

Disputationes in hoc Topo
exhibitae.

- 1) De usu actionum poenaliū Juris Romani in foro Germaniae.
2. De pseudo privilegio pupilli, conuēti contraria actione negotiorū gestorū.
3. De pactis dotalibz ad Jus statutarium Hamburgense.
4. De fide Juridica.
5. De Jure consuetudinis et observantiae.
6. De Jure iniusto Herodipetarum.
7. De usu Juris paterni Romanorū secundum mores Germaniae et Jus Borussiae.
8. De crimine Bigamiae.
9. De legitima uiventis.
10. De hominibz propriis et liberis Germanorū.
11. De interpretatione beneficiorū Principis.
12. Morum cum Jure scripto contextis.
13. De archis emtionum.
14. De Nobiliorū causis adimendi legitimum.
15. De Jurisdictionis et Magistratuum differentia secundum mores Germanorū.
16. Non ens actionis forensis contra aedificatorem ex aemulatione.
17. Larva Legis Aquiliae detracta.
18. De Quasi emancipatione Germanorū.
19. De origine successione testamentariae.
20. De cōtura ex foris Christianorū proscribenda.
21. Prima initia successione testamentariae apud Romanos.

inf. L. †

DISSERTATIO JURIDICA,

De,

JUDICE SENTENTIAM IN CAUSIS CRIMINALIBUS LATAM AB ACTIS REMOVENTE,

Quam,

**RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE BORUSSIÆ, MARCHIONE BRAN-
DENBURGICO ET DUCATUS MAGDEBURGICI**

GUBERNATORE; &c. &c.

PRÆSIDE

**PRORECTORE MAGNIFICO,
DN. CHRISTIANO THOMASIO, Jcto,
POTENTISSIMI REGIS BORVSSIÆ AC REVEREND. ET
SERENISS. DUCIS SAXO-NUMBURG. CONSILIARIO
RESPECTIVE INTIMO, PROFESS. JUR. ORDIN.
ET FAC. JUR. h. t. DECANO,**

IN ALMA FRIDERICIANA

IN AUDITORIO MAJORI

d. 24. Aprilis M DCC IX.

Publico Eruditorum Examini submitter

**JOHANNES CHRISTOPHORUS LOHSE,
MARINBORNENSIS.**

HALÆ MAGDEBURGICÆ, LITTERIS SALSFIELDIANIS.

DISSERTATIO JURIDICA

JUDICII
TENTAMINI CAUSIS
CRIMINALIBUS LATAM AB
ACTIS REMOVENTE

ACTORIS MAGNIFICENTISSIMO
SERENISSIMO PRINCIPIS AC DOMINI
D. PHILIPPO WILHELMO
PRINCIPIS BOURBONIS, MARCHIONIS BRAN-
DENBURGICI ET DUCATUS MAGDEBURGICI
GOVERNATORE ac
PRESIDE

PROFESSORE MAGNIFICO
D. CHRISTIANO THOMASIO JACO-
BO POTISSIMO REGIS BOURBONIS AC REVERENDI ET
SERENISSIMI DUCIS SACCORUM CONSILIARIO
RESPECTIVE PRIMO PROFESSORI JUR. ORDIN.
ET FAC. JUR. ET DECANO

IN AEMULA PATRIBUS
IN AUDITORIO NATALI
A. 1772. M. DECEMBER
Publico Examinando Examinandus
JOHANNES CHRISTOPHORUS LONZE
MAGDEBURGENSIS

MAGDEBURGICAE, LUTHERI / S. MARTINI



Qua argumentatio valet, etsi iudex sententiam removeat in favorem rei. §. XI. 2. Quia id non licet in processu accusatorio. §. XII. 3. Quia remotio repugnat regulis processus inquisitorii & scopo sententiarum impetrandarum. §. XIII. Si iudex de facto removerit sententiam, & aliam vel alias impetaverit, prima, qua remota est, debet prevalere. §. XIV. Etiam si prior sit condemnatoria, posterior absolutoria. §. XV. Novum argumentum pro priore sententia remota, si sit absolutoria. §. XVI. Etiam si sit in causa homicidii. Hic enim nihil peculiare esse. §. XVII. Quod ulterius confirmatur. §. XVIII. Transitus ad considerationem remotionis sententiae, quatenus est delictum. XIX. Hujus delicti varia circumstantiae & species. §. XX. Poena ejusdem haudquaquam ex Jure Romano petende, aut ex libellis JCoorum haberienda. §. XXI. Id quod ostenditur exemplo doctrinae communis, quod jurisdictione abutentes, vel ea, vel plane feudo priventur. §. XXII. Item doctrinae de poena praevagationis, §. XXIII. & de poena criminis repetundarum. §. XXIV. Summa principia doctrinae de poenis in foris Germaniae. §. XXV. Qua perspicuis rationibus adstruuntur. §. XXVI. Et ex illis infertur, poenam delicti nostri debere esse multam pecuniariam, aut remotionem ab officio in officialibus: §. XXVII. Praetextus communes pro mitiganda poena in hoc delicto, aut pro justificanda remotione sententiae. §. XXVIII. Ad quos respondetur. §. XXIX. An domini jurisdictione gaudentes, & eorum justitiarum, aequali poena sint afficiendi? §. XXX. Inqui-

*Inquisito per remotionem sententia laeso tenetur ju-
de x omne damnum datum restituere, An etiam actio-
ne injuriarum? §. XXXI. Transitus ad casum pra-
cticum, qui occasionem dedit disputationi. §. XXXII.
Quidam homicidii reus obtinet sententiam absolutio-
riam. §. XXXIII. Quam judex ut suspectam ab actis
removet. §. XXXIV. Et condemnatoriam senten-
tiam ex alio collegio impetrat. §. XXXV. Rescri-
ptum principale occasione harum sententiarum con-
tradictoriarum. §. XXXVI. Rationes decidendi sen-
tentia absolutoria. §. XXXVII. Tertia sententia tor-
turam dictitans. §. XXXVIII. Reus responsum petit
à Jctis quarti collegii super duabus questionibus.
§. XXXIX. Responso ad questionem primam, super
remotione sententiae ab actis, §. XL. Ad questionem
secundam, quomodo jam in causa pronunciandum.
§. XLI. Quarta sententia reo imponens juramen-
tum purgatorium. §. XLII. Nova questio inde orta,
an Reus jurans debeat condemnari in expensas post
sententiam remotam factas? §. XLIII. Ut & al-
tera, An judex removens etiam in hoc nostro casu
adhuc à Principe puniri possit? §. XLIV. Quinta
sententia, inquisito post juramentum prestitum
imponens penam relegationis perpetuae, §. XLV.
Sexta sententia, Reum post prestitum juramentum
absolvens & judicem de officio neglecto admonens.
§. XLVI.*

§. I.

Per judicem
hic intelligi-
tur magistra-
tus, non Prin-
ceps.



Er *judicem* hic non intelligimus Principem, sed *Magistratum* jurisdictione polentem, sive is jurisdictionem tanquam officialis Principis exerceat, sive de jurisdictione ipsa à Principe fit cum territorio vel fundo investitus; sive magistratus urbanus, sive iudex extra ordinem & per modum commissionis constitutus. Sed tam late hic utimur voce magistratus, ut sub eo etiam comprehendamus, *quasi magistratus* & quasi iudices, quales sunt justitiani, qui dicuntur, Nobilium in Germania, qui communiter confundi solent à Dd. cum iis, quibus jure Romano mandata erat jurisdictio.

§. II.

Hic enim va-
riis ex causis,
juste & pru-
denter senten-
tiam ab actis
removeere po-
test,

Nam cum Princeps ipse fit iudex supremus, & fons omnis jurisdictionis, & adeo legibus & ordinationibus processuum criminalium solutus, atque insuper jure aggratiandi polleat, variæ causæ subesse possunt, quæ principem movere possunt, ut non solum juste, sed & prudenter in causis criminalibus sententiam latam ab actis removeat, quæ causæ tamen & rationes cessant in iudicibus mediis & inferioribus. Ita sæpe contingit, ut principi & eius consistorio videantur sententiæ in causis criminalibus contra justis & æqui regulas esse conceptæ, sive, quod innocentes iniuste sint condemnati, sive quod nocentes & de crimine convicti absolutoriam sententiam impetraverint, (elegans exemplum de casu posteriore refert Oldecop. *tractatu posteriore*)

steriore 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 removeatur.

§. III.

Sed & hic tamen cautelæ nonnullæ sunt adhibendæ. Nam initio, quæ de jure principis hæcenus diximus, intelligenda sunt, ut obtineant per modum exceptionis. Nam regulariter principum etiam interest, ut apud subditos persuasio & fides conservetur, etiam in supremis judiciis omnia ordine & decenter fieri. Quare non sufficit, ut princeps solus de iustitia & iniustitia actionum subditorum suorum sit persuasus, sed etiam, ut & alii eandem persuasionem habeant, aut non subsint iustæ suspicandi causæ, sub prætextu iustitiæ subditos aliquid iniusti passos esse. Nam in moraliibus non esse & non apparere fere pro æquipollentibus haberi solent. Et principes etiam, aut eorum ministri, 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 republica pati solet, commovent & excitant, atque cum ista consilia, principibus in secreto data, lateant subditos, crudelitatis aut indulgentiæ opinio in ipsos redundat principes. Sunt enim principes instar solis, cuius maculæ & eclipses ab omnibus solent observari, cum contra reliquarum stellarum defectus à nemine, vel certe à paucissimis attendantur.

Esti id non semper & regulariter fieri debeat.

Hæc igitur, ut evitent, solent prudentes principes regulariter, etiam in causis criminalibus observare ordinem processus, quem per modum legis observandum præscripserunt suis subditis.

§. IV.

Et principes debeant esse difficiliore in removenda sententia leniore, quam in accitbiore,

Est & alia cautela: Ut principes, si suspicio quædam oriatur de duritie vel nimia lenitate sententiæ, quam putant removendam esse ab actis, difficiliore sint in removendis sententiis, quæ videntur peccare lenitate erga reos, vel eos absolvendo à tortura, aut pœna, quam in iis, quæ videntur ex indiciiis non sufficientibus condemnare reos ad toruram, aut ex probationibus parum evidentibus ad pœnam corporis afflictivam vel infamantem. Nam innocentes damnare omni jure & naturali & revelato semper iniustum est; at nocentes absolvere, etsi semper repugnet officio magistratuum inferiorum, tamen non semper repugnat juri & potestati principis, cum sine ea potestate non possit intelligi & definiri jus aggratiandi, quod tamen inter regalia principis est ex præcipuis. Crudelitas enim semper dedecet, 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.

§. V.

Etsi doctrinæ communes sed erroneæ sva deant cautelam plane contrariam.

Atque eo magis ista cautela observanda est prudenti principi, quo magis doctrinæ quædam communes sed erroneæ videntur sva dere observationem contrariam. Sapissime enim solent ministri principibus per-

persuadere, ut in causis homicidii, sodomia, magia, hæreseos, blasphemia, tanquam criminum, uti vocant, exceptorum sententias mitiores removeant ab actis, & acta tamdiu in alia mittant collegia, donec sententia inhumanior impetretur ab alio collegio juridico. Sæpissime ministri talia svadentes bona fide errant, imbuti videlicet in Academiis talibus doctrinis, quasi videlicet sint quædam crimina excepta, quorum iuritu omnis misericordia & clementia sit prohibita principi, & in quibus pro crimine haberi soleat, si quis defensionis opem velit ferre accusatis, adeoque etiam jus aggratiandi ipsis principibus sit ademtum, partim, quod lex divina, eaque universalis, omnem opem & misericordiam erga accusatos prohibeat, partim quod leges sive Justinianæ, sive quæ canonicæ appellantur, sub insigni pietatis & zeli divini prætextu severitatem inculcent summis potestatibus. Cum tamen, si rem accuratius paulo consideres, partim illæ doctrinæ, quod lex divina universalis v. g. homicidio, incestui, sodomia, blasphemia, magia, hæresi &c. poenam capitalem dicet, 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, hæreseos, & blasphemia cum hæresi coniunctæ, ortum debeant politicæ arcanae Cleri Papistici, ut latius probavit Dominus Præses *in dissertationibus de crimine hæreseos, de iure principis circa hæreticos, de crimine magia, & de iure principis Evangelici aggratiandi homicidas etiam dolosos.*

§VI. Porro

Cur de crimi-
nalibus causis
hic agamus
& quænam ex
sint.

Porro de causis *criminalibus* sermo nobis est, non de *civilibus*; non quod licitum putemus, ut magistratus in causis civilibus sententias ab actis removere possint, sed, quod illa doctrina, remotionem sententiæ in causis civilibus plane illicitam esse magistratibus, omnino dubio careat, nec soleat adeo in ipsis rerum argumentis talis casus occurrere, ubi magistratus remotionem sententiæ in causis civilibus tentaverit. Cæterum per criminales hic non solum intelligo eas, quæ secundum mores Germaniæ pertinent ad jurisdictionem altam *zu denen Obergerichten und Burtbann / da die Klage an Hals und Hand oder an Haut und Haar gehet* (secundum mores germanorum hodiernos. Nam olim hæ causæ etiam pertinebant ad jurisdictionem vicariam bassam, nisi etiam differentia sit statuenda inter jurisdictionem vicariam & bassam, quod tamen plenius discutere præfens institutum non patitur) *an Haut und Haar gehet* / sed & quando de delictis minoribus controversia est, ubi vel relegatio vel infamia irrogari solet, quæ communiter ad jurisdictionem bassam *zu denen Niedergerichten* referuntur. Etsi enim communiter jurisdictio 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 utranque jurisdictionem & altam & bassam pertinuisse iterum docuit Dn. Præses in *dissertatione de jurisdictionis & magistratum differentia secundum mores germanorum §. 52. 71. 75.* *Confer sententias Scabinorum Lipsiensium post speculacuræ*

culum Saxonicum à Zobelio editum, sub rubrica: Rathschlag/ oder Informatio auff Ober- und Erbgerichte &c. unde & hodie in quibusdam provinciis differentiae inter jurisdictionem altam & bassam fere describi solent. Confer. *Ordinat. Polit. Ducatus Magdeburgici, cap. 38. §. 1. & 2.* Breviter causae criminales hic sunt omnes, in quibus agitur de delictis puniendis per modum inquisitionis, quae 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 tentaverit sententiam remove ab actis, cum & ibi nullum sit dubium, talem remotionem esse omnino illicitam.

