

DISSERTATIO IVRIDICA,
DE

IVDICE SENTENTIAM
IN CAUSIS CRIMINALIBVS
LATAM AB ACTIS REMO-
VENTE,

Ob ein Berichtsherr in peinlichen
Sachen einen Urtheilshspruch zurück
halten könne,

QVAM
PRAESIDE

DN. CHRIST. THOMASIO, ICto,
POTENTISSIMI REGIS BORVSSIAE AC REVEREND. ET SERENISS.
DVCIS SAXO-NVMBVRG. CONSILIARIO RESPECTIVE INTIMO, PROFESS.
IVR. ORDIN. ET FACVLT. IVRID. h. t. DECANO,

IN ALMA FRIDERICIANA,
IN AVDITORIO MAIORI,

d. 24. Aprilis M^o DCC IX.

Publico Eruditorum Examine submisit

IOHANN. CHRISTOPHORVS LOHSE,
MARINBONENSIS.

HALAE MAGDEBVRGICAE,

TYPIS CHRISTIANI LVDOVICI SYMPHERI, ACAD. TYPOGR.

1740.

(8)

5708676739

10

DEPARTMENT OF THE INTERIOR

INDICE GENERAL
DE LOS CRIMINALES
DE LOS ASESINOS

DE LOS QUE SE ENCONTRAN
EN LOS ARCHIVOS DE LA
SECRETARIA DE INTERIOR

DE 1850 A 1860

DR. CHRISTO THOMASIO

COMISIONADO PARA LA REVISION DE LOS ARCHIVOS DE LA SECRETARIA DE INTERIOR

EN LA CIUDAD DE MADRID

EN LA DISCORNIA

DE 1850 A 1860

JOHANN CHRISTOPH



DE LA BIBLIOTECA DE LA SECRETARIA DE INTERIOR



B. C. D.
DISSERTATIO
DE
IUDICE SENTENTIAM IN
CAUSIS CRIMINALIBVS LATAM
AB ACTIS REMOVENTE.

S V M M A R I A.

Per iudicem hic intelligitur magistratus, non Princeps, §. I. Hic enim variis ex causis iuste & prudenter sententiam ab actis removere potest, §. II. Etsi id non semper, nec regulariter fieri debeat, §. III. Et Principes debeant esse difficiliore in remouenda sententia leniore, quam acerbior. §. IV. Etsi doctrina communes, sed erronee suadeant cautelam plane contrariam, §. V. Cur de criminalibus causis hic agamus, & quam ea sint, §. VI. Quid per remotionem hic intelligatur, §. VII. Quid per remotionem ab actis, §. VIII. Status controversie & methodus dicendorum, §. IX. Non licitam esse remotionem sententiae ab actis probatur, i. quia id non licet in

*causis civilibus, §. X. Quae argumentatio valet, etsi
 index sententiam remoueat in fauorem rei, §. XI. 2.
 Quia id non licet in processu accusatorio, §. XII. 3. Quia
 remotio repugnat regulis processus inquisitorii & scopo sen-
 tentiarum impetrandarum, §. XIII. Si index de facto
 remouerit sententiam, & aliam vel alias impetrauerit,
 prima, quae remota est, debet praeualere, §. XIV. Et-
 iam si prior sit condemnatoria, posterior absolutoria, §. XV.
 Nouum argumentum pro priore sententia remota, si sit ab-
 solutoria, §. XVI. Etiam si sit in causa homicidii. Hic
 enim nihil peculiare esse, §. XVII. Quod ulterius con-
 firmatur, §. XVIII. Transitus ad considerationem remo-
 tionis sententiae, quatenus est delictum, §. XIX. Huius
 delicti varia circumstantia & species, §. XX. Pœna eius-
 dem haudquaquam ex iure Romano petenda, aut ex libel-
 lis Ictorum haurienda, §. XXI. Id quod ostenditur ex-
 emplo doctrinae communis, quod iurisdictione abutentes,
 vel ea, vel plane feudo priuentur, §. XXII. Item do-
 ctrina de pœna prauaricationis, §. XXIII. & de pœna cri-
 minis repetundarum, §. XXIV. Summa principia do-
 ctrinae de pœnis in foris Germania, §. XXV. Quae per-
 spicuis rationibus adstruuntur, §. XXVI. Et ex illis in-
 fertur, pœnam delicti nostri debere esse mulctam pecunia-
 riam, aut remotionem ab officio in officialibus, §. XXVII.
 Praetextus communes pro mitiganda pœna in hoc delicto,
 aut pro iustificanda remotione sententiae, §. XXVIII. Ad
 quos respondetur, §. XXIX. An domini iurisdictione gau-
 dentes, & eorum iustitiarum, aequali pœna sint afficiendi?
 §. XXX. Inquisito per remotionem sententiae laeso tenetur
 index omne damnum datum restituere. An etiam actio-
 ne iniuriarum? §. XXXI. Transitus ad casum practi-
 cum, qui occasionem dedit disputationi, §. XXXII.
 Quidam homicidii reus obtinet sententiam absolutori-
 am.*

am, §. XXXIII. Quam iudex ut suspectam ab actis remouet, §. XXXIV. Et condemnatoriam sententiam ex alio collegio impetrat, §. XXXV. Rescriptum principale occasione harum sententiarum contradictoriarum, §. XXXVI. Rationes decidendi sententia absolutoria, §. XXXVII. Tertia sententia torturam dictitans, §. XXXVIII. Reus responsum petit a Ictis quarti collegii super duabus questionibus, §. XXXIX. Responsio ad questionem primam, super remotione sententia ab actis, §. XL. Ad questionem secundam, quomodo iam in causa pronuncian- dum, §. XLI. Quarta sententia reo imponens iuramentum purgatorium, §. XLII. Noua questio inde orta, an reus iurans debeat condemnari in expensas post sententiam remotam factas? §. XLIII. Ut altera. An iudex remouens etiam in hoc nostro casu adhuc a Principe puniri possit? §. XLIV. Quinta sententia, inquisitio post iuramentum prestitum imponens pœnam relegationis perpetua, §. XLV. Sexta sententia, reum post prestitum iuramentum absoluens & iudicem de officio neglecto admo- nens, §. XLVI.

§. I.



Per iudicem hic non intelligimus Principem, sed magistratum iurisdictione pollentem, siue is iurisdictionem tanquam officialis Principis exerceat, siue de iurisdictione ipsa a Principe sit cum territorio vel fundo inuestitus; siue magistratus urbanus, siue iudex extra ordinem & per modum commissionis constitutus. Sed tam late hic uti-

Per iudicem hic intelligitur magistratus, non princeps.

mur voce magistratus, ut sub eo etiam comprehendamus *quasi magistratus* & quasi iudices, quales sunt iustitarii, qui dicuntur, Nobilium in Germania, qui communiter confundi solent a Dd. cum iis, quibus iure Romano mandata erat iurisdictio.

§. II.

Hic enim variis ex causis, iuste & prudenter sententiam ab actis remouere potest.

Nam cum Princeps ipse sit iudex supremus, & fons omnis iurisditionis, & adeo legibus & ordinacionibus processuum criminalium solutus, atque insuper iure aggratiandi polleat, variæ causæ subesse possunt, quæ principem mouere possunt, ut non solum iuste, sed & prudenter in causis criminalibus sententiam laram ab actis remoueat, quæ causæ tamen & rationes cessant in iudicibus mediis & inferioribus. Ita sæpe contingit, ut principi & eius consistorio videantur sententiæ in causis criminalibus contra iusti & æqui regulas esse conceptæ, siue, quod innocentes iniuste sint condemnati, siue quod nocentes & de crimine conuicti absolutoriam sententiam impetrauerint, (elegant exemplum de casu posteriore refert Oldecop. *tractatu posteriore contra Carpzovium decad. 1. qu. 7. n. 16. p. 145.*) Hic itaque non solum iustitia sed & prudentia postulat, ut acta transmittantur ad aliud collegium, & prior sententia, quæ suspecta videtur, interim ab actis remoueatur,

§. III.

Et si id non semper & regulariter fieri debeat.

Sed & hic tamen cautelæ nonnullæ sunt adhibendæ. Nam initio, quæ de iure principis hactenus diximus, intelligenda sunt, ut obtineant per modum exceptionis. Nam regulariter principum etiam inter est, ut apud subditos persuasio & fides conseruetur, etiam in supremis iudiciis omnia ordine & decenter fieri.

Quare

Quare non sufficit, vt princeps solus de iustitia & iniustitia actionum subditorum suorum sit persuasus, sed etiam vt & alii eandem persuasionem habeant, aut non subsint iustæ suspicandi causæ, sub prætextu iustitiæ subditos aliquid iniusti passos esse. Nam in morali- bus non esse & non apparere fere pro æquipollenti- bus haberi solent. Et principes etiam, aut eorum mi- nistri, homines sunt, erroribus pariter ac affectibus æque obnoxii ac alii homines. Nonnunquam ministri ex intempestivo zelo principes ad severitatem nimiam aut ex intempestiva misericordia ad clementiam, ex qua damnum respublica pati solet, commouent & ex- citant, atque cum ista consilia, principibus in secreto data, lateant subditos, crudelitatis aut indulgentiæ opi- nio in ipsos redundat principes. Sunt enim principes instar solis, cuius maculæ & eclipses ab omnibus so- lent observari, cum contra reliquatam stellarum defe- ctus a nemine, vel certe a paucissimis attendantur. Hæc igitur, vt euitent, solent prudentes principes re- gulariter, etiam in causis criminalibus observare ordi- nem processus, quem per modum legis observandum præscripserunt suis subditis.

§. IV.

Est & alia cautela: Vt principes, si suspicio quæ- dam oriatur de duritie vel nimia lenitate sententiæ, quam putant remouendam esse ab actis, difficiliore sint in remouendis sententiis, quæ videntur peccare lenitate erga reos, vel eos absoluendo a tortura, aut pœna, quam in iis, quæ videntur ex iudiciis non suf- ficientibus condemnare reos ad torturam, aut ex pro- bationibus parum euidentiibus ad pœnam corporis af- flictivam vel infamantem. Nam innocentes damnare
omni

*Et principes
debeant esse
difficiliores
in remouen-
da sententia
leniore, quam
in acerbioris.*

omni iure & naturali & revelato semper iniustum est, at nocentes absolvere, etsi semper repugnet officio magistratuum inferiorum, tamen non semper repugnat iuri & potestati principis, cum sine ea potestate non possit intelligi & definiri ius aggratiandi, quod tamen inter regalia principis est ex præcipuis. Crudelitas eum semper dedeceret, uti omnes homines, ita vel maxime principes. At clementia & misericordia sæpe est ornamentum principum, utpote qui debent esse parentes populi, modo non peccent indulgentia nimia.

6. V.

Est doctrina communis sed erronea suadeant cautelam plane contrariam.

Atque eo magis ista cautela observanda est prudenti principi, quo magis doctrinæ quædam communes, sed erroneæ videntur suadere observationem contrariam. Sæpissime enim solent ministri principibus persuadere, ut in causis homicidii, sodomix, magiæ, hæreseos, blasphemix, tanquam criminum, uti vocant, exceptorum sententias mitiores remoueat ab actis, & acta tamdiu in alia mittant collegia, donec sententia inhumanior impetretur ab alio collegio iuridico. Sæpissime ministri talia suadentes bona fide errant, imbuti videlicet in academiis talibus doctrinis, quasi videlicet sint quædam crimina excepta, quorum inuitu omnis misericordia & clementia sit prohibita principi, & in quibus pro crimine haberi soleat, si quis defensionis opem velit ferre accusatis, adeoque etiam ius aggratiandi ipsis principibus sit ademptum, partim, quod lex diuina, eaque vniuersalis, omnem opem & misericordiam erga accusatos prohibeat, partim quod leges siue Iustinianæ, siue quæ canonicæ appellantur, sub insigni pietatis & zeli diuini prætextu seu-

feueritatem inculcent summis potestatibus. Cum tamen, si rem accuratius paulo consideres, partim illa doctrinae, quod lex diuina vniuersalis v. g. homicidio, incestui, sodomia, blasphemia, magia, haeresi &c. poenam capitalem dicteret, nullo fundamento nitantur, sed textus eam in rem adducti pertineant saltem ad leges Mosaicas forenses, partim vero contraria persuasio, & imo ipsa definitio quorundam criminum, v. g. magia, haereseos, & blasphemiae cum haeresi coniunctae, ortum debeant politicæ arcanae cleri papistici, vt latius probauit Dominus Præses in *dissertationibus de crimine haereseos, de iure principis circa hereticos, de crimine magia, & de iure principis euangelici aggratiandi homicidas etiam dolosos.*

§. VI.

Porro de causis *criminalibus* sermo nobis est, non de *ciuilibus*; non, quod licitum putemus, vt magistratus in causis ciuilibus sententias ab actis remouere possint, sed, quod illa doctrina, remotionem sententiæ in causis ciuilibus plane illicitam esse magistratibus, omni dubio careat, nec soleat adeo in ipsis rerum argumentis talis casus occurrere, vbi magistratus remotionem sententiæ in causis ciuilibus tentauerit. Caterum per *criminales* hic non solum intelligo eas, quæ secundum mores Germaniæ pertinent ad iurisdictionem altam zu denen Ober Gerichten und Blutbann, da die Klage an Hals und Hand oder (secundum mores germanorum hodiernos. Nam olim hæ causæ etiam pertinebant ad iurisdictionem vicariam bassam, nisi etiam differentia sit statuenda inter iurisdictionem vicariam & bassam, quod tamen plenius discutere præsens institutum non patitur) an Haut und Haar gehet, sed & quando de delictis minoribus controuersia est, vbi vel relegatio vel infamia irro-

Cur de criminalibus causis hic agamus & quænam ea sint.

gari solet, quæ communiter ad iurisdictionem bassam zu denen Nieder-Gerichten referuntur. Et si enim communiter iurisdictionis criminalis soleat confundi cum alta, civilis cum bassa, hanc tamen sententiam etiam erroneam esse, & secundum mores germaniæ causas pariter criminales & civiles cum distinctione obiectorum & casuum ad utramque iurisdictionem, & altam & bassam pertinuisse iterum docuit Dn. præses in *dissertatione de iurisdictionis & magistratuum differentia secundum mores germanorum* §. 52. 71. 75. Confer *sententias Scabinorum Lipsiensium post speculum Saxonicum a Zobelio editum, sub rubrica: Rathschlag, oder Informatio auff Ober- und Erbgerichte* &c. unde & hodie in quibusdam provinciis differentia inter iurisdictionem altam & bassam fere describi solent. Confer, *Ordinat. Polit. Ducatus Magdeburgici, cap. 38. §. 1. & 2.* Breuiter causæ criminales hic sunt omnes, in quibus agit de delictis puniendis per modum inquisitionis, quæ hodie fere medium ordinarium est procedendi contra delinquentes. Et ubi processus accusatorius, vel eius affine quid in usu est in criminibus, non solent etiam facile casus occurrere, ubi iudex tentauerit sententiam remouere ab actis, cum & ibi nullum sit dubium, talem remotionem esse omnino illicitam.

