





16  
1786/2

IO. CHRIST. ESCHENBACH,  
PROF. IVR. ET ACADEMIAE PRORECTOR,

DIES FESTOS  
NATIVITATEM  
SALVATORIS MVNDI  
IN MEMORIAM REVOCANTES  
PIE CELEBRANDOS

COMMENDAT.

---

IVNCTA EST  
DE POENA BIGAMIAE  
COMMENTATIO.



---

ROSTOCHII,  
LITTERIS ADLERIANIS.



IO. CHRIST. ESCHENBACH  
MAG. IUR. ET ACADEMICI THEOLOGICI

DIES PRIMO

NATIVITATEM

SALVATORIS MUNDI

IN MEMORIAM REVOCANTES  
ET CELEBRANDOS

INACTA EST

DE POENNA BIGAMIAE

COMMENTATIO

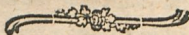
LEIPZIG  
LITTAERIS ADLPH. SMIS







DE  
POENA BIGAMIAE.

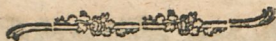


§. I.



Quod iam multi antea conquesti sunt, articulum 121. C. C. C. obscuritate dictionis laborare, haud ita pridem repetiit BOEHMER *ad h. a. §. 5.* competens, si quis unquam, in controuersis iuris criminalis iudex, qui illam aenigmati propiorem quam normae esse dolet. Mirum itaque nemini esse potest, nondum compositam esse super poena bigamiae litem, sed potius Doctorum de genuino huius legis sensu perdurare disceptationes, easdemque in foro etiam varios adhuc effectus prodero. Periculum iam facere constitui, dubia, quae hanc doctrinam premunt, denuo sub examen vocare, persuasus, textui, licet a vitio obscuritatis defendi nequeat, aliis tamen argumentis subueari posse.





## §. 2.

Verba ipsa huius articuli adscribere placet, quum reliqua non factis commode intelligantur, nisi contextum dictionis cum argumentis compares. *Item so eyn Ehmann, inquit Imperator in cit. art. eyn ander Weib, oder eyn Eheweib eyn andern Mann, inn gestalt der heyligen Ehe bey Leben der ersten Ehegesellen nimpt, welliche übelthat dann auch eyn Ehrbruch, vnd grösser dann das selbig Laster ist; vnd wiewol die Keyserlichen Recht auff sollich übelthat keyn straff am leben setzen: so wollen wir doch, welcher solchs lasters betrüglicher weiß, mit wissen vnd willen vrsach gibt vnd volnbringet, das die nit weniger, dann die Ehebrüchigen peinlich gestrafft werden sollen.*

## §. 3.

Interpres iuris criminalis in duas diuergere sententias, et alios poenam capitalem alios arbitriam ex hac sanctione deriuare, constat. Viriusque sententiae defensores recensere superfluum duco: si quis sit, qui argumenta in vtramque partem hucusque allegata nosse cupiat, duos adeat Ictos, qui inter reliquos eminent, cunctaque, quae huc pertinent, collecta et curate disposita exhibent, BOEHMERVM scilicet *l. c.* et SCHOTTIVM in *diff. de poena bigamiae ordinaria*, ex quibus ille poenam arbitriam hic capitalem tuetur,

## §. 4.

Rationibus, quae hinc inde proferuntur, iterata meditatione trutinatis, praeualere existimo, quae poenam arbitriam suadent, adeoque in castra BOEHMERI transire nullus dubito. Videant alii,

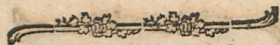


an his argumentis, quae nunc singula exponam, eodem modo convincantur.

I. Primum merito locum occupat, quod ex generali voce, *peinlich*, in lege obuia derivatur. Hanc non praecise poenam mortis designare, sed praeter capitalem etiam poenam corporis afflictivam, infamiae, publicationis bonorum et relegationis comprehendere dubio caret. Comprobant id articuli 1, 104, 113, 218, aliique, nec non loquutiones analogicae *peinliches Gericht*, *peinliche Sachen* caet. Recte itaque praesumptionem ab usu loquendi recepto petitam allegant, qui in hac significatione usitata subsistunt. Contra ea qui vocem, *peinlich*, de poena capitis sola interpretantur, nullum hucusque Nemesios Carolinae locum laudarunt, in quo poena mortis, reliquis criminalibus exclusis, hoc verbo insignita sit. Vnde insolitam hanc et nullius textus auctoritate sussultam interpretationem consuetae et ipsa lege saepius probatae praeferebantur merito obiicitur, quod hic interpretandi modus nec regulis hermeneuticis conveniat, nec in quaestione, a cuius decisione vita hominum pendet, locum sibi vindicare possit.

II. Proiectum Noricum in comitiis anni 1521. oblatum, et, quae cum illo conspirat, Constitutio Criminalis Bambergensis art. 146. poenae capitali haud fauent. Regulariter enim infamiam tantum et publicationem dimidiae partis bonorum, cum carcere vel numellis vel relegatione vel fustigatione coniungendas, irrogare iubent: mortis contra poenam expresse improbant, atque ab eadem, licet quorundam locorum consuetudine iam recepta sit et bigamia grauioribus annumerari mereatur delictis, abstinendum esse volunt, quia Ius Romanum





eandem ignorat; rarissimum solummodo casum excipientes, in quo circumstantiae particulares delictum eoque aggravant, ut poenam capitis Iuri Romano non aduersari, Icti testentur. Quum in locum huius effati, omnes fere poenas criminales enumerantis, in Constitutione Carolina generale sancitum poenae criminalis substituatur, probabile videtur, hanc immutationem proiecti non eam ob causam placuisse, ut sola mortis poena obtineret, sed ut iudicis arbitrio reliqueretur, pro facti qualitate convenientem poenam eligere. Quod si enim capitalem poenam in locum arbitrarie succedere voluissent: cur, quaeso, non iisdem verbis, quae in aliis articulis adhibentur, vti essent revisores,