§. VII.

Per *sententiam* hic intelligimus non solum definitivam, sive absolutoria ea sit, sive condemnatoria, sed & interlocutoriam. Et per hanc non solum intelligimus eam, quae de tortura, vel applicanda reo, vel non applicanda agit, sed & quamcunque aliam. Cum tamen iudices soleant esse magis severi, quam mitiores propter praevia, de quibus §. 5. egimus, non diffitemur, primario nos respicere ad remotionem sententiarum, reos ab impositione poenae vel tortura liberantium, quam ad remotionem sententiarum condemnatarum, & de torquendis reis disponentium.

§. VIII.

Denique per *remotionem ab actis* intelligimus non solum talem actum, quo sententia, quae actorum pars jam notorie facta est, rursus ab illis separatur; sed & talem, quo sententia separatim

B

ut

Quid per sententiam hic intelligatur.

Quid per remotionem ab actis,

ut fieri solet, ad iudicem missa, ab hoc detinetur aut occultatur, ne pars actorum fiat, & acta sine mentione sententiæ jam impetratæ ad aliud collegium transmittuntur, eum in finem, ut diversa plane à sententia jam impetrata sententia obtineatur. Etenim sufficit, quod ipso jure, ut ostendemus, sententia in causis criminalibus lata, pars actorum sit, & à iudicibus adeo iisdem adiungi debeat. Adde, quod, si maxime sententiæ à iudicibus supprimantur, & adeo physice non removeantur ab actis, tamen si occultatio illa effectum habere debeat, simul removendum sit aliquid ab actis, quæ ad novum collegium transmittuntur, quod jam physice pars actorum fuit. Scilicet petitio prioris sententiæ occultatæ, *die Urtheilsfrage*, quæ secundum præscripta legum debet ad acta scribi, dum transmittuntur. Nisi forte & hic iudex iniquus officio suo non satisfecerit, ut sæpe fieri quotidiana testatur experientia. Breviter, intelligimus remotionem sententiæ in significatu magis morali, quam physico.

§. IX.

Status controversiæ & methodus dissendentorum

His præmonitis, ita circa questionem, an magistratus quicumque possit sententiam quamcunque in causis criminalibus quibuscunque latam supprimere, vel ab actis remove, ea intentione, ut alia sententia à prima discrepans obtineatur? eiusque resolutionem versabimur, ut post demonstrationem sententiæ negativæ quæramus, quid juris sit eo casu, ubi iudex tamen de facto sententiam removet ab actis & diversam à præcedente obtinuit. Scilicet quanam sententia ex istis diversis obtinere debeat? & quomodo iudex sententiam

tentiam ab actis removens & aliam impetrans puniri debeat? item ad quid teneatur inquisito per remotio- nem sententiæ læso? Denique de usu practico disserta- tionis nostræ quædam adiiiciemus.

§. X.

Quod ergo non liceat iudici sententiam in causis criminalibus latam ab actis remove, & aliam ab alio collegio quarere, inde probamus. 1. Non licet id in causis civilibus. Ergo multo minus licebit in causis criminalibus. In civilibus agitur de meo & tuo & sæ- pissime de stulicidio, cloaca, aut re alia levioris momenti. In criminalibus agitur de sanguine humano, integri- tate membrorum, fama hominis, quæ vitæ æquipara- tur. Etsi vero delicta minora quæ relegatione, car- cere, aut multa pecuniaria coercentur, non videan- tur tantum momenti habere, revera tamen relegatio ab uxore, liberis, cognatis, amicis, concivibus & amissio iurium civitatis, vel certe carentia commoditatum & jucunditatum, quæ ex usu rerum suarum quotidiano homines sentire solent, multo gravius damnum & gra- viorem sensum infert reis, quam amissio debiti alicu- jus, aut dominii vel alterius juris, in re non magni pre- tii. Carcere libertas res inestimabilis amittitur, si non quoad statum, saltem quoad exercitium. Adde, quod carceres, qui nudæ detentiones reorum & custodiae esse debebant secundum mores gentium mansuetarum, factæ fuerint apud Christianos (iterum, ut viderur, ex politicae Clericalis principis, & eius cæca imitatione ex parte laicorum,) pœnæ, damnum sæpe sensibilis in- ferentes ipsa pœna mortis. (vid. omnino auctor Des citti-
sälti-

Non licitam esse remotio- nem sententiæ probatur 1. quia id non li- cet in causis civilibus,

fältigen Bedenkens / wie etwan dem hochnöthigen
 Justicien-Werck zu helfen *circa medium* §. Fürnemlich
 aber ist in Peinlichen Sachen. *adde Ord. Crimin. art. 218.*)
 Denique quod multas pecuniarias attinet, ex etiam
 coniunctæ sunt, si non cum infamia, saltem cum fa-
 mæ quadam macula concomitante, quia qui propter
 delictum condemnatus est, eius fama apud probos &
 honestos viros non manet integra. At fama, quate-
 nus veri boni quædam species est, consistit in opinio-
 ne 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 & à paritate ratio-
 nis valida sit illatio. At vero in civilibus non licet sen-
 tentiam removeere ab actis in odium eius, cuius ratio-
 ne rei familiaris interest, ergo nec in criminalibus, ubi
 agitur de multa pecuniaria.

§. XI.

Quæ argu-
 mentatio va-
 let, etsi iudex
 sententiam re-
 moveat in fa-
 vorem rei.

Et valet adeo illa argumentatio comparativa (sive
 comparatio à paritate sive ab imparitate desumpta fit)
 etiam in eo casu, ubi iudex non in præiudicium rei,
 sed in eius favorem sententiam removeat ab actis, ut
 scilicet mitior sententia impetretur. Nam sicut in ci-
 vilibus iudex non poterit sententiam removeere, neque
 in favorem neque in odium rei, ita nec in criminali-
 bus; imo addamus, ita multo minus in criminalibus.
 In civilibus si sententia removeatur in favorem rei fit
 hoc in odium actoris; in criminalibus si idem fiat, fit
 hoc

hoc in odium reipublicæ, cuius interest delicta non manere impunita. At gravius peccat, qui lædit interesse Reipublicæ, quam qui privatum lædit. Adde, quod hic sit maior malitia in iudice sententiam removente in favorem rei, eâ intentione, ut aliam sententiam obtineat. Si iudex removeret sententiam, quæ ipsi videtur lenior, poterit saltem prætextu uti, quod putaverit, collusisse reum cum Jure Consultis, qui sententiam pronunciarunt, adeoque se ob interesse reipublicæ, ne delicta maneant impunita, removisse sententiam ab actis, ne videlicet collegium JCtorum, ad quod de novo mittuntur acta, ex lectione prioris sententiæ capiat præiudicium, omnium maxime vero, ne per publicationem sententiæ cogeretur ipse iudex sententiam executioni mandare, atq; ita nocentem in damnum Reipublicæ dimittere. At vero, si removeret sententiam, quæ reū condemnat, vel alio modo ei gravis est, quem prætextum hic allegare poterit? Sane ubi processus inquisitorius receptus est, ibi licet iudici secundum jura recepta reo defensionem permittere, ipsi advocatum optimum ex officio suppeditare; adeoque si prætendat, innocentem esse gravatum, curare, ut sententia prior solidissime refutetur in defensione. Imo licet iudici & magis laudabile est, ut ex actis ipse momenta defensionis colligat, & in petitione sententiæ à JCtis, ad quorum collegium acta mittuntur, indicet; quam ut, quod sæpius fieri solet, omnia saltem ex actis conquirat, quæ ad gravandum reum inserviunt. Jam vero constat, extreme malum esse, qui cum impuden-

tia malus est; At vero is extreme impudens est, qui cum rem illicitam sub prætextu saltem honestatis sine ulla difficultate peragere poterat, remoto omni licentiæ & honestatis velo eam expedire mavult.

§. XII.

2. Quia id non licet in processu accusatorio.

Secundum argumentum contra judicem illud est. Non licet judici in causis criminalibus sententiam ab actis remove in processu accusatorio, multo minus in processu inquisitorio. De processu accusatorio jam supra diximus non esse dubium. Et fuit illa prohibitio ex regula, quod iudex non debeat reddere se suspectum, ac suspectus est, qui uni parti plus favet, quam alteri. Etsi vero in processu inquisitorio videatur esse diversitas, dum ibi nullus est actor, sed iudex actoris simul partes sustinet; quia tamen repugnaret dictamini juris universalis; si actoris & iudicis personæ in uno eodemque subiecto æqualiter concurrant, & ille concursus omnimodus plane involvat contradictionem moralem, id intelligendum est saltem suo modo, & ita, ut non tam iudex, quam indicia suppleant actoris personam, utque iudex potissimum ex illa ratione, ne sub prætextu, quod instar actoris sit, illiciti aliquid committat, in omnibus processibus inquisitorii partibus, quotiescunque dubium oritur, aut reus id postulat, jubeatur à collegiis juridicis consilium petere. Quod si vero sententiam in favorem rei ex collusionem cum eo removeat, committit insuper iudex crimen prævaricationis, dum per simulationem, ac si inquisitione sua intendat promovere utilitatem reipublicæ instar actoris, simul tacite & clandestine favet partibus rei.

§. XIII.

Porro illa remotio expresse repugnat communi-
 bus regulis processus inquisitorii, & scopo sententia-
 rum a collegiis juridicis impetrandarum. Multis vi-
 cibus in constitutione criminali inculcatur iudicibus,
 ut consulant peritos & quid iustum sit, ibi discant. *Vide*
potissimum art. 150. & art. ult. Adde Tabor. Racem Cri-
min. 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 ta-
 men ostendimus, quod in processu inquisitorio
 ea ratio multo magis debeat obtinere. Frustra-
 nea autem esset omnis hæc consultatio, si iudex im-
 petrato consilio vellet recedere ab eo & aliud quid im-
 petrare. Pertinent huc maxime verba *d. artic. 150.* die
 Richter sollen bey Rechtsverständigen -- Raths ge-
 brauchen / und Ihnen nicht eigen unvernünftige Re-
 gel oder Gewohnheit darinn zu sprechen machen / die den
 Rechten widerwärtig seyn / als es zu zeiten an den Hein-
 lichen Gerichten bißhero geschehen / daß die Urtheiler
 den Unterscheid jeder Sache nicht hören und bewegen /
 das ist eine große Thorheit / und folget daraus / daß
 Sie sich zu vielen mahlen irren / thun den Leuten Un-
 recht / und werden an ihrem Blute schuldig. So ge-
 schicht auch viel / daß Richter und Urtheiler die Miß-
 thäter begünstigen / und ihre Handlung darauff rich-
 ten / wie Sie Ihnen das Recht zu gut verlängern /
 und öffentliche Uebelthäter darnach ledig machen wol-
 len / vermeinen ertliche einfältige Leute / sie thun wohl
 daran / daß Sie denselben Leuten Ihr Leben retten.
 Sie sollen wissen / daß Sie sich schwerlich damit ver-
 schut-

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

schulden / und sind den Anklägern deßhalb für Gott
 und Welt Wiedertieferung schuldig. Wenn ein ieder
 Urtheiler und Richter ist bey seinem Eyd und seiner
 Seelen Seeligkeit schuldig nach seinem besten verste-
 hen gleich und recht zu richten / wo eine Sache über sein
 Verstandniß ist / bey den Rechtsverständigen – Raths
 pflegen. Wenn zu grossen Sachen / als zwischen dem
 Gemeinen Nutz und der Menschen Blut zu richten
 grosser ernstlicher Fleiß gehört und angefehret wer-
 den soll. *Et artic. ultimo* Ist zu merken / daß in allen
 zweiflichen Fällen nicht allein Richter und Schöpffen /
 sondern auch was einer jeden Obrigkeit in peinlichen
 Straffen zu rathen und zu handeln gebühret / der-
 halb Rechtsverständigen – Raths gebrauchen sol-
 len – Und in dem allen seinen möglichen Fleiß unter-
 lassen / damit niemand unrecht geschehe / als auch
 zu diesen grossen Sachen Fleiß gehört. Darum dann
 in solchen Ueberfahrungen Unwissenheit / die ihnen bil-
 lig kundig seyn soll / nicht entschuldiget. Des also
 Richter / Schöpffen und denselben Obrigkeit hiermit
 gewarnet seyn sollen. *Et in multis locis receptum*
 est, & constitutionibus Principalibus inculcatum,
 ut officiales, qui nomine Principis jurisdictionem cri-
 minalem exercent, sententias a collegio Juridico im-
 petratas non ipsi resignent, sed signatas in Cancellaria
 Principis mittant, tantum abest, ut ipsis liberum
 sit, sententias aperire, & post lectionem ab actis re-
 movere. Reliqui vero, & qui jure feudi vel allodii
 jurisdictionem exercent, etsi non teneantur sententias
 impetratas in aulam Principis mittere, eo ipso tamen,
 quo ipsis non permissum est secundum mores commu-
 niter

niter receptos, ut sententias in criminalibus ipsi pronuncient, sed informationem à collegiis petant, simul vetitum est, ne à sententiis impetratis abeant, aut illas ab actis removeant. Ut taceam argumenta, quæ ex Jure Civili hanc in rem possent afferri, quod v.g. Judex, postquam sententiam dixit, non possit amplius eam corrigere vel emendare. Vid. Gvazzinum *defensione 35. cap. 18.* Possent enim talia quidem adduci, ut argumenta illustrantia, non vero ut probantia. Nam jus civile ignorat processum inquisitorium, utpote qui totus, quantus quantus est, est inventum cleri Papalis. Imo ignorarunt eum processum etiam veteri Germani, & demum post constitutionem Carolinam apud nos processus inquisitorius factus fuit remedium ordinarium in causis criminalibus. Antiquitus apud Germanos judices Scabinorum præsentium in judicio criminali vota colligebant, nec poterant ab iis recedere. Postea jure civili in Germaniam introducto jussi sunt judices à collegiis absentibus, vel Scabinatum, vel Facultatum juridicarum consilia petere, sed ita, ut non magis recedere ab his consiliis liceret judici, atque si lata fuisset sententia à Scabinis præsentibus. Unde non opus est, vim hanc & efficaciam sententiarum à Collegiis juridicis latarum deducere ex §. *responsa prudentum Inst. de J. N. G. & C.* in primis, cum praxis quotidiana ostendat, etiam in causis criminalibus non obligatos esse judices, ut sententiam ferant secundum responsa Collegiorum, quæ à partibus sunt impetrata à collegiis, etiamsi ea ad acta integra lata sint. Interim suo modo huc pertinet *conclusio 42. ex Ziegleri Dicastrico:*

C

Pec.

