



Q. D. B. V.
DE

27
APPELLATIONE

IN CAUSIS CRIMINALIBVS
EX IVRIBVS ROMANO, CANO-
NICO, GERMANICIS

SVB PRAESIDIO

AVGVSTINI LEYSERI ICTI

POTENTISSIMO POLONIARVM REGI ET
PRINCIPI ELECTORI SAXONIAE A CONSILIIIS
AVLICIS, IN ACADEMIA VITEMBERGENSI ORDI-
NARI, CONSISTORII ECCLESIASTICI DIRECTO-
RIS, CVRIAE PROVINCIALIS AC SCABINA-
TVS ASSESSORIS PRIMARI
PRO ADIPISCENDIS

SVMMIS IVRIVM HONORIBVS

DIE OCTOBR. A. C. 15 15 CC XXXIX.

IN AVDITORIO MAIORI

HORIS ANTE ET POST MERIDIANIS

PVBLICE DISPVAT

AVCTOR ATQVE RESPONDENS

MICHAEL GODOFREDVS
WERNHERVS

NEVNKIRCHA - FRANCVS I. V. C.

VITEMBERGAE

LITTERIS EPHRAIM GOTTLOB EICHSFELDII,
ACADEMIAE TYPOGRAPHI

THEOLOGO SVMMO,
**BERNHARDO
WALTHERO
MARPERGERO,**

S. S. THEOLOGIAE DOCTORI, POTEN-
TISSIMI POLONIARVM REGIS ET PRINCIPIS
ELECTORIS SAXONIAE CONCIONATORI AVLAE
PRIMARIO, SENATVS ECCLESIASTICI
ET CONSISTORII SVPREMI
CONSILIARIO

DOMINO ET PATRONO SVO

OMNI PIETATIS CVLTV AETATEM
PROSEQVENDO

DEMISSE DEDICAT
OPVS HOC LEVIDENSE

MICHAEL GODOFREDVS WERNHERVS.



THEOLOGO SVMMO,
BERNHARDO
WALTHERO
MARPERGERO,

S. S. THEOLOGIAE DOCTORI, POTEN-
TISSIMI POLONIAE REGIS ET PRINCIPIS
RECTORIS SIKONIAE CONCIATORIS AVAR
PRIMARIO, SENATUS ECCLESIASTICI
ET CONSISTORII SVPRIMI
CONSILIARIO.

DOMINO ET PATRONO SVO

OMNI PIETATIS CVLTV ABATAM
PROSECVENDO

DEHISSE DEDICAT

OPVS HOC LEVDENSE

MICHAEL GODEFRIDVS WERNHERVS





CONSPECTVS DISSERTATIONIS.

CAP. I.

Praestantia & laus appellationis. Supple-
ri per eam possunt omiſſa in prima in-
stantia §. 1. Abusus appellationis. In
quo ille in primis consistat, quod non ex-
pressit Ulpianus. §. 2. Leges iuris ciuilibis in
temere appellantes. §. 3. Quid iure cano-
num in eos constitutum. §. 4. Quid per re-
cessus Imperii. §. 5. Quid iure Saxonico
communi. §. 6. Quid iure Saxonico Ele-
ctorali.

torali. §. 7. Antiquitas appellationis a priori demonstrata. §. 8. 9. 10. 11. 12. Exempla antiquissimae appellationis. §. 13. Num sit iuris naturalis appellatio. §. 14. Deciditur negando. §. 15. Quaedam ex Lynckero huc adducta. §. 16. An appellatio lege possit tolli. §. 17. An consuetudine. §. 18. An statutis. §. 19. Quod affirmatur, remotis dissentientium argumentis. §. 20. Contrarium, ne statuta possint abrogare appellationem, per leges Principi introducere liberum. §. 21. An renunciari possit appellationi. Reijcitur distinctio Suendoerfferi. In criminalibus, ubi recepta appellatio, renunciatio non absque ullo discrimine admittenda. §. 22.

CAP. II.

Iure civili locum habet appellatio in criminalibus. §. 1. Ampliationes & effectus. §. 2. Limitationes. §. 3. Quid obtineat, si bona per sententiam adempta, uel non quidem adempta, poena tamen priuationem bonorum secum trahat, & quis appellatione interposita interea mortuus fuerit. §. 4. Num appellatio post rem iudicatam sit concedenda.

da. Num post tres conformes sententias.
§. 5. Poenae iudicum super appellationibus
non deferentium, iure ciuili, canonico, Sa-
xonico Electorali statuta.

CAP. III.

Extenfio appellationum a pontificibus fa-
cta §. 1. & 2. Denunciatio euangelica,
species quaedam prouocationis. §. 3. Ap-
pellatio in criminalibus iure canonum locum
habet. Ampliationes. Facto interdum ap-
pellatur. §. 4. Limitationes permissae iu-
re can. in criminalibus appellationis. Stu-
diosi in causis disciplinarum non appellant.
§. 5.

CAP. IV.

Perstringuntur antiquis Germanorum con-
suetudinibus nimium fauentes. §. 1. Quid
antiquissimis Germanorum temporibus circa
appellationes obtinuerit. §. 2. Quid postea
imperantibus Francis circa appellationem
in criminalibus. §. 3. Iudicium Vehmijcum.
§. 4.

§. 4. Quid iure Alemannico, porro quid a Friderico I. Imp., denique quid iure Saxonico communi sit dispositum. §. 5. Quid iura Imperii de appellatione in criminalibus censeant. Quenam intelligantur criminales causae. Quid si poena in multam pecuniariam mutata. §. 6. Nulla distinctio inter processum accusatorium & inquisitorium. Alia, dispositio, quando non appellari potest, obiter proposita. §. 7. Exceptiones genuinae prohibitaee in criminalibus appellationis. §. 8. Reiciuntur limitationes Lauterbachii. §. 9.

CAP. V.

Opinio Oldekopii & eius defendendae ardor, ira in iudices causarum criminalium. §. 1. Nihilofecius placet sententia contraria. Differentiae processus iuris civi & Germanorum, ad hanc materiam illustrandam pertinentes. §. 2. Adducitur recessus Imperii, & argumentum, quod Oldekopius inde desumit, in ipsum retorquetur. §. 3. Refutantur alia Oldekopii & Her-

Hertii argumenta. §. 4. Quae causae criminales hoc loco intelligantur. Num distinguendum sit inter accusatorium & inquisitorium processum. §. 5. Quibus in locis Germaniae expresse prohibita sit appellatio in criminalibus. §. 6. Couarruiae extensio ad totum fere orbem christianum. §. 7.

CAP. VI.

Quid iure Saxon. El. cautum. §. 1. Opinio Oldekopii locum inuenire nequit. §. 2. Appellatione tamen interposita relatio instituenda. §. 3. Vim suspensiuam habet talis in criminalibus appellatio. Exceptiones. §. 4. Numne in quibuscunque causis criminalibus non admittatur appellatio. §. 5. Nulla differentia, utrum ab interlocutoria, an definitiua prouocetur. Eadem prohibitio leutationis in criminalibus. §. 6. Eadem prohibitio in delictis leuioribus. §. 7. In accusatorio processu appellatio admittitur, iustificatur autem coram commissariis. §. 8. Idem iuris est in processu bannitorio. §. 9. An appellatio contra inquisitionem,

nem, quae est in fieri, sit permittenda.
Fures & raptores & duellorum rei sine de-
fensore aduocato rapiuntur ad supplicium.

§. 10. Quid plerumque rescribatur, si
appellatum fuerit in criminali
causa §. 11.



Quid
§. 11. Appellatio in criminalibus
instituitur & vim suspensiuam habet
talis in criminalibus appellatio. Exceptio
res & Nunc in quibusdam casibus
criminalibus non adhibetur appellatio &
Nulla diffinitio, nisi ad interlocutoriam
an definitio procedat. Eadem prohibi-
tio leuacionis in criminalibus & Er-
tam prohibito in dictis reuocatur &
in seculario procedit appellatio ad
tur, iustificatur autem coram committente
§. 12. Item ius est in processu banno
CAP. I.





CAP. I.
IN QVO GENERALIA QVAEDAM
QVAE AD APPELLATIONEM FACI-
VNT, TRACTANTVR.

§. I.



am celebris tamque eximia est appella-
tio, ut eam Cicero *de Oratore lib. 2. c. 48.*
patronam ciuitatis ac uindicem liber-
tatis nominet. Et Ulpianus *in l. i. ff. d.*
appellat. appellandi usus, ait, quam sit
frequens quamque necessarius, nemo
est, qui nesciat, quippe cum iniquitatem iudicantium
uel imperitiam corrigat. Suppleri per eandem pot-
est, quod in prima instantia uel per iudices uel per
aduocatos praetermissum est. *l. 6. ff. i. C. eod.* ubi ratio
haec memoratu digna, in iudiciis nihil aliud, quam iu-
stitiam locum habere debere, adiicitur. Vnde appel-
latio praesidium innocentiae & theriaca contra uenu-
num

A

num

num iudicis vocatur. Vid. Molleri *Semestr. lib. 4. cap. 33. num. 5.*

§. II.

Contra quantus beneficii huius sit abusus, neminem latet. Neque vero ille in hoc solum consistit, quod secundum Vlpianum in *cir. l. i. pr. d. appellat.* nonnunquam bene latas sententias in peius reformet, quia ex eius opinione non utique melius pronunciat, qui nouissimus sententiam laturus est, sed potius in eo, quod, dum ad iustitiam promouendam & solatium spemque iustorum periclitantium est introductum, conuerti saepenumero soleat in refugium impiorum & malorum hominum, qui, ut iustitiam fugiant & aduersarii diuurnitatis iudiciorum perpetuique ac ingentis sumtus pertaesi tandem languescant & iustam causam dimittant, in hanc latebram se coniciunt.

§. III.

Hinc ne temere & passim omnibus prouocandi licentia praebeatur, diuersa diuerso iure constituta fuere. Ac iure Romano mediocriter poenam, qui malam litem fuerit prosecutus, sustinet *l. 6 §. 4. C. d. appellat.* Sigillatim, qui ab executione uel ab articulo, i. e., sententia interlocutoria temere appellauerunt, 50. librarum argenti animaduersione digni censentur. *l. 5. C. quorum appellationes non recipiantur. Ad. l. 2. C. de episc. aud.* ubi eadem poena clerico, ante definitiuam sententiam frustratoriae dilationis causa appellanti, dicitur, ita tamen, ut pauperibus cedat, non fisco, id quod si laicus prouocet, contingit. Praeterea si is, cuius appellatio non est recepta, ulterius instet atque prouocet,

cc,

cet, & superatus iniuste appellasse uidebitur, infamia notatur. *l. 19. C. d. appellat.* quod uix hodie locum habere dicit *Br. ad d. l. nisi uerbis iniuriosis iudicem a quo tractauerit Add. l. 42. d. iniur.* Illud uero, non uideo, unde probari queat, quod uult Brunnemannus ad legem supra allegatam *6. §. 4. C. d. appell. n. 18.* temere appellantem quoque amittere causam. Lex quippe *30. C. d. appellat.* de singulari casu, quando scilicet a praefecto praetorio appellatur, agit, id quod ipse fateretur Brunnemannus *ad eandem legem.*

§. IV.

Iure pontificio perperam prouocantes expensarum refusioni subiacent *c. 59. X. d. appellat.* Et si iniusta fuerit pronunciata appellatio, reddere coguntur sumptus, quos, dum sequeretur aduersarius, impendit, non simplos, sed quadruplos, *c. omnino 2. qu. 6.*, id quod Eybenium & Wefenbecium non animaduertisse miror, quorum prior *p. 440. b. §. 20.* iure Canon. nullam poenam determinari, posterior in *comment. ad ff. p. 361.* in expensas saltem condemnationem obtinere uoluit. Eodem iure, qui remedio appellationis utuntur, imo & procuratores iuramentum calumniae praestare debent.

§. V.

Eandem iurisiurandi calumniae & quidem statim in primo termino coram iudice, ad quem praestationem iniungit *Recessus Imp. cl. a. 1654. §. 118.* Et in *§. 129.* hoc sancitum reperimus, *Daß wider solche temere appellirende Theil die angelegte Straffe erhöhet, und nach Ermäßigung des Richters solche Parthey*
A 2 von

von zwen, drey bis auf zwanzig Marc Goldes nach Beschaffenheit des Falls und Umstand der Sachen, oder auch wohl gar am Leib gestrafft *ic.* *ubi in improbos causarum patronos ita consulitur: vornehmlich aber auch der frevelmüthige advocatus causae mit gebührender Straffe, nach Gestalt des Verbrechens und Muthwillens und zwar mehr, als die der Rechten etwa unerfahrene Partheven, welche oftmahls die Sache nicht verstehen, angesehen werden.*

§. VI.

