





Pra. 31. num. 8.

13

DISSERTATIO INAUGVRALIS
IVRIDICA

DE

CAVTIONE CRIMINALI

QVAM

AVCTORITATE INCLYTAE
FACVLTATIS IVRIDICAE
IN ACADEMIA BVETZOVIENSI

PRAESIDE

D O M I N O

IO. MATTHIA MARTINI

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

SEREN. DVCIS MEGAP. A CONSILIIIS IVSTITIAE
ORDINIS IVRIDICI SENIORE ET
HODIE DECANO

PRO OBTINENDIS

SVMMIS IN IVRE HONORIBVS

DIE XXV MARTII M. D. C. C. LXXVII.

HORA ET LOCO CONSVETIS

PVBlice DEFENDET

IOCHIM CHRISTIAN TARNOW

ROSTOCHIENSIS.



BVETZOVII
M. D. C. C. LXXVII.



8. 11. 16. 16.

DISSERTATIO INNOVENSIS
IURIDICA
DE
CAUTIONE CRIMINALI

AVCTORITATE INCOLLATA
FACULTATIS IURIDICAE
IN ACADEMIA BRUNSVIGENSIS
PUBLICE
D. O. M. I. N. O.
IO. MATTHEI MARTINI

11
16

BRUNSVIGI
DIE XIV MARTII MDCCCLXXVI
HABITA ET PUBLICE
PROFESSORIS
IOHANNIS CHRISTIANI TARNOW

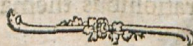
MDCCCLXXVI





Conscripturo dissertationem, quam inau-
guralem nominare solent, plane se mi-
hi themata sat gravia obtulerunt. In
eligendo autem illo id prae caeteris in animo habui, ne a
me proposita a praxi juridica sint aliena. Commendavit
se mihi ex pluribus rationibus thema *de cautione crimi-
nali*, quod a pluribus ex instituto tractatum esse non
scio. **Materiae gravitas facile elucescit, nec temere quis-**

quam negabit, creberrimum eius in foro vsum esse. In
eo praeprimis occupatus fui, vt ex principiis genuinis
omnia deducere, nec in determinandis examinandis-
que controuersis ad hanc materiam pertinentibus alio-
rum auctoritatem secutus sum, sed illam elegi senten-
tiam, quae mihi sanior videbatur. Pro virili licet ab
omni partium studio prorsus alienus, haec pertractare
studuerim, facile tamen intelligo probeque perspicio,
neque omnia me exhaurire potuisse, neque proposita ab
omnibus probata fore. Bonorum vero iudicio si qualis-
cunque hic libellus commendabitur, me nunquam ma-
nus eidem imposuisse pigebit, nec tanta mihi innata est
arrogantia, ut humani quid a me alienum esse putem:
Contra vero, si quid minus recte scriptum, hominem
me Bereuolus Lector benigne iudicabit.



§. 1.

Integritati iudiciorum pariter ac commodis partium cautiones a partibus litigantibus praestandas inferuire conclamatum est. Nil ergo frequentius in foris accidit, quam vberior inter partes discussio instituta quaestionis, num cautio et quaenam ab altera parte praestari, an potius et quatenus haec immunis ab eadem esse debeat? Adeo quoque notum est, quam quod notissimum LL. hac de re sapientissime constitutas, tam generales quam speciales non sufficere ad reprimendas artes rabularum, et aliorum huius farinae hominum improborum, qui exceptione cautionis aduersarium vexant, immo in illa praesidium quaerunt, quod a iustitia causae expectare non poterant. Eousque eorum audacia interdum progreditur, vt sub inani praetextu praestandae ante omnia cautionis partem aduersam adeo vexent, vt vel litis contestationem euentualem detrectare non erubescant. Quod detestandum et iureconsulto indignum artificium saepius pro dolor! impune ob ignorantiam aut malitiam iudicum praesertim inferiorum exercetur. In promptu mihi sunt exempla etiam recentissima, quae testimonium maxime indubitati instar esse possunt, quae, nisi longe a meo proposito aberraret, in medium proferre nullus ego dubitarem. Sufficiat maxime notabilem legis domesticae passum illis in memoriam reuocare: Und soll ein jeglicher Beklagter auf die erste citativ alle seine exceptiones dilatorias wider den Richter, Kläger und das Libell zugleich fürbringen und alsbald daneben auch in euentum litem contestiren 1). Caueant ne tantae nequitiae poenam dudum iam promeritam luere debeant et clientium causas perdant.

1) Locus defunctus est ex ordinatione iudicii aulici prouincialis Mecklenb. P. 11. T. 4.

§. 2.

Sunt, fateor, plures casus valde impediti, in quibus iudicatu difficillimum est, num cautionis onus, quod vna pars litigans



litigans in alteram deuoluere studet, iure meritoque suscipiendum sit, an minus, nec non quaenam cautionis species in casu obueniens locum inuenire debeat, vel saltem sufficiens haberi queat? Non excludendum esse tali casu arbitrium prudens iudicis, multum potius eidem tribuendum, quis est qui negare audeat? Idem omnino dicendum est quoties in casu criminali cautio mox a reo mox ab aduatore praestanda exigitur, verum quo grauior est causa criminalis, eo magis curae cordique sit iudici criminali, ne vel in excessu vel in defectu peccare videatur. Animus mihi est paululum diligentius in naturam cautionum criminalium inquirendi, et quaestiones quasdam, quae obuicere hic solent, sub examen vocandi. Adprobant LL. in negotiis criminalibus omnes illas cautionum species obtinere posse, quae in ciuilibus locum inueniunt, at praeter illas in causa criminali alia cautio, ea nimirum, quae sit per incarcerationem introducta est, quae in mere ciuili negotio prorsus exulare debet. In processu aduatorio neuter litigantium ab hac specie cautionis, quae criminalis *der peinliche Vorstand* nominatur immunis pronuntiari debet; tantum tamen abest, ut eadem vbiuis, et indistincte in causis criminalibus adplicari possit, ut potius hic maxima iudicis circumspectione sit opus, qui iustum modum non seruans iniuriarum actione tenebitur. Operae hinc premium esse videtur, in naturam huius cautionis inquirere, et quando eidem locus sit, exinde deducere.

S. 3.

Primum de reo vel aduato discipiamus. Magis hic expedita res esse videtur, quam si de aduatore quaestio moueretur. Verum enim vero ne ille quidem, crimine ipsi aliquo obiecto, magna licet cum specie veritatis in vincula conici nec in iisdem semper detineri potest, siue ad processum respicias inquisitorium, siue aduatorium. Audiendus erit omnino reus, qui vel fideiussorem vel pignora offert 2) aut ad cautionem iuratoriam prouocat, cum nulla earum prorsus excludatur. Si enim ad inquisitorium processum in primis respicias, eo omnis res redit, ut natura et qualitas delicti reo impu-

imputari diligentius examinetur, dein iudicii securitati prospiciatur ne illud eludatur, denique alia cautionis specie quacunque oblata, in id inquiratur, num grauiore eam declinandi obstant rationes, non omnino posthabita personae qualitate. Singula haec, quae recensui et ab aliis vberius tractantur, momenta satis commode sub vnica complecti possunt regula, hac scilicet, solam difficultatem obtinendi futurae sententiae exitum iudicem, qui reum prehendit excusare, ceteroquin cautione vel reali vel personali locum omnino esse stabilito pleniori hoc principio responsio ad quaestiones quae proponi hic solent, facillime dabitur, simulque genuina hinc est ratio petenda, cur inquisitus vel aduersus de crimine liberari a carcere non possit, quoties poena capitalis aut alia corporis adstrictiua verosimiliter iidem imminet. 3)

- 2) Fidejussor, qui pro reo criminis intercedit, vt vadimonium obeat, siue libere a iudice vadere queat. Vas adpellatur, quo nomine qui pro altero in causa ciuili fideiubet non adpellatur. Legatur qui ex iustituro hoc tractat S. F. Willenberg exerc. de vade germanis von Würzen in peinlichen Sachen, quae continetur in selectis eius jurispr. ciu. P. II. n. 35. p. m. 576. seqq.
- 3) Nostris enim temporibus admodum non est, quod de duobus Pythagoreis Cleero narrat de off. lib. 3. cap. 10. quum eorum alteri Dionysius tyrannus diem necis destinasset, et is qui morti addictus esset, paucos sibi dies commendandorum suorum causa postulasset. vas factus est alter eius sistendi, vt si ille non reuertisset ad diem, ipsi moriendum esset.