Peccat Judex, qui, cum plures sibi habeat adjunctos judices, litem non ex pluralitate sententiarum, sed ex sua sibi que adherentium opinione dirimit. Non, quatenus ea conclusio deducitur ex Jure Civili, & Doctoribus in Jus Civile commentantibus, sed quatenus convenit cum principiis juris Gentium & præcipue juris patrii.

§. XIV.

Si judex de facto removerit sententiam, & aliam, vel alias impetnaverit, prima, quæ remota est, debet prævalere.

Postquam igitur demonstravimus, non licere judici remove sententiam ab actis, videndum nunc est, quisnam sit effectus, si judex contra hoc officium suum de facto sententiam removerit & aliam ab alio collegio impetnaverit. (*vid. §. 9.*) Et initio quidem, quænam sententia ex istis pluribus prævalere debeat? Respondemus, prior, quæ remota est à judice, cum posteriores laborent aperto vitio nullitatis. Ut enim sententia ipso jure nulla sit, multis modis contingit, nempe, si vel ab incompetente judice, vel *contra solitum judiciorum ordinem vel per sordes & turpitudinem*, vel contra jus constitutum, (non jus litigatoris) vel si ex falsis allegationibus & testimoniis lata sit. Et in universonum, quibus modis contingit, ut sententia in civili 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. Gvazzin. *defens. 35. c. 22.* Illustrantur dicta per ea, quæ tradit *ibidem* Gvazzinus *c. 12. n. 5.* *Quintus casus est, quando unus & idem judex protulit duas sententias* (vel ut in nostro casu, impetnavit à collegiis remota priore sententia aliam, vel alias) *unam condemnatoriam, alteram absolutoriam, ut prima sententia* (sive sit absolutoria

toria

toria five condemnatoria: vide summarium ad d. n. 5.)
 sit attendenda, cum jam per primam sententiam, sive
 MALE, sive BENE judex pronunciaverit, functus fuerat of-
 ficio suo, (quia judex impetrans primam sententiam se-
 cundum 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 eingefommene Ur-
 theil inquisiten von der Inquisition absolviret / oder die
 Landesverweisung mit oder ohne den Staupenschlag
 bringet i. e. five condemnatoria sit sententia, five abso-
 lutoria, muß solchen stracklich nachgegangen werden.)
 l. judex postquam ff. de re judic. Vincent. de Franc. decif.
 398. n. 1. seq. part. 2. & sequitur Caball. casa 133. n. 8. ubi
 plus subdit, primam sententiam valere, etiamsi judex di-
 ceret, per errorem, vel aliter, seu inadvertenter fuisse di-
 ctam primam sententiam scriptam, cum non possit amplius
 corrigi, neque emendari, postquam judicaverit, & sit re-
 gula satis erita, quod sententia contra sententiam, tam in
 civilibus, quam in criminalibus non teneat l. i. c. quando
 provoc. non est necess. Cravet. conf. 103. n. 4. Vant. de nul-
 lit. ex proces. defect. n. 125. Cavalc. de brach. reg. Part.
 4. versic. nec etiam, licet Bajard. quæst. 93. n. 3. in fin.
 credat esse attendendam illam sententiam, que esset justa,
 ne delictum remaneret impunitum, vel puniretur innocens,
 tamen tu non recedas à supradicta opinione.

§. XV.

Quodsi igitur prima sententia remota ab actis sit ^{etiamsi prior} condemnatoria, & altera absolutoria, non obstat di- ^{fit condemna-}
 ctis, quod in dubio rei partes sint favorabiliores, & ^{toria, posterior}
 melius ^{absolutoria,}

melius fit absolvere nocentem, quam condemnare innocentem. Quemadmodum enim hæc obiectio variis limitationibus est obnoxia in causis civilibus, ut etiam sæpius favor causæ prævaleat, ac, si pares fuerint sententiæ, etiam pro actore pronunciari possit, qualis est causa libertatis *l. 38. de re judic. l. 24. de manumiss. testamenti, l. 10. de inoffic. testam.* matrimonii, dotis, &c. *c. ult. de sentent. & re judic.* in quibus omnibus humanius erit sequi eius partis sententiam, quæ pro libertate, testamento, matrimonio, dote determinari controversiam voluit. Ziegl. *d. concl. 42. §. 12.* Ita & in causis tam civilibus, quam criminalibus valet illa regula saltem, ubi utraque sententia non laborat nullitatis vitio. At in præsentî casu, ubi iudex in favorem rei & cum eo colludens, vel muneribus corruptus à reo, sententiam condemnatoriam removet, posterior sententia absolutoria nulla est, partim propter sordes & turpitudinem iudicis removens (vide §. *preced. ab initio*) partim propter prævaricationem à iudice removente commissam: (vide supra §. *12. in fine.*) Nam sententia lata per prævaricationem, ob pecuniam, datam iudici aut advocato, seu procuratori partis succumbentis, est ipso jure nulla. Gvazzin. *de confisc. honor. concl. 30. n. 8.* & ibi citati Peregrinus & Farinacius. Item, si iudex accepta pecunia male judicaverit. sententia est ipso jure nulla *l. 7. C. qn. provoc. non est necesse.* Lauterb. *ad tit. C. ad L. Jul. repetund. in fine.*

§. XVI.

Ex dictis tamen novum nascitur argumentum pro prima sententia remota, quod hæc sola valere debeat,

Novum argumentum pro priorè sententia remota, si sit absolutoria.

beat, 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, ut 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 ultima defensione ita innocentiam suam deduxerit, ut obtinuerit sententiam absolutoriam à vitio nullitatis immunem, absolvi, & debeat, & soleat. Quod vero jus Gentium concernit, huc pertinet ille à tot scriptoribus Græcis pariter & Latinis memoratus calculus Minervæ. Scilicet Clytemnestra, Agamemnonis uxor, maritum è Trojano bello reducem, ope adulteri Ægisthi usa, interemit, idemque fatum Orestem puerum manebat, ni Electra soror clam servatum educari curasset. Is ergo adultus, patris necem occisa matre ulciscitur. Huius parricidii nomine, cum certa ipsi apud Argivos damnatio proposita esset, Athenas profugit, Minervæque supplex factus, in Areopago coram duodecim Areopagitis causam dixit. Absolutus autem in hoc iudicio Orestes est, cum æqualibus utrinque suffragiis, suum ipsi calculum Minerva adiecisset, unde postea usurpatum in sententiis ferendis, cum suffragia essent paria, ut absolveretur reus, adiecto calculo, qui Minervæ, in memoriam huius rei, dicebatur. Meursius *in Areop. c. 10.* Adde *Problemata, quæ Aristotelicis operibus adjunguntur temmate 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? Quamvis rationes, quas autor problematum adducit, parum sint sufficientes, quasi scilicet id fiat, quod actor ad iudicium magis veniat preparatus, 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 Julianus in laudibus Eusebia. Legem hanc (de paribus tabulis) humanitate & cemitate præstantem, qua 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 à marito Imperatore absolutionem impetrat. Subjicit Bœclerus in dissert. de calculo Minervæ p. 234. Dissert. academ. En novam Minervam, aqutati, cuius altera illa reperitrix, imitatione pulcrâ suffragantem. Quamvis vero ea, quæ de calculo Minervæ hætenus adduximus, loquantur de paritate suffragiorum, intuitu unius sententiæ, eadem tamen est ratio in paritate sententiarum plurium.

§. XVII.

Sed quid si sententia prior remota & absolutoria tangat causam homicidii: Annon nunc saltem posterior condemnatoria præferenda erit priori absolutoriæ ab actis remotæ? Credo multos fore, qui in hanc sententiam inclinaturi sint, & quidem forte ex istis rationibus. Regulariter quidem sententiam à iudice ab actis non licite removeri, sed addendam tamen esse limitationem,

Etiamsi sit in causa homicidii, Hic enim nihil peculiariter esse,

tionem, nisi illa sententia evidenter sit nulla. Nullam vero esse evidenter, quæ homicidam absolvat, tanquam repugnantem legi divinæ, jubenti, homicidæ sanguinem iterum debere effundi. Ergo exinde necessario sequi, quod posterior, quæ solum propter illicitam remotionem alias nullitate laboraret, præferenda sit priori iuste remotæ, partim quod hoc modo secunda careat omni vitio nullitatis, partim, quod secunda sit legibus divinis 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 remove, per ea, quæ infra §. XXIX. dicentur. Ergo cadit tota consequentia argumenti oppositi.

§. XVIII.

Sed forte ulterius instas: Etiam si concedatur, iudicem, & in casu nullitatis, non remove licite sententiam ab actis, id tamen momentum hic in considerationem venire debere, quod hoc casu concurrant duæ sententiæ nullitate laborantes, prior absolutoria, tanquam repugnans juri divino, 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. Jam vero aperte constare, maiorem nullitatem esse in sententia, quæ lata est contra jus divinum, quam in illa, quæ lata est contra jus humanum, quale haud dubie est jus disponens, ut iudices iudicent secundum sententias collegiorum iuridicorum. Verum & ad ista responsio non est

Quod ulterius confirmatur.

est longe quaerenda, postquam Dn. Praeses in *dissertatione de jure Principis aggratiandi homicidas* ostendit, dictum Geneleos de effusione sanguinis homicida, neque legem esse universalem, neque, etiamsi talis foret, ita comparatam esse, ut non admittat limitationes aut mitigationes poenae capitalis. Scio quidem, isti sententiae Dn. Praesidis, responso inelytae Facult. Juridicae illustratae, pro libertate Academica publice hic contradictum esse. Sed cum autor in terminis nudae contradictionis manserit, & ad rationes Dn. Praesidis nihil responderit, adeoque de gustibus non sit disputandum, ac meum etiam non sit, de carentia civilitatis in modo scribendi admittenda, ac omittenda modestia, laudatissimae facultati Juridicae debita, autorem admonere, non opus esse arbitror, ad istas quisquillas quicquam regerere. Saltem illud addam, quod ad rem praesentem propius pertinet, multas posse causas subesse, quae salva lege divina, etiam quatenus Mosaica est, homicidam jure absolvant, puta, si v. g. absque dolo homicidium sit commissum, ut ita etiam ex hoc capite posterior sententia durior pro nulla sit habenda. Huc spectat iterum doctrina Gvazzini *d. defens. 35. c. 14.* *Advocatus, ait, invigilet, si iudex in sententia imposuit poenam majorem vel graviolem, quam delicti qualitas exposulet, ut sententia dicatur nulla, & executioni demandari non possit.* Plotin. *conf. 72. n. 31. seq. t. 2. crim. ubi ponit exemplum in homicidio non dolose commisso, nec PER APPENSAMENTUM, (i. e. praemeditato) pro quo si iudex imponat poenam mortis, sententia non erit exequenda, quamvis lata esset in contumaciam.* *Modern. Rom. quaest. II. n. 62. ubi refert*
ita

ita in facto obtinuisse, & in consil. 28. n. I. ubi de communi & n. 8. in fine. Late Bajard. qu. 93. n. II. & seq. & qu. 96. n. 10. exclamat contra JUDICES IN STATU ECCLESIASTICO, qui pro levi delicto sepe solent dare bannum vite contumacibus, ut pro simplici allocutione, sive salutatione bannitorum, vel pro vulnere cum pugione, vel cum gladio, & aliquando per solam inobedientiam, & quod invenit, in gubernio Asculi, quendam fuisse condemnatum in poenam furcarum, quia crus incidere cuidam animali. Illustratur etiam per hunc locum doctrina Dn. Præsidis, quod fere omnes crudelitates & illegalitates in processu inquisitorio originem debeant Clero Pontificio. Ut etiam in dicta dissertatione probavit, & eam doctrinam, quod in puniendis homicidiis saltem severitas debeat habere locum, & quod nec principi competat in illo casu jus aggratiandi, oriri ex arcanis Politicæ Clericalis.

§. XIX.

Etsi vero sententiæ posteriores nullitate laborent, ut 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 removeatur, sed & in universum republica, siue consideres intentionem condemnandi innocentem, aut absolvendi nocentem, siue studium faciendi contra leges & ordinem præscriptum, intuitu processus inquisitorii. Cum igitur in omni tali delicto considerandum sit, ad quid reneatur delinquens & Republicæ vel Principi, & privato læso,

Transitus ad
consideratio-
nem remotio-
nis sententiæ,
quatenus est
delictum.

to laeso, non iniucundum erit, si etiam intueamur, quid juris sit circa remotionem sententiæ à iudice factam, tam respectu Principis, quam in relatione ad inquisitum, cui per hanc remotionem damnatum fuit datum. Ubi simul veniam speramus, quod studio abstineamus à disquisitione, ad quam classem delictorum pertineat remotio sententiæ ab actis, & utrum videlicet sit crimen nominatum an innominatum, publicum vel privatum, vel extraordinarium, verum, vel quasi delictum. Nam illæ differentiæ omnes earumque cognitio magnum quidem habent usum in doctrina juris Romani, aliquem etiam in cathedra Doctorum & doctrina de criminibus systematice proponenda, rariorem tamen & valde exiguum 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 diverso respectu esse crimen & nominatum & innominatum, publicum & privatum, & extraordinarium, verum & quasi delictum.