Iure Saxonico communi hñce verbis imponitur iuramentum calumniae: Wer ein Urtheil schilt, beschuldigt man ihn darumb, daß er es nicht durch rechten Willen gethan hab, sondern durch Aufzuges willen, des müst er sich auf den Heiligen entschuldigen *ic.* *Lehn-R. cap. 70.* *Alio loco, videlicet Land-R. lib. 2. art. 12.* dicitur: Der das Urtheil schilt, volkümpt ehr es nicht, ehr muß darumb wetten dem Richter und ihm seine Buß geben, des Urtheil er gescholten hat, und dem Richter seine Kost gelten, die er mit seinen Botten verthan hat. *Per art. 73. Weichb. multa 30. solidorum Scabinis, a quorum sententia appellatum est, exsoluendorum dicitur, verbis: beschilt aber ein Mann ein Schöppen um ein Urtheil, alsdenn sein Urtheil durch die andern volwortet ist, sie gewinnen all ihr Buß und der Richter gewinnt so manch Gewet. ic.*

§. VII.

In Saxoniam Electorali plurimae eaeque saluberrimae poenae in temere appellantes sunt constitutae. Primo enim iudex, ad quem iusiurandum calumniae ex officio

officio nulla praua sententia exigere potest, imo pro re nata debet, ita ut nulla contra tale decretum uel resolutionem admittatur leuiteratio, & appellacione interposita, relatio statim fiat ad superiorem, quo facto, si grauamina satis idonea haud fuerint reperta, poena §. 10. uel plurium imperialium cum reiectione dictanda uenit. *Vid. dec. Elect. 70. uerb. unſere Appellation- und Hoff- Ráthe, wie auch Hoff- und andere Gerichte ic. Refol. grauum. d. a. 1661. gr. 24. uerb. unſere Cangler, Hoff und reſpectiue Appellation-Ráthe. ic. Erl. Sáchl. Proceß-Ordnung, tit. 33. §. 1.* Deinde appellantiſus uel potius aduocatis eorum ab inquisitione, inhibitionibus, quae a curiis provincialibus, Hoff- Gerichten, emittuntur, citatione, monitorio, publicatione reſcripti, decreti, ſententiae, alioſue futuro grauamine, in cauſis ad politicam & diſciplinam ſpectantibus (*Policey- und Diſciplin Sachen*) executione, immiſſione, ſubhaſtatione, in cauſis cambialibus, quotidie mulctam §. 10. pluriumque thalerorum irrogari uideas. *Add. die Erl. Proc. Ordn. tit. 35. ſ. 7.* Nec mitius habentur, qui contra ſententiam, per quam probatio iniuncta, prouocationem adhibent. *vid. tit. 20. ſ. 2.* In caſum reiterationis, in fraudem legis factae, dupli & tripli poena inſigi, quin imo aduocato, concurrente eiſdem inſigni malitia, carcer dictari debet. *Cod. Aug. tom. 1. p. 170.* Neque minus de cauſis metallicis ſpeciatiſm cautum, ut appellans a ſententiis collegiorum uel ſcabinorum metallicorum in caſum ſuccumbentiae 200., a decretis uero profeſſorum 100. imperiales deponat; a praeliminaribus iudiciorum uero uidelicet citatione & ſimilibus prouocatione facta, 10. imperialibus tam cliens quam patronus ſiue aduocatus

carus multetur. *Mand. Ordinaz. processus recognitae adiectum num. XI. §. 17. seqq.*

§. VIII.

Antiquissimum porro illud prouocationis genus, & cum ipsis rebus publ. ortum esse haud dubito, idque a priori, prout aiunt, concipi posse credo. Nam cum propter auctam hominum multitudinem & enatas inde uarias difficultates homines in corpora siue societates coire necesse esset, legibus opus erat. Illud ipsum enim uinculum, quo societas civilis continetur, quo actiones hominum bene diriguntur, quo quis denique incolumis, quippe qui praecipuus ciuitatis finis est, L. B. a Wernher *in element. I. N. & G. c. 19. §. 8.*, uiueret, est LEX. Leges naturales non uidebantur sufficere partim ob nimiam saepius earum generalitatem, partim ob plurimorum in eiusmodi societate uitam degentium malitiam, improbitatem & innatarum fere uitium sibi solis bene cupiendi, quibus coërcendis acriores freni erant iniiciendi, vid. Puffendorf. *d. I. N. & G. Lib. VII. cap. 1. §. 11.* partim ob alias circumstantias singulares in hac uel illa ciuitate occurrentes, quae certam utique strictamque determinationem desiderabant.

§. IX.

Has leges ab ea, quae ciuitatem regit & quam summum magistratum siue maiestatem dicimus, potestate proficisci, cum ipsa legislatio ad regimen hoc pertineat, in aprico est. Huius uero quin sit, id, quod legibus praecipitur, faciendum curare, itaque actiones ciuium ad praecepta legum conformare, proinde

inde quin eidem potestas & vis cogendi competat, quod alias ex sanguine essent leges & campanae sine pistillo similes, nequaquam est ambigendum.

§. X.

Sicuti uero magistratus isti maiores ut plurimum negotiis grauioribus iisque externum praesertim ciuitatis statum concernentibus ita sunt districti, ut legibus a se datis inuigilandi, & ne impune in istas impingatur, praecauendi, lites & causas ciuium audiendi, discutiendi & suo decreto terminandi, iis nullum super sit tempus; praeterea, praecipue si status ciuili monarchicus sit, ab uno omnia expediri minime possunt: ita circumspectum & aliorum auxilium petendum erat. Inde factum, ut alios, qui loco ipsorum ius dicerent, & super actionibus subditorum cognoscerent, alios in aliis reipublicae negotiis sibi sufficerent. Inde erecta iudicia & tribunalia, ceu necessaria ad statum reipubl. bene gubernandum, ne cuiusdam defuit remedium, quorsum, si ab altero ius suum consequi amice nequeat, confugere possit, quo publica illud obtineat auctoritate, quod priuatis desideriis indulgere noluit aduersarii malicia.

§. XI.

Proinde iam tunc temporis non poterat non contingere, ut una alteraue pars male, inique & contra leges iudicatum, sibiue iniuriam esse factam quereretur; nec semper impediri poterat, quo minus improbi, maligni & scelerati iudices constituerentur, qui ex auaricia, odio similie flagitio magis, quam uero iustitiae studio procedunt. Nonnunquam imperiti
ad

ad hoc munus accedunt; imo ipsi iudices, quamvis legum peritissimi consultissimique, sibi quandoque aliquid, quod solido legum fundamento destituitur, persuadent. Pessime igitur ageretur cum eo, qui tali iniustae iudicis sententiae, saepius quoque corruptione aut ex inimicitia prolatae, acquiescere atque suam oppressionem pati teneretur, adeo, ut omne auxilium refugiumque ad superiorem ipsi esset interclusum.

§. XII.

Ad ipsum vero maiestatis officium spectare summam inspectionem & curam iudiciorum, ne subditi arbitrio magis iudicum, quam legum sint subiecti, vel ex hoc patet, quod alias iudex se redderet *arbitrio*, tantoque maior eorundem foret audacia ac temeritas, quanto minus ipsis a uindicta superioris esset timendum, quantoque difficilius facta eorum iniusta detegi possent. Ita uero cresceret & indies magis aueretur licentia grassandi in uitam & bona ciuicum, quod contra praecipuum societatis ciuilis finem, ut supra §. 8. ostenditur, esset. Huic igitur tam graui malo remedium fuerat adhibendum, & ne iustus iustae causae iacturam faceret, prouidendum, simul tamen prospiciendum, ne, quod saepenumero accidit, res optima in maximum abusum uergat. Aliud uero remedium commode adhiberi non poterat, quam ipsa appellatio seu prouocatio ad superiorem, ubi causa ab ita iudice, qui male iudicasse arguitur, inferiori ad superiorem, uel supremam inspectionis denuo inquirentem in eam. Et ita res iustorum desperatae restituntur & redintegrantur.

§. XIII.

§. XIII.

Ac ne quis nobis exempla antiquitatis huius beneficii deesse obiiciat, prouocamus ad ipsas sacras litteras, nempe *Exod. c. 18, u. 21. & 22. Deuter. c. 1, u. 12. usque ad u. 17.*, ubi Mose instituit iudicia, & ut maiores durioresque ad ipsum referrentur causae, edixit. Quod ad rempublicam Romanorum imprimis nota est lex Valeria, a P. Valerio Poplicola consule primum lata, qua alia inter cautum, ut prouocatio aduersus magistratus ad populum liceret, ne quis magistratus ciuem Romanum aduersus prouocationem uerberaret, necaret aut pecunia multaret. Quae quum patriciis displiceret, quod dominatum, quem affectabant, subuerneret, uariis artibus aliquamdiu elusa atque hinc relatione non una restituenda uisa est. Relata ergo L. Valerio Poplicola & M. Horatio Barbato Coss. Relata tertium a M. Valerio Coruo. Rem omnem recensent Lilius *lib. 2.*, Dionysius Halic. *lib. 5.*, Plutarchus *in Poplicola*, & ex iis Rosinus *in antiquit. Rom. lib. V III. c. 8. p. 1327.*, eleganter Heineccius *in Synt. antiquit. Rom. append. lib. 1. c. 1. f. 27. add. Bachou. ad Treutl. Vol. II. Diss. XXXIII. eb. 1. lit. a. uoce*: quando appellatio a Romanis & *lit. b. Adde Act. Apost. c. 25. u. 11.* ubi Diuus Apostolus Paulus ueritus, ne a Iudaeis iisdem gratificante Porrio Festo innocentia sua pessumdaretur, ad Caesarem prouocauit, dicens: *καίσαρα ἐπικαλέω* h. e. Caesarem appello.

§. IV.

Interim ea, quae haectenus diximus, neutiquam eo extendimus, ut hoc beneficium ipsius iuris naturalis esse existimemus. Affirmant quidem hanc pro-

B

po-

positionem Eyben. *in scriptis iuridicis p. 455. §. 20.* Treutlerus *Vol. 1. disp. 1. rb. IV. lit. c. & Vol. II. disp. XXXIII. rb. I. lit. a.* Mullerus ad Struuium *rb. 1. lit. ca. tit. d. appellat.* qui dicit, remedium hoc tam ipsum Deum, quam iura naturalia auctorem agnoscere. Streit *in prooem. diff. d. beneficio appell.* Stryk. *in annot. ad Laur. comp. uoce: iuris naturae, eod. tit.* Mollenbec. *in thesauro iur. ciuil. eod. loco,* aliique, potissimum ex hac ratione, quod defensionem ulteriorem contineat appellatio, defensio autem sit iuris nat., quod quidem principium tantos in hominum animis effectus producit, ut Mollerus *in Semestr. lib. 4. cap. 33. n. 6.* concedi oportere defensionem dicat, etiam diabolo, si esset in iudicio; quod quidem Romae in solennibus istis ritibus, quando aliquis sanctis adscribendus est, moris esse, ibique, ne diabolo inaudito iniuria per relationem hominis immerentis inter diuos fiat, oratorem constitui, qui iura diaboli magna contentione aduersus candidatum consecrationis, siue, quam uocant, canonisationis, ruetur, ac propterea aduocatus diaboli uocatur, scite commemorat Praeses *in med. ad ff. Spec. 562. d. odio defensionis mediz. 10.*

§. XV.

