

18
13
IO. CHRIST. ESCHENBACH,

I. V. D. ET P. P. O.

ACADEMIAE RECTOR,

FESTVM

1784, 2.

NATIVITATIS
IESV CHRISTI

PRO MORE INDICIT,



SIMVLQVE

DE DEFENSIONE

PRO

AVERTENDA CONFRONTATIONE

DISSERIT.



ROSTOCHII,

LITTERIS ADLERIANIS.

IO. CHRIST. ESCHENBACH

ACADEMIAE RECTOR

FESTVM

NATIVITATIS

IESV CHRISTI

PRO MORE INDICIS

ANNO 1717

DE DEFENSIONE

PRO

AVERTENDA CONFRONTATIONE

DESSAU



LIBRARIUS ACADEMICVS





Redeuntibus iterum diebus festis, quos ecclesia Christianorum memoriae SALVATORIS NOSTRI sacros esse iussit, muneris ratio postulat, ut vos, Ciues Academici O. O. H., ad tempus hoc solenne, beneficiorum ab auctore salutis nostrae in nos collatorum memores, pia grataque mente transigendum adhorter. Equidem persuasus sum, vel me non monente, quemuis SUMMO NUMINI debitas grates persolaturum esse, quoties commoda secum perpendit, quibus REDEMTORIS NOSTRI ope compotes facti sumus: ne interim officio meo deesse videar, vobis quoque ferias has ea, quae Christianum decet, deuotione celebrandas commendo.



P. P. d. 24. DECEMBER. 1784.



A 2

DE





DE DEFENSIONE
PRO AVERTENDA CONFRONTATIONE
COMMENTATIO.



§. I.

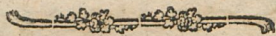


Variae sunt Ictorum de vtilitate et fauore defensionum in caussis criminalibus sententiae. Non desunt, qui easdem non modo absolute necessarias existimant, sed etiam tanto fauore dignas iudicant, vt in iis complura singularia nec legibus nec analogiae iuris omnino congruentia admittant. Alii contra indignantes conqueruntur, defensores inquisitorum semper fere futilia argumenta proponere, et nonnisi in eo occupari, vt facinorosum promeritae



meritae subtrahant poenae; hinc iudicem tantum defatigare, processum protelare, securitati publicae nocere, et saepius reo aufugiendi occasionem hisce litis ambagibus procurare; vt adeo mirum haud sit, LEYSERVM in *Medit. ad Pand.* sat prolixum *Spec. 562. de odio defensionis* proposuisse. Quod in pluribus aliis controuersis ita se habet, in hac quoque statuendum videtur: recta scilicet tantum via incedere, qui intermediam eligunt, et vtrumque extremum euitant. Facilis enim largior, complura defensionum exempla in foro occurrere, quae probari non possunt: sed omnes ad hanc classem pertinere, adeoque reiiciendas esse, nemo vnquam demonstrabit. Et quum in caussa ciuili nemini defensio denegetur, in criminali tanto magis concedenda erit, quum de fama et vita hominis agatur *): quamuis pariter in dubium vocari nequeat, eam defensionem, quae nec innocentiam rei probat, nec mitigandae poenae argumenta exhibet, nec carceris, inquisitionis, et torturae incommoda auertit, omni penitus vsu carere.

*) Obiciunt quidem vulgo, iudicem obligari, vt momenta defensionis ipse inuestiget, et pronunciando attendat: ast nisi simul asserere audeas, nullum iudicem aut imperitum esse aut negligentem, argumentum claudicat. Quin, licet et peritissimum et sollertissimum iudicem supponas, fieri tamen potest, vt defensori facti circumstantiae innotescant, aut alia defensionis argumenta obuenant, quae vel iudicem plane fugiebant, vel ad rem pertinere haud videbantur: adeoque in casu dubio defensionem admittere satius erit.



§. 2.