§. XX.

Scilicet concurrunt in hac remotione sententiæ variæ delictorum species pro diversitate circumstantiarum. In genere referrî potest ad abusus jurisdictionis. Haud dubie enim jurisdictione sua abutitur, qui remotione sententiæ vel cum reo colludit, vel factiviæ causâ id facit. Speciatim vero committitur crimen prævaricationis, si sententia removeatur in favorem rei. Gvazzinus *de confiss. bon. concl. 30. n. 8.* Erri enim proprie crimen prævaricationis prædicetur de accu-

Huius delicti
variæ circum-
stantiæ & spe-
cies,

accusatore colludente in iudicio publico cum reo, in latiore tamen significato, cum crimen illud etiam prædicari soleat de advocato & procuratore, si in causis criminalibus tacenda manifestet, manifestanda taceat &c. *Dd. ad tit. ff. de prævaric.* nihil obstat, quo minus etiam prædicetur de iudice in processu inquisitorio, jungenda actis removente & removenda aut omittenda ad dente ob paritatem rationis, *Conf. supra §. 12. & 15.* Concurrunt in hoc casu, si scilicet iudex sententiam removens à 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, *t. t. ff. ad L. Jul. Repetund.* Posset etiam eo referri alter casus, si iudex sententiam absolutoriam in odium rei removeat 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 speraverit ex illa inquisitione fructus, ut dicuntur jurisdictionis, non solum ratione impensarum, sed & ratione mulctæ pecuniariæ, quam crediderat, collegium iudicum dictaturum fuisse reo. Removet igitur iudex sententiam illam absolventem ab actis & acta transmittit in aliud collegium, ubi mulctæ pecuniaria reo dictatur, quam etiam exigit. Specialis insuper & gravior aberratio est, quæ committitur ab officiali

D. 2

Prin-

Principis, quia hic ne quidem aperire debebat sententiam, sed eam causam ad Principem mittere, tantum abest, ut eam apertam ab actis removere ipsi liceat.

§. XXI.

Pœnæ ejusdem nequam ex jure Romano repetendæ, aut ex libellis Jctorum hauriendæ.

Sed cum ideo in jure tractemus doctrinam de delictis, ut discamus, quænam pœnæ singulis delictis debeantur, jam etiam videndum est de pœna remotionis sententiæ ab actis. At vero hic frustra imploramus opem Juris Romani & Commentatorum aut Pragmaticorum, quia pœnæ juris Romani plane non quadrant ad Rempublicam Germaniæ, & Commentatores ac Pragmatici fallunt & falluntur, dum partim usum titulorum juris Romani de criminibus & delictis quærunt in identitate praxeos delictorum, cum tamen deberent quærere, in identitate processus & pœnarum; partim, quod putent, identitatem pœnarum & usum practicum probari, si modo in systematibus suis, aut etiam libris practicis, aut in responsis inter rationes dubitandi & decidendi eos titulos allegent. *Conf. Dn. Præs. Historia Juris Romani & Germanici §. 181. seq.* Ne vero frustra hæc dixisse videamur, age videamus pœnas delictorum, de quibus in §. *preced.* egimus.

§. XXII.

Id quod ostenditur exemplo doctrinæ communis, quod jurisdictione abuten-tes vel ea, vel plane feudo priventur.

Ita, quod abusum jurisdictionis attinet, postquam Mynfingerus *cent. 5. observ. 8.* & Gailius *Lib. 1. observ. 17.* notaverant, ex scriptoribus Italis aliisque exteris, quod domini abutentes jurisdictione in subditos, vel etiam alio modo in eos sævientes debeant ex constitutione Divi Pii subditos bona conditione vendere, aut quod alio modo debeant eximi subditi ab eorum jurisdictione, imo

imo plane feudo privari, si Domini à superiore com-
 moniti ab huiusmodi iniusta & insolita oppreffione, vel
 exactione non defistant; vel millies istud adfertum in li-
 bellos aliorum Jctorum inde descriptum & repetitum
 est, abufum jurisdictionis puniri amiffione eiusdem,
 vel etiam plane privatione feudi. Quodsi quæras, ubi
 fit praxis huius assertiois, & ubi in ipsis rerum argu-
 mentis obtinuerint casus, in quibus Domini ob abufum
 jurisdictionis eius usu, vel etiam plane feudo fuerint
 privati, ubique altum existit silentium, nisi quod ubi-
 que Mynfingerus, Gailius, & qui alii postea hos descri-
 pferunt, allegentur. Quodsi communem sensum ad-
 hibuiffent Doctores, & præiudicium autoritatis, ac
 infelix studium, alios absque iudicio excerpti sepo-
 fuiffent, facile potuiffent deprehendere, quod doctri-
 na juris Romani de coercenda Dominorum sævitia in
 servos incongrue ad subditos fuerit applicata, etsi vel
 centies ex Mynfingero repetatur, argumentum à Do-
 minio ad Jurisdictionem validum esse, idque probari
in L. qui furere 20. & ibi Dd. de stat. hom. Cum servi ven-
 di possint, liberi homines non possint. Ut taceam,
 quod ex *dicta l. 20.* saltem probeatur, quod in quibus-
 dam sit similitudo & convenientia inter dominium &
 jurisdictionem, uti nullæ res sunt, quæ non inter se
 convenientiam habeant. Id vero, quod à dominio ad
 Jurisdictionem, regulariter valeat illatio, nunquam ex-
 inde probatur, sed potius illa tenenda est regula fir-
 mior, & commune ratiocinandi principium, à diversis
 ad diversa male quem argumentari: diversa autem
 omnino sunt dominium & jurisdicção, utpote defini-
 tionibus

tionibus & subiectis & aliis plurimis modis differentes. Dato vero uno absurdo secuta sunt plura; id est, postquam viderunt Dd. liberos homines vendi non posse, transmutarunt venditionem hanc in privationem jurisdictionis, & denique ex hac fecerunt plane privationem feudi, non considerantes, quod hæ doctrinæ non solum repugnent principiis feudalibus, sed & ipsi naturæ jurisdictionis Germanicæ, sive intelligas per eam jurisdictionem patrimonjalem, sive officialium, (nam hi cum semper dimitti possint, privatio jurisdictionis intuitu eorum non est pœna) sive quæ exercetur per magistratus urbicos. Res plana est, neque intentio nostra permittit, ut ea hic deducamus fufius,

Item doctrinæ
de pœna præ-
varicationis,

§. XXIII.

Similiter quod pœnam prævaricationis attinet, hic ante omnia sollicitos nos esse oporteret, quomodo Ulpianus, qui huius criminis pœnam dicit extraordinariam, in *l. 2. ff. de prævaricat.* conciliandus sit cum Paulo in *l. penult. eod.* qui dicit, Imperatores constituisse, ut prævaricator teneatur eandem pœnam subire, quam debuisse subire is, qui per prævaricationem liberatus fuit. Tum disquiri deberet, an illa pœnæ identitas quadret etiam ad judicem prævaricatorem, uti omnino videretur identitas rationis hic subesse: An vero dispositio constitutionis criminalis *artic. 115.* ubi procurator prævaricator jubetur fustigari, in judice prævaricatore habeat locum. Sed & hic ulterius quarendum foret, an *d. l. 6. de prævaricat.* imo an *d. artic. 115. const. Carol.* usu receptus sit & in viridi observantia floreat. Tandem

dem tamen post multam disputationem res eo redibit,
pœnam prævaricationis hodie esse valde arbitrariam
& multum variantem. Vide quos citat. Excellent. D.
Beier *in post. ad pandect. d. tit.*

§. XXIV.

Porro quod crimen repetundarum attinet, hic iterum notandus foret error communis, quo secundum Jus Romanum à Dd. asseritur, pœnam huius criminis esse extraordinariam, cum tamen crimen sit publicum, quæ duo sane implicant. Causa confusionis videtur esse, quod Tribonianus incaute collegèrit diversas pœnas diversis temporibus huic crimini a Romanis dictatas, quas accurate docet & fecerit Schilterus *Ex. 49. §. 139. 140.* Sed hæc omnia quid ad mores nostros? ubi corrumpere & corrumpi sæculum vocatur, & ubi variis distinctionibus ex Jure Romano male exculptis & ad mores nostros longe peius applicatis, v. g. inter munia & xenia, vel esculenta & potulenta, quotidie palliatur corruptio. *vid. Beier. & Schöpff. ad L. Jul. repetund.* Eleganter Guazzinus *de consil. Bon. conclus. 30. n. 9.* *Quis dicatur prævaricator etc. & an eo solo, quod iudex condemnavit reum pro homicidio in pœnam pecuniariam, probeatur collusio, erit videndus Farinacius -- & Menochius -- ubi refert, quod vitio prævaricationis fuerint notati Oldradus & Demosthenes, & ego possem cum eo canere, quod hodie tot sunt Demosthenes, quot sunt Oldradi.* Inepta quidem expressio si verba respicias prout jacent, sed falsa ac acuta, si consideres artificium, quo usus est Guazzinus, dicendi absque periculo occulte & per simulationem erroris in scribendo commissi, quæ absque peri-

Et de pœna
criminis repe-
tandarum,

periculo dici non poterant, si dicta fuissent aperte, sed quæ tamen a lectore facile divinari poterant, si modo contextum adspiceret. Ergo poteris ipse divinare, utrum Guazzinus voluerit dicere, tot esse Demosthenes & Oldrados, quot sunt advocati? an: quot sunt iudices? de utrisque enim in præcedentibus loquitur. Adde Dn. Hoppium, Paulum Voetium, aliosque Dd. ad pr. *Instit. de oblig. quæ quasi ex del. nasc.*

§. XXV.

Summa prin-
cipia doctrinæ
de pœnis in
foris Germani-
æ.

Ergo quoad doctrinam Juris Germanici in capite de pœnis regulariter sic tenendum est, 1. pœnas juris Romani non quadrare ad fora Germaniæ, 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 variant, intuitu augmenti & diminutionis, pœnas horum delictorum arbitrarias esse; & igitur 5. non errare Dd. sed ex dictis explicandos esse, qui dicunt, omnes pœnas hodie esse arbitrarias. 6. In delictis, quæ non nominata sunt in Constit. Crimin. & Legibus Politicis, uti haud dubie obtinet pœna arbitraria, ita non facile eiusmodi delictorum pœnas exasperandas esse, ad pœnas corporis afflictivas, nisi valde grave damnum reipublicæ inde metuatur, & nisi personæ viliores sint, ad quas aliæ pœnæ cum fructu non possint applicari. 7. Nullam pœnam aptiorem esse ad delicta coercenda in per-

personis honoratioribus quam multam pecuniariam.

§. XXVI.

De prioribus quoque assertis vix dubium esse solet, Quæ perspicuis rationibus adstruuntur. sed penultimum & ultimum aliquibus forte paradoxum videbitur, certe à doctrinis receptis non parum recedens. Sed si modo rem paulo penitius consideres, & horum ratio constabit. Jam supra dictum est, pœnas sangvinarias & crudeles, ortum fere ducere à Clero Papistico. Insuper historiæ Gentium docent, & doctrina politica, quod interesse Reipublicæ in se non desideret ad finem pœnarum obtinendum, ut pœnæ capitales sint frequentes, quodque in Republica Mosaica, si rationabiles explicationes sequaris, paucissimis delictis pœna capitalis fuerit imposita, & quod leges Draconis male audiverint ob nimiam multiplicationem pœnarum capitalium, item, quod olim Romana Respublica aliæque Gentes & antiquissima pariter ac antiqua Germania & Francia, dum & ibi pœnæ capitales fuerunt rarissimæ, si non melius, certe non peius valuerint, quam postquam multitudo pœnarum capitalium in eas fuerit introducta. Vide Seldenum *de J. N. & Gent. secund. disciplinam Hebraeorum lib. 2. c. 1. & lib. 7. c. 5. & 6.* Pandulphum Prateium *in Jurisprudencia veteri. Meurfium in Solone c. 13.* Sigonium *de judiciis lib. 3. cap. 10. & 11.* Tacitum *de moribus Germanorum, Capitularia varia Regum Francorum & antiquas leges Saxonum &c.* Quod autem multa pecuniaria sit gravis pœna, & cupiditatem peccandi efficaciter reprimens, si proportio obferretur delictorum partim, partim divitiarum in delinquen-

E

inquentibus, & quotidiana testatur experientia, & recta ratio. Metus amittendi boni apud poena est ad coercendos honoratior, quam metus dolorum corporis. His enim servilia ingenia coercentur, istis liberalia. At inter omnia bona, quae cupiditates humanae desiderant, divitiae ideo eminent, quod iis opus habeant etiam, qui voluptatibus sunt dediti & ambitioni. Uti enim sine Cerere & Baccho friget Venus, ita sine nummis frigent Ceres & Bacchus. Porro divitiae honorem parant, sine rescripto Caesaris. At qui a Caesare & ab omnibus Imperii Statibus nobilitatur, & paupertate laborat, pro homine suae mentis parum compositum haberi solet. De avaris non opus est, ut quicquam addamus, quia sensus communis persuadet, avaros amissionem nummorum magis metuere, quam maximam & mediam capitis diminutionem, imo magis pecuniam amare, quam integritatem membrorum & vitam. Adde, quod poena pecuniaria vel ideo se commendet, quod & arario Principis proficit, cum contra poenae capitales & aliae dolorem inferentes, impensas requirant, & quod, si proportio observetur, non perdant delinquentes, uti poenae capitales, & fustigationes, sed emendent eos, aut certe non omnem emendationis spem praescindant.