Nos igitur ad illam propositionem cum Antonio Matthaei ad *lib. XLVIII. d. criminib. tit. 17. c. V. n. 11.* Couarruua *pract. in quaest. XXIII. n. 6.* aliisque ab eodem Couarruua adductis, itemque cum Lynckero *de grau. extraiud. cap. 2. sect. 1. p. 15. seqq.* negando respondemus. Non enim omnis defensio est iuris nat. Hinc non sequitur: appellatio est defensionis species, ergo est iuris naturalis. Sic igitur quando mulieri

mulieri fideiubenti beneficium S^ci Vellei. conceditur, ut defendat se ab actione aduersarii, contra ipsam intentata, nemo, quod quidem crediderim, hoc S^crum iure naturali praeceptum affirmabit. Et uereor, ut tota haec defensionis doctrina ad iudicia, in republica constituta, applicari queat. Ciues enim, dum in album ciuium referuntur, consentiunt de eo, quod legibus morem gerere uelint, consentiunt de iudicum effatis ubi, si qua lis uentiletur, sat magnum relinquitur temporis spatium, iura prosequendi & omnia iustae causae momenta conquirendi, ut itaque talis nequaquam defensione destitutus dici posse uideatur. At si appellationem tanquam ulteriorem defensionem iuris naturalis esse ponamus, in infinitum se porriget haec defensio, nec ullus litium finis existet. Taceo, iudicem non statim iniuriam facere, aut aduersa fronte, ut loquitur Ziegler. *de iurib. maiest. lib. 1. c. 30. §. 19.* pugnare praesumendum esse, ut hac in parte contra eum defensio institui debeat. Praeterea sorge, Principem aliumue summum magistratum iudicare, quaeritur, an tunc appellationi locus futurus sit? statim apparet, nullum esse posse, quia post Principem nemo superior in republica reperitur, ad quem prouocari possit, quo ipso absouam & inconcinnam huius asserti rationem satis indicari putamus, siquidem ita mox effectum sortiretur, mox non sortiri posset, quamuis iuris naturalis praeceptiui esset. Quidni ergo, si Princeps alios constituat, ut illi ipsum Principem repraesentent, & quasi ipse hoc faceret, iudicent, ita, ut omnis prouocationis uia obsepiatur, quem casum habet IC^rus *in l. 1. §. 4. a quib. app. non lic.*, idem obtineret? Vtique ergo appellatio est defensionis species, sed non nisi ciuilis.

§. XVI.

Operae pretium mereri uideatur, quaedam ex Lynckero, cuius tamen hac in doctrina sales non omni ex parte probamus, de grauamine extraiud. huc describere, utpote qui in cap. 2. S. 1. ita loquitur: *Ἐργῶνα* quoddam & colorem proteruitiae suae in prouocando obducturi rapaces, & quibus (ex C. Sili. ap. Tacitum sententiam in *Annal. XI-VI-3.*) fori tabes pecuniam adfert, causarum patroni subinde appellationem iuris esse natur. praetendunt, quam adimere uel extorquere pariti non liceat; Estque communis ea labes, ut si tot maeandri iuris ciuil., tot in ea tanta prudentia accuratissime discussae difficultates ingenii delicatis patere non possint, protinus, quicquid prima manu deprehendunt, illud iuris nat. esse uociferentur &c. Et paulo post n. 8. quot enim non turbas in saniori iurisprudencia dedit ab his insinuata illa defensionis nat. in appellatione persuasio, ita ut appellationem in criminalibus excludi non posse putarent, quousque defensio superesset: quae quidem in causis sanguinem humanum prouocantibus maxime est fauorabilis. Et §. 2. n. 5. Ut uero non tantum ea, quae iuris gentium (secundarii) sunt, ad ius nat. saltim reductiue pertrahuntur, sed & omnia, quae iuris positium ciuile sunt, eo refer-

ri

ri queunt: quamquam saporem iuris nat., quanto remotius quaelibet ab eo per conclusiones eliciuntur, (ut riuuli e mari longius abducti falsedinem) amittant, ita etiam suo modo quaeuis & sic nostra quoque extraiudicialis appellatio iur. nat. esse dici potest. Interim, nec quod reductiue, nec omnium minime quod negatiue ad ius nat. pertinet, illud apte iuris nat. esse dixeris.

§. XVII.

Patet ex haftenus adductis, beneficium appellationis meri iuris humani positiui, adeoque quaestionem inde fluentem, num illud lege possit tolli, affirmatiue decidendam esse. Principi enim summaeue reip. potestati cum integrum sit, appellationis beneficium introducere, in illius quoque positum erit arbitrio, idem rursus abrogare. Quicumque enim leges ferre potest, easdem regulariter tollere & nouas dicere potest. Consentit Hertius in *comment. & opusc. V. I. T. III. p. 582, §. 2.* Vnde & Caligula magistratibus liberam iurisdictionem sine appellatione concessit, ac Nero constituit, ut omnes appellationes a iudicibus ad senatum fierent, commemorante Strykio in *Vol. VII. diff. Hallens. d. appellatione illicita. cap. 1. §. 10.* Huiusmodi legem autem strictè interpretandam, & aliquam ad minimum prouocationem per supplicationem scil. uel alium modum esse licitam tuemur cum Grotio de iure belli & pacis *lib. 2. cap. 4. §. 13.*, cui tamen in eo contradicimus, quod illud, ut ab aliquo nulla ratione possit prouocari, cum persona sub-

diti repugnet. Sicuti & generatim hoc ipsum tolli, quin imo maiestatem diuisibilem esse posse, defendimus cum Zieglero *de iurib. mai. lib. 1. cap. 3. §. 1. & 2.*

§. XVIII.

Porro interrogari potest, an consuetudine tolli queat appellatio? Negat hoc Oldekopius *in obseruat. crim. pract. tit. V. Obs. 1. n. 12.* Nos illud, requisitis consuetudinis rite se habentibus, affirmare non dubitamus, quoniam ipsa consuetudo est lex tacita legislatoris uoluntate per diuturnos mores introducta, atque inter legem & consuetudinem hoc solum interest, quod lex sit scripta, consuetudo autem sit lex non scripta, utriusque uero eadem regulariter uis & efficacia obligandi. Ludouici *in usu pratico dist. iurid. tit. de LL. dist. 1.* Lex per superius deducta appellationem potest abrogare, inde firmissima profluit consequentia, per consuetudinem eandem tolli posse. Nec obscure ipse Oldekopius loco antea allegato hanc quaestionem, quam quidem ab initio negarat, concedere uidetur, quandoquidem *n. 13.* ita pergit: Est alicubi locorum talis sit consuetudo uel statutum, appellationes in causis criminalibus tollens, nequaquam est extendendum, sed, quantum fieri potest, restringendum.

§. XIX.

Amplius inuestigandum, an prouocatio per statuta aboleri queat? Negant Oldekop. *l. c. Klok d. aerario lib. 2. c. 123. n. 43. 44. Mynsing. cent. 1. Obs. 14. Carpzou. in pr. crim. p. 3. qu. 104. n. 65. Laut. tit. d. appell. §. 8. Meu. p. 1. dec. 259. n. 11. Martini ad proc. ord. S. 11.*

Sax. tit. X. §. 6. n. 494. & n. 647. & in analectis eiusd. ad n. 494. & 647. aliique, quos mihi licuit euoluere, multi, atque inter eos quoque, quod mireris, celebris noster Ziegl. *d. iurib. maiest. lib. 1. cap. 30. §. 18.* Ratio (risum teneatis amici) quia inferioribus non est statuendi de appellationibus ad superiorem quoad illas prohibendas aut coarctandas facultas. Ita Martini *in anal. l. c. ad n. 647.* quo ipso nihil aliud dici uidetur, quam: appellationes non possunt per statuta prohiberi uel coarctari, quia prohiberi uel coarctari per statuta nequeunt. Zieglerus ita ratiocinatur: quicquid uergit in praeiudicium superioris, id ab inferiore per statutum disponi nequit. Sed hoc ipsum petitio principii esse & maiori demonstratione indigere uidetur. Neque Zieglerus *l. c.* argumentum a pactis huc desumptum satis remouet.

§. XX.

Non diffitemur itaque rationes, a Ictis hisce adductas, citra pulueris iactum ex iis, quae Praefes *in Spec. VIII. d. statutis m. I. II. III. IV.* proposuit, & ex hoc in primis, quod statuta non tanquam leges, sed tanquam pacta & conventiones ualeant, & statuta ciuitatum municipalium iuri comm. contraria nihilofecius sint firma, conuelli posse. Ipsum enim, appellationis beneficium per legem (*§. 17.*) est introductum, iam uero cum statuta legibus contraria propterea non sint nulla nec irrita, nec legislatoriae potestati praeiudicium inferre censeantur, hinc ipsam appellationem tanquam legem statuto tollere licebit. Transimus igitur in Decii *ap. Gail. lib. 2. Obs. 135. n. 12. allegati*, & Martini Monteri *ap. Klockium de aerario l. 2. c. 123. n. 46.* partes, hanc

hanc quaestionem affirmando decidentes. Nec simpliciter Gail. l. 1. Obs. 135. n. 12., uti nonnulli DD. supra allegatorum putant, assentitur, sed solum talia statuta in camera non attendi docet, imo potius dissentit, ut ex indice eiusd. libri appareat. Neque hanc sententiam iuuat O. C. p. 2. tit. 28. §. und diesweil &c. Ibi enim de ordinibus imperii, qui subditos ui ad renunciandum adigunt, sermo est, ibi: mit Eyd und Pflicht dahin gezwungen, von ihren Urtheilen nicht zu appelliren &c. So wollen wir, daß hinführo keiner gezwungen werden soll &c. quid? quod casus sequens deferre excipitur uerbis: es wäre dann, daß einer sich freywillig und ungedrungen vorhin der appellation begeben, oder aber daß er vermög eines rechtmäßigen privilegii seiner Oberkeit oder Richters, auch sonst von Rechtswegen nicht appelliren könnte oder möchte &c. Nec obst. c. 19. X. d. iurei., ad quod omnes confugiunt, quippe ubi diuersissimus casus proponitur. Videlicet iurarunt consules, cum consulatus officium capefferent, quod super mutuis & plegiariis, i. e. fideiussoriis rebus, uid. du Fresne glossarium mediae & infimae latinitatis uoce: *plegiare*, secundum ciuitatis consuetudinem iudicare uelint, & intra 28. dies, quae iudicauerint, exequi. Quo ipso stultuli isti saluo iuramento se non posse super appellationibus interpositis deferre existimarunt, quasi casus hic non per se exceptus intelligatur. Statuit igitur Pontifex, ut deferatur, quia consules quoque subditos contra consuetudinem possunt aggrauare, nec praedictum iuramentum eos excusare potest, in quo debet intelligi ius superioris exceptum. Hinc nemo non uidet haudquaquam de tali consuetudine, quae ipsam appellationem

nem tollit, utpote de quo ne uerbulum quidem occurrit, sed saltem, quando iudex iurauit, sese intra 28. dies, quae iudicauerit, executurum fore, sermonem esse.

§. XXI.

Attamen ipsi legislatori sine dubio liberum erit, tale statutum uel consuetudinem abrogare, imo decernere, ut ne in posterum eiusmodi statuto uel consuetudine prouocandi libertas adimatur uel restringatur. *add. Praefidis medit. spec. VIII. d. statutis p. 77.* sicuti in genere in recentioribus statutis exigi hodie confirmationem Principis monetur *ibid.*

§. XXII.

Restat denique, ut uideamus, an appellationi renunciare liceat. Et quin hoc pactum ualeat, dubitare nos uetat *l. ult. §. ult. C. d. temporib. appellat.* quae, quamuis simpliciter & generaliter loquatur, restringitur tamen a *Suendend. in processu Fibigiano p. 879.* ad eum casum, si fiat lite iam mota, ut adeo ea renunciatio, quae antea facta, non sufficiat, qui quidem recte iam refutatus est a *L. B. a Wernher in Comp. iuris lib. 4. tit. 26. §. 26.* Idem obtinet, si quis ante sententiam professus fuerit, se a iudice non prouocaturum, tunc quippe itidem auxilium prouocandi perdidit. *l. 1. §. 3. A quib. app. non lic.* Interim hoc nequaquam ad appellationem in causis criminalibus pertinet, ubi nemo sui corporis membrorumque dominus esse intelligitur. *l. 13. pr. ad L. Aquil. add. l. 6. d. appellat.* quod sigillatim de regno Galliae testatur *Gothofred. add. l. 6. tit. 9.* Quemadmodum ergo ipse reus ad corpus
C omni

omni iusto modo defendendum est obligatus; ita ipsi iudici pro innocentia rei laborare, & si tale quid animaduvertat, ex officio reprobare, si quidem grauius defensionis momenta ulterius excutienda adsint, incumbit. Quae in causis criminalibus appellatio cum uarias easque insignes mutationes passa fuerit, & multa notata digna circa istam occurrant, uisus sum mihi, praeprimis ex consilio Praesidis, operae pretium facturus, si in appellationem in causis criminalibus altius inquiram, eam uberius illustrem & accuratius deducam. Quam rem ut eo magis perspicuam dilucidamque reddam, in ea pertractanda ita incedam, ut primo, quid iure Rom., deinde quid canonico, tum quid iure antiquo Germanorum, Recessuum imperij, extra Sax., in Sax. circa eam obtineat, concinna breuitate ostendam, & sub finem corollaria quaedam annectam.