§. 4.

In processu aduersatorio similiter res sese habet, quum nulla intuitu iudicis ratio adit disparitas, quippe qui precibus aduersatoris se conformem non gerere, sed ad LL. normam jurisque analogiam omnia diiudicare debet. Prono hinc aluco fluit, iudicem non obseruari cautelis ante adductis cum famae et inreparabilis damni periculo procedere, immo impune isti eiusdemque officialibus resisti. Quod enim in vniuersum illicitum atque injuriosum est, in persona iudicis licitum esse nequit, qui, quoties de facto procedit, iure priuatorum vititur, nec vllibi a regula excipiendus erit. 4) Expresse dispo-



dispositum legitur in L. 32. D. de inj. et fam. lib. nec magistratibus licere quid injuriose facere. Si quid igitur per injuriam fererit magistratus, vel quasi priuatus, fiducia idem iniuriarum actione conueniri potest. Nec aliud illo de casu erit dicendum, quo aduersator incarcerationem suo periculo a iudicio petit, quin et juramento conrobore audeat, incarcerationum de fuga esse suspectum; fidem illi iudex non dare, sed prius verosimilia fugae inuestigare debet: Neque enim decet alieno periculo cum alterius et ipsius iudicis existimatione aliquid decernere. 5)

4) De Boehmer medit in C. C. C. ad art. 11. §. 5. Gailius P. 2. O. 76. n. 3. seq.

5) Herm. Henr. ab Engelbrecht. Obl. sel. for. Obl. 103. pag. 605. Amice cum dictis conspirant verba a. 11. C. C. C. unangesehen ob der Ankläger den Angeklagten auf sein Recht gefänglich einzuliegen, oder sich bey dem Beklagten zu setzen, begeren und erbiten würde.

§. 5.

Haec pro instituti ratione de cautione rei vel aduersati sufficiant. Ad illam transeamus, quam aduersator praestare est obligatus. Triplex est cautio, quam LL. nostrae criminales illi imponunt, quae simul plures a se inuicem distinguunt casus pro diuersitate litis contestationis ab aduersato factae diuersos. Non alienum a proposito meo esse puto, singulos casus breuissimis recensere, atque quid in istis obtineat ex ipsis C. C. C. verbis monstrare. Cui crimen obicitur et ideo ab aduersatore in ius vocatur, mox prorsus negare conatur crimen ipsi imputatum hinc negatiue litem est contestatus: Arque huic casum tractat art. 12. C. C. C. Mox e contrario confitetur, qui actione pulsatur criminali id, quod ab ipso perpetratum esse pars altera contendit, addita tamen exceptione quadam, qua probata a poena criminali sine dubio liberandus forer. Qui quidem casu emergente, hoc probe a iudice attendendum esse inculcant LL., num exceptio ab aduersato adlata probationibus huiusmodi suffulta sit, ac talibus circumstantiis munita, quibus indicia ab aduersatore pro fundanda sua aduersatione subpeditata superantur et eliduntur vel saltem debilitantur; atque ideo de



de innocentia rei ex rationibus verosimillimis jam constare videatur: An vero adlegata ab adculpato exceptio in se spectata ad tollendum poenae reatum sufficiens quidem sit, attamen de veritate eius nondum constet et omnia porius adhuc in altiori indagine sint posita. De priori casu agitur in art. 13. et 14. de posteriori autem in art. 15. C. C. C.

§. 6.

Primo loco considerandum venit, quid cautionis nomine ab adculpato exigendum sit, si ad innocentiam suam provocans negat pernegatque quod ipsi impuratur crimen, simul vero talibus ab adculpato iudiciis est grauarus, quae ad deducendum illum in carcerem sufficientia visa sunt. Tum quidem adculpato in carcerem dubio caret esse coniciendum. Similiter autem iudex securitati adculpatois ira prospexit, 6) propter iudicia legitima contra reum militancia neutiquam solo adculpatois periculo vinculis eum constrinxit, hoc ante omnia curare debet, ut pari ratione tam securitati iudicii quam rei bene consulatur. Triplex ab adculpato idcirco praestandum esse genus cautionis praescriptum legimus in art. 12. C. C. C. primo de persequenda lite, dein de refundendis expensis, denique de resarciendo damno calumnia dato. Quae quidem omnia in gratiam adculpatois introducta atque sancita esse dubio caret, nec ulteriori indiget probatione, vnicum tamen hoc monere superfluum non esse nobis videtur, cautionem litis persequendae in gratiam tam iudicii tam rei olim saltem obtinuisse. Adculpato illam sibi impositam a lege obligationem explere detrectans audiendus non erit. Simili modo sese res habet in secundo casu, quo iudicia adculpato obmota vel omnia vel saltem plurima debilitantur quod ex parte eliduntur per adlatas ab illo exceptiones, quarum veritatem in continentem monstrare valet. Quo casu emergente si, qui adculpationem suscepit, et ab initio forte ignoravit, quas nunc sibi oppositas videt exceptiones, a proposito suo tamen desistere non vult, sine dubio quoque ad idem cautionis onus subeundam tenetur, quod ipsi in casu litis negotiatur.

B

gatiue-





gatiue contestatae erat perferendum. Contra autem tertio casu existente in art. 15. C. C. C. pertractato vnica saltem cautio scilicet persequendae litis ab aduatore exigere poterit. Nam sufficienter iam remota omni calumniae suspitione per adducta ab aduatore iudicia hactenus nondum elisa iustam habere aduandae causam, nec inde cautione eum onerandum esse videtur. Factum illicitum enim reus ab ipso perpetratum esse potius confiteretur, atque ad effugiendam poenam sibi alias imminuentem in circumstantiis dubiis et huc vsque non probatis salutis suae praesidium quaerit.

6) Hunc a iudice seruandum esse ordinem indicant verba art. 11. Und so der Ankläger das thut, soll der Angeklagt in Gefängnis gesetzt werden. Conlata cum verbis art. 12. C. C. C. seqq. Sobald der Angeklagt zu Gefängnis angenommen ist etc.

§. 7.