Defensionibus istis superfluis et inutilibus annumerare defensionem pro auertenda confrontatione nullus dubito. Me quidem haud latet, aliter sentire ICTOS in iure criminali celeberrimos, ex quibus KOCHIVM in *instit. iur. crim.* §. 851. LVDOVICI in *der Einl. zum peincl. Prozesse, Cap. VII.* §. 3. MEISTERVM in *princ. iur. crim.* §. 695. 699. QVISTORPIVM in *den Grundsätzen des peincl. Rechts* §. 715. ENGAVIVM in *elem. iur. crim. Lib. II.* §. 206. BOEHMERVM in *elem. iurispr. crim. Sect. I.* §. 223. atque in *Obs. ad Carpz. Qu. 114. Obs. 10.* et PÜTTMANNVM in *elem. iur. crim.* §. 830. nominasse sufficet. Nec inficiari possum, me libros huc pertinentes euoluendo neminem inuenisse, qui contrariam sententiam diserte propugnauerit: licet plures sint, qui huius defensionis nullam penitus mentionem faciant, quorum inter alios referendi GVAZZINI in *tract. ad defens. inquis.* (conf. *def. 20. cap. 19. 20. 21.*) GRANZIVS in *def. inquisit.* (conf. *Cap. I. membr. I. nr. 30. et Cap. V. membr. II. nr. 469. sqq.*) HEIL in *iud. et defens. in proc. inquis.* CARPZOVIUS in *pract. crim.* (conf. *qu. 114. nr. 75. sqq. qu. 115. nr. 21. sqq.*) BERGER in *elect. iurispr. crim.* KRESS in *comm. ad C. C. C.* TABOR in *tract. de confrontatione*, aliique. Ipsum LEYSERVM, *Sp. 560. m. 33.* cuncta, quae confrontationem concernunt, libero iudicis arbitrio relinquentem in partes meas vocare nequeo. Verum enim vero, ubi nec leges nec rationes idoneae adstipulantur, spreto auctoritatis praeiudicio aliam amplecti sententiam liceat.



§. 3.

Quum tota doctrina de confrontatione legibus scriptis haud innitatur, sed iure consuetudinario introducta sit, argumenta directe ex ipsis legibus hausta in vtraque parte deficere liquet: recurrere itaque oportet ad principia generaliora, vt veritatem asserti ostendam. Hocque perfecisse mihi persuadeo, si demonstrem I. hanc defensionem ex incongrua ratione introductam esse, II. eandem, si effectum confrontationis spectes, aut inquisito nihil quidquam proficere, aut fini inquisitionis e diametro aduersari, atque III. vix dari argumenta defensori sententiam victricem promittentia.

§. 4.

Ratio, quae huic defensionem primum occasionem dedit, sine dubio in eo quaerenda, quod confrontationem inquisiti famam fugillare crediderunt iuris criminalis interpretes. Vanam quidem esse hanc opinionem, iam monuit LVDOVICI et post eum nuper PÜTMANNVS II. CC., alii tamen aliter adhuc arbitrantur. Quodsi confrontationem reuera infamia comitaretur, et ego hanc defensionem pronus admitterem; sed si opinionem vulgi, de quolibet, qui delicti arguitur, sinistrae iudicantis demas, nihil plane, quod infamiae speciem habet, ex confrontatione quomodocunque deriuari potest; recteque potius asseritur, famam confrontandi, dummodo eousque illaeta fuerit, haud imminui, quum leges nostrae infamiam non nisi delicti maioris aut turpitudinis sequelam esse



esse velint *). Quin hanc rationem frustra allegant, qui eundem effectum responsioni ad articulos, confrontationem praecedenti **), tribuunt: existimatione enim hominis iam laesa, eius ulterior vix habetur ratio.

Addunt vulgo, confrontationem esse actum praeiudiciale, odiosum et speciem suggestionis continentem, item remedium extraordinarium, adeoque nonnisi caute adhiberi posse, TABOR l. c. diff. II. §. 32. MEYVS Part. III. dec. 73. n. 4. verum et haec parum concludunt. Qui imminutionem famae cum confrontatione coniunctam credunt, non possunt non, quin eam inquisito praeiudicium inferre et odiosam esse contendat: repudiato autem principio consecutaria haec quoque evanescent. Suggestiones illicitas in confrontatione aequae ac in examine ad articulos locum inuenire posse, negare non audeo, licet eas in ista rarius adesse credam: sed inde tantum consequitur, abstinendum esse ab iis in actu confrontationis; nec defensionis, de qua agitur, scopus est, ut eiusmodi suggestiones euitentur, sed potius, ut ipsa confrontatio omittatur. Quod si illas a confrontatione inseparabiles habeas, omnis potius confrontatio relicienda foret. Porro remedium quidem extraordinarium appellari poterit: sed vaga haec et ambigua loquutio iustum argumentum haud suppeditat.