§. XXVII.

His vero ita, ut puto, palpabiliter perspectis, non difficile erit cognoscere, cur apud Germanos & in abusu jurisdictionis, & in crimine praevagationis, & in crimine reperundarum communiter obtineat multa pecuniaria, & in specie, de qua tractamus, id est in re-

Et ex illis inferatur, poenam delicti nostri debere esse multam pecuniariam, aut remotionem ab officio in officialibus.

motio-

motione fraudulenta sententiæ ab actis obtinere debeat, quia videlicet hoc delictum proprium est iudicum, iudices vero sunt ex personis honoratioribus: adeoque ad illos applicari nequit *Constit. Carolinae art. 115.* utpote qui de procuratoribus loquitur. Procuratoris autem officium vilius est, quam iudicum. Cæterum summa mulctæ in genere determinari nequit, sed necesse est, ut ea variet, pro qualitate fraudis in remotione sententiarum adhibitæ, & pro qualitate divitiarum ipsius iudicis. Unde nullum est dubium, quin pro diversitate harum circumstantiarum etiam centum vel mille thalerorum mulctæ, & ultra dictari possit. Atque eadem ratio etiam obtinebit in Officiali Principis. Nam & hic mulctæ pecuniaria utilior est Principi, si Officialis alias sit industrius & ad officium gerendum aptus, & ipsi Officiali, quam si ab officio, unde industria sua honesto modo potest lucrum capere, removeatur, & 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 removendo sententiam ab actis peccavit, cur remotionem ab officio ferrè recuset. Ut adeo non sit opus, ut pœnam remotionis deducamus ex jure Canonico *cap. 1. de sent. & re judic. in sexto.*

§. XXVIII.

Sed videamus nunc etiam, an quid pro mitiganda pœna, aut excusatione vel defensione remotionis sententiæ ab actis, possit à reis afferri. Haud dubie

Prætextus
communes
pro mitiganda
pœna in hoc

delicto, aut
pro iustifican-
da remotione
sententiæ,

ut omnes delinquentes facere solent, urgebunt, se eam remotionem suscepisse non malo animo, sed ex optima, imo & ex justa intentione. Sententiam durio rem fuisse remotam non animo colludendi cum reo aut prævaricandi, sed quod collegium juridicum visum fuerit contra jus damnasse innocentem, nec momenta defensionis attendisse, justitiæ autem repugnare, ut damnetur innocens. Contra sententiam mitiorem ideo fuisse remotam ab actis, quod collegium juridicum visum fuerit, si non corruptum esse à reo, saltem ex negligentia concepisse sententiam absolutariam, & ita læsisse rempublicam, cuius interfit, ne delicta maneant impunita. Accedere, si forte collegium juridicum absolverit homicidii reum, justissimum divini numinis metum, & quod hic agatur de sanguine humano, & de vindicando homine ad imaginem Dei condito. &c.

§. XXIX.

Ad quod re-
spondetur,

Verum ista quidem omnia lubrica sunt & talia, quæ parum prodesse possunt delinquentibus. Ut enim hic in generali præsumptione pro justitia sententiæ nos haud detineamus, neque excusamus Dd. brocardica eum in finem allata, etiam si, ut loquuntur, alias iudex fuerit vir nequam, vel magnus ribaldus (Gvazzinus *d. defens. 35. cap. 26.*) quæ tamen suspicio minime cadere potest in integrum collegium Jctorum; saltem paucissimis ostendemus, quam vani sint illi prætextus. Damus enim, collegium juridicum in sententia condemnatoria, vel quacunque duriore humani quid passum esse, jam *suprà* §. II. monstravimus, quid huic prætextui opponendum sit. Sed & ad casum, ubi iudex
remo-

removens conqueritur de lenitate sententiæ, non deest responſio. Jubent leges communes, ut ſententiam à collegiis juridicis latam exequantur judices, neque volunt, ut ſe putent eſſe prudentiores collegiis juridicis. Quodſi tamen juſtas conquerendi cauſas habeant adverſus ſententias leniores, ſemper aditus ad Principem patet, huic dubia ſua contra lenitatem ſententiæ proponant, & eius mandatum expectent. Cæterum à querelis illis, de vindicando ſanguine hominis ad imaginem Dei creati, ubi cauſa dubia eſt, (v. g. ubi agitur de delicto non præmeditato, aut de moderamine inculpatae tutelæ &c.) ſi vel paululum prudentes ſint, abſtineant. Quid enim, an putant, reum, cuius ſanguinem per pœnam effundendum anhelant, eſſe porcum, aut bovem vel aſinum? Annon & ipſe ad imaginem Dei eſt conditus? Annon ipſe Deus *Exod. XXI. v. 23.* caſum homicidii non præmeditati ab homicidio deliberato ſeparavit, & ſuo modo prius illud impune eſſe voluit? Ergo tandem aliquando definant Judices eiuſmodi cantilenas, quæ nil niſi reliquæ Papatus ſunt, occinere auribus JCrorum & Politicorum, qui jam ſanioribus principiis ſunt imbuti.

§. XXX.

Illud tamen non eſt omittendum, cum ita prohdolor! comparata ſit Jurisprudencia noſtra, & Status Imperii Germanici, ut quamplurimi viri nobiles, qui jurisdictione pollent, quaſi jure ſuo juris ignorantia laborare ſibi non licitum ſaltem, ſed & decorum eſſe arbitrentur; annon ex hoc ſaltem capite, ſi remotione ſententiæ ab actis peccent, erunt excuſandi, & pœna à

An Domini jurisdictione gaudentes, & eorum juſtitarum æquali pœna ſint afficiendi?

na à folis eorum iustitiariis, qui vocantur, erit exigenda? Distingvendum esse arbitramur. Aut enim hi quasi iudices removerunt sententiam ab actis absque præscitu 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 juris studio nunquam dederit operam. Est enim remotio sententiæ delictum non tam juris civilis, quod ex subtilitate Antiquitatum Romanarum fuit deducum, sed quod etiam ab homine studiis haud imbuto intelligitur esse illicitum: nisi forte scemina sit, quæ jurisdictione gaudeat. Quamvis & hic multæ videantur sublimitationes esse addendæ, quas tamen prolixius hic discutere non vacat. Cæterum, etsi præscitu Domini iustitarius sententiam ab actis removerit, ipse propterea non levius, sed (proportione divitiarum tamen observata) gravius omnino puniendus erit, tanquam qui jura melius Domino scivisse præsumatur, vel melius scire debuerat, cum suscipiendo tale officium juris scientiam præ se tulerit.

§. XXXI.

Haectenus de eo actum, ad quid teneatur iudex, sententiam ab actis removens, reipublicæ intuitu pœnæ, jam paucis etiam videndum, ad quid teneatur inquisito per hanc remotionem læso (*vide supra §. 9. & 29.*) Ubi duq; casus erunt distingvendi. Si sententia durior ab

Inquisito per remotionem sententiæ læso tenetur iudex omne damnum datum restituere. An etiam actione injuriarum?

ab actis fuit remota in favorem inquisiti, tantum abest, ut colludens iniquitus actionem habeat adversus judicem, ut potius tanquam complex delicti coercionem pœnalem mereatur. At si sententia lenior fuerit remota ab actis, quia hic utique damnum sentit inquisitus, æquum est, ut & huic satisfiat. Hic vero iterum frustra provocamus ad jus Romanum, vel Canonicum. Nam si maxime, utrum jure civili actio aliqua pœnalis concessa fuerit reo per dolum judicis læso, inquirere, & forte titulum *Cod. de pœna judic. qui male judicav.* huc trahere vellemus, frustra tamen id fieret, cum Dn. Præsès jam ante plures annos ostenderit, actiones pœnales Romanorum in foris Germaniæ plane non esse receptas. At vero in eum finem, quod judex reo teneatur in æstimationem litis, seu id quod interest, allegare velle *L. 2. Cod. d. t. aut cap. 1. de sent. & re judic. in sexto.* etiam frustraneum foret, partim quod initio despiciendum foret, utrum textus de judice male judicante loquentes indistincte possint applicari ad judicem ab actis sententias removemtem, partim, quia ea dispositio non est inventum juris civilis vel Canonici, sed juris gentium, & obtinuit, haud dubie illud jus in hoc terrarum orbe, antequam vel Romani vel Papæ existerent. Quare nullum est dubium, à judice reo debere restitui omnia damna, quæ ex hac remotione passus est ex jure æterno & perpetuo, quod dum prohibet aliorum læsionem, simul jubet, ut damna quæcumque per læsionem data debeant restitui. Idem de impensis dicendum, post sententiam ab actis remotam à judice factis. Cum enim omnia, quæ

quæ post remotionem sententiæ geruntur, nulla sint, non tenebitur sane reus impensas judici solvere in actus nullius efficaciam & utilitatis factas. Adde, quod incivile esset, postulare impensarum restitutionem ab eo, cui ipse iudex ad restitutionem omnis damni, adeoque ad restituendas impensas ab ipso in sui defensionem factas, tenetur. Sed annon & iniuriarum tenebitur iudex reo? Subsisto. Quia regulariter remotio sententiæ non fit in contumeliam rei, sed vel lucri, vel simili 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.

Transitus ad casum practicum, qui occasionem dedit disputationi.

Sed forte disputamus de non-ente. Quis enim iudex tam audax erit, ut sententiam in criminalibus ab actis removeat? Sane non raro contingit, ut Principes id faciant. At remotionem ab illis, vel illorum iussu factam huc non pertinere, statim ab initio dissertationis monuimus. Verum desine ista nobis oggerere. Quinimo si non extitisset insignis casus in ipsis rerum argumentis, non cogitasset de præsentem themate. Arbitramur igitur, Lectori fore gratissimum, si eum cum omnibus circumstantiis sistamus, quia multas curiosas & ad doctrinam de applicatione juris ad facta utilissimas meditationes suppeditabit. Occultabimus autem nomina partim in honorem collegiorum Juridicorum, qui in hoc casu sententias dixerunt, partim alijs ex rationibus facile divinandis. Subinde etiam quasdam observationes paucissimis addemus.

§. XXXIII.

§. XXXIII.

Accidit igitur, ut non ita pridem Rusticus aliquis ^{Reus quis-} vicinum suum in loco, ubi nulli testes aderant, palo ^{pium homici-} in caput ita percusserit, ut hic post paucas dies mo- ^{dū obtinet} reretur. Inquisitione contra Reum instituta, de- ^{sententiam ab-} fensor rei allegat varias exceptiones: sectionem ca- ^{solutoriam.} daveris non rite factam; relationem medicorum jura- mento non confirmatam; nec verosimile attestatum de lethalitate vulneris; justam defensionem rei suæ à Reo susceptam: merum justum Rei contra occisum: testimonia de probitate Rei & temeritate occisi &c. quæ omnia latius cognosci poterunt ex rationibus decidendi § 37. allatis. Petit defensor, ut acta transmit- tantur in collegium juridicum Q. & protestatur contra collegia X. addita appellatione ad Principem, si eius petito non deferatur à iudice. Iudex acta ad Sca- binatum Q. secundum petita defensoris mittit. Remittitur ad iudicem sententia absolutoria sequentis tenoris: daraus so viel zu befinden / daß Inquisit, gestal- ten Sachen und Umständen nach/ von der wider Ihn angestelten Inquisition zu entbinden. Er ist aber die Unkosten zu ersetzen schuldig.

§. XXXIV.

Displicet iudici hæc sententia, secundum opinio- ^{Quam iudex,} nem defensoris ideo, quod non simul condemnaverit ^{ut suspectam} reum, minimum ad multam aliquam pecuniariam. Igi- ^{ab actis remo-} tur curat registraturam fieri à iusticiario, quod senten- ^{vet.} tia hæc, tanquam lenior, non videatur esse actis confor- mis, & quod propterea iudex decreverit, eam ab actis removere, & acta in collegium X. non obstante pro- testa-

testatione & appellatione inquisiti mittere. Quoderiam factum. Hic apertum est, iudicem & justitiarium eius, rem omnino illicitam suscepisse, per supra deducta. Si noluisse, 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 removere, multo minus in collegium, contra quod reus protestatus erat, transmittere, sed *debuisset* omnino, si quoddam habuisset dubium, sententiam absolutoriam cum dubiis suis ad Principem mittere.

§. XXXV.

Et condemna-
toriam sen-
tentiam ex alio
collegio im-
petrat.

Collegium Jurisconsultorum X. primo interloquitur, responsum facultatis Medicæ super lethali-
vulneris esse requirendum: quo facto iterum iudex
acta ad eosdem transmittit, clam Reo & frustra publi-
cationem sententiæ Q. urgente. Tum vero Jurecon-
sulti X. Reum condemnant ad pœnam ordinariam:
Hat N. H. in Güte bekandt / und gestanden / daß er
am 24. April. des abgewichenen 1706. Jahres H. W.
mit einer Schrânckstüze / als Ihm dieser solche an
vorigen Ort nicht wieder einstecken lassen wollen / vor
den Kopff geschlagen / davon er nieder gefallen / und
den 2. Maji darauff verstorben / inmassen denn der
Medicus und Balbier solchen Schlag und Beschädig-
ung bey der Besichtigung / wie auch zwo Medicini-
sche Facultaten pro per se & simpliciter lethali gehalten /

ten / D argegen Inquirit in seiner übergebenen defension etwas / so Ihme zustatten kommen möchte / nicht ausgeführet / so wird das Ihm ertheilte freye sichere Geleite hinwieder billich cassiret / und er zu gefänglichen Hafft gebracht. Da er nun auff seinen gethanen Geständnuß vor öffentlich gehegten Peinlichen Halsgerichte freywillig verharren / oder es sonst / wie recht überwiesen würde / so möchte er wegen solcher seiner begangenen Mißhandlung mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gebracht werden. In übrigen werden die fol. 150. n. 159. liquidirte Gerichts-Expensen auff 15. Thlr. 12. gr. gemäßiget / und davon 7. Thlr. 10. gr. von Inquiriten / als die auff dessen Defension und Suchung des sichern Geleits gegangen / abgestattet ; die andern aber Gerichts wegen abgetragen. Habes hic sententiam priori plane oppositam & contrariam. Rationem si quæras, forte primaria petenda ex hypothesi doctrinæ communis, de præcepta per modum legis universalis occisione homicidæ, & prohibita pœnæ mitigatione, vel dispensatione, cujus plus una vice in dissertatione superius mentio facta fuit.