CAP. II.

QUID IVRE CIVILI ROMANO CIRCA APPELLATIONEM IN CAUSIS CRIMINALIBVS OBTINEAT.

§. I.

Iure civili Romano appellationem in causis criminalibus locum habere certum expeditumque est *uid. l. 6. d. appellat. l. 14. l. 30. C. eod. l. 2. C. quor. appell. non recip. Add. l. 1. §. ult. nihil inuouari appellatione interposita*, ubi deciditur quaestio, si quis ex pluribus factoribus condemnatus, propter quaedam appellauerit, propter quaedam non, utrum differenda poena eius

eius sit, an non? quae hoc modo deciditur: Si grauiora sint crimina, ob quae appellatio interposita est, leuius autem id, propter quod non appellauit; recipienda est omnimodo appellatio & differenda poena: Si uero grauiorem sententiam meruit ex ea specie, ex qua non est appellatum, omnimodo poena imponenda est, quae omnia iisdem uerbis reperuntur *in iure can. c. 31. in fin. c. 2. qu. 6.* Quo ipso tam in causis criminalibus maioribus, quam minoribus appellationi locus relinqui uideretur. Ponamus enim iure Romano prouocationem exulare in causis criminalibus minoribus, cur, quaeso, tunc opus fuisset talem quaestionem proponere, cum, si hoc ita se haberet, decisio sponte appareret. uid. quoque *l. 14. C. d. appellat.* Praeterea in causis ciuilibus leuioribus licita est appellatio, cui tamen rei modus impositus per *Nov. 23. c. 3. Nou. 69. c. 1.*

§. II.

Ampliatur haec doctrina, 1) ut tertio cuiuscunque prouocare liceat, siue mandato instructus sit, siue non, quod tamen alias, si neque expressum neque praesumptum adsit mandatum, neuiquam licet. *l. 1. d. appellat. recip. uel non l. 2. §. 1. quando appellandum &c.* Restringendum autem hoc merito uideretur ad causas capitales, utpote de quo solo casu *l. 6. d. appellat.* loquitur, quibus Brunnem. ad *l. 29. C. d. appellat.* recte addit poenas corporales. Neque interest, siue tertius appellans sit necessarius, siue non, imo permittitur illud ex iusta causa, quando scil. noua eaque uerisimilia defensionis momenta afferuntur, inuito licet & resistente tertio. 2) ut is, qui sententia damnatus est, si prouoca-

uocauerit, nondum damnatus uideatur. Exinde appellacionem in criminalibus non uim solum deuolutiuam, ut loqui amant, sed quoque suspensiuam habere manifestum est, quod in appellacionibus generatim iuris est per *l. 3. C. d. appellat.*

§. III.

Varie tamen appellandi haec libertas limitatur, 1) ipso iam digestorum iure non appellant, quos damnatos statim puniri publice interest, quo referuntur insignes latrones, seditionum concitatores, duces factionum *l. 16. ff. d. appellat.* ita ut permittum sit exequi, deinde scribere siue relationem facere, Bericht erstatten *l. 6. §. 9. d. in iust. rapr. &c.* 2) homicidae, uenefici, malefici, adulteri, itemque, qui manifestam uolentiam commiserunt, quod ex *l. 1. 4. 7. & 14. C. Tb. quorum appell. non recip.* fere desumptum uidetur. Requiritur tamen, ut sint α) argumentis conuicti β) testibus superati, γ) uoce etiam propria uicium scelusque confessi. Quodsi igitur, qui condemnatus est, non confessus fuerit, aut formidine tormentorum territis contra se aliquid dixerit, quamuis testes producti, instrumenta prolata aliaque argumenta praestita essent, tamen adhuc recte appellat. 3) Rei falsae monetae. *l. 1. C. d. fals. moneta.* Engel. in collegio iur. can. lib. 2. tit. 28. n. 26. 4) Raptores uirginum & uiduarum honestarum *l. un. pr. in fin. C. d. rapr. uirg.* ratio uero ibidem posita, quod raptus non solum ad iniuriam hominum, sed etiam ad ipsius omnipotentis Dii irreuerentiam committatur, opera Theodora Imperatricis inserta uidetur. 5) Qui uim fecerunt uel facere ten-

tentarunt, ubi caedes commissâ est. *l. 6. C. ad L. Iul. d. vi publ.* 6) Officiales iudicum ob delictum in officio commissum condemnati. *l. 3. C. quor. appell. non recip.*, quibus 7) addo reos perduellionis, non autem reos laesae maiestatis indistincte. Vide Bachou. ad Treud. *Vol. II. disp. 33. rb. III. lit. k.* 8) Non nisi audita omni causâ atque discussâ appellatur *l. 6. §. 3. C. d. appellat.*, id quod in omni appellatione iure scil. ciuili Romano obtinet. uid. *l. 7. C. quor. appellat. non recip.* ex quo apparet, tam in ciuilibus, quam criminalibus causis appellationem ab interlocutoria interdictam esse. Ratio est, quia grauamen illatum per subsequentem sententiam tolli uel in ipsa appellationis instantia corrigi potest *l. 36. C. d. appellat.* Hinc si tolli uel corrigi nequeat, quod nostrates ita efferunt, si grauamen irreparabile immineat, appellatio omni iure meritoque permittitur. Exemplum est in *l. 2. d. appellat.*, quam ex parte peruertit Brunn. in *comment. ad eand. leg. & loco uocis*: hoc, in modo dicta lege occurrentis, ponit *n. u.* uocem: aliquid, quam laxiorem significatum recipere palam est. Potest quippe aliquid contra leges fieri, nec tamen grauamen irreparabile inferre. 9) Tantam in criminalibus uim non habet appellatio, ut appellans liberetur custodia & carcere. *l. 6. §. 3. l. 12. C. de appellat.* quod ita intelligendum, si idoneos fideiussores reus non sistat, modo & hoc casu crimen, cuius insimulatur, non sit tale, quod neque fideiussoribus committi possit. *l. 3. d. custodia & exhibit. reor.*

§. IV.

Quod si bona simul per sententiam adempta, & quis appellatione interposita diem interea supremum obie-

obierit, scilicet metu criminis se non interemerit, sola capitis causa perimitur, bonorum quaestione remanente per *l. 3. C. si pendente appell. &c.* Quid si uero bona non quidem abiudicata, sed tamen poena dictata priuationem bonorum secum trahat? placet mihi distinctio Gothofredi *ad d. l. 3. lit. i. utrum nominatim adempta, quo casu quaestio bonorum remanet, secus si tacite & per consequentiam. add. l. un. ff. eod. l. ult. C. si reus uel accusator mortuus fuerit.*

§. V.

Illud quaeri potest, num appellatio post rem iudicatam in criminalibus sit concedenda? Et negandum illud esse existimo, tum quia alias regulariter locum non habet, tum ob *l. 2. ff. ult. quando appellandum sit &c.* ubi necessariae personae pro eo, qui capite puniri iussus est, secunda die appellandum esse dicitur; nulla uero diuertitatis solida reddi poterit ratio, cur non idem de alio quocunque tertio uel ipso condemnato appellante sit sentiendum. *Add. l. 29. C. d. appellat. ibi: Si tempora suffragantur. Consentit Brunnem. ad d. l. 29. C. n. 4. Diff. Carpz. in Iurispr. P. I. C. 20. Def. 19. n. 3. sed rationem ab eo in contrarium prolatam; grauamen semper durare; admodum infirmam esse iudicamus. Multo minus post tres conformes, uti a iunt, sententias locum habere arbitror, partim quoniam post tantum tempus nulla defensionis praesidia superesse facile possunt, partim ob *l. un. C. ne liceat in una eademque causa tertio prouocare &c.* ibi: *in quacunque lite.* Vtriusque casus exceptionem admitto tunc, quando noua defensionis momenta superuenisse probabile redditur.*

§. VI.

§. VI.

Denique de poenis iudicum super appellationibus non deferentium quaedam addenda. Per *l. 19. C. d. appellat.* proconsulibus, comitibus & iis, qui uice praefectorum cognoscunt, arbitraria poena dictari uiderur, ibi: *digno supplicio*, per *l. 21. autem C. eod. 30. pondo auri fisco, inferre tenentur iudices ordinarii, prouocationem respuentes*, quam poenam officialis quoque incurrit, nisi iudicanti pertinaciter, restiterit, & quid iure sit constitutum, ostenderit. *d. l. 21. Martini ad O. P. S. tit. 10. n. 648.* in ciuilibus caussis *30. libr. auri*, in criminalibus uero poenam arbitrariam obtinere putat, quam differentiam in allegatis legibus ego haud inuenio, neque eam suppeditat Brunnemannus, quem a suis stare partibus falso tradit idem *l. c.* Hanc *30. libr. auri* poenam ad *10.* usque minutam esse iure Nouell. & quidem *Nouell. 126. c. 3.* conuendunt Gothofr. *ad d. l. 21. sign.* & Brunnem. *ad l. 19. C. d. appellat. n. 6.* sed res nequaquam est in uado, siquidem ibi accipere iudices appellationem, porro infra *30. dies*, postquam oblata fuit appellatio, acta cum propria subscriptione litigatoribus praebere iubentur, & si hoc, posterius scilicet, facere iudex superfederit, poena *10. libr. auri* eidem dicitur, id quod uel ex ipso connectendi ordine patet. Ita quoque Nouellam hanc explicat Ludouici *in comp. Nou.*, ubi, quod obiter attingam, quotiescunque per iudicem stat, quo minus aliquid expediatur in termino praefixo, terminum regulariter labi non solere, nec moram iudicis parti praeiudicium afferre, monet, adeo, ut doctrina *Nou. 126. c. 3.* quod sententia tunc nihilose-

cius

cuius temporis decursu confirmetur, non obseruetur.

CAP. III.

DE

APPELLATIONE IVRIS CANONICI IN CAUSIS CRIMINALIBVS.

§. I.

Appellandi licentiae pontifices valde laxarunt habenas, tantum abest, ut eam represserint. Causam huius rei exhibent & acriter perstringunt. Ziegler. *ad Lancellos. lib. 1. tit. 5. §. 2. uoce: sedem apostolicam, & lib. 3. tit. 17. §. 14. uoce: sine quod omisso medio p. 873. Boehm. in inre eccles. lib. 1. tit. 29. §. 3. seqq. & lib. 2. tit. 28. §. 1. & 8. Fleischerus, Titius & alii. Quae pluribus isti tradidere, in pauca contraham. Dicunt eam esse uanam & nimiam paparum praesumptionem, appellationes ad sedem suam ab uniuersis in toto terrarum orbe ecclesiis fieri debere, ut, facultate appellandi dilatata, eo copiosior ad aulam Romanam esset recursus, & pontificis Romani iurisdictio in omnem terram stabiliretur, quid multis? ut summa rerum potiretur, homines auro argentoque posset emungere, & omnia ab ipsius penderent arbitrio. Digna, quae memorentur, sunt uerba Conradi Urspergensis a Congringio *in exercit. acad. de iudiciis reipubl. germ. §. 70. p. 287. prolata: Gaude mater nostra Roma, quoniam aperiuntur catarractae thesaurorum in terra, ut*
ad*

ad te confluant riui & aggeres nummorum in magna copia. Laetare super iniquitate filiorum hominum, quoniam in recompensationem tantorum malorum datur tibi pretium. &c. &c.

§. II.