Addiiciunt adhuc, confrontationem cum socio criminis eum in finem decerni, ut alter, ob crimen iam confessum infamis, partem reatus in alterum transferat: et si inquisitus cum teste confrontetur, illum non tam suspectum quam con-

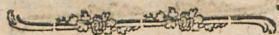


uictum criminis, cuius arguitur, videri; *QVISTORPVS*
l. c. Sed et his adstipulari non possum. Confrontationis vnicus est scopus, vt, si fieri potest, diuersas depositionum super facto, a quo decisio causae quodammodo dependet, tollatur, et, quisnam verum dixerit, appareat: ac licet iudicis sit, in facinorosos omni studio inquirere, non minus tamen obligatur, omnem diligentiam adhibere, vt innocenti pariter praesidium praestet. Hunc finem assequi cupit iudex, siue cum socio criminis siue cum teste inquisitum confrontet: et posteriori casu luculentum potius testimonium praebet, inquisitum nondum plenarie conuictum esse; cui enim vsui confrontatio foret in delinquente criminis iam conuicto?

*) Confundunt effectum inquisitionis specialis aut confrontationis et effectum criminis, quod quis in examine vel compositione confitetur, qui dispendium famae, ex crimine oriundam, pro consecrario inquisitionis reputant. Quum nec semper inquisitus delictum quoddam fateatur, nec omne delictum ita comparatum sit, vt existimationis iactura puniatur, egregie fallitur, qui a quibusdam speciebus ad omnes argumentum ducere non haesitat.

**) A scopo meo alienum est, ea immiscere, quae non tam ad explicandam thesin propositam, quam ad doctrinam de confrontatione in genere pertinent: breuiter interim quaestio attingenda est: quoniam tempore confrontatio institui possit? quum decisionis argumenta suppediet. Communiter statuunt, eam nonnisi peracto examine inquisiti articulado et testium iurato locum inuenire, *QVISTORP. l. c. §. 717.* cui sententiae et ego accedere non ambigo. Antequam enim testis iureiurando obstrictus est, fides eius vacillat. Nec
 B
 desunt





desunt exempla, vbi testium depositio in examine sollenni ab ea, quae in examine summario facta erat, magnopere differt, vti iam animaduertit *LYDOVICI l. c. §. 9.* Eadem differentia saepius se exferit in examine inquisiti summario et articulado: et raro accidit, vt responsione rei ad articulos nondum facta, iudex sufficienti omnium circumstantiarum cognitione, qua sine confrontatio vsum vix praestet, instructus sit. Dissentunt quidem *PÜTTMANNVS l. c. §. 817.* et *CLAPROTH in der Einl. in sämmtl. summar. Prozesse Peiml. Proc. 2 Grundr. Nr. 8.:* sed prior nec asserti rationem ipse addit, nec, quae in contrarium adducuntur, refutauit: et quod ab altero in medium profertur argumentum, däs die Confrontation kein förmlicher Beweis, sondern nur ein Versuch die Wahrheit herauszubringen sey, rem haud conficit, quum nec iudex sub praetextu, se inuestigandae veritatis periculum facere, ordinem processus criminalis turbare possit, nec quidnam commodi ex hac immutatione conuicti modi procedendi speretur, appareat.

Neque excipiendum esse casum existimo, si vulnerati mors metuatur, quem praeeunte *KEYSERO in prax. crim. Cap. VI. §. 4.* plures a regula recedere tradunt. Vix enim a moribundo expectari potest, vt in articulo mortis constitutus, quarumvis facti circumstantiarum adeo exacte adhuc recordetur, vt vulneratorem mendacii conuincere valeat: et licet animi adhuc compos deprehendatur, confrontatio tamen sine magna mentis agitatione peragi nequit, ideoque et aegroti damnum inferet, et inquisito exceptionem suppeditabit, hanc animi conturbationem mortis causam fuisse.

§. 5.

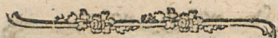
Inutilem esse hanc defensionem, aut saltem fini inquisitionis contrariam, quin hoc casu ipsi inquisito nocuam, ex effectu confrontationis, quam auertere studet, facile deduc-

deducitur. Triplex hic esse potest: aut enim vterque tam confrontandus, quam is, quocum confrontatur, in priori asserto persistunt, nec diuersitas, quae aderat, tollitur: aut is, cuius ope confrontatio instituitur, a priori sententia recedit: aut denique ipsi inquisito fatendum est, se antea mentitum esse. Primo casu nulla defensione opus est, quum confrontatio inquisito nihil praeiudicii afferat, et testi maior fides tribui nequeat, qui, quae antea sub fide iuramenti iam affirmauerat, praesente inquisito reperit. In casu secundo itidem inquisitus, cui potius haec complicitis vel testis variatio prodest, confrontationem effugiendi causam non habet. Restat itaque tertius casus, quo inquisitus, mendacii conscius, veretur, ne in actu confrontationis fraudis detegatur: at nisi omnem confrontationis et inquisitionis finem euertere velis, defensio non admittenda est, directe eo tendens, vt veritatem diffiteri liceat.