III. Rem conficere videtur argumentum ex art. 104. desumptum. In illo enim Imperator generalem sibi praescripsit regulam: *inn sellen, darumb oder derselben gleichen vnser Keyserlich Recht nit setzen oder zulassen, jemandt zum todt zu straffen, haben wir in dieser vnser vnd des Reichs Ordnung auch keinerley todtstraff gesetzt.* Ab hac autem regula recessisset Imperator, si bigamos capite plecti iussisset, quum semet ipso fatente Ius Romanum poenam mortis ignoret: antinomia potius adesset, omne hermeneuticum auxilium respiciens. E contrario plana omnia sunt et optime cohaerent, si poena arbitraria subintelligitur: fatetur Imperator, bigamiam adulterio grauius delictum esse et capitale supplicium mereri; attamen quia Iuris Romani auctoritate mortis poena defendi non poterat, eandem sibi haud permissam opinatur, et in generali placito poenae criminalis substitit. Interpretationem itaque, cuius ope antinomia euadens evitatur, omni iure praefereendam censeo.

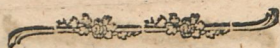
Interim



Attamen hoc argumentum a quibusdam obiectionibus adhuc liberandum est, quae dubium mouere possent. Obiiciunt 1. suppositum falsum esse, quoniam bigamia etiam apud Romanos nonnunquam, quoties scilicet adulterium contineret, a maribus saltem morte expiaretur. At ab hac explicatione *Novellae 134. c. 10.* quamvis omnibus, quoquot euolui, Doctoribus placeat, discedere et Imperatori adstipulari non dubito, cuius asserti rationes infra exponam. Sit interim, quod vulgaris doctrina palmam mereatur, tunc sane Imperator ex opinione sua, licet erronea, minime ex aliorum placitis diiudicandus est. — Obiiciunt 2. verbum, *peinlich*, omni casu tamen poenam capitalem comprehendere. Sed nec ego, dum arbitrariam defendo, poenam capitalem penitus excludo, illam potius, saltem ex mente reuisorum Constitutionis Criminalis, in iis casibus locum inuenire largior, in quibus Constitutio Bambergensis et Proiectum Noricum eam admittebant. Sufficit, quod in regula exulet, et nonnisi circumstantiae aggravantes ita comparatae, vt nec iuri Romano aduerfetur, eam suadere possint. — Tandem 3. obiiciunt, Imperatorem hanc regulam in *art. 104.* propositam in *art. 159. et 160.* deseruisse, furti quibusdam speciebus mortis poenam statuens, licet Iustinianus in *Nov. 134. c. 13.* fures mori prohibuerit. Et speciosa quidem est haec obiectio, vim argumenti, nisi eliminari posset, omnino infringens, quum, qui semel hanc regulam neglexerit, pluries quoque ab ea recedere non dubitaret: sed instituta legum comparatione hoc dubium illico evanescit. Nouella enim citata non omnes fures morte liberat, sed eos tantum, *qui occulte et sine armis delinquant*, expresse contra excipit, *qui violenter aggreduntur, aut cum armis aut sine armis, in domibus aut itineribus.*

Tantum





Tantum itaque abest, vt vltimum supplicium ex *art. 159.* furto qualificato imminens dispositioni huius Nouellae contraria sit, vt potius cum eadem apprime conueniat. Nec articulo 160. sua deest auctoritas; eadem enim sanctio reperitur in textu *II. F. 27. §. 8.*, quem sub denominatione *der Keyserlichen Rechte* contineri, nemo dubitabit.

IV. Ipsa Constitutio Criminalis Carolina aliud adhuc argumentum suppeditat in *art. 198.*, vbi post formulas sententiarum, quae *peinliche leibstraff, die nit zum todt gesprochen werden*, inferunt, adiiçitur: *Merk, so eyn übelthäter zusampt eyner außgelegten leibstraff jemandts sein gut wider zu keren oder aber etwas von seinen eygen gütern zu geben verwirkt, wie deshalb hieuor in etlichen straffen, nemlich — — — die böser bestettmüß zwiefacher Ehe betreffendt, am cxxj Artikel, anfabend: Item so eyn Ehemann eyn ander Weib etc. gesetzt ist, cast.* Diserte bigamia ad delicta refertur, in quibus poenae corporis afflictivae publicatio honorum iungitur. Omni exceptione maius hoc argumentum foret, nisi culpa reuiforum adhuc passus articuli 121. allegaretur, quem ipsi antea deleuerant, obliti, articulum 198. nunc pariter immutatione indigere: sed ipsa haec incuria demonstrare videtur, eos non tam de substitutione poenae capitalis in locum arbitrariae, quam de substitutione verborum generalium in locum sanctionum specialium cogitasse.

V. Poenam criminalem lex non tantum ei minatur, qui bigamiam principaliter committit, (*volbringet.*) sed etiam, qui ad eandem concurrat, (*vsach giebt.*) Qui itaque legem praecise de poena



poena capitis interpretantur, defendant simul necesse est, socios etiam bigamorum eadem mortis poena afficiendos esse. Quam tamen omnes in diuersam abeant sententiam, concedere oportebit, denominatione *der peinlichen Stroffe* etiam non capitalem hoc loco designari.