§. VII.

Quid per sententiam hic intelligatur.

Per *sententiam* hic intelligimus non solum definitiuam, siue absolutoria ea sit, siue condemnatoria, sed & interlocutoriam. Et per hanc non solum intelligimus eam, quæ de torture, vel applicanda reo, vel non applicanda agit, sed & quamcunque aliam. Cum tamen iudices soleant esse magis seueri, quam mitiores propter præiudicia, de quibus §. 5. egimus, non diffitemur, primario nos respicere ad remotionem sententiarum, reos ab impositione poenæ vel torture liberantium, quam ad remotionem

nem sententiarum condemnatarum, & de torquendis reis disponentium.

§. VIII.

Denique per *remotionem ab actis* intelligimus non solum talem actum, quo sententia, quæ actorum pars iam notorie facta est, rursus ab illis separatur; sed & talem, quo sententia separatim, ut fieri solet, ad iudicem missa, ab hoc detinetur aut occultatur, ne pars actorum fiat, & acta sine mentione sententiæ iam impetratæ ad aliud collegium transmittuntur, eum in finem, ut diuersa plane a sententia iam impetrata sententia obtineatur. Etenim sufficit, quod ipso iure, ut ostendemus, sententia in causis criminalibus lata, pars actorum sit, & a iudicibus adeo iisdem adiungi debeat. Adde, quod, si maxime sententiæ a iudicibus supprimantur, & adeo physice non remoueantur ab actis, tamen si occultatio illa effectum habere debeat, simul remouendum sit aliquid ab actis, quæ ad nouum collegium transmittuntur, quod iam physice pars actorum fuit. Scilicet petitio prioris sententiæ occultatæ, die Urtheils-Frage, quæ secundum præscripta legum debet ad acta scribi, dum transmittuntur. Nisi forte & hic iudex iniquus officio suo non satisfecerit, ut saepe fieri quotidiana testatur experientia. Breuiter, intelligimus remotionem sententiæ in significato magis morali, quam physico.

Quid per remotionem ab actis.

§. IX.

His præmonitis, ita circa quæstionem, an magistratus quicumque possit sententiam quamcunque in causis criminalibus quibuscunque latam suppressere, vel ab actis remouere, ea intentione, ut alia sententia a prima discrepans obtineatur? eiusque resolutionem versabimur, ut post demonstrationem sententiæ negatiuæ quæramus,

Status controuersæ & methodus dicendorum.

ramus, quid iuris sit eo casu, vbi iudex tamen de facto sententiam remouit ab actis & diuersam a præcedente obtinuit. Scilicet quænam sententia ex istis diuersis obtinere debeat? & quomodo iudex sententiam ab actis remouens & aliam impetrans puniri debeat? item ad quid teneatur inquisito per remotionem sententiæ læso? Denique de vsu practico dissertationis nostræ quædam adiciemus.

§. X.

*Non licitam esse remotionem sententiæ probatur
1. quia id non licet in causis ciuilibus.*

Quod ergo non liceat iudici sententiam in causis criminalibus latam ab actis remouere, & aliam ab alio collegio quærere, inde probamus. 1. Non licet id in causis ciuilibus. Ergo multo minus licebit in causis criminalibus. In ciuilibus agitur de meo & tuo & sapissime de stillicidio, cloaca, aut re alia leuioris momenti. In criminalibus agitur de sanguine humano, integritate membrorum, fama hominis, quæ vitæ æquiparatur. Etsi vero delicta minora, quæ relegatione, carcere, aut multa pecuniaria cõercentur, non videantur tantum momenti habere, reuera tamen relegatio ab vxore, liberis, cognatis, amicis, conciuibus & amissio iurium ciuitatis, vel certe carentia commoditatum & iucunditatum, quæ ex vsu rerum suarum quotidiano homines sentire solent, multo grauius damnum & grauiorem sensum infert reis, quam amissio debiti alicuius, aut dominii vel alterius iuris, in re non magni pretii. Carcere libertas, res inestimabilis amittitur, si non quoad statum, saltem quoad exercitium. Adde, quod carceres, qui nudæ detentiones reorum & custodiæ esse debebant secundum mores gentium mansuetarum, factæ fuerint apud Christianos (iterum, vt videtur, ex politicæ clericalis principiis, & eius cœca imitatione ex parte laicorum,) pœnæ, damnum sæpe sensibilius inferentes ipsa pœna

poena mortis. (vid. omnino autor des einfältigen Bedenkens; wie etwan dem hochnöthigen Iusticien-Werck zu helfen circa medium §. Fürnemlich aber ist in peinlichen Sachen, adde Ord. Crimin. art. 218.) Denique quod multas pecuniarias attinet, eæ etiam coniunctæ sunt, si non cum infamia, saltem cum famæ quadam macula concomitante, quia qui propter delictum condemnatus est, eius fama apud probos & honestos viros non manet integra. At fama, quatenus veri boni quædam species est, consistit in opinione proborum & honestorum de aliquo. Sed demus etiam, in multa pecuniaria nullum aliud damnum considerari, quam quantitatem multæ, amitteret quidem argumentum nostrum denominationem a minori ad maius, non tamen propterea amitteret omnem vim argumentandi, cum & a paritate rationis valida sit illatio. At vero in civilibus non licet sententiam remouere ab actis in odium eius, cuius ratione rei familiaris interest, ergo nec in criminalibus, vbi agitur de multa pecuniaria.

§. XI.

Et valet adeo illa argumentatio comparatiua (siue comparatio a paritate, siue ab imparitate desumpta sit) etiam in eo casu, vbi iudex non in præiudicium rei, sed in eius fauorem sententiam remoueat ab actis, vt scilicet mitior sententia impetretur. Nam sicut in civilibus iudex non poterit sententiam remouere, neque in fauorem neque in odium rei, ita nec in criminalibus; imo addamus, ita multo minus in criminalibus. In civilibus si sententia remoueatur in fauorem rei, fit hoc in odium actoris; in criminalibus si idem fiat, fit hoc in odium reipublicæ, cuius interest delicta non manere impunita. At grauius peccat, qui lædit interesse reipublicæ, quam

Que argumentatio valet, et si iudex sententiam remoueat in fauorem rei.

qui priuatum ledit. Adde, quod hic sit maior malitia in iudice sententiam remouente in fauorem rei, ea intentione, vt aliam sententiam obtineat. Si iudex remouet sententiam, quæ ipsi videtur lenior, poterit saltem prætextu vti, quod putauerit, colluisse reum cum Iure-Consultis, qui sententiam pronunciarunt, adeoque se ob interesse reipublicæ, ne delicta maneant impunita, remouisse sententiam ab actis, ne videlicet collegium Ictorum, ad quod de nouo mittuntur acta, electione prioris sententiæ capiat præiudicium, omnium maxime vero, ne per publicationem sententiæ cogere- tur ipse iudex sententiam executioni mandare, atque ita nocentem in damnum reipublicæ dimittere. At vero, si remouet sententiam, quæ reum condemnat, vel alio modo ei grauis est, quem prætextum hic allegare poterit? Sane vbi processus inquisitorius receptus est, ibi licet iudici secundum iura recepta reo defensionem permittere, ipsi aduocatum optimum ex officio sup- peditare; adeoque si prætendat, innocentem esse gra- uatum, curare, vt sententia prior solidissime refutetur in defensione. Imo licet iudici & magis laudabile est, vt ex actis ipse momenta defensionis colligat, & in peti- tione sententiæ a Ictis, ad quorum collegium acta mit- tuntur, indicet, quam vt, quod sæpius fieri solet, omnia saltem ex actis conquirat, quæ ad grauandum reum inseruiunt. Iam vero constat, extreme malum esse, qui cum impudentia malus est; at vero is extre- me impudens est, qui cum rem illicitam sub prætextu saltem honestatis sine vlla difficultate peragere poterat, remoto omni licentiæ & honestatis velo eam expedire mauult.

§. XII.

Secundum argumentum contra iudicem illud est. Non licet iudici in causis criminalibus sententiam ab actis remouere in processu accusatorio, multo minus in processu inquisitorio. De processu accusatorio iam supra diximus, non esse dubium. Et fuit illa prohibitio ex regula, quod iudex non debeat reddere se suspectum, at suspectus est, qui uni parti plus fauet, quam alteri. Etsi vero in processu inquisitorio videatur esse diuersitas; dum ibi nullus est actor, sed iudex actoris simul partes sustinet; quia tamen repugnaret dictamini iuris vniuersalis, si actoris & iudicis personæ in uno eodemque subiecto æqualiter concurrant, & ille concursus omnimodus plane inuoluat contradictionem moralem, id intelligendum est saltem suo modo, & ita, vt non tam iudex, quam indicia suppleant actoris personam, vtque iudex potissimum ex illa ratione, ne sub prætextu, quod instar actoris sit, illiciti aliquid committat, in omnibus processibus inquisitorii partibus, quouiescunque dubium oritur, aut reus id postulat, iubeatur a collegiis iuridicis consilium petere. Quodsi vero sententiam in fauorem rei ex collusionem cum eo remoueat, committit insuper iudex crimen præuaricationis, dum per simulationem, ac si inquisitione sua intendat promouere vilitatem reipublicæ instar actoris, simul tacite & clandestine fauet partibus rei,

2. Quia id non licet in processu accusatorio.

§. XIII.

Porro illa remotio expresse repugnat communibus regulis processus inquisitorii, & scopo sententiarum a collegiis iuridicis impetrandarum. Multis vicibus in constitutione criminali inculcatur iudicibus, vt consulant peritos & quid iustum sit, ibi discant.

3. Quia remotio repugnat regulis processus inquisitorii & scopo sententiarum impetrandarum.

potissimum art. 150. & art. ult. Adde Tabor. *Racem Crimin.*
ad art. 150. Const. Carol. §. 16. p. m. 502. Carpzov. Prax.
crim. Part. 3. qu. 116. n. 11. seq. Et quamvis de processu
 accusatorio loquatur constitutio criminalis, modo
 tamen ostendimus, quod in processu inquisitorio ea
 ratio multo magis debeat obtinere. Frustranea autem
 esset omnis hæc consultatio, si iudex impetrato consi-
 lio vellet recedere ab eo & aliud quid impetrare. Per-
 tinent huc maxime verba *d. artic. 150.* die Richter sollen
 bey Rechtsverständigen -- Raths gebrauchen, und Ihnen
 nicht eigen unvernünftige Regel oder Gewohnheit, darinn zu
 sprechen, machen, die den Rechten wiederwärtig seyn, als je
 zu zeiten an den peinlichen Gerichten bißhero beschehen, daß
 die Urtheiler den Unterscheid ieder Sache nicht hören und be-
 wegen, das ist eine grosse Thorheit, und folget daraus, daß
 sie sich zu vielen mahlen irren, thun den Leuten Unrecht, und
 werden an ihrem Blute schuldig. So geschichts auch viel, daß
 Richter und Urtheiler die Mißthäter begünstigen, und ihre
 Handlung darauf richten, wie sie ihnen das Recht zu gut
 verlängern, und wissentliche Ubelthäter darnach ledig machen
 wollen, vermeinen vielleicht etliche einfältige Leute, sie thun wohl
 daran, daß sie denselben Leuten ihr Leben retten. Sie sollen
 wissen, daß sie sich schwerlich damit verschulden, und sind
 den Anklägern deshalb für Gott und der Welt Wiederlieferung
 schuldig. Wenn ein ieder Urtheiler und Richter ist bey seinem
 End und seiner Seelen Seeligkeit schuldig nach seinem besten
 Verstehen gleich und recht zu richten und wo eine Sache über sein
 Verständniß ist, bey den Rechtsverständigen -- Raths pfe-
 gen. Wenn zu grossen Sachen, als zwischen dem gemeinen
 Nug und der Menschen Blut zu richten grosser ernstlicher Fleiß
 gehöret und angekehret werden soll. *Et artic. ultimo* Ist zu
 mercken, daß in allen zweiflichen Fällen nicht allein Richter
 und Schöpffen, sondern auch was einer jeden Obrigkeit in pein-
 lichen

lichen Straffen zu rathen und zu handeln gebühret, derhalb
 Rechtsverständigen -- Raths gebrauchen sollen -- U. d. in dem
 allen keinen möglichen Fleiß unterlassen, damit niemand un-
 recht geschehe, als auch zu diesen grossen Sachen Fleiß gehöret.
 Darum dann in solchen Übersfahrungen Unwissenheit, die ih-
 nen billig kundig seyn soll, nicht entschuldiget. Desß also Rich-
 ter, Schöpffen und derselben Obrigkeit hiermit gewarnet seyn
 sollen. Et in multis locis receptum est, & constitutio-
 nibus principalibus inculcarum, vt officiales, qui no-
 mine principis iurisdictionem criminalem exercent,
 sententias a collegio iuridico impetratas non ipsi refi-
 gnent, sed signatas in cancellariam principis mittant,
 tantum abest, vt ipsis liberum sit, sententias aperire,
 & post lectionem ab actis remouere. Reliqui vero,
 & qui iure feudi vel allodii iurisdictionem exercent,
 etsi non teneantur sententias impetratas in aulam prin-
 cipis mittere, eo ipso tamen, quo ipsis non permissum
 est secundum mores communiter receptos, vt senten-
 tias in criminalibus ipsi pronuncient, sed informatio-
 nem a collegiis petant, simul veritum est, ne a senten-
 tiis impetratis abeant, aut illas ab actis remoueant. Vt
 taceam argumenta, quæ ex iure ciuili hanc in rem pos-
 sent afferri, quod v. g. iudex, postquam sententiam
 dixit, non possit amplius eam corrigere vel emendare.
 Vid. Guazzinum *defensione 35. cap. 18.* Possent enim
 talia quidem adduci, vt argumenta illustrantia, non
 vero vt probantia. Nam ius ciuile ignorat processum
 inquisitorium, vtpote qui totus, quantus quantus est,
 est inuentum cleri papalis. Imo ignorarunt eum pro-
 cessum etiam veteres Germani, & demum post con-
 stitutionem Carolinam apud nos processus inquisitorius
 factus fuit remedium ordinarium in causis criminalibus.
 Antiquitus apud Germanos iudices scabinorum præsen-
 tium

rium in iudicio criminali vota colligebant, nec poterant ab iis recedere. Postea iure civili in Germaniam introducto iussi sunt iudices a collegiis absentibus, vel scabinatum, vel facultatum iuridicarum consilia petere, sed ita, ut non magis recedere ab his consiliis liceret iudici, atque si lata fuisset sententia a scabinis presentibus. Unde non opus est, vim hanc & efficaciam sententiarum a collegiis iuridicis latarum deducere ex §. *responsa prudentum Inst. de I. N. G. & C.* in primis, cum praxis quotidiana ostendat, etiam in causis criminalibus non obligatos esse iudices, ut sententiam ferant secundum responsa collegiorum, quæ a partibus sunt impetrata a collegiis, etiam si ea ad acta integra lata sint. Interim suo modo huc pertinet conclusio 42. ex Ziegleri *Dicassice: Peccat iudex, qui, cum plures sibi habeat adiunctos iudices, litem non ex pluralitate sententiarum, sed ex sua sibi que adherentium opinione dirimit.* Non, quatenus ea conclusio deducitur ex iure civili, & doctoribus in ius civile commentantibus, sed, quatenus convenit cum principiis iuris gentium & præcipue iuris patrii.