Supra iam euictum est, pro diuersitate criminis perpetrati hincque imminuentis poenae, vt et pro dignitate personarum mox fideiussoriam, mox pignoratitiam cautionem rei, mox iuratoriam admittendam esse, interdum vero carcere includi debere. De aduatore idem est adserendum. Aliqua tamen remanet differentia quam ipse art. 12. C. C. C. suppeditar, quo cautum legimus, aduatum statim deficiente fideiussoria cautione in carcerem esse conuiciendum 7). Necessarium illis esse videtur, cautiones tam pignoratitiam quam iuratoriam hic admittendas non esse. Sed fallunt et falluntur, qui adeo angustis limitibus inclusis esse iudicis arbitrium circa species Cautionum ab aduatore praestandarum existimant. Primum de cautione pignoratitia dispiciendum est. Haec species, quantum ego quidem video, omnino adprobatur a legislatore, dum arbitrio iudicis reliquit, de sufficientia vel insufficientia cautionis ab aduatore exactae cognoscere eamque determinare. Expresse enim sancitum est pro diuersitate causarum et personarum mox maiorem cautionem mox minorem a iudice exigere posse. Cuius consequens omnino esse videtur, pignoratitiam cautionem, si ad aequalem summam

com-

composita est, quam in casu obvio iudex sufficere arbitratur, nullo iuris praetextu reprobari posse. Tantum de cautione per pignora: Magis dubium est, num cautio iuratoria, ad quam adcusator se offert, in illis casibus, quibus reum ad illam admittendum esse contenditur, itidem sufficiens haberi queat, id quod a multis negatum esse video. Nec diffiteri potest, si dicendum quod res est, admissionem iuratoriae cautionis respectu adcusatoris longe maioribus difficultatibus implicitam esse. Exultat hic fauor reorum, et adcusans sponte hanc spartam suscepit, contra adcusatus necessitate coactus se contra imputatum crimen defendere debet, hinc maiorem misericordiam mereri videtur. At nihilo tamen minus hoc a me impetrare non possum, vt defenderem, nullo casu cautioni iuratoriae locum esse posse prouocante ad eam adcusatore. Hoc saltem adeo certum est, quam quod certissimum, a silentio legis ad prohibitionem eiusdem male argumentum duci. Hoc autem mihi largiendum erit, hanc cautionis speciem non nisi in subsidium et praeuia solemniori causae cognitione adprobendam esse imo eandem maxima iudicii circumspectione indigere, ne ex vna parte securitati tum publicae, tum priuatae parum prospiciatur, ex altera autem parte studium adcusandi nimis constringatur. Quoties denique cautio, quae idonea vel sufficiens iudici videtur, ab adcusante praestari nequit, roties necessitas adest a L. ipsi imposita carcerem intrandi, quo tam diu est includendus, donec de veritate, vel criminis, vel saltem indiciorum satis constar, nec vllum de prosequenda lite dubium superest.

7) Ea verba legis: Item sobald der Angeklagte zu Gefängniß ange-
nommen ist, soll der Ankläger, oder sein Gewalthaber, mit
seinem Leib verwahret werden, bis er mit Bürgen Caution,
Bestand und Sicherung, die der Richter mit samt vier Schöp-
pen, nach Gelegenheit der Sachen und Achtung beyder Persohnen
für genugsam erkennt, gethan hat.

§. 8.

Haec cautio per incarcerationem, quam adcusatus subire iubetur in hoc art. 12. C. C. C. neque a foro criminali Romanorum olim aliena erat. Sciunt enim antiquitarum Romanorum

manorum non prorsus ignari et inscriptione et subscriptione opus fuisse ex parte adulatoris ante, quam ei adensus praebeatur, nec non illum custodiae mandatum esse, quoties capitis periculum reus adibat 8).

- 8) Distinctae reuera a se sunt inscriptio et subscriptio, quamvis saepius promiscue capiantur; inscriptio scilicet erat professio actoris, se alterum deferre ut inter reos reciperetur, simulque interdum per fideiussores cauebat, se perseveraturum ad sententiam usque in crimine aduocando. Subsequebatur subscriptio, qua profitebatur aduocans, se libellum adulatorium obtulisse vel apud acta deposuisse, nec minus in casu calumniae ad poenam talionis se obligabat. Libelli inscriptionis conceptionem Panllus in L. 3. de accus. tradit ubi ita: *Apud illum praetorem vel proconsulem Lucius Titius professus est, se Maeviam L. Iulia de adult. deferre ream, quod dicat eam cum Cajo Sejo in ciuitate illa, domo illius, mense illo, Consulibus illis, adulterium commisisse.* Subscriptionis formulam ex *Briffonio* de solemnibus Pop. Rom. verbis et formulis desumptam hic opponere non alienum a proposito esse videtur. *Igitur ita verba ibi scripta sunt p. m. 442. leg. edit de 1731. ego ille aduersum te in rationibus publicis adfisso. Si te iniuste interpellauero et victus exinde adparuero, eadem poena, quam in te vindicare pulsavi, me constringo atque conscribo, partibus tuis esse dammandum atque subiturum. Et pro rei rotius firmitate manu propria firmo et bonorum virorum iudicio roborandum trade.* Legi merentur verba L. 2. C. de exh. et transm. reis; *Ex longinquo si quis est acciendus, non prius insimulanti (id est adulatori) adcommodetur adensus, quam solempi lege se vinxerit, et in poenam reciproci stilo trepidante recaverit. — Qui posteaquam ad iudicem venerit, adhibita aduocatione, jus debet explorare quaesitum: Et tamdiu pari cum adulatoris fortuna retineri, donec repererit cognitio celebrata discrimen.* Coniungenda est cum illa L. 17. C. de his qui aducl. non possunt ita concepta. *Quisquis ille est, qui crimen intendit, in iudicium veniat, nomen rei indicet, vinculum in scriptiõnis adripiat, custodiae similitudinem habita ramen dignitatis aestimatioe patiatur, nec impunitam fore nouerit licentiam mentientis, cum calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicii.* Equidem in L. 3. C. qui aducl. non possunt dispositum legitur, *qui crimen publicum instituere properant, non aliter ad hoc admittantur, nisi prius inscriptionum pagina praecesserit, et fideiusfor de exercenda lite adhibitus fuerit.* Verum enim vero hanc posteriorem L. ad nulum alium casum quadrare, quam si crimen non capitale alteri est obiectum, penitus mihi persuadeo. Hoc quidem casu fideiusfor de prosequenda lite sufficebat; alio obiecto crimine capitali adulatori necessario custodiae erat mandandus.

§. 9.

Harum cautionum ab adculpante praestandarum finis non idem est. Prima quae ad prosequendam litem tendit, magis in gratiam iudicis quam adculpatis, olim saltem introducta videbatur. Contra duas posteriores, quarum altera de satisfactione propter injuriam, altera de expensis in casum succumbentiae agit, vnice in fauorem adculpatis sunt comparatae. Subueniendum enim omnino erat illi, qui de existimatione adeo periclitatur: Quum adculpatis quidem liceat de crimine, non vero ex nocendi animo de eo conuictiari, et animus solummodo illa distinguat. L. I. C. ad L. Corn. de sicar: Nil ergo aequius esse potest, quam huc iudicis curam esse intentam, ne quicquam adculpato desit suo tempore, vnde spem plenioris satisfactionis suscipere potest. Hac cautionis praestatione frenum adculpatori ad vindicandam eius temeritatem calumniamue fuit iniectum. Interdum quoque accidit, neque de expensis neque de calumnia adculpatori esse cauendum, sed ab utraque hac cautione illum liberari, at nihilo tamen secius cautio de tergiversatione ab eodem est subeunda; id quod abunde satis ex verbis art. 15. C. C. C. So soll der Ankläger alsdenn verbürgen, dem strengen peinlichen Rechten, darum der Besflagte angenommen ist, nach dieser und des Reichs Ordnung nach zu kommen, und zu weiter Bürgschaften in solchem Fall nicht verbunden werden, adparet.

§. 10.

Quantum in specie adtinet ad cautionem litis prosequendae, de qua plura monenda obcurrunt, non solum iudex ex officio eandem iure suo postulare potest, quia eius omnino interest, ne causa indecisa maneat; sed etiam reus iudice id forsitan non urgente recte illam exigere valet, vt discussa omnia causa de eius innocentia constet. 9) Obligatio adculpantis eadem est in vtroque casu, siue iudex, siue adculpatus vigeat hanc cautionem. Non minus indubitatum esse videtur, deficiente alia specie cautionis idoneae ad incarcerationem, adculpatoris hac quaque nomine deueniri posse. Quae enim in

genere de cautione criminali in iure carolino disposita leguntur, quare ad duas species reliquas restringi debeant, nec ad cautionem de prosequenda lite itidem adplicari queant, non satis adparet nec solida diuersitatis ratio adlegari potest. Multo minus a raritate adculpationis ad non vsu incarcerationi adculpatoris validum ducitur argumentum. Iure potius meritoque subscribendum omnino esse puto Boehmero 10) artes calumniatorum hodie in totum non desuisse. Prouti vero poenae calumniatorum nullibi sunt abrogatae, ita nec remedia ad refrenandas artes exulant. Exemplum insignis malitiae legitimus maxime notandum apud ICtum magni quondam nominis Cothmannum 11) qui suam quam hac de re proposuit sententiam suffragiis aliorum collegiorum iuridicorum corroboratam esse docet.