§. XXXVI.

Hic vero Judex inter sacrum & saxum constitutus, cum videret ex utraque sententia nullum lucrum pœnæ pecuniariæ in ipsum redundare, sed potius posteriore sententia causam eius intuitu impensarum deteriolem fuisse redditam, quid agendum esset, hæsitat. Non putarat equidem, tantam fore inter collegia Juridica dissensionem, ut in una eadem-

Rescriptum
Principale occasione harum sententiarum contradiCTORIARUM.

eademque causa unum collegium Reum ab homicidii accusatione absolveret, alterum condemnaret pœna ordinaria. Sed tamen dissensu tali revera existente nil aliud tandem agendum erat, quam, ut, quod ab initio statim facere debuisset, res referretur ad Principem. Igitur sententiam Q. ab actis remotam iterum actis inserit, ac remotionem sub hoc prætextu excusat, quod id fecerit ad securitatem conscientia suæ & evitacionem pœnæ divinæ, cum sententia Q. ipsi in hac causa sanguinaria iusto mitior visa fuerit, & Regiminis Principalis iussum experit, quamnam ex his duabus sententiis publicare debeat & exequi. Regimen Principale, sive non statim attenderit, nemine conquerente, commissam à iudice nullitatem, sive, quod ipsi suspecta fuerit sententiarum tanta diversitas, jubet, ut ante omnia rationes decidendi petantur à collegio Q. tum, ut acta transmittantur ad tertium collegium Y.

§. XXXVII.

Rationes decidendi collegii Q. sequentia continent.

Rationes decidendi sententia absolute-ria.

Ob wohl in Actis nicht zu befinden / daß der Entleibte W. als er zu Inquisito auff dessen Wiesen und Schräncstangen kommen / einigen Stock oder Wehre in Händen geführet / und daher nicht leicht zu vermuthen / daß er den Vorsatz / Ihme Schaden zuzufügen / gehabt / vielweniger Ihn thätlich angegriffen habe; hingegen Inquisitus selbst gestanden / daß er den Entleibten zuerst mit einer Schräncstange oder Stecken vor den Kopff geschlagen / daß er davon niedergefallen sey; also keine Nothwere allhier gethan zu haben scheinet / zumahl wenn er sich von W. etwas befa-
ret

ret hätte/er Ihm wohl aus dem Wege gehen/ und das erfolgte Unglück vermeiden können/ inmassen denn auch ferner die Lechaltat des Ihm zugefügten harten Schlages so wohl durch das fol. Act. 15. erstattete Judicium derer/ so die Section verrichtet/ als auch der Medicinischen Facultät zu X. ertheilte responsum fol. 48. behauptet worden; (Ex his vero rationibus Reo pœnam gladii dictaverant 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 zändischer/ böshafter Mann gewesen/ welcher sich nicht nur öftters mit den Soldaten herumgeschmissen/ 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/ deßwegen sich fast alle Nachbarn vor Ihm gefürchtet/ auch die Z. Dörffer nicht gerne vor seinem Hause vorbey gefahren/ dergleichen Attestat Ihm gleichmäsig der Pfarrer zu A. Er G. S. fol. 148. ertheilet/ und daß er noch vorm Jahre A. S. mit einer Art überlauffen und todt schlagen wollen/ welches doch Gott in Gnaden verhütet hätte/ bezeuget: Da hingegen (2) Inquisitus von ermeldten seinen Beichtvater und allen Inwohnern in dicto Rotulo sub A. das gute Zeugniß hat/ daß er nicht nur ein fromm und Christliches Leben allezeit geführet habe/ sondern auch nicht zändisch/ ja ein furchtsamer Mann sey/ von dem man nicht gedacht/ daß er sich wehren könnte/ wann Ihn gleich einer in seinem eigenen Hause schlug.

schlüge. *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 / zudem er (3) in re maxime licita verfiret / sintemahl 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. einmützig aussagen / wie beydes der Inquisite und der Entleibete einen alten veraseten Fahrweg in communi- one besessen / welchen Sie Jährlich gemähet / und zur Helffte genuset / auch zu dem Ende verschränket / W. aber die Schränckstüze zu dreyen unterschiedenen mahlen de facto hinweggerissen / und dergestalt Ursache zum Zanken gegeben habe / dessen böser Vorsatz auch noch ferner (5) daraus zu erkennen / das Er nach Aussage Testis 7. ad artic. def. 26. hinter einem Birnbaum gestanden / und auff Inquiriren gelauret / und gegen besagten Zeugen selbst gestanden / Inquisite wolle Ihn nicht hinein (nemlich auff den gemeinen Pfad- weg) fahren lassen / deme denn der Zeuge geantwortet: wäre er doch sonsten auch nicht dahin gefahren / und also Ihm von seinem unrechtmäßigen Vorhaben abgemahnet / dessen ungeachtet Er doch zugefahren / und als Inquisite die zum drittenmahl ausgerissene Schränckstüze wieder einstecken wollen / thme solches trotzlich verwehret / und mit dem Fusse auff das Loch getreten / mithin eine gewaltthätige Turbation und Invasion der unstreitigen Posses verübet / welche (6) dieser

dieser nach Zulassung aller Rechte mit Gegengewalt
vertreiben / und das Seinige defendiren können / cum
possessionem suam unicuique, etiam cum caede invalu-
ris, wie solch Meinung in praxi eingeführet / defen-
dere liceat, zumahl (7) da er sich einer größern Ge-
walt / und würcklichen Anfalls von seinem Adversario
aus dessen überwiesenen / zur Schlägererey ganz ge-
nügten / Gemüthe versehen müssen / und also (8) daß
dieser Ihm an den Leib räume / als ein von Natur
schwacher Mann / von einem so starcken und frechen
insultanten / der seiner auch mit blossen Händen leicht
mächtig werden mögen / nicht erwarten dörfen / we-
niger (9) das Seinige zu verlassen / und zu fliehen
schuldig gewesen / gestalt Ihm sonst so leicht dasienige
/ was dem Entleibeten wiederfahren / oder doch
ein Unglück am Leibe begegnen können; hierüber auch
(10) es mit der Sectione cadaveris diese Bewandnüss
hat / daß selbiges innerlich im Leibe gar nicht besich-
tigt worden / da doch laut der Zeugen Aussage Artic.
defens. 66. 67. der defunctus noch auff seinem letzten
Lager über seinen Rücken / und die durch einen
gefährlichen Fall vom Birnbaum zurück gebliebene
alte Knaupen geklaget / und zu dem Ende etwas zu
schmieren vor dem Rücken hoblen lassen / auch (11)
das eingehohlte responsum Medicum auff bloße unbe-
schworne und ungegründete relationes andrer Perso-
nen sich fundiret / hingegen die deposition des Baders
zu D. ad artic. 46. weistet / wie es ohnmöglich seyn kö-
nne / daß der Verstorbene habe können fauen / wann
Ihme das Cranium wäre entzwey geschlagen gewesen /
und

es also mit der qualitate vulneris und dem corpore delicti noch nicht seine vollständige Gewisheit 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 bestraft wissen wollen / hing gen sich und das Seinige wider unbillige Gewalt zu schützen verstaten / in dessen Absehen GOTT der Herr selbst in seinem Gesetze Exod. XXI. vers. 23. haben will / daß / wenn einer seinen Nächsten todtschläget / 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 scilicet notorie hier zugetragen / da der Inquisite das Seinige wider unrechtmäßige Gewalt schützen wollen / und darüber seinen Nächsten / ohne die geringste Nachstellungen / auch ohne Vorsatz zu tödten / geschlagen / und dieser also durch Gottes Zulassung in seine Hände gefallen / welcher Göttlichen Verordnung billig nachzugehen / vornemlich da die Rechte ingemein den Angeflagten eher zu absolviren / als zu condemniren geneigt seyn / und ein bescheidener Judex billig nicht so geschwinde einem armen Inquisten das Leben / quo nihil pretiosius, abzuspochen eilet. So ist dannenhero von Uns nach Inhalt vorigen Urtheils gesprochen worden: *Vides pondera rationum, quibus moti sunt Jcū Q. ut absolverent reum, & ex quibus etiam simul responderetur ad rationes sententiæ condemnatoriæ, quæ putavit, sufficere ad condemnationem responsionem generalem, quod defensor nihil solidi attulerit, in tantum*
ut

ut, ne quidem digna responsione aut recensione saltem
visa fuerint, etsi alias in eiusmodi negotiis, ubi de vita
hominis agitur, testibus formulis consuetis in Praxi
criminali Carpzovii, & apud alios JCtos passim soleant
distincte reiici rationes, quas reus adduxit ad impe-
trandam absolutionem aut mitigationem poenæ, etiamsi
rationes decidendi in specie non fuerint desideratæ.
Et revera rationes decidendi JCtorum Q. evidentissi-
me ostendunt, rationes inquisiti dignas recensione &
responsione fuisse, adeoque forte non sine gravi causa
reum adversus istud collegium X. protestatum fuisse.

§. XXXIIX.

Putares adeo rem confectam esse, & tertium Col-
legium Y. partim æquitate & iustitia sententiæ absolu-
torix, partim iniusta eius remotione ab actis atque nul-
litate ita commissa permorum, 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 & Col-
legia, imo fere quot singulorum Collegiorum capita.
Placuit Collegio Y. mediam viam eligere, & torturam
reo dictare, & quidem adductis istis rationibus. **Hat**
N. H. als er articuls weise vernommen worden / in gu-
ten bekant und gestanden / das Er am 24. April. des
1706. Jahres H. W. als selbiger / da Inquisit eine
Schränckstüze an vorigen Orte wieder einzustecken
willens gewesen / zu Ihme / wiewohl ohne einzige
Waffen gelauffen kommen / und besagte Schränckstü-
zen an vorigen Ort nicht wieder einstecken lassen wol-
ten /

Tertia senten-
tia, torturam
dictans.

len / damit auff den Kopff geschlagen / darvon Er nieder gefallen / und den 2. Maii darauff 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 Inquisite fol. 34. vorgiebet / daß nicht nur H. W. nachdem Er Inquisit die selbigen Tages zu dreyenmahlen weggerissene Schräncke zu legt hinwiederum machen / und die Stützen einstecken wollen / oben bey dem Birnbaum gestanden / und vermuthlich / bis Er käme / auff Ihn gewartet / oder gelauret / sondern auch alsdenn herzugelauffen / Ihne auff sein Eigenthum das Loch ver treten / dabey denn Ermeidter W. sehr erchfert gewesen / und Er Inquisit sich befahret / er möchte ihn bey dem Kopffe kriegen / wie denn berührter W. des Pfarrers Pachtmann vorher zweymahl mit der Sacke überlauffen / aus welcher Ursache denn / und dierweil Inquisit den in der Defension beschenehen Vorgeben nach in Lebens-Gefahr sich zu seyn erachtet / er W. zuvor kommen wollen / und daher Ihm einen Schlag mit der Schränkstübe vor dem Kopff gegeben / gestalt dann auch aus demnigen / was Test. 7. ad art. 23. und 26. ausgesagt / daß der verstorbene W. die Verschränkung / so Inquisit nach der Zeugen Bericht ad art. 22. von langen Jahren gehabt / eingerissen / zu vermuthen / ungeachtet ermeidter Inquisit, daß er solches selbst gesehen / nicht deutlich berichtet / vielmehr aus seiner Erzählung fol. 33. 34. das Widerspiel erhellet / im übrigen die Zeugen ad Art.