In primis notari meretur, ad pontificem omisso omni intermedio iudice appellari posse, quod alioqui non est permiffum *c. 66. X. d. appellat.* A iudice uero ciuili ad papam non appellatur, nisi quis temporali eiusdem iurisdictioni subiectus sit *c. 7. uersu: denique X. de appellat.*, ubi miratur Ziegl. *ad Lancellor. lib. 3. tit. 17. §. 15.* has sibi pontificem partes non uindicare. Adicit tamen *d. c. 7.*, de consuetudine illud tenere. Et postea pontifices nimium sese ingessisse conqueruntur Germani in centum grauaminibus nat. German., in comitiis Norimbergensibus Nuncio Apostolico propositis, *grau. 9. 10. 11. & 12.* quae uid. ap. Schilterum *de libert. eccles. germ. p. 865. seqq.*

§. III.

Ab initio autem Pontifices Romani, cum aperte in iurisdictionem secularem inuolare uel nolissent, uel commode non potuissent, excogitarunt modum, quo in omnibus fere christianorum actionibus arbitri & moderatores esse possent, denunciationem uidelicet euangelicam, quam praecipue callidus pontifex Innocentius III. stabiliiuit, & nos per extraordinarium remedium, quo is, qui se ab altero quocunque laesum arbitratur, pontificis auxilium implorat, & ut alteri satisfactionem imponat & poenitentiam sub poena excommunicationis petit, de-

D

scribi-

scribimus, cuius sedes est in *c. 13. X. d. iudic.* Et locum ea habet etiam aduersus reges, uti *excit. c. 13.* manifestum redditur, multo magis ergo contra leges & facta iudicum iniusta, uti docet Thomafius in *diff. d. usu practico denunc. euang. §. 38. lit. b.* Per hanc igitur denunciationem res quoque iudicatas rescindi posse ac peti, Denunciatiem durch gebührenden Kirchenzwang darzu anzuhalten, daß er seine schwere Sünde bereue, und mir die durch Urtheil abgesprochene 500. Rthlr. bezahlen müsse; tradit Boehm. in *S. bilt. allstr. lib. 1. tit. 5. membr. 24. §. 9. p. 99.*, quia laedens non potest agere seriam poenitentiam & remitti eidem peccatum, nisi satisfaciat laeso & sic per indirectum condemnatur ad soluendum iuxta Augustinianum illud effatum: *non remittitur peccatum, nisi restitatur ablatum.* Sic mercatorem, qui iusto carius merces vendit, concessa dilatione ad soluendum, non quidem iure civili, sed per denunciationem euangelicam compelli posse ad edendos rationum libros & restituendum iniuste acceptum canonistae statuunt, quem casum habet Schilterus in *Exerc. ad ff. exerc. V11. §. 35.* Latius hanc rem exposuit Thomafius in *d. dissert. grauiusque depinxit Ticius in der Probe des geistlichen Rechts, l. 1. c. 6. §. 50. seqq.*, altius uero solidiusque excussit Boehm. in *iure eccl'es. lib. 2. tit. 2. §. 5. seqq.*, ubi Thomafium tam pauca de usu eius hodierno penes pontificios inseruisse miror, qui tamen praecipuus dissertationis Thomafianae scopus esse debebat. Conring. in *Exercitat. academ. pag. 299. exercitat. V1. §. 80. an cum aliis*, inquit, *melius hodie agatur haud facile dixerero. Etenim certum est, etiam ipsi Spi-*

*Spirensi, nunc Wezlarienti, iudicio hodieque ist-
hoc modo molestiam facessere & episcoporum
officiales, & pontificios cum conseruatores tum
nuncios & legatos. Vt proinde ne hoc qui-
dem satis constanter in republica Germanica
nunc sit constitutum. Add. Rec. Imp. d. a. 1654. §. 164.
ibi: wegen Vornehmung der appellationen und recur-
sen von den officialibus ad pontificem und die nuncios
entstehen, indem man sich derselben fast von allen Ur-
teilen, es betreffe gleich ciuil- oder profan- Sachen, be-
dienet, die iurisdictiones wieder die Ordnung con-
fundiret, die ciuil- Sachen ausserhalb des Reichs zu
frembden Gerichten gezogen, und die Partheyen,
mit Verspielung vieler Zeit und Unkosten ungetrie-
ben werden. u. Add. capit. Leopoldi art. 19. Iosephi art.
18. & Caroli V I. art. 14.*

§. IV.

Quapropter appellationem in criminalibus nec iure
canonico sublatam esse, haud difficulter mente
praecipitur potest. Clare potius ea permittitur in *c. 20.
31. c. 2. qu. 6.* in causis quoque leuioribus, quod de cri-
minalibus aequae, ac ciuilibus accipiendum ob *c. ii. X.
d. appellat.* generaliter statuens, etiam raptori & vio-
lento detentori rei alienae, nisi sit manifestus raptor
uel fornicator, sicut & illi, qui absens & irrequisitus
excommunicatus est, *c. 5. X. d. appell.* adeo ut ii, a qui-
bus clerici uulneratos se uel alias laesos queruntur,
nec non, qui manus uolentas in clericos iniiciunt, al-
teriusue uxorem detinent, nisi ubique notorietas ad-
sit, recte appellent, *c. 13. & 14. X. d. appellat.*, ubi tamen

D 2

mul-

multa dici notoria, quae non sunt, monetur & interdicitur, ne, quod dubium est, pro notorio habeatur. Valide appellatur indistincte tam ante quam post sententiam definitiuam, siue causa sit ciuiliis siue criminalis *c. 18. c. 2. qu. 6.* etiam extraiudicialiter *c. 5. 8. 12. 47. 51. & 54. 60. X. de appellat. clem. 3. eod. c. 1. X. d. dilat. c. 7. X. d. testib. c. 19. X. d. iudic.* Temperatum tamen id quodammodo fuit in concilio Tridentino, *sess. XXIV. d. reform. c. 20.* & ne appellatio in posterum recipiatur ab interlocutoria, nisi definitiuae uim habente & cuius grauamen per appellationem a definitiua reparari nequeat, conuentum. Imo factio ad pontificem appellatum esse sufficit *c. 9. X. d. appellat.* ita ut plus sit factio prouocare, quam uerbo *c. 52. X. eod.* Exemplum, habetur ibidem.

§. V.

Generatim autem in delictis notoriis iure canonum non admittenda appellatio *c. 13. 14. 32. X. d. appellat. c. 61. X. eod. c. 3.* uersu: si autem &c. *eod. in 610. c. ult.* uersu: nullus etiam *c. 2. qu. 6.* Quid notorium sit, explicat *c. 61.* uersu: porro commonito &c. *X. d. appellat.* nempe si quid euidencia rei uel confessione delinquentis aut alio modo legitimo fuerit manifestum. Ziegl. uero ad Lancel. *lib. 3. tit. 17. §. 14.* uoce: si super notorio crimine *p. 878.* notorium uocat, quod palam & inspectante populo uel in conspectu iudicis & circumstantis coronae perpetratum est. 2) Excommunicationis sententia per appellationem postea interpositam haud suspenditur *c. 8. X. d. offic. iud. ordin. c. 38. X. d. appellat. c. 53.* uersu: uerum quia &c. *X. eod. c. 20. in fin. d. sentent.*

excomm. Idem constitutum in capitularibus Franco-
rum *c. 42. l. 5.* Sententia uero debet esse pura. Ita-
que si a sententia suspensionis, excommunicationis
uel interdicti, sub conditione lata, ante conditionis
euentum fuerit prouocatum, prouocatio, quo minus
eiusmodi sententia uires consequatur, obstat. *c. 40. X.
d. appellat.* Absolui possunt excommunicati, si offe-
rant se ad iustitiam, uel irrationabiliter excommunica-
tos se uel interdicto suppositos esse querantur, cau-
tione tamen ab ipsis praestita, quod uel coram pon-
tifice uel eius delegato iuris parere uelint aequitati,
ita ut appellatio: ne absoluaatur, siue a parte aduersa
siue ab ipso, qui sententiam excommunicationis tulit,
iudice, facta haud quaquam attendenda ueniat. *c. 25. X. d.
appellat.* Attamen si quis ob hoc, quod clericum per-
cusserit, uel eum depexum dederit, fuerit excommu-
nicatus, a solo pontifice, nisi iusto impedimento *c. gr.
morbo &c.* obstante, eximi potest. *c. 11. & 58. X. d. sent.
excomm.* ita tamen, ut postea impedimento cessante ad
apostolicam sedem accedat. *dd. cc.* 3) Qui a sententia
papae ad futurum generale concilium prouocant,
excommunicationis fulmine percelluntur ex ea ra-
tione, quod concilium sit infra pontificem. uid. Bulla
coenae domini casu 2. Engel *in collegio iur. can. lib. 2.
tit. 28. n. 20. p. 466.* 4) A correctione & coercitione
praepositorum ecclesiasticorum appellare non licet
c. 12. & 13. X. d. off. iud. ord. c. 3. 26. 31. X. d. appellat. Ex-
cipitur casus necessitatis, ita tamen, ut tunc terminus
ad prosequendam appellationem praefigatur, intra
quem si forte prosequi neglexerit, episcopus libere
auctoritate sua utitur *d. c. 26.* Vnde esse dicit Boehm.
in iure eccl'es. lib. 2. tit. 28. §. 25. p. 1446. quod in foris

academicis in huiusmodi causis, quae disciplinam academicam concernunt, appellationi nullus relinquatur locus. Aliter, infirmioribus licet argumentis, sentit Meu. in dec. p. VI. dec. 221. 5) Appellans in causa capitali uel status per se ipsum agere debet, non per exploratores i. e. procuratores. c. pen. 2. qu. 6. 6) Haeretici non appellant. c. 28. d. haeret. in 6to.

CAP. IV.

QVID IVRE PRISCORVM GERMANORVM AC RECESSVM IMPERII CIRCA APPELLATIONEM IN CAUSIS CRIMINALIBVS OBTINEAT.

§. I.

Reuertor iam ad patria limina, ubi quidem esse, qui nimium antiquis Germanorum moribus & consuetudinibus delectantur, & propter hanc uoluptatem alia omnia fastidiunt, ualde mirum mihi uideatur. Verum hi aut in interiores iurisprudentiae aditus haud penetrarunt, aut coeco peregrinorum iurium odio abrepti tale iudicium ferunt. Enim uero quis non contemnat barbaricos priscorum Germanorum mores de seruis impune occidendis? quis non auerfetur eos, quibus iners uidebatur sudore acquirere, quod possis sanguine parere, quique plus temporis per otium transegerunt, dediti somno ciboque? quis non abhorreat rixas caede & uulneribus transigi solitas? Caeterum hisce positantum abest, omnia ueterum Germanorum ut damnemus facta & instituta

tuta, ut eos Romanis compluribus antecessisse uirtutibus adseueremus, quod nec Tacitus diffiteri potest. Hoc igitur solum, nos non omnia, quae maiores fecere, superstitiose approbare & laudibus efferre, significamus.

§. II.

Quis uero prouocationis in causis criminalibus penes Germanos aeuo Caesaris Tacitique fuerit usus, si non expresse definiunt. Sleuogt *in diff. de iure recipiendi prouocationes ex superiorit. territ. oriundo cap. 2. §. 4.* uix esse, inquit, ut asseri possit, receptas apud istos fuisse appellaciones. Nec possumus inficias ire, si perpendamus eorum simplicitatem, auri argenti-que inopiam, usum litterarum deficientem, & quod Tacitus dicit: plus ibi ualere bonos mores, quam alibi bonas leges, exiguum ad minimum eius usum fuisse. Imo ueteres Germanos odio habuisse litium forensium strepitum & molestias, merito conicitur ex Floro *lib. 4. cap. 12.* ubi inter alia de Vari clade scribit: *nihil insultatione barbarorum intolerantius, praecipue tamen in causarum patronos. His oculos, aliis manus amputabant, unius os sutum, recisa prius lingua, quam in manu tenens barbarus, tandem, inquit, uipera sibilare desiste.* Interim omnem prouocationis usum defuisse non affirmauerim. Habuerunt certe populi quidam Germaniae suos reges, habuerunt principes, quibus comites adiuncti. Vix autem uerisimile uideatur, principes regesue semper ius dixisse; quod igitur hi, si ipsi non iudicauerint, sed saltem comites, rem nondum

dum per sententiam pacatam ad se deferri non fuerint passi, haud facile crediderim.

§. III.