9) Adserit Meuius P. 3. D. 294. cautionem de prosequenda lite pro more hodie tantum iudicio non reo praestari, adeo ut iudex etiam non audito reo cautionem recipiat, eaque praestetur iudicio. At elegantius idem simul obseruat, reum ex illa habere actionem, quippe cuius causa exigitur atque praestatur, et hoc casu factum iudicis, factum partis haberi. Contra vero si cautionis de damno et iniuria sermo est, certe non plane negligi debet adculpato consensus. Recte hoc monet Kressius ad art. 12. C. C. C. quodsi enim, inquit, in ciuilibus ille in cuius gratiam cautio interponenda audiendus est, ut pro re rata idoneam dicere possit, multo magis in criminalibus adculpato monita sua integra esse debent. Forte haec non inepte ad cautionem de prosequenda lite adplicari possunt.

10) In medit. ad art. 12. C. C. C. §. 3.

11) Vol. 3. resp. 29. num. 447. seqq. *Vt enim*, inquit, *honestus* isque senatorii ordinis vir publice priuatimque commendatus ob crimen ipsi imputatum carceri tradi, vel aedibus concludi possit, omnino necesse est, ut, qui id petit, sufficientem cautionem criminalem, quam *peinlichen Vorstand* appellamus, praestet, quemadmodum probat constitutio criminalis art. 12. et 14. Angel. de malef. verbis et ad quam Titii. n. 8. Hyppol. Manf. in practica crim. §. diligenter n. 207. Modest. Pistor. conf. 24. n. 7. Vol. I. Matth. Wesenb. in paratit. D. de adculp. n. 12. Idque obtinet, etiamsi Dux imperii incarcerationem, capturam, vel quae similia vincula petat.

§. II.

Cautionis speciem, quam in art. 15. C. C. C. ab aduſatoribus exigendam eſſe praecipit Carolus V. ſolius aduſati ergo hodie adhuc valere a nonnullis Iuris criminalis DD. defendi ſolet. 12) Rationem pro tuenda hac ſententia indeperunt, quod, introducto per Germaniam proceſſu inſiſtito hodie aduſatoribus amplius non opus ſit, quin potius arbitrio iudicis prorsus relinquatur, num deſiſtente aduſatore ulterius in crimen aduſato imputatum inquirere velit. Immo quum ex officio contra facinoroſos procedere iudex teneatur, exinde hanc inferunt conſiſionem, quemlibet aduſatorem exploſo tergiuerſationis reatu eiſdemque poena impune deſiſtere, nec qua talem coercionem quandam ſubire. Quae ſi recte ſeſe habent, exulare hodie debet cautio iſta, quories eam praefari aduſatus expreſſis non deſiderabit. Et ſi dicendum quod res eſt, nullum tum iſtius cautionis ſuperreſſe vſum ex eo fluere videtur, quod ex horum opinione tergiuerſationem aduſatoris illa non impediatur, propter commiſſam vero calumniam contra aduſantem agere hac licet omiſſa cautione, a lege permittatur. Non omnino, fateor, haec mihi probatur ſententia, ſed verior videtur opinio eorum, qui tergiuerſationem adhuc hodie in reatu eſſe contendunt non arbitriam.

12) Boehmer med. ad art. 15. §. I. magno ſeruire hoc defendere ſtudiit, contra *Leyſerum* diſputans, quem in ſp. 625. m. I. calumniam et tergiuerſationem confundere putat, hanc pro tuenda ſua ſententia rationem addit, vtilitatem publicam per tergiuerſationem nihil omnino periclitari, priuatum autem ſatiſfactionem ſemper integram eſſe, ſiue aduſario derelicta fuerit, ſiue non modo de calumnia conſtare.

§. 12.

Probe quidem ſcio, aduſatore hodie opus non eſſe ad puniendae crimina, 13) neque hoc ignoro, iudicem ex officio proſequi poſſe cauſam deſiſtente licet aduſatore, denique hoc quoque largior ad officium iudicis interdum pertinere inſiſtitionem adornare vbi deſicit aduſator, ne delicta maneant impunita. 14) Verum enim vero falſa exinde elicitur conſiſio eſſe



esse videtur, ad officium iudicis hodie non amplius pertinere, cautionem ab adfatore exigere illam, quam expresse determinat cit. art. 15. C. C. C. Certo enim certius est, ipsum imperatorem Carolum V. non adprobasse solum, sed et inculcasse processum inquisitorium, 15) atque ideo probe perspexisse, adfatore opus non esse ad inquirendum, nec tergiversationem adfantes iudici, qui ex officio procedit, obfistere posse. Eodem modo, quo hodie iam tunc temporis res sese habebat, hinc solida omnis legislatori ratio defuisset, cur oneraret adfatore cautionis praestratione plane inutilis atque abundantis. Id potius ex hac L. dispositione inferendum esse videtur, noluisse imperatorem, temere desistere adfantem ab adfatione litemque semel caeptam pro lubitu derelinquere. Verba legis praeterea generaliter sunt concepta, cautionisque praestatio iniuncta sine vlllo discrimine, num adfatus eam sibi exspectet nec ne; certo, ni fallor iudicio, non fauorem rei vnicam L. rationem esse, sed iudicem quoque silente licet reo hanc cautionem iure suo exigere. Denique verba legis: **So soll der Kläger alsdenn verbürgen**, idem euincere videntur, minime hoc arbitrio iudicis relictum esse, sed ab illo adfatore ad cauendum cogi debere nullo habito ad adfatum respectu.

13) Mevius P. VIII. D. 357. n. 4. Nil refert, num ordinario processu ad poenam actum sit, nec ne. Nam illo licet coepto, si qui illum egit, seu adfator, seu aduocatus fisci desistit, iudex per officium causam suam persequi potest, ideoque etiam quod alias ad adfatoris petitionem oporteret per officii rationem decernere.

14) Mev. P. V. D. 300. n. 5. *criminis vindicandi necessitas reipublicae causa, cuius interest, crimina punire, adeo iudici est iniuncta, ut etiam vbi videt, adfatore vel negligentiam esse; vel in probationibus deficere, tamen probationes omni ope adiuuare et inquisitione veritatem elicere debet.*

15) Id quod abunde satis patet ex verbis art. 214. C. C. C. und wo der Beschädigt nicht peinlich klagen wollte, so soll dennoch die Obrigkeit den Thäter nichts desto weniger von Amte wegen ic.

§. 13.

Neque cautionis illius nullum hodie superesse usum in-
 ruitu iudiciorum criminalium, adfirmare audeo. Inquisitio-
 nem de crimine non modo liberam esse iudici, sed quoque ad
 officium eius ira pertinere, vt negligere hoc non possit, dubio
 caret, imo ab ipsis dissentientibus in primis vrgeri solet. Inui-
 tus ergo et sub praeiudicio omittendae ipsi competentis iuris-
 dictionis aliaque poena arbitraria sat graui inquirere ex officio
 debet in crimina, nullisque parcere debet sumtibus, quare
 hoc non immerito ad onus iurisdictionis referri solet. Per-
 magni ergo iudicis interest, num forte adsit, qui vices adcu-
 satoris sustinere debet, an potius ex officio ipsi sit proceden-
 dum. Suo hinc iure hac cautione sibi prospicit, ne adcusator
 temere litem vel potius adcusationem institutam de relinquat,
 eoque ipso quoddam onus in iudicem deuoluat, quod ipsi
 haectenus incumberebat.