Quumque euidenter conster, inquisitum hoc vltimo tantum casu defensionem postulaturum, nec duobus reliquis praeter necessitatem incommoda carceris et sumtus inquisitionis ampliaturum esse, in eo quoque inquisito nocebit, quod semper nouum malae causae indicium praebeat.

§. 6.

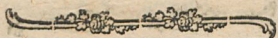
Superest, vt adhuc argumenta trutinemus, quibus defensor vti potest. Cuncta, quae hanc in rem ab aliis suppeditata deprehendi, eo redeunt. 1) iustam non adesse confron-



tationis causam, 2) indicia idonea deficere, 3) semiplenam non adesse probationem, 4) delictum ad leuora pertinere, 5) testes inhabilitate plenaria laborare, 6) nexum reuerentiae inter confrontandos intercedere, et 7) nobilitatem vel dignitatem a confrontatione excusare. *TABOR diff. IV. et V, MEISTER §. 699. KOCH §. 851.* Sed haec omnia solido fundamento destituuntur: nec iustam defensionis causam continent.

Largior equidem 1) confrontationem locum non inuenire, nisi iusta eius causa adsit, diuersitas scilicet, obstaculum quam vocant, in articulo, a quo decisio causae vel in totum vel in tantum pendet, et iudicem inuilem laborem suscipere, si his non consideratis ad confrontationem prouolat. Sed defensione peculiari hoc casu opus haud est: ipsa confrontatio omni defensione melius et citius speciem diuersitatis, quae iudici adesse videbatur, auferet: et licet circumstantia facti, quam iudex confrontando extra dubitationis aleam ponere cupiebat, postea ad decisionem causae non pertinere iudicetur, inquisito quoque praesudicium haud exoritur, quod defensione interposita declinari deberet. 2) Qui indicia specialia ad confrontationem decernendam requirunt, haec indicia indicare, et, quare eas necessarias existiment, exponere neglexerunt. Quodsi confrontatio post absolutum examen ad articulos suscipitur, ulteriori disquisitione indiciorum haud indiget: quae enim ad inquisitionem specialem sufficiunt, in confrontatione, quae illius pars est, iam adesse supponuntur: maiora aut alia requiri, nemo euincet