VI. Quodsi argumentis adminiculantibus adhuc opus sit, optimo iure ad regulam in l. 42. D. de poen. et l. 155. D. de reg. iur. obuiam, quae in dubio benigniorem interpretationem sequi iubet, prouocare licebit. Adesse hic casum dubiae interpretationis, omnes fere utriusque sententiae defensores vno quasi ore fatentur.

VII. Ne quid praetermittam, addendum est, in sanctionibus Concilii Tridentini, *Sessione 24.*, quae triginta circiter annos post publicationem Constitutionis Criminalis Carolinae habita est, bigamiae quoque mentionem fieri, ita tamen, vt sanctio ista delicto, quod lex Imperii paucis abhinc annis sub poena vltimi supplicii prohibuerat, parum conueniat. En ipsa huius Synodi statuta: *Can. II.* Si quis dixerit, licere Christianis plures simul habere uxores, et hoc nulla lege diuina esse prohibitum, anathema sit. *Caput VII.* Multi sunt, qui vagantur, et incertas habent sedes, et vt improbi sunt ingenii, prima uxore relicta aliam et plerumque plures illa viuente diuersis in locis ducunt. Cui morbo cupiens sancta Synodus occurrere, omnes, ad quos spectat, paterne monet, ne hoc genus hominum vagantium ad matrimonium facile recipiant: magistratus etiam seculares hortatur, vt eos seuerè coercerent. Parochis autem praecipit, ne illorum matrimonii intersint, nisi prius diligentem  
 B  
 inqui-





*inquisitionem fecerint, et re ad Ordinarium delata ab eo licentiam ad faciendi obtinuerint.*

VIII. Si a iure positivo discedas, aequitati et sanae rationi conueniens videtur, et plerisque recentioribus iuris criminalis reformatoibus probatum est axioma, ut poenae capitales in iis delictis exulent, quibus securitas publica immediate haud turbatur. MALBLANC *Gesch. der peinl. Ger. Ordn.* §. 60. Ad hoc delictorum genus etiam bigamiam pertinere, iam obseruat EISENHART in *den Erzähl. von bes. Rechtshändeln Part. IV. p. 525.* et testimonium eximium praebet *der Entwurf eines allg. Gesetzb. für die Preuss. Staaten, Part. I. Sect. III. Tit. 8. §. 858—60.*, qui bigamiam poena ergastuli aliquot annorum coercendam praecipit. Accedit, quod experientia teste hoc delictum potissimum a personis vilioribus committatur, quibus iniuria personae vel desertae vel iterum deserendae facta ut plurimum haud adeo grauis est. Quidni itaque haec principia generalia in explicandis legibus posituius obscuris, quantum fieri potest, sequamur,

### §. 5.

Duo omisi argumenta ab aliis in subsidium vocari solita, quum iis vim quandam probandi inesse haud credam: mentio interim illorum facienda est, ne per incuriam neglecta habeantur.

I. Primum comparationi cum adulterio innititur, quam lex ipsa suppeditat. Alii ex verbis: *nicht weniger dann die Ehebrüchigen* concludunt, eandem bigamiae et adulterii poenam esse: alii  
ob



ob verba: *welche Uebelthat auch ein Ehebruch und grösser, dann dasselbe Laster ist*, in bigamia maiorem poenam, quam quae adulterio statuta est, defendunt. Priorem sententiam meam facere ambigo, quum bigamia expresse maius delictum dicatur, et maiori delicto, caeteris paribus, poena minoris delicti haud conveniat: licet enim ipse de veritate suppositi dubitem, in explicatione legis tamen a ratione ipsi inserta recedere nefas duco. Posteriori asserto itaque lubens quidem assentior, sed principia deesse video, proportionem utriusque delicti exacte determinantia; his autem deficientibus poenam bigamiae ex indole poenae adulterii definire despero.

II. Alterum in *l. 11. §. 12. D. ad L. Iul. de adult.*, quae in specie proposita mulierem bigamam *pro admissi criminis qualitate* puniendam praecipit, pro tuenda poena arbitraria quaerunt. Quoniam vero haec loquutio commode alium quoque sensum admittit, et, qui poenae arbitrariae significatum inesse credunt, hanc legem cum *§. 4. I. de publ. iud. et l. 30. §. 1. C. ad L. Iul. de adult.* vix conciliabunt, ab hoc argumento non satis expedito abstinere malui.

### §. 6.

Examinanda nunc veniunt argumenta eorum, qui poenam gladii praefereunt: et rationes reddendae sunt, ob quas calculum haud adiciam.

1. Obiter iam tetigi argumentum, quod et aduersarii ex voce *peinlich* deducere solent. Ea alii imbuti videntur opinione, defen-





fores poenae arbitrariae poenam capitale omnino negare, toti enim in eo occupati videntur, vt poenam mortis ad species poenarum criminalium referendam esse demonstrent. Sed supra iam monui, poenam capitale ex mente reuisorum Constitutionis Criminalis Carolinae nequam penitus exclusam videri: eadem potius ratione peccare opinor, qui poenam capitis sub denominatione generali poenarum criminalium non comprehendunt, quam qui eandem solum hoc loco indigitari affirmant. Alii interpretationem restrictiuam reliquorum argumentorum ope stabilitam esse sibi persuadent: at haec fundamento non satis firmo inniti, breuibus ostendam; adeoque sublato principio consequentiam quoque corruiere liquet.