§. 14.

Obstare hoc videtur sententiae, quam defendendam
 suscepi, non omnem tergiuersatorem mox esse calumniatorem,
 immo illum potius laudem mereri, qui in progressu litis rei
 innocentiam advertens et de probatione perficienda desperans
 ab eadem desistit. Recte quidem ita; adprobat hoc ipsa neme-
 sis 16) quae adcusatori facultatem abstinendi ab adcusatione in-
 terdum omnino concedit. Pertinet inprimis huc ille ca-
 sus, quo opponitur ab adcusato exceptio quam iuste haectenus
 ignorare poterat, qui partes adcusatoris in se suscepit. Ve-
 rum enim vero tantum abest, vt absque iusta sufficientique
 causa litem derelinquere valeat, vt potius ante omnia de suffi-
 cientia rationis, quae ad id illum impellit, satis constare de-
 beat; male exinde defertur conclusio, litem in quacunque iu-
 dicii parte ab adcusante desereri posse. Facile haec quidem con-
 cedere possum et debeo, illum litem qui derelinquit ideo non
 semper esse calumniatorem, nihilo minus, eiurata quoque ca-
 lumnia saepius tamen hoc eidem imputari potest, quod adver-
 sarium temere in ius vocarit. Impune hoc non faciet, prae-
 sumtionem nisi contra eum militantem elidat. Male enim
 C sibi



fibi conscius videretur, qui a lite desistit *c. 32. X. de simonia*, ideoque tacite confiteri censeretur suam injuriam tum jus aduersarii, quare etiam hac in parte victo aequiparatur 17). Praeterea quod in negotiis ciuilibus de actore valer, ipsum omnino teneri praeparatum venire in iudicium L. 42. de R. I. multo magis ad aduflationem adplicari poterit 18). Ex dictis vt ego quidem opinor satis conligi potest, iure suo iudicem hanc litis prosequendae cautionem ab adufluente exigere, et hodie adhuc reipublicae interesse, aduflationes non intermitteri, si verae sunt, vt delicta puniantur, si falsae, ne calumniatores impunes maneant, nec temerarii litigii poena desit.

16) Pertinet huc passus in art. 13. obueniens: Und ihm aber der Ankläger solcher seiner sürgewendeten Ursachen und Entschuldigung nicht gestünde; nec non verba art. 14. und doch dem strengen peinlichen Rechten nachfolgen wollte idem cuiuscunt.

17) *P. Mascow* de lite derelicta l. deserta ab actore §. 52. Hinc non possum non, quin *Meui* subscribam qui P. V. D. 67. n. 6. *ex causa, quae retro adest, renuntiantem non excusari, secus si ex noua supervenienti sit renuntiatio, quo casu nec condemnatione expensarum eum esse puniendum* defendi. Facile autem perspicitur praecedere debere causae cognitionem, vt quaedam ex parte aduflatoris ratio adfuerit mouens pateat; qua discussione opus certe non foret, si aduflantis arbitrio esset omnino relictum, num prosequi aduflationem an ab illa desistere malit.

18) Optime hic quadrant verba *Henrici de Cocceii* in exerc. cur. T. II. c. 45. de actore ad agendum inuito cl. 1. §. 12. p. m. 902. *Magis quaeque iusta litigandi causa requiritur in actore, quam in reo, vt ab expensis excusetur; nec enim partes magis fauorabiles sunt, quam actoris, qui sua sponte causam liti dedit, eamque viam eligit. Ille ergo, antequam litem mouere incipit subtilius deliberare debet, quum sit in potestate eius quomodo et quando velit experiri. Mev. P. VIII. D. 134. nec secus faciendo temere iniurgia ruar in expensarum condemnationem incidat, vt et damnorum Mev. P. III. D. 128. Add. Wildvogel de actore inuito cap. V. §. 4.*

§. 15.

Deniquae nec hoc omittendum esse puto, continuata inquisitione a iudice saepius crimina impunita manere, quae verosimiliter in lucem protracta fuissent, nisi ab adufluente aduflator

cusator destitisset. Quamvis enim, iudicis officio contra ad-
 cufatorem locum esse, caute tamen procedere debet iudex in
 crimina inquirere studens quia alias magna mala eidem inmi-
 nere dicuntur 19). Haud raro quoque accidere poterit, iudi-
 cem easdem ad conuincendum inquisitum pertinentes facti cir-
 cumstantias eademque indicia reliqua non adeo penitus cogni-
 ta atque perspecta habere, quarum cognitione atque scientia
 adcusator optime erat instructus; cuius necessarium consequens
 est, reum desistente adcusatore poenam effugere posse, quam
 sine dubio sustinere debuisset, nisi liceret adcusanti litem pro-
 lubitu derelinquere. Praeterea hac ratione excusationem ne-
 gligentiae suae facile inuenire potest iudex, cui propter omif-
 sam persecutionem criminis coram iudice superiori ratio est
 reddenda. Responsio ipsi erit in promptu, adcusatorem de
 perficienda probatione desperantem animum adcusandi depo-
 suisse, hinc ipsi quoque indicia ad continuandam inquisitio-
 nem sufficientia defuisse.

19) Notatu maxime dignum est responsum ab inclyta facultate Goetrin-
 genfi nostris temporibus datum, quod legitur in *Il. Meisteri* vechtti-
 gen *Erkenntniffen und Gutachten in peinlichen Fällen*. Tom. 1. resp.
 45. Probatum est ibidem nec privilegium de non adpellando, nec
 causam criminalem obstare, quo minus in summis imperii tribunali-
 bus de nullitatibus et iustitiae denegatione querela contra ipsum Prin-
 cipem moueri possit.

§. 16.

Silentio praetermittenda non est quaestio num qui per
 sententiam adcusatoriam adcusatus liberatus ex illa indubita-
 tum ius quaesitum nactus fuerit ad instituendam felici cum
 successu reconuentionem contra adcusatorem? Dubio res ca-
 ret, quoties sententia reum absoluens in specie mentionem
 iniicit calumniae ex parte adcusatoris commissae referuato
 simul contra hunc regressu, vel si ratione expensarum certi
 quid determinauit. Simulac erenim in rem iudicatam transit
 sententia ista, contra adcusatorem, actio non denegabitur, nec
 de felici eiusdem euentu sollicitus esse debet, qui pro tuenda
 existimatione bonorum dispendium subiit. Res non adeo ex-
 pedita est, quando de calumnia adcusatoris in sententia reum
 C 2 abfo.

absolvente alium est silentium, et expensarum restitutionem praeteriit. Obstare videtur, ipsam adfucati plenariam absolutionem per sententiam imploratam firmo fatius indicio esse, iniuriae reum factum esse adfucatorem, hinc de luenda calumniae poena dubium posse nullum remanere. Enim vero responso in promptu est ex L. 3. C. de calumn. qui non probasse crimen quod intendit pronuntiatur, si calumniae non damnetur, detrimentum existimationis non patitur. Non enim si reus absolutus est, ex eo solo etiam adfucatus, qui potest iustam habuisse veniendi ad crimen rationem, calumniator credendus est. Hinc in tali casu probe erit distingendum, num ex actis de calumnia vel saltem magna temeritate adfucatoris satis constet, an de dolo eiusdem manifesta in illis non existent argumenta. Tantum enim abest, ut adfucator ad probandam delicti veritatem obligatus maneat, ut potius a dolo in munis pronuntiandus sit, probatis indiciiis contra suum aduersarium adlatis. Idem fati clare demonstrant verba art. 12. C. C. C. 20) ex quibus Boehmerus 21) ille recte concludit probationem criminis vel indiciorum alternatiue adfucatoribus nominatim impositam esse, alterutro praestito officio suo est functus, nec praecise ad utramque obstringendus. Neutiquam vero ab absolutione rei valide duci potest argumentum ad calumniam temeritatemque actoris, qui facta ignoravit et iuste ignorare potuit exceptiones quasdam adlatas, quibus oppositis atque probatis reatum reus diluit. Neque illud hic erit omittendum, absolutionem adfucati saepissime sententiae praecedentis consequens esse necessarium, qua vel tortura vel purgatorium decernebatur. et cui ab adfucato satisfactum est, qui hac ratione de crimine se purgavit. Hoc enim casu existente quia sine sufficientibus indiciiis tale veritatis eruendae remedium decerni non poterat, ex ipso hoc procedendi modo calumniae vel magnae temeritatis poenam in adfucatorem adplicari non posse satis adparet.