§. XIV.

Si iudex de facto remouerit sententiam, & aliam, vel alias impetraverit, prima, quæ remota est, debet præualere.

Postquam igitur demonstrauiamus, non licere iudici remouere sententiam ab actis, videndum nunc est, quisnam sit effectus, si iudex contra hoc officium suum de facto sententiam remouerit & aliam ab alio collegio impetraverit. (*vid. §. 9.*) Et initio quidem, quam sententia ex istis pluribus præualere debeat? Respondemus, prior, quæ remota est a iudice, cum posteriores laborent aperto vicio nullitatis. Ut enim sententia ipso iure nulla sit, multis modis contingit, nempe, si vel ab incompetente iudice, vel *contra solitum iudicio-*

rum

rum ordinem vel per sordes & turpitudinem, vel contra ius constitutum, (non ius litigatoris) vel si ex falsis allegationibus & testimoniis lata sit. Et in vniuersum, quibus modis contingit, vt sententia in ciuili causa dicta nulla sit, iisdem fere sententia de crimine dicta irrita est. Anton. Matth. de criminibus lib. 48. tit. 17. cap. 5. §. 1. p. 743. Sententia vero nulla nullos effectus producit. Guazzin. defens. 35. c. 22. Illustrantur dicta per ea, quæ tradit ibidem Guazzinus c. 12. n. 5. Quintus casus est, quando vnus & idem iudex protulit duas sententias (vel vt in nostro casu, impetrauit a collegiis remota priore sententia aliam, vel alias) vnã condemnatoriam, alterã absolutoriam, vt prima sententia (siue sit absolutoria siue condemnatoria: vide summarium ad d. n. 5.) sit attendenda, cum iam per primam sententiam, siue MALE, siue BENE iudex pronunciauerit, functus fuerit officio suo, quia iudex impetrans primam sententiam secundum ordinem processus inquisitorii, eam sequi & executioni dare tenetur. Nisi reus se defendere velit contra sententiam impetratam. Georg. Keyser Prax. Crimin. cap. 10. §. 1. p. 751. Wenn das eingekommene Urtheil inquisiten von der inquisition absoluiret, oder die Landesverweisung mit oder ohne den Staupenschlag bringet, i. e. siue condemnatoria sit sententia, siue absolutoria, muß solchen stracklich nachgegangen werden) 1. iudex postquam ff. de re iudic. Vincent. de Franc. decif. 398. n. 1. seq. part. 2. & sequitur Caball. casu 133. n. 8. vbi plus subdit, primam sententiam valere, etiamsi iudex diceret, per errorem, vel aliter, seu inaduertenter fuisse dictam primam sententiam scriptam, cum non possit amplius corrigi, neque emendari, postquam indicauerit, & sit regula satis trita, quod sententia contra sententiam, tam in ciuilibus, quam in criminalibus non teneat locum 1. quando pronoc. non est necess. Crauet. Conf. 103. n. 4. Vant. de nullit. ex proces. defect.

fest. n. 125. *Canale. de brach. reg. Part. 4. versic. necetiam, licet Bagard. quæst. 39. n. 3. in fin. credat esse attendendam illam sententiam, quæ esset iusta, ne delictum remaneret impunitum, vel puniretur innocens, tamen tu non recedas a supra dicta opinione.*

§. XV.

Etiamsi prior sit condemnatoria, posterior absolutoria.

Quodsi igitur prima sententia remota ab actis sit condemnatoria, & altera absolutoria, non obstat dictis, quod in dubio rei partes sint fauorabiliores, & melius sit absolvere nocentem, quam condemnare innocentem. Quemadmodum enim hæc obiectio variis limitationibus est obnoxia in causis ciuilibus, vt etiam sapius fauor causæ præualeat, ac, si pares fuerint sententiæ, etiam pro actore pronunciari possit, qualis est causa libertatis *l. 38. de re iudic. l. 24. de manumiss. testamenti l. 10. de inoffic. testam. matrimonii, dotis, &c. c. ult. de sentent. & re iudic.* in quibus omnibus humanius erit sequi eius partis sententiam, quæ pro libertate, testamento, matrimonio, dote determinari controuersiam voluit. *Ziegl. de concl. 42. §. 12.* Ita & in causis tam ciuilibus, quam criminalibus valet illa regula saltem, vbi vtraque sententia non laborat nullitatis vicio. At in præsentî casu, vbi iudex in fauorem rei & cum eo colludens, vel muneribus corruptus a reo, sententiam condemnatoriam remouit, posterior sententia absolutoria nulla est, partim propter sordes & turpitudinem iudicis remouentis (vide §. *præced. ab initio*) partim propter præuaricationem a iudice remouente commissam: (vide supra §. *12. in fine.*) Nam sententia lata per præuaricationem, ob pecuniam, datam iudici aut aduocato, seu procuratori partis succumbentis, est ipso iure nulla. *Guazzin. de confis. bonor. concl. 30. n. 3. & ibi.*

ibi citati Peregrinus & Farinacius. Item, si iudex accipra pecunia male iudicauerit, sententia est ipso iure nulla *l. 7 C. qn. pronoc. non est necesse.* Lauterb. *ad tit. C. ad L. lul. repetund. in fine.*

§. XVI.

Ex dictis tamen nouum nascitur argumentum pro prima sententia remota, quod hæc sola valere debeat, si eadem fuerit absolutoria. Nam si sententia absolutoria præferenda est condemnatoriæ, etiamsi hæc non ægrotet vitio nullitatis, multo magis erit præferenda, si condemnatoria nulla sit. Sed prius verum esse non solum docet quotidiana praxis, verum etiam, vt ita dicam, lex communis gentium. Praxin quod attinet, videmus quotidie, quod reus, etiamsi plures sententiæ præcedentes ipsum damnauerint, vel torquendum esse dictauerint, si tamen in vltima defensione ita innocentiam suam deduxerit, vt obtinuerit sententiam absolutoriam a vitio nullitatis immunem, absolui & debeat, & soleat. Quod vero ius gentium concernit, huc pertinet ille a tot scriptoribus Græcis pariter & Latinis memoratus calculus Minervæ. Scilicet Clytemnesti Agamentionis vxor, maritum e Troiano bello reducem, ope adulteri Ægisthi vsa, interemit, idemque fatum Orestem puerum manebat, ni Electra soror clam seruatum educari curasset. Is ergo adultus, patris necem occisa matre vlciscitur. Huius parricidii nomine, cum certa ipsi apud Argiuos damnatio proposita esset, Athenas profugit, Mineruæque supplex factus, in Areopago coram duodecim Areopagitis causam dixit. Absolutus autem in hoc iudicio Orestes est, cum æqualibus vtrinque suffragiis, suum ipsi calculum Minerua adiecisset, vnde postea vsurpatum in sententiis ferendis, cum suffragia essent paria, vt absolueretur reus, adiecto

Nouum argumentum pro priore sententia remota, si sit absolutoria.

calculo, qui Mineruæ, in memoriam huius rei, dicebatur. Meursius in *Areop.* c. 10. Adde *Problemata*, quæ Aristotelicis operibus adiunguntur *problemate* 29. c. 13. Cur, quando pro reo, & pro actore pares numerantur sententia, reus vincit? Quintilianus *declam.* 254. Cur, si non plures pro accusatore, quam pro reo sententia fuerint, reus absolvitur? Quamuis rationes, quas autor *problematum* adducit, parum sint sufficientes, quasi scilicet id fiat, quod actor ad iudicium magis veniat præparatus, aut, quod in dubio maior præsumatur malitia in actore quam in reo, cum illa sola ratio sit genuina, quod tutius sit absolvi reum nocentem, quam condemnare innocentem. Respicit ad hanc legem gentium Iulianus in *laudibus Eusebiae*. Legem hanc (de paribus tabulis) humanitate & comitate præstantem, quæ in iudiciis, ubi imperator cognoscit, obtinet, Eusebia adhuc humaniorem efficit, ac mitiorem. Quando enim reo ad parium sententiarum numerum aliquid deest, ipsa apponit momentum, suas preces, eique a marito imperatore absolutionem impetrat. Subiicit Bœclerus in *dissert. de calculo Mineruæ* p. 234. *dissert. academ. En nouam Mineruam, æquitati, cuius altera illa repertrix, imitatione pulcra suffragantem.* Quamuis vero ea, quæ de calculo Mineruæ hætenus adduximus, loquantur de paritate suffragiorum, intuitu vnus sententiæ, eadem tamen est ratio in paritate sententiarum plurium.

§. XVII.

Etiamsi sit in causa homicidii. Hic enim nihil peculiare esse.

Sed quid si sententia prior remota & absolutoria tangat causam homicidii: annon tunc saltem posterior condemnatoria præferenda erit priori absolutoriæ ab actis remota? Credo multos fore, qui in hanc sententiam inclinaturi sint, & quidem forte ex istis rationibus. Regulariter quidem sententiam a iudice ab actis

actis non licite remoueri, sed addendam tamen esse limitationem, nisi illa sententia euidenter sit nulla. Nullam vero esse euidenter, quæ homicidam absoluat, tanquam repugnantem legi diuinæ, iubenti, homicidæ sanguinem iterum debere effundi. Ergo exinde necessario sequi, quod posterior, quæ solum propter illicitam remotionem alias nullitate laboraret, præferenda sit priori iuste remota, partim, quod hoc modo secunda careat omni vitio nullitatis, partim, quod secunda sit legibus diuinis omnino conformis. Sed facilis ad ista responsio est. Nam falso præsupponitur, quod iudex in causis criminalibus possit sententiam in processu inquisitorio latam, etiam vitio nullitatis laborantem, ab actis remouere, per ea, quæ infra §. XXIX. dicuntur. Ergo cadit tota consequentia argumenti oppositi.

§. XVIII.

Sed forte ulterius instas: etiamsi concedatur, iudicem, & in casu nullitatis, non remouere licite sententiam ab actis, id tamen momentum hic in considerationem venire debere, quod hoc casu concurrant duæ sententiæ nullitate laborantes, prior absolutoria, tanquam repugnans iuri diuino, posterior condemnatoria, tanquam lata contra consuetum ordinem processus; at in dubio tutiorem viam esse eligendam: tutiorem autem viam esse, ut ex duabus sententiis nullitate laborantibus eligatur illa, cuius minor est nullitas. Iam vero aperte constare, maiorem nullitatem esse in sententia, quæ lata est contra ius diuinum, quam in illa, quæ lata est contra ius humanum, quale haud dubie est ius disponens, ut iudices iudicent secundum sententias collegiorum iuridicorum. Verum & ad ista responsio non est longe quærenda, postquam Dn. Præses in dissertatione de iure principis aggratiandi homicidas

Quod ulterius confirmatur.

*m*icidas ostendit, dictum Geneleos de effusione sanguinis homicidæ, neque legem esse vniuersalem, neque, etiamsi talis foret, ita comparatam esse, vt non admittat limitationes aut mitigationes pœnæ capitalis. Scio quidem, isti sententiæ Dn. Præsidis, responso inclytæ facult. iuridicæ illustratæ, pro libertate academica publice hic contradicium esse. Sed cum autor in terminis nudæ contradictionis manserit, & ad rationes Dn. Præsidis nihil responderit, adeoque de gustibus non sit disputandum, ac meum etiam non sit, de carentia ciuilitatis in modo scribendi admissa, ac omiſſa modestia, laudatissimæ facultati iuridicæ debita, autorem admonere, non opus esse arbitror, ad istas quisquilias quicquam regerere. Saltem illud addam, quod ad rem præsentem propius pertinet, multas posse causas subesse, quæ salua lege diuina, etiam quatenus Mosaica est, homicidam iure absoluant, puta, si v. g. absque dolo homicidium sit commissum, vt ita etiam ex hoc capite posterior sententia durior pro nulla sit habenda. Huc spectat iterum doctrina Guazzini *d. defens. 35. c. 14. Aduocatus, ait, inuigilet, si iudex in sententia imposuit pœnam maiorem vel grauiorem, quam delicti qualitas exposulet, vt sententia dicatur nulla, & executioni demandari non possit. Plorin. cons. 72. n. 31. seq. t. 2. crim. vbi ponit exemplum in homicidio non dolose commisso, nec PER AP-PENSAMENTVM, (i. e. præmeditato) pro quo si iudex imponat pœnam mortis, sententia non erit exequenda, quamuis lata esset in contumaciam. Modern. Rom. quæst. 11. n. 62. vbi refert ita in facto obtinuisse, & in consil. 28. n. 1. vbi de communi & n. 8. in fine. Late Baiard. quæst. 93. n. 11. & seq. & quæst. 96. n. 10. exclamat contra IVDICES IN STATV ECCLESIASTICO, qui pro leui delicto saepe solent dare bannum vita contumacibus, vt pro simplici allocutione,*

tionem, siue salutatione bannitorum, vel pro vulnere cum pugione, vel cum gladio, & aliquando per solam inobedientiam, & quod inuenit, in gubernio Asculi, quendam fuisse condemnatum in pœnam furcarum, quia crus inciderat cuidam animali. Illustratur etiam per hunc locum doctrina Dn. Præsidis, quod fere omnes crudelitates & intelligates in processu inquisitorio originem debeant clerico pontificio. Vbi etiam in dicta dissertatione probauit, & eam doctrinam, quod in puniendis homicidiis saltem seueritas debeat habere locum, & quod nec principi competat in illo casu ius aggratiandi, oriri ex arcanis politicæ clericalis.