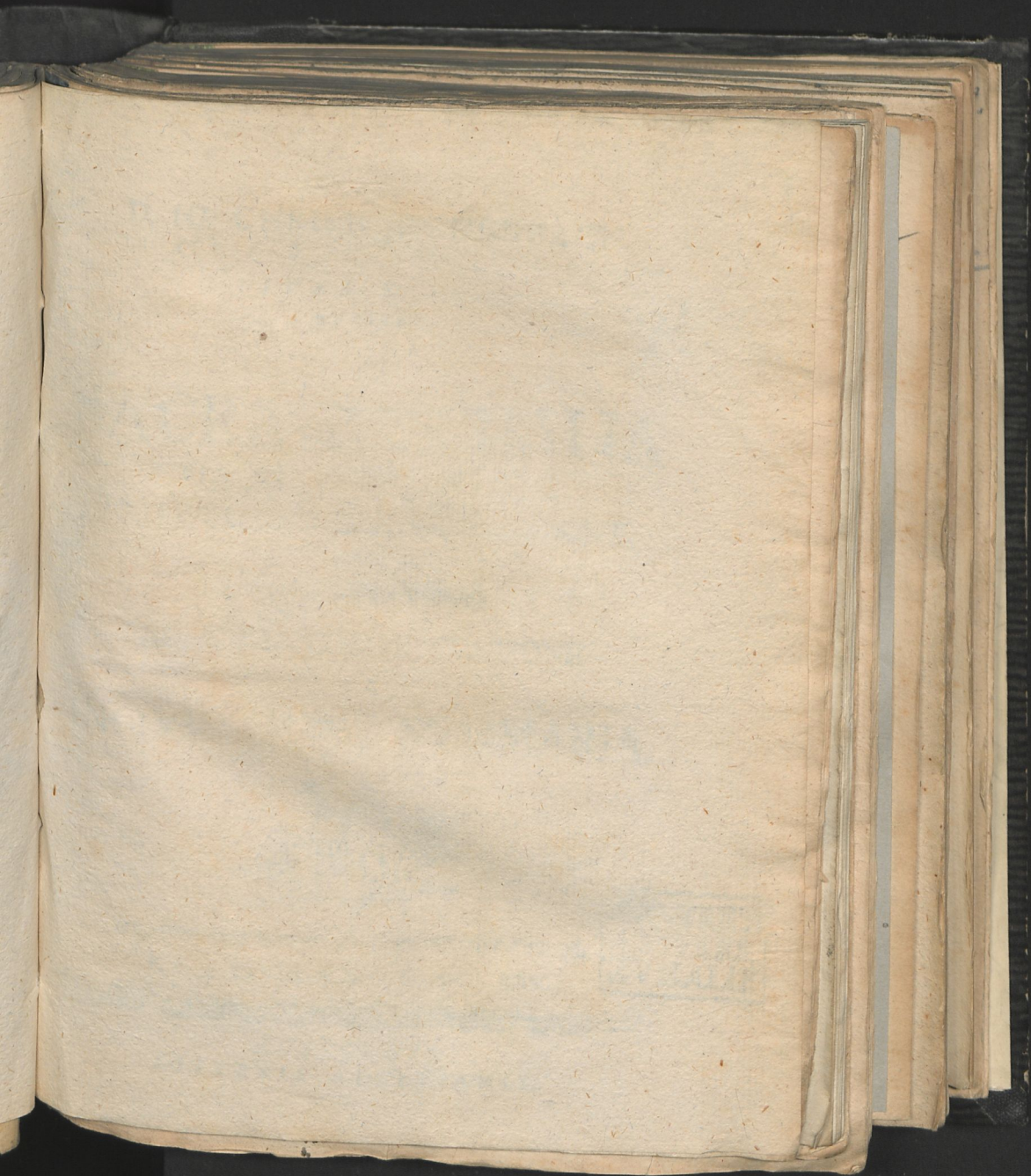
euincer. Nulla quoque alia subest causa, ob quam confrontationem sine iudicis decretam improbet, quam quod illam famosam credant: hanc vero fallere, supra iam monui. 3) Eadem opinio, me quidem iudice, semiplenam probationem, nescio, num delicti ipsius, an circumstantiae, quae obiectum confrontationis est, inter requisita collocavit: neminemque itaque commovebit, nisi eum, qui famam confrontandi minui adhuc sibi persuasum habet. Pariter 4) delicti leuitas inter argumenta defensionis numerari nequit, simulac conceditur, confrontationem existimationi innocuam esse. 5) Disputationes de habilitate testium omnes cessant, si confrontatio demum post examen testium solenne instituitur: qui enim ad probandum admittitur, in confrontatione repelli nequit; licet, qui antea non omni exceptioni maior erat, nec in confrontatione maiorem fidem mereatur. Qui ex exceptione inhabilitatis testium commodum sperat, hanc testibus, antequam iurato examinentur, opponat. 6) Eadem obtinent principia in confrontatione inquisiti et testium, si nexus reuerentialis obicitur: in correis autem, cur hic nexus attendi possit et debeat, ratio me fugit: unde et ab aliis confrontatio parentum cum liberis recte conceditur, LVDOVICI §. 12. KOCH §. 847. 7) Privilegium personarum nobilitate aut dignitate conspicuarum nec ex lege nec ex alio idoneo principio deriuari potest: adeoque a plurimis recte omittitur.



§. 7.

Iam arbitrio tuo L. B. relinquo, num defensionem istam adhuc admittendam censeas, quae, praesertim transmissione actorum interueniente, processum inquisitionis per aliquot menses protrahit, et, si inquisiti facultates haud suppetant, frustra iudicem expensis onerat. Ipse usus fori, qui confrontationis vnicum fundamentum est, hanc defensionem improbare videtur: nunquam enim mihi in actis criminalibus exemplum eiusmodi defensionis obuennisse memini.