20) Ita sunt concepra, wo er die peinliche Rechtfertigung nicht ausübren oder dem Rechten verfolgen würde und die geklagten Mißthat, oder aber redlich und genugsame Anzeigung und Vermuthung derselben in ziemlicher Zeit, die ihm der Richter setzen würde, nicht dermaßen bewies etc.

21) Medic. ad C. C. C. art. 12. §. 2. pag. 70.

§. 17.

§. 17.

Ex antea dictis contingitur, ideo ad causatorem non liberari ab actione necessaria, quia sententia pro ad causato lata eius mentionem expresse non fecit nec praeteritio expensarum vel vlla veritatis specie contra innocentem reum adlegari potest. Multo minus in contrarium adleganda est L. 11. D. de cal. qua cautum legimus: *calumnia eo tempore coerceri solet, quo de causa praesente ad causatoris iudicatur; ideoque postquam de causa iudicatum est, contra consuetudinem calumniam ad causatoris puniri desideras.* Recte enim iam dudum monuit Menius P. 3. D. 293. n. 7. hoc legislatoris effatum ad poenam calumniae referendum esse, quae iure veteri Romano calumniose ad causantibus iuxta L. fin. C. de cal. inrogabatur et hodie in desuetudinem venit, non autem ad actionem de eo quod interest; recte non fuisse ad causatum vel incarceratum reum et ad impendia litis. Nec adeo causa principalis connexa dici potest cum eventuali hac obligatione ad causatoris ad praestandum interesse, ut vna eademque sententia vtrumque sit decidendum. Non indiget iniuria tanta ab ad causante lacesitus pronuntiato iudicis, quippe qui per praestitam cautionem securior est redditus, et speciali actione ius suum prosequi non prohibetur. Emergente etiam illo casu, quo nulla cautio praestita est, nihilo tamen minus improbus calumniator ad resarcitionem quorumvis damnorum et expensarum tenetur, eoque nomine actio iniuriarum contra eum tutissime instituenda erit 22). Haec dicta eo certiora sunt, quo satius pater, vel iure communi per L. 32. D. de iniur. quemlibet priuatum, qui quem iniuste detineri iussit, ad interesse vel actione iniuriarum teneri 23).

22) Quare recte dicit Boehm. in Obs. sel. ad Carpz. pr. rer. crim. P. 3. qui 106. obs. 3. obligatio ad expensas restituendas et ad satisfactio-
nem propter iniuriam inlaram, si de innocentia rei et temeritate
vel calumnia ad causatoris postea constiterit, est ex lege, non ex sola
repromissione.

23) Ueberius hoc tractat Stryck de effectu carceris ad custodiam, quae
inuenitur in tomo 1. dispp. Francof. sub n. 4. p. 90. c. 4. §. 15.
n. 13. et 14. seq. add. ecl. Quistorpius in den Grundsätzen des röm-
schen peinlichen Rechts §. 807.

Haec a me proposita ad adfufatorem quemcunque priuatum adplicari debent; excipiendi autem videntur ab hac regula generali heredes occifi, qui necem eius vindicare intendunt, ideoque fpartam adfufatoris in fe fufcipiunt. Qui quidem apud Romanos neceffarii quodammodo erant reputandi adfufatores, quum indigni fuffeptione iudicarentur, qui necem defuncti vindicare non ftudebant, et ex Scto Siliano hereditatem amitterent. Simili fere ratione fe fe res habebat apud maiores nostros, qui, omiffa a proximis cognatis vix dicta in fpecie in cauffa homicidii occulti contemtui et opprobrio aliorum eos exponebant. Quae adfufandi neceffitas proximis heredibus occifi impofita iuftam apud Romanos fupeditabat rationem, mitius cum adfufante agendi eumque ab obligatione infcriptionis liberandi. Collineant huc verba L. 12. C. de his qui adfufare non poff. *permiifum effe mulieri adfufare fi fuam fuorumque perfequatur iniuriam non exacta fubfcriptione.* Nec non referri huc debent, quae fancita funt in L. 2. C. de Cal. *inter voluntariam adfufationem et officii neceffitatem heredis multum intereffe.* Eiusque hoc extendunt Doctores, vt contendant, neceffitatem vindictae ab actione ad expenfas et damna releuare, 24) fed me iudice ne de iure Rom. quidem hoc omnino verum efl, nec fola adfufandi neceffitas tum temporis a folutione expenfarum liberare potuit. Adfufandi enim neceffitas tollebat folummodo omnem calumniandi praefumptionem, hinc neceffitate ad adfufandum prouocati liberi erant ab onere praeflandae cautionis. Nulla in eos fufpicio cadebat, et propterea LL. eos adiuuare debebant. Quoties tamen poftea de calumnia vel de temerario litigio certo confaret, calumniator vel temerarie litigans erat puniendus, nec vlla ratione ab expenfarum litis reftitutione liber poterat pronuntiar. Quia adfufare quidem LL. permittunt non calumniari. Et quare quaefo qui fub fpecie neceffitatis cuiusdam temere litem fufcepit, a poena temeritatis immanis pronuntianus erit? Id enim naturalis et ciuilis ratio exigit, vt is expenfas refundat, qui et quatenus eius cauffa fuit, cum

in

in facto doloso vel culposo omne fundamentum solvendarum expensarum sit colorandum.

24) in partes ita sententium transire videtur *Meu. P. 3. D. 295. et P. 4. D. 231. n. 6.* vbi remissam inscriptionis necessitatem argumentum esse defendit non existentis expensarum debiti. Sed eleganter scriptum legitur apud *Bohmerum non in solo vinculo cautionum subsistendum esse, si de solvendis expensis criminalibus lis mouetur, quippe quod ad accusatorem et ad accusatum tantum afficit; obligationem autem ad expensas latiore esse, et suo modo delatorem vel iudicem tangere, quos cum cautione nil commune habere constat, in med. art. 204. C. C. C.*

§. 19.

Hodie ad adculpandum nemo obligatur sed res arbitrii est, vtrum hanc prouinciam onerosam subire an eam declinare quis velit: Neque per indirectum cogitur heres ad vindicandam necem. Multo ergo minus nostris moribus consentaneum dici poterit, heredem, qui temere ad adculpationem properat, temeritatis suae poenam effugere, aut a condemnatione in expensas liberum pronuntiari debere. Singularis est sententia *Boehmeri, 25)* heredem in casu commissi homicidii occulti ad minimum obligari ad denunciandum crimen. Tanquam consentientes cum illo nominat *Schilterum* et *Strykium* sed frustra. *Schilterus* quidem putat heredem omnino obligatum esse, vt necem defuncti saltem per modum denunciationis ad inquisitionem faciendam ex officio vindicet, at idem simul expresse addit, *unde porro conficitur et si heres ante inquisitionem hereditatem adeat, propterea tamen hereditatem tanquam indigno non auferri hodie multo minus confiscari.* Quod vero in specie ad *Strykium* adtinet, ille contrariam potius ruerit sententiam. Neque ego meum sententiae *Boehmerianae* calculum adicere possum. Sublata adculpandi necessitate olim heredibus imposita nec poena tunc temporis statuta hodie amplius locum inuenit. Hoc facile largior, heredem qui in casu homicidii occulti denunciationem negligit, vel etiam, quod grauius quid inuoluere videtur, *celat*, male sibi ipsi consulere et pro re nata interdum suspectum fieri et propterea arbitrarie puniri posse. Varia haec poena erit pro varitate circumstantiarum,



tiarum, quae heredem grauant. *Non tamen, sunt verba Strykii l. c., mox sequitur, qui puniri potest, etiam ut indignus hereditate priuari potest.*

25) In obs. sel. ad Carpz. P. I. Qu. 34. O. 4. *Hoc, inquit, casu itaque poenam priuationis locum habere existimo, quoties heres id celat, et ira vindictam publicam per indirectum impedit. Et licet ad adcurandum praecise eum haud cogere, nulla tamen ratio est, quae ipsum a denunciationis necessitate liberet. Schilter exere. 38. tb. 171. Stryk de succ. ab int. diff. 12. c. 1. §. 16. qua neglecta, quia ratio indignitatis ex ingrati animi monumento concurrit, eius poena hodieum quoque locum habebit.*

§. 20.