§. XIX.

Etsi vero sententiæ posteriores nullitate laborent, vt hactenus docuimus, non tamen propterea & ipsa remotio prioris sententiæ nulla est, sed potius effectus plures producit, tanquam delictum, quo non solum læditur aliquando inquisitus, si videlicet sententia absolutoria, vel mitior quæcunque ab actis remoueat, sed & in vniuersum respublica, siue consideres intentionem condemnandi innocentem, aut absoluendi nocentem, siue studium faciendi contra leges & ordinem præscriptum, intuitu processus inquisitorii. Cum igitur in omni tali delicto considerandum sit, ad quid teneatur delinquens & reipublicæ vel principi, & privato læso, non iniucundum erit, si etiam intueamur, quid iuris sit circa remotionem sententiæ a iudice factam, tam respectu principis, quam in relatione ad inquisitum, cui per hanc remotionem damnum fuit datum. Vbi simul veniam speramus, quod studio abstineamus a disquisitione, ad quam classem delictorum pertineat remotio sententiæ ab actis, & vtrum videlicet

*Transitus ad
considerationem
remotionis
sententiæ,
quatenus
est delictum.*

D

sic

fit crimen nominatum an innominatum, publicum vel priuatum, vel extraordinarium, verum, vel quasi delictum. Nam illæ differentię omnes earumque cognitio magnum quidem habent vsum in doctrina iuris Romani, aliquem etiam in cathedra dōctorum & doctrina de criminibus systematice proponenda, rationem tamen & valde exiguam in praxi iudiciorum nostrorum, & forte etiam in collocandis singulis delictis ad certam aliquam illarum classium prædictarum. Ita facile exercitii gratia defendi poterit, remotionem sententiæ ab actis diuerso respectu esse crimen & nominatum & innominatum, publicum & priuatum, & extraordinarium, verum & quasi delictum.

§. XX.

*Huius delicti
varia cir-
cumstantia
& species.*

Scilicet concurrunt in hac remotione sententiæ variaz delictorum species pro diuersitate circumstantiarum. In genere referri potest ad abusus iurisdictionis. Haud dubie enim iurisdictione sua abutitur, qui remotione sententiæ vel cum reo colludit, vel scuitiæ causa id facit. Speciatim vero committitur crimen præuaricationis, si sententia remoueatur in fauorem rei. Guazzinus *de confisc. bon. concl. 30. n. 8.* Etsi enim proprie crimen præuaricationis, prædicetur de accusatore colludente in iudicio publico cum reo, in latiore tamen significato, cum crimen illud etiam prædicari soleat de aduocato & procuratore, si in causis criminalibus tacenda manifestet, manifestanda taceat &c. *Dd. ad tit. ff. de præuaric. nihil obstat, quo minus etiam prædicetur de iudice in processu inquisitorio, iungenda actis remouente & remouenda aut omittenda addente ob paritatem rationis. Conf. supra §. 12. & 15.* Concurrat in hoc casu, si scilicet iudex sententiam remouens
a reo

a reo munera accipiat, crimen repetundarum, quia huius natura in eo consistit, quando magistratus & alii in officio publico constituti dona & munera accipiunt, quo magis vel minus officium suum faciant, *l. l. ff. ad L. lib. repetund.* Possent etiam eo referri alter casus, si iudex sententiam absolutoriam in odium rei remoueat ab actis, ea intentione, ut ex duriore sententia pecuniam lucretur. Parum enim interest, utrum iudex munera accipiat, ut minus officio suo fungatur, & utrum minus fungatur officio suo, ut munera accipiat, vel pecuniam lucretur. Atque, ut eo melius percipias, quorsum respiciam, fingamus casum, quod subditus de homicidio suspectus, fuerit absolutus, cum tamen iudex sperauerit ex illa inquisitione fructus, ut dicuntur, iurisdictionis, non solum ratione impensarum, sed & ratione multæ pecuniariæ, quam crediderat, collegium iuridicum dictaturum fuisse reo. Remouet igitur iudex sententiam illam absolutem ab actis & acta transmittit in aliud collegium, ubi multa pecuniaria reo dictatur, quam etiam exigit. Specialis insuper & grauior aberratio est, quæ committitur ab officiali principis, quia hic ne quidem aperire debebat sententiam, sed eam causam ad principem mittere, tantum abest, ut eam apertam ab actis remouere ipsi liceat.

§. XXI.

Sed cum ideo in iure tractemus doctrinam de delictis, ut discamus, quænam pœnæ singulis delictis debeantur, iam etiam videndum est de pœna remotionis sententiæ ab actis. At vero hic frustra imploramus opem iuris Romani & commentatorum aut pragmaticorum, quia pœnæ iuris Romani plane non quadrant ad rempublicam Germaniæ, & commentatores ac pragmatici

Pœnæ eiusdem nequam ex iure Romano repetende, aut ex libellis ICTorum haurienda.

fallunt & falluntur, dum partim vsum titulorum iuris Romani de criminalibus & delictis quærunt in identitate praxeque delictorum, cum tamen deberent quærere in identitate processus & pœnarum; partim, quod putent, identitatem pœnarum & vsum practicum probari, si modò in systematibus suis, aut etiam libris practicis, aut in responsis inter rationes dubitandi & decidendi eos titulos allegent. *Conf. Dn. Præsid. Historia iuris Romani & Germanici §. 181. seq.* Ne vero frustra hæc dixisse videamur, age videamus pœnas delictorum, de quibus in §. *preced.* egimus.

§. XXII.

Id quod ostenditur exemplo doctrinae communis, quod iurisdictione abutentes vel ea, vel plane feudo priuentur.

Ita, quod abusum iurisdictionis attinet, postquam Mynsingerus *cent. 5. obseru. 8.* & Gailius *Lib. 1. obseru. 17.* notauerant, ex scriptoribus Italis aliisque exteris, quod domini abutentes iurisdictione in subditos, vel etiam alio modo in eos sæuientes debeant ex constitutione diuini Pii subditos bona conditione vendere, aut quod alio modo debeant eximi subditi ab eorum iurisdictione, imo plane feudo priuari, si domini a superiore commoiti ab huiusmodi iniusta & insolita oppressione, vel exactiōne non desistant, vel millies istud adsertum in libellos aliorum Ictorum inde descriptum & repetitum est, ab usum iurisdictionis puniri amissione eiusdem, vel etiam plane priuatione feudi. Quodsi quæras, vbi sit praxis huius assertionis, & vbi in ipsis rerum argumentis obtinuerint casus, in quibus domini ob abusum iurisdictionis eius vsu, vel etiam plane feudo fuerint priuati, vbi que altum existit silentium, nisi quod vbi que Mynsingerus, Gailius, & qui alii postea hos descriperunt, allegentur. Quodsi communem sensum adhibuissent doctores, & præiudicium autoritatis, ac infelix studium, alios

alios absque iudicio excerpenti seposuissent, facile potuissent deprehendere, quod doctrinæ iuris Romani de coercenda dominorum sauitia in seruos incongrue ad subditos fuerit applicata, etsi vel centies ex Mynsingero repetatur, argumentum a dominio ad iurisdictionem validum esse, idque probari in *L. qui furere 20. Sibi Dd. de stat. hom.* cum serui vendi possint, liberi homines non possint. Ut taceam, quod ex *dictal. 20.* saltem probetur, quod in quibusdam sit similitudo & conuenientia inter dominium & iurisdictionem, vti nullæ res sunt, quæ non inter se conuenientiam habeant. Id vero, quod a dominio ad iurisdictionem regulariter valeat illatio, nunquam exinde probatur, sed potius illa tenenda est regula firmior, & commune ratiocinandi principium, a diuersis ad diuersa male quem argumentari: diuersa autem omnino sunt dominium & iurisdictionis, utpote definitionibus & subiectis & aliis plurimis modis differentes. Dato vero vno absurdo secuta sunt plura, id est, postquam viderunt Dd. liberos homines vendi non posse, transmutarunt venditionem hanc in priuationem iurisdictionis, & denique ex hac fecerunt plane priuationem feudi, non considerantes, quod hæ doctrinæ non solum repugnent principiis feudalibus, sed & ipsi naturæ iurisdictionis Germanicæ, siue intelligas per eam iurisdictionem patrimoniale, siue officiale, (nam hi cum semper dimitti possint, priuatio iurisdictionis intuitu eorum non est pœna) siue quæ exercetur per magistratus vrbicos. Res plana est, neque intentio nostra permittit, vt ea hic deducamus fusius.

§. XXIII.

Similiter, quod pœnam præuaricationis attinet, hic ante omnia sollicitos nos esse oporteret, quomodo Vl-

Item doctrina de pœna præuaricationis.

pianus, qui huius criminis pœnam dicit extraordinariam, in l. 2. ff. de prauaricat. conciliandus sit cum Paulo in l. penult. eod. qui dicit, Imperatores constituisse, vt prauaricator teneatur eandem pœnam subire, quam debuisset subire is, qui per prauaricationem liberatus fuit. Tum disquiri deberet, an illa pœnæ identitas quadret etiam ad iudicem prauaricatorem, vt omnino videtur identitas rationis hic subesse, an vero dispositio *constitutionis criminalis art. 115.* vbi procurator prauaricator iubetur fustigari, in iudice prauaricatore habeat locum. Sed & hic vltius quærendum foret, an *d. l. 6. de prauaricat.* imo an *d. artic. 115. const. Caroli* vsu receptus sit & in viridi obseruantia floreat. Tandem tamen post multam disputationem res eo redibit, pœnam prauaricationis hodie esse valde arbitrariam & multum variantem. Vide quos citat. Excellent. D. Beier *in post. ad pandect. d. rit.*

§, XXIV.

Et de pœna
criminis re-
petundarum.

Porro quod crimen repetundarum attinet, hic iterum notandus foret error communis, quo secundum ius Romanum a Dd. asseritur, pœnam huius criminis esse extraordinariam, cum tamen crimen sit publicum, quæ duo sane implicant. Causa confusionis videtur esse, quod Tribonianus incaute collegerit diuersas pœnas diuersis temporibus huic crimini a Romanis dictatas, quas accurate docet & secernit Schilterus *Ex. 49. §. 139. 140.* Sed hæc omnia quid ad mores nostros? ubi corrumpere & corrumpi seculum vocatur, & vbi variis distinctionibus ex iure Romano male exsculptis & ad mores nostros longe peius applicatis, v. g. inter mania & xenia, vel esculenta & potulenta, quotidie palliatur corruptio. *vid. Beier & Schöpff. ad L. lul.*

Iul. repetund. Eleganter Guazzinus de confiscat bon. conclus. 30, n. 9. Quis dicatur prauaricator &c. & an eo solo, quod iudex condemnauit reum pro homicidio in pœnam pecuniariam, probetur colluso, erit videndus Farinacius -- & Menochius -- ubi refert, quod vitio prauaricationis fuerint notati Oldradus & Demosthenes, & ego possem cum eo canere, quod hodie tot sunt Demosthenes, quot sunt Oldradi. Inepta quidem expressio si verba respicias prout iacent, sed falsa ac acuta, si consideres artificium, quo vsus est Guazzinus, dicendi absque periculo occulte & per simulationem erroris in scribendo commissi, quæ absque periculo dici non poterant, si dicta fuissent aperte, sed quæ tamen a lectore facile diuinari poterant, si modo contextum adspiceret. Ergo poteris ipse diuinare, vtrum Guazzinus voluerit dicere, tot esse Demosthenes & Oldrados, quot sunt aduocati? an, quot sunt iudices? de vtrisque enim in præcedentibus loquitur. Adde Da. Hoppium, Paulum Voëtium, aliosque Dd. ad pr. *Instit. de oblig. qua quasi ex del. nasc.*

§. XXV.

Ergo quoad doctrinam iuris Germanici in capite de pœnis regulariter sic tenendum est, 1. pœnas iuris Romani non quadrare ad fora Germanica, nec etiam in Germania esse receptas; 2. fontem pœnarum esse constitutionem criminalem, & constitutiones provinciales statuum imperii, intuitu delictorum speciatim ibi nominatorum & quibus pœna certa assignata est; 3. certa pœnæ determinatione omiſsa, pœnas esse arbitrarias. 4. Imo etiam ratione criminum, quibus ibi pœnæ dictantur, cum infinitis modis circumstantiæ varient, intuitu augmenti & diminutionis, pœnas horum delictorum arbitrarias esse; & igitur 5. non errare Dd. sed ex dictis appli-

*Summa
principia do-
ctrinae de pœ-
nis in foris
Germania.*

applicandos esse, qui dicunt, omnes poenas hodie esse arbitrarías. 6. In delictis, quæ non nominata sunt in Constit. Crim. & legibus politicis, vii haud dubie obtinet poena arbitraria, ita non facile eiusmodi delictorum poenas exasperandas esse, ad poenas corporis afflictivas, nisi valde graue damnum reipublicæ inde meruatur, & nisi personæ viliores sint, ad quas aliæ poenæ cum fructu non possint applicari. 7. Nullam poenam aptiorem esse ad delicta coercenda in personis honoratioribus quam multam pecuniariam.

§. XXVI.