Art. 12. 15. 37. und 38. daß Inquisite fürchtſam / verzagt / und ein weicher Mann / hingegen juxta depositionem Testis ad Artic. 6. ſeq. 33. ſeq. 70. ſeq. W. beherzt und Kühne / auch ein ſolcher Mann / vor dem man ſich gefürchtet / und mit dem die Leute nicht gerne zu thun haben wollen / geweſen / ſo wohl mit den Soldaten herumgeſchlagen / berichtet / deſgleichen auch der Pfarrer zu A. f. 148. und daß Er vorm Jahre J.A.S. mit einer Art überlauſſen / und etlichemahl damit bedrohende dieſen zu hauen oder todt zu ſchlagen / aufgezo-gen / attekſiret worden / die Zeugen ad art. 35. ebenmäßig / wiewohl nur de auditu, Nachricht gegeben. Dieweil aber dennoch alles dasjenige / was Inquisite von der begangenen That an ſich ſelbſt vorgiebet / bloß auff deſſen Vorgeben beruhet / inmaſſen kein Zeuge / daß Er etwas daran geſehen / bejahren kan / geſtalt dann der 7. M. W. davon nichts zu berichten weiß / als daß er die Schräncke eingeriſſen geſehen / W. an einem Birnbaum geſtanden / und wie der Geiger Nickel (Inquisite) Jhn dahin nicht fahren laſſen wolle / geſaget / deme Er / daß Er ſonſten auch dahin nicht gefahren wäre / zur Antwort gegeben: dabey aber Zeuge keines weges / daß der Verſtorbene auff Inquiliten gewartet oder gelauret / gemeldet / dieſemnach Inquiliten ſo ſchlechterdings keinesweges Glauben gegeben werden kan. So wird des Inquiliten ertheilte ſichere Geleit hinwieder billich caſſiret / und ſelbiger zu gefänglicher Haſt gebracht / und iſt hiernächſt derſelbe nochmahls hierüber / und ob der Entleibte H. W. von dem Birnbaum / da er geſtanden / auff Jhn zuge-lauſ-fen

fen 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 warhafftig besorget / und in denen Gedanken gestanden / daß obbesagter W. Ihn bey dem Kopffe kriegen / und an seinem Leibe oder Leben Schaden zufügen möchte / unständiglich 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 solte / ist er dem Scharffrichter auff diese Maße zu untergeben / daß er ihn mag ausziehen / entblößen / zur Leither führen / die zur Peinligkeit gehörige instrumenta vorzeigen / die Daumenstöcke anlegen / und damit zu schrauben / jedoch / daß es bey dem / wie ist gedacht / verbleibe / und mit Inquisiten vor dismahl 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 auff Ihn zugelauffen kommen / und das Loch Ihm vertreten / daß Inquisit die Stütze nicht einstecken können / ferner / daß er W. dabey sehr geeyffert gewesen / item , daß Inquisit sich damahls warhafftig besorget / und in denen Gedanken gestanden / daß offermeldter W. Ihn bey dem Kopff kriegen / und an seinem Leib und Leben Schaden zufügen möchte / gänglich / oder zum theil falsch und erdichtet. Ob er nicht vielmehr ohne Noth und Besorgung einer Gefahr H. W. mit der Schränckstütze vor den Kopff geschlagen: Wenn nun seine in guten
oder

oder vor dem Scharfrichter gethane Aussage ic. Vides hic rationes decidendi Collegii Q. allegari tanquam rationes dubitandi, excepta tamen allegatione dispositionis juris divini ex Exodo, iisque omnibus solam & unicam rationem decidendi opponi, quod in dubio reo credendum non sit, item quod testis defensionalis non formaliter deposuerit, quod occisus expectaverit inquisitum &c. Scilicet dissentire videntur præfata duo collegia in quæstione juris. Utrum & quomodo allegationis defensionis probari debeat ab allegante? Alii enim dicunt, reum, si fateatur homicidium, & opponat exceptionem defensionis, defensionem probare debere, propter præsumtionem juris, 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 autore probatum fuerit, ac tum demum de defensione excipiat per dict. art. 141. verbis? Nach Erfindung der That; & probationem defensionis, ubi testes utrobique deficiunt, etiam fieri posse ex coniecturis, quales Reus adduxit, & probavit, per verba initialia artic. 143. ejusd. Constit. Vide Dd. ad illos articulos. Carpz. Prax. Crim. qd. 33. Oldekop. Observat. Crim. tit. IV. observ. 19. J. Cti Y. secuti fuere priorem eamque rigidam sententiam, sed J. Cti Q. sententiam formarunt ex principiis & æquioribus, & ipsi sensui Constit. Carolinae convenientioribus, quæ & nobis placet.

§. XXXIX.

Prævidens forte istas dissensiones Regimen Principale, Reus respon-
si petit à J. Cti

quarti Collegii
super duabus
quaestionibus.

cipale, forte etiam praesumens, Reum contra illicitam
sententiae absolutoriae remotionem ab actis conquestu-
rum esse, simul iniunxerat iudici, ut Reo permitteret
defensionem, si ea adversus sententiam tertiam forte
haberet opus, id, quod etiam ipsi Jcti Y. per senten-
tiam iniunxerat iudici. Hac igitur potestate impe-
trata Reus responsum petit à Jctis Z. super duabus
quaestionibus. 1. Ob des Gerichtsherrn oder Gerichts-
verwalters Verfahren / da Sie doch Inquirens Su-
chen Statt gegeben / und das Definitiv zu Q. hohlen
lassen / hernach solches nicht zu denen Acten gethan/
sondern Inquisten unwissend und pendente appella-
tione, von andern Orten / worwieder protestiret gewe-
sen / Urtheil gehohlet / und die Sache in einen ganz
andern / und dem Inquisten höchst-präjudicirlichen
Stand gebracht / in Rechten zu verantworten. 2. Ob
es nicht nochmahl bey dem Q. Urtheil sein Bewenden
habe / oder doch allenfalls / wegen der verhandelnen
Umstände / da Inquisite das beste Zeugniß für sich hat/
daß Er auch nunmehr nach dem fol. -- von Gerichts-
Herrn und denen Gerichts-Personen selbst erhalten
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 iuste petiisse,) ein rechtes Muster
eines frommen / gottesfürchtigen / friedliebenden/
furchtsamen und stillen Mannes / hingegen wieder
den Verstorbenen lauter böses Zeugniß und wieder-
ger Verdacht / wie die Acta an Tag legen / genung sey / daß
auff der 4ten Universität anstatt der zu Y. erkantten
leib.

leiblichen / auf die Torturam Spiritualem erkennet werde? Oder was allenfals noch beyzubringen sey / das zu Abwendung der scharffen Frage hinlänglich seyn möchte. Revera sunt tres Quæstiones. 1. An Judex legitime removerit primam sententiam ab actis. 2. Annon prima sententia sit executioni mandanda. 3. Si maxime illa non habeat locum, annon minimum loco torturæ corporalis reus sit admittendus ad purgationem per Juramentum. Fuit quidem secunda quæstio in verbis initialibus qu. 2. satis expresse proposita, sed melius tamen fuisset, si quæstio illa non coniuncta fuisset cum quæstione tertia, sed separatim formata, docebunt sequentia.

§. XL.

Ad quæstionem primam responsum fuit, negative. Obwohl die Rechtslehrer der Meinung sind / quod Judex sententiam ex consilio JCorum latam corrigere & emendare queat, *Mov. Part. 2. Decis. 267.* Da-
 hero zu folgen scheint / daß ein Richter noch grössere Befugnüß habe / ein eingehohletes Urtheil nicht zu den Acten zulegen / sondern die Acta zum Spruch Nichtens anderwärts zu verschicken. Dennoch aber und dieweil die Richter in der Heilichen Halsgerichts-Ordnung Kayser Carls des V. zum öfftern / sonderlich art. ult. angewiesen werden / daß sie in zweifelhaften Fällen bey den Rechtsverständigen Rath suchen sollen / Ihnen auch nirgends erlaubet wird / die eingekommene Urtheile / zumahlen wenn solche in favorem Reorum erfolget / von den acten zu nehmen / und nach Ihren eigenen Gutdüncken die acten anderwärts zum Spruch
 Nicht-

Responso ad
 quæstionem
 primam super
 ratione senten-
 tiæ ab actis.

Rechtens zu verschicken / hiernächst diejenige Rechts-
 Lehrer / welche dafür halten / quod sententia ex con-
 filio JCorum lata à Judice corrigi possit, nur von denen
 Fällen reden / quando Judex extraneus contra statuta
 vel consuetudinem notoriam pronunciat. Mevius d.h.
 vel quando Judex pro sua saltem informatione priva-
 tim peritos consulit. Stypmannus de Referend. cap.
 7. n. 223. Deren aber keines auf gegenwärtigen Fall
 sich appliciren lästet / überdem auch ein Unterscheid
 zwischen der höchsten Obrigkeit und einem Unter-Rich-
 ter gemachet werden muß / allhier weil zwar jenen dis-
 falls von denen eingeholten Urtheilen abzugehen
 nachgelassen; der Unter-Richter aber darzu nicht die
 geringste Befugnüß hat / und dannenhero derselbe /
 wann er sich nichts destoweniger dergleichen unter-
 fänget / mit einer willkührlichen Straffe und tapfferen
 Geld-Busse angesehen zu werden! pfleget / worbey in
 diesem Fall sonderlich auch anzumercken / daß H. wie-
 der X. ausdrücklich protestiret / die Gerichte aber die
 acta nichts destoweniger vor Ihren Kopff nach X. ein-
 gesendet / welches wieder die bekannte Rechte anlänffet.
 So erscheinet daraus so viel / daß des Gerichtsherrn
 und Gerichts-Berwalters Verfahren / indem Sie
 das Q. Urtheil von den acten genommen / und die
 acta anderweit an ein Collegium exceptum verschicket /
 in rechten nicht zu verantworten / sondern deßfalls
 billig zu bestraffen. Hic, quod monere debeamus,
 nihil est, quin potius tota nostra disputatio responso-
 nem hanc ulterius confirmat & illustrat.

§. XLI. Ad quaestionem secundam responderunt, reum admittendum esse ad juramentum purgatorium ex his rationibus. Obwohl demjenigen / welcher eine Nothwehre vortwendet / selbige zu erweisen obliegt / *Conf. Crimin. art. 141.* und wenn er solche zu erweisen nicht vermag / dißfalls nicht selten auff die Peinliche Frage erkannt zu werden pfleget. Dieweil aber dennoch in dergleichen Fällen / wenn die That niemand eigentlich gesehen auff den guten und bösen Stand ieder Person / und welcher Theil aus vorgehenden Geschichten mehr Glaubenshaße / die Absicht genommen werden muß *Conf. Crimin. art. 143.* im gegenwärtigen Fall aber / der Inquisite. H. sehr gute attestata vitæ antea bene gestæ vor sich hat / der Verstorbene hingegen ein zänckischer böser Mann gewesen; also daß Inquirens Vorgeben von der Nothwehre eine gar grosse Wahrscheinlichkeit hat / in dergleichen Fällen aber iemand 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 quaestionis secundæ, seu, ut nos quaestiones distinximus, in fine §. XXXIX. ad quaestionem tertiam, prætermissa distincta responsione ad istius quaestionis membrum primum: Utrum sententia absolutoria Q. non sit executioni danda, sive quod Collegium Z. non attenderit, eam, cum cumulata fuerit a quaerente cum quaestione tertia, esse ab eâ separandam; sive, quod putaverit etiam, in dubio tutius esse reo imponere juramentum purgatorium, quam eum simpliciter absolvere, sive quod non putaverit, nullitatem a iudice sententiam illam removoente esse commissam, sed solum hanc remotionem, ut factum temerarium, a superiore puniendum consideraverit; sive quod in ea opinione*

H

fuerit,

Ad quaestio-
nem secun-
dam, quomo-
do iam in cau-
sa pronuncii-
andum.

fuerit, Principem tacite illam remotionem approbasse, adeoque nullitatem cessare. Nobis distinguendum videtur: Si sententia ad casum propositum primo loco dicenda fuisse, praeferemus ipsimet condemnationem Rei ad iuramentum purgatorium praesolutione simplici Actorum. Non, quod putemus, hanc sententiam, quam jam approbavimus in fine §. 37. & 38. esse illegitimam, sed quod priorem putemus esse tutiorem. At postquam jam sententia illa absolutoria fuit pars actorum à iudice injustè remota, & ut ostendimus supra, remotio haec ex variis capitibus nullitatem infert, neque Princeps unquam diserte illam remotionem approbavit, sed potius jure suo utens, & propter dubia ipsi Regimini suborta aliorum sententias conquirendas esse iusserit, tacita vero remissio juris, iudicem ob remotionem puniendi, non praesumitur, hoc intuitu putaremus, tutius esse confirmare primam sententiam absolutoriam, quam eam praeterita novam & quartam adeo sententiam in casu hoc controverso proferre.

Quarta sententia, reo imponens iuramentum purgatorium,

§. XLII. Hoc autem responso impetrato Reus novam defensionem suscipit, atque in eam de partialitate & iniquitate iudicis sententiam absolutoriam removens, sed verbis in factum temperatis, conqueritur, ac confirmationem illius sententiae absolutoriae petit. Regimen mandat iudici ut acta transmittat ad Collegium Z. Iudex aegre ferens, quod partialitatis sit inculpatus, rogat ut Collegium Z. defensorem ea propter puniat, sed hic iterum contra mores & jura processus inquisitorii nullam copiam interrogationis der Urtels Frage apud acta relinquit. Sequentem igitur in modum pronuntiant JCI Z. Nunmehr aus denen acten so viel zu befinden/ daß Inquisit mit der Peinlichen Frage billich zu verschonen. Er ist aber nach vorhergehender Verwarnung von der schweren Straffe des Weineydes / worbey 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 auß-

aufgesehen / sich auch immer umbgesehen / so daß Inquisite sich
damahls warhafftig besorget / und nicht anders vermeinet / als
daß besagter W. Ihn bey dem Kopff kitzien und an seinen Leibe
oder Leben Schaden zufügen möchte (super his enim circum-
stantiis tertia sententia Reo torturam dictaverat) zu schweren
schuldig. Er thue nun solches oder nicht / so ergeheth alsdann sei-
ner Person wegen und sonst allenthalben in der Sache ferner
was recht ist. Inzwischen wird Inquisite der gefänglichen Hafft
wiederum erlassen / und genießet Er des Ihn ertheil-
ten sicheren Geleits noch ferner billich. **B. N. W.**
Rationem hujus sententia, & quznam nostra sit ea de re,
opinio suppeditabunt jam dicta in fine §. *preced.*

§. XLIII. Jam dux quaestiones oriuntur in hoc casu resoluenda. Una, si Reus juramentum purgationis praestiterit, quaeritur, an impensas post primam sententiam in inquisitionem factas debeat restituere & in eas condemnari? Si sententia Carpzovii *Prax. Crimin. qv. 116. n. 7. seqq.* ratione aliqua niteretur, dum statuit, reum qui juramento se purgavit, absolvendum esse non solum a causa, sed & ab expensis, Reus in nostro casu absolvendus esset, etiam ab impensis, ad quas solvendas eum jam condemnaverat sententia prima absolutoria ab actis remota. *Vide supra §. 33. in fine.* Verum sententia illa Carpzovii generaliter accepta saltem autoritativus nititur, ratione vero destituitur. Nam Reus, etsi juramento purgatorio elidat indicia, propterea tamen non sequitur, quod judex inquirens non habuerit justam causam inquirendi. Si vero adfuit justa inquirendi causa, sane durius ageretur cum judicibus, si ipsis impensa non restituerentur a reo. Quare Collegium Facultatis Juridicae in hac universitate regulariter reum post praestitum juramentum ad impensas condemnare solet. Accedit ratio ab absurdo. Si enim rei, etiam si simpliciter absolvantur, tamen saepius in impensas condemnantur, ut etiam in nostro casu Jcti Q. in sententia remota recte fecerant, sequitur, absurdum esse, ut rei regulariter post juramentum purgatorium praestitum absolvi debeant.