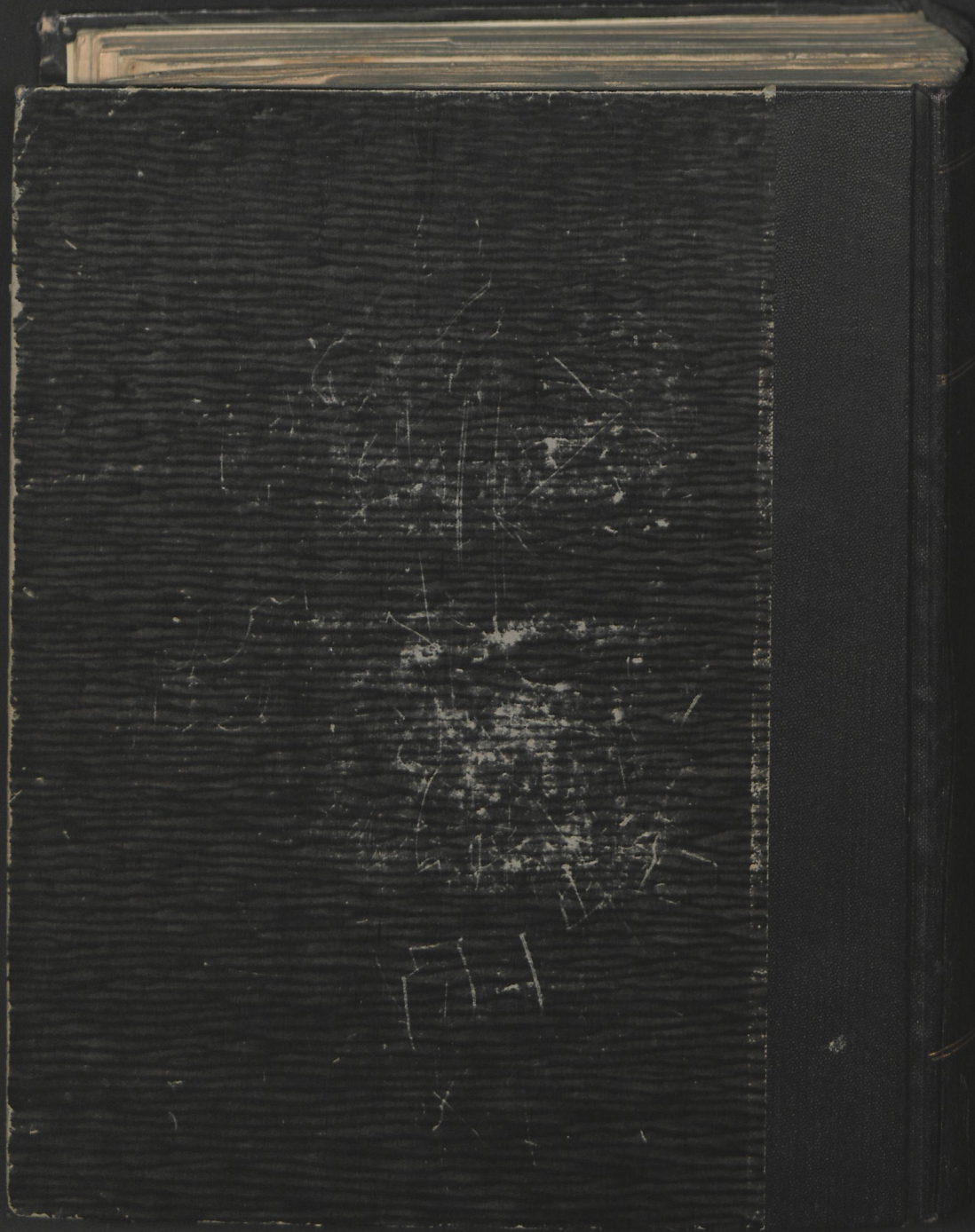


ULB Halle
004 517 601

3



TA → OL **f**
nur 1+8 verknüpft





B.I.G.

Black

3/Color

White

Magenta

Red

Yellow

Green

Cyan

Blue

Farbkarte #13

18

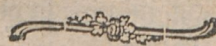
13

IO. CHRIST. ESCHENBACH,
I. V. D. ET P. P. O.
ACADEMIAE RECTOR,

1784, 2.

FESTVM
NATIVITATIS
IESV CHRISTI

PRO MORE INDICIT,



SIMVLQVE
DE DEFENSIONE

PRO
AVERTENDA CONFRONTATIONE
DISSERIT.



ROSTOCHII,
LITTERIS ADLERIANIS.