*Quæ perspi-
cuis rati-
onibus adstru-
untur.*

De prioribus quoque assertis vix dubium esse solet, sed penultimum & vltimum aliquibus forte paradoxum videbitur, certe a doctrinis receptis non parum recedens. Sed si modo rem paulo penitius consideres & horum ratio constabit. Iam supra dictum est, poenas sanguinarias & crudeles, ortum fere ducere a clero papistico. Insuper historiæ gentium docent, & doctrina politica, quod interesse reipublicæ in se non desideret ad finem poenarum obtinendum, vt poenæ capitales sint frequentes, quodque in reipublica Mosaica, si rationabiles explicationes sequaris, paucissimis delictis poena capitalis fuerit imposita, & quod leges Draconis male audiuerint ob nimiam multiplicationem poenarum capitalium, item, quod olim Romana respublica aliæque gentes & antiquissima pariter ac antiqua Germania & Francia, dum & ibi poenæ capitales fuerunt rarissimæ, si non melius, certe non peius valuerint, quam postquam multitudo poenarum capitalium in eas fuerit introducta. Vide Seldenum *di. 1. N. & Gent. secund. disciplinam Hebraeorum lib. 2. c. 1. & lib. 7. c. 5. & 6.* Panduplum Prateium *in iurisprudencia veteri.* Meursium *in Solone c. 13.* Sigoniu-
um

um de iudiciis lib. 3. cap. 10. § 11. Tacitum de moribus Germanorum. Capitularia varia Regum Francorum & antiquas leges Saxonum &c. Quod autem multa pecuniaria sit grauis poena, & cupiditatem peccandi efficaciter reprimens, si proportio obseruetur delictorum partim, partim diuitiarum in delinquentibus, & quotidiana testatur experientia, & recta ratio. Metus amittendi boni aptior poena est ad coercendos honoratiores, quam metus dolorum corporis. His enim seruilia ingenia coercentur, istis liberalia. At inter omnia bona, quæ cupiditates humanae desiderant, diuitiæ ideo eminent, quod iis opus habeant etiam, qui voluptatibus sunt dediti & ambitioni. Vti enim sine Cerere & Baccho friget Venus, ita sine nummis frigent Ceres & Bacchus. Porro diuitiæ honorem parant, sine rescripto Cæsaris. At qui a Cæsare & ab omnibus Imperii Statibus nobilitatur, & paupertate laborat, pro homine suæ mentis parum compote haberi solet. De auaris non opus est, ut quicquam addamus, quia sensus communis persuadet, auaros amissionem nummorum magis metuere, quam maximam & mediam capitis diminutionem, imo magis pecuniam amare, quam integritatem membrorum & vitam. Adde, quod poena pecuniaria vel ideo se commendat, quod & ærario Principis proffit, cum contra poenæ capitales & aliæ dolorem inferentes, impensas requirant, & quod, si proportio obseruetur, non perdant delinquentes, vti poenæ capitales, & fustigationes, sed emendent eos, aut certe non omnem emendationis spem præscindant.

§. XXVII.

His vero ita, vt puto, palpabiliter perspectis, non difficile erit cognoscere, cur apud Germanos & in ab-
 E Et ex illis inferitur, poenam delicti usu

*noſtri debere
eſſe mulctam
pecuniariam
aut remotionem
ab officio
in officiali-
bus.*

uſu iuriſdictionis, & in crimine præuaricationis, & in crimine repetundarum communiter obtineat mulcta pecuniaria, & in ſpecie, de qua tractamus, id eſt, in remotione fraudulenta ſententiæ ad actis obtinere debeat, quia videlicet hoc delictum proprium eſt iudicum: iudices vero ſunt ex perſonis honoratioribus, adeoque ad illos applicari nequit *Conſtit. Carolina art. 115.* vtpote qui de procuratoribus loquitur. Procuratoris autem officium vilius eſt, quam iudicum. Caterum ſumma mulctæ in genere determinari nequit, ſed neceſſe eſt, vt ea variet, pro qualitate fraudis in remotione ſententiarum adhibita, & pro qualitate diuitiarum ipſius iudicis. Vnde nullum eſt dubium, quin pro diuerſitate harum circumſtantiarum etiam centum vel mille thalerorum mulcta, & ultra dictari poſſit. Atque eadem ratio etiam obtinebit in officiali Principis. Nam & hic mulcta pecuniaria vtilior eſt & Principi, ſi officialis alias ſit industrius & ad officium gerendum aptus, & ipſi officiali, quam ſi ab officio, vnde industria ſua honeſto modo poteſt lucrum capere, remoueat & ad incitas redigatur. Interim etiam nullum eſt dubium, quod nec iniuſte faciat Princeps, nec officialis conquerendi cauſam habeat, ſi Princeps in hoc caſu eum remotione puniat; nihil enim aliud, quam pœnam talionis hic delinquens patitur, adeoque qui remouendo ſententiam ab actis peccauit, cur remotionem ab officio ferre recuſet. Vt adeo non ſit opus, vt pœnam remotionis deducamus ex iure canonico *cap. 1. de ſent. & re iudic. in ſexto.*

§. XXVIII.

*Prætextus
communes*

Sed videamus nunc etiam, an quid pro mitiganda pœna, aut excuſatione vel defenſione remotionis ſententiæ

tentiæ ab actis possit a reis afferri. Haud dubie, ut omnes delinquentes facere solent, urgebunt, se eam remotionem suscepisse non malo animo, sed ex optima, imo & ex iusta intentione. Sententiam duriores fuisse remotam non animo colludendi cum reo aut præuariandi, sed quod collegium iuridicum visum fuerit contra ius damnasse innocentem, nec momenta defensionis attendisse: iustitiæ autem repugnare, ut damnetur innocens. Contra sententiam mitiorem ideo fuisse remotam ab actis, quod collegium iuridicum visum fuerit, si non corruptum esse a reo, saltem ex negligentia concepisse sententiam absolutoriam, & ita læsisse rempublicam, cuius intersit, ne delicta maneant impunita. Accedere, si forte collegium iuridicum absoluerit homicidii reum, iustissimum diuini numinis metum, & quod hic agatur de sanguine humano, & de vindicando homine ad imaginem Dei condito &c.

pro mitiganda pœna in hoc delicto, aut pro iustificanda remotione sententiæ.

§. XXIX.

Verum ista quidem omnia lubrica sunt & talia, quæ parum prodesse possunt delinquentibus. Ut enim hic in generali præsumptione pro iustitia sententiæ nos haud detineamus, neque exscribamus Dd. brocardicum in finem allata, etiamsi, ut loquuntur, iudex fuerit vir nequam, vel magnus ribaldus (Guazzinus *d. defens. 35. cap. 26.*) quæ tamen suspicio minime cadere potest in integrum collegium Iurorum; saltem paucissimis ostendemus, quam vani sint illi prætextus. Damus enim, collegium iuridicum in sententia condemnatoria, vel quacunque duriore humani quid passum esse, iam *supra* §. 11. monstrauimus, quid huic prætextui opponendum sit. Sed & ad casum, ubi iudex remouens conqueritur de lenitate sententiæ, non deest

Ad quod respondetur.

responsio. Iubent leges communes, vt sententiam a collegiis iuridicis latam exequantur iudices, neque volunt, vt se putent esse prudentiores collegiis iuridicis. Quodsi tamen iustas conquerendi causas habeant aduersus sententias leniores, semper aditus ad Principem patet, huic dubia sua contra lenitatem sententiae proponant, & eius mandatum expectent. Caterum a quarrelis illis, de vindicando sanguine hominis ad imaginem Dei creati, vbi causa dubia est, (v. g. vbi agitur de delicto non praemeditato, aut de moderamine inculpatae tutelae &c.) si vel paululum prudentes sint, abstineant. Quid enim, an putant, reum, cuius sanguinem per poenam effundendum anhelant, esse porcum, aut bouem vel asinum? Annon & ipse ad imaginem Dei est conditus? Annon ipse Deus *Exod. XXI. v. 23.* casum homicidii non praemeditati ab homicidio deliberato separauit, & suo modo prius illud impune esse voluit? Ergo tandem aliquando desinant iudices eiusmodi cantilenas, quae nil nisi reliquiae papatus sunt, occinere auribus Ictorum & Politicorum, qui iam sanioribus principiis sunt imbuti.

§. XXX.

*An domini
iurisdictione
gaudentes
eorum iusti-
tiarum equali
poena sint af-
ficiendi?*

Illud tamen non est omittendum, cum ita, proh dolor! comparata sit iurisprudencia nostra & status Imperii Germanici, vt quamplurimi viri nobiles, qui iurisdictione pollent, quasi iure suo iuris ignorantia laborare sibi non licitum saltem, sed & decorum esse arbitrentur; annon ex hoc saltem capite, si remotione sententiae ab actis peccent, erunt excusandi, & poena a solis eorum iustitiariis, qui vocantur, erit exigenda? Distinguendum esse arbitramur. Aut enim hi quasi iudices remouerunt sententiam ab actis absque praesentia domini,

domini, aut cum eius consensu. Priori casu, illi soli erunt puniendi, tanquam qui soli deliquerunt, nisi domini ignorantia facti affectata sit, aut cum negligentia coniuncta, quæ pœnam mereatur, sed negligentia saltem, non doli. Affectata autem ignorantia dolo æquiparatur. Si cum consensu domini sententia sit remota, vix excusatum esse dominum arbitramur, etsi iuris studio nunquam dederit operam. Est enim remotio sententiæ delictum non tam iuris ciuilib, quod ex subtilitate Antiquitatum Romanarum fuit deductum, sed quod etiam ab homine studiis haud imbuto intelligitur esse illicitum: nisi forte fœmina sit, quæ iurisdictione gaudeat. Quamuis & hic multæ videantur sublimitationes esse addendæ, quas tamen prolixius hic discutere non vacat. Cæterum, etsi præscitu domini iustitarius sententiam ab actis remouerit, ipse propterea non leuius, sed (proportione diuitiarum tamen obseruata) grauius omnino puniendus erit, tanquam qui iura melius domino sciuisse præsumatur, vel melius scire debuerat, cum suscipiendo tale officium iuris scientiam præ se tulerit.

§. XXXI.

Haectenus de eo actum, ad quid teneatur iudex, sententiam ab actis remouens, reipublicæ intuitu pœnæ, iam paucis etiam videndum, ad quid teneatur inquisito per hanc remotionem laeso (*vide supra §. 9. §. 29.*) Vbi duo casus erunt distinguendi. Si sententia durior ab actis fuit remota in fauorem inquisiti, tantum abest, vt colludens inquisitus actionem habeat aduersus iudicem, vt potius tanquam complex delicti coercionem pœnalem mereatur. At si sententia lenior fuerit remota ab actis, quia hic vtique damnum sentit inquisitus, æquum

Inquisito per remotionem sententiæ laeso teneatur iudex omne damnum datum restituere. An etiam actione iniuriarum?

est, vt & huic satisfiat. Hic vero iterum frustra prouocamus ad ius Romanum, vel canonicum. Nam si maxime, vtrum iure ciuili actio aliqua pœnalis concessa fuerit reo per dolum iudicis laeso, inquirere, & forte titulum Cod. *de pœna iudic. qui male iudicau.* huc trahere vellemus, frustra tamen id fieret, cum Dn. Præses iam ante plures annos ostenderit, actiones pœnales Romanorum in foris Germaniæ plane non esse receptas. At vero in eum finem, quod iudex reo teneatur in affirmationem litis, seu id, quod interest, allegare velle *l. 2. Cod. d. t. aut cap. i. de sent. & re iudic. in sexto*, etiam frustraneum foret, partim, quod initio despiciendum foret, vtrum textus de iudice male iudicante loquentes indistincte possint applicari ad iudicem ab actis sententias remouentem, partim, quia ea dispositio non est inuentum iuris ciuilis vel canonici, sed iuris gentium, & obtinuit haud dubie illud ius in hoc terrarum orbe, antequam vel Romani vel papæ existerent. Quare nullum est dubium a iudice reo debere restitui omnia damna, quæ ex hac remotione passus est ex iure æterno & perpetuo, quod dum prohibet aliorum læsionem, simul iubet, vt damna quæcunque per læsionem data debeant restitui. Idem de impensis dicendum, post sententiam ab actis remotam a iudice factis. Cum enim omnia, quæ post remotionem sententiæ geruntur, nulla sint, non tenebitur sane reus impensas iudici soluere in actus nullius efficaciam & vtilitatis factas. Adde, quod inciuile esset, postulare impensarum restitutionem ab eo, cui ipse iudex ad restitutionem omnis damni, adeoque ad restituendas impensas ab ipso in vsui defensionem factas, tenetur. Sed annon & iniuriarum tenebitur iudex reo? Subsisto. Quia regulariter remotio sententiæ non fit in contumeliam rei, sed vel lucri, vel simili

li ex causa. Quodsi tamen tales circumstantiæ adsint, ex quibus probari possit, remotionem factam esse ex contemptu aut in contumeliam rei, nullum est dubium, quin etiam actio iniuriarum habeat locum.

§. XXXII.

Sed forte disputamus de non ente. Quis enim iudex tam audax erit, ut sententiam in criminalibus ab actis remoueat? Sane non raro contingit, ut principes id faciant. At remotionem ab illis, vel illorum iussu factam huc non pertinere, statim ab initio dissertationis mouimus. Verum desine ista nobis aggerere. Quinimo si non extitisset insignis casus in ipsis rerum argumentis, non cogitasset de præsentî thémate. Arbitramur igitur, lectori fore gratissimum, si eum cum omnibus circumstantiis sistamus, quia multas curiosas & ad doctrinam de applicatione iuris ad facta utilissimas meditationes suppeditabit. Occultabimus autem nomina partim in honorem collegiorum iuridicorum, qui in hoc casu sententias dixerunt, partim aliis ex rationibus facile diuinandis. Subinde etiam quasdam obseruationes paucissimis addemus.

Transitus ad casum præcticum, qui occasionem dedit dissertationi.

§. XXXIII.

Accidit igitur, ut non ita pridem rusticus aliquis visinum suum in loco, ubi nulli testes aderant, palo in caput ita percusserit, ut hic post paucas dies moreretur. Inquisitione contra reum instituta, defensor rei allegat varias exceptiones: sectionem cadaueris non rite factam: relationem medicorum iuramento non confirmatam: nec verosimile attestatum de lethalitate vulneris: iustam defensionem rei suæ a reo susceptam: merum iustum rei contra occisum: testimonia de probitate

Reus quispiam homicidii obtinet sententiam absolutoriam.

bitate rei & temeritate occisi &c. quæ omnia latius cognosci poterunt ex rationibus decidendi §. 37. allatis. Petit defensor, vt acta transmittantur in collegium iudicum Q. & protestatur contra collegia X. addita appellatione ad Principem, si eius petito non deferatur a iudice. Iudex acta ad Scabinatum Q. secundum petita defensoris mittit. Remittitur ad iudicem sententia absolutoria sequentis tenoris: daraus so viel zu befinden, daß Inquisit, gestaltten Sachen und Umständen nach, von der wider ihn angestellten Inquisition zu entbinden. Er ist aber die Unkosten zu ersetzen schuldig.