Postea appellationis in causis criminalibus usum fuisse liquet ex capitularibus Francorum, ubi alia inter de homicidis, maleficis, ueneficis conuictis appellare uolentibus non audiendis *lib. VII. capit. CXXIX. legimus: in civilibus causis & leuioribus criminibus legibus dilatio praestanda est: homicidae, adulteri, malefici conuicti, si appellare uoluerint, non audiantur.* Populo autem ad ipsum regem prouocare non facile licuit: Sic enim *in addit. l. 4. capit. cautum: populo autem dicatur, ut caueat de aliis causis ad nos reclamare, nisi de quibus aut missi nostri aut comites eis iustitias facere noluerint.*

§. IV.

Successu temporis uarii inualuerunt mores. Hinc famosum est iudicium Vehmicum, de quo Chytraeus *in Sax. lib. 3.* apud Schottelium de singularibus quibusdam & antiquis in germania iuribus & obseruatis *cap. XXIX. p. 56.* ita: *Instituit autem clandestina iudicia Carolus M. sapienti deliberatione & grauibus causis adductus. Cum enim gens Westphalica amans libertatis, iugum imperii aegre ferret & nihil non moliretur, ut ex causa episcoporum & regum Romanorum dominatione,*
pristi-

pristinum libertatis decus reciperet: Carolus M. aliquot viros honestos, sapientes & industrios secreto delegit, eosque hac potentia armavit, ut, quoscumque certo cognoscerent & deprehenderent rerum nouarum & molienda turbationis imperii, aut seditionis cupidos & auctores esse, sine longiore disputatione mulcerent &c. ex quibus omnem ab hoc iudicio prouocationem exterminatam fuisse colligo. In eo uero, quod hoc iudicium Carolum M. auctorem agnoscat, Chytraeo contradicit Conring. in exercit. acad. exercit. VI. §. 40. p. 250. & barbarum illud uocat.

§. V.

Ius Alemannicum admittit appellationes in causis etiam capitalibus, sed cum hac restrictione, ne ultra tres instantias procedi appellando possit. Quartam igitur in criminalibus quoque dari posse negat. *cap. 138. & cap. 143.* Fridericus I. Imperator in comitiis ad Roncalias habitis A. C. 1158. inter alia quoque de litibus appellationum componendis constituit, ut in singulis dioecesibus iudices ordinarentur, non ex ipsa dioecesi, ne gratia aut odio corrumperetur iudicium, sed aut ex illo ipso conuentu, aut ex aliis ciuitatibus editi, eisque summum de omnibus rebus statuendi arbitrium dedit, quae omnia, in hoc Spho recensita, habet, Schilt. in *Appendice exercit. XLIX. d. appella.* §. 4. Ius uero Saxonicum nullam appellandi in criminalibus facultatem concedere uidetur. *uid. Land. R. art. 12. ibi: wird ein Mann gefangen umb Ungericht,*

E

gericht, und vor Gericht bracht, er mag kein Urtheil schelten. Et glossa ibid: Und diß ist darumb, daß man sich vormüet, daß ehe den Leyb damit fristen wolte.

§. VI.

Iuribus Imperii appellationem in causis criminalibus ad camerae iudicium cessare, siue status gaudeant privilegio de non appellando siue non, dubitandum haud est ob *Rec. Imp. d. a. 1530. f. 95.* Item als jetzt erste Zeit her *re. Ord. cam. p. 2. tit. 22.* ibi: allein malefiz. Sachen ausgenommen. *tit. 28. §. 5.* Item nachdem auch *re. Idem* in appellationibus, circa criminalia ad iudicium Imperii aulicum interpositis, obtinet. Martini *in analect. ad O. P. S. tit. X. ad. n. 333. §. 35.* Minime uero quaecunque causae criminales, id est, interesse publicum concernentes & ad poenam publicam tendentes, sed afflictiuam duntaxat corporis poenam inferentes intelliguntur. *d. Ord. cam. p. 2. tit. 28. §. 5.* ibi: ordnen und wollen wir, daß hinfürter in peinlichen Sachen, die Leibs. Straff auf ihnen tragen *re.* Ex quo textu reliqui explicandi. Contentit Blum. *in proc. cam. tit. 43. §. 2. seqq. §. 7. reliquae,* inquit, *causae criminales in camera quotidie disceptantur,* ac propterea in §. 10. cautelam commendat, ut supplicans pro obtinendis appellationis processibus hilce utatur uerbis: daß zwar peinlich, doch nicht leibsträfflich geklagt und procediret sey. Et apud Saxones in primis uoce: peinlich, denotari id, quod corpus afficit & affligit, manifestum est ex *Land R. lib. 3. art. 3. gloss. ibi: des salt du wissen, was*
an

an den Leib oder an den gesundt gehet, das heist weyn, und was also one Pfenning odder gelt geet, das heist gewett oder Buß 2c. add. L. B. a Wernher in *Sel. Obs. for. Vol. IV. Obs. 203*. Menck. in *processu iuris comm. & Saxon. Elect. disp. prooem. II. §. 1. & 2.* Et haec in tantum procedunt, ut, quamvis poena corporis afflictiva in pecuniariam fuerit mutata, nihilofecius appellari haud possit Laut. *§. 4. d. appellat. recip.* Blum. in *proc. cam. tit. 43. §. 7. & 11.* Propterea enim quod princeps aliusue magistratus eatenus ex gratia cui-dam remisit poenam & condonavit delictum, ille, quod sibi ex gratia concessum, in odium concedentis detorquere haud debet.

§. VII.

Liquet ex iis, quae huc usque in medium protulimus, omnem ad cameram appellationem, quae poenam corporis afflictivam concernit, prohibitam, adeoque non distinguendum esse, siue processus sit accusatorius siue inquisitorius. Idem generatim obtinet, quando, qui criminis est delatus, absolutus contra deferentem super iniuriis, damno & expensis coram eodem iudice criminali vicissim agit, & deinde deferens condemnatus prouocat. *Ord. crim. art. 12. in fin.*

§. VIII.

Verumtamen licita est prouocatio seu potius querela nullitatis ad cameram in casu nullitatis notoriae, per iudicem siue magistratum Imperio immediate subiectum admissae, ita tamen, ut eadem causa ad ordinarium iudicem remittatur, eique, ut rite procedat,

cedat, praecipiat. *O. Cam. p. 2. tit. 28. §. 5.* Vnde in camera Wezlariensi saepius pro mandato de legitime iuxta const. carol. procedendo, auscultandis testibus, & publicandis testimoniis &c. supplicatur, cuius supplicationis formulam exhibet Blum. *in supplicat. camer. p. 414.*, eumque in finem mandata S. C. emittuntur. add. Ludolf. *in appendice iuris cam. p. 342. n. 31. & 390. n. 156.* Quidsi uero status imperii quidam leges ordinationi criminali contrarias ferat? putamus hoc ipsi liberum esse, dummodo ipsi rectae rationi non aduersentur, id quod & d. O. Cam. uelle uideretur *p. 2. tit. 28. §. 5.* sein unerfordert und unerhört, und also nichtiglich, oder sonst wieder natürliche Billigkeit wieder ihn procedirt, gehandelt und geurtheilt etc. Hisce itaque querelam denegatae iustitiae merito addimus.

§. IX.

Praeter eam, quam modo afferebamus exceptionem, in ipsa ordinatione camerale contentam, limitat istam regulam Laur. *in coll. pract. tit. d. appellat. recipiend. §. 4.* dicendo 1) ad cameram posse prouocari, si tertius in causa criminali forte ratione iurisdictionis interueniendo appellet, uel si 2) de competentia iudicis disputetur. Verum minus accuratus fuit Lauterbachius. Quamuis enim si tertius appellat, uel de competentia iudicis disputatur, a camera appellatio recipiatur, hoc tamen non fit propterea, quoniam causa est criminalis, sed quoniam lis de iurisdictione uentilatur. Super hac igitur iudicat camera, non super ipsa causa criminali, ubi si uerendum, ne interea reus morte alioque modo debitam effugiat poenam, illi, qui in possessio.

feffione iurisdictionis constitutus est, inquisitionem & executionem mandari conuenit, praecipuis si alter nullum possessionis actum pro se allegare possit, uel de iure ac proprietate litiget, quandoquidem petitorium instituendo alterius possessionem fateri censetur. Idem de tertia limitatione, quam suggerit Lauterb. *l. c.* si dubitatur, utrum causa respectu sententiae & ueritatis sit criminalis, statuendum, ubi sola haec quaestio inuestiganda, eaque inuestigata & terminata, causa remittenda. Praeterea hoc iis in locis, ubi priuilegium de non appellando adest, cessare extra controuersiam est. Caetera, quae habet Laut. *l. c.*, respiciunt causas criminales, quae non per modum appellationis, sed simplicis querelae, ut loquuntur, ad camerae iudicium trahuntur.

CAP. V.

QVID SIGILLATIM EXTRA SAXONIAM CIRCA APPELLATIONEM IN CAUSIS CRIMINALIBVS RECEPVTVM SIT.

§. I.

Non extra Saxoniam solum, sed in Saxonia quoque admittendam esse prouocationem in causis criminalibus, operose contendit Oldekopius in peculiari tractatu hac de materia edito, tanto suae opinionis amore captus, ut *contrariam Gallii & Mynsingeri sententiam euidentem & perniciosum errorem, tantis uiris indignum, appellet*

p. 13. n. 31., quin p. 31. n. 73. Talem consuetudinem neque esse posse, neque debere, & improbam esse, quae neque apud Deum neque apud hominem ullam excusationem mereatur, dicat, iudicibus uero inferioribus, in criminalibus causis iudicantibus, nunc p. 41. n. 90. plebeiorum & mechanicorum scribarum, praefectorum parum doctorum, tyronum, terrae filiorum, Pfeffer: Sacke, nouorum hominum, nunc p. 50. n. 109. maleuolorum & imperitorum latrunculatorum praeconia tribuat, & quae plura sunt horum similia.

§. II.

At iis non obstantibus, quando utriusque & Romani & hodierni processus, speciatim criminalis, diuersam ubique fere naturam & indolem & alia accuratius consideramus, longe fortiora, quae pro Gailio & Mynfingero faciunt, argumenta deprehendimus, adeoque in contraria Oldekopio sententia perstare non dubitamus. Iure Romano causae civiles triennio, criminales biennio, o quantam istorum temporum felicitatem! finiebantur *l. 13. pr. & §. 1. C. d. iudic.*, hodie multo aliter se res habet, & quibusdam in locis extra Saxoniam processus tantum non immortales sunt. Centies ergo ante reus moreretur, quam uel semel dignas daret poenas. Iure Romano ut plurimum accusatorie in delictis iudicia instituta fuerant, hodie saepissime iudex ex officio uel ad solam alterius denunciationem inquirat. Iure Romano accusatoribus, quando reum criminis conuicerant, laudi ducebatur

batur, & praemia insuper erant constituta, hodie nihil accipit accusator & nisi bene sibi praecaueat, diligenterque prius de modo probandi circumspiciat, pretium ob stultitiam fert. Iudex superiori gaudens iurisdictione solus expensas in se recipere necessum habet. Hic igitur, si litem omnem in secunda quoque instantia suis sumtibus continuare, uel ad minimum alimenta aliaque reo, plurimi quippe delinquentium pauperes sunt, porro praebere cogatur, statim ab initio inquisitione non raro abstinebit, ac publicum interesse, quod inquirere in delicta eademque impune haud perpetrari iubet, parum curabit. Iure Romano ipse iudex iudicabat, moribus uero & secundum *Ord. Crim.* acta ad conuentum prudentum transmittuntur, & noua deinde exhibita defensione atque ulteriori deductione, denuo sunt transmittenda, quo casu eueniente ad aliud collegium ablegari possunt.

§. III.