Pauciora subiungam de adcuratore publico siue procuratore fisci, qui vulgo ficalis nominari solet; quo nomine illum adpello, cuius sparta in persecutione criminali ac maleficiorum vindicatione terminatur. 26) Publica auctoritate constituitur ficalis, et quidem regulariter saltem in nostris terris ordinarius. Ipsa haec personae quam gerit qualitas eum quavis calumniae suspicione liberat, adeo vt de illo praedicit L. 5. §. 13. de his quae vt ind. auf. *advocatum fisci, qui intentionem delatoris exequitur in omnibus officii necessitatem satis excusare. Cuius necessarium consequens esse facile intelligitur, eundem immunem esse ab omni praestandae cautionis necessitate, id quod omnes vno ore defendunt. Valida quoque inde peti potest ratio, cur frustra ei iuramentum calumniae ab adcurato deferatur, immo perperam et iniuria a ficalibus exigatur. Praeterea procuratores fisci ordinarii ad munus pie iuste honesteque gerendum iurisiurandi religione obstricti sunt, quod pariter ad exuendum cautionis onus sufficit, merumque calumniae et temeritatis remouet. Tantum vero abest, vt haec pro ficali militans praesumptio eum excuset, quoties sufficientibus rationibus ad actionem progreditur, vt potius leges tanto magis derecta calumnia ad satisfactionem inclinent, quanto derestabilior est reatus, innocentem ab eo traduci, quem officii publici ratio cohibere debuisset. 27)*

- 26) De praetore Rom. fiscali praemittere quaedam instituti ratio non permittit; et refero me ad elegantem et perdoctam commentationem, quam sub hoc titulo; Ienae 1758. in lucem edidit *Carolus Acoluth*, qui hunc magistratum ad aetatem Traiani referendum esse putat, simulque locum Pomponii in L. 2. §. 32. in fine D. de or. iuris illustrare ac emendare studet.
- 27) *Hertius* conf. et resp. vol. 2. dec. 789. n. 4. *Boehmerus* med. ad art. 12. C. C. C. §. 6. *Leyser* sp. 56. m. 6. Consentit qui ex instituto hoc argumentum tractavit et ad Megapolin imprimis respexit *Hartm.* diss. de part. ac iur. fiscalium in processu singularibus §. 42. Diligenter autem probeque monemus cum *Meissero* in der vollst. Einfl. zur peinlichen Rechtsgelehrsamkeit in Deutschland, Abschn. 1. Hauptst. 28. §. 29. Daß ein solcher obier Vorsatz wegen der für den Fiskal streitenden guten Vermutung erwiesen werden müsse.

§. 21.

Facile ex dictis congligitur, quid dicendum sit de obligatione fiscalis sumtuum restituendorum in litem impensorum ab adfusato victoria reportata. Nam alia expiationis ratio, alia cautionis est, quarum haec facilius, quam illa ob integritatis opinionem remittitur. De dolo res clara est, nec vitiori indiget probatione expensas tum ab eo esse solundas. Idem quoque dicendum est temeritate licet solummodo praecauerit procurator fisci, ne temerario ausu eius fama honestorum pessunderetur, nec magnam bonorum suorum iacturam partiatum innocens. Nulla subest ratio, singulare quid tali statuere, nec maiorem tum meretur fiscalis fauorem, de quo ob claram litteram L. in patria dubitari nequit. 28) Saepius quoque accidit, fiscalem proprio motu actionem non instituere contra delatum, sed praecuo mandato principis vel decreto iudicis actionem aduersus inculparum intendere. Posteriori casu existente nec calumniae poena cadit in fiscalem, nec ille ex propriis bonis sumtus litis restituere debet, si forte per sententiam restitutio eorum iniungatur, sed potius indemnus erit praestandus a iudice vel ipso principe, qui illum ad agendum prouocauit, et cuius mandato se conformem gerere erat obligatus. Neutiquam autem cum Boehmero 29) defendere audeo, adfusarum tali casu nec expensas litis repetere, nec actionem iniuriarum mouere posse. Contrarium satis ex iis
 D adparet

adparet, quae vberius in §. 15. exposita et insigni praeiudicio sunt corroborata.

- 28) Quae inuenitur §. 411. Transact. nou. publ. de 1755. vbi ita: Würden unsere Fiskale jemanden ohne rechtmäßige Ursache actioniten und der Angeklagte von der Anklage losgesprochen, so sollen die Fiskale in Fällen, da die Urtheil wider sie ausfallen, keinen mehreren *fauorem* wegen Erstattung der Unkosten, als andere Proceß führende Partbeyen haben, auch wohl gar wegen des in ihrem Amte begangenen *Excessus* nach Befinden mit Geld und andern Strafen belegt werden. Diligenter ergo omnia examinare debet, quae ipsi a delatore exponuntur indicia ante, quam ad actionem progreditur: Id quod ord. iud. pr. aul. P. 1. T. 5. verbis inculcat: Und soll in solchen Fällen die notwendige *inquisitiones* und andern Proceß auf vorbergehende genugsähme *indicia* und erlangten glaubhaften Bericht fürnehmen und fortsetzen.
- 29) in obs. sel. ad Carpz. P. 3. q. 106. obs. 3. vbi hanc, vti mihi quidem videtur, insufficientem ratione addit: *Nam quem superior ad aduersandum specialiter prouocat, is quidquid agit iussu agit prouocantis ipse vero causam dicere non tenetur.* Mutauit quidem vis doctissimus ex parte sententiam suam in med. ad art. 204. C. C. C. §. 4. at neque illam in omnibus meam facere queo.

§. 22.

Deuenimus tandem ad delatores, de quibus ob temporis penuriam breuissimis. De necessariis mihi nil est fermonis, quippe qui hodie non dantur vt supra iamiam euietum est, sed de voluntariis modo: longe maior eorum fauor est, quam aduersatorum, et diminuto eorum numero reipublicae interesse videtur. Dari omnibus facultatem deferendi delicta maxima certe est, quae inter delatorem et aduersatorem intercedit differentia. Hic enim discussionem causae vrget nec desistere vult ab aduersatione; ille contra facta nuda delatione nec inquisitionem instituendam rogat, multo minus in carceri denunciarum vinculisque constringi desiderat. Quapropter ergo sole meridiano inde clariusest, in delatione omnes cessare rationes, quibus iudex mouetur ad exigendam ab aduersatore criminalem illam cautionem. Plura procul dubio et extantiora esse debent huius discriminis, quod inter vtrumque in tercedit, confectaria quorum potiora quaedam recensere inuabit. Aduersantem testimonium contra aduersatum ferre non posse