§. XXXIV.

*Quam iudex,
vt suspectam,
ab actis re-
mouet.*

Displicet iudici hæc sententia, secundum opinionem defensoris ideo, quod non simul condemnerit reum, minimum ad multam aliquam pecuniariam. Igitur curat registraturam fieri a iusticiario; quod sententia hæc, tanquam lenior, non videatur esse actis conformis, & quod propterea iudex decreuerit, eam ab actis remouere, & acta in collegium X. non obstante protestatione & appellatione inquisiti mittere. Quod etiam factum. Hic apertum est, iudicem & iusticiarium eius rem omnino illicitam suscepisse, per supra deducta. Si noluisset acta in Scabinatum Q. transmittere, vel in aliud collegium, contra quod reus non fuisset protestatus, transmissio fieri *potuisset*, vel potius res ad Principem *debuisset* referri. Nunc, cum absque relatione ad Principem iudex in petita rei condescendisset, in ipsius arbitrio non erat, sententiam a Scabinatu Q. latam ab actis remouere, multo minus in collegium, contra quod reus protestatus erat, transmittere, sed *debuisset* omnino, si quoddam habuisset dubium, sententiam

sententiam absolutoriam cum dubiis suis ad Principem mittere.

§. XXXV.

Collegium iurisconsultorum X. primo interloquitur, responsum facultatis medicæ super lethali-
 tate vulneris esse requirendum: quo facto iterum iudex
 acta ad eosdem transmittit, clam reo & frustra publica
 tionem sententiæ Q. urgente. Tum vero iureconsul-
 ti X. reum condemnent ad pœnam ordinariam: Hat
 N H. in Güte bekandt, und gestanden, daß er am 24. April. des
 abgewichenen 1706. Jahres H. W. mit einer Schranckstüße, als
 ihm dieser solche an vorigen Ort nicht wieder einstecken lassen wol-
 len, vor den Kopf geschlagen, davon er nieder gefallen, und
 den 2. Maii darauf verstorben, inmassen denn der Medicus
 und Balbier solchen Schlag und Beschädigung bey der Besich-
 tigung, wie auch zwo medicinische Facultäten pro per se
 & simpliciter lethali gehalten, dargegen Inquisit in seiner
 übergebenen defension etwas, so ihme zustatten kommen
 möchte, nicht ausgeführet, so wird das ihm ertheilte freye
 sichere Geleite hintwieder billig cassiret, und er zu gefängli-
 chen Haft gebracht. Da er nun auf seinem gethanen Ge-
 ständniß vor öffentlich gehegten peinlichen Halsgerichte frey-
 willig verharren, oder es sonst, wie recht überwiesen würde,
 so möchte er wegen solcher seiner begangenen Mißhandlung
 mit dem Schwerdte vom Leben zum Tode gebracht werden.
 In übrigen werden die fol. 150. n. 159. liquidirte Gerichts-
 Expensen auf 15. Thlr. 12. gr. gemäßiget, und davon 7 Thlr.
 10. gr. von Inquisiten, als die auf dessen Defension und
 Suchung des sichern Geleits gegangen, abgestattet; die an-
 dern aber Gerichts wegen abgetragen. Habes hic senten-
 tiam priori plane oppositam & contrariam. Ratio-
 nem

nem si quæras, forte primaria petenda ex hypothefi doctrinæ communis, de præcepta per modum legis vniuersalis occifione homicidæ, & prohibita pœnæ mitigatione, vel difpenfatione, cuius plus vna vice in difpenfatione fuperius mentio facta fuit.

§. XXXVI.

*Refcriptum
principale
occasione ha-
rum senten-
tiarum con-
tradictoria-
rum.*

Hic vero iudex inter fartum & faxum conftitutus, cum videret ex vtraque fententia nullum lucrum pœnæ pecuniariæ in ipfum redundare, fed potius posteriore fententia caufam eius intuitu impenfurarum deterioreni fuiſſe redditam, quid agendum eſſet, hæſitat. Non putarat equidem, tantam fore inter collegia iuridica diſſenſionem, vt in vna eademque caufa vnum collegium reum ab homicidii accuſatione abſolueret, alterum condemnaret pœna ordinaria. Sed tamen diſſenſu tali reuera exiſtente nil aliud tandem agendum erat, quam vt, quod ab initio ſtatim facere debuiffet, res referretur ad Principem. Igitur fententiam Q. ab actis remotam iterum actis inferit, ac remotionem ſub hoc prætextu excuſat, quod id fecerit ad ſecuritatem conſcientiæ ſuæ & euitationem pœnæ diuinæ, cum ſententia Q. ipſi in hac caufa ſanguinaria iuſto mitior viſa fuerit, & regiminis principalis iuſſum expetit, quamnam ex his duabus ſententiis publicare debeat & exequi. Regimen principale, ſiue non ſtatim attenderit, nemine conquerente, commiſſam a iudice nullitatem, ſiue, quod ipſi ſuſpecta fuerit ſententiarum tanta diuerſitas, iubet, vt ante omnia rationes decidendi petantur a collegio Q. tum, vt acta transmittantur ad tertium collegium Y.

§. XXXVII.

S. XXXVII.

Rationes decidendi collegii Q. sequentia continent. Ob wohl in Actis nicht zu befinden, daß der Entlebte W. als er zu Inquisito auf dessen Wiesen und Schräncckstangen kommen, einigen Stock oder Wehre in Händen geführt, und daher nicht leicht zu vermuthen, daß er den Vorfall, ihm Schaden zu zufügen, gehabt, vielweniger ihn thätlich angegriffen haben; hingegen Inquisitus selbst gestanden, daß er den Entlebten zuerst mit einer Schräncckstange oder Stecken vor den Kopff geschlagen, daß er davon niedergefallen sey, also keine Nothwehre alhier gethan zu haben scheint, zumahl wenn er sich von W. etwas befahret hätte, er ihm wohl aus dem Wege gehen, und das erfolgte Unglück vermeiden können, inmassen denn auch ferner die lethalicar des ihm zugefügten harten Schlages so wohl durch das fol. Act. 15. erstattete iudicium verer, so die Section verrichtet, als auch der Medicinischen Facultät zu X. ertheilte responsum fol. 48. behauptet worden; (Ex his vero rationibus reo poenam gladii dictauerant Q. enses.) Alldieweil aber (1) der Inquisite in dem Zeugniß rotulo sub A. durch verschiedener eydlicher Zeugen deposition ad art. 3. 4. 5. 6. seqq. dargethan, daß der verstorbene W. ein zänckischer, böshaffter Mann gewesen, welcher sich nicht nur öfters mit den Soldaten herum geschmissen, sondern auch mit seinem leiblichen Vater gestritten, so, daß dieser sich vielmahl darüber beklaget, und gesaget, er wolle lieber, daß er eine Sau vor diesen Sohn auffgezogen hätte, deswegen sich fast alle Nachbarn vor ihm gefürchtet, auch die Z. Dörffer nicht gerne vor seinem Hause vorbeigefahren, dergleichen Attestat ihm gleichmäßig der Pfarrer zu A. er G. S. fol. 148. ertheilet, und daß er noch vorm Jahre A. S. mit einer Art überlauffen und todtschlagen wollen, welches doch

Rationes decidendi sententia absolutoria.

in Gnaden verhütet hätte, bezeuget: da hingegen (2) Inquisitus von ermeldten seinem Reichsvater und allen Inwohnern in dicto rotulo sub A. das gute Zeugniß hat, daß er nicht nur ein fromm und christliches Leben allzeit geführt habe, sondern auch nicht zänckisch, ja ein furchtsamer Mann sey, von dem man nicht gedacht, daß er sich wehren könnte, wann ihn gleich einer in seinem eigenen Hause schlage. *Vide depos. test. ad art. 15. § 38. fol. 132. § 138. item Attest. Pastoris fol. 148.* also bey ihm kein animus occidendi, oder schlechterdinge ihm Schaden zu thun, vorhanden gewesen, zu dem er (3) in re maxime licita versiret, in dem er die von dem Entleibeten thätlich weggerissene Verschränkung seiner eigenthümlichen Wiese wieder auffzurichten willens gewesen, von jenem aber (4) ihm solches verwehret werden wollen, inmassen denn die Defensional-Zeugen ad art. 32. einmüthig aussagen, wie beydes der Inquisit und der Entleibete einen alten beraseten Fahrweg in communione besessen, welchen sie jährlich gemähet, und zur Helffte genuget, auch zu dem Ende verschränkert, W. aber die Schränkstübe zu dreyen unterschiedenen mahlen de facto hinweggerissen, und dergestalt Ursache zum Zäncken gegeben habe, dessen böser Vorsatz auch noch ferner (5) daraus zu erkennen, daß er nach Aussage testis 7. ad art. def. 26. hinter einem Birnbaum gestanden, und auf Inquisiten gelauret, und gegen besagten Zeugen selbst gestanden, Inquisit wolle ihn nicht hinein (nemlich auf den gemeinen Haseweg) fahren lassen, deme denn der Zeuge geantwortet: wäre er doch sonst auch nicht dahin gefahren, und also ihn von seinem unrechtmäßigen Vorhaben abgemahnet, dessen ungeachtet er doch zugefahren, und als Inquisitus die zum drittenmahl ausgerissene Schränkstübe wieder einstecken wollen, ihme solches troglich vermehret, und mit dem Fusse auf das Loch getreten, mithin eine gewaltthätige Turbation und Inuasion der unstreitigen Possess verübet,

verübet, welche (6) dieser nach Zulassung aller Rechte mit
Gegenwalt vertreiben, und das Seinige defendiren können,
cum possessionem suam unicuius, etiam cum eade in-
ualoris, wie solche Meinung in praxi eingeführet, defen-
dere liceat, zumahl (7) da er sich einer grössern Gewalt,
und würclichen Anfalls von seinem Aduersario aus dessen
oberwiesenen, zur Schlägerey ganz geneigten, Gemüthe ver-
sehen müssen, und also (8) daß dieser ihm an den Leib käme,
als ein von Natur schwacher Mann, von einem so starcken und
frechen insultanten, der seiner auch mit bl. ssen Händen leicht
mächtig werden mögen, nicht erwarten dörrffen, weniger (9)
das Seinige zu verlassen, und zu fliehen schuldig gewesen, ge-
stalt ihm sonst so leicht dasjenige, was dem Entleibten wie-
derfahren, oder doch ein Unglück am Leibe begegnen können;
hierüber auch (10) es mit der sectione cadaveris diese Be-
wandnüss hat, daß selbiges innerlich im Leibe gar nicht besich-
tigt worden, da doch laut der Zeugen Aussage Artic. defenf.
66. 67. der defunctus noch auf seinem lezten Lager über sei-
nen Rücken, und die durch einen gefährlichen Fall vom Birn-
baum zurück gebliebene alte Knaupen geklaget, und zu dem
Ende etwas zu schmieren vor dem Rücken hohlen lassen, auch
(11) das eingehohlte responsum medicum auf bloße un-
beschworne und ungegründete relationes andrer Personen
sich fundiret, hingegen die deposition des Baders zu Q. ad
art. 46. weist, wie es ohnmöglich seyn könne, daß der Ver-
storbene habe können kauen, wann ihme das Cranium wäre
entzwey geschlagen gewesen, und es also mit der qualitate
vulneris und dem corpore delicti noch nicht seine vollstän-
dige Gewißheit hat, ohne welches doch auf die Todes-Straffe
nicht gesprochen werden mag. Da nun (12) die göttlichen
und weltlichen Rechte nur das homicidium dolosum am
Leben bestrafft wissen wollen, hingegen sich und das Seinige
wider unbillige Gewalt zu schützen verstaten, in dessen Abs-
hen

hen Gott der Herr selbst in seinem Gesetze Exod. XXI. vers. 23. haben will, daß, wenn einer seinen Nächsten tödt schläget, ihm aber nicht nachgestellt hat, sondern Gott ihn in seine Hände fallen lassen, er in die verordnete Freystädte fliehen, und nicht sterben solle; dergleichen casus sich notorie hier zugetragen, da der Inquire das Seinige wider unrechtmäßige Gewalt schützen wollen, und darüber seinen Nächsten, ohne die geringsten Nachstellungen, auch ohne Vorsatz zu tödten, geschlagen, und dieser also durch Gottes Zulassung in seine Hände gefallen, welcher göttlichen Verordnung billig nachzugehen, vornehmlich da die Rechte ingemein den Angeklagten eher zu absolviren, als zu condemniren geneigt seyn, und ein bescheidener iudex billig nicht so geschwinde einem armen Inquiriten das Leben, quo nihil pretiosius, abzuspreehen eilet. So ist dannenhero von uns nach Inhalt vorigen Urtheils gesprochen worden. Vides pondera rationum, quibus moti sunt Icti Q. vt absoluerent reum, & ex quibus etiam simul responderetur ad rationes sententiae condemnatoriae, quae putauit, sufficere ad condemnationem responsionem generalem, quod defensor nihil solidi attulerit, in tantum, vt ne quidem digna responsione aut recensione saltē visa fuerint, etsi alias in eiusmodi negotiis, vbi de vita hominis agitur, testibus formulis consuetis in praxi criminali Carpzovii, & apud alios Ictos passim soleant distincte reiici rationes, quas reus adduxit ad impetrandam absolutionem aut mitigationem poenae, etiamsi rationes decidendi in specie non fuerint desideratae. Et reuera rationes decidendi Ictorum Q. euidentissime ostendunt, rationes inquisiti dignas recensione & responsione fuisse, adeoque forte non sine graui causa reum aduersus istud collegium X. protestatum fuisse.

§. XXXVIII.

Putares adeo rem confectam esse, & tertium collegium Y. partim æquitate & iustitia sententiæ abolutoriae, partim iniusta eius remotione ab actis atque nullitate ita commissa permotum, decreturum fuisse, ut sententia Q. executioni daretur. Sed non miraberis, si ea, quæ superius de reliquiis doctrinarum papalium in quæstione de homicidio attulimus, consideres, quod in eiusmodi causis tot opiniones sint, quot facultates & collegia, imo fere quot singulorum collegiorum capita. Placuit collegio Y. mediam viam eligere, & torturam reo dicere, & quidem adductis istis rationibus.