Quibus cunctis ea, qua par est, mentis trutina examinatis, quiuis fatebitur, eorum, qui appellacionem in causis criminalibus a iudiciis Germanorum exterminant, sententiam conuenientiorem institutis Germanorum uideri, cui & ipse *Rec. Imp. d. a. 1630. §. 29.* Item als jetzt etliche Zeit her von peinlichen Sachen vielfältig an unser Kayserlich Cammer-Gericht appellirt, auch dieselbe appellacion angenommen, dar auf process erkannt und rechtlich gehandelt worden, und solches dem alten hergebrachten Gebrauch im Reich zuwider: So setzen und ordnen wir, daß hinfürter in peinlichen Sachen keine appellacion angenommen, sondern damit nach altem Gebrauch gehalten

ten

ten werden soll assentitur. *Add. Ord. cam. p. 2. tit. 28.*
 §. 5. ubi eadem propemodum repetuntur. Frustra
 hoc argumentum uellicat Oldekopius p. 3. dicitque,
 adductos textus de appellationibus ad cameram, non
 ad aliud siue inferius tribunal interpositis accipiendos
 esse. Quomodo enim, quaeso, ille camerae imperia-
 lis, si de hoc esset intelligendus, mos antiquus & in-
 ueteratus dici potuisset, cum illud camerae iudicium
 sub finem seculi XV. demum institutum, Recessus au-
 tem, de quo supra mentionem fecimus, a. 1530. adeo-
 que seculo iam XVI. conditus fuerit. Ad haec diser-
 te in hoc Recessu dicitur, haecenus per quoddam tem-
 poris spatium in criminalibus ad cameram prouocatum,
 & super prouocatione delatum fuisse, ita ut hic came-
 rae imperialis mos tanto magis dubius fuisset uixque
 talis nominari potuisset, imo iudicem & assessores ca-
 merae iis ipsis temporibus, quibus tribunal camera-
 le erectum fuit, iuri Romano, quod in Germania iam
 maxime floruit, & quod, uti supra in *cap. 2.* late osten-
 dimus, in causis criminalibus appellationem concedit,
 maluisse inhaerere sic uerisimile. Praeterea, ut ordi-
 natio camerale in iudiciis imperii inferioribus obser-
 uetur, sancitum per *Rec. Imp. nouiss. §. 137.*

§. IV.

Nec obstat argumentatio Oldekopii p. 6. a rubrica
tit. 28. ordin. cam. p. 2. von welchen Richtern, in
was Sachen und von welchen Urtheilen an das Kay-
serl. Cammer: Gericht appelliret werden soll oder
nicht. Nigrum enim posse continere plura, quam
 rubrum, haud quaquam refragatur, quin quotidie ui-
 demus. Secundum suae opinionis praesidium Oldek.
 p. 6.

p. 6. ex ipsa ratione tit. 28., quare nimirum appellationes ad cameram in causis languinis prohibitaе sint, desumit. Dicit eam esse multitudinem causarum in summo isto tribunali, processus prolixitatem ac inde periculum interuenientis mortis uel fugae reorum, exinde non raram delictorum impunitatem, id quod & Hertio arridet, qui in comment. & opusc. Vol. 1. Tom. 2. p. 263. positas rationes diuersum suadere dicit; Nam regiones Germanicas magna ex parte modicas esse, ut protelationis nimiae metus cesset. Nihilofecius plus satis constat, quam longus quamque diuturnus in multis Germaniae locis sit procedendi modus, adeo ut mors uel fuga rei in uinculis haerentis omnino timenda sit. Deinde quamuis multorum imperii statuum ditiones exiguae sint, sat amplae tamen aliorum extant, qui splendore ac potentia aliquot Europae reges antecedunt. Reliqua Oldekopii argumenta: scilicet consuetudine appellationem tolli haud posse, non esse uersimile Principes Imperii iuri suo superioritatis renunciare uoluisse, saepe numero dictam appellationis in causis criminalibus prohibitionem si extendatur ad reliqua inferiora principum iudicia innumera mala parere, partim iam supra sunt refutata & ipsis rerum argumentis ac experientia quotidiana refutantur, partim tanti esse non uidentur, ut diutius iis refellendis immorer. Consentit nobis licet aegre Stryk. in Vol. VII. dissert. Hallens. d. appella-

pellatione illicita cap. 3. §. 15. Consentiant Treuderus, Wefenb. Befoldus & Beustus, Menius, L. B. a Wernher, Menckenius, Wissenbachius, Lauterbachius; Engelius, Struuius, Mullerus, Bergerus, qui tamen in *supplem. ad El. iurispr. crim. p. 255.* sibi ipse contradicit & contrarias amplectitur partes, alique, quos fere omnes euolui & legi.

§. V.

Interim, quando diximus, appellationem in causis criminalibus extra Sax. regulariter cessare, hoc de iis tantum poenis, quae corpus affligunt, accipi, bene notandum est, nisi aliud lege uel consuetudine speciali dispositum reperiatur. Laut. in *colleg. pract. §. 5. tit. d. appellaz. recipiend.* Wissenb. in *exercit. ad π. disp. 38. 2b. §.* Neque in causis militum criminalibus admitti prouocationes docet Lunig in *corpore iuris milit. p. 1435.* ubi sub uoce *peinlich* putat poenas comprehendendi, die *an Ehre, Leib und Leben gehen.* Et eadem, siue processus sit accusatorius, siue inquisitorius, obtinere arbitramur.

§. VI.

Ea, quae haecenus enarrauimus, speciatim in tribunali Vismariensi, curiis prouincialibus Pomeranicis & Monasteriensi in usu esse habet Martini in *comment. ad O. P. S. tit. X. n. 340.* Ipsa harum constitutionum uerba excerptit Ludouici in *der Einsl. zum peinlichen Process cap. XI. §. 10. 11. 12.* Contrarium uero in Bohemia & ducatu Magdeburgensi introductum esse

esse perhibet Martini *l. c. n. 344. & in annal. ad eund. num.* In terris Brunsvicensibus causas criminales, poenam corporis afflictivam & confiscationem omnium bonorum concernentes, in curiis provincialibus nec per viam simplicis querelae, nec per viam appellationis agitari, patet ex *ord. cur. prou. Cell. p. 2. tit. 1. §. 2. Ord. cur. prou. Brunsvic. d. a. 1663. tit. 2. §. 1.* Idem de ducatu Wurtembergico testatur Laut. *in coll. theoreti- co pract. §. 5. tit. d. appellat. recipiend.* ita ut nec a multa prouocari possit.

§. VII.

Quin Couarruuias *in pract. quaest. cap. 23. n. 5. in fin.* dicit, usum forensem apud Hispanos, quid? quod in toto fere orbe christiano haecenus obtinuisse, ut in criminalibus, quoties corporalis poena infligenda est, appellatio minime admittatur ad executionem impediendam. Neque in curia Neapolitana prouocationes in causis delictorum recipi tradit Carrault. ap. Mollerum *in semestr. lib. 4. cap. 33. n. 11.*

CAP. VI.

QVIV IVRIS SIT IN SAXONIAE
ELECTORATV CIRCA APPELLA-
TIONEM IN CRIMINALIBVS
CAVSIS.

§. I.

Appellationem in causis criminalibus in Saxonia
Electoralis non attendi non modo ex iis, quae in
F 2 supe-

superiori capite scripsimus, colligi, sed ex ipsis etiam legibus Saxonis probatum dari potest. Pertinet huc *Sereniff. El. Christiani II. ordin. appellat. tit. wer vor unser Appellation Gerichte geladen ic. §. Und mögen demnach ic. ibi:* jedoch allein was bürgliche Sachen seyn, denn so viel die peinliche Sachen anlanget, weil es bishero nicht bräuchlich gewesen, daß in unserm Appellation-Gerichte in denselben erkannt, so lassen wir es darbey bewenden ic. *Neque in curiis provincialibus Vitembergensibus prouocationes ob causas criminales factae recipiuntur. vid. Wittenberg. Hoff-Gerichts-Ordn. §. wiewohl wir berichtet ic. ibi:* daß man sich in diesem Gerichte nicht alleine insondern auch außershalb Landes peinlichen Sachen zu erkennen enthalten solte ic. *d. a. 1588. in C. A. T. I. p. 1349.* Idem de Lipsiensibus testatur *Carpz. in resp. lib. 3. resp. 128. n. 11. Add. das Dippoldiswaldische Mand. sub n. IX. §. 7. ibi:* derer nichtigen und unerheblichen Appellationen ic. Idem censemus, quando e. gr. subditus nobilis Amtsassi a domino iurisdictionali in causis delictorum ad praefectum (*Antmann*) prouocat.

§. II.

Haec adeo sunt clara, ut contra nemo, quod sciam, recentiorum Ictorum Saxonis dubium mouerit. Nec ipse *Oldekopius* in tr. peculiari de appellatione in causis criminal. eadem negare audeat. uid. p. 25. Hoc saltem addit: Quemadmodum ad alios Germaniae Duces & Principes eorumque consilium auli-

alicum siue cancellariam, quam uulgariter uocant, causae criminales deuoluuntur, & sub poena iuris recipi debent: ita, idem quo minus in Saxonia fieri possit, nihil obstat. Non multis iam differemus de hac consuetudine aliorum Germaniae locorum, quam nondum probauit Oldek., nec de consequentia huius ratiocinii, hoc duntaxat ponentes, a Senatu appellationum Saxonico ulterius appellandi nullam parere uiam, uid. *supra allegatam ordin. iudicii appellat. tit. wer vor unser Appellation Gericht geladen ic. §. Und weil von dannen nicht weiter appelliret werden kan ic.*, adeoque cum ad huncce senatum in eiusmodi causis haud possit prouocari, ad alium & ulteriorem locum regulariter quoque nequaquam posse appellari.

§. III.

Atamen hoc introductum est, ut, si prouocetur in causa criminali, ab inferiori iudice hac de re referendum sit ad regimen Electorale, quod diserte sancitum per Appellationis: Patent *d. a. 1670.* & *Dippoldiswald. Mand. sub n. IX. §. 7.* ibi: ohne Unterscheid sowohl inquisition- als ciuil- und Politien; auch Innungs: Sachen. Hinc *Strauffius in diff. d. appellationib. extraiud. ib. 17. si Serenissimus*, inquit, *fraudes & nullitates iudicis a quo, circa processum inquisitionis commissas, quae alias etiam in causis inappellabilibus appellationi locum facere causamque deuoluere solent, animaduertit, plerum-*
F 3
que

que ab illustri regimine eam alii committi nec ad priorem iudicem remitti uidemus &c. quod nos aequissimum esse, imo semper, quoties contra iudicem graues afferri possunt suspensiones, iure meritoque fieri, uel ad minimum alium, qui omnibus actibus intersit & cuncta accuratissime exploret, adiungendum esse arbitramur.

§. IV.

Num uero prouocationi, in causis criminalibus ita factae, iuxta cit. Mandat. Dippoldiswald. uis suspensiuu tribuatur, non incommode quaeri potest? Straußius in *diff. de qua supra mentionem fecimus, ib. 15. sqq.* id negando definit. Sed, si ingenue liceat fateri, affirmatiua magis arridet, eaque amplectenda uideretur. Id quippe menti Potentissimorum Saxoniae legislatorum, honori, reuerentiae & obedientiae ipsis debitae magis conuenit. Ad haec, si iudex semel processerit spreta quasi prouocatione, quam aegre factum eius infectum, ut ita dicam, reddatur & pars in priorem penitus statum restituatur, quin imo quod istud saepius fieri & post uulneratam causam remedium adhiberi nequeat, inter omnes constat. Quod ad regulam a Straußio propositam: legem nouam esse in dubio restringendam ad legem antiquam, atinet, ista lex antiqua, quauim suspensiuuam habere negat, nondum adeo dilucide demonstrata est, nec ex *ordinat. iudic. appellat.*, nec ex mandatis, ad quae ille prouocat, probatur. Alterum Straußii argumentum: Serenissimum legislatorem hac lege

lege cauillantibus nouum praesidium malitiae indulgere & occasionem iustitiam eludendi uel medio tempore penitus elabendi praebere non uoluisse, propterea nihil ad rem facit, quia ipse Serenissimus legislator in *all. Mand. Dippoldism. §. 7.* citissime, quid fieri debeat, indicatum iri declarat uerbis *Worbey wir uns uns doch hiermit dahin Gnädigst erkläret haben wollen, zu desto ehender Abhelfung der nichtigen und unerheblichen Appellationen bey unserer Landes-Regierung die Verfügung zu treffen ic. & paulo post: alsobald und ohne vorhergehende communication zur resolution derer eingelangten Verichte geschritten ic.* Imo duo casus a Strausio prolati, nempe si ab examine testium wieder die *Summarische Zeugen-Verhör* appelletur, ic. a detractione in carceres oborto collo rei in flagranti delicto deprehensi, de qua *add. Mandat. wider die Selbst-Rache sub n. II. §. 55.* de prouocationibus manifestissime & euentissime friuolis & quae nullo modo excusari possunt, aut ubi periculum est in mora, agunt, quas merito excipimus. Similiter quando delinquens ad locum torturae deductus uel iam coepta est tortura, appellatio contra interposita non attenditur, sed tortura peragitur. uid. *mand. ad Senatum aulicum emissum d. a. 1703. in C. A. T. 1. p. 1171. seqq.* Barth. Hodeg. p. 1063. lit. a.

