos studiorum fructus percipias, quorum Tibi uberrimam messem ex animo adprecor. Vale, resque tuas feliciter age.







domia, incestus, adulterium, stuprum &c.
ment. ad Schoepffer. tit. de testib. n. 22. Sa-
casibus, si ex accidenti habilium copia fie-
eri testes alios, urget salus reipublicæ. Se-
iduum perpetretur in loco publico, facta
ata fuerit iniuria: hic etsi testes alii actu non
uia tamen habitu tales intervenire potue-
CARPZ. *cit. l. merito in regula* persisti-
quam ratione locum relicturi testi macula in-
o. Nam alias semper esset in potestate pro-
nunciantis petere, ut sibi, deficientibus nunc
permittatur probare per eos, quos ad nutum
Imo id inde absurdum & inconueniens se-
lata differentia inter regulam, & exeprio-
et, producat quis testes habiles, an vero in-
fieret sapissime, ut casus omnis in alte-
n contextus, propter difficultatem defen-
tem in inquisitionem vocaret. FARINAC.

§. XIV.

uastionem nunc sistimus, an inhabilium re-
casibus modo adductis, reum plene convi-
m penitus paullo disquirere, animus est.
hic de processu inquisitorio, non accusato-
uerelam partis processus iste formatur, ac-
robationibus idoneis paratus debet venire
n. 71. Caterum licet non negemus, quod
maiestatis testium inhabilium depositiones
robationis quandoque fuerint admixtæ, scil.
n plures fuerint, quam duo, vel si fuerint
duo,