II. Alterum argumentum antithesi: *wiewohl die Kayserlichen Rechte keine Strafe am Leben setzen: so wollen wir doch etc.* superstructum est, quae tolerabilem sensum haud recipere dicitur, nisi vox subsequens *peinlich* poenam capitale denotet. Sed haec antithesis commode explicari potest, vt cum poena arbitraria conueniat: suppleas modo, quae in contextu desunt, ad analogiam proiecti Norici hac paraphrasi:

*Und wiewohl die Kayserlichen Rechte auf solche Uebelthat keine Strafe am Leben setzen; mithin wir auch keine Todesstrafe verordnen mögen: so wollen wir doch — — — daß die nicht weniger und gelinder a) denn die Ehebrüchigen, sondern peinlich bestraft werden sollen.*

Nulla sane interpretatione restrictiua vocis *peinlich* opus est, sed omnia sic optime tam inter se, quam cum art. 104. concordant.

III.



III. Prouocant porro ad comparationem cum adulterio in ipsa lege institutam, et concludunt, quod si adulterium mortis poena dignum sit, multo magis bigamia gladii poenam mereatur, quum non modo adulterium sit cum intentione seria illud continuandi coniunctum, sed et falsum, desertionem malitiosam prioris coniugis, et abusum hierologiae comites haheat. Verum nec supposita huius argumenti concedi possunt, nec illud ad doctrinam communem satis quadrat.

Concedamus tantisper, Ius Romanum, quod art. 120. in definienda poena adulterii sequi iubet, maribus, vt vulgo perhibetur, poenam gladii, mulieribus contra verberationem et detractionem in monasterium, saluo iure mariti eam, si velit, intra biennium recipiendi discutere: qualis quaeso erit consequentia, si bigamiam poena maiori adficiendam censeas? Masculi quidem rotæ poenam non effugient: mulieres contra vitae dispendium hand incurrent, quum in locum verberationis et detractionis in monasterium plures poenae grauiores non tamen capitales succedere queant, nec coniugi innocenti ius coniugem, si ita placeat, vindicandi adimi debeat. In omnia alia vero abeunt, qui hoc argumento vtuntur: mares non *maiori*, sed *eadem* qua adulteros, poena dignos iudicant: foeminas contra, nullo huius proportionis habito respectu, itidem poenae gladii subiiciunt. Perperam itaque postulant, vt alii argumento fidem habeant, quod ipsi derelinquunt.

At supra iam monui, me ab explicacione vulgo recepta Nouellae 134. c. 10. recedere. Scilicet penitus hanc legem intuenti



perspectum est, dispositionem Iustiniani doctrinam interpretum netiquam confirmare. *Si quando vero, inquit Imperator, adulterii crimen probetur, iubemus illas poenas peccantibus inferri, quas Constantinus diuinae memoriae disposuit: et illis similibus subiiciendis poenis, qui medii ministri huiusmodi impio crimini facti sunt.* Nulla hic masculorum et foeminarum distinctio: omnes potius peccantes, immo et medii ministri iisdem poenis lege Constantiniana statutis aequali modo subiiciuntur. Adiicitur quidem: *adulteram vero mulierem competentibus poenis b) subactam in monasterium mitti (iubemus,) caet.* sed verba legis docent, inclusionem in monasterium tunc demum accedere, *postquam competentibus ex lege Constantini poenis subacta est.* Tantum itaque abest, ut Iustinianus uxori adulterae poenam legis Constantinianae remiserit, ut potius inclusionem in monasterio his poenis praecedentibus iungat. Quales fuerit haec poena per Nouellam 134. in usum reuocata non constat, quia lex Constantini nec in codice Iustiniano nec in Theodosiano reperitur. Allegant quidem vulgo *l. 30. §. 1. C. ad L. Iul. de adult.* sed verba finalia emblema Triboniani esse, a WISSENBACHIO licet neglectum, alii iam obseruarunt, THOMASIVS *de crim. bigam. §. 66.* BROUWER *de iur. connub. Lib. II. Tit. 39. §. 38.* quod non modo collatio cum *l. 2. C. Theod. eod.* comprobatur, et contextus docere videtur c): sed et inde recte concluditur, quod aliam ob causam poena ista legis Constantinianae capitalis esse haud potuerit. Nimirum non solum ipsa *Nov. 134.* poenam non capitalem fuisse declarat, quum mulier gladio interempta in monasterium mitti et marito reddi nequeat: verum etiam Leo Imp. in *Nov. 32.* testatur, olim quidem adulterium

morte



morte punitum, posterioribus autem mitiorem sententiam proferre visum esse d).

Recte itaque, me iudice, in art. 121. C. C. C. supponitur, ius Romanam nouissimum, quod legibus Institutionum et Codicis derogare constat, neque directe, neque per indirectum in iis casibus, qui simul adulterium continent, bigamis poenam capitis irrogare: adeoque comparatio cum adulterio pro stabiliendo ultimo supplicio frustra allegatur.

Sit interim, quod *Nov. 134. c. 10.* et *art. 120. C. C. C.* aliam adhuc interpretationem admittant: tunc sane, qui hoc argumento uti non dubitant, obliti sunt, poenam illam Iuris Romani post *Reform. polit. Imp. de 1548. Tit. 25. §. 2.* (cum qua altera de 1577. Tit. 26. §. 2. exacte conuenit,) cessare, et adulterio poenam tantum corporis afflictiuam vel pecuniariam (*ernstlich, an Leib oder Gut nach Gestalt und Gelegenheit der Personen und der Verwirkung.*) imminere. Quodsi itaque comparatione instituta ab adulterio ad bigamiam consequentiam ducere licet, ea per citatam Imperii legem mirum quantum immutata est, hac dispositione benigniori loco iuris Romani per eam antiquati iam sola tam in adulterio quam in bigamia in censum veniente.