Nova quaestio inde orta, an Reus jurans debeat condemnari in expensis post sententiam renotam factas.

beant ab impensis. Vid. Dn. Prof. Ludovici *Zintl. zum Peinl. Proceß* c. 12. §. 15. & 17. His tamen non obstantibus putarem in presenti casu a regula illa recedendum esse, & Reum ab expensis post sententiam primam injustè remotam factis absolvendum esse, per rationes §. 3 r. latius expositas. Jus enim reo semel ex injusta remotione quæsitum, per sententiam posterioriorem, juramentum ipsi imponentem, non fuit ablatum, nec auferri potuit.

Ut ea alteri;
an iudex re-
movens etiam
in hoc nostro
casu adhuc à
Principe puni-
ri possit.

§. XLIV. Deinde quaeritur. Utrum processu ita finito Iudex & eius Actuarius vel Justitiarius sententiam removens in hoc nostro casu adhuc à Principe puniri, aut contra eos inquisitio institui possit. Ratio dubitandi in eo consistit, partim, quod hi delinquentes factum suum illegitimum subsequente relatione ad principem purgaverint, & Regimen Principale postea jubendo, ut novæ quarantur sententiæ factum illud remotionis ipso hoc iussu approbaverint. Verum uti ad rationem dubitandi posteriorem jam satis responsum fuit in *fine* §. 41. Ita nec prior magni momenti est. Negamus enim, quod per subsequentem relationem ad Principem factum illud illicitum fuerit purgatum. Nam remotio ab actis semel facta per subsequentem adjunctionem non poterat fieri infecta. Quin potius novus dolus hic fuit commissus, per quaesitam inductionem Regiminis Principalis, suspectam in relatione noviter reddendo sententiam primam absolutoriam. Igitur putarem omnino, secundum regulam supra §. 19. *seqq.* latius demonstratam, & iudicem & actuarium ejus aut justitiarium, etiam in hoc nostro casu à Principe non levi multa pecuniaria ob remotionem sententiæ illius primæ puniri posse. Prolixa vero & tædiofa inquisitione hic non erit opus, cum delictum sit notorium & ex ipsis actis pateat.

Quinta senten-
tia, Inquisito
post juramen-
tum præstitum
imponens pen-
nam relegatio-
nis perpetuæ.

§. XLV. Jam redeamus ad casum nostrum. Inquisitus juramento secundum sententiam Z. præstito, moderamen inculpatæ tutelæ firmiter probat. Præstito juramento petit inquisitus, ut Advocato ejus spatium duarum septimanarum indulgeatur, quo ante transmissionem actorum novam deductionem

ductionem ad acta dare possit. Justitarius vero ad acta no-
 rat, deliberaturum esse judicem super hoc inquisiti petito, cum
 antea inquisitus & Advocatus ejus super protractione cause
 fuerint conquesti, adeoque Inquisitum responstionem judi-
 cis expectare debere. Judex vero, frustra resolutionem ex-
 pectante inquisito, mandat Justitario, ut acta iterum trans-
 mittantur ad Scabinatum X. quia Inquisitus non solum antea
 de protractione cause fuerit conquestus, sed etiam, quia pe-
 titum suum in scriptis non repetierit. Igitur mittuntur acta
 in Scabinatum X. & ab hoc collegio sequens formatur sententia.
 Die weil obgedachter N. H. fol. 274. seqq. zuerkannter massen vermittelst Eys
 des erhalten / und das der entleibete H. W. von den Birnbaum auf Ihn ge-
 schwinde zugegangen und das loch Ihm vertreten / das er die Stübe nicht
 einsteden können / ingleichen das erwehnter W. darbey sehr erchafft gewe-
 sen / und böse ausgehen / sich auch immer umgehen / so das Er damahls
 wahrhafftig besorget / und nicht anders gemelnet / als das Er Ihn bey den Kopffe
 kriegen / und seinem Leibe oder Leben Schaden zufügen möchte / geschwahren /
 nach wehrern Inhalt der überschickten Inquisition-Acten / So bleibet N. H.
 zwar numehr mit der fol. 162. erkanten Todes-Straffe verschonet / Er wird aber
 nichts desto weniger des Landes ewig billich verwiesen / so wohl zu Abstattung des
 rer verursachten Unkosten / nach vorgehender Liquidation und Richterlicher Er-
 ansichtigung angehalten. Im übrigen ist dessen Advocat vor allen Dingen / was
 Er sich unter den S. Gerichten betreten läst / über die in der übergebenen Defen-
 sion fol. 213. seqq. und dem Supplicato fol. 238. b. gebrauchten Anzähligkeiten
 Summariß zu vernehmen / ergehlet darauf auch seiner halben ferner was recht ist.
 Vides hic, quam suspectum de novo se reddiderit Judex & ejus
 Justitarius, sub inanibus ejusmodi prætextibus eludendo petiti-
 onem Inquisiti non injustam, frustra expectantis promissam a
 justitario resolutionem Judicis. Quod vero sententiam Sca-
 binatus X. attinet, nullæ equidem rationes decidendi senten-
 tiæ adjectæ fuere, sed si divinare licet, putarunt JCI illius
 Collegii, quod Inquisitus non obstante juramento præstito,
 moderamen inculpatæ tutelæ excesserit. Nobis tamen, salva
 illius Collegii autoritate dissentire licebit ob rationes supra
 §. XXXVII. & XXXVIII. adductas.

§. XLVI. Interim dum acta ad Scabinatum X. jam essent ^{Sexta sententia,}
 transmissa, Inquisitus petit, ut acta iterum mittantur ad Fa- ^{Reumpost præ-}
 cul.

fitum jura-
mentum absol-
vens et judi-
cem de officio
neglecto ad-
monens,

cultatem Juridicam Z. addita appellatione ad Principem. Ju-
dex sententiam Scabinatus X. ad Principem mittit, simulque
de petito Inquisiti ad Eundem refert; Jubet Regimen Principale,
ut acta mittantur ad Facultatem Juridicam Z. Hæc vero,
sequentem in modum pronunciat: Die weil obgedachter N. H.
durch Ablegung des fol. 234. seq. zu erkanten Eydes die vorgeschigte Noth-
wehre nunmehr völlig erhalten; So wird Er von der angestellten Inquisition
billich entbunden. Ob nun wohl die auf diesen Inquisition-Proceß ergangene
Unkosten betreffend/ einem Inquisito, der vermittelst geleisteten Reinigungs-Ey-
des von der Inquisition entbunden wird/ sehr bewehrter Rechts-Lehrer Net-
zung nach/ sonst die Bezahlung der Inquisitionen-Kosten pfleget zu erkennen
zu werden/ dieweil aber dennoch besage der fol. 152. c. besündlichen Registratur
der Gerichts-Herr und Gerichts-Verwalter das zu Q. eingeholte/ und fol.
152. b. zusehende Urtheil/ welches Inquisiten simpliciter ab inquisitione absol-
viret/ wiederrechtlich ab actis genommen/ und ohne eingesendeten unterthä-
nigsten 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 wei-
ter nicht/ als bis auff das obbemeldte Q. Urtheil/ wie selbige Actor. fol.
150. seq. liquidiret worden/ und hiermit auff 13. Zhl. 15. Gr. gemäßiget
werden/ nebst denen 2. Zhl. 2. Gr. für das Urtheil fol. 152. b. selbß zu be-
zahlen pflichtig/ die übrigen aber sind der Gerichtsherr und Gerichtsverwal-
ter abzutragen/ aber über sich ergehen zu lassen; so wohl dem Inquisito alle
durch diese wiederrechtliche Wegnehmung der sentenz verursachte Schäden
und Unkosten zu ersatten/ auch künfftig dergleichen eigenthätiger Wegneh-
mung der eingeholten Urtheil von denen Acten bey Straffe einer tapfern
Geldbusse/ odernach Gelegenheit der Wegnehmung der Gerichte sich gänzlich zu
enthalten schuldig. Im übrigen aber hat Inquisitus bey Wiederforderung
der Ihm allhier zuerkanten Schäden und Unkosten sich aller Verschidenheit zu
gebrauchen und verba in factam zu temperiren; und werden dannhero seinem
Advocato die in der übergebenen Defension fol. 213. seq. gebrauchte Anzügen
Vorbewußt und Genehmhaltung nicht geschrieben worden/ sich gerichtlicher-
klähret/ nicht unbillig verwiesen.

In hac sententia quid
desiderem nihil invenio, sed finem facio hactenus
dictorum. Sit Deo Triuno laus, honor

& gloria sempiterna.

00 A 6408

ULB Halle 3
002 925 389

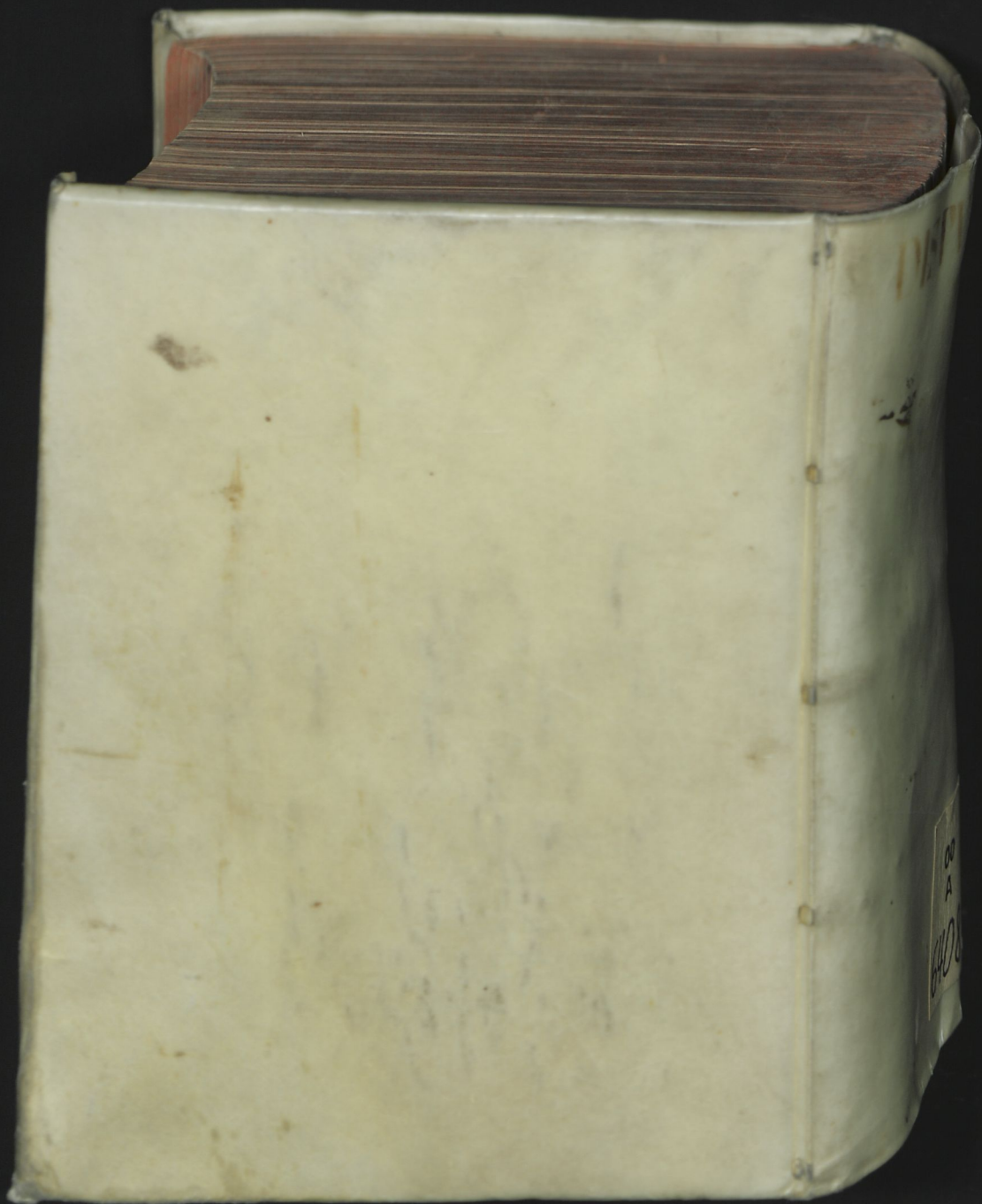


VO 18

VO 17

Rho ✓





DISSERTATIO JURIDICA,
De

**JUDICE SENTENTIAM IN CAUSIS
CRIMINALIBUS LATAM AB
ACTIS REMOVENTE,**

Quam

*RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,
DN. PHILIPPO WILHELMO,
PRINCIPE BORUSSIÆ, MARCHIONE BRAN-
DENBURGICO ET DUCATUS MAGDEBURGICI
GUBERNATORE, &c. &c.*

PRÆSIDE

PRORECTORE MAGNIFICO,
DN. CHRISTIANO THOMASIO, Jcto,
POTENTISSIMI REGIS BORUSSIÆ AC REVEREND. ET
SERENISS. DUCIS SAXO-NUMBURG. CONSILIARIO
RESPECTIVE INTIMO, PROFESS. JUR. ORDIN.
ET FAC. JUR. h. t. DECANO,

*IN ALMA FRIDERICIANA
IN AUDITORIO MAJORI
d. 24. Aprilis M DCC IX.*

Publico Eruditorum Examine submittet
JOHANNES CHRISTOPHORUS LOHSE,
MARINBORNENSIS.

HALÆ MAGDEBURGICÆ, LITTERIS SALTZFIELDIANIS.

B.I.G.

Black

3/Color

White

Magenta

Red

Yellow

Green

Cyan

Blue

Farbkarte #13

Centimetres