§. V.

An uero in omnibus & singulis causis criminalibus in Saxoniam electorali interdicta est appellatio? Affirmat illud Carpzou. in *pr. crim. qu. 139. n. 22.* ibi: sicuti nec qualitas causae criminalis attendenda est, num scil.

scil. de uita hominis aliaue poena corporis afflictiva aut etiam poena mitiore carceris, relegationis, uel multa pecuniaria agatur; indifferenter siquidem in processu inquisitorio appellatio reiicitur. Tametsi uero uocem: *peinlich*, in dem Ausschreiben *d. a. 1555. tit. was zu Ober-Nieder oder Erbgericht gehörig in fm. & tit. seq. daß peinliche Sachen, dadurch das Leben verwüretet ic.* alio significato accipi uideas, hoc loco tamen omnis poena criminalis seu ad interesse publicum tendens denotari uideatur. *Add. extractum mandati ad tit. der App. Gerichts: Ordn. Wer vor unser Appellation Gericht geladen ic. & Mand. Dippoldim. §. 7. ibi: ohne Unterscheid so wohl Inquisition &c. ubi nulla distinctio reperitur. Ad minimum hoc usus & obseruantia corroborasse uideatur.*

§. VI.

Nulla autem fingenda est differentia, utrum ab interlocutoria an definitiua prouocetur *Carpz. in pr. crim. qu. 139. n. 22.* Nec aliter de leuiteratione sentiendum. Quicquid enim iuris est circa appellationem, illud quoque regulariter obtinet in leuiteratione. *Carpzou. l. c. n. 28. 29. 30.*

§. VII.

Sequitur ex hisce, neque in causis delictorum leuioribus, de quibus in Saxonia Electorali iudices inferiores cognoscunt, appellationi locum esse. *add. illustri Menckenii nostri elegantissima pariter atque utilissima diss. d. processu iniuriar. Saxon. §. 31. & 32. Quae-*
nam

nam autem ista sint delicta leuiora, uid. *Aus schreiben d. a. 1555. tit. was zu Ober, Nieder, oder Erbgerichten gehörig in C. A. T. I. p. 47.* Secus uero intuitu deprecationis & expensarum sentiant.

§. VIII.

Nolumus uero ea, quae in hoc capite commemorauimus, ad processum accusatorum extendi. In hoc enim tam leuiteratio quam appellatio admittitur. Colligi hoc potest ex saepe dicta *ordin. iudicii appellat. tit. wer vor unser Appellation Gericht geladen ic. §.* Und mögen demnach *ic. ibi: So lassen wir es darbey bewenden und gnädigst geschehen, wenn peinliche oder fiscalische (apud fiscales solos fere uiget adhuc processus accusatorius) Sachen fürfallen, daß man die in unserm Schöppen-Stuhl zu Leipzig, oder, da in erster instanz hiebevorn daselbst erkannt, an einem andern unverdächtigen Orte zum versprechen überschicken möge ic. Add. extractum mandati ibid: verb. wenn wieder die Verbrechere Amtshalben und ex officio inquisitionis: weiß verfahren worden ic. porro: haben wir in inquisition-processen.* Et, quotiescunque in legibus Saxonice aliquid circa prohibitionem appellationis in causis criminalibus dispositum, inquisitionis uox semper fere usurpata est. Quae cum ita sint, prorsus non habuit Oldekopius, cur tantopere in Carpozouium inueheretur, & hanc differentiam accusatorii & inquisitorii processus a Carpz. expositam & ut uidimus, in ipsis legibus fundatam reprobaret. Il-

G

lud

Iud specialiter receptum esse asserit Carpz. *in resp. lib. 3. resp. 128. n. 11.* quod in causis criminalibus (uidelicet quae per modum accusationis uentilantur) appellationes nec in curia Lipsiensi prouinciali, nec supremo appellationum iudicio Dresdensi soleant uentilari, sed, si prouocetur in eiusmodi causis ad illustrissimum Saxoniae Electorem, iustificata appellatione coram commissariis ad id delegatis acta secundae instantiae ad aliud collegium sapientum transmittantur & desuper responsum petatur, ob uerba supra adducta ordin. iudicii appellat.

§. IX.

Annon uero in processu bannitorio quoque locus est appellationi relinquendus? affirmamus. Nam iudicium bannitorium est species processus accusatorii & ordinario in eo proceditur modo, ergo, quod in accusatorio obtinet, praesuppositis terminis habilibus ad bannitorium etiam applicari potest. Nec obstat, quod, ut iudicium bannitorium locum habeat, requiratur, ut reus in flagranti crimine deprehendatur, in notoriis uero iure can. appellatio cesset. Exinde enim nondum delictum fit notorium, neque reus confessus & conuictus. Igitur bannitus deprehensus condemnari nequit, antequam de crimine confessus fuerit aut conuictus, de quo uid. Carpz. *in pr. crim. 94. 140. n. 98. & seqq.*

§. X.

Tandem interrogandum, num appellatio uel leu-
teratio contra inquisitionem, quae adhuc est in
fieri, ut aiunt, sit permittenda? Et negamus illud cum
Bergero in *E. D. F. tit. 35. obs. 4. n. 1. p. 954. seq.* quia
eiusmodi sententia, qua inquisitio dictata, non tran-
sit in rem iudicatam ac defensio pro auertenda inqui-
sitione locum habet. Aliud uero usu & obseruan-
tia in iudiciis inferioribus inualuisse, fatetur iste ibid.
Deinde in legibus Saxonice indistincte ab inquisitio-
ne, siue iam inchoata sit, siue inchoanda, prouocari
prohibetur. Speciatim autem studiosis academiae
Lipsiensis, in causis disciplinaribus citatis, appella-
tione & defensione pro auertenda inquisitione uti in-
terdictum per refer. *d. a. 1680. in C. A. T. l. p. 939.* Cae-
terum notandum, Potentissimum legislatorem Saxo-
nem in Mand. wider die Selbst-Rache sub n. 11.
§. 31. & *d. a. 1712. §. 40.* item in dem Mand. wider die
Diebe und Räuber *d. a. 1719.* constituisse, ut singula-
rium certaminum siue duellorum rei, nec non rapto-
res & fures uiolenti ad ultimum supplicium sine de-
fensore aduocato rapiantur, & iudex ipse de eorum
defensione sollicitus sit.

§. XI.

Caeterum, appellatione in causa criminali interpo-
sita, noua plerumque defensio, modo appellatio-
nem dilationis causa non interpositam esse constet, de-
lin-

linquenti conceditur, aduocatus autem pro ratione
 [circumstantiarum suspensione a praxi aliaue
 poena coërcetur, quod saepissime
 contingit.

FINIS.

COROLLARIA.

I.

Nulla est ac inualida appellatio a iudice male
 in formato ad eundem melius informan-
 dum, quicquid Limnaeus *in iure publ. tom.*
I. lib. II. c. 9. n. 104. usque *ad n. 126.* de Impe-
 ratore in contrarium dicat. Affert tamen
 Limnaeus *l. c.* exempla quorundam, qui id ten-
 tarunt. Plura uid. in Conring. *exercit. acad.*
exercit. VI. §. 65. p. 278. seq., in Struuii *cor-*
pore historiae germ., in Pistorii tom. III. Scri-
ptor. rer. german. p. 376., it. in Marquardi Fre-
 heri *tom. II. Script. rer. germ. p. 205.*

II.

Periculosa uero est prouocatio ab eodem
 temulento ad eundem sobrium; aliquan-
 do

do tamen non infeliciter successit. Narrat
 eiusmodi factum Valerius Maximus VI. - 2.
*Inferit se tantis uiris mulier alienigeni sanguinis,
 quae a Philippo rege (scil. Maedonum)
 temulento immerenter damnata, prouocarem
 ad Philippum, inquit, sed sobrium. Excus-
 sit crapulam oscitanti ac praesenti animo ebri-
 um respicere causaque diligentius inspecta
 iustior sententiam ferre coëgit &c.* Talis
 autem libertas aliena frequentius uenia, quam
 sua prouidentia tuta est.

III.

Etiam si personae miserabiles ad supremam
 statim instantiam, siue conueniant, siue
 conueniantur, prouocare possunt, neququam
 tamen hoc iis in regionibus, in quibus appel-
 latio in criminalibus est prohibita, facere
 queunt.

IV.

Licet Princeps imperii, priuilegio de non
 appellando gaudens, subditis iterum fa-
 culatatem prouocandi ad iudicia imperii, in-
 dulserit, quod Colonenses & Treuirenses
 Archi-

Archiepiscopi & Electores fecerunt, hoc tamen ad prouocationem in criminalibus non extendendum.

V.

Beneficium reuisionis in causis criminalibus cessat.

VI.

In causis fractae pacis publicae tam appellatio quam reuisio effectum sortiri uidetur.

VII.

Prouocationes, quae superioribus seculis ad iudicium Magdeburgense ex terris Polonicis aliisque dirigebantur, non ex mero partium arbitrio factae esse uidentur.



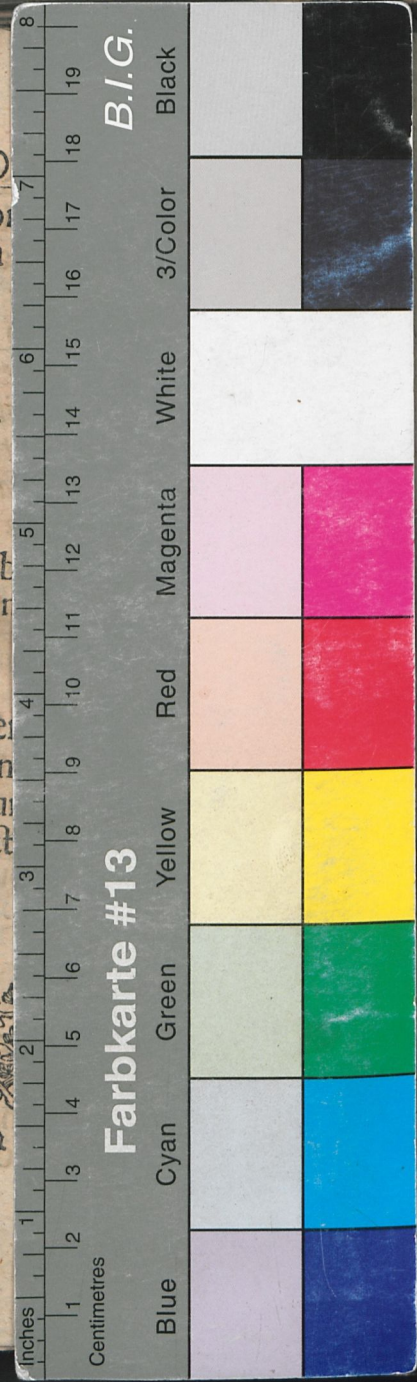
Wittenberg, Diss., 1739 (A).



Sb

v778





B.I.G.

Farbkarte #13

Q. D. B. V.
DE

APPELLATIONE
IN CAUSIS CRIMINALIBVS
EX IVRIBVS ROMANO, CANO-
NICO, GERMANICIS

27
1799
225

SVB PRAESIDIO

AVGVSTINI LEYSERI ICTI
POTENTISSIMO POLONIARVM REGI ET
PRINCIPI ELECTORI SAXONIAE A CONSILIIIS
AVLICIS, IN ACADEMIA VITEMBERGENSI ORDI-
NARI, CONSISTORII ECCLESIASTICI DIRECTO-
RIS, CVRIAE PROVINCIALIS AC SCABINA-
TVS ASSESSORIS PRIMARI
PRO ADIPISCENDIS

SVMMIS IVRIVM HONORIBVS
DIE OCTOBR. A. C. c1o 1o CC XXXIX.

IN AVDITORIO MAIORI
HORIS ANTE ET POST MERIDIANIS

PVBlice DISPVTAT
AVCTOR ATQVE RESPONDENS

MICHAEL GODOFREDVS
WERNHERVS

NEVNKIRCHA - FRANCVS I. V. C.

VITEMBERGAE
LITTERIS EPHRAIM GOTTLOB EICHSFELDII,
ACADEMIAE TYPOGRAPHI.