IV. Succedit argumentum ab usu fori petum, quem per aliquot saecula constantem praedicat LEYSER *Sp. 587. m. 4.* et post illum plures praedicarunt: verum et huic argumento cedere non possum. Rationes, cur illud generaliter parum pretii habere staturam, in *progr. de expensis criminalibus strikte sic dictis, §. 15.*

16. 17.



16. 17. vberius propofui, easque hic repetere nolo: pauca folummodo addo ad bigamiam fpecialiter pertinentia. Primum **LEXSERVS** ipfe diffiteri nequit, dari cafus, in quibus maior pars collegii alteram fuperat, et vt vltimum fupplicium polygamis remittatur, per-  
*vincit*: adeoque vsum poenae capitalis non fine exceptione efle ipfe non negat, quod pariter teftatur **KRESS ad h. a. §. 5. not. 1.** Rectius alii ea loca excipiunt, vbi adulteri mitiori poena dimituntur, cuius afferri tres teftes euocat **BOEHMER ad Carpz. Qu. 66. Obf. 2. in fine**, et plures fiue dubio allegari poffent, fi decifio ex numero teftimoniorum penderet. In eo tamen peccant, quod difpofitiones Saxoniae Electoralis, Ducatus Luneburgici, aliarumque quarundam prouinciarum regulae loco collocent, ius commune contra, ex *Reform. pol. cit.* indubie leuiorem adulterii poenam ftatuens, tanquam exceptionem fubiungant, quum hoc regulam illud exceptionem faciat. Tandem vero et illi, qui **CARPZOVII** auctoritatem fequuntur, faepiffime a poena capitali recedunt, in vitii benedictionis facerdotalis, leniffimis licet, in incertitudine copulae carnalis et prioris matrimonii, fola inquit confeflione haud probandorum, et in aliis huius generis effatis fubterfugia lege non agnita quaerentes. Quin vfit fori anteriori vsum fori contrarium pofteriorem iam opponit **QVISTORP. §. 471.**

V. Agmen tandem claudit argumentum **ICTIS** Saxonibus familiare, qui teftimonium Augufti Electoris in Conftitutione apud **CARPZOVIVM in iurifpr. for. Part. IV. Conft. 20.** reperiunda in fuas partes vocant. At licet teftimonium illud apprime faueat: interpretationem authenticam tamen non continet, fed opinionem **ICTorum,**



ICTorum, quorum opera Elector in concinnandis his constitutionibus usus est. Hi vero errare potuerunt, sicut alii; et reuera errorem errarunt, multis hominibus funestum, uti ex iis, quae hucusque disputavi, abunde elucet.

- a) Ita particulam *nicht weniger* explicandam existimo. Quamvis interim a me dissentias, reliqua tamen immutatione non indigent.
- b) Constantino quidem integram legem adhuc adscribunt BOEHMER ad *b. a. §. 6.* PÜTTMANN in *elem. iur. crim. §. 612.* HOFACKER in *elem. iur. civ. §. 696.* aliique. Quum autem rationes haud adiecerint, ob quas eandem Constantino rursus vindicare non dubitauerint, sola tantorum virorum auctoritas haud sufficiens videtur, ut rationum defectum suppleat.
- c) Ita loco *vulneribus*, quod vulgata habet, cum HOMBERGIO legendum est GRIBNER de *interc. coni. in del. carnis, imprimis bigamia, pos. 13.* Verberationem, quam ex voce *vulneribus* exculpfit epiromator in *Aurb. sed hodie C. ad L. Iul. de adult.* multi iam reiecerunt.
- d) Nasi abscissionem surrogatam esse perhibet: quum vero hoc poenae genus plane insolitum sit, et cum *Nov. 134. cap. 13.* haud conciliari possit, vitium scripturae subesse suspicor.

### §. 7.

Stabilita hoc modo poena arbitraria iam dispiciendum est, quibus potissimum principiis eiusdem determinatio regatur. Exactam quidem cuiuslibet delicti gradus et poenae eidem convenientis definitionem nemo expectabit, cui compertum est, in omnibus poenis arbitrariis diuersam facti et personarum qualitatem diuersam quoque

C

deci.



decisionem poscere, nec tantam esse poenarum quantum facti diuersitatem: quaedam interim regulæ generaliores etiam hic suppeditari possunt, in applicatione huius legis poenalis obseruandae.

Primum quidem dubio caret, solutam personam, quae cum bigamo matrimonium inicit, cum hoc aequalem poenam non subire. Ab omni potius poena immunis iudicanda est, si ignoranter eiusmodi coniugium contraxit. Neque poenam mereri videtur, si perfecto iam matrimonio secundo prioris notitiam accipiat, illudque adhuc continuat: separatio enim, quam nonnulli ad impunitatem consequendam requirunt, nulla lege praecipitur, atque eo minus exigi potest, quum sine denunciatione coniugis fieri nequeat, ad quam nullo iure obligatur, et sibi ipsi saepius maximam iniuriam afferret, quum multis modis euenire possit, ut non obstante bigamiae crimine secundum matrimonium subsistat. Eandem sententiam tueri non dubito, licet culpa accedat: versatur enim in actu licito, a quo obligatio quaeuis intuitu tertii aliena est. Contra ea, qui sciens bigamo se iungit, delicti socius est, poena tamen minori dignus, nisi ipse alterum fraudulenter induxerit.

Aliter porro puniendus est, qui dolose, aliter qui culpose ad secunda vota prouolat: nec obstat, quod antea socium delicti culpa peccantem a poena exemptum pronunciauerim, cum coniux omnino ad diligentiam et culpam coniugi praestandam obligetur, tertius non aequè. Poena autem bigamiae culposae pro gradu culpae differt: nunquam tamen poenam bigamiae dolosae exaequat. Si quis casualiter hoc delictum incurrat, errore excusabili deceptus, iustam veniam impetrabit.