Hat N. H. als er articuls-weise vorgenommen worden, in guten bekennt und gestanden, daß er am 24. April. des 1706. Jahres H. W. als selbiger, da Inquisit eine Schränk-Stütze an vorigen Orte wieder einzustecken willens gewesen, zu ihm, wiewohl ohne einige Waffen gelauffen kommen, und besagte Schränk-Stützen an vorigen Ort nicht wieder einstecken lassen wollen, damit auf den Kopf geschlagen, davon er nieder gefallen, und den 2. Maii darauf verstorben, inmassen dann der Medicus und Chirurgus bey der Besichtigung, wie auch die X. und hiesige medicinische Facultät sothanen Schlag und daraus entstandene Beschädigung per se & simpliciter pro lethali gehalten. Wenn nun gleich Inquisit fol. 34. vorgiebet, daß nicht nur H. W. nachdem er Inquisit die selbigen Tages zu dreymahlen weggerissene Schräncke zuletzt hinwiederum machen, und die Stützen einstecken wollen, oben bey dem Birnbaum gestanden, und vermuthlich, bis er käme, auf ihn gewartet, oder gelauret, sondern auch alsdenn herzugelauffen, ihm auf sein Eigenthum das Loch vertreten, dabey denn ermeldter W. sehr ereyffert gewesen, und er Inquisit sich befahret, er möchte ihn bey dem

Kopffe

Tertia sententia, torturam dictantans.

Kopffe kriegen, wie denn berührter W. des Pfarrers Pacht-
 mann vorher zweymahl mit der Hacke überlauffen, aus wel-
 cher Ursache denn, und diereil Inquisit dem in der defension
 beschenehen Vorgeben nach in Lebens-Gefahr sich zu seyn er-
 achtet, er W. zuvor kommen wollen, und daher ihm einen
 Schlag mit der Schränk-Stütze vor den Kopf gegeben, ge-
 stalt dann auch aus danjenigen, was test. 7. ad artic. 23.
 und 26. ausgesagt, daß der verstorbene W. die Verschrän-
 ckung, so Inquisit nach der Zeugen Bericht ad artic. 22. von
 langen Jahren gehabt, eingerissen, zu vermuthen, ungeach-
 tet ermedter Inquisit, daß er solches selbst gesehen, nicht
 deutlich berichtet, vielmehr aus seiner Erzehlung fol. 33. 34.
 das Widerspiel erhellet, im übrigen die Zeugen ad artic. 12.
 15. 37. und 38. daß Inquisit furchtsam, verzagt, und ein
 weicher Mann; hingegen iuxta depositionem testis ad art.
 6. seq. 33. seq. 70. seq. W. behergt und kühne, auch ein sol-
 cher Mann, vor dem man sich gefürchtet, und mit dem die
 Leute nicht gerne zu thun haben wollen, gewesen, so wohl
 mit den Soldaten herumgeschlagen, berichten, desgleichen
 auch der Pfarrer zu A. fol. 148. und daß er vorm Jahre
 I. A. S. mit einer Axt überlauffen, und etlichemahl damit be-
 drohende diesen zu hauen oder todt zu schlagen, aufgezo-
 gen, arrestiret worden, die Zeugen ad artic. 35. ebenmäßig, wie-
 wohl nur de auditu, Nachricht gegeben. Diereil aber
 dennoch alles dasjenige, was Inquisit von der begangenen
 That an sich selbst vorgiebet, bloß auf dessen Vorgeben beru-
 het, inmassen kein Zeuge, daß er etwas daran gesehen, be-
 jahren kan, gestalt dann der 7. M. W. davon nichts zu berich-
 ten weiß, als daß er die Schräncke eingerissen gesehen, W.
 an einem Birnbaum gestanden, und wie der Geiger Nickel
 (Inquisit) ihn dahin nicht fahren lassen wolle, gesaget, be-
 me er, daß er sonst auch dahin nicht gefahren wäre, zur
 Antwort gegeben: dabey aber Zeuge keinesweges, daß der
 Verstor.

Verstorbene auf Inquisiten gewartet oder gelauert, gemeldet, diesennach Inquisiten so schlechterdings keinesweges Glauben gegeben werden kan. So wird des Inquisiten ertheilte sichere Geleite hinwieder billig caffiret, und selbiger zu gefänglicher Haft gebracht, und ist hiernächst derselbe nochmahls hierüber, ob der Entleibte H. W. von dem Birnbaum, da er gestanden, auf Ihn zugelauffen kommen? Ob selbiger Inquisiten das Loch vertreten habe, also, daß Inquisit die Stütze nicht einstecken können? Ob ermeldter W. darbey sehr ereyffert gewesen? Ob Inquisit sich damahls wahrhaftig besorget, und in denen Gedancken gestanden, daß obbesagter W. ihn bey dem Kopfe kriegen, und an seinem Leibe oder Leben Schaden zufügen möchte, umständlich zu vernehmen, und hierbey die rechte reine Wahrheit auszusagen, hingegen seinem Leibe keine unnöthige Marter zuzuziehen nachdrücklich und ernstlich zu ermahnen. In Fall er nun solches bejahen sollte, ist er dem Scharffrichter auf diese Masse zu untergeben, daß er ihn mag ausziehen, entblößen, zur Leither führen, die zur Weinlichkeit gehörige instrumenta vorzeigen, die Daumenstöcke anlegen, und damit zu schrauben, jedoch, daß es bey dem, wie izt gedacht, verbleibe, und mit Inquisiten vor diesem mahl weiter nichts vorgenommen werde; dabey er dann mit allem Ernst zu befragen: Ob nicht obermeldtes sein Vorgeben, daß der Entleibte H. W. von dem Birnbaum auf ihn zugelauffen kommen, und das Loch ihm vertreten, daß Inquisit die Stütze nicht einstecken können, ferner, daß er, W. dabey sehr ereyffert gewesen, item, daß Inquisit sich damahls wahrhaftig besorget, und in denen Gedancken gestanden, daß oft-ermeldter W. ihn bey dem Kopf kriegen, und an seinem Leib und Leben Schaden zufügen möchte, gänzlich, oder zum Theil falsch und erdichtet. Ob er nicht vielmehr ohne Noth und Besorgung einer Gefahr H. W. mit der Schränk. Stütze vor den Kopf geschlagen. Wenn nun seine in guten oder vor

G

dem

dem Scharfrichter gethane Aussage ꝛc. Vides hic rationes decidendi collegii Q. allegari tanquam rationes dubitandi, excepta tamen allegatione dispositionis iuris diuini ex Exodo, iisque omnibus solam & vnicam rationem decidendi opponi, quod in dubio reo credendum non sit, item quod testis defensionalis non formaliter deposuerit, quod occisus expectauerit inquisitum &c. Scilicet dissentire videntur præfata duo collegia in quaestione iuris. Vtrum & quomodo allegatio defensionis probari debeat ab allegante? Alii enim dicunt, reum, si fateatur homicidium, & opponat exceptionem defensionis, defensionem probare debere, propter præsumptionem iuris, quæ sit contra ipsum & per verba expressa Constit. Carol. art. 141. deficiente vero probatione locum esse torturæ. Alii contra statuunt, onus probandi defensionem demum reo incumbere, si factum negasset, & factum ab auctore probatum fuerit, ac tum demum de defensione excipiat per *dict. art. 141.* verbis? Nach Erfindung der That; & probationem defensionis, vbi testes utrobique deficiunt, etiam fieri posse ex coniecturis, quales reus adduxit, & probauit, per verba initialia *artic. 143. eiusd. Constit. Vide Dd. ad illos articulos. Carpz. Prax. Crim. qu. 33. Oldekop. Obseruat. Crim. tit. IV. obseru. 19.* ICTi Y. secuti fuere priorem eamque rigidam sententiam, sed ICTi Q. sententiam formarunt ex principis & æquioribus, & ipsi sensui Constit. Carolinae conuenientioribus, quæ & nobis placet.

§. XXXIX.

Præuidens forte istas diffensiones regimen principale, forte etiam præsumens, reum contra illicitam sententiæ absolutoriæ remotionem ab actis conquesturum esse, simul iniunxerat iudici, vt reo permitteret defensionem, si ea aduersus sententiam tertiam forte haberet opus, id, quod etiam ipsi ICri Y. per sententiam iniunxerant iudici. Hac igitur potestate impetrata reus responsum petit a ICris Z. super duabus quaestionibus. 1. Ob des Gerichts Herrn oder Gerichts-Verwalters Verfahren, da sie doch Inquisitens Suchen statt gegeben, und das Definitiu zu Q. hohlen lassen, hernach solches nicht zu denen Acten gethan, sondern Inquisiten unwissend und pedente appellatione, von andern Orten, wovon wieder protestiret gewesen, Urtheil gehohlet, und die Sache in einen ganz andern, und dem Inquisiten höchst-præiudicirlichen Stand gebracht, in Rechten zu verantworten. 2. Ob es nicht nochmahl bey dem Q. Urtheil sein Bewenden habe, oder doch allenfalls, wegen der verhandenen Umstände, da Inquisit das beste Zeugniß für sich hat, daß er auch nunmehr nach dem fol. - von Gerichts-Herrn und denen Gerichts-Personen selbst erhaltenen Zeugniß (hi enim omnes testimonium dederant non solum de probitate, sed & quod crederent, reum non ex iracundia aut vindicta, sed ex metu & animo se defendendi occisum fuisse petiisse,) ein rechtes Muster eines frommen, gottesfürchtigen, friedliebenden, furchtsamen und stillen Mannes, hingegen wieder den Verstorbenen lauter böses Zeugniß und niedriger Verdacht, wie die Acta an Tag legen, genug sey, daß auf der 4ten Vniuersität an statt der zu Y. erkanteten seiblichen, auf die Torturam spiritualem erkennet werde? Oder was allenfalls noch bezubringen sey, daß zu

Reus responsum petit a ICris quarti collegii super duabus quaestionibus.

Abwendung der scharffen Frage hinlänglich seyn möchte. Re-
uera sunt tres quaestiones. 1. An iudex legitime re-
moueric primam sententiam ab actis. 2. Annon pri-
ma sententia sit executioni mandanda. 3. Si maxime
illa non habeat locum, annon minimum loco tortu-
rae corporalis reus sit admittendus ad purgationem
per iuramentum. Fuit quidem secunda quaestio in
verbis initialibus qu. 2. factis expresse proposita, sed
melius tamen fuisse, si quaestio illa non coniuncta
fuisset cum quaestione tertia, sed separatim formata;
docebunt sequentia.

§. XL.

*Responsio ad
quaestionem
primam su-
per ratione
sententiae ab
actis.*

Ad quaestionem primam responsum fuit, nega-
tiae. Obwohl die Rechtslehrer der Meinung sind, quod
iudex sententiam ex consilio ICorum latam corrigere
& emendare queat, *Meu. Part. 2. Decis. 267.* Dahero
zu folgen scheint, daß ein Richter noch grössere Befugnüß
habe, ein eingeholtes Urtheil nicht zu den Acten zu legen,
sondern die Acta zum Spruch Rechtens anderwärts zu ver-
schicken. Dennoch aber und dieweil die Richter in der peinli-
chen Halsgerichts = Ordnung Kayser Carls des V. zum öfftern,
sonderlich art. vlt. angewiesen werden, daß sie in zweiffelhaf-
ten Fällen bey den Rechtsverständigen Rath suchen sollen,
ihnen auch nirgends erlaubet wird, die eingekommene Urtheile,
zumahlen wenn solche in fauorem reorum erfolget, von
den acten zu nehmen, und nach ihren eigenen Gutdüncken die
acten anderwärts zum Spruch Rechtens zu verschicken, hier-
nächst diejenigen Rechts-Lehrer, welche dafür halten, quod
sententia ex consilio ICorum lata a iudice corrigi possit,
nur von denen Fällen reden, quando iudex extraneus con-
tra statuta vel consuetudinem notoriam pronunciat,
Meuius

Metius *de l.* vel quando index pro sua saltem informa-
tione priuatim peritos consulit. Stypmannus de Refe-
rend. cap. 7. n. 223. Deren aber keines auf gegenwärtigen
Fall sich appliciren läffet, überdem auch ein Unterscheid zwis-
schen der höchsten Obrigkeit und einem Unter-Richter gemachet
werden muß, allbiweil zwar jenem dißfalls von denen einge-
hohnten Urtheilen abzugehen nachgelassen; der Unterrichter aber
dazu nicht die geringste Befugnüß hat, und dannenhero der-
selbe, wann er sich nichts destoweniger dergleichen unterfänget,
mit einer willkührlichen Straffe und tapfferen Geld-Busse an-
gesehen zu werden pfleget, worbey in diesem Fall sonderlich
auch anzumercken, das H. wider X. ausdrücklich protesti-
ret, die Gerichte aber die acta nichts destoweniger vor ihren
Kopff nach X. eingesendet, welches wieder die bekannte Rech-
te anläuffet; so erscheinet daraus so viel, daß des Gerichts-
herrn und Gerichts-Berwalters Verfahren, indem sie das
Q. Urtheil von den acten genommen, und die acta ander-
weit an ein Collegium exceptum verschicket, in Rechten nicht
zu verantworten, sondern dißfalls billig zu bestraffen. Hic,
quod monere debeamus, nihil est, quin potius tota
nostra disputatio responsionem hanc vltcrius confir-
mat & illustrat.

§. XLI.