posse ex ipsa aduſationis natura eluceſcit; num vero et delator a ferendo hoc testimonio ſemper arceri debeat, non itidem omni dubio caret, nec inde generaliter quaestio decidi potest. Quoties enim denunciatus nullum ex denunciatione lucrum sperat et illius nulla ratione interest, num indagatio sequatur, nec ne; fides omnino habenda erit, iurato eius testimonio atque hic illi effectus erit tribuendus, vt denunciatus iuramento se purgare neceſſum habeat nullis etiam aliis contra hunc iudicium militantibus. Sed tamen longe se aliter res habet, si commodi vel lucri quid ex facta denunciatione in denunciante redundat. Id quod saepius saepe contingit praepremis in criminali processu, quem mixtum dicimus. Nisi enim aliis iudiciis esse grauarum delatum iudex actis cognoscit, ad dicendum testimonium delator non est admittendus 31). Multo magis idem illo in casu dicendum est, quo crimen a se commissum fatens alterum eiusdem esse socium prouti nullis aliis iudiciis concurrentibus 32) contendit. Sunt, qui aduſatores se gerere prohibentur, iidem contra delatorum perſonas recte ſuſtinent: cum Brunnemanno enim faciendum est, qui 33) inhabiles aduſatores a delatione arcendos esse negat, addita tamen simul neceſſaria restrictione, quam Boehm. 34) adfert, modo prohibitio non ad aetatem vel mentis imbecillitatem trahatur, quae non magis aduſationi quam inquisitioni obſtat.

30) Legi meretur Boehm. in conf. et dec. tom. 2. P. 2 Dec. 1160. n. 2. seq.

31) Egregie haec illustrantur ac declarantur ſequentibus *b. Struben* in den rechtlichen Bedenken Th. 3. B. 37. Was kann jemand bewegen, die Mühe und Kosten zu übernehmen auch sich der Gefahr auszusetzen, welche eine Anklage mit sich führt, als Neugier und Haabsucht? Ein Veleidigter verlangt Genugthuung und der beſtohlne sucht wider zu dem ſeinigen zu kommen.

32) *Struben* in den rechtlichen Bedenken Th. 3. Bed. 117. si autem specificè adduntur circumſtantiæ eaeque verae vel tormentis locus esse potest, probante Meistero in den rechtlichen Erkenntnissen und Urtheilen in peinlichen Fällen Th. 2. Dec. 54. und 66. nr. 4.

33) in proc. inqu. cap. 4. n. 26.

34) in obſ. ſel. ad Carpz. P. 3. qu. 104. O. 1.

Tantus est delatorum fauor, vt ipsis permissum sit, vel nomina celare et index ad delationem anonymi et pseudonymi contra denunciarum procedere valeat. Dummodo facti species iudici oblata talia indicia suppeditet, quae inquisitionem fundant, atque de eorum veritate aliunde possit constare 35). Multo magis ergo ab initio non manifestatur delator, si causa magnam veritatis speciem prae se habet 36). Deferens enim causa est mere occasionalis prosequendae inquisitionis, ad quam proprie non concurrat. Iudicis enim etiam in hoc inquisitionis genere erit, cautum se gerere, ne nimis fidat dictis aut ad praecipitantiam dilabatur. Quoties tamen eius, contra quem proceditur, ex ratione legali vere interest, se scire nomen deferentis, iure suo nomen illius a iudice exigat. Adcidere omnino interdum potest, a qualitate personae deferentis multum defensionis mutuari posse. Haec de fauore illorum, qui crimina ab aliis perpetrata ad iudicem deferunt. Quo maiori fauore hi digni censentur poena, eo grauiori afficiendi sunt, simulac de eorum malitia vel temeritate nullum amplius dubium superesse potest. In expensas condemnandi sunt et quoties de calumnia conuinci possunt, nulla inter eos et malignos aduatores differentia intercedit, sed et actione iniuriarum plectuntur 37) nec quidquam interest, num forte firmasset delationem, nec suo periculo inquisitionem vrgere vellet. Quae omnia si vltiori probatione indigerent, verbis mihi vtendum foret Boehm. 38) qui grauissimas merito delatori improbo imminere poenas debere contendit, quia utilitas publica hoc multo magis exigit in delatoribus quo facilius ad delationem, quam aduocationem prolambunt homines, odio intenti et vindictae cupidi et quo grauius est, quod delationi cohaeret periculum famae innocentium imminens.

35) Meiser in den rechtlichen Erkenntnissen und Gutachten in peinlichen Fällen, Th. I. Resp. 17.

36) Meiser, Th. I. Dec. 36.

37) Hertius Vol. 2. D. 494. 590.

38) Ia med. ad art. 204. C. C. C. §. 5.

E R R A T A.



- Pag. 5. Lin. 7. Notissimum LL. *notissimum*, LL.
 P. 6. Lin. 6. est quoties est, *quoties*
 P. 6. Lin. 13. LL. in LL., *in*
 P. 6. Lin. 19. nominatur immunis *nominatur immunis*
 P. 6. Lin. 24. et quando et, *quando*
 P. 7. Lin. 2. prospiciatur ne *prospiciatur, ne*
 P. 8. Lin. 3. fererit *fecerit*
 P. 8. Lin. 26. jus vocatur *jus qui vocatur*
 P. 8. Lin. 27. imputatum hinc *imputatum, hinc*
 P. 8. Lin. 31. Qui *Quo*
 P. 9. Lin. 14. judicia *indicia*
 P. 11. Lin. 30. Bürgen Caution *Bürgen, Caution*
 P. 11. Lin. 31. Bestand und Bestand, *und*
 P. 13. Lin. fin. hac quaque *hoc quoque*
 P. 14. Lin. 24. rata *nata*
 P. 15. Lin. 2. V. solius *V., solius*
 P. 15. Lin. 9. facinorosus *facinorosus*
 P. 15. Lin. 28. non modo *non, modo*
 P. 16. Lin. 13. caeptam *coeptam*
 P. 16. Lin. 30. negligentiam *negligentem*
 P. 18. Lin. 20. perspicitur *praecedere perspicitur, praecedere*
 P. 18. Lin. 35. Deniquae *Denique*
 P. 19. Lin. 3. enim, *judicis enim judicis*
 P. 19. Lin. 2. adusatorum *Locum esse pateat,*
 P. 19. Lin. 21. ibidem nec *ibidem, nec*
 P. 19. Lin. 25. quaestio. num *quaestio: num*
 P. 20. Lin. 15. in munis *immunis*
 P. 20. Lin. 18. concludit *concludit:*
 P. 20. Lin. 28. decernebatur. *decernebatur,*
 P. 21. Lin. 1. contigitur *conligitur*
 P. 21. Lin. 32. lege. *lege.*
 P. 22. Lin. 19. Eiusque *Eousque*
 P. 22. Lin. 31. permittunt *permittunt*
 P. 26. Lin. 15. erlangten *erlangten*
 P. 26. Lin. 17. ratione *rationem*
 P. 26. Lin. 37. in tercedit *intercedit.*



vd18

ULB Halle
005 353 157



3

sl







14

Pr. 31. num. 8.

13

1777, 36

DISSERTATIO INAUGVRALIS
IVRIDICA
DE
CAVTIONE CRIMINALI

QVAM
AVCTORITATE INCLYTAE
FACVLTATIS IVRIDICAE
IN ACADEMIA BVETZOVIENSI

S 496

PRAESIDE
DOMINO
IO. MATTHIA MARTINI

I. V. D. ET PROFESSORE P. O.
SEREN. DVICIS MEGAP. A CONSILIIIS IVSTITIAE
ORDINIS IVRIDICI SENIORE ET
HODIE DECANO

PRO OBTINENDIS
SVMMIS IN IVRE HONORIBVS
DIE XXV MARTII M. D. C. C. LXXVII.
HORA ET LOCO CONSVETIS

PVBLICE DEFENDET
IOCHIM CHRISTIAN TARNOW
ROSTOCHIENSIS.



BVETZOVII
M. D. C. C. LXXVII.