Tandem



Tandem bigamia dolosa variis distinguitur gradibus. Illa simul continere potest I. adulterium, II. defectionem prioris coniugis, III. iniuriam eidem, praeter adulterium et defectionem, illatam, IV. iniuriam erga liberos primi thori commissam, V. falsum, VI. iniuriam in secundam coniugem, et VII. abusum ritus ecclesiastici. Sed haec omnia non semper eodem modo se habent. Adulterium vix attenditur, si prior coniux primus fidem violavit, sed saltem neglectus formalium, quae in diuortio requiruntur, in censum venit: non modo defertor, sed etiam desertus bigamiam committit: non semper priori coniugi et liberis antea procreatis, si qui sint, bigamia damnum infert, sed nunquam forsitan haec rerum immutatio illis grata erit atque proficua: solum tandem abusum ritus ecclesiastici durior poena haud insequitur, et abusus dicitur nequit, si secundum perduret matrimonium. E contrario autem quandoque aggravantes etiam aderunt circumstantiae, poenam augentes. Iniuria coniugi illata vitae et sanitati tam mentis quam corporis, immo et bonis illius damnum irreparabile inferre, falsum commissum ad insignioris nequitiae specimina pertinere, et bigamia medium esse potest, aliud delictum perficiendi. Haec omnia autem in eligenda poena probe consideranda esse, quis est, qui nesciat a).

a) In determinanda hac poena arbitraria quoque comparationem cum poena adulterii parum utilitatis habere existimo. Neque enim cum iis sentio, qui bigamiam semper adulterio gravius delictum esse defendunt, quum in concinnanda Constitutione Criminali Carolina violationis sacramenti, ex doctrina ecclesiae Catholicae matrimonio inhaerentis, rationem habitam esse, vero videatur simile; neque cum





CONNIO in commentatione vom Unterschied der Carolinischen und Brandenburgischen, auch Bambergischen P. H. G. O. in Bestrafung der zwiefachen Ehe, §. 12. affirmare aufim, in terris Protestantium bigamiam semper adulterio leuius crimen esse. Me enim iudice vtrumque fallit, et potius pro varietate circumstantiarum iudicium variat.

### §. 8.

Supereft mantilla aliquot obseruationum, quas hic breuibus adiungere placet.

I. Adhibitaem parochi incompetentis, omissionem proclamationis aliaque vitia hierologiae poenam mitigare tradunt LEYSER *Sp. cit. m. 20.* ENGAV *Lib. I, f. 210.* CARRACH *Dec. 89.* MEISTER *Dec. 19.* Sed distinguendum esse cenfeo, vtrum hoc vitium matrimonium ipso iure nullum reddat, nec ne. Priori casu bigamia non adest, quippe quae duplex coniugium requirit: posteriori casu vero factum illicitum accedens bigamiae poenam non mitigat, sed aggrauat.

II. Quicquid dicat BOEHMER *ad h. a. f. 9.* mitior poena haud obtinet, licet bigamus ad priorem sponsam, praetextu stimulorum conscientiae, reuertatur. Nec enim auctoritate iudicis hanc ob causam matrimonium prius dissolui potest, quod virum doctissimum affirmare miror: nec fauorem meretur, qui, vt iniuriam leuiorem abstergat, alium grauiori iniuria afficit, et delictum committit.

III. Verius videtur, nec in adulterio nec in bigamia intercessionem, qua talem, poenam mitigare: sed remissioni iniuriae,

tum



eum intercessione coniunctae, hic effectus tribuendus est, unde et intercessio aliarum personarum, quibus iniuria facta non est, omni effectu destituitur. Hac remissione accedente, nec in bigamia inefficax est: sed discrimen inter adulterium et bigamiam forsitan intercedit, alibi haud commemoratum. Scilicet in adulterio vulgo iniuria remissa non habetur, si coniux diuortium postulet: in bigamia contra iniuriam plene tantum remittere videtur, qui simul iuri suo, matrimonium continuandi, renunciat. Quam ob causam nec cum GRIBNERO *l. c. pos. 54.* et BOEHMERO *ad h. a. §. 9.* secundum coniugem, modo in bona fide fuerit, excludo, nec coniugis, qui alterius reditum praeoptat, sique satisfactioni priuatae pro parte infisit, intercessioni effectum tribuo. Quid vero obtinebit, si vterque hoc modo intercedat, dissolutionem coniugii postulans? sententiam non immutandam existimo, quum remissionem iniuriae illatae et dissolutionem matrimonii sibi haud obflare credam.

IV. Iudaeis eandem quam Christianis poenam imminere, nec rationem a BOEHMERO *ad Carpz. l. c. Obs. 1.* propositam contrarium euincere, exinde liquet, quod ius Mosaicum polygamiam permittat tantum, non praecipiat. Eum solum casum excipio, si quis propter legem Leuiratus hoc delictum committat, legem praecipitiam, quam diuinam reputat, humanae praefereens.

V. Solam bigami confessionem crimen haud probare, sed aliunde certitudinem corporis delicti accedere debere, auctor est LEYSER *l. c. m. 16.*, et testium fidem repudiare videtur BEYER *ad h. a. pos. 13.* At sinistrae interpretationi hoc dogma ansam praebere potest, nec exceptio a regulis consuetis adest: confessio potius  
bigami



bigami legitima et elogium testis idonei de facto, cuius plenam notitiam habent, in bigamia idem operatur, quod in aliis delictis.