Ad quaestionem secundam responderunt, reum
admittendum esse ad iuramentum purgatorium ex his
rationibus. Obwohl demjenigen, welcher eine Noth-
wehre vorwendet, selbige zu erweisen obliegt, *Const.*
Crimin. art. 141. und wenn er solche zu erweisen nicht
vermag, dißfalls nicht selten auf die peinliche Frage
erkannt zu werden pfleget. Diweil aber dennoch in
dergleichen Fällen, wenn die That niemand eigentlich

*Ad quaestio-
nem secun-
dam. quomo-
do iam in
causa pro-
nunciandum.*

gesehen, auf den guten und bösen Stand jeder Person; und welcher Theil aus vorgehenden Geschichten mehr Glaubens habe, die Absicht genommen werden muß, *Const. Crim. art. 143.* im gegenwärtigen Fall aber der Inquisit H. sehr gute attestata vita antea bene gesta vor sich hat, der Verstorbene hingegen ein zändischer böser Mann gewesen, also, daß Inquisitens Vorgeben von der Nothwehre eine gar grosse Wahrscheinlichkeit hat, in dergleichen Fällen aber jemand mit der peinlichen Frage nicht leichte zu belegen, zumahlen da allhier H. nach Aussage der Zeugen ein furchtsamer Mann ist, welcher durch die tortur leicht dahin gebracht werden könnte, daß er etwas bekennete, so da der Wahrheit nicht gemäß wäre; so erscheinet daraus, daß, wenn die acta nochmalen verschicket werden solten, H. mit der im letzten Urtheil zuerkandten tortur billig zu verschonen: er ist aber diejenigen Umstände, so er durch Zeugen nicht erweisen können, vermittelst Eydes zu erhalten schuldig. *Vides hic responsum fuisse saltem ad posterius membrum quæstiones secundæ, seu, vt nos quæstiones distinximus in fine §. 39. ad quæstionem tertiam, prætermissa distincta responsione ad istius quæstionis membrum primum: Vtrum sententia absolutoria Q. non sit executioni danda, siue quod collegium Z. non attenderit, eam, cum cumulata fuerit a quærente cum quæstione tertia, esse ab ea separandam, siue, quod putauerit etiam, in dubio tutius esse reo imponere iuramentum purgatorium, quam eum simpliciter absoluere, siue quod non putauerit, nullitatem a iudice sententiam illam remouente esse commissam, sed solum hanc remotionem, ut factum temerarium, a superiore puniendum considerauit, siue quod in ea opinione fuerit.*

rit, principem tacite illam remotionem approbasse, adeoque nullitatem cessare. Nobis distinguendum videtur: Si sententia ad casum propositum primo loco dicenda fuisset, præferemus ipsimet condemnationem rei ad iuramentum purgatorium præ absolute simplici ICTorum Q. non, quod putemus, hanc sententiam, quam iam approbauimus in fine §. 37. & 38. esse illegitimam, sed quod priorem putemus esse tutiorem. At postquam iam sententia illa absolutoria fuit pars actorum a iudice iniuste remota, & , vt ostendimus supra, remotio hæc ex variis capitibus nullitatem infert, neque princeps vnquam diserte illam remotionem approbavit, sed potius iure suo vtens, & propter dubia ipsi regimini suborta aliorum sententias conquirendas esse iusserit, tacita vero remissio iuris, iudicem ob remotionem puniendi, non præsumitur, hoc intuitu putaremus, tutius esse confirmare primam sententiam absolutoriam, quam ea præterita nouam & quartam adeo sententiam in casu hoc controuerso proferre.

§. XLII.

Hoc autem responso impetrato reus nouam defensionem suscipit, atque in ea de partialitate & iniquitate iudicis sententiam absolutoriam remouentis, sed verbis in factum temperatis, conqueritur, ac confirmationem illius sententiæ absolutoriæ petit. Regimen mandat iudici, vt acta transmittat ad collegium Z. iudex agre ferens, quod partialitatis sit inculpatus, rogat vt collegium Z. defensorem eapropter puniat, sed hic iterum contra mores & iura processus inquisitorii nullam copiam interrogationis der Urthels Frage apud acta relinquit. Sequentem igitur in modum pronun-

*Quarta sen-
tentia, reo
imponens iu-
ramentum
purgato-
rium.*

nuntiant I Cti Z. Nunmehr aus denen acten so viel zu befinden, daß Inquisit mit der peinlichen Frage billig zu verschonen: er ist aber nach vorhergehender Verwarnung vor der schweren Straffe des Meyneydes, wobey ein Geistlicher zu gebrauchen, vermittelst Eydes sich zu reinigen, und daß der Entleibte H. W. von dem Birn-Baum auf ihn geschwinde zugegangen, und das Loch ihm vertreten, daß Inquisit die Stütze nicht einstellen können, ingleichen daß W. dabey sehr ereyffert gewesen, und böse ausgesehen, sich auch immer umgesehen, so daß Inquisit sich damahls warhaftig besorget, und nicht anders vermeinet, als daß besagter W. ihn bey dem Kopf kriegen und an seinem Leibe oder Leben Schaden zufügen möchte (super his enim circumstantiis tertia sententia reo torturam dictauerat) zu schweren schuldig. Er thue nun solches oder nicht; so ergeheth alsdann seiner Person wegen und sonst allenthalben in der Sache ferner was recht ist. Inzwischen wird Inquisit der gefänglichen Haft wiederum erlassen, und genießet er des ihm ertheilten sicheren Geleits noch ferner billig. V. R. W. Rationem huius sententiae, & quamam nostra sit ea de re opinio suppeditabunt iam dicta in fine §: *praced.*

§. XLIII.

*Nova questio
inde orta,
an reus iu-
rans debeat
condemnari
in expensas.*

Iam duæ questiones oriuntur in hoc casu resol-
uendæ. Vna, si reus iuramentum purgationis præs-
terit, quaritur, an impensas post primam sententiam
in inquisitionem factas debeat restituere & in eas con-
demnari? Si sententia Carpzouii *Prax. Crimin. qu. 116.
n. 7. seq.* ratione aliqua niteretur, dum statuit, reum,
qui

qui iuramento se purgavit, absoluendum esse non solum a causa, sed & ab expensis, reus in nostro casu absoluendus esset, etiam ab impensis, ad quas solueudas eum iam condemnauerat sententia prima absolutoria ab actis remota. *Vide supra §. 33. in fine.* Verum sententia illa Carpzouii generaliter accepta saltem auctoritatibus nititur, ratione vero destituitur. Nam reus, etsi iuramento purgatorio elidat indicia, propter ea tamen non sequitur, quod iudex inquirens non habuerit iustam causam inquirendi. Si vero adfuit iusta inquirendi causa, sane durius ageretur cum iudicibus, si ipsis impensæ non restituerentur a reo. Quare collegium Facultatis iuridicæ in hac vniuersitate regulariter reum post præstitum iuramentum ad impensas condemnare solet. Accedit ratio ab absurdo. Si enim rei, etiam si simpliciter absoluantur, tamen sæpius in impensas condemnantur, vt etiam in nostro casu Icri Q. in sententiâ remota recte fecerant, sequitur absurdum esse, vt rei regulariter post iuramentum purgatorium præstitum absolui debeant ab impensis. Vid. Dn. Prof. Ludouici *Einleitung zum peinlichen Proceß*, t. 12. §. 15. & 17. His tamen non obstantibus putarem in præsentî casu a regula illa recedendum esse, & reum ab expensis post sententiâ primam iniuste remotam factis absoluendum esse, per rationes §. 31. latius expositas. Ius enim reo semel ex iniusta remotione quæsitum, per sententiâ posteriorem, iuramentum ipsi imponentem, non fuit ablatum, nec auferri potuit.

post sententiâ remotam factas.

§. XLIV.

*Præter altera,
an index re-
mouens et-
iam in hoc
nostro casu
adhuc a Prin-
cipe puniri
possit.*

Deinde quaritur. Vtrum processu ita finito iudex & eius actuarius vel iustitarius sententiam remouentes in hoc nostro casu adhuc a Principe puniri, aut contra eos inquisitio institui possit. Ratio dubitandi in eo consistit, partim, quod hi delinquentes factum suum illegitimum subsequente relatione ad principem purgauerint, & regimen principale postea iubendo, vt nouæ quarantur sententiæ factum illud remotionis ipso hoc iussu approbaauerint. Verum vti ad rationem dubitandi posteriorem iam satis responsum fuit *in fine §. 47.* ita nec prior magni momenti est. Negamus enim, quod per subsequenter relationem ad principem factum illud illicitum fuerit purgatum. Nam remotio ab actis semel facta per subsequenter adiunctionem non poterat fieri infecta. Quin potius nouus dolus hic fuit commissus, per quæsitam inductionem regiminis principalis; suspectam in relatione nouiter reddendo sententiam primam absolutoriam. Igitur putarem omnino, secundum regulam supra §. 19. seqq. latius demonstratam, & iudicem & actuarium eius aut iustitarium, etiam in hoc nostro casu a principe non leui multa pecuniaria ob remotionem sententiæ illius primæ puniri posse. Prolixa vero & rædiosa inquisitione hic non erit opus, cum delictum sit notorium & ex ipsis actis pateat.

§. XLV.

§. XLV.

Iam redeamus ad casum nostrum. Inquisitus iuramento secundum sententiam Z. praestito, moderamen inculpatæ tutelæ firmiter probat. Praestito iuramento petit inquisitus, ut aduocato eius spatium duarum septimanarum indulgeatur, quo ante transmissionem actorum nouam deductionem ad acta dare possit. Iustitarius vero ad acta notat, deliberatum esse iudicem super hoc inquisiti petito, cum antea inquisitus & aduocatus eius super protractione causæ fuerint conquesti, adeoque inquisitum responsionem iudicis expectare debere. Iudex vero, frustra resolutionem expectante inquisito, mandat iustitario, ut acta iterum transmittantur ad Scabinatum X. quia inquisitus non solum antea de protractione causæ fuerit conquestus, sed etiam, quia petatum suum in scriptis non reperierit. Igitur mittuntur acta in Scabinatum X. & ab hoc collegio sequens formatur sententia. *Diueil obgedachter N. H. fol. 234. seqq. zuerkandter massen vermittelst Eydes erhalten, und daß der Entleibte H. W. von dem Birnbaum auf ihn geschwinde zugegangen und das Loch ihm vertreten, daß er die Stüße nicht einstecken können, ingleichen, daß erwehnter W. darbey sehr ereiffert gewesen, und böse ausgesehen, sich auch immer umgesehen, so, daß er damahls wahrhaftig besorget, und nicht anders gemeinet, als daß er ihn bey dem Kopffe kriegen, und seinem Leibe oder Leben Schaden zufügen möchte, geschwohren, nach mehrern Inhalt der überschickten Inquisition-Acten; so bleibt N. H. zwar nunmehr mit der fol. 162. erkandten Todes = Straffe verschonet, er wird aber nichts destoweniger des*

Quinta sententia, inquisito post iuramentum praestitum imponens penam relegationis perpetuae.

Landes ewig billig verniesen, so wol zu Abstattung derrer verursachten Unkosten, nach vorgehender Liquidation und richterlicher Ermäßigung angehalten. Im übrigen ist dessen Aduocat vor allen Dingen, wann er sich unter den S. Berichten betreten läßt, über die in der übergebenen Defension fol. 213. und dem seqq. Supplicato fol. 238. b. gebrauchten Anzüglichkeiten summarisch zu vernemen, ergeheth darauf auch seinet halben ferner was recht ist. Vides hic, quam suspectum de nouo se reddiderit iudex & eius iustitarius, sub inanibus eiusmodi prætextibus eludendo petitionem inquisiti non iniustam, frustra expectantis promissam a iustituario resolutionem iudicis. Quod vero sententiam Scabinatus X. attinet, nullæ equidem rationes decidendi sententiæ adiectæ fuere, sed si diuinare licet, putarunt ICI illius collegii, quod inquisitus non obstante iuramento præstito, moderamen inculpatæ tutelæ excesserit. Nobis tamen, salua illius collegii autoritate dissentire licebit ob rationes supra §. 37. & 38 adductas.

§. XLVI.

Sententia reum post præstitum iuramentum absolvens & iudicem de officio neglecto admonens.

Interim dum acta ad Scabinatum X. iam essent transmissa, inquisitus petit, vt acta iterum mittantur ad Facultatem iuridicam Z. addita appellatione ad principem. Iudex sententiam scabinatus X. ad principem mittit, simulque de petito inquisiti ad eundem refert; Iubet regimen principale, vt acta mittantur ad Facultatem iuridicam Z. Hæc vero, sequentem in modum pronunciat: Dierweil obgedachter N. H. durch Ablegung
des

des fol. 234. seq. zu erkanten Eydes die vorgeschükte Nothwehre nunmehr völlig erhalten; so wird er von der angestellten Inquisition billig entbunden. Ob nun wohl die auf diesen Inquisition - Proceß ergangene Unkosten betreffend, einem inquisito, der vermittelst geleisteten Reinigungs Eydes von der Inquisition entbunden wird, sehr bewehrter Rechts - Lehrer Meinung nach, sonst die Bezahlung der inquisitions - Kosten pfeget zu erkennen zu werden; dieweil aber dennoch besage der fol. 152. c. befindlichen Registratur der Gerichts - Herr und Gerichts - Verwalter das zu Q. eingeholte, und fol. 152. b. zulegende Urtheil, welches Inquisiten simpliciter ab inquisitione absoluiret, wiederrechtlich ab actis genommen, und ohne eingesendeten unterthänigsten Bericht an Se. Hoch - Fürstl. Durchl. zu W. und daher zu erwartenden gnädigsten Befehl, wie billig und von Rechts wegen hätte geschehen sollen, für sich an ein ander Collegium verschickt, und dadurch alle die nachhero erfolgten Unkosten muthwillig verursacht; so ist auch der Inquisit die auf diese Inquisition ergangene Unkosten weiter nicht, als bis auf das obbemeldete Q. Urtheil, wie selbige Actor, fol. 150. seq. liquidiret worden, und hiermit auf 13. Thlr. 15. Gr. gemäßiget werden, nebst denen 2. Thlr. 2. Gr. für das Urtheil fol. 125. b. selbst zu bezahlen pflichtig, die übrigen aber sind der Gerichtsherr und Gerichtsverwalter abzutragen, oder über sich ergehen zu lassen, und so wohl dem inquisito alle durch diese wiederrechtliche Wegnehmung der sentenz verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, auch künftig dergleichen eigenthätiger Wegnehmung der eingeholten Urtheil von denen Acten bey Straffe einer tapfern Geldbusse, oder nach Gelegenheit

der Benennung der Gerichte sich gänzlich zu enthalten schuldig. Im übrigen aber hat Inquisitus bey Wiederforderung der ihm allhier zuerkanten Schäden und Unkosten sich aller Bescheidenheit zu gebrauchen und verba in factum zu temperiren, und werden dannenhero seinem Advocato die in der übergebenen Defension fol. 213. seq. gebrauchte Anzüglichkeiten, nachdem besage Actor. fol. 249. der Inquisitus, daß sie mit seinem Vorbewust und Genehmhaltung nicht geschrieben worden, sich gerichtlich erkläret, nicht unabillig verwiesen. In hac sententia quid desiderem nihil inuenio, sed finem facio haectenus dictorum. Sit Deo Triunolus, honor & gloria sempiterna.

F I N I S.