VI. Priori coniugi ius potius bigamum sibi, si velit, vindicandi communiter asserunt, BOEHMER *ad h. a. §. 9.* sed, ni saepius, tunc tamen regula fallere videtur, si coniux derelictus in culpa est, posteriori vero nihil imputari potest.

§. 9.

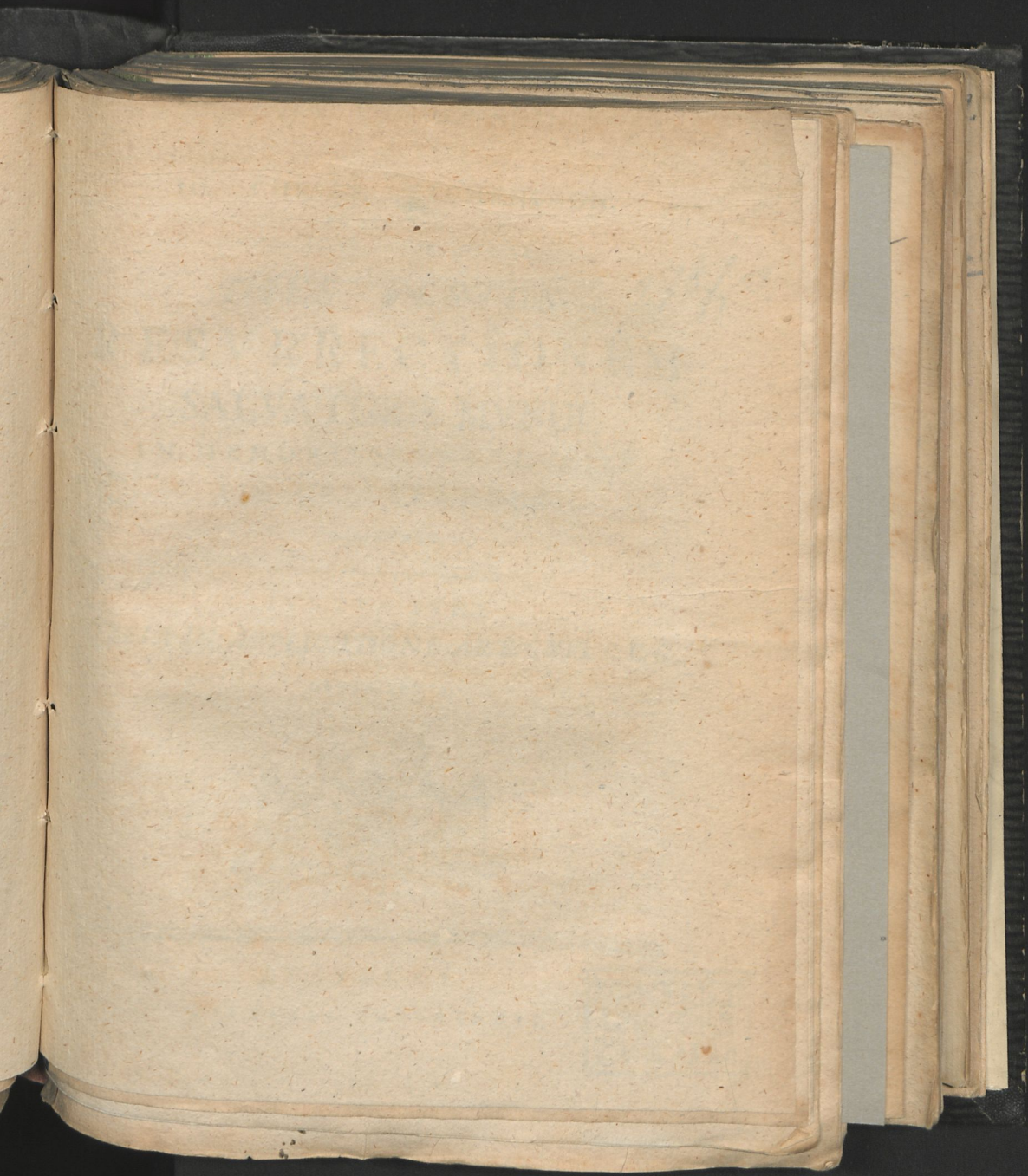
Haec pro instituti ratione sufficient: contentus ero, si superfluum operam suscepisse haud videar. A semita hucusque consueta nonnunquam recedere non dubitavi: id vero, quod confidenter spero, nemo mihi vitio vertet, qui asserorum rationes, seposito auctoritatis praecudio, examinare consuevit: sed errorem quoque in indaganda veritate commissum pronus ignoscat.

P. P.

D. 24. DEC. 1786.













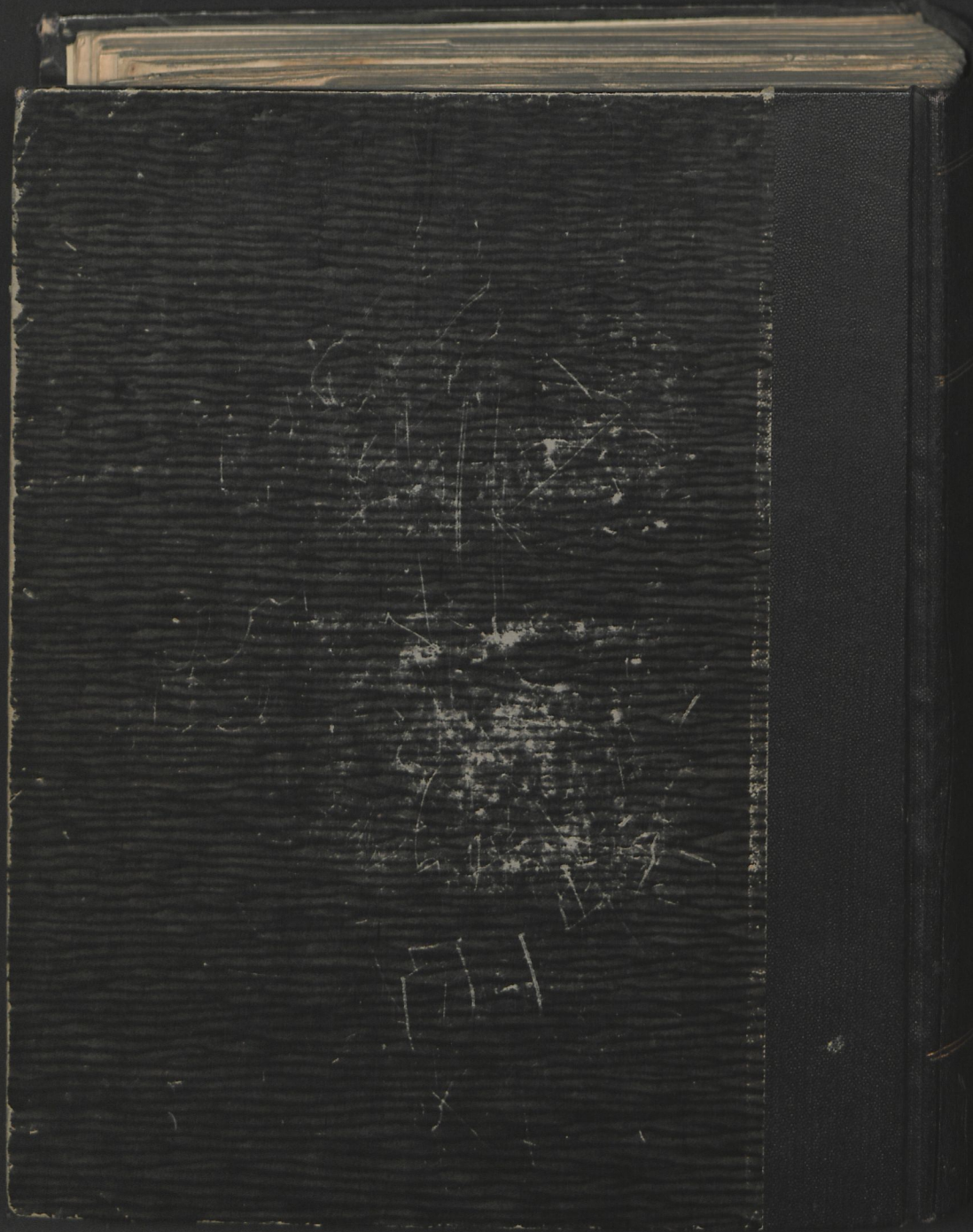
ULB Halle  
004 517 601

3

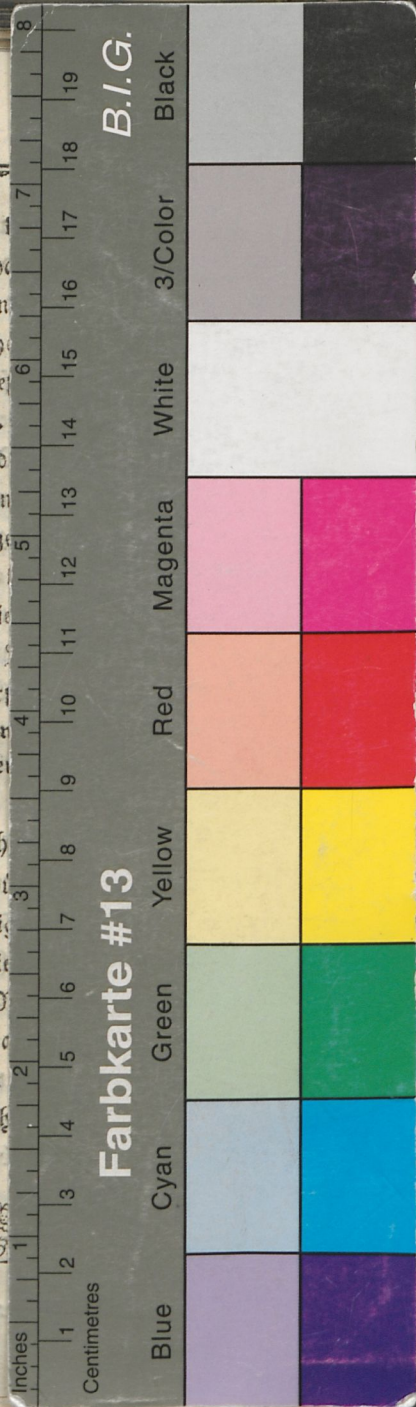


TA → OL f  
nur 1+8 verknüpft









B.I.G.

Farbkarte #13

IO. CHRIST. ESCHENBACH,  
PROF. IVR. ET ACADEMIAE PRORECTOR,  
DIES FESTOS  
NATIVITATEM  
SALVATORIS MUNDI  
IN MEMORIAM REVOCANTES  
PIE CELEBRANDOS

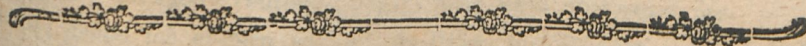
16

1786 2

COMMENDAT.



INVICTA EST  
DE POENA BIGAMIAE  
COMMENTATIO.



ROSTOCHIL,  
LITTERIS ADLERIANIS